

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

**CEZA HUKUKUNDA TAKSİRE DAYALI
SORUMLULUK**

Doktora Tezi

NİL MELEK GÜLTEKİN DİKEN

İstanbul, 2018

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

**CEZA HUKUKUNDA TAKSİRE DAYALI
SORUMLULUK**

Doktora Tezi

NİL MELEK GÜLTEKİN DİKEN

Danışman: Doç. Dr. Yusuf YAŞAR

İstanbul, 2018

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

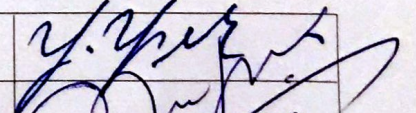
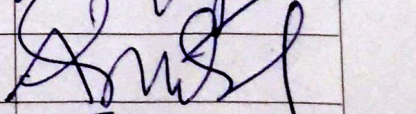
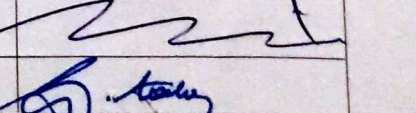
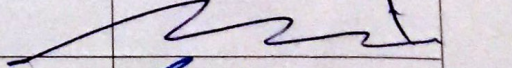
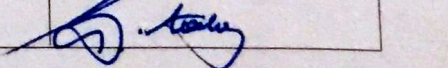
TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi Nil Melek Gültekin'nın CEZA HUKUKUNDA TAKSİRE DAYALI SORUMLULUK adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 19.04.2018 tarih ve 2018-11/18 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 08 / 05 / 2018

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. YUSUF YAŞAR	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. AHMET GÖKCEN	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. ADEM SÖZÜER	
4.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi MEHMET EMİN ALŞAHİN	
5.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi SERDAR TALAS	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Nil Melek Gültekin Diken
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Kamu Hukuku
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Yusuf Yaşar
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora - Mayıs 2018
Anahtar Kelimeler	: Taksir, Dikkat ve Özen Yükümlülüğü, İzin Verilen Risk, Nedensellik Bağı, Bilinçli Taksir, Olası Kast, Kusur.

ÖZET

CEZA HUKUKUNDA TAKSİRE DAYALI SORUMLULUK

Taksir ile ilgili olarak teoride ve uygulamada pek çok tartışmalı husus bulunmasına karşılık, bunların çözümüne ilişkin pek az araştırma yapılmaktadır. Bu sorunların tanımlanması ve tespit edilmesi yapılacak yeni araştırmalar açısından son derece önem arz etmekte olup; nitekim bu çalışma ile hedeflenen hususlardan biri de budur.

Çalışmamız üç temel bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde taksir, taksirin hukuki niteliği ve taksirin hukuki esası, ikinci bölümde taksirli suçlarda tipiklik ve taksirli suçlarda hukuka aykırılık, üçüncü bölümde ise taksirli suçlarda kusurluluk ve unsurların dışında kalan diğer haller incelenmektedir.

Suçun doktrinde pek çok farklı tanımı yapılmakla beraber, genel anlamda suç; tipik ve hukuka aykırı bir haksızlıktır. Suçun unsurlarının tasnifi ve sıralanışı yazardan yazara veya ekolden ekole değişiklik göstermektedir.

Bir kimsenin işlediği fiilin suç teşkil edebilmesi ve kişinin bundan sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin mutlaka kanun tarafından suç olarak düzenlenmiş olması; yani tipikliğe uyması gerekmektedir. Konumuz açısından bakıldığında, taksir, Türk doktrininde genel kabul gören görüşe göre, tipikliğin sübjektif (manevi) unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bununla beraber, bazı yazarların taksirin hem bir haksızlık şekli olarak suçun maddi unsurlarına hem de kusurluluğa dahil olan çifte bir fonksiyonu ve kompleks bir yapısı olduğunu kabul ettikleri, bu sebeple taksiri suçun özel görünüş şekillerinden biri olarak inceledikleri görülmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 22 nci maddesinde, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanan taksirin, hem ceza hukukundaki yeri, hem taksirli suçların unsurları, hem de bazı başka kavramlardan farkı hususunda tartışmalı bir alanda bulunmaktadır.

Çalışmamız çerçevesinde, kanun maddesinin getirdiği şartlar, maddenin doktrinde ve uygulamada ne şekilde anlaşıldığı ve bunun içtihatlarla nasıl yansıdığı, önemli gördüğümüz bazı ülkelerin mevzuatı ve içtihatları da dikkate alınarak titizlikle incelenmiştir. Bu kapsamda, doktrinindeki tartışmalı noktalara ve uygulamada görülen sorunlara değinilerek, bunlara ilişkin çözüm önerileri, görüşler ve eleştiriler sunulmuştur.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Nil Melek Gültekin Diken
Field	: Law
Programme	: Public Law
Supervisor	: Assoc. Dr. Yusuf Yaşar
Degree Awarded and Date	: Doctorate - May 2018
Keywords	: Negligence, Due Dilligence, Permitted Risk, Causality, Conscious Negligence, Dolus Eventualis, Culpability.

ABSTRACT

LIABILITY BASED ON NEGLIGENCE IN CRIMINAL LAW

Although there are many controversial issues regarding negligence in theory and practice, little research has been done on their possible solutions. The definition and identification of these problems are of great importance in terms of new research. Therefore, one of the aims of this study is to determine the theoretical and practical problems related to the topic and to make suggestions for their solution.

Our study consists of three main parts. In the first part, negligence, its legal nature and its legal principles have been analyzed. In the second part, which can be considered as the main body of this thesis, the elements of crimes committed by negligence have been defined and discussed. Finally, the third part focuses on the culpability within the scope of crimes committed by negligence.

Despite of being defined in several different ways by the doctrine, it is generally accepted that a crime is a typical and unlawful behavior. The sorting and ranking of the elements of the crime varies among different authors.

In order to accept that an act constitutes a criminal offense and that one can be held accountable for it, the law must absolutely criminalize this act; that is, it must conform to the typology defined by law. From the standpoint of position, negligence constitutes one of the subjective elements of typology, according to the generally accepted view in Turkish doctrine. Nevertheless, some authors see negligence as one of the special forms of appearance of crime, admitting that negligence has a double function and a complex structure, both in the material aspect of the crime and in the imperfection as a form of injustice.

The 22nd article of the Turkish Criminal Code defines negligence as the fulfillment of a behavior without anticipating the consequences stated in the legal definition of the offense because of contradiction to due diligence. There is a controversial area regarding where negligence should stand within criminal law, its elements and the difference between negligence and some other concepts.

In the framework of our work, the conditions brought by law have been scrutinized, taking into account the legislation and case law of some other countries that we consider to be relevant. In this context, solutions, suggestions and criticisms were presented by mentioning the controversial points in the doctrine and problems in practice.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	1
ABSTRACT	3
İÇİNDEKİLER	5
KISALTMALAR.....	10
GİRİŞ	14

BİRİNCİ BÖLÜM

TAKSİRİN HUKUKİ NİTELİĞİ, HUKUKİ ESASI VE TARİHÇESİ

I. TAKSİR KAVRAMI VE TAKSİRİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	21
1. Taksir Terimi ve Tanımı.....	21
2. Taksirin Hukuki Niteliği.....	28
A. Genel Bilgiler	28
B. Ceza Hukukunda Fiilin Yapısını Açıklayan Teoriler ve Taksir.....	32
a. Ontolojik Teoriler.....	32
aa. Doğal - Nedensel Hareket Teorisi	32
bb. Amaççı (Gai-Final) Hareket Teorisi	33
cc. Sosyal Hareket Teorisi	35
b. Normativist (Hukuki) Hareket Teorisi	36
C. Taksirin Çifte Fonksiyonu Öğretisi	37
D. Taksirin Hukuki Niteliği ve Suçun Yapısındaki Yeri Hususunda Değerlendirme ve Görüşümüz	42
II. TAKSİRİN HUKUKİ ESASI	45
1. Taksirin Hukuki Esasını Açıklayan Teoriler.....	45
A. Genel Bilgiler	45
B. Etkin Sebep Teorisi	46
C. Öngörebilme Teorisi.....	48
D. Öngörebilme ve Önleyebilme Teorisi	52
E. Hata (Yanılma) Teorisi	54
F. Tehlike Teorileri	56
2. Taksirin Hukuki Esası Hakkındaki Görüşümüz	57
III. TAKSİRİN TARİHİ GELİŞİMİ VE BAZI İLGİLİ KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ	61
1. Taksir Kavramının Tarihi Gelişimi	61

A. Genel Bilgiler	61
B. Genel Olarak Taksirin Ceza Hukukundaki Gelişimi	62
C. Türk Ceza Hukukunda Taksirin Gelişimi	65
a. İslam Hukuku ve Osmanlı Hukuku'nda Taksir	65
b. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Taksir	67
2. Taksir Kavramının Bazı İlgili Kurum ve Kavramlarla İlişkisi	70
A. Genel Olarak	70
B. Taksir ve Hata	71
C. Taksir ve Kaza İle Mücbir Sebep	71
D. Kabahatler Kanunu'nda Taksir	72
3. Taksir - Kast Ayırımı	75

İKİNCİ BÖLÜM

TAKSİRLİ SUÇLARDA TİPİKLİK VE HUKUKA AYKIRILIK

I. Taksirli Suçlarda Tipiklik	82
1. Genel Bilgiler	82
2. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranış	84
A. Genel Bilgiler	84
B. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın İhmali Hareketle İşlenmesi	87
C. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Kaynağı	91
D. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Tespitinde Uygulanacak Ölçüt	95
E. İzin Verilen Risk ve Güven Prensibi	101
a. İzin Verilen Risk	101
b. Güven Prensibi	105
3. Öngörülebilir ve Objektif Olarak İsnat Edilebilir Netice	112
A. Neticeye İlişkin Genel Bilgiler ve Sırf Hareket Suçlarında Taksir	112
B. Neticenin Öngörülebilir Olması	119
a. Öngörülebilirlik Kavramı ve Öngörme Kavramından Farkı	119
b. Öngörülebilirlik Ölçütü	121
c. Öngörülebilir Neticenin Fail Tarafından Öngörülmemesi	126
d. Öngörülebilir Neticenin Fail Tarafından Öngörülmesi (Bilinçli Taksir)	128
aa. Bilinçli Taksir Kavramı	128
bb. Bilinçli Taksirin Niteliği Hakkındaki Görüşler	142
cc. Bilinçli Taksir - Basit Taksir Karşılaştırması	149
dd. Bilinçli Taksirin Olası Kastla Karşılaştırılması	155
C. Neticenin Objektif Olarak İsnat Edilebilir Olması	179
a. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet	179
b. Objektif İsnadiyet Çerçevesinde Hukuka Uygun Alternatif Davranışlar	190

c. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Objektif İsnadiyet	198
aa. “Netice Bakımından En Azından Taksirle Hareket Etme” Kavramı	198
bb. Daha Ağır Veya Başka Neticenin Faile Objektif Olarak İsnat Edilebilirliği	205
d. Mağdurun Hareketinin Objektif İsnat Edilebilirliğe Etkisi	211
aa. Genel Bilgiler	211
bb. Mağdurun Normal Olmayan Kusursuz Hareketi	213
cc. Mağdurun Normal Olmayan Kusurlu Hareketi	220
dd. Mağdurun Özel Durumunun Objektif İsnat Edilebilirliğe Etkisi	223
e. Üçüncü Kişinin Hareketinin Objektif İsnat Edilebilirliğe Etkisi	232
aa. Genel Bilgiler	232
bb. Üçüncü Kişinin Kasti Hareketiyle Taksirli Suça Katılması	233
cc. Üçüncü Kişinin Taksirli Hareketiyle Taksirli Suça Katılması	237
D. Taksirli Suçlarda Neticenin Meydana Gelme Anı ve Zamanaşımı Sorunu ...	240
II. Taksirli Suçlarda Hukuka Aykırılık	244
1. Taksirli Suçlar ve Meşru Savunma	245
2. Taksirli Suçlarda Rıza	247

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAKSİRLİ SUÇLARDA KUSURLULUK VE UNSURLARIN DIŞINDA KALAN DİĞER HALLER

I. Taksir - Kusurluluk İlişkisi	256
1. Kusurluluk ve Kusur Yeteneğiyle İlgili Genel Açıklamalar	256
A. Kusurluluğun Esasını Açıklayan Teoriler	256
a. Psikolojik Teori	256
b. Normatif Teori	257
B. Kusurluluk ve Kusur Yeteneğinin Hukuki Esası	257
C. Kusur Yeteneğinin Unsurları: Algılama ve İrade Yeteneği	259
2. Taksirli Suçlarda Kusur	264
A. Taksirli Suçlarda Sübjektif Beklenebilirlik ve Öngörülebilirlik	264
B. Birden Fazla Kişinin Taksirle İşlediği Suçlarda Sorumluluk (TCK m.22/4,5)	270
a. Kusur Yönünden Değerlendirme	270
b. İştirak Yönünden Değerlendirme	274
II. Taksirli Suçlarda Kusur Yeteneği ve Kusurluluğu Azaltan ve Kaldıran Bazı Nedenler	289
1. Taksirli Suçlarda Kusur Yeteneği	289
2. Taksirli Suçlarda Kusurluluğu Etkileyen Bazı Haller	292
A. Geçici Neden, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma (TCK m.34)	292

a. Geçici Neden.....	292
b. Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma	295
aa. Alkol veya Uyuşturucu Maddenin İrade Dışı Alınması	295
bb. Alkol veya Uyuşturucu Maddenin İradî Alınması	296
aaa. Genel Bilgiler.....	296
bbb. Tasarlayarak veya Kasten Alkol veya Uyuşturucu Madde Alınması.....	297
ccc. Taksirle Alkol veya Uyuşturucu Madde Alınması	299
B. Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK m.27/1).....	301
a. Sınırın Aşılması ile İlgili Genel Bilgiler	301
b. Sınırın Taksirle Aşılması	303
c. Meşru Savunmada Sınırın Mazur Görülebilecek Bir Heyecan, Korku veya Telaş Nedeniyle Aşılması	305
C. Haksız Tahrik (TCK m.29).....	309
III. Unsurların Dışında Kalan Diğer Haller	315
1. Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep (TCK m.22/6).....	315
A. Genel Bilgiler	315
B. Bir Cezanın Hükmedilmesini Gereksiz Kılacak Derecede Mağduriyet.....	320
C. Neticenin Münhasıran Kişisel ve Ailevi Durum Bakımından Sonuç Doğurması	322
D. TCK m. 22/6 Çerçevesinde Verilebilecek Kararlar	328
a. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yönünden Değerlendirme	328
b. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yönünden Değerlendirme	329
E. TCK m. 22/6 Hakkındaki Eleştiriler ve Değerlendirme	331
2. Taksirli Suçlarda Hata	335
A. Suçun Maddi Unsurlarında Hata	335
B. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata.....	339
SONUÇ.....	341
KAYNAKÇA	355



KISALTMALAR

<i>AD</i>	Adalet Dergisi
<i>AIDS</i>	Acquired Immune Deficiency Syndrome (Edinilmiş Bağıışıklık Eksikliği Sendromu)
<i>akt.</i>	aktaran
<i>AUHFD</i>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>b.</i>	bent
<i>BayObLG</i>	Bayerisches Oberstes Landesgericht
<i>BGH</i>	Bundesgerichtshof
<i>BGHSt</i>	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
<i>Bkz.</i>	Bakınız
<i>C.</i>	Cilt
<i>CD.</i>	Ceza Dairesi
<i>CK</i>	Ceza Kanunu
<i>CMK</i>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<i>çev.</i>	çeviren
<i>der.</i>	derleyen
<i>dn.</i>	dipnot
<i>E.</i>	Esas

<i>ed.</i>	editör
<i>HIV</i> Yetmezlik Virüsü)	Human Immunodeficiency Virus (İnsan Bağışıklık
<i>İBD</i>	İstanbul Barosu Dergisi
<i>İBK</i>	İçtihadı Birleştirme Kararı
<i>İÜHFM</i>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<i>K.</i>	Karar
<i>km</i>	kilometre
<i>kn.</i>	kenar notu
<i>m.</i>	madde
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift
<i>No</i>	Numara
<i>NStZ</i>	Neue Zeitschrift für Strafrecht
<i>OLG</i>	Oberlandesgericht
<i>RG.</i>	Resmi Gazete
<i>s.</i>	sayfa
<i>S.</i>	Sayı
<i>StGB</i>	Strafgesetzbuch
<i>StR</i>	Strafsenat
<i>TAAD</i>	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<i>TBB</i>	Türkiye Barolar Birliği

TBMM Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK Türk Ceza Kanunu

TMK Terörle Mücadele Kanunu

v. von

vd. ve devamı

Y. Yıl

Yarg. Yargıtay

YCGK Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Yön Yönetmelik

YTCK Yeni Türk Ceza Kanunu



GİRİŞ

Taksir, kökleri Roma Hukuku'na dayanan, o günden günümüze teknolojinin ve insan ilişkilerinin gelişmesiyle günlük hayatımızda sıkça yer alan bir kavram olup; trafik kazaları, iş kazaları veya malpraktis gibi pek çok alanda sorunların çözülmesinde ve faillerin cezalandırılması noktasında önem arz etmektedir.

Taksirin bu denli önemli olmasına ve taksirli suçların günlük hayatın önemli bir bölümünde görülmesine rağmen, Türk doktrininde taksirle ilgili az sayıda monografik eser mevcuttur. Biz de, bu çalışmamızda, taksir konusunu seçmiş ve incelemiş bulunmaktayız. Bu çalışma çerçevesinde, özellikle modern doktrindeki gelişmeler ışığında, taksirli suçun yapısıyla ilgili Türk doktrinindeki ve uygulamadaki tartışmalara, özellikle Almanya başta olmak üzere bazı yabancı ülke mevzuatlarına ve içtihatlarına değindik.

Çalışmamız üç temel bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde taksir, taksirin hukuki niteliği ve taksirin hukuki esası, ikinci bölümde taksirli suçlarda tipiklik ve taksirli suçlarda hukuka aykırılık, üçüncü bölümde ise taksirli suçlarda kusurluluk ve unsurların dışında kalan diğer haller incelenmektedir. Taksir konusunun günlük hayattaki sorunlarla birleştiğinde ne kadar geniş bir konu olduğu göz önüne alındığında, bu çalışmanın belirli konularla sınırlı olması gerekmektedir. Bu itibarla, örneğin, taksirli suçlarda önemli bir yeri olan malpraktis ve hekimlerin sorumluluğuna veya iş kazalarına yalnızca konunun özünün gerektirdiği ölçüde sınırlı olarak temas edilecektir. Zira bu konuların her biri tek başına monografik bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek derecede geniştir.

Taksir konusu incelenirken çalışmanın hedefi, taksirin Türk Ceza Hukuku çerçevesinde derinlemesine işlenerek yan konuların sınırlı tutulması ve bunlara yalnızca çalışma açısından faydası olacağını düşündüğümüz ölçüde değinilmesidir. Bununla beraber, çalışmanın daha verimli olması ve bazı hususların ayrıntılı olarak daha iyi

anlaşılması bakımından, Türk Ceza Kanunu'nun esinlendiği Alman Ceza Kanunu, Alman doktrinindeki görüşler ve Alman mahkemelerinin içtihatları da ilgili başlıklar altında incelenmekte, ihtiyaç duyulan noktalarda da Türk Ceza hukukundaki düzenlemelerle karşılaştırılmaktadır.

Taksir ile ilgili olarak gerek teoride, gerekse de uygulamada pek çok problem bulunmasına karşılık, bunların çözümüne ilişkin pek az araştırma yapılmaktadır. Bu problemlerin tanımlanması ve tespit edilmesi yapılacak yeni araştırmalar açısından son derece önem arz etmektedir. Zira bu çalışma ile hedeflenen hususlardan biri, konuya ilişkin teorik ve pratik sorunların tespit edilerek belirlenmesi ve bunların çözümüne yönelik önerilerin getirilmesidir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, taksirin suçun yapısındaki yeri, hukuki niteliği, hukuki esası, tarihi gelişimi ve bazı benzer kavramlarla ilişkisi incelenmiştir. Suçun doktrinde pek çok farklı tanımları yapılmakla beraber, genel anlamda suç tipik ve hukuka aykırı bir haksızlıktır¹. Suçun unsurlarının tasnifi ve sıralanışı yazardan yazara veya ekolden ekole değişiklik göstermektedir. Örnek olarak bazı yazarlar, suçu, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık olmak üzere üç temel başlık altında toplamaktadır². Bazı yazarlar ise, tipiklik ve hukuka aykırılık olmak üzere ikiye ayırmakta, suçun maddi ve manevi unsurlarını tipiklik başlığı altında inceleyerek bunları tipikliğin objektif unsurları (maddi unsurlar) ve tipikliğin sübjektif unsurları şeklinde (manevi unsurlar) incelemektedir³.

Bir kimsenin işlediği fiilin suç teşkil edebilmesi ve kişinin bundan sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin mutlaka kanun tarafından suç olarak düzenlenmiş olması; yani tipikliğe uyması gerekmektedir. Konumuz açısından bakıldığında, Türk doktrinde genel kabul gören görüşe göre, tipikliğin manevi unsurlarını - veya tipikliğin sübjektif unsurlarını - “kast”, “taksir”, “saik” ve “neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç” oluşturmaktadır. Bununla beraber, Alman doktrininin etkisiyle, bazı yazarların taksirin hem bir haksızlık şekli olarak suçun maddi unsurlarına hem de kusurluluğa

¹ ARTUK, Mehmet Emin - GÖKCEN, Ahmet - ALŞAHİN, Mehmet Emin - ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, 11. Baskı, s. 195.

² ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2017, s.165.

³ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 220, KOCA, Mahmut - ÜZÜLMEZ, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2017, s.108.

dahil olan kompleks bir yapısı olduğunu kabul ettikleri, bu sebeple taksiri suçun özel görünüş şekillerinden biri olarak inceledikleri görülmektedir. Bu husus çalışmamız bakımından önem arz eden bir nokta olup, ilk bölümde taksirin hukuki niteliği başlığı altında, fiilin ve kusurun yapısını açıklayan teorilerle beraber incelenmekte, son dönemlerde Alman Ceza Hukukundan esinlenerek yavaş yavaş Türk doktrininde de kabul görmeye başlayan taksirin çifte fonksiyonu da değerlendirilmektedir. Daha ziyade Alman doktrininde ayrıntılı olarak incelenmekle beraber, taksirde dikkat ve özen yükümlülüğünün ve neticenin haksızlık unsurunu ilgilendirdiği ve suçun manevi unsurları (veya tipikliğin sübjektif unsurları) başlığı altında incelenmesi gerektiği, yükümlülüğün failin kişisel özelliklerine bağlı olarak failden beklenebilir beklenemeyeceği hususunun ise kusurluluğu ilgilendirdiği kabul edilmektedir ve buna doktrinde “Taksirin çifte fonksiyonu” denilmektedir⁴. Taksirin ceza hukukundaki yerinin tespit edilmesi açısından bu konu son derece önem arz etmektedir. Zira doktrindeki bazı yazarlar kast ve taksirin kusurluluğun bir türü olduğunu kabul ederek, taksiri kusur veya kusurluluk başlığı altında incelemektedirler⁵.

Türk Ceza Kanunu’ndaki tanıma bakıldığında, kast, kişinin eylemini kanuni tanımdaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir. Taksir ise, kelime anlamıyla, “bir işi eksik yapma, bir şeyi yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme” anlamlarına gelmektedir⁶. Hukuki anlamda taksir esas itibariyle kişinin eylemini gerçekleştirirken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olması ve neticeli suçlarda neticeyi öngörmesi gerekirken öngörmemiş olmasıdır. Ancak suçun bilinçli taksirle işlenmesi de mümkün olup, bilinçli taksir kişinin neticeyi istememesi ancak öngörmesi ve neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünerek hareket etmiş olmasıdır. Taksir, TCK’nın 22. maddesinde düzenlenmiş olup, taksirin kanunda tanımlandığı madde açısından doktrinde birtakım eleştiriler mevcuttur ve bunların da incelenmesi gerekmektedir.

⁴ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 379.

⁵ Bkz. CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, İstanbul 2017, s.363; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, Ankara 2014, s. 358.

⁶ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 319.

Taksir ve kast arasındaki ayrımın tarihi temellerine bakıldığında, bu hususun Roma Hukukuna kadar uzandığı⁷ ve dolus-culpa ayırımına gidildiği, ancak taksire, son yüzyılda özellikle trafik ve iş kazalarının artmasına kadar olan dönemde kast kavramına nazaran pek önem atfedilmediği görülmektedir⁸. İlerleyen dönemlerde ise, taksir kavramının tam olarak ortaya çıkışı Cermen hukukunda 15. yüzyılın sonlarında olmuş, bundan sonra, Fransa’da Fransız İhtilali’nin ardından gelen “kusursuz sorumluluk olmaz” anlayışıyla, 1794 tarihli Prusya Ceza Kanunu ve 1813 tarihli Bavyera Ceza Kanunu’nda, 19. yüzyılın ilk yarısında yayımlanmış Alman Kanunlarının hemen hepsinde kast ile taksir arasındaki ayrıma rastlanmıştır⁹.

Çalışmamızın ikinci bölümü, taksirli suçların unsurlarının açıklanması ve incelenmesinden oluşmaktadır. Genel olarak Türk doktrininde ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilen sisteme göre bir suçun taksirle işlenebilmesi için; “*fülin taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin iradi olması, neticenin öngörülebilir (tahmin edilebilir) olması, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir hareketin bulunması, hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması ve neticenin istenmemiş olması*” aranır. Ancak belirtelim ki, taksirin unsurları bakımından, özellikle Alman doktrininin etkisiyle Türk doktrininde klasikleşmiş taksir incelenme şekline ayrılarak farklı bir yol izlendiği görülmektedir. Alman doktrininde ve bu anlayışı takip eden Türk yazarların eserlerinde ise, taksirin değil, taksirli suçların unsurlarından söz edilmekte ve genelde bu unsurlar, taksirli suçların tipikliğe (veya haksızlığa) ilişkin unsurları ve hukuka aykırılık unsuru olarak iki temel başlık altında incelenmektedir. Tipiklik başlığı altında ise objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış ile öngörülebilir neticenin objektif isnat edilebilirliği incelenmektedir. Ancak belirtelim ki bu ayrım da yazardan yazara farklılık gösterebilmektedir. Bu unsurlar taksirli suçların tipikliğini oluşturmakta olup, çalışmamız kapsamında açıklayacağımız taksirin çifte fonksiyonu öğretisi gereği, taksirli suçlarda kusura ilişkin de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öncelikli olarak taksirli suçların tipikliğe ilişkin unsurları objektif ölçütlerle tespit edildikten sonra, sübjektif bir değerlendirme yapılarak somut olayda failin şahsına bağlı olarak failin kusurlu olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

⁷ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 356.

⁸ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 182.

⁹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 357.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, taksirin failin neticeyi öngörmesi veya öngörmemesine bağlı olarak iki türü bulunmakta; failin öngörülebilir bir neticeyi öngörmediği hallerde (basit) taksir, öngördüğü ancak istemediği bir neticeyi meydana getirdiği hallerde ise bilinçli taksir söz konusu olmaktadır. Bu bölümde, neticenin öngörülebilirliği başlığı altında, bu kavramlar tanımlanarak, bilinçli taksirin niteliğine ilişkin teorilere değinilmiş ve taksirin bu iki türü arasındaki farklar incelenmiştir. Ancak, taksir bakımından teoride ve tatbikatta karşılaşılan önemli sorunlardan biri, bilinçli taksir ve olası kast ayırımında yaşanmaktadır. Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında, olası kast ile bilinçli taksir kavramlarının sağlıklı bir biçimde birbirinden ayırt edilmesini sağlayacak bir düzenlemeye gidilmediği görülmekte; bu durum da bu kavramlar arasındaki farkın doktrinde ve yargı kararlarında ortaya konulması ihtiyacını doğurmaktadır. TCK'nın 21 inci maddesinin 2 nci fıkrasında olası kast; kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi, bilinçli taksir ise kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kanundaki ifadeden açıkça görüldüğü üzere, sırf kanuni metne bakarak bu iki kavramı birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Bu sebeple, bu konuya ışık tutulması amacıyla bu husus da işlenmekte, özellikle Fransa ve Almanya olmak üzere yabancı ülkelerin kanuni düzenlemeleri, içtihatları ve pratikteki uygulamalarına ışık tutularak Türk ceza hukuku sisteminden farklı yönleri ortaya konulmaktadır.

Yine ikinci bölümde, TCK'nın 23 üncü maddesinde düzenlenen ve failin en azından taksirli davranmak suretiyle, kast ettiğinden daha ağır veya farklı bir sonucu meydana getirdiği neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar çerçevesinde bazı özel hallerin failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumluluğuna etkisi incelenmektedir. Özellikle kasten yaralama sonucu meydana gelen daha ağır ölüm neticesi bakımından, failin en azından taksirinin bulunması gerektiğine ilişkin hususun üzerinde durularak, Yargıtay'ın da kararları değerlendirilerek tartışmalı olduğunu düşündüğümüz hususlara temas edilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, ilk olarak taksirli suçlarda kusur ve kusurluluk incelenmektedir. Bu başlık altında, kusur yeteneği ve kusur yeteneğinin unsurları kısaca

değerlendirilmekte, sonrasında taksirli suçlarda kusur ve kusurluluğun ne anlama geldiği ortaya konmakta ve taksirli suçlar bakımından önem arz ettiğini düşündüğümüz kusurluluğu etkileyen sebepler incelenmektedir. Bu bağlamda öncelikle kusurluluk bağlamında sebebinde serbest hareketler kuramı açıklanarak bu hususta tartışmalı olan noktalar ve farklı teoriler ele alınmaktadır. Her ne kadar failin kusurluluğuna ilişkin değerlendirme suçun işlendiği anda yapıyor olsa da, sebebinde serbest hareketler (alic) kuramı gereği, failin kendisini suç işlediği anda kusur yeteneğinden yoksun bırakacak şekilde davranması veya suç teşkil eden fiili işlediği anda kusur yeteneği olmayacağını bilmesine rağmen hareketi yine de meydana getirmesi halinde failin yine de kusur yeteneği olduğu kabul edilir. Bu konu da, özellikle suç işlerken kusur yeteneğini haiz olmayan failin işlediği suçun taksirle mi kasten mi işlendiği veya failin kendini kusur yeteneğinden yoksun kılan hareketini kasten veya taksirle gerçekleştirdiği noktasında bazı tartışmalara sebebiyet verebilmektedir. İşte taksirli suçlar bakımından önemli bu gibi noktalara dikkat çekilerek, önemli gördüğümüz teoriler ve Türk ve Alman mahkeme kararları incelenmektedir. Bunun haricinde, taksirli suçlarla kesişme noktaları olan alkol ve uyuşturucu madde etkisi altında olma, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması ve haksız tahrike değinilerek, bu başlıklar altında, haksız tahrik ile taksirli suçların bir arada bulunup bulunamayacağı gibi tartışmalı noktalar incelenmektedir.

Bu bölümde son derece önemli gördüğümüz bir diğer konu ise taksirli suçlarda şahsi cezasızlık ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebi düzenleyen TCK'nın 22 nci maddesinin altıncı fıkrasıdır. Bu fıkradaki düzenlemeye 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 verilmeyecek; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilecektir. Doktrinde fıkranın kaleme alınış şekli ve Yargıtay'ın bazı uygulamaları ile ilgili olarak son derece tartışmalı hususlar mevcuttur. Örneğin, maddede failin kişisel ve ailevi durumu bakımından doğacak mağduriyet için “ve” bağlacının kullanılmış olması ve hem kişisel hem ailevi bir mağduriyet aranması, cezaya hükmedilmesine gerek bırakmayacak derecede bir mağduriyet doğmuşsa bilinçli taksir bakımından farklı bir uygulamaya gidilerek şahsi cezasızlık sebebi yerine cezada

indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenleme yapılması ve madde metnine “münhasıran” kelimesi getirilerek fıkranın üçüncü kişilerin de suçtan zarar gördüğü hallerde uygulanmasının önünün tamamen kapatılması eleştirilmektedir. Bu başlık altında, bu fıkra ya yönelik yapılan tüm eleştiriler ve Yargıtay uygulamaları geniş bir açıyla incelenmekte, bu hususlara ilişkin değerlendirme ve düşüncelerimiz konunun sonunda arz edilmektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TAKSİRİN HUKUKİ NİTELİĞİ, HUKUKİ ESASI VE TARİHÇESİ

I. TAKSİR KAVRAMI VE TAKSİRİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Taksir Terimi ve Tanımı

Bir kimsenin işlediği fiil neticesinde meydana gelen suçtan cezai anlamda sorumlu tutulabilmesi için, yalnızca işlenmiş olan bir fiil ve (neticeli suçlarda) meydana gelen bir netice yeterli değildir; bunun için ayrıca fail ile meydana gelen netice arasında psikolojik bir bağ bulunması gereklidir¹⁰. Bu bağ da, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, doktrinde manevi unsur, kusur veya kusurluluk olarak adlandırılmakta¹¹ olup; ya failin iradi bir hareketiyle ve neticeyi de bilmesi ve istemesiyle oluşan kast veya yine failin iradi bir hareketi bulunmasına rağmen neticeyi istememesi halinde, bizim de çalışma konumuzu oluşturan taksir olabilir¹².

Taksirin, aşağıda tarihi gelişim başlığı altında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, sanayi, yol yapımı gibi insandan doğan faaliyetlerin gelişmesi, bu gelişmenin beraberinde yine insandan kaynaklı birtakım dikkatsizlikleri, tehlikeleri, kazaları ve zararlı neticeleri beraberinde getirmesi ve yaşanan zararlı neticelerin kişiler tarafından doğrudan istenmiş olmasalar dahi, öngörülebilir veya öngörülmuş neticelere rağmen gerekli dikkat ve özeni göstermeyen kişilerin cezalandırılması ihtiyacıyla doğduğu söylenebilir¹³.

¹⁰ **DONNEDIEU DE VABRES, Henri**, Traité De Droit Criminel Et De Legislation Pénale Comparée, 3. édition, Paris 1947, s. 74; **GARRAUD, Pierre**, Précis de Droit Criminel, 15. édition, Paris 1934, s. 227; **LARGUIER, Jean - CONTE, Philippe - MAISTRE DU CHAMBON, Patrick**, Droit Pénal Général, 21. édition, Paris 2008, s. 31.

¹¹ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 315.

¹² **GARRAUD**, s. 227.

¹³ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu hususu **20.05.2008** Tarih, **2008/9-51** Esas ve **2008/117** Karar sayılı kararında “*Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları*

Taksir, Arapça asıllı “kusur” kelimesinden türetilmiş olup, Türk Dil Kurumu’nun sözlüğünde; kısaltma, kısma, kusurda bulunma şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴. Sözlük anlamı bu şekilde olmakla beraber, taksir terimi, Türk doktrinde ve uygulamasında kabul görmüş ve Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 22 nci maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında basit (bilinçsiz) taksir “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir*” şeklinde, bilinçli taksir ise maddenin üçüncü fıkrasında “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır*” şeklinde tanımlanarak, bu halde taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarısına kadar artırılacağı belirtilmiştir.

Şunu belirtmek gerekir ki; taksirin 5237 sayılı Kanun’daki düzenlemesinde kanun metninde hareketin hiç dikkate alınmaksızın yalnızca netice ile ilgili bir tanım yapılmış olması doktrinde eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, failin, suç bilinçli taksirle işlendiğinde, basit taksirle işlenmesine nazaran daha ağır cezalandırılmasının sebebi, neticenin istenmemesine rağmen, öngörülmüş olması ve failin bunun bilinciyle hareketleri isteyerek yerine getirmesidir. Bu itibarla bu görüşe göre, kanun metninde bilinçli taksirin tanımı yapılırken, istenerek gerçekleştirilen hareketlere değinilmeksizin yalnızca neticeden bahsedilmesi hatalıdır¹⁵. Yine buna benzer bir görüş ise, kanun metninde ve doktrinde yalnızca neticenin göz önünde bulundurulmasını eleştirerek, taksirin yalnızca netice bakımından değil, kanuni tarifte yer alan bütün maddi unsurlar

bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği 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 imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır” şeklinde ifade etmektedir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim tarihi: 24.10.2015).

¹⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.561d1e7c24bfb0.23082021, (Erişim tarihi: 13.10.2015)

¹⁵ **BAYRAKTAR, Köksal**, *TCK Tasarısına İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 30; Aynı yönde bkz; “*Bu tanım eylemin iradi olması unsurunun açıkça belirtilmemiş olması açısından eksik ve yanıltıcı bir düzenlemedir. Cezanın artırımını öngören bilinçli taksirin yasada daha açık ifadelerle belirlenmesi gerekir*”, **DONAY, Süheyl**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2007, s. 35.

ÜNVER ise, aynı sorunun basit taksir düzenlemesi bakımından da mevcut olduğunu savunmakta, basit taksirde neticenin öngörülmemiş olması gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen, hareketin bilinerek ve istenilerek gerçekleştirildiğinin belirtilmemesinin hatalı olduğunu belirtmektedir, **ÜNVER, Yener**, *YTCK’da Kusurluluk*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1, Eylül 2006, s. 53.

bakımından tartışılabilirliğini savunmaktadır¹⁶. Yazarın verdiği örneğe göre, bir kimsenin örneğin taksirle öldürme suçunda, öldürme neticesine yönelik olarak taksirle hareket etmesi mümkün olduğu gibi, öldürdüğü canlının insan olması hususunda da taksirle hareket etmesi mümkündür¹⁷.

Biz de bu görüşe iştirak ettiğimizden, kanaatimizce, taksirin hukuki tanımı, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı iradi bir davranış sebebiyle, taksirli suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır.

Belirtelim ki kanun metnindeki tanımda “bilinçsiz taksir” veya “basit taksir” ifadeleri yer almamakta olup; kanun koyucu bilinçsiz/basit taksiri yalnızca “taksir” ifadesiyle düzenlemiştir. Ancak doktrinde, özellikle bilinçli taksirle işlenen suçlarla karışmaması bakımından, taksirin bu türüne bilinçsiz veya basit taksir denildiği görülmektedir. Bu bağlamda bilinçli taksir kanun metninde özel olarak zikredildiğinden, doktrindeki bazı yazarlar bilinçsiz taksirden yalnızca “taksir” olarak bahsetmekte ve bu durum bazı Yargıtay kararlarına da yansımaktadır. Biz de çalışmamız kapsamında taksir türlerini incelerken, doktrinde “bilinçsiz taksir” olarak da isimlendirilen kavramı yalnızca taksir olarak isimlendirmeyi uygun bulmakla beraber; çalışmamızın bazı yerlerinde sınırlı olarak bilinçli taksirle birlikte değerlendirme yapılan kısımlarda *basit* taksir ifadesine yer vermiş bulunmaktayız.

TCK’nın 22 nci maddesinin ilk fıkrasında taksirle işlenen fiillerin, ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu itibarla, kanun koyucu tarafından Kanun’da düzenlenmiş olan bütün suçların taksirle işlenmesi engellenmiş, ancak kanunda taksirli hali ayrıca suç olarak düzenlenmiş olan fiillerin cezalandırılacağı öngörülmüştür¹⁸. Taksir kavramının ceza kanunlarında açıkça

¹⁶ **ÖZGENÇ, İzzet**, TCK Gazi Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 317. Aynı görüşte bkz. **SÖZÜER, Adem**, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015, s. 23, <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf> (Erişim tarihi, 10.01.2018).

¹⁷ **ÖZGENÇ**, TCK Gazi Şerhi, s. 317; **SÖZÜER**, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 23.

¹⁸ Örneğin TCK’nın 151 inci maddesinde düzenlenmiş olan mala zarar verme suçunun taksirli şekli Kanun’da düzenlenmemiş olduğundan bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ancak TCK’nın 86. Maddesi ve devamında düzenlenmiş olan kasten yaralama suçunun taksirli şekli Kanun’un 89 uncu maddesinde düzenlenmiş olduğundan, failin taksirle yaralama suçunu işlemesi mümkündür.

tanımlanmasının sakınca meydana getirip getirmediği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcut olup, farklı ülkelerin ceza kanunlarını oluşturlarken değişik yöntemler izledikleri görülmektedir. Doktrinde bir görüşe göre taksir gibi üzerinde henüz yeterince araştırma yapılmamış bir kurumun kanunda açıkça tanımlanması sakıncalı olup, kavram dar bir çerçeveye oturtulmaya çalışılmamalıdır¹⁹. Örneğin Türk Ceza Hukukunda da 765 sayılı TCK'da taksir kavramının tanımına açıkça yer verilmemişken, yukarıda değinildiği üzere 5237 sayılı Kanun'da taksirin tanımı yapılmıştır.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda, taksir açıkça tanımlanmamış, ancak bu Kanun'un 45 inci maddesinde “*Cürümde kasdin bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır*” denilmek suretiyle istisnai bir taksirli sorumluluk kabul edilmiştir²⁰. Bu Kanun'da açık bir taksir tanımı bulunmamasının yanı sıra, kanunda kullanılan terimlerde birlik kurulmamış, maddelerden bazılarında (m. 130/2, m.134/3, m.136/5 vb.) taksir kelimesi kullanılmışken, bazı maddelerde müsamaha (m.274/3), bazılarında kayıtsızlık (m.399, m.303), bazılarında ise meslek ve sanatta tecrübesizlik gibi (m.399) farklı terimlere yer verilmiştir^{21 22}.

Bazı Avrupa ülkelerinin kanunlarında yer alan taksir düzenlemesi incelendiğinde; bu ülkelerden bazılarının Ceza Kanunlarında taksir kavramını açıkça tanımladıkları, bazılarının ise, açık bir tanım vermekten kaçınarak temel ceza hukuku politikaları gereği bu kavramın tanımlanmasını doktrine ve yargı kararlarına bıraktıkları görülmektedir²³.

Alman Ceza Kanunu'nun 15 inci maddesinde, taksirli davranışın cezalandırılacağı açıkça kanun tarafından belirtilmediği sürece, yalnızca kasti

¹⁹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s.185.

²⁰ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s.354.

²¹ ÇAKMUT, Özlem Yenerer - ÇAKMUT, Alp, *Taksir Kavramı*, İstanbul Barosu Dergisi, S. 1-2-3, C. 76, Y. 2002, s. 424.

²² 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan taksir kurumu aşağıda çalışmamızın “Taksir Kavramının Tarihi Gelişimi” bölümünde, 53 üncü sayfa ve devamında daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

²³ DEMİRCİ, Bahar, *Türk Ceza Kanununda Taksirden Doğan Sorumluluk*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı), Ankara 2011, s. 63-64.

hareketlerin cezalandırılacağı belirtilmiş, 16 ncı maddenin ilk fıkrasında ise, işlediği fiilin bir suçun unsurlarını gerçekleştirdiğini bilmeyen kişinin hareketinin kasti olmadığı, ancak bu hususun taksirli hareket sebebiyle cezalandırmaya etki etmeyeceği belirtilmiştir²⁴. Böylece Alman Ceza Kanunu'nda, Türk Ceza Kanunu'nun 22 nci maddesinin aksine, taksir açıkça tanımlanmamış ve unsurları gösterilmemiş; bu tanımın yapılması ve unsurların belirlenmesi doktrine ve içtihatlar bırakılmıştır²⁵. Bu husus, Alman doktrininde, bazı diğer Avrupa ülkelerindeki kanun metnlerinin aksine, Alman Ceza Kanunu'nun 15,16 ve 18 inci maddelerinin kast ve taksiri tanımlamaya dahi çalışmadıkları ve bunun taksirin anlamının ve sınırlarının anlaşılmasında belirsiz ve muğlak sonuçlara varılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁶. Bu görüşe göre, taksirin düzenlendiği 15 inci maddenin tek işlevi, yalnızca kast ve taksirin aynı kategoriye ait olduğunu belirtmek olup, bu ifade de hukukçulara yardımcı olmaktan son derece uzaktır²⁷. Bununla beraber yukarıda belirttiğimiz üzere, Türk doktrininde bir görüş ise²⁸, taksirin Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmasını ve bir çerçeveye oturtulmasını eleştirmiş, tanımın doktrine ve içtihatlar bırakılması gerektiğini belirtmiştir.

Fransız Ceza Hukukunda suçlar, manevi unsur bakımından, kasten işlenen suçlar (*faute intentionnelle*), taksirli suçları kapsayan kasıtsız işlenen suçlar (*faute non intentionnelle*) ve yalnızca en düşük cezayı öngören, ancak ceza kanununda düzenlenen ve Türkçe'ye kabahat olarak tercüme edilebilecek fiiller (*contravention*) bakımından geçerli olan objektif sorumluluk esasına dayalı olarak, kanunda öngörülen kuralın ihlal edilmesiyle kast veya taksir aranmaksızın olduğu kabul edilen suçlar (*faute contraventionnelle*) olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁹.

²⁴ Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 945, p. 3322) <http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=752#15> (Erişim tarihi: 14.10.2015).

²⁵ **BOHLANDER, Michael**, Principles of German Criminal Law, Oregon, 2009, s. 54; **HOFFMAN-HOLLAND, Klaus**, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen 2011, kn. 816, s. 338; **WELZEL, Hans**, Das Deutsche Strafrecht, 10. Auflage, Berlin 1967, §18, s. 126.

²⁶ Eleştiri için bkz. **DUTTGE, Gunnar**, *Fahrlässigkeit und Bestimmtheitsgebot*, Festschrift Für Günter Kohlman Zum 70. Geburtstag, Köln 2003, s. 26.

²⁷ **DUTTGE**, *Fahrlässigkeit und Bestimmtheitsgebot*, s. 26.

²⁸ **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s.185.

²⁹ **DESPORTES, Frédéric - LE GUNEHEC, Francis**, Droit Pénal Général, 15. édition, Paris 2008, s. 421.

Fransız Ceza Kanunu'nda, 2000 senesine kadar, taksire ilişkin bir tanıma açıkça yer verilmemiş olmakla beraber, özel hükümler kısmında, bazı suçların (özellikle hayata ve kişilerin vücut bütünlüğüne karşı suçlar) dikkatsizlik veya özensizlikle işlenebileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı (örneğin 1810 tarihli Kanun'un taksirle öldürme ve yaralamayı düzenleyen 319 ve 320. maddeleri)³⁰. Yine taksirin açık tanımı yapılmamakla beraber, 1992 yılında, suçların ancak kanunda açık düzenleme bulunması halinde taksirle işlenebileceğine ilişkin olarak Kanun'un 121-3 maddesinde düzenleme yapılmış ve bu düzenleme 1994 yılında yürürlüğe girmiş, 1996 senesinde bu madde taksirin kısmi bir tanımı yapılarak genişletilmiş, ancak taksire ilişkin genel ve daha kapsamlı bir tanım 2000 yılında çıkarılan yasa³¹ ile Kanun'un 121-3 maddesine ekleme yapılmak suretiyle yapılmış, tanımda geçen bazı terimler ise açıkça tanımlanmayarak, bunların çerçevesinin çizilmesi doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır³². Fransız Ceza Hukukunda halen cürüm (crime) – cünha (délit) – kabahat (contravention) ayrımı mevcut olup, Fransız Ceza Kanunu'nun 121-3 üncü maddesinin ilk fıkrasında genel kural olarak kast mevcut olmaksızın suçun (*crime* ve *délit*) oluşamayacağı belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki, Fransız Ceza Kanunu'nda da, Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi taksirle işlenebilecek suçlar son derece sınırlı sayıdadır ve bu alanda özellikle yaşama ve vücut bütünlüğüne karşı taksirli suçlar ile devletin veya milletin çıkarlarını veya devlet otoritesini koruyan suçlar önem arz etmektedir³³.

121-3 maddesinin üçüncü fıkrasında ise, kanun tarafından öngörülmüş olmak şartıyla, kanun veya yönetmelik gibi düzenlemelerle öngörülmüş olan bir yükümlülüğe uyulmaması, dikkatsiz ve ihmali davranış neticesinde suç oluşabileceği belirtilmiştir³⁴. Ancak cümlemin devamında, bu eylemlerin suç teşkil edebilmesi için, failin; sahip

³⁰ VIDAL, Georges - MAGNOL, Joseph, Cours De Droit Criminel Et De Science Pénitentiaire (Droit Pénal Général - Procédure Pénale), 8. édition, Paris 1935, s. 171; MEICHEL, Maurice, La Responsabilité Pénale du Fait D'autrui en Droit Français, Thèse Pour le Doctorat en Droit, Université de Nancy, 1956, s. 87.

³¹ 10 Temmuz 2000 tarih ve 2000-647 sayılı yasa.

³² Yapılan ilk düzenleme 12.07.1992 tarihli Kanun'la yapılmış, daha sonra 13.05.1996 tarihli Kanun'la taksire ilişkin düzenleme genişletilmiş, 10.07.2000 tarihli yasa ile ise düzenlemeye son şekli verilmiştir, DESPORTES - LE GUNEHEC, s. 444; RENOUT, Harald, Droit Pénal Général, 17. édition, Brüksel 2012, s. 144.

³³ DESPORTES - LE GUNEHEC, s. 445.

³⁴ Maddenin diğer fıkralarındaki (2 ve 4 üncü fıkralar) düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi ilgili başlıklar altında aşağıda verilecektir.

olduğu imkanlar, yetenekler, yetkiler ve görevi ile vazifesinin doğasının gereği göstermesi gereken ihtimamı göstermediğinin tespit edilmesi aranmıştır. Böylece taksirle ilgili olarak genel bir tanım yapılmış, ancak bu tanımda yer alan ifadelerin tanımlanması doktrine bırakılmıştır^{35 36}. Fransız Ceza Kanunu’nda da, Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi taksirli suçlar ancak kanunda açıkça öngörüldüğünde cezalandırılacakları için, Kanun metninde bazı maddelerde özel olarak taksirden bahsedilmiş olup, genel düzenlemeyi öngören 121-3 maddesinin yanı sıra, Kanun’un 221-6, 222-19, 222-19-1, 222-20, 222-20-1, 223-1, R. 625-3 maddelerinde de taksirli suçlara ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır³⁷. Hatta örneğin taksirle öldürmenin düzenlendiği 221-6 maddesinde, yalnızca “taksirle öldürme” ifadesi yerine, daha açık bir tanım yapılarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na benzer olarak, bir kişinin becerisizlik (*maladresse*), tedbirsizlik (*imprudence*), dikkatsizlik (*inattention*), ihmalkarlık (*négligence*) veya kanunlarla öngörülmüş olan bir tedbir veya güvenlik kuralına uymaması sebebiyle başkasının ölümüne neden olması halinde cezalandırılacağı belirtilmektedir.

İsviçre Ceza Kanunu’nun³⁸ 12 nci maddesinin ilk fıkrasına göre, Kanun’da açıkça aksi belirtilmediği sürece kişinin cezai sorumluluğuna yalnızca kasten işlediği suçlardan dolayı gidilir. Maddenin 3 üncü fıkrasına göre ise bir kimse dikkatsizliği neticesinde fiilinin sonuçlarını göz ardı eder veya öngöremezse taksirli suç işlemiş sayılır. Kişinin dikkatsizliğinden dolayı cezai sorumluluğunun doğması için, kişisel özellikleri ve şartlar çerçevesinde kendisinden beklenen özeni göstermemiş olması gerekir³⁹.

³⁵ BENILLOUCHE, M., *La faute et les délits non intentionnels*, <http://www.prepa-isp.fr/wp-content/annales/1-enm/penal/2012.pdf> (Erişim tarihi: 15.10.2015).

³⁶ [http://fr.jurispedia.org/index.php/Faute d'imprudence dans les infractions non-intentionnelles \(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Faute_d'imprudence_dans_les_infractions_non-intentionnelles_(fr)) (Erişim tarihi: 15.10.2015).

³⁷ SALVAGE, Philippe, *Droit Pénal Général*, 6. édition, Grenoble 2006, s. 54.

³⁸ İsviçre Ceza Hukuku’nda da suçlar ceza miktarına göre sınıflandırılmaktadır. Kanun’un 11 inci maddesine göre, suçlar 3 yıldan fazla hapis cezası gerektirenler (felonies) ve 3 yıldan az hapis cezası gerektirenler (misdemeanours) olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.

³⁹ 21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201501010000/311.0.pdf> (Erişim tarihi: 14.10.2015).

Türk Ceza Kanunu'nda ise, 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak, taksiri açıkça düzenleyen bir hüküm ihdas edilmiş⁴⁰, bu düzenlemenin yer aldığı 22 nci maddede, taksir ve bilinçli taksirin tanımlarının yanı sıra, taksirli bir suçun oluşumuna birden fazla kişinin dahil olması halinde iştirak hükümlerinin uygulanmayacağına işaret eden 5 inci fıkra, birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkesin kendi kusurundan dolayı sorumlu olacağı ve her failin cezasının kusuruna göre ayrı ayrı belirleneceği belirtilmiştir. Aşağıda daha detaylı inceleyeceğimiz üzere, kanaatimizce bu ifade açık olmaktan uzak bir ifade olup, pratikte bu ifade taksirli suçlarda iştirakin mümkün olmadığı dışında herhangi bir anlam ifade etmemektedir.

Maddenin 6 ncı fıkrasında ise, taksirle işlenen suçlarda uygulanmak üzere şahsi cezasızlık sebebi ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep düzenlenmiştir. Maddede, taksirli hareket sonucu neden olunan neticenin, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmeyeceği; bilinçli taksir halinde verilecek cezanın ise yarından altıda bire kadar indirilebileceği belirtilmiştir.

2. Taksirin Hukuki Niteliği

A. Genel Bilgiler

Doktrinde taksirin ceza hukukundaki yeri hususunda farklı görüşler bulunmakta olup, bu farklılığın temelini, fiil ile kişi arasında kurulan psikolojik bağın isimlendirilmesi oluşturmaktadır⁴¹. Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için yalnızca haksızlık içeriğinin mevcut olması yeterli olmayıp, bunun yanı sıra fiil ile fiili işleyen kişi arasında psikolojik bir bağ bulunmalıdır.

⁴⁰ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, *Das neue türkische Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil*, Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, C. 38, S. 55, Y. 2006, s. 39, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iaufdi/article/viewFile/1023010283/1023009522> (Erişim tarihi: 03.02.2015).

⁴¹ AYHAN AYGÖRMEZ, Gülsüm, *Fahrlässigkeit im Türkischen Strafgesetzbuch*, Das Strafrecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich, Band IV, 4. Deutsch-Türkisches Symposium "Fünf Jahre Türkisches Strafgesetzbuch" (ed. Yener Ünver, Eric Hilgendorf), İstanbul 2011, s. 205.

İşte bu bağın isimlendirilmesi kimi yazarlarca manevi unsur, kimilerince kusur, kimilerince ise kusurluluk olarak yapılmaktadır⁴². Yapılan tanımlandırmaya bağlı olarak, yazarların taksiri ne şekilde nitelendirdikleri ve ceza hukukunda nereye yerleştirdikleri değişiklik göstermektedir. Doktrinde taksir farklı yazarlar tarafından; kusur⁴³, kusurluluk⁴⁴, manevi unsur⁴⁵ veya suçun özel görünüş şekli⁴⁶ başlıkları altında incelenebilmektedir.

⁴² **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s.315.

⁴³ **BELGESAY, Mustafa Reşit**, *Kusur ve Hukuki Hata*, Tahir Taner'e Armağan, İstanbul 1956, s. 3; **DEMİRBAŞ**, s.378 vd.; **DÜZGÜN, Nuri - ELMACI, Şerafettin**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast, Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 62 vd.; **İÇEL, Kayıhan - SOKULLU AKINCI, Fusun - ÖZGENÇ, İzzet - SÖZÜER, Adem - MAHMUTOĞLU, Fatih S. - ÜNVER, Yener**, Suç Teorisi, İstanbul 2004, s.244 vd.; **İÇEL, Kayıhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, İstanbul 2016, s.401 vd.; **ÖZTÜRK, Bahri - ERDEM, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2014, s.258 vd.; **SANCAR, Türkan Yalçın - KÖPRÜLÜ, Timuçin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, 2. Baskı, Ankara 2015, s.245 vd.; **YÜCE, Turhan Tufan**, Ceza Hukuku Dersleri, Cilt I, Manisa 1982, s.336.

⁴⁴ **ALACAKAPTAN, Uğur**, Suçun Unsurları, Ankara 1975, s. 158 vd.; **EREM, Faruk**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 10. Baskı, Ankara 1973, s.495; **EREM, Faruk - DANIŞMAN, Ahmet - ARTUK, Mehmet Emin**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997, s.456; **HAFIZOĞULLARI, Zeki - ÖZEN, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 286 vd.; **ÖNDER, Ayhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II-III, İstanbul 1992, s. 296; **TAN, Mehmet**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler 1. Cilt (1-34. Maddeler), 1. Baskı, Ankara 2011, s.517 vd. Bazı yazarlar ise kusurluluğu manevi unsur başlığı altında sınıflandırmakta, taksiri ise bir kusurlu davranış türü olarak incelemektedirler; Bkz; **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 379 vd.; **PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer**, Kast ve Taksir, 1. Baskı, İstanbul 2005, s. 442; **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016, s.421 vd.; **TOROSLU, Nevzat**, *Cezai Sorumluluğun Gelişimi*, Yargıtay Dergisi, S. 1-2, C. 16, Ocak - Nisan 1990, s. 123. Dönmezer ve Erman ise taksiri manevi unsur başlığı altında incelemekle birlikte, manevi unsuru; isnat yeteneği ve kusurluluk olarak ikiye ayırmakta, taksir ile kastı da kusurluluğun iki çeşidi olarak belirtmektedir (**DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 11. Baskı, İstanbul, 1994, s.201).

⁴⁵ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 315; **HAKERİ, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014, s. 200 vd. (Yazar taksiri “Tipikliğin sübjektif unsuru” başlığı altında incelemektedir); **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 182 vd. (Yazarlar taksiri “Tipikliğin manevi unsuru başlığı altında incelemektedir); **ZAFER, Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2016, s. 278 vd. Alman doktrininin de etkisiyle, yavaş yavaş görüşlerini değiştirmeye ve taksirin suçun özel görünüş biçimlerinden olduğunu kabul eden yazarlardan bazısı ise, henüz bu değişikliğin başında olunması sebebiyle taksire halen manevi unsurlar başlığı altında yer vermekte, ancak eserlerinde taksiri suçun özel bir görünüş şekli olarak kabul etmek gerektiğini belirtmektedirler. Örneğin **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler eserinde bu hususu şu şekilde belirtmiştir; “*Kanımızca taksirin suç genel teorisinin bütün konuları ile birlikte ve ayrı bir başlık altında ele alınması yaklaşımı doğrudur. Ancak kurumun tarihi gelişimi de dikkate alarak bu geçiş döneminde bir süre daha taksiri manevi (sübjektif) unsur başlığı altında ele almayı ve taksirli suçlara ilişkin özellikleri yeri geldikçe bu başlık altında açıklamayı uygun gördük*”, **ZAFER**, Genel Hükümler, s. 280.

⁴⁶ **ÖZBEK, Veli - DOĞAN, Koray - BACAŞIZ, Pınar - TEPE, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2017, s.456; **YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin - ARTUÇ, Mustafa**, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I, Ankara 2014, s. 565vd.

Yargıtay'ın ise geçmiş dönemdeki kararlarında genel olarak, kusurluluğun manevi unsurun bir alt başlığı olarak kabul edilmesi gerektiği ve kast ile taksirin de kusurluluğun bir türü olarak görülmesi gerektiğine ilişkin kararları mevcuttur⁴⁷. Hatta

⁴⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu **12.10.2004** tarih, **2004/1-163** Esas ve **2004/194** Karar sayılı kararında kusurluluk, kast ve taksir kavramları hakkındaki görüşünü şu şekilde izah etmiştir; “*Çağdaş Ceza Hukuku'nda cezalandırılan eylemler sadece iradi olanlardır. "Manevi unsur" olarak adlandırılan suçun iradiliği ise, suçun unsurlarından birini oluşturmaktadır. Failin işlediği bir eylemden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, genel olarak Ceza Hukuku sisteminde kusurlu bir şekilde harekete ehil olması, başka bir deyişle isnat yeteneğine sahip olması, özel olarak da suçta, olayda fiilen kusurlu olması gerekir. (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul-2003, s. 183) Suçun sübjektif, psikolojik veya manevi unsuru olarak ifade edilen bu unsur, fail yönünden ele alındığında kusur, eylem yönünden söz konusu edildiğinde kusurluluk olarak ortaya çıkmaktadır (Prof. Dr. Kayıhan İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967, s.7). Suçun bir başka unsuru da "eylemin varlığı"dır. Çağdaş hukuki anlayışta, eylem haline dönüşmeyen fikir ve düşünceden dolayı sorumluluk söz konusu olmadığından, suçun varsayılması için maddi bir eyleme ihtiyaç bulunmaktadır. Eylem denilince de bundan, hareket, netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağının anlaşılması gerekir. İşte eylem, netice ve nedensellik bağlantısından oluşan bu bütüne de suçun "maddi unsuru" adı verilir. Şayet yasal tipe uyan, hukuka aykırı ve icraya başlandığını gösteren bir hareket bulunuyorsa, failin kusurluluğu, harekete anlam ve yön vermek, failin sorumluluk sınırını çizmek, yapılan hareketi nitelendirebilmek bakımından ön plana geçer ve netice ile irade arasında ortaya çıkabilecek muhtemel farklar, prensip itibarıyla, irade lehine çözümlenir. Bu bakımdan, kusurluluğun çeşitleri ve koşulları ile hukukumuzda düzenleniş biçimi üzerinde de durmak gereklidir. Maddi unsur ile fail arasında ruhi bir bağlantıdan ibaret olan kusurluluk çeşitli şekillerde görülebilir (Prof. Dr. Nurullah Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949, s. 85). Kusurluluğun esas şekli "sübjektif sorumluluk"tur. Sübjektif sorumluluk, kasttan doğan sübjektif sorumluluk ve taksirden doğan sübjektif sorumluluk olmak üzere başlıca iki kategoriye ayrılır; bu ikisine "kabahatlerde kusurluluk" denilen bir üçüncüsünün eklenmesi de mümkündür. Ancak bunlar dışında ve kanunun açıkça gösterdiği hallere özgü olmak üzere bir objektif sorumluluk hali de vardır (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Prof. Dr. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 12. Bası, İstanbul-1999, s. 209). Kast, Türk Ceza Yasası'nda tanımlanmamıştır. Ancak, 45. maddenin 1. fıkrasında "Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır" demek suretiyle kast kuralı ve bütün cürümlerde kastın aranması zorunluluğu belirtildikten sonra, "Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile tertip ettiği ahval müstesnadır" hükmü getirilerek, sözü geçen kuralın istisnası gösterilmiştir. Bu istisna, bazı cürümlerin taksirle işlenmesi halinde failin cezalandırılmasına olanak sağladığı gibi, kastedilen neticeden daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi halinde failin aşın sonuçtan dolayı cezalandırılmasını da olanaklı kılmıştır. Kısaca, "öngörülen ve suç oluşturan bir eylemi gerçekleştirmeye yönelik irade" biçiminde tanımlanan kastın iki unsuru bulunmaktadır.*

Bunlardan ilki; düşünme ve öngörme (bilme) unsurudur. Buna göre, faili n kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, tipe uygun hareketi, önceden düşünüp öngörmüş, zihninde canlandırmış olması gerektiği gibi, sonucu da düşünmüş ve öngörmüş olmalıdır. Bu sonuç, icra suçlarında ve ihmal suretiyle icra 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 istenmesi gerekir. Buna kastın irade (isteme) unsuru denir. Yasamızda taksir tanımlanmamış olmakla birlikte, taksirle adam öldürmeye ilişkin 455. maddeyi göz önünde bulundurduğumuzda, taksirin "tedbirsizlik", "dikkatsizlik" , "meslek ve sanatta acemilik" ve "nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik" gibi bir kusurluluğu belirttiğini görürüz. Taksirin unsurlarını beşe ayırmak mümkündür: a) eylemin taksirle işlenebilen bir suç olması, b) hareketin iradiliği, c) neticenin iradi olmaması, d) hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, e) neticenin öngörülebilmesidir. Neticenin istenmemiş olması (iradi olmaması), taksirin önemli bir özelliğini oluşturmakta ve onu kasıttan ayırmaktadır. Yine, neticenin öngörülebilir olması, taksirin başlıca şartını hatta sınırını oluşturur. Netice öngörülebilir değilse, bu gibi neticeleri doğurabilecek hareketlerde bulunmaktan çekinmesi kimseden doğal olarak istenemeyeceği için, ortada kusurluluk kalmaz ve artık bir

yakın dönemdeki kararlarında dahi Yargıtay'ın bu anlayışını sürdürdüğü görülmektedir⁴⁸. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında ise bunun aksine bir tutum sergilediği ve taksiri bir “haksızlık biçimi” olarak tanımladığı da görülmektedir⁴⁹.

Düşüncemize göre ise, manevi unsur ve kusurluluk birbirinden farklı kavramlar olup, kast ve taksir esas itibarıyla bir haksızlık biçimi ve suçun gerçekleştiriliş şekliyle, kusurluluk, failin gerçekleştirdiği bu haksızlık sebebiyle kınanabilip kınanamayacağına ilişkin bir değer yargısıdır⁵⁰. Bu itibarla, öncelikli olarak, failin kasti veya taksirli bir hareketiyle bir suçun meydana gelip gelmediği incelenmeli, ancak bundan sonra failin gerçekleştirdiği bu suçtan ötürü kınanabilirliği kusurluluk çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak belirtelim ki, aşağıda inceleyeceğimiz üzere, özellikle taksirli suçlar bakımından, taksirin haksızlığın sübjektif unsurları kapsamında değerlendirilmesinin onun kusur alanındaki tüm fonksiyonunun ortadan kalkmış olduğu anlamına gelmediğine, bu bağlamda taksirli suçların hem haksızlık hem de kusur alanında unsurları bulunduğuna ilişkin, özellikle son dönemde önem kazanan, taksirin çifte fonksiyonu öğretisini benimsediğimizden, taksirin manevi unsur başlığı altında incelenmekten ziyade, arz ettiği kompleks yapı sebebiyle suçun özel bir görünüş şekli olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Taksirin hukuki niteliğinin ve ceza hukukundaki yerinin anlaşılabilmesi için, fiil teorilerinin ve taksirin çifte fonksiyonu öğretisinin kısaca üzerinde durulması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu çerçevede, çalışmamızın bu kısmında öncelikli olarak bu

kaza veya tesadüfün bulunduğundan söz edilir.” Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim tarihi: 24.10.2015).

⁴⁸ Yargıtay yakın tarihli bazı kararlarında da taksiri bir kusurluluk şekli olarak tanımlamıştır; örneğin YCGK.’nın 08.07.2008 tarih, 2008/1-99 Esas ve 2008/185 Karar sayılı kararında, YCGK.’nın 20.07.2008 tarih, 2008/9-51 Esas ve 2008/117 Karar sayılı kararında, “Taksir, görüldüğü gibi istisnai bir kusurluluk şeklidir”, YCGK.’nın 11.03.2008 tarih, 2007/9-275 Esas ve 2008/49 Karar sayılı kararında, “Ayıksı bir kusurluluk biçimi olan taksirli suç”, YCGK.’nın 06.10.2009 tarih, 2009/9-189 Esas ve 2009/220 Karar sayılı kararında, “İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir” şeklinde ifadeler yer almaktadır. Bkz. **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, dn. 311, s.248.

Nitekim daha yakın tarihlere örnek olarak da; YCGK.’nın 12.05.2015 tarih, 2013/12-771 Esas ve 2015/150 Karar sayılı, YCGK.’nın 21.04.2015 tarih 2013/12-704 Esas ve 2015/121 Karar sayılı, kararlarında “istisnai bir kusurluluk şekli olan taksir” ifadesi geçmekte olup, Yargıtay’ın bu husustaki görüşünü değiştirmedeği anlaşılmaktadır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim tarihi: 24.10.2015).

⁴⁹ “Aynen kast gibi, taksir de bir haksızlık biçimidir.” (YCGK, 05.10.2010, 2010/1-132 E., 2010/183 K.) Karar için bkz. **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 596.

⁵⁰ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 316.

teorileri inceleyecek, ardından son dönemlerde özellikle Alman doktrininin etkisiyle öne sürülen taksirin çifte fonksiyonu görüşünü açıklayacak, son olarak bu hususa ilişkin kendi görüşümüzü aktaracağız.

B. Ceza Hukukunda Fiilin Yapısını Açıklayan Teoriler ve Taksir

Ceza hukuku bakımından, fiil teorileri iki temel başlık altında incelenmektedir. Bunlardan birincisi ontolojik teoriler, diğeri ise normativist teoridir. Ontolojik fiil teorileri ise kendi aralarında; doğal (nedensel) fiil teorisi, amaççı fiil teorisi (final - gai teori) ve sosyal fiil teorisi olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵¹. Kısaca izah etmek gerekirse, ontolojik teoriler bakımından, fiil kavramı dış dünyaya yansıyan insan davranışının doğal ve toplumsal sonuçlarının incelenmesidir ve bu teorilerde temel amaç, fiil kavramının insan ve eşya tabiatına bağlı olarak, önceden, ceza normlarına ihtiyaç duyulmaksızın açıklanmasıdır⁵².

a. Ontolojik Teoriler

aa. Doğal - Nedensel Hareket Teorisi

Ontolojik teorilerden doğal hareket teorisine göre, iradi vücut hareketi ve netice ile hareketi birbirine bağlayabilecek nitelikte bir nedensellik bağı mevcutsa, bu hareket ceza hukukunda fiil niteliği taşımaktadır ve teori hareket kavramını tabi bilimlerdeki sebep sonuç ilişkisiyle açıkladığından ihmali hareketin esası tam olarak ortaya konulamamaktadır⁵³. Teoriye göre hareket iki ontolojik kategoriyle esaslandırılmakta olup, bunlar illiyet ve iradiliktir; hukuka aykırılık ve kusurluluk ise bu kapsamda olmayıp, hareketin dışındadır⁵⁴.

⁵¹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 239 vd.

⁵² DEMİRBAŞ, s. 214.

⁵³ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 239.

⁵⁴ KEYMAN, Selahattin, *Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket*, AÜHFD., C. XL, S. 1-4, 1988, s. 144.

Zira bu teoriye taraftar olan yazarlar kendi aralarında ayrılmışlar⁵⁵, bunlardan bir kısmı ihmali davranışların hareket kavramı dahilinde sayılmasını tamamen reddetmiş, bir kısmı ise kabul etmiştir⁵⁶.

Bu teorinin savunucularına göre, ceza hukukunda önemli olan yalnızca *iradi* olan *insan* davranışdır ve hareketin iradi olup bir neticeye sebebiyet vermiş olması yeterlidir⁵⁷. Bu bağlamda insandan kaynaklanmayan, örneğin hayvanlardan kaynaklanan davranışlar ceza hukuku kapsamında değerlendirilmez⁵⁸.

Belirtelim ki bu teoriyi savunan görüşe göre, yapılan hareketin belirli bir amaca yönelik olması herhangi bir önem taşımaz; önemli olan hareketin iradi olarak yapılmış olması ve dış dünyada meydana getirdiği değişikliğin sebebi olmasıdır⁵⁹. Bu teori, tipiklik unsurunu salt objektif esaslara dayandırır ve klasik suç teorisinin esasını bu şekilde oluşturarak tipiklikte sübjektif nitelikteki unsurlara yer olmadığını ve bunların kusurluluk kapsamında ele alınması gerektiğini ileri sürer⁶⁰.

bb. Amaççı (Gai-Final) Hareket Teorisi

Amaççı teori fiili belirli bir amaca yönelen insan davranışı olarak açıklamaktadır⁶¹. Bu teoriye göre hareket, doğal teorinin aksine, “sinir sisteminin kasları uyarmasıyla” oluşan bir hareketten değil, insanı diğer canlı türlerinden ayıran bir özellik olarak hareketlerini belli bir amaca yönlendirebilme ve plan kurabilmesiyle açıklanır⁶². Bu itibarla amaççı teoriye göre, yine iradi bir insan davranışı aranmakta, ancak bu davranışın muhakkak belli bir amaca yönelmesi ve hareketin gayesi ile aynı anlama gelen kastın kusurluluk unsurlarından çıkarılması gerekmektedir⁶³. Böylece fiil, nedensellik ve amaç olarak iki ontolojik kategorinin birleşmesi olup, doğal teoriden farklı olarak, kast ve taksirin nedensellikten bağımsız olarak kusurluluk içerisinde ele

⁵⁵ Bu husustaki farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KUNTER, Nurullah**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, Ankara 1954, s. 21-48.

⁵⁶ **İÇEL**, Genel Hükümler, s. 256.

⁵⁷ **ÖNDER**, II-III, s. 20.

⁵⁸ **İÇEL - SOKULLU AKINCI - ÖZGENÇ - SÖZÜER - MAHMUTOĞLU - ÜNVER**, s. 51.

⁵⁹ **ÖNDER**, II-III, s. 21.

⁶⁰ **ÖNDER**, II-III, s. 21.

⁶¹ **DEMİRBAŞ**, s. 215.

⁶² **DEMİRBAŞ**, s. 215.

⁶³ **GROPP, Walter**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2015, s. 80; **KUNTER**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 45-46.

alınması mümkün değildir ve insan fiili, *belirli bir amaca yönelik* iradi insan davranışı olarak düşünülmelidir⁶⁴. Şu halde, kast, hareket açısından zorunlu olan yönlendirici irade olup, diğer sübjektif unsurlarla birlikte fiile haksızlık muhtevasını kazandıran bir unsur olarak tipiklik içerisinde değerlendirilmelidir⁶⁵.

Bu teori çerçevesinde, insan hareketi taksirli de olsa daima amaca yönelik olup, kasten işlenen suçlarda yönlendirici irade (gailik) tipikliğe uygun neticenin gerçekleşmesine yönelik iken, taksirli suçlarda hukuken önem arz etmeyen bir neticeye yöneliktir⁶⁶. Bu bağlamda, taksirli suçlarda da bedeni hareketin iradiliği hususunda bir tereddüt bulunmasa da, fail emredici davranış normuna aykırı davranmış, amaca yönelik kontrolü yeterince yapmamıştır ve böylece sosyal anlamda tasvip edilmeyen bu neticenin gerçekleşmeyeceğine güvenerek hareket ediyorsa bilinçli (şuurlu) taksir, neticenin gerçekleşebileceğini tasavvur edemiyorsa basit (şuursuz) taksir söz konusu olmaktadır⁶⁷. Bu unsurun kaynağını da “*hareketin ifade ettiği değersizlik*” oluşturmaktadır⁶⁸. Bu itibarla, taksirli suçlarda, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması onun yönlendirici iradesini kapsamamakla beraber, hukuken önem taşımayan başka bir neticeye sebebiyet vermekte, failin amacını yanlış belirlemesi ve dikkatsiz davranması gerçekleşen haksızlığın esasını oluşturmaktadır⁶⁹. Örneğin dolu bir silahı temizlemekte olan bir kişinin başkasının ölümüne sebebiyet vermesi halinde, silahı temizleme amaca yönelik hareket, ölüm ise amaca uymayan sonuçtur ve bu sonuç faile amaca yönelik hareketin tedbirsizliği sebebiyle taksir olarak isnat edilmektedir⁷⁰. Bu bağlamda, teoriye göre, kasıtlı suçlar bakımından hareketin amaca uygun sonuçları, taksirli suçlar bakımından ise yine belirli bir amaca yönelik hareket ancak amaca uygun olmayan sonuçlar söz konusudur⁷¹.

Belirtelim ki, bu teori, muhalifleri tarafından, taksirli ve ihmali suçları açıklamakta yetersiz kaldığı ve taksirli suçlar bakımından failin amacının gösterilmesi

⁶⁴ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 243; ÖNDER, II-III, s. 25.

⁶⁵ ÖZGENÇ, İzzet - ŞAHİN, *Cumhur*, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2001, s. 71.

⁶⁶ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 93; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 155.

⁶⁷ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 245; ÖZGENÇ - ŞAHİN, s. 71.

⁶⁸ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 245; ÖZGENÇ - ŞAHİN, s. 71.

⁶⁹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 93; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 155.

⁷⁰ KEYMAN, s. 148.

⁷¹ KEYMAN, s. 148.

gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi olamayacağı, zira bu amacın failin hareketinin dışında kaldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷².

cc. Sosyal Hareket Teorisi

Ontolojik teorilerin sonuncusu olan ve kurucusu Radbruch olan⁷³ sosyal hareket teorisiyle ise, yapılan hareketin toplumsal yönden önemi dikkate alınmış, herhangi bir hareketin yeterli olmadığı, bu hareketin ceza hukuku bakımından önem arz edebilmesi için sosyal içeriğinin mevcut olması gerektiği, böylece toplum nazarında hiçbir değeri olmayan bir davranışın ceza hukuku bakımından da dikkate alınmayacağı belirtilmiştir⁷⁴. Teori hareketin toplumsal bir olgu olarak izah edilebilmesi amacıyla hukuka aykırılık kavramını doğacı anlayışa dahil etmiş ve bunu objektif bir unsur olarak değerlendirmiştir⁷⁵. Bu teoriye göre, hareket kavramının tüm şekilleri bakımından ortak ölçütü insanın icrai veya ihmali davranışının sosyal bakımdan taşıdığı önemde görülmekte olup; önemli olan insan hareketinin sosyal bir değer taşıyıp taşımadığıdır⁷⁶. Böylece bu teoriye göre hareket hem ontolojik hem de normatif bir hareket niteliğindedir⁷⁷.

Sosyal hareket teorisinin hareketin toplumsal içeriğini ifade edebilmek amacıyla belirgin bir ölçüt aradığı ve bunu uygunluk ölçütü olarak belirlediği, hareketin objektif yapısını tasvir edebilmek amacıyla bu ölçüte başvurduğu; böylece hareketi “tehlikeli davranış” olarak betimlediği görülmektedir⁷⁸. Buradan yola çıkılarak, bir hareketin tehlikeli olması sebebiyle yasaklanabilmesi için, hareketin tehlikeli neticenin gerçekleşme olasılığını hangi ölçüde artırmış ve kolaylaştırmış olması gerektiği üzerinde durulmuş ve bu soruya cevap olarak “taksir” gösterilmiştir⁷⁹. Bu bağlamda, teoriye göre taksir, insan hareketine toplumsal anlam ve önemini kazandıran unsur olup; bir kişinin hareketini ceza hukuku bakımından önem atfedilir niteliğe getiren, toplumsal

⁷² KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 94.

⁷³ KEYMAN, s. 145.

⁷⁴ İÇEL, Genel Hükümler, s. 256; YÜCE, Ceza Hukuku Dersleri, s. 201.

⁷⁵ KEYMAN, s. 145.

⁷⁶ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 94.

⁷⁷ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 95.

⁷⁸ KEYMAN, s. 146.

⁷⁹ KEYMAN, s. 146.

çevre ve toplumsal hayat alanına dahil olması değil, taksirli olarak nitelendirilebilecek olup olmamasıdır⁸⁰.

Teori, zamanla hukuka aykırılık ve kusurluluk yargılarının konusunu teşkil eden ontolojik gerçekliği bulmak olan esas amacından saparak, önce hukuka aykırılık teorisine dönüştüğü, sonrasında da taksirli suçların açıklanması teorisi haline geldiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁸¹.

b. Normativist (Hukuki) Hareket Teorisi

Kurucusu Binding olan normativist teori ise, ontolojik teorilere tepki olarak ortaya çıkmış olup bu teoriye göre hareketin bir ontolojik temeli olduğu kabul edilmemekte, hareket kavramının hukuk normlarıyla birlikte ortaya çıktığı, ceza hukuku bakımından kabul edilebilecek bir hareket kavramının iradi insan davranışı şeklinde değil, gerçek olmayan hukuki bir kavram olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁸². Bu itibarla ceza hukukunun değer atfettiği hareket, ceza normunun koyduğu yasağın ihlal edilmesi anlamına gelmekte, böylece hareket maddi bir içerik barındırmamaktadır⁸³.

Normativist teori, hareketin gerçekliği ve ontolojik temeli hususundan tamamen vazgeçerek, bunun araştırılmasını önemsiz saymış, fiilin oluşumu bakımından hukuken önemli bir değişikliğin, yani ihlalin meydana gelmesi, bu değişiklikle süjenin iradesi arasında uygunluk bulunması ve süjenin iradesinin bu değişikliğe neden olduğu konusunda bir yargı bulunması olmak üzere üç temel unsur gerektiğini ileri sürmüştür⁸⁴. Teori, fiilin ontolojik yapısının inkar edilemeyeceği, böyle bir kabulün hareketi her türlü maddi içerikten yoksun şekli bir hale sokacağı ve ontolojik yapının normdan önce geldiği ve bu sebeple normatif incelemenin ancak sonraki aşama olabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁸⁵.

⁸⁰ KEYMAN, s. 146.

⁸¹ KEYMAN, s. 146.

⁸² CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 245.

⁸³ KOCA - ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 96.

⁸⁴ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 250.

⁸⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 250.

C. Taksirin Çifte Fonksiyonu Öğretisi

Yirminci yüzyılın ikinci yarısına kadar, klasik suç teorisinin etkisinde taksir saf bir kusur şekli olarak kabul edilmekteydi⁸⁶. *Klasik suç teorisine* göre, kusur tamamen sübjektif bir yapıya sahip olup, failin suçu işlerken içerisinde bulunduğu psikolojik durum araştırılmalı ve kast ile taksir kusurluluk şekilleri olarak kabul edilmelidir⁸⁷. Bu teori çerçevesinde, somut olayda failin ne şekilde davranabileceği veya ne şekilde davranması gerektiği salt sübjektif bir değerlendirme çerçevesinde ele alınmaktadır⁸⁸. Bu bağlamda, failden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğü objektif normlarla değil, her zaman somut olayda failin şahsi durumuna göre belirlenmektedir ve bu yükümlülük normal bir kişiden beklenebilecek yükümlülüğe nazaran daha az olabileceği gibi, daha fazla da olabilir⁸⁹.

Nitekim yukarıda da izah ettiğimiz üzere, Alman doktrininde de, örneğin *Robert v. Hippel*'in 1930 yılında ve *Mezger*'in 1949 yılında yazdığı ceza hukuku kitapları incelendiğinde, yazarların taksiri kast ile birlikte, bir kusur şekli olarak inceledikleri ve taksiri, kast ile kusursuz hareket arasında bir yerde konumlandıklarını görülmektedir⁹⁰. Bu teori, objektif, maddi bir haksızlık unsuru öngörerek sübjektif unsurları suçun haksızlık unsuruna dahil etmemektir⁹¹. Yirminci yüzyılın ilk yarısında genel kabul gören teori bu olunca, taksirin yeri haksızlığın bir unsuru olarak değil, tıpkı kastta olduğu gibi kusurun bir şekli olarak değerlendirilmekteydi⁹².

Belirtelim ki, bir kusur şekli olarak kabul ettikleri taksiri açıklayabilmek için bu teoriye taraf olan yazarlar dahi normatif değerlendirmelere başvurmak zorunda kalmışlardır⁹³. Gerçekten de, klasik sistemde dahi, nadiren de olsa bazı yazarlar tarafından çift basamaklı bir özen yükümlülüğü sisteminin uygulanması gerektiği

⁸⁶ **ROXIN, Claus**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, München 2006, §24, kn. 3, s. 1063.

⁸⁷ **MEZGER, Edmund**, Strafrecht, 3. Auflage, Berlin und München 1949, s. 350; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 146.

⁸⁸ **BAUMANN, Jürgen - WEBER, Ulrich - MITSCH, Wolfgang**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. neubearbeitete Auflage, Bielefeld 2003, §22, kn. 19, s. 528.

⁸⁹ **SCHÖNKE, Adolf - SCHRÖDER, Horst**, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. neue bearbeitete Auflage, München 2014, §15, kn. 112, s. 287.

⁹⁰ **v. HIPPEL, Robert**, Deutsches Strafrecht, Berlin 1930, s. 356; **MEZGER**, s. 350.

⁹¹ **ÖZGENÇ - ŞAHİN**, s. 62.

⁹² **HIRSCH, Hans Joachim**, *Zum Unrechts des fahrlässigen Delikts*, Jus humanum Grundlagen des Rechts und Strafrecht Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, s. 516.

⁹³ **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 148.

düşünölmüş, özellikle trafik kazalarında meydana gelen taksirli suçlarda, ortalama bir dikkat ve özen yükümlölüğünün objektif ölçütlerle aranması gerektiğı, failin bu yükümlölüğe uymasının beklenebilirliğinin ise sübjektif olarak failin şahsi özelliklerinin dikkate alınması suretiyle tespit edilmesi gerektiğı belirtilmiştir⁹⁴.

On dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru, pozitivizmin bu hususta önemli bir etkisi olmuş, şekilci mantığın hakim olmaya başlamasıyla, yirminci yüzyılın başlarında *neo klasik (teleolojik)teori* ortaya çıkmış, bu teori kusur açısından normatif bir değerlendirme getirerek özellikle kastın kusur yargısından ayrı bir şekilde ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür⁹⁵. Ancak yine de kastın suç tipindeki yeri hususunda net bir kaniya varılamamış ve kastın yeri belirsizleşmiş, taksirli suçların izah edilmesine ve taksirin kusurluluğun bir şekli mi olduğı, yoksa kast bakımından olduğı gibi kendine has bir haksızlık içeriğı mi olduğına yönelik olarak yeterli açıklıkta bir teori geliştirilememiştir⁹⁶. Taksir yönünden ise, bu teori kapsamında, objektif dikkat ve özen yükümlölüğüne aykırılık ile neticenin objektif olarak öngörülebilirliği ve kaçınılabilirliği hususu klasik teorinin aksine kusurluluk alanından çıkarılarak hukuka aykırılık içerisinde değerlendirilmiştir⁹⁷.

Bugün geçerli olan modern öğretide ise, genel olarak kabul gören düşünce, dikkat ve özen yükümlölüğüne aykırılığın da, neticeye sebebiyet vermede olduğı gibi, haksızlık alanında değerlendirilmesi gerektiğı ve taksirli suçların haksızlığını objektif dikkat ve özen yükümlölüğünün ihlalinin belirlediğidir⁹⁸.

1930'lu yılların başlarından itibaren ise, *Hans Welzel*, yukarıda incelediğimiz *gai-final teoriyi* ileri sürerek hareket kavramına yeni bir izah getirmiş ve nihayet kast ve taksir kusurluluğun kapsamından çıkarılarak suçun sübjektif unsuruna dahil edilmiştir⁹⁹. Ancak, Welzel taksiri salt bir kusur şekli olarak gören anlayıştan uzaklaşarak objektif

⁹⁴ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 113, s. 287.

⁹⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 201.

⁹⁶ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 151.

⁹⁷ SYRROTHANASSI, Olga, Die äußere und innere Seite der Fahrlässigkeit im deutschen und griechischen Strafrecht, Nomiki Vivliothiki, 2011, s. 5; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 194.

⁹⁸ COLOMBI CIACCHI, Aurelia, Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit Deutschland und Italien im Vergleich, Band II/4, Berlin 2005, s. 13, HEINRICH, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart, 2014, kn. 1010, s. 430; ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 368; SÖZÜER, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, s. 23.

⁹⁹ ÖZBEK - DOĞAN - BACAKSIZ - TEPE, s.198; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 458.

dikkat ve özen yükümlülüğünü taksirli suçun unsurlarının altına taşımış olsa da, sübjektif özen yükümlülüğünün ve neticenin sübjektif öngörülebilirliğinin yeri konusu bu dönemde de açıklık kazanmamıştır¹⁰⁰.

Daha sonra, 1970li yıllarda, taksirin sübjektif unsurlarının dogmatik sınıflandırması ve kusur çerçevesinde değerlendirilmesi hususunda çalışmalar yapılmış, Jakobs ve Stratenwerth birbirinden bağımsız olarak Welzel'in teorisini yenileme çalışmaları yapmışlardır¹⁰¹.

Taksirin saf bir kusur şekli olmadığı ve kaynağını objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın oluşturduğu bir haksızlık biçimi olduğunun kabulünün, teorik tartışmaların yanı sıra pratik anlamda birçok önemli sonucu da vardır.

Bunlardan birincisi, hareketin haksızlığına, netice sorumluluğu karşısında üstünlük tanınması ve böylece cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında netice kadar hareketin de dikkate alınarak daha orantılı bir cezanın verilebilmesinin sağlanmasıdır¹⁰².

İkincisi ise, taksirli suçlarda meydana getirilen haksızlık, failin kusur ehliyetinden ayrılmış olduğundan, fail suçun işlenmesinde kusurlu olmasa dahi, fiil haksızlık özelliğini korumaya devam ederek, fail ceza hukuku yönünden cezalandırılmasa da, özel hukuk sorumluluğu devam edecek, şayet bir tehlikelilik hali söz konusuysa hakkında güvenlik tedbirleri de uygulanabilecektir¹⁰³.

Bu tartışmaların sonucu olarak, özellikle Almanya'da geçerli olmaya başlayan yeni bir öğretiyeye göre, *taksirin çifte bir fonksiyonu* mevcut olup, taksir bir yönüyle tipikliğe dahil bir unsur, diğer yönüyle ise kusurluluğa dahil olan sübjektif bir unsur olarak kendine has kompleks bir yapıdadır¹⁰⁴. Bu bağlamda, taksir bir yönüyle

¹⁰⁰ SCHÜNEMANN, von Bernd, *Neue Horizonte der Fahrlässigkeitsdogmatik? Zur Stellung der individuellen Sorgfaltswidrigkeit und des Handlungserfolges im Verbrechenaufbau*, Festschrift für Friedrich Schaffstein, Göttingen 1975, s. 159.

¹⁰¹ SCHÜNEMANN, s. 160.

¹⁰² JESCHECK, Hans-Heinrich - WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin 1996, §54, s. 565; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 192; KEÇELİOĞLU, Elvan, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 56.

¹⁰³ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 565; KEÇELİOĞLU, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, s. 57.

¹⁰⁴ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 564; HIRSCH, s. 517; DOĞAN, Koray, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 208; KEÇELİOĞLU, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, s. 57; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.458.

haksızlığın gerçekleştiriliş biçimi olması sebebiyle tipikliğin içerisinde değerlendirilirken, diğer yönüyle kusur alanında değerlendirilmelidir. Alman doktrinindeki kabule göre, bu hal kast bakımından da geçerli olmakla beraber, kastta bu durum istisnai iken, taksir yönünden kuraldır¹⁰⁵. Bu öğretiye göre esasen taksir, eski dönemlerden farklı olarak salt bir kusur şekli veya salt bir suç unsuru olmaktan çıkmış olup¹⁰⁶, bünyesinde haksızlık biçimini ve kusur unsurunu birleştiren, çifte fonksiyona sahip, cezalandırılabilir davranışların özel bir şeklidir¹⁰⁷. Bu bağlamda, yukarıda izah edildiği üzere, ilk dönemlerde ortaya çıkan klasik görüş, objektif kriterin salt nedensellik bağlantısından ibaret olup, netice gibi kalan tüm diğer unsurların failin kişisel özellikleri dikkate alınarak sübjektif kriterler olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve taksirin salt kusur kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁰⁸. Mevcut dönemde ileri sürülen ve kabul gören taksirin çifte fonksiyonu öğretisine göre ise, taksirin tamamen kusurdan koparılmadığı, ancak failin kişisel özelliklerinin dikkate alınarak kusur çerçevesinde yapılacak bir sübjektif değerlendirmenin, öncelikle objektif kriterlerle temellendirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁹.

Taksirin çifte fonksiyonu öğretisine göre, taksirin unsurlarına ilişkin değerlendirme iki aşamalı olarak yapılmalı; birinci aşamada taksirin suçun objektif unsurları arasında yer alan haksızlık yönü değerlendirilerek, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin tespitinde, bu yükümlülük objektif ölçütlerle belirlenmeli ve tüm normal insanlar bakımından geçerli olabilecek kurallardan meydana gelmelidir¹¹⁰.

İkinci aşamada ise, failin (yaşı, mesleği, eğitim seviyesi gibi) kişisel özellikleri de dikkate alınmak suretiyle sübjektif bir değerlendirme yapılarak, neticenin veya hareketin yükümlülüğe aykırılığının fail tarafından somut olayda öngörülebilir olup olmadığının tespit edilmesi gerekir ve bu değerlendirme, failin gerçekleştirdiği haksızlık

¹⁰⁵ DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 208.

¹⁰⁶ MAIWALD, Manfred, *Zum Maßstab der Fahrlässigkeit bei trunkenheitsbedingter Fahruntüchtigkeit*, Festschrift Für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, Berlin 1977, s. 449.

¹⁰⁷ WESSELS, Johannes - BEULKE, Werner - SATZGER, Helmut, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 45. Baskı, 2015, §18, kn. 927, s. 310.

¹⁰⁸ BOHLANDER, s. 55.

¹⁰⁹ BOHLANDER, s. 55; MAIWALD, s. 450.

¹¹⁰ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 564; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 118, s. 289.

bakımından kınanabilir olup olmadığı (kusurlu olup olmadığı) sorununa ilişkindir¹¹¹. Böylece objektif öngörülebilirlik (ve Alman doktrinindeki bazı yazarlara göre aynı zamanda objektif kaçınılabilirlik) taksirin genel çerçevesini çizmekte, bireysel yönden her bir kişi için ayrıca yapılması gereken sübjektif öngörülebilirlik (ve kaçınılabilirlik) değerlendirmesi ise kusur çerçevesinde yapılmaktadır¹¹².

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu öngörülebilirlik değerlendirmesinin, taksirli suçu kaza ve tesadüften ayıran objektif öngörülebilirlikten farklı olduğudur. Zira, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bir kimsenin meydana gelen bir neticeden sorumluluğunun tartışılabilmesi için, bu neticenin objektif olarak öngörülebilir gerekmektedir. Failin somut olayda bu öngörülebilirliğe, kişisel özellikleri de dikkate alınarak, sahip olup olmadığının tespiti ise failin kusurluluğuna ilişkindir. Bu bağlamda, bir neticenin objektif olarak öngörülebilir olmasına rağmen, örneğin failin yaşı veya kültürel durumu gibi sebeplerle fail tarafından öngörülmemiş olması mümkündür. Bu durum o neticenin objektif olarak öngörülebilir bir netice olduğu gerçeğini değiştirmez; yalnızca failin kusurluluğuna ilişkin başka bir sorunun (*kınanabilirliğinin ve buna bağlı olarak cezalandırılabilirliğinin*) konusunu oluşturur.

Doktrindeki görüşe göre, 5237 sayılı TCK'nın benimsemiş olduğu sistem ve kanun metninde kullanılan ifadeler, taksirin bir çifte fonksiyonu olduğu görüşünün benimsendiğini ve taksirin kusurluluktan tamamen ayırtılamadığını ortaya koymaktadır¹¹³. Bu yazarlara göre, TCK'nın 22/1 maddesinde taksirin bir *davranışın gerçekleştiriliş şekli* olarak tanımlanmış olması ve 30 uncu maddedeki hata düzenlemesi, 22 nci maddenin 4 üncü fıkrasında cezanın failin *kusuruna göre* belirleneceğinin belirtilmesi ve 61 inci maddede failin *kast ve taksire dayalı kusurunun ağırlığından* söz edilmesi, kanun koyucunun taksirin çifte fonksiyonunu benimsemiş

¹¹¹ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 564; KINDHÄUSER, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2015, §33, s. 281; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 118, s. 289.

¹¹² BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 48, s. 540.

¹¹³ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 370; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 267; DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 208; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 192; KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 46; ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s.459.

olduğunun; böylece taksirin haksızlığın işleniş şekli olduğunu ifade ederken, taksirin kusur içerisindeki yerini de reddetmediğinin göstergesidir¹¹⁴.

D. Taksirin Hukuki Niteliği ve Suçun Yapısındaki Yeri Hususunda Değerlendirme ve Görüşümüz

İlk olarak (özellikle taksirli suçlar bakımından) yukarıda incelediğimiz fiil teorilerini inceleyecek olursak, düşüncemize göre, taksirli suçların saf bir ontik yapıda olduklarını söylemek mümkün olmayıp, bu bağlamda taksirli suçların açıklanması için tek başına ontolojik teorilerin benimsenmesi mümkün değildir. Zira, taksirli suçlarda, suçun ontik bir yapısı bulunmasına rağmen, haksızlığın temelini objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış oluşturmaktadır ki; bu da normatif bir değerlendirmeyi zaruri hale getirmektedir¹¹⁵. Bununla beraber, taksirli suçlarda hareketin ontolojik yönünün tamamen göz ardı edilmesi ve salt normatif bir yönü olduğunun kabulü de mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, doktrindeki bazı yazarlar, hem icrai hem ihmali hareketler olmak üzere, tüm hareketleri kapsayacak nitelikte bir teorinin mevcut olmadığını ve olamayacağını, hareket kavramını açıklarken tüm suçlar için ortak bir hareket kavramı tespit etmeye çalışılmasından ziyade, ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadırlar¹¹⁶. Buna bağlı olarak, doktrinde bu hususta dörtlü bir sistem benimseyerek kasıtlı icrai fiil, taksirli icrai fiil, kasıtlı ihmali fiil ve taksirli ihmali fiil ayrımı yapan yazarlar yer aldığı gibi, üçlü sistemle, yani fiillerin kasıtlı, taksirli ve ihmali olarak ayrılması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur¹¹⁷.

Belirtelim ki Alman doktrininde *Jescheck/Weigend* ve *Wessels/Beulke* gibi yazarlar, ontolojik ve normatif görüşler arasında ortalama bir çözüm olarak, doğal ve final hareket unsurları da içerdiğini ileri sürdükleri sosyal hareket teorisini kabul etmektedirler¹¹⁸.

¹¹⁴ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 371; DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 208; KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 46; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.459.

¹¹⁵ FRISTER, Helmut, Starfrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2013, s. 164.

¹¹⁶ KEYMAN, s. 137.

¹¹⁷ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 100.

¹¹⁸ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 100; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 151.

Kanaatimizce, taksirli suçlarda failin suç teşkil eden ve ceza hukuku bakımından önem arz eden bir neticeye yönelik olmasa da, iradi bir hareketi olduğu ve taksirli suçların ontik bir yönü olduğu muhakkaktır. Ancak taksirli suçlarda haksızlığın esasını dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın oluşturduğu kabul edildiğinden, bu hususta da normatif bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Türk doktrininde mevcut durumda, yukarıda izah edildiği üzere henüz taksirin hukuki niteliği ve ceza hukukundaki yeri hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Özellikle Türk doktrini için yeni sayılabilecek taksirin çifte fonksiyonuna bazı yazarlar henüz eserlerinde açıkça yer vermemekte, bazı yazarlar bu öğretiyi kabul etmekte¹¹⁹, bazı yazarlar ise, taksirli fiillerin normatif bir değerlendirmeyi zorunlu kıldıkları kadar aynı zamanda ontik bir nitelik de taşımaları sebebiyle taksiri haksızlığın bir unsuru olarak¹²⁰ kabul etmektedir.

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, doktrindeki çoğu yazar haksızlık ve kusur ayırımına yer vermemekte ve suçun manevi unsuruyla kusurluluk kavramlarını eş anlamlı olarak değerlendirip, kast, taksir, isnat yeteneği ve kusurluluğu kaldıran sebepleri aynı başlık altında incelemekteydi¹²¹. Zira klasik öğretiye göre, taksir, kastla beraber bir kusur şeklidir, ancak kasttan daha hafiftir¹²². İfade edelim ki, Fransız Ceza Hukukunda hala kabul gören görüş budur ve kanundaki düzenleme de bu şekildedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk doktrinindeki bazı yazarların eserlerinde hala bu yöntemi izledikleri görülmektedir. Ancak belirtelim ki, son dönemlerde, 5237 sayılı Kanun'a da yansıdığı üzere, Türk doktrininde de suçun manevi unsurunun kusurluluktan ayrıldığı, bu bağlamda kast ve taksirin suçun manevi unsurları veya tipikliğin subjektif unsurları başlığı altında bir haksızlık şekli olarak incelenerek failin kınanabilirliğine ilişkin olan kusurluluktan ayrıldığı görülmektedir¹²³. Bunun yanı sıra

¹¹⁹ Bu görüşte; **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 370; **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 208; **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 192; **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE**, s.458; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 266.

¹²⁰ Bu görüşte; **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 192. Ancak yazarlar buna rağmen taksirli suçlarda haksızlık ve kusuru birbirinden ayırmakta, neticenin fail yönünden öngörülebilirliğini kusur kavramı çerçevesinde incelemektedirler.

¹²¹ **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 194.

¹²² **KEÇELİOĞLU**, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 50.

¹²³ **KARAKEHYA, Hakan**, *Netice Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda, Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi*, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 9, Nisan 2009, s. 159.

Alman doktrinde çoğunluğun taksirin çifte fonksiyonunu kabul etmesinin etkisiyle, Alman ceza hukukunda, çoğunlukla taksirli suçların kendine has yapısı sebebiyle, kasten işlenen suçlardan ayrı bir bölümde suçun özel görünüş şekillerinden biri olarak incelendiği görölmektedir¹²⁴.

Taksirli suçların esasını objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın oluşturduğu kabul edildiğinde ise, bu dikkat ve özen yükümlülüğü hakkında yapılacak olan değerlendirmenin objektif mi yoksa sübjektif mi olması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Son dönemlerde, özellikle Alman doktrinde kabul edilen ve etkisini Türk doktrinde de göstermeye başlayan genel görüş, bu hususun incelenmesinde, ilk olarak objektif bir değerlendirme yapılması ve hangi davranışların dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalini oluşturacağının objektif bir biçimde tanımlanması gerektiğini belirtmektedir¹²⁵. Bunun ardından ise, failin kişisel özellikleri ve yetenekleri de dikkate alınarak tespit edilmiş olan objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne somut olayda failin uymasının beklenebilirliği; yani failin bu dikkat ve özen yükümlülüğünü algılayabilirliği ve davranışlarını buna göre yönlendirebilirliği sübjektif bir değerlendirmeyle araştırılmalıdır¹²⁶. Bununla beraber, aşağıda inceleyeceğimiz üzere, neticenin öngörülebilirliği bakımından da bu çerçevede bir ayrıma gidilmesi, neticenin objektif olarak öngörülebilirliği tespit edildikten sonra, sübjektif bir değerlendirmeyle failin kişisel özellikleri de dikkate alınarak, bu neticenin somut olayda fail tarafından öngörülebilirliğinin araştırılması gerekir.

İfade edelim ki, özellikle Alman doktrinde hakim olan görüşe göre, taksirin, objektif değerlendirmeye tabi kısmıyla bir haksızlık, sübjektif değerlendirmeye bağlı kısmıyla bir kusur şekli olarak çifte fonksiyonu olduğu kabul edilmekte ve taksirin, hem haksızlık hem de kusur alanında bağımsız bir yapı olarak suçun özel görünüş şekillerinden olduğu düşüncesi benimsenmektedir¹²⁷. Türk doktrinde ise, son dönemlerde bu görüşün benimsenmeye başlandığı ve yukarıda belirtildiği üzere, bazı

¹²⁴ KARAKEHYA, s. 159.

¹²⁵ ÖZGENÇ, İzzet, *Kast-Taksir Kombinasyonları*, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, Y. 1998, s. 348.

¹²⁶ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 191; KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 55; ÖZGENÇ, *Kast-Taksir Kombinasyonları*, s. 349.

¹²⁷ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 514; JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 564; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 927, s. 310.

yazarların taksiri suçun özel görünüş şekilleri arasına almaya başladıkları¹²⁸, bazı yazarların¹²⁹ ise, bu fikri benimsemekle beraber henüz bir geçiş döneminde olunması sebebiyle taksiri suçun manevi unsuru başlığı altında incelemeye devam ettikleri görülmektedir.

II. TAKSİRİN HUKUKİ ESASI

1. Taksirin Hukuki Esasını Açıklayan Teoriler

A. Genel Bilgiler

Neticeli taksirli suçlarda, failin iradi olarak gerçekleştirdiği bir davranış sonucunda meydana gelen, ancak istemediği bir neticeden niçin sorumlu tutulması gerektiğini izah etmeye çalışan çeşitli teoriler vardır. İşte taksirin esasını açıklayan bu teoriler birden fazla olmakla beraber, doktrindeki tüm yazarların eserlerinde aynı teorilere yer vermedikleri, bazı teorilerin farklı yazarlarca farklı isimler altında incelendikleri ve bu hususta görüş birliğine varılamadığı görülmektedir¹³⁰.

Kanaatimizce mevcut teoriler taksirin hukuki esasını anlamak bakımından önemli bir yere sahip olduklarından, çalışmamız kapsamında önemli gördüğümüz “etkin sebep teorisi”, “öngörebilme teorisi”, “öngörebilme ve önleyebilme teorisi” ve “hata (yanılma) teorisi” ve “tehlike teorileri” incelenecektir¹³¹.

¹²⁸ **ÖZBEK - DOĞAN - BACAKSIZ - TEPE**, s.454 vd.

¹²⁹ **ZAFER**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 280.

¹³⁰ Örneğin Centel/Zafer/Çakmut’un Genel Hükümler kitabında “Önleyebilme Teorisi” olarak adlandırılan teori; Özbek’in ve Soyaslan’ın Ceza Hukuku Genel Hükümler kitaplarında “Öngörebilme ve önleyebilme teorisi” olarak geçmektedir. Bkz: **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 380; **ÖZBEK - DOĞAN - BACAKSIZ - TEPE**, s.457; **SOYASLAN**, s.425.

¹³¹ Bu teoriler Gündoğan, Koç ve Ünlü tarafından “Önleyebilme Kuramı, Yanılma (Hata) Kuramı, Ödev İhlali Kuramı, Zorunlu Davranış Kurallarının İhlali Kuramı, Hukuka Aykırı Araçlar Kullanma Kuramı, Öngörebilme Kuramı, Failin Kınanması Kuramı” şeklinde sayılmıştır. (Bkz. **GÜNDOĞAN, Kadir - KOÇ, Cihan - ÜNLÜ, Hasan Nuri**, Türk Hukuk Sisteminde Kast ve Taksir, 1. Baskı, Ankara 2010, s.96-101)

B. Etkin Sebep Teorisi

Doktrindeki bazı yazarlar tarafından “hukuka aykırı araçların kullanılması”¹³² olarak anılan bu teorinin esas savunucusu *Stoppato* olup, teoriye birtakım fikir farklılıkları katarak Del Guidice ve Manzini de katılmışlardır¹³³. Teoriye göre, kişinin doğrudan veya dolaylı iradi hareketinden doğan zararlı bir netice söz konusuysa, hareketin hukuka aykırı bir amaca yönelip yönelmediğine bakılmaksızın, neticenin hukuka aykırı araçlarla meydana gelmiş olması yeterlidir¹³⁴. Teoride, hareketin yöneldiği amaç değil, hareket ile netice arasında illiyet bağı kurulabilmesi ve bu hareket gerçekleştirilirken hukuka aykırı aracın kullanılması önem arz eder, böylece teoriye göre, kişiler iradi olarak sebep oldukları tüm ihlallerden sorumludurlar¹³⁵. Bu bağlamda teoriyi açıklayan iki temel kavram olduğu ve bunların “iradi etkin sebep” ve “hukuka aykırı araçlar kullanma” olduğu söylenebilir.

İradi etkin sebep kavramı, failin neticeyi öngörebilir durumda olup olmamasına bakılmaksızın, iradi bir davranışla zararlı neticeye sebebiyet verilmişse, failin taksirli sorumluluğuna gidilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Buna göre, sonucu doğrudan isteyen fail kasıtlı, sonucu istemeyen ancak iradi hareketiyle sonuca yine de sebebiyet vermiş olan fail taksirli hareket etmiştir¹³⁶.

Hukuka aykırı araçlar kullanma ise, taksirli suçlarda failin amacının gayri meşru olmamasına rağmen, amaca ulaşmak için kullandığı araçların hukuka aykırı olmasını ifade eder¹³⁷. Bu halde, failin hukuka aykırı araçlar kullanmış olması onun iyi bir vatandaş olmadığını ve meydana getirdiği zarardan sorumlu tutulması gerektiğini gösterir; böylece sübjektif açıdan başkaca bir araştırmaya yapılmaya gerek kalmaksızın failin cezalandırılması gerekir¹³⁸.

¹³² Örneğin, Soyaslan ve Demirbaş’ın kitabında “Etkin sebep” teorisi “Hukuka Aykırı Araçlar Kullanma Teorisi” olarak adlandırılmaktadır. Bkz: **DEMİRBAŞ**, s. 378; **SOYASLAN**, s.426.

¹³³ **İÇEL, Kayıhan**, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s.60.

¹³⁴ **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.60.

¹³⁵ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 359.

¹³⁶ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 359.

¹³⁷ **EREM - DANIŞMAN - ARTUK**, s.464.

¹³⁸ **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.61.

Bu teoriye pek çok eleştiri yöneltmiş ve teorinin hukuk mantığıyla bağdaşmadığı ifade edilmiştir. Yöneltilen eleştirilere bakıldığında, bunların gerçekten de haksız olmadıkları görülmektedir. İlk olarak, teorinin taksirin hukuki esasını açıklamaktan uzak olduğu ve teoriyi açıklamak için “hukuka aykırı vasıta” ve “hukuka aykırı amaç” gibi soyut kavramlar kullanıldığı belirtilmiştir¹³⁹. Teoriye yöneltilen bir diğer haklı eleştiri ise, bu teoriyle birlikte, öngörme unsurunun aranmamasının ve taksirin açıklanmasında salt nedensellik bağının esas alınmasının, taksir ile kaza ve tesadüf arasındaki ayrımı ortadan kaldırdığıdır. İlaveten, nedensellik bağının gerek kastla gerek taksirle işlenen tüm suçlar bakımından aranması ve hukuka aykırı araçların yalnızca taksirli suçlarda değil, kasıtlı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da kullanılması, bu teoriyle öngörülen esasların taksiri diğer cezai sorumluluk türlerinden ayırmak için yeterli olmamasına sebebiyet vermiştir¹⁴⁰.

Manzini ise, teoriye yapılan eleştirilere cevaben, teoriyi geliştirmeye çalışmış, taksirli suçun, zararlı veya tehlikeli bir sonuca sebep olan “polis ve disipline aykırı” iradi hareket olduğunu savunmuş, böylece teorinin ihmali davranışları da karşılayacağını, şahıs iradi olarak hareket ettiği sürece, yapılması gereken bir şeyi ihmal eden kişinin de isteyerek polise ve disipline aykırı davranmış olacağını kabul etmek gerekeceğini ileri sürmüştür¹⁴¹. Ancak bu yeni fikirler de haklı bir şekilde yoğun olarak eleştirilmiş, polise ve disipline aykırı hareketin yine soyut bir kavram olmaktan öteye gidemediği; polisin, sağlık polisi mi, mali polisi mi, ahlak polisi mi olduğu, disiplinin ise askeri disiplin mi, aile disiplini mi olduğu gibi hususlara net bir açıklık getirilmediği eleştirilerine hedef olmuştur¹⁴².

Teori kendisine yöneltilmiş olan haklı eleştirilerle sarsılmış olmasına rağmen, İtalyan Yargıtayı tarafından bazı kararlarda öngörme teorisine ek olarak, bu teorinin de uygulandığı görülmüştür¹⁴³.

¹³⁹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 359; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.62; SOYASLAN, s.426.

¹⁴⁰ DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 10. Baskı, İstanbul, 1994, s. 252.

¹⁴¹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.64.

¹⁴² İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.65.

¹⁴³ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.66.

C. Öngörebilme Teorisi

Taksirin esasını açıklayan teorilerden öngörebilme teorisi, doktrinde en fazla benimsenen (*Carrara, v. Hippel, Litszt-Schmidt, Feldmann, Schönke-Schröder, Welzel, Maurach, Wegner*), kendine en fazla taraftar bulan, Aristo'ya kadar dayandığı ileri sürülen¹⁴⁴ ve Yargıtayın¹⁴⁵ kararlarında en sıklıkla esas aldığı teoridir¹⁴⁶. Teoriye göre, zararlı neticeyi istemeyen fail, yeterli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı, bu sonucu öngörebilirdi; dolayısıyla cezalandırılmasının temelini oluşturan neticeyi öngörmemiş olmasıdır¹⁴⁷.

Bu teori bakımından öngörebilmenin konusu da tartışılmış ve tam olarak neyin öngörülmesi gerektiğiyle ilgili olarak doktrinde farklı düşüncelere yer verilmiştir. Bazı yazarlara göre (*Alimena, Lorenza, Antolisei*), öngörülmesi gereken ya netice ve nedensellik ya da hareket, ön şartlar, hukuka uygunluk sebepleri ve bunların

¹⁴⁴ DEMİRBAŞ, s. 379.

¹⁴⁵ “Öğretide taksirin hukuki esasının izahı için, hukuka aykırı araçlar kullanma teorisi, öngörebilme teorisi, önleyebilme teorisi, yanılma teorisi şeklinde teoriler bulunmakta ise de, baskın görüş tüm eleştirilere karşın öngörebilme teorisi yönündedir. Bilinçli taksiri açıklamada yetersiz olduğu ileri sürülen bu teoriye göre taksir; bir kimsenin kendi fiilinin mümkün veya öngörülebilir sonuçlarını hesaplamakta iradi olarak özen göstermemesidir...” (YCGK., 09.11.2010, 9-82/221), karar için bkz. ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, dn. 647, s. 360.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.11.1979 tarih, 1979/1-460 Esas ve 1979/489 Karar sayılı kararında ise, Yargıtay kanun koyucu tarafından tanımlanmamış olan taksirin unsurlarını saymış ve unsurlar içerisinde “öngörme”yi taksirin unsurlarından biri olarak kabul etmiştir. Kararda bu husus; “Taksir, Ceza Kanunumuzda tarif edilmemiştir. İsviçre Ceza Kanununun 18. maddesinde ise: (fiil, failin kendisinden beklenilene aykırı olarak, hareketinin neticesini öngörmemesinden veya bunu göz önünde tutmamasından ileri gelmiş ise, fail suçu taksir ile işlemiş sayılır) şekilde, bütün unsurlarını kapsayacak bir anlatımla tarif edilmiştir.

Taksirin şartları şunlardır: 1 - Neticeye sebep olan fiilin iradi olması, 2 - Neticenin öngörülebilir olması, 3 - Failin Neticeyi istememiş bulunması ve 4 - Fiil ile netice arasında (sebebiyet bağı) olmasıdır.

a) Neticeye sebebiyet veren fiilin iradi olması demek failin, neticeyi meydana getiren fiili bilerek ve isteyerek işlemesi demektir.

b) Neticenin öngörülebilir olmasından maksat neticenin tahmin edilebilmesidir.

c) Failin neticeyi istememiş olması demek, bilerek ve isteyerek işlediği fiilden doğan zararı istememiş olması demektir. Nitekim taksirli suçlarda neticenin meydana gelmesi unsur-şarttır.

d) Fiil ile netice arasında sebebiyet bağından maksat, sebep yani (fiil)in (suç)u meydana getirmeye elverişli olmasıdır. Başka deyimle, fiil ile netice arasında (maddi) ve aynı zamanda (manevi) sebebiyet bağı bulunmalıdır. Olayımızda ise sanık, müdahilin kullandığı traktörü durdurmak amacı ile lastiklerine ateş etmiş, herhangi bir kimseyi yaralamak, öldürmek istememiştir. Yaptığı atışlar sırasında kurşunlardan birinin remorkta veya traktörün üzerinde bulunanlardan birine isabet etmesinin öngörülebilir olması, sanığın işlediği suçu kasti bir suç haline dönüştürmez. Zira sanık, şahısları hedef alarak ateş etmiş olmadığı gibi; bilerek işlediği fiilden doğan zararı da istememiştir” şeklinde belirtilmişti. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim tarihi: 24.10.2015).

¹⁴⁶ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 361.

¹⁴⁷ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 360; KAYMAZ, Seydi - GÖKCAN, Hasan Tahsin, Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 63.

sınırlarıdır¹⁴⁸. Bu yazarlara göre, netice geleceğe ilişkin bir unsur olup, diğer unsur veya durumlar geçmişe aittir ve bu sebeple artık bunlar bakımından “öngörebilmek” değil, “bilebilmek” söz konusu olmalıdır¹⁴⁹.

Başka bir yazara (*Santoro*) göre ise, netice ve nedensellik bağı bakımından dahi öngörebilmeden değil, bilinebilip tanınabilmeden bahsedilmelidir; zira netice ve nedensellik bağının öngörülebilmesi ancak dolaylı olarak gerçekleşebilir¹⁵⁰.

Bir başka grup yazara göre ise (*v. Hippel, Rittler, Mezger*), öngörülebilmenin sınırını vazifeye ve hukuka aykırılık çizer ve bu düşünceye göre, taksirin varlığını tespit edebilmenin yolu vazifeye aykırılık hususunun sübjektif olarak değerlendirilmesi ve yapılan faaliyetin niteliğinin önemidir¹⁵¹. Bu bağlamda bazı meslekler (madencilik gibi) nitelikleri itibarıyla belirli bir tehlike taşırlar ve bu işleri icra eden kişilere yüklenen vazife gerekli olan dikkat ve özeni göstermektir; böylece bu faaliyetler sonucunda ortaya zararlı bir neticenin çıkmış olması halinde taksirli sorumluluktan söz edebilmek için vazifeye aykırılığın öngörülebilir olması gerekmektedir¹⁵². Belirtelim ki, bu yazarlar vazifeye aykırılığın tespitinde uygulanacak kriterin objektif mi sübjektif mi olması gerektiği hususunda görüş ayrılığına düşmüş olsalar da, öngörebilmenin konusu olarak vazifeye aykırılığı kabul ederler¹⁵³.

Carrara’ya göre, taksir üç temel unsurdan oluşmakta olup; bunlar hareketin iradiliği, zararlı neticenin öngörülmemiş olması ve bu neticenin öngörülebilmesinin mümkün bulunmasıdır¹⁵⁴. Bu unsurlardan en önemlisi ise öngörebilme imkanının mevcudiyetidir ve bu imkanın hangi derecede var olduğuna bağlı olarak, taksir ağır, hafif ve pek hafif olmak üzere üçe ayrılmaktadır¹⁵⁵. Kuramın savunucularına göre,

¹⁴⁸ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 459.

¹⁴⁹ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 459-460.

¹⁵⁰ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 82.

¹⁵¹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 82-83.

¹⁵² İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 82-83.

¹⁵³ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.83.

¹⁵⁴ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 246; PARLAR - HATİPOĞLU, Kast ve Taksir, s. 446.

¹⁵⁵ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 247.

öngörebilme olanağının bulunup bulunmaması taksiri kaza ve tesadüften ayıran temel unsurdur¹⁵⁶.

Diğer teorilere olduğu gibi, bu teoriye de birçok eleştiri yöneltilmiş, özellikle neticenin kime göre öngörülebilir olduğunun saptanmasındaki güçlük yönünden tenkit edilmiştir¹⁵⁷. Gerçekten de neticenin öngörülebilirliğinin tespit edilebilmesi için hangi ölçütün kullanılacağı hususunda kesin bir cevaba ulaşılamamış, teoriyi savunan yazarlar dabu hususta üçe ayrılmış¹⁵⁸; bazıları orta zekada bir kimsenin öngörebileceği neticelerin¹⁵⁹, bazıları fail tarafından öngörülebilecek nitelikte olan neticelerin¹⁶⁰, bazıları ise failin mensup olduğu sosyal gruba dahil orta zekada bir kişi tarafından öngörülebilecek neticelerin¹⁶¹ taksirli sorumlulukta temel ölçüt olarak kabul edilmesi gerektiğini savunarak fikir ayrılığına düşmüşlerdir^{162 163}.

¹⁵⁶ GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 100.

¹⁵⁷ DEMİRBAŞ, s.379; SOYASLAN, s. 425.

¹⁵⁸ İÇEL, *Kayihan, Taksirde Öngörme İmkânının Tayini*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XXXIII, Sayı:1-2, İstanbul, 1967, s. 331.

¹⁵⁹ Orta zeka ve beceride bir kişinin öngörebilme için kriter olarak kabul edilmesi gerektiği doktrinde Florian, Battaglini ve Maggiore gibi yazarlar tarafından savunulmuştur. Bu yazarlara göre, zararlı bir netice müşterek tecrübeye dayanılarak öngörülemezse, toplumun artık kişiden bu neticeyi öngörmesini beklemesi mümkün değildir. Bu düşünce, ortalama insan ölçüsünün belirsiz ve yanıltıcı olduğu, taksirde failden neyin beklenmesi gerektiğini önemli olduğu, ortalama insan insandan bilgice daha aşağı kimselerde ölçünün gerçeğe uygun olmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir, bkz. EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 460; İÇEL, *Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, s. 90.

¹⁶⁰ Öngörme kriterinin failin şahsi özelliklerine göre tespit edilmesi gerektiğini savunan yazarlara göre, bunun temelini taksirin bir kusurluluk şekli olması oluşturur. Ancak bu noktada failin sahip olduğu tüm bilgilerden değil, failin ilgili hareketi yaptığı anda onun öngörme imkanına sahip olmasını sağlayacak bilgilerdir. Bu bilgiler arasında failin yaşı, zekası, cinsiyeti, mensup olduğu sınıf, duygusal durumu ve kültürü dikkate alınmalıdır. Bu teoriye göre, taksirin bir kusurluluk şekli olması, isnat kabiliyeti bulunmaksızın kusurluluktan bahsetmenin mümkün olmaması ve bir akıl hastasının herhangi bir neticeyi öngörebilmesinin mümkün olmaması itibarıyla, akıl hastaları bakımından taksirli sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir, bkz. İÇEL, *Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, s. 86-89.

¹⁶¹ Grispini ortalama insan ölçüsünü değiştirerek kabul eder. Pozitivist olan bu yazara göre, failin mensup olduğu sosyal gruba dahil orta zekada bir kimsenin öngörme yeteneğinin esas alınması gerekir, bkz. EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 460; Bu düşünceyi savunan yazarlara göre, kırsal kesimde yaşayan bir kişiden, bazı hususlarda şehirde yaşamış ve yaşamaya devam eden bir insanın aynı şeyleri öngörmesi mümkün değildir. Bu tür durumlarda herhangi bir kişinin değil, aynı sosyal grubun içinde bulunan şahıslardan orta zeka ve becerideki kişinin öngörme yeteneğini esas almak gerekir, bkz. İÇEL, *Taksirde Öngörme İmkânının Tayini*, s. 331.

¹⁶² CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 385; DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 247; ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s.457.

¹⁶³ Türk doktrinindeki bazı yazarlara göre, esas üzerinde durulması gereken nokta, kişinin öngörme olanağına sahip olduğu halde sonucu fiilen öngörmemiş olmasıdır. Bu değerlendirme yapılırken de, taksirin sübjektif bir sorumluluk türü olmasının gereği olarak, failin kişisel özellikleri (kişisel özellikler saptanırken failin yaşı, kültür derecesi ve zekası da dikkate alınmalıdır) de mutlaka göz önüne alınmalıdır, bkz. İÇEL - SOKULLU AKINCI - ÖZGENÇ - SÖZÜER - MAHMUTOĞLU - ÜNVER, s. 246.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, genel olarak Yargıtay'ın failin şahsi özelliklerini dikkate aldığı ancak bazı kararlarında istisnai olarak belli bir gruba mensup kişiler bakımından ortalama insan ölçüsünü kabul ettiği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay bir kararında failin şahsi özelliklerini dikkate almış ve *“Sanığın, eşi, baldızı, arkadaşı ve arkadaşının eşiyle birlikte patika yolda yürüdükleri sırada, elinde bulunan av tüfeğinin tetiğine parmağının değip tüfeğin patlaması sonucunda eşinin başından vurularak ölmesi şeklinde gerçekleşen somut olayda, sanık, içerisinde fişek bulunan ve horozunun çekili olması sebebiyle patlamaya hazır halde olan tüfek elindeyken, yürüdükleri patika yolun yapısı gereği her an parmağının tetiğe değerek elindeki tüfeğin patlayıp yakında bulunanlar için tehlikeli sonuçlar doğurabileceğini olağan hayat tecrübeleriyle öngörmesine rağmen, bir şey olmaz düşüncesi, benzer durumlarla ilgili olarak olumsuz sonuçlar doğmamış olması ve şansına güvenmesi sebebiyle sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış bir kanaatla hareket etmiştir. Buna karşılık, istemediği, ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek olan objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamış, bu bağlamda içerisinde fişek bulunması ve horozunun çekili olması sebebiyle her an patlayabileceğini öngörmesine karşın tüfeği o şekilde taşımaya devam etmiştir. Bu nedenle, meydana gelen ölüm olayında sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabul edilmesinde bir isabetsizlik yoktur.”*¹⁶⁴ şeklinde karar vermiştir¹⁶⁵.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi ise, 20.05.2009 tarih, 7778/2858 sayılı kararında farklı bir ölçüt benimseyerek failin kişisel özelliklerine ek olarak mensup olduğu mesleğe uygun ortalama insan ölçüsünü dikkate almış ve *“Silahlı özel güvenlik eğitimi alan ve silahın tehlikelerini bilmesi gereken sanığın, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek fişek yatağında mermi bulunan ve manda emniyeti açık olan silahını şaka amaçlı maktule yönelttiği, silahın her an ateş alabileceğini öngörmesi gerektiği,*

¹⁶⁴ YCGK., 13.05.2014 tarih, 2012/12-1562 Esas ve 2014/251 Karar sayılı karar. Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 07.11.2015).

¹⁶⁵ Yargıtay'ın *“Sanığın, aile bireylerinin de olduğu odada kendisine ait olan ve 7 adet mermi alan tabancayı silerken patladığı, annesi olan maktûlün öldüğü, tüm dosya kapsamından anlaşılmakla. Sanığın neticeyi istememesine rağmen öngörmesinin mümkün olmasına göre eyleminin bilinçli taksirle insan öldürmek suçunu oluşturduğu halde yazılı şekilde taksirle öldürme olarak kabul edilmesi” (Yarg. 1. CD., 14.02.2007, 494/447), “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.nun 22/2 maddesi gereği arttırılmaması” (Yarg. 1. CD., 17.05.2007, 2020/3819), şeklinde kararları da mevcuttur.*

ancak tetiği iradi olarak çekildiğini gösteren kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı anlaşılmakla, eylemin bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vâfında yanılığa düşülerek, yazılı biçimde olası kastla öldürme suçundan hüküm kurulması”¹⁶⁶ şeklinde karar vermiştir.

Teori ayrıca, bilinçli taksiri açıklayamadığı gerekçesiyle de eleştiriye uğramıştır. Çünkü gerçekten de teoriye göre, taksirin esasını öngörülebilirlik oluşturmaktadır ve taksirli sorumluluğun doğması bakımından failin zararlı neticeyi öngörülebilir bir netice olmasına rağmen öngörememiş olması gerekmektedir; halbuki bilinçli taksir de taksirli bir sorumluluk türüdür ancak bu halde netice fail tarafından öngörülmektedir¹⁶⁷.

D. Öngörebilme ve Önleyebilme Teorisi

Öncüleri Brusa, Roux, v.Liszt olan, öngörebilme ve önleyebilme teorisi olarak adlandırılan bu teoriye göre, taksirin hukuki esasını yalnızca öngörme değil; failin öngörülmesi ve önlenebilmesi mümkün olan bir netice bakımından, öngörme ve önleme hususunda iradi olarak yeterli özeni göstermemesi oluşturur¹⁶⁸. Taksirli suçtan söz edilebilmesi için, öngörülebilir zararlı neticeyi önleme kudretini de haiz olmak gerekir; failin neticeyi önleyebilme kudretine sahip olmadığı hallerde artık taksirden söz etmek mümkün değildir¹⁶⁹. Nitekim Carrara da, öngörebilme ve önleyebilme kavramlarının bir bütünün tamamlayıcı iki ayrı parçası olduğunu ifade etmiştir¹⁷⁰. Ancak failin neticeyi önleyebilme yetisini kendisinin ortadan kaldırması halinde, failin taksirli sorumluluğunun baki olduğunu kabul etmek gerekecektir¹⁷¹.

Teori taksir ile mücbir sebebi de birbirinden ayırarak, mücbir sebep hallerinde, faili belirli bir şekilde hareket etmeye mecbur eden ve failin iradesinden değil, dışarıdan

¹⁶⁶ **OTACI, Cengiz**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Yargıtay Yorumu, 1. Baskı, Mayıs 2013, s. 206-207.

¹⁶⁷ **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 287.

¹⁶⁸ **SOYASLAN**, s.425.

¹⁶⁹ **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 380.

¹⁷⁰ **DEMİRBAŞ**, s. 379.

¹⁷¹ Örneğin, kimsenin karşısına çıkmayacağına güvenerek تنها bir sokakta hız yapan sürücü, bir kimsenin ölümüne sebep olsa taksirle ölüme sebebiyet vermeden sorumlu olacaktır. Çünkü burada fail, öngörülebilir neticeyi önleyebilme imkanını iradi hareketiyle ortadan kaldırmıştır. (Bkz. **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 363)

doğın bir durumun varlığı sebebiyle, failin neticeyi öngörse de öngöremese de bu neticeyi önlemeye muktedir olmadığının ve başka türlü hareket edebilme imkanının bulunmadığının altını çizmektedir¹⁷². Gerçekten de, mücbir sebepten bahsedildiğinde, fail, zararlı neticeyi doğuran harekete kendi kusurlu davranışı ile sebebiyet vermemekte, dışarıdan kaynaklanan ve karşı konulamayan kuvvetli bir etken bulunmaktadır. Örneğin bir kişinin, yaptırması gereken tüm kontrolleri zamanında, düzenli olarak ve eksiksiz yaptırmış olmasına rağmen, kusurlu davranışından kaynaklanmayan dış bir etkenden dolayı kullandığı aracın freni patlar ve bunun neticesinde duramayıp başka bir kimseye çarparak bu kişinin yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet verirse, artık böyle bir durumda araç sahibinin taksirli davranışından söz edilemeyecektir. Bu halde, kişinin mücbir sebebin etkisi altında zararlı neticeyi doğurduğunu ve bundan ötürü cezai sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmek gerekir.

Teoriye yöneltilen eleştirilerden biri, neticeyi önleyebilmek için zaten bu neticeyi öngörmek gerektiği, bu sebeple önlemenin taksirin bir unsuru olamayacağı şeklindedir¹⁷³. Nitekim bunun sonucu olarak öngörmenin önleyebilmenin bir önşartı olduğu, şayet önşart gerçekleşmemişse, önleme imkanından da söz edilemeyeceği belirtilmiştir.¹⁷⁴ Bu bağlamda, yine eleştiri olarak, kişinin öngörebilecek durumda olduğu bir neticeyi sonradan önleyebilecek imkanlara sahip olmaması halinde, artık sorumluluğun tespitinde önlemenin imkansızlığına değil, öngörmeye dayanılması gerektiği ve failin kendi hareketinin neticesinde doğabilecek zararlı bir neticeyi önlemekle mükellef olduğunu bildiği halde yine de hareketine devam etmesi halinde artık burada taksirden değil olası kasttan söz edilmesi gerekeceği ileri sürülmüştür¹⁷⁵. Teoriye yöneltilen bir diğer eleştiri ise, bilinçli taksir ile salt kurallara uymama şeklinde

¹⁷² Özbek'e göre, taksirin bu teoriyle açıklanması hem bilinçli taksir-bilinçsiz taksir ayrımını, hem de taksirin kaza, tesadüf ve mücbir sebepten farkını açıkça ortaya koymaktadır, bkz. **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE**, s. 457.

¹⁷³ **EREM - DANIŞMAN - ARTUK**, s.463.

¹⁷⁴ Nitekim teorisinin öncüsü Brusa da, başka bir eserinde taksirin hukuki esasını açıklarken öngörebilmeyi yeterli bulmuştur, bkz. **İÇEL**, Taksirden Doğın Sübjektif Sorumluluk, s. 72.

¹⁷⁵ **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 250, Nitekim *Massari isimli yazarın bu eleştirisine göre, kanun, nizam, emir ve talimata riayetsizlik şeklinde tezahür eden taksirli suçlarda, failin, hareketinden doğabilecek zararlı neticeyi öngörmüş olduğu halde hareketini sürdürmesi halinde artık bu noktada önleyememe bağlamında taksirden değil, kasttan söz edilmesi gerekir; zira taksirde netice iradi olamaz, İÇEL, Taksirden Doğın Sübjektif Sorumluluk, s. 73.*

gerçekleşen taksirli suçları açıklayamamasıdır¹⁷⁶. Son olarak, öngörebilme ve önleyebilme kavramlarının taksirli suçlarda cezalandırma bakımından yön gösterebilecek nitelikte olmadıkları, ancak cezanın tespitinde bunlardan yararlanılabileceği ve bu kavramların kanunlar tarafından kabul edilmediği de ileri sürülmüştür¹⁷⁷.

Ancak bu eleştirilere rağmen, İtalya'daki, hatta Türkiye'deki bazı Yargıtay kararlarında¹⁷⁸ taksirli suçlarla ilgili davalarda önleyebilme kriterinin de öngörebilme ile beraber kullanıldığı görülmektedir¹⁷⁹. Belirtelim ki, Alman doktrinindeki yazarların, taksirin hukuki esasından bahsederken daha ziyade öngörülebilirlik (*Vorhersehbarkeit*) ve kaçınılabilirlikten (*Vermeidbarkeit*) bahsettikleri görülmektedir. Buna göre, taksirin hukuki esasını, suç teşkil edecek neticenin öngörülebilir olması ve aynı zamanda kaçınılabilir olması oluşturmaktadır¹⁸⁰.

E. Hata (Yanılma) Teorisi

Alimena tarafından savunulan bu görüşe göre, taksirin nedeni kaçınılabilir bir hatadır ve failin hataya düşmeyebileceği, kaçınabileceği bir hataya düştüğü

¹⁷⁶ DEMİRBAŞ, 379.

¹⁷⁷ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 74.

¹⁷⁸ Gerçekten de Yargıtay bazı güncel ve yakın tarihli kararlarında dahi neticenin “önlenememesine” vurgu yapmaktadır. Örneğin Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 03.03.2015 tarih, 2014/10573 Esas ve 2015/3916 Karar sayılı kararında, “Oluşa ve dosya kapsamına göre; meskun mahal dışında 10.70 metre genişliğinde tek yönlü bölünmüş yolda seyri sırasında yoldan karşıdan karşıya koşarak geçip yolun solunda emniyet şeridinde durmakta olan aracın sol yan arka kısmından araca binmeye çalışan yayaya çarparak ölümüne sebep olduğu olayda, tanık Ö.'in beyanına göre ölen ve arkadaşının aracından hırsızlık yapacakları esnada fark edilmeleri sonucu koşarak olay yerinden uzaklaşırken kontrolsüzce aniden yola çıktıkları, yine tanık A.'in beyanına göre yayaların aniden ilk önce kendi önüne çıktıkları aracını sağa kırarak kurtardığı ancak, sağ yanında gitmekte olan sanığın kaçacak yeri kalmadığından onun da sağa kırması neticesi gerçekleşen olayda sanığın yanındaki aracın önünden aniden önüne çıkan yayayı yeterli bir mesafeden görmesi ve bu kadar kısa bir mesafede gelişen zararlı sonucu önlemesi mümkün olmadığından atılı suçtan beraati yerine oluşa ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi isabetsiz olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden ... hükmün bozulmasına ...” şeklinde karar vermiş, kararında sonucun “önlenememesinden” bahsetmektedir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim tarihi: 24.10.2015).

¹⁷⁹ Ancak İÇEL'e göre, bu tür kararlarda geçen “önleme, önleyebilme” gibi kavramlar, aslen öngörme ve öngörebilmenin birer sonucundan ibarettirler. Zira önleme ve önleyebilmeden bahsedilebilmesi için, öncelikli olarak bunlara konu teşkil eden hususun öngörülebilir veya öngörülmüş olması lazım gelmektedir. İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.74, dn. 99.

¹⁸⁰ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 40, s. 536. Nitekim yazarlar, öngörülebilirliğin çoklukla kaçınılabilirliği de kapsadığı eleştirisine karşın, bir neticenin öngörülebilir olmakla beraber, failin neticeyi meydana getirmekten kaçınmasının mümkün olmadığı hallerin de mevcut olabileceğini belirtmişlerdir, BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 42, s. 537.

söylenbiliyorsa, bu halde taksir mevcuttur¹⁸¹. Teoriye göre, hatanın konusu bakımından bir ayırım yapılmakta; hatanın ya neticeye ve nedensellik bağına ya da failin diğer özelliklerine ilişkin olabileceği kabul edilmektedir¹⁸². Şayet bu hata neticeye ve illiyet bağına ilişkinse, yapılacak inceleme taksir ve bilinçli taksir olmak üzere ikiye ayrılmakta, taksir bakımından failin gerçekleştirdiği hareket ile bunun olası neticeleri arasındaki zihni birleşmeyi kuramaması, bilinçli taksirde ise, zihni birleşme mevcut olmakla beraber bunu yanlış kurması söz konusudur¹⁸³.

Doktrinde bu teori, yanılmanın taksirin sebebini oluşturmadığı, aksine taksirin (yani gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi) hatanın (yani failin yanılmış olmasının) sebebini oluşturduğu, failin hatalı olmaması halinde de taksirli bir neticenin meydana gelebileceği şeklinde eleştirilmiştir¹⁸⁴.

Teorinin geliştirilmesi bakımından Carrara birtakım fikirler ileri sürmüş, hatanın kaçınılabılır olması halinde kast sorumluluğu yerine taksirli sorumluluğu kabul etmek gerektiğini, taksiri meydana getirenin hata olmadığını; hatayı meydana getirenin taksir olduğunu ve taksirde failin hareketinin neticelerini önceden öngörmediğini, kaçınılabılır hatada ise failin hareketin maddi sonuçlarını öngörerek hareketi yapmak istediğini ancak hukuki neticelerini öngörmediğini ve kanunu ihlal etmek istemediğini savunmuştur¹⁸⁵. Bu fikirlere bağlı olarak, doktrinde, Carrara'nın iki çeşit taksir ortaya koyduğu, bunlardan birinin kaçınılabılır taksir, diğerinin ise gerçek anlamda taksir olduğu ve gerçek anlamda taksirin failin hareketinin neticelerini öngörmemesi halinde söz konusu olacağı, bu kapsamda kalmayan diğer hallerde ise kaçınılabılır hataya sebebiyet veren taksirin mevcut olduğu ileri sürülmüştür¹⁸⁶.

Netice olarak, Carrara'nın bu fikirleri de yoğun eleştiriye uğramış; hatta eleştirenlerin başında da teorinin temel savunucusu Alimena gelmiştir. Alimena, taksir ile hata arasındaki ilişkinin sebep-sonuç ilişkisinden ibaret olduğunu; bu bağlamda

¹⁸¹ DEMİRBAŞ, s. 379.

¹⁸² ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 363.

¹⁸³ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s.467; EREM, I, s. 509.

¹⁸⁴ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 253; SOYASLAN, s. 426.

¹⁸⁵ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.68.

¹⁸⁶ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.68.

taksirin netice, kaçınılabilir hatanın ise sebep olduğunu ve “taksirden doğan hata” ifadesinin yanlış olduğunu ileri sürmüştür¹⁸⁷.

F. Tehlike Teorileri

Tehlike teorileri hareketin tehlikeliliği teorisi ve failin tehlikeliliği teorisi olmak üzere ikiye ayrılır ve bunlardan “hareketin tehlikeliliği teorisi” taksiri, failin amacıyla bağdaşmayan ve kanun tarafından cezalandırılan zararlı bir netice doğuran dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik, nizamla riayetsizlik şeklinde gerçekleştirilen tehlikeli ve iradi bir hareket olarak tanımlar¹⁸⁸. Teoriye göre, toplumun bir harekette tehlike niteliği görmesi, iradi olmayan ancak zararlı bir netice doğuran hareketin sorumluluk gerektirmesinin sebebidir. Yalnızca öngörülebilirlik taksirin hukuki esasını açıklamak için yeterli olmayıp, aslen neticenin öngörülebilir olması hareketin tehlikeliliğini gösterdiğinden, tehlikenin ve dolayısıyla da taksirin bir unsurudur. Bu çerçevede öngörebilme kriterine yalnızca tehlikeliliği ortaya çıkarabilmek amacıyla başvurulabilecektir¹⁸⁹.

Failin tehlikeliliği teorisi taraftarları ise, neticenin sebebi araştırılırken, buna tehlikeli ve antisosyal bir insan hareketinin neden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini savunurlar¹⁹⁰. Teoriye göre, taksirin esası, failin tehlikeli durumu ve gerçekleştirilen hareketin sosyal düzene aykırı niteliği olup, bundan doğan cezai sorumluluğun derecesi ve cezanın miktarı maddi neticeye bağlı olarak değil, failin toplum içerisindeki tehlikeliliğine nazaran belirlenir. Positivist teori olarak da adlandırılan bu teoriye göre, failin cezalandırılması doğurduğu zararlı neticeden bağımsız olup, ortaya zararlı bir netice çıkmasa dahi fail tehlikeliliğinden ötürü, tedbirsizliği, dikkatsizliği ve acemiliği dikkate alınarak şahsi durumuna göre cezalandırılmalıdır¹⁹¹.

¹⁸⁷ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.69.

¹⁸⁸ Bu teörinin temel savunucuları Campili, Jannitti, Corsonello ve Rocco’dur. Bkz. İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.101.

¹⁸⁹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.102.

¹⁹⁰ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.102.

¹⁹¹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.102.

Bu teoriler de ciddi şekilde eleştirilmiştir. *Hareketin tehlikeliliği teorisi*, taksiri kast ve tesadüften ayıramadığı, öngörebilme ve hukuka aykırılık gibi iki zıt kavramı birbiriyle karıştırdığı ve bunların hepsini kullanmak suretiyle taksirin hukuki esasını açıklamak bakımından yetersiz kaldığı, hareketin hem iradiliği hem tehlikeliliğinden söz edilerek teorinin bilinçli taksirin sınırlarından geçtiği, ancak buna rağmen bu taksir türünü açıklayamadığı eleştirilerine hedef olmuştur. *Failin tehlikeliliği teorisi* ise, ceza hukukunda yalnızca failin değil, mağdurun da göz önüne alınması gerektiği, bu çerçevede taksirli suçların hukuki esasını açıklarken ve işlenen suç hakkında mahkumiyet veya beraat kararı verilirken fail kadar mağdurun da dikkate alınması gerektiği, teorinin suç işleme kabiliyetiyle tehlikeyi birbirine karıştırdığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹⁹².

2. Taksirin Hukuki Esası Hakkındaki Görüşümüz

Yukarıda taksirin hukuki esasını açıklayan beş temel teoriyi incelemiş bulunmaktayız. Bu teoriler; etkin sebep teorisi, öngörebilme teorisi, öngörebilme ve önleyebilme teorisi, yanılma (hata) teorisi ve tehlike teorileridir. Ancak gerek doktrinde, gerekse yargı kararlarında en fazla taraftar toplayan teori öngörebilme ve Yargıtay da kararlarında çoğunlukla bu teoriye atıf yapmaktadır.

Etkin sebep teorisi, iradi bir davranışın mevcut olması ve hukuka aykırı araçlar kullanılması halinde ortaya zararlı bir neticenin çıkmış olmasını taksirin varlığı için yeterli saymaktadır.

Öngörebilme teorisi ise taksirin hukuki esasını, her ne kadar öngörme unsurunun neye ilişkin olduğu hususu tartışmalı olsa da, genel kabule göre neticenin öngörülebilir nitelikte olması ve öngörülebilir neticeye rağmen failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak zararlı neticeyi öngörmeyerek gerçekleştirmesi bağlamında açıklamaktadır.

Öngörebilme ve önleyebilme teorisi, taksirin hukuki esasını açıklamak için öngörebilmeyi yeterli görmemiş, ayrıca failin neticeyi önleyebilme iktidarına sahip olması gerektiğini ileri sürmüştür.

¹⁹² Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 101-103.

Hata (Yanılma) teorisi, failin kaçınılabilir bir hataya düşmesinin taksirin temelini oluşturduğunu iddia etmiştir.

Son olarak tehlike teorileri ise, hareketin tehlikeliliği ve faili tehlikeliliği olmak üzere ikiye ayrılmakta olup, bunlardan hareketin tehlikeliliği, failin toplum tarafından tehlikeli olarak görülen bir hareketin gerçekleştirilmesinin taksirin hukuki esasını teşkil ettiğini, failin tehlikeliliği teorisi ise araştırılması gerekenin asosyal ve tehlikeli bir insan davranışının bulunup bulunmadığı olduğunu ileri sürer.

Tüm bu teoriler birlikte değerlendirildiğinde, esasında hepsinin taksirin normatif yönüne vurgu yaptığı ve dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı taksirli sorumluluğun esası olarak kabul ettiği görülmektedir¹⁹³. Bu bağlamda düşüncemize göre, taksirli suçların doğmasındaki temel etkenin, kişileri basiretli ve dikkatli davranmaya zorlayan kuralların ihlal edilmesi ve bunların ihlaline bağlı olarak (neticeli suçlarda) doğabilecek neticenin öngörülebilmesi olduğu kabul edilebilir¹⁹⁴.

Doktrindeki genel görüşe paralel olarak, biz de taksirin hukuki esasını en iyi izah eden teorinin öngörebilme teorisi olduğu ve diğer teorilere yöneltilen eleştirilerin çoğunun haklı olduğu kanaatindeyiz. Ancak bu noktada öngörebilme teorisinin bilinçli taksirin hukuki esasını açıklamak bakımından yeterli olmadığı eleştirisine kısmen katıldığımızı da belirtmek isteriz. Teorinin taraftarları yöneltilen bu eleştiriye karşı bilinçli taksirde dahi öngörebilme hususunun var olduğunu belirtmişlerdir¹⁹⁵. Ancak teoride taksirin hukuki esası neticenin öngörülebilme imkanına dayandırılmakta olup, taksir esasında kaza ve tesadüften ayrılmaktadır¹⁹⁶. Bu bağlamda, her ne kadar öngörülebilirlik ceza sorumluluğunun sınırlarını çizmede büyük önem taşısa da, bilinçli taksir bakımından taksirin esasının yalnızca öngörülebilirlikten ibaret olmadığı, bu noktada öngörülebilirlikten ziyade öngörülmüş olan neticenin tartışılması gerektiği kanaatindeyiz¹⁹⁷.

¹⁹³ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 104.

¹⁹⁴ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 254; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 104.

¹⁹⁵ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.96.

¹⁹⁶ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 362.

¹⁹⁷ Benzer görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Genel Hükümler, s. 287.

Nitekim Yargıtay Ceza Kurulu da, **09.11.2010** tarih, **2010/9-82** Esas ve **2010/221** Karar sayılı kararında öngörebilme teorisinden ve bilinçli taksirle ilgili sorundan şu şekilde bahsetmiştir: “*Öğretide taksirin hukuki esasının izahı için, hukuka aykırı araçlar kullanma teorisi, öngörebilme teorisi, önleyebilme teorisi, yanılma teorisi şeklinde teoriler bulunmakta ise de, baskın görüş tüm eleştirilere karşın öngörebilme teorisi yönündedir. Bilinçli taksiri açıklamada yetersiz olduğu ileri sürülen bu teoriye göre, taksir; bir kimsenin kendi fiilinin mümkün ve öngörülebilir sonuçlarını hesaplamakta iradi olarak özen göstermemesidir. Buradaki sorun veya zorluk öngörebilmenin kapsamı ve öngörebilmeyi tayinde benimsenmesi gereken ölçüdür. Sonucun öngörülebilirliği, failin içinde bulunduğu, sosyal çevre, mensup olduğu meslek, eğitim durumu, ortak tecrübe, failin kişisel özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır. Yine aynı şekilde burada öngörülebilir sonuç, fiilen meydana gelen sonuç olmayıp, failin yaptığı iradi hareketin sebep olabileceği benzer sonuçlardır. Fiilen oluşan sonucun sadece genel olarak öngörülebilir olması taksirin varlığı için yeterli olup, sonucun bütün inceliklerinin öngörülmesine gerek bulunmamaktadır.*”¹⁹⁸

Öngörebilme teorisi çerçevesinde tartışılması gereken bir diğer nokta ise, öngörülebilirliğin nasıl tespit edileceğidir. Yukarıda ilgili başlık altında bu hususta farklı görüşler bulunduğunu, bazı yazarların bu noktada failin şahsi özelliklerinin, bazılarının ortalama zeka ve becerideki insan kriterinin ve bazılarının ise failin mensup olduğu sosyal gruba dahil orta zekada bir kimsenin öngöreme yeteneğinin esas alınması gerektiğini ileri sürdüğünü belirtmiştik. Yine daha evvel belirttiğimiz üzere, Yargıtay da genel olarak failin şahsi özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, ancak zaman zaman nadiren de olsa belirli meslek grubundaki kişilerin ortalama zeka ve becerisini dikkate almıştır.

Gerçekten de, bir toplumdaki farklı kişilerin gerek yaşadıkları yerler, gerek sahip oldukları kültür, eğitim ve zeka seviyesi önemli oranda farklılıklar gösterebilmekte, buna bağlı olarak her birey bakımından öngörülebilirlik kriteri farklı derecelerde olabilmektedir. Ancak bu husus, yukarıda taksirin çifte fonksiyonu başlığı altında açıkladığımız üzere, taksirin bir haksızlık biçimi olarak değerlendirildiği

¹⁹⁸ Karar için bkz **OTACI**, s. 194-195.

aşamaya değil, kusurun tartışıldığı safhaya ilişkindir. Bu itibarla, kanaatimizce, neticenin öngörülebilir olup olmadığının değerlendirilmesi, ilk aşamada ortalama zeka ve kabiliyetteki bir kişinin kriter olarak kabul edilmesiyle objektif olarak gerçekleştirilmelidir. Ancak gerçekten de, bir kimseyi eğitimi, kültür düzeyi veya yaşadığı ortam gibi kişisel faktörler dolayısıyla öngörülmesi mümkün olmayan bir neticeden sorumlu tutmak adalet duygusuyla bağdaşmayacağından, objektif olarak tespit edilen öngörülebilirlik kriteri çerçevesinde failin taksirli hareket ettiği tespit edildikten sonra, failin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılacak sübjektif değerlendirme kusur başlığı altında ele alınmalıdır.

Genel olarak Yargıtay kararlarına bakıldığında ise, yukarıda izah ettiğimiz üzere, Yargıtay'ın halen taksiri saf bir kusur şekli olarak değerlendirmesine bağlı olarak, hemen hemen tüm kararlarda öngörmeye ilişkin olarak kullanılan ölçütün sübjektif olduğu görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.07.2008 tarih 2008/1-150 Esas ve 2008/192 Karar sayılı kararında bu hususu, *“5237 sayılı Yasanın getirdiği sistemde, taksirli haksızlıktan dolayı sorumluluk için fail kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat, özen yükümlüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır. Burada, ortalama bir insan ve sair ölçü olarak alınmaz. Failin kendi içinde bulunduğu durum ve kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır. Taksirli haksızlıkta fail, suçun kanuni tanımındaki neticenin gerçekleşmesini öngörmemiştir. Ancak, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmemiş olsaydı, bu neticeyi öngörebilirdi”, şeklinde bir yargıya varmamız durumunda, failin kusurunun varlığı sonucuna ulaşmaktayız.”* şeklinde ifade etmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim tarihi: 24.10.2015).

III. TAKSİRİN TARİHİ GELİŞİMİ VE BAZI İLGİLİ KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

1. Taksir Kavramının Tarihi Gelişimi

A. Genel Bilgiler

Taksirin tarihi gelişimine bakıldığında, suçların ve onları düzenleyen kanunların ilk ortaya çıktıkları dönemlerde, taksire fazla önem atfedilmediği ve genel olarak kasıtlı suçların düzenlendiği görülmektedir²⁰⁰. Zira taksirle işlenen suçlar, kasıtlı işlenen suçlara nazaran daha az miktarda olup, failin bu suçlarda gösterdiği ahlaki redaet kasti suçla karşılaştırıldığında daha düşük seviyede görülmekteydi²⁰¹. Aradan geçen zamanla beraber, sanayinin ve teknolojinin gelişmeye başlaması, buharlı araçların ve sonrasında arabaların icat edilmesiyle bunlara bağlı trafik kazalarında ölen ve yaralananların ciddi boyutlara ulaşması, yeni yapıların yapılmaya başlanması gibi etkenlerle, kişilerin taksirli eylemlerinin yoğunluk kazanması ve bu eylemler sonucunda mağdur olan kişi sayısının artması neticesinde bu eylemlerin cezalandırılmasına ihtiyaç duyulması, taksirli suçların öne çıkmasına ve gelişmesine vesile olmuştur²⁰². Nitekim günümüzde de taksir henüz tam anlamıyla gelişmiş bir kurum olmaktan uzak olup, teknolojinin ve tıbbın gelişmeye devam etmesiyle beraber taksirle ilgili yeni sorunlar baş gösterebilmektedir. İşte bu yeni sorunların karmaşık, ancak zengin yapısı, kanun koyucuyu toplumu ve bireyleri bu tür davranışlardan korumak adına, taksirli suçlarla ilgilenmeye ve bunları tanımlamaya sevk etmiştir²⁰³.

Ceza hukukunun ortaya çıktığı ilk dönemlerde, taksir kavramı hiç oluşmamış ve işlenen suçlar arasında kast-taksir-tesadüf ayrımı yapılmamıştır²⁰⁴. Sonraki dönemlerde ise, taksirle işlenen suçlara karşı, kasten işlenen suçlara nazaran hoşgörüyü yaklaşmış, ceza miktarları genelde özel cezalar olarak önemli derecede az olarak

²⁰⁰ ÖNDER, II-III, s.296.

²⁰¹ MERLE, Roger - VITU, André, *Traité de Droit Criminel*, Tome I, 7. édition, Paris 1997, s. 756.

²⁰² BOUZAT, Pierre - PINATEL, Jean, *Traité De Droit Pénal Et De Criminologie*, Tome I, 2. édition, Paris 1970, s. 260; SALVAGE, s. 54.

²⁰³ PIROVANO, Antoine, *Faute Civile et Faute Pénale*, Paris 1966, s. 125.

²⁰⁴ DELOGU, Tullio (Çev. Yüksel ERSOY), *Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-4, C. 39, Y. 1982-87, s.116, <http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1982-87-cilt-39-sayi-1-4/> (Erişim tarihi: 17.10.2015).

belirlenmiştir²⁰⁵. Ancak gösterilen bu hoşgörü, sanayinin gelişmesi ve buna bağlı olarak toplumsal tehlikeliliğin (örneğin fabrikalarda çalışan işçilerin geçirdikleri kazalar) ve özellikle trafik kazalarının artmasıyla azalmaya başlamış ve taksirli suçların daha ciddi bir şekilde düzenlenmesi toplumsal bir gereklilik halini almıştır²⁰⁶. İşte bu başlık altında da, ilkel devirlerden itibaren, yeni dönemi de kapsayacak biçimde taksirli suçların gelişimi kısaca incelenecek, sonrasında da taksirin Türk hukukunda izlediği değişime değinilecektir.

B. Genel Olarak Taksirin Ceza Hukukundaki Gelişimi

Henüz günümüz anlayışıyla devletlerin oluşmadığı, kabileler ve aşiretler biçimindeki sosyal düzenin hakim olduğu ilkel devirlerdeki ceza hukuku anlayışına bakıldığında, kast, taksir ve tesadüf arasında herhangi bir ayrım gözetilmediği, henüz kusur kavramının ceza hukukuna dahil edilmediği ve kişilerin salt ortaya çıkan neticeye göre cezalandırıldıkları görülmektedir²⁰⁷.

Milattan önce 332-384 yılları arasında yaşayan Aristo'nun, adaleti tanımlarken bunu farklı bölümlere ayırdığı, ihlaller neticesinde gerçekleşen sonucun objektif bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini belirttiği, ancak bu kuralın yalnızca iradi hareketler bakımından değil, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik ile emir ve nizamlara riayetsizlik sonucu gerçekleşen fiiller bakımından da uygulanması gerektiğini öne sürdüğü, bu tür suçları eski Yunanistan'da gayri iradi olarak vasıflandırıp bu konuyu incelediği bilinmektedir²⁰⁸.

İlkel dönemlerden sonra, Müşterek ceza hukuku dönemine kadar olan ve Orta Zaman Ceza Hukuku Dönemi olarak adlandırılan süreçte taksirin yavaş yavaş ortaya çıkmaya başladığı görülmekte, bu döneme ait pek çok kanun ve yeni ceza hukuku anlayışı bulunmaktadır. Bunlardan kanaatimizce önemli olanlar; Hammurabi Kanunları, Eski Yunan Ceza Hukuku anlayışı, ve Roma Hukuku anlayışıdır²⁰⁹.

²⁰⁵ DELOGU, s.116.

²⁰⁶ DELOGU, s.116; MERLE - VITU, s. 756.

²⁰⁷ KAYMAZ - GÖKCAN, s. 57.

²⁰⁸ ÖZBEK, M. Sabri, Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminata Ait Hükümler, Ankara 1963, s.24.

²⁰⁹ KAYMAZ - GÖKCAN, s.57.

Hammurabi Kanunlarında, cezai sorumluluğun tespitinde kusur kavramına önem verilmeye başlandığı ve orta kabiliyetli insan dikkatinin temel kriter olarak kabul edildiği görülmektedir²¹⁰. Eski Yunan Ceza Hukuku döneminde ise, her ne kadar iradi olan ve olmayan suçlar birbirinden ayrılmışsa da, tesadüf ile taksir arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiş, kişiler bu tür eylemlerinden aynı şekilde cezalandırılmışlardır²¹¹.

Roma hukuku döneminde ise, çıkarılmış olan yasalarda taksirin varlığı açıkça mevcut olup, bu bağlamda, esasen kast ve taksir arasındaki ayrımın da bu dönemlere dayandığı ve bunun *dolus-culpa* şeklinde ortaya çıktığı görülmektedir²¹². Roma hukukunun ilk dönemlerinde kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edildiği klasik hukuk döneminden sonra, Iustianus dönemine gelinerek, kusura dayanan sorumluluğun (sübjektif sorumluluk) kabul edildiği döneme geçilmiştir²¹³. Roma hukukunda, iradi ve iradi olmayan suç ayrımına gidilmeye başlanılmış, özellikle Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru bu konuda önemli gelişmeler yaşanmıştır²¹⁴. Bu dönemde, “*dolus*” kelimesi ruhun belirli bir özelliğini göstermekte olup; kişinin düşündükten sonra hareket etme ve neticeyi gerçekleştirme maksadıyla (*animus*) hareket etme bilincini ifade etmektedir²¹⁵. Taksir bakımından ise, böyle bir maksadın olmadığı kabul edilmiş, taksirli suçlar “*culpa lata*” (ağır taksir), “*culpa levis*” (hafif taksir) ve “*culpa levissima*” (pek hafif taksir) olmak üzere üçe ayrılmışlardır²¹⁶. Ağır taksir; failin herkes tarafından öngörülebilecek bir neticeyi öngörmemesi, hafif taksir; failin ancak dikkatli ve özenli kimseler tarafından öngörülebilecek olan bir neticeyi öngörememesi, pek hafif taksir ise; failin istisnai bir dikkatle öngörülebilecek bir neticeyi öngörememesi halinde söz konusudur²¹⁷. Aşağıda açıklanacağı üzere Fransız ceza hukukunda halen bu yönde bir ayrıma gidilmekte, taksirli suçların, hafif ve ağır taksirli suçlar olmak üzere derecelendirmesine gidilmektedir.

²¹⁰ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.31-32.

²¹¹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 36.

²¹² HEINRICH, kn. 975, s. 419; JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 563; SYRROTHANASSI, s. 2.

²¹³ ZİLELİOĞLU, Hilal, *Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış*, in: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-4, C. 39, Y. 1982-87, s.241. <http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1982-87-cilt-39-sayi-1-4/> (Erişim tarihi: 17.10.2015).

²¹⁴ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.36-37.

²¹⁵ Bu maksada “*animus*” ismi verilmekteydi ve “*animus occidendi*” (öldürme maksadı), “*animus iniurandi*” (hakaret etme maksadı) gibi çeşitleri bulunmaktaydı. (Ayrıntılı bilgi için bkz. İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.36 vd.)

²¹⁶ VIDAL - MAGNOL, s. 175; ÖZBEK, M. Sabri, s.8.

²¹⁷ ERDOĞDU, Ahmet, *Ceza Hukukunda Taksir*, Adalet Dergisi, S. 10, Y. 42, Ekim 1951, s. 1637.

Müşterek Ceza Hukuku Dönemi ise yine birçok hukuk sisteminden etkilenmiş bir dönemdir. Bu dönemde Roma Hukuku'nda önemli değişiklikler yaşanmış, ortaçağ Alman Hukuku'na tesir etmiş, oradan *Carolina*²¹⁸ aracılığı ile Avrupa Müşterek Ceza Hukuku halini almıştır²¹⁹. Bu dönemde Glossatörler ve postglossatörler tarafından ceza hukuku geliştirilmiş ve İtalyan Ceza Hukuku'nun temelini oluşturmuş, bu temel Alman Ceza Hukuku'na kaynak teşkil etmiştir²²⁰. Bu devirde İtalyan ceza hukukçularının 15. yüzyıldaki çabaları da ceza hukuku bakımından son derece önem arz etmiş, taksirli suçlara daha az ceza verilmesi öngörülmüş, ancak 16. yüzyılın sonunda dahi, bazı tesadüfi eylemlerin halen bazı kanunlarda suç olarak düzenlenmeye devam edildiği görülmüştür²²¹. Bu itibarla, esasen İtalyan hukukçular, her ne kadar kasta gösterdikleri ilgi ve önemi taksire göstermemiş olsalar da modern taksir doktrininin kurucusudurlar²²². Nitekim, İtalyan doktrini, taksir hususundaki bugünkü Alman ceza hukukunun da temelini oluşturmaktadır²²³.

Ortaçağdan sonra gelen yeni dönemde ceza hukuku ve ona paralel olarak taksir kavramı gelişmeye devam etmiştir. Bu devirde, kanunlaşma çalışmaları artmış, Fransız İhtilali'nin getirdiği “Kusursuz ceza olmaz” ilkesi etkilerini göstermiş ve yerleşmiş, farklı ülkelerde yapılan ceza kanunlarında taksir kavramı açıkça düzenlenmeye ve tanımlanmaya başlanmıştır²²⁴. Bunlara örnek olarak, genel hükümler kısmında 28. maddede taksir kavramına yer vererek bunu tanımlayan ve taksir için neticenin öngörülebilir olması gerektiğini belirten 1794 tarihli Prusya Ceza Kanunu ve taksiri “kanuni görevlere bilinçli olarak riayetsizlik” olarak tanımlayan 1813 tarihli Bavyera Kanunu gösterilebilir²²⁵. 19. yüzyılın ilk yarısında yapılmış olan Alman Kanunlarının hemen hemen hepsinde taksir kavramına ve tanımına yer verildiği, bu yüzyılın ikinci

²¹⁸ *Carolina*, 1530 tarihinde Ausburg Meclisi ve 1532 tarihinde ise Ratisbonne Meclisi tarafından meydana getirilen; büyük kısmının ceza usul hukukuna ilişkin olduğu 219 maddeden oluşan, teşebbüs, meşru müdaafa ve taksir gibi temel ceza hukuku konularına da temas eden ve Alman Müşterek Hukuku'nun 300 seneye yakın süreyle dayandığı, ceza hukukuna dair önceki dönemlere ilişkin emirnameler ve kanunları ihtiva eden bir külliye. (Bkz. **DÖNMEZER - ERMAN**, I, s.48) Ayrıca, *Carolina*'nın 146. maddesinde özel olarak “*taksirle adam öldürme*” suçuna yer verilmiş, taksir ile tesadüfün ayrıldığı görülmüştür. (Bkz: **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 43).

²¹⁹ **v. HIPPEL**, s. 355.

²²⁰ **v. HIPPEL**, s. 355; **JESCHECK - WEIGEND**, §54, s. 563; **DÖNMEZER - ERMAN**, I, s.47.

²²¹ **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.41.

²²² **SYRROTHANASSI**, s. 2.

²²³ **SYRROTHANASSI**, s. 2.

²²⁴ **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 44.

²²⁵ **KAYMAZ - GÖKCAN**, s.59.

yarısında ise Paul Johann Anselm von Feuerbach'ın (1775-1833) görüşlerinin etkisiyle taksirin bir irade eksikliği olarak tanımlandığı ve basit taksir-bilinçli taksir ayrımı yapılarak taksir ve tesadüf kavramlarının arasındaki farkın da ortaya konulduğu görülmektedir²²⁶. Nitekim Alman ceza hukukunda taksir dogmatikğine ilişkin çalışmaların tepe noktasına ulaştığı ilk dönem Feuerbach dönemidir²²⁷. 20. yüzyılın başlarında ise, Alman doktrininde, taksirin salt bir kusur formu olarak incelendiği ve kast ile kusursuz hareket arasında bir kademede yer aldığı kabul edildiği görülmektedir²²⁸.

C. Türk Ceza Hukukunda Taksirin Gelişimi

a. İslam Hukuku ve Osmanlı Hukuku'nda Taksir

Türk Ceza Hukuku'nda taksirin gelişimi bakımından İslamiyet'in kabulü önemli bir rol oynamıştır. Ancak İslamiyet'in kabulünden evvel, Türk kavimlerinin uyguladıkları ceza hukukunun ilk zamanlar ceza hukuku devrinin özelliklerine paralel olduğu söylenebilir. İslamiyetin kabulünden sonra ise, büyük ölçüde İslam Hukuku uygulanmış, ancak Osmanlı Dönemi'nde padişahların kanunnameleriyle bu hukuktan, kast ve taksirle ilgili kısımlarla ilgili olmasa da, bazı noktalarda uzaklaşmıştır²²⁹.

İslam Hukuku kaynakları olarak Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas kabul edilmekte ve bu kaynaklara bakıldığında, İslam Hukuku'nda kusurlu ceza sorumluluğunun yer aldığı görülmektedir²³⁰. Nitekim, kişinin işlediği fiilin kendisine isnat edilebilmesi ve kişinin cezai hukuk anlamında sorumluluğunun doğabilmesi için onu önleme iktidarı olması gerekir, aksi halde kişinin hiç önleyemeyeceği bir neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir²³¹. Dolayısıyla, kişinin bazı hallerde kusuru bulunmasa da ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi mümkün ise de, bunlar istisnai hallerdir ve genel kural failin sorumluluğunun kusurunun ağırlığına göre ceza

²²⁶ v. HIPPEL, s. 356; SYRROTHANASSI, s. 2.

²²⁷ SYRROTHANASSI, s. 3.

²²⁸ v. HIPPEL, s. 358.

²²⁹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.45.

²³⁰ DÖNMEZER - ERMAN, I, s. 116, 120.

²³¹ Nitekim Kur'anın Mü'münun Suresi 62. ayetinde bu husus Allah'ın insanı yalnızca iktidarında olan şeyle mükellef tutacağı şeklinde belirtilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. BELGESAY, Mustafa Reşit, Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, İstanbul 1963, s.276).

verilmesidir²³². İslam Hukuku’nda, adam öldürme ve yaralama suçları bakımından kişilerin taksirli sorumluluğu kabul edilerek cezalandırılmış, adam öldürme, amden katil, şibih katil, hataen katil, hata mecrasına cari katil ve tesebbübe katil olarak beş başlık altında düzenlenmiştir²³³. Taksirle işlenen suçların cezalandırılması bakımından, önemli olan suçlar hataen katil, hata mecrasına cari katil ve tesebbübe katildir. Zira hataen adam öldürme, fiilde veya şahısta hataya düşerek başkasını öldürmek (cezası diyet ve kefarettir), hata benzeri adam öldürme, ayağı takılıp bebeğin üzerine düşmek gibi irade dışı bir fiille bir kimseyi öldürmek (cezası diyet ve kefarettir), tesebbübün adam öldürme (cezası diyet, ancak devlet tazir cezası da verebilir) ise failin fiilinin doğrudan doğruya ölüm sonucunu doğurmaması ancak ölüme sebebiyet verilmesidir²³⁴. Benzer şekilde müessir fiillerin de taksirle işlenmesi İslam Ceza Hukukunda cezalandırılmış olup, yukarıda verilen tanımlardan da anlaşıldığı üzere, İslam Hukuku’nda taksir kavramı açıkça geçmemiş, taksir yerine “hata” ifadesi kullanılmış ve kusurlu sorumluluk kesin çizgilerle kaza ve tesadüften ayrılmamıştır (bkz. Hata benzeri adam öldürme)²³⁵.

Osmanlı Devleti Dönemi’nde ise İslam Ceza Hukuku uygulanmış, padişahların çıkardıkları kanunnameler ile 1810 Fransız Ceza Kanunu’nun tercümesi olan ve Islahat Fermanı’na dayanan 09 Ağustos 1858 tarihli Ceza Kanunnameyi Hümayunu’na kadar taksirle ilgili olarak İslam Hukuk’undan ayrılacak bir düzenlemeye gidilmemiştir²³⁶. Kanun, taksir hususunda tanımlayıcı genel bir hüküm içermemekle birlikte, batı tarzında hukuk eserlerinin yazılmasına öncü olmuş, bu sayede bu tür eserlerde taksirin tanımı yapılarak yapısı ve unsurları üzerinde incelemeler yapılmış, böylece Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde taksir günümüzdeki anlamına paralel olarak kullanılmış, ancak İslam Hukuku’nun etkisiyle “taksir” ifadesi yerine “hata” ifadesi kullanılmıştır²³⁷.

²³² BELGESAY, Kur’an Hükümleri ve Modern Hukuk, s. 277.

²³³ ÜÇÖK, Coşkun, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, in: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-4, C. 3, Y. 1946, s.130-131.

²³⁴ KAYMAZ - GÖKCAN, s.61.

²³⁵ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.49; KAYMAZ - GÖKCAN, s.62.

²³⁶ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.50.

²³⁷ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.50.

b. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Taksir

1926 yılında yürürlüğe giren ve 2005 yılında 5237 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar uygulanan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, taksirin tanımını açıkça yapan bir madde mevcut olmayıp, özel hükümler kısmında bazı maddelerde failin taksirli hareketi cezalandırılmaktaydı²³⁸. Bu kanunda da kast temel sorumluluk şekli olarak düzenlenmiş, taksir ise tanımlanmayarak yalnızca bazı suçlar bakımından istisnai bir sorumluluk türü olarak öngörülmüştü²³⁹. Kurum tanımlanmamış ve ayrı bir maddede düzenlenmemiş olmasına rağmen, daha önce de ifade edildiği üzere, Kanun'un bazı maddelerinde doğrudan doğruya taksir kavramına yer verilmişti²⁴⁰. Bu maddeler (ve özellikle 455 ve 459 uncu maddeler) değerlendirildiğinde; taksir “tedbirsizlik, dikkatsizlik, kayıtsızlık, meslek veya sanatta acemilik veya tecrübesizlik, nizam, emir ve talimata veya kaidelere riayetsizlik” hallerinden biri şeklinde ortaya çıkmaktaydı. İlgili maddelerde taksir ya suçun özünü ve temel halini oluşturmakta, ya da (çoğunlukla) kasten işlenebilen bir suçun taksirle işlenmesi indirim sebebi olarak düzenlenmekteydi²⁴¹.

²³⁸ **AYHAN AYGÖRMEZ**, s. 204.

²³⁹ 765 sayılı Kanun'da, suçun taksirle işlenebileceği hallere örnek olarak; **m. 303** (*Firar maddesi* memurun kayıtsızlık veya tedbirsizliğinden neşet etmiş ise memur hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası tertip olunur ...), **m. 383/1** (*Bir kimse tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya sanat ve meslekte tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak bir yangına veya infilaka veya batmağa ve deniz kazasına veya umumi bir tehlikeyi mutazammın tahribata ve musibetlere sebebiyet verirse otuz aya kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkûm olur*), **m.389/1** (*Bir kimse tedbirsizlik veya meslek veya sanatında tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak demiryolu üzerinde bir kaza vukuu tehlikesine meydan verirse üç aydan otuz aya kadar hapse ve iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye ve kaza vukubulmuş ise beş seneye kadar ağır hapse ve yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdiye mahkûm olur*), **m. 399** (*Geçen maddelerde yazılı fiillerden biri hataen veya kayıtsızlık veya meslek ve sanatta tecrübesizlik veya nizam ve emir ve talimata uymama sonucu olarak yapılmış ise faili 394 üncü maddede beyan olunan fiillerden dolayı altı aydan iki yıla kadar hapis, onbin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası ve 395 inci maddede beyan olunan fiillerden dolayı altı aydan bir yıla kadar hapis ve onbin liradan ellibin liraya kadar ağır para cezası ve 396 ve 397 nci maddelerde yazılı fiillerden dolayı iki aydan altı aya kadar hapis ve üçbin liradan onbeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır*), **m. 455/1** (*Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizam, ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve 250 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur*) ve **m. 459/1** (*Her kim tedbirsizlik veya dikkatsizlik yahud meslek ve sanatta acemilik veya nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik neticesi olarak bir şahsa cismen eza verecek veya sıhhatini ihlal edecek bir zarar iras eder yahud akli melekelerinde teşevvüş husulüne sebebiyet verirse ...*) gösterilebilir. (Bkz: **TANER, Tahir**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1949, s.325).

²⁴⁰ **ÇAKMUT - ÇAKMUT**, s.424.

²⁴¹ 765 sayılı TCK'nın **130/2** maddesinde “Taahhüdün kısmen veya tamamen ifa edilmemesi taksirden ileri gelmiş ise ceza yarıya kadar indirilir”, **134/3** maddesinde “Bu cürümlerin icrası Devletin askeri menfaati icabından olarak girilmesi menedilmiş olan yerlerin veya toprak, su veya hava muntakalarının

765 sayılı Kanun'da öngörülen taksir biçimlerine bakıldığında, bunlardan birincisi *tedbirsizlik ve dikkatsizlik*dir. Bu iki kavram, aynı psikolojik halin biri aktif, biri pasif unsuru olarak düşünülebilir²⁴². Tedbirsizlik, kişilere yüklenmiş olan tedbirli olma görevine uyulmamasının bir sonucu olup; zararlı neticenin doğmasında engel olma hususunda ihmal gösterilmesi anlamına gelmektedir²⁴³. Ancak, kişinin tedbirsizliğinden dolayı taksirli sorumluluğunun doğabilmesi için, kişiye tedbirli davranması hususunda sorumluluk yükleyen bir hukuksal yükümlülük mevcut olmalıdır²⁴⁴. Bu hukuksal yükümlülük bir hukuk normu şeklini alır ve kişi bu normu ihlal ederse de artık bu halde tedbirsizlik değil, bir taksir şekli olan nizam, emir ve talimatlara riayetsizlik söz konusu olmaktadır²⁴⁵. Tedbirsizlik halinde fail, gerekli özeni göstermiş olsaydı kaçınabileceği bir neticeye ihmali davranışıyla sebebiyet vermektedir²⁴⁶. Ancak kişinin göstermesi gereken tedbirin normlara dayanması halinde, artık burada nizamlara riayetsizlikten bahsetmek gerekir²⁴⁷. Örneğin, elektrik tesisatının tamirini yapan kişinin bu işleme başlamadan evvel cereyanı kesmemesi tedbirsizlik, görevli kişinin tren raylarındaki makası zamanında açmayı veya kapamayı unutarak kazaya sebebiyet vermesi ise nizama riayetsizliktir.

Dikkatsizlik ise, ortak yaşam deneyimlerinin bireylere getirdiği yükümlülükler veya belirli faaliyetlerden doğan özen görevine aykırı davranıştır²⁴⁸. Dikkatsizlikte, çoğu zaman failin icrai bir harekette bulunması söz konusu olup, örneğin acemi olmamasına rağmen, mesleğini icra ederken göstermesi gereken dikkati göstermeyen ve bunun sonucunda zararlı bir neticenin meydana gelmesine neden olan kişinin hareketi

muhafazası ve nezaretile mükellef olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış ise aynı ceza hükmolunur.”, 136/5 maddesinde “Eğer fiil suçlunun taksiri neticesi vukubulmuş ise birinci fıkrada yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkradaki hallerden birinin mevcudiyeti takdirinde üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir”, 137/6 maddesinde “Eğer fiil suçlunun taksiri neticesi vuku bulmuş ise birinci fıkrada yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkradaki hallerden birinin mevcudiyeti takdirinde üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir”, 507 maddesinde “Taksiratlı müflisler bir aydan iki seneye kadar hapsolunur.” şeklinde düzenlemeler yer almaktadır.

²⁴² EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 475.

²⁴³ KAYMAZ - GÖKCAN, s. 67.

²⁴⁴ KAYMAZ - GÖKCAN, s. 67.

²⁴⁵ KAYMAZ - GÖKCAN, s. 67.

²⁴⁶ TOPAÇ, Tahir Hami, Türk Ceza Hukukunda Taksir, Ankara 2013, s. 59.

²⁴⁷ TOPAÇ, s. 59.

²⁴⁸ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 475; KAYMAZ - GÖKCAN, s. 67.

dikkatsizliktir²⁴⁹. Tedbirsizlik ve dikkatsizliğin her somut olayda hakim tarafından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir²⁵⁰. Zira her olayda gerçekleştirilen davranışın tehlikelilik niteliği farklı olacak ve buna bağlı olarak failden göstermesi beklenen dikkat ile alması gereken tedbir farklı boyutlarda olacaktır²⁵¹.

Meslek ve sanatta acemilik kavramı ise doktrinde meslek veya sanatı icra etmeye yetkili olan kişinin “o meslek veya sanatın esaslarını bilmemesi, yanılması veya bu hususta gereken beceriden yoksun olması” olarak tanımlanmıştır²⁵². Şu halde, kişinin meslek veya sanatı icra etmeye yetkili olması suçun ön şartı olup; bu ön şartının mevcut olmaması halinde acemilikten değil, tedbir veya dikkatsizlikten söz edilir ve acemilik şeklinde işlenebilen taksirli suçlar ancak belirli meslek ve sanatları icra eden kişiler tarafından işlenebilecek olan suçlardır²⁵³. Özellikle tıp gibi bazı alanlarda yapılan yeni ve deneysel faaliyetler ise, mesleki cüret olarak adlandırılmış ve her ne kadar bazı hallerde neticesi hiç öngörülemez olan deneylerin taksirin öngörebilme unsuruyla bağdaşmadığı savunulsa da, mesleki cüretle işlenen ve neticesi suç teşkil eden fiiller de taksir kapsamında değerlendirilmiştir²⁵⁴. Ancak acemilik, meslek ve sanatın kötüye kullanılması kavramıyla aynı anlama gelmemekte, her ne kadar zararlı neticeye ikisinin birden sebebiyet vermesi mümkün ise de, özünde bu iki kavram birbirinden ayrılmaktadır²⁵⁵.

765 sayılı Kanun’da öngörülmüş olan bir diğer taksir şekli ise, nizam, emir ve talimata veya kaidelere riayetsizliktir. O dönemin mehzaz İtalyan Kanun’un taksiri düzenleyen 43 üncü maddesinde de bu ifadeye yer verilmiş, taksirin diğer şekilleri olan tedbirsizlik, dikkatsizlik ve acemilikte genel tedbir kurallarına aykırılık söz konusu iken, bu halde kanun, nizam veya emirlere aykırılık söz konusudur; ancak bunların ortak yanı yine de bir tedbir kuralının ihlal edilmiş olmasıdır²⁵⁶. Dikkat ve özen

²⁴⁹ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 267.

²⁵⁰ EREM, I, s.520.

²⁵¹ EREM, I, s.520.

²⁵² DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 267.

²⁵³ Örneğin bir doktorun mesleği itibarıyla gerçekleştirdiği hareketlerinde acemi olarak nitelendirilmesi mümkün iken, mesleği kapsamında olmayan hareketleri bakımından tedbirsizlik ve dikkatsizlik söz konusu olur. Bkz. İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 201.

²⁵⁴ EREM, I, s. 522.

²⁵⁵ EREM, I, s. 521.

²⁵⁶ EREM, I, s. 523.

yükümlülüğü taksirin normatif cephesini teşkil etmekte olup, yetkili mercilerce düzenlenen hukuki normlardan doğan bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde nizama riayetsizlik biçimindeki taksir meydana gelir²⁵⁷. Nizam kavramına kanunlarla beraber, uyulması mecburi olan her tür kural (örneğin bir mesleğin icrası konusundaki kurallar gibi) da girmektedir ve nizamlara riayetsizlik taksir bakımından yalnızca bir karine olup; yapılan hareketle meydana gelen netice arasında mutlaka nedensellik bağı bulunması gerekmektedir²⁵⁸. Emirlere riayetsizlik bakımından, devletin koyduğu nizamlara ve emirlere ek olarak, gerçek veya tüzel özel kişilerin de nizam koymak ve emir vermek yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir²⁵⁹.

2. Taksir Kavramının Bazı İlgili Kurum ve Kavramlarla İlişkisi

A. Genel Olarak

Taksir kavramı incelenirken, bu kavramın ve bu çalışmanın daha iyi anlaşılması bakımından diğer bazı kavramlara da kısaca değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, aşağıda incelenecek olan kavramlardan örneğin hatanın, taksirin gelişimine hizmet eden tarihi süreçte, zaman zaman taksirle karıştırıldığı, hatta hata kavramının doğrudan taksirin yerine kullanıldığı görülmüştür. Bu bağlamda bu iki kavram arasındaki farkın ortaya konulması kanaatimizce önemlidir. Kaza ve mücbir sebep, esasen taksirli suçların sınırını çizen, meydana geldiklerinde failin taksirli sorumluluğunu ortadan kaldıran kavramlardır.

Önem arz eden bir diğer husus ise, taksir ile objektif sorumluluk ilişkisidir. Aşağıda ayrı bir başlık altında, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla (TCK m. 23) taksir arasındaki ilişki incelenecek olup, bu maddede yer alan düzenlemenin ceza hukukunda objektif sorumluluğa yer verilmemesiyle yakından ilişkisi bulunmaktadır. Bu itibarla objektif sorumluluk ve taksir arasındaki ilişkiye, aşağıda ilgili başlık altında, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçla taksir arasındaki ilişki incelenirken değinilecektir.

²⁵⁷ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 210.

²⁵⁸ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 268.

²⁵⁹ EREM, I, s. 525.

B. Taksir ve Hata

Geçmiş dönemlerde, taksir kavramı ile hata kavramının zaman zaman birbirinin yerine kullanıldığı, hatta bazı hallerde taksir yerine doğrudan hata ifadesi kullanılarak bu bağlamda bu iki kavramın birbiriyle karıştırıldığı görülmüştür²⁶⁰. Örneğin 1274 tarihli Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, doğrudan kanun metninde taksir deyiminden ziyade “hata” ifadesi kullanılmıştır²⁶¹.

Hatanın sözlük tanımına bakıldığında, “Yanlış; İstemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı” şeklinde tanımlandığı görülmektedir²⁶². Her ne kadar sözlük anlamı itibariyle hatanın taksire kısmen benzer olduğu savunulabilirse de; hukuki anlamlarına bakıldığında bunların iki farklı kavram olduğu görülmektedir. Nitekim bu kavramlar Türk Ceza Kanunu'nun farklı maddelerinde düzenlenmişlerdir. Hata, Türk Ceza Kanunu'nun 30 maddesinde 22 nci maddede yer alan taksir kavramından farklı bir şekilde ayrı bir kurum olarak düzenlenmiştir²⁶³.

Ceza hukukunda hata bahsine aşağıda ayrı bir başlık altında değineceğiz. Ancak burada da belirtmek isteriz ki, Türk Ceza Kanunu'nun 30 uncu maddesi çerçevesinde, hata ya kastı ya da kusurluluğu kaldıran hallerden biriyken; taksir bir yönüyle haksızlığa, diğer yönüyle ise kusurluluğa dahil suçun özel bir görünüş şeklidir.

C. Taksir ve Kaza İle Mücbir Sebep

Taksirle karıştırılan bir diğer durum ise “kaza” kavramıdır²⁶⁴. Kaza sözlükte “İstem dışı veya umulmayan bir olay dolayısıyla bir kimsenin, bir nesnenin veya bir aracın zarara uğraması” olarak tanımlanmıştır. Taksir, temelde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış gerçekleştirilmesi ve neticeli suçlarda öngörülebilir neticenin öngörülmemesidir. Hukuki anlamına bakıldığında ise, taksirin aksine, kazanın

²⁶⁰ Hatta günümüzde dahi bazı yazarların “taksir” kavramıyla “hata” kavramını karıştırdıklarını ve taksirin özünde hatalı davranış aradıklarını görmek mümkündür. Halbuki hata kavramı taksirden farklı bir kavram olup TCK'nın 30. maddesinde ayrı bir hükümde farklı bir kurum olarak düzenlenmiştir. (Bkz. TAN, I, s.518-519.)

²⁶¹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 23.

²⁶² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.561fbb93c8b998.75544368, (Erişim tarihi: 15.10.2015).

²⁶³ Bu konu, taksir ile kusurluluk ilişkisi değerlendirilirken daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

²⁶⁴ PARLAR - HATİPOĞLU, Kast ve Taksir, s.439.

neticenin öngörülmesinin imkansız olması halinde söz konusu olduğu görülmektedir²⁶⁵. Böylece bu iki kavram birlikte değerlendirildiğinde, ikisini birbirinden ayıran en önemli husus “öngörme” unsurunun varlığı veya yokluğudur. Zira taksirde, fiil taksirle işlenmiş olsa dahi, failin cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için neticenin en azından “öngörülebilir” olması gerekir; aksi halde, hiç öngörülemez olan bir netice söz konusuysa bu halde kazadan söz edilir²⁶⁶.

Mücbir sebep ise, kişinin hareketiyle netice arasındaki nedensellik bağıını kesen ve böylece taksirin oluşmasını engelleyen, genellikle başa çıkılması imkansız bir güç, önlenemez bir harekette bulunmaya zorlama şeklinde tanımlanan bir kavramdır²⁶⁷. Mücbir sebep failin dışındaki bir nedenden kaynaklanarak, faile başka türlü hareket etme ve önlem alma imkanı tanımamaktadır²⁶⁸. Halbuki taksirde fail taksirli suçu oluşturan hareketi iradi olarak ve isteyerek gerçekleştirmektedir. Bu çerçevede, mücbir sebep hallerinde ceza hukukunu ilgilendiren bir fiilden dahi söz edilmezken²⁶⁹, taksirli suçlarda fiil iradidir ve ceza hukuku bakımından önem atfedilebilir niteliktedir.

D. Kabahatler Kanunu’nda Taksir

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, suçlar cürümler ve kabahatler olmak üzere ikiye ayrılmakta, ve “Kitap” adı verilen üç bölümden oluşan Kanun’un ikinci kitabında cürümler, üçüncü kitabında ise Kabahatler incelenmekteydi. 765 sayılı TCK’nın 45/2 maddesinde, kabahatlerde kasıt sabit olmasa dahi herkesin kendi fiil veya ihmaliyle sorumlu tutulacağına ilişkin bir ifade mevcuttu. Bu ifadeden hareketle, kabahatlerden doğan sorumluluğun esası ortaya konulmak istenmiş ve bu husus maddi fiil teorisi, fiilin iradiliği teorisi, ispat yükümlülüğünün değişmesi (taksir karinesi) teorisi, taksir teorisi gibi teorilerle açıklanmaya çalışılmıştır²⁷⁰. Doktrinde, 765 sayılı TCK’nın 45/2 maddesi,

²⁶⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 379.

²⁶⁶ GARRAUD, s. 236.

²⁶⁷ AYDIN, Nurullah, Türk Suç ve Ceza Hukuku Genel Hükümler - Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2009, s.70.

²⁶⁸ GERÇEKER, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I Madde 1-81, 2. Baskı, Eylül 2014, s. 342.

²⁶⁹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 235.

²⁷⁰ ZAFER, Genel Hükümler, s. 148.

kabahatlerde kastın ispatının zorunlu, taksirin ise ispatının zorunlu olmadığı şeklinde yorumlanmıştır²⁷¹.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile tüm bu tartışmalara son verilmiş, Ceza Kanunu'ndan bağımsız bir Kanun çıkarılması suretiyle Kabahatler Kanunu'nda manevi unsur ayrıca düzenlenmiştir²⁷². Kabahatler Kanunu'nun 9 uncu maddesinde göre, kabahatlerin, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebileceği belirtilmiştir²⁷³. Bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nda kabahatin kasten veya taksirle işleneceğine ilişkin açık bir hüküm olması halinde, o kabahat yalnızca kasten veya yalnızca taksirle işlenecek, özel bir hükmün mevcut olmadığı hallerde ise genel hüküm niteliğindeki 9 uncu madde dikkate alınacaktır²⁷⁴. Nitekim örneğin 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 18/1-a maddesine göre, belge almadan sekizinci maddedeki işleri yapanlar ile kasten yanlış bilgi verenlerin idari para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmiş olup, burada kanun kasten yanlış bilgi verilmesini aradığından, hareketin taksirle yapılması halinde kişi hakkında idari para cezası uygulanamayacaktır²⁷⁵. Ancak belirtelim ki bu düzenleme doktrinde eleştirilerek, idare yargılama yapamayacağından, kabahatlerde failin hareketi bakımından kastının veya taksirinin bulunduğu nasıl tespit edileceğinin güçlük oluşturacağı ileri sürülmüştür²⁷⁶.

Kanun koyucunun, kabahatler bakımından, taksiri, istisnai bir düzenleme olarak belirten 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak, genel nitelikte bir sübjektif unsur olarak değerlendirdiği, böylece kabahatin taksirle işlenebileceğinin kanuni tanımda belirtilmesi gerekmediği görülmektedir²⁷⁷. Halbuki, 5237 sayılı TCK bakımından, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, genel kural suçların kasten işlenmesi olup,

²⁷¹ ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 167.

²⁷² ZAFER, Hamide - PAMUK, Gülfem - ÇAKIR, Kerim, Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 12.

²⁷³ Maddenin gerekçesinde ise, "... Tasarıda benimsenen sisteme göre, kabahat türünden haksızlıklar kural olarak hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Ancak sadece kasten veya taksirle işlenebilen fiilin kabahat oluşturabileceği konusunda kanunda hüküm bulunabilir." denilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 316.

²⁷⁴ KARAGÜLMEZ, Ali, Suç Olmaktan Çıkarma - İdari Para Cezaları - Açıklamalı Kabahatler Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 235.

²⁷⁵ Örnek için bkz. ERDOĞAN, Yüksel, Kabahatler Kanunu, Ankara 2005, s. 73.

²⁷⁶ KARAGÜLMEZ, s. 236.

²⁷⁷ ZAFER, Genel Hükümler, s. 149.

taksir istisnai bir düzenlemedir. Bu bağlamda, bir suçun taksirle işlenmesinin cezalandırılabilmesi için, o suçun taksirle işlenmiş şeklinin kanunda yaptırıma bağlanmış olması gerekmektedir. Bununla beraber, kabahatler yönünden de kabahati işleyen failin kastının bulunmaması, mutlaka taksirinin bulunduğu anlamına gelmeyecektir²⁷⁸.

Failin kabahat teşkil eden fiili bakımından taksirinin mevcut olup olmadığı her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir²⁷⁹. Ancak her ne kadar Kabahatler Kanunu bakımından kabahatlerin hem kasten hem de taksirle işlenebilmesi mümkün olsa da, kanun koyucu tarafından bunların yaptırımı bakımından bir farklılık öngörülmüştür. Kabahatler Kanun'un 17/2 maddesinde, *“idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusurunun”* göz önünde bulundurulacağı belirtilerek, kabahatin taksirle işlenmesi halinin, kasten işlenmesine nazaran daha az para cezasının uygulanmasını gerektireceğine işaret edilmiştir²⁸⁰.

Kabahatler Kanunu'nda kabahatlerin genel olarak hem kasten hem de taksirle işlenebileceğinin düzenlenmesinin gerekçesi olarak genelde iki temel neden sunulmakta olup, bunlardan birincisi, kabahatler bakımından normlara aykırı davranılmasının ceza hukukuna nazaran daha az önem arz etmesi, ikincisi ise kabahatlerde uygulanan yaptırımda basit ve hızlı bir uygulamaya ihtiyaç duyulmasıdır²⁸¹. Gerçekten de, istisnai haller saklı olmak üzere, idari yaptırıma karar verenler hakim veya savcılar değil, idari kurul ve makamlardır. Bu kişilerin ise, hakim ve savcılarının tecrübesini haiz olmaları mümkün olmayıp, somut olayı kast kavramı altında nitelendirmeleri güçlük teşkil edebileceğinden kanun koyucu çoğu kabahat bakımından taksirli hareketi yeterli görmüştür²⁸².

Kabahatler Kanunu bakımından değinmek istediğimiz bir diğer husus objektif sorumlulukla ilgilidir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, nasıl ki 5237 sayılı TCK bakımından objektif sorumluluk hali kabul edilmemiş ve failin suç oluşturan eylemleri bakımından en azından taksirle hareket etmesi aranmışsa, aynı husus

²⁷⁸ KANGAL, Zeynel, Kabahatler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 114.

²⁷⁹ KANGAL, Kabahatler Hukuku, s. 114.

²⁸⁰ KANGAL, Kabahatler Hukuku, s. 115.

²⁸¹ KANGAL, Kabahatler Hukuku, s. 115.

²⁸² KANGAL, Kabahatler Hukuku, s. 115.

Kabahatler Kanunu bakımından da söz konusudur²⁸³. Böylece, 9 uncu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere²⁸⁴, bir kimsenin kabahat teşkil eden bir fiilinden sorumlu tutulabilmesi ve Kanun'da öngörülmüş olan idari para cezasıyla cezalandırılabilmesi için, en azından taksirle hareket etmesi gerekecektir²⁸⁵.

Son olarak belirtelim ki, Kabahatler Kanunu'nun, Ceza Kanunu'ndan ayrılması sebebiyle, Ceza Kanunu bakımından geçerli olup aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan, TCK'nın 22/6 ncı maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi ve 22/3'te öngörülen bilinçli taksir halinde uygulanan cezada artırımı taksirle işlenen kabahatler bakımından uygulanmayacaktır²⁸⁶. Ancak tabidir ki, kabahatin işleniş şekli bakımından failin bilinçli taksirle hareket etmesi mümkündür²⁸⁷. Yalnızca bunun neticesinde TCK'nda öngörülmüş olan artırım uygulanmayacaktır²⁸⁸.

3. Taksir - Kast Ayrımı

Kast, Türk Ceza Kanunu'nun 21 inci maddesinde “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*” şeklinde düzenlenmiştir. Halbuki taksiri düzenleyen 22 nci maddenin ilk fıkrasında taksirle işlenen fiillerin ancak kanun tarafından açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Kanun metnindeki ifadelerden de anlaşıldığı üzere, taksirle kast arasındaki en önemli ayrım, kastın cezai sorumluluk bakımından genel kural olması, taksirin ise bu kuralın istisnasını teşkil etmesidir²⁸⁹. Yukarıda değinildiği üzere, bu haliyle bir fiilin taksirle işlenmesinin cezai sorumluluğa konu olabilmesi, ancak kanunda suçun taksirli halinin düzenlenmesiyle mümkündür. Halbuki failin kastından dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için ayrıca bir hükmün varlığına ihtiyaç yoktur; failin eylemlerinin ilgili suç tipine uygun olması yeterlidir.

²⁸³ **PARLAR, Ali**, Açıklamalı İçtihatlı Kabahatler Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 138.

²⁸⁴ Gerekçede bu hususla ilgili olarak şu ifade yer almaktadır: “*Fakat, Tasarının sisteminde, kabahatler açısından da idarî ceza sorumluluğunun kabulü yani idarî para cezasına karar verilebilmesi için, fiili işleyen gerçek kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığı gerekir. Başka bir deyişle, kabahatler bakımından objektif sorumluluk kabul edilmemiştir.*”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>, (Erişim tarihi: 14.02.2016).

²⁸⁵ **EKİNCİ, Mustafa**, Kabahatler Kanunu ile İdari Suç ve Cezalar, Ankara 2005, s. 33.

²⁸⁶ **PARLAR, ...** Kabahatler Kanunu, s. 139; **YALÇIN, İsmail**, Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku, Ankara 2007, s. 73.

²⁸⁷ **OTACI, Cengiz - KESKİN, İbrahim**, Türk Kabahatler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 39.

²⁸⁸ **OTACI - KESKİN**, s. 39 ; **YALÇIN**, s. 73.

²⁸⁹ **HAKERİ**, s. 234.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, ceza hukukunda, temel sorumluluk şekli kast olup; taksirli sorumluluk istisnaidir ve taksirli suçlar, ancak kanunda özel olarak düzenlenmişlerse cezalandırılabilirler. Temel olarak failde aranan sorumluluk türü kasttır²⁹⁰. Taksirin istisnai bir sorumluluk türü olarak kabul edilmesinin temel sebebi ise, kasıtlı suçlarda failin iradesinin ve isteğinin neticeye yönelik olması; taksirli suçlarda ise bunun mevcut olmamasıdır²⁹¹. Bu itibarla, kanundaki suçlar bakımından, her suçun taksirli şeklinin cezalandırılmasına imkan yoktur ve yalnızca Türk Ceza Kanunu'nda veya özel kanunlarda açık olarak taksirli düzenlenen suçları cezalandırmak mümkündür²⁹². Bunun en klasik örneği, TCK'nın 85-89 uncu maddeleri arasında taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçları düzenlenmiş olduğundan, yaralama ve öldürme eylemlerinin taksirli davranışla işlenmesi neticesinde bunların cezalandırılması mümkünken, örneğin TCK'nın 151 inci maddesinde düzenlenmiş olan mala zarar verme suçunun taksirli şekli kanun koyucu tarafından öngörülmediğinden²⁹³, fiili olarak taksirle işlenme imkanı olmasına rağmen, suçun taksirle işlenmesi halinde bu fiilin cezalandırılmasının mümkün olmamasıdır²⁹⁴.

Doktrindeki yazarlar, taksirli eylemin yalnızca kanunda açıkça düzenlenen bazı suçlar bakımından cezalandırılmasını, dikkat ve özen yükümlülüğü ile bağdaştırarak, kanun koyucunun ancak kişilerin dikkat ve özen yükümlülüklerinin bulunduğu düşünüldüğü hallerde taksirli fiilleri cezalandırma yoluna gittiğini belirtmektedirler²⁹⁵. Buna göre, örneğin öldürme ve yaralama suçları bakımından kanun koyucu, fail neticeyi istemese dahi, dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla bu fiillerin taksirle işlenmesini cezalandırırken; mala zarar verme gibi diğer suçlarda kişilerden bu hususta

²⁹⁰ v. HIPPEL, s. 368; HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Genel Hükümler, s. 290.

²⁹¹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 138.

²⁹² BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 467; AYDIN, Türk Suç ve Ceza Hukuku Genel Hükümler - Özel Hükümler, s.67.

YCGK., 15.07.2008 tarih, 2008/1-150 E. ve 2008/192 K. sayılı karar: “Kural olarak suçların ancak kastla işlenebileceği yukarıda belirtilmişti. Yasada açıkça gösterilen durumlarda ise taksirle de suç işlenebilir. Bir suçun tanımında kasten veya taksirle işlenebileceği gösterilmemişse o suç sadece kasten işlenebilir.” Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.10.2015).

²⁹³ Benzer örnekler olarak, TCK'nın 141 ve devamında düzenlenen hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma gibi suçlar örnek gösterilebilir.

²⁹⁴ “Sanığın kendi arazisindeki kavak ağaçlarını keserken yeterli önlem almaması nedeni ile kesilen ağaçların katılanın arazisine düşerek ağaçlarına zarar verdiği, böylece sanığın taksirle hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, kasten işlenebilecek mala zarar verme suçunun unsurları oluşmadığından beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” (Yarg. 9. CD., 13.01.2012, 788/87), karar için bkz. OTACI, s. 220.

²⁹⁵ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 138.

bir dikkat ve özen yükümlülüğünün beklenmeyeceğini kabul ederek bu eylemleri cezalandırmamaktadır²⁹⁶. Mala zarar verme suçu bakımından, her ne kadar taksirli hali kanunda mevcut olmadığından ceza hukuku anlamında zarar vermeyi taksirli hareketiyle gerçekleştiren kişi hakkında ceza verilemeyecek olsa da, zararın tazmini özel hukuk hükümleri çerçevesinde talep edilebilecektir²⁹⁷.

Yabancı hukuklarda ise, bazı kanunlarda bu hükme yer verildiği görülmektedir. Örneğin Fransız Ceza Kanunu'nda 1810 tarihli Napolyon Kanunu olarak anılan ve 1992 senesine kadar uygulanan Kanun'da kanun koyucu böyle bir hükmün varlığına ihtiyaç duymamış, ancak 12.07.1992 tarihli Kanun'la yapılan değişiklikle, Kanun'a suçların genel kural olarak kasten işlenebileceği, suçun taksirle işlenmesinin ise ancak Kanun'da açıkça öngörüldüğü hallerde mümkün olabileceğine ilişkin bir hüküm sevk edilmiştir²⁹⁸. Yukarıda da izah edildiği üzere, Fransız Ceza Kanunu'nda suçlar arasında halen cürüm (crime), cünha (delit) ve kabahat (contravention) ayrımı mevcut olup, bu düzenlemenin sonucu olarak, işlenen cürümlerin her zaman kasten, cünhaların kanunda taksirle işlenebilecekleri açıkça öngörülmediği sürece genel kural olarak kasten işlendiği kabul edilmelidir²⁹⁹.

Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, Alman Ceza Kanunu'nda da, 15 inci maddede kanunun taksirli bir hareketi açıkça ceza tehdidi altına almaması halinde, sadece kasıtlı olan hareketlerin cezalandırılabilmesi belirtilmiştir³⁰⁰. Bu itibarla Alman Ceza Hukuku'nda da, bir kimsenin taksirli hareketinin suç teşkil edebilmesi ve cezalandırılabilmesi için, kanunda buna ilişkin açık düzenlemenin bulunması gerekmektedir³⁰¹.

Geçmiş dönemlerde, Fransız Ceza Hukuku'nda, özellikle pek hafif taksirle (*culpa levissima*) işlenen hareketlerde, ceza hukuku kapsamında düzenlemeyen bu

²⁹⁶ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 138.

²⁹⁷ AYDIN, Türk Suç ve Ceza Hukuku Genel Hükümler - Özel Hükümler, s. 68.

²⁹⁸ DESPORTES - Le GUNEHEC, s. 422.

²⁹⁹ DESPORTES - Le GUNEHEC, s. 423.

³⁰⁰ Alman Ceza Kanunu m.15: "Eğer kanun taksirli bir hareketi açıkça ceza tehdidi altına almamış ise, sadece kasıtlı olan hareketler cezalandırılabilir", YENİSEY, Feridun - PLAGEMANN, Gottfreid, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 17.

³⁰¹ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 1, s. 523; HOFFMAN-HOLLAND, kn. 814, s. 337; JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 568; KINDHÄUSER, §33, s. 278; MEZGER, s. 362; SYRROTHANASSI, s. 7; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 931, s.312.

hareketlerin tazminine ilişkin bir hüküm yer almamaktaydı ve bu durum hakimlerin tazminata ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için bunları ceza hukuku alanına dahil etmeye çalışmaları sebebiyle eleştirilmektedir³⁰². Zira bu dönemde zararın tazminine ilişkin bir sorumluluğun doğabilmesi için cezai sorumluluğunun varlığının tespit edilmiş olması aranmaktaydı³⁰³. Bu itibarla tazminata hükmeden hakim cezai anlamda sorumluluğun tespitini yapan hakimin kararıyla bağlı sayılmakta, böylece ceza hukuku çerçevesinde taksirli sorumluluğun varlığının tespit edildiği hallerde tazminat sorumluluğu da doğmakta, aksi halde doğmamakta idi³⁰⁴.

10 Temmuz 2000 tarih ve 2000-647 sayılı Kanun, taksirle sebebiyet verilen neticeler bakımından cezai yaptırım uygulanmayacağı hallerde dahi, bundan bağımsız olarak tazminat hükümlerinin uygulanabilmesi için, Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 4 üncü maddesine bir fıkra eklemek suretiyle, taksirli hareketlerde, cezai sorumluluk doğmasa dahi, bunun verilen zararın tazminini engelleyecek nitelikte olmadığına dair açık hüküm sevk etmiştir³⁰⁵. Böylece mevcut düzenlemeye göre, Fransız Ceza Hukuku bakımından da, özellikle pek hafif taksirle işlenen fiiller nitelikleri itibariyle cezai sorumluluk doğurmasalar dahi, bunların tazmininin istenmesi mümkün olacaktır³⁰⁶.

Türk Ceza Kanunu incelendiğinde, düzenlenmiş olan taksirli suçların son derece sınırlı sayıda olduğu görülmektedir. Bunlar; taksirle öldürme (TCK.m.85), taksirle yaralama (TCK.m.89), taksirli iflas (TCK.m.162), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (TCK.m.171), taksirle radyasyon yayma (TCK.m.172/4), taksirle atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme (TCK.m.173/2), trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma (TCK.m.180), çevrenin taksirle kirletilmesi (TCK.m.182), taksirle zehirli madde katma (TCK.m.185/2), askeri tesisleri taksirle tahrip etme veya kullanılamaz hale getirme (TCK m.307/3), taksirle devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (TCK.m.329), taksirle yasaklanan bilgileri açıklama (TCK.m.336), taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (TCK.m.338) düzenlenmiştir.

³⁰² MAYAUD, Yves, Droit Pénal Général, 5. édition mise à jour, Paris 2015, s. 287.

³⁰³ HERZOG EVANS, Martine - ROUSSEL, Gildas, Droit Pénal Général, 3. édition, Paris 2011, s. 156.

³⁰⁴ BENILLOUCHE, s. 1; HERZOG EVANS - ROUSSEL s. 156, MAYAUD, s. 287.

³⁰⁵ HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 156; MAYAUD, s. 287.

³⁰⁶ HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 156; MAYAUD, s. 287.

Taksirde failin iradesi doğrudan doğruya neticeye yönelmemekte olup; bu bakımdan taksirli suçlar kasten işlenen suçlara nazaran daha az tehlikeli kabul edilir ve daha az cezalandırılırlar. Zira kasten işlenen suçlarda failin iradesi doğrudan toplum düzenine karşıyken, taksirli suçlarda fail daha ziyade bu düzene karşı uyumsuzluk ve umursamazlık içerisinde³⁰⁷. Ancak bu, taksirin kastın hafifletilmiş hali olduğu anlamına gelmez; bilakis taksir, kasttan ayrı ve bağımsızdır³⁰⁸.

Bu hususla ilgili olarak, Alman doktrininde taksirin ve kastın birbirlerini ortadan kaldırdığına ilişkin görüş hakim olup; bu düşünceye göre, taksirin bulunduğu yerde kastın, kastın bulunduğu yerde ise taksirin bulunması mümkün değildir³⁰⁹. Ancak Alman doktrininde, bu türde bir düşüncenin yanlış uygulamalar doğurabileceğini ve eksik olduğunu, haksızlık olgusunun esasen hem taksirle hem de kasten işlenen hareketlerin içeriğini oluşturduğunu ve bu itibarla kasten işlenen bir haksızlık ile taksirle işlenen haksızlık arasında “spesifik olarak derece farkı” bulunduğunu belirten bir aksi görüş de bulunmaktadır³¹⁰. Bu görüşe göre, kasıt ve taksir arasındaki temel fark neticenin haksızlığı (*Erfolgsunwert*) bakımından değil; fiilin işlenmesindeki haksızlık (*Handlungsunwert*) bakımından kendini göstermektedir³¹¹. Alman doktrininde bu görüşü savunan yazarlar, görüşlerine Alman Ceza Kanunu’nun hatayı düzenleyen 16 ncı paragrafını örnek göstererek, burada maddi unsurlarda hataya düşerek suç işleyen kişinin kastından dolayı sorumlu tutulamamasının ancak aynı maddenin ilk fıkrasının

³⁰⁷ ÖNDER, II-III, s. 297.

³⁰⁸ DÖLLING, Dieter - DUTTGE, Gunnar - RÖSSNER, Dieter, *Gesamtes Strafrecht StGB/StPO/Nebengesetze Handkommentar*, 3. Auflage, Baden-Baden 2013, §15, kn. 26, s. 214; JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 563; SYRROTHANASSI, s. 7.

³⁰⁹ TOPRAK, Ufuk, *Alman Ceza Kanunu’na Göre Taksirli Suç ve Alman Federal Mahkemesinin Konuyla ilgili Bir Kararının İncelenmesi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 13, Y. 4, Nisan 2013, s. 407.

³¹⁰ Bu görüşü savunan yazarlar ve bu görüş hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. TOPRAK, s. 407. Nitekim TOPRAK da bu görüşü benimsemekte ve bu hususu “... Çünkü, kasıt ve taksirin birbirini ortadan kaldırdığını (birinin olduğu yerde diğerinin olmadığı) düşünmek, taksirin kasıtlı suçun içermiş olduğu haksızlık potansiyelinden hareketle ortaya çıkmış olduğu gerçeğini gözden kaçırmak anlamına gelecektir. Nitekim, failin taksirli bir şekilde davranmış olup olmadığı incelemesine başlamadan önce tespitini yapmamız gereken ilk durum, failin fiilin işlenmesinde kasıtlı bir sorumluluğunun olup olmadığıdır. Ancak failin kasıtlı bir sorumluluğu yoksa taksirli sorumluluğunun olup olmadığı araştırma konusu yapılabilir. Yalnız bu durum, kasıt ve taksirin birbirini ortadan kaldırdığına değil, kasıt ve taksirin, ortaya çıkan haksızlıkta farklı dereceleri temsil ettiğine dair bir kanıttır.” şeklinde ifade etmektedir.

³¹¹ TOPRAK, s. 407.

ikinci bendinde kişinin daha hafif sonuçlar doğuran taksirinden dolayı cezalandırılabilmesinin bu düşüncenin bir görünüşü olduğunu belirtmektedirler³¹².

Kasten ve taksirle işlenen suçlar bakımından, gerçekten de en önemli ayırım kendini neticeli suçlarda, failin neticeyi istemesi noktasında gösterir³¹³. Kasten işlenen suçlarda, fail hareketi bilerek ve isteyerek yapmakta, neticeyi de bilmekte ve meydana gelmesini istemektedir. Taksirde ise, fail özen yükümlülüğüne aykırı davranışı yine bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir. Ancak kasttan farklı olarak, fail neticeyi istememekte; ya öngörmesi gereken neticeyi öngörmemekte ya da neticeyi öngörmesine rağmen meydana gelmeyeceği inancıyla hareket etmektedir³¹⁴. Bu bağlamda, fail ile netice arasındaki psikolojik bağ, kast ile taksir arasındaki ayırımın temel taşı oluşturur³¹⁵. Hareketin iradi olması ve istenmesi kast ile taksir arasında ortak bir payda oluştururken, neticenin istenmesi hususunda bu iki cezai sorumluluğun gereği birbirine tamamen zıttır³¹⁶. Bu itibarla denilebilir ki; kastı taksirden ayıran temel nokta, kastta iradenin hem fiile hem de neticeye yönelmesiyken, taksirde yalnızca fiile yönelmesidir³¹⁷.

Bu ayırımın pratikte kolaylaşması bakımından bazı formüller önerilmiş olup; bunlardan en bilinenlerinden biri olan Alman ceza hukuku Profesörü Dr. Frank'ın formülüne göre, kişinin neticenin meydana geleceğini kesin olarak bilseydi dahi hareketine devam edeceği söylenebiliyorsa, bu halde kast, söylenemiyorsa taksir vardır³¹⁸.

Kast ile taksir her ne kadar neticenin istenmesi noktasında birbirinden ayrılmaktaysa da, nedensellik bağı ve hukuka aykırılık kavramlarında benzerlik göstermektedirler³¹⁹. Zira nasıl ki kasten işlenen suçlar bakımından yapılan fiil ile netice arasında bir nedensellik bağı bulunması ve fiilin hukuka aykırılık taşıması

³¹² TOPRAK, s. 408.

³¹³ TOSUN, Öztekin Suç Hukuku El Kitabı, İstanbul 1982, s. 139.

³¹⁴ GARRAUD, s. 229; HOFFMAN-HOLLAND, kn. 814, s. 337; JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 563; HAKERİ, s. 234-235.

³¹⁵ v. HIPPEL, s. 373.

³¹⁶ RASSAT, Michèle Laure, Droit Pénal Général, 3. édition, Paris 2014, s. 343.

³¹⁷ ERDOĞDU, s. 1680.

³¹⁸ YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985, s. 62.

³¹⁹ HAKERİ, s. 234.

aranmaktaysa, taksirli suçlar bakımından da, suçun oluşması için bu iki unsurun mevcut olması şarttır.

Kast ile taksir kavramlarının birbirlerine en fazla yaklaştığı ve uygulamada en fazla tereddüde düşülen husus, olası kast - bilinçli taksir ayrımı noktasında kendini gösterir. Aşağıda ayrı bir başlık altında bu husus kapsamlı olarak ele alınacağından, burada ayrıntılı açıklama yapılmayacaktır. Ancak olası kastı 21 inci maddenin ikinci fıkrasında *“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır”* ve bilinçli taksiri 22 nci maddenin üçüncü fıkrasında *“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır”* şeklinde tanımlayan Türk Ceza Kanunu’ndaki ifadelerin kanaatimizce yetersiz olduğunu ve bu iki kavramı birbirinden tam olarak ayıramadığını belirtmekte fayda görüyoruz.

İKİNCİ BÖLÜM

TAKSİRLİ SUÇLARDA TİPİKLİK VE HUKUKA AYKIRILIK

I. Taksirli Suçlarda Tipiklik

1. Genel Bilgiler

Taksirin unsurları, 765 sayılı Kanun döneminde, genel olarak fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin iradi olması, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, neticenin öngörülebilir nitelikte olması, neticenin istenmemiş olması ve hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması şeklinde incelenmekteydi³²⁰. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, Türk doktrininde tedrici olarak taksirin çifte fonksiyonu mevcut olduğu görüşü kabul edilmeye başlanmıştır. Bu görüşe göre taksirli suçların unsurlarının haksızlığa ilişkin unsurlar ve kusura ilişkin unsurlar olarak ikiye ayrılması gerekmekte olup; taksirli suçlarda tipikliğin unsurları; özen yükümlülüğüne aykırı davranış, neticenin objektif isnat edilebilirliği ve öngörülebilirliği; kusurluluğa ilişkin unsurlar ise neticenin kişisel olarak öngörülebilirliği ve özene uygun davranışın beklenebilirliğidir³²¹.

Belirtelim ki, bu öğretiyi benimseyen yazarların eserleri taksirli suçların unsurlarının sınıflandırmasına ilişkin bazı noktalarda farklılıklar arz edebilmektedir³²².

Yargıtay kararlarına bakıldığında, Yargıtay'ın bu hususta 765 sayılı Kanun dönemindeki anlayışı takip ettiği görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir

³²⁰ Hala bu şekilde inceleyen yazarlar; **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 382 vd.; **DEMİRBAŞ**, s.380 vd.; **HAFİZOĞULLARI - İÇEL**, Genel Hükümler, s. 443 vd.; **HAKERİ**, s. 235 vd.; **ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 290 vd.; **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞSIZ - TEPE**, s. 460 vd.; **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 275 vd.; **PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu 1. Cilt (1-75. Maddeler), 3. Baskı, Ankara 2010, s. 368 vd.; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 566 vd.

³²¹ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 370; **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 198; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 266.

³²² Örn. bkz. *Koca - Üzülmöz ve Keçelioğlu* (Taksirli Suçun Dogmatığı) eserlerinde taksirin çifte fonksiyonunu kabul etmiş olmalarına rağmen, taksirli suçların unsurlarına ilişkin yaptıkları sınıflandırma farklılık arz etmektedir.

kararında “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.10.2001 gün ve 181-204; 21.10.1997 gün ve 99-202; 13.12.1993 gün ve 221-317 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları; 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, 2- Hareketin iradiliği, 3- Neticenin iradi olmaması, 4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, 5- Neticenin öngörülebilir olması, şeklinde kabul edilmektedir” şeklinde karar vermiştir³²³.

Alman Ceza Kanunu’nda ise, Türk Ceza Kanunu’ndan farklı olarak taksirin tanımı yapılmamış, unsurları da kanun metninde gösterilmemiştir. Bunların tespiti doktrine ve yüksek mahkeme içtihatlarına (çoğunlukla Alman Federal Mahkemesi’ne - *Bundesgerichtshof*) bırakılmış, doktriner tartışmalar ve her somut olaya ilişkin olarak verilen mahkeme kararları çerçevesinde şekillenmiştir³²⁴.

Temel olarak, kasten işlenen suçlarla taksirle işlenen suçların incelenmesi özünde benzer olup, öncelikle tipiklik çerçevesinde değerlendirmeye konu teşkil edecek iradi bir fiilin mevcut olması gerekmektedir³²⁵. Ardından bu fiilin tipe uygunluğu ve hukuka aykırılığı irdelenmeli, son olarak da suçun unsurlarından bağımsız olarak failin işlediği bu fiilden dolayı kınanabilirliği; yani kusurluluğu tartışılmalıdır. Biz de çalışmamızda, taksirin çifte fonksiyonunu da göz önünde bulundurarak, öncelikli olarak “taksirli suçlarda tipiklik ve hukuka aykırılığı”, daha sonra da ayrı bir bölümde “taksirli suçlarda kusurluluğu ve unsurların dışında kalan diğer halleri” inceleyeceğiz.

Kasten işlenen suçlarda haksızlık unsuru öngörülen normların bilerek ve istenerek ihlal edilmesiyken, taksirli suçlarda haksızlık unsuru bu normların dikkat ve özene aykırı davranışlarla ihlal edilmesidir. Bu itibarla taksirli suçlarda tipikliğin (haksızlığın) esasını objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış oluşturmaktadır³²⁶. Ancak taksirli suçların tipikliğe ilişkin unsurlarının belirlenişi bakımından yukarıda izah ettiğimiz üzere doktrinde farklı görüşler mevcut olup, kimi yazarlar halen Yargıtay’ın da benimsediği klasik sisteme bağlılığını sürdürmekte, kimi

³²³ YCGK, 16.10.2007 tarih, 2007/9-192 E. ve 2007/211 K. sayılı kararı.

³²⁴ KINDHÄUSER, §33, s. 279; SYRROTHANASSI, s. 3; TOPRAK, s. 405.

³²⁵ ALŞAHİN, Mehmet Emin, Yargıtay Kararları Işığında Taksirle Öldürme Suçu, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 69.

³²⁶ COLOMBI CIACCHI, s. 13; HEINRICH, kn. 1010, s. 430; SÖZÜER, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, s. 23.

yazarlar ise 5237 sayılı TCK'nın sistemini dikkate alarak dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, neticeye sebebiyet verme ve neticenin objektif isnat edilebilirliği ayırımına, kimi yazar ise objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış ve objektif isnat edilebilir netice ayırımına gitmektedirler.

Alman doktrinde de bu hususta farklı ayrımlara gidilmekte, konuyu, örneğin *Wessel/Beulke/Stazger* özen yükümlülüğünün ihlali (Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht), nedensellik (Erfolgsverursachung) ve neticenin objektif isnat edilebilirliği (objektive Zurechenbarkeit des Erfolges)³²⁷, *Jescheck/Weigend* objektif özen yükümlülüğünün ihlali (Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht) ve neticenin meydana gelmesi, isnat edilebilirliği, öngörülebilirliği (Eintritt, Verursachung und Voraussehbarkeit des Erfolgs)³²⁸ başlıkları altında incelemektedir. Biz ise taksirli suçlarda tipiklik unsurunu; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış ile (neticeli suçlarda) öngörülebilir ve objektif olarak isnat edilebilir netice olmak üzere iki başlık halinde incelemeyi uygun görmekteyiz.

2. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranış

A. Genel Bilgiler

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, günümüzde neredeyse evrensel olarak taksirin temel şartlarından biri olarak kabul edilmektedir³²⁹. Yukarıda değinildiği üzere, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun farklı maddelerinde, taksirin şekilleri (kalıpları), tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik şeklinde belirlenmişti³³⁰. 5237 sayılı kanunla ise, taksir şekillerinin ayrı ayrı belirlenmesi usulü terk edilmiş, bunun yerine bu kalıpları karşılayacak ve kapsayacak tarzda “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık” ifadesi kullanılmıştır. Bu bağlamda, failin ancak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışından meydana gelen netice bakımından sorumluluğundan bahsedilecektir³³¹. Böylece, taksirli

³²⁷ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, s.313 vd.

³²⁸ JESCHECK - WEIGEND, §55, s. 577 vd.

³²⁹ SCHMIDTHÄUSER, Von Eberhard, *Fahrlässige Straftat ohne Sorgfaltspflichtverletzung*, Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag, Göttingen 1975, s. 131.

³³⁰ Yukarıda tarihi bilgiler kapsamında 765 sayılı TCK'daki bu kavramlar açıklanmış olduğundan, bu başlık altında bu hususa tekrar değinilmeyecektir.

³³¹ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 250.

davranışın haksızlık unsurunu objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturmakta olup^{332 333}, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket taksirli suçun merkez noktasını oluşturmaktadır³³⁴. İhlal edilen bu yükümlülüğün hukuki değerlerle alakalı olması gerekmekte; böylece hukuki değerlerle bağlantısı bulunmayan, soyut bir dikkat ve özen yükümlülüğü bu kapsama girmemektedir³³⁵. Dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun bir davranış, aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, dikkatli ve akli başında bir kimsenin, gerçekleştirmeyi düşündüğü hareketin neticelerini dikkatli bir şekilde göz önüne alarak gerçekleştirdiği davranış olup; ilk etapta normatif ve objektif biçimde değerlendirilir³³⁶.

Doktrindeki bir görüşe göre, bir hususta özen gösterilebilmesi ve yeterli güvenlik önlemlerinin alınabilmesi, ancak hukuki bir değer bakımından tehlikenin bulunduğu öngörülebilmesiyle mümkün olup, ilk olarak bir neticenin meydana gelebileceğinin öngörülebilir olup olmadığının araştırılması, bundan sonra ise bu neticenin meydana gelmemesi için ne tür önlemler alınması gerektiği tespit edilmelidir³³⁷. Böylece, dikkat ve özen yükümlülüğünden bahsedildiğinde, öncelikli olarak neticeye sebebiyet verilebileceğinin öngörülmesi, sonra da bu neticenin meydana gelmesinden kaçınmak için ne tür bir özenin gösterilmesi gerektiği

³³² COLOMBI CIACCHI, s. 13; HIRSCH, s. 516; HEINRICH, kn. 1010, s. 430; LIEBEN-
STERNBERG, Detlev, *Grenzen Fahrlässiger Actio Libera In Causa*, Gedächtnisschrift für Ellen
Schlüchter, Köln 2002, s. 220; ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 368.

³³³ “Öngörülemeyen bu neticenin meydana gelmesine failin objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sebep olur. Yani, taksirli suçun haksızlık unsurunu, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır.” (YCGK., 15.07.2008, 2008/1-150 E. ve 2008/192 K.), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.10.2015); “Ancak, fail hukuken önem taşımayan bir neticeyi öngörürken, hukuken önem taşıyan bir netice meydana gelmekte, buna da failin objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sebep olmaktadır. Buna göre, taksirli suçun haksızlık unsurunu, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. Bu çoğu kez mevzuattan kaynaklanan bir yükümlülüktür.” (YCGK., 05.10.2010, 2010/1-132 E., 2010/183 K.), karar için bkz. <http://www.kazanci.com>, (Erişim tarihi: 27.10.2015).

³³⁴ PALAZZO, Francesco C., *Kausalität und Fahrlässigkeit bei der ärztlichen Verantwortlichkeit*, Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg 2010, s. 780.

³³⁵ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 121, s. 290; KOCA - ÜZÜLMEZ, 193; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 251.

³³⁶ WELZEL, §18, s. 127.

³³⁷ YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 567.

değerlendirilmelidir³³⁸. Zira sonucun öngörülebilir olmadığı hallerde, failden dikkat ve özen yükümlülüğüne uyması beklenemez³³⁹.

Doktrindeki bir başka düşünceye göre ise, özen yükümlülüğü objektif bir niteliğe sahip olup, öngörülebilirlik sübjektiftir ve bu sebeple öncelikli olarak özen yükümlülüğünün ihlali objektif olarak saptanmalı, ancak bundan sonra neticenin öngörülebilirliği somut olay ve fail açısından değerlendirilmelidir³⁴⁰.

Başka bir görüşe göre ise, bu iki unsur bir bütündür ve neticenin öngörülebilir nitelikte olması esasen dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmesi imkanındır³⁴¹.

Kanaatimizce, her ne kadar taksirli suçun haksızlığa ilişkin unsurlarında öngörülebilir netice objektif de olsa, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış taksirli suçun özünü oluşturmaktadır. Taksirin temeline bakıldığında, esas sorun kişinin uyması gereken bir yükümlülüğe uymaması, objektif olarak herkesten beklenen dikkat ve özeni göstermemesidir³⁴². Bu itibarla biz çalışmamızda taksirin unsurlarını incelerken öncelikli olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın bulunup bulunmadığını, neticenin öngörülebilirliğini ise ex-ante (daha sonra) incelemeyi daha uygun bulmaktayız.

Alman doktrininde, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın aranması gerekip gerekmediği hususuna ilişkin olarak farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Örneğin, Schröder'e göre, taksirli bir suçun meydana gelmesi için, failin objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışının aranması gerekmeyip, suçun oluşumu için failin gerçekleştirdiği hareketin suç teşkil eden neticeyi meydana getirebileceğini önceden sezinleyebilmesi veya öngörebilmesi ve buna rağmen hareketini kasıt olmaksızın sürdürmüş olması yeterlidir³⁴³. Zira özen gösterme yükümlülüğünü ortaya koyan kuralların yaşamın her alanı bakımından ayrıca

³³⁸ YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 567.

³³⁹ ÖZEN, Muharrem, *TCK'nda Taksir*, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt III, İstanbul 2010, s. 123.

³⁴⁰ KOCA - ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 197; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s. 458; SÖZÜER, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 24.

³⁴¹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 143.

³⁴² GROPP, Walter, *Anmerkungen aus der Ferne zum Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts*, Strafrecht als Scientia Universalis Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Berlin 2011, s. 781.

³⁴³ TOPRAK, s. 412.

düzenlenmesi mümkün değildir ve dikkat ve özen yükümlülüğü şartı taksirli davranışın kapsamını belirlemede yetersiz kalmaktadır³⁴⁴.

Belirtelim ki, bu görüş Alman doktrinde az da olsa taraftar bulmuşsa da³⁴⁵, “önceden öngörülebilirlik ölçütünün” taksirli suçların kapsamını belirlemede yetersiz kaldığı ve taksirli suçlardaki haksızlığın tespitinde yalnızca öngörülebilirliğin değil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın da dikkate alınması gerektiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir³⁴⁶.

B. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın İhmali Hareketle İşlenmesi

Herhangi bir suçun varlığından söz edilebilmesi için, öncelikle yapılan hareketin iradi olması gerekir ve kasten işlenen suçlarda hareketin ve neticenin iradi olması ile istenmesi aranırken; taksirli suçlarda yalnızca harekete yönelik bir iradenin ve istemenin bulunması yeterlidir^{347 348}. Kasten işlenen neticeli suçlarda irade, hukukun önem verdiği neticeye yönelmişken, taksirle işlenen neticeli suçlarda bu irade hukuken önem arz etmeyen bir neticeye yönelik olup, kişiye yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılması sebebiyle hukuken önem arz eden başka bir netice de meydana gelmektedir³⁴⁹. Bu şekilde suçlar kaza ve mücbir sebep gibi hallerden ayırt edilebilmekte³⁵⁰, kişilerin hangi hallerde cezai sorumluluğunun doğacağı

³⁴⁴ TOPRAK, s. 412.

³⁴⁵ Bu yazarlar için bkz. TOPRAK, s. 413, dn. 36.

³⁴⁶ TOPRAK, s. 413.

³⁴⁷ GARÉ, Thierry - GINESTET, Catherine, Droit Pénal - Procédure Pénale, 7. édition, Paris 2012, s. 149; DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 256; ÖNDER, II-III, s. 297.

³⁴⁸ “Bu durumda, taksirli suçlarda gerçekleştirilen haksızlıklarda da fail iradi davranmakta, ancak, hukuken önem taşımayan bir neticeyi öngörürken, hukuken önem taşıyan başka bir neticenin meydana gelmesine neden olmaktadır.” (YCGK., 15.07.2008, 2008/1-150 E. ve 2008/192 K.) Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.10.2015); Benzer olarak; “... fail tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkan ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanır”, karar için bkz. OTACI, s. 233.

³⁴⁹ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 317.

³⁵⁰ “Bir kimsenin ceza hukuku açısından sorumlu tutulabilmesi, o kimsenin kendi iradi hareketiyle yönlendirdiği ve egemen olduğu bir hareketin varlığını gerektirmektedir. Kişi hukuksal bir yükümlülüğü olsa dahi, egemen olamadığı bir hareketin veya kaza veyahut tesadüfün neticelerinden sorumlu tutulamaz. ... Kişinin hareketinden meydana gelmeyen, engelleyemediği veya engelleyemeyeceği, tamamen kaza veya tesadüflerin etkisiyle meydana gelen, özetle meydana gelmesi bakımından nedensellik bağının veya kusurun veyahut her ikisinin de bulunmadığı bir netice bireyin sorumluluğuna yol açamaz”, ÜNVER, Yener, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri, 70. yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1998, s. 126.

belirlenebilmektedir³⁵¹. Örneğin, hatalı sollama yapan sürücünün karşı yönden gelmekte olan araca çarpması ve bir kişinin ölümüne neden olması veya doktorun hastasına verdiği ilaçta hastanın alerjik olduğu bir bileşenin bulunması nedeniyle hastanın buna reaksiyon göstererek ölmesi hallerinde, failin yaptığı hareket iradi olmasına ve isteyerek gerçekleştirilmesine rağmen, neticeye yönelik bir isteme söz konusu olmayıp, örneklerde sollama yapan sürücü bu hareketi gerçekleştirmek için karşıdan gelmekte olan araçla aralarında yeterli mesafe bulunduğu, doktor ise, yazdığı ilacın doğru ilaç olduğu düşüncesiyle hareket etmektedir³⁵². Bu itibarla, olumsuz neticeye yönelik bir irade ve isteme mevcut olmasa dahi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış iradidir³⁵³. Nitekim benzer olarak, doktrinde sıkça verilen ava giden kişinin ateş ettiğinde, bir hayvanı vuracağı düşüncesiyle hareket etmesine rağmen orada bulunan insanı öldürmesi örneğinde, failin bir insanın ölmesi neticesini istemediği ne kadar kesinse, ateş etme fiilini iradi olarak gerçekleştirdiği hususu da aşıkardır³⁵⁴.

İcrai hareketlerle işlenen taksirli suçlarda hareketin iradiliği hususunda herhangi bir sorun bulunmamakla beraber, ihmali hareketlerle işlenen suçların taksirli suçlara konu teşkil edip etmeyeceği, hareketsizliğin ve ihmalin iradi olup olamayacağı doktrinde tartışılmıştır³⁵⁵. Kanaatimizce, bu hususta sağlıklı bir değerlendirmenin yapılması, hangi suç teorisinin kabul edildiğine göre belirlenecektir. Zira ihmali davranışın iradi olup olamayacağı ve ceza hukuku bağlamında taksirli suçlar bakımından ne şekilde anlam ifade edebileceği ancak bu şekilde anlaşılabilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir kişinin gerçekleştirdiği davranışın, ceza hukuku bağlamında anlam taşıması ve bu harekete bir değer atfedilebilmesi için, hareketin iradi olması, yani ister icrai ister ihmali şekilde olsun, irade tarafından yönlendirilmesi gerekir³⁵⁶. Bu itibarla, kusur yeteneğinden bağımsız olarak, 12 yaşını doldurmamış bir çocuğun veya bir akıl hastasının gerçekleştirmiş olduğu fiziksel davranış, kişinin kendi iradesiyle yönlendirilmişse, bu ceza hukuku bağlamında bir

³⁵¹ YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 571.

³⁵² DESPORTES - LE GUNHEC, s. 447.

³⁵³ RASSAT, s. 343.

³⁵⁴ GARRAUD, s. 229.

³⁵⁵ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 384.

³⁵⁶ ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 221.

fiildir; bunun ceza hukuku sorumluluğu gerektirip gerektirmediği kişinin kusur ehliyetine ilişkin olup farklı bir tartışma konusudur³⁵⁷.

Taksirli suçların ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği bakımından ise, hangi fiil teorisinin kabul edildiği önem arz etmektedir. Yukarıda bu teorileri incelediğimizden, bu başlık altında bunlara tekrar değinmeyeceğiz. Ancak, fiil teorileri genel olarak değerlendirildiğinde, kasıtlı ve icrai hareketle işlenen suçların açıklanması bakımından ontolojik teorilerin yeterli olabileceği kabul edilebilirse de, taksirli veya ihmali hareketle işlenen suçlar bakımından muhakkak ki normatif bir değerlendirmeye ihtiyaç vardır³⁵⁸. Zira taksirli suçlarda kanun koyucu tarafından öngörölmüş bir norma, dikkat ve özen yükümlölüğüne uymama, ihmali suçlarda ise kanun koyucunun yapılmasını emrettiği bir davranışı yerine getirmeme hali söz konusudur. Bu itibarla bu tür fiillerin açıklanabilmesi bakımından şüphesiz ki hukuki normlara ihtiyaç vardır.

Taksirli suçların ihmali hareketle işlenmesi hususunda, doğaldır ki salt ontolojik teorilerin kabul edilmesi durumunda, burada icrai bir hareket arandığından ihmali hareketle suç işlenmesi mümkün olmayacaktır; ancak zaten normatif bir değerlendirme yapılmaksızın taksirli hareketin açıklanması da oldukça güçtür. Bu itibarla geçmiş dönemlerde bu teorilere taraf olanlar ihmali bir hareketle taksirli bir suçun işlenemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüşte olanların verdikleri örneklerle göre, ameliyattan sonra hastanın vücudunda sargı bezi unutulması, belediye memurunun sokakta açtığı derin bir çukurun kenarına gerekli uyarı işaretlerini koymayı unutmaması veya demiryolu hemzemin geçit bekçisinin uyuyarak kazaya yol açması gibi durumlarda, unutkanlıkların iradi olduğunu söylemek mümkün değildir ve iradi bir insan davranışından söz edilemez, zira bu tür olaylarda iradeden ve istemeden söz edilirse artık taksirden değil kasttan bahsetmek gerekir³⁵⁹.

Bir kimsenin doğabilecek olumsuz bir neticeyi doğrudan istemeksizin, dikkat ve özen yükümlölüğüne aykırı davranarak, kanun koyucunun kendisine yapmasını

³⁵⁷ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 86-87. Bu ayrıma yukarıda ilgili başlık altında ayrıntılı olarak değinildiğinden burada bu hususla ilgili görüşlerimizi tekrarlamayacağız.

³⁵⁸ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 252; DÖNMEZER - ERMAN, I, s.372; KOCA - ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 100.

³⁵⁹ DÖNMEZER - ERMAN, II, s.256; EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 481; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 160.

emrettiği bir konuda hareketsiz kalması ve iradi şekilde ihmalen bir hukuk normunu ihlal ederek taksirli bir suç işlemesi mümkündür³⁶⁰. Zira iradeden bahsedebilmek için mutlaka icrai bir davranışın mevcudiyetini aramaya gerek olmayıp, bir kimsenin iradi olarak hareketsiz kalması ve kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyerek, yapması gerekeni yapmaması mümkündür³⁶¹. Böyle bir halde icrai bir davranışın mevcut olmaması iradenin mevcut olmadığını göstermez. Bu itibarla taksirli bir suçun icrai olarak işlenebileceği gibi ihmali olarak da işlenebileceğini söylemek mümkündür. Türk ceza hukuku doktrini³⁶² ve uygulaması³⁶³ ile Alman ceza hukuku doktrini ve uygulaması da bu doğrultudadır³⁶⁴.

Bir hemşire veya hastabakıcının çok yoğun olması sebebiyle hastalardan birine kan sulandırıcı ilacını vermeyi unutması ve bunun neticesinde hastanın kanında pıhtı oluşması ve bu sebeple felç geçirmesi veya ölmesi halinde taksirli davranış ilacın verilmesinin unutulmasıdır. Hemşire veya hastabakıcının hastanın rahatsızlanması neticesini doğuracak icrai bir davranışı bulunmamakla beraber, hastaya ilacını vermeyi unutmuş olması, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı, ihmali bir davranıştır. Benzer olarak, bir kişinin, sahibi olduğu evin çatısını yirmi sene boyunca hiçbir bakım ve onarımdan geçirmemesi ve rüzgarlı bir gün çatıdan bir kiremidin düşerek o sırada yoldan geçmekte olan bir kişiyi yaralaması halinde de, ev sahibi ihmali davranış neticesinde meydana gelen yaralamadan taksirle sorumludur³⁶⁵.

Amerika’da yaşanmış bir olay da bu duruma örnek gösterilebilir. Bir baba, sabah taşıma pusetinde uyuyan çocuğunu arabanın arka koltuğuna yerleştirir ve önce

³⁶⁰ HEINRICH, kn. 1007, s. 429.

³⁶¹ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn.132, s. 292.

³⁶² Aynı yönde; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 160; ALŞAHİN, s. 71; CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 101; GERÇEKER, I, s. 334; GÜNDEL, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, I. Cilt Madde 1-52, 1. Baskı, Ankara 2009; s. 474, ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 317.

³⁶³ “Taksirli suçlarda da, gerek icrai hareketin gerekse ihmali hareketin iradi olmasıve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir...”, (YCGK., 25.03.2014, 2013/12-11 E., 2014/139 K.), akt. ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, dn. 653, s. 361.

³⁶⁴ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 29, s. 532; BRÜGGEMEIER, Gert, *Fahrlässigkeitshaftung*, Liber Amicorum Eike Schmidt zum 65. Geburtstag, Heidelberg 2004, s. 55; HEINRICH, kn. 1007, s. 429; HOFFMAN-HOLLAND, kn. 835, s. 345; JESCHECK - WEIGEND, §58, s. 598.

³⁶⁵ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 29, s. 532.

onu kreşe bırakmak, ardından da işe gitmek üzere aracıyla yola çıkar³⁶⁶. Ancak kafasının işine ait önemli sorunlarla meşgul olması sebebiyle çocuğu kreşe bırakmayı unutarak doğrudan işyerine yönelir, çalıştığı firmanın otoparkına aracını bırakır ve çocuğun arabada olduğunu unutarak işe gider; ancak öğle saatlerinde güneşin doğrudan arabaya vurması ve aracın içerisinin aşırı ısınması sebebiyle çocuk hayatını kaybeder³⁶⁷. İşte bu örnekte de ihmali bir davranış ve dikkat ve özen yükümlülüğüne uymama söz konusudur. Olayda suçun oluşumuna etki eden başkaca bir hal de mevcut değildir. Böyle bir halde, kişi hem Türk Ceza Hukuku³⁶⁸ hem de Alman Ceza Hukuku çerçevesinde taksirle sorumlu olacaktır³⁶⁹.

Fransız Ceza Hukukunda da, taksirli suçların işlenmesi bakımından, suçun icrai hareketle de, ihmali hareketle de işlenebileceği belirtilmekte³⁷⁰, örneğin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermeyerek işyerinde gerekli önlemleri almayan işyeri sorumlusunun meydana gelecek yaralama veya ölüm neticesinden taksirli olarak sorumlu tutulacağı belirtilmektedir³⁷¹.

C. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Kaynağı

Taksirli bir suçtan söz edilebilmesi için, failin kendisinden beklenen ihtimam ve basireti göstermemiş olması gerekir³⁷². Failin kendisinden beklenen “objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün” kaynağını ise birden fazla husus oluşturmaktadır³⁷³. Gerçekten objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılabilmesi için uyulması gereken kuralların belirli bir listesini yapmak mümkün olmayıp, bunlardan bir kısmı yazılı hale getirilmiş kurallar olabileceği gibi, bir kısmı ise sosyal yaşamın

³⁶⁶ HERZBERG, Rolf Dietrich, *Strafrechtliche Fahrlässigkeit und Grundgesetz Darf der Täter einer fahrlässigen Tötung nach §222 StGB bestraft werden?*, Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2015, s. 421.

³⁶⁷ HERZBERG, s. 421.

³⁶⁸ Ancak Türk Ceza Hukuku bakımından, suçun işlenmiş olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamakla beraber, TCK’da taksirin düzenlendiği 22 nci maddenin 6 ncı fıkrasında yer alan şahsi cezasızlık sebebinin böyle bir olayda göz önüne alınması gerekir. Bununla birlikte bu husus yalnızca cezalandırmaya ilişkin olup suçun sübutu hususunda tereddüte mahal yoktur.

³⁶⁹ HERZBERG, s. 421.

³⁷⁰ BENILLOUCHE, s. 4.

³⁷¹ PRADEL, Jean, *Droit Pénal Général*, 15. édition, Paris 2004, s. 455; RENOUT, s. 146.

³⁷² ÖNER, Hamdi, *Türk Ceza Kanununda Hata ve Taksirli Suçlar*, AD., Y. 36, S. 8, Ankara 1945, s.763.

³⁷³ ÖNER, s. 763.

getirdiği kurallardır³⁷⁴. Bu itibarla, eski kanunda sayılmış olan tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamata riayetsizlik hallerinde dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği karine olarak kabul edilebilirse de³⁷⁵, yeni düzenlemeyle beraber bu hallerin sınırlı sayıda olmadığı, taksirin her tür ortaya çıkış şeklinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir³⁷⁶. Örneğin, trafikte, sürücüler sadece Karayolu Trafiki Kanununda yer alan kurallara değil, genel yaşam deneyimine göre başkalarının güvenliğini mümkün olan en üst düzeyde koruyan yazılı olmayan dikkat ve özen kullarına da uymak zorundadırlar³⁷⁷.

Taksirli suçlar bakımından, failin sorumluluğunun doğabilmesi için, spesifik bir yasak ve kural ihlali mevcut olmalıdır; ki bunlar da kaynağını çoklukla kanunlardan ve toplum ile sosyal yaşamın değerlerinin tehlikeye sokulmasından almaktadırlar³⁷⁸. Böylece taksirli suçların cezalandırılması, esasen, belirlenen bu normlarla ve kişilere yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğü kurallarıyla toplum nazarında nelerin kabul edilebilir olup olmadığı ve böylece gerçekleştirilen davranışlarda, toplumda yaşayan fertlerin çıkarlarına karşı, alınabilecek izin verilen riski yansıtmaktadır³⁷⁹.

Yazılı kurallardan bahsedildiğinde, bundan yalnızca ceza kanunları veya kanunlar anlaşılmamalıdır³⁸⁰. Bu kurallara yönetmelikler, tüzükler dahil olabileceği gibi³⁸¹, bunlar resmi makamlar tarafından konulmuş veya işyerlerindeki çalışma kuralları gibi başka kişiler tarafından da öngörülmüş olabilirler ve yalnızca ortak deneyim kapsamında değil, risk veya yeni keşfedilen, yeni bilinen maddelerle ilgili kurallar da olabilirler³⁸². Bu bağlamda özel kişiler tarafından konulmuş olan kuralların da kabul edilmesiyle, dikkat ve özen yükümlülüğünün temelini oluşturan hukuki

³⁷⁴ DESPORTES - LE GUNEHEC, s. 448; HEINRICH, p. 1029, s. 437; CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 383; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 251; SÖZÜER, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 24.

³⁷⁵ ALŞAHİN, s. 78.

³⁷⁶ ÖNER, s. 763; ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s. 461.

³⁷⁷ PALAZZO, s. 781.

³⁷⁸ ÖNER, s. 763.

³⁷⁹ BOHLANDER, s. 55; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 123, s. 291.

³⁸⁰ GÖSSEL, Karl Heinz, *Norm und Fahrlässiges Verbrechen*, Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, Limburg 1978, s. 45.

³⁸¹ DESPORTES - LE GUNEHEC, s. 448-449; MATHIAS, Éric, *La Responsabilité Pénale*, Paris 2005, s. 259.

³⁸² GROPP, Allgemeiner Teil, s. 19; CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 383.

normların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir³⁸³. Nitekim, özellikle işyeri veya sağlık güvenliği gibi, insanların aktif olarak faaliyet gösterdikleri ve birtakım tehlikelerin doğabileceği ortamlarda uygulanacak tüm kuralların devlet tarafından yazılı hale getirilmesi mümkün olmayıp, bu kuralların düzenlenmesi özel kişilere bırakılmış, ancak bu kurallara aykırılık neticesinde meydana gelen ve suç teşkil eden neticeler bakımından da taksirli suçlarda aranan dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edildiğinin kabul edileceği muhakkaktır³⁸⁴.

Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği üzere, dikkat ve özen yükümlülüğü, hukuki normlardan veya hayat tecrübelerinin sonucu olarak doğabilir³⁸⁵. Bu kurallar nazarında gösterilen bir dikkat ve özen yükümlülüğü ihlali halinde, 765 sayılı Kanun bakımından “nizamlara riayetsizlik” söz konusu iken, müşterek tecrübe veya sosyal yaşamdan doğan kurallara riayetsizlik halinde ise “tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik” şeklindeki diğer taksir şekilleri söz konusu olur³⁸⁶.

Alman doktrinde, Alman Ceza Kanunu'nda açıkça objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaktan bahsedilmediğinden dolayı, failin yükümlülüğünün dikkat ve özen yükümlülüğüne uyma mı, yoksa dikkat ve özen yükümlülüğünü oluşturan kuralı ihlal etmeme yükümlülüğü mü olduğu tartışılmıştır³⁸⁷. Bu bağlamda, bir görüşe göre, yükümlülüğün, esasında dikkat ve özen yükümlülüğüne uymak değil, var olan bir dikkat ve özen yükümlülüğü kuralını ihlal etmemek olduğu ileri sürülmüştür³⁸⁸. Hatta Roxin, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali unsurunun “Fail tarafından, normun koruma

³⁸³ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 19; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 142.

³⁸⁴ DESPORTES - LE GUNEHEC, s. 448-449.

³⁸⁵ YCGK, 31.03.2015 tarih, 2013/12-654 E. ve 2015/75 K. sayılı kararında bu hususu, “Taksirle gerçekleştirilen bazı fiillerin kanunda suç olarak tanımlanıp cezaî yaptırıma bağlanmasıyla, insanların gittikçe yoğunlaşan ve karmaşık hale gelen toplum hayatı içerisinde daha dikkatli davranmalarının temini amaçlanmaktadır. Kanun ve ortak hayat tecrübelerinin sonucu olarak kendisine toplum tarafından yüklenen dikkat ve özen mükellefiyetini ihlal eden ve bu hareketiyle öngörülebilir zararlı bir neticeye sebep olan kişinin taksirle işlenen suçlara ilişkin cezaî sorumluluğu benimsenmiş, fakat taksirden söz edilebilmesi için failin hareketi ile meydana gelen zararlı netice arasında nedensellik bağının varlığı aranmıştır.” şeklinde belirtmiştir.

³⁸⁶ ALŞAHİN, s. 76.

³⁸⁷ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 536.

³⁸⁸ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 536.

kapsamında izin verilen riskin üzerinde olacak şekilde tehlike yaratılması” unsuruyla değiştirilmesini önermektedir³⁸⁹.

Alman doktrindeki bir görüşe göre ise, bu yükümlülüğün içsel ve dışsal olmak üzere iki görünüşü vardır³⁹⁰. İçsel görünüş (*innere Sorgfalt*), fiili işleyen kişinin, gerçekleştireceği hareketle birlikte doğabilecek riskleri nazarı itibara almasıdır³⁹¹.

Dışsal görünüş (*äussere Sorgfalt*) ise, bu risklerden kaçınması veya en azından gerekli önlemler alınarak bu risklerin genel olarak izin verilen bir seviyede sınırlandırılmasıdır³⁹². Böylece yükümlülüğün esasını, tehlikenin saptanması ve bu tehlikeden kaçınılması oluşturmaktadır. Bu bağlamda, bu düşünceye göre, yükümlülüğün dışsal görünümü, ilk olarak hareketle doğabilecek olan riskler değerlendirildikten ve tespit edildikten sonra (içsel görünüm çerçevesinde), istenmeyen neticenin meydana gelmesinden kaçınılması için gerçekleştirilen davranışa ilişkindir³⁹³.

Örneğin, ortada bırakılan ilaç tabletlerinin küçük bir çocuk tarafından yutulması ve çocuğun bu sebeple hayatını kaybetmesi halinde, küçük çocukların etraflarında gördükleri eşyaları ağızlarına sokmaya ve yutmaya yatkınlıkları olduğu genel hayat tecrübesi çerçevesinde bilinen bir durumdur. Bu ilaçların küçük çocuklu bir evde ortada bırakılmasının ne tür riskler doğurabileceğinin tespit edilmesi ve değerlendirilmesi özen yükümlülüğünün içsel görünüşünü, bu türde bir neticenin meydana gelmesinden kaçınılması için ilaç tabletlerinin küçük çocukların ulaşamayacakları yerlerde tutulması ise yükümlülüğün dışsal görünüşünü oluşturmaktadır³⁹⁴. Ancak doktrinde farklı bir görüş olarak, Jakobs, içsel ve dışsal yükümlülüğü kabul etmekle beraber, dikkat ve özen yükümlülüğünü meydana gelebilecek zararlı neticeden kaçınılması saikine (*Erfolgsvermeidungsmotiv*) indirgeyerek, yükümlülüğün dışsal görünümünü yalnızca içsel görünümünün bir sonucu

³⁸⁹ Detaylı bilgi için, bkz. **GROPP**, Allgemeiner Teil, s. 536.

³⁹⁰ **KINDHÄUSER**, §33, s. 282; **SCHMIDTHÄUSER**, *Fahrlässige Straftat*, s. 131.

³⁹¹ **JESCHECK - WEIGEND**, §54, s. 578; **KINDHÄUSER**, §33, s. 282; **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, §18, kn. 942, s.314.

³⁹² **JESCHECK - WEIGEND**, §54, s. 580; **KINDHÄUSER**, §33, s. 282-283; **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, §18, kn. 942, s.314.

³⁹³ **KINDHÄUSER**, §33, s. 285.

³⁹⁴ **KINDHÄUSER**, §33, s. 285.

olarak değerlendirmiştir³⁹⁵. Böylece Jakobs'a göre dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin kaynağı betimleyici bir dışsal davranışta değil, failin düşünsel gücünün yetersizliğindedir³⁹⁶.

D. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Tespitinde Uygulanacak Ölçüt

Failin dikkat ve özen yükümlülüğüne uyup uymadığı hakkında bir değerlendirme yapılabilmesi için; muhakkak ki böyle bir yükümlülüğünün bulunması gerekir, aksi halde kişiden bu yönde bir davranış beklenmesi mümkün değildir³⁹⁷. Hatta bir düşünceye göre, failin hareketinin teşkil ettiği risk ve bu hareketin neticesinde meydana gelebilecek zarar ne kadar yüksekse, failden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğü de o kadar yüksektir³⁹⁸. Ancak doktrinde ve Yargıtay kararlarında tartışmalı olan husus, failin beklenen dikkat ve özeni gösterip göstermediğinin nasıl tespit edileceğine ilişkindir. Bu hususta objektif bir ölçütün mü, yoksa failin kişiliğine bağlı olarak her somut olayda ayrı bir ölçütün mü benimsenmesi gerektiği hususuna ilişkin doktrindeki yazarların görüşleri farklılık arz etmektedir. Bu hususla ilgili olarak doktrinde üç temel görüş mevcut olup; bunlardan en fazla tercih edilen birincisine göre³⁹⁹, özen yükümlülüğü objektif kriterlere uygun olarak, failin şahsi özellikleri dikkate alınmaksızın genel olarak belirlenir ve bu belirleme yapılırken failin çevresine bağlı olarak ortalama düzeyde makul ve tedbirli bir insanın göstereceği davranış özenli davranış olarak kabul edilir⁴⁰⁰. İkinci görüşe göre, failden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğü objektif olarak ve failden bağımsız olarak değil, failin kişiliği ve tecrübesi gibi şahsi özellikleri de dikkate alınarak tespit edilmeli, kişiden kişiye değişiklik gösterebilecek bu yükümlülük her somut olayda, olayın başındaki duruma ilişkin olarak değerlendirilir⁴⁰¹. Son olarak üçüncü görüş ise sübjektif ve objektif ölçütlerin karma şekilde ele alınması ve yükümlülüğün ortalama bir kişiye göre belirlenmesi, ancak faile

³⁹⁵ SCHÜNEMANN, s. 165.

³⁹⁶ SCHÜNEMANN, s. 165.

³⁹⁷ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 142.

³⁹⁸ HOFFMAN-HOLLAND, kn. 821, s. 340.

³⁹⁹ Bu görüşü benimseyen yazarlar; HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Genel Hükümler, s. 293; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 204; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 251; TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2014, s. 193.

⁴⁰⁰ DOUCET, s. 159; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 204.

⁴⁰¹ HAKERİ, s. 236. Nitekim Hakeri'nin kendisi de bu görüşü savunmaktadır. Benzer görüş için bkz. İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 143.

ortalama kişiye nazaran daha yüksek bir özen kabiliyeti atfedilebiliyorsa bunun dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir⁴⁰².

Kanunumuzun 22 nci maddesinin gerekçesinde dikkat ve özen yükümlülüğünde kullanılacak ölçüt bakımından objektif görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Zira, kanun metninde yalnızca “dikkat ve özen yükümlülüğüne” uyulmamasından bahsedilmekte ise de, gerekçede bu yükümlülüğün objektif ölçütlerle tespit edileceği belirtilmektedir⁴⁰³. Doktrin ve içtihatlar da aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere genelde bu yönde gelişmiştir. Bu bağlamda kanun gerekçesinden, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılıp davranılmadığı tespit edilirken objektif ölçütlerin dikkate alınması ve kişinin bu yükümlülüğe uygun davranmadığı ve neticeyi kendi kusuruyla doğurduğunu ileri sürebilmek için dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda olması gerektiği anlaşılmaktadır⁴⁰⁴.

Objektif ölçütten kasıt, somut olayda fiili işleyen kişinin, normal ölçüdeki makul ve tedbirli bir insanın, normatif yönleri göre göstereceği dikkat ve özeni gösterip göstermediği değerlendirmesidir^{405 406}. Böylece, bu değerlendirmede, genel olarak failin kişisel özellikleri dikkate alınmaz ve subjektif bir ölçüt uygulanmaz⁴⁰⁷. Örneğin, trafikte gösterilmesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğü normatif ve objektiftir; önemli olan

⁴⁰² KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 205. Yaşar, Gökcan ve Artuç ise bu görüşü “Buna göre failin somut olaydaki subjektif durumu değil, failin durumundaki ve onun sosyal çevresindeki tedbirli, makul orta düzeydeki bir kişinin davranışı esas alınmalıdır” şeklinde açıklamaktadır, YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 570.

⁴⁰³ Nitekim kanun gerekçesinde bu husus “Bu dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir. Nitekim toplum hâlinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için, çeşitli alanlarda kişilerin dikkat ve özenli davranışlarıyla ilgili kurallar konmaktadır... Taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır.” şeklinde belirtilmiştir.

⁴⁰⁴ Nitekim Fransız Ceza Kanunu’nun 121-3 maddesindeki düzenlemede de, dikkat ve özen yükümlülüğü bakımından yapılacak tespitin objektif ölçüte göre yapılması ve bu ölçüt bakımından ortalama ölçüde dikkatli insanın kriter olarak alınması gerektiği belirtilmektedir, DESPORTES - LE GUNHEC, s. 451.

⁴⁰⁵ DESPORTES - LE GUNHEC, s. 449; DOUCET, Jean-Paul, Le Droit Criminel, Tome 1, La Loi Pénale, 3. édition, Saint Gildas de Rhys 2003, s. 158; HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 152; PRADEL, s. 464; RENOUT, s. 145; WELZEL, §18, s. 126; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 205.

⁴⁰⁶ Bu ölçütün Fransız Ceza Hukukundaki incelenmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. LEROY, Jacques, Droit Pénal Général, 5. édition, Paris 2014, s. 202-204; Bu ölçütün Amerikan Ceza Hukukundaki incelenmesi ve objektif sorumluluktan farkı için bkz. WASSERSTROM, Richard A., *Strict Liability in the Criminal Law*, Stanford Law Review, C. 12, S. 4, Temmuz 1960, s. 744, <http://www.jstor.org/stable/1226524> (Erişim tarihi: 25.08.2014).

⁴⁰⁷ BOHLANDER, s. 55.

faillerin trafikte aktifken kendilerinin ne kadar dikkat ve özen gösterdiği değil, objektif olarak trafikte ne kadar dikkat ve özen gösterilmesi gerektiğidir⁴⁰⁸. Ancak doğaldır ki, toplum değiştikçe ve geliştikçe, ortaya çıkan yeni gelişmeler ve bilgiler ışığında taksirin varlığı için aranılan objektif dikkat ve özen yükümlülüğü sürekli değişim göstermektedir⁴⁰⁹.

Belirtelim ki, Alman doktrininde de genel olarak kabul edilen ölçüt, objektif ölçüttür⁴¹⁰. Alman Federal Mahkemesi (BGH) tarafından 2005 yılında verilen bir karara konu olan somut olayda, bir anne evinde sigara ve alkol tükettikten sonra, biri suççuğu olan iki küçük çocuğunu evde yalnız ve gözetimsiz bırakarak arkadaşlarıyla bir restorana gitmiş, kendisi dışardayken evdeki koltuk tutuşmuş, çıkan yangın evin yanmasına ve iki çocuğun ölmesine sebep olmuştur⁴¹¹. Yangın sona erdikten sonra yangının başlamasına ilişkin şartlar tam olarak tespit edilememiş, ancak yangının tam sönmemiş sigara izmaritinden koltuktaki kağıt, gazete veya kumaşları tutuşturmasıyla başladığı varsayılmıştır⁴¹². Davaya bakan ilk derece mahkemesi, annenin taksirle ölüme neden olma suçundan beraatine karar vermiş, kurduğu hükümde salt annenin geçmiş davranışları ve başkaları tarafından dikkatsiz ve özensiz olarak görüldüğü gerekçesiyle kendisinden evden çıkmadan tüm sigara izmaritlerinin tam olarak sönüp sönmediğini kontrol etmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir⁴¹³. Alman Federal Mahkemesi ise, anne hakkındaki iddiaların temelinin sağlam olduğunu; zira dikkatli ve özenli davranan normal bir insanın, biri hasta olan iki çocuğunu, gözetimsiz olarak, izmaritlerini kontrol etmeden darmadağın bir evde tek başlarına bırakmayacağını belirtmiştir⁴¹⁴.

Bununla birlikte, bu yükümlülüğün tespitinde, objektif kriterlerin yanı sıra failin özel bilgisinin de göz önünde bulundurulması kaçınılmaz olup; failin belli bir mesleği veya o mesleğin spesifik bir uzmanlık alanını icra ediyor olması halinde, bu

⁴⁰⁸ WELZEL, §18, s. 126.

⁴⁰⁹ TEZCAN - ERDEM - ÖNOK, s. 193.

⁴¹⁰ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 522.

⁴¹¹ DUTTGE, Gunnar, *Wider die Palmströmsche Logik: Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes*, Studien zum deutschen und türkischen Strafrecht (Alman ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Araştırmalar) Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht (Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi), Band 3 (Cilt 3), (ed. ÜNVER, Yener), Ankara 2014, s. 109.

⁴¹² DUTTGE, *Wider die Palmströmsche*, s.109.

⁴¹³ DUTTGE, *Wider die Palmströmsche*, s.109.

⁴¹⁴ DUTTGE, *Wider die Palmströmsche*, s.109.

alandaki bilgisinin de dikkate alınması gerekmektedir⁴¹⁵. Nitekim *Armin Kaufmann*'a göre, genel olarak tüm insanlara ve dolayısıyla her hukuka aykırılık standardına uygulanabilen norm ile belirli bir kişiden beklenen norma uyması mecburiyetinin ayırt edilmesi gerekmektedir⁴¹⁶. Gerçekten de bir kimsenin ortalamaya nazaran daha dikkatli ve özenli olması mümkünse, kişi daha dikkatli ve özenli davranmak zorundadır⁴¹⁷. Zira, örneğin ava giden bir kimsenin bir hayvana ateş ettiği düşüncesiyle kendisiyle orada bulunan arkadaşına ateş etmesi neticesinde arkadaşını öldürmesi halinde, ateşli silah kullanan normal ölçüdeki makul ve tedbirli bir insanın en temel yükümlülüğü ateş ederken menziline bir insanın bulunmadığı hususunda emin olmak olup, bunun tespiti kolaydır⁴¹⁸.

Doktorluk gibi bazı mesleklerde ise, örneğin pratisyen doktor ve uzman doktorun göstermeleri gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün de farklılık gösterir nitelikte olması doğaldır ve bu hallerde hakimın gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılıp davranılmadığının tespiti için uzman bilirkişiden yararlanması gerekmektedir⁴¹⁹ ⁴²⁰. Bununla beraber, tıbbi müdahaleler bakımından doktorların göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün tespitinde, genel olarak uzman-pratisyen doktor ayrımı yapılması kabul edildiği gibi, bir düşünceye göre, acil olan ve olmayan durum ayrımı da yapılması gereklidir⁴²¹. Zira bir doktorun acil olmayan bir durumda geniş bir zamanda göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün, acil bir duruma müdahale ederkenki yükümlülükle aynı olmasının beklenmesinin adil olmayacağı ileri sürülmektedir⁴²². Benzer olarak, senelerdir oturduğu yerden araçla iş yerine giden ve her gün tehlikeli olduğunu ve daha önce pek çok kaza yaşanan bir yer

⁴¹⁵ CONTE, Philippe - MAISTRE DU CHAMBON, Patrick, Droit Pénal Général, 6. édition, Paris 2002, s. 207; HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 152; PRADEL, s. 464; TEZCAN - ERDEM - ÖNOK, s. 193.

⁴¹⁶ GÖSSEL, s. 46.

⁴¹⁷ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 138, s. 295.

⁴¹⁸ DESPORTES - LE GUNEHEC, s. 449.

⁴¹⁹ BOHLANDER, s. 56; DESPORTES - LE GUNEHEC, s. 450; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 135, s. 293.

⁴²⁰ Belirtelim ki, Türk doktrinde Hakeri'ye göre, uzman doktorun pratisyen doktordan daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması, onun pratisyen doktora göre daha fazla dikkat ve özen yükümlülüğüne uymasını gerektirmez, akt. ÖZALP, Faruk, *Hekimin Taksirle Yaralama Suçu*, TAAD, C. 1, S. 5, Nisan 2011, s. 575, <http://www.taa.gov.tr/indir/hekimin-taksirle-yaralama-sucu-bWFrYWxlfDA2ZjY3LTNkNTBmLTc1ZWJlLWQ1MTUxLnBkZnw4NQ/> (Erişim tarihi: 15.03.2016).

⁴²¹ ÖZALP, s. 576.

⁴²² ÖZALP, s. 576.

olduğunu bildiği bir kavşaktan geçen kimsenin, o kavşağı ilk defa kullanan kişiden daha yüksek bir dikkat ve özen yükümlülüğü bulunduğu kabul edilebilir⁴²³. İşte, objektif dikkat ve özen yükümlülüğü tespit edilirken, failin özel bilgisinin de göz önüne alınması gerekmesi gibi sebeplerle, doktrindeki bir görüşe göre, her ne kadar dikkat ve özen yükümlülüğünün tespiti için kullanılacak ölçütün objektif ölçüt olması gerekse de, esasında böyle bir değerlendirme yapılırken *saf* bir objektif ölçütün var olması mümkün olmayıp, bu objektif ölçüt ancak belirli bir dereceye kadar uygulanabilecektir⁴²⁴.

Bu çerçevede değerlendirilebilecek bir diğer husus ise, failin belirli bir faaliyette bilgisinin ve yeteneğinin yeterli olmadığını bilmesine veya bilebilecek durumda olmasına; böylece suç teşkil edecek neticenin meydana gelebileceğini öngörmesine veya öngörmesi gerekmesine rağmen, yine de risk teşkil eden fiilini icra ettiği hallerdir⁴²⁵. Özellikle birtakım mesleki faaliyetlerde ortaya çıkabilecek bu gibi durumlarda, failin, suç teşkil eden neticeden kaçınabilmesi için gerekli olan donanım, bilgiye, tecrübeye ve beceriye sahip olmadığını bilmesine veya bilmesi gerekmesine rağmen fiili işlediği hallerde de failin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilir⁴²⁶. Bu duruma; bir doktorun belirli bir hastalıkla ilgili olarak tedavi sürecini bilmeden ve gerekli deneyime sahip olmadan hastanın tedavisine başlaması veya sürücü kursunda yeterli eğitimi olmaksızın öğrencilere sürüş dersi veren kişilerin davranışı örnek gösterilebilir⁴²⁷.

Alman Federal Mahkemesi tarafından, 5.10.1925 tarihinde verilen bir kararda, Hristiyanlık Bilimi Sağlık Hizmetleri merkezinde çalışan bir şifacıya (*Gesundbeten*) annesi tarafından getirilen yaralı bir çocuğun açık yarası tedavi edilmesine rağmen, çocuğun yarası enfeksiyon kapmış ve bu enfeksiyonun vücuda yayılması neticesinde çocuk kan zehirlenmesinden hayatını kaybetmiştir. Mahkeme burada, tedaviyi uygulayan şifacının aldığı eğitim çerçevesinde, ne türde müdahaleler yapabileceğini ve hangi müdahalelerin ise kendisini aştığını bilmesi gerektiğini, şifacının, uyguladığı “Hristiyanlık bilimi” çerçevesinde dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ve

⁴²³ HOFFMAN-HOLLAND, kn. 824, s. 341.

⁴²⁴ Bu görüş için bkz. PIROVANO, s. 139.

⁴²⁵ KINDHÄUSER, §33, s. 291.

⁴²⁶ KINDHÄUSER, §33, s. 291; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 136, s. 295.

⁴²⁷ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 136, s. 295.

uyguladığı tedavide bir sorun olmadığını; sorunun, kendisini aştığını bildiği bir duruma el atmış olması ve tıbbi müdahale gerektiren bir yarayı kendi eğitimini aldığı bilim çerçevesinde tedavi etmeye çalışması olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, şifacı dikkat ve özen yükümlülüğünü bu noktada ihlal etmiş, kendi bilgi ve becerisini aşan bir duruma müdahale ederek taksirli davranışıyla çocuğun ölümüne sebebiyet vermiştir⁴²⁸. Buna paralel olarak, belirli bir hususta yetersiz bilgi sahibi olmak da kişinin tehlikeli olabilecek durumu öngörüp bundan kaçınmasını gerektirebilir. Kişilerden, zararlı olup olmadığı hususunda bilgi sahibi olunmayan kimyasalların çocuklardan uzak tutulmasının veya nasıl işlediği hususunda emin olunmayan makinelerin tam olarak ve risk arz etmeyecek şekilde nasıl çalıştığı anlaşılmadan kullanılmamasının beklenmesi de buna örnek teşkil eder⁴²⁹.

5237 sayılı Kanun’da düzenlenmiş olan taksirli suçlar incelendiğinde, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne özel bir vurgu yapılmadığı ve bunun genel nitelikteki yükümlülük olarak anlaşılması gerektiği, ancak bazı taksirli suçlar bakımından bu hususta mesleki gerekliliklerden de kaynaklanan özel bir yükümlülük arandığı görülmekte⁴³⁰, böylece kanun koyucunun bazı meslekler bakımından gösterilmesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün tespitinde daha özellikli kriterler getirme fikrine uzak durmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten de örneğin, Kanun’un 85. maddesinde “*taksirle ölüme neden olan kişi*” gibi genel bir ifade kullanılmışken, taksirli iflası düzenleyen 162. maddede “*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin*” gösterilmemesinden bahsedildiği görülmektedir⁴³¹.

Yargıtay kararlarında da, dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin ölçütler ortaya konulurken, objektif kriterler çerçevesinde hareket edildiği, ancak bazı meslek gruplarına mensup kimselerden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün, bu mesleğin tabiatı itibarıyla daha yüksek olduğu görülmektedir. Örnek olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu **12.05.2015** tarih, **2013/12-771 E.** ve **2015/150 K.** sayılı kararında, taksirle ölüme neden olma suçundan dolayı mesleği şoförlük olan failin yargılandığı bir davada

⁴²⁸ **GROPP**, Allgemeiner Teil, s. 520, Karar için bkz. <http://connect.juris.de/jportal/prev/RGRE959112355>

⁴²⁹ **KINDHÄUSER**, §33, s. 293.

⁴³⁰ **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 210.

⁴³¹ **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 210.

“Kazadan bir hafta önce aracın bakımını yaptırdığını beyan etmesine karşın bu konuya dair herhangi bir belge ibraz etmediği, mesleği şoförlük olmasına rağmen, toplu taşıma aracı olarak kullanılan ve her gün trafikte seyir halinde bulunan aracın bakımlarına gereken dikkat ve özeni göstermediği, olay sabahı da hidrolik yağ borusunu kontrol etmeden yola çıktığı hususları birlikte nazara alındığında, bir kişinin ölümü ve şikayetçi olmayan iki kişinin de basit bir tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan trafik kazasında asli kusurlu olduğu” şeklinde karar vererek, failin mesleğine özellikle vurgu yapmış ve bu tür hallerde failden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün, mesleğinin gerektirdiği bilgi münasebetiyle, sıradan bir kişiye nazaran daha yüksek olduğunu belirtmiştir⁴³².

E. İzin Verilen Risk ve Güven Prensibi

a. İzin Verilen Risk

Genel kural olarak, bir kimsenin özünde riskli ve tehlike barındıran bir davranışta bulunması, kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığının göstergesi olarak kabul edilebilirse de⁴³³, özellikle günümüz modern toplumunda, trafikte araç kullanma, inşaatlar, doğalgaz ve petrol gibi enerji kaynaklarının kullanımı, bazı meslekler ve tıbbi araştırmalar, maden ve taş ocaklarının işlenmesi gibi faaliyetler bünyeleri ve özleri itibariyle zaten risk taşırlar ve bunları gerçekleştirmek dahi tehlike arz eder⁴³⁴. Bu bağlamda, denilebilir ki, yüksek teknolojilerin kullanılması ve endüstri toplumunun gelişmesi ile izin verilen risk kavramının ortaya çıkması arasında doğrudan bir bağlantı mevcuttur⁴³⁵. Ancak salt özü itibariyle riskli ve tehlikeli olabileceği gerekçesiyle, bu nitelikteki tüm mesleki, endüstriyel, bilimsel ve teknik faaliyetlerin yasaklanması mümkün değildir. Bu noktada esas olan, bu tür faaliyetler bakımından gerekli tüm önlemlerin alınması ile bu önlemlerle ilgili kurallara uyulması ve uyulmasının sağlanması hususunda gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünün

⁴³² Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 30.10.2015).

⁴³³ GROPP, *Anmerkungen aus der Ferne zum Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts*, s. 786.

⁴³⁴ BOHLANDER, s. 56; GROPP, *Anmerkungen aus der Ferne zum Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts*, s. 786; JESCHECK - WEIGEND, §56, s. 591; KINDHÄUSER, §33, s. 286; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 144, s. 288; İÇEL, *Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, s. 144.

⁴³⁵ ÜNVER, *Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, 1. Baskı, İstanbul 1998, s. 9.

gösterilmesidir⁴³⁶. Zira bu tür faaliyetler bakımından, yarar-zarar dengesine bakıldığında, faaliyetlerin gerçekleştirilmesi ile topluma ve bireylere getirdiği fayda, bu kapsamda alınan riskleri dengelemektedir⁴³⁷. Mevcut uygulamada da, bunların yapılması, faaliyetlerin hiç gerçekleştirilmeyip risk alınmaması ve getireceği faydalardan mahrum kalınmasına yeğ tutulmaktadır⁴³⁸. Öte yandan, tehlikeli bir faaliyetle ilgili her türlü ihtimam kuralının, bu tehlikeli faaliyetin izin verdiği toplumsal çıkarlar ve bu faaliyetin uygulanması ile bozulan karşıt çıkarlar arasındaki dengeyi ifade ettiği vurgulanmalıdır⁴³⁹.

Günlük yaşantıda da risk teşkil eden pek çok davranışta bulunulmakta, ancak bunun sonucunda olumsuz neticeler doğmaması için gerekli dikkat ve özen gösterilmektedir⁴⁴⁰. En basitinden, kişilerin her gün araba kullanması ve trafiğe çıkması⁴⁴¹ veya yemek yaparken gazlı ocak kullanılması başlı başına özleri itibariyle risk teşkil eden davranışlardır ancak hiç kimse sırf tehlikeli oldukları gerekçesiyle bunları yapmaktan vazgeçmemektedir. Doğası gereği risk ve tehlike taşıyan her türlü faaliyetten imtina etmek, insanlığın günümüzde ulaştığı teknolojik ve bilimsel aşama dikkate alındığında mümkün olmayıp, bu türde davranışlar mutlak bir hareketsizliğe mahkum olma anlamına gelecektir⁴⁴². Alman doktrinindeki bir görüş, günlük yaşamdaki alanların risk temelli olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁴³. Buna göre, günlük yaşamda hemen hemen her alanda risk mevcut olmakla beraber, standart ölçütlerde bir kişide bu riskleri yönetebilecek bilgi birikimi ve yetenek mevcuttur⁴⁴⁴. Örneğin; yukarıda da izah edildiği üzere, her gün araçla trafiğe çıkan bir kişiden, trafiğe çıkmanın bizatihi kendisi risk teşkil etmesine rağmen, aracını kullanırken standart ölçütlerdeki kişi düzeyinde hareket etmesi beklenir⁴⁴⁵.

⁴³⁶ WELZEL, §18, s. 127.

⁴³⁷ BOHLANDER, s. 56; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 114, s. 288.

⁴³⁸ BOHLANDER, s. 56; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 114, s. 288.

⁴³⁹ PALAZZO, s. 781.

⁴⁴⁰ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 144; SÖZÜER, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 21.

⁴⁴¹ HOFFMAN-HOLLAND, kn. 823, s. 340; WELZEL, §18, s. 127; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 191; SÖZÜER, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 21.

⁴⁴² İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 145.

⁴⁴³ KINDHÄUSER, §33, s. 283.

⁴⁴⁴ KINDHÄUSER, §33, s. 283.

⁴⁴⁵ KINDHÄUSER, §33, s. 283.

İşte bu tür faaliyetlerin insanlar tarafından gerekli dikkat ve özen gösterilmek şartıyla gerçekleştirilebilmesi ve tabiatı itibariyle tehlikeli veya riskli faaliyetlerin hukukten yasaklanmaması için, bu tür tehlikelere “izin verilen risk” denilmektedir⁴⁴⁶. Böylece, izin verilen risk kapsamında kişilere dikkat ve özen yükümlülüğü ile yüklenen sorumluluk sınırlandırılmaktadır⁴⁴⁷. Ancak doğaldır ki; bir kimsenin gerçekleştirdiği faaliyetin özü itibariyle tehlikeli ve riskli olmasının kişinin gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne daha az uyması gerektiği veya yükümlülüğe uyulmaması halinde bu tehlikeliliği ileri sürerek sorumluluktan kurtulacağı anlamına gelmediği muhakkaktır⁴⁴⁸. Bu çerçevede gerçekleştirilmek istenen; risk teşkil eden faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin tek başına özen yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmemesi, risklerin toplumsal yönden kabul edilebilir bir düzeyle sınırlandırılması ve izin verilen risk çerçevesinde hareket eden kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünün tüm gereklerini yerine getirerek hareket etmesidir⁴⁴⁹. Örneğin, özünde riskli olmasına karşın kişilerin her gün araç kullanmasının izin verilen risk kapsamında kabul edilmesi, fiziksel olarak araç kullanamayacak durumda olan kişiler tarafından veya hız limiti aşılarak araç kullanılabileceği anlamına gelmemektedir⁴⁵⁰. Bu bağlamda, trafikte izin verilen risk, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun, normal araç kullanımının sınırlarını çizmektedir⁴⁵¹. Böylece izin verilen risk, yukarıda bahsi geçen faaliyetlerin özü itibariyle riskli olmalarına rağmen gerçekleştirilmelerinin otomatik olarak dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sayılmasına engel olmakta, ancak bu yükümlülüğün ihlaline mazeret teşkil ettiği veya neticenin meydana gelmesine neden olunmasına izin verildiği anlamına da gelmemektedir⁴⁵².

Nitekim doktorlar ve diğer sağlık personelinin gerçekleştirdiği müdahaleler ve tedaviler de çoğu zaman izin verilen risk kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁵³. Zira çoğu tıbbi müdahale özünde riskli olup, bünyesinde olumsuz neticelere sebebiyet verebilme ihtimalini barındırmaktadır. Gerçekleştirilen uygulamalar, hastanın iyiliği

⁴⁴⁶ HOFFMAN-HOLLAND, kn. 821, s. 340.

⁴⁴⁷ HOFFMAN-HOLLAND, kn. 821, s. 340.

⁴⁴⁸ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 146.

⁴⁴⁹ KINDHÄUSER, §33, s. 286.

⁴⁵⁰ KINDHÄUSER, §33, s. 286.

⁴⁵¹ HIRSCH, s. 532.

⁴⁵² KINDHÄUSER, §33, s. 286.

⁴⁵³ ERSOY, Yüksel, *Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları*, TBB Dergisi, S. 53, 2004, s. 167.

için bu riskler göz önüne alınarak yapılmakta, ortaya çıkma ihtimali olduğu bilinen ve öngörülebilir riskler de, hastanın yararı söz konusuysa, geçerli bir rıza ile birlikte hukuka uygun hale gelmektedir⁴⁵⁴. Bu sebeple, tıbbi müdahaleler neticesinde meydana gelen tüm olumsuz neticelerin taksir kapsamında değerlendirilemeyeceği, tıbbi işleme dahil olmuş sağlık personeli ve doktorların gereken tüm dikkat ve özeni göstermelerine rağmen beklenmeyen bir komplikasyonun meydana gelmesi halinde taksirli sorumluluklarından bahsedilmeyeceği ve burada ölçüt olarak alınması gereken özen yükümlülüğünün ölçüsünün, ortalama düzeydeki bir sağlık personelinin aynı şartlar altında göstereceği özen olduğu belirtilmektedir⁴⁵⁵. Bunun yanı sıra, sağlık personelinin de tıbbi müdahalelerde bulunurken çalıştıkları birimin tüm olanaklarını kullanarak gerekli önlemleri almaları ve zorunlu haller dışında riskli tedavilerden kaçınmaları gerekmektedir⁴⁵⁶.

Benzer olarak spor faaliyetleri bakımından da izin verilen riskten söz edilmesi mümkündür⁴⁵⁷. Örneğin boks sporu bakımından, ringde rakibiyle dövüşmekte olan kişi, normal koşullarda kasten yaralama olarak değerlendirilebilecek ve hatta ölüm tehlikesi doğurabilecek fiillerde bulunmaktadır. Ancak bu sporun doğası gereği, sporcu şiddetli darbelerle rakibine saldırıyor olsa dahi, bu spor için konulmuş olan kuralların dışına kasten çıkmadığı sürece, sporcunun fiilleri, bunların neticesinde rakibin ölmesi veya sakatlanması riski olsa dahi yasal olarak kabul edilebilir düzeydedir⁴⁵⁸. Sporcu tarafından rakibini öldürebileceği veya ciddi bir şekilde sakatlayabileceği olasılığının öngörülmüş olması da, vurulan yumruk darbelerinin yasal olarak izin verilen risk çerçevesinde kaldığı gerçeğini değiştirmemektedir⁴⁵⁹. Bununla beraber belirtelim ki, bu hususu aşağıda taksirli suçlarla ilişkisi yönünden incelenecek olan, hukuka uygunluk sebeplerinden rıza çerçevesinde değerlendiren görüşler mevcut olsa da, genel görüş bu

⁴⁵⁴ **HIZAL, Sevinç Arslan**, *Tıbbi Müdahalelerde Olası Kast ve Bilinçli Taksir Ayrımı*, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 18, Nisan 2012, s. 230-231; “Örneğin Tiroid kanseri olan bir hastanın kanserli dokusunun çıkarılması neticesinde bazı hormonal fonksiyon bozuklukları gelişebileceği bilinmesine rağmen, kanserin vücuda yayılmaması için bu dokunun hastanın rızası dahilinde çıkarılması izin verilen risk kapsamındadır.”

⁴⁵⁵ **ERSOY**, *Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları*, s. 167; **HIZAL**, s. 230.

⁴⁵⁶ **ERSOY**, *Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları*, s. 167.

⁴⁵⁷ **SÖZÜER**, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 21.

⁴⁵⁸ **DUTTGE, Gunnar**, *Erlaubtes Risiko in einer personalen Unrechtslehre*, Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin 2010, s. 134.

⁴⁵⁹ **DUTTGE**, *Erlaubtes Risiko*, s. 134 ; **SÖZÜER**, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 23.

kurumun tek başına tatmin edici cevaplar vermeyeceği yönündedir⁴⁶⁰. Gerçekten de özellikle boks gibi spor müsabakalarında, sporcuların fiilleri neticesinde ciddi şekilde yaralanma ve hatta ölüm ihtimali mevcut olup; bu türde bir neticeye rıza gösterilmesinin kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁶¹.

b. Güven Prensibi

Kişilere yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünü sınırlandıran bir diğer ilke de “güven prensibi”dir. Bu prensibe göre, kişilerin özellikle kalabalık ortamlarda veya birçok kişinin katıldığı kurtarma görevleri, deneyler veya inşaat yapımı gibi faaliyetlerde herkesin üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğüne uyacağına güvenerek hareket etmeleri doğaldır ve kimseden diğer kişilerin bu yükümlülüğe uymayabileceği ihtimalini göz önüne alarak hareket etmesi beklenemez⁴⁶². Zira kişi, herkesin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davrandığına “güvenerek” hareket eder⁴⁶³. Bu bağlamda güven prensibi, izin verilen riskin uygulanmasını somutlaştırmakta ve dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranan kişilerin, aynı şekilde hareket etmeyen kişilerin hukuka aykırı davranışlarıyla bağlı olmamasını sağlamaktadır⁴⁶⁴. Doktrindeki bir görüşe göre, güven prensibi genel kuralı değil; istisnai ifade etmektedir⁴⁶⁵.

Alman doktrini tarafından geliştirilmiş olan bu prensip, ilk olarak trafik kuralları için uygulanmış, birden fazla kişinin taksirli hareketiyle sebebiyet verdiği suç oluşturan neticelerde güven prensibinin taksirli sorumluluğa etkisi tartışılmıştır⁴⁶⁶. Bir araç sürücüsünün yolda giderken ve kendisine yeşil ışık yanarken, yayaların kendilerine kırmızı ışık yanması sebebiyle karşıdan karşıya geçmeyeceklerine güvenerek hareket

⁴⁶⁰ ÜNVER, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, s. 187.

⁴⁶¹ ÜNVER, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, s. 187.

⁴⁶² ROXIN, §24, kn. 21, s.1071; WELZEL, §18, s. 128; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 946, s.316; AYHAN AYGÖRMEZ, s. 23; KAYMAZ - GÖKCAN, s. 97; KOCA - ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 207; TEZCAN - ERDEM - ÖNOK, s. 193.

⁴⁶³ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 444, s. 538; GROPP, Allgemeiner Teil, s. 523; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 945, s.315; TEZCAN - ERDEM - ÖNOK, s. 193.

⁴⁶⁴ HOFFMAN-HOLLAND, kn. 823, s. 341; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 148, s. 298.

⁴⁶⁵ ÜNVER, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, s. 338.

⁴⁶⁶ ALŞAHİN, dn. 686, s. 295; SAYGILAR, Yasemin Filiz, “Ceza Hukukunda Fail Dışındaki Kişilerin Taksirli Suça Etkisi”, Fasikül Dergisi, Y. 4, S. 29, 2011, s. 23.

etmesi ve aracını sürmesi durumu buna örnek teşkil etmektedir⁴⁶⁷. Nitekim Alman Federal Mahkemesi bir kararında, trafikte araç kullanan bir kişinin, kendisi dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davrandığı sürece, davranışını başkalarının yükümlülüğüne aykırı davranışlarına göre ayarlamak durumunda olmadığını; bu yönde bir beklentinin trafik akışının sağlıklı bir şekilde işlemlerini imkansız hale getireceğini belirtmektedir⁴⁶⁸.

Güven prensibine göre, özellikle trafikte veya ekip halinde gerçekleştirilen çalışmalarda, temel kural olarak herkes kendi davranışlarından sorumlu olup, diğer kişilerin de davranış kuralları çerçevesinde öngörülen yükümlülüklerle uyacağına güvenmektedir⁴⁶⁹. Bu itibarla fiilin haksızlık muhtevasının tespitinde, yalnızca kişinin hareketi dikkate alınacak, kişi bu davranışın başkasının suç teşkil edebilecek bir hareketine zemin oluşturabileceğini hesaba katma yükümlülüğünde olmayacaktır⁴⁷⁰. Bu itibarla kişilerin gerçekleştirdikleri davranışların hukuki bir değeri ihlal etmemesi hususunda gerekli dikkat ve özeni göstermeleri yeterli olup, kimse başkalarının hukuka aykırı davranabileceği ihtimalini öngörmekle yükümlü değildir⁴⁷¹.

Taksirli suça birden fazla kişinin katıldığı hallerde, güven prensibinin sağladığı korumaya istisna getiren iki temel durum söz konusu olup, bunlardan biri somut olayda diğer kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarının zararlı neticeye sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi⁴⁷², diğeri ise failin konumu itibarıyla diğerlerinin davranışları üzerinde bir denetim ve gözetim yükümlülüğünün (*Kontrol Yükümlülüğü İlkesi*) bulunmasıdır⁴⁷³.

Almanya’da özellikle cerrahi müdahalelerde gündeme gelen güven prensibinin uygulanması hususunda, Alman doktrini kararsız kalmış, bu hususta farklı görüşler ortaya çıkmış, bazı yazarlar güven prensibinin istisnasız her olayda sonuç doğurması ve

⁴⁶⁷ HEINRICH, kn.. 1034, s.438.

⁴⁶⁸ COLOMBI CIACCHI, s. 80; HOFFMAN-HOLLAND, kn. 823, s. 341.

⁴⁶⁹ JÄGER, Christian, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Heidelberg 2015, § 10, s. 366.

⁴⁷⁰ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 328.

⁴⁷¹ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 103; ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 328.

⁴⁷² ÜNVER, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, s. 342.

⁴⁷³ KATOĞLU, Tuğrul, “Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 68, Ocak-Şubat 2007, s. 32.

taksirli sorumluluğu ortadan kaldırması gerektiğini ileri sürerken, aksi görüşteki yazarlar ise gözetim ve denetim yükümlülüğüne sahip olan cerrahın bu ilkedan faydalanamayacağını, örneğin bu cerrahın asistanın yaptığı taksirli davranışından kendisinin de gözetim yükümlülüğüne uymaması sebebiyle sorumlu olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁴⁷⁴. Zira bu görüşteki yazarlara göre, cerrahın tek yükümlülüğü ameliyathanenin veya kullanılacak araç gerecin durumunu denetlemek değil, aynı zamanda ameliyatı kendisiyle gerçekleştirecek olan ekipteki kişilerin bilgi ve deneyimini de denetlemektir.

Nitekim İtalyan Temyiz Mahkemesi'nin, hem ameliyat sırasında asistanın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sebebiyle, denetim ve gözetim yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilen cerrahın sorumlu olduğuna, hem de ekip üyesinin tehlikeli hareketinin zararlı sonuçlara sebebiyet verebileceği açıkça öngörülebiliyorsa, diğer ekip üyesinin sorumlu olduğuna hükmettiği kararları mevcuttur⁴⁷⁵. Güven prensibi genel olarak kabul edilmekle ve böylece taksirli ceza sorumluluğunu bertaraf etmekle beraber, bu prensibin uygulanabilirliğinin her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁷⁶; ki Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁴⁷⁷.

Kontrol yükümlülüğü ilkesi yalnızca fail ve mağdur bakımından değil, birden fazla kişinin beraber çalıştığı, tıp ve inşaat gibi iş sektörlerinde de önem arz etmektedir⁴⁷⁸. Bu tür durumlarda diğer kişilerin davranışları ve yükümlülüğe uyup uymadıkları hususu, sorumlu kişinin göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğü

⁴⁷⁴ **ERSOY**, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, s. 181; **KATOĞLU**, s. 33.

⁴⁷⁵ **ERSOY**, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, s. 181-182; **KATOĞLU**, s. 33.

⁴⁷⁶ **KATOĞLU**, s. 35; **SAYGILAR**, “Ceza Hukukunda Fail Dışındaki Kişilerin Taksirli Suça Etkisi”, s. 24.

⁴⁷⁷ “Ameliyat sırasında biten oksijen tüpünü teknisyen sanıkların değiştirttikleri yetkisiz hizmetlinin yanlışlıkla karbondioksit tüpünü bağlaması sonucu ölümün meydana geldiği olayda ameliyat öncesi ve ameliyat sırasında görevini yerine getirmeyerek asli kusurlu olan doktor sanığın ve onun kadar olmasa da ağır kusurları bulunan teknisyen sanıkların kusurlarının derecesi hakkında Adli Tıp Kurumundan rapor alınması...” (Yarg. 2. CD., 05.02.1996, 1996/268 E., 1996/1025 K.) Bu karardan da anlaşıldığı üzere, Yargıtay bu olayda güven prensibini uygulamamış, ilgili doktorun, herkesin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranacağına güvendiği gerekçesiyle taksirli sorumluluktan muaf olmasını kabul etmemiştir. Zira Yargıtay burada doktorun denetim ve gözetim yükümlülüğüne uymamış olması dolayısıyla neticenin meydana gelmesinde taksirli fiilinden sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

⁴⁷⁸ **HEINRICH**, kn 1034, s. 438; **SCHÖNKE - SCHRÖDER**, §15, kn. 151, s. 298.

kapsamında kalmaktadır⁴⁷⁹. Örneğin, ameliyattan veya tedaviden sorumlu doktor tarafından, bu kapsamda ameliyatın bir kısmı veya tedavinin bir aşaması gibi, belirli bir görevi gerçekleştirmek üzere görevlendirilmiş olan asistanların o işi yapabilecek nitelikte olmalarından, bu nitelikte olmayanlara bu tür görevlerin verilmemesinden, görev verilmiş olanların denetiminden ve bu çerçevede meydana gelebilecek sorunların giderilmesinden görevi veren doktor sorumludur⁴⁸⁰.

2009 yılında Almanya’da Nürnberg Yüksek Eyalet Mahkemesi’ne konu olan bir olayda (*BGH NStZ 2009, 386*), müteahhit A bir okulda yapılması planlanan bir yıkım işini ihale usulü almış, işin yapılması için de B taşeron firmasıyla anlaşmış, o dönem taşeron firmada yönetici olan C ve inşaat sahasında çalışan D de işin yapımına katılmışlardır. İstatistik ofisinin işin yapılabilmesi için yaklaşık 300 destek gerektiğini öngörmesinin ardından, işin yapılması için beton kesme makinesinin kullanılamayacağı anlaşılmış, A’ya ulaşamayan ve bu sorunu bildiremeyen C, D’den A ile konuşmasını istemiştir⁴⁸¹. D’nin durumu A’ya bildirmesinden sonra, A, D’ye bir inşaat mühendisiyle irtibata geçeceğini söylemiş, ancak bunu yapmak yerine kendi deneyimlerine ve tecrübesine güvenerek destek sayısını azaltmakla yetinmiş ve işin bu şekilde yapılabileceğini belirtmiştir. A’nın söylemine güvenerek harekete geçen D, duvarı yıkma işine girişmiş, ancak işlem esnasında tavanın çökmesi sebebiyle olay yerinde bulunan 5 işçi hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, olayda hayatını kaybeden tüm işçiler bakımından A’nın taksirle öldürme suçundan sorumlu olduğuna, B, C ve D’nin ise sorumlu olmadığına hükmetmiştir⁴⁸². İlaveten A’nın ölümden icrai değil, ihmali hareketi sebebiyle sorumlu olduğunu, duvarı yıkan D’nin ise sorumlu olmadığını, zira kendisinden istatistiki bilgileri kontrol etmesinin beklenemeyeceğini ve A’nın sözüne güvenmesinin dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali olmadığını, D’nin olayda güven prensibi çerçevesinde hareket ettiğini belirtmiştir⁴⁸³.

⁴⁷⁹ ROXIN, §24, kn. 25, s. 1071.

⁴⁸⁰ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 152, s. 299.

⁴⁸¹ JÄGER, §10, s. 369.

⁴⁸² JÄGER, §10, s. 369.

⁴⁸³ JÄGER, §10, s. 369.

Alman Federal Mahkemesi'ne konu olan başka bir olayda⁴⁸⁴, bir ameliyat esnasında, hastanın karın boşluğunda bir kısıkaç unutulmuş, ameliyattan sonra ise bu durum hastada tromboza (kan pıhtılaşması), tromboz da akciğer embolisine (damar tıkanıklığı, kan pıhtısı) sebebiyet vermiş, hasta hayatını kaybetmiştir. Olayda, Alman Federal Mahkemesi, ameliyatı yöneten doktorun taksirle sorumlu olduğunu; zira doktorun, ameliyatta kendisine eşlik eden hemşirenin ameliyat esnasında kullanılan malzemeleri sayıp saymadığını denetlemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, doktorun sorumluluğu, kullanılan küçük kısıkaçların ameliyat esnasında kayabileceği, böyle bir durum hasıl olursa bunun derhal bildirilmesi gerektiği ve son olarak ameliyat biterken kullanılan gereçlerin sayısının denetlenmesi gerektiği hususunda kendisine yardımcı olan hemşireyi ameliyattan önce bilgilendirmeyi de kapsamaktadır. Bu çerçevede, doktorun bu bilgilendirmeyi yapmamasının ve ameliyat biterken hemşirenin malzemelerin sayısını kontrol edip etmediğini denetlememesinin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilerek hastanın ölümünden doktorun taksirli olarak sorumlu olduğuna hükmedilmiştir⁴⁸⁵.

Doktrinde, izin verilen risk çerçevesinde gerçekleştirilen bir hareketten faydalanarak kasıtlı suç işleyen 3. kişilerin meydana getirdikleri neticeden ilk riskli hareketi yapan bakımından da güven prensibinin uygulanabileceği belirtilmektedir⁴⁸⁶. Bu görüşe göre, kişiler, genel olarak kendi izin verilen riskli hareketlerinden faydalanarak başka kişilerin kasten suç işlemeyeceği prensibine güvenerek hareket etmek zorundadırlar; aksi halde örneğin bıçak, balta, çekiç veya silah gibi aletlerin satışı imkansız hale gelirdi⁴⁸⁷. Kişilerin başkalarının kasti suçlar işlemelerine fırsat teşkil edebilecek tüm davranışlardan kaçınmaları gerekseydi, normal bir sosyal hayatın yaşanması da mümkün olmazdı⁴⁸⁸. İşte bu sebeple, kişilerin günlük yaşamda izin verilen risk çerçevesinde gerçekleştirdikleri hareketlerinden faydalanıp, kasten suç işleyen kişiler bakımından, güven prensibi ilk hareketi yapanın sorumlu tutulmamasını

⁴⁸⁴ **GROPP**, Allgemeiner Teil, s. 520, 10.06.1955, 1 StR 632/54, Karar için bkz. <http://connect.juris.de/jportal/prev/BORE032698300>

⁴⁸⁵ **GROPP**, Allgemeiner Teil, s. 521.

⁴⁸⁶ **ROXIN**, §26, kn. 25, s. 1072.

⁴⁸⁷ **ROXIN**, §26, kn. 25, s. 1072.

⁴⁸⁸ **ROXIN**, §26, kn. 25, s. 1072.

sağlamaktadır⁴⁸⁹. Bununla beraber, aşağıda 3. kişinin kasti hareketiyle taksirli bir suça katılması bahsinde daha detaylı olarak inceleneceği üzere, üçüncü bir kişinin, izin verilen risk çerçevesinde gerçekleştirilen bir hareketten faydalanıp kasti bir suç işleyeceğine ilişkin itibar edilebilir ve fark edilebilir bir ihtimal varsa, artık güven prensibinin ilk hareketi gerçekleştiren kişiyi koruduğundan bahsetmek mümkün değildir⁴⁹⁰.

İzin verilen risk prensibi ve güven prensibi birlikte düşünüldüğünde, kişi risk teşkil eden bir faaliyet gerçekleştirdiğinde, (yukarıda izah edildiği üzere bir denetleme yükümlülüğü yoksa) hem izin verilen risk çerçevesinde hareketini icra eder ve gerekli önlemleri alır, hem de çevresinde bu faaliyete katılan diğer kişilerin de bu yükümlülüğe uygun davranacağı inancıyla hareket eder⁴⁹¹. Örneğin trafikte aracını kullanan kişinin kendisine yeşil ışık yanarken güvenli bir şekilde ışıktan geçmesi, yayaların kendilerine yanmakta olan kırmızı ışıktaki duracaklarına duyduğu güvene dayanmaktadır⁴⁹². Tabi ki sürücünün yayaların kurallara kesin bir şekilde uyup uymayacaklarını bilmesi mümkün değildir; ancak sürücü buna güvenerek kendisine izin verilen riskli hareketi gerçekleştirmektedir⁴⁹³. Kişinin aracını kullanması risk teşkil etse de, hız sınırlarına ve trafik kurallarına uyduğu sürece kişi dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket ederek izin verilen risk çerçevesinde davranmakta ve trafiğe dahil olan diğer kişilerin de bu şekilde davranacağına güvenmektedir.

Güven prensibine dayanarak hareket eden fail, başkalarının dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davrandıkları varsayımına güvenerek hareket ederken, esasen kendisinin de uyması gereken kuralları belirlemektedir⁴⁹⁴. Zira fail için, riskli aktivitelerde bu yönde davranacaklarına güvenerek başkalarından beklediği dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranışlar, esasen kendisinin de uyması gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün çerçevesini çizmektedir⁴⁹⁵. Böylece riskli faaliyette aktif olan her

⁴⁸⁹ ÜNVER, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, s. 346.

⁴⁹⁰ ROXIN, §26, kn. 28, s. 1073.

⁴⁹¹ KINDHÄUSER, §33, s. 287.

⁴⁹² KINDHÄUSER, §33, s. 287.

⁴⁹³ KINDHÄUSER, §33, s. 287.

⁴⁹⁴ WELZEL, §15, s. 129.

⁴⁹⁵ WELZEL, §15, s. 129.

bir katılımcının güven prensibine dayanarak hareket etmesi aslında kendi davranışını dikkat ve özen yükümlülüğü sınırlarında nasıl şekillendireceğini belirlemektedir.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, failin güven prensibine dayanarak hareket ettiğini ileri sürebilmesi ve diğer şartların da uygun olması halinde sorumluluktan kurtulabilmesi, yalnızca olağan koşullarda ve diğer kişilerden dikkat ve özen yükümlülüğüne uymalarının beklenebileceği hallerde geçerlidir⁴⁹⁶. Yayanın kırmızı ışıktaki karşıdan karşıya geçmeye çalıştığının görülmüş olması, olaya dahil olan kişinin riskin farkına varamayacak ve davranışını buna göre yönlendirebilecek nitelikte olmaması (örneğin çocuk veya akıl hastası gibi) veya failin bizzat kendisinin izin verilmeyen bir risk yaratması gibi hallerde ise failin güven prensibine göre hareket ettiğini ileri sürmesi mümkün değildir⁴⁹⁷. Nitekim Alman Federal Mahkemesi'ne göre, kişinin başkasının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışını zamanında fark etmesi ve zarar doğurabilecek bir neticeden kaçınma imkanına sahip olması halinde, somut olayın hal ve koşullarına da bağlı olarak kişiden bu yönde hareket etmesi beklenecektir^{498 499}. Dolayısıyla bu hususla ilgili olarak denilebilir ki; trafikte dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranarak hareket eden kişi, diğerlerinin de bu şekilde davranacağına elbette ki güvenecektir, meğer ki bunun aksini gösteren somut emareler mevcut olsun⁵⁰⁰.

Buna paralel olarak, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı, kusurlu bir davranışı mevcut olsa dahi, bunun her halükarda ve her somut olayda failin güven

⁴⁹⁶ **KINDHÄUSER**, §33, s. 287; **ROXIN**, §24, kn. 23, s. 1070; **SCHÖNKE - SCHRÖDER**, §15, kn. 209, s. 320.

⁴⁹⁷ **BAUMANN - WEBER - MITSCH**, §22, kn. 44, s. 539; **DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER**, §15, kn. 40, s. 222; **HOFFMAN-HOLLAND**, kn. 823, s. 341; **KINDHÄUSER**, §33, s. 288.

⁴⁹⁸ **DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER**, §15, kn. 40, s. 222; **HOFFMAN-HOLLAND**, kn. 823, s. 341.

⁴⁹⁹ Alman Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, yolda 50 km hızla gitmekte olan bir sürücü, kavşağa yaklaştığı sırada aniden yaya olarak yola atlayan iki kadın görür. Bunlardan bir tanesi yaşlı olup, diğer kadın aracı görünce dururken, yaşlı kadın yalnızca bir anlığına duraksar. Kadınları gördüğünde frene basan sürücü, yaşlı kadının duraksadığını, diğer kadının ise durduğunu görünce tekrardan gaza basar, ancak aynı anda yaşlı kadın da karşıya geçmeye karar verir ve bunun neticesinde sürücünün çarpması sonucu, bu kişi ağır bir şekilde yaralanarak hayatını kaybeder. Bu olayda mahkeme sürücünün taksirle öldürmeden sorumlu olduğuna karar vermiştir. Zira, sürücü, her iki kadının da, zaten en başta trafik kurallarına aykırı şekilde yola atladığını görmüştür ve bu itibarla bu kişilerin trafik kurallarına uygun davranacaklarına güven duyması ve bu doğrultuda hareket etmesi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırıdır. Mahkemeye göre, sürücü bu kişilerin kuralları ihlal edebileceğini ve böyle bir neticenin meydana gelebileceğini öngörmeli, kendi hareketini de bu yönde şekillendirmeliydi, karar için bkz. **HOFFMANN - HOLLAND**, kn. 839, s. 347.

⁵⁰⁰ **DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER**, §15, kn. 40, s. 222.

prensibinden yararlanamayacağı anlamına gelmediğini belirtmek gerekir; bu hallerde failin davranışının suç teşkil eden neticeye sebebiyet verip vermediğinin araştırılması gerekecektir⁵⁰¹. Örneğin, alkol limitini aşmış ancak bilinci yerinde olan ve trafik kurallarına uygun, olağan hızda seyreden bir sürücünün, aniden yola fırlayan bir bisikletliye çarpması veya kendisine kırmızı ışık yanmasına rağmen aniden karşıdan karşıya geçmek üzere yola atlayan bir yayaya çarpması halinde, salt alkol aldığı gerekçesiyle otomatik olarak güven prensibinden yararlanamayacağı düşünülmemelidir⁵⁰². Burada her somut olayda failin neticeye dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı ve kusurlu hareketiyle sebebiyet verip vermediği araştırılmalıdır⁵⁰³. Bununla beraber, failin hukuka aykırı hareketinin diğer kişilerin riskli harekete ilişkin değerlendirmelerini yanıltması ve kişilerin örneğin trafikte hatalı tepkiler veya hareketler yapmalarına sebebiyet vermesi halinde, artık failin güven prensibinden faydalanması mümkün değildir⁵⁰⁴.

Sonuç olarak, güven prensibinin üç temel özelliğinin olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, kuralın uygulanabilirliğinin zararlı bir neticenin hiç meydana gelmemesine değil, yalnızca diğer kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne uymasına duyulan güvene bağlı olmasıdır⁵⁰⁵. İkincisi, güven prensibinden faydalanabilecek kişilerin, genel olarak, yalnızca kendileri de dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak davranan kişiler olmasıdır⁵⁰⁶. Üçüncüsü ise, bu kuralın uygulama alanının trafik gibi birden fazla kişinin dahil olduğu faaliyetlerle sınırlandırılmış olmasıdır⁵⁰⁷.

3. Öngörülebilir ve Objektif Olarak İsnat Edilebilir Netice

A. Neticeye İlişkin Genel Bilgiler ve Sırf Hareket Suçlarında Taksir

Taksirli hareketlere ceza hukuku bağlamında bir değer atfedilebilmesi ve bu hareketlerin cezalandırılabilmesi için, genel kural olarak yalnızca taksirli hareketin

⁵⁰¹ ROXIN, §24, kn. 24, s. 1071; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 946, s.315-316.

⁵⁰² ROXIN, §24, kn. 24, s. 1071; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 946, s.315-316.

⁵⁰³ ROXIN, §24, kn. 24, s. 1071; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 946, s.316.

⁵⁰⁴ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 946, s.316.

⁵⁰⁵ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 40, s. 223.

⁵⁰⁶ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 40, s. 223; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 210, s. 320.

⁵⁰⁷ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 40, s. 223.

yapılması yeterli olmayıp, bundan dolayı bir zararın veya tehlikenin doğmuş olması gerekmektedir⁵⁰⁸. Örneğin, TCK'nın 85. maddesinde taksirle öldürme suçu düzenlenmek suretiyle ölüm neticesinin meydana geldiği taksirli hareketler, 171. maddesinde ise genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçu ile tehlikeyi maddede belirtildiği şekliyle meydana getiren taksirli hareketler cezalandırılabilir hareketlerdir. Nitekim TCK'nın 35 inci maddesinden hareketle, taksirli suçlara teşebbüsün cezalandırılması mümkün olmayıp; taksirli hareketler ancak kanun koyucunun öngördüğü zararlı neticenin veya tehlikenin meydana gelmesi halinde cezalandırılabilirler.

TCK'nın 22 nci maddesinde, taksirli suçların ancak failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi sonucunda bir neticenin gerçekleşmesi halinde oluşacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda, genel kural olarak taksirli suçlarda haksızlıktan ve suçtan bahsedilebilmesi için, insan davranışına bağlanabilir bir neticenin meydana gelmesi gerekmektedir⁵⁰⁹. Başka bir ifadeyle, zararlı bir neticenin meydana gelmiş olması ve bunun insan davranışına bağlanabilir nitelikte olması haksızlığın varlığına işaret etmektedir⁵¹⁰. Ancak yukarıda taksirin tanımını yaparken, kanun metninde yalnızca neticeye atıf yapılmasının doktrinde eleştirildiğini ve taksirli suçların haksızlığını neticenin değil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın belirlediğini ifade etmiştik. Bununla beraber, bazı yazarlar, failin taksirli hareketi sonucu meydana gelen neticenin, taksirli suçların bir unsuru değil, objektif bir cezalandırılabilme şartı olduğunu ileri sürmektedir⁵¹¹. Bu görüşe göre, taksirli suçlarda hukuksal değerlere aykırı olarak ortaya çıkan netice taksirli suçun unsurlarından olmayıp bir objektif cezalandırılabilme şartıdır⁵¹². Ancak doktrindeki hakim görüş bunun aksini savunarak taksirli suçlarda neticenin suçun bir unsuru olduğunu belirtmektedir⁵¹³. Neticenin taksirli suçların bir unsuru olduğunu savunan yazarlara göre, bunun iki temel gerekçesi mevcut olup, bunlardan birincisi, taksirli suçlarda neticenin kusurluluk kapsamı dahilinde iken, objektif cezalandırılabilme şartının

⁵⁰⁸ WELZEL, §18, s. 130.

⁵⁰⁹ DACH, Ralph Peter, Zur Einwilligung Bei Fahrlässigkeitsdelikten, Mannheim 1979, s. 47.

⁵¹⁰ DACH, s. 47 ; GARÉ - GINESTET, s. 150.

⁵¹¹ KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s.244.

⁵¹² KUNTER, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s.244.

⁵¹³ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 321.

kusurluluğun dışında olması, ikincisi ise, taksirli suçlarda hareket ile netice arasında bir illiyet bağının mevcut olması gerektiği halde, şayet netice bir objektif cezalandırılabilme şartı olsaydı bu illiyet bağının aranmayacağıdır⁵¹⁴.

Esasen taksirli suçun niteliğini, yani hangi taksirli suçun oluştuğunu belirleyen ortaya çıkan netice olup, failin hareketi neticesinde taksirin diğer unsurlarının da bulunması halinde, örneğin mağdur ölmüşse taksirle öldürmeden, yaralanmışsa da taksirle yaralamadan bahsedilir⁵¹⁵. Ancak belirtelim ki Fransız doktrininde taksirli suçlarda verilecek cezanın ağırlığının ve suçun niteliğinin neticeye göre belirlenmesi bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir⁵¹⁶. Bu yazarlar, çoğu zaman failin taksirli hareketi sonucunda meydana gelen neticenin hafif veya ağır olmasının çoğunlukla tesadüfe bağlı olduğunu, örneğin hatalı sollama yapan kişinin karşıdan gelen arabayla çarpışması halinde neticenin ağırlığı bakımından (o arabadaki kişinin yaralanması veya ölmesi) failin hiçbir rolünün bulunmadığını ileri sürmüşlerdir⁵¹⁷.

İzlenen suç siyaseti kapsamında, kanun koyucu bazı suçlar bakımından, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sonucunda neticenin meydana gelmesini aramayarak, salt bu yükümlülüğün ihlalini ceza yaptırımının uygulanması için yeterli görebilmektedir⁵¹⁸. Buna örnek olarak, TCK'nın 171 inci maddesinde düzenlenen genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçu örnek olarak gösterilebilir. Bu suça göre bir kişinin taksirli hareketiyle yangın çıkarması halinde, bu hareketin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlike doğurması halinde, fail bu suçtan cezalandırılmaktadır. Bu suç bakımından, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması ve kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikenin doğması (objektif cezalandırılabilme şartı) yeterli olup, ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık başlı başına bir haksızlık oluşturmakta, ayrıca netice aranmamaktadır⁵¹⁹. Böyle bir hadisenin meydana geldiği hallerde, failin yangın çıkararak, o sırada evlerinde bulunan kişilerin hayatını tehlikeye sokması, ancak bu kişilerin itfaiye tarafından evden zamanında

⁵¹⁴ KUNTER, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, 1949, s.244.

⁵¹⁵ DESPORTES - LE GUNEHEC, s. 448.

⁵¹⁶ BOUZAT - PINATEL, s. 261.

⁵¹⁷ BOUZAT - PINATEL, s. 261.

⁵¹⁸ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 320.

⁵¹⁹ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 320.

çıkarılmaları ve yaralama veya ölüm gibi başka neticelerin meydana gelmemesi halinde, failin bu kişileri taksirle yaralamaya veya öldürmeye teşebbüs ettiğinden söz edilemez. Zira taksirli suçlarda failin ne isteği, ne de icra hareketi neticeye yönelik değildir. Ancak bu halde kişi taksirle genel güvenliği tehlikeye sokma suçundan sorumludur. Benzer olarak Kanun'un 180 inci maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma suçunda da, deniz, hava veya demiryolu ulaşımında, kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikeye taksirle neden olan kimseye üç aydan üç yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmektedir. Burada da bir neticenin meydana gelmesi aranmamakta, salt dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış cezalandırılmaktadır.

Benzer bir düzenleme Fransız Ceza Kanunu'nda da yer almakta, ancak bu düzenleme Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi sadece belirli özel hükümlerde değil, hem taksiri düzenleyen genel hüküm olan 121-3 maddesinin dördüncü fıkrasında, doktrinde genel olarak *faute (culpa) délibérée* adı altında incelendiği haliyle, taksirin kasta en yakın olan ağır türü olarak, hem de Kanun'un 223-1 maddesinde özel bir hükümle ve bazı suçlar bakımından nitelikli hal olarak düzenlenmektedir⁵²⁰. Bilinçli taksirle ilgili hususa aşağıda ilgili başlık altında ayrıntılı olarak değinilecek olsa da, Fransız Ceza Kanunu'nun 223-1 maddesindeki düzenleme, bizim kanunumuzda yer alan bilinçli taksir düzenlemesinden farklı niteliktedir⁵²¹. Bu düzenleme daha ziyade failin hareketini gerçekleştirirken sahip olduğu ruh halinin ağırlığına ilişkin olup, failin neticeyi istememiş olmasına rağmen hareketi isterkenki ruh halinin, tehlikeliliğinin ve korunan sosyal değerlere ve başkalarının güvenliğine karşı açık kayıtsızlığının cezalandırılması, yani bir taksir derecesi (*ağır taksir - culpa lata*) söz konusudur⁵²². Şimdilik, kanunun 223-1 maddesinde, kanunlarda veya idarenin tüzük ve yönetmelik gibi düzenlemelerinde yer alan bir güvenlik veya tedbir kuralını bilinçli bir şekilde ihlal ederek, başkasını, ölüm, yaralanma veya daimi maluliyete yol açacak ani bir riske maruz bırakan kişinin, henüz suç teşkil edecek bir *netice meydana gelmemiş olsa dahi*, bir yıl hapis cezası ve onbeş bin euro para cezasıyla cezalandırılacağı öngörüldüğünü

⁵²⁰ MAYAUD, s. 291.

⁵²¹ Fransız Ceza Hukukunda, bizim Türk Ceza Hukukunda anladığımız basit ve bilinçli taksir için kullanılan terminolojide, basit taksir için *imprudence/faute inconsciente*, bilinçli taksir için ise *imprudence/faute consciente* terimleri kullanılmaktadır; HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 151; SALVAGE, s. 55.

⁵²² HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 156; MAYAUD, s. 289, 291, 294.

ve bunun Fransız ceza hukukunda taksirli suçlarda netice meydana gelmeksizin suç oluşmaması kuralının bir istisnası olduğunu belirtmekle yetineceğiz.

Bu çerçevede, Türk Ceza Hukukunda taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir (TCK m. 35/1) ve taksirli bir netice suçunun meydana geldiğinden söz edilebilmesi için mutlaka taksirli bir davranış sonucu ortaya zararlı bir neticenin oluşması ve pek tabii bu neticenin Kanun'da suç olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir⁵²³. Doktrindeki bir görüşe göre ise, failin taksirli suçlara teşebbüsten sorumlu tutulmaması, “sübjektif unsurun mahiyetinden” değil, taksirli suçların yapısından kaynaklanmakta; bu görüşe göre nasıl ki şarta bağlı kasıtlı suçlara teşebbüs mümkün değilse, taksirli suçlara da aynı gerekçeyle teşebbüs mümkün değildir⁵²⁴. Nitekim örneğin Fransız Ceza Hukukunda da taksirli suçlara teşebbüs cezalandırılmamakta, doktrinde, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunulması, buna rağmen zararlı neticenin meydana gelmemesi halinde taksirli suçtan veya bu suça teşebbüsten bahsedilemeyeceği belirtilmektedir⁵²⁵.

Alman ceza hukuku bakımından da taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir. Gerçekten de, bir suça teşebbüs edildiğinden bahsedilebilmesi için, her şeyden evvel, bir suç işleme kararının mecudiyeti gerekip; taksirli suçlar bakımından bundan bahsedilemeyeceğinden, bu suçlara teşebbüsten de bahsetmek mümkün değildir⁵²⁶. İşte bu düşünceden yola çıkılarak Alman ceza hukukunda da failin taksirli suça teşebbüsten cezalandırılması kabul edilmemektedir⁵²⁷. Örneğin; A kendisine ait küçük lokantada, öğle yemeği için gelmiş olan B'ye, o günün menüsünde yer alan ve bayat olduğunu bildiği bir balık ile yanında mantar servis eder; ancak B balık sevmediğinden, tabağındaki balığa dokunmaz ve yalnızca mantarları yer⁵²⁸. Bir süre sonra B'nin fenalaşması ve hayatını kaybetmesi üzerine, yapılan araştırma neticesinde, mantarların

⁵²³ “Taksirde sorumluluk belirlenirken kişi değil, sadece davranış göz önünde bulundurulur. Ancak, sadece objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın varlığı cezalandırılmaz, buna bağlı olarak bir sonucun da ortaya çıkması gerekecektir. (Örneğin sadece ehliyetsiz araba kullanılıyor olması, bir netice ortaya çıkmadıkça “taksirle öldürme ve yaralama” suçlarına teşebbüs olarak değerlendirilmez.” (YCGK, 05.10.2010, 2010/1-132 E., 2010/183 K.), karar için bkz. YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 596.

⁵²⁴ EREM, I, s. 336.

⁵²⁵ DESPORTES - LE GUNEH, s. 447.

⁵²⁶ HEINRICH, kn. 990, s. 423.

⁵²⁷ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 72, s. 548, JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 573.

⁵²⁸ FRISTER, s. 173.

zehirli olduğu, ancak A'nın somut olayda sınırlı olan bilgisi çerçevesinde mantarların zehirli olduğunu bilmediğı ve yenilebilir bir mantar türü olduğunu düşündüğü anlaşılr⁵²⁹. Olayda, A'nın mantarları elde ediş şekli bakımından kusursuz olduğu varsayıldığında, bu konuda uzman olmayan bir kişinin zehirli olan mantarla olmayanı ayırt etmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla ölüm neticesinden A'nın sorumlu olmadığı kabul edileceğinden, bayat balık bakımından yapılacak değerlendirmede, her ne kadar bu balık B tarafından yenseydi sağlığına ciddi şekilde zarar verebileceğı düşünülebilirse de, balık yenmediğinden ve bu yönde bir netice doğmadığından A'nın taksirle yaramaya teşebbüs ettiğinden de söz edilmesi mümkün değildir⁵³⁰.

Taksirli suçların teşebbüse elverişliliğı hususunda doktrinde farklı bir görüş olduğunu da belirtmek gerekir. Bu görüşe göre, taksirli suçlara teşebbüs imkansız değildir ve nasıl ki kasıtlı işlenen suçlara teşebbüs mümkünse, taksirle işlenen suçlara da teşebbüs mümkün olabilmelidir⁵³¹. Bu görüşte olan yazarlar, taksirli suça teşebbüse, zehirli bir maddeyi küçük çocuğun alabileceğı bir yerde bırakan annenin taksirinin, çocuğun bu maddeyi tam ağzına atacağı sırada başka bir kimse tarafından görülmesi ve zararlı neticenin meydana gelmemiş olması⁵³² veya yaralama neticesinde öldüğü sanılarak mağdurun denize atılması ve mağdurun balıkçılar tarafından kurtarılması⁵³³ gibi örnekler vermektedirler. Biz ise, doktrindeki hakim görüşe paralel olarak, failin neticeye yönelik bir kastı mevcut olmadığı sürece, taksirli suçlar bakımından teşebbüsün mümkün olamayacağı görüşündeyiz; ki TCK'nın 35. maddesindeki düzenlemeden anlaşıldığı üzere, kanun koyucunun iradesi de bu yöndedir.

Taksirli suçlarda neticeyle ilgili son olarak belirtelim ki neticenin fail tarafından kesinlikle istenmemiş de olması gerekmektedir. Zira neticenin fail tarafından istenmemiş olması taksiri kasttan ayıran en önemli noktadır⁵³⁴. Bu itibarla failin neticeyi öngörmesine rağmen fiiline devam etmesi halinde, her ne kadar kanun metninde bilinçli taksirle olası kastı birbirinden ayıran kesin bir çizgi mevcut olmasa da, failin öngördüğü neticenin oluşmasına kayıtsız kalması ve bunu umursamaması halinde, failin neticeyi

⁵²⁹ FRISTER, s. 173.

⁵³⁰ FRISTER, s. 173.

⁵³¹ Mehmet TAN, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler 2. Cilt (35-75. Maddeler), Ankara 2011, s. 1380.

⁵³² ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 69.

⁵³³ TAN, II, s. 1380. Yazar bu halde öldürmeye teşebbüs suçunun taksirle işlendiğini ileri sürmektedir.

⁵³⁴ v. HIPPEL, s. 359.

kesinlikle istemediğinden (dolayısıyla bilinçli taksirden) söz edilemez; artık olası kastın varlığını kabul etmek gerekir. Böylece taksir halinde neticenin öngörülmesi gerekirken hiç öngörülemediği, bilinçli taksir halinde failin neticeyi öngörmüş olduğu, ancak bu neticenin gerçekleşmesini istemediği kabul edilir.⁵³⁵ Zira bilinçli taksirle işlenen suçlarda fail neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir⁵³⁶. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasında kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesinden bahsedilmektedir. 765 sayılı TCK'da da, taksirle ilgili olarak açık bir düzenleme yer almamasına rağmen, 08.01.2003 tarih ve 4785 sayılı Kanun'la 765 s. TCK'nın 45 inci maddesine bir fıkra eklenmiş ve bu fıkra "Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde ceza üçte bir oranında artırılır" ifadesi eklenmiş, böylece bilinçli taksirde "neticenin istenmemesi" ve "neticenin meydana gelmesi" hususları bu Kanun'da da belirtilmiştir⁵³⁷.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23.11.2010 tarih, 2010/1-171 E. ve 2010/232 K. sayılı kararında, "*Somut olayda, sanık kendisine engel olmak isteyen maktulü gördüğünde, başlangıçta aracını durdurmuş, ancak maktulün aracın önünden geçerek yanına gelmesi için hareketlenmesi üzerine, aracı ile hareket ederek maktule çarpmış, çarpma üzerine de durmayarak, 80-100 metre sürükledikten sonra, aracıyla olay yerinden uzaklaşmış, çarpma ve sürüklenmeye bağlı olarak da ölüm meydana gelmiştir. Fail aracını öldürme suçunda vasıta olarak kullanmıştır. Önünden geçen bir kişiye hızla çarparak onu sürükleyen fail, bu eyleminin sonucunda ölüme neden olacağını bilebilecek durumda olduğu halde hareketini sürdürmüştür. Somut olayda ölüm beklenir değil, muhakkaktır... bir an için failin yaralama kastı ile hareket ettiğini kabul etsek dahi, aracını maktulün üzerine hızla sürerek onu 80-100 metre sürükleyen fail, ölüm sonucunu istemese de, günlük hayat tecrübelerimize göre böyle bir olayda ölüm sonucunun doğması kaçınılmaz olup, fail bu sonuçtan doğrudan kast kuralları uyarınca sorumlu tutulmalıdır*" şeklinde karar vererek, failin neticeyi doğrudan istediği tespit edilemiyorsa dahi, günlük hayat tecrübesine bağlı olarak gerçekleştirilen fiilin

⁵³⁵ Öngörmenin aslında istemenin bir türü olduğunu savunan görüşler ve bilinçli taksir ile olası kast arasındaki farklar aşağıda ilgili başlık altında inceleneceğinden, burada bu hususa ayrıntılı olarak temas edilmeyecektir.

⁵³⁶ YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 571.

⁵³⁷ DEMİRBAŞ, s. 382.

neticesinin ne olacağı ve bu neticenin doğma olasılığının neredeyse muhakkak olduğu fail tarafından biliniyorsa artık taksirli suçtan söz edilemeyeceğini belirtmiştir⁵³⁸.

B. Neticenin Öngörülebilir Olması

a. Öngörülebilirlik Kavramı ve Öngörme Kavramından Farkı

Türk Ceza Kanunu'nun taksiri düzenleyen 22 nci maddesinde, taksirin tanımı yapılırken, taksir için kanuni tanımda belirtilen neticenin öngörülmemesinden, bilinçli taksir için ise, öngörülen neticenin fail tarafından istenmemesine rağmen meydana gelmesinden bahsedilmektedir. Bu itibarla kanun metninden de anlaşıldığı üzere, bir kimsenin taksirli sorumluluğundan söz edilebilmesi için, öncelikle *objektif* olarak *öngörülebilir* bir netice mevcut olmalıdır ki failin bu neticeyi öngörmemede kusuru olup olmadığı *sübjektif yönden* araştırılabilir. Bu yönde, kanun metninde *öngörülebilirlik* unsuruna yer verilmemiş olmasını eleştiren bir görüş de mevcuttur⁵³⁹.

Bilinçli taksir bakımından ise, failin neticeyi öngörmüş olması gerektiğine göre, bu halde de öngörülebilir bir neticenin bulunması gerektiği muhakkaktır. Ortak hayat tecrübelerine göre, objektif olarak öngörülebilmesi mümkün olmayan bir neticeden söz ediliyorsa, artık bu durumda taksirden bahsedilmesi mümkün olmayacak⁵⁴⁰, ancak kaza ve tesadüf söz konusu olacaktır; ki böyle bir durumda da öngörülemeyen bir neticeye sebebiyet vermiş olmasından dolayı bir kimseyi sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır⁵⁴¹. Ancak bu noktada kaza ve tesadüf ile mücbir sebep arasındaki farkı ortaya koymak gerekir. Kaza ve tesadüften bahsedildiğinde, hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan, ancak bir insan hareketinin sebebiyet verdiği

⁵³⁸ Karar için bkz. YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 596. Ancak, öngörmenin aslında istemenin bir türü olduğunu ve bir kimsenin bir neticenin meydana geleceğini öngörmesinin aslen bunu istemesiyle aynı neticeyi doğuracağını savunan görüşlerin de mevcut olduğu belirtilmelidir. Bu bağlamda, bu çalışma kapsamında neticenin istenmemesinin hem taksir hem de bilinçli taksir bakımından bir unsur olduğu belirtilmekte ise de, doktrinde farklı görüşlerin varlığına dikkat çekmek istemekteyiz.

Bu husustaki görüşler için bkz. KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 231 vd.; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 186 vd.

⁵³⁹ SANCAR - KÖPRÜLÜ, s. 251.

⁵⁴⁰ WELZEL, §18, s. 131.

⁵⁴¹ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 527; ÇAKMUT - ÇAKMUT, s. 431; ÖNDER, II-III, s. 300.

neticeden bahsedilirken, mücbir sebepte insan hareketinin herhangi bir önem arz etmediği sel, deprem, yıldırım çarpması gibi doğal olaylardan bahsedilmektedir⁵⁴².

Öngörülebilir bir neticeden bahsedildiğinde, failin iradi olarak yapmış olduğu hareketin neticesinde meydana gelebilecek neticeleri tahmin edebilmesi anlaşılmalı, fail neticenin gerçekleşebileceğini öngörmemiş, ancak davranışının sonuçları öngörülebilir nitelikteyse ve dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaması sebebiyle netice gerçekleşmişse taksir söz konusudur⁵⁴³. Bu halde, somut olayda spesifik olarak neticenin tüm özellikleriyle öngörülmesinden değil, yapılan harekete bağlı olarak ortaya çıkma olasılığı bulunan benzer neticelerin öngörülmesinden bahsedilir^{544 545}. Bu itibarla, öngörme ile öngörülebilirlik arasında bir fark mevcuttur ve öngörme somut olayda neticenin fail tarafından öngörülmesiyle, öngörülebilirlik ise genel anlamda bir neticenin öngörülebilme kabiliyetidir⁵⁴⁶. Ancak doktrindeki bir görüşe göre, öngörülebilirlik yalnızca netice bakımından var olması beklenen bir unsur olmayıp, aynı zamanda suçun maddi unsurlarının da öngörülmesi gereklidir ve bunlardan birinin öngörülmemesi, neticeye de bu sebeple neden olunması mümkündür⁵⁴⁷. Bu itibarla bu görüşe göre, kanun koyucu tarafından TCK'nın 22 nci maddesinde yalnızca neticenin öngörülmesine değinilmiş olması hatalıdır⁵⁴⁸. Nitekim doktrinde özellikle nedensellik bağının da öngörebilme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁴⁹.

⁵⁴² **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 235, 362.

⁵⁴³ **DEMİRBAŞ**, s. 384; **KOCA - ÜZÜLMEZ**, Genel Hükümler, s. 212; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 567.

⁵⁴⁴ **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 153; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 567.

⁵⁴⁵ Nitekim YCGK 24.11.2009 tarih ve 2009/9-185 E. ve 2009/273 K. sayılı kararında bu hususu “Yine aynı şekilde burada öngörülebilir sonuç, fiilen meydana gelen sonuç olmayıp, failin yaptığı iradi hareketin neden olabileceği benzer sonuçlardır. Fiilen oluşan sonucun sadece genel olarak öngörülebilir olması taksirin varlığı için yeterli olup, sonucun bütün inceliklerinin öngörülmesine gerek bulunmamaktadır.” şeklinde belirtmiştir. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim tarihi: 28.10.2015); Benzer olarak bkz. YCGK, 09.11.2010 tarih ve 9-82/221 sayılı karar; karar için bkz. **OTACI**, s. 195.

⁵⁴⁶ **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 152.

⁵⁴⁷ **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 211.

⁵⁴⁸ **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 211.

⁵⁴⁹ “Öngörülebilirlik, öncelikle neticeye yönelik olmasıdır; ancak öngörülebilirlik, bunun yanında nedensellik bağını da içerir”; **ELMACI - DÜZGÜN**, s. 69; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 194.

b. Öngörülebilirlik Ölçütü

Çalışmamızın ilgili bölümünde öngörme teorisi başlığı altında değinildiği üzere, failin bir neticeyi öngörebilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda üç temel görüş vardır⁵⁵⁰. Bunlardan birincisine göre, değerlendirme yapılırken esas alınması gereken ölçüt, orta zekada bir kimsenin öngörebileceği neticeler, ikincisine göre failin kişisel özellikleri dikkate alınarak fail tarafından öngörülebilecek nitelikte olan neticeler ve üçüncüsüne göre ise failin mensup olduğu sosyal gruba dahil orta zekada bir kişi tarafından öngörülebilecek neticelerdir⁵⁵¹. Ortaya çıkan bir başka görüşe göre ise, bu hususta ölçü olarak ne fail, ne ortalama insan ne de deneyimli insan dikkate alınmamalı; “model-ajan” kriterine başvurulmalıdır⁵⁵². Model-ajan kriterine göre, modern olarak; iş bölümü, uzmanlık, bilgi düzeyi, eğitim seviyesi, fiziki eksiklik ve yaş gibi kriterlerin dikkate alındığı farklı gruplar oluşturulacak ve sorumluluk bu grupların seviyesi çerçevesinde tespit edilecektir⁵⁵³. Böylece bu model-ajan kriteri ile birlikte, bir fail için öngörülebilir olan bir neticenin başka bir fail tarafından öngörülemediği dikkate alınarak, bir mesleki faaliyet için birden fazla model-ajan belirlenmesi mümkün olacak ve ancak failin bu model-ajan kriteri çerçevesinde neticeyi öngörebileceği kabul edilebiliyorsa taksirli sorumluluğundan söz edilecektir⁵⁵⁴.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında⁵⁵⁵, çoğunlukla failin kişisel özelliklerinin her somut olayda ayrıca dikkate alındığı ölçütün kabul edildiği görülmektedir⁵⁵⁶.

⁵⁵⁰ İÇEL, *Taksirde Öngörme İmkânının Tayini*, s. 331.

⁵⁵¹ İÇEL, *Taksirde Öngörme İmkânının Tayini*, s. 331.

⁵⁵² ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, *Türk Ceza Kanunu’nda Taksir*, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s. 328.

⁵⁵³ ÇİFTÇİOĞLU, s. 328.

⁵⁵⁴ ÇİFTÇİOĞLU, s. 328-329.

⁵⁵⁵ “Sanıkların yaşadıkları yer ve yaşam tarzına ve sosyal çevreye göre, 7 yaşındaki çocuğun kendi başlarına hareket edebileceği nazara alındığında, davranışları ile çocuğun ölümü arasında illiyet bağı olmayıp, sanıklara kusur izafesi mümkün olmadığı gözetilmeden, beraatleri yerine atılı suçtan mahkumiyetlerine karar verilmesi” (Yarg. 9. CD., 05.10.2004, 4154/5043), “... olayın gerçekleştiği çevrenin sosyo-ekonomik yapısı, sanığın eğitim ve kültür düzeyi ile meşguliyeti, yaşamlarına aykırı bir eyleminin söz konusu olmaması dikkate alındığında sanığa kusur izafe edilemeyeceği...” (Yarg. 2. CD., 14.11.2001, 26765/20208), “Sanığın yemek yaptığı sırada geri geri giderek yeni kaynamış olan süt kazanının içine düşerek yanması ve daha sonra ölmesi şeklinde gelişen olayda, sanık annenin içinde bulunduğu köy yaşam koşulları, sosyal yapısı, bilgi ve eğitim düzeyi itibarıyla sonucu öngöremeyeceği gözetilmeden...” (Yarg. 2. CD., 02.02.2000, 279/581), kararlar için bkz. KAYMAZ - GÖKCAN, s. 100-101.

Aşağıda taksirli suçlarda kusuru incelerken değineceğimiz üzere, failden neticeyi öngörüp öngöremeyeceğinin beklenebilirliği hususu esasında faile taksirli suçlarda *kusur isnat edilip edilemeyeceğine* ilişkindir. Böylece ilk etapta yapılacak olan öngörülebilirlik değerlendirmesi *objektif* bir değerlendirmeden ibaret olmalı (*objektiv voraussehbarkeit*), failin içerisinde bulunduğu topluma ait ortalama yetenekteki bir kişinin öngörebileceği bir netice “öngörülebilir” bir netice olarak kabul edilmelidir⁵⁵⁷. Ancak bundan sonra yapılacak olan failin kişisel özellikleri dikkate alınarak, neticenin somut olayda o fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı hususu, failin kusurluluğu çerçevesinde, *sübjektif* bir değerlendirme olmalıdır⁵⁵⁸. Nitekim Alman ceza hukuku doktrinde de, taksirin tanımı yapılırken bu husus gözönüne alınmakta, hem objektif anlamda öngörülebilir bir neticenin bulunmasından, hem de failin kişisel özellikleri ve deneyimleri dikkate alınarak bu neticeyi sübjektif olarak öngörmemesi veya öngörmesinden (bilinçli taksir) bahsedilmektedir⁵⁵⁹.

Neticenin objektif olarak öngörülebilir olup olmadığı saptanırken ise, doktrinde buna ilişkin olarak bazı kriterler getirilmektedir. Buna göre, faile benzer bir çevreden, normal ölçülerde dikkatli bir kişi için, fiilin meydana geldiği şartlar altında, ortak hayat tecrübeleri çerçevesinde, işlenen fiil sonucunda meydana gelmesi muhtemel bir netice söz konusu ise; *objektif öngörülebilirliğin* mevcut olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁶⁰.

Alman doktrinde bu hususta pratikte uygulanabilirliği bulunan bir kriter getirebilmek adına şöyle bir önermede bulunmaktadır; genel olarak herkes tarafından öngörülebilir olan, fail tarafından da öngörülebilir olmalıdır⁵⁶¹.

Öngörülebilirlik hususunda yapılacak olan bir değerlendirme şüphesiz her somut olayda hakim tarafından yapılacaktır⁵⁶². Bu değerlendirmenin yapılmasında, özellikle trafik kazalarında veya malpraktis davalarında, hakim, ihtiyaç duyması halinde

⁵⁵⁶ Bu görüşte; **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 385; **DEMİRBAŞ**, s. 383; **HAKERİ**, s. 239; **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 153; **SANCAR - KÖPRÜLÜ**, s. 251; **TOPAÇ**, s. 66; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 567.

⁵⁵⁷ **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, kn. 940, s.314.

⁵⁵⁸ **SCHÖNKE - SCHRÖDER**, §15, kn. 181, s. 310.

⁵⁵⁹ **HEINRICH**, kn. 1001,1002, s. 427.

⁵⁶⁰ **HEINRICH**, kn. 1014, s. 431; **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, §18, kn. 940, s.314.

⁵⁶¹ **SCHÖNKE - SCHRÖDER**, §15, kn. 181, s. 310.

⁵⁶² **SOYASLAN**, s. 428.

bilirkişi incelemesine başvurabilir ve kararını bunun neticesinde verebilir. Objektif öngörülebilirliğin tespitinde, kanunla veya idari bir düzenleme ile yasaklanmış bir hareketin yapılması veya yapılması emredilen bir hareketin yapılmaması tek başına failin taksirle hareket ettiğinin ve objektif olarak öngörülebilir bir neticeyi öngörmediğine tek başına delalet etmeyip; her somut olayda tüm koşulların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁶³. Örneğin enerji krizi gibi birtakım olağanüstü sebeplerin yaşandığı dönemde uygulanan özel hız limitini aşan kişi bakımından neticenin objektif olarak öngörülebileceği otomatik olarak söylenemeyeceği gibi, bunun aksine, meydana gelen bir kazada, failin hız limitlerinin altında aracını sevk etmiş olması da tek başına, meydana gelen neticenin öngörülelemeyeceğine işaret etmez⁵⁶⁴. Bununla beraber, doğrudan zararlı bir neticenin doğmasını önlemeye yönelik hukuk kurallarının ihlal edilmesi halinde ise, objektif olarak öngörülebilir bir netinin bulunduğu ve failin taksirle hareket ettiği kabul edilebilir⁵⁶⁵.

Bu bağlamda somut olayda, hakim tarafından failin belirli bir neticeyi öngörüp öngöremeyeceği değerlendirilirken, taksirin çifte fonksiyonu olduğundan hareketle, öncelikle objektif bir değerlendirme yapılarak yaşanan toplumda ortalama bir kişi tarafından öngörülebilir bir neticenin mevcut olup olmadığına ilişkin objektif bir değerlendirme yapılmalıdır⁵⁶⁶. Bundan sonra ise, failin kusurlu olup olmadığının tespiti bakımından, failin tecrübesi, zeka seviyesi, sosyal konumu, mali durumu, cinsiyeti, bedensel engelleri, görgüsü, eğitimi ve yaşı gibi hususların dikkate alınması ve neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığının sübjektif olarak değerlendirilmesi gerekir^{567 568}. Zira değerlendirmenin bu şekilde yapılmasıyla beraber,

⁵⁶³ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 183, s. 311.

⁵⁶⁴ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 183, s. 311.

⁵⁶⁵ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 183, s. 311.

⁵⁶⁶ JESCHECK - WEIGEND, §57, s. 596. Alman Mahkeme kararları incelendiğinde, bir kişinin tiyatroya geldiğinde paltosunda silahını bırakması ve bu silahın başkasının öldürülmesinde kullanılması, kazı çalışması yapılırken gaz borularına zarar verilerek patlama tehlikesi meydana getirilmesi, sürücü tarafından öndeki arabayla arasında bulunması gereken fren mesafesine uyulmaması ve bunun sonucunda kaza meydana gelmesi, arabada bulunan alkollü bir yolcunun direksiyona müdahalesi durumlarında suç oluşturan neticenin meydana geldiği hallerde, objektif öngörülebilirliğinin var olduğu belirtilmiştir, SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 186, s. 311.

⁵⁶⁷ JESCHECK - WEIGEND, §57, s. 596; “Bu aşamadaki öngörülebilirlik objektif olarak belirlenmelidir. Zira bir kimse yalnızca öngörülebilir neticeler bakımından sorumlu olabilecektir. Bu nedenle hakim görüş, taksirli neticeli suçların haksızlığı bakımından, failin içinde bulunduğu toplum çevresine ait ortalama yetenekteki bir kişinin neticeyi öngörüp öngöremeyeceği aranmaktadır”, KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 212.

birtakım adaletsizliklerin önüne geçilecek, kişilerin kişisel özellikleri veya yaşadıkları yer, aldıkları eğitim gibi sebeplerle bu kişiler için öngörülebilir olmayan neticeler sebebiyle kusurlu sayılamayacaklardır⁵⁶⁹. Böylece, “*failin bütün şahsi niteliklerini üzerinde toplamış şahsa göre*” neticenin öngörülebilme imkanı⁵⁷⁰, kusurluluğa ilişkin sübjektif bir değerlendirmeden ibaret olacaktır.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, Alman doktrininde bazı yazarlar tarafından, neticenin yalnızca öngörülebilir olması değil, aynı zamanda kaçınılabilir olması da aranmaktadır⁵⁷¹. Bu kaçınılabilirlik ile öngörülebilirlik bakımından yapılacak ilk değerlendirme ise objektif olmalı, ancak bu objektif ölçüt de her somut olayda o somut olayın koşulları çerçevesinde tespit edilmelidir. Zira objektif ölçüt de her somut olayda koşullara bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir⁵⁷². Bu düşünceye göre, objektif olarak öngörülebilir olan, esasen o spesifik somut olayın neticesinde meydana gelebilecek olan neticelerdir ve bunun aksine yapılacak bir değerlendirmenin, fail bakımından, meydana gelebilecek tüm tehlikeli ve zararlı suç teşkil eden neticelerin öngörülebilir olması sonucuna götüreceği ileri sürülmektedir⁵⁷³.

Aşağıda daha detaylı olarak inceleneceği üzere, dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmasında kanun gerekçesinde failin kişisel özellikleri dikkate alınmaksızın yalnızca objektif ölçüt üzerinden değerlendirme yapılacağı belirtilmiştir. Bununla beraber, neticenin öngörülebilirliği açısından kanunda bir düzenleme bulunmadığından, yargı kararlarında neticenin öngörülmesi bakımından failin kişisel özellikleri doğrudan göz önüne alınarak değerlendirme yapılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu **15.07.2008** tarih, **1-150/192** sayılı kararında, bu hususta “*5237 sayılı Yasanın getirdiği sistemde,*

Ayrıca bkz. “Öngörülebilirlik ... somut olayda hakim tarafından değerlendirilecektir. Bu değerlendirmede ... normal bir şahsın yeteneği ölçü olarak alınacaktır”, **SOYASLAN**, s. 428; “Neticenin öngörülebilirliği açısından ölçü, ortalama bir insan olmakla birlikte, burada da failin özel bilgisi ve yetenekleri göz önünde bulundurulur”, **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 194.

Kısmen farklı bir görüş için bkz. **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 278, “Neticenin öngörülebilirliği açısından ölçü ortalama bir insan olmakla birlikte, burada da failin özel bilgisi ve yetenekleri göz önünde bulundurulur”.

⁵⁶⁸ Aksi görüş için; **DEMİRBAŞ**, s. 383; **ELMACI - DÜZGÜN**, s. 69; **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 153; **SANCAR - KÖPRÜLÜ**, s. 251; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 567.

⁵⁶⁹ **İÇEL**, Taksirde Öngörme İmkânının Tayini, s. 333.

⁵⁷⁰ **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 152.

⁵⁷¹ **DUTTGE**, *Fahrlässigkeit und Bestimmtheitsgebot*, s. 34.

⁵⁷² **DUTTGE**, *Fahrlässigkeit und Bestimmtheitsgebot*, s. 34.

⁵⁷³ **DUTTGE**, *Fahrlässigkeit und Bestimmtheitsgebot*, s. 34-35.

*taksirli haksızlıktan dolayı sorumluluk için fail kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır. Burada, ortalama bir insan ve sair ölçü olarak alınmaz. Failin kendi içinde bulunduğu durum ve kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır*⁵⁷⁴ şeklinde hüküm vermiştir⁵⁷⁵.

765 sayılı TCK'da yukarıda ilgili başlık altında açıklandığı üzere, kanun koyucu taksiri açık bir biçimde tanımlamamıştı. Ancak bu dönemde verilmiş olan Yargıtay kararlarına bakıldığında, öngörülebilirlik kriterinin failin şahsi özelliklerine bağlandığı anlaşılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 765 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde verdiği, **11.05.2004** tarih ve **2-97/115** sayılı kararı incelendiğinde, *“Öngörebilme olanağının belirlenmesinde nasıl bir ölçüt uygulanacağı hususu uygulama ve öğretide de tartışılmış, failin kişisel niteliklerini göz önünde bulunduran sübjektif görüş eğilim kazanmıştır. Bu görüşe göre failin görgüsü, sosyal seviyesi, yaşam tecrübesi, bedeni ve akli hali, zeka düzeyi gibi hususlar öngörme olanağının belirlenmesinde nazara alınacaktır... 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 anda meydana gelen olayda açıklanan kıstaslar gereği neticenin öngörülebilir olmaması nedeniyle sanığa atfı mümkün bir kusur*

⁵⁷⁴ Karar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim tarihi: 27.10.2015).

⁵⁷⁵ Benzer Yargıtay kararları; YCGK, 05.10.2010 tarih, 1-132/183 sayılı karar; *“Taksirli haksızlıktan dolayı sorumluluk için; fail kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen, objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle öngörmediği bir neticenin meydana gelmesine sebep olmalıdır. Bu konuda ortalama bir insan veya başka ölçülerin değil, failin kendi içinde bulunduğu durum ve kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır.”*, *“Sonucun öngörülebilirliği, failin içinde bulunduğu, sosyal çevre, mensup olduğu meslek, eğitim durumu, ortak tecrübe, failin kişisel özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır.”* Karar için bkz. **YAŞAR - ARTUÇ - GÖKCAN**, I, s. 596. ve YCGK 24.11.2009 tarih, 2009/9-185 E. ve 2009/273 K. sayılı karar, bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim tarihi: 28.10.2015).

bulunmadığından, atılı suçun manevi unsuru oluşmamıştır”⁵⁷⁶ denilmek suretiyle öngörülebilirliğin failin şahsi özellikleri dikkate alınarak tespit edildiği görülmektedir.

Düşüncemize göre, taksirin çifte fonksiyonu gereği, haksızlığın meydana getirilmesinde neticenin öngörülebilirliği açısından kabul edilmesi gereken ölçüt objektif bir ölçüttür. Bundan sonra failin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılacak olan inceleme ise, *kusurluluğa ilişkin sübjektif* bir değerlendirmedir. Buna rağmen, gerek 765 sayılı Kanun döneminde, kanunda açıkça düzenleme bulunmasa da içtihatlar vasıtasıyla, 5237 sayılı Kanun’da ise hem Kanun gerekçesinde hem de içtihatlarla neticenin öngörülebilirliği bakımından kabul edilmesi gereken ölçütün failin şahsi özellikleri olduğu görüşü benimsenmektedir.

c. Öngörülebilir Neticenin Fail Tarafından Öngörülmemesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 22 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, *dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi* olarak tanımlanan taksirle işlenen suçlarda, kanun metninden de anlaşıldığı üzere, fail kendisinden beklenen objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uymuş olsaydı öngörebileceği neticeyi, bu yükümlülüğe uymaması neticesinde öngörememekte ve suç teşkil eden neticenin doğmasına sebep olmaktadır⁵⁷⁷. Böylece, yukarıda da izah edildiği üzere, taksirle işlenen suçların haksızlığını, korunan bir hukuki değere karşı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış teşkil eder, bu sebeple de ihlal edilen dikkat ve özen yükümlülüğünün bir hukuki değere ilişkin olması gerekmektedir⁵⁷⁸.

Taksirin kanunda düzenlenmesi veya düzenlenme biçimi doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Bir görüşe göre, 5237 sayılı Kanun’da, 765 sayılı Kanun’da yer alan “meslek ve sanatta acemilik”, “nizamlara, emirlere ve talimata riayetsizlik” şekillerine yer verilmemesi nedeniyle madde eksik ve yetersizdir⁵⁷⁹. Zira

⁵⁷⁶ Kararın tamamı için bkz. KAYMAZ - GÖKCAN, s. 99-100.

⁵⁷⁷ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 568.

⁵⁷⁸ APAYDIN, Cengiz, Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 202.

⁵⁷⁹ DEMİRBAŞ, s. 388; ÜNVER, YTCK’da Kusurluluk, s. 53; YILDIZ, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 38.

bu iki taksir şekline yer verilmemesi sebebiyle bu eksiklik uygulama aracılığıyla kıyas yapılarak tamamlanmaya çalışılacaktır⁵⁸⁰. Bu görüşe göre, buna ek olarak maddede yalnızca dikkat ve özen yükümlülüğünden bahsedilmesine rağmen, gerekçede failin “objektif” özen yükümlülüğünden ve bu yükümlülüğü yerine getirebilecek olması koşulundan bahsedilmekte olup, madde metninde mevcut olmayan bu koşullar kıyas yoluyla madde metnine sokulmak istenilmektedir⁵⁸¹. Son olarak bir başka görüş, mevcut düzenlemeyi hem taksir şekillerine yer verilmediği, hem de objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün çerçevesi çizilmediği için eleştirerek, bunun teoride ve uygulamada terimlere yanlış anlamlar yüklenmesine neden olacağı; bunun neticesinde de çelişki ve karışıklıkların doğabileceğini ifade etmektedir⁵⁸².

İkinci fıkrada düzenlenen ve taksirin temelini oluşturan ifade, taksirin basit şekli olup, burada fail aslında kendisinden öngörmesi beklenen öngörülebilir bir neticeyi hiç aklından geçirmemekte, düşünmemektedir ve hem öngörmediği hem de istemediği bir neticeye sebebiyet vermektedir⁵⁸³. Hatta Fransız Ceza Hukukunda taksir (*faute inconsciente*) bakımından derecelendirme sistemi kabul edildiğinden ve taksirin bu türü *culpa levissima* olarak taksirin en hafif şekli olarak görüldüğünden, bazı yazarlar tarafından failin bu hareketinden doğacak sorumluluğunun cezai değil, yalnızca özel hukuk alanında doğması gerektiği hususu tartışılmıştır⁵⁸⁴. Ancak uzun yıllardan beri, Fransa, İsviçre, Yunanistan, Polonya gibi birçok ülkenin ceza kanununda basit taksir şekline yer verilmektedir⁵⁸⁵. Nitekim taksirle işlenen suçlar bakımından, her ne kadar failin öngörülebilir bir neticeyi öngörmemiş olması söz konusu olsa da, bu hususun cezai sorumluluğu kaldırabileceğini kabul etmek mümkün değildir⁵⁸⁶. Zira her ne kadar bu şekilde de işlenmiş olsa, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışı mevcut olup, çoğu zaman bu davranışlar yaralama veya ölüm gibi ağır

⁵⁸⁰ ÜNVER, *YTCK'da Kusurluluk*, s. 53.

⁵⁸¹ ÜNVER, *YTCK'da Kusurluluk*, s. 53.

⁵⁸² APAYDIN, s. 207.

⁵⁸³ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 10, s. 526; JACOPIN, Sylvain, *Droit Pénal Général*, 2. édition, Bréal 2014, s. 237; HOFFMAN-HOLLAND, kn. 815, s. 337.

⁵⁸⁴ PIROVANO, s. 123; PRADEL, s. 463.

⁵⁸⁵ PIROVANO, s. 124.

⁵⁸⁶ GARÉ - GINESTET, s. 150.

neticelere yol açmaktadırlar⁵⁸⁷. Burada önemli olan husus; her öngörülme ve istenmeyen neticeye sebebiyet vermenin taksirli suç olarak değerlendirilemeyeceğidir.

Bir hareketin taksirli olarak nitelendirilebilmesi için, yukarıda da belirtildiği üzere, öncelikli olarak failin kendisine yüklenmiş olan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olması, meydana gelen neticenin kanunda suç olarak düzenlenmiş ve öngörülebilir olması gerekmektedir⁵⁸⁸. Neticenin öngörülebilir olması zaten taksirin başlıca şartıdır⁵⁸⁹. Zira bir kimseyi, hiç kimsenin öngöremeyeceği bir neticeden sorumlu tutmak adil değildir ve ceza hukuku kaideleriyle de bağdaşmaz; ki bu halde taksirli sorumluluktan dahi söz etmek mümkün değildir⁵⁹⁰. Artık burada koşulları varsa kaza ve tesadüften bahsedilir ki; bunlardan da kişiler sorumlu tutulmaz⁵⁹¹.

d. Öngörülebilir Neticenin Fail Tarafından Öngörülmesi (Bilinçli Taksir)

aa. Bilinçli Taksir Kavramı

Bilinçli taksir, failin gerçekleştirdiği hareket sonucunda ortaya çıkabilecek olan neticeyi öngörmesine ancak bu neticeyi istememesine rağmen, neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla hareketine devam etmesi ve neticenin meydana gelmesiyle oluşur⁵⁹². Her ne kadar 5237 sayılı TCK'da açıkça yer almasa da, doktrinde genelde, bilinçli taksir halinde, failin öngördüğü ancak istemediği neticenin gerçekleşmesine sebebiyet veren fiili işlerken, neticenin gerçekleşmeyeceğine duyduğu güvenle hareket

⁵⁸⁷ GARÉ - GINESTET, s. 150.

⁵⁸⁸ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 250.

⁵⁸⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.03.2008 tarih, 275/49 sayılı kararında, “Sanık sürücünün önünde seyreden aracın ani fren yapması üzerine, kendisinin de fren tedbirine başvurmasına rağmen kullandığı tankerdeki sıvı yükün etkisiyle duramayıp aracıyla öndeki aracın sol arka köşesine vurması ve kontrolden çıkarak diğer şeride geçtiğinde karşı yönden gelen araçla çarpışması biçiminde gelişen olayda, neticeyi öngöremeyen failin sorumluluğu taksir düzeyindedir.” şeklinde karar vererek, yolda giderken, önündeki araçla arasında belirli bir mesafeyi korumayan sürücünün, önündeki aracın ani fren yapması halinde, ona çarpabileceğini öngörmüş olması gerektiğini ve bu sebeple eyleminden taksirle sorumlu olduğunu belirtmektedir, karar için bkz. ARTUK - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 574.

⁵⁹⁰ SCHMIDT, Martin, *Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit*, Aktuelle Grundlagenprobleme des materiellen Strafrechts (Maddi Ceza Hukukunun Güncel Temel Problemleri), Band I (Cilt I), (ed. DUTTGE, Gunnar, ÜNVER, Yener), İstanbul 2012, s. 272.

⁵⁹¹ GÖKPINAR, Mahmut, “Ceza Sorumluluğunun Temeli Kast”, TBB Dergisi, S. 79, 2008, s. 226.

⁵⁹² CONTE - MAISTRE DU CHAMBON, s. 211; JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 567; SCHMIDT, *Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit*, s. 271; SCHMIDTHÄUSER, *Fahrlässige Straftat*, s. 142; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 932, s.312; SÖZÜER, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 24.

ettiği kabul edilmektedir⁵⁹³. Bilinçli taksir kavramı, hukukumuzda ilk defa 1997 Öntasarısı ile girmiş olup, öntasarının 22 nci maddesi bilinçli taksiri “Failin tahmin ettiği neticeyi istememesine rağmen, neticenin meydana gelmesi hali” olarak tanımlamış, bu şekilde işlenen suçlar bakımından cezanın üçte bir oranında artırılmasını öngörmüştür⁵⁹⁴. Bilinçli taksirin mevzuatımıza ilk defa girmesi ise, yukarıda da değinilen 08.01.2003 tarih ve 4785 sayılı Kanunla 765 sayılı Kanun’un 45. maddesine “*Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır, bu halde ceza üçte bir oranında arttırılır*” şeklinde bir fıkra eklenmesiyle olmuştur.

Kanun’un 22/3 maddesindeki tanımda, yalnızca neticenin öngörülmesine rağmen istenmemesinden bahsedilmektedir⁵⁹⁵. Bunun yanı sıra yukarıda da belirtildiği üzere, failin neticeyi öngörmesi ve istememesine ek olarak, örneğin hatalı sollama yapan kişinin bunu yapmama imkanının bulunması gibi, failin öngördüğü hareketi yapmamak imkanına da sahip olması gerekir⁵⁹⁶. Özellikle doğa olaylarının dahil olduğu durumlarda, failin neticeyi öngörmesine ve istememesine rağmen ondan kaçınabilme imkanına sahip olmaması da mümkündür; fırtınalı bir havada uçağı kullanan pilotun yıldırım düşebileceğini öngörmesi gibi⁵⁹⁷. Ancak bu tür hallerde faile kusur isnat edilemeyeceğinden, failin cezai sorumluluğu bulunmaz; meğer ki fail neticeden kaçınabilme imkanına sahip olmuş olsun ve neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünerek hareketine devam etsin (örneğin pilot örneğinde pilotun olumsuz hava koşulları sebebiyle uçağı en yakın havaalanına indirmek yerine şahsi kabiliyetine güvenerek uçağı uçurmaya devam etmesi ve bunun neticesinde olumsuz bir neticenin meydana gelmesi).

⁵⁹³ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 63, s. 545; FRISTER, s. 172; HANSEN, Georg, Die Einwilligung Des Verletzten Bei Fahrlässigkeitstaten, Im Besonderen Das Bewusste Eingehen Eines Risikos Durch Den Geschädigten, Bonn 1963, s. 49; HOFFMAN-HOLLAND, kn. 815, s. 337; JESCHECHK - WEIGEND, §54, s. 568; MEZGER, s. 350; ROXIN, §24, kn. 67, s.1087; SCHMIDT, Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit, s. 271; SYRROTHANASSI, s. 9.

⁵⁹⁴ ÇAKMUT - ÇAKMUT, s. 437.

⁵⁹⁵ 22. maddenin bilinçli taksiri düzenleyen 3. fıkrasının gerekçesi şu şekildedir: “Maddenin üçüncü fıkrasında, bilinçli taksirin tanımı verilmiştir. Bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, failin neticesinin failce failen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olmasıdır. Bilinçli taksir hâlinde hükmedilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılacaktır. Böylece bilinçli taksir, iş kazalarını, trafikte meydana gelen taksirli suçları önlemek bakımından caydırıcı etki yapacak ve suçların önlenmesinde yarar sağlayacaktır.”

⁵⁹⁶ TAN, I, s. 556.

⁵⁹⁷ TAN, I, s. 556.

5237 sayılı Kanun'da yapılan bu düzenleme, 765 sayılı Kanun'un 45. maddesinin son fıkrasına, 08.01.2003 tarih ve 4785 sayılı Kanun'la eklenen tanımla aynıdır⁵⁹⁸. Ancak doktrinde ve Yargıtay kararlarında bilinçli taksirden söz edilirken, genelde failin kendisine veya şansına duyduğu güvenden veya yeteneğini abartmasından dolayı *neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla* hareket etmesinden söz edilir ki⁵⁹⁹, kanaatimizce "*neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla*" benzeri bir ifadenin kanun metnine dahil edilmesi, özellikle aşağıda inceleyeceğimiz bilinçli taksir-olası kast ayırımının sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için son derece olumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay da kararlarında bilinçli taksirin tanımını benzer şekilde yapmış, bilinçli taksirde failin "*sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek*" hareket etmesinden bahsetmiştir.⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ DEMİRBAŞ, s. 391; KAYMAZ - GÖKCAN, s. 79.

⁵⁹⁹ PIROVANO, s. 122; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 159; ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 383; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 191-192; KAYMAZ - GÖKCAN, s. 79; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 230; "*neticenin meydana geleceğine inansaydı, hareketi yapmayacaktı diyebiliyorsak artık failin bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilir*", ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s. 467; SOKULLU, Füsün, Ceza Hukukunda Kusurluluk, Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul 1998, s. 98; TAN, I, s. 554.

⁶⁰⁰ Yargıtay Ceza Kurulu, 25.03.2008 tarih, 2008/9-43 Esas ve 2008/62 Karar sayılı kararı: "*Bilinçli taksir ise 5237 sayılı TCY'nın 22/3. maddesinde, "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi taksir ile bilinçli taksir arasındaki yegane fark; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlike hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu neticeyi meydana getirecek harekette bulunmamakla özellikle görevlidir*", karar için bkz. TAN, I, s. 557-558.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 09.12.2014 tarih, 2013/9-125 Esas ve 2014/543 Karar sayılı kararında da bilinçli taksiri benzer şekilde tanımlayarak "*Olay gecesi Soma-Bergama karayolu üzerinde seyir halindeyken Kınık ilçesi Poyracık Kasabasında yer alan bölünmüş yolda ters yöne giren, kendi beyanına göre alkollü olan sanığın, aynı yolda kendilerine ayrılmış kısımda seyreden ve öndeki kamyonu sollamak için sol şeride geçen motosiklete çarparak sürücü Gültekin'in ölümüne, şikâyetinden vazgeçen Vedat'ın da yaralanmasına neden olduğu olayda; sanığın bölünmüş yol başlangıcı, hız sınırı ve sollama yasağına ilişkin trafik işareti, uyarıcı yön levhaları ve çizgilerin usulüne uygun olarak bulunduğu yolda, karşı yönden gelen trafik araçlarının kullandığı bölüme bilerek girdiği, ters yönde olduğunu bilmesine rağmen aracını sürmeye devam ettiği, karşı istikametten gelen bir araca çarparak yaralama ya da ölümüne neden olabileceğini öngördüğü halde tecrübesine, şoförlük yeteneklerine, yolun gecenin geç saati olması nedeniyle boş olacağı ihtimaline, özellikle de şansına ve karşı yönden gelenlerin kendilerini koruma yönünde dikkatli davranacaklarına güvendiği, böyle bir zanla objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek öngördüğü ancak istemediği neticeye neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerçekleşmesini istemediği ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek şekilde objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmayan sanığın bir kişinin ölümüne neden olma eyleminde bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir.*" şeklinde karar vermiştir. Kararın tamamı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 07.11.2015).

Doktrindeki bir görüşe göre, taksir bakımından kişinin zararlı neticeyi öngörmemesinden, bilinçli taksir bakımından ise öngördüğü neticeyi istememesinden söz edilmesi çelişkili olup, her iki taksirin kökü aynı olduğundan, kanundaki düzenleme “sonucun öngörülmemiş olması veya öngörülmüş olsa bile istenmemiş olması” şeklinde anlaşılmalıdır⁶⁰¹.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, bilinçli taksirin işlenişinde dikkate alınması gereken bir diğer unsur olarak, failin neticenin gerçekleşmesini önlemek için “çaba göstermesi gerektiği” ileri sürülmektedir⁶⁰². Ancak kanundaki mevcut düzenlemede böyle bir unsura yer verilmemiş olduğundan, 5237 sayılı yasaya göre, fiilin bilinçli taksirle işlendiğinin kabul edilebilmesi için böyle bir kriterin varlığı şart değildir.

Bilinçli taksire verilebilecek sayısız örnek mevcut olup, bunlardan uygulamada en sık karşılaşılan örneklerden biri, iyi bir şoför olduğuna ve kaza yapmayacağına güvenerek hızlı şekilde araç kullanan kişinin kaza yaparak başka bir kimsenin yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet vermesidir⁶⁰³. Bir suçun bilinçli taksirle işlenip işlenmediğinin anlaşılabilmesi için, her somut olay kendi şartlarına göre hakim tarafından değerlendirilmeli, failin gerçekleşen neticeyi öngörüp öngörmediği tespit edilmelidir. Nitekim Yargıtay da çoğu kararında, salt alkollü olmanın veya kişinin sürücü belgesi bulunmamasının⁶⁰⁴ tek başına bilinçli taksire delalet etmediğini, ayrıca

⁶⁰¹ **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 289.

⁶⁰² **TOROSLU, Haluk**, *Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*, TBB Dergisi, 2016 (126), s. 111, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-126-1599> (Erişim tarihi: 10.03.2018); **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 574, dn. 612.

⁶⁰³ “Sanığın idaresindeki otomobil gündüz vakti, 7.2 metre genişliğindeki, çift yönlü, sollama yasağı bulunan yan yolda, önündeki aynı istikamette seyir halinde bulunan aracı solladığı sırada karşı yönden gelmekte olan mağdurların içinde bulunduğu araca çarpması sonucu yaralanmalarına neden olduğu olayda, bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu ve tayin edilen temel cezanın TCK’nın 22/3. maddesi uyarınca artırılması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yarg. 12. CD., 19.01.2015, 2014/6895 E., 2015/611 K.), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 21.01.2016).

⁶⁰⁴ Ancak Yargıtay 12. CD.’nin 19.03.2012 tarih, 2011/12606 E. ve 2011/7562 K. sayılı kararına katılmak mümkün değildir. Kararda; “Suç tarihinde 14 yaşında olup ehliyeti bulunmayan sanığın, yola çıkan koyunu görünce panikleyip koyuna ve arkasından gelen şahsa çarparak ölümüne neden olduğu, Cumhuriyet Savcılığında, daha önce 3-4 kez araç kullandığını, yolun boş olacağı düşüncesiyle sabah erken saatte aracı alıp kullandığı şeklindeki beyanının Mahkemece bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulünde esas alındığı anlaşılmakla, sanığın sadece ehliyetsiz ve tecrübesiz araç kullanmasından ibaret eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulüyle sanığa fazla ceza tayini” şeklinde hüküm verilmiştir. (Karar için bkz. **TOPAÇ**, s. 101) Her ne kadar bir kimsenin salt ehliyetsiz olması suçun bilinçli taksirle işlendiğine delalet etmediği şeklindeki içtihatlarla katılıyor olsak da, bu karara konu olan somut olayda, sanık hem 14 yaşında, hem ehliyetsiz hem de yalnızca 3-4 defa araç kullanmış tecrübesiz bir sürücü olup bu kişinin kaza

kural ihlali yapılması gerektiğini belirtmiştir⁶⁰⁵. Örneğin Yargıtay, alkollü araç kullanan kişinin şerit ihlali yaparak motosiklete çarpması⁶⁰⁶, aşırı hızla seyredirken bisiklete çarpması sonucu ölüme sebep olması⁶⁰⁷, alkollü olan ve sürücü belgesi olmayan kişinin direksiyon hakimiyetini kaybederek aracındaki kişinin ölümüne neden olması⁶⁰⁸ hallerinde failin salt alkollü olması sebebiyle değil, ayrıca kural ihlali yapması ve kusurlu olması sebebiyle suçun bilinçli taksirle işlendiğine hükmetmiştir⁶⁰⁹.

Yargıtay'ın genel görüşüne katılmakla beraber, *yasal limitin üzerinde* alkollü araç kullanırken kaza yapan kişinin, objektif isnat edilebilirlik mağdur veya 3. bir kişi tarafından engellenmediği veya fail tali kusurlu olmadığı sürece⁶¹⁰, basit taksirden söz etmenin güç olduğunu düşünmekteyiz⁶¹¹. Zira gerçekten de, bir kimsenin, trafik kuralları çerçevesinde belirtilen sınırın üzerinde alkol aldıktan sonra reflekslerinin alkol almamış bir kişiye göre daha zayıf olacağını ve bu sebeple kusurlu bir harekette

yapabileceğini öngörmüştür; nitekim bu sebeple de aracı yolların boş olacağı düşüncesiyle sabah almıştır. Bu itibarla, öngördüğü bir neticenin meydana gelmeyeceği düşüncesiyle hareket eden, yolun boş olacağı gibi etkenlere güvenerek hareket eden kişinin bilinçli taksirle sorumlu tutulması gerekirdi.

⁶⁰⁵ “Olay günü gündüz vakti; tek yönlü yolda sürücü belgesiz sanığın idaresindeki araç ile seyri sırasında hızını yeterince düşürmeden dikkatsiz davranarak tali kusurlu olarak karşıya geçmekte olan katılana çarpması şeklinde meydana gelen olayda, bilinçli taksir koşulları bulunmadığı nazara alınmadan, sürücü belgesiz olması sebebiyle bilinçli taksirin koşullarının olduğu şeklindeki hatalı gerekçe ile sanığa hükmolunan cezadan TCK'nın 22/3 maddesi gereğince artırım yapılmak suretiyle fazla ceza tayini, yasaya aykırı olup” (Yarg. 12. CD., 02.06.2015, 2014/19902 E., 2015/9496 K.), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 21.01.2016).

⁶⁰⁶ “... 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” (Yarg. 9. CD., 20.02.2007, 2006/6469 E., 2007/1218 K.), karar için bkz. TAN, I, s. 558.

⁶⁰⁷ (Yarg. 9. CD., 2007/4840 E., 2007/8117 K.), karar için bkz. TAN, I, s. 559.

⁶⁰⁸ (Yarg. 9. CD., 2007/1640 E., 2007/6502 K.), karar için bkz. TAN, I, s. 559.

⁶⁰⁹ Ancak belirtelim ki Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcut olup; bu kararlarda Yargıtay failin alkollü olmasını bilinçli taksirin varlığına delalet saymıştır. Bu kararlar için bkz. **TOROSLU**, *Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*, dn. 57, s. 117.

⁶¹⁰ Yargıtay 12. CD., 09.02.2012 tarih, 2011/11029 E. ve 2012/2429 K. sayılı; “Olaydan yaklaşık 2 saat sonra 23 promil alkollü olduğu tespit edilen sanığın idaresindeki araç ile yolda seyir halindeyken 1992 doğumlu katılan F.G.'nin ilk geçiş hakkını sanığa vermeden aniden yola çıkması nedeniyle sağ dikiz aynasıyla katılana çarpmasından ibaret eyleminde gerçekleşen netice öngörülebilir ise de, fail tarafından öngörülmüş olduğuna ve buna rağmen failin şansına veya başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne dair herhangi bir bilgi ve belirleme bulunmadığı nazara alınmaksızın kandaki azalma miktarı dikkate alındığında olay anında daha fazla alkollü olduğunun kabulü gerekeceği gerekçesiyle eylemin bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü ile tali kusurlu sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 22/3 maddesi uygulanmak suretiyle ceza tayini” şeklindeki kararına katıldığımızı belirtmek isteriz, karar için bkz. **TOPAÇ**, s. 96.

⁶¹¹ Yargıtay'ın kararlarında yasal alkol limitine de önem verdiği görülmektedir. “50 promil alkollü olan sanığın alkol oranının yasal sınırlarda olduğu bu itibarla olayın alkolden kaynaklandığının kabul edilemeyeceğinin de gözetilerek, oluşa göre olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden 765 sayılı TCK'nın 45/son maddesinin tatbiki suretiyle fazla ceza tayini, yasaya aykırılık oluşturmaktadır.” (Yarg. 9. CD., 03.10.2005, 4296/6820), karar için bkz. **APAYDIN**, dn. 145, s. 558.

bulunduğu zaman bir kazaya sebebiyet verebileceğini öngörmemesi mümkün değildir. Özellikle günümüzde trafik kazalarının yoğun bir şekilde meydana geldiği ve çok sayıda insanın bu tür kazalarda hayatını kaybettiği düşünüldüğünde, yukarıda belirttiğimiz üzere, objektif isnat edilebilirliğe engel atipik bir hal mevcut olmadığı sürece, *yasal limitin üzerinde* alkol aldıktan sonra, araç kullanırken *kusurlu* hareketiyle kazaya sebebiyet veren kimsenin fiilinin, netice istenmemişse bilinçli taksir olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz⁶¹². Hatta, doktrindeki bazı yazarlar, iradi olarak yüksek miktarda alkol alması ve buna bağlı olarak güvenli araç kullanma yeteneğinin önemli ölçüde azalması veya kalkması halinde, failin sebep olduğu yaralama veya öldürme neticesi bakımından olası kasttan da söz edilebileceğini belirtmektedirler⁶¹³. Gerçekten de bazı olaylara bakıldığında, yazarların niçin böyle bir düşüncede olduklarını anlamak kolaylaşmaktadır; zira örneğin, Yargıtay kararına konu olan bir olayda, sanık 153 promil alkollüyken ters yöne girmiş, mağdurun kullandığı araca çarparak mağdurun yaralanmasına sebep olmuş ve Yargıtay bu olayda sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul etmiştir⁶¹⁴. Bu tür bir olayda, araç kullanma yeteneğini önemli ölçüde azaltacak şekilde ve kendi iradesiyle alkol almış olan bir kişinin araba kullanması ve bunun neticesinde ters yöne girerek birisini yaralaması veya öldürmesi halinde, failin kaza yapma sonucunu yalnızca öngördüğü mü, yoksa kabullenip buna kayıtsız mı kaldığı, kanaatimizce ciddi şekilde tartışmalıdır.

Benzer olarak, şerit ihlali yapılması halinde, örneğin sollama yasağı bulunan keskin virajlı iki yönlü yolda araç sollanması ve bu esnada karşıdan gelen araca çarpılması durumunda, Yargıtay içtihatlarında bilinçli taksirle hareket edildiğini kabul etmektedir⁶¹⁵. Doktrindeki bir görüş ise, yalnızca şerit ihlali yaparak kesin sollama yasağı bulunan yerde sollama yapmanın otomatik olarak bilinçli taksir göstergesi

⁶¹² Aynı yönde bkz. ÇAKMUT - ÇAKMUT, s. 438, "... başka bir deyişle kaza, failin alkollü olması nedeniyle yaptığı kusurlu hareketten kaynaklanıyorsa bilinçli taksirin varlığına kuşku yoktur. Çünkü, böyle bir durumda sürücü, limitleri üzerinde alkol aldığı anda güvenli sürüş yeteneğini yitireceğini bilecek ve dolayısıyla kaza yapabileceğini öngörebilecek durumdadır. Fakat buna rağmen, bir şey olmayacağı inancıyla alkol sınırını aşarak trafiğe çıkmış, tehlikeli ve zararlı neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermiştir. Kanaatimizce bu halde artık bilinçli taksir söz konusu olacaktır".

⁶¹³ Bu görüşte ; KAYMAZ - GÖKCAN, s. 84.

⁶¹⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 03.06.2013, 2012/21863 E., 2013/14870 K. sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 07.11.2015).

⁶¹⁵ TOROSLU, *Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*, s. 119.

sayılamayacağını belirtmektedir⁶¹⁶. Bu görüşe göre her somut olayda fiili işleyen failin karşı yönden araç gelebileceğini öngörmüş olması aranmalı; örneğin failin karşıdan araç geldiğini görüp zamanında kendi şeridine dönebileceğini düşünerek sollama yapmış ve kazaya sebebiyet vermiş olması gibi hallerde bilinçli taksirin varlığı kabul edilmelidir⁶¹⁷.

Fransız Ceza Kanun'un genel hükümler kısmında yer alan 121-3 maddesindeki düzenlemede temelde 2 tür taksir öngörülmüştür. Bunlardan birincisi yukarıda bilinçsiz taksiri de karşılayan basit (hafif) taksir (*culpa levissima*); *faute/délit d'imprudence simple/ordinaire*, ikincisi ise ağır taksir (*culpa lata*) kavramına denk gelen "*faute d'imprudence qualifiée/aggravée*" dir⁶¹⁸. Ağır taksir ise ikiye ayrılmakta, bu taksir türlerinden biri; basit taksirden daha ağır ancak bilinçli taksirden daha hafif olup *faute caractérisée* olarak isimlendirilen, basit taksirde olduğu gibi yalnızca bir netice meydana geldiğinde mevzu bahis olan ve failin fiili işlerken meydana gelebilecek neticeyi öngörmemesinin sahip olduğu görev ve yetkiler itibarıyla mümkün olmadığı ve bu sebeple neticeden sorumlu olduğu esasına dayanan bir taksir türüdür⁶¹⁹. Ancak biz çalışmamız konusunu açacağından bu taksir türü üzerinde durmayacağız. İkinci tür ağır taksir ise *faute délibérée* olarak isimlendirilen ve bizim hukukumuzdaki bilinçli taksire denk gelen taksir türü olup; bunun Fransız Ceza Hukukundaki düzenlenme şekli Türk Hukukundakinden önemli yönlerden ayrılmaktadır.

Kanun'un 121-3 maddesinin 2 nci fıkrasına göre, kanunda öngörüldüğü hallerde, başkasını bilinçli olarak tehlikeye düşüren kişi suç (*délit*) işlemiş sayılır. 121-3 maddesinin 4 üncü fıkrasına göre ise, zararlı neticeye doğrudan sebep olmayan, ancak bu neticenin doğmasına neden olan duruma sebebiyet veren veya bu durumun meydana gelmesine katkıda bulunan veya bu durumun meydana gelmemesi için gerekli önlemleri almayan kişinin, kanunlarda veya idarenin tüzük ve yönetmelik gibi düzenlemelerinde yer alan bir güvenlik veya tedbir kuralını *açıkça bilinçli* bir şekilde ihlal ederek hareket

⁶¹⁶ TOROSLU, *Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*, s. 119.

⁶¹⁷ TOROSLU, *Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*, s. 119.

⁶¹⁸ JACOPIN, s. 240; SOURZAT, Claire, *Droit Pénal Général Et Procédure Pénale*, Brüksel 2014, s. 105.

⁶¹⁹ BENILLOUCHE, s. 4; JACOPIN, s. 240; SOURZAT, s. 105.

ettiği tespit edilirse, bu kişi de meydana gelen neticeden sorumludur⁶²⁰. Kanun'un bazı maddelerinde ise, suçun bilinçli taksirle işlenmesi, nitelikli hal olarak değerlendirilerek cezanın artırılması yoluna gidilmiştir⁶²¹. Örneğin Kanun'da yaşama ve vücut bütünlüğüne karşı suçlar (221-6/2, 222-20, R. 625-3) bakımından, suçun bir güvenlik veya tedbir kuralını açıkça bilinçli olarak ihlal edilmesi suretiyle işlenmesi hali nitelikli bir hal sayılarak cezanın artırılması öngörülmektedir⁶²². Bu itibarla, Fransız Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmında taksiri düzenleyen 121-3 maddesinin ikinci fıkrasında bilinçli taksire ilişkin açık bir tanım yapılmamakla beraber, kurum genel anlamda genel hükümlere dahil edilmiş, tanım ise, üçüncü fıkra ve bilinçli taksirin dahil edildiği özel hükümlerdeki suçların düzenlendiği maddelerde ortak bir dille ele alınmıştır⁶²³.

Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere, Fransız Ceza Kanunu'nun 223-1 maddesinde düzenlenen özel suç (*délit*) tipine göre, bir kişi, kanunlarda veya idarenin tüzük ve yönetmelik gibi düzenlemelerinde yer alan bir güvenlik veya tedbir kuralını açıkça bilinçli olarak ihlal ederek, başkasını, ölüm, yaralanma veya daimi maluliyete yol açacak ani bir riske maruz bırakıyorsa bir yıl hapis cezası ve onbeş bin euro para cezasıyla cezalandırılır. Bu düzenleme ile failin henüz suç teşkil edecek bir *netice meydana gelmeden* cezalandırılması söz konusu olup, bu maddeye göre örneğin, yayaların da bulunduğu bir alanda arabalar arasında makas atarak ilerleyen ve çok hızlı araba kullanan bir kimse, herhangi bir kazaya sebebiyet vermese dahi bu maddeden dolayı sorumlu tutulabilecektir⁶²⁴. Doktrinde, bu maddenin düzenlenmesiyle güdülen amacın, özellikle trafik kazaları gibi alanlarda, başkalarının yaralanması, ölmesi veya maluliyeti gibi neticelerin meydana gelmesi beklenmeksizin bilinçli bir şekilde kişilerin

⁶²⁰ Doktrinde bu fıkranın temel olarak, 2000 tarihindeki yasa çıkmadan evvel son derece genişlemiş olan politikacıların cezai sorumluluğunun daraltılması amacıyla getirildiği belirtilmektedir. Nitekim gerçekten de, bu yasadaki önceki dönemde, bir çocuk bahçesinde oynamakta olan çocukların yere sabitlenmemiş olan bir beton parçasını yuvarlamaları ve bunun altında kalan başka bir çocuğun ölmesi üzerine, bu çocuğun ölümüne taksirle sebebiyet vermekten belediye başkanı (*maire*) hakkında dava açılmıştır. Bu bağlamda getirilen bu düzenlemeyle beraber, neticeye doğrudan sebebiyet vermeyen bu gibi kişilerin sorumlu tutulmaları kanun metnine eklenen ve yukarıda belirtilen fazladan koşulların varlığına tabi tutulmuş, böylece masumiyet karinesi güçlendirilerek bu gibi hallerde kişinin fiilinin madde metninde belirtilen şartlar kapsamında kaldığını kanıtlama yükümlülüğü iddia makamına yüklenmiştir, **LARGUIER - CONTE - MAISTRE DU CHAMBON**, s. 43; **PRADEL**, s. 458; **RENOUT**, s. 145.

⁶²¹ **PRADEL**, s. 456.

⁶²² **CONTE - MAISTRE DU CHAMBON**, s. 212.

⁶²³ **DESPORTES - LE GUNHEC**, s. 458.

⁶²⁴ **MATHIAS**, s. 264; **SALVAGE**, s. 57.

güvenliğini ve sağlığını korumak için getirilmiş olan kuralları ihlal eden kişinin, bu yöndeki hareketlerinden caydırılarak tehlikeliliğinin cezalandırılması olduğu belirtilmektedir⁶²⁵. Böylece alkol alarak direksiyon başına geçmiş ve bu halde başkalarını tehlikeye düşürecek şekilde araç kullanmış, ancak kaza yapmayarak herhangi bir neticeye sebebiyet vermemiş olan kişi hakkında da bu madde uygulanabilecektir.

Fransız Ceza Hukuku bakımından, (121-3 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında hareketle netice arasındaki nedensellik bağına özellikle vurgu yapılarak belirtildiği üzere) taksirli hareketin cezalandırılabilmesi için, kanunda aksi öngörülmediği sürece, bir neticenin meydana gelmesi gerektiği genel kural olmakla beraber⁶²⁶, 223-1 maddesiyle yapılan bu düzenleme itibarıyla, bu kurala istisna getirilmiş ve ihlalin ağırlığı sebebiyle netice meydana gelmeksizin kişinin cezalandırılabilmesi için özel hükümlerde ayrı bir suç ihdas edilmesi suretiyle farklı bir düzenlemeye gidilmiştir⁶²⁷.

Benzer hükümler İsviçre Ceza Kanunu'nun 129 uncu, Alman Ceza Kanunu'nun ise 315 inci maddelerinde de yer almaktadır⁶²⁸. İsviçre Ceza Kanunu'nun 129 uncu maddesine göre, başka bir kimseyi, pervasızca, doğrudan doğruya (*unmittelbar*) bir hayati tehlikeye maruz bırakan kişi beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasına çarptırılır⁶²⁹. Bu hükmün benzeri Alman Ceza Kanunu'nun 315c maddesinde, alkol içeren bir içecek içmiş olduğu veya sair sarhoş edici maddeler kullanması nedeniyle veya ruhsal, bedensel engeli nedeniyle, bir taşıtı güvenli olarak kullanacak durumda olmamasına rağmen karayolu trafiğinde bir aracı kullanmak suretiyle başkasının vücudu veya hayatı açısından tehlike yaratması veya başkasına ait önemli değer taşıyan eşyayı tehlikeye düşürmesi halinde beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıyla cezalandırılacağı, tehlikeye taksirle sebebiyet verilmesi veya tehlikenin doğmasına taksirli olarak sebebiyet verilmesi hallerinde cezanın iki yıla

⁶²⁵ HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 157; MATHIAS, s. 265.

⁶²⁶ DESPORTES - LE GUNHEC, s. 447; GARRAUD, s. 227.

⁶²⁷ RASSAT, s. 346; SOURZAT, s. 106.

⁶²⁸ PRADEL, s. 457.

⁶²⁹ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/201601010000/311.0.pdf> (Erişim tarihi: 15.04.2016).

kadar hapis cezası ve adli para cezası olacağı şeklinde düzenlenmiştir⁶³⁰. Bu tür suçlarda, netice meydana gelmeksizin, toplumda yaşayan diğer fertler bakımından belirli bir neticenin meydana gelmesi ihtimalini doğurmak sorumluluk nedeni sayılarak failler cezalandırılmaktadır⁶³¹.

Bunun yanı sıra, Fransız Ceza Kanunu'nun taksirle öldürme suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 221-6-1 maddesinde, taksirle ölüm neticesine, sarhoş veya yasalarla belirtilmiş limitlerin üzerinde alkol almış bir halde araç kullanan, ehliyeti bulunmayan, ehliyetine el konulmuş, ehliyeti geçerli olmayan veya ehliyeti iptal edilmiş veya aracıyla kurallarla belirlenmiş hız limitlerinin üzerinde seyretmekte olan kişinin sebebiyet vermesi hallerinde, faile 7 yıl hapis cezası ve 100.000 euro para cezası verileceği öngörülmüştür. Suçun işlenmesinde, bu nitelikli hallerin birden fazla olması halinde ise, yani örneğin failin hem yasal limitin üzerinde alkol almış olması hem de hız limitini aşmış olması halinde cezanın 10 yıl hapis cezası ve 150.000 euro para cezası olacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin aynısı taksirle yaralama suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 222-19-1 maddesinde de geçerli olmasına karşın, bu maddede öngörülen cezalar bu nitelikli hallerden yalnızca birinin bulunması halinde 5 yıl hapis cezası ve 75.000 euro para cezası, birden fazla nitelikli halin aynı suçun işlenişinde mevcut olması halinde ise 7 yıl hapis cezası ve 100.000 euro para cezası olarak belirlenmiştir.

⁶³⁰ Alman Ceza Kanunu m. 315c, *Karayolundaki trafiği tehlikeye düşürme*: “(1) Her kim, 1. a) alkol içeren bir içecek içmiş olduğu veya sair sarhoş edici maddeler kullanması nedeniyle veya b) ruhsal, bedensel engeli nedeniyle, bir taşıtı güvenli olarak kullanacak durumda olmamasına rağmen karayolu trafiğinde bir aracı kullanır, veya 2. trafik kurallarına ağır bir şekilde aykırılık teşkil edecek biçimde ve başkalarının durumunu göz önüne almaksızın, a) yol üstünlüğü hakkına riayet etmez, b) hatalı sollama yapar veya sollama sırasında sair kurala aykırılıklar yapar, c) yaya geçitlerinde kurallara uymaz, d) ilerisi görülmeyen yerlerde, kavşaklarda, tali yoldan ana yola çıkışlarda veya demir yolu geçişlerinde aracını çok hızlı sürerse, e) ilerisi görülmeyen yerlerde yolun sağ şeridinden gitmezse, f) oto yollarda veya bölünmüş yollarda dönüş yapar, geri geri gider veya sürüş yönünün ters yönünde ilerler veya bunlara teşebbüs eder veya g) trafik güvenliği açısından gerekli olmasına rağmen, duran veya hareketsiz kalan araçları yeterli uzaklıktan algılanabilecek bir şekilde işaretlemez, ve bu şekilde diğer bir insanın vücudu veya hayatı açısından tehlike yaratır veya önemli değer taşıyan, başkasına ait eşyayı tehlikeye düşürürse, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkranın 1 numaralı bendine giren hallerde, teşebbüs cezalandırılır. (3) Birinci fıkraya giren hallerde, 1. tehlikeye taksirle sebebiyet veren veya, 2. taksirli davranışta bulunan ve tehlikenin doğmasına taksirli olarak sebebiyet veren kişi, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır”, **YENİSEY - PLAGEMANN**, s. 446-448.

⁶³¹ **BOHLANDER**, s. 34.

Sonuç olarak, Fransız Ceza Hukukunda bilinçli taksirle suç işlemenin neticenin meydana gelmiş olup olmamasına bağlı olarak iki temel etkisinin olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, şayet netice meydana gelmemişse, ancak fail neticenin meydana gelebileceğini öngörerek hareket etmesine rağmen netice meydana gelmemişse, Kanun'un 223-1 maddesindeki diğer koşulların da mevcut olması halinde, failin bu özel maddeden dolayı cezalandırılmasıdır. İkincisi ise, netice meydana gelmişse, Fransız Ceza Kanunu'nda taksirli suçlar Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi tahdidi olarak sayıldıklarından, meydana gelen netice hangi suçu oluşturmuşsa, fail hakkında, o suçun bilinçli taksirle işlenmesinin o suça ilişkin nitelikli hal olarak öngörülen ceza artırımının uygulanmasıdır⁶³².

Belirtelim ki, taksirli suçlarda doğrudan neticeye yönelmiş bir isteme bulunmadığından, Fransız Ceza Hukukunda da, Türk Ceza Hukukunda olduğu gibi taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir⁶³³. Bununla beraber, bizzat dikkat ve özen yükümlülüğünün temelini oluşturan kuralın kanun koyucu tarafından netice meydana gelmeden dahi korunmaya değer görülmesi sebebiyle, failin kastının olmadığı ve neticenin meydana gelmediği hallerde teşebbüsten ceza vermek mümkün olmadığından böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Bazı yazarlar bu hükmün bir nevi özel bilinçli taksirle işlenen suça teşebbüs hükmü olduğunu belirtmektedirler⁶³⁴. Fransız kanun koyucu, bu hükmü sevk ederken, taksirli suçlarda dahi, failin hareketini yaparken tehlikeliliğine ve dikkatsizliğin içerisinde barınan, neticenin değil, ancak hareketin yapılmasındaki “*istemenin ve bilincin*” türüne ve bilinçli olarak kural ihlaline önem atfetmiştir⁶³⁵.

Başkalarının ölmesi veya yaralanması gibi neticelere yönelik kastı olmayan, ancak kanunlarla veya yönetmelik ve tüzük gibi düzenlemelerle kişilerin güvenliğini ve sağlığını koruyan düzenlemeleri açıkça bilinçli olarak ihlal eden kişi, yukarıda belirtilen taksirli neticelere sebebiyet verme ihtimalinden dolayı, meydana gelebilecek olan taksirli neticelerin ciddiyeti sebebiyle önlem amaçlı olarak cezalandırılmaktadır⁶³⁶.

⁶³² GARÉ - GINESTET, s. 153.

⁶³³ CONTE - MAISTRE DU CHAMBON, s. 208.

⁶³⁴ LARGUIER - CONTE - MAISTRE DU CHAMBON, s. 44.

⁶³⁵ MAYAUD, s. 289.

⁶³⁶ LEROY, s. 201.

Ancak burada, doktrinde, işlenen suçun niteliğinin kasıtlı olmadığı, istemenin yalnızca harekete yönelmesiyle sınırlı olduğu ve failin neticeye yönelik isteğinin bulunmadığı vurgulanmaktadır⁶³⁷. Özellikle Kanun'un 223-1 maddesinde yer alan düzenlemenin getirilmesinde temel olarak trafik güvenliğini bilinçli olarak ihlal eden kişilerin cezalandırılması düşünülmüşse de, bu hükmün, örneğin belirlenen alanlar dışında kayak yaparak çık riski oluşturan kişiler, alması gerekenden fazla yük alarak gemide bulunan kişilerin hayatını tehlikeye sokan kaptan veya genel güvenlik ve sağlık kurallarını uygulamayarak işçilerini tehlikeye maruz bırakan işveren hakkında uygulanması da mümkün olabilecektir⁶³⁸.

Fransız Yargıtay'ı bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında bu maddenin otomatik olarak kişilerin güvenliğini ve sağlığını koruyan düzenlemeleri ihlal eden her tehlikeli davranış bakımından uygulanamayacağını, örneğin bir kişinin aracını otobanda saatte 200 km hızla kullanmasının tek başına bu tehlikenin meydana gelmesi için yeterli olmadığını, hakim her somut olay bakımından olayı ayrıca değerlendirmesi gerektiğini ve kanunda belirtildiği üzere, başkalarının ölümü, yaralanması veya daimi maluliyeti hususunda ani bir riskin mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmektedir⁶³⁹. Fransız Yargıtay'ının bu konuyla ilgili başka kararlarına bakıldığında, oto tamircisinin frenleri iyi durumda olmayan aracı müşterisine kiralaması, kişinin daha önce başkasına saldırmış olan pitbull cinsi köpeğini bahçesinde serbest bırakması ve kaçmaması için gerekli önlemleri almaması, bir kimsenin, yerleşim olan bir bölgede aracını saatte 156 km hızla kullanması ve bunu alışkanlık haline getirmiş olması gibi örneklerle rastlamak mümkündür⁶⁴⁰. Bu kararlara da bakıldığında, meydana gelebilecek olan taksirli neticenin önlenmesi amacıyla, henüz netice meydana gelmeden, failin tehlikeliliğinin cezalandırıldığı görülmektedir.

⁶³⁷ MAYAUD, s. 290, 291. Belirtelim ki yazar bu noktada kelime seçimini eleştirerek bilinçli olarak yapılanın kasıtsız/istemsiz (*involontaire*) olduğunun kabulünün zor olduğunu belirtmektedir. Nitekim benzer olarak *Salvage* da, bu tür suçlardan bahsederken istemsiz kelimesinin kullanımını eleştirmektedir. Zira yazara göre, taksirli suçlarda her ne kadar neticeyi kapsayan bir *isteme* söz konusu olmasa da hareket iradi olarak yapılmaktadır ve hareketin yapılmasında *isteme* mevcuttur, SALVAGE, s. 55.

⁶³⁸ MATHIAS, s. 265.

⁶³⁹ MATHIAS, s. 267.

⁶⁴⁰ MATHIAS, s. 266.

Doktrinde bilinçli taksirle ilgili olarak, niteliği itibariyle yüksek risk taşıyan meslekleri icra eden kişilerin taksirli hareketleri nedeniyle sebep oldukları olumsuz neticelerden bilinçli taksirle sorumlu tutulmaları hususunda farklı ve ek ölçütlere başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten de, inşaat alanında çalışma veya tıp gibi bazı meslekler, özü itibariyle risk teşkil eden ve işle bağlantılı olarak gerçekleştirilen hareketlerin çoğu zaman olumsuz neticelere yol açma olasılığı öngörülebilir mesleklerdir. Bu itibarla, doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz bir görüşe göre, bu tür mesleklerden doğan neticelerde, bilinçli taksirin kabulü için, yalnızca neticenin öngörülmesi yeterli görülmeyip, ayrıca bu tür durumlardaki basit taksirle bilinçli taksiri ayırt edici birtakım kriterlerin belirlenmesi gereklidir⁶⁴¹. Nitekim örneğin doktorluk mesleği bakımından, yapılan her tıbbi müdahale aslında özünde bir risk oluşturmakta olup, bu müdahalelerin neticesinde komplikasyonların ortaya çıkma olasılığı yüksektir. Bu itibarla, doktorlar tarafından sebebiyet verilen her taksirli netice bakımından, kişinin nasılsa doktor olduğu ve neticeyi öngördüğü, dolayısıyla hareketin bilinçli taksirle yapıldığı şeklinde bir sonuca varılmaması, doktorun gerçekten bu tür bir neticenin oluşabileceğini öngörmüş olması ve şansa veya daha önceki deneyimlerine güvenerek hareketine devam etmiş olması aranmalıdır⁶⁴². Aksi durum modern ceza hukukunda kabul edilmeyen bir objektif sorumluluk doğuracaktır. Bu hususun, aynı şekilde iş kazalarında da geçerli olduğu, gerçekleşen kazaların büyük çoğunluğunun meydana gelebileceğinin işverenler tarafından öngörülmesinin yeterli olmadığı, faillerde ayrıca kendi becerilerine veya şansa güvenerek hareket etmek gibi ek koşulların aranması gerektiği belirtilmektedir⁶⁴³.

Bu başlık altında değinmek istediğimiz son husus, failin suçu bilinçli taksirle işlemesine bağlanan sonuçla ilgilidir. Kanun metnine göre, failin suçu bilinçli taksirle işlemesi halinde verilecek ceza artırılmaktadır. Ancak TCK'nın cezanın belirlenmesi ile ilgili düzenlemenin yapıldığı 61 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, hakim somut olayda, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını göz önünde bulundurarak işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyeceği belirtilmektedir. Kanunda, hem bilinçli taksir için

⁶⁴¹ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 244.

⁶⁴² HAKERİ, Genel Hükümler, s. 244.

⁶⁴³ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 244.

özel olarak cezada bir artırım sebebi öngörülmesi hem de 61. maddede bu şekilde bir düzenleme yapılması eleştirilmiştir⁶⁴⁴.

Bir görüşe göre, kanunda olası kast bakımından cezayı hafifleten bir hüküm bulunması, TCK'da buna olanak verecek başkaca bir hüküm bulunmadığından makul karşılanabilecek olsa da, bilinçli taksir bakımından TCK m.22/3'te cezanın artırılmasına yönelik bir sonuç bağlanması, TCK m. 61/1-f'yi anlamsız hale getirmiştir⁶⁴⁵. Benzer bir görüş, TCK m.22'de bilinçli taksir bakımından otomatik bir artırım getirilmesini eleştirerek, somut olayın özellikleri dikkate alınarak bilinçli taksir bakımından daha yüksek bir ceza verilmesi olanağının yaratılması ve bilinçli taksir halinde otomatik bir ceza artırımı yerine m. 61/1-f kapsamında alt ve üst sınırlar çerçevesinde cezayı saptamanın hakime bırakılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁴⁶. Yargıtay ise kararlarında, failin kusuru tespit edilirken, hem 22/4 hem de 61. maddenin beraber uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁶⁴⁷.

Başka bir görüşe göre, bilinçli taksir bakımından getirilmiş olan bu düzenleme, hakimnin takdirine bırakılan bir husus söz konusu olduğundan, tipik bir cezanın bireyselleştirilmesi durumu olup, düzenlemenin cezaların bireyselleştirilmesi başlığını taşıyan bölüme nakledilmesi daha uygun olacaktır⁶⁴⁸.

Başka bir yazar ise, bu sorunun 61/1-f nazarında çözümlenmesi gerektiğini düşünmekle beraber, buna farklı bir gerekçe sunmakta, olası kast bakımından düzenlenmiş olan otomatik ceza indirimi ne kadar hatalıysa, bilinçli taksirde de otomatik ceza artırımının aynı derecede hatalı olduğunu ve cezanın artırılıp

⁶⁴⁴ HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 301-302; KEÇELİOĞLU, Elvan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Kasıt ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım, TBB Dergisi, S. 83, Y. 2009, s. 134; ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s.470.

⁶⁴⁵ ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s.470.

⁶⁴⁶ DEMİR, s. 67; YILDIZ, s. 40. Aksi görüşte, ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 315, "Böylece bilinçli taksir iş kazalarını, trafikte meydana gelen taksirli suçları önlemek bakımından caydırıcı etki yapacak ve suçların önlenmesinde yarar sağlayacaktır."

⁶⁴⁷ "Taksirli suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde TCK'nın 61/1 ve 22/4 madde ve fıkralarında yer alan ölçütlerden olan failin kusuru, ölü-yaralı sayısı ve yaranın derecesi, suçun işleniş biçimi ve suçun işlendiği yer ve zaman nazara alınmak suretiyle TCK'nın 3/1. maddesi uyarınca işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde maddede öngörülen alt ve üst sınırlar arasında hakkaniyete uygun bir cezaya hükmolunacaktır" (YCGK, 2012/9-91 E., 2012/233 K.), akt. GERÇEKER, I, s. 351. Aynı yönde bkz. Yarg. 12. CD., 03.03.2015 T., 2014/10788 E. ve 2015/3908 K. sayılı kararı. Kararın tamamı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.02.2015).

⁶⁴⁸ KEÇELİOĞLU, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun..., s.134.

artırılmayacağı hususunun somut olaya göre m.61/1-f ve g hükmü çerçevesinde hakimnin takdirine bırakılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁴⁹.

Başka bir görüş ise, ilgili düzenlemeyi seçilen ifadeler sebebiyle eleştirmekte, kusur ve kusurluluğun farklı kavramlar olduğunu, bu sebeple “taksire dayalı kusur” ifadesinin kullanılmış olmasının hatalı olduğunu, cezanın üst sınırından ceza tayini için neticenin ağırlığı, zararın büyüklüğü vs. dikkate alındığından, bu ölçüte göre değil, aynı maddenin ve fıkranın e bendindeki “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” ölçütünün kullanılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁵⁰.

bb. Bilinçli Taksirin Niteliği Hakkındaki Görüşler

Doktrinde en fazla tartışma konusu olmuş hususlardan biri, bilinçli taksirin hukuki niteliğine ilişkindir. Kimi yazarlar bilinçli taksir adı altında bir kurumun kanunda ayrıca bulunmaması gerektiğini, kimileri bilinçli taksirin kastın içinde değerlendirilmesi gerektiğini, kimileri taksirin üçüncü bir sorumluluk şekli olduğunu, kimileri ise bilinçli taksirin taksir içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. 5237 sayılı TCK’nın mevcut düzenlemesine göre, bilinçli taksir, suçun manevi unsurlarından taksir hükmü ile ilgili başlık altında düzenlenmektedir. İşbu başlık altında doktrinde yer alan farklı görüşlere yer verilerekbu görüşlerin değerlendirilmesine çalışılacaktır.

İlk görüş ***bilinçli taksiri kastın içinde değerlendiren görüş*** olup; doktrinindeki bazı yazarlara (*Carrara, Di Lorenzo, Caiazzo*) göre, bilinçli taksir şeklinde bir kavramın mevcut olması doğru olmayıp, bilinçli taksir, kast kapsamında değerlendirilmelidir⁶⁵¹. Zira bir kimsenin, yaptığı bir hareket neticesinde neticenin gerçekleşeceğini öngörmüş olması, o neticeyi istemiş olmasına eşdeğerdir ve o netice öngörülmüşse artık istenmediğinden söz edilemez⁶⁵². Bu fikri savunan yazarlara göre, fail neticeyi öngörmüş, ancak bu neticenin gerçekleşmesini istemiyorsa, zaten hareketine son

⁶⁴⁹ ÜNVER, *YTCK’da Kusurluluk*, s. 53.

⁶⁵⁰ ÜNVER, Yener, *TCK’daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*, Suç ve Ceza Dergisi, S. 4, Y. 2010, s. 117.

⁶⁵¹ BOUZAT - PINATEL, s. 265; DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 264.

⁶⁵² TOPAÇ, s. 90.

verecektir ve bu sebeple taksir ancak öngörülebilir bir netice öngörülmemişse söz konusu olabilir; aksi takdirde artık kasttan söz edilmesi gerekir⁶⁵³.

Dolayısıyla, bu görüşten çıkan sonuca göre, aslında bir neticenin öngörülmesiyle istenmesi aynı şeylerdir ve bir kimse yaptığı hareketin neticesini öngörebiliyor, buna rağmen hareketine devam ediyorsa artık buradan o kişinin bu neticeyi istediği sonucu çıkmalıdır. Bu görüş doktrinde eleştirilmiş, öngörme ve isteme kavramlarının birbirine karıştırıldığı ve kasttan söz edebilmek için, salt öngörmenin yeterli olmadığı, failin iradesinin ayrıca neticeyi de kapsamı gerektiği belirtilmiştir⁶⁵⁴. Bilinçli taksirin kast kapsamında ele alınması gerektiğini savunan bu görüşün “*ağır taksir kasta eşittir*” (*culpa lata dole dequi paratur*) ilkesinden ilham aldığı ileri sürülmektedir⁶⁵⁵.

Bu görüşün yanı sıra, taksiri basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ikiye ayırmanın hatalı olduğunu ve ***bilinçli taksir ismi altında ayrıca bir taksir türü bulunmaması gerektiğini savunan başka bir görüş*** de mevcuttur⁶⁵⁶. Bu görüş, failin fiilen neticeyi öngörmemiş olması halinde artık taksirden dahi söz edilemeyeceğini ve bunun cezalandırılmaya kabil bir fiil olmadığını, bu itibarla zaten taksir denildiğinde akla gelmesi gerekenin bugünkü adıyla bilinçli taksir olduğunu savunmuştur⁶⁵⁷. Bu görüşe göre kastla taksiri ayıran temel özellik neticenin öngörülüp öngörülmemesi değil, istenmiş olup olmamasıdır; bu itibarla bilinçli taksir esasen taksirin kendisidir ve kasttan tamamen farklıdır, zira netice istenmemiştir⁶⁵⁸.

Bilinçli taksiri üçüncü bir sorumluluk şekli olarak gören görüşe göre (Löffler, benzer olarak Miricka), kusurluluğun üç şekli bulunmakta olup, bunlardan birincisi istemeyi ihtiva eden kast, ikincisi öngörebilme ve kaçınabilmenin mevcut

⁶⁵³ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 472; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 186.

⁶⁵⁴ APAYDIN, s. 219; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 186.

⁶⁵⁵ Kitaplarında bu ilkeye değinen Merle - Vitu'nun, bilinçli taksirden (*imprévoyence consciente*) bahsederken, olası kast (*dol éventuel*) kavramını bu kavramın yerine geçecek şekilde kullandıkları görülmektedir. Yazarlara göre bilinçli taksirdeki tedbirsizlik o denli ciddidir ki, manevi unsur taksirdense kasta daha yakındır, MERLE - VITU, s. 758. Nitekim aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, mevcut durumda Fransız Ceza Hukukunda bilinçli taksir ve olası kast şeklinde iki ayrı kavram bulunmamakta olup, *dol éventuel* bunların ikisini de karşılayacak şekilde, kasıtsız işlenen suçlar başlığı altında incelenmektedir.

⁶⁵⁶ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 471.

⁶⁵⁷ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 471.

⁶⁵⁸ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 264.

olduğu taksir, üçüncüsü ise bilmeden meydana gelen ve Löffler tarafından “Wissentlichkeit” (bilinçli taksir) olarak isimlendirilen bir kusur türüdür⁶⁵⁹. Doktrinde böyle bir görüşün ortaya çıkmasının sebebi olarak, neticenin öngörülmesi olup istenmemiş olması halinin taksir veya kast kavramlarına sokulmasının güçlüğünden kaynaklandığı belirtilmekte, ancak üçüncü bir kusurluluk türü olarak gösterilen bu kavramın hem bilinçli taksiri hem de olası kastı kapsayacak nitelikte olduğu, bu sebeple meseleyi çözemediği belirtilmektedir⁶⁶⁰.

Son olarak, ***bilinçli taksiri taksirin bir çeşidi olarak gören görüş*** mevcuttur. Ancak bu görüşteki yazarlar bilinçli taksiri taksir kapsamında görmekle beraber, bilinçli taksirin anlamı hususunda farklı düşüncelere sahiptirler ve bu görüşler doktrinde üç temel başlık altında toplanmıştır.

İlk görüş, bilinçli taksirin neticenin öngörülmesi ancak neticenin gerçekleşmeyeceği hususunda ümit beslenmesi olduğunu ileri sürmektedir⁶⁶¹. Bu itibarla bu görüşe göre, failin fiili gerçekleştirirken neticenin meydana gelmemesini ümit etmesi yeterlidir ve bu sebeple bu görüş bilinçli taksirin olası kasttan ayrılmasına imkan veren bir kriterin bulunmadığı, failde neticenin gerçekleşmeyeceğine dair kuvvetli bir kanaatin bulunması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁶². Doktrinde bu duruma verilen örneklerden biri, bir şirkette bıçak atışları yapan ve mesleği bu olan bir kimsenin birlikte çalıştığı partnerine gelmeyecek şekilde bıçakları atmasıdır. Kişinin bunu yaparken tecrübesine, şansına, bilgisine ve o güne değin bir sorun yaşanmamış olmasına güvenerek hareket ettiği ve bunun neticesinde karşısındaki kişiyi yaralar veya öldürürse bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilir⁶⁶³. Ancak bu örnekte kişinin bu hususu meslek haline getirmemiş olması ve konu hakkında uzman olmaması halinde (örneğin iddiaya giren iki arkadaşın bunu denemesi), bu görüşü benimseyen yazarların düşüncesinden yola çıkılırsa, bu iki arkadaşın bıçağı atan da arkadaşının ölmemesini muhakkak ki ümit edecektir ve dolayısıyla bu ümitle hareket etmesine rağmen arkadaşını yaralaması veya öldürmesi halinde bilinçli taksirden sorumlu tutulması

⁶⁵⁹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 187; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 231.

⁶⁶⁰ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 187.

⁶⁶¹ TOPAÇ, s. 91.

⁶⁶² TOPAÇ, s. 91.

⁶⁶³ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 187.

gerekecektir. Mevcut uygulamalara bakıldığında bu sonuç yerinde olmayıp, bu şekilde hareket eden bir kişinin olası kastının mevcudiyeti tartışılabilir. Bu anlamda bu görüşün benimsenmesi durumunda, yukarıda da ifade edildiği üzere bilinçli taksir ile olası kastı birbirinden ayırt eden bir ölçüt kalmamış olacaktır. Gerçekten de örnekleri çoğaltmak mümkün olmakla beraber, bu görüşün kabul edilmesinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Her ne kadar doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmekteyse de, halihazırda bilinçli taksir ve olası kast kurumları kanun düzenlemesinde mevcuttur ve aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, yapılan düzenleme kanaatimizce bu iki kavramı birbirinden adil bir şekilde ayırt etmeyi sağlayan kriterleri sağlamamaktadır. Dolayısıyla bilinçli taksir bakımından, failin yalnızca öngördüğü neticenin gerçekleşmemesi için ümit etmesinin yeterli görülmesi halinde, bu kavramları ayırt etmek iyice zorlaşacaktır.

İkinci görüş (*Delitala*), kişilerin belirli bir amaca ulaşmak doğrultusunda çoğunlukla başka yan neticeleri de meydana getirdikleri ve yalnızca doğrudan istenilenlerin değil, gerçekleşmesine olanak verilen diğer neticelerin de iradi olması sebebiyle fail tarafından istenildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁶⁴. Ancak öne sürülen bu prensibin istisnaları mevcut olup, buna göre şayet gerçekleşebileceği öngörülebilir netice ile esas ulaşılmak istenilen netice birbirine aykırıysa, diğer yan neticenin iradi olduğu düşünülemez ve bu itibarla birinin iradiliği diğerinin iradiliğini ortadan kaldırır⁶⁶⁵. İşte neticeler arasında böyle bir aykırılığın mevcut olması halinde bilinçli taksir, neticelerin birbirine aykırı olmaması halinde ise olası kast vardır⁶⁶⁶.

Bu görüş doktrinde, bilinçli taksir bakımından bu iki netice arasında her zaman bir aykırılığın bulunduğu ileri sürülemeyeceği, bu görüşe göre failin gerçekleşmesine izin verdiği tüm neticeler iradi kabul edilecekleri için, bütün bilinçli

⁶⁶⁴ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 231.

⁶⁶⁵ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 231.

⁶⁶⁶ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 190.

taksir örneklerinde öngörülen neticelerin aynı zamanda istendiğinin söylenebileceği ve böyle bir düşüncenin mantıksız olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁶⁷.

Üçüncü görüş ise, bilinçli taksirde failin neticenin gerçekleşebileceğini genel olarak öngördüğünü, ancak somut olayda bu neticenin gerçekleşmeyeceği düşüncesine sahip olup, bu düşüncenin sebebinin de failin düştüğü hata olduğunu ve bu hatanın iradeyi ortadan kaldırdığını ileri sürmektedir⁶⁶⁸.

Yukarıda incelediğimiz görüşlerden anlaşılaçağı üzere, doktrinde bilinçli taksirin hukuki niteliği hususunda henüz bir görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar bilinçli taksiri taksirin bir türü olarak görmelerine rağmen, bazı yazarlar bilinçli taksir kurumunun ya ayrı bir kusur türü olduğunu, ya da kastın bir türü olduğunu savunmaktadırlar. Nitekim Türk doktrininde de farklı görüşler bulunmakta olup, bazı yazarlar⁶⁶⁹ bilinçli taksirin sağlıklı bir şekilde olası kasttan ayrılmasının mümkün olmadığını, bu sebeple bilinçli taksirin, taksirin bir türü olarak değil, olası kast kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Diğer yazarlar ise, bilinçli taksiri olası kastın içinde değerlendirmenin mümkün olmadığını, bilinçli taksirin, taksirin bir türü olduğunu belirtmektedirler⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 190.

⁶⁶⁸ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 190; TOPAÇ, s. 93.

⁶⁶⁹ "... Çünkü bilinçli taksir, kastın alanından taksir alanına dahil edilen uydurma bir kavramdır. Bu neden baştan ifade etmek gerekir ki, olası kastla bilinçli taksiri birbirinden ayırt edecek, kast ve taksire ilişkin teorik esaslara uygun, ikna edici bir kriter bulmak mümkün değildir", KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 175; "Kanımızca bilinçli taksir kast kapsamında isteme unsuruna yer verilmiş olmasından kaynaklanan izah güçlüğünü aşmak için ortaya atılmış bir kavramdır. Halbuki, ... kast, bir suçun kanuni tarifindeki maddi unsurların somut olayda gerçekleştiğini bilmeyi ifade etmektedir. Buna karşılık istemek, kastın bir unsuru değildir. ... Bütün bu anlattıklarımızdan çıkan sonuç şudur: Bilinçli taksir aslında kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsurunun olduğu yönündeki klasik suç teorisinin etkisiyle ortaya atılmış bir kavramdır. Halbuki kanımızca irade, kastın bir unsuru değildir. Kast, bir suçun bütün maddi unsurlarının somut olayda gerçekleştiğinin bilincinde olmayı ifade etmektedir. Bu nedenle bilinçli taksirle bağlantılı olarak verilen bütün örnek olaylarda, aslında olası kast mevcuttur", ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 279, 282; "Aslında bilinçli taksir şeklinde ayrı bir kusur şekline ihtiyaç yoktur. Bilinçli taksir esasen kastın bilme ve isteme unsurlarının varlığını kabul etmenin bir sonucu olarak geliştirilmiş kasıtlı ve taksirli suçlar arasındaki ceza ucurumunu azaltmayı amaçlayan ara formeldür", ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s.468.

⁶⁷⁰ Bkz. "Kanaatimizce, her ne kadar bilinçli taksir, belirli olmayan kasta yaklaşmakta ise de, bu hali kast kavramına sokan yazarların fikrine katılmamaktayız. Gerçekten kastta neticenin sadece öngörülmesi yeterli değildir, irade unsurunun da, şu veya bu şekilde bu neticeyi kapsamına alması gerekir. Oysa bilinçli taksirde bu irade unsuru yoktur", DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 265; "Kanaatimizce, şuurulu taksirde öngörme, kasttan farklı olarak, neticenin iradiliği ile değil, fakat o neticenin meydana gelmeyeceği kanaati ile birlikte bulunduğu için, söz konusu kusurluluk şekli kast kavramından ayrılır", İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 191.

Bir görüşe göre de, bilinçli taksirin ortaya çıkmasının sebebi, bilim ve buna dayalı tekniğin ilerlemesi sebebiyle, eskiden olası kast olarak adlandırılabilir ve kasıtlı suç sayılabilecek olan (örneğin trafikle ilgili) durumlar bakımından önlemler alınması gerekmesidir⁶⁷¹. Buna ek olarak, bilinçli taksir de bu tedbirlerden bir tanesi olup, bu tür durumların basit taksire nazaran daha fazla ceza verilerek yine de taksir sınırı içinde kalmasını sağlamaktadır⁶⁷².

Türk Ceza Kanunu'nun bu iki kavram arasında açık bir sınır çizmemiş olması, kanun metnine bağlı kalınarak bilinçli taksirle olası kastı birbirinden ayırmayı oldukça çetrefilli bir hale getirmektedir. Nitekim bazı hallerde hangi kriter ileri sürülürse sürülsün bu iki kavramı birbirinden sağlıklı bir şekilde ayırmanın son derece güç olduğu görüşüne de kısmen katılmaktayız. Ancak bu iki kavramı henüz birbirinden sağlıklı bir şekilde ayıracak bir ölçüt ortaya konulamamış olması sebebiyle, bilinçli taksirin bir taksir türü değil bir kast türü olduğunu söylemenin de bir çözüm olmadığı kanaatindeyiz. Zira verilebilecek bazı örnekler bakımından, failin gerçekleştirdiği haksızlık bakımından gerçekten de bilinçli taksir ve olası kast arasındaki farkın açıkça görülebildiği haller mevcuttur. Bununla beraber hali hazırda bu ayrımı yapabilmek için henüz kemikleşmiş bir ölçütün mevcut olmamasının bu husustaki temel sorun olduğu görüşündeyiz. Bunun için de, düşüncemize göre olması gereken, kanun metnine (TCK m.22/3), bilinçli taksirin olası kasttan ayırt edilebilmesini kolaylaştıracak bir ölçüt getirilmesidir⁶⁷³.

Düşüncemize göre, her ne kadar bilinçli taksir bakımından failin somut olayda neticeyi öngörmesi gerekiyorsa da, bu öngörmenin genel nitelikte olması gereklidir. Örneğin bir kimsenin süratli araç kullandığında genel olarak bir kazaya sebebiyet verebileceğini öngörüyor olması ve buna rağmen hareketine devam etmesi yeterlidir. Ancak yukarıda da izah ettiğimiz üzere, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, failin neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla, becerilerine veya şansına güvenerek hareket etmesi aranmaktadır. Biz de bu düşünceye katıldığımızdan, kanaatimizce, özellikle bilinçli taksirle olası kast arasındaki ayrımın da daha isabetli olarak yapılabilmesi

⁶⁷¹ TOSUN, Suç Hukuku El Kitabı, s. 145.

⁶⁷² TOSUN, Suç Hukuku El Kitabı, s. 145.

⁶⁷³ Aynı yönde bkz. ÜNER, *YTCK'da Kusurluluk*, s. 53.

bakımından, bilinçli taksirle ilgili kanuni düzenlemeye bu ifadenin eklenmesi düşünülebilir. Zira kanaatimizce bir kimsenin taksirinden söz edebilmek için, bu kişinin neticeyi yalnızca istememesi yeterli olmayıp, failin aynı zamanda bu neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmesi gerekmektedir⁶⁷⁴. Aksi halde gerçekten de failin neticeyi öngördüğü halde hareketine devam etmesinin olası kasttan bir farkı kalmayacak, failin neticenin meydana gelmesini umursamadığı, neticenin meydana gelebileceğini bilmesine rağmen hareketine devam ederek artık neticeyi istemediği sonucunun çıkarılamayacağını söyleyen görüş kabul edilebilir nitelikte olacaktır.

Son olarak belirtelim ki, bilinçli taksirle hareket eden failin neticeyi öngördükten sonra hareketine son verebilme imkan ve iktidarına sahip olması gerekmektedir. Bu itibarla, şayet zorunluluk hali veya cebir gibi bir durumun mevcut olması sebebiyle⁶⁷⁵, fail hareketinin olumsuz bir netice doğurabileceğini öngörmesine rağmen hareketine devam etmek mecburiyetinde kalıyorsa, artık her ne kadar gerçekleşen netice bakımından failin hareketi haksız olup suç teşkil ediyorsa da, failin kusursuz olduğu veya kusurunun azaldığını kabul etmek gerekecektir⁶⁷⁶. Yukarıda arz ettiğimiz üzere, kusurun suçun haksızlığa ilişkin unsurlarının dışında olduğunu düşündüğümüzden, bu gibi bir durumda, kanaatimizce failin fiili suç teşkil etmeye devam edecek ancak failin kusuru tam olmadığından veya hiç mevcut olmadığından, cezasında indirimle gidilecek veya faile ceza verilmeyecektir.

Netice olarak, bir kimsenin yapmakta olduğu hareketin olumsuz neticelere yol açabileceğini genel olarak öngörmesi, ancak bu neticeleri istememesi ve failin samimi olarak bu neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmesi halinde, bilinçli taksirden söz edileceği ve bilinçli taksirin bir taksir türü olarak görülmesinin isabetli olduğu görüşündeyiz.

⁶⁷⁴ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 192.

⁶⁷⁵ Zorunluluk hali, tehdit veya cebir gibi kusurluluğu etkileyen hallerle taksirli suçlar arasındaki ilişki aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecek olduğundan burada bu husus üzerinde detaylı olarak durulmayacak olsa da, Türk doktrindeki bazı yazarların aksine zorunluluk halini bir hukuka uygunluk sebebi olarak değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirdiğimizi belirtmek isteriz.

⁶⁷⁶ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, 280.

cc. Bilinçli Taksir - Basit Taksir Karşılaştırması

Taksir ile bilinçli taksir, karşılaştırmasında, ilk olarak her ikisi bakımından da ortak noktanın neticenin istenmemesi olduğu görülmektedir⁶⁷⁷. Gerçekten de fail, ister taksirle, ister bilinçli taksirle hareket etsin, taksiri kasttan ayıran en önemli unsur olan “isteme” taksirin iki türü bakımından da failde bulunmamaktadır⁶⁷⁸. Ancak bu iki taksir türünü ayıran en önemli nokta “öngörebilme” olup; taksirde, failin görmesi gereken bir neticeyi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle öngörememesinden, bilinçli taksirde ise bu neticeyi öngörmüş olmasına rağmen, neticenin gerçekleşmesini istemese de, hareketine devam etmesi sebebiyle neticenin meydana gelmesinden bahsedilir⁶⁷⁹. Bu itibarla, taksir bakımından “öngörülebilirlik”, bilinçli taksir bakımından ise “somut olayda genel olarak öngörme” kriteri uygulanmalıdır⁶⁸⁰.

Mağdurun veya üçüncü bir kişinin kusurlu hareketiyle suçun işlenişine iştirak iradesi bulunmaksızın dahil olmuş olmasının, failin gerçekleştirebilecek bir neticeyi öngörmesi gerekirken öngörmemesi veya öngördüğü halde hareketine devam etmiş

⁶⁷⁷ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 518.

⁶⁷⁸ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 242.

⁶⁷⁹ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 568; SCHMIDT, Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit, s. 272; GERÇEKER, I, s. 337.

⁶⁸⁰ “Dosya içeriğine göre sanığın gündüz vakti, sevk ve idaresinde bulunan otomobil ile Atatürk Bulvarı’nı takiben Sular kavşağı istikametine meskun mahal sınırları dahilinde, orta refüjle bölünmüş tek yönlü yolda seyrederken, gidiş istikametine göre yolun sağ tarafından, uygun ortamı beklemeyip, araçlara ilk geçiş hakkını bırakmayarak, 5m gerisinde bulunan yaya geçidini kullanmaksızın karşıdan karşıya geçmek için kontrolsüzce taşıt yoluna giren yaya İ.U’ya fren tedbirine başvurup zeminde 3.60 m. iz bıraktığı halde zamanında sesli uyarıda bulunmayıp, fren önlemi almakta gecikmesinin etkisiyle tali kusurlu olarak aracın sağ ön kısmıyla taşıt yolunda çarparak yaralanmasına sebebiyet vermesi şeklinde gelişen eyleminde bilinçli taksirin koşullarının bulunmadığı nazara alınmadan sanığa hükmolunan cezada 5237 sayılı TCK’nın 22/3 maddesi gereğince artırım yapılmak suretiyle sanığa fazla ceza tayini” (Yargıtay 12. CD., 06.03.2012, 2012/96 E. ve 2012/6185 K.); “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 ardından 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”, (Yargıtay 9. CD., 06.04.2009, 2008/20702 E. ve 2009/4042 K.), kararlar için bkz. TOPAÇ, s. 97. Şayet bu karara konu olan somut olayda, sanığın gerçekten de aracının garanti kapsamında olup, bakımlarının düzenli yaptırılması, araca 2-3 dakika sonra çarpılmış olmasını ve sanığın gerekli uyarıları yerleştirmeye niyeti olmasına rağmen buna fırsat bulamamış olması durumunun söz konusu olması halinde, kanaatimizce olayda sanığın taksirle hareket ettiğinden dahi söz edilemeyeceğinden, beraat kararı verilmesi gerekirdi. Zira olayda sanık tarafından aracın bakımıyla ilgili olarak tüm önlemler alınmış olup, sanık başka bir aracın kendisine çarpma olasılığının olduğu yerde kendi iradesiyle durmamıştır; motor stop etmiştir. Bu itibarla fail tarafından öngörülmesi gereken ancak öngörülemeyen kusurlu bir hareketten de söz edilemez.

olmasının üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Yargıtay kararlarında da vurgulanan bu husus, ancak failin kusurunun oranı ve temel cezanın belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir⁶⁸¹. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, verdiği bir kararında, sonucun gerçekleşmesinde, mağdurun da taksirli davranışının etkisinin olması halinde, bu davranış nedensellik bağıını kesmediği sürece, bu durumun failin taksirli sorumluluğunu kaldırmayacağı gibi, taksirin niteliğini de değiştirmeyeceğini, ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabileceğini belirtmiştir⁶⁸².

Doktrindeki bir görüş, Yargıtay'ın, kararlarında bilinçli taksir bakımından “somut olayda failin neticeyi öngörüp öngörmediği” kriterini değil, “neticenin somut olayda öngörülmesi gerekliliği” kriterini uyguladığını, bunun da kanuna aykırı bir uygulama olduğunu, basit taksirle bilinçli taksir arasındaki ayrımın doğru bir şekilde ortaya konulamadığını savunmaktadır⁶⁸³. Bu çerçevede failin öngörmesi gereken genel bir kaza ihtimali değil, gerçekleşmesi imkan dahilinde olan somut neticedir⁶⁸⁴. Böylece failin tehlikeli bir davranışı gerçekleştirdiğinin genel anlamda farkında olması yeterli olmayıp, bu davranışın somut olayda belirli bir süje bakımından yarattığı somut tehlikeyi zihninde canlandırmış olması gereklidir⁶⁸⁵. Bu görüşü savunan yazarlardan biri, bu duruma örnek olarak, Yargıtay'ın bir kararında, kişinin alkollü bir şekilde, yağışlı havada, aşırı hızla seyrederken kavşağa geldiğinde hızını azaltmayarak kavşak

⁶⁸¹ “... çift yönlü olarak kullanılan ve yasal hız sınırının 50 km. olduğu eğimli caddede aracıyla aşağıya doğru 95-100 km. hızla seyreden, bu sırada kendi beyanına göre karşıdan gelen bir aracın hatalı sollamaya kalkışması üzerine selektör yaparak uyarı ancak hızını azaltmayan, 2001 doğumlu olup olay tarihinde 5 yaşındaki ölen İlayda'yı evinin önünde yolun kenarında oynar vaziyette iken (yine kendi beyanına göre) 40 m. mesafeden gören, buna rağmen hızını azaltmadan yoluna devam eden ... sanık, yolun kenarında oynayan çocuğun yola çıkabileceğini öngörmüş, ancak şoförlük yeteneklerine, şansına ve çocuğun yola çıkmayabileceği olasılığına güvenmek suretiyle sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış kanı ile hareket etmiştir. Buna karşılık, istemediği, ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek olan objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamış, bu bağlamda şehir içindeki evlerinin önünde yol kenarında oynayan ölenin yola çıkabileceğini öngörmesine karşın hızını azaltmamıştır. Bu nedenle, meydana gelen ölüm olayında sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul edilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Bunun yanında, suçun ‘basit taksirle mi’, yoksa ‘bilinçli taksirle mi’ işlendiğinin belirlenmesi açısından, olayda ölenin de kusurlu olup olmamasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Zira kusurun var olup olmadığının veya derecesinin tespiti, hakim tarafından manevi unsur saptandıktan sonra, temel cezanın belirlenmesi aşamasında yapılması gereken bir işlemdir”, (YCGK., 03.07.2012, 2011/9-499 E., 2012/271 K.), karar için bkz. TOPAÇ, s. 106.

⁶⁸² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.11.2010 tarih, 2010/9-82 E., 2010/221 K. sayılı karar, akt. SAYGILAR, Ceza Hukukunda Fail Dışındaki Kişilerin Taksirli Suça Etkisi, s. 25.

⁶⁸³ ÜNVER, TCK'daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin, s. 117; TOROSLU, Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme, s. 105.

⁶⁸⁴ TOROSLU, Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme, s. 105.

⁶⁸⁵ TOROSLU, Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme, s. 105.

içinde önünde seyreden bisiklete arkadan çarparak sürücüsünün ölümüne neden olduğu olayda failin bilinçli taksirle hareket ettiğine hükmetmesini örnek göstermektedir⁶⁸⁶. Yazara göre, bilinçli taksir ancak failin sürüş hareketinin somut olaya neden olma ihtimalini öngörmesine rağmen, neticeyi engellemeye yönelik çaba sarf etmesi halinde mümkün olmalıdır, ancak bu olayda, neticenin öngörülüp meydana gelmemesi için bir çaba sarf edilmesi söz konusu değildir; dolayısıyla bilinçli taksir değil, basit taksir söz konusudur⁶⁸⁷.

Bu görüşe iki açıdan katılmamız mümkün değildir. Bunlardan birincisi, bilinçli taksir bakımından, kanaatimizce, failin somut olayda gerçekleşen spesifik neticeyi öngörmesinin değil, taksirli suça neden olabilecek bir neticenin meydana “gelebileceğini” genel olarak öngörmesinin aranması gerekmesidir. Düşüncemize göre, alkollü vaziyette yağmurlu havada süratli giden bir kimsenin bir kazaya sebebiyet verebileceğini öngörmemiş olması pek mümkün değildir. Bu bağlamda bizce fail bunu öngörmekte ancak gerçekleşmeyeceğine inanarak hareket etmektedir, ki bilinçli taksirin koşullarının oluşması için bu yeterlidir. İkinci sorun ise, failin “çaba göstermesinin” kanunda aranan bir unsur olmamasıdır. Dolayısıyla bir failin bilinçli taksirle işlenip işlenmediğinin tespitinde failin neticenin meydana gelmesini önlemek için ayrıca çaba gösterip göstermediğinin aranması mevcut kanuni düzenleme uyarınca şart değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bilinçli taksirin tanımının kanunda daha anlaşılır bir şekilde yapılması gerektiği ve failin neticenin meydana gelmeyeceği inancıyla hareket etmesi gerektiğinin tanıma eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak mevcut kanun metnine göre, failin neticenin meydana “gelebileceğini” öngörmüş ancak bunun istememiş olması kanaatimizce bilinçli taksirin varlığı için yeterlidir.

Ancak Yargıtay’ın bazı kararlarında bilinçli taksiri oldukça dar kapsamlı olarak ele aldığı görülmektedir. Örneğin Yargıtay 12. CD., **06.12.2011** tarih, **2011/4435 E.** ve

⁶⁸⁶ ÜNVER, *TCK’daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin*, s. 116.

⁶⁸⁷ ÜNVER, *TCK’daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin*, s. 116, Yazar bu örneğe ek olarak, başka bir olayda, silahlı özel güvenlik eğitimi alan ve silahın tehlikelerini bilmesi gereken sanığın, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek fişek yatağında mermi bulunan ve mandal emniyeti açık olan silahını şaka amaçlı olarak makule yönelttiği ve silahın ateş aldığı anda, Yargıtay’ın bilinçli taksirle adam öldürmeden hüküm kurmasını eleştirmiştir. Yazara göre burada fail öngörmesi gereken bir neticeyi öngörememiştir, bu itibarla bilinçli taksir değil, basit taksir söz konusu olmalıdır, (Yarg. 1. CD., **20.05.2009**, **2008/7778 E.**, **2009/2858 K.**)

2012/7199 K. sayılı kararında, “*Sanığın sevk ve idaresindeki kar lastiği ya da zincir takılı olmayan otomobili ile Bingöl istikametinden Erzurum istikametine seyir halinde iken eğimli, kaygan ve buzlu olan yolda aracın kaydığı, sanığın frene bastığı, yoldan çıktığı ve aracın 150-200 metrelik uçuruma takla atarak yuvarlandığı, araç içinde bulunan maktulün aracın yanına fırladığı ve olay yerinde öldüğü olayda 5237 sayılı TCK’nın 22/3 maddesi gereğince bilinçli taksirin şartları oluşmadığı gözetilmeden*” şeklinde karar vermiştir. Düşüncemize göre ise, bir kimsenin karlı ve buzlu bir yolda aracında kar lastiği veya tekerleklerle takılı zincir bulunmaksızın yola çıkması halinde, sürücünün spesifik olarak ne türde bir kaza yapacağını öngörmesi beklenemeyeceği üzere, genel olarak kaza yapabileceğini öngörmesi, buna rağmen sürüş tecrübesi veya aracı gibi başka etkenlere güvenerek, hem kendisi hem de başkaları için tehlike oluşturacak biçimde araç kullanma hareketine devam etmesi ve bunun neticesinde kaza yaparak yanında oturan kişinin ölümüne sebebiyet vermesi halinde bilinçli taksirin mevcut olduğu kabul edilmelidir⁶⁸⁸.

Yargıtay kararlarında ilginç olan bir diğer husus ise, Yargıtay’ın, bilinçli taksir/basit taksir değerlendirmesi yaparken, somut olayda neticenin öngörülebilir olup fail tarafından da öngörüldüğünü tespit ettikten sonra, “*failin şansına veya başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirleme bulunmaması*” gerekçesiyle bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığına hükmetmesidir⁶⁸⁹. Kanaatimizce, mevcut kanuni düzenlemede mevcut olmayan şansa,

⁶⁸⁸ Benzer şekilde; Yargıtay’ın, “*Sanığın gece vakti, açık havada, farları yanmayan tescilsiz motosiklet ile ehliyetsiz olarak seyri sırasında maktulün kullandığı ve farları yanmayan tescilsiz motosiklet ile çarpışmaları halinde gelişen olayda, bilinçli taksirin unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden*”, (Yarg. 12. CD., 05.09.2012, 2011/4784 E., 2012/7953 K.); “*Dosya kapsamına göre sanığın sürücü belgesiz ve süratli araç kullanmaktan ibaret eyleminde bilinçli taksirin koşulları oluşmadığı gözetilmeden verilen cezanın bu nedenle artırımı tabi tutulması, kanuna aykırıdır*” (Yarg. 9. CD., 06.03.2008, 12698/1429), kararlar için bkz. TOPAÇ, s. 105-106.

⁶⁸⁹ “*Somut olayda, sanığın idaresindeki araçla seyir halinde iken direksiyon hakimiyetini kaybederek yolun sağında kaldırımda çalışan yayaya çarparak taksirle öldürme suçunu işlemekten ibaret eyleminde, gerçekleşen netice öngörülebilir ise de, fail tarafından öngörülmüş olmasına karşın, failin şansına veya başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirleme bulunmadığı nazara alınmaksızın, eylemin bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü ile sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 22/3 maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini*”, (Yarg. 12. CD., 18.01.2012, 2011/15961 E., 2012/320 K); “*Somut olayda, sanığın idaresindeki araçla seyir halinde iken elektrik kesintisi nedeniyle trafik lambalarının yanmadığı kavşağa hızla girerek öncelik hakkına sahip diğer araca çarparak taksirle öldürme suçunu işlemekten ibaret eyleminde, gerçekleşen netice öngörülebilir ise de, fail tarafından öngörülmüş olmasına karşın, failin şansına veya başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirleme bulunmadığı nazara alınmaksızın, eylemin bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü ile sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 22/3 maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza*

yeteneğe veya başka etkenlere güvenerek hareketini devam ettirme kriterinin Yargıtay tarafından bilinçli taksirin koşullarının oluşup oluşmadığının tespitinde kullanılması hatalıdır. Zira 5237 sayılı TCK'nın 22/3 maddesinde bilinçli taksirin koşullarının oluşması bakımından aranan iki koşul söz konusudur; bunlardan birincisi failin neticeyi öngörmüş olması, ikincisi ise bu neticenin meydana gelmesini istememesidir. Bu itibarla somut olayda failin neticeyi öngördüğü, ancak neticeyi istemediği tespit edildiği takdirde, artık failin bilinçli taksirle sorumlu tutulması gerekmektedir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, kanun metninde yer almayan ek bir koşul getirilerek bilinçli taksirin kanun metninde açıkça belirtilen şartları gerçekleşmesine karşın uygulanmamasının kanunilik ilkesine aykırı olduğu görüşündeyiz.

Failin suçu bilinçli taksirle işleminin, ortaya çıkan sonuçlar ve uygulanacak yaptırımlar bakımından da basit taksirle işlenmesinden çeşitli farkları vardır . Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

1- 5237 sayılı Kanun'un 22/3. maddesine göre, bilinçli taksirle işlenen suçlarda, taksirle işlenen suçlara oranla cezanın artırılır⁶⁹⁰. Bunun temel nedeni ise; taksirde failin öngörmesi gereken bir neticeyi öngörmemesi sebebiyle hareketini gerçekleştirirken, bilinçli taksirde failin istemediği neticeyi öngörmesine rağmen hareketine devam etmesi, bu sebeple failin tehlikeliliğinin ve kusurunun daha önemli oranda olmasıdır⁶⁹¹.

tayini” (Yarg. 12. CD., 18.01.2012, 2011/4733 E., 2012/308 K); (ve aynı şekilde, Yarg. 12. CD., 09.02.2012, 2011/11029 E., 2012/2429 K), kararlar için bkz. TOPAÇ, s. 99-100.

⁶⁹⁰ Belirtmek isteriz ki, basit taksirle bilinçli taksir arasındaki farkın cezalandırmaya etkisi ile ilgili olarak, geçmiş dönemlerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi, hem basit hem de bilinçli taksir halinde aynı derecede “hata” edildiği gerekçesiyle ceza farkının haklı olmadığını ileri süren ve bu farkın cezaya etki etmesini kabul etmeyen görüştür. İkinci bir görüş, öngörmek ile öngörmemek arasındaki psikolojik yoğunluğun aynı olmadığını, bir hareketi tehlikeli saymakla onun tehlikeli olduğunu düşünmenin aynı şeyler olmadığını, taksirde failin hatasının öngörmemekten ibaret olduğunu ve belki de öngörseydi fiili gerçekleştirmeyeceği ihtimalinin bulunduğunu, ancak bilinçli taksirde netice öngörülmüş olmasına rağmen neticenin meydana getirildiğini ileri sürmekte ve basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki farkın mutlaka cezaya etki etmesi gerektiğini savunmaktadır. Üçüncü ve sonuncu görüş ise, yalnızca bilinçli taksiri kabul etmekte olup, basit taksir halinde, failin hareketinin ne tür sonuçlar doğurabileceğini fiilen tahmin edememiş olması sebebiyle ortada ceza verilmesini gerektirir bir durum olmadığını, bu sebeple basit taksirle yapılan hareketler neticesinde faile ceza verilmemesi gerektiğini savunmaktadır, EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 470-471.

⁶⁹¹ HAKERİ, Genel Hükümleri s. 246.

2- Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, TCK'nın 22/6 maddesi bir şahsi cezasızlık sebebi ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep düzenlemektedir. Buna göre, suçun taksirle işlenmesi halinde, şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olur ve failin işlemiş olduğu suçun neticesinden münhasıran kişisel ve ailevi bir zarar görmüş olması halinde, faile ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilir. Halbuki madde düzenlenmesinde, bu zararın bilinçli taksirle işlenen bir suç neticesinde meydana gelmesi halinde, faile hiç ceza verilmemesi değil, failin cezasının indirilmesinden bahsedilir ve böylece artık cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep söz konusu olur.

3- Bir diğer fark, bir kimsenin taksirle işlediği bir suç neticesinde aldığı hapis cezasısının uzun süreli de olsa, bu cezanın adli para cezasına çevrilebilecek olması, ancak suç bilinçli taksirle işlemişse, uzun süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilemeyecek olmasıdır. TCK'nın 50. maddesinde, kısa süreli hapis cezalarının, *“suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre”* adli para cezasına veya maddede öngörülen tedbirlerden birine çevrilebileceği öngörülmektedir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise, bu kurala bir istisna getirilerek, taksirle işlenen suçlar neticesinde verilen hapis cezası uzun süreli olsa da, diğer şartların da (suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu gibi) mevcut olması halinde, adli para cezasına çevrilebileceği belirtilmektedir. Buna göre, taksirli suçlar neticesinde verilmiş olan uzun süreli hapis cezalarının adli para cezasına çevrilebilmesi bir istisna niteliğinde olup, bu tür uzun süreli cezalar 50 nci maddede öngörülen diğer tedbirlere çevrilemez⁶⁹². Ancak bu istisnai hükme, dördüncü fıkranın ikinci cümlesiyle bir istisna daha getirilmiş ve bu istisnanın bilinçli taksirle işlenen suçlar neticesinde verilen uzun süreli hapis cezalarında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

4- TCK'nın 89. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçunun son fıkrasına göre, taksirle işlenen yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olmasına rağmen, yaralama suçunun bilinçli taksirle işlenmesi halinde ise, soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılmaktadır.

⁶⁹² GÜNDEL, I, s. 478.

Son olarak, TCK'nın 58. maddesinde düzenlenen tekerrür kurumu ile ilgili bir hususa temas edeceğiz. TCK'nın 58/4 maddesinde, kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmekte, taksirli suçlar arasındaki tekerrürle ilgili ise özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak doktrindeki bir görüş bilinçli taksirle işlenen suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması fikrinin savunulabilir olduğunu ileri sürmektedir⁶⁹³.

dd. Bilinçli Taksirin Olası Kastla Karşılaştırılması

Bilimsel olarak ve uygulamada, olası kastın sınırlarının çizilmesi ve özellikle bilinçli taksirden ayrıldığı noktaların tespit edilebilmesi için yoğun bir çaba gösterilmiştir⁶⁹⁴. Bilinçli taksir ve olası kast kavramları arasında bir sınırın çizilmesi doktrinde sıkça tartışılan, hatta bu sınırın çizilmesinde oldukça zorlanılmasına bağlı olarak, yukarıda izah ettiğimiz üzere, bazı yazarların⁶⁹⁵ bilinçli taksiri olası kasttan sağlıklı bir şekilde ayırabilmenin mümkün olmadığını, bu sebeple bilinçli taksirin olası kast içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmalarıyla sonuçlanan bir husustur.

Olası kast (*dolus eventualis*), her ne kadar 765 sayılı TCK'da açıkça tanımlanmayıp yalnızca bazı yargı kararında konu edilmiş⁶⁹⁶ ve 5237 sayılı TCK ile Türk Ceza Hukukuna açık bir şekilde dahil olmuş olsa da, bu kavram ve kavramın bilinçli taksirden farkı üzerine yapılan tartışmalar yeni olmaktan uzaktır. Nitekim, v. Hippel'in, 20. yüzyılın ilk yarısında, neredeyse yüz sene evvel yazdığı kitabına bakıldığında, yazarın olası kastı tanımladığı ve kavramın bilinçli taksirden farkını ortaya koymaya çalıştığı görülmektedir⁶⁹⁷. Yazar, hem olası kast hem de bilinçli taksir bakımından neticenin öngörülebilirliğinin ortak nokta olduğunu, ancak olası kastta failin, hukuka aykırı neticenin gerçekleşmesi pahasına da olsa esas amacına ulaşmak istediğini, bilinçli taksir bakımından ise, failin neticenin gerçekleşmeyeceğine duyduğu güvenle hareket ettiğini, dolayısıyla olası kastta failin bencilliğinin, bilinçli taksirde ise

⁶⁹³ Görüş için bkz. DEMİRBAŞ, s. 648.

⁶⁹⁴ SCHROEDER, Friedrich Christian, *Zwischen Absicht und dolus eventualis*, Festschrift für Hans Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, Neuwied 2004, s. 285.

⁶⁹⁵ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 235; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 279, 282.

⁶⁹⁶ "5237 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce de Yargıtay, kararlarında olası kasta işaret etmiş ve gayri muayyen kast olarak adlandırmıştır. Bazen kastın varlığını belirleyip taksirden ayırmış, ancak gayri muayyen kast olarak adlandırmamıştır", GÖKPINAR, s. 220.

⁶⁹⁷ v. HIPPEL, s. 360.

kötü muhakeme yeteneğinin söz konusu olduğunu belirtmektedir⁶⁹⁸. Benzer olarak, Mezger de olası kastı, kastın hemen altında, bilinçli taksirin ise hemen üzerinde bir yerde tanımlamış, böylece doğrudan kasttan taksire doğru inen basamaklarda, olası kastın; bilinçli taksirin üzerinde, kastın aşağı sınırını, taksirin ise yukarı sınırını çizdiğini belirtmiştir⁶⁹⁹.

Fransız Ceza Hukuku'nda 1992 tarihinde yapılan değişiklikten evvel, esasen olası kastı karşılayan *dol éventuel* kavramı kast içerisinde değerlendirilmekte, bunun haricinde bilinçli taksir adı altında farklı bir kavram hukuk sisteminde bulunmamaktaydı⁷⁰⁰. 1992 yılında yapılan değişiklikten sonra, *dol éventuel* kavramının kasıtsız suç (*faute non-intentionnelle*) kapsamına alındığı, böylece kendisine kastla taksir arasında bir yer verildiği, ancak yine de kast kapsamından çıkarılarak taksire dahil edildiği⁷⁰¹ ve böylece esasında bilinçli taksir-olası kast gibi bir ayrıma gidilmediği, bu iki kavramı bir bütün olarak kabul ederek taksirle kast arasında bir yerde, yukarıda incelendiği üzere hem genel hükümde (121-3), hem de bağımsız ayrı bir tehlike suçu olarak (223-1), hem de bazı taksirli suçlarda cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak değerlendirildiği görülmektedir⁷⁰².

Fransız doktrininde *Pradel*'in, doktrinin bu uygulamasına katılmadığı, *dol éventuel* (olası kast) kavramını *bazı suçlar* bakımından *faute intentionnelle* (kasıtlı suç) başlığı altında, genel hükümlerdeki 121-3 maddesinin 2. ve 4. paragraflarında yer alan *mise en danger délibérée/faute délibérée* kavramını *faute non intentionnelle* (kasıtsız suç) başlığı altında, ancak *faute consciente* (bilinçli taksir) kavramından ayırarak incelediği görülmektedir⁷⁰³. Yazar, doktrindeki çoğu diğer yazarın bu iki kavramı birbirinden ayırmayarak bilinçli taksirle olası kastı tek kavram olarak kabul ettiğini, ancak bunun kanun koyucunun iradesine ve uygulamaya aykırı olduğunu, esasında olası

⁶⁹⁸ **V. HIPPEL**, s. 360.

⁶⁹⁹ **MEZGER**, s. 350-351.

⁷⁰⁰ **JACOPIN**, s. 244; **SOURZAT**, s. 105.

⁷⁰¹ Nitekim Douai İstinaf Mahkemesi, 11.01.1995 tarihli kararında bu hususa değinerek, bu şekilde işlenen suçların kasıtlı suç kavramına dahil olamayacağını ve taksirli suçlar (*faute d'imprudence*) çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, zira burada neticeye yönelik bir kast bulunmadığı için cezalandırılanın failin taksirli hareketi olduğunu belirtmiştir, **SOURZAT**, s. 105.

⁷⁰² Örneğin **BOUZAT - PINATEL**, s. 265; **CONTE - MAISTRE DU CHAMBON**, s. 212; **DESORTES - LE GUNHEC**, s. 457; **DONNEDIEU DE VABRES**, s. 81; **JACOPIN**, s. 244; **LEROY**, s. 201; **MERLE - VITU**, s. 758; **RASSAT**, s. 347; **RENOUT**, s. 151; **SOURZAT**, s. 105.

⁷⁰³ **PRADEL**, s. 462, 472.

kastla bilinçli taksir arasında, olası kastta failin neticeyi kabullenmesi, bilinçli taksirde ise failin kendi becerisine güvenerek neticenin gerçekleşmeyeceğine inanması şeklinde açık bir ayırım olduğunu ve bu ikisini uygulamada birbirinden ayırt etmedeki güçlüğü, bu iki kavram arasında bir ayırım olmadığı anlamına gelemeyeceğini savunmaktadır⁷⁰⁴.

Olası kast (*gayri muayyen, dolayısıyla, belirli olmayan kast veya dolus eventualis*)⁷⁰⁵ TCK'nın 21 inci maddesinin ikinci fıkrasında, “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır*” şeklinde düzenlenmiştir. Olası kast, Kanun'un 21 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen doğrudan kasttan farklı olup, doğrudan kastta fail neticenin meydana gelme ihtimalinin yüksek olduğunu bildiği ve bunu istediği için hareketini gerçekleştirmekteyken; olası kastta fail neticenin meydana gelme ihtimalinin yüksek olduğunu bilmesine rağmen hareket etmektedir⁷⁰⁶. Doğrudan kast ile olası kast arasındaki farkın tespiti daha kolayken, esas sorun olası kastla bilinçli taksiri ayırt etme noktasında ortaya çıkmaktadır.

Kanun metninde görüldüğü üzere, olası kast bakımından yapılan düzenlemenin, TCK'nın 22/3 maddesinde bilinçli taksir için getirilen “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır*” şeklindeki düzenlemeden pek de bir farkı yoktur. Ne yazık ki kanun metninde bilinçli taksir ve olası kastın bu şekilde birbirine oldukça benzer metinler şeklinde düzenlenmesi, uygulama bakımından son derece sakıncalı olmuştur⁷⁰⁷. Olası kast ve bilinçli taksire ilişkin madde gerekçelerinde birtakım açıklamalar yer alsa da, madde gerekçesi yardımcı normdan ibaret olduğundan, kanun koyucunun amacını ortaya koyması ve maddenin yorumlanması açısından önemli olması haricinde doğrudan bağlayıcılığı yoktur. Dolayısıyla, mevcut düzenlemeye, “*kanun metni çerçevesinde*” bakıldığında, bilinçli taksir ve olası kastın birbirinden ne yönden farklı oldukları açık ve net bir şekilde anlaşılamamaktadır.

⁷⁰⁴ PRADEL, s. 462.

⁷⁰⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 331.

⁷⁰⁶ SCHROEDER, s. 291.

⁷⁰⁷ MAHMUTOĞLU, *Das neue türkische Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil*, s. 40.

“Görüldüğü üzere iki tanım birbirine yakın olup, uygulamada bilinçli taksir ile olası kastı birbirinden ayırt etmek ciddi zorluklar doğuracaktır”, ÖZEN, *TCK'nda Taksir*, s. 137.

Nitekim doktrinde de düzenlemenin bu şekilde yapılması yoğun bir şekilde eleştirilmiş, bu düzenleme sebebiyle uygulamada bilinçli taksirle olası kastı birbirinden ayırt etmenin son derece güç olacağı vurgulanmıştır⁷⁰⁸. Doktrinde, özellikle mukayeseli

⁷⁰⁸ “Ancak konulmuş bulunan bu kriterler, her iki kusurluluk halinin birini diğerinden ayıracak yeterlilikte değildir. Bunlar zaman zaman birbirine karışabilecektir. Uygulamada yanlışlıklar yapılacaktır”, **ADIGÜZEL, Recep**, *Yeni Türk Ceza Kanununda Olası Kast ve Bilinçli Taksir*, Ankara Barosu Dergisi, 2005-1, s. 69; “Hemen belirtelim ki oldukça karışık ve anlaşılmasız ifadeler içeren bu fıkra olası kast olarak tanımlanan husus kanaatimizce bilinçli taksirdir. Diğer bir deyişle bilinçli taksirin tanımının yapıldığı fıkra buna oalsı kast denilmiştir”, **ARTUK, Mehmet Emin - ÇINAR, Ali Rıza**, *Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 75; “Tasarı’daki bilinçli taksir ile olası kast kavramları arasında var olan karmaşa, kast ve taksir kavramlarının genişletilmesi sonucunu meydana getirebilecektir”, **BAYRAKTAR**, *TCK Tasarısına İlişkin*, s. 31; “Olası kast ile bilinçli taksir neticenin öngörülmesi bakımından değil, neticenin kabullenilip kabullenilmemesi bakımından ayrılmaktadır. Kanunda yer verilen tanımda neticenin fail tarafından kabullenip kabullenmediği yazılmamış ve bu yönüyle tanım bilinçli taksire yaklaştırılmış ve kastın istemek unsuruna tanımda yer verilmemiştir”, **BİRTEK, Fatih**, *Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımında Ayırt Edilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009-2, C. 58, s. 243; “Yasakoyucu, aynı anlamda olan ‘karşın’ ve ‘rağmen’ kelimelerinden ilkinin bilinçli taksire, ikincisini olası kasta ilişkin hükümlerde kullanarak, muhtemelen aradaki farkı vurguladığını sanmıştır. Ancak, aradaki fark anlaşılmamaktadır. Tanımların yapılmasının öğretiye bırakılması yerinde olacaktı”, **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 390, dn. 110; “Yasa koyucu, aynı anlamda olan karşın ve rağmen kelimelerinden ilkinin bilinçli taksire, ikincisini olası kasta ilişkin hükümlerde kullanarak, muhtemelen aradaki farkı vurguladığını sanmıştır. Ancak aradaki fark anlaşılmamaktadır. Tanımların yapılmasının öğretiye bırakılması yerinde olacaktı”, **DEMİR, Hasan Fehmi**, *Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir*, Türk Ceza Kanunun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türkiye Ceza Hukuku Derneği, İstanbul Nisan 2008, s. 65; “Bu tanımlardan açıkça görüldüğü üzere her iki tanım arasında farklılık bulunmamaktadır. Oysa yukarıda olası kast ile bilinçli taksir arasında iki önemli fark bulunduğu belirtilmektedir. İşte bu farklara yasada yapılan tanımlarda yer verilmemiş ve zaten somut olaylarda birbirine sıklıkla karıştırılan bu iki durum, yasada yapılan düzenlemeyle tamamen karışıklığa yol açacak bir hale getirilmiştir”, **DÜLGER, Murat Volkan**, 5237 Sayılı YTCK’da Kastın Unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 90; “Olası kastın ... (bu) tanımı karşısında, bilinçli taksirin tanımı, hem fikri karışıklığa, hem de temel bir hataya neden olmaktadır. Bir kere ifadesinde küçük bir farklılık da bulunsaydı, anlamları itibarıyla her iki tanım aynıdır. ... Öte yandan, daha önce belirtildiği üzere, olası kastın tanımı yanlıştır. bu nedenle gerek bilinçli taksiri, gerekse olası kastı tanımlarken, itibar edilecek kaynak, geçmiş uygulama ve doktrindir”, **HAFIZOGULLARI - ÖZEN**, s. 301; “İlk olarak bu iki kavramı birbirinden ayırmak bakımından, bu kavramların kanunumuzda yer alan tanımlarının pek bir kolaylık sağlamadığını ifade etmeliyiz”, **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 176; “Görülebileceği üzere, olası kast, failin bir hukuki değeri sadece tehlikeye soktuğunun bilinciyle hareket ettiği durumları değil, bir hukuki değeri ihlal etmeyi irade ettiği durumları kapsamına alır. Dolayısıyla, olası kastın bir tehlike kastına indirgenmesi ve sadece öngörülebilirlik üzerinden tanımlanması kabul edilebilir değildir. Failin basit bir tehlike riski öngörüsünden fazla bir biçimde hareket etmiş olması ve ihtimal dahilinde tuttuğu ihlal neticesini eylemine katmış olması, yani onu içselleştirmiş olması gerekir. Bu bakımdan, TCK m. 21/f.2’de yer alan tipik neticenin gerçekleşmesine dönük öngörme kriterinin bir zarar kastı niteliği taşıyan olası kast bakımından kabul edilebilmesi mümkün değildir”, **ÖZANSÜ, Mehmet Cemil**, *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 186; “Her iki hüküm de yenidir. Ancak kanun olası kast konusunda doğru bir tanımlama getirmemiştir. Bir defa içeriği henüz tartışmalı olan bir kavramın yasada tanımlanması yerinde olmamıştır. Üstelik böyle bir tanımlama hakim için bağlayıcı olduğundan uygulamada sakıncalar ortaya çıkarabilecek niteliktedir”, **ÖZBEK, Veli Özer**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Dergisi, S. 5, Y. 2005, s. 28; “5237 sayılı TCK’nın 21. maddesindeki olası kast

hukuktaki kanunlarda olduğu gibi, TCK'nın 21. maddesine de olası kast bakımından neticeyi “göze alma” veya “kabullenme” kavramlarının dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁷⁰⁹. Zira bizim de iştirak ettiğimiz bir görüşe göre, bilinçli taksir, kast ile taksiri ayıran bir sınır olup, bilinçli taksir ve olası kastın kanunilik ilkesine uygun olarak doğru ve anlaşılır bir biçimde tanımlanması, böylece uygulamada yaşanabilecek sorunların önüne geçilmesi gerekmektedir⁷¹⁰. Doktrindeki bir görüşe göre ise, olması gereken, kanun metninde bilinçli taksir ve olası kast gibi ayrımlara yer verilmemesi⁷¹¹,

tanımı ile 22. maddedeki bilinçli taksir tanımlarını birbirinden ayırt etmek çok güçtür. Bu güçlüğü kanun koyucunun bir de gerekçede her iki kusurluluk türü bakımından aynı örneği vermiş olması eklenmiştir”, **ÖZEN**, TCK’nda Taksir, s. 137; “Olası kast (dolus eventualis) TCK m. 21/2’de ... biçiminde ve bizce yanlış olarak tanımlanmıştır. Siz konusu tanım, hem olası kastın tüm özelliklerini ortaya koymamakta, hem de olası kastla bilinçli taksir arasındaki farkı ortadan kaldırmaktadır”, **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 266-267; “Kast, gayri muayyen kast ve bilinçli taksire ilişkin düzenlemeler ile bunlara ait gerekçeler anlaşılammamaktadır. Tasarı’da gayri muayyen kast ile bilinçli taksir ciddi surette birbirine karıştırılmıştır”, **ÖZTÜRK, Bahri**, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından Düzenlenen TCK Tasarı Çalışma Grubu Toplantı Notları, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 320; “Kanun koyucunun 22. maddede belirttiği bilinçli taksir, 21. maddede yer alan olası kast kavramı dikkate alındığında, basit taksiri anlatmaktadır. 21. ve 22. maddelerdeki olası kast-şuurlu taksir bakımından yapılan hatalı düzenlemelerden dolayı, artık birçok failde adi taksir derecesindeki kusurdan dolayı ceza verebilme imkanı ortadan kalkmıştır”, **ŞEN, Ersan**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I (m. 1-140), 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 64; “Olası kast ve bilinçli taksirin bizce hiç gereği olmadığı halde birbirine yakın olarak tanımlanmış olması karşısında, her ikisi arasında bir ayrım yapılabilmesi için her somut olay bakımından failin ayrıca neticeyi göze almış, kabullenmiş sayılıp sayılamayacağı yönünde bir değerlendirme yapılması zorunlu görülmektedir”, **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 140; “TCK. m. 21/2’de olası kast adı altında kastın bir türünün düzenlenmesi gereksiz, hatalı ve hukuka ve amaca aykırı olmuştur. Diğer kast türlerinin (örneğin Weber Kastı) bir genel hüküm olarak düzenlemeyişi izah edilemediği gibi, olası kastın tanımı da hatalı ve bilinçli taksirle aynı düzenlenmiştir. Aynı tanım hem kastın bir türü hem de taksirin bir türü olarak düzenlemek ve fakat ayrımın nasıl yapılacağına ilişkin ölçüt belirlememek, yargının yanlış kararlarına ve eşitliğe aykırı uygulamaya ve ispat sorunlarının çıktığı her halde şüpheden sanık yararlanır kuralı gereğince bilinçli taksirin varlığı biçimindeki kabulü bağlı uygulamaya götürecektir”, **ÜNVER**, YTCK’da Kusurluluk, s. 50; “Bu tanım olası kastın özelliklerini tam olarak ortaya koymadığı gibi, olası kastla bilinçli taksir arasındaki farkı da ortadan kaldıracak niteliktedir”, **YILDIZ**, s. 35. Aynı yönde bkz. **MAHMUTOĞLU, Fatih Selami**, “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor”, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 364; **YARSUVAT, Duygun - BAYRAKTAR, Köksal - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 294.

⁷⁰⁹ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 335; aynı yönde; **BİRTEK**, Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımında Ayırt Edilmesi, s. 243; **ŞEN**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 61.

⁷¹⁰ **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, s. 301.

⁷¹¹ “Kanun’da kast, taksir tanımına yer verilmemeli, bu kavramların içeriği doktrin ve uygulamaya bırakılmalıdır denmektedir. Eğer mutlaka bir tanım yer alacaksa genel olarak bu kavramların tanımı yer almalı buna karşılık olası kast ve bilinçli taksir tanımı bulunmamalıdır. Özellikle de olası kast yanlış tanımlanmış bu da bilinçli taksir tanımının içini boşaltmıştır”, **GÖKPINAR**, s. 224; “Kanaatimizce, esas itibarıyla Kanun’da kast ve taksir tanımına yer verilmemeli, bu kavramların içeriği doktrin ve uygulamaya bırakılmalıdır. Eğer mutlaka bir tanım yer alacaksa genel olarak bu kavramların tanımı yer

cezanın alt ve üst sınırlarının arasında belirlenmesi hususunda hakime takdir yetkisi verilmesidir⁷¹². Bir başka görüşe göre ise, özellikle trafik kazalarının ölümlü ve yaralamalı olmasının toplumda yarattığı infiale istinaden, bu gibi fiilleri daha ağır cezalandırmak amacıyla TCK'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasına olası kast kavramının dahil edilmesi yerinde olmamıştır ve aslında olması gereken kast kurumunun anlamı ve esasını bozmadan, bu kurumun bilinçli taksir kavramı içerisinde düzenlenerek cezanın artırılmasıdır⁷¹³. Zira bu görüşe göre, kast derecesindeki kusur “olası” veya “muhtemel” olamaz ve failin hareket ve neticesi bakımından kastı (bilme ve isteme iradesi) ya açıkça vardır, ya da yoktur⁷¹⁴.

Olası kasttan dolayı failin niçin sorumlu tutulacağına ilişkin birtakım teoriler mevcut olup, esasında bu teoriler incelendiğinde, bunların olası kast-bilinçli taksir ayrımı yapılırken başvurulabilecek ölçütler de ortaya koydukları ve Alman doktrininde bu ölçütün tespitinde bunlardan yararlanıldığı görülmektedir⁷¹⁵. Bu teoriler, ***bilme*** (tasavvur), ***irade*** ve ***risk*** teorileri olmak üzere üç başlık altında toplanmaktadır⁷¹⁶.

Bilme teorileri failin neticenin meydana geleceğini somut olarak mümkün görmesi ve buna rağmen hareketini gerçekleştirmesi halinde olası kastın varlığını kabul eden imkan teorisi (*Möglichkeitstheorie*) ve failin neticenin gerçekleşmesini mümkün görmeden daha yoğun olarak muhtemel addetmesi gerektiğini savunan ihtimal teorisi (*Wahrscheinlichkeitstheorie*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁷¹⁷. Ancak genel olarak olası kast ile bilinçli taksir arasında bu teorilere dayanılarak ayrım yapılmasının sakıncalı olduğu; zira bilinçli taksirin de bahse konu “imkan” ve “ihtimali” ihtiva ettiği belirtilmektedir⁷¹⁸.

İrade teorileri ise, olası kastın varlığının, failin neticenin meydana gelmesini mümkün görerek bu neticeyi kabullenmesine bağlı olduğu kabullenme teorisi

almalı, buna karşılık, olası kast ve bilinçli taksir gibi ayrımlar kanunda bulunmamalıdır”, MAHMUTOĞLU, ... TCK Tasarısı Hakkında Rapor, s. 364.

⁷¹² ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.470.

⁷¹³ ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 61.

⁷¹⁴ ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 60.

⁷¹⁵ HEINRICH, s. 114-116.

⁷¹⁶ HEINRICH, kn. 299, s. 114-116; SÖZÜER, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, s. 23.

⁷¹⁷ HEINRICH, kn. 299, s. 114; SYRROTHANASSI, s. 10.

⁷¹⁸ HEINRICH, kn. 299, s. 114.

(*Billigungstheorie*), failin neticeyi tasavvur etmesine rağmen kayıtsız kalmasına bağlı olduğu teori (*Gleichgültigkeitstheorie*), failin neticenin meydana gelmesini ciddi olarak ihtimal dahilinde görmesine rağmen ona katlanmasına bağlı olduğu teori (*Ernstnahmetheorie*) ve failin neticenin meydana gelmesinin mümkün olduğunu bilmesine rağmen, iradesini bu davranışları sonlandırma veya neticenin meydana gelmemesi ve önlenmesi yönünde kullanmamasına bağlı olduğu önleme teorisi (*Vermeidungstheorie*) olmak üzere dörde ayrılmaktadır⁷¹⁹.

Son olarak Alman doktrinde hakim olan Rıza - Kabullenme (*Einwilligungs-Billigungstheorie*) Teorisi ise, failin fiilini gerçekleştirirken doğabilecek ve imkan dahilinde olan neticenin gerçekleşmesine razı olması ve bu neticeyi göze alarak kabullenmesi halinde olası kastın var olduğunu belirtir⁷²⁰.

Risk teorileri bakımından ise, farklı görüşler bulunmakla beraber (sübjektif varyanta göre/objektif varyanta göre), ortak nokta olarak, bu teorilere göre bir davranışın kasti olabilmesi için, failin riskli bir davranışta bulunduğu ve bu davranışın hukuk düzenince izin verilmeyen bir risk oluşturduğunun bilincinde olması gerekmektedir⁷²¹. Sübjektif varyantı temel alan risk teorisi taraftarları, bu kabulün mümkün olması için, her tür riskin kabul edilemeyeceğini belirterek, bunu hukuki normlarla korunan ve failin davranışının meydana getirdiği riskin hukuk düzenince onaylanmadığı bilincinde olmasıyla sınırlamaktadırlar⁷²². Böylece, hukuki normlarla korunmayan, küçük ölçülü riskler bu kapsama dahil olamayacaktır⁷²³. Objektif varyantı temel alan yazarlara göre ise, failin izin verilmeyen bir tehlike doğurması tek başına yeterli olup; failin bu davranışı zaten hukuk düzenine karşı hareket etme bilincinde olduğunun göstergesidir⁷²⁴.

Belirtmek gerekir ki, Alman doktrininde bu teorilerin hepsi olası kast ile bilinçli taksir arasındaki sınırı çizmekte yetersiz kaldıkları ve keskin çizgilerle bu iki

⁷¹⁹ HEINRICH, kn. 300, s. 115; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 173; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 269.

⁷²⁰ SCHMIDTHÄUSER, Von Eberhard, *Zum Begriff der bewussten Fahrlässigkeit*, Festgabe für Eduard Kern zum 70. Geburtstag, Hamburg 1957s. 307; SYRROTHANASSI, s. 10.

⁷²¹ HEINRICH, kn. 301, s. 116.

⁷²² HEINRICH, kn. 301, s. 116.

⁷²³ HEINRICH, kn. 301, s. 116.

⁷²⁴ HEINRICH, kn. 301, s. 116.

kavramı birbirinden ayırt etmekte yetersiz kaldıkları gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷²⁵. Böylece teorilerin bilinçli taksirle olası kastı ayırmaya yönelik pek çok fikir türettikleri, ancak neticede esasen pek de farklı sonuçlara ulaşamadıkları ileri sürülmüştür⁷²⁶. Bununla beraber bu teoriler genel olarak tüm suçlar için kullanılmakta iseler de, öldürme suçu bakımından Alman doktrininde mahkeme kararlarıyla birlikte şekillenen ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine de uygun, daha spesifik kriterler getirilmesi ihtiyacı doğmuştur⁷²⁷.

Örneğin, Almanya Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*), verdiği kararlarında, failin hareketine bağlı olarak ölüm neticesinin meydana gelme olasılığı ne kadar yüksekse, failin meydana gelebilecek neticeyi istemediği savunmasının o kadar zayıf olacağını belirtmiş, bu olasılığının yüksek olmasının anlamının ise, failin işlediği neticenin meydana gelmemesinin ancak tesadüfe kalmış olması olarak belirtmiştir⁷²⁸. Nitekim Alman Federal Mahkemesi, 1981 tarihinde verdiği bir kararda, 4-5 metrelik bir mesafeden, arkasında polis memuru olduğunu görmesine rağmen, tüm gücüyle cam kapıya doğru el baltası fırlatıp, polis memurunu yaralayan sanığın olası kastla hareket ettiğine hükmetmiştir⁷²⁹. Mahkemenin kararı bir bütün olarak incelendiğinde, olayda, Mahkeme, polis memurlarının olay esnasında sanığa karşı hukuka aykırı bir müdahalede bulunduklarını kabul etmesine rağmen, sanığın kendini savunma kapsamında gerçekleştirdiği hareketi öylesine orantısız bulmuştur ki; Alman Ceza Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenen meşru savunmanın kesinlikle uygulanamayacağını belirtmiştir⁷³⁰. Mahkeme, failin zihinsel kapasitesi de dikkate alındığında, polis memuru ile fail arasında duran camın o kadar kısa mesafeden ve o şiddetle atılan bir balta için kayda değer bir set veya engel teşkil etmediğini; böylece failin fiili neticesinde olumlu bir neticenin meydana geleceğine inanması için herhangi bir geçerli neden olamayacağını ve somut olayda memurun ölümü neticesini bilinçli olarak ve onaylayarak kabullendiği ve göze aldığı sonucuna ulaşmıştır.

⁷²⁵ HEINRICH, kn. 301, s. 117.

⁷²⁶ BOHLANDER, s. 65.

⁷²⁷ HEINRICH, kn. 302, s. 117.

⁷²⁸ BGH NStZ 2005, 92, BHGSt 57, 183, BGH NStZ 2009, 629-630, BGH NStZ 2012, 207-208, HEINRICH, kn. 303, s. 118.

⁷²⁹ BOHLANDER, s. 65.

⁷³⁰ BGH, 16.07.1980, 2 StR 127/80, kararın tamamı için bkz. https://www.jurion.de/urteile/bgh/1980-07-16/2-str-127_80. (Erişim tarihi: 15.01.2017).

Türk doktrinde, olası kastın tanımı yapılırken, failin öngördüğü ancak gerçekleşmesini istemediği bir netice mevcut olmasına rağmen, neticenin meydana gelmesini kabullenerek hareketine devam etmesinden ve neticeye kayıtsız kalmasından söz edilmekte, madde metninde yer almayan ancak gerekçede mevcut olan “kabullenme” unsurunun veya faildeki “olursa olsun” düşüncesinin varlığının bilinçli taksirle olası kast arasındaki farkı ortaya koyduğu belirtilmektedir⁷³¹. Doktrinde bu kapsamdaki bir tanıma göre, bilinçli taksirle olası kastı ayıran temel nokta, olası kastta neticenin gerçekleşme ihtimalinin bir risk olarak kabul edilmesi; bilinçli taksirde ise netice kesin olarak istenmediği için bu riskin reddedilmesidir⁷³².

Doktrinde bilinçli taksirle olası kastı ayırmada kullanılan bir diğer ölçüte göre ise, olası kastta esas neticenin bilinmesi ve istenmesi, yani neticeler bakımından kayıtsızlık veya kabullenme söz konusuysa, bilinçli taksir bakımından esas neticeye yönelik isteme olmayıp, neticenin gerçekleşebileceği yalnızca öngörülmektedir⁷³³.

Bir başka görüşe göre ise, failin iradesinin neticeyi kapsayıp kapsamamasına göre bir ayırım yapılmalı, olası kasttan söz edebilmek için failin iradesinin mutlaka neticeyi de kapsaması gerekmekte, bilinçli taksir bakımından ise böyle bir şart bulunmamaktadır⁷³⁴.

Yine başka bir görüş, bilinçli taksirin iyi düşünmemek, temkinli hareket etmemek ve ileriye görememekten, yani eski tabirle hiffetten kaynaklandığını, olası kastla hareket eden failin ruh halinin ise hiffet değil, kasıt olduğunu, dolaylı da olsa sonucun istendiğini belirtir⁷³⁵.

Doktrinde bir diğer görüşe göre, esas alınması gereken ölçüt neticenin muhakkak olup olmamasıdır. Şöyle ki; bilinçli taksirle olası kast arasındaki temel fark şudur: Bilinçli taksirde öngörülen netice muhtemel olup, olası kastta ise (muhakkak

⁷³¹ ALCAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 160; ALŞAHİN, s. 221; DEMİR, s. 66; GERÇEKER, I, s. 228; KAYMAZ - GÖKCAN, s. 80; GÜNDOĞAN - KOÇ, ÜNLÜ, s. 108; HAKERİ, Genel Hükümler, s.247; SÖZÜER, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, s. 23; YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 527, dn. 568.

⁷³² TOROSLU, Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme, s. 109.

⁷³³ DEMİRBAŞ, s. 367; DÜLGER, 5237 Sayılı YTCK'da Kastın unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, s. 87.

⁷³⁴ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 265; İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 191.

⁷³⁵ YÜCE, Ceza Hukuku Dersleri, s. 340.

olan doğrudan kasttan bir derece az olacak şekilde) pek muhtemeldir, yani neticenin gerçekleşmesine yönelik olasılık artıyorsa olası kast, olasılık azalıyorsa bilinçli taksir söz konusudur, ancak yine de olası kastla beraber kabullenme ve kaçınmama iradesi de mevcut olmalıdır⁷³⁶. Yine bu görüşe göre, diğer farklar, bilinçli taksirde neticenin meydana geleceğine yönelik kanaatin kuvvetli olması, olası kastta ise bu kanaatin o denli kuvvetli olmaması, bilinçli taksirde neticeyi hiç istememe varken olası kastta belirsiz, kısmi bir isteme olması; bilinçli taksirde neticeyi bilmek ancak irade etmemek söz konusuysa, olası kastta neticeyi bilmek ancak bundan kaçınmamanın mevcut olmasıdır⁷³⁷.

Bazı yazarlar ise, olası kastla bilinçli taksir arasındaki ayrımın yapılabilmesi bakımından, failin hareketi için “*öyle veya böyle fail her halde bu hareketi gerçekleştirdi*” denilebiliyorsa olası kasttan, “*fail neticenin gerçekleşeceğini bilseydi hareketi yapmayacaktı*” denilebiliyorsa da bilinçli taksirden söz edilmesi gerektiğini ileri süren Frank formülünün uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar⁷³⁸.

Başka bir görüşe göre, fail işlediği fiilin sonuçları hakkında, yani neticenin meydana gelmeyeceğine ilişkin verdiği hükümde yanılmışsa, failin düşüncesizce bir istihfaf (Leichtsinnigkeit) içerisinde bulunduğu söz edilir. ve bu halde bilinçli taksir söz konusudur⁷³⁹. Halbuki fail herhangi bir güvene dayanmadan eylemini ve neticenin meydana gelip gelmemesini tamamıyla dışsal tesadüfe bırakıyorsa, olası kasttan bahsedilmesi gerekir⁷⁴⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, olası kast bakımından failin yöneldiği netice açısından iradesi o kadar yoğundur ki, fail artık bu neticenin yanında gerçekleşeceğini bildiği diğer yan neticelere rağmen hareketinden vazgeçmemiş ve bu diğer neticeleri göze almıştır. Halbuki bilinçli taksirde fail neticenin meydana geleceğini öngörmekte ancak kesinlikle gerçekleşmeyeceğini düşünmektedir ve isteği de gerçekleşmemesi

⁷³⁶ TAN, I, s. 560.

⁷³⁷ TAN, I, s. 561.

⁷³⁸ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 176; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 267-268, TOROSLU, *Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*, s. 111; YÜCE, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, s. 62.

⁷³⁹ ÖZANSÜ, *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, s. 186.

⁷⁴⁰ ÖZANSÜ, *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, s. 186.

yönündedir⁷⁴¹. Aynı görüşe göre, bu iki kavramı birbirinden ayırmak için, hareketle netice arasındaki nedensellik bağının kuvveti, neticenin harekete ne kadar yakın olduğu, mümkün yada muhtemellik durumu gibi pek çok ölçüt önerilebilecek olsa da, esas önemli olan husus bu kriterlerin failin psikolojik durumunu belirlemek için bir araçtır ve asıl olan failin neticeyi göze alıp almadığının tespiti⁷⁴².

Bilinçli taksirle olası kast arasındaki farkın bilinçli taksirde neticenin meydana gelmeyeceğine duyulan güven ve inancın olası kast durumunda bulunmamasına bağlayan bir görüş de mevcuttur⁷⁴³. Bu görüşe göre, bilinçli taksirde fail neticenin meydana gelmeyeceği inancı ve güveniyle hareket etmekteyken, olası kasta bu güvene ve inanca sahip olmadığından neticenin meydana gelmesini kabullenmektedir⁷⁴⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise bir kararında taksir-bilinçli taksir-olası kast ayrımını şu şekilde değerlendirmiştir: “5237 Sayılı T.C.K.da taksir, basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ayrıma tabi tutulmuş, Yasanın 22/3. fıkrasında bilinçli taksir; “Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi” şeklinde tanımlanmış, bu halde taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarıya kadar arttırılacağı öngörülmüştür. Taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlike hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu neticeyi meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür. Şu durumda; neticenin failce bilinmesi halinde doğrudan kast, öngörülen

⁷⁴¹ DARENDE, İhsan M., Yeni TCK’da Olası Kast ve Bilinçli Taksir, s. 3, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/15.pdf>, (Erişim tarihi : 01.02.2016).

⁷⁴² DARENDE, s. 10, “Özetlersek, olası kast ve bilinçli taksir kavramları, görünüşte birbirine çok yakın olmakla birlikte, birbirinden çok farklı iki ayrı psikolojik durumu düzenlemektedir. İki kavramı ayıran asıl fark, failin, suçun maddi unsurunun netice alt unsuru ile ilgili olan psikolojik durumudur. Fail, öngördüğü neticeyi göze alıyorsa, olursa olsun diyor, bu neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilse dahi hareketten vazgeçmiyorsa, olası kast vardır. ... Buna karşılık, fail, neticeyi öngörmemesine rağmen, şu veya bu sebeple gerçekleşmeyeceğine inanıyor ve bu nedenle hareketini sürdürüyor ise, yani neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilse harekete son verecek idiyse, yani neticeyi istemediği kabul edilecek durumdaysa, bilinçli taksirin varlığından söz edilecektir”.

⁷⁴³ SCHMIDTHÄUSER, Zum Begriff, s. 306.

⁷⁴⁴ SCHMIDTHÄUSER, Zum Begriff, s. 306.

muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istememesine rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmek suretiyle neticenin meydana gelmesinin engellenemediği halde bilinçli taksir, öngörülebilir neticenin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmiş olması sebebiyle öngörülemediği hallerde ise basit taksir söz konusu olacaktır.”⁷⁴⁵

Alman hukukuna bakıldığında, Alman Federal Mahkemesi’nin de olası kast kavramının sınırlarını çizmek bakımından birtakım kriterler belirlediği görülmektedir. Mahkeme’ye göre, ihtimal, imkan ve neticeden kaçınılabilirlik teorileri, neticenin gerçekleşmesinin göze alınması ve buna katlanılması uygun ölçütler olup, failin bir

⁷⁴⁵ Yargıtay Ceza Kurulu, 09.11.2010 tarih, 2010/9-82 Esas ve 2010/221 Karar sayılı kararı, **OTACI**, s. 194-195.

Ayrıca YCGK, 23.09.2014 tarih, 2014/1-314 Esas ve 2014/389 Karar sayılı kararında, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21. maddesinin ikinci fıkrasında; “öngörmesine rağmen, fiili işlemesi” şeklinde tanımlanıp başkaca ayırıcı unsura yer verilmeyen olası kast ile aynı kanunun 22. maddesinin üçüncü fıkrasında; “öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır” biçiminde tanımlanan bilinçli taksirin karıştırılacağı hususu öğretide dile getirilmiş, kanun koyucu da madde metninde yer vermediği “kabullenme” ölçüsünü aynı maddenin gerekçesinde; “olası kast halinde suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir, diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir” şeklinde açıklamak suretiyle, olası kastı bilinçli taksirden ayıracak kıstası ortaya koymuştur. Kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir arasındaki ilişkiyi kısaca özetlemek gerekirse; gerçekleşmesi muhakkak görünen neticenin failce bilinmesi ve istenmesi halinde doğrudan kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmek suretiyle sonucun meydana gelmesinin engellenemediği ahvalde bilinçli taksir, öngörülebilir neticenin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmiş olması nedeniyle öngörülmediği hallerde ise basit taksir söz konusu olacaktır. Olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçütleri ise yargısal kararlar ve öğretideki görüşlerden yararlanmak suretiyle şu şekilde belirlemek mümkündür: Gerek olası kast, gerekse bilinçli taksirde netice fail tarafından öngörülmektedir. Bilinçli taksirde, öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceği ümit edilmekte, olası kastta ise bu netice fail tarafından göze alınmakta ve kabullenilmektedir. Olası kastta fail öngördüğü neticenin meydana gelmesini kabullenerek, sonucun meydana gelmemesi için herhangi bir önlem almazken, bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmesine rağmen, şansa veya başka etkenlere, hatta kendi bilgi veya becerisine güvenerek öngörülen sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.06.2011 gün ve 54-120 ile 06.07.2010 gün ve 51- 162 sayılı kararlarında da bu hususlar vurgulanmıştır. ... Ancak, kullanılan silahın niteliği, etki alanı, öldürmeye elverişliliği ile atış mesafesi göz önünde bulundurulduğunda; olay yerine gelmeden önce doldurduğunu unuttuğunu söylediği av tüfeğini, maktulün ve tanığın av tüfeğinin dolu olabileceği uyarılarına aldırmadan maktulün bacağına doğrultup ateş eden sanığın, saçma tanelerinin maktulün hedef alınan bacağına isabet edebileceğini ve atış mesafesine göre ölümcül bir etki meydana getirebileceğini, olay yerinin sağlık kuruluşlarına uzaklığı gözetildiğinde, hastaneye ulaşmanın zaman alabileceğini ve dolayısıyla ölümün mümkün ve muhtemel olduğunu bilmesine rağmen, ateş etmek suretiyle, öngördüğü muhtemel neticeyi istememekle birlikte göze alıp kabullendiği ve sonucunda maktulün ölümüne neden olduğu olayda, eyleminin “olası kastla öldürme” suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir” şeklinde karar vererek bilinçli taksir ile olası kast arasındaki farkı ortaya koymuştur. Kararın tamamı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 07.11.2015).

tehlikenin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen planını sürdürüp sürdürmediği ve farkında olduğu tehlikenin meydana gelmesini önlemek ve neticeden kaçınmak için fiilen eylemde bulunup bulunmadığı ve tedbir almayıp neticenin gerçekleşmesini tesadüfe bırakıp bırakmadığı göze alma ve kabullenme için önemli belirtilerdir⁷⁴⁶. Buna göre, failin öngördüğü fevkalade tehlikeye rağmen planını uygulaması, neticenin meydana gelmeyeceğine güvenmesini gerektiren bir hususun mevcut olmaması ve neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesi hususunu tesadüfe bırakması halinde olası kast vardır⁷⁴⁷. Ancak Alman Hukuku özellikle adam öldürme suçu bakımından olası kastın kabulünü nispeten daha sıkı koşullara bağlamakta; şiddet içeren oldukça tehlikeli hareketler bakımından, neticenin gerçekleşme ihtimalinin çok yüksek olması, neticenin gerçekleşmeyeceğine güven duyulmasını gerektirecek bir halin bulunmaması ve ancak şans eseri gerçekleşecek bir tesadüfün bu neticeyi önleyebilecek olması hallerinde olası kastın varlığı kabul edilmektedir⁷⁴⁸.

Alman Federal Mahkemesi'nin ortaya koyduğu bu ölçütler Alman doktrininde çoğunluk tarafından kabul görmektedir ve bu yazarlara göre fail neticenin meydana gelmeyeceğine güveniyorsa bilinçli taksir, neticenin gerçekleşmesi rizikosuna katlanmak istemişse de olası kast vardır⁷⁴⁹. Bunun yanı sıra, Alman doktrininde olası kastın bir zarar kastı olarak tanımlanması halinde, bilinçli taksirin tehlike kastıyla aynı niteliğe sahip olup olmadığı tartışılmış ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür ve taksirle tehlike kastının aynı içeriğe sahip olduğunu belirten yazarlar, somut tehlike suçları bakımından aranan manevi unsurun, (yani yakın ihtimal dahilinde öngörülen) tehlikeye dair kastın sübjektif anlamda bilinçli taksirle aynı içerikte olduğunu savunmuşlardır⁷⁵⁰. Ancak belirtelim ki, Alman doktrininde de, olası kast ile bilinçli

⁷⁴⁶ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 178.

⁷⁴⁷ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 224.

⁷⁴⁸ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 224.

⁷⁴⁹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 178.

⁷⁵⁰ Kitabında bu hususta Alman doktrinindeki farklı görüşlere yer veren ÖZANSÜ, bilinçli taksirle tehlike kastının aynı içeriğe sahip olduğunu ilk defa *Karl Engish* tarafından ileri sürüldüğünü, *Engish*'in de, kanun koyucunun failin bir hukuki değer ihlali tehlikesi karşısında kayıtsızlık sergilediği hallerde doğrudan zarar kastından kastından bahsedilemeyeceğini ve kanun koyucunun bu gibi hallerde bir tehlike suçu düzenlemiş olması halinde, sadece tehlikeye yönelik gerçekleşen kastın bilinçli taksirle aynı derecedeki tehlike kastı olacağını ileri sürdüğünü belirtmiştir. Buna karşı olarak, *Jescheck/Weigend* ise bu görüşü reddetmekte, bir tehlike suçunun koruduğu neticenin pekala kasten de bilinçli taksirle de gerçekleştirilebileceğini, bunun failin neticenin gerçekleşmeyeceğine yönelik duyduğu güvenle alakalı olduğunu belirtmektedirler. *Küpper* ise, tehlike kastı kavramını tanımlarken tehlike kavramını

taksir ayrımı yapılırken, olası kast bakımından failin “*olursa olsun*”, bilinçli taksir bakımından ise “*umarım netice gerçekleşmez*” düşüncesi ile hareket etmesi gerektiği ayrımı yapılmaktadır⁷⁵¹. Bunun yanı sıra, Alman doktrininde de, failin neticenin meydana gelmesi ihtimalini bilmesi, bu ihtimali ciddiye alması ancak bunu kabullenmesi kriterleri de dikkate alınmaktadır⁷⁵².

Görüldüğü üzere, doktrinde bu ayrımı yapmaya yönelik birden fazla görüş mevcut olup, Yargıtay ise uygulamada genel olarak kabullenme kriterini esas alan bir ayrıma giderek hüküm vermektedir. Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz üzere, bazı yazarlar⁷⁵³ bu sorunun çözümlenmesi için bu kavramların kanun metninde hiç tanımlanmayıp, tanım yapılmasının doktrine ve uygulamaya bırakılması gerektiğini ileri sürseler de, doktrinde bu iki kavramın tanımına veya farkına ilişkin bir görüş birliği mevcut değildir ve kanaatimizce böyle bir görüş birliğinin de oluşması güçtür. Bu itibarla, uygulamada yeknesaklık sağlanabilmesi amacıyla, 5237 sayılı TCK’daki ilgili maddelerin (TCK m.22/3 ve TCK m.21/2) düzeltilerek, bilinçli taksir ve olası kastın mevcut düzenlemede benzer olan tanımlarının değiştirilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay’ın da bazı olaylarda bu ayrımı yapmakta zorlandığı, bu itibarla farklı daireler arasında, hatta zaman zaman aynı daire içerisinde dahi birbiriyle çelişen kararlar çıkabildiği görülmektedir⁷⁵⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, düşüncemize göre, bilinçli taksirin, taksirin bir türü olarak belirtilmesi isabetli olup, bilinçli taksir ve olası kast ayrımının sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi için gerekli olan husus, kanun gerekçesiyle konulmaya çalışılan ölçütün, kanun metninde daha açık bir düzenleme yapılarak getirilmesidir⁷⁵⁵.

derecelendirerek, bilinçli taksirle tehlike kastının hem zarar neticesinin öngörülebilmesi bakımından, hem de neticenin gerçekleşmemesi yönündeki umut ve buna duyulan güven açısından farklı içeriklere sahip olduklarını belirtmiştir, **ÖZANSÜ**, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 189, dn. 254.

⁷⁵¹ **HEINRICH**, kn. 296-297, s. 113.

⁷⁵² **GROPP**, Allgemeiner Teil, s. 18.

⁷⁵³ Örneğin; **GÖKPINAR**, s. 218; **MAHMUTOĞLU**, ... *TCK Tasarısı Hakkında Rapor*, s. 364; **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE**, s.470; **ÖZBEK**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 29.

⁷⁵⁴ **ÜNVER**, *TCK’daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin*, s. 97-99.

⁷⁵⁵ Yargıtay, kararlarında, 5237 sayılı Kanun’un olası kastı düzenleyen 21/2 ve bilinçli taksiri düzenleyen 22/3 maddelerinin gerekçelerinden de yararlanarak, olası kast bakımından “kabullenme” yi, bilinçli taksirden ayıran ölçüt olarak kullanmaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011 yılında verdiği, 2011/54 E. ve 2011/120 K. sayılı kararında, bu hususu “*Başka bir ayırıcı unsura yer verilmemesi*

Kanaatimizce, bilinçli taksir yönünden failin neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmesi aranmalı, olası kast yönünden ise, doktrindeki genel görüşe paralel olarak failin neticenin çok yüksek ihtimalle meydana geleceğini bilmesi, göze alması, bunu kabullenmesi ve umursamaması aranmalıdır⁷⁵⁶.

Doktrindeki bir görüşe göre ise, olası kastla bilinçli taksirin ayırt edilebilmesi için yalnızca “kabullenme” ölçütünün getirilmesi yeterli olmayıp, failde ayrıca “kayıtsızlık” da aranması gerekmektedir⁷⁵⁷. Nitekim bu görüş, olası kastın gerekçesindeki açıklamaların bu yönden eksik olduğunu, gerekçede “kayıtsızlık” hususuna hiç değinilmeksizin yalnızca “kabullenme”den bahsedilmesinin bir eksiklik olduğunu ileri sürmektedir.

Doktrindeki bazı yazarlar, bilinçli taksirin kanuni düzenlenmesinin, bu kavramı olası kasttan ayırabilecek şekilde düzenlenmesi halinde, failin neticenin meydana gelmemesi için çaba sarf etmesinin de bilinçli taksirin unsurlarından biri haline getirilmesi gerektiğini savunmakta olup; bu düşünceye göre, failin bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul edebilmek için, öngördüğü ancak gerçekleşmesini istemediği neticeye yönelik hareketini, neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla gerçekleştirirken, neticenin meydana gelmemesi için de ayrıca çaba sarf etmesi gerekecektir⁷⁵⁸. Böylece

nedeniyle, aynı Yasanın 22. maddesinin 2. fıkrasında; “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır” şeklinde tanımlanan bilinçli taksirle karıştırılabileceği hususu öğretide dile getirilmiş, yasa koyucu madde metninde yer vermediği “kabullenme” ölçüsüne, madde gerekçesinde; “olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir, diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir. ... Olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüleri, yargı- sal kararlar ve bilimsel görüşlerden de yararlanmak suretiyle şu şekilde belirlemek olanaklıdır. Gerek olası kast, gerekse bilinçli taksirde netice fail tarafından öngörülmektedir. Bilinçli taksirde, öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceği ümit edilmekte, olası kastta ise bu netice fail tarafından göze alınmakta ve kabullenilmektedir. Olası kastta fail öngördüğü sonucun meydana gelmesini kabullenip, sonucun meydana gelmemesi için herhangi bir önlem almazken, bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmesine rağmen, şansa veya başka etkenlere, hatta kendi bilgi veya becerisine güvenerek öngörülen sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir.” şeklinde açıklama yapmak suretiyle, belirtmiştir. Karar için bkz. **YURTCAN, Erdener**, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt, Türkiye Barolar Birliği, 2015, s. 297, www.tbbyayinlari.barobirlik.org.tr (Erişim tarihi: 27.01.2015).

⁷⁵⁶ Aynı yönde; **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 335; **ÖZEN**, TCK’nda Taksir, s. 137; “Ancak işaret etmek gerekir ki; olası kastla hareket eden kişi de kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesini arzu etmemektedir; aksine gerçekleşmesi sadece kabullenilmektedir”, **ÖZGENÇ**, TCK Gazi Şerhi, s. 334.

⁷⁵⁷ Görüş için bkz. **DÜLGER**, 5237 Sayılı YTCK’da Kastın unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, s. 91.

⁷⁵⁸ **APAYDIN**, s. 234-235, **ÜNVER**, TCK’daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin, s. 116.

bilinçli taksir ile olası kast ayrımının daha kolay yapılabilmesi ifade edilmektedir. Düşüncemize göre ise, bilinçli taksir bakımından, failin neticenin gerçekleşmesini önlemek için “çaba sarf etmesi”, kanuni tanımda bilinçli taksirin bir unsuru olarak yer alıp her olay bakımından aranması gereken bir şart olarak düşünülmemelidir. Zira bir kişinin istemediği ancak öngördüğü bir neticeyi meydana getirecek hareketi gerçekleştirirken, neticenin meydana gelmeyeceği inancıyla hareket ediyor olmasından dolayı, neticenin meydana gelmemesi için pekala çaba sarf etmeye vakti veya fırsatı olmayabilir ve bu durumda failin sırf çaba sarf etmediği gerekçesiyle bilinçli taksirden söz edilemeyeceğini söylemek kanaatimizce doğru bir sonuç olmayacaktır.

Her somut olay incelenirken, failin gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğunu bildiği neticeyi öngörüp öngörmediği, öngördüyse bunun meydana geleceğini kabullenerek hareketine devam edip etmediği incelenmelidir⁷⁵⁹. Gerçekten de olası kastta fail, neticeyi ne istemekte ne de kesin olarak öngörmekte, sonucu umursamayarak olayları biraz da akışına bırakmaktadır⁷⁶⁰. Zira fail için esas önemli olan asıl amaç olup, fail amacına ulaşmak için doğabilecek yan neticeleri göze almaktadır⁷⁶¹. Alman

Aynı yönde, “Bu tanımın ‘kişinin öngördüğü neticeyi istememesine ve bunun gerçekleşmemesi için çaba sarf etmesine karşın, istenmeyen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır’ şeklinde yapılmasının daha uygun bir düzenleme olacağı belirtilmelidir”, **DÜLGER**, 5237 Sayılı YTCK’da Kastın unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, s. 89; “Bilinçli taksirde fail neticeyi gene öngörür; ancak, meydana gelmeyeceği kanısındadır. Meydana gelmemesi için elinden gelen çabayı sarf eder. Gerçekleşme imkan ve ihtimalinin varlığını kabul ederse hareketi yapmaz. Fail neticenin gerçekleşmesine gereken önemi verir, ciddiye alır. O halde olası kast ve bilinçli taksirde ortak nokta sadece neticenin öngörülmesidir”, **ÖZBEK**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 29; **YILDIZ**, s. 40.

⁷⁵⁹ “Özetle, bilinçli taksirde fail kendi kendine, ‘Yok canım bir şey olmaz’ derken, olası kastta kendi kendine ‘olmaz, olmayabilir, ama olursa da olsun’ der”, **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 248; “Bir başka deyişle olası kast halinde fail ‘olursa olsun’ derken, bilinçli taksirde ‘inşallah olmaz’ demektir”, **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 177.

⁷⁶⁰ “Gerçekleşme ihtimali bulunan neticeler bakımından, olası kast durumunda, kanuni tanıma uygun neticenin gerçekleşerek bunun yanı sıra ikincil nitelikteki netice/neticelerin meydana gelmesi ve suçun oluşması olayın gelişimine bırakılmıştır. Fail, hareketini yaparken muhtemel neticelerin meydana gelmesini istememiş değildir. Bilinç ve iradesi neticeyi reddetmiyor. Öngördüğü neticeler bakımından şu veya bu olmuş onun açısından önemsizdir. Söz konusu netice/neticeler bakımından boşverme mantığı vardır”, **GÖKPINAR**, s. 220; “O halde, failin öngördüğü tipik neticenin gerçekleşmeyeceğine dönük herhangi bir güveni olmadan hareket ettiği durumlarda olası kasttan bahsedilecektir. Başka bir anlatımla, fail eyleminin neticesini sadece kendisince bilinmeyen dışsal bir tesadüfe terk etmişse artık olası kastla hareket etmiş kabul edilmelidir”, **ÖZANSÜ**, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 185; “Başka bir ifadeyle, olası kast halinde, gerçekleşmesi muhtemel addedilen neticelere ilişkin bir kabullenme söz konusudur; kanuni tarife uygun neticenin gerçekleşmesi, olayın seyrine bırakılmaktadır. Kişi, neticenin gerçekleşmesini muhtemel addetmekle birlikte, bunun gerçekleşmemesi için özel bir çaba göstermemektedir”, **ÖZGENÇ**, TCK Gazi Şerhi, s. 333; **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 266.

⁷⁶¹ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 247; **KESKİN, O. Kadri**, Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma, 1. Baskı, Ankara 1994, s. 142; **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 266; **YAŞAR - GÖKCAN, ARTUÇ**, I, s.

Hukuku’nda benimsenen ve bizim de olası kastı doğru bir biçimde ortaya koyduğunu düşündüğümüz bir görüşe göre, özellikle öldürme suçu bakımından, ölüm neticesine yönelik ihtimalin olasılık derecesi arttıkça, failin meydana gelen ölüm neticesini istemediğine dair iddiası zayıflayacaktır⁷⁶².

Örneğin hasmını öldürmek isteyen ancak daha önce hayatında hiç silah kullanmamış bir insanın, hasmını yolda eşiyle kol kola yürürken görmesi ve ateş etmesi ve olayda hem hasmını öldürmesi hem de hasmının eşini yaralaması veya öldürmesi halinde, olayda bilinçli taksirin değil, olası kastın mevcut olduğu görüşündeyiz. Zira bir kimse ateş etmeyi bilmiyorsa, doğru nişan alabileceğini ve böylece aslında istemediği yan neticeyi meydana getirmeyeceğini düşünmüyorsa, aksine bu yan neticeyi kabulleniyorsa, burada artık olası kast söz konusudur⁷⁶³.

Olası kastın bilinçli taksirden farkının örnek üzerinden daha net bir şekilde ortaya konulması gerekirse, hasmına ateş eden kişinin, silah konusunda eğitim almış ve iyi bir nişancı olması halinde, aynı somut olayda, fail hasmının yanında yürüyen kişiyi yaralamadan veya öldürmeden, şahsi becerilerine güvenerek, neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket ediyorsa, kurşunun hasmının eşine isabet etmesi halinde bilinçli taksirin varlığını tartışmak mümkün olabilecektir. Zira eline ilk defa

529; “Fail için ulaşmaya gayret ettiği hedef o kadar önemlidir ki, fail bu hedefe ulaşma uğrunda kanuni tanıma uygun bir fiilin gerçekleşme ihtimaline katlanmaktadır. Bu netice/neticelerin gerçekleşip gerçekleşmemesi konusunda kayıtsızdır, kabullenmiştir... İşte bu kabullenme püf noktasını oluşturmaktadır”, **GÖKPINAR**, s. 228.

⁷⁶² **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 224.

⁷⁶³ Nitekim bu verdiğimiz örneğin bir benzeri Yargıtay kararına konu olmuş, Yargıtay 1. CD., 2013 yılında verdiği, 2013/3073 E. ve 2013/7828 K. sayılı kararında; “Sanık Ali hakkında mağdur Gülay’a yönelik eyleminden kurulan hükmün incelenmesinde; oluşa dosya içeriğine göre; sanık Alinin gece vakti ışıklar sönmüş vaziyette iken olayın meydana geldiği lokantanın dışından içeride bulunan mağdur Abbasi yaralamak amacıyla av tüfeği ile iki el ateş ettiği, yaptı- ğı atışlar neticesinde mağdur Abbasın yanısıra mağdur Gülayı da yaraladığı olayda, sanığın aynı yerde Gülayın da bulundu- ğunu bilmesine rağmen hedefi görmeden ateş ettiği, kastının Abbasa yönelik olduğu, Gülaya yönelik doğrudan kastının bulunmadığı, ancak içeride bulunan Gülayın da yaralanabile- ceğini öngörmesine rağmen bu neticeyi kabullendiği, dolayısı ile mağdur Gülaya yönelik olarak olası kasıtlı hareket ettiği gözetilerek, olası kasıtlı nitelikli yaralama suçundan cezalan- dırılması gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde hüküm kurularak fazla ceza tayini” şeklinde karar vermiştir. Böylece Yargıtay da, belirli bir kişiyi yaralamak amacıyla, yanında birisi bulunmasına ve net bir görüş olmamasına rağmen ateş edilmesi halinde, failin sonucu kabullendiğinin ve olası kastla hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karar için bkz. **YURTCAN**, s. 297. Benzer olarak; “Sanığın mağdur Ali’yi öldürme kastı ile ateş ettiği sırada onun yanında bulunan maktul Nihat’ın da isabet alıp ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam etmesi sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle olası kastla adam öldürmek suçundan cezalandırılması ... yerine yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”, (**Yarg. 1. CD., 26.03.2007, 2007/532 E., 2007/1946 K.**), karar için bkz. **APAYDIN**, s. 232, dn. 221.

silah alan bir kimsenin vurmak istediği kişinin yanındakini öldürmesi veya yaralaması fail tarafından kabullenildiği varsayılması gereken bir durumken, keskin bir nişancının bu neticeyi kabullendiğini söylemek doğru olmayacak, bu kişinin yeteneğine güvenerek ve neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket ettiğini kabul etmek gerekecektir. Benzer olarak, Yargıtay'ın verdiği kararlarda, bir kimsenin insanların yoğun olduğu yerlerde, başka kişi veya kişilerin yaralanabileceğini veya ölebileceğini öngörerek ateş eden failin bu neticeyi kabullendiğini ve olası kastından sorumlu tutulması gerektiğini belirttiği görülmektedir⁷⁶⁴. Gerçekten de bu tür hallerde, artık failin diğer kişileri öldürmeye veya yaralamaya yönelik doğrudan kastı olmasa da, ateş etmesiyle birlikte bu kişilerin yaralanabileceği veya ölebileceğini kesin olarak öngördüğü ve hedefine ulaşmak adına yan neticeleri de (başka kimselerin ölmesi veya yaralanması gibi) göze aldığı ve kabullendiği açıktır.

Yukarıda izah edilen doktrindeki çeşitli teoriler ve olası kastı bilinçli taksirden ayıracak ölçütlerle tanımlama çalışmaları neticesinde, olası kasttan söz edilebilmesi için, kanaatimizce, failin neticenin meydana gelme ihtimalinin yüksek olduğunu bilmesi ve buna rağmen hareketine devam ederek neticenin meydana gelmesini kabullenmesi veya meydana gelmesine kayıtsız kalması gerekmektedir⁷⁶⁵. Bilinçli taksirde ise, failin neticeyi öngörmesi, ancak öngördüğü neticenin kişisel yetenekleri gibi durumlara güvenerek meydana gelmeyeceği inancıyla hareket etmesinden ibarettir⁷⁶⁶. Bu itibarla bilinçli taksirle olası kastın birbirinden ayrıldığı noktayı değerlendirirken, bilinçli taksirde failin neticenin gerçekleşmeyeceğine dair kanaatinin kuvvetli olduğunu, olası

⁷⁶⁴ “Sanığın hedef seçtiği maktul Ahmet ile mağdur Fidel’e öldürmek amacıyla ateş ettiği sırada, insanların yoğun olarak bulunduğu cadde üzerinde bulunan kişi yada kişilerin de isabet alıp yaralanabileceğini yada ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek yoldan geçmekte olan maktul Mahmut’u öldürmesi, mağdur Emir’i yaralaması eyleminde olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir”, (Yarg. 1. CD., 13.03.2007, 2006/2648 E., 2007/1440 K.), karar için bkz. APAYDIN, s. 233, dn. 223.

⁷⁶⁵ Aynı yönde bkz. DÜLGER, 5237 Sayılı YTCK’da Kastın unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, s. 90.

⁷⁶⁶ “Sanığın emniyet müdürlüğü aracının camına eliyle vurarak kırması sonucu cam parçalarının polis memuru H.Ö’ye temas etmesi suretiyle meydana gelen yaralanma olayında 5237 sayılı TCK’nın 21/1 maddesinde tanımlanan olası kast ile yaralama suçunun unsurlarının bulunmadığı eylemin aynı Yasanın 23 ve 89/1 maddesi kapsamında taksirle yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi”, (Yarg. 9. CD., 09.07.2007, 550/6103), akt. ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı - Gerekçeli - İctihathı), Cilt - 1 (Madde 1-75), 4. Baskı, Ankara 2010, s. 298.

kastta ise bu kanaatin bilinçli taksirdeki gibi kuvvetli olmadığını⁷⁶⁷, neticenin kabullenildiğini ve neticenin gerçekleşmeyeceğine ilişkin zayıf bir ümitle hareket edildiğini düşünmek gerekecektir⁷⁶⁸.

Yargıtay kararları incelendiğinde, Yargıtay'ın artık ülkemizde alışlagelmiş bazı davranış türleri bakımından bilinçli taksiri değil, olası kastı kabul ettiği görülmektedir. Örneğin ülkemizde kalabalık ortamlarda, düğünlerde veya futbol müsabakalarından sonra balkonlarda havaya ateş etmek, özellikle geçtiğimiz dönemlerde oldukça sık görülmüş ve bu hareketler neticesinde birçok kişi yaralanmış veya hayatını kaybetmiş ve bu durum sık sık haberlere de konu edilmiştir⁷⁶⁹. Bu itibarla artık bu tür eylemler yönünden, daha evvelki bazı kararlarında bilinçli taksirin varlığını kabul eden Yargıtay, yeni kararlarında failin istemediği ancak kabiliyetine güvenerek öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünerek hareket ettiği (bilinçli taksir) değil, failin sonucu kabullendiği ve umursamadığı; böylece olası kastla hareket ettiği sonucuna varmaktadır⁷⁷⁰. Nitekim TCK m. 21/2'de düzenlenen olası kasta ilişkin Kanun

⁷⁶⁷ KAYMAZ - GÖKCAN, s. 80; TAN, I, 561.

⁷⁶⁸ Aynı yönde bkz. “Tekrar belirtelim ki, diğer neticelerin gerçekleşmemesi, failin tercih ettiği durumdur ama gerçekleşeceğini kesin olarak bilse de hareketten vazgeçmeyecektir. Elbette bu öngörülen neticelere yönelmiş bir irade yoktur. Elbette fail bu neticeler meydana gelene kadar hareketine devam edecek değildir. Tam tersine, mümkünse bu neticelerin gerçekleşmemesini istemektedir. Ama bu o kadar cılız bir istektir ki, onu harekete devam etmekten alıkoymamıştır. İşte bu sebeple failin sorumluluğu kast kapsamında değerlendirilecektir. Çünkü fail, neticeyi açıkça istemiş değilse de, göze almıştır”, DARENDE, s. 3.

⁷⁶⁹ Yargıtay bu tür olaylarda bazı kararlarında havaya ateş açma eylemi bakımından bilinçli taksirin aranması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim Yarg. 8.CD., 02.11.2009 tarih ve 9399/13439 sayılı kararında, “Sanığın, av tüfeği ile halkın toplu olarak bulunduğu düğün mahallinde havaya ateş etmek üzere hazırlık yaptığı sırada silahın ateş alması sonucu, müdahil O.C’in hayati tehlike geçirip, her iki gözde görme kaybı ve uzuv tatili oluşturacak diğer 7 mağdurun da vücutlarının değişik yerlerinden hayati tehlike oluşturmayacak biçimde yaralanmaları şeklinde gerçekleşen olayda, bilinçli taksir koşullarının da oluştuğu” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. OTACI, s. 219-220.

⁷⁷⁰ Yargıtay 1. CD., 05.11.2012 tarih, 4085/7867 sayılı kararında bu hususta: “Oluşa ve dosya kapsamına göre, olay günü köyde yapılan düğün törenine sanığın da katıldığı, eğimli patika yolda düğün alayı şeklinde kalabalık grup halinde gelin evine gidildiği sırada sanığın, kalabalık düğün töreninde olay yerinde bulunan kişi veya kişilerin isabet alıp yaralanabileceklerini veya ölebileceklerini öngörebilecek durumda olduğu halde, üzerinde bulunan tabancayı bel hizasında tutarak rastgele ateş etmeye başladığı, bu ateş sonucu mermilerden birinin, sanığın 3 metre önünde bulunan yeğeni maktul Raşit’e isabet ettiği, batın sol yanından girerek ince barsak, kalın barsak ve alt ana toplardamardan yaralanan maktulün, iç organ yaralanmasına bağlı iç ve dış kanama sonucu yaşamını kaybettiği olayda; sanığın olası kastla hareket ettiği kabul edilerek, olası kastla öldürme suçundan hüküm kurulması yerine yazılı şekilde bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan hüküm kurulması” şeklinde karar vermek suretiyle bu tür olaylarda artık faillerin bilinçli taksirle değil, olası kastla hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nitekim Yargıtay 1.CD. 01.03.2010 tarih, 2659/1193 sayılı kararında “Sanığın mağdur Cundi ile tartıştıkları sırada tabancasını çıkartıp kendisine doğrulttuğunu gören maktule ve tanıkların kendisine engel olmak istedikleri esnada sanığın ateş etmesi üzerine maktule Bahar’ın isabet alarak öldüğü olayda;

Gerekçesinde verilen örneklerden biri de bu durumla ilişkilidir⁷⁷¹. Ancak doktrinde gerekçede verilen örnek yanlış olduğu ileri sürülerek eleştirilmiş, bu şekilde davranan kişilerin, neticenin gerçekleşebileceğini öngördükleri, ancak bunu kabullenmedikleri ileri sürülmüştür⁷⁷².

Biz de, genel düzenleme niteliğinde olan kanun metninin gerekçesine bu şekilde örnekler yazmanın çok da isabetli olmadığı düşüncesindeyiz. Zira kanun metninin gerekçesine bu tür örnekler yazılması suretiyle, her ne kadar kanun gerekçesi bağlayıcı nitelikte olmasa da, yol gösterici nitelikte olduğundan, kanun koyucunun iradesine uyum göstermek isteyen yargının bu örneklerle karşılaştırma yaparak karar vermeye çalışmasına yol açacaktır⁷⁷³. Halbuki, ölüm ve yaralamayla sonuçlanan bu gibi

sanığın kalabalık ortamda silahını çekerek hedef aldığı Cundi'ye ate ettiği sırada olay yerinde bulunan üçüncü kişilerin de isabet alarak yaralanıp ölebileceğini öngörmesine rağmen eylemini devam ettirdiğinden, eylemin olası kastla öldürme suçunu oluşturduğu düşünülmeyen yazılı şekilde bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması” ve Yargıtay 1.CD. 08.06.2009 tarih, 862/3307 sayılı kararında “Sanığın düğün yerinde bulunan insanların isabet alarak yaralanabileceğini yada 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 yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle adam öldürme suçundan hüküm kurulması” şeklinde benzer kararlar vermiş; böylece kalabalık ortamlarda üçüncü kişilerin yaralanabileceği veya ölebileceği öngörülmesine rağmen ateş edilmesinin artık bilinçli taksir kapsamında değil; olası kast çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kural haline getirmiştir. Bu kararlar ve Yargıtay’ın benzer nitelikte kararları (Yarg. 1. CD, 04.05.2009, 8803/2521) için; bkz. OTACI, s. 198-199, 205, 206.

⁷⁷¹ Madde gerekçesinde bu husus : “Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardı ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tanesinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alnına isabet ederek ölümüne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen silâhıyla atışa devam etmiştir. Burada da fail silâhıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini kabullenmiştir. Verilen bu örneklerde kişinin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir.” şeklinde belirtilmiştir.

⁷⁷² “Kanaatimizce gerekçede yer verilen bu örnekte bilinçli taksir durumu söz konusudur. Somut olay itibariyle düğün evinde havaya ateş açan kimsenin, yaralanma veya ölüm meydana gelebileceğini öngördüğü/öngörmesi gerektiği mutlaklıdır. Ancak bu kimsenin netice bakımından olursa olsun kastıyla değil nasılsa olmaz diyerek, neticenin meydana gelmeyeceğini varsayarak havaya ateş açmaya devam ettiğini kabul etmek lazımdır. Bu tür durumlarda failin netice bakımından olursa olsun kastıyla hareket ettiği ispat edilemez ise objektif olarak ölüm neticesinin meydana gelmesinin doğal görülmesi kriteri yerine bu yöndeki şüphe fail lehine yorumlanmak suretiyle manevi unsurun bilinçli taksir olduğunu kabul etmek gerekmektedir”, BİRTEK, Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımında Ayırt Edilmesi, s. 244.

⁷⁷³ Aynı yönde bkz. “Nitekim gerekçede bu örneğe yer verilerek adeta yasa maddesiyle yapılamayan gerekçeyle yapılmaya çalışılmış ve uygulayıcılar verilen örneklerle etkilenmek istenmiştir. Bunun nedeni ise yasa koyucunun kamu oyunundan gelen çeşitli baskılara göre hareket etmiş olması ve ülkemizde yaşanan bazı trafik kazası olaylarını olası kast içinde değerlendirmek istemesidir ancak bunu yaparken de suç genel teorisinden ödün vermiştir”, DÜLGER, 5237 Sayılı YTCK’da Kastın unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, s. 91.

suçlarda, düşüncemize göre, belirli örneklerde bilinçli taksir veya olası kastın uygulanacağını peşinen kabul edilmesi yerine, her somut olayda failin hareketleri değerlendirilmeli ve suçun olası kastla mı, bilinçli taksirle mi yoksa basit taksirle mi işlendiği araştırılmalıdır.

Yargıtay bu tutumunun bir benzerini son dönemlerde sıklaşan iş kazaları hususunda da göstermeye başlamıştır. Özellikle yakın dönemlerde, madenlerde çalışan işçilerin iş güvenlikleri hususunda yeterli önlemlerin alınmaması veya tehlikeli bir durumun mevcudiyeti biliniyor olunmasına rağmen bununla ilgili olarak tedbir alınmaması ve yadsınamaz derecede ağır bir ihmalin bulunması durumlarında, Yargıtay'ın gerçekleşen kazalarda işçiler bakımından meydana gelen yaralama veya ölme neticelerinde sorumluların bilinçli taksirle öldürmeden değil, olası kastla öldürmeden sorumlu tutulmaları gerektiğini belirtmiştir⁷⁷⁴.

Olası kastın gerekçesinde yer verilmiş olup, uygulamada çokça sorun çıkaran bir diğer husus da araçların kırmızı ışıkta geçme meselesidir. Örneğin, Yargıtay kararlarına bakıldığında, aracıyla kırmızı ışıkta geçen ve bunun neticesinde başka kişilerin yaralanmasına veya ölmesine sebep olan kişilere ilişkin vakaların oldukça fazla

⁷⁷⁴ "... bu iş kolunda deneyimli olan sanıkların 2006 yılından beri işletmede metan gazı olduğunu bilmelerine rağmen bunu gözdardı ederek, defterlerde bile bu hususa yer vermeyerek önceki denetimlerde defalarca istenmiş olan ocak gaz ölçümünü otomatik olarak yapacak erken uyarı sistemini kurmayarak, yeterli sayıda gaz ölçüm cihazı bulundurmayıp düzenli olarak kullanılmasını sağlamayarak, hatta basit ve ucuz olan vakvak tabir edilen uyarı aletini dahi temin edip kullandırmayarak, işletmede Küldesak (havalandırma bakımından kör ve acil durumda kaçış imkanı bulunmayan) ayak çalıştırılarak, ocak üretim mahalline yeterli temiz hava akımını sağlayacak sistemi kurmayarak, ocak içindeki kirli ve temiz havanın karışmasını ve ısının yükselmesini göz ardı edip; 10-15 cm çapında hava borularıyla havalandırma yapılması dolayısıyla yeterli ve uygun düzeyde havalandırma sağlanamaması nedenleriyle grizu birikmesine neden oldukları, ocakta grizu olduğunu bilmelerine rağmen bunu gizledikleri bu nedenle idarenin denetimini de önledikleri gibi ocak içinde her vardiyada her atım öncesi ve sonrası gaz ölçümü yaptırıp kayıt altına aldırarak, ocak içinde kullanılan tesisat ve ekipmanların antigrizulu olarak tesis ettirmeyip ocak içine işçilerin sigara sokmasını ve içilmesini engellemeyerek, çalışan işçilere işe başlarken ve devamında tamamına iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verdirip belgelettirmeyerek, fiziki şartları kötü, üretim, nakliyat ve havalandırma bakımından emniyet tedbirlerine uyulmayan ocak işleterek meydana gelen sonuca kayıtsız kalıp kabullendikleri, böyle bir olayda öngörülmekle birlikte gerçekleşmeyeceği düşünülen ve istenmeyen bir neticeden bahsedilmeyeceği, defalarca yapılan tespitler ve uyarılara rağmen hatalı, eksik ve tehlikeli çalışma yöntemini sürdüren sanıkların kusurluluk düzeyinin taksir düzeyini aştığı, bu şekildeki çalışma ile grizu patlaması olabileceğini öngörmelerine rağmen, patlamayı gerçek anlamda engelleyici nitelikte bir çalışma yapmadıkları, aksine mevcut tehlikeli durumu gizlemek suretiyle, "olursa olsun" düşüncesi ile hatalı ve hileli faaliyetlerine devam ettikleri; bu nedenle gerçekleşen bu neticeden olası kast hükümleri uyarınca sorumlu tutulmaları gerektiği ve olası kastla adam öldürme suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması", (Yarg. 12.CD., 14.11.2013, 2012/21104, 2013/25712 K.), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 11.11.2015).

olduğu görülmektedir. Özellikle artık günümüzde medyanın daha geniş kitlelere ulaşabilmesi sayesinde, araç kullanan her kişi kırmızı ışıktaki geçmenin ne tür olumsuz sonuçlara yol açabileceğini kesin olarak bilmektedir. Bu itibarla düşüncemize göre, özellikle yaya trafiğinin de olduğu şehir merkezlerinde, aracını süratli kullanarak, ışığa yaklaştığında yavaşlamayan, kırmızı ışığa yakalanmamak ve durmamak amacıyla aksine örneğin hızını artıran ve kazaya sebep olarak başka insanların ölmesine veya yaralanmasına neden olan kişilerin bilinçli taksirden değil, olası kasttan sorumlu tutulmaları gerektiği kanaatindeyiz. Zira artık bu kişilerde kırmızı ışıktaki geçilmesi neticesinde bir kazanın meydana gelebileceğinin öngörülmesi değil, kabullenilmesi olduğu düşüncesindeyiz.

Elbette ki bir kimsenin dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak kırmızı ışığı görmemesi ve bu sebeple kırmızıda durmayarak bir kazaya sebebiyet vermesi mümkündür. Benzer olarak yolun gerçekten boş olması halinde karşısına kimsenin çıkmayacağına güvenerek veya önceden hızlı geliyor olması sebebiyle fren yapmasına rağmen duramayarak⁷⁷⁵ kırmızı ışıktaki geçen kimsenin fiili bakımından bilinçli taksir söz konusu olabilecektir. Ancak kişinin kırmızı ışığı görmesine rağmen, başka araç ve yayaların bulunduğu bir durumda geçmesi kanaatimizce bilinçli taksir olarak kabul edilemez⁷⁷⁶.

Nitekim TCK'nın olası kastı düzenleyen maddesinin gerekçesine bakıldığında, gerekçede bu hususun "*Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine*

⁷⁷⁵ "Olay öncesi aşırı hızla hareket ederek, kırmızı ışığı fark ettiğinde hızı nedeniyle tatbik ettiği frende etkisiz kalıp, sürüklenerek karşı şeritte bekleyen önce ölenlerin bulunduğu araca daha sonra ise diğer araçlara çarparak yaralama ve ölüme neden olan sanığın eyleminde bilinçli taksir koşullarının olduğu gözlemlenmeden değerlendirmede yanılığa düşülerek ceza tayini", (Yarg. 9. CD., 01.07.2009, 7538/7680).

⁷⁷⁶ Bu konuda doktrinde verilen "Örneğin trafikte seyir halinde olan sürücü, yanındaki yolcu ile konuşmaya daldığı için kırmızı ışığı görmeden yoluna devam edip geçme hakkı bulunan araca çarpıp, yaralanmaya neden olduğunda bilinçsiz taksirle suçu işlemektedir. Buna karşın, kırmızı ışığın yandığını ve diğer yönden araçların hareket etmeye başladığını görmesine karşın, hızla sağ kenardan geçer ve çarpmam düşüncesiyle hareket edip, geçmeye çalışan araca çarpan fail, bilinçli taksirle suç işlemektedir" şeklindeki örneğe katılmamız mümkün değildir. Düşüncemize göre, ilk durumda, öncelikle failin trafikte araç kullanırken yanındaki kişiyle konuşması halinde ışığın kırmızı yandığında onu göremeyeceğini öngörüp öngörmediğinin araştırılması gerekir. Bu durumda şayet fail, trafiği ve trafik ışıklarının yoğun olduğu bir yerde aracını kullanmaktaysa, dikkatini dağıtması halinde bunun kazayla sonuçlanabileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla böyle bir halde mutlak olarak basit taksirin kabul edilmesi gerektiğini düşünmek kanaatimizce isabetli olmayıp, bu husus failin neticeyi öngörüp öngörmediği hususuna göre değerlendirilmelidir. İkinci durumda ise, örnekte izah edildiği gibi failin kırmızı ışığın yandığını ve yayaların olduğunu görmesine rağmen geçmeye çalışması halinde artık burada kişinin bilinçli taksirle değil, olası kastla hareket ettiğini kabul etmek lazımdır.

kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçtiğini görmüş; fakat, buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir” şeklinde belirtildiği görülmektedir⁷⁷⁷. Bu bakımdan şunu da belirtmek gerekir ki, bilinçli taksiri düzenleyen TCK m.22/3’te, genel olarak trafik kazalarının gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamadan kaynaklanabileceği belirtilerek trafik kazaları bilinçli taksirle işlenen suçlara örnek gösterilmiş olsalar da, olası kast bakımından madde gerekçesinde kırmızı ışıkta geçilmesi hususu özel olarak belirtilmiştir. Yargıtay ise bazı kararlarında, yayaların görülmesi ve buna rağmen

⁷⁷⁷ Bu örnek doktrindeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş ve bu örneğin açık olmayıp kafa karıştırıcı nitelikte olduğu veya olası kastla değil, bilinçli taksirle ilgili olduğu savunulmuştur. “Gerekçede verilen örnekler de, neticenin istenip istenmediği açık bir şekilde ortaya çıkmadığından bilinçli taksire ilişkin misallerdir”, **ARTUK - ÇINAR**, s. 76; “Ayrıca Gerekçede verilen olası kastla ilgili kırmızı ışıkta geçme örneği, bilinçli taksirle ilgili olduğundan kavramların karışmasına neden olabilecek niteliktedir”, **DEMİRBAŞ**, s. 365; “Burada verilen kırmızı ışık örneği tam anlamıyla kavram kargaşası yaratacak niteliktedir. Sürücü, yolun içindeki yayaları görmesine rağmen, bunların kaçma ihtimalini tamamen ortadan kaldıracak bir şekilde, süratle üzerine doğru gidiyorsa, yani kaçınılmaz ya da çok yakın çarpma ihtimaline rağmen, fren dahi yapmadan aracı yayaların üzerine sürmüşse, olası kasttan söz etmek mümkün olabilir. Burada trafik ışığına hiç mi hiç ihtiyaç yoktur. ... Burada belirleyici olan, sürücünün psikolojik durumu, bilhassa iradesidir”, **DARENDE**, s. 5-6; “Olası yani gayrimuayyen kastı tanımlamak ciddi bir hatadır. Gerekçede verilen izahat bilimsel esaslardan uzaktır”, **ÖZTÜRK**, ... *TCK Tasarı Çalışma Grubu Toplantı Notları*, s. 320,

Nitekim verilen bu örnek, TBMM Adalet Komisyonundaki çalışmalar sırasında da tartışma konusu olmuş, çalışmalara katılan komisyon üyelerinden Yargıtay üyesi Keskin Kaylan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanı Osman Şirin, kırmızı ışıkta geçme örneğinin, olası kasta değil, bilinçli taksire uyan bir örnek olduğunu belirtmişler, Keskin Kaylan, taşıta kırmızı ışık yanması ve sürücünün yaya geçidine yaklaşması ancak yaya geçidinin boş olması ve kişinin bunu kontrol etmiş ancak geçerse çarpma bilinci olması halinde meydana gelen bir kazada netice istenmediği için bilinçli taksir, sürücünün yayaların geçtiğini gördüğü halde yaya benden kaçsın, beni görünce nasılsa yolu boşaltacak o nedenle ben geçeyim düşüncesiyle hareket etmesi halinde ise olası kastın olduğunu ileri sürmüştür, **KAYMAZ - GÖKCAN**, s. 83, dn. 162. Ancak **GÖKCAN** ve **KAYMAZ** (s. 162), kanun gerekçesinde verilen örneği doğru bulmakta ve örnekte sürücünün yayalara çarpmamak için bir çaba sarf ettiği veya çarpmayacağı inancıyla hareket ettiği şeklinde bir hususun belirtilmediği ve sürücünün yayaları görmesine rağmen durmaması halinde olası kastla hareket ettiği görüşünün isabetli olduğunu belirtmektedirler. Benzer şekilde, “Örneklerde görüldüğü gibi fail neticeyi kabullenmiş bir halde olup, kasta yakın ağırlıkta kusurludur”, **ADIGÜZEL**, s. 67;. Aynı yönde, **TAN**, I, s.560, Yazar, kırmızı ışık yandığını ve yayaların geçtiğini gören kimsenin buna rağmen aracını sürmesi ve ölüme neden olması halinde, failin bilgi ve fikir sahibi olup, niyet sahibi olmaması sebebiyle, bu tür bir olayda olası kastın varlığının kabul edilmesi gerektiğini, ancak failin yayayı görmemesi ancak yolu boş zannederek hareket etmesi ve kırmızı ışık yandığını görmesine rağmen geçmesi halinde bilinçli taksirin mevcut olduğunu belirtmektedir.

kırmızı ışıktaki geçilmesi durumunda olası kasta göre hüküm verse de⁷⁷⁸, çoğu kararında failin bilinçli taksirden cezalandırılması gerektiğini belirtmektedir⁷⁷⁹. Nitekim Yargıtay 18 yaşından küçük, sürücü belgesiz ve yasal sınırın üzerinde (65 promil) alkol alıp, aşırı süratli bir şekilde, polisin dur ihtarına uymayarak ters şeride girmek suretiyle sebebiyet verdiği kazada dahi failin bilinçli taksirle hareket ettiğine hükmetmiştir⁷⁸⁰.

Son olarak, Yargıtay'ın failin sorumluluğunu bilinçli taksir olarak değil de, olası kast olarak tespit ettiği bir diğer durum ise özellikle AIDS gibi cinsel yolla

⁷⁷⁸ “(...) 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 geçidinden geçmekte olan yayalara çarpacağını, bu çarpmanın yaralanmayla ya da ölümlü sonuçlanabileceğini öngörmesine karşın, aracının hızını kesmeden, yaya geçidinden, duran araçların sağından geçerek kavşağa girdiği, yaya geçidinden, sanığın gidiş yönüne göre yolun solundan yolun sağına geçmekte olan maktule Nurcan Yıldız'a kaldırırca 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 omurga kemiği kırıkları ile müteferik iç ve dış kanamanın müşterek sonucu olarak öldüğü; eylemin olası kasıtlı insan öldürme suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK'nun 81, 21/2 ve 53. maddeleri uyarınca hüküm kurulması yerine, bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması (...) yasaya aykırı ve sanık vekili ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK'nun 321. maddesi uyarınca istenilen şekilde yazılı olarak (bozulmasına)”, (Yarg. 1.CD., 31.12.2007, 8147/9996), karar için bkz. ARTUK, Mehmet Emin - GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014, s.575.

⁷⁷⁹ **Özgenç** Yargıtay'ın bu yönde bir kararını somut olayda failin olası kastı bulunmasına rağmen bilinçli taksirinin bulunduğuna ilişkin karar verildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.03.2008 tarih, 2008/9-43 E. ve 2008/62 K. sayılı kararına konu olan somut olayda, sanık, kullanmakta olduğu halk otobüsü ile sabah saat 06.00 sularında kazanın meydana geldiği kavşağa yaklaşırken hızını azaltmamış ve geçiş hakkı olan araçların geçmesine imkan vermeyerek, “Dur” işareti anlamına gelen ve ancak gidilecek yolun açık olduğu görüldükten sonra hareket edilmesi gerektiğini belirten fasılalı kırmızı ışığın kendisine yanıyor olmasına karşın, durmak bir yana, hızını dahi azaltmadan kavşağa girmiş, kavşağın ortasındaki ikinci fasılalı kırmızı ışığı da geçtikten sonra kendisine fasılalı sarı ışık yanması nedeniyle kavşağa giren otomobile fren yapma fırsatı bile bulamadan yandan çarpmış ve otomobilin 33 metre sürüklenmesine sebep olmuştur. Sanığın kullanmakta olduğu halk otobüsü çarpmanın etkisiyle duramayarak önce orta kaldırımı aşmış ve karşı şeride geçmiş, sonrasında tekrar kendi şeridine dönerek çarpma noktasına 150 metre mesafede durmuştur. Kazada otomobil sürücüsü M ile aracında bulunan U ölmüştür. Trafik İşaretleri Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesi, fasılalı olarak yanıp sönen sarı ışığın ikaz anlamında olup bu yerin yavaş ve dikkatli geçilmesi gerektiğini, fasılalı olarak yanıp sönen kırmızı ışığın ise, dur işareti levhası anlamında olup gidilecek yolun açık olduğu görüldükten sonra yeniden hareket edilmesini bildirmektedir. Kararda ise, olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle kararı bozan Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin kararına karşı direnme kararı veren yerel mahkemenin kararını, Yargıtay Ceza Kurulu incelemiş ve suçun bilinçli taksirle işlendiği hususunda direnen yerel mahkeme kararını onamıştır, **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, dn. 379, s. 274. **Özgenç**'in, bizim de iştirak ettiğimiz görüşüne göre, bu somut olayda bilinçli taksir değil, olası kast mevcuttur. Zira kanaatimizce kendisine fasılalı kırmızı ışık yanmasına rağmen, bu ışıklardan 2 tane geçerek, kavşağa hızını dahi azaltmadan giren bir otobüs şoförünün, kaza yapabileceğini ve kendi kullandığı araçtan daha küçük bir otomobile çarpması halinde o hızla seyrederken otomobildeki kişileri yaralayabileceğini veya öldürebileceğini artık kabullendiğini düşünmek lazımdır.

⁷⁸⁰ Yargıtay 9. CD., 19.06.2006 tarih, 1680/3456 sayılı karar, **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 141.

bulaştığı bilinen hastalıklara sahip olan kişilerin diğer kişilerle cinsel ilişkiye girmeleri ve bunun neticesinde hastalığı başkalarına bulaştırmaları durumudur⁷⁸¹. Pek tabidir ki, bir kimse, AIDS hastası olduğunu bilerek, intikam almak amacıyla veya başka bir gerekçeyle, başka birisine bu hastalığı bulaştırmayı isteyerek cinsel ilişkiye girerse, artık burada doğrudan kasttan söz edilmesi gerekmektedir. Ancak hasta olan kişinin, cinsel ilişkiye girdiği kişiye bulaştırma kastı bulunmaksızın ancak bulaşma ihtimalinin çok yüksek olduğunu bilerek ve bunu kabullenerek hareket etmesi halinde artık olası kast söz konusudur. Bu halde, mağdura hastalık bulaşmamışsa, olası kastta sorumluluğun neticeye göre belirlenmesi sebebiyle, fail kasten adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulmayacak, hastalığın bulaşması halinde failin iradesine bağlı olarak kasten yaralamadan⁷⁸² veya olası kastla yaralamadan sorumlu tutulacaktır⁷⁸³.

C. Neticenin Objektif Olarak İsnat Edilebilir Olması

a. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet

Salt dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın suç teşkil eden bir neticenin varlığı, kişinin bu neticeden dolayı sorumlu tutulması için yeterli olmayıp; mutlaka bu hareketle neticeyi birbirine bağlayan bir nedensellik bağının varlığına ihtiyaç duyulmaktadır⁷⁸⁴. Kasten işlenen suçlarda olduğu gibi, taksirli suçlar bakımından da, failin hareketi ile meydana gelen netice arasında muhakkak bir

⁷⁸¹ GÖKPINAR, s. 229.

⁷⁸² Nitekim Yargıtay 1. CD., 15.10.2002 tarih, 2002/3171 E. ve 2002/3585 K. sayılı kararında, “Mağdur Sevgi’ye uygulanan testler sonucu (Hiv 1-2) AIDS hastalığına yakalandığının anlaşılması karşısında, bu hastalığın kesin veya muhtemel olarak iyileşmesinin mümkün olup olmadığı, hastalığın süreklilik gösterip göstermediği hususlarında Adli Tıp ihtisas Kurullarından rapor alınması ve sonuca göre Hiv-Aids hastalığına askerliği sürecinde yakalandığını bilen ve bu durumu açıklamayarak mağdur Sevgi ile evlenip cinsel ilişkileri sonucu onun hastalığa yakalanmasına bilinçle neden olmuş bulunan sanığın eyleminin; TCK’nun 456/3 maddesine uyup uymadığının tartışılması gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması” şeklinde karar vererek, 765 sayılı TCK’da yer alan ve bugünkü 5237 sayılı TCK’daki kasten yaralama hükümlerine denk gelen maddenin tartışılmamasını bozma sebebi yapmıştır. Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 11.02.2016).

⁷⁸³ Ancak mağdura bu hastalığın bulaşması ve mağdurun ölmesi hususu doktrinde tartışmalıdır. Hakeri’ye göre bu halde kasten (veya olası kastla) öldürme suçunun oluşacağına tereddüt yoktur, ancak Alman Yüksek Mahkemesi buna benzer bir olayda, failin yaralamaya yönelik kastını kabul etmekle beraber, hastalığın uzun bir kuluçka süresine sahip olması ve failin hastalığı tedavi edecek bir ilacın geliştirileceğine güvendiği gerekçesiyle öldürmeye yönelik olası kastı kabul etmemiştir, **HAKERİ**, s. 223, dn. 333.

⁷⁸⁴ **BOUZAT - PINATEL**, s. 267; **CONTE - MAISTRE DU CHAMBON**, s. 208; **DONNEDIEU DE VABRES**, s. 82; **HEINRICH**, p. 1009, s. 429; **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, §18, kn. 950, s.317.

nedensellik bağının bulunması gerekmekte olup, aksi halde failin cezalandırılması mümkün değildir⁷⁸⁵. Gerçekten de, taksirli bir suçun işlenip işlenmediğinin tartışılmasında, meydana gelen neticeye failin taksirli hareketinin sebebiyet verip vermediği sorusu son derece önem arz etmektedir⁷⁸⁶. Bununla beraber, taksirli suçlar bakımından, nedensellik bağının yalnızca hareket ile netice arasında mevcut olması yeterli olmayıp, ayrıca ihlal edilen yükümlülükle netice arasında da nedensellik bağı bulunmalıdır⁷⁸⁷. İlaveten, neticenin failin eseri olup, faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir⁷⁸⁸.

Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarda, taksirli suçların gerçekleşmesi bakımından hareketle netice arasında nedensellik bağı aramaktadır⁷⁸⁹. Nedensellik bağından anlaşılması gerekeni, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.04.2015 tarih, 2013/12-704 Esas ve 2015/121 sayılı kararında; *"Neticeli bütün suçlar bakımından araştırılması gerekli olan "nedensellik bağı" ceza hukukunda bu kavramın mahiyeti gereği, suçun yasal tanımında neticeye yer verilmiş olması halinde failin fiiliyle netice arasında sebep-sonuç ilişkisini kuran bağ anlamına gelmektedir. Failin yapmak veya yapmamak*

⁷⁸⁵ **BON, Pierre André**, La Causalité En Droit Pénal, Colection De La Faculté De Droit Et Des Sciences Sociales, Aralık 2006, s. 21.

⁷⁸⁶ **KINDHÄUSER**, §33, s. 282.

⁷⁸⁷ **GROPP**, Allgemeiner Teil, s. 529; **HEINRICH**, kn. 1012, s. 430.

⁷⁸⁸ **BON**, s. 21; **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 211.

⁷⁸⁹ Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.04.1994 tarih, 1994/2-78 E. ve 1994/100 K. sayılı kararında bu hususu *"... sanıkların temel hafriyatı sırasında gereğinden fazla açtıkları bu çukuru doldurmayarak, su ile dolmasına sebebiyet vermeleri ve bu sudan inşaattan yararlanmaları nedeniyle kurutmayı düşünmedikleri, etrafında da başkalarının bu suya girmemesi veya düşmemesi için koruyucu önlem almamaları sebebiyle, iradesiyle de olsa suya girerek boğulup ölen maktûlün ölümü ile sanıkların eylemi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır."* şeklinde vurgulamıştır. (Karar için bkz. **ÖZEN**, "TCK'nda Taksir", s. 130.)

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 12.03.2007 tarih, 8514/1960 sayılı kararında ise, *"Sanığın müteahhitliğini yapıp, 3 yıl önce telsi ettiği binadaki bacanın üzerinde bulunan taş parçasının fırtına nedeniyle düşmesi sonucu yan tarafındaki gecekondunun 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 yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi"* bozma sebebi teşkil etmiştir. (Aktaran: **TOPAÇ**, II, s. 75)

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 18.04.2012 tarih, 2012/2146 E. ve 2012/10396 K. sayılı kararında, *"Oluşa ve dosya içeriğine göre, ölenin olay günü akşam saatlerinde, akraba ve arkadaşlarını ziyaret amacıyla sanığa ait inşaata geldiği, sanığın oğlu ile birlikte inşaatı gezdikleri, inşaatın çatı katına çıktıkları, orada da bir süre sohbet ettikleri, daha sonra ölenin yapılan işle ve iş yeri ile ilgisi olmadığı halde, inşaatın çatı katında bulunan asansör demirini sökmek isterken dengesini kaybederek aşağıya düştüğü, daha sonra kaldırıldığı hastanede öldüğü, bu şekilde meydana gelen olayda inşaatın sahibi olan sanığa yüklenen eylem ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunmayıp sanığa atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı halde, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi"* yine bozma sebebi sayılmıştır. (Aktaran: **TOPAÇ**, II, s. 75)

şeklinde gerçekleştirdiği eylemi neticesinde dış dünyada zarar ya da tehlikenin meydana gelmiş olması halinde nedensellik söz konusu olacaktır. Doğaldır ki yapılan her hareket, dış dünyada bir veya birden fazla neticeye sebebiyet verebilir; ancak dış dünyada vuku bulan her sonuç değil, suçun kanuni tanımında belirtilmiş olan netice nazara alınacaktır. Türk Ceza Kanununda nedensellik bağıyla ilgili olarak genel bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, konu öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır. ... Nedensellik bağının tespiti, tabiatıyla genellikle neticeli suçlar şeklinde düzenlenmiş bulunan taksirli suçlar bakımından da gereklidir. Taksirle işlenen suçtan kaynaklanan netice failin hareketi olmasaydı gerçekleşmeyecek denilebiliyorsa bu durumda nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Örneğin ölüm neticesi failin taksirli hareketine bağlı olarak gerçekleşmiş ise, diğer bir deyişle failin taksirli hareketi olmasaydı ölümün gerçekleşmeyeceği sonucuna varılıyorsa, başka bir ifadeyle ölüm failin eseriye bu takdirde failin eylemiyle netice arasında bir nedensellik bağının var olduğu kabul edilecektir. Taksirli suçlarda aranacak olan objektif isnat edilebilirlik, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda neticeye sebebiyet verilmesidir.” şeklinde belirtmiştir⁷⁹⁰.

Bir kimsenin taksirli bir suçtan dolayı sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için fiiliyle netice arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir. Nitekim bu husus gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler neticesinde meydana gelebilecek olumsuz neticeler bakımından da geçerlidir. Doktrinde verilen bir örneğe göre, doktor ameliyattan önce alması gereken tüm tedbirleri almamış ve hasta ameliyattan sonra ölmüştür⁷⁹¹. Bununla beraber, otopsi raporunda ölümün doktorun ihmalinden bağımsız ve öngörülmesi mümkün olmayan bir kalp krizine bağlı olduğunun tespit edilmesi halinde, neticeye doktorun ihmali sebebiyet vermediğinden objektif isnadiyetin kalkmış olacağı, bu sebeple de doktorun taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir⁷⁹².

Taksirli suçlarda nedenselliğin daha iyi anlaşılabilmesi için, kanaatimizce nedensellik bağına ilişkin teorilere de kısaca değinilmesinde fayda vardır. Zira özellikle

⁷⁹⁰ Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 08.12.2015)

⁷⁹¹ **ERSOY**, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, s. 180.

⁷⁹² **ERSOY**, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, s. 180.

failin fiiline mağdurun veya üçüncü kişilerin kusurlu hareketlerinin katılması halinde, bunun failin kusuruna etkisi veya nedensellik bağının kurulmasında hangi esasların dikkate alınacağını belirlemek gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'da nedensellik bağı ayrı bir maddede düzenlenmediğinden, kanun koyucunun hangi teoriyi benimsediğini kesin olarak söylemek mümkün olmayıp, doktrinde nedensellik bağı ile ilgili birden fazla teori mevcuttur⁷⁹³. Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında ise, eski tarihli kararların bir kısmında şart teorisinin uygulandığı, 765 sayılı TCK'da ise, netice neden olabilecek şartlar arasında tasnif yapılmak suretiyle, neticeyi meydana getirmeye en uygun şart veya şartları dikkate alan⁷⁹⁴ uygun sebep teorisinin uygulandığı görülmektedir⁷⁹⁵. Bu itibarla Yargıtay içtihatlarında uygulanacak teori bakımından bir kesinlik bulunmamakta, bu da doktrinde farklı teorilerin benimsenmesinin farklı sonuçlara yol açacağı ve hukuki bakımdan istikrarı bozacağı sebebiyle eleştirilmektedir⁷⁹⁶. Ancak biz, konumuzun sınırları çerçevesinde bu teorilerden yalnızca önemli gördüğümüz şart teorisi ve objektif isnadiyet teorisine kısaca değineceğiz.

Şart teorisine (*Şartların eşitliği teorisi, Eşitlik teorisi, Basit şart teorisi, Zorunlu şart teorisi*) göre, nedensellik bağlantısını oluşturan sebep, neticenin meydana gelmesinde etkili bulunan zorunlu şartların tamamı olup, her bir şart neticenin meydana gelmesinde eşit derecede etkilidir ve şartlar arasında bir ayırım yapılması mümkün olmadığından bütün şartlar neticenin meydana gelmesi bakımından aynı değere ve etkiye sahiptir⁷⁹⁷. Netice gibi nedensellik de bir bütün teşkil etmektedir ve neticenin meydana gelmesinde şartlar bölünemeyeceğinden, her şart, doğrudan doğruya neticenin sebebi değilse de, bir nevi sebebi sayılır; zira bu şartlardan bir tanesi dahi meydana gelmeseydi netice oluşmayacaktı⁷⁹⁸. Teorinin konumuz bakımından en önemli noktası ise, teoriye göre, hareketle netice arasına giren diğer hareketlerin nedensellik ilişkisini ortadan kaldırmaması olup; ancak ilk hareketten tamamen bağımsız olarak bir

⁷⁹³ Şart teorisi, Etkin sebep teorisi, Uygun sebep teorisi, Önlem (Anlam) Teorisi, Beşeri Sebep Teorisi. Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 273 vd.; **DÖNMEZER - ERMAN**, I, s. 469 vd.; **KUNTER**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 141 vd.; **KESKİN**, s. 91 vd.

⁷⁹⁴ **JACOPIN**, s. 238.

⁷⁹⁵ **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 286.

⁷⁹⁶ **KESKİN**, s. 100.

⁷⁹⁷ **JACOPIN**, s. 238; **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 274.

⁷⁹⁸ **JACOPIN**, s. 238.

nedensellik bağının kurulması ve bunun neticeye sebebiyet vermesi halinde bağımsız bir nedensellik akışı oluştuğunun kabul edilmesidir. Ancak bunun için de failin hareketi olmasaydı dahi ilgili neticenin meydana gelebileceği söyleniyor olmalıdır ve buna verilen klasikleşmiş örnek ise (v. Litsz'in örneği), bir kimsenin bir kayıkçıyı yaralaması, ancak bu yaralama fiili etkisini göstermeden kayıkçının çıkan bir fırtına neticesinde ölmesi, böylece failin ilk hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı kurulamamasıdır⁷⁹⁹. Ancak buna karşın, bir kimsenin başkasını yaralaması, yaralı ve baygın halde bir yere bırakması, bırakıldığı yerde de kişiye yıldırım çarpması halinde, kişi dövülmemiş olsaydı yıldırımdan kaçma ihtimali vardıysa, bu teoriye göre nedensellik bağı mevcuttur⁸⁰⁰.

Fransız Ceza Hukukunda da, kanun veya yargı kararlarında açıkça belirtilmemekle birlikte, 2000 tarihinde yapılan ve taksiri düzenleyen 121-3 maddenin 4 üncü fıkrasına getirilen nedensellik bağına ilişkin özel düzenlemeye kadar şart teorisi uygulanmaktaydı⁸⁰¹. Ancak 2000 yılında yapılan yeni düzenlemeyle birlikte, neticeye doğrudan sebep olmayan kişilerin bu neticeden sorumlu tutulabilmeleri için; neticeyi meydana getiren duruma sebebiyet vermeleri veya bu durumun meydana gelmesine katkıda bulunmaları veya bu durumun meydana gelmemesi için gerekli önlemleri almamaları ve kanunlarda veya idarenin tüzük ve yönetmelik gibi düzenlemelerinde yer alan bir güvenlik veya tedbir kuralını *açıkça bilinçli* bir şekilde ihlal ederek hareket ettiklerinin tespit edilmesi gerektiği gibi ek koşullar getirilmiştir. Böylece, özellikle basit taksirle işlenen suçlar bakımından, neticeye sebebiyet verebilecek her şartın nedensellik bağı çerçevesinde değerlendirilmesi uygulaması kanun koyucu tarafından sona erdirilerek bu tür suçlarda neticeye yalnızca doğrudan neden olan kişinin cezalandırılacağı öngörülmüş, bilinçli taksirle işlenen suçlar bakımından ise, fail neticeyi doğrudan meydana getirmemiş olsa dahi, failin bu neticeyi meydana getiren durumun meydana gelmesiyle ilişkili olması şartı aranmıştır⁸⁰².

Belirtelim ki, şart teorisinden sonra nedensellik bağını izah edebilmek ve sınırlarını çizebilmek amacıyla farklı teoriler de üretilmiş olup, günümüzde saf bir şart

⁷⁹⁹ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 274.

⁸⁰⁰ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 274.

⁸⁰¹ JACOPIN, s. 238.

⁸⁰² JACOPIN, s. 238; SOURZAT, s. 105.

teorisinin kabul edilmesi mümkün değildir. Gerçekten de, şart teorisine en fazla yöneltilen ve bizim de katıldığımız eleştiri çerçevesinde, şart teorisinin kabul edilmesi halinde, sorumluluk alanı adil olmayacak şekilde genişleyecek⁸⁰³, örneğin bir başkasını yaralamak veya öldürmek için silah satın alan kişinin, silahı satın aldığı ve failin niyetinden bihaber olan ancak hareketi neticeye giden şartlardan birini oluşturan kişinin dahi sorumlu tutulması gerekecektir, ki bu günümüz ceza hukuku anlayışıyla bağdaştırılabilir değildir.

Son dönemlerde daha fazla kabul gören ve bizim de benimsediğimiz *objektif isnadiyet (objektive Zurechenbarkeit)* teorisi⁸⁰⁴, nedensellik ilişkisinin sınırları çizilirken öncelikle şart teorisini temel almakta, ancak şart teorisinde sorumluluk alanının fazla geniş olmasına ilişkin sorunu gidermek adına birtakım ek koşullar getirmektedir⁸⁰⁵. Bu teoriye göre nedensellik ilişkisinin varlığının kabulü için, sınırsız bir nedenselliğe yol açacak şekilde sebep sonuç ilişkisinin bulunması yeterli olmayıp, neticenin normatif açıdan failin kendi eseri olarak objektif olarak kendisine yüklenebilir yüklenemeyeceğine bakılmalıdır⁸⁰⁶. Bu sebeple, bir görüşe göre, objektif isnadiyet teorisi esasen bir nedensellik bağı teorisi değil, şart teorisine göre kurulan nedensellik ilişkisinde sorumluluğu sınırlandırmak için öne sürülen ölçütlerin altında toplandığı bir üst kavramdır⁸⁰⁷. Bu çerçevede objektif isnadiyet, şart teorisi çerçevesinde doğa bilimi alanında kurulan nedenselliği normatif bir isnadiyet hükmü ile tamamlayan bir değerlendirme teorisidir⁸⁰⁸.

Doktrinde neticenin faile objektif olarak yüklenebilmesi için kabul edilmesi gereken kriterlerin neler olduğu tartışılmış ve yönlendirebilirlik, egemen olabilirlik, neticeyi önleyebilirlik gibi ölçütler ileri sürülmüştür⁸⁰⁹. Henüz doktrinde bu hususta bir birlik sağlanamamış olsa da, son dönemlerde temel olarak benimsenen formüle göre, failin hareketinin suç konusu üzerinde önemli bir tehlike veya risk yaratıp

⁸⁰³ MAYAUD, s. 295.

⁸⁰⁴ HEINRICH, kn. 1009, s. 429; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 950-951, s.317.

⁸⁰⁵ KUNTER, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 164.

⁸⁰⁶ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 951, s.317; ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 286.

⁸⁰⁷ ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s. 224, dn. 80.

⁸⁰⁸ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 137; ZAFER, Genel Hükümler, s. 221.

⁸⁰⁹ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 951, s.317; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 137; ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s. 224-225; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 198.

yaratmadığına bakılmakta ve böylece neticenin, üçüncü bir kişinin eseri veya rastlantı eseri olmadığı hallerde failin kendi eseri olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁸¹⁰. Bu çerçevede failin bu neticenin meydana gelme riskini (riziko) yükseltmiş olması halinde netice faile yüklenebilecektir⁸¹¹. Bu itibarla, hareketle meydana gelen netice arasında riziko ilişkisi kurulması gerekmektedir. Failin hareketinden doğan ve neticenin meydana gelmesine sebebiyet veren bir rizikonun gerçekleşmemiş olması halinde objektif isnadiyet teorisinden söz edilemeyecektir⁸¹².

Objektif isnadiyet çerçevesinde nedensellik akışına etki eden atipik olayların neticenin faile isnat edilebilirliğini etkilemesi hususunda doktrinde **normun koruma amacı teorisi** geliştirilmiştir⁸¹³. Nedenselliğin normatif olarak sınıflandırılmasını sağlayan normun koruma amacı teorisine göre, failin yalnızca dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak bir davranış normunu ihlal etmesi yeterli değildir⁸¹⁴. Bunun yanı sıra, hukuken önemli bir tehlikenin yaratılması ve bu tehlikenin ihlal edilen normun koruması kapsamında kalması gerekmektedir⁸¹⁵. Böylece failin hareketi normun koruma alanı dışında bir neticeye sebebiyet vermiş ve normun riski engelleme amacı bulunmuyorsa, artık neticenin faile objektif isnat edilebilirliğinden söz edilemez⁸¹⁶.

Normun koruma amacı teorisi pratikte önemini atipik durumların neticenin objektif isnat edilebilirliğine etkisi noktasında göstermektedir⁸¹⁷. Buna göre benimsenen sorumluluk prensibine göre, üçüncü bir kişinin veya mağdurun hareketinin suçun işlenişine dahil olduğu hallerde, bu kişilerin iradi eylemlerinin sorumluluğunun faile yüklenmesi mümkün değildir⁸¹⁸. Bir diğer deyişle, hayatın olağan akışı içerisinde mevcut olmayan, tamamen atipik nedenlerin failin hareketine dahil olması sonucunda

⁸¹⁰ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 951, s.317; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 137; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s. 224-225; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 198.

⁸¹¹ ZAFER, Genel Hükümler, s. 222.

⁸¹² KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 138.

⁸¹³ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 128.

⁸¹⁴ ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 5, Aralık 2017, s. 64; KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 128.

⁸¹⁵ ÖZBEK, *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi*, s. 64.

⁸¹⁶ ÖZBEK, *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi*, s. 64.

⁸¹⁷ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 132.

⁸¹⁸ ÖZTÜRK - ERDEM, s. 201.

meydana gelen neticeden failin sorumlu tutulması mümkün olmayıp; faile ancak sevk ve idare edebildiği, yani hükmedebildiği netice bakımından sorumluluk yüklenebilir⁸¹⁹.

Teori kapsamında, failin hareketiyle yaratmış olduğu rizikoya bağlı olarak, neticenin faile isnat edilebilmesi ve doğrudan failin eseri sayılabilmesi için, yukarıda izah ettiğimiz üzere neticenin failin eseri olması gerekmektedir. Ancak bu durumda, failin sebebiyet verdiği neticeye bağlı olarak, ilerleyen zamanlarda meydana gelebilecek dolaylı zararların faile isnat edilebilip edilemeyeceğinin tespiti zaman zaman sorunlu olabilmektedir⁸²⁰. Şöyle ki, A'nın taksirli fiili neticesinde yaraladığı B'nin kör olması ve bir süre sonra B'nin kör olması sebebiyle sokakta yürürken henüz uyum sağlayamadığı yeni durumu sebebiyle bir çukura düşmesi ve bacağını kırması veya ölmesi halinde meydana gelen bu dolaylı zararın A'ya isnat edilip edilemeyeceği hususu buna örnek olarak gösterilebilir⁸²¹. Bu halde, A'nın taksirli fiilinin meydana getirdiği rizikonun, ceza hukuku kapsamında yalnızca meydana gelen ilk netice bakımından değeri bulunduğundan A sadece bu ilk neticeden cezalandırılabilecektir⁸²².

Bununla beraber dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla neticenin meydana gelmesi arasına zaman girmiş olması da otomatik olarak objektif isnadiyetin kalktığı sonucunu doğurmaz. Fransız Yargıtayı'nın bir kararına⁸²³ konu olan bir olayda, doğum esnasında bebeği çıkarabilmek için forseps kullanan doktorun hareketi neticesinde bebek hayatını kaybetmiştir. Ancak bu olayda nedensellik bağı ile ilgili olarak tartışmalara sebebiyet veren husus, bebeğin ilk aşamada muayene edildiğinde herhangi bir sağlık sorunu göstermemiş olması ve doğumdan belirli bir süre geçtikten sonra, biberonla beslenirken kan kusmaya başlaması üzerine, bebekte forseps kullanımının sebep olduğu kafatası kırığı ve iç kanamanın varlığının tespit edilmesi, ardından gelişen komplikasyonlar neticesinde de bebeğin hayatını kaybetmesi olmuştur⁸²⁴. Fransız Yargıtayı ise, araya belirli bir süre girmiş olmasına rağmen,

⁸¹⁹ ZAFER, Genel Hükümler, s. 221.

⁸²⁰ HOFFMAN-HOLLAND, kn. 830, s. 343.

⁸²¹ HOFFMAN-HOLLAND, kn. 830, s. 343.

⁸²² HOFFMAN-HOLLAND, kn. 830, s. 343.

⁸²³ Fransız Yargıtayı Ceza Dairesi'nin 23.10.2001 tarih ve 01-81030 sayılı kararı, kararın tamamı için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007070978> (Erişim tarihi: 12.04.2016).

⁸²⁴ HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 152.

doktorun somut olayın şartlarında tıbbi açıdan kullanımı gerekli olmayan bir alet kullanmak ve bu aleti doğru bir biçimde kullanmamak şeklinde tezahür eden taksirli hareketiyle bebeğin ölümü neticesi arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunduğunu ve bu itibarla doktorun meydana gelen ölüm neticesinin doktora isnat edilebileceğini belirtmiştir. Böylece neticenin belli bir süre sonra meydana gelmesi tek başına objektif isnat edilebilirliği engellemeye yeterli değildir.

Hareketin yapıldığı zaman ile neticenin meydana geldiği an arasında, araya zamanla birlikte birtakım harici sebeplerin de girmiş olması mümkündür. Ancak bunların objektif isnadiyeti kaldırdığından bahsedilebilmesi için meydana gelen neticenin ilk hareketi yapan kişiye hiçbir şekilde isnat edilememesi gerekmektedir. Nitekim Türkiye’de, Yargıtay’ın da çeşitli kararlarında, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmayarak inşa edilen binaların seneler sonra deprem neticesinde yıkılması halinde, araya giren zamanın veya depremin harici bir etken olmasının illiyet bağı yönünden etkisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında *“depremin illiyet bağını kesecek derecede kaçınılmaz sayılıp ceza sorumluluğunu bertaraf edebilmesi için, insan faktörünün oluşan zararlı sonucu etkilememesi, başka bir deyişle yapının hukuki ve teknik kurallara uygun olarak yapılması, şayet yapıda sonradan değişiklik gerçekleştirilmişse, bunların statik değerlere aykırı ve esaslı müdahale niteliğinde bulunmaması gerekli”* olduğunu ifade etmiştir⁸²⁵.

Failin hareketinden sonra, araya neticeyi doğurabilecek başka bir nedenin girmiş olması veya neticenin meydana gelmesinde failin hareketinin tek başına sebep oluşturmaması ve başka etkenlerin de mevcut olması halinde⁸²⁶, bu etkenler sebebiyle failin kusur derecesinin azalması veya bu hareketin objektif isnadiyeti kaldırarak, neticenin faile objektif olarak isnat edilememesine sebebiyet vermesi⁸²⁷ söz konusu

⁸²⁵ (YCGK, 04.03.2003, 2002/9-314 E., 2013/15 K.), kararın tamamı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.02.2016).

⁸²⁶ “... kazanın meydana geldiği sefere ilişkin nakliye tezkeresi orman idaresinden getirtilerek olayda kullanılan nakliye aracının istiap haddi üzerinde yüklenip yüklenmediğinin tespit edilmesi ve fazla yükleme olmuş ise; bu durum ile kazaya etken olan lastik patlaması arasında hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi” (Yarg. 9.CD., 05.04.2006, 74/2064.) Karar için bkz. GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 129.

⁸²⁷ DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 145.

olabilir⁸²⁸. İşte taksirli suçlarda bazı hallerde 3. kişilerin veya mağdurun hareketleri de suçun işlenişinde ve neticenin doğmasında önemli rol oynayabilmekte olup, somut olaya göre bu hareketler artık neticenin faile isnat edilememesine sebep olabilmektedir⁸²⁹. Yalnız bu noktada şunu belirtmek isteriz ki, bazı yazarlara göre, bu tür durumlarda nedensellik bağının kesilmesinden ziyade, mağdurun veya 3. bir kişinin hareketinin nedenselliğe katılması mevcut olup, burada durum neticenin faile objektif olarak isnat edilememesinden ibarettir⁸³⁰. Bu itibarla kullanılması gereken ifade nedenselliğin kesilmesi değil, neticenin faile isnat edilememesi veya objektif isnadiyetin kalkmış olmasıdır⁸³¹.

Belirtelim ki, kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne uymuş olmasına ve görevi, yetkisi ve becerileri dahilindeki tüm gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen netice yine de meydana gelmişse, artık bu tür durumlarda meydana gelen neticenin faile isnat edilmesi mümkün olmayacaktır⁸³². Nitekim Fransız Ceza Kanunu'nda, genel hükümlerde taksirin düzenlendiği 121-3 maddesinde bu hususa özel olarak yer verilmiş, maddenin ikinci fıkrasında, bir kişinin dikkat veya özen yükümlülüğünün ihlali sebebiyle taksirli suçtan sorumlu tutulabilmesi için failin görev ve yetkilerinin doğası gereği göstermesi gereken normal özeni göstermemiş olması gerektiği belirtilmektedir⁸³³.

Örneğin, bir doktorun zamandan tasarruf etmek amacıyla veya acelesi olması sebebiyle, kullandığı araç ve gereçleri tıbbın gerektirdiği nitelikte dezenfekte etmeden kullanması ve buna bağlı olarak yapılan müdahaleden sonra hastanın enfeksiyon kapması ve birtakım komplikasyonların oluşması halinde, doktor her ne kadar neticeyi istememiş olsa da, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için bu taksirli

⁸²⁸ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 490.

⁸²⁹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 289.

⁸³⁰ ÖZBEK - DOĞAN - BACAKSIZ - TEPE, s. 217; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 268. Doğan'ın düşüncesine göre, mağdurun veya üçüncü kişinin hareketinin neticenin meydana gelmesinde etkili olduğu hallerde, nedensellik bağının kesilmesinden ziyade, objektif isnadiyetin kalkıp kalkmadığının incelenmesi gerekmekte olup, yazar Yargıtay ve Alman Federal Mahkemesi'nin kararlarında objektif isnadiyete değil, nedensellik bağına atıf yapmasını eleştirmektedir. DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 162.

⁸³¹ DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 162; ÖZBEK - DOĞAN - BACAKSIZ - TEPE, s. 217; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 268.

⁸³² APAYDIN, s. 203; HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 151.

⁸³³ MERLE - VITU, s. 759.

hareketinden ve bunun sonucunda meydana gelen neticeden sorumludur⁸³⁴. Ancak doktor kendisinden beklenen ve tıp biliminin gerektirdiği tüm dikkat ve özeni göstermiş, buna rağmen hastanın bünyesine veya başka sebeplere bağlı olarak hastada komplikasyon gelişip hayatını kaybetmişse, artık doktoru bu neticeden dolayı sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Benzer örnekler olarak, bir binanın çatısında çalışmakta olan inşaat işçilerinin çalıştıkları sırada, çatıdan aşağıya kiremit veya çalıştıkları bir aleti düşürmeleri veya belirli bir bölgede ağaç kesmekte olan bir görevlinin kestiği ağacın o sırada yoldan geçmekte olan birisinin üzerine düşmesi ve bundan dolayı yoldan geçmekte olan kişinin ölmesi veya yaralanması durumları gösterilebilir⁸³⁵. Bu hallerde de, şayet inşaat işçileri veya ağaç kesen görevli, gereken tüm dikkat ve özeni göstererek tüm tedbirleri almışlar, çalıştıkları alanda risk oluşturabilecek bölgelere işaret koymuşlar veya o bölgeyi belirli çizgilerle işaretlemişler ve kiremidin veya ağacın düşüşü sırasında birisinin geçebileceğini düşünerek seslenmişlerse ve netice buna rağmen meydana gelmişse bu sonuçtan sorumlu tutulmaları mümkün değildir⁸³⁶. Ancak bu kişiler aksine herhangi bir uyarı levhası yerleştirmemiş, hiçbir önlem almamış ve gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamışlarsa meydana gelen neticeden sorumludurlar.

Sonuç olarak, taksirli suçlarda nedensellik bağının değerlendirilmesinde, düşüncemize göre bu teoriler önem arz etmektedir. Doktrinde her ne kadar bazı yazarlar şart teorisini benimsemekteyse⁸³⁷ de, düşüncemize göre şart teorisi sorumluluk alanını fazlasıyla genişletmekte, neticeye etki edebilecek her şartı eşit olarak değerlendirmek suretiyle nedensellik bağlantısına dahil etmektedir. Bu itibarla biz, objektif isnadiyet teorisinin şart teorisini sınırlandırmak için uyguladığı kriterlerin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Her ne kadar TCK'nın iştirakle ilgili hükümleri gereği (TCK m.37-40) taksirli suçlarda iştirak mümkün olmasa da, birden fazla kişinin, aralarında herhangi bir iştirak iradesi olmaksızın taksirli bir suça katılması, dahil olması veya sebep olması

⁸³⁴ HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 150.

⁸³⁵ Örnekler için bkz. ROUX, Jean André, Cours De Droit Criminel Français, 2. édition, Paris 1927, s. 151.

⁸³⁶ ROUX, s. 151.

⁸³⁷ Doktrindeki yazarların farklı görüşleri için bkz. CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 287 vd.; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞSIZ - TEPE, s. 224.

mümkündür⁸³⁸. İşte aşağıdaki başlıklarda, öncelikle hukuka uygun davranışlar meselesi, ardından neticenin faile objektif olarak isnat edilebilirliğinin üçüncü kişilerin veya mağdurun hareketleri sebebiyle ne şekilde etkilenebileceği hususları üzerinde durulacaktır.

b. Objektif İsnadiyet Çerçevesinde Hukuka Uygun Alternatif Davranışlar

Öğretide, failin gereken dikkat ve özeni gösterseydi, yani hukuka uygun alternatif bir davranışı mevcut olsaydı, neticenin yine de kesine yakın bir oranda gerçekleşeceği söylenebiliyorsa, failin taksirli sorumluluğunun doğup doğmayacağı tartışılmıştır⁸³⁹. Bu hallerde genel görüş artık bu halde netice faile objektif olarak isnat edilemediğinden dolayı faili bundan sorumlu tutmanın adil olmayacağı şeklinde gelişmiştir⁸⁴⁰. Örneğin, bir kişi yolda aracıyla seyrederken, hız limitini aşmış dahi olsa, park halindeki iki araba arasından aniden fırlayan bir çocuğa çarpması ve öldürmesi halinde, bu görüşe göre, failin normalde seyretmesi gereken hız limitinde aracını sevk etmiş olsaydı dahi, yine de çocuğa çarpmaktan kurtulamayacağı veya çocuğa çarpmamak için gerekli manevrayı/freni yine de zamanında yapamayacağı söylenebiliyorsa; sürücü bu neticeden dolayı taksirle dahi olsa sorumlu değildir⁸⁴¹.

Hukuka uygun alternatif davranışların değerlendirilmesine esas teşkil eden kavram ise *yükümlülüklerle aykırılık teorisidir*. Bu teoriye göre, neticenin faile isnat edilebilmesi için, failin ihlal ettiği özen yükümlülüğünün yarattığı hukuken kınanabilir tehlikenin neticede gerçekleşmesi gerekmektedir⁸⁴². Bunun gerçekleştiğinin ifade edilebilmesi için de *yükümlülüğe aykırılık bağlantısı* olarak adlandırılan objektif isnadiyet şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁸⁴³. *Yükümlülüğe aykırılık bağlantısı*, nedenselliğin normatif bir süzgeçten geçirilmesine imkan sağlamakta olup; tek başına davranışın gerçekleştirilmesi neticenin faile isnat edilebilmesi için yeterli

⁸³⁸ BAKICI, s. 477.

⁸³⁹ HEINRICH, kn. 1012, s. 430.

⁸⁴⁰ HEINRICH, kn. 1012, s. 430; CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 383; HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Genel Hükümler, s. 293; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s. 461; ÖZEN, TCK'nda Taksir, s. 121; YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 570. Aksi görüşte bkz. KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 217.

⁸⁴¹ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 532.

⁸⁴² KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 152.

⁸⁴³ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 153.

olmamakta ve hareketin failin yükümlülüğüne de aykırı olması aranmaktadır⁸⁴⁴. Bu çerçevede, yükümlülüğe uygun davranılsaydı dahi netice yine de meydana gelecek idiyse; yükümlülüğe aykırı hareket edilmediği ve yükümlülüğe aykırılık yoksa neticenin de faile isnat edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır⁸⁴⁵. Bununla beraber, fail yükümlülüğe uygun davranılsaydı neticenin kesine yakın bir şekilde meydana gelmeyeceği ortaya konulabiliyorsa; bu durumda ise aykırılık bağlantısının var olduğu ve neticenin faile objektif olarak isnat edilebileceği söylenmektedir⁸⁴⁶.

Özellikle Alman doktrininde etkili olan bu görüş, Alman Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir somut olayla birlikte güncellik kazanarak hararetli tartışmalara neden olmuştur. Olayda, bir yük kamyonu sürücüsü bir bisikletliyi sollamak isterken, iki araç arasında sollama esnasında trafik kanunda yer alan kurala göre 1 metre olması gereken mesafeyi korumamış, 75 cm'lik bir mesafe ile sollama eylemini gerçekleştirmiş, ancak sarhoş olan bisiklet sürücüsü o anda bir anlık tepkiyle bisikletini sola doğru yönlendirmiş ve kamyonun arka tekerlekleri arasında kalarak ölmüştür⁸⁴⁷. Mahkeme ise, daha sonra yapılan tespite dayanarak, kamyon sürücüsü dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranarak, sollama yaparken kanunda öngörülen mesafeyi bırakmış olsaydı dahi kazanın büyük ihtimalle yine aynı şekilde sonlanacağı ve bisiklet sürücüsünün hayatını kaybedeceği; bu sebeple kamyon sürücüsünün bisikletlinin ölümü bakımından taksirli sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bununla beraber, yapılan tespit bunun aksine olup, kamyon sürücüsünün ilgili kurala uygun davranması halinde bu neticenin meydana gelmeyeceği belirlenseydi, bu halde dikkat ve özene aykırı davranış ile netice arasında yükümlülüğe aykırılık ilişkisinin açıkça var olduğu kabul edilecekti⁸⁴⁸.

Benzer olarak, Alman Federal Mahkemesi başka bir kararına konu olan somut olayda, kanındaki alkol oranı izin verilen limitin üzerinde olup, 100-120 km hızla seyreden bir araç sürücüsü, farının yolu aydınlatığı kısımda, yaklaşık 30-50 metre ilerisinde bir motosikletin aniden görüş alanına girmesiyle sertçe frene basmış olmasına

⁸⁴⁴ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 153.

⁸⁴⁵ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 153.

⁸⁴⁶ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 153.

⁸⁴⁷ KOCA - ÜZÜLMEZ, dn. 527, s. 214; KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 154.

⁸⁴⁸ KOCA - ÜZÜLMEZ, dn. 527, s. 214.

rağmen motosikletliye çarpmış ve motosikletlinin ölmesine sebebiyet vermiştir⁸⁴⁹. Mahkeme ise, sürücünün hızının, alkol almamış bir sürücü baz alındığında dahi pek itiraz edilemez bir hız olduğunu, dolayısıyla sürücü alkollü olmasaydı dahi aynı hızla seyreden alkolsüz sürücünün kazadan kaçınabileceğinin ortaya konulamadığını; bu itibarla somut olayda failin cezalandırılmasının ancak aynı hızda, aracı alkolsüz kullanmak dışında başka bir alternatif davranışla kazadan kaçınılabileceğinin ortaya konulması halinde mümkün olabileceğini belirtmiştir⁸⁵⁰.

İşte bu tür sorunların çözümünde objektif isnadiyet uygulamasının yeterli olmadığı görüşünde birleşen Alman doktrininde, alternatif hukuka uygun davranışın varlığı halinde neticenin meydana gelip gelmeyeceğinin tespitine ve failin bu hallerdeki sorumluluğuna ilişkin birtakım teoriler geliştirilmiştir. Bunlar yalın nedensellik, riskin yükseltilmesi ve kaçınılabilirlik teorileridir.

Sorunun çözümünde ileri sürülen teorilerden birincisi **yalın nedensellik teorisi** (*der reinen Kausalitaetstheorie*) olup, buna göre yükümlülüğe uyulsaydı neticenin meydana gelip gelmeyeceğine bakılmaksızın fail bu neticeden sorumludur⁸⁵¹. Bu teoriye göre, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış ve neticeyi meydana getirmiş olması yeterli olmalıdır⁸⁵². Ancak bu teori, Alman doktrininde, hukuka aykırı davranan kişinin bu davranışından meydana gelen bütün sonuçlara katlanması gerektiği (*versari in re illicita*) anlayışını benimsediği ve bu türde bir anlayışa günümüz ceza hukukunda yer olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁸⁵³. Bu teorinin benimsenmesi halinde, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranan kişi her halukarda meydana gelen neticeden sorumlu tutulacak, örneğin yukarıda değindiğimiz ve Alman Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda kamyon sürücüsü meydana gelen neticeden sorumlu olacaktır.

İkinci teori olan **riskin yükseltilmesi teorisi** (*die Risikoerhöhungslehre*), failin hareketinin neticenin meydana gelmesi olasılığını önemsiz sayılamayacak şekilde

⁸⁴⁹ MAIWALD, s. 444.

⁸⁵⁰ MAIWALD, s. 444.

⁸⁵¹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 214.

⁸⁵² HEINRICH, kn. 1043, s. 443.

⁸⁵³ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 955, s.319.

yükseltmesinin yeterli olduğunu⁸⁵⁴ ve yükümlülüğe uygun davranılması halinde dahi neticenin kaçınılmaz olması ihtimalinin neticenin faile isnat edilemeyeceğine karine oluşturmadığını; ancak somut olayda failin, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmış olsaydı dahi neticenin yine de kesinlikle meydana geleceğini ispat edebilmesi halinde sorumluluktan kurtulabileceğini, bu itibarla bu hususta kesin bir ispatın gerektiğini ve sırf ihtimalin yeterli olmadığını savunmaktadır⁸⁵⁵. Bu durumda, failin yükümlülüğe uysaydı dahi neticenin meydana gelmeyeceği kesin değilse ve fail izin verilen riski aşan bir tehlikenin yükseltilmesine neden olmuşsa failin sorumluluğu baki kalacak; bunun aksi yalnızca her hâlükârda neticenin meydana geleceği kesin bir şekilde ispatlanabilirse mümkün olacaktır⁸⁵⁶.

Alman doktrinde riskin yükseltilmesi teorisinin ihmali hareketler bakımından da söz konusu olması gerektiği, bu hallerde icraate geçilseydi riskin düşeceği, böylece otomatik olarak hareketsiz kalınmasının ve ihmali hareketin gerçekleşmesinin riski yükselttiği ileri sürülmüştür⁸⁵⁷. Bu görüş ispat yükünü tersine döndürdüğü ve bu sebeple in dubio pro reo ilkesine aykırı olduğu ve tehlikeyi yükseltmenin neticenin faile isnat edilebilirliği için tek başına yeterli olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁸⁵⁸. Bununla beraber, teoriye yöneltlen eleştirilerden biri de, birbiriyle uyumsuz sonuçlara yol açtığıdır; zira teori, failin hareketinin riski yükselttiği her durumda neticenin faile objektif olarak isnat edilebilir olduğunu savunmakta ve böylece failin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmış bulunsaydı neticenin meydana gelmesi ihtimalinin daha az olduğunun söylenebildiği hallerde dahi faili ispat yükü altına sokmaktadır⁸⁵⁹.

Son olarak Alman doktrinde en fazla kabul gören ve Alman Federal Mahkemesi içtihatlarında uygulanan görüş **kaçınılabirlik teorisi (der Vermeidbarkeitstheorie)** ise⁸⁶⁰, neticenin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olsaydı dahi meydana geleceği ve failin bu neticeden her halde

⁸⁵⁴ HOYER, Andreas, *Kausalität und/oder Risikoerhöhung*, Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, Neuwied 2004, s. 102.

⁸⁵⁵ HEINRICH, kn. 1044, s. 443; KINDHÄUSER, §33, s. 289.

⁸⁵⁶ HOYER, s. 103.

⁸⁵⁷ HOYER, s. 103.

⁸⁵⁸ HOYER, s. 103; KINDHÄUSER, §33, s. 289; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 961, s.321.

⁸⁵⁹ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 962, s.321.

⁸⁶⁰ MAIWALD, s. 439.

kaçınamayacağı söylenebiliyorsa, failin bundan sorumlu tutulamayacağını ve neticenin faile bu sebeple isnat edilememesi için somut koşulların varlığının yeterli olduğunu savunmaktadır⁸⁶¹. Teoriye göre, fail yükümlülüğe uygun davranmış olsaydı, neticenin fail tarafından kaçınılabılır olacağı tespit edilememiş ve yine aynı neticenin meydana geleceği yüksek bir ihtimalle söylenilebiliyorsa, şüpheli olaylarda in dubio pro reo ilkesi geçerli olmalı, netice faile isnat edilememelidir⁸⁶². Buna paralel olarak, bu teori çerçevesinde, mağdur bu davranışı gerçekleştirmeseydi dahi netice meydana gelecek idiyse mağdurun kusurlu davranışına değer atfedilmemektedir. Böylece mağdurun kusursuz olması halinde dahi netice yine de meydana gelecekti denilebiliyorsa, mağdurun kusurlu hareketi önemsizdir⁸⁶³. Ancak belirtelim ki, Alman doktrininde, yapılacak bu türde bir varsayımın her halukarda prognostik ve hipotetik olacağı; zira fail dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davransaydı dahi neticenin yine de meydana geleceği iddiasının yalnızca ihtimali bir önerme olduğu, bu itibarla, bu ihtimalin derecesinin ne olması gerektiğine ilişkin ciddi tartışmaların mevcut olduğu belirtilmektedir⁸⁶⁴.

Almanya'daki içtihatlar bakıldığında, riskin yükseltilmesi teorisinin uygulanabilir hukukla bağdaşmaması sebebiyle kararlara esas alınmadığı ve daha ziyade kaçınılabılırlik teorisinin uygulandığı görülmektedir⁸⁶⁵. Örneğin Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği bir kararda (*BGH StV 94, 425*), yanlış teşhis sebebiyle ameliyatı geç yapılan bir hastanın ölmesi halinde, Mahkeme, teşhisin doğru olması ve ameliyatın zamanında yapılmış olması halinde hastanın hayatının takdir edilebilir ölçüde uzayacağı neredeyse kesin olarak söylenebiliyorsa, ölüm neticesinin doktora isnat edilebilir olduğunu belirtmiştir⁸⁶⁶. Mahkeme bir diğer kararında ise (*BGH NStZ 87, 505*), kanser ameliyatı sonrası taksirli olarak hastanın radyasyon tedavisine alınmaması hususunda, tedavi yapılmış olsaydı, tedavinin hastanın yaşamını 5-10 yıl arası uzatacağının kesine yakın bir oranda (karara konu olan somut olayda en az %90) tespit edilememesi halinde

⁸⁶¹ HEINRICH, kn. 1045, s. 444; KINDHÄUSER, §33, s. 288; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 953, s.318.

⁸⁶² SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 176, s. 309; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 216.

⁸⁶³ KINDHÄUSER, §33, s. 289.

⁸⁶⁴ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 530.

⁸⁶⁵ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 963, s.321.

⁸⁶⁶ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 963, s.321.

cezai sorumluluğun bulunmadığına hükmetmiştir⁸⁶⁷. Böylece bu olayda, Mahkeme, doktorun dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranırsaydı dahi hastanın yaşayacağını gösteren en az %90 oranında olasılık tespit edilemediği için, yükümlülüğe uygun davranırsaydı dahi aynı neticenin meydana geleceğine, dolayısıyla failin mahkumiyetine karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.

Belirtelim ki, bu teori, taksirli suçlarda zaten dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olsaydı dahi neticenin yine de meydana gelebileceği olasılığının tamamen bertaraf edilmesinin mümkün olmadığı ve bu sebeple teorinin taksirli suçların cezalandırılabilirliğini son derece sınırlandırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁸⁶⁸. Bu eleştiriye karşı argüman olarak ise, failin ileri süreceği alternatif dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranışın (*Alternativverhalten*) ve bu davranış sonucunda yine de aynı neticenin meydana gelmesi olasılığının yüksek olduğu iddiasının inandırıcı ve güvenilir olması gerekeceği ileri sürülmüştür. Ancak kanaatimizce, bu teoriye yöneltilen eleştiri yerinde olup, bu eleştiriye karşı ileri sürülen argüman da yeterince güçlü değildir. Zira, kaçınılabilirlik teorisinde, riskin yükseltilmesi teorisinin aksine, failin ileri sürdüğü iddiayı kanıtlaması aranmamakta, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin devreye girmesine sebebiyet verebilecek bir iddia yeterli olmaktadır. Bu bağlamda, eleştiride belirtildiği üzere, taksirli suçların pek çoğunda, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranırsaydı dahi neticenin yine de meydana gelebileceğini ileri sürebileceği en azından inanılır ve güvenilir bir tez ileri sürmesi mümkündür ve teorinin bu şekilde uygulanması halinde, gerçekten de taksirli suçların cezalandırılabilirliği ciddi oranda azalacaktır.

Alternatif hukuka uygun davranışa ilişkin olarak bahsettiğimiz tüm bu teorilere ortak bir örnek verilecek olursa; A, izin verilen alkol limitinin üzerinde alkol aldıktan sonra hız limitinin 50 km olduğu bir yolda 120 km hızla giderken, sarhoş olan B yola doğru sendeler ve A, B'ye çarparak ölümüne sebebiyet verir⁸⁶⁹. Olaydan sonra ise, A, alkol limitinin üzerinde alkol almamış ve aracını hız limitlerine uygun olarak sevk etmiş olsaydı, yani dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmış olsaydı dahi, kazanın

⁸⁶⁷ WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 963, s.322.

⁸⁶⁸ HEINRICH, kn. 1045, s. 444.

⁸⁶⁹ Örnek için bkz. HEINRICH, kn. 1042, s. 442.

yine de meydana geleceğini, zira B'nin yol kenarında park halinde duran iki aracın arasından birden yola sendelediğini ileri sürer⁸⁷⁰. Bu olayda *yalın nedensellik* teorisinin (*der reinen Kausalitaetstheorie*) uygulanması halinde, netice ile A'nın hareketi arasında nedensellik bağı bulunması ve A'nın hareketinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olması yeterli görülecek, A neticeden sorumlu tutulacaktır. Aynı olayda, *riskin yükseltilmesi teorisinin* (*die Risikoerhöhungslehre*) uygulanması halinde, A'nın böyle bir iddiayı ileri sürmesi ve bu ihtimalin doğruluğunun ihtimal dahilinde olması yeterli olmayacak, A'nın bu iddiasını ispat etmesi gerekecektir. Zira olayda A'nın hareketi açık bir şekilde neticenin meydana gelmesi riskini artırmış olup, bu itibarla A'nın dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davransaydı dahi neticenin yine de aynı şekilde meydana geleceğini ispat edebilmesi halinde, A sorumluluktan kurtulacaktır. Son olarak olaya *kaçınılabilirlik teorisinin* (*der Vermeidbarkeitstheorie*) uygulanması halinde ise, A'nın gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmış olmasına rağmen - yani olayda alkol ve hız limitlerine uygun araç kullanmasına - B'nin yine de yüksek ihtimalle yola düşmesinin ölümle sonuçlanacağı ve A'nın her halde bundan kaçınamayacağı söylenebiliyorsa, A, B'nin ölümünden sorumlu tutulamayacaktır.

Kanaatimizce, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılsaydı dahi netice gerçekleşecekti şeklinde bir açıklamayla bir kimsenin taksirli sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Şayet, netice hiçbir şekilde öngörülemez veya önlenemeyecek bir netice ise, zaten taksirli davranıştan bahsetmek mümkün olmayıp⁸⁷¹, gerekli koşulların varlığı halinde kazadan veya tesadüften bahsedilebilir. Bu noktada kanaatimizce önem arz eden husus; failin üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğidir; zira taksirli suçların esasını failin dikkat ve özene uyma yükümlülüğü oluşturur. Doktrinde ilk görüşe örnek olarak verilen “mağdurun önce reçeteli olarak kullanılan ilacı ikinci kez aynı eczaneden reçetesiz alması sonucunda ölmesi halinde, doktorun ikinci kez reçete yazmakta tereddüt etmeyeceği” olayında eczacının sorumluluğundan bahsedilemeyeceği şeklindeki görüşe katılmak kanaatimizce imkansızdır. Zira bu tür bir durumda doktorun aynı ilacı yazmadan evvel hastaya ilave testler yapıp yapmayacağını ve ilacı tekrar yazıp yazmayacağını kesin bir

⁸⁷⁰ HEINRICH, kn. 1042, s. 442.

⁸⁷¹ SCHMIDT, *Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit*, s. 272.

şekilde bilmek mümkün olmadığı gibi, bu tür bir olayda, eczacının reçetesiz verilmesi ilgili kurallarla yasaklanmış olan bir ilacı satması, kurallara aykırılık teşkil eder ve eczacının gerekli dikkat ve özeni göstermemesinden kaynaklı olarak taksirli sorumluluğunu doğurur. Bu bağlamda, kaza veya tesadüften bahsedilmediği sürece, soyut varsayımlarla ve hiç gerçekleşmemiş bir hareketin, gerçekleşmiş olsaydı neticeye nasıl etki edeceği ve bu neticenin nasılsa her hâlükârda gerçekleşeceği şeklindeki farazi sonuçlara dayanılarak failin sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Yargıtay, 1960 tarihinde vermiş olduğu iki kararda, fail gerekli dikkat ve özeni gösterseydi dahi neticenin yine de meydana gelip gelmeyeceğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 16.05.1960 tarih, 1-17/18 sayılı kararda, geriye hareket eden bir kamyonun sağından soluna doğru koşmakta olan bir çocuğa kamyonun çarpması ve çocuğun ölmesi olayında, Yargıtay, şoförün kamyonun arka tarafını bir muavinin vasıtası ile kontrol ettirilmiş olsa dahi, çocuğun sürati, geliş gidiş istikameti ve arabaya olan mesafesi ve sair durumlar itibariyle neticenin kaçınılmaz olup olmadığının araştırılması gerektiğini, Yargıtay 1. Ceza Dairesi ise 20.01.1960 tarih, 3276/115 sayılı kararında, fail tarafından belediye sınırları dahilinde geçerli olan 15 km süratle riayet edilmiş olsaydı dahi olayın yine de meydana gelip gelmeyeceğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir⁸⁷². Savunduğumuz görüş çerçevesinde bu kararlara katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira özellikle kararlara konu olaylarda, trafik kurallarına uyulmaması veya sürücünün geri geri giderken gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olması halinde, fail dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermiş olsaydı dahi bu neticenin yine de meydana gelebileceği gibi kanıtlanması mümkün olmayan bir varsayımla hareket edilerek, kurallara riayetsizliğin ve kişinin kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermemesinin cezasız bırakılması ceza hukuku mantığıyla bağdaşmamaktadır. Aşağıda daha detaylı olarak incelenecek olmakla beraber, taksirli suçlarda, bazı somut olaylarda mağdurun kusurlu davranışının da neticeyi doğurmaya etki edebildiği haller mevcut olsa dahi, bu tür durumlarda, fail yine de kendi kusuru oranında cezalandırılmaktadır. Bu itibarla failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı mevcutsa ve bunun neticesinde zararlı netice ortaya çıkmışsa, düşüncemize göre failin kusuru oranında cezalandırılması şarttır.

⁸⁷² Kararlar için bkz. CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 384, dn. 93.

c. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Objektif İsnadiyet

aa. “Netice Bakımından En Azından Taksirle Hareket Etme” Kavramı

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, TCK’nın 23. maddesinde düzenlenmiş, bu maddenin getirilmesiyle, failin eylemiyle istenilenden daha ağır veya başka bir sonuca sebebiyet vermesi halinde bundan dolayı ne şekilde sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir⁸⁷³. Maddedeki düzenlemeye bakıldığında, failin kastettiğinden daha ağır veya başka neticelerden sorumlu tutulabilmesi için bu neticelere yönelik en azından “taksirinin” bulunması gerektiği belirtilmiştir. TCK’nın 23. maddesinde yer alan düzenlemeye ilişkin olarak, maddenin TCK’nın 87/4 maddesiyle çelişkili olduğu, maddedeki düzenlemenin kastın ve taksirin bir araya gelmesi dolayısıyla uygun olmadığı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kastın özel bir halinin söz konusu olduğu ve bu sebeple bu tür suçların hiçbir aşamasında taksirden bahsetmenin mümkün olmadığı ve maddenin Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmış⁸⁷⁴, ancak Mahkeme

⁸⁷³ Bu husus TCK’nın 23. maddesinde; “Bir failin, 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” şeklinde düzenlenmiştir.

⁸⁷⁴ Anayasa Mahkemesi ise 19.02.2009 tarih, 2006/72 Esas ve 2009/24 Karar sayılı kararıyla bu hususta; “Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek “kusursuz suç olmaz” anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da bu doğrultuda düzenleme yapılarak 23. maddede kusurun en hafif şekli olan taksire yer verilmiştir. Buna göre, fail ağır neticeden, bu ağır netice öngörülebilir olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle meydana gelmesi durumunda sorumlu tutulabilecektir. Hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan veya öngörülebilir olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı bir kimse sorumlu tutulamayacaktır. Failin istemiş bulunduğu neticenin dışında ya da daha ağır neticelerin meydana gelmesi durumunda, failin bu neticelere yönelik kastı veya en azından taksiri aranmaksızın, sadece hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağı yeterli görülerek sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Türk Ceza Kanunu’nun itiraz konusu 23. maddesi genel hükümler arasında yer alan ve amacı kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olarak objektif sorumluluğu ortadan kaldırarak sistemi çağdaş ceza hukuku anlayışına kavuşturmak olan genel bir düzenlemedir. Kanun’un özel hükümlere yer veren ikinci kitabının kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmının vücut dokunulmazlığına karşı suçları düzenleyen ikinci bölümündeki 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası ise, 23. maddedeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili genel ilkeyi yaralama suçları açısından özel olarak ve ayrıca düzenleyen bir kuraldır. 5237 sayılı Ceza Kanunu’nun 87. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, sadece 86. maddenin (1) numaralı fıkrasında öngörülen temel yaralama eylemleri ve bu eylemlerin (3) numaralı fıkra da öngörülen şekillerde işlenmesine ilişkin olarak uygulanması öngörülmüştür. Bu anlamda 23. madde ile bu kural arasında bir çelişki de bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermiştir. Kararın tamamı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 16.02.2016).

davayı reddetmiş, maddenin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki, özellikle Kanun'un tasarı aşamasında olduğu dönemde, bu husus doktrinde de eleştirilmiş, özellikle kastla taksirin aynı maddede bir arada bulunmasının doğru olmadığı ve çelişkili bir düzenleme olduğu ileri sürülmüştür⁸⁷⁵. Düşüncemize göre ise, kanunda bu yönde bir düzenleme yer alması isabetli olup, failin meydana gelen daha ağır netice bakımından sorumluluğunun bu şekilde sınırlanması isabetli olmuştur.

Maddede failin ağır veya başka neticelere yönelik olarak en azından taksirle hareket etmesinin aranması sonucunda, ceza hukukunda objektif sorumluluğa yer olmadığı kesinleşmiştir⁸⁷⁶. Objektif sorumluluk, cezalandırmanın meşru gerekçesini salt neticenin oluşmasına sebep olmanın oluşturması ve kişinin (icrai veya ihmali) bir hareketi sonucunda meydana gelen neticeden herhangi bir psikolojik bağın bulunmasına gerek olmaksızın sorumlu tutulması anlamına gelmektedir⁸⁷⁷. Belirtelim ki objektif sorumluluk tarih boyunca pek çok tartışmaya sebebiyet vermiş ve genel anlamda kabul edilebilir bir sorumluluk türü olmadığı savunulmuştur⁸⁷⁸. Hatta doktrindeki bazı yazarlar tarafından bu nevi bir sorumluluğun toplumda yaşatacağı adaletsizlik hissi ve infial sebebiyle meşruiyetini yitireceği de ileri sürmüştür⁸⁷⁹. Günümüz ceza hukuku anlayışına göre ise, objektif sorumluluğun aksine, failin meydana gelen neticeden dolayı (en azından) taksirle veya kasten sorumlu tutulabilmesi gerekmektedir⁸⁸⁰. *Versari kuralı* olarak da adlandırılan bu sorumluluk şeklinde, meydana gelen daha ağır neticeden sorumlu olma durumunun kökleri Kilise hukukuna dayanmakta, bu düşünceye göre

⁸⁷⁵ “Maddede istisnai ve çok az sayıda suç için söz konusu olan bir hal, genişletilmekte ve genelleştirilmektedir. Maddede, kastedilen denden sonra en azından taksirle hareket etmesinin aranması çelişkili bir düzenlemedir”, **YARSUVAT - BAYRAKTAR - YÜZBAŞIOĞLU**, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu*, s. 294.

Aksi görüşte, “Ceza hukukundaki objektif sorumluluğa son vermesi bakımından çok isabetlidir. Zira yürürlükteki kanunda yer alan ve objektif sorumluluğa yol açan düzenlemelerin kaldırılması ve modern ceza hukukunun ulaştığı nokta olan sübjektif sorumluluk ilkesinin istisnasız hakim kılınması doktrinde devamlı olarak savunulan bir husustur”, **MAHMUTOĞLU**, ... *TCK Tasarısı Hakkında Rapor*, s. 364; “... netice bakımından en azından taksir düzeyinde bir kusurunun bulunmasını aramak yerindedir ve karşılaştırmalı hukuktaki eğilime de uygundur (bkz. Avusturya CK 7/2, Alman CK 18). Böylece öğretilde ‘çağımızın utandırıcı bir lekesi’, ‘ilkellik artışı’ olarak kabul edilen objektif sorumluluk da tarihe karışmış olacaktır”, **TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan**, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 342.

⁸⁷⁶ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 394; **KARAKEHYA**, s. 156.

⁸⁷⁷ **ÖZEN, Muharrem**, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Ankara 1998, s. 18.

⁸⁷⁸ **WASSERSTROM**, s. 731.

⁸⁷⁹ **WASSERSTROM**, s. 731.

⁸⁸⁰ **ÖZEN**, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s. 19.

meydana gelen daha ağır netice bakımından hukuka aykırı davranan fail bunun bütün neticelerinden sorumlu tutulur anlayışıyla benimsenmektedir⁸⁸¹.

Belirtelim ki Fransız Ceza Hukukunda, *infractions matérielles* olarak adlandırılan ve manevi unsurun varlığı incelenmeksizin suçun maddi unsurlarının tamamlanmasıyla oluştuğu kabul edilen suçlar, 1810 tarihli Ceza Kanunu döneminde kabahat ve cünha (*délits*) bakımından kabul edilmekteydi⁸⁸². Ancak mevcut ceza kanunu sistemiyle bu anlayış terk edilmekle beraber, objektif sorumluluğun tamamen ortadan kalktığını söylemek de mümkün değildir. Zira halen Fransız Ceza Kanunu’nun kast ve taksiri düzenleyen 121-3 maddesindeki düzenleme, bunların cürüm (*crime*) ve cünha (*délit*) bakımından aranması gerektiğine işaret etmekte, ancak madde kapsamına kabahatleri (*contraventions*) dahil etmemektedir⁸⁸³. Bu itibarla Fransız Ceza Hukuku’nda kabahatler bakımından kast ve taksir, ancak özel olarak kanun metninde bulunması gerektiği belirtilmişse aranmaktadır; yoksa genel kural olarak kişilerin kabahatlerden sorumlu tutulmaları için bunların varlığı şart değildir⁸⁸⁴.

Günümüz Türk Ceza Hukukunda objektif sorumluluk kabul edilmemektedir⁸⁸⁵. Zira bir kişinin işlediği suç neticesinde, daha ağır veya farklı bir netice ortaya çıkması

⁸⁸¹ ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, I, s. 305, ÖZTÜRK - ERDEM, s. 282.

⁸⁸² HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 160.

⁸⁸³ HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 160.

⁸⁸⁴ HERZOG EVANS - ROUSSEL, s. 160.

⁸⁸⁵ Ancak burada şunu belirtmek gerekir ki; ne yazık ki Basın Kanunu’nda düzenlenmiş olan suçlarda hala objektif sorumluluk varlığını sürdürmektedir. Kanunun suçları düzenleyen maddelerinde, bazı yayın türleri bakımından kanun koyucu eser sahibinin yanında sorumlu müdür ve genel yayın yönetmeni gibi kişileri de sorumlu tutmaktadır. Örneğin 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11. maddesinin 3. fıkrasında “Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.” denilmek suretiyle, ceza sorumluluğu bakımından resmen bir objektif sorumluluk yaratılmakta olup, kanaatimizce günümüz ceza sorumluluğu anlayışına uzak bu hükmün en kısa zamanda değiştirilmesi gerekmektedir.

Benzer olarak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun’da (TMK) yer alan bazı maddelerde de objektif sorumluluğa yol açan hükümlerin mevcut olduğu belirtilerek bu husus doktrinde eleştirilmekte, TMK’nın “Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan (...) (2) yayın sorumluları hakkında da bin günden beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur” şeklindeki 6/4 maddesi ve “Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” şeklinde düzenlenen 7/2 maddesinin 3. cümlesinin objektif sorumluluğa yol açan hükümler olarak kusurlu sorumluluğu esas alan bir ceza hukuku anlayışıyla

halinde, en azından taksirle hareket etmesinden kasıt, o neticenin en azından “öngörülebilir” olmasıdır. Bu itibarla fail tarafından öngörülmesi mümkün olmayan daha ağır veya başka bir neticenin ortaya çıkması halinde, failin bu neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir⁸⁸⁶. 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, 23. maddedeki gibi bir düzenleme Kanun’da yer almamaktaydı⁸⁸⁷. 765 sayılı Kanun’un 45. maddesinde “*Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır*” denilerek genel kural konulmuş, ancak sonrasında “*Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun ceza tertip ettiği ahval müstesnadır*” şeklinde bir ifade getirilmişti. Bu ifade taksirli suçların ve kastedilen neticeden daha ağır bir neticeye sebebiyet verilmiş olması halinde failin cezalandırılmasının gerekçesini oluşturmakta ve neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar objektif sorumluluk çerçevesinde irdelenmekteydi⁸⁸⁸.

Doktrinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların esasına ilişkin pek çok görüş ileri sürülmüştür⁸⁸⁹. Buna göre, klasik görüşte olan bazı yazarlar objektif sorumluluğu kusursuz istisnai bir sorumluluk şekli olarak ele almış, bir kısmı ise kusur sorumluluğu içerisinde değerlendirmiştir. Gerçekten de doktrindeki bazı yazarlar objektif sorumluluğu kast sorumluluğu içinde değerlendirirken, bazıları da taksirin içinde değerlendirmiştir⁸⁹⁰. Objektif sorumluluğu taksir içerisinde değerlendiren ve savunucuları Ponfilo, Chironi, Coglia, Barella ve Battaglini olan görüşe göre, objektif

bağdaştırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir, **ERDEM, Mustafa Ruhan**, *Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar*, Uğur Alacakaptan’a Armağan (der. Mehmet Murat İNCEOĞLU), Cilt 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 258.

⁸⁸⁶ “Bugün artık anayasal bir kural halini alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, objektif sorumluluk kurallarının ceza hukuku alanında tamamen reddedilmesini gerektirmektedir.” **ÜNVER**, “*Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*”, s. 115. Aynı yönde bkz. **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 393.

⁸⁸⁷ Nitekim bu husus doktrinde de eleştirilmiş, Alman Ceza Kanunu’nun 18. paragrafında yer alan hüküm örnek gösterilerek, bu maddede en azından taksirle hareket etme şartının arandığı, kusura dayanmayan ve kişiyi sırf gerçekleşen neticeden dolayı sorumlu tutan netice sorumluluğunun terk edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür, **ÜNVER**, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s. 116. Nitekim yazar bu hususu aynı eserin 173. sayfasında, şu şekilde belirtmiştir: “*TCK m. 45/1 değiştirilerek, TCK m. 452, 439, ... gibi, kastın aşılması ve netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır neticeden sorumluluğa ilişkin özel kurallar yasalarımızdan çıkarılmalı ve aşırı neticelerden sorumluluk bakımından en azından taksir derecesinde bir kusurun aranması gerektiği yasada açıkça belirtilmelidir.*” Aynı yönde bkz. **BAYRAKTAR, Köksal**, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Sorumluluk İçin En Az Taksirle Hareket Etme Durumu*, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt I, İstanbul 2014, s. 4, **MAHMUTOĞLU**, *Das neue türkische Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil*, s. 40; **ÖZGENÇ**, *Kast-Taksir Kombinasyonları*, s. 361.

⁸⁸⁸ **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 240-241.

⁸⁸⁹ Bu görüşlerle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZEN**, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s. 33 vd.

⁸⁹⁰ **ÖZEN**, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s. 51.

sorumluluk hallerinde failin hareketi iradi olmasına karşın, netice fail tarafından istenmemekte ve tahmin edilememektedir, ancak objektif sorumlulukta kaza ve tesadüfün aksine failin sorumluluğunun kabul edilmesinin sebebi, bu sorumluluğa esas teşkil edebilecek ve “hafif derecede taksir” olan bir kusurunun bulunmasıdır⁸⁹¹.

Bir diğer görüş, 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden evvel, (765 sayılı) Kanun’da objektif sorumluluk hallerinin varlığına işaret eden uygulamalar sebebiyle, objektif sorumluluğun esasını ortaya koymaya çalışmış ve objektif sorumluluk bakımından da bir öngörebilme kriterinin uygulanması gerektiğini, ancak bu öngörme kavramının taksirdekinden farklı olduğunu ileri sürmüştür⁸⁹². Bu görüşe göre, objektif sorumluluk hallerinde, neticenin öngörülmesine ilişkin olarak uygulanacak olan öngörülebilirlik kriteri objektif nitelikte olup, böylece orta kabiliyetli bir kişi esas alınıp, bu nitelikteki kişi ortak deneyime dayanarak neticeyi öngöremiyorsa, failin cezai sorumluluğundan söz edilmemelidir. Halbuki taksirli suçlardaki öngörülebilirlik kriteri bunun aksine sübjektif nitelikte olup, failin kişisel özellikleri de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır⁸⁹³. Bu görüşü savunan yazar, objektif sorumluluğun temelinde (pek hafif taksir dahi olsa) taksirin bulunduğu yönündeki diğer görüşlerin isabetsiz olduğunu savunmuştur⁸⁹⁴.

Objektif sorumluluk anlayışının ceza hukuku bakımından terk edilmesi eğiliminin artması üzerine⁸⁹⁵, 5237 sayılı Kanun’un 23. maddesinde, failin istemediği ancak sebebiyet verdiği daha ağır veya başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için “*en azından taksirle*”⁸⁹⁶ hareket etmesi gerektiği şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu

⁸⁹¹ ÖZEN, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, s. 52.

⁸⁹² İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 131. *Dönmezer ve Erman* ise, 765 sayılı TCK’nın 45. maddesinde neticenin öngörülmesinden söz edilmediğini, bu itibarla failin kastı aşan neticeden sorumlu tutulmasının sebebinin kusurluluğa dayanan bir sübjektif sorumluluk olmadığını, bunun salt nedensellik esasına dayanan bir objektif sorumluluk olduğu görüşünü benimsemişlerdir, **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 242.

⁸⁹³ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 130-131.

⁸⁹⁴ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 131.

⁸⁹⁵ ZAFER, Genel Hükümler, s. 298.

⁸⁹⁶ Bu konuda Alman doktrininde, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından en azından taksirle hareket etmenin yeterli olmayacağı ve bu hallerde en azından taksirle hareket edildiğinin ispatlanmış olması gerektiğini öne süren ağır taksire dayalı sübjektif yüklenebilirlik aranması gerektiğine ve ağır taksirde, basit taksirdeki gibi neticenin öngörülmemiş olması söz konusuysa, bu taksir türünün objektif özen yükümlülüğü bakımından farklılık arz ettiğine, bu bakımdan objektif özen yükümlülüğünün alışılmadık şekilde yüksek derecede ihlal edilmiş olması gerektiğine ilişkin bir görüş mevcuttur. Bu görüşle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 221-230.

düzenleme yapılırken ise Alman Ceza Kanunu'ndan esinlenilmiş, Alman Ceza Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan “*fiilin doğurduğu özel netice ile bağlantılı olarak kanunun daha ağır bir ceza verdiği hallerde, fail veya şerikin daha ağır ceza ile cezalandırılabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirinden sorumlu olması gerekir*”⁸⁹⁷ şeklindeki düzenlemeye paralel bir hüküm ihdas edilmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de bu hususa yer verilerek⁸⁹⁸ objektif sorumluluk anlayışının 5237 sayılı Kanun’la terk edilmesi amaçlanmıştır⁸⁹⁹. Ancak şunu belirtelim ki, doktrindeki bir görüşe göre, kanun koyucunun yaptığı bu düzenlemeyle, objektif sorumluluk hali kaldırılmamış, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından adeta bir “*taksir karinesi*” getirilerek, kaldırıldığı iddia edilen objektif sorumluluk kurumu başka bir adla düzenlenmiştir⁹⁰⁰. Ayrıca, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, taksirin belirlenmesi

⁸⁹⁷ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 571; YENİSEY - PLAGEMANN, s. 19.

⁸⁹⁸ Madde gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “Kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi durumlarda netice sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur. Örneğin, basit yaralamada bulunulmak istenirken, kişi görme, işitme yeteneğini yitirmiş olabilir. Yaralama fiili gerçekleştirilirken, genellikle bunun sonucunda ağır bir neticenin meydana gelebileceği düşünülür. Örneğin gözün, kulağın üzerine sert bir biçimde vuran kişi, bu yumruk neticesinde mağdurun görme veya işitme yeteneğini yitirebileceği olasılığını göz önünde bulundurur. Ağır neticenin ortaya çıkacağının bu şekilde öngörüldüğü durumlarda, meydana gelen ağır netice açısından fail olası kastla hareket etmektedir. Buna karşılık, yaralama fiili sonucunda kişinin öngörmediği ağır bir netice de meydana gelmiş olabilir. Örneğin canının biraz yanması için mağdurun karın boşluğuna hafif bir biçimde vurulması hâlinde mağdur inhibisyon sonucu ölebilir. Bu gibi durumlarda ise fail, yaralama fiilini işlerken, mağdurun ölebileceğini tahmin etmemiş olabilir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda ve Hükümet Tasarısının bazı hükümlerinde, kişi gerçekleştirmeyi kastetmediği böyle neticelerden objektif olarak sorumlu tutulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu tür sorumluluk, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan “*versari in re illicita*”, yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk hâlleri kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde uzun süredir objektif sorumluluk hâllerinin ceza mevzuatından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu talebin yerine getirilmesi, Anayasada öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

Madde metnindeki düzenlemeyle, meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu bulunması gerekmektedir. Bu hükümle, meydana gelen kastedilenden başka ve ağır netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olması sağlanmak istenmiştir.”

⁸⁹⁹ KAYMAZ, Seydi - BOZBAYINDIR, Ali Emrah, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*, İÜHFM, C. LXVIII, S. 1-2, Y. 2010, s. 78.

⁹⁰⁰ “Kanun, taksir karinesi getirmekle kusursuz sorumluluğu kaldırmış olmamakta, sadece ismini değiştirmiş olmaktadır”, HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 308. Aynı yönde, “... TCK m. 23'teki düzenleme ile birlikte objektif sorumluluk hâllerinin hukuk sistemimizden tamamen çıkarıldığı yolundaki görüşe katılmıyoruz. Zira Yüksek Mahkememiz, kasten gerçekleştirilen fiille birlikte failin, ortaya çıkan ağır netice bakımından en azından taksirle hareket ettiğini karine olarak kabul etmektedir. Sonuç olarak, failin netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması şartı etkin bir filtre işlevi görmemektedir. Mukayeseli hukukta bu suç tipinin kaldırılması yolundaki temayülün ardında bilhassa bu neden yatmaktadır”, KAYMAZ - BOZBAYINDIR, s. 86.

güç olacağından, taksirin tespit edilemeyeceği ve taksir karinesinin her somut olayda geçerli olacağı belirtilmektedir⁹⁰¹.

Bu görüşe yakın bir diğer görüşe göre, aslında Alman hukukundaki gibi “ılımlı objektivizm” anlayışına geçilmiş, ancak mevcut düzenlemede Yargıtay eski objektivist anlayışı devam ettirmektedir⁹⁰². Bu noktada taksir karinesinin mevcut olup olmaması bakımından, kanaatimizce önem arz eden bir diğer husus yukarıda değindiğimiz daha ağır netice bakımından mevcut olması gereken öngörülebilirlik kriterine ilişkindir.

Yine benzer başka bir görüş ise, TCK’nın 23. maddesiyle getirilen düzenlemenin bugüne kadarki Türk, Fransız ve İtalyan hukuklarında objektif sorumluluk olarak tanımlanan sorumluluk türünü sübjektifleştirmek istediğini, ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların genel olarak mahiyetine bakıldığında bunların sübjektifleşmesine imkan olmadığını belirtmektedir⁹⁰³. Bu görüş, yeni hükmün 765 sayılı Kanun’daki düzenlemeye göre bu suçlardan bazılarını sübjektifleştirdiğine şüphe olmadığını, bu itibarla 23. maddedeki düzenlemeyle yapılanın olsa olsa neticesi sebebiyle ağırlaşan suç sayısını azaltmak olduğunu ileri sürmektedir⁹⁰⁴.

Doktrindeki hakim görüşe göre, TCK’nın 23. maddesinde yer alan düzenleme genel hükümlerde yer almakla beraber, ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin düzenlendiği suçlar bakımından uygulanabilecektir⁹⁰⁵. Bu durumda kanunda belirli bir suç tipinde, o suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri aynı maddede düzenlenmemişse, TCK m. 23 çerçevesinde bir uygulama yapılması mümkün olmayacaktır. Bu itibarla, kanunilik ilkesi gereği, 23. maddedeki düzenlemenin ilgili suç tipine ilişkin maddeyle birlikte uygulanabilmesinin şartı, daha ağır veya başka

⁹⁰¹ **SAVAŞCI, Bilgehan**, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt II, Ankara 2015, s. 1009. Aynı yönde, “Sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarla ilgili olarak belirtmek gerekir ki, bu tür suçlar yönünden objektif sorumluluğu bertaraf etmek amacıyla failin en azından taksirli olması aranmakta ise de, suçu ağırlaştıran sonuç yönünden taksirin belirlenmesindeki güçlük nedeniyle, uygulamada taksir karinesinin kabul ve dolayısıyla objektif sorumluluk sonucuna varılması tehlikesine karşı dikkatli olmak gerekmektedir”, **TOROSLU, Nevzat - TOROSLU, Haluk**, Ceza Hukuku Genel Kısım, 22. Baskı, Ankara 2016, s. 234.

⁹⁰² **KAYMAZ - BOZBAYINDIR**, s. 86.

⁹⁰³ **SOYASLAN**, s. 434.

⁹⁰⁴ **SOYASLAN**, s. 434.

⁹⁰⁵ **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 613; **ZAFER**, Genel Hükümler, s. 297.

neticelerin temel suçu düzenleyen maddede ayrıca belirtilmiş olmasıdır⁹⁰⁶. Şu halde, işlenen suçlarda meydana gelen daha ağır veya başka neticelerin hangi suçlar bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak tespit edileceği kanun koyucunun takdirindedir ve böyle bir düzenlemenin ilgili suç tipinde yer almaması halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin kural uygulanmayacak, genel kurallara göre hareket edilecektir⁹⁰⁷.

bb. Daha Ağır Veya Başka Neticenin Faile Objektif Olarak İsnat Edilebilirliği

TCK'nın 23. maddesindeki düzenleme çerçevesinde, meydana gelen daha ağır veya başka netice bakımından failin en azından taksirle hareket etmesi aranmakta olup, bu netice bakımından failin taksir (*kast-taksir kombinasyonu*), olası kast (*kast-olası kast kombinasyonu*) veya doğrudan kastla (*kast-kast kombinasyonu*) hareket etmesi mümkün olacaktır. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından, genel kural temel suça yönelik hareketin kasten işlenmesi olmakla beraber⁹⁰⁸, *taksir-taksir* kombinasyonu istisnai olarak yalnızca taksirle yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin düzenlendiği TCK'nın 89/2,3 maddesinde mevcuttur. Bu noktada belirtelim ki, hangi kombinasyon söz konusu olursa olsun, fail yalnızca meydana gelen daha ağır veya başka neticeden cezalandırılacak, hem temel suçtan hem daha ağır neticeden ayrı ayrı cezalandırılması veya fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁹⁰⁹. Ancak doktrinindeki bir görüşe göre ise, Kanun'un 23. maddesinde de “*kastedilenden* daha ağır veya başka bir netice”den bahsedildiği gerekçesiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların *taksir-taksir* kombinasyonu şeklinde işlenmesi mümkün değildir⁹¹⁰.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, taksirli suçlarda olduğu gibi, failin istemediği ancak hareketiyle sebebiyet verdiği daha ağır veya başka neticenin en azından objektif olarak öngörülebilir olması, ancak failin bu neticeyi öngörememiş

⁹⁰⁶ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 258.

⁹⁰⁷ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 258.

⁹⁰⁸ ERDEM, *Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar*, s. 258.

⁹⁰⁹ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 260; SOYASLAN, s. 437.

⁹¹⁰ ÖZBEK, Veli Özer, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 4, Y. 2, Ağustos 2007, s. 224. Karşı görüşte bkz. KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 246.

olması gerekmektedir⁹¹¹. Ancak bu hususta doktrinde bir tartışma mevcut olup, bazı yazarlar, artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, fail ilk hareket bakımından kural olarak zaten objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden dolayı, artık daha ağır netice bakımından failin neticeyi öngörebilmesinin değil, salt neticenin öngörülebilir olması ve düzenlemenin bu şekilde olması gerektiğini savunmaktadırlar⁹¹². Zira ilk suç tipinin gerçekleşmesi zaten objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelmekte olduğundan artık neticenin fail tarafından öngörülebilir olmasından ziyade neticenin öngörülebilirliği tartışılmalıdır⁹¹³. Nitekim Yargıtay'ın da bazı kararlarında meseleyi bu şekilde ele aldığı görülmektedir⁹¹⁴. Ancak doktrinde diğer görüşte olan yazarlar, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları tanımlarken, failin, daha ağır veya başka neticeleri öngörmesi gerekirken öngörmemiş olmasından bahsetmektedirler⁹¹⁵.

Düşüncemize göre, nasıl ki taksirli suçlarda neticenin öngörülebilirliği bakımından öncelikle objektif, ardından kusurluluk çerçevesinde subjektif bir değerlendirme yapılıyorsa, taksirle gerçekleştirilen daha ağır netice bakımından da bu kriter uygulanmalıdır. Öncelikli olarak, faile benzer bir çevreden, normal ölçülerde dikkatli bir kişi için, fiilin meydana geldiği şartlar altında, ortak hayat tecrübeleri çerçevesinde, işlenen fiil sonucunda meydana gelmesi muhtemel bir netice söz konusu

⁹¹¹ ZAFER, Genel Hükümler, s. 298.

⁹¹² ÖZTÜRK - ERDEM, s. 283; SAVAŞCI, s. 1010.

⁹¹³ “Buradaki tek fark, sonuç nedeniyle ağırlaşmış suç durumunda öngörebilmenin saptanmasında objektif nitelik gösteren ‘genel tecrübe’ kriterinin esas alınmasıdır. Oysa ki, taksirde failin özellikleri dikkate alınarak öngörme olanağı saptanmakta, yani subjektif nitelikte bir kriter uygulanmaktadır”, İCEL, Genel Hükümler, s. 464; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 283.

⁹¹⁴ “Olayda hükümlü, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak iradi bir hareketiyle öleni göğsünden itmiş, ancak gerçekleşen sonucu yani ölümü öngörememiştir. Diğer bir anlatımla, hükümlünün kastı, kasten yaralamaya ilişkin olup meydana gelen ağır sonuç olan ölüme yönelik değildir. Beton zeminde bulunan kişinin sert bir şekilde itilmesi sonucu yere sırt üstü düşerek ölebileceği objektif olarak öngörülebilir bir sonuç olmasına karşın hükümlü bunu öngörememiştir. O halde hükümlünün olayda meydana gelen ağır netice olan ölümden taksirle sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır”, (YCGK., 14.04.2009, 2008/1-197 E., 2009/93 K.), karar için bkz. Karar için bkz. <http://legalbank.net> (Erişim tarihi: 17.02.2016).

⁹¹⁵ ARTUK - GÖKÇEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 394; “Başka bir deyişle, failin meydana gelen ikinci neticeyi tahmin edebilip edemediği, öngörebilip öngöremeyeceğini değerlendirmek gerekecektir. ... Karar verme mevkiinde olan kişi failin neticeyi öngörebilip öngöremeyeceğini takdir edecektir”, BAYRAKTAR, Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Sorumluluk İçin En Az Taksirle Hareket Etme Durumu, s. 10-11; “Failin öngördüğü neticeden daha ağır bir netice meydana geldiğinde neticenin fail tarafından öngörülebilip öngörülemeyeceğine bakılacaktır. Failin neticeyi öngörebileceği kabul edilir ise fail, gerçekleşen ağır neticeden dolayı sorumlu tutulacaktır”, BİRTEK, Fatih, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 153.

ise, bu daha ağır neticenin objektif olarak öngörülebilir olduğunun kabulü gerekir⁹¹⁶. Sonraki aşamada ise, failin kişisel özellikleri de dikkate alınıp, kusurluluk kapsamında sübjektif bir değerlendirmeye somut olayda neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı araştırılmalıdır⁹¹⁷. Aksi takdirde, aşağıda izah edilecek olan Yargıtay'ın TCK'nın 86/2 maddesinde düzenlenen basit yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde nedensellik bağının ve taksirin varlığını adeta karine olarak kabul etmesinde olduğu gibi, yalnızca neticenin objektif olarak öngörülebilir olması ölçütü kabul edilirse, gerçekten de bir taksir karinesi yaratılmış olacaktır⁹¹⁸.

Nitekim Alman doktrininde de daha ağır netice bakımından bu şekilde inceleme yapılmaktadır⁹¹⁹. Alman Federal Mahkemesinin 2006 yılında verdiği bir karara konu olan olayda⁹²⁰, bir çocuk, annesi mutfakta yokken önündeki puding kasesine 30 gram tuz katmış, annesi ise bunu anlamasının ardından duruma sinirlenerek çocuğun itirazlarına ve bağırmasına rağmen, çocuğu pudingin tamamını yemeye zorlamıştır. Pudingi yedikten kısa süre sonra çocuk rahatsızlanmış, hemen hastaneye götürülmesine rağmen hastaneye ulaşılırken komaya girmiş, sonraki 35 saat içerisinde de hayatını kaybetmiştir. Tıbbi olarak bir insanın vücut kilosuna oranla, her 1 kilo için alacağı 0.5 ile 1 gram arası tuz miktarı çoğunlukla ölümcül neticelere sebebiyet vermekte, bu halde örneğin 50 kg olan bir kişinin 50-55 gram tuzu bir anda tüketmesi ölüm neticesiyle sonuçlanabilmektedir. Somut olayda ise, 30 gram tuz tüketen ve ölen çocuk 15 kilogramdır. Mahkeme olayı incelerken, çocuğa pudingi zorla yediren annesinin, her ne kadar çocuğun hastalanabileceğini, karnının ağrıyabileceğini öngörmüş olsa da, meydana gelen daha ağır ölüm neticesi bakımından öngörülebilirliğin failin kişisel özellikleri de dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla beraber, her ne kadar somut olayda meydana gelen netice tıpta nadiren görülen istisnai bir hastalık gibi bir durum olmasa da, tıpla ilgisi olmayan bir kişiden, genel bilgi

⁹¹⁶ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 572.

⁹¹⁷ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 572.

⁹¹⁸ Aynı yönde; "Yüksek mahkememiz Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara baktığımızda, ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı irdelenmemekte; dolayısıyla öngörülebilirliğin ve böylece taksirin varlığını adeta bir karine olarak kabul edilmektedir. Bu da neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu bakımından bir taksir karinesinin kabul edildiği şeklindeki eleştirilere haklılık kazandırmaktadır", KAYMAZ - BOZBAYINDIR, s. 92.

⁹¹⁹ BOHLANDER, s. 31.

⁹²⁰ BGH, 16.03.2006, 4 StR 536/5, kararın tamamı için bkz. <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/05/4-536-05.php> (Erişim tarihi: 16.12.2016).

olarak nitelendirilemeyecek olan bu bilginin bilinmesinin ve böyle bir neticenin meydana gelebileceğinin öngörülmesinin beklenemeyeceğini ifade edilmiştir. Bu itibarla Mahkeme, annenin kişisel özellikleri, bilgisi ve hayat tecrübesi çerçevesinde öngörülebilirlik bulunmadığından meydana gelen ölüm neticesinden anneyi sorumlu tutmayıp yalnızca kanundaki ilgili yaralama maddesinden hüküm kuran yerel mahkemenin kararını uygun bulmuştur. Dolayısıyla, burada uygulanan kriter temel olarak, failin, nedensellik bağlantısının tüm detaylarını öngörebilmesinin şart olmaması, ancak objektif olarak öngörülebilir bir neticenin, fail tarafından, fiili işlediği anda, kendi bilgi, deneyim ve hayat tecrübeleri çerçevesinde, fiilinin potansiyel bir sonucu olarak öngörülebilir olup olmadığıdır⁹²¹.

Doğaldır ki, taksirli suçlarda olduğu gibi, kimsenin öngörmesinin mümkün olmadığı mücbir sebep, kaza veya tesadüf gibi etkenler sebebiyle failin kast ettiğinden daha ağır veya başka bir neticenin meydana gelmiş olması halinde bu neticenin faile yüklenemeyeceği de açıktır⁹²². Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından da yukarıda taksirli suçlar için incelediğimiz gibi, ortaya çıkan daha ağır veya başka neticeyle failin hareketi arasında nedensellik bağı bulunması şart olup, bu neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir⁹²³. Bu itibarla objektif isnadiyet bağlamında daha önceki bölümlerde yapmış olduğumuz açıklamalar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen daha ağır veya başka netice için de geçerlidir. Nedensellik bağının yanı sıra, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından, daha ağır neticeyi doğuran hareketin mutlaka iradi olması ve temel suç ile daha ağır neticeyi doğuran suçun aynı mağdura karşı işlenmiş olması gerekmektedir⁹²⁴.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların arz ettiği özellik bakımından aranması gerektiği doktrinde savunulan ve Alman uygulamasında olduğu gibi, Yargıtay kararlarında da dikkate alınan “*doğrudan doğruyalık bağlantısı*”na (*Unmittelbarkeitszuammenhang*) değinmek gerekmektedir⁹²⁵. Buna göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için, en azından

⁹²¹ BOHLANDER, s. 32.

⁹²² CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.395.

⁹²³ ÖZTÜRK - ERDEM, s. 285.

⁹²⁴ KARAKEHYA, s. 157.

⁹²⁵ AYHAN AYGÖRMEZ, s. 214; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 247.

taksirle hareket edilmesinin yanı sıra, neticeye kasıtlı olarak işlenen temel suçun içerisinde bulunan *karakteristik tehlikenin* neden olması gereklidir⁹²⁶. Bu bağlamda örneğin TCK m. 87/4'ün uygulanabilmesi için, işlenen kasten yaralama hareketinin ölüm neticesini doğrudan etkilemesi gerekmektedir⁹²⁷. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda bu kriteri uyguladığı görülmektedir⁹²⁸. Ancak belirtelim ki, doktrindeki bazı yazarlar bu özel tehlikenin aranmasını eleştirmekte, TCK'nın 23. maddesinde böyle bir kriterin aranmadığını, suçlar bakımından aranabilmesi için de bu suçlarda bu hususun özellikle düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedirler⁹²⁹.

Doğrudan doğruyalık bağlantısı Alman doktrininde de kabul edilmekte olup, mahkemeler de bu yönde kararlar vermektedir⁹³⁰. Gerçekten de, doktrine ve bu hususta verilen kararlara göre, meydana gelen daha ağır netice doğrudan doğruya failin fiilinden kaynaklanmalı ve bu fiilin eseri olmalıdır. Böylece 3. bir kişinin veya mağdurun objektif isnat edilebilirliğe engel teşkil eder nitelikte bir fiilin mevcut olması halinde artık fail meydana gelen daha ağır neticeden sorumlu tutulamayacaktır⁹³¹. Alman Federal Mahkemesi'nin kararlarına bakıldığında, örneğin, failin kötü muamelesinden kaçan kadının balkondan düşerek ölmesi (*BGH NJW 1971, 152*) , bir binayı ateşe vermiş olan failin kullandığı benzinin, yangın sırasında patlaması ve binanın çökmesi neticesinde bir kişinin ölmesi (*BGHSt 20, 230*), hırsızlık suçunun mağdurunun hırsız kovalarken düşmesi ve bu düşme sonucu ölmesi (*BGHSt 22, 362*) olaylarında doğrudan doğruya bağlantının olmadığına; mağdurun fail tarafından ciddi psikolojik ve fiziksel şiddete maruz kaldıktan sonra panik halindeyken kendini balkondan atması ve ölmesi (*BGH NStZ 1992, 335*), failin fiilleri sebebiyle çok ağır biçimde yaralanmış ve bu yaralardan dolayı her halukarda ölecek olan mağdurun faille birlikte orada bulunan bir

⁹²⁶ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 261.

⁹²⁷ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 261.

⁹²⁸ “Nedensellik bağı meydana gelen netice açısından varlığı zorunlu ise de tek başına yeterli olmayıp neticenin ayrıca faile yüklenip yüklenmeyeceği değerlendirilmelidir. Bu kapsamda ağır neticenin objektif olarak faile yüklenebilir olması için, bu ağır ve başka neticenin temel suç tipinin işlenmesine bağlı, ona bitişik, ona özgü olan özel tehlikenin gerçekleşmesi ve doğrudan sonucu olması halinde mümkündür. Örneğin göze yapılan darbe sonucu görme kaybına neden olunması halinde failin görme kaybının gerçekleşebileceğini öngördüğü kabul edilerek, gerçekleşen ağır sonuçtan sorumlu tutulacaktır”, (Yarg. 3. CD., 01.10.2012, 32108), akt. **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 260, dn. 455.

⁹²⁹ Bu hususta daha geniş bilgi ve Alman Mahkemelerinin içtihatları için bkz. **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 261; **ÖZBEK**, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, s. 230 vd.

⁹³⁰ **DEMİRBAŞ**, s. 393.

⁹³¹ **BOHLANDER**, s. 33.

üçüncü kişi tarafından asılarak ölümünün hızlandırılması ve ölmesi (*BGH NStZ 1992, 333*) ve failin mağdurun başına elindeki silahla vurması ancak vurduğu sırada silahın ateş alması sonucu mağdurun ölmesi (*BGHSt 14, 110*) olaylarında ise doğrudan doğruya bağlantının bulunduğu hükmetmiştir⁹³².

Daha ağır neticenin ortaya çıkmasında, aşağıda daha ayrıntılı olarak değinileceği üzere, mağdurun veya 3. bir kişinin davranışının etkisi varsa, bu kişilerin hareketinin faile objektif isnat edilebilirliği önlemesi halinde artık failin daha ağır veya başka netice bakımından sorumluluğundan söz edilemez⁹³³. Ancak failin de kusurlu bir davranışının bulunması ve taksirli hareketlerin birleşmesi halinde, daha önce belirttiğimiz üzere iştirak hükümleri uygulanamayacağından, hakim in cezaya hükmederken yine suçun işlenişine dahil olanları m.22/5 gereği kendi kusurları oranında cezalandıracaktır.

TCK'nın 23. maddesindeki düzenlemeye göre, failin daha ağır netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi öngörüldüğüne göre, failin bu netice bakımından bilinçli taksirle de hareket etmesi mümkündür. Ancak burada sorun, failin bilinçli taksirle hareket etmesi halinde TCK'nın 22/3 maddesinde öngörülen artırımın bu hallerde yapılması gerekip gerekmediğidir. Doktrinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, kasıtlı temel suç tipinin varlığının dikkate alınması sebebiyle, kasıtlı suç olarak kabul edilmeleri halinde bu artırımın uygulanmasının mümkün olmayacağı, bu durumda hakim in TCK'nın 61. maddesi çerçevesinde cezanın alt sınırından uzaklaşabileceği belirtilmektedir⁹³⁴; ki biz de bu düşünceye iştirak etmekteyiz. Ancak istisnai olarak taksir-taksir kombinasyonunun söz konusu olması halinde, TCK'nın 22/3 maddesindeki artırımın uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Bir diğer husus olarak, teşebbüsün taksirli suçlar bakımından uygulanamaması kuralının neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar (TCK m. 23) bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, taksir-taksir kombinasyonu bakımından, failin işlediği temel suçun (taksirle yaralama TCK m. 89) dahi teşebbüs aşamasında kalması söz konusu olamayacaktır; zira temel

⁹³² BOHLANDER, s. 33.

⁹³³ ÖZTÜRK - ERDEM, s. 285.

⁹³⁴ DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 236; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 267.

suç da taksirli bir suçtur. Ancak ilk taksirli veya kasıtlı suçun tamamlanması ve failin daha ağır veya başka netice bakımından taksirinin bulunması, örneğin failin daha ağır neticeyi öngörmesi ancak gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmesi halinde, artık bu gerçekleşmeyen daha ağır veya başka neticeye teşebbüs ettiği gerekçesiyle de failin cezalandırılması mümkün değildir⁹³⁵. Nitekim Yargıtay da bu tutumu benimseyerek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda daha ağır veya başka neticeye yönelik failin taksirinin bulunması ve bu neticenin meydana gelmemesi halinde, failin bu türdeki neticeden cezalandırılmayacağını belirtmiştir⁹³⁶.

Son olarak belirtelim ki, failin işlemeyi kast ettiği temel suçun haricinde, en azından taksirle hareket ettiğinin tespit edilebildiği ve buna bağlı olarak daha ağır veya başka neticelerin meydana geldiği ve bunların ayrı bir suç oluşturduğu hallerde, Kanun'un 23. maddesindeki düzenleme uyarınca, faile hem temel suçtan (örneğin kasten yaralama) hem de meydana gelen diğer neticenin oluşturduğu suçtan (örneğin taksirle öldürme) ayrı ayrı ceza verilmesi veya fıkri içtima (m.44) hükmünün uygulanması mümkün değildir. Bu halde fail sadece gerçekleşen daha ağır veya başka neticeden sorumlu tutulur.

d. Mağdurun Hareketinin Objektif İsnat Edilebilirliğe Etkisi

aa. Genel Bilgiler

Taksirli suçlarda, yukarıda izah ettiğimiz üzere, failin özen yükümlülüğüne aykırı davranışı önemli bir tehlike yaratmalı ve bu tehlike kınanabilir olmalıdır⁹³⁷. Ancak bazı durumlarda, atipik nedensel gelişim nedeniyle, neticenin dikkat ve özen normunun getirdiği koruma amacı dışında meydana gelmesi mümkündür⁹³⁸. Bu hallerde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış *normun koruma amacı* dışında kalan bir

⁹³⁵ ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, s. 594.

⁹³⁶ “Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin bu ağır neticeden ancak onun gerçekleşmesi halinde sorumluluğu kabul edildiğinden, ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir kusur aranması nedeniyle teşebbüsün suç işleme kastına ilişkin şartının gerçekleşmesi mümkün olmadığından ve meydana gelen sonuç istenmediğinden... neticesi sebebiyle ağırlaşmış bu suçların teşebbüse elverişli bulunmadığı gözetilmeden...” (Yarg. 1. CD., 19.11.2007, 8540), akt. HAKERİ, Genel Hükümler, s. 484.

⁹³⁷ ÖZBEK, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, s. 64.

⁹³⁸ ÖZBEK, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, s. 64.

neticeye sebebiyet vermekte ve normun riski engelleme amacı bulunmamaktadır⁹³⁹. İşte bu türdeki atipik nedensel akış kriterine sebep olabilecek hallerden biri olaya mağdurun davranışlarının dahil olmasıdır.

Örneğin işlenen suça mağdurun hareketinin de katılması ve oluşan neticeye yön vermesi mümkündür⁹⁴⁰. Mağdurun hareketi ile ilgili olarak çeşitli ihtimallerden bahsetmek mümkündür. Bu ihtimallerden ilki, mağdurun hareketinin normal olup olmamasına göre şekillenir. Buna ilaveten, mağdurun hareketi kusurlu bir hareket olabileceği gibi, kusursuz da olabilir⁹⁴¹. Bu noktada tartışılması gereken en önemli husus mağdurun gerçekleştirdiği hareketin ortaya çıkan neticenin faile objektif olarak isnat edilebilirliğini etkileyip etkilemediğidir. Bu husus da, mağdurun hareketinin normal olup olmaması veya kusurlu olup olmaması gibi farklı ihtimallere bağlı olarak belirlenir.

Bazı hallerde mağdurun tamamen normal olarak vasıflandırılacak bir hareketi failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışıyla kesişerek olumsuz bir neticenin doğmasına sebep olabilir⁹⁴². Buna; bir yayanın kendisine yeşil ışık yanarken karşıdan karşıya geçerken, hızlı gelmekte olan bir kimsenin kendisine çarpması sonucu bu kişinin yaralanması veya ölmesi⁹⁴³ veya yolda yapılan çalışmalar sebebiyle açılan büyük bir çukurun suyla dolması sebebiyle aracını kullanan bir kişinin bunu görmeyerek bu çukura düşmesi gibi örnekler verilebilir. Bu gibi hallerde isnat edilebilirliğin ortadan kalkması söz konusu olmayıp, sorumluluk tamamıyla dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranan faile aittir⁹⁴⁴.

Mağdurun hareketinin normal olmaması halinde ise incelenmesi gereken iki ihtimal vardır. Bunlardan birincisinde, mağdurun hareketi, günlük yaşamda karşıdan karşıya geçmek, araba kullanmak gibi normal olarak adlandırılacak bir hareket olmamasına rağmen, mağdurun bu hareketinde herhangi bir kusuru olmayabilir veya davranışı hukuka aykırı olmayabilir. İkinci ihtimalde ise, mağdurun hareketi hem

⁹³⁹ **ÖZBEK**, *Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi*, s. 64.

⁹⁴⁰ **ALŞAHİN**, s. 197.

⁹⁴¹ **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 296.

⁹⁴² **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 259.

⁹⁴³ **ÖZEN**, *TCK'nda Taksir*, s. 128.

⁹⁴⁴ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 374. Aynı yönde bkz. **ALŞAHİN**, s. 202.

normal olmayıp hem de kusurlu olabilir. İşte bu iki farklı ihtimalde, failin hareketi ile ortaya çıkan netice arasındaki nedensellik bağının etkilenme derecesi ve dolayısıyla neticenin faile isnat edilebilirliği farklılık göstermektedir. Bu iki ihtimali ayrı ayrı başlıklar halinde incelemekte fayda görmekteyiz.

bb. Mağdurun Normal Olmayan Kusursuz Hareketi

Bazı durumlarda, mağdurun günlük yaşamda olağan karşılanmayan, normal olmayan bir hareketi mevcut olmasına rağmen bu hareket hukuka aykırı olmayabilir. Bu tür hallerde genel kural olarak mağdurun kendi hür iradesiyle kendisine zarar vermesi veya kendisini tehlikeye düşürmesi halinde, böyle bir neticenin objektif olarak başka bir kimseye isnat edilemeyeceği kabul edilir⁹⁴⁵. Ancak burada dikkat edilmesi gereken ve bu kurala istisna teşkil eden husus, failin hareketinin taksirli olup olmadığıdır. Bu itibarla, her somut olayda mağdurun normal olmayan hareketinin taksirli bir suçu oluşturacak neticeyi doğurmasının öngörülebilir nitelikte olup olmadığının, failin bunu öngörüp öngörmediğinin ve gerekli özen yükümlülüğünü gösterip göstermediğinin; yani failin hareketinin taksirli olup olmadığının incelenmesi gerekir⁹⁴⁶. Şayet failin hareketinin taksirli olduğu sonucuna varılabiliyorsa, artık burada mağdurun normal olmamakla birlikte kusurlu veya hukuka aykırı da olmayan hareketinin nedensellik bağı üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı kabul edilmesi gerekir⁹⁴⁷.

Bu husus özellikle intihar vakaları bakımından önem arz etmekte olup; mağdurun normal olmayan hareketine rağmen failin neticeyi öngördüğü veya öngörmemişse dahi neticenin öngörülebilir olduğu söylenebiliyorsa, nedensellik bağının var olduğu ve bu itibarla failin sorumlu olduğu düşünülmelidir⁹⁴⁸. Buna doktrinde sıklıkla verilen örnek, intihar etmek amacıyla eczaneden reçetesiz olarak ilaç almak isteyen bir kimseye ilaç veren eczacının sorumluluğuna ilişkindir⁹⁴⁹. Burada incelenmesi gereken husus, bu ilaçla intihar eden kişinin ölümünden dolayı eczacı bakımından bir sorumluluk doğup doğmadığına ilişkindir. Bir kimsenin intihar etmesi

⁹⁴⁵ HEINRICH, p. 1047, s. 446.

⁹⁴⁶ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 259-260.

⁹⁴⁷ DEMİRBAŞ, s. 386.

⁹⁴⁸ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 177.

⁹⁴⁹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 374; DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 260; DEMİRBAŞ, s. 386; EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 490.

suç teşkil etmeyip hukuka aykırı bir davranış değildir, ancak günlük yaşamda normal olarak nitelendirilebilecek bir davranış da değildir. İşte bu tür bir olayda eczacının bu ölüm neticesinden sorumluluğunun doğabilmesi için, neticeyi öngörmesinin mümkün olup olmadığına ve gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığına bakılmalıdır. Reçetesiz olarak, insan sağlığı için tehlike arz edebilecek bir ilacın verilmesi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğinden ve bu ilaçla bir kimsenin zarar görmesi öngörülebilir bir netice olduğundan, bu olayda artık eczacının hareketinin taksirli olduğu, bu itibarla ölüm neticesiyle nedensellik bağının kurulduğu ve eczacının bu ölüm neticesinden taksirli olarak sorumluluğunun doğduğu söylenebilir.

Bununla beraber, neticenin öngörülmesinin mümkün dahi olmadığı hallerde, dolayısıyla failin hareketi bakımından taksirden bahsedilemeyeceği hallerde, hele ki mağdur esas niyetini gizleyerek hareket etmekteyse artık objektif isnat edilebilirlikten söz etmek mümkün olmayacaktır⁹⁵⁰. Böyle durumlarda artık mağdurun normal olmayan hareketi failin hareketi ile netice arasındaki illiyet bağını ortadan kaldıracaktır. Örneğin, bir kişinin, intihar etmek amacıyla, alerjik olmasına rağmen, yemek yapmak için ihtiyacı olduğunu söyleyerek komşusundan zencefil istemesi ve bu zencefilden bol miktarda tüketip kendini alerjik reaksiyona sokarak hayatına son vermesi halinde, komşunun alerji durumundan bihaber olması halinde, neticeyi öngörmesi mümkün olmadığından ölüm neticesinden sorumlu tutulması da mümkün değildir. Ancak pek tabidir ki, bu örnekte alerjik durumun bilinmesi ve kişinin depresyon eğilimi olduğunun bilinmesi halinde veya farklı bir örnek olarak akli melekelerinin zayıf olduğu bilinen bir kişiye kesici bir alet verilmesi halinde, artık neticenin öngörülmesinin mümkün olmadığı söylenemeyeceğinden, failin öngörülebilir nitelikteki bir neticeyi öngörmediği ve dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilmelidir⁹⁵¹. Dolayısıyla artık failin davranışı taksirli olduğundan ve ölüm neticesiyle failin hareketi arasında nedensellik bağı mevcut olduğundan, fail bu ölüm neticesinden sorumlu olacaktır.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer husus, mağdurun kendisi için zararlı olan ve normal olmayan bir hareketi, başka bir kişinin taksirli hareketi sebebiyle

⁹⁵⁰ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 261.

⁹⁵¹ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 178.

yapmaya mecbur kalmış olması (*mağdurun panik kaçıışı*) veya özgür iradesiyle mantık dışı bir harekette bulunmasıdır⁹⁵².

Bunlardan birincisinde, mağdurun mantıklı olmayan ve risk oluşturan yanlış hareketinin neticeye sebebiyet vermesi ve bu neticenin, mağdurun özgür davranışıyla, faille arasındaki nedensellik bağıını keserek sebebiyet verilmiş olması; yani *mağdurun mantık dışı hareketi* söz konusudur⁹⁵³.

Bu tür durumlarda doğal olarak, kimse bir başkasının mantık dışı hareketlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağından, artık mağdurun özgür iradesiyle gerçekleştirmiş olduğu hareketin doğurduğu neticeden failin sorumlu tutulması söz konusu olamaz⁹⁵⁴. Örneğin (A)'nın yeni aldığı ve aşılarını yaptırmak üzere veterinerine götürmekte olduğu köpeğinin tasmaını gevşek tutması sebebiyle, köpeğin (B)'yi ısırması ve (B) yarasını tedavi ettirdikten sonra (A)'nın köpeğin aşılarının henüz yapılmadığı şeklindeki uyarısına rağmen (B)'nin kuduz aşısı yaptırmayı reddetmesi ve kuduz hastalığına yakalanıp ölmesi halinde, (A)'nın bu ölüm neticesinden sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira (B)'nin mantık dışı ancak özgür iradesiyle gerçekleştirdiği davranışı objektif isnat edilebilirliğe engeldir. Nitekim objektif isnadiyet teorisine göre de, bir hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunduğu söylenemesi için, neticenin failin eseri olarak faile isnat edilebilmesi gerekir. Neticenin objektif olarak faile isnat edilememesi halinde nedensellik bağından söz edilmesi mümkün değildir. Bu olayda (A), aşıları henüz yapılmamış bir köpekle yürürken gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uymadığından dolayı yalnızca taksirle yaralamadan sorumlu tutulabilir⁹⁵⁵.

Benzer bir örnek olarak, (A), (B)'yi bir tartışma esnasında bıçakla yaralamış, ancak hemen sonrasında pişman olarak (B)'yi hastaneye götürmüştür. (B) ise, hastanede yarası derin olmadığından yarasının dikilmesinin ardından, mutlaka kan nakli gerektiği

⁹⁵² EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 491.

⁹⁵³ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 288.

⁹⁵⁴ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 288.

⁹⁵⁵ Nitekim Yargıtay 9. CD., 25.03.2010 tarih, 8611/3491 sayılı kararında; “Sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaması neticesinde köpeğin mağdura saldırarak yaralanmasına neden olması şeklinde gerçekleşen eylemin taksirle yaralama suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeyerek suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması”, karar için bkz. OTACI, s. 222.

söylenmesine rağmen, bunu kabul etmez ve hastaneden ayrılır. Ertesi gün (B) hayatını kaybeder⁹⁵⁶. Bu örnekte de, meydana gelen ölüm neticesinin (A)'nın fiilinin eseri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir; zira meydana gelen ölüm neticesine sebebiyet veren hareket (B)'nin kan naklini reddetmiş olmasıdır. Bu bağlamda meydana gelen ölüm bakımından (A)'ya “*isnat edilebilir*” bir neticeden söz etmek mümkün değildir.

Bu konuyla ilgili olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda⁹⁵⁷, yargılanan sanıklar, banliyö treninde kapkaççılık yapmış, bir kadının çantasını kucağından aldıktan sonra, açık tuttıkları kapıdan geçmek suretiyle trenden atlamışlardır. Mağdur ise sanıkların peşinden gitmek için aynı kapıdan atlamış, ancak düşmesi neticesinde künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması neticesinde hayatını kaybetmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanıkların ölüm neticesinden taksirli olarak sorumlu olup olmadıklarını incelerken, meydana gelen sonuç ile sanığın eylemi arasında nedensellik bağı kurulamadığı takdirde, bu sonuçtan failin sorumlu tutulamayacağını, nedensellik bağının kurulabildiği hallerde ise suçun diğer unsurlarının araştırılacağını belirtmiştir. Kararda ayrıca, nedensellik bağının bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için failin hareketinin; meydana gelen neticeyi oluşturabilme olanağına sahip olup olmadığının ve mağdurun veya üçüncü şahısların hareketlerinin, failin hareketine eklenip eklenmediğinin araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda, ölen mağdur kaçan sanıkları yakalayabilmek ve çantasını geri alabilmek amacıyla oturduğu yerden kalkarak sanıkların peşinden koşmuş, tren 30-40 km kadar ilerleyip hızlandığı sırada kendi iradesiyle atlayıp düşerek kafasını yere çarpmış ve ölmüştür. Buna bağlı olarak, Mahkeme, mağdurun kendi özgür iradesiyle ve sanıkların başkaca bir eylemi olmaksızın trenden atladığını, bu sebeple sanıkların kapkaççılık eylemiyle mağdurun ölümü arasında bir nedensellik bağı bulunmadığını belirtmiştir⁹⁵⁸.

⁹⁵⁶ Örnek için bkz. HEINRICH, kn. 1048, s.417.

⁹⁵⁷ (YCGK, 18.04.2000, 2000/1-76 E., 2000/81 K.), karar için bkz. <http://legalbank.net> (Erişim tarihi: 16.02.2016).

⁹⁵⁸ Bu karar bakımından, çoğunluk görüşüne katılmayarak karşı oy veren iki üyenin bulunduğunu, bu üyelerin karşı görüş yazılarında, düşüncelerini “*sanıklar, hareket halindeki trenin kapısını açık tutarak nizamla uyumamışlar, kişilerin güvenliğini tehlikeye sokmuşlardır. Çantası çalınan kadınların peşlerinden gelebileceğini, açık kapıdan düşebileceğini öngörebilecek durumdadırlar. Bu nedenle taksirin unsurları gerçekleşmiş olup sanıkların eylemleri TCY.nın 455/1. maddesine uygun olduğundan direnme kararının bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir.*” şeklinde ifade ettikleri belirtilmelidir.

Ortaya çıkabilecek *ikinci bir hal* ise, **mağdurun panik kaçıdır**. Bu tür hallerde, mağdur gerçekleştirdiği mantık dışı ve anormal hareketi kendi hür iradesiyle gerçekleştirmemekte, failin tehlikeli hareketi sebebiyle buna bir nevi mecbur kalmaktadır⁹⁵⁹. İşte failin taksirli davranışı sebebiyle örneğin kaçmaya mecbur kalan ve kaçarken düşen mağdurun yaralanması halinde, yani mağdurun taksirli hareketine failin önceki hareketinin sebebiyet vermiş olması halinde, mağdurun yaralanması neticesinin faile objektif olarak isnat edilebileceği kabul edilmelidir^{960 961}. Bu tür durumlarda failin ilk hareketi kasten olabileceği gibi taksirli de olabilir. Örneğin, (A)'nın (B) ile aralarında husumet bulunması sebebiyle, yolda karşılaştıklarında, (A), (B)'ye yumruk atar. (B) ise darp edileceği düşüncesiyle, bir anda dönerek panik halinde kaçmaya yeltenir. Ancak kaçarken doğrudan yola fırlar ve kendisine araba çarpması neticesinde hayatını kaybeder. Bu türde örneklerde, neticenin meydana gelmesi dolayısıyla failin sorumluluğu değerlendirilirken, mağdurun kaçması nedeniyle oluşan neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği tartışılmalıdır. Şayet somut olayda, mağdurun gerçekleştirdiği hareketin, mantıksız olsa da, failin fiilinin kendisini sevk ettiği panik hali sebebiyle meydana geldiği söylenebiliyorsa, neticenin failin eseri olarak kabul edilmesi gerekecektir⁹⁶². Nitekim Yargıtay'ın da bu hususta uzun süredir mağdurun failin kusurlu hareketi nedeniyle kaçmak zorunda kalması ve anormal hareketi gerçekleştirmeye bir anlamda mecbur kalması halinde, meydana gelen neticeden faili sorumlu tuttuğu görülmektedir. Gerçekten de Yargıtay, 1946 yılında verdiği bir kararda

⁹⁵⁹ **EREM - DANIŞMAN - ARTUK**, s. 491.

⁹⁶⁰ **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 179.

⁹⁶¹ "... *sanığın cinsel istismarından kurtulmak amacıyla mağdurenin mutfığa kaçtığı, sanığın da "Yanıma gel, kucağıma otur" diyerek arkasından gittiği, mağdurenin önce mutfakta eline bıçak aldığı, ancak bunu kullanamayacağını düşünerek bırakıp mutfığın açık olan penceresine çıkarak olay yerinden geçmekte olan tanık C.'dan yardım edip, bir yerleri aramasını istediği, sanığın da mutfığa gelmesi üzerine mağdurenin yaklaşması halinde aşağıya atlayacağını sanığa söylediği, sanığın ise "Birşey yapamazsın, atlarsan seni yine yurda teslim ederler" deyip mağdureyi ellerinden tutup pencereden içeriye çekmeye çalıştığı, ancak başarılı olmayınca bu kez mağdurenin ellerini bırakıp silkelediği esnada ayaklarıyla pencereden kendisini sarkıtmış olan mağdurenin 3. kattan düştüğü, düşme neticesinde mağdurenin vücudunda ağır derecede kemik kırıkları oluştuğu, somut olayda korku ve panik içerisinde, pencereden kendisini sarkıtmış, yaklaşırsa atlayacağı söyleyen mağdurenin üzerine giden sanığın, mağdurenin düşebileceğini öngörmesine rağmen, gücüne ve onu geri içeri çekebileceğine güvenerek yukarıda ifade edildiği biçimde davranmak suretiyle bilinçli taksirle mağdurenin yaralanmasına sebebiyet verdiği..." (Yarg. 14. CD., 19.01.2015, 2014/887 E., 2015/329 K.) Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 21.01.2016).*

⁹⁶² **HEINRICH**, kn. 1048, s. 418.

dahi, mağdurun fail tarafından kovalanırken uçurumdan düşerek ölmesi halinde, bu neticeden faili sorumlu tutmuştur⁹⁶³.

Bu tür hallerde çoğu zaman fail kast ettiğinden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet vermekte (neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça), meydana gelebilecek olan bu neticenin öngörülebilir olduğu söylenebiliyorsa da, fail kusuru oranında bu neticeden sorumlu tutulmaktadır. Mağdurun failin kendisine karşı işlemekte olduğu suç sebebiyle paniğe kapılıp kaçarken, failin istediğinden daha ağır veya başka bir neticenin ortaya çıkması mümkündür. Ancak bunun için, meydana gelen neticenin faile isnat edilebilir olması ve failin eseri olması da gerekmektedir.

Alman doktrinde, bu tür hallerde neticenin objektif olarak isnat edilebilmesi için, neticenin gerçekleşme riskinin fail tarafından önemli derecede yükseltilmiş olması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁶⁴. Alman Eyalet Mahkemesi ve Alman Federal Mahkemesi'nin kararlarına bakıldığında⁹⁶⁵, mağdurun kaçarken düşerek kafasını yere vurması veya kaçarken trenin altında kalarak ölmesi gibi olaylarda genelde nedensellik

⁹⁶³ “Sanığın maktulü kovaladığı, maktulün kaçtığı istikametinin kayalık ve kenarında uçurum olduğu, hal, vaziyet ve tehlikenin ve binnetice zararın husule geleceğini idrake müsait bulunması itibariyle sanığın takipten vazgeçmesi gerekli iken takipte ısrar etmesi sonucu ölüm, sanığın maddi hareketinin neticesi olması sebebiyle ölümle sanığın fiili arasında rabita mevcut bulunduğu halde beraat kararı verilmesi yolsuzdur.” (Yarg. 1. CD., 28.02.1946, 771/251). Ancak Yargıtay 1989 tarihinde verdiği bir kararda, kanaatimizce isabetsiz olarak, failleri tarafından kovalanan mağdurun o anki panikle aniden yola atlaması ve araba çarpması sonucu ölmesi halinde, faillerin fiiliyle mağdurun ölümü arasında nedensellik bağının mevcut olmadığı sonucuna varmıştır. Halbuki 1946 tarihinde verilen kararda failin mağduru kovalarken ilerideki bölgenin kayalık ve uçurum olduğunu bilmesi gibi, bu olayda da mağduru kovalayan failler yolun kenarında olduklarını bilmektedirler. “Kavga ettiği sanıklar tarafından kovalandığı sırada ani olarak yola çıkıp seyir halindeki otomobilin sademesine maruz kalarak öldüğü anlaşılan G.’nin bu şekildeki ölümü ile onu kovalayan sanıkların fiilleri arasında doğrudan doğruya uygun ve yakın illiyet rabitası bulunmadığı gözetilmeksizin yazılı düşüncelerle (TCK.nun 64, 455/1 inci maddeleriyle) mahkumiyetlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 9. CD., 05.05.1989, 1304/1364), kararlar için bkz. **KESKİN**, s. 123, 125.

⁹⁶⁴ Bu görüş için bkz. (Jürgen BAUMANN-Ulrich WEBER-Wolfgang MITSCH, *Strafrecht Allgemeiner Teil 1*, Bielefeld 2003), akt. **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 146.

⁹⁶⁵ Alman Federal Mahkemesinin yakın zamanda verdiği bir karara konu olan somut olayda, eşine kötü muamele uygulaması sebebiyle, eşiyle birlikte çalıştıkları dans topluluğundan atılıp Almanya’daki oturma iznini kaybeden adam, kendisiyle Afrika’ya dönmeyeceğini söyleyen eşini bıçakla yaralar. Paniğe kapılan eş ise yatak odasına kaçarak oradaki camın kenarına çıkar ancak kenarın dar olması sebebiyle tutunamayarak aşağı atlar ve ölür. Olaya bakan Yerel Mahkeme kasten yaralama ve taksirle öldürme hükümleri arasında fikri içtima yapılması gerektiğine hükmetse de, kanaatimizce Alman Federal Mahkemesi daha isabetli bir görüşle, mağdurun içinde bulunduğu panik hali sebebiyle başka türlü davranma imkanının kalmadığını, bu sebeple neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralamanın (ölüm neticeli kasten yaralama) uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Karar için bkz. **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 149.

bağının kurulduğu kabul edilerek failin sorumlu tutulduğu görülmektedir⁹⁶⁶. Ancak Alman Federal Mahkemesi, her durumda daha ağır neticenin faile isnat edilebilir olduğunu kabul etmemekte, bu isnadın yapılabilmesi için bazı hallerde daha ağır neticeye “doğrudan” sebep olmayı (doğrudanlık) yani yukarıda belirttiğimiz üzere *doğrudan doğrualık bağlantısını* aramıştır⁹⁶⁷.

Fransa’da bir mahkemenin 19.06.1929 tarihinde verdiği kararda ise, bir inşaatta çalışan iki işçi, bir inşaat iskelesine çıkmış, ancak müteahhidin kusurlu hareketi sebebiyle iskelenin hatalı kurulmuş olmasına bağlı olarak, iskele işçilerin yıkılacağını düşünmelerine sebebiyet verecek şekilde hareket etmeye başlamış, işçilerden bir tanesi de iskelenin yıkılacağını zannederek aşağıya atlamış ve bunun neticesinde ölmüştür⁹⁶⁸. Başka bir mahkemenin 18.11.1927 tarihli kararında ise, sahibi tarafından gerekli dikkatle gözetimde tutulmayan bir köpek, yoldan geçmekte olan bir kişinin bacağını ısırması, ancak bu kişinin giymiş olduğu pantolonun kirli olması sebebiyle, köpeğin ısırıldığı açık yaradan kişi tetanos kapmış ve ölmüştür⁹⁶⁹. İlk olaya bakan mahkeme müteahhidi, ikinci olaya bakan mahkeme de köpeğin sahibini meydana gelen ölüm neticelerinden, öngörülebilir nitelikte olan neticenin öngörülmemesi sebebiyle taksirli olarak sorumlu tutmuşlardır⁹⁷⁰.

Yargıtay’ın kararlarına bakıldığında ise, Yargıtay’ın genel olarak mağdurun failden kaçışı sırasında yaralanması veya ölmesi hallerinde, neticenin faile isnat edilebilir olduğuna karar verdiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay’ın bir kararında, Mahkeme, birkaç dakika önce kendisini darp eden sanıkların kendi üzerine doğru arabadan aldıkları levyeyle geldiklerini gören ve trafiğin işlek olduğu bir yolda onlardan kaçarken bir aracın çarpması sonucu ölen mağdur bakımından, ölüm neticesinin faillere

⁹⁶⁶ Mağdurun kaçarken düşerek kafasını yere vurması ve ölmesi olayında Alman Eyalet Mahkemesi olayı neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış olarak değerlendirmişken, Alman Federal Mahkemesi bunun aksine karar vermiştir. İkinci olayda ise, Alman Federal Mahkemesi olayı neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak değerlendirmiş ve faili sorumlu tutmuştur, **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 147.

⁹⁶⁷ **ÖZBEK**, TCK İzmir Şerhi, I, s. 310.

⁹⁶⁸ **DONNEDIEU DE VABRES**, s. 82.

⁹⁶⁹ **DONNEDIEU DE VABRES**, s. 82.

⁹⁷⁰ **DONNEDIEU DE VABRES**, s. 83.

isnat edilebileceğini ve failerin bilinçli taksirle öldürmeden sorumlu tutulmaları gerektiğini belirtmiştir⁹⁷¹.

Bir görüşe göre, bu tür durumlarda, risk ilişkisinin iyi değerlendirilmesi ve bu tür hallerde mağdurun normal şartlarda göstereceği tepkiye nazaran, failin mağduru içine soktuğu korku, panik ve heyecan hallerinde mağdurun tehlike içermeyen hareket yerine daha riskli bir hareketi tercih edebileceği düşünülmelidir⁹⁷². Buna örnek olarak failin mağdurun içinde bulunduğu evi yakması halinde pencereden atlayarak ölmesi⁹⁷³ veya cinsel saldırıdan kurtulmak için pencereden atlayarak ölmesi veya yaralanması gibi haller gösterilebilir. Bu durumlarda, failin söz konusu ağır neticenin gerçekleşmesine yönelik en azından taksirinin bulunduğu ve meydana gelen daha ağır neticeyle failin ilk hareketi arasında nedensellik bağının bulunduğunu ve neticenin faile objektif olarak isnat edilebileceğini kabul etmek gerekir. Burada somut olaya göre, failin daha ağır netice bakımından taksir mi, bilinçli taksir mi, olası kast mı yoksa doğrudan kastla mı hareket ettiğinin her somut olayda ayrıca hakim tarafından değerlendirilmesi gerekir.

cc. Mağdurun Normal Olmayan Kusurlu Hareketi

Mağdurun hareketinin kusurlu olması halinde ise, bu hareketin failin hareketiyle ortaya çıkan neticenin isnat edilebilirliğine etkisi olup olmadığı hususu tartışmalı olup; bu halde ortaya birden fazla ihtimal çıkabilmektedir. İlk ihtimal,

⁹⁷¹ “Oluşa ve dosya kapsamına göre; Münibüsü ile yolcu taşımacılığı yapan sanık Kenan'ın yanında muavini olan sanık Volkan ile birlikte seyir ettikleri sırada yol üstünde bulunan maktulün el hareketi ile hakaret etmesi üzerine, sanık Kenan'ın araçtan aşağı inerek maktulle tartıştığı ve maktulün kafa atması ile sanık Kenan'ın burnunun kanadığı, bunun üzerine sanık Kenan'ın aracına döndüğü, eline levye alarak diğer sanık Volkan'la birlikte maktulün peşinden gittikleri, maktulün, sanıklar Kenan ve Volkan'ın kendisine doğru levye ile geldiklerini görmesinden dolayı, yayaya kapalı olan ve trafiğin işlek ve yoğun olduğu karayolunun orta refüjüne ve sonra da yolun karşı tarafına kaçtığı anda, karşı şeritten gelen Evrim'in kullandığı aracın çarpması sonucu öldüğü olayda; sanıklar Kenan ve Volkan'ın, maktule, karşı saldırıları nedeniyle trafiğin işlek olduğu karayolunda, ölümlü neticenin meydana geleceğini öngörmelerine rağmen, sonucu istemedikleri ancak neticenin gerçekleştiği olayda, sanıklar Kenan ve Volkan'ın eylemlerinin bilinçli taksirle ölüme neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi”, (Yarg. 1. CD., 16.10.2012, 2011/2228 E., 2012/7661 K.), karar için bkz. <http://lebilyalkin.com.tr> (Erişim tarihi: 16.02.2016).

⁹⁷² DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 163.

⁹⁷³ Failin mağdurun evini yakması ve mağdurun pencereden atlayarak ölmesi halinde, Yargıtay suçun 82/1-c maddesinde düzenlenen yangın çıkarma suretiyle adam öldürme suçunu oluşturacağını belirtmiş, bu itibarla mağdurun ölüm neticesinin mağdurun kendi hareketiyle gerçekleşmesinin suça bir etkisi olmadığı şeklinde yorum yaparak, kasten öldürme suçunun oluştuğunu belirtmiştir. (Yarg. 8. CD., 02.05.2007, 1323/3405), akt. DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 164.

mağdurun kusurlu hareketinin neticenin faile isnat edilememesine sebep olması, ikinci ihtimal ise, failin kusurlu hareketiyle mağdurun kusurlu hareketinin birleşmesi ve neticenin bu birleşmeden dolayı ortaya çıkmasıdır.

Mağdurun kusurlu hareketinin, neticenin failin eseri olarak değerlendirilmesini önlediği hallerde, şüphesiz ki fail ortaya çıkan neticeden sorumlu tutulmayacaktır⁹⁷⁴. Örneğin cep telefonunu tünel çıkışındaki raylara düşüren bir kimsenin, uyarılara ve trenin sesini duymasına rağmen, telefonu vaktinde alabileceğini düşünerek raylara inmesi ve tam o sırada tünelden çıkmakta olan trenin bu kişiye çarpması sonucu ölmesi halinde makinistin bundan sorumlu tutulması mümkün değildir⁹⁷⁵. Zira burada mağdurun kusurlu hareketi sebebiyle objektif isnat edilebilirlik ortadan kalkmıştır⁹⁷⁶. Nitekim Yargıtay'ın kararlarında, özellikle iş kazaları ile ilgili olaylar değerlendirilirken, somut olayın özelliklerine göre, iş sahibinin ve iş yerindeki sorumluların gereken tüm önlemleri almış olmaları, buna rağmen ölen veya yaralanan işçinin kendi kusuru neticesinde öldüğü veya yaralandığına hükmettiği görülmektedir⁹⁷⁷. Ancak mağdurun kusurlu hareketiyle beraber, failin kusurlu

⁹⁷⁴ ALŞAHİN, s. 203.

⁹⁷⁵ Yargıtay 9. CD., 10.10.2006 tarih, 3586/5159 sayılı kararında, “Olay sırasında süratli seyrettiğine dair herhangi bir delil bulunmayan sanığın, olay yerinde su kemeri ayağı arkasından aniden yola fırlayan yayaya çarpması eyleminde kusurunun bulunmadığı gözetilmeden, oluşa uygun olmayan bilirkişi heyeti raporuna dayanılarak mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır” şeklinde karar vererek, failin kusurunun bulunmaması, mağdurun ise kusurlu olması halinde failin neticeden sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Benzer olarak; “Savunmayı doğrular tanık anlatımlarına göre; koltuğunun altındaki dosya büyüklüğündeki camla otoyola binmek üzere kapıyı açan sanığa, sanığın önceden görmesine imkan vermeyecek şekilde ve bilinçsizce kaldırılma koşan mağdurenin aniden çarpması sonucu mağdurenin gözünden yaralanması olayında, sanığa atfı kabul bir kusurun bulunmadığı, olayın tamamen mağdurenin davranışından kaynaklandığı ve sanığın belirtilen fiili ile sonuç arasında illiyet bağı bulunmadığı bu hususun hakim mesleki bilgisi ile halli mümkün olup bilirkişi incelemesini gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı gözetilmeden beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 2. CD., 13.10.1992, 8807/9523), akt. KESKİN, s. 117.

⁹⁷⁶ Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi 20.10.2005 tarih, 2005/3666 E. ve 2005/7891 K. sayılı kararında bu hususu “... etrafı telle çevrili olan basketbol sahasının giriş kısmına ‘tadilat dolayısıyla basketbol sahasına girmek yasaktır’ levhası konulmuş olmasına rağmen, ... 18 yaşlarında olan ölenin ikaz levhalarına aldırılmayarak sahaya girdiği, sağlam başka potalar olduğu halde demirle desteklenen eğik potaya asılarak daha fazla eğmek isterken demir potanın yıkıldığı ve altında kaldığı şeklinde gelişen olayda; sanığın potayı tamir etmek için üniversite ile bir sözleşme yapmadığı, yardım amacıyla işi üstlendiği olaydan önce de potayı kontrol ettiği ve kaynak işi yapılıncaya kadar önlem amacıyla potayı demir ile desteklediği ve basketbol sahasının tadilat nedeniyle kapatıldığı dikkate alındığında, sanığın alabileceği başka bir önlem olmadığı, bu nedenle ölüm ile sanığın eylemi arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden ... mahkumiyet kararı verilmesi” ni bozma sebebi sayarak belirtmiştir. Karar için bkz. DEMİRBAŞ, s. 387, dn. 469.

⁹⁷⁷ “... iş sağlığı ve güvenliği, iş kazaları ve kişisel koruyucular” konularında eğitim aldığı, sanıkların bütün çalışanlarla birlikte öleni de çalışma prensipleri ile riskleri başta olmak üzere işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında bilgilendirdiği, buna karşın altı yıldır aynı fabrikada çalışan ve üretim müdürü

hareketinin söz konusu olması ve bu iki hareketin birleşerek neticeyi meydana getirmeleri halinde ortak kusurdan bahsedilir⁹⁷⁸. Burada mağdurun kusurlu hareketi isnat edilebilirliği engellemez; zira “taksirler arasında takas cereyan etmez”⁹⁷⁹. Her ne kadar aşağıda ayrı bir başlık altında açıklanacak olsa da, burada da TCK’nın 22. maddesinin 4. ve 5. fıkraları uyarınca herkes kendi kusurundan ötürü sorumlu tutulacağını ve mağdurun kusurlu bir hareketiyle neticenin meydana gelmesine katkıda bulunması halinde, bu hususun failin kusurunu etkileyerek temel cezanın tespitinde göz önüne alınacağını belirtmek isteriz⁹⁸⁰.

olarak görev yapan ölenin, görev alanının dışında bulunan makinelerin üzerinin örtülebilmesi için çatıya branda serilmesi konusunda, bu işleri yapmakla görevli teknik elemana talimat verdiği, bununla yetinmeyerek diğer işçilerin ikazlarını gözardı edip, herhangi bir güvenlik önlemi almadan çatıya çıktığı, çatıda ayağında bot, kafasında baret, belinde emniyet kemeri ile çalışıp makinenin üstünü brandayla kapatma işini bitiren ve inmek üzere merdivene doğru yürümekte olan görevliyi kırılğan malzemeden yapılmış aydınlatmanın üzerine basmaması hususunda uyardığı, ancak kendisinin bu bölüme basması sonucunda yaklaşık altı metre yükseklikten beton zemine düşerek hayatını kaybettiği olayda; ağır ve riskli işler kapsamında olan, ancak daha önce iş kazasının yaşandığına ilişkin dosyada herhangi bir bilgi ya da belge bulunmayan fabrikada, işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alındığı, çalışanların mesleki riskler ve korunma yolları konularında yeterince bilgilendirildiği, gerekli yerlere uyarı levhaları asıldığı, bu bağlamda “çatıya çıkmak yasaktır” ikazının da bulunduğu, işçilere lüzumlu ekipmaların verildiği, olay tarihinde çatıda çalışan işçinin baret, bot ve emniyet kemeri kullandığı, bu bilgilendirme ve uyarılara rağmen, üretimden sorumlu olup, mermerlerin kalitesini kontrol etmekle görevli olan, çatı veya çatıda yapılan işle ilgili sorumluluğu bulunmayan ölenin, işletme müdürü ya da fabrika sahibinden talimat veya izin almadan ve gerekli malzemeleri de kullanmadan sorumluluk alanı dışında bulunan ve daha önce hiç çıkmadığı çatıya çıkarak çatıda çalışan işçiyi polyester malzemeden yapılmış aydınlatma kısımlarına basmaması konusunda ikaz etmesine rağmen, kendi dikkatsiz ve tedbirsiz davranışları sonucu aynı yere basarak düştüğü hususları göz önüne alındığında, neticenin ölenin kendi hareketi sonucu meydana geldiği, çatıya branda sermesi ya da yapılan işi kontrol etmek üzere çatıya çıkması hususunda ölene herhangi bir talimat vermeyen ve çalışanları sürekli gözetlemelerine imkân bulunmayan fabrika sahibi ve işletme müdürünün iş güvenliği ve işçi sağlığı konusunda yeterli önlem alınıp alınmadığını denetlemedikleri, uyarı levhalarını gerekli yerlere astırmadıkları veya fabrikada merdiven ya da seyyar bir platform bulundurmamaları kabul edilse bile, bu hareketleriyle meydana gelen zararlı netice arasında nedensellik bağı bulunmadığı, çatıyla ilgili doğrudan bir faaliyet göstermeyen fabrikada çatı merdiveni ya da platform bulundurulmamasının da sonuca doğrudan etkili olmadığı, meydana gelen zararlı neticeye ölenin kendi hareketiyle sebebiyet verdiği, sanıklara izafe edilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı, sanıklara kusur yükleyen bilirkişi raporlarının da mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmadığı anlaşıldığından, sanıkların atılı suçtan beraatlarına karar verilmesi gerekmektedir.” (YCGK., 31.03.2015, 2013/12-654 E., 2015/75 K.) Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 08.12.2015).

⁹⁷⁸ “Şu durumda; dosya kapsamı ile uyumlu olduğu görülen ATK Şube Müdürlüğü raporunda da belirtildiği üzere, maktulün asli kusurlu olduğu olayda; trafiğin mevcut koşullarına göre gerekli tedbirleri almayarak, hızını yol durumuna göre ayarlamadığı, ayağından ayakkabısının çıktığını algılayabilecek kadar bir zaman diliminde görme şansına sahip olduğu ve bu anlamda önüne aniden fırladığı söylenemeyecek olan maktulü korna çalarak uyardığı gibi, ona çarpmamak için fren dahi tatbik etmediği anlaşılan sanığın da tali deerceye kusurlu olduğunun kabul edilmesi gerekir.” (YCGK., 06.07.2010, 2010/9-95 E., 2010/163 K.) Karar için bkz. YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin - ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 2879.

⁹⁷⁹ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 270.

⁹⁸⁰ ZAFER, Genel Hükümler, s. 291.

Benzer kararlara mukayeseli hukukta da rastlanmaktadır. Örneğin Fransız Yargıtay'ı, 06.01.2004 tarihli kararında benzer olarak, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığı bir iş sahasında, kendisi de gerekli güvenlik önlemlerini almadan çalışan ve çatıda çalıştığı sırada düşerek ciddi şekilde yaralanan işçinin yaralanmasından işverenin sorumlu olup olmadığı hususunda, işveren, işçinin güvenlik önlemi almadan bu şekilde çalıştığını bilmediğini iddia etmesine rağmen, işçilerin güvenliğine ilişkin kanunun ilgili maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerini almayan işverenin, çalıştırdığı işçileri yadsınamayacak bir tehlikeye maruz bıraktığı gerekçesiyle işverenin işçinin yaralanmasından taksirli olarak sorumlu olduğuna karar vermiştir⁹⁸¹.

dd. Mağdurun Özel Durumunun Objektif İsnat Edilebilirliğe Etkisi

Türk Ceza Kanunu'nda kasten yaralama 86. maddede, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama ise 87. maddede düzenlenmiştir. 86. maddedeki düzenlemeye göre, maddenin 1. fıkrasında kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişinin, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiş, 3. fıkra ise suçun nitelikli halleri⁹⁸² düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise, kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. TCK'nın 87. maddesindeki düzenlemede ise, bizim konumuz kapsamında önem arz eden fıkra 4. fıkra olup, buna göre, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, 86. maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmektedir. Böylece 87. maddeden anlaşıldığı üzere, kasten yaralamanın ölüm neticesiyle ağırlaşmış halini düzenleyen 87/4 maddesinin uygulanabilmesi için, ilk hareketle meydana getirilen yaralamanın 86/2. maddesi kapsamına girecek şekilde basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek türden olmaması

⁹⁸¹ Karar için ve benzer olarak Fransız Yargıtay'ının 03.12.2002 tarihli kararı için bkz. **MATHIAS**, s. 261.

⁹⁸² Kasten yaralama suçunun nitelikli halleri TCK'nın 86/3. maddesinde "*Kasten yaralama suçunun; a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Silahla, işlenmesi halinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

gerekmektedir. Aşağıda görüleceği ve Yargıtay kararlarında da istikrar kazandığı üzere⁹⁸³, failin ilk hareketinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek bir yaralama (m. 86/2) olup, öldürmeye yönelik failin taksirinin mevcut olması ve mağdurun bunun neticesinde ölmesi halinde, TCK'nın taksirle öldürmeyi düzenleyen 85. maddesi uygulanmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre, kanunun 87/4 maddesindeki düzenlemenin sebebi, aslında bir kimseyi yaralamak isterken ölümüne sebebiyet veren kişinin bu tek hareketi ile hem kasten yaralama hem de taksirle öldürme suçlarını işliyor olması ve bunun TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümlerinin uygulanmasını ve böylece fail hakkında cezası en ağır olan suçtan hüküm kurulmasını gerektirecek olması, kanun koyucunun ise bunu yeterli görmemiş olmasıdır⁹⁸⁴.

Kanun'un 87/4 maddesiyle ilgili olarak doktrinde bir tartışma mevcut olup, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olarak düzenlenen bu suçun kasıtlı bir suç mu yoksa taksirli bir suç mu olduğu tartışılmakta, bu düzenlemenin 87. maddenin nitelikleri bakımından farklı olan 1,2 ve 3. fıkralarıyla birlikte aynı başlık altında yapılmış olması eleştirilmektedir⁹⁸⁵. Bu eleştiri kapsamında, bu suçun oluşması için ölüm neticesinin taksirle meydana gelmesi yeterli görüldüğüne göre bunun taksirli bir suç olarak da, aksine ölüm neticesi için taksir aransa da ilk hareketin yaralama kastıyla gerçekleştirildiği gerekçesiyle kasıtlı bir suç olarak da kabul edileceği, kanunda bu düzenlemenin daha açık olması gerektiği; zira yapılacak olan bu belirlemeye göre TCK'nın 50 ve 53. maddelerinin uygulanışı⁹⁸⁶ gibi hallerin farklılık göstereceği ve bu

⁹⁸³ “Sanık ile maktulün aynı köyde komşu olup uzaktan akraba oldukları, olay günü maktulün küçük çocukları Cuma ve Musa'nın sanık Hüseyin'e ait ağaç dallarını kesip hayvanlarına yedirdiğini görmesi üzerine, sanığın Cuma'yı balta sapıyla dövdüğü, bunu öğrenen maktulün çocuklarını neden dövüyorsun diye sormasıyla çıkan tartışmada sanığın maktule vurduğu, otopsi içeriğine göre 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kalan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama eylemi sonucu, maktulün kendisinde mevcut kalp damar hastalığının, olayın efor ve stresi ile akut hale geçmesinden ölümün gerçekleştiği olayda; sanığın 15.10.2003 günü C. Savcısı huzurundaki sorgu ve duruşma beyanlarında maktulün daha önceden de hasta olduğu ve sürekli doktora gittiğini söylediğinin anlaşılmasına göre, 5237 sayılı TCK'nın 22/3 maddesi aracılığı ile 23 ve 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması”, (Yarg. 1. CD., 17.04.2007, 2314/2897), akt. BAKICI, s. 540.

⁹⁸⁴ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 257.

⁹⁸⁵ KAYMAZ - BOZBAYINDIR, s. 88.

⁹⁸⁶ “Örneğin bu suçun taksirli bir suç olarak kabul edilmesi halinde, bu suçtan tayin olunan ceza uzun süreli de olsa paraya ve TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen diğer tedbirlere çevrilebilecektir. Kasıtlı

tespitin önemli sonuçlar doğuracağı belirtilmektedir. Alman Ceza Kanunu ise, 11/2 maddesinde “*hareket yönünden kastı arayan, buna karşılık sebebiyet verilen özel netice bakımından taksiri yeterli gören kanuni tipi gerçekleştiren bir fiil bu kanundaki anlamında kasıtlıdır*” şeklinde bir düzenleme getirerek bu hususu açıklığa kavuşturmuştur⁹⁸⁷. Doktrindeki bir görüşe göre ise, TCK’nın 86/2 maddesinin 87. madde kapsamına alınıp yeni bir düzenleme yapılması suç niteliği ve sonuçları açısından daha yerinde bir düzenleme olacaktır; zira 85. maddede düzenlenen suç taksirli bir suç olup, 87. maddeye göre neticeleri farklıdır⁹⁸⁸.

İşte mağdurun özel bir durumunun var olması sebebiyle işlenen kasten yaralama suçunun neticesinde mağdurun ölmesi halinde, verdiğimiz bu bilgilerden yola çıkılarak nasıl bir uygulamaya gidildiği Yargıtay kararları çerçevesinde incelenecektir.

Bazı hallerde, failin suçu işlerken bihaber olduğu veya haberdar olduğu mağdurdaki özel bir durum sebebiyle failin istediğinden daha ağır bir neticenin doğabilmesi mümkündür ve bu özel durum çoğu zaman mağdurda mevcut olan bir hastalıktır. Somut olaylarda genellikle kişiler arasında bir tartışma çıkması, taraflardan birinin diğerini darp veya tehdit etmesi, mağdur olanın ise olaydan belli bir süre geçtikten sonra, kendisinde zaten mevcut olan bir hastalık (kalp, beyin, damar rahatsızlıkları gibi), yani özel durumu sebebiyle durumunun ağırlaşması veya ölmesidir. 765 sayılı TCK’da bu hususa ilişkin olarak açık hüküm bulunmaktaydı⁹⁸⁹. Bu düzenlemeye göre, fail ölüm neticesiyle sonuçlanan fiilinden önce mağdurun bu özel durumu mevcut olup, failin bundan haberdar olmaması halinde, failin hareketiyle

suçların aksine, taksirli suçlar bakımından TCK’nın 53. maddesindeki güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkün değildir”, **KAYMAZ - BOZBAYINDIR**, s. 88, dn. 41.

⁹⁸⁷ **KAYMAZ - BOZBAYINDIR**, s. 89.

⁹⁸⁸ **BAKICI**, s. 519.

⁹⁸⁹ 765 sayılı TCK’nın 452 nci maddesinde bu husus “*Katil kastıyla olmıyan darp ve cerh veya bir fiili müessirden telefi nefis husule gelmiş olursa fail 448 inci maddede beyan olunan ahvalde beş seneden ve 449 uncu maddede yazılı ahvalde yedi seneden ve 450 inci maddede muharrer ahvalde on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur.*

Eğer telefi nefis failin fiilinden evvel mevcut olupta failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzımanı yüzünden vukua gelmiş ise 448 inci maddede beyan olunan ahvalde üç seneden beş seneye ve 449 uncu maddede muharrer ahvalde beş seneden yedi seneye ve 450 inci madde yazılı ahvalde yedi seneden on seneye kadar ağır hapis cezası hüküm olunur.” şeklinde düzenlenmişti.

meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının mevcut olması koşuluyla, fail bu neticeden sorumlu tutulmakta, ancak cezasında indirimle gidilmekteydi⁹⁹⁰.

5237 sayılı TCK'da ise, böyle bir düzenlemeye gidilmediğinden, bu hallerde ne şekilde karar verilmesi gerektiği Yargıtay içtihatları aracılığıyla belirlenmiştir. Bu tür durumlarda Yargıtay “öngörülebilirlik” kriterini kullanmaktadır ve kararlarında kişide mevcut olan rahatsızlığın önceden biliniyor olması ancak neticenin istenmemesi halinde fail hakkında bilinçli taksirden, rahatsızlığın bilinmiyor ancak öngörülebilir olması halinde ise basit taksirden hüküm kurulması gerektiğini belirtmektedir⁹⁹¹. Burada basit taksirden hüküm kurulurken, Yargıtay'ın izlediği mantığa göre, bir kimsenin kasten başka bir kimseyi darp etmesi halinde, bu eylem dolayısıyla ölüm neticesinin doğabileceğini veya mağdurda başkaca hastalıklar varsa, failin, kendi eylemleri sebebiyle bunların tetiklenebileceğini öngörebileceği ancak öngöremediği kabul edilmektedir. Ancak düşüncemize göre, bu tür olaylarda öngörülebilirlik kriterinin her somut olay bakımından hakim tarafından dikkatlice değerlendirilmesi, her ölüm neticesinin doğrudan öngörülebilir olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da taksire ilişkin genel kararlarında somut olayda öngörülebilirliğin araştırılmadan karar verilmesini bozma sebebi saymaktadır⁹⁹².

⁹⁹⁰ **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 150; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 275; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 240.

⁹⁹¹ “Kardeş olan sanık ile maktul arasında çıkan tartışma sırasında, sanığın ele geçmeyen kürek ile maktulü darp ettiği ve maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının, olayın travması, efor ve stresi ile akut hale geçmesi sonucu gelişen dolaşım ve solunum durmasından öldüğü anlaşılmakla, sanığın maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden biliyor olması da dikkate alınarak, maktul yönünden yaralamanın 86/2. madde kapsamında kalması nedeniyle, sanığın 5237 sayılı TCK'nın 86/2 ve 22/3 maddeleri delaletiyle 85/1 maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi”, (Yarg. 1. CD., 05.05.2009, 7705/2547), karar için bkz. **OTACI**, s. 206.

Yargıtay 1. CD., 14.02.2013 tarih, 8364/1080 sayılı kararında da, “Sanık Suat'ın 08.11.2004 tarihli sorgusunda maktulün nefes darlığı ve kalp rahatsızlığının bulunduğunu, bu rahatsızlığın kendisi, babası Emrullah ve kardeşleri Fatih, Tuna ve Murat'ın da bildiğini beyan etmesi, bu beyanının sanıklar Fatih ve Tuna'nın 08.11.2004 tarihli sorgularında da doğrulanması karşısında, sanıkların öngördükleri neticeyi istememelerine rağmen eylemlerini gerçekleştirdikleri, dolayısıyla bilinçli taksirle ölüme neden olma suçlarından cezalandırılmaları yerine, önceki ifadeleri ile örtüşmeyen bozma sonrası beyanlarına itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması” şeklinde belirtilmiştir. Karar için bkz. **OTACI**, s. 200-201.

⁹⁹² “... Cemal tarafından iteklenmesi sonucu fenalaşarak hastaneye kaldırılan maktulenin, olayın efor ve stresine bağlı kendinde mevcut kronik damar hastalığının aktif hale geçmesiyle gelişen solunum ve dolaşım durması sonucu öldüğü olayda; sanıkların maktule ile yakın akraba oldukları da gözetilerek, ölenin önceden kalp rahatsızlığının bulunduğunu sanıkların önceden bilip bilmedikleri hususunun katılanlar ve yakınlarından da sorulması, varsa tıbbi belgelerin getirtilip incelenmesi, sanıkların öleni bu nedenle olay öncesinde herhangi bir sağlık birimine götürüp götürmediklerinin araştırılması ve

Ancak Yargıtay'ın bu spesifik hususla ilgili kararlarına bakıldığında, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek, itekleme veya eliyle vurma gibi yaralanmalar bakımından dahi, mağdurun yaşlılık hali bulunmamasına ve daha önceden kalp rahatsızlığı bilinmemesine rağmen, herhangi bir öngörülebilirlik değerlendirmesi yapılmadan yalnızca nedensellik bağının varlığına dayanılarak gerçekleşen ölüm neticesinden failin (basit) taksirle adam öldürmeden (TCK m.85/1) sorumlu tutulduğu görülmektedir⁹⁹³. Failin gerçekleştirdiği ilk hareket ile, meydana gelen daha ağır veya başka netice arasında nedensellik bağının bulunması ve bu neticenin mutlaka faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerektiğini yukarıda da belirtmiştik. Ancak salt nedensellik bağının varlığı meydana gelen bu daha ağır veya başka neticeden failin sorumlu tutulması için tek başına yeterli olmayıp, ayrıca bu türdeki neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁹⁴. Örneğin Yargıtay 1. CD., 25.07.2008 tarih ve 3851/6299 sayılı kararında, “... aynı mahallede yaşayan hükümlü ile maktulün daha önceden tanıştıkları sabit olduğuna göre, hükümlünün, maktuldeki kalp hastalığını bilip bilmediğinin araştırılması, ... oluşan yaralar hakkında 5237 sayılı yasanın 86. maddesi kapsamında rapor aldırılması sonucuna göre; 1- Yaralamanın 86/2. madde kapsamında kalması durumunda; sanık maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise, 5237 sayılı TCK'nın 86/2 ve 22. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan; Biliyor ise, 5237 sayılı TCK'nın 86/2 ve 22/3 maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan, 2- Yaralamanın 86/2. madde kapsamı dışında kalması durumunda ise; kasten

sonucuna, ölenin olay öncesinde kalp rahatsızlığının bulunduğunu bildiklerinin tespiti halinde... 85/1 maddesi uyarınca bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi yerine, sadece sanık savunmalarına itibar edilerek eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması”, (Yarg. 1. CD., 24.02.2010, 10088/1112), karar için bkz. OTACI, s. 198-203.

⁹⁹³ “Sanıklardan Çetin tokat, Ferdi'nin ise kafa vurması sonucu maktul Murat'ın olay mahallinde rahatsızlanıp düştüğü ve kendisinde önceden mevcut olan kalp-damar hastalığına dayalı aort rüptürü sonucu öldüğü olayda; sanık Çetin'in maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediğinin araştırılarak sonucuna göre, bildiği tespit edildiği takdirde 5237 sayılı TCK'nın 22/3, 23 ve 86/2 maddeleri delaleti ile 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde 22/2, 23 ve 86/2. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması”, akt. GÜNDÜZ, Remzi - GÜLTAŞ, Veysel, 2006-2007-2008 İçtihatları ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara 2009, s. 187.

⁹⁹⁴ Aynı yönde bkz. ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, I, s. 315, “Ancak meydana gelen neticeden sorumluluk için nedensellik bağlantısının varlığı zorunlu ise de, her zaman sorumluluğun da kabulü için yeterli değildir. O halde nedensellik bağlantısı mevcut olsa da fail neticeden sorumlu olmayabilir. Yani nedensellik bağlantısı başka, faili meydana gelen neticeden sorumlu tutmak başka şeydir. Konu şu şekilde ifade edilebilir: Netice için hareketin nedenselliği neticenin faile objektif yüklenebilirliği (isnat edilebilirliği) için gerekli ve fakat tek başına yeterli olmayan bir koşuldur.”

yaralama sonucunda ölüme neden olmak suçundan, 5237 sayılı Yasanın 87/4. maddesi esas alınarak kurulacak hüküm ile kesinleşen hükmün karşılaştırılması, sonucuna göre lehe olan yasa ile hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi”⁹⁹⁵ şeklinde hüküm vermiştir⁹⁹⁶.

Halbuki bir kimsenin başka bir kimseyi darp etmesi veya tehdit etmesi halinde, şayet fail o kişinin örneğin kalp hastası olduğunu önceden biliyorsa suçun bilinçli taksirle işlendiği, bilmiyorsa ancak öngörülebilir bir netice ise basit taksirle işlendiği kabul edilmelidir. Örnek olarak, (A)’nın, (B) ile aralarında çıkan bir tartışma sebebiyle tokatlama veya itmeden ibaret fiilleri (m. 86/2) işlemesi halinde, (B)’nin genç olması veya önceden bir rahatsızlığının olduğunun bilinmemesine rağmen olaydan saatler sonra kalp krizi geçirerek ölmesi halinde, ölüm neticesinden dolayı (A)’nın sorumlu tutulamayacağını kabul etmek gerekir. Bu durumda (A) basit kasten yaralamadan (m. 86/2) sorumlu olmalıdır. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bu tür

⁹⁹⁵ Karar için bkz. OTACI, s. 198-203.

⁹⁹⁶ Benzer olarak; *Olay günü sanığın eşi Eset’in maktule Huriye’yi sanıkla birlikte oturdukları eve getirdiği ve sanığa maktüleyi ikinci eş olarak alacağını söylediği, bu nedenle aralarında kavga çıktığı, kavga sırasında sanığın kalp hastası olduğunu bilmediği maktüleye eliyle vurup basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaraladığı, maktülenin kendisinde mevcut kronik kalp hastalığının olayın stresi ve eforu neticesinde aktif olmasına bağlı solunum ve dolaşım yetmezliği sonucu öldüğü, ölümle sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu olayda; sanığın eyleminin 765 sayılı TCK’nın 452/2 maddesinde düzenlenen suçu, 5237 sayılı TCK açısından ise eylemin 86/2, 22/3 maddeleri delaletiyle 85/1 maddesinde düzenlenen taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu oluşturduğu, bu nedenle 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK’nın olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine imkan verecek şekilde somut olarak karşılaştırılması ve lehe yasanın tespiti ile uygulama yapılması gerekirken, lehe yasa karşılaştırmasında olayda uygulama yeri bulunmayan 5237 sayılı TCK’nın 87/4 maddesi esas alınarak yazılı şekilde uygulama yapılması”, (Yarg. 1. CD., 02.11.2009, 8505/6506), karar için bkz. OTACI, s. 198-203.*

“... sanıkla maktul arasında bu yüzden tartışma çıktığı, tartışmanın kavgaya dönüşmesi ile sanık ile maktulün karşılıklı olarak birbirlerini darp ettikleri, darp sonucu yaralanan maktulün, gece evine gittikten sonra rahatsızlandığı ve hastaneye kaldırıldığı esnada hayatını kaybettiği, ... maktulün ölümünün kendisinde mevcut kalp hastalığının travma efor ve stresi ile aktive olmasına bağlı solunum ve dolaşım durması sonucu meydana geldiği, maktulün kasten yaralanması ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu belirtilen olayda; soruşturma aşamasında ifadelerine başvuru maktulün kızı Nejla ve eşi Zümrete’nin dahi, ölenin kalp hastalığından haberdar olmadıklarını söylemeleri, maktuldeki kalp hastalığını bilip bilmediği sorulan sanığın da ... mağdurun kalp hastası olduğunu bilmediğini ifade etmesi karşısında; herhangi bir gerekçe göstermeksizin taksirle öldürme suçu yerine, sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını bildiği ve bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulü ile yazılı şekilde bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması”, (Yarg. 1. CD., 19.02.2013, 10083/1173), karar için bkz. OTACI, s. 200. Ayrıca; (Yarg. 1. CD., 14.12.2007, 6186/9435), (Yarg. 1. CD., 21.11.2007, 6438/8641), (Yarg. 1. CD., 19.11.2007, 6519/8540), (Yarg. 1. CD., 06.06.2007, 6399/4534), kararlar için bkz. OTACI, s. 200-213.

durumlarda, hakim tarafından TCK'nın 61. maddesinin özenle uygulanması ve ceza adaletine uygun bir cezanın belirlenmesi gerekmektedir⁹⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki, failin mağdurda kalp hastalığı gibi özel bir durumun varlığını bildiği halde, bu halden faydalanmak ve mağduru darp etmesi neticesinde bu halden dolayı öleceğini düşünerek ve bunu isteyerek hareket ettiğinin tespit edilmesi halinde ise kasten öldürme hükümlerinin değerlendirilmesi gerekir. Nitekim bu husus da doktrindeki yazarlar tarafından Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının doğurabileceği bir sakınca olarak görülmüş, Yargıtay'ın failin mağdurun hastalığından haberdar olması halinde otomatik olarak failin bilinçli taksirle hareket ettiğine ilişkin hüküm vermesi sebebiyle failin kastının mevcut olabileceği durumların gözden kaçabileceği belirtilmiştir ki; biz de bu düşünceye iştirak etmekteyiz⁹⁹⁸.

Düşüncemize göre, Yargıtay'ın bu yöndeki kararları isabetsiz olup, cezai sorumluluk alanını adil olmayacak şekilde, objektif sorumluluğa varacak biçimde genişletmektedir. Zira, yukarıda izah edildiği üzere, kalp rahatsızlığı olduğu bilinmeyen veya yaşlılık hali bulunmayan bir kimse iteklendiği veya basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek seviyede darp edildiği takdirde, bu kişinin kalp krizi geçirerek ölebileceğinin objektif olarak “öngörülebilir” bir netice olduğunu ileri sürmek kanaatimizce mümkün değildir. Gerçekten de, failin böyle bir neticeden sorumlu tutulabilmesi için failin bu durumunun fail tarafından bilinmesi veya en azından yaşlılık hali gibi bir sebeple öngörülebilir olması gerekmektedir⁹⁹⁹. Nitekim doktrinde bazı yazarlar da bu görüşte olup, Yargıtay'ın kararlarında basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek basit yaralama (m.86/2) neticesinde, daha önceden mevcut hastalığa (kalp krizi gibi) bağlı gerçekleşen ölüm hallerinde otomatik olarak 85/1 maddesinin

⁹⁹⁷ Aynı yönde bkz. YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 615, “Fail, 86/2. maddedeki basit yaralama kastıyla hareket etmişken, ölüm neticesi meydana geldiğinde 87/4. madde uygulanamayacaktır. Böyle bir durumda failin neticenin meydana gelmesinde taksirli olduğu saptanabilirse, taksirle ölüme neden olmaktan sorumlu tutulmalıdır. Ancak neticenin oluşmasında taksiri dahi saptanamamışsa, yalnızca temel eylemden (86/2) cezalandırılmalıdır.”

⁹⁹⁸ TEZCAN - ERDEM - ÖNOK, s. 238. Aynı görüşte, “Yargıtay'ın bu içtihatlarında failin ölüm neticesini bilip bilmeme hususundaki değerlendirmesinin yeterli olmadığını ifade etmek gerekir. TCK'nun düzenlemesine göre kişi, mağdurdaki hastalığı biliyor ve ölürse ölsün tarzında bir kabulü varsa bu halde olası kast tartışılmalıdır”, GÖKCEN, Ahmet - BALCI, Murat, Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 389.

⁹⁹⁹ TEZCAN - ERDEM - ÖNOK, s. 237.

uygulanmasını doğru bulmamaktadır¹⁰⁰⁰. Zira bu şekilde kararlar vermek suretiyle, Yargıtay adeta bir taksir karinesi yaratmaktadır¹⁰⁰¹. Gerçekten de Yargıtay, kararlarında adeta objektif sorumluluğa varan değerlendirmeler yapmakta, hareketle meydana gelen daha ağır netice arasında salt nedensellik bağının varlığını yeterli görerek, failin bu daha ağır neticeye yönelik taksirinin mevcut olup olmadığını araştırmaya gerek duymaksızın karar vermekte, böylece yukarıdaki başlık altında da belirtildiği üzere 23. maddeyle bir taksir karinesinin doğması tehlikesinin mevcut olduğu eleştirilerini haklı çıkarmaktadır. Yargıtay'ın, somut olayda mağdurun yaşı sebebiyle “öngörülebilirlik”ten bahsettiği ve failin en azından taksirle hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin kararları da vardır¹⁰⁰². Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarını kısmen isabetli bulmakla beraber (zira kanaatimizce öngörülebilirlik salt objektif olarak değil, failin kişisel özellikleri de dikkate alınarak sübjektif yönden de değerlendirilmelidir), öngörülebilirlik kriterinin bu türdeki tüm olaylarda, her bir somut olay bakımından hakim tarafından ayrıca araştırılması gerektiğini ve Yargıtay'ın da içtihatlarını bu yönde değiştirmesi gerektiğini tekrar vurgulamak isteriz.

¹⁰⁰⁰ “Kanaatimizce Yargıtay'ın her olayda otomatik olarak bu sonuca varması doğru değildir. Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama sonucu meydana gelen ölüm neticesinden failin sorumlu tutulabilmesi için, neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi ve ayrıca bu neticenin fail tarafından öngörülebilir olması gerekir. Örneğin hafif bir itme sonucu, kişideki kalp rahatsızlığının harekete geçerek ölümü meydana getirmesi halinde, yapılan itme hareketinin böyle bir neticeyi meydana getirip getirmeyeceği, ancak bu hastalığı bilen bir kişi tarafından öngörülebilir. Bu itibarla, failin hastalığı bilmediği hallerde, basit tıbbi müdahale derecesindeki bir yaralama neticesi meydana gelen ölümü faile ne objektif ne de sübjektif olarak isnat etmek mümkündür. Bu ihtimalde failin yalnızca TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasından sorulu tutulması gerekir. Aksi bir uygulama, TCK'nın 23. maddesiyle hukuk sistemimizden kaldırılan objektif sorumluluk anlayışının, aynı madde gerekçe gösterilerek hukuk sistemimize yeniden taşınması sonucunu doğurur”, KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 244, dn. 630. Aynı yönde bkz. HAKERİ, Genel Hükümler, s.267; YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 615.

¹⁰⁰¹ DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 156; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 276.

¹⁰⁰² Olay günü sanığın katılana eliyle kasten vurup sol alt ve üst göz kapakta ödem ve ekimoz, sol gözde sunkonfoktival hemoraji oluşacak şekilde TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında yaralaması sonucunda gerçekleşen ağır ve başka netice (kalp krizi sonucu yaşamın tehlikeye girmesi) bakımından kastla hareket ettiğinden söz etmenin mümkün bulunmadığı, ancak mağdurun yaşı da gözetildiğinde kalp krizi geçirebileceğinin objektif olarak öngörülebildiği halde sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak eliyle kasten vurması sonucu buna bağlı, buna özgü ve beklenen bir tehlikenin değil çok daha farklı gerçekleşen ağır ve başka sonuç doğuran bu olayla ilgili olarak en azından taksirle hareket ettiği kabul edilerek, mağdurdaki kalp rahatsızlığının önceden snak tarafından bilinip bilinmediği araştırılıp bilmediğinin anlaşılması durumunda sanığın basit taksirle yaralama suçundan TCK'nın 89/1-2, 22/3. maddeleriyle cezalandırılması cihetine gidilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisi”, (Yarg. 3. CD., 18.02.2013, 39220/6089), karar için bkz. OTACI, s. 212. Ayrıca, (Yarg. 3. CD., 28.02.2013, 170/8254), (Yarg. 3. CD., 30.01.2013, 24330/3839), kararlar için bkz. OTACI, 212-213.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından bu konuya emsal olabilecek başka durumlar da söz konusu olup, bunlardan biri, hamile bir kadının darp edilerek düşük yapmasına sebebiyet verilmesidir. Yargıtay bu hususta vermiş olduğu yakın tarihli bir kararda, bir kadının evli olmasının ve faillerin kadının evli olduğunu bilmelerinin, kadının hamile olabileceğinin objektif olarak öngörülebilmesi için yeterli saymıştır¹⁰⁰³. Buna göre, fail tarafından evli olduğu bilinen bir kadının hamileliğinin ilk aylarında olması ve karnının henüz belirginleşmemiş olması halinde dahi, darp edilmesinin bebeğin düşmesiyle neticelenmesi halinde, fail veya failler sebep oldukları daha ağır ve farklı neticeden sorumludurlar. Yargıtay'ın bu konuda oluşturduğu içtihat da doktrinde eleştirilerek, neticenin öngörülebilirliğinin, dikkat ve özen yükümlülüğünün aksine, objektif değil, sübjektif bir değerlendirmeye sabit tutulması gerektiği, halbuki Yargıtay'ın bu tür kararlarıyla sübjektif kriterlerden çok objektif kriterlerin dikkate alındığı belirtilmiştir¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰³ “Olay günü sanıkların köyden komşu oldukları katılanı tekme tokat dövdükleri, katılanın bu olay neticesinde adli raporunda tarif edilen basit ekimozlar dışında çocuğunu düşürdüğü, katılanın evli olduğu da gözetildiğinde hamile olabileceğini objektif olarak öngörebildikleri halde katılanı tanıyan sanıkların dikkat ve özen yükümlülüklerine uymayarak tekme ve tokatlarla vurmaları sonucuna bağlı, buna özgü ve beklenen bir tehlikeden çok daha farklı gerçekleşen ağır ve başka sonuç doğuran bu olayla ilgili olarak; mahkemenin sanıkların taksirle katılanın çocuğunun düşmesine neden olma suçundan cezalandırılmaları gerektiği şeklindeki kabulünde isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir”, (Yarg. 3. CD., 15.10.2012, 10268/34335), karar için bkz. OTACI, s. 213.

Benzer olarak, “Olay tarihinde sanıkla müdahilin çeşmeden faydalanma hususunda tartıştıkları, tartışmanın kavgaya dönüştüğü, sanığın müdahil C.'ye vurup sert zemine düşürdüğü, ... 7-8 haftalık hamile olan müdahilin çocuğunun düşmesine yol açtığı, ... kavga olayından önce köy camisi hoparlörlerinden hamile kadınların köy muhtarlığına çağrıldığı, müdahilin bu çağrıya uyararak ismini kayıt ettirdiği, daha sonra kavga olayından 4 gün önce bu kez müdahilin ismi anons edilerek çağrıldığı, köy halkının haberdar olduğu, sanığın müdahili yere yatırarak karnına oturduğu, 1970 doğumlu, evli ve bir çocuklu olan müdahilin karnına oturması köy yaşam koşulları, hayatın olağan akışı, köy yerinin sosyo-kültürel yapısı itibarıyla mağdurenin çocuğunun düşmesine yönelik bir davranış olduğunu öngörmesi gerektiği, belirtilen şekilde çocuğun düşmesi sonucunu doğuran eylemde olası kastla hareket ettiği ortaya çıkmış olmakla, netice bakımından çocuk düşürme sonucundan sorumlu tutulması gerektiği halde yazılı şekilde olayda uygulama yeri bulunmayan taksirle yaralama suçundan ceza verilmesi”, (Yarg. 3. CD., 29.11.2006, 2006/2128 E., 2006/9059 K.).

¹⁰⁰⁴ “... Örneğin hamile olduğunu bilmediği bir kadını iten kimse kadının düşerek çocuğunu kaybetmesi halinde, her ne kadar netice sebebiyle ağırlaşmış suç (m. 87/2-e) söz konusu ise de çocuğun düşmesinden sorumlu tutulamaz, zira mağdurun hamile olduğunu bilmemektedir. Bu itibarla öngörülebilir bir neticeden de bahsetmek mümkün olmaz”, HAKERİ, Genel Hükümler, s. 264. Aynı yönde bkz. DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 214.

e. Üçüncü Kişinin Hareketinin Objektif Isnat Edilebilirliğe Etkisi

aa. Genel Bilgiler

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, bazı durumlarda, taksirli suçlarda atipik gelişmeler sebebiyle neticenin normun koruma amacı dışında meydana gelmesi ve bu sebeple faile objektif olarak isnat edilememesi mümkündür. Buna örnek olabilecek durumlardan biri olan mağdurun davranışını yukarıda incelemiş bulunmaktayız. Verilebilecek diğer bir örnek ise, bu başlıkta inceleyeceğimiz üçüncü kişilerin davranışlarının bu duruma sebebiyet vermesidir.

Gelişen teknoloji, farklı iş kolları ve trafikle taksirli suçların arttığı günümüzde, bu suçların işlenişine 3. kişilerin hareketlerinin dahil olması oldukça sıklaşmıştır. Ancak TCK'nın 40 ıncı maddesi uyarınca taksirli suçlara iştirak mümkün olmadığından, taksirli suçlarda neticenin doğmasında birden fazla kişinin hareketinin etkili olması halinde, TCK'nın 22/5 maddesi uygulanır ve herkes kendi fiilinden sorumlu tutulur¹⁰⁰⁵. Üçüncü kişilerin taksirli suça dahil olmasında, mağdurun dahilinde olduğu gibi birden fazla ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bu ihtimallerden ilki, taksirli suça dahil olan 3. kişinin davranışının kusursuz olmasıdır. İkinci ihtimal ise bu davranışın kusurlu olmasıdır. 3. kişinin hareketinin kusurlu olması halinde ise, failin hareketinin kasten veya taksirle işlenmiş olmasına bağlı olarak yine iki ayrı ihtimale göre değerlendirme yapmak gerekir. Bu başlık altında da bu ihtimaller ayrı ayrı incelenecektir.

İlk ihtimalde, failin taksirli hareketine dahil olan 3. kişinin hareketi kusursuz olup, bu halde failin hareketi ile ortaya çıkan netice arasındaki nedensellik bağı halen varlığını sürdürdüğü için, netice faile isnat edilebilir¹⁰⁰⁶. Örneğin bazı ilaçlardaki spesifik bir bileşene alerjisi olan hastaya doktor tarafından o bileşeni ihtiva eden bir ilacın yazılması ve evdeki hastabakıcının bu kişiye ilacı vermesinden sonra kişinin ölmesi halinde, hastabakıcının bu ölüm neticesinden taksir düzeyinde dahi bir sorumluluğunun mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira hastabakıcının gerçekleştirdiği hareket bakımından kusuru bulunmamaktadır. Böylece burada gerekli testleri yapmadan ilacı yazan doktorun tek başına taksirli sorumluluğu mevcuttur.

¹⁰⁰⁵ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 268.

¹⁰⁰⁶ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 258.

İkinci ihtimal olarak, 3. kişinin hareketinin kusurlu olması halinde, failin failinin kasıtlı veya taksirli olmasına bağlı olarak farklı ihtimallerden bahsedilebilir. Biz 3. kişinin kusurlu hareketinin taksirli suçlara katılmasıyla ilgili ihtimalleri incelerken, 3. kişinin kasti hareketiyle taksirli bir suça katılması veya 3. kişinin failin taksirli hareketiyle taksirli suça katılması şeklinde iki başlık altında incelemeyi uygun buluyoruz.

bb. Üçüncü Kişinin Kasti Hareketiyle Taksirli Suça Katılması

Failin bazı hallerde, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak gerçekleştirdiği taksirli hareketten faydalanarak 3. bir kişinin kasıtlı bir suç işlemesi mümkündür¹⁰⁰⁷. Örneğin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranan (A)'nın tam olarak söndürmeden attığı sigaradan faydalanan (B)'nin, (C)'yi öldürmek amacıyla yangın çıkarması veya eczacının açıkta zehir bırakması ve (A)'nın bunu alarak (B)'yi öldürmek için kullanması¹⁰⁰⁸ durumları buna örnektir. Bu gibi hallerde, ortaya çıkan neticeden sorumluluğun kime ne şekilde atfedileceği incelenmelidir.

Burada esas sorun taksirle hareket eden kişiye herhangi bir sorumluluğun atfedilip atfedilemeyeceği olup, 3. kişinin kasti hareketinin taksirli hareketle netice arasındaki objektif isnadiyeti kaldırıp kaldırmadığı hususu tartışmalıdır¹⁰⁰⁹. Özellikle Alman doktrininde tartışılan bu konuda 4 temel görüş mevcut olup; bunlardan birincisi Federal Mahkeme içtihatlarında kabul edilen *uygun nedensellik bağı* görüşüdür ve bu görüşe göre, ilk taksirli hareketi gerçekleştiren kişinin sorumluluğu, bir başkasının kasten olaya dahil olması ve suç işlemesi sebebiyle ortadan kalkmaz; ancak bunun için kasten hareket edenin dahlinin normal koşullarda hesaba katılamayacak nitelikte ve olağan hayat tecrübesinin dışında olmaması gereklidir¹⁰¹⁰. Bu halde ilk hareketin neticenin gerçekleşmesine kadar etkisini sürdürmesi halinde ilk taksirli hareketi yapanın sorumluluğunun baki kaldığı ve neticenin objektif olarak isnat edilebilir olduğu kabul edilir¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁷ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 259.

¹⁰⁰⁸ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 258.

¹⁰⁰⁹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 221.

¹⁰¹⁰ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 222.

¹⁰¹¹ HAKERİ, s. 249, dn. 408.

İleri sürülen ikinci bir görüş, **nedensellik bağının kesilmesi** görüşüdür ve buna göre, olaya kasti hareketiyle dahil olan 3. kişinin müdahalesi ilk taksirli hareket ile ortaya çıkan netice arasındaki nedensellik bağını keserek taksirle hareket edenin sorumluluğunu ortadan kaldırır¹⁰¹². Ancak bu görüş, kasten işlenen bir suça zemin hazırlayan taksirli hareketlerin cezasız kalmasını sonuçlamaktadır.

Üçüncü görüş olan **rücu yasağı (Regressverbot)** ise, savundukları kendi görüşlerinin aksine bir düşüncenin cezalandırılabilirliği fazlasıyla genişleteceğini iddia ederek, taksirli hareketin kasıtlı hareketin ön şartını oluşturması halinde ilk taksirli hareketi gerçekleştirenle netice arasında nedensellik bağı kurulamayacağını ileri sürmekte, güven prensibine de atıfta bulunarak kimsenin bir başkasının gerçekleştirebileceği hukuka aykırı davranışı hesaba katma yükümlülüğü bulunmadığını belirtmektedir¹⁰¹³. Bu görüşe göre, iştirak kurallarının uygulanmasının mümkün olmaması ve birbirini izleyen hareketlerin varlığı halinde, ilk hareket neticenin meydana gelmesinde illi bir değer taşıyor olsa dahi, ikinci hareketi yaparak neticeye sebep olan kişi sorumludur; zira ön şartı gerçekleştiren kişinin meydana gelen neticeden sorumlu olabilmesi ancak iştirak kurallarının uygulanabilmesi halinde mümkündür¹⁰¹⁴.

Ancak doktrindeki genel görüşe göre, rücu yasağının mutlak olarak kabulü mümkün olmayıp, her somut olayın özelliklerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰¹⁵. Zira, şayet bir kimsenin kasti suç işlemeye yatkınlığı olabileceği ve taksirli bir hareketten faydalanarak böyle bir suç işleyebileceği öngörülebiliyorsa, artık kişinin dikkat ve özen yükümlülüğü göstermesi ve taksirli davranışta bulunmaması için somut emarelerin var olduğu kabul edilir¹⁰¹⁶. Buna bağlı olarak; başkası tarafından kolayca kasti bir suçun işlenmesinde kullanılabileceğini bildiği veya bilmesi gerektiği davranışı, buna rağmen gerçekleştiren kişinin artık güven prensibine dayalı olarak hareket ettiğini ileri sürmesi mümkün olmayıp, hareketi hukuka aykırı kabul edilir¹⁰¹⁷. Nitekim Stuttgart Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG), *Müllentsorgungs* kararında; genel kural olarak, aksini gösteren somut emareler olmadıkça, kişilerin, izin verilen risk

¹⁰¹² KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 222.

¹⁰¹³ GROPP, Allgemeiner Teil, s. 527; GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 105, dn. 269.

¹⁰¹⁴ ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s. 230.

¹⁰¹⁵ ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s. 232.

¹⁰¹⁶ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 42, s. 224.

¹⁰¹⁷ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 42, s. 224; ROXIN, §24, kn. 28, s. 1073.

çerçevesindeki davranışlarının suç işlenmesinde kullanılmayacağına güvenebileceklerini belirtmiştir¹⁰¹⁸. Ancak Mahkeme, karara konu olan somut olayda olduğu gibi, şiddet kullandığı bilinen ve bu sebeple psikiyatrik klinikte olan bir kişinin yanında, bu genel kurala güvenerek davranılamayacağını belirtmiştir¹⁰¹⁹.

Son olarak, uygulamada en fazla kabul edilen dördüncü görüş *sınırlı sorumluluk alanı (die Theorie der begrenzten Verantwortungsbereiche)* görüşü olup, bu görüşe göre kural olarak herkes başkalarının hukuken doğru davranacağına güvenerek hareket etse de, netice ile taksirli hareket arasında nedensellik bağı kurularak taksirli hareketi gerçekleştireni de sorumlu tutmanın yolu kasti hareketin gerçekleşeceğine ilişkin emareler bulunması ve taksirli hareketi yapanın garantör konumunda olmasıdır¹⁰²⁰. Böylece taksirli hareketi gerçekleştiren kişinin mutlak sorumsuzluğundan değil, ancak örneğin polislerin silahını özenli olarak muhafaza etme yükümlülüğü bulunması veya eczacının zehir gibi maddeleri veya tehlikeli ilaçları muhafaza yükümlülüğünün bulunması gibi istisnai hallerde sorumlu tutulmasından söz edilebilir¹⁰²¹.

Bu hususta Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği karara konu olan ilginç olayda, bir kişi amcasıyla tartışması sebebiyle amcasının ormandaki avcı kulübesinin ayağını keser, amcası ise kulübeye çıkarken kulübe devrilir, amcası sağ ayak bileğini kırar ve ameliyat edilir. Ancak ameliyattan sonra verilmesi gereken kan dolaşımını hızlandırıcı madde verilmeyip, mağdura evde yapması gereken hareketler de anlatılmadığından, mağdurun yatağa bağlı bir şekilde yaşamaya başlaması sonucunda, çift taraflı damar tıkanıklığı ve zatürree sebebiyle mağdur yaşamını yitirir¹⁰²². Bu olay neticesinde ise, Alman Federal Mahkemesi şart teorisini uygulayarak en başta failin gerçekleştirdiği ilk hareket olmasaydı bu neticenin meydana gelmeyeceğini belirterek, faili bu ölüm neticesinden sorumlu tutmuştur ki¹⁰²³, düşüncemize göre somut olayda ortaya çıkan daha ağır neticenin hastane çalışanlarının kusurlu hareketleri sebebiyle ilk hareketi yapan faile isnat edilmesi mümkün değildir. Bu türde ve benzeri olaylarda,

¹⁰¹⁸ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 42, s. 224.

¹⁰¹⁹ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 42, s. 224.

¹⁰²⁰ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 223.

¹⁰²¹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 224.

¹⁰²² Karar için bkz. DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 159.

¹⁰²³ DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 159.

failin mağduru yaralama kastıyla hareket etmesi ancak bunun neticesinde mağdurun hastanede ölmesi halinde, yine araya mağduru hastaneye götüren sağlık personelinin veya hastanede kendisini tedavi eden doktor veya hemşirelerin kusurlu davranışlarının, failin hareketiyle mağdurun ölümü arasındaki objektif isnat edilebilirliği ortadan kaldırıp kaldırmadığının değerlendirilmesi gerekir¹⁰²⁴.

Burada birden fazla ihtimal ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; ilk olarak daha ağır neticenin meydana gelmesi bakımından mağdurun tedavisini gerçekleştiren doktor veya hemşirelerin kusurlu bir eylemi mevcut olup, ölüm bu eylem neticesinde meydana gelmişse, artık ölüm neticesi ile failin ilk yaralama hareketi arasında bir nedensellik bağının mevcut olmadığı kabul edilmeli, fail TCK'nın 86. maddesindeki kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmalıdır. Ancak daha ağır neticenin meydana gelmesinde, üçüncü kişilerin kusurlu hareketleri neticeye katkıda bulunmaktan ibaretse, herkes kendi kusuru oranında cezalandırılmalıdır (TCK m. 22/4,5). Ancak pek tabi olarak, yukarıda da açıkladığımız üzere, failin bu ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için daha ağır veya başka neticeye yönelik en azından taksirinin mevcut olduğunu söyleyebilmek gerekir. Bu halde de ölümün basit kasten yaralama (m. 86/2) neticesinde gerçekleşmesi halinde fail TCK'nın 85. maddesinde düzenlenen taksirle öldürme suçundan, kasten yaralama veya yaralamanın nitelikli hali (m. 86/1, m. 86/3) sonucu gerçekleşmesi halinde ise TCK m. 87/4'ten sorumlu tutulacaktır.

Türk doktrinindeki yazarlar ise, genel olarak gerçekleştirilen her bir hareket ile netice arasında nedensellik bağı kurulabildiği müddetçe, taksirli hareketi gerçekleştirenin taksirinden, kasti hareketi gerçekleştirenin ise kastından sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmektedirler¹⁰²⁵.

Kanaatimizce, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği kasti hareketin, yapılan ilk taksirli hareketle netice arasındaki nedensellik bağı otomatik olarak kestiğinin kabulü

¹⁰²⁴ KAYMAZ - GÖKCAN, s. 252.

¹⁰²⁵ ÇAKMUT - ÇAKMUT, s. 433; DEMİRBAŞ, s. 385; DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 259; DÜZGÜN - ELMACI, s. 76; GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 106; HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Genel Hükümler, s. 296; ÖZBEK - DOĞAN - BACAKSIZ - TEPE, s. 463; YAŞAR - ARTUÇ - GÖKCAN, I, s. 572.

Erem/Danışman/Artuk ise, üçüncü kişinin kasti hareketinin failin sonucu önleyici hareketlerini semeresiz bırakması halinde üçüncü kişinin tek başına sorumlu tutulacağını belirtmiş, ancak semeresiz bırakmaması halinde ne olacağını belirtmemişlerdir, EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 492.

mümkün değildir. Zira böyle bir düşüncenin kabul edilmesi halinde, ilk taksirli hareketi yapan kişiler bu tür olayların istisnasız tamamında sorumluluktan kurtulacaklar ve gerçekleştirdikleri hareket cezasız kalacaktır. Bu sebeple, Türk doktrindeki herkesin kendi gerçekleştirdiği davranış çerçevesinde cezalandırılması gerektiği görüşüne katılmakla beraber, yukarıda incelenmiş olan Alman doktrinine hakim teorilerden sınırlı sorumluluk alanı teorisinin göz ardı edilmemesi gerektiği görüşündeyiz. Gerçekten de, bu tür durumlarda herhangi bir sınırlama konulmaksızın taksirli hareketi gerçekleştiren failin her hâlükârda cezalandırılacağını kabul etmek de bu sefer cezai sorumluluğu bazı olaylar yönünden adalet duygusunu incitecek şekilde genişletebilecektir.

cc. Üçüncü Kişinin Taksirli Hareketiyle Taksirli Suça Katılması

Taksirli suçlara üçüncü kişilerin katılmasıyla ilgili son olarak değerlendirilmesi gereken ihtimal, failin taksirli hareketine üçüncü bir kişinin taksirli hareketinin katılmasıdır. Bu duruma, birden fazla kişinin taksirli hareketi neticesinde meydana gelen iş kazaları veya trafik kazaları örnek olarak gösterilebilir. Gerçekten de, trafik kazaları meydana geldiği zaman, çoğu zaman tek bir kişinin kusurunun değil, neticenin doğmasında etken olan birden fazla kişinin hareketinin etkili olduğu görülmektedir. Örneğin bir kişinin tali yoldan ana yola katılırken dikkatsiz davranması ve o sırada ana yolda ilerlemekte olan kişinin o bölgede izin verilen hız limitinin üzerinde olması sebebiyle iki aracın çarpışması ve çarpışma neticesinde o sırada kendisine yeşil ışık yanmakta olan ve karşıdan karşıya geçmekte olan bir yayaya çarpmaları ve yayanın ölmesi halinde, tek bir kişinin değil, iki kişinin neticeye sebebiyet veren taksirli hareketi mevcuttur. Bu tür durumlarda, TCK'nın 22/5 maddesi uyarınca sonuca etki eden hareketleri yapan kişilerin sorumlulukları ayrı ayrı değerlendirilir ve kişiler buna göre cezalandırılır. Nitekim uygulamada bu türde kazalar meydana geldiğinde, genellikle hakimler her somut olay bakımından bilirkişi değerlendirmesi talep etmekte¹⁰²⁶, bilirkişi tarafından olaya dahil olan ve neticenin ortaya çıkmasına sebep olan kişilerin kusur oranı tespit edilmekte ve hakim kararını buna göre vermektedir. Hatta çoğu zaman bu tür kazalarda kusur oranının tespit edilmesinin belirli bir uzmanlık gerektirmesi

¹⁰²⁶ “Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeye mümkün olmakla birlikte, somut olayca dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir.”, GERÇEKER, I, s. 334.

sebebiyle Yargıtay, kararlarında kusur oranını tespit eden bir bilirkişi raporu alınmadan hüküm verilmesini eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle bozmaktadır¹⁰²⁷. İş kazalarına bakıldığında da, özellikle inşaatlarda çalışan kişilerin her birinin ayrı görevlerinin ve yükümlülüklerinin bulunduğu, bazı durumlarda ise bu kişilerden birkaçının taksirli hareketlerinin birleşmesi neticesinde iş kazalarının meydana gelebildiği görülmektedir¹⁰²⁸.

Bazı hallerde ise 3. bir kişinin taksirli hareketi, ilk yapılan taksirli hareketle netice arasındaki objektif isnadiyeti kaldırabilir. Buna verilebilecek en klasik örnek, birisini taksirli hareketi neticesinde trafik kazasında yaralamış olan bir kimsenin bu hareketinden sonra, yaralı olan mağduru ambulansla hastaneye götürmekte olan şoförün taksirli hareketiyle kazaya sebep olması veya kaldırıldığı hastanede doktorların yanlış tedavisi neticesinde mağdurun ölmesidir¹⁰²⁹. Bu tür durumlarda, somut olayın koşullarına göre, meydana gelen ölüm neticesinin hayat tecrübesi ile öngörülebilecek bir halin bu denli dışında olması halinde, ilk kazadan doğan neticenin faile isnat edilmesi mümkün olmayacak; fail ancak genel olarak öngörülebilecek başka neticelerden (ör. taksir-taksir kombinasyonu gibi) sorumlu tutulabilecektir¹⁰³⁰. Zira objektif isnadiyet teorisi çerçevesinde, fail ancak kendisine objektif olarak yüklenebilen ve isnat edilebilen neticelerden sorumlu tutulmalıdır.

Yalnız önemle belirtmek gerekir ki, bir olaya dahil olan birden fazla kişinin kusurlu hareketi her halde aynı suç kapsamında değerlendirilmeyebilir. Şöyle ki, Yargıtay verdiği bir kararda, birden fazla kişinin karıştığı bir trafik kazasında, yaralanan

¹⁰²⁷ “... sanığın ... 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 de kusura ilişkin rapor alındıktan sonra sonucuna göre hukuki durumun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi” (Yarg. 9.CD., 29.11.2007, 2007/10565 E., 2007/8824 K.) Karar için bkz. GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 120.

¹⁰²⁸ “... inşaatını yapan ... Mak. San. Ltd. şirketinin işçilerinden olan ölenin, iki katlı binanın çatısında vince işaret vermek için bulunurken vincin bomunun ucunun kafasına çarpması sonucu yaşamını yitirmesi şeklinde meydana gelen olayda, sanık makine mühendisi T'nin tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde şantiye şefi olduğunu, diğer sanık ... A.'nin ise proje müdürü olup idari işlerde görevli olduğunu ve birlikte sorumlu bulunduklarını belirtmiş olması karşısında, adı geçen şirkette iş bölümü yapıp yapılmadığı araştırılarak sorumluluklarının kapsamı belirlendikten sonra sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve tespiti gerektiği gözetilmeden...” (Yarg. 9.CD., 05.04.2007, 2007/2156 E., 2007/2979 K.) Karar için bkz. GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 124-125.

¹⁰²⁹ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 169, s. 306.

¹⁰³⁰ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 169, s. 306.

mağdurun arabasına kusurlu hareketiyle çarpan failin yanı sıra, kazaya başka kişilerin de kusurlu hareketleriyle dahil olduklarını tespit etmiştir. Ancak Mahkeme, hareketler kusurlu da olsa mağdurun yaralanması ile “doğrudan irtibatlı” olmadıklarından, bu kişilerin yaralama suçunun faili olmadıklarını belirtmiştir¹⁰³¹. Gerçekten de, taksirle yaralama veya ölümle sonuçlanabilecek bir olaya birden fazla kişinin dahil olması mümkündür. Bu halde aşağıda açıklayacağımız üzere her fail kendi kusurundan sorumlu tutulacaktır (m. 22/4,5). Ancak böyle bir sonuçtan bahsedilebilmesi için de, olaya dahil olan her bir kişinin taksirli hareketiyle netice arasında nedensellik bağı kurulabilmesi gerekmekte olup, olayda sadece üçüncü kişilerin kusurlu hareketinin mevcut olması, bu kişilerin neticeden sorumlu tutulmaları için yeterli değildir.

Taksirli suçlarda, risk teşkil eden davranışın hatalı bir tavsiye veya nasihatten kaynaklanması da mümkün olup, böyle bir durumda nasihatte veya tavsiyede bulunanın sorumluluğu değerlendirilirken, toplumda sahip olduğu konum da gözönüne alınmalıdır¹⁰³². Örneğin, çocuğu hasta olan bir annenin, doktora başvurmak yerine, komşusuna fikir danışması ve komşunun hatalı nasihati sebebiyle çocuğunun yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet vermesi halinde, komşunun taksirli sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Bununla beraber, nasihatte bulunan kişinin, doktor veya avukat gibi, verdiği tavsiyelerin uygulanmasından dolayı sorumluluğu doğabilecek ve toplumda sahip olduğu özel uzmanlık gereği kişilerin güvendiği bir konumda olması halinde, bu kişiler, nasihatlerinden doğan ve suç teşkil eden neticelerden taksirli olarak sorumlu tutulabileceklerdir¹⁰³³.

¹⁰³¹ “Olayda kamyon kullanan sanık Adem Mutlu önündeki aracı sollayarak kendi şeridinde trafik kurallarına uygun olarak seyreden müdahil Mustafa Şimşek’in kullandığı Anadol aracın şeridine girmiş adı geçen otosuna çarparak, bu kişinin 45 gün iş ve gücünden kalacak derecede yaralanmasına sebep olmuştur. Bu kaza ve yaralama anından sonra müdahilin arabası yönünde ve onun arkasında hareket halinde olan sanık Süleyman Kara’ya ait Doğan oto fren yapmış ve kendi etrafında döndüğü sırada bu aracın arkasından gelen sanık Mehmet Altın’a ait kamyon bu otoyola çarparak şarampole sürüklenmesine neden olmuş, yine aynı kamyon hızını kesemeyerek sanık Adem’in kamyonunun arkasına çarparak arka kapağını koparmıştır. Bu durumda sanık Süleyman ve Mehmet’in araçları, müdahil Mustafa Şimşek’in aracına çarpmadıkları gibi, adı geçen yaralanması ile doğrudan irtibatlı bir hareketleri de bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle bu iki sanığın, vevlekli trafik kurallarına aykırı dahi olsa, olayda saptanan fiilleri ile müdahilin yaralanması hadisesi arasında sebep-sonuç ilişkisini belirten illiyet bağı bulunmamaktadır.” (Yarg. 2. CD., 13.11.1992, 9530/11032) Karar için bkz. KESKİN, s. 117.

¹⁰³² SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 169, s. 306.

¹⁰³³ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 169, s. 306.

D. Taksirli Suçlarda Neticenin Meydana Gelme Anı ve Zamanaşımı Sorunu

Bazı suçlarda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket sonucunda meydana gelen netice, hareket yapıldıktan belirli bir süre sonra meydana gelebilmektedir. Bu tür hallerde, taksirli suçun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket yapıldığı anda mı, yoksa zararlı netice meydana geldiği anda mı oluştuğu tartışmasını doğurmuştur.

Buna bağlı olarak, elbette ki suçun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketin yapıldığı anda gerçekleştiği kabul edilirse failin zamanaşımı kurumundan yararlanarak işlediği fiil sebebiyle cezalandırılabilirliği sorunu ortaya çıkmaktadır. Esasen bu tartışmanın ülkemiz bakımından özellikle önemli olmasının bir sebebi, ülkemiz gibi büyük depremlerin yaşandığı bir yerde, kanun veya yönetmeliklerle belirlenmiş kurallara, dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmadan yapılan binaların, yapıldıktan seneler sonra deprem sonucu yıkılmaları halinde, binanın yapımında gerekli dikkat ve özeni göstermeyip kurallara uymayanların cezalandırılabilirmelerine ilişkindir. Ancak elbette ki bu tür durumlara eksik malzemeyle inşa edilen yolun çökmesi veya hatalı inşa edilen bir elektrik hattının yıllar sonra sorun çıkarması¹⁰³⁴ sebebiyle kişilerin yaralanması veya ölmesi gibi depremden başka örnekler vermek de mümkün olup; bu hallerde dava zamanaşımının ne zaman başlayacağı hususu failler hakkında kovuşturma yapılabilmesi ve faillerin cezalandırılabilirmeleri bakımından son derece önem arz etmektedir.

Zamanaşımı kurumu, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olup, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olarak ikiye ayrılmaktadır. Dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten belirli bir süre geçtikten sonra, o suçtan dolayı ceza verilmesinde toplumsal yarar bulunmadığı düşüncesiyle, soruşturma yapılmasını, suçun kovuşturulmasını ve açılmış davaya devam edilmesini engelleyen bir kurumdur¹⁰³⁵.

¹⁰³⁴ YARBAŞ, Fevzi - BAĞCI, Basri, Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Müddetler, Ankara 1999, s. 68.

¹⁰³⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 957; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 518; TAŞDEMİR, Kubilay, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 40,

Taksirli suçlarda dava zamanaşımı bakımından tartışmalı olan husus, zamanaşımı süresinin taksirli hareket yapıldığı anda mı, yoksa taksirli suçun neticesinin meydana geldiği zaman mı başlaması gerektiğidir¹⁰³⁶. Sırf hareket suçlarında ayrıca bir netice aranmadığından, genel kural hareketin tamamlandığı anda suçun oluşması ve dava zamanaşımı süresinin başlaması iken, neticeli suçlarda süre neticenin meydana geldiği anda işlemeye başlar¹⁰³⁷. Ancak bazı taksirli suçlar bakımından, bazen neticenin hareketin yapıldığı tarihten uzun seneler sonra meydana gelmesi, zamanaşımı süresinin hareketin yapıldığı andan itibaren işleyeceği kabul edilirse failin fiilinin cezasız kalması sorununu ortaya çıkarmaktadır.

Bu tür durumlar bakımından temel sorun, failin işlediği fiilden seneler sonra meydana gelen bir neticeye bağlı olarak faili yargılamanın ve ceza vermenin zamanaşımının amacıyla ne kadar bağdaştığıdır¹⁰³⁸. Dava zamanaşımını haklı kılan birçok sebep öne sürülmüş olup, bunlar kısaca; zaman içerisinde kaybolan delillere bağlı olarak meydana gelecek olan ispat güçlüğü, geçen süreye bağlı olarak sosyal yararın azalması, failin suçu işledikten sonra sürekli cezalandırılma korkusuyla ve tedirginliğiyle yaşamasının yeterli bir ceza oluşturduğu, failin fiili ile cezalandırma arasına uzun süreler girdiğinde, cezanın amaçlarının gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ve bu sebeple kovuşturmanın artık gerekli olmadığı, özel önleme bakımından işlediği suçtan uzun bir süre geçtikten sonra cezalandırılacak kişiye cezanın etki etmeyeceği, genel önleme açısından ise uzun süre geçtikten sonra cezanın toplum üzerinde caydırıcı bir etkisi olmayacağı gibi sebeplerdir¹⁰³⁹. Bu itibarla, taksirli bir suç işlenmesi halinde, neticenin belki on sene sonra meydana gelmesi ihtimalinde faili zamanaşımının netice meydana geldiğinde başladığı gerekçesiyle cezalandırmanın,

Dava zamanaşımının dolması sebebiyle kamu davası açılmasından sarfinazar edilemeyeceğine ve zamanaşımının dolduğu kanaatine varılmış olsa dahi, kamu davasının açılması ancak ondan sonra düşme kararı verilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 923.

¹⁰³⁶ **ÖNDER**, II-III, s. 785; **TAŞDEMİR**, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, s. 132.

¹⁰³⁷ **ERDEM - ÖZTÜRK**, s. 521; **ÖNDER**, II-III, s. 785,

¹⁰³⁸ “Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir konu ile karşı karşıyayız. Zamanaşımı kurumunun hukuk sistemimizde dayandığı prensiplerden bir tanesi de delillerin yıpranması ve yok olmasıdır. Zaman yıpratıcı etkisini sadece sanığın suçluluğuna işaret eden deliller üzerinde icra etmez, zaman sanığın kendisini savunmaya yarayacak delilleri de yıpratıp yok eder. Yıllar sonra ortaya çıkan netice sanığın suçluluğunu ifade ederken, zaman savunma delillerini alıp götürmüştür”, **YARBAŞ - BAĞCI**, s. 68.

¹⁰³⁹ **DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, 12. Baskı, İstanbul, 1997, s.259; **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 776-777; **ÖNDER**, II-III, s. 770 vd.; **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 518; **TAŞDEMİR**, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, s. 24-25.

gerçekten de zamanaşımının lehine ileri sürülen ve esasında bu kurumun kanunda da yer almasına vesile olan bu görüşlere ne kadar uygun olduğu tartışılabilir.

Nitekim doktrinde bu hususta görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrindeki çoğu yazar¹⁰⁴⁰, zamanaşımı süresinin taksirli hareketin neticesinin meydana geldiği anda başlaması gerektiğini savunmaktadır. Sürenin netice meydana geldiğinde başlaması gerektiğini ileri süren yazarlara göre, taksirli suçlar bakımından bu hususun ayrıca tartışılmasına gerek olmayıp, dava zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin kasıtlı suçlardaki gibi tespit edilmesi gerekmekte olup¹⁰⁴¹; bu görüşe göre, taksirli suçlarda da, tıpkı kasıtlı suçlarda olduğu gibi, netice failin iradi hareketinden uzun bir süre sonra meydana gelebilecektir ve sürenin fiilin yapıldığı andan itibaren başlatılması failin cezalandırılmasını imkansız hale getirecektir¹⁰⁴². Bunun yanı sıra, gerçekten de, zamanaşımı süresinin hareketin yapıldığı anda başladığını kabul etmek, bazı hallerde henüz sonuç doğmadan zamanaşımının dolduğu anlamına gelecek, bu da devletin cezalandırma yetkisinin kullanılabilir hale gelmeden ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır¹⁰⁴³. Bununla beraber, belirtelim ki bazı yazarlar doktrinde bu görüşü benimsemekle beraber, zamanaşımının neticenin meydana gelmesiyle başlaması yorumunun lafzi yoruma uygun olduğunu, ancak adalet duygusunu rencide edebilecek nitelikte de olabileceğini belirtmektedirler¹⁰⁴⁴.

Aksi görüşteki yazarlar ise, taksirli hareketin yapıldığı anda başlaması gerektiğini ileri sürerek, failin iradi hareketi yaptıktan sonra meydana gelebilecek olan bir neticeye müdahale etme imkanı kalmamış ve neticeyi önleyemiyorsa artık zamanaşımı süresinin hareketin yapıldığı andan itibaren işlemeye başlayacağını savunmaktadırlar¹⁰⁴⁵. Bazı yazarlar, neticenin hareketten sonra meydana geldiği hallerde, hareketin zaten kendisinden sonra ortaya çıkan neticeyi bizzat doğurması sebebiyle, zamanaşımı süresinin hareketin yapıldığı anda başlaması gerektiğini

¹⁰⁴⁰ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 971; DÖNMEZER - ERMAN, III, s. 259; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 711; ÖNDER, II-III, s. 786; TAŞDEMİR, s. 132.

¹⁰⁴¹ Bu görüşte bkz. KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 711; TOROSLU - TOROSLU, s. 490; TANER, Fahri Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 71.

¹⁰⁴² ÖNDER, II-III, s. 785.

¹⁰⁴³ ÖNDER, II-III, s. 785; TANER, F. G., s. 73.

¹⁰⁴⁴ YARBAŞ - BAĞCI, s. 68.

¹⁰⁴⁵ ÖNDER, II-III, s. 786.

savunmaktadırlar¹⁰⁴⁶. Bu yazarlardan birine göre¹⁰⁴⁷, neticenin hareketten uzun bir süre geçtikten sonra meydana gelmesi istisnai niteliktedir ve bu tür hallerde hareketin yapıldığı an ile neticenin meydana geldiği zaman arasında bir bütün zamanaşımı süresi geçmişse, zamanaşımı dolmuş kabul edilmelidir.

Bizim de iştirak ettiğimiz ve doktrinde hakim olan görüşe göre, taksirli suçlarda dava zamanaşımı süresi hareketin yapıldığı andan değil, neticenin meydana geldiği andan itibaren başlamalıdır. Yargıtay ise, 17 Ağustos 1999 depreminden sonra açılan davalarda, bu hususla ilgili olarak verdiği kararlarda, taksirli suçlarda dava zamanaşımı süresinin neticenin meydana geldiğinde başlaması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu ve bu tür davalara emsal teşkil etmiş olan bir kararda, tüm suçların hareketinin neticesine bitişik olmadığını, bazı suçlar bakımından hareket ile netice arasına belirli bir sürenin girebileceğini, neticeli suçlarda, dava zamanaşımı süresinin netice meydana geldiğinde başlaması gerektiğini, bu itibarla, netice taksirli hareketten sonra meydana gelmiş olsa da, dava zamanaşımı başlama süresinin neticenin meydana geldiği an olduğunu belirtmiştir¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁶ “Nitekim aşağıda belirtildiği üzere teşebbüs aşamasında kalan fiiller bakımından zamanaşımı son icra hareketinin yapıldığı günden itibaren başlayacaktır. Oysa netice esaslı hareket edilirse neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini beklemek gerekecekti”, **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE**, s.718.

¹⁰⁴⁷ “Fakat bu fikrin kanuni mesnedinde tereddüt edileceği tabiidir. Bazı yabancı kanunlar neticenin vukuu değil, fiilin (veya bunlar müteaddit iseler en sonuncunun) işlendiği günü esas tutmaktadır. Bu suretle teşebbüste zamanaşımını en son icra fiilinden başlatan usul ile tekemmül etmiş suçlarda zamanaşımının başlaması bakımından kabul edilen usul birleşmiş olacaktır”, **EREM, Faruk**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 12. Baskı, Ankara 1985, s.502.

¹⁰⁴⁸ “Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.06.2003 tarih 2002/18246 esas, 2003/5970 karar sayılı bozma ilamında da belirtildiği gibi, sanıklar İsmail H.G., Caferi S.Ş., Ahmet M.K’nın eylemlerinin sübutu halinde 765 sayılı TCK’nın 383/2. maddesindeki suçu oluşturacağı, suç tarihinin de depremin meydana geldiği 17.08.1999 tarihi olup, anılan Yasanın 383/2. maddesinde öngörülen cezanın tür ve miktarı itibariyle, aynı Yasanın 102/4 ve 104/2 maddesinde belirlenen zamanaşımının gerçekleşmediği gözetilip yargılamaya devamla sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, suç vasfında yanlışlıkla düşülerek kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır”, akt. **KAYMAZ - GÖKCAN**, s. 419.

¹⁰⁴⁹ “... Bu fasılda yer alan TCY’nın 383. maddesinde; ‘Bir kimse tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya sanat ve meslekte tecrübesizlik veya nizam ve emir kaidelere riayetsizlik neticesi olarak bir yangına veya infilaka veya batmağa ve deniz kazasına veya umumi bir tehlikeyi mutazammın tahribata ve musibetlere sebebiyet verirse otuz aya kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye olur ...’ denilmektedir. ... Suçun maddi unsuru ise taksirli bir davranış sonucu yangına, patlamaya, batmaya, deniz kazasına veya genel tehlike yaratan yıkıma ve musibete yol açmaktır. ... Her taksirli cürümde olduğu gibi, taksirle tehlikeye neden olma suçundan da taksirin bulunduğu kabulü için dört koşul aranmalıdır. Birinci koşul failin, büyük bir tehlikeyi meydana getiren bir hareketi bilerek ve isteyerek yapmış olması, başka deyişle eylemin iradi olmasıdır, ikinci koşul, sonucun öngörülebilir olması, üçüncü koşul, failin sonucu istememiş bulunması, nihayet dördüncü koşul ise, failin hareketi ile gerçekleşen tehlike arasında

II. Taksirli Suçlarda Hukuka Aykırılık

Taksirli suçlarda da, tıpkı kasten işlenen suçlarda olduğu gibi, suçun diğer unsurlarının varlığı hukuka aykırılık karinesini oluştursa da, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı bu karineyi ortadan kaldıracılabilmektedir ve fiil hukuka uygun hale gelerek suç olma kapsamından çıkabilmektedir¹⁰⁵⁰. Bu bağlamdan genel kural olarak kasten işlenen suçlar bakımından geçerli olan hukuka uygunluk sebepleri, taksirle işlenen suçlarda da uygulanabilirler.

Taksirli suçlarda hukuka aykırılıkta, özellikle Alman doktrininde, en fazla tartışılan ve özellik arz eden iki husus rıza ve meşru savunmadır.

nedensellik bağının bulunmasıdır. Örneğin; depremin inzimam eden etkisiyle yapının yıkılması ya da çökmesi, failin yapıyı yaparken deprem yönetmeliğinde öngörülen kurallara uymamasından, eksik veya uygun olmayan malzeme kullanılmasından kaynaklanmalıdır. Görüleceği üzere bu durumda deprem TCY.'nın 383/1. maddesinde yazılı genel bir tehlikeyi doğuran tahribata tek başına neden olmayıp, bu sonucu doğuran nedenlerin tetikleyicisi, harekete geçiricisidir. Tahribatın ve özellikle de bu yıkımın genel tehlikeyi doğuracak hale dönüşmesinin asıl nedeni, bina yapımında emir ve kaidelere uymamaktır. Ancak sonuç depremin inzimam eden etkisi ve bununla yarışan sanık kusuru ile meydana gelmektedir. Harici bir etken olan depremin illiyet bağına kesecek derecede kaçınılmaz sayılıp ceza sorumluluğunu bertaraf edebilmesi için, insan faktörünün oluşan zararlı sonucu etkilememesi, başka bir deyişle yapının hukuki ve teknik kurallara uygun olarak yapılması, şayet yapıda sonradan değişiklik gerçekleştirilmişse, bunların statik değerlere aykırı ve esaslı müdahale niteliğinde bulunmaması gereklidir. ... Yine, TCY.'nın 455 ve 459. maddelerinde yazılı suçların faileri, ölüm ve yaralanmalarda kusurlu davranışları bulunanlar olup, kusurları oranında sorumlu kılınıp cezalandırıldıkları halde, 383. maddesindeki suçun faili, genel tehlikeyi içeren yıkım ve musibete veya madde bir zaman geçmiş olabilir. Hatta hareket ve sonuç ayrı ayrı yerlerde gerçekleşmiş de olabilir. (Dönmezer Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 14. Bası, Cilt 1, s.223) Neticesi harekete bitişik suçlarda, ihlali belirten hareket yapılır yapılmaz suç da tamam olmuştur; bu itibarla suç hareketin yapıldığı yer ve zamanda işlenmiştir, zamanaşımı o andan itibaren işlemeye başlamıştır. Neticesi hareketten ayrı olan suçlarda ise, suçun tamam olması için ihlali belirten hareketten başka kanuni tarifte yer alan neticenin de gerçekleşmesi lazımdır; böylece suç, bu neticenin gerçekleştiği yer ve zamanda işlenmiştir, zamanaşımı da o andan itibaren işlemeye başlamıştır. (Dönmezer-Erman, age, s. 384) TCY.'nın 383. maddesinin birinci fıkrasında yazılı, neticesi hareketten ayrı ve seçimlik suçlardan olan genel bir tehlikeyi içerecek biçimde tahribat ve musibete neden olma suçunun gerçekleşme anı, sonucun yani tahribat ve musibetin gerçekleştiği andır, başka bir deyişle, yapının genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılması halinde, yapının yıkıldığı andır. Bu nedenle suç tarihi de yıkılma (göçme-çökme) anıdır, ikinci fıkra da yazılı suç ise, genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılan binanın, yasa da öngörülen yaralanma ya da ölüm sonucuna yol açtığı anda işlenmiş sayılır. Dolayısıyla, suçun nitelikli biçiminin oluşumu için zorunlu öge olan, yaralanma ya da ölüm anı, ikinci fıkradaki suçun işlenme tarihi olduğundan, bu suç yönünden TCY.'nın 102. maddesinde öngörülen dava zamanaşımının da bu tarihten itibaren hesaplanması gerekir.” (YCGK, 04.03.2003, 2002/9-314 E., 2003/15 K.), kararın tamamı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.02.2016).

¹⁰⁵⁰ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 54, s. 306; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 188, s. 312.

1. Taksirli Suçlar ve Meşru Savunma

Meşru savunma TCK'nın 25/1 maddesinde düzenlenmiş, esasen bu düzenlemede meşru savunmada saldırı ve savunmaya ilişkin şartlar açıkça belirtilmiştir. Buna göre meşru savunmanın hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilmesi için, Yargıtay'ın da içtihatlarında kabul ettiği şartlar saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmakta, saldırı bakımından; bir saldırı bulunması, bu saldırının haksız olması, saldırının meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakka yönelik olması, saldırı ile savunmanın eşzamanlı bulunması gerekmekte, savunma bakımından ise, savunmanın zorunlu olması, saldırıya karşı olması ve savunma ile saldırı arasında oran bulunması gerekmektedir¹⁰⁵¹. Bu itibarla, yukarıda belirtilen şartların tamamının bulunması halinde, kişinin fiili hukuka uygun sayılacak, meşru savunma yaparken işlediği fiil suç teşkil etmeyecektir.

Meşru savunma bakımından önem arz eden ilk husus, bir kişinin gerçekleştirmiş olduğu ve suç teşkil eden taksirli davranışa karşı meşru savunmanın yapılıp yapılamayacağıdır. Bu sorunun cevabının verilebilmesi için, esasen kanun metninden yola çıkılması mümkündür. Zira kanun metninde meşru savunmayı düzenleyen maddede haksız bir saldırıya karşı yapılan meşru savunmadan söz edilmekte; bu itibarla kasten veya taksirle gerçekleştirilen bir haksızlık ayırımına gidilmeyerek, yalnızca saldırının “haksız” olması gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁵². Bundan çıkan sonuca göre, genel olarak kabul edildiği üzere, taksirle işlenen bir fiile karşı da meşru savunmada bulunulması mümkündür¹⁰⁵³. Ancak belirtelim ki, doktrindeki bir görüşe göre, saldırıda ön plana çıkan husus saldırıdaki kötülük amacıdır ve taksirle işlenen fiillerde böyle durum ortaya çıkmadığı için, taksirle işlenen bir suça karşı meşru savunmadan söz edilmesi mümkün değildir¹⁰⁵⁴.

Meşru savunmanın taksirli suçlarla kesiştiği bir diğer nokta ise, meşru savunmanın taksirli hareketle yapılabilip yapılamayacağına ilişkindir. Kanun metnine

¹⁰⁵¹ (YCGK., 16.04.2013, 2013/1-26 E., 2013/150 K.), akt. PARLAR, Ali, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 129.

¹⁰⁵² ÖZGENÇ, s. 350; KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 164.

¹⁰⁵³ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 425 ; KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 164,

¹⁰⁵⁴ Bu görüş için bkz. ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s. 284.

bakıldığında, haksız saldırı bakımından olduğu gibi, bu hususta da kanun koyucunun özel olarak savunma hareketinin kasten veya taksirle işlenmesiyle ilgili olarak açık bir hüküm sevk etmediği, yalnızca orantılı bir şekilde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden bahsettiği görülmektedir¹⁰⁵⁵. Bu bağlamda, yapılan haksız bir saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma hareketinin icrai veya ihmali olabileceği gibi, kasıtlı veya taksirli olması da mümkündür; yeter ki meşru savunmanın diğer koşullarına uygun bir savunma fiili olsun¹⁰⁵⁶. Böylece, sınırın aşılmadığı, meşru savunma sınırları çerçevesinde hareket edildiği müddetçe, işlenen savunma fiili kasıtlı bir suç da, taksirli bir suç da teşkil etse, meşru savunmada bulunan kişi meşru savunma hükümlerinden faydalanacak, fiili hukuka uygun sayılarak suç teşkil etmeyecektir. Örneğin, kendisine karşı haksız bir saldırıda bulunan kişiyi durdurmak amacıyla, saldırganın çenesine yumruk atan kişinin, yumruğun saldırganın bir sinirine denk gelerek beyinde hasar oluşmasına veya saldırganın felç olmasına sebebiyet verirse, bu halde kendini savunan kişi, savunma fiili orantılı olduğu müddetçe taksirle sebebiyet verdiği bu daha ağır neticeden sorumlu tutulmayacak, fiili hukuka uygun sayılacaktır¹⁰⁵⁷. Bu örnekte, mesela, saldırganın bıçakla veya başkaca bir kesici aletle saldırıyor olması ve savunanın buna yumruk atarak karşılık vermesi orantılı bir savunmadır.

Alman Mahkemelerinin içtihatlarına göre, taksirle gerçekleştirilen savunmanın meşru savunma olarak nitelendirilebilmesi için, aynı koşullarda ve aynı durumda, kendisini savunan kişi kasten hareket etseydi bunun meşru savunma çerçevesinde değerlendirilebilir olması gerekmektedir¹⁰⁵⁸. Buna göre, kendini savunanın taksirle hareket ettiği somut olayda, kişi kasten hareket ederek saldırganın yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet verseydi, olayda meşru savunma mevcut olduğu için fiili hukuka uygundur ve bu sebeple suç teşkil etmemektedir denilebiliyorsa, taksirle hareket eden kişi meşru savunma korumasından yararlanabilecektir.

Meşru savunma ile taksirli suçlar bakımından değinilebilecek son bir husus ise, failin meşru savunmada bulunurken, ortada haksız bir saldırı olduğunun ve bu bağlamda meşru savunmada bulunduğu bilincinde olması gerekip gerekmediğidir. Ancak biz

¹⁰⁵⁵ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 164.

¹⁰⁵⁶ JESCHECK - WEIGEND, §56, s. 590.

¹⁰⁵⁷ ROXIN, §24, kn. 100, s. 1099.

¹⁰⁵⁸ ROXIN, §24, kn. 101, s. 1099.

bu hususu aşağıda taksirli suçlar ve hata bağlantısı çerçevesinde inceleyeceğimizden, bu hususa burada değinmeyeceğiz.

2. Taksirli Suçlarda Rıza

Hukuka uygunluk sebeplerinden olan ilgilinin rızası, TCK'nın 26 ncı maddesinde “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metninden de anlaşıldığı üzere, bir kişinin işlediği suç bakımından, rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi ve bundan faydalanarak hareketinin suç teşkil etmemesi için, ilgili kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak bulunmalıdır¹⁰⁵⁹. Aksi takdirde, örneğin kamu güvenliğini tehdit edecek bir suçta, korunan hukuki değeri kamu güvenliği olduğu için, herhangi bir bireyin göstereceği rıza veya kişinin ölümlüyle sonuçlanabilecek/sonuçlanan hayat ve vücut bütünlüğünü tehlikeye sokan bir harekete ilgili kişinin göstereceği rıza hukuken geçersiz olup; fiili suç olmaktan çıkarmaz¹⁰⁶⁰. Bununla beraber riskli sporlarda veya trafikte gösterilen rıza geçerli olup, hukuka uygunluğun uygulanmasına sebebiyet vermektedir¹⁰⁶¹.

Taksirli suçlar bakımından, temelde, gösterilen rıza hukuki konunun ihlaline yönelik değildir; zira taksirli suçlarda netice zaten istenmemekte ve gerçekleşeceği düşünülmemekte, bu bağlamda yalnızca izin verilen risk çerçevesinde ilgili kişi tehlikeli harekete rıza göstermekte, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulacağını ve neticenin meydana gelmeyeceğini düşünerek neticeye değil, harekete rıza göstermektedir¹⁰⁶².

Belirtelim ki, doktrindeki bir görüşe göre, taksirli suçlar bakımından dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışa verilen rıza neticeyi de kapsamaktadır¹⁰⁶³. Ancak bu görüş eleştirilerek bir hareket sonucunda nasıl bir neticenin meydana geleceğinin kesin bir şekilde söylenemeyeceği, tehlikeli harekete rıza gösteren kişinin hangi neticeye yönelik rıza verdiğinin belirlenmesinin güç olduğu ve bu şekilde hangi

¹⁰⁵⁹ SÖZÜER, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 30.

¹⁰⁶⁰ JESCHECK - WEIGEND, §56, s. 591.

¹⁰⁶¹ JESCHECK - WEIGEND, §56, s. 591; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 88, s. 312.

¹⁰⁶² KEÇELİOğLU, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, s. 168.

¹⁰⁶³ şAHİN, *Meral Ekici, Ceza Hukukunda Rıza*, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 129.

neticenin meydana geleceği belli olmadan verilen bir rızanın kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına aykırı olduğu belirtilmektedir¹⁰⁶⁴. Bu kapsamda meydana gelecek neticeler arasında tehlikeli ve ağır bir yaralanma veya ölüm bulunması halinde, kişinin mutlak surette üzerinde tasarruf edebileceği bir hak söz konusu olmadığı için buna yönelik olarak verilmiş olan bir rızanın zaten geçersiz olacağı belirtilmektedir¹⁰⁶⁵.

Başka bir görüşe göre ise, taksirle işlenen suçlarda eksik olan, fiili bir neticeden ziyade, sosyal anlamda değer atfedilebilir bir netice olduğundan, taksirli suçlarda da hukuka aykırılığın rıza ile ortadan kaldırılması mümkündür¹⁰⁶⁶.

Rızanın taksirli suçlar bakımından uygulanmasını taksir ve bilinçli taksirle işlenen suçlarda ayrı ayrı değerlendiren farklı bir görüşe göre, bilinçli taksirle işlenen suçlarda, netice zaten öngörülmüş olduğundan, rıza bakımından herhangi bir sıkıntı bulunmamakta; ancak sorun basit taksirle işlenen suçlarda ortaya çıkmaktadır¹⁰⁶⁷. Zira bir kişinin fiilinin hukuka uygun olabilmesi için hukuka uygunluk sebebinin, yani rızanın varlığını bilmesi gerekmektedir ve rızanın varlığının bilinmesi de bir ihlalin meydana gelebileceğinin farkında olmayı gerektirmektedir¹⁰⁶⁸. Halbuki taksirde, failin cezalandırılmasının sebebi neticeyi öngörmüş olması değil, aksine öngörülebilir bir neticeyi öngörmemesidir. Bu görüşe göre, bu durumda hiç öngörülmemiş olan bir neticeye rıza verilebileceği fikri biraz sorunlu bir alan oluşturmaktadır.

Bu başlık altında değinilebilecek bir husus da, mağdurun bizatihi olarak kendisini tehlikeye soktuğu hallerde değil de, mağdurun başkasının kendisini tehlikeye sokmasına rıza gösterdiği hallerde bu kişinin fail olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve neticenin bu kişiye objektif olarak isnat edilip edilemeyeceğine ilişkindir¹⁰⁶⁹. Bu haller için öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, yukarıda da belirttiğimiz üzere, günümüz Türk Ceza Hukuku anlayışına göre, bir kimsenin ancak mutlak suretle üzerinde tasarruf edebileceği haklarına ilişkin olarak rıza gösterebilmesi mümkün olup, kimse yaşama hakkı ve beden dokunulmazlığı gibi,

¹⁰⁶⁴ **ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, s. 129.

¹⁰⁶⁵ **ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, s. 129.

¹⁰⁶⁶ **HANSEN**, s. 50.

¹⁰⁶⁷ **HANSEN**, s. 50.

¹⁰⁶⁸ **HANSEN**, s. 50.

¹⁰⁶⁹ **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE**, s. 228.

üzerinde tasarruf etme hakkı bulunmayan haklarından vazgeçmeye ilişkin bir başkasına rıza gösteremez¹⁰⁷⁰. Zira doktrinde kişinin kendi bedeni üzerinde, ülkesine, ailesine ve topluma karşı görevlerini yerine getiremeyecek hale koyacak bir tasarrufa ilişkin olarak göstereceği rızanın geçersiz olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁷¹. Bu bağlamda örneğin bir kimsenin başkasına kendisini öldürmesi veya yaralaması için göstereceği rıza geçersiz olup, fiili işleyen kişiyi sorumluluktan kurtarmayacaktır.

Burada tartışmalı olan konu, başka bir kişinin mağdur üzerinde doğrudan tasarrufta bulunması değil, neticenin meydana gelmesine sebep olabilecek tehlikenin ve riskin bizzat mağdurun rızasıyla bir başkası tarafından gerçekleştirilmesi halinde neticenin faile isnat edilip edilemeyeceğidir¹⁰⁷². Burada dikkat edilmesi gereken nokta, mağdurun somut olayda rıza gösterdiği hareket veya hareketlerin kapsamının, anlamının ve meydana gelebilecek neticenin bilincinde olması; yani hile, tehdit ve cebir gibi rızayı geçersiz hale getiren hallerin mevcut olmaması gerekliliğidir¹⁰⁷³. Bu bağlamda, mağdurun rızası hür iradesiyle verdiği bir rıza olmalı ve mağdur tam olarak neye rıza gösterdiğinin bilincinde olmalıdır. Bu tür olaylarda, failin taksirli hareketinden sorumlu tutulup tutulmayacağı tartışması esasen, failin, kendisini tehlikeye düşüren veya kendisine zarar veren kişiyi kendisinden koruma hususunda dikkat ve özen yükümlülüğüne uymasıyla ilgilidir¹⁰⁷⁴.

Bu konuda henüz doktrinde tartışmalar mevcut olup, yargı kararları bağlamında da durum netleşmiş olmasa da, konuya ilişkin Alman Eyalet Mahkemelerine konu olmuş bazı örnekler verilmesi mümkündür¹⁰⁷⁵. Alman Eyalet Mahkemelerine konu olan üç olaydan birincisinde, mağdur karşısındaki kişinin HIV virüsünü taşıdığını bilmesine rağmen, bir şey olmayacağı düşüncesiyle bir kişiyle cinsel ilişkiye girmiş ve virüs kendisine bulaşmış, ikincisinde mağdur arabasında emniyet kemerinin olmadığını bildiği bir kişinin aracına kendi isteğiyle binmiş ve meydana gelen kaza sonucunda emniyet kemeri bulunmaması sebebiyle ölmüş, üçüncü örnekte ise mağdur eroin satın almış, ancak şırıngası bulunmadığından başka bir kimseden

¹⁰⁷⁰ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 473.

¹⁰⁷¹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 477.

¹⁰⁷² WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 964, s.322.

¹⁰⁷³ HEINRICH, kn. 1048, s. 447.

¹⁰⁷⁴ SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 165, s. 303.

¹⁰⁷⁵ ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s. 229.

şırıngasını istemiş, o kişi de mağduru dozaja dikkat etmesi hususunda uyarmasına rağmen, dozu ayarlayamadığı için ölmüştür¹⁰⁷⁶.

Bu üç olayda da, Alman Eyalet Mahkemeleri neticeye sebebiyet veren tehlikenin, mağdurun talebi ve isteği üzerine mağdur tarafından bizzat yaratıldığına, bu itibarla mağdurun tehlikeyi bilinçli olarak üstlenmiş olması sebebiyle, fiilin olaya dahil olan diğer kişiye objektif olarak isnat edilemeyeceğine ve bu kişinin yarattığı tehlikenin cezasız kalması gerektiğine hükmetmişlerdir¹⁰⁷⁷. Benzer olarak, Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin bu hususta 1959 yılında verdiği bir karar, Alman hukuku bakımından yol gösterici nitelikte olmuştur. Bu kararda, bir motosiklete taşıma kapasitenin çok üstünde olacak şekilde dört kişi binilmesinin ardından, meydana gelen kazada kişilerin yaralanması bakımından, Mahkeme bu kişilerin kaza tehlikesini göze aldıklarını, bu itibarla yaralanmaların rıza çerçevesinde hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁷⁸. Kanaatimizce bu olaylar Türkiye'de gerçekleşmiş olsaydı, mahkeme TCK'nın 22/4 maddesi uyarınca mağdurun ve failin kusurlarını ayrı ayrı değerlendirir ve fail hakkında olaya olan katkısı oranında kusur atfederek buna göre cezaya hükmederdi.

Alman Federal Mahkemesi, buna benzer olarak uyuşturucu ile ilgili olarak verdiği iki karardan birincisinde, mağdura eroin satan kimsenin, mağdurun yanlış kullanımına bağlı olarak bundan ölmesinden sorumlu tutulamayacağını, salt eroini mağdura teslim etmenin ölüm neticesiyle nedensellik bağına kurmada yeterli olmadığını belirtmiş; ikinci kararda ise, failin yabancı bir ülkeden getirmiş olduğu güçlü beyaz eroini 20 li yaşlardaki mağdura satması ve satarken de uyuşturucunun çok güçlü olduğu bu sebeple çok düşük dozda burun yoluyla alınması gerektiğine ilişkin uyarısına rağmen uyuşturucuyu yüksek dozda kullanıp hayatını kaybeden mağdurun ölümünden, mağdurun kendi yarattığı tehlike neticesinde öldüğü gerekçesiyle faili bu ölüm neticesinden sorumlu tutmamıştır^{1079 1080}. Burada Alman Federal Mahkemesi, ikinci

¹⁰⁷⁶ ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s. 229.

¹⁰⁷⁷ ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s. 229.

¹⁰⁷⁸ JESCHECK - WEIGEND, §56, s. 591.

¹⁰⁷⁹ DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 149. Alman Federal Mahkemesinin kararına konu olan ilk olayda, Mahkeme, ölüm neticesinin mağdurun kendi iradesiyle yarattığı ve kendi sorumluluk alanında bulunan bir tehlikeden kaynaklandığını, mağdurun eroin kullanarak bunun sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşebileceği riskinin her zaman mevcut olduğunu bildiğini ve satıcının mağduru maddenin çok kuvvetli olduğu hususunda uyardığını belirtmiştir.

olay bakımından değerlendirmesini yaparken, mağdurun kendi yarattığı tehlikenin mevcut olduğu hallerde, neticenin faile isnat edilebilmesi için, failin yarattığı riskin mutlak surette mağdurun yarattığı tehlikeye oranla daha yüksek olması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁸¹. Dolayısıyla bu karardan çıkan sonuca göre; mağdurun yarattığı tehlikenin, failin hareketinin yarattığı riskten yüksek olduğu hallerde, meydana gelen neticenin faile isnat edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, yine Alman Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan¹⁰⁸² ve araba yarışı yapan kişilerin, yarış esnasında üçüncü bir aracın ortaya çıkması sebebiyle bu aracı sollarken kaza yaptığı, kaza yapan aracın hem sürücüsünün hem de yanında oturan yolcusunun kemerlerinin takılı olmaması sebebiyle arabadan dışarı, yola fırlamaları ve yolcu koltuğunda oturan kişinin hayatını kaybettiği olayda; Mahkeme hem kazayı yapan sürücü B hem de o sırada B ile yarışan aracın sürücüsü H bakımından meydana gelen neticenin objektif ve sübjektif olarak öngörülebilir olduğunu, ikisinin de o bölgede 120 km/h olan hız sınırını aşmak ve arabalarla yarış yapmak suretiyle objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiklerini, fiilleri ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağlantısının mevcut olduğunu, genel anlamda kişilerin yaşama hakkı gibi hakları üzerinde mutlak tasarruf hakları bulunmadığını ve bu yönde verilen

¹⁰⁸⁰ Nitekim Alman Federal Mahkemesi, 14.02.1984 tarih ve StR 1 808/83 sayılı kararında, maktul H'nin, sanığa, beraber kullanabilecekleri eroini olduğunu söylemesi üzerine, sanık ve maktul H birlikte uyuşturucu almaya karar verirler. Genellikle sert uyuşturucular kullandığı bilinen H ise, artık tek bir iğneyle yetinmeyeceğini söyler. Bunun üzerine sanık 3 adet iğne alır ve H eroini hazırladıktan sonra, kendisine iki adet, sanığa ise bir adet iğne doldurur. Sanık ve H eroini kullandıktan sonra, ikisi de bilincini kaybeder. Bu sırada H nefes darlığı ve kalp krizinden olay yerinde hayatını kaybeder. Alman Federal Mahkemesi ise, somut olayda, sanığın H'nin ölümünden, taksir derecesinde dahi sorumlu olmadığını, salt iğneleri satın almaktan ibaret eyleminin H'nin ölümünden sorumlu tutulması için yeterli olmadığını, uyuşturucuya en başta sahip olanın da, kendisine aynı anda iki iğne birden yapmaya karar vermenin de H olduğunu, bu itibarla burada mağdurun kendi yarattığı tehlike neticesinde öldüğünü belirtmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://openjur.de/u/54365.html> (Erişim tarihi: 15.11.2016).

¹⁰⁸¹ DOĞAN, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 149. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bu olayda Alman Federal Mahkemesi değerlendirme yaparken, mağdurun uyuşturucu bağımlısı olmaması ve failin uyarısını anlamış olması hususunu da dikkate almıştır.

¹⁰⁸² BGH, 20.11.2008, 4 StR 328/08; Kararın tamamı için bkz. <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/4/08/4-328-08.php> (Erişim tarihi: 12.11.2016). Kararda, mağdur B, kendisine ait arabasını, yarışlarda kullanılabilecek şekilde ekipmanla donatmış, arabasına saatte 240 km/h düzeyine ulaşabilecek bir motor takmış, bu arabayla pek çok araba yarışına katılmış ve bu yarışların çoğunda arkadaşı J.P. Sim. ya bizzat aracı kullanmış, ya da yarış esnasında arabanın içerisinde B'nin yanındaki koltukta kendisine eşlik etmiştir. Nihayet, 2007 yılında yapılan bir yarışta, sanık B aracın sürücü koltuğunda, maktul J.P.Sim. B'nin yanındaki yolcu koltuğunda ve diğer sanıklar H ile S de başka bir araçta yer alarak araba yarışı yapmışlardır. Yarış sırasında B direksiyon hakimiyetini kaybetmiş ve gerçekleşen kaza neticesinde, ikisi de kemer takmamış olan J.P.Sim. ve aracı kullanan B arabadan yola doğru fırlamışlar; J.P.Sim hayatını kaybetmiş, B ise ciddi şekilde yaralanmıştır.

bir rızanın geçerli kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Mağdur J.P. Sim'in kemerini takmadığı ve araba yarışına kendi hür iradesiyle katılarak tehlikeli ve riskli bir fiile maruz kalmaya rıza gösterdiği gerekçesiyle sanıkların onun ölümünden sorumlu tutulamayacakları şeklindeki itiraz reddedilmiştir¹⁰⁸³. Bunun yanısıra, Mahkeme, somut olaydaki yolcuların, tıpkı sürücüler gibi, bazılarında bizzat kendileri sürücü olarak daha önce de yarışlara katıldıklarını ve bu yarışları kamerayla çektiklerini tespit etmiş, bu olayda da, direksiyonun başında hangisinin oturduğu önem arz etmeksizin her birinin kendisini tehlikeli bir duruma sokan davranışta bulunduğunu belirtmiştir¹⁰⁸⁴.

Bununla beraber, Mahkeme, genel kural olarak, mağdurun da suç teşkil eden eyleme bizatihi olarak kendi fiil veya fiilleriyle katıldığı ve bundan zarar gördüğü hallerde, failin tek başına mağdurun fiillerinden de sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını ve bu kuralın mağdurun kendisini veya mağdurun rızasıyla başka bir kimsenin mağdura karşı riskli ve tehlikeli bir fiilin bulunması ve taksirli suça neden olunması haline de uygulandığını ifade etmiştir¹⁰⁸⁵. Ancak davaya konu olan somut olayda, mağdurun ölümüne yol açan kazaya sebebiyet veren fiillere mağdurun bizatihi katılımının mevcut olmadığını, kazanın ve ölüm neticesinin, ani sollama yapmak suretiyle aracı bizzat kullananların fiillerinin eseri olduğunu ve mağdurun yarış yapılacağını bilerek arabaya binmesi ve kemer takmaması fiillerinin tek başına tehlikenin ve riskin bizzat mağdurun rızasıyla bir başkası tarafından gerçekleştirilmesi durumu kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁸⁶.

Mahkemenin bu kararını inceleyen ve değerlendiren *Roxin* ise, Mahkemenin kararından yola çıkarak, mağdurların her ne kadar kendilerini tehlikeli ve riskli bir duruma maruz bırakmış olsalar da, failin direksiyonda gerçekleştirdiği yüksek riskteki sollama hareketinin mağdurun bilincinde olduğu ve rıza gösterdiği riskin kapsamının dışına taşıdığını belirtmiştir¹⁰⁸⁷. Ancak *Roxin*'in bu tespitine rağmen belirtmek gerekir ki Mahkeme, kararının gerekçesinde, mağdurun kazanın gerçekleştiği sollama anını dahi

¹⁰⁸³ **STRATENWERTH, Günter**, *Einverständliche Fremdgefährdung bei fahrlässigem Verhalten*, Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, s. 1018.

¹⁰⁸⁴ **STRATENWERTH**, s. 1018.

¹⁰⁸⁵ **GROPP**, Allgemeiner Teil, s. 533.

¹⁰⁸⁶ **GROPP**, Allgemeiner Teil, s. 533, **STRATENWERTH**, s. 1019.

¹⁰⁸⁷ **STRATENWERTH**, s. 1020.

kameraya çekmeye devam ettiği hususu göz önüne alındığında, kendisinin “her ne pahasına olursa olsun” yarışın yapılmasına rıza göstermiş olabileceğini göz ardı etmemiş, ancak buna rağmen kararının neticesini değiştirmeyerek sürücünün sorumlu olduğuna karar vermiştir¹⁰⁸⁸. Nitekim bizim düşüncemize göre de, ölen kişinin rızasının kapsamının hangi riskli hareketleri kapsadığından veya genişliğinden bağımsız olarak, burada önemli olan husus, bu tür bir durumda gösterilen rızanın geçerli sayılamayacağıdır.

Yine bu konu kapsamında tartışmalı olan bir diğer husus, sarhoş olduğu açık ve net bir şekilde anlaşılabilen bir kimsenin kullandığı arabaya binilmesidir. Bu durumda, Alman doktrininde, sürücünün sarhoş olmasına bağlı olarak meydana gelebilecek ve yolcunun yaralanacağı bir kazada, sarhoş sürücünün yolcuya verdiği zarar bakımından yolcunun rızasının geçerli olacağı ve artık sürücünün yolcuya karşı alkol almadan ayık araç kullanma yükümlülüğünün olmadığı ileri sürülmektedir¹⁰⁸⁹. Bununla beraber, sürücünün yolcuya karşı diğer dikkat ve özen yükümlülüklerinin ortadan kalkmadığı, örneğin arabanın frenlerinin bakımsızlık ve sürücünün özen yükümlülüğüne uymamış olması sebebiyle hasarlı olması halinde, frenlerden dolayı meydana gelecek bir kazada, sürücünün sorumlu olacağı, yolcunun verdiği rızanın frenler hususundaki bir özen yükümlülüğü ihlalini kapsamadığı; rızanın yalnızca spesifik riskli hareketlerdeki hukuka aykırılığı kaldırdığı belirtilmektedir¹⁰⁹⁰.

Spor müsabakalarında ise, taksirli bir ihlalin olması halinde, şayet bu ihlal, iki futbolcunun topa yükselirken kafalarının çarpışması gibi spor kuralları çerçevesinde gerçekleşiyorsa, Alman mahkemeleri burada da rızanın geçerli sayılması gerektiğini belirtmişlerdir¹⁰⁹¹. Bu tür hallerde, gösterilen rıza neticeye değil, tehlikeli harekete yönelik olmakta, ancak kişilerin bu harekete rıza gösterirken zararlı neticenin de meydana gelebileceğini bilmeleri ve öngörmeleri rızanın netice bakımından da geçerli olmasını sağlamaktadır.

¹⁰⁸⁸ STRATENWERTH, s. 1020.

¹⁰⁸⁹ DACH, s. 55.

¹⁰⁹⁰ DACH, s. 55.

¹⁰⁹¹ JESCHECK - WEIGEND, §56, s. 591.

Alman mahkemeleri verdikleri kararlarda, spor karşılaşmalarında gerçekleşen ihlalin, oyuna ara verildiği sırada sporculardan birinin sinirlenerek topa vurması ve bir seyircinin yaralanması örneğinde olduğu gibi ağır taksirle (*groß fahrlässigkeit*) veya kasten gerçekleştirilmesi halinde rızanın uygulanamayacağını ve hareketin hukuka uygun sayılamayacağını belirtmişlerdir¹⁰⁹².

Özellikle tıbbi müdahalelerin söz konusu olduğu durumlarda varsayılan rıza da taksirli suçlar bakımından son derece önem teşkil etmektedir¹⁰⁹³. Varsayılan rıza, esasen ilgilinin o an bilincinin açık olmaması veya başka bir sebeple rıza beyanı bulunmamakla beraber, kişinin bilinci yerinde olsaydı muhtemelen yapılacak olan fiile rıza göstereceğinin kabul edilmesidir¹⁰⁹⁴. Bu hallerde, başka bir kişi, ilgilinin somut olayda rızasının mevcut olduğunu varsayarak esasen kanunda suç teşkil eden bir fiil gerçekleştirir¹⁰⁹⁵. Bu tür hallerde, konunun sahibi olan kişinin gerçek iradesinin varsayılan yönde olmadığı sonradan ortaya çıkması halinde ise, objektif kriterlere göre bir değerlendirme yapılmak suretiyle sorun çözümlenmektedir¹⁰⁹⁶. Örneğin bir trafik kazası geçiren ve ciddi şekilde yaralanan kişi üzerinde, normal koşullarda, gerekli tıbbi araçlar bulunmaksızın steril olmayan açık ortamda müdahalede bulunulması ve bunun neticesinde mağdurda daha ciddi yaralanmaya veya ölüme sebebiyet verilmesi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırıdır ve fail neticeden sorumludur. Bununla beraber, kazazedenin yaşaması yapılacak bu müdahaleye bağlıysa, bu koşullarda tıbbi müdahalede bulunulması yaralının varsayılan rızasına dayalı olarak yapılır ve bunun sonucunda meydana gelebilecek zararlı neticeler bakımından koşulların elverdiği ölçüde gereken dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmuş olması halinde müdahalede bulunan kişiler bu neticelerden sorumlu tutulmazlar¹⁰⁹⁷.

Bu başlık altında son olarak, Alman Federal Mahkemesi'nin önüne gelmiş ilginç bir olayı değerlendireceğiz. Olayda 13 yaşında bir kız çocuğu spor yaparken yaralanır ve dalağında bir sorun olduğu şüphesiyle ameliyata alınır. Ameliyatta kızın karın boşluğunu açan doktor, kızın sol böbreğinde yaralar olduğunu fark eder ve bunları

¹⁰⁹² JESCHECK - WEIGEND, §56, s. 591.

¹⁰⁹³ ROXIN, §24, kn. 107, s. 1101.

¹⁰⁹⁴ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 458.

¹⁰⁹⁵ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 171.

¹⁰⁹⁶ KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 171.

¹⁰⁹⁷ ROXIN, §24, kn. 107, s. 1101.

alır, ancak kız ameliyattan çıktıktan sonra akut böbrek yetmezliğine girer¹⁰⁹⁸. Bunun üzerine yapılan tetkiklerde kızın doğuştan tek böbreğinin bulunduğu fark edilerek gerekli testler yapılır. Annenin böbreğinin uyumlu olacağının tespiti üzerine anne doktorların da tavsiyesi ve kendisini bu yönde yönlendirmesiyle böbreklerinden birini kızına bağışlar¹⁰⁹⁹. Bundan sonra ilk müdahalede bulunan doktorun kızın tedavisinde ve ameliyatında kusurlu davrandığı ve doğru tedavi yapılsaydı kızın böbreğinin kurtarılabilceği anlaşılır. Bunun üzerine anne hastaneye tazminat davası açar. Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bu olayda, “3. kişiyi kurtarma” davalarında benimsenen içtihat ilkelerine değinerek, 3. bir kişinin (somut olayda anne) kendi sağlığını riske atarak gerçekleştirdiği kurtarma hareketinin, ilk fiili gerçekleştiren kişiye (somut olayda ilk müdahaleyi gerçekleştiren doktor) atfedilebilmesi ve o kişinin fiiliyle bu netice arasında nedensellik bağı kurulabilmesi için, 3. kişinin hareketinin tamamen hür ve özgür bir iradeye dayanmayarak ilk hareket dolayısıyla önerilmiş olması ve 3. kişinin kendisini tehlikeye sokan hareketin müdahalenin potansiyel başarısı ile orantılı olması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁰⁰. Davaya konu somut olayda, Alman Federal Mahkemesi, ilk (ve yanlış) müdahalede bulunan hekimin hasta yakınlarının sağlığını korumaya yönelik de bir yükümlülüğü olduğuna, bu yakınların kendi sağlığını tehlikeye atacak nitelikteki fedakarlıklarının (bu olayda annenin bir böbreğini kızı için feda etmesi) ilk hareketin yarattığı risk alanı kapsamında kaldığına, böylece annenin böbreğini vermek zorunda kalmasıyla doktorun fiili arasında nedensellik ilişkisinin mevcut olduğuna ve doktorun anneye karşı da taksirli bir suç işlemiş olduğuna karar vermiştir¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁸ BRÜGGEMEIER, s. 59.

¹⁰⁹⁹ BRÜGGEMEIER, s. 59.

¹¹⁰⁰ BRÜGGEMEIER, s. 60.

¹¹⁰¹ BRÜGGEMEIER, s. 60.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAKSİRLİ SUÇLARDA KUSURLULUK VE UNSURLARIN DIŞINDA KALAN DİĞER HALLER

I. Taksir - Kusurluluk İlişkisi

1. Kusurluluk ve Kusur Yeteneğiyle İlgili Genel Açıklamalar

A. Kusurluluğun Esasını Açıklayan Teoriler

a. Psikolojik Teori

Psikolojik teori, fail ile gerçekleştirdiği hareketten doğan netice arasındaki sübjektif bağı kusur olarak isimlendirmekte ve kusurun türlerini kast ve taksir olarak belirlemektedir¹¹⁰². Bu teoriye göre, failin neticeyi istediği kusur türü kast iken, istemediği kusur türü taksirdir; ancak ikisinin ortak noktası her ikisi bakımından da failin hareketinin iradi olması olup; hareketin istenmesi bir başlangıç noktasıdır ve kusurluluk isteme olarak tanımlanmıştır¹¹⁰³.

Bu teoriyi benimseyen yazarlar, kast ve taksiri aynı esasa dayandırabilmek ve bu ikisi bakımından ortak bir temel bulabilmek için çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Bazı yazarlar, kastla taksir arasında esasen bir fark olmadığını, taksirin kastın nevinden başka bir şey olmadığını, ancak bazı hallerde kastın neticeye değil, yalnızca tehlikeye yönelik olduğunu ve bunun da genel olarak taksir şeklinde adlandırılan bir tehlike kastı olduğunu belirtmişlerdir¹¹⁰⁴. Diğer yazarlar ise, kusurluluğun kast olmak üzere tek bir çeşidinin bulunduğunu, taksir durumunda fail ile netice arasında manevi bir bağın bulunmadığını, bu sebeple taksirli suçlarda suçun manevi unsurunun bulunmadığını ve

¹¹⁰² SCHMIDT, *Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit*, s. 270.

¹¹⁰³ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 359.

¹¹⁰⁴ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 201.

böylece bu fiillerin dar anlamda suç olarak değerlendirilemeyeceklerini belirtmişlerdir¹¹⁰⁵.

b. Normatif Teori

Kast ile taksirin kusurluluk başlığı altında ortak bir paydada buluşturulmasının mümkün olmayacağı görüşünden yola çıkan bu teorinin savunucularına göre, hukuk kurallarının kişilere yükledikleri ödevlere aykırı harekette bulunan kişi norma aykırı hareket etmektedir ve bu sebeple normatif bakımdan kusurlu sayılmaktadır¹¹⁰⁶. Bu bağlamda kusurluluğu meydana getiren irade, hukuka aykırı bir fiili işleme bilincidir ve bu bilinç kastla taksirin ortak oldukları kusuru belirlemekte, kusur ise, haksızlık teşkil eden fiil hakkındaki değer yargısını ifade etmektedir¹¹⁰⁷. Kast ve taksir ise, kusurun bir türü olmayıp haksızlığın unsurlarıdır¹¹⁰⁸.

B. Kusurluluk ve Kusur Yeteneğinin Hukuki Esası

Ceza hukukunda kusur ilkesi hakim olup, işlediği bir fiilden dolayı kusursuz olan kimseye ceza verilemez; bu itibarla bir kimsenin cezai anlamda işlediği fiilden sorumlu tutulup cezalandırılabilmesi için bu kişinin kusurlu olması gerekir¹¹⁰⁹. Taksirin, düşüncemize göre, kusurluluğun veya kusurun bir türü olmayıp, bir yönüyle haksızlık biçimi, bir yönüyle ise kusurluluğa dahil kompleks bir kavram olduğunu daha önce ilgili başlık altında belirtmiştik¹¹¹⁰. Bu itibarla bizim düşüncemize göre, tipiklikte yer alan bir fiil işlendiğinde, öncelikle, suçun unsurlarının var olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda failin manevi unsuru değerlendirilirken, suçun işleniş şekillerinden (*kast - taksir*) hangisinin failde mevcut olduğu belirlenmeli, failin kusurluluğu ise ancak suçun

¹¹⁰⁵ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 202.

¹¹⁰⁶ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 203.

¹¹⁰⁷ SCHMIDT, *Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit*, s. 270.

¹¹⁰⁸ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 492.

¹¹⁰⁹ “Bir kimsenin kusuru olmadan işlediği haksız bir fiilden cezaen mesul tutulması ne adildir, ne de sosyal menfaat icabındandır. Kaçınması elinde olmayan bir sebeple suç işlemiş bir kimseye verilecek en ağır ceza dahi önleyici bir tesir yapmaz. Tineti bozuk olmayan kimsenin halini ıslah ise bahis konusu olamaz”, BELGESAY, Mustafa Reşit, *Kusur ve Hukuki Hata*, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956, s. 2.

¹¹¹⁰ Bu görüşün aksine, kast ve taksirin birer kusurluluk veya kusur türü olduğunu kabul eden yazarlar, yukarıda birinci bölümde ilgili başlık altında detaylı olarak belirttiklerinden ve görüşleri de açıklandığından, burada bu hususa tekrar temas edilmeyecektir. Ayrıca kusur ve kusurluluğun açıklanmasına ilişkin teorilere de yukarıda aynı başlık altında yer verildiğinden bunlar burada tekrar açıklanmayacak, kusur yeteneğinin hukuki esasına ilişkin görüşlerin açıklanmasıyla yetinilecektir.

oluştugu belirlendikten sonra değerlendirilmelidir. Zira kusurluluk, failin işlediği ve suç teşkil eden fiil bakımından kınanabilirliği, yani fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olup olmadığı hususundaki yargı olup, kişinin işlediği fiil bakımından kusurlu olup olmamasının fiilin suç vasfına sahip olan bir haksızlık olması üzerinde herhangi bir etkisi yoktur¹¹¹¹. Bu itibarla, bir kişinin işlediği suç teşkil eden fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için, kınanabilmesi gerekmekte, kusur yeteneği bulunmayan kişinin kusurlu olduğundan da söz edilemeyeceğinden, her ne kadar işlemiş olduğu fiil suç vasfını haiz olmaya devam etse de, failin bu fiilinden cezalandırılması mümkün olmayacaktır¹¹¹².

Belirtmek gerekir ki; kusur ve kusur yeteneği de birbirinden farklı kavramlar olup, kusur yeteneğinin varlığı, failin kusurlu hareket edebilmesinin ön koşuludur¹¹¹³. Ancak, doktrinde kast ve taksiri kusurluluk bahsi içerisinde değerlendiren bazı yazarlar, yaşı küçük olan veya akıl hastası olan bir kimsenin de pekala kasten veya taksirle hareket edebileceğini, kast ve taksirin var olması için failin mutlaka kusur yeteneğini haiz olmasının şart olmadığını, bu itibarla, kusur yeteneğinin kusurluluğun bir unsuru veya ön şartı değil, failin bir niteliği olarak algılanması gerektiğini belirtmektedirler¹¹¹⁴.

Kusur yeteneği, kişinin kusurlu davranabilme yeteneğidir ve TCK'daki tanıma göre, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamak ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirme yeteneği olup; esasen algılama ve irade yeteneği olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır¹¹¹⁵. Kusur yeteneğinin failin kusurluluğuna etkisinin değerlendirmesi, ancak failin fiilin işlendiği sıradaki durumuna göre yapılmalı; yani kusur yeteneği mutlaka hareketin yapıldığı anda mevcut olmalıdır¹¹¹⁶. Nitekim kanunda da kusurluluğu etkileyen halleri düzenleyen bazı maddelerde bu husus belirtilmiş, bunlardan 31 ve 33. maddelerde de, “*fiili işlediği sırada*” ifadesi kullanılarak failin

¹¹¹¹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 493; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 308; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 383.

¹¹¹² ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 493.

¹¹¹³ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 144; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 309; ÖNDER, II - III, s. 232; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 383.

¹¹¹⁴ HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 270. Ancak belirtelim ki, doktrinde kast ve taksiri kusurluluğun bir unsuru olarak değerlendiren diğer yazarların hepsi bu görüşte olmayıp, bir görüşe göre, kusur yeteneği kusurluluğun bir unsurudur ve bu itibarla kusur yeteneği bulunmayan kimselerin kasten veya taksirle hareket etmeleri mümkün değildir, bu görüş için bkz. DEMİRBAŞ, s. 335.

¹¹¹⁵ ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞSIZ - TEPE, s.340.

¹¹¹⁶ ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞSIZ - TEPE, s.340.

kusur yeteneğini fiili işlediği sırada haiz olması gerektiği vurgulanmıştır. Böylece, failin kusur yeteneğini suç teşkil eden fiili işlemeyen önce haiz olup hareketi gerçekleştirdiği sırada kaybetmiş olması halinde failin kusurlu olduğundan söz edilemeyecek ve faile ceza verilmeyecek, ancak hareketi işlediği sırada kusur yeteneğini haiz olan failin fiili işlemeyen önce veya sonra kusur yeteneğinin bulunmaması, failin işlediği suç bakımından kusurluluğuna etki etmeyecektir. Ancak belirtelim ki, kusur yeteneğinin belirlenmesinde, yerin, zamanın ve toplumsal değerlerin de etkili olduğunu ifade etmek gerekir; nitekim toplum ve iklim özelliklerinin farklılığına bağlı olarak, örneğin kusur yeteneğinin var sayılacağı yaş ülkeden ülkeye değişebilmekte, bunun tespitinde evrensel kuralların yanı sıra, kanun koyucuları ve kanunları yönlendiren toplumsal değer yargıları da etkili olmaktadır¹¹¹⁷.

C. Kusur Yeteneğinin Unsurları: Algılama ve İrade Yeteneği

Algılama ve irade yeteneği kusurun iki unsurunu oluşturmakta, kusur yeteneği ise, doktrinde genel olarak, kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilmesi (*algılama yeteneği*) ve bu doğrultuda hareketlerini yönlendirebilme kabiliyetine (*irade yeteneği*) sahip olması olarak tanımlanmakta olup; *algılama yeteneği* kişinin gerçekleştirdiği hareketin toplum nazarındaki değerini bilmesi ve bu hareketin haksızlık teşkil ettiğini anlaması; irade yeteneği ise kişinin fiili işlediği sırada hareketlerini serbestçe yönlendirebilme kudretini haiz olması, yani hareketin bir haksızlık teşkil ettiği bilincinde olmasına rağmen, hareketlerini yine de bu fiili gerçekleştirmek doğrultusunda serbestçe yönlendirebilmesidir¹¹¹⁸. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda kusurluluğu etkileyen hallere ilişkin maddelerde de, örnek olarak, yaş küçüklüğünü düzenleyen 31 nci maddede çocuğun “*fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde*” ceza sorumluluğunun olmayacağı, akıl hastalığını düzenleyen 32 nci ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmayı düzenleyen 34 üncü maddelerde “*işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış*” kişiye ceza verilmeyeceği belirtilmektedir.

¹¹¹⁷ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 399.

¹¹¹⁸ DEMİRBAŞ, s. 335; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 309; SOYASLAN, s. 389.

Algılama yeteneği bakımından, kişinin işlemekte olduğu fiilin mutlaka kanuna aykırı olduğunu bilmesine gerek bulunmamakta, gerçekleştirdiği hareketin hukuk düzeninin koruduğu ve hukuken tasvip edilmeyen bir hareket olduğunun bilincinde (haksızlık bilinci) olması yeterlidir¹¹¹⁹. Bu itibarla, aşağıda da inceleneceği üzere, kişinin işlediği fiilin bir haksızlık olduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde, hareketi suç vasfını haiz olsa dahi, kişinin kusuru bulunmayacağından, cezalandırma yoluna gidilmeyecektir (TCK m. 30/4). Failin işlediği fiil sebebiyle kusurlu sayılabilmesi için salt algılama yeteneğinin bulunması yeterli olmayıp, davranışlarını algılama yeteneği çerçevesinde sahip olduğu bilinç doğrultusunda yönlendirebilme yeteneğine de sahip olması gerekmektedir¹¹²⁰. İrade yeteneği bakımından kişinin ayrıca iradesine uygun davranabilme ve gerekiyorsa isteklerini engelleyebilme yeteneğine sahip olması gerekmekte olup, bu husus bazı yazarlar tarafından “toplumsal davranabilme yeteneği” olarak isimlendirilmektedir¹¹²¹.

Failin işlediği ve tipikliğe uyan fiile ilişkin olarak kusurlu olup olmadığının tespiti, failin fiili işlediği sıradaki algılama ve irade yeteneği değerlendirilerek yapılsa da¹¹²², normalde kusur yeteneğini haiz bir kimsenin fiili işlemeye başlamadan evvel kusur yeteneğini kaybetmiş olması mümkün olup, bu tür hallerde failin sorumluluğunu tespit etmek için **sebebinde serbest hareketler kuramı** (*actiones liberae in causa*) uygulanır¹¹²³. Bu kurama kanunumuzda açıkça yer verilmemiş olmakla beraber, TCK’nın geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmayı düzenleyen 34 üncü maddesinin ilk fıkrasında, geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği belirtilmiş olsa da, bu fıkarda “irade dışı” kavramına yer verildiği gibi, aynı maddenin ikinci fıkrasında da, iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Böylece kanun metnindeki ifadeden anlaşıldığı üzere, kanunda açık bir tanım yapılmamış ve alic öğretisinden bahsedilmemiş olsa da, kanun

¹¹¹⁹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 309.

¹¹²⁰ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 311.

¹¹²¹ ÖNDER, II-III, s. 232.

¹¹²² ZAFER, Genel Hükümler, s. 369.

¹¹²³ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 60, s. 544; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 411.

koyucu bu kuramı kabul etmekte, suçun işlendiği anda kendisini kusur yeteneğinden iradi olarak yoksun bırakmış kişi hakkında TCK'nın 34 üncü maddesinin ilk fıkrasının uygulanmasını uygun bulmamaktadır.

Sebebinde serbest hareketler, failin suçu işlediği anda kusur yeteneğinin bulunmamasına rağmen, kusur yeteneği varmış gibi sorumlu tutulmasını sağlayan bir kuram olup¹¹²⁴, buna göre failin suçu işlediği sırada kusur yeteneğini haiz olmaması, yine failin kendi iradi (kasıtlı veya taksirli) bir fiilinden kaynaklanıyorsa, artık olayda failin kusurlu olduğu kabul edilmektedir¹¹²⁵. ALIC kuralının açıklanmasına ilişkin olarak, biri *istisna modeli*, diğeri ise *tipiklik modeli* olmak üzere iki görüş ileri sürülmüş, bunlardan *istisna modeline* göre, bu kural kusur prensibinin bir istisnasını teşkil etmekte ve kişi fiili işlediği sırada bilinçli olmasa dahi cezalandırılabilir; *tipiklik modeline* göre ise, algılama yeteneğinden yoksun olunan hali değil, bu yeteneğin yitirilmesine sebebiyet veren davranış esas alınmakta ve buna göre, kusur yeteneğinin kalkmasına sebebiyet veren davranış kasten olabileceği gibi, taksirle de yapılabilmektedir¹¹²⁶. İleri sürülen bir üçüncü bir görüş ise, *bağdaşmazlık modeli* olup, buna göre, sebebinde serbest hareketler kuralından dolayı bir kişinin cezalandırılabilmesi ceza sorumluluğunun temeli ve anayasal bir kaide olan kusur prensibine aykırıdır ve failin bu kural çerçevesinde sorumlu tutulabilmesi ancak buna ilişkin bağımsız bir suç tipi düzenlemesiyle (örneğin Alman C.K. m. 323a)¹¹²⁷ mümkündür¹¹²⁸.

¹¹²⁴ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 35, s. 219; ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 496; CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 401; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 331; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 411.

¹¹²⁵ DÖLLING - DUTTGE - RÖSSNER, §15, kn. 35, s. 219; CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 401; DEMİRBAŞ, s. 336.

¹¹²⁶ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 495; CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 401; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 332; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 411.

¹¹²⁷ Alman Ceza Kanunu'nun "Kendini bilemeyecek derecede sarhoşluk" anlamına gelen "*Vollrausch*" başlıklı 323a maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "(1) Her kim, kasten veya taksirle, alkol içeren içecekler veya sair sarhoş edici maddeler kullanarak, kendisini sarhoş eder ve bu durumda iken, hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirir ve sarhoşluğu nedeniyle kusur ehliyetine sahip bulunmadığı tespit edildiği veya kusur ehliyeti sahip olup olmadığı kesinlikle belli olmadığı için, cezalandırılmazsa, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Ceza, sarhoş iken işlenen fiil için öngörülen cezadan daha ağır olamaz. (3) Eğer sarhoşken işlenen fiil, sadece şikâyet, izin veya talep üzerine soruşturulabilen veya kovuşturulabilen bir fiil ise, fiil sadece şikâyet, izin veya talep üzerine soruşturulur veya kovuşturulur", YENİSEY - PLAGEMANN, s. 459.

¹¹²⁸ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 332.

Bu kuramın uygulanması bakımından, failin kendi kusurunu, örneğin sarhoş olmak kaydıyla, suçu işleyebilmek için cesaret toplamak amacıyla mı kaldırdığı, yoksa bu tür bir amacı bulunmaksızın mı (taksirle) kaldırdığı önem arz etmemekte, kusur yeteneğinin kaybına kendi iradi hareketiyle sebep olan kişi, bu hareket ister kasten, ister taksirle işlenmiş olsun, suçu işlediği anda kusur yeteneği bulunmasa dahi, varmışçasına sorumlu tutulmakta ve cezalandırılmaktadır¹¹²⁹. Bu itibarla, sebebinde serbest hareketlerde, fail kusur yeteneğini kaybetmesine sebep olacak hareketi (örneğin içerek sarhoş olmak) serbest iradesiyle işlemektedir, ancak bundan sonraki davranışları bakımından artık kusur yeteneğini haiz olmadığından, bu hareketleri serbest değildir¹¹³⁰. Kendisini kusur yeteneğinden yoksun hale getirmiş olan kişinin, fiili işlediği sırada kusur yeteneğini haiz olmadığı gerekçesiyle cezalandırılmaması, fail adeta ödüllendirilmiş ve istediği mazeret kendisine sağlanmış olacağından, adalete ve kamu yararına uygun olmayacağından, sebebinde serbest hareketler kuralı uygulanmak suretiyle fail bu halde suç işlediğinde dahi, kusur yeteneği varmış gibi cezalandırılır¹¹³¹. Bu kuralın uygulanması bakımından önem arz eden husus ise, failin kusur yeteneğini yitirmesine neden olan hareketi mutlaka suçun icra hareketlerine başlamadan evvel yapması olup, şayet fail bunu icra hareketlerine başladıktan sonra yapıyorsa, artık burada *alic* kuramının uygulanmasına gerek yoktur, mesele genel olarak kusurluluk kuralları çerçevesinde çözülecektir¹¹³².

Doktrinde sebebinde serbest hareketler teorisine verilen anlam bakımından, yazarlar arasında görüş birliği bulunmayıp, farklı görüşler mevcuttur¹¹³³. Bir görüşe göre, kendisini kusur yeteneğinden yoksun hale getiren kişinin kusur yeteneği bulunmadığı sırada işlediği suç bakımından kusurluluk derecesi incelenmez, daima bulunduğu kabul edilir ve bu bağlamda suçun işlendiği esnada failin kastının mı yoksa taksirinin mi bulunduğu araştırılmaz¹¹³⁴. Bu görüşe göre, şayet bir kimse hasmını öldürmek için cesaret kazanmak amacıyla çok içki içer ve arabasıyla hasmına çarparak onu öldürürse kasten, böyle bir kastı bulunmamakla beraber, içkili araç kullanması

¹¹²⁹ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 401.

¹¹³⁰ YÜCE, Ceza Hukuku Dersleri, s. 309.

¹¹³¹ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 153.

¹¹³² ÖNDER, II-III, s. 237; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.341.

¹¹³³ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 155.

¹¹³⁴ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 155.

halinde kaza yapabileceğini öngördüğü halde kendisini sarhoş edip araba kullanıyor ve kaza yapıyorsa taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulur.

Alman doktrininde ise, *alic*, *kasti alic* ve *taksirli alic* olarak ikiye ayrılmakta, genel kabule göre, *kasti alic*'in kabulü ve failin bu halde cezalandırılması için, failin kusur yeteneğini kaldırmadan evvelki kastının, hem kusur yeteneğini ortadan kaldırmaya, hem de sonradan işleyeceği suçun icrasına yönelik olması gerekli olmalı, bu görüşe göre çifte kastın bulunmadığı hallerde ise fail cezalandırılmamalıdır¹¹³⁵. Çifte kastın mevcut olmadığı hallerde, fail koşullara göre taksirli fiil dolayısıyla cezalandırılabilir¹¹³⁶. Alman doktrini bakımından, taksirli alic *kasti alic*ten ayıran nokta, failin taksirli alicte, kusur yeteneğini kaldırırken, bu yeteneği haiz olmadığına bir suç işleyebileceğini öngörmesi gerekirken öngörmemesi veya öngörmesine rağmen işlemeyeceğini ümit etmesi, bu düşünceyle hareket etmesidir¹¹³⁷. Bu bağlamda taksirli alicte kusur yeteneğinin kaldırılması iradi olarak gerçekleşmekle beraber, failin bu haldeyken işlediği suç, failin kusur yeteneğini kaldırırkenki kastına dahil değildir¹¹³⁸. Ancak belirtelim ki, Alman doktrinindeki bir görüşe göre (*Jescheck/Weigend*), taksirli alic halinde bir ayırım yapmak gerekmekte olup, bu ayırma göre, failin kusur yeteneğini ortadan kaldırdığı hareketin taksirli suçun tipik bir hareketi olduğu hallerde alic kuramına başvurmayla gerek yoktur; zira kusur yeteneğini ortadan kaldıran hareket yapılırken, yani taksirli suç işlenmeye başlanırken failin kusur yeteneği mevcuttur¹¹³⁹. Bununla beraber, kusur yeteneğini ortadan kaldıran hareketin failin işleyeceği taksirli suç nazarında tipik bir hareket olmaması halinde, artık taksirli alic kuramına başvurmak gerekecektir¹¹⁴⁰.

¹¹³⁵ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 335; ÜNVER, Yener, *Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı*, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s. 851. Belirtelim ki Türk doktrininde bu görüşü inceleyen yazarlar arasında görüş ayrılığı bulunmakta, *Koca-Üzülmöz* bu fikri benimser ve kastın her iki hareket bakımından da aranması gerektiğini savunurken, *Ünver* işlenecek olan suç teşkil eden hareket esasında failin sorumlu olacağı suç tipi ve kusur şekline ilişkin olduğundan, bu hareket bakımından kastın aranması gerekmediği görüşündedir.

¹¹³⁶ ÜNVER, Yener, *Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı*, s. 853.

¹¹³⁷ ÜNVER, *Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı*, s. 855. Ancak Ünver, bu görüşü benimsememekte, taksirli alicin varlığı için kusur yeteneğinin taksirle kaldırıldığı olayları kabul ettiğini, alic kuralının kusur yeteneğini kaldırarak ilk hareketle ilgili olduğunu, bu itibarla taksirli alicin uygulanabilmesi için kişi kusur yeteneğini kaldırırken ayrıca suçun öngörülebilir olması gerekmediğini belirtmektedir.

¹¹³⁸ LIEBEN-STERNBERG, s. 218.

¹¹³⁹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 335; ÜNVER, *Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı*, s. 858.

¹¹⁴⁰ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 335; ÜNVER, *Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı*, s. 858.

Belirtelim ki, genel olarak kabul edilen ve bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, kişi kendisini taksirle dahi olsa, kusur yeteneğini haiz olmayacağı bir hale sokuyorsa ve bu haldeyken taksirle suç işleyebileceği öngörülebilir ise, fail meydana gelen ve suç teşkil eden neticeden sorumlu olacaktır¹¹⁴¹. Bu itibarla, taksirli alicin kabulü için, failin kusur yeteneğini kaldıran hareketi yapmadan evvel, suç teşkil edebilecek bir harekette bulunabileceğinin öngörülebilir olması yeterlidir. Gerçekten de, yukarıda verdiğimiz kaza örneğinde olduğu gibi, kişi bir kimseyi öldürme kastı olmamasına rağmen, fazla içki alıp araba kullanırken birisine çarpması ve ölümüne sebebiyet vermesi halinde, içkili araba kullanırken bu tür bir neticeye sebebiyet verebileceği öngörülebilir olduğuna göre, alic kuramı uygulanmalı ve fail kaza yaptığı esnada kusur yeteneğini haiz olmasa dahi, bu yeteneği kendisinin özgür iradesi sebebiyle kaybettiği ve sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmelidir.

2. Taksirli Suçlarda Kusur

A. Taksirli Suçlarda Sübjektif Beklenebilirlik ve Öngörülebilirlik

Yukarıdaki açıklamalarımızda taksirli suçların unsurlarını ve kusurluluğu inceledikten sonra, taksirin kusur yönünden önemini de incelemek gerekmektedir. Fail haksızlığı meydana getirdikten sonra, failin bundan dolayı kusurlu olup olmadığının ayrıca tespit edilmesi gerekir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, bir kimsenin gerçekleştirdiği fiil kasıtlı veya taksirli bir suçu oluşturmuş olmasına rağmen, bazı nedenlerden dolayı failin işlemiş olduğu ve suç olma özelliğini muhafaza eden bu fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için failin kusurlu olması gerekmektedir. Kusur ise, failin işlediği haksızlık sebebiyle kınanabilmesini ifade eder ve bunun için öncelikli olarak failin kusur yeteneğini (başka bir ifadeyle kusurlu davranabilme kabiliyetini)¹¹⁴² haiz olması gerekir¹¹⁴³. Zira günümüz ceza hukuku anlayışında, kusur yoksa ceza da yoktur ve failin kusuru yalnızca hareketi veya neticeyi değil, haksızlığın tüm unsurlarını kapsamalıdır¹¹⁴⁴. Kişide kusur yeteneğinin bulunması ise, kişinin gerçekleştirdiği hareketin toplum bakımından etkisini ve önemini anlayabilme yeteneğine sahip olması

¹¹⁴¹ ÖNDER, II-III, s. 238, ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.341.

¹¹⁴² HAKERİ, Genel Hükümler, s. 359.

¹¹⁴³ ZAFER, Genel Hükümler, s. 291.

¹¹⁴⁴ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 359.

ve kişinin bu anlayışına göre hareket edebilme ve gerektiği takdirde iradesinin isteklerini engelleyebilme yeteneğine sahip olması anlamına gelmektedir¹¹⁴⁵.

Kusurun tespitinde, ilk olarak tespit edilmesi gereken, failin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı olup, taksirli suçlar bakımından ayrıca, objektif olarak mevcut olan dikkat ve özen yükümlülüğünün, failin şahsi yetenekleri de dikkate alınarak, kendisinden beklenebilirliği araştırılmalıdır¹¹⁴⁶. Zira yukarıda da arz ettiğimiz üzere, taksirin salt bir haksızlık şekli olarak görüldüğü dönemden sonra ortaya çıkan taksirin çifte fonksiyonu öğretisi çerçevesinde, taksir artık salt bir haksızlık biçimi olmaktan çıkmış, Alman doktrininde taksirli suçlar bakımından artık salt objektif bir dikkat ve özen yükümlülüğünün değil¹¹⁴⁷, failin cezalandırılabilmesi için sübjektif bir özen yükümlülüğünün de aranması gerektiği kabul edilmiştir¹¹⁴⁸. Bununla beraber, fail, göstermeye muktedir olduğunu *bildiği* dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermemesi halinde bundan doğabilecek neticeleri de algılayabilmelidir¹¹⁴⁹. Failin bunu algıyabildiği ve bildiği hallerde, işlediği taksirli suç bakımından kusurlu olduğu söylenebilecektir¹¹⁵⁰. Bu araştırma yapılırken de, failin kişisel kabiliyetleri, tecrübesi, eğitimi gibi faile has özellikler de dikkate alınmalı, somut olayda failin dikkat ve özen yükümlülüğünü algılayabilmesinin bir sonucu olarak neticenin fail tarafından öngörülüp öngörülemeyeceği; yani haksızlığın faile yüklenip yüklenemeyeceği hususu tespit edilmelidir¹¹⁵¹. Bu değerlendirme yapılırken esasen failin kendi geçmişi göz önüne alınmalı; kişinin kendi şahsi bilgisi dışındaki bir bilgiyi zaten bilmesinin ve kullanmasının mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır¹¹⁵². Bu bağlamda, netice bakımından yapılacak sübjektif değerlendirme, bilinçli taksir bakımından pek zorluk arz

¹¹⁴⁵ ÖNDER, II-III, s.232.

¹¹⁴⁶ JESCHECK - WEIGEND, §57, s. 593; v. HIPPEL, s. 362-362; HOFFMAN-HOLLAND, kn. 833, s. 344; SCHÖNKE - SCHRÖDER, §15, kn. 190, s. 312; SCHMIDTHÄUSER, *Fahrlässige Straftat*, s. 142; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 227; KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 174; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 279.

¹¹⁴⁷ Nitekim Alman doktrininde Schünemann gibi, taksirli suçlarda salt objektif yükümlülük aranması gerektiğini kabul eden yazarlar da, yeni gelişmelerle birlikte bu görüşlerini terk etmişlerdir, DUTTGE, *Erlaubtes Risiko*, s. 134.

¹¹⁴⁸ DUTTGE, *Erlaubtes Risiko*, s. 134.

¹¹⁴⁹ GROPP, *Anmerkungen aus der Ferne zum Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts*, s. 791, HIRSCH, s. 529.

¹¹⁵⁰ HIRSCH, s. 529.

¹¹⁵¹ BOHLANDER, s. 117; JESCHECK - WEIGEND, §57, s. 594; PIROVANO, s. 137; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 975, s.326; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 227; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 279.

¹¹⁵² DUTTGE, *Erlaubtes Risiko*, s. 135.

etmemektedir; zira bilinçli taksirde zaten failin öngördüğü ve meydana gelmeyeceğine inandığı bir neticeden bahsedilmektedir¹¹⁵³. Halbuki taksirde, failin öngöremediği, ancak hukuk düzeni tarafından failden öngörmesi beklenen bir neticeden söz edilmektedir¹¹⁵⁴. Bu çerçevede yapılacak sübjektif değerlendirme esasen *öngörmeye* değil, *öngörülebilirliğe* ilişkindir; yani objektif olarak öngörülebilir bir neticenin failin kişisel özellikleri de dikkate alınarak, spesifik somut olayda, o fail tarafından öngörülebilirliğin mevcut olup olmadığı sübjektif olarak değerlendirilmektedir¹¹⁵⁵.

Taksirli suçlar bakımından failin göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün tespiti için objektif bir kriter gerekli olsa da, failin cezai sorumluluğundan ve kınanabilirliğinden bahsedilmesi için, ayrıca neticenin öngörülebilirliği bakımından ve bu dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulabilmesi bakımından sübjektif bir kriterin uygulanması (ve dolayısıyla bu değerlendirmenin kusur çerçevesinde yapılması) gerekmektedir¹¹⁵⁶. Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarda, objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün tespiti bakımından, Kanun gerekçesine paralel olarak objektif bir değerlendirme yapmakta, ancak neticenin öngörülebilirliği hususunda, failin kusurlu olup olmadığını, failin şahsi özelliklerini de dikkate alarak değerlendirmektedir¹¹⁵⁷. Zira kusurun tespitinde, başka kişi veya kişiler değil, bizzat kişinin kendisi ölçüt alınmalıdır.

Belirtelim ki yukarıda taksirli suçlarda öngörülebilir bir neticenin varlığına ilişkin yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, burada tekrar ayrıntılı olarak değinmeyecek olsak da, taksirli suçlarda failin kusuruna ilişkin değerlendirme yapılırken, dikkat ve özen yükümlülüğünün sübjektif olarak fail tarafından algılanabilirliğinin tespitiyle

¹¹⁵³ JESCHECK - WEIGEND, §57, s. 596.

¹¹⁵⁴ JESCHECK - WEIGEND, §57, s. 596.

¹¹⁵⁵ ROXIN, §24, kn. 74, s.1090.

¹¹⁵⁶ GROPP, *Anmerkungen aus der Ferne zum Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts*, s. 786; PIROVANO, s. 136-137.

¹¹⁵⁷ “Olay günü onbir yaşındaki akrabası tanık E. K. ile birlikte evine gelen üç yaşındaki N.'in, yatak odasına girip güvenlik amacıyla dolu olarak pencere yanındaki perdenin arkasına bırakılan 113 cm. uzunluğunda ve 3,5 kg ağırlığındaki av tüfeğini bulup sürükleyerek hole getirdiğini gören sanığın, doğabilecek tehlikeyi önlemek için panik ve telaş içerisinde tüfeği almaya çalıştığı sırada tüfeğin patlaması sonucunda küçük N.'in ölümüne neden olduğu olayda, sanığın tüfeğin dolu olduğunu gözetmeksizin panikleyerek dikkatsiz şekilde tüfeği ölenin elinden almaya çalışması ve tüfeği alırken tetik kısmından tutması sebebiyle kusurlu ise de, sosyal çevre, bilgi ve kültür düzeyi de gözönüne alındığında meydana gelen ve öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmediği anlaşıldığından bilinçli taksirin şartları oluşmamıştır.” (YCGK., 02.06.2015, 2013/12-470 E., 2015/188 K.) Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.02.2016).

beraber, yine failin kişisel özellikleri dikkate alınarak neticenin öngörülebilirliğinin de değerlendirilmesi gerekir¹¹⁵⁸. Bir toplumda yaşayan her kişi aynı bilgi ve donanıma, aynı kültür ve eğitim seviyesine sahip olmamakla beraber, ayrıca farklı yaşlarda olan ve farklı yerlerde yaşayan kimselerin, her zaman davranışlarının neticelerini aynı şekilde öngörebileceklerini düşünmek mümkün değildir. Nitekim özellikle yaş farkı, eğitim ve kültür seviyesi farkı veya yaşanılan yerin kırsal bölge veya şehir olması hallerinde kişilerin davranışlarının sonuçlarını “öngörebilme” yeteneklerinin her zaman aynı olmayabileceğini kabul etmek gerekir. Zira aksi bir düşünce farklı kişiler arasında adaletsiz sonuçlara yol açabileceği gibi, kişinin davranışlarının neticelerinin öngörülebilirliği hususunda ortalama bir insan seviyesi tespit edip bunu ölçüt olarak kabul etmek son derece güç olurdu. İşte bu yönde, failin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirme, failin işlediği suç bakımından *kusuruna* ilişkindir ve düşüncemize göre her somut olayda öncelikle neticenin öngörülebilirliği objektif ölçütler çerçevesinde saptanmalı, bundan sonra ise failin işlediği fiilden dolayı kusurlu olup olmadığının tespitinde, kişisel özellikleri dikkate alınarak subjektif bir değerlendirme yapılmalıdır.

Belirtelim ki, Alman doktrinde genel olarak, burada yapılacak olan tespitin yalnızca failin kişisel özelliklerine göre bir öngörülebilirlik tespitinden ibaret olmadığı belirtilmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre, yalnızca failin kişisel özellikleri bağlamında bir öngörülebilirliğin değil; aynı zamanda kaçınılabilirliğin de araştırılması gerekmektedir¹¹⁵⁹. Bu çerçevede, failin, öngörmüş olduğu neticeyi meydana getirmekten, fiziksel veya psikolojik şahsi özellikleri de dikkate alınarak kaçınılabilip kaçınamayacağı da değerlendirilmelidir ve bu değerlendirme de kusur başlığı altında yapılmalıdır¹¹⁶⁰. Zira bu görüşe göre, objektif olarak öngörülebilir bir neticenin, failin kişisel özellikleri dikkate alındığında da, fail bakımından öngörülebilir olduğunu söylemek, faili kusurlu saymak için yeterli olmayıp, aynı zamanda failin şahsi özelliklerine bağlı olarak bu neticeden kaçınabilme kudretine de sahip olması gerekmektedir¹¹⁶¹. Nitekim Alman Federal Mahkemesi’nin yerleşik içtihatlarında, bir

¹¹⁵⁸ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 57, s. 544.

¹¹⁵⁹ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 57, s. 544.

¹¹⁶⁰ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 57, s. 544, HEINRICH, kn. 1024, s. 435.

¹¹⁶¹ HEINRICH, kn. 1024, s. 435.

kimsenin işlediği fiil neticesinde meydana gelen suç teşkil eden neticeden taksirli olarak sorumlu tutulabilmesi için; failin objektif ve sübjektif olarak öngörülebilir olan bir neticeyi, dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi ve bu neticenin meydana gelmesini önleyecek sübjektif bilgi ve becerilere sahip olmasına rağmen, neticenin doğrudan bu ihlal teşkil eden fiilin eseri olarak meydana gelmesi gerekmektedir¹¹⁶². Aldığı ilaçları masanın üzerinde bırakan bir babanın küçük çocuğunun bu ilaçları alıp yutması örneğinde, hayat tecrübesi ve bilgisi çerçevesinde, bu fiilden dolayı meydana gelebilecek olan neticenin baba tarafından öngörülebilir olup olmadığı ve bu bağlamda kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne uysaydı neticeyi önleyip önleyemeyeceği araştırılmalıdır¹¹⁶³. Bu görüşteki yazarlara göre, bu husus özellikle, belirli bir korku, fiziksel yetersizlik, stres halleri veya kafa karışıklığı gibi psikolojik sorunların var olduğu, ancak Alman Ceza Kanunu’nun 20 nci maddesinin¹¹⁶⁴ uygulanabilmesi için maddede belirtilen seviyeye ulaşmadığı hallerde son derece önem arz etmektedir¹¹⁶⁵.

Yukarıda dikkat ve özen yükümlülüğünün tespitinde kullanılacak ölçüt başlığı altında ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere, dikkat ve özen yükümlülüğünün tespitinde genel kural olarak kullanılan ölçüt “objektif” olmakla beraber, Yargıtay’ın kararlarından ve kanun metnindeki bazı ifadelerden anlaşıldığı üzere, özellikle bazı meslek grupları ve spesifik alanlarda faaliyet gösteren kimselerden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün icra ettikleri meslek veya faaliyet itibarıyla daha yüksek olduğu görülmektedir. Ancak bu kişiler bakımından sübjektif bir değerlendirme de yapılarak, meslekleriyle bağlantılı olarak, göstermeleri gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün daha spesifik ve yüksek olmasının beklenmesi genel bir kural olarak algılanmamalı, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir¹¹⁶⁶. Örneğin, oto mekanik ustası A’nın, gece arabasına giren bir gelinciğin arabasının fren kablolarını kemirmesi ve koparması, A’nın da ertesi gün işe giderken frenlerinin tutmaması ve kazaya sebebiyet

¹¹⁶² BGH, 20.11.2008, 4 StR 328/08, kararın tam metni için bkz. <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/08/4-328-08.php> (Erişim tarihi: 12.11.2016).

¹¹⁶³ KINDHÄUSER, §33, s. 291.

¹¹⁶⁴ Alman Ceza Kanunu m.20 : “*Fiili işlediği sırada hastalık teşkil eden ruhî bir bozukluktan, esaslı bir şuur bozukluğundan veya akıl zayıflığından veya başka bir anormal ağır ruhî durumdan dolayı, fiilin hukuka aykırılığını anlama veya bu anlayışa göre hareket etme kabiliyetine sahip bulunmayan bir kişi, kusurlu hareket etmiş olmaz.*”, YENİSEY - PLAGEMANN, s. 19.

¹¹⁶⁵ HEINRICH, kn. 1024, s. 435.

¹¹⁶⁶ KINDHÄUSER, §33, s. 293.

vererek başka bir kişinin yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet vermesi halinde, A salt mekanik ustası olduğu ve arabasını kontrol etseydi bir bakışta frenlerin koptuğunu anlayabileceği gerekçesiyle sorumlu tutulabilecek midir?¹¹⁶⁷ Böyle bir olayda, her ne kadar A'nın oto mekanik ustası olması sebebiyle, araçlar söz konusu olduğunda, kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün, bu mesleği icra etmeyen sıradan kişilere nazaran daha yüksek olması gerektiği düşünülebilirse de, *somut olaya* bakıldığında, A'nın düzenli olarak kontrollerini ve bakımlarını yaptığı aracını sabah kontrol etmesinin bu daha yüksek yükümlülüğün kapsamında kalmayacağı ve bu mesleği icra etmesine rağmen, kendisinden böyle bir neticeyi öngörmesinin beklenemeyeceğini kabul etmek gerekir¹¹⁶⁸.

Kusurluluğu kaldıran hallerin varlığı halinde, failin işlediği haksızlığın, suç olma özelliğini korumakla beraber, bu hallerde failin kusurundan bahsedilemeyeceğini belirtmek gerekir. Nitekim mücbir neden, kaza veya cebir gibi hallerde failin taksirli hareketinden sorumlu tutulması mümkün olmayacak, bu durumlarda failin kusurunun ortadan kalktığı kabul edilecektir¹¹⁶⁹. Benzer olarak, kusurun tamamıyla ortadan kalkmadığı, ancak azalması için bir neden olabilecek hallerde de, failin kusurunun azaldığı dikkate alınarak, failin kusurunun buna göre tespit edilmesi ve hüküm verilmesi gerekecektir¹¹⁷⁰. Örneğin yolculardan birinin bir otobüs şoförünün başına silah dayaması ve şoförü emniyet şeridinden hızlı bir şekilde gitmeye zorlaması halinde bir kazanın meydana gelmesi durumunda, otobüs şoförünün emniyet şeridinden gitmesi ve hız sınırlarını ihlal etmesi halinde kaza yapabileceğini öngördüğü muhakkaktır. Ancak böyle bir durumda, şoför kendisine karşı yapılmakta olan tehdit sebebiyle, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olmadığından, bu yükümlülüğe uygun davranması kendisinden beklenemeyecek ve her ne kadar gerçekleştirdiği haksızlık suç olma özelliğini koruyacak olsa da, artık kendisinin kusurlu olduğundan bahsedilemeyeceğinden cezalandırılmayacaktır.

¹¹⁶⁷ KINDHÄUSER, §33, s. 293.

¹¹⁶⁸ KINDHÄUSER, §33, s. 293.

¹¹⁶⁹ ZAFER, Genel Hükümler, s. 292.

¹¹⁷⁰ “Şok ve panik hali gibi failin içinde bulunduğu psikolojik durumlar da kusurun azalması için bir neden olabilir. Bu hallerde failden özen yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemez. Bu haller, kusuru azaltan haller olarak kabul edilir”, ZAFER, Genel Hükümler, s. 292.

B. Birden Fazla Kişinin Taksirle İşlediği Suçlarda Sorumluluk (TCK m.22/4,5)

a. Kusur Yönünden Değerlendirme

765 sayılı TCK döneminde, kanunun 455/son ve 450/son maddelerinde, taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçları bakımından hakime taksirin derecesi çerçevesinde cezayı sekizde birine kadar indirme yetkisi tanınmış, ancak bu imkan diğer taksirli suçlar bakımından tanınmamıştır¹¹⁷¹. Bununla beraber, kanunda yer alan bu indirim yetkisi, hakime geniş bir takdir hakkı tanımakla beraber, yapılacak indirimde hakim kusur oranı ile bağlı olmadığı, böylece hakim kusur oranı yüzde elli olan failin cezasında yarı oranda indirim yapmak zorunda olmadığı, cezada daha az veya daha çok, hatta indirimin son sınırı olan sekizde bir oranına kadar indirim yapılabileceği kabul edilmekteydi¹¹⁷². Böylece 765 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, kusur oranı 8/8 üzerinden tespit edilmekte, ancak taksirle meydana gelen suçlarda kusurun matematiksel bir oran ile saptanması, doktrinde, hakim ceza verme yetkisini ihlal ettiği, kusuru belirli sayıda parçalara bölmenin gerçekçi olmadığı, bilirkişilerin birden çok failli taksirli suçlarda faillerin eylemlerini birbirinden bağımsız olarak değerlendiremeyip kusuru sekize tamamlamak zorunluluğunu hissettikleri ve fail sayısı arttıkça kusurun sekize tamamlanması gerekmesi sebebiyle her bir faile isabet edecek olan kusur oranının düştüğü gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹¹⁷³. Ancak bu türde bir indirim tanınması doktrinde eleştirilere sebebiyet vermiş, konunun indirim fikrine göre değil, öngörebilme ölçüsüne göre ele alınması ve failin diğer tarafın kusurlu hareketini öngörmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, ceza hukukunda karşılıklı kusurun ancak bu şekilde anlaşılırsa mevcut olabileceği belirtilmiştir¹¹⁷⁴.

¹¹⁷¹ **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 297; **ÖZEN**, *TCK'nda Taksir*, s. 129.

¹¹⁷² **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 262.

¹¹⁷³ **ADIGÜZEL**, s. 65. Aynı yönde, **SÖZÜER, Adem**, Einführung in die Gesamtreform des türkischen Strafrechts (I), İstanbul 2006, s. 25; **KATOĞLU**, s. 39; **ÜNVER**, *YTCK'da Kusurluluk*, s. 54.

¹¹⁷⁴ “Kusurun indirilmesi fikrine dayanan bir uygulama mevcuttur. ... Bu fikir, bir tarafın kusurunun diğer tarafın o oranda kusurunu yok edeceği sonucuna varır. Fakat bu anlayışta isabet yoktur. Karşılıklı kusur kavramı indirme fikri ile açıklanamaz. Çünkü bir şey, ancak mevcut olan diğer bir şeyden indirilebilir. Kusurun bölüşülmesi indirme sayılamaz. Kusurların indirilmesi özel hukuk bakımından ve tazminatın hesaplanmasında söz konusu olabilir. Fakat taksirli suçlarda bir tarafın kusuru varsa bu kusura göre ceza verilmesi kamuya ait bir husustur. İndirim kamuyu ilgilendirmez. Fakat indirim fikrinin ceza hukukuna yabancı olduğu da iddia edilemez. ... Başkalarına yardımın bir ödev olarak tanındığı haller

5237 sayılı TCK'ya göre ise, Kanun'un 22 nci maddesinin 4 üncü ve 5 inci fıkraları uyarınca fail kendi kusuru oranında cezalandırılacaktır. Her failin kendi kusuru oranında cezalandırılacağı belirtilerek de, TCK'nın iştirak ile ilgili hükümlerine paralel olarak (TCK m. 37, m. 40), iştirakin taksirli suçlar bakımından mümkün olmadığına işaret edilmiş¹¹⁷⁵; ki bu husus madde gerekçesinde de vurgulanarak, örneğin birden fazla kişinin katıldığı ameliyatlarda neticesinde taksirli bir suçun meydana gelmesi halinde iştirak hükümleri uygulanmaksızın herkesin kendi kusuru çerçevesinde cezalandırılacağı belirtilmiştir. Böylece kusurun matematiksel şekilde oranlarla tespit edilmesi ve bu oranlar üzerinden indirim yapılması usulü ortadan kaldırılmıştır¹¹⁷⁶. Ancak doktrindeki bir görüş, 5237 sayılı TCK'daki düzenlemeyi de (ortak kusur bulunması halinde uygulanan m.22/4,5) cezada indirim nedeni olarak değerlendirmektedir¹¹⁷⁷. Ancak Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında, bu düzenlemenin cezada indirim sebebi olmadığını, ancak temel cezanın belirlenmesinde

vardır. ... Aynı şekilde trafik konusunda her sürücü diğerlerinin kusurlu hareket edebileceğini tahminle ödevlidir, başkasının kusurunun zararlı sonuçlarını önlemekte kusur etmekle de bir kimse sorumlu tutulabilir. Karşılıklı kusurun ümanist doktrin açısından en inandırıcı açıklama şekli budur”, **EREM - DANIŞMAN - ARTUK**, s. 489.

İçel ise konuyu farklı bir açıdan eleştirmiştir: “... 455 ve 459. maddelere eklenen yeni fıkralarda kusurun derecesi deyimi kullanıldığı için, hakim bilirkişilerin eğilimine göre değişen bir takım yüzde hesaplarının etkisi altında kalması tam olarak önlenememiştir. halbuki kusur derecesi yerine kusurun hafifliğine göre denilmiş olsa idi, daha yerinde olacak ve hakim bilirkişi raporundaki yüzde hesaplarının etkisinde kalmaması sağlanacaktı”, **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 183.

Yarsuvat da İçel'in yaptığı eleştirinin bir benzerini yaparak, “Bize göre kanunda yapılan bu değişiklikte yer alan kusurun derecesine göre ifadesi uygulamakta bilirkişilerin eğilimine göre değişen bir takım yüzde hesaplarına yol açmaktadır. Hatta bazı mahkemeler bilirkişilerden özellikle olaya karışanların sekizde kaç nispetinde kusurlu olduklarını aradıklarına rastlanmaktadır. Oysa kusuru sistematik olarak ölçebilen bir kusurmetre henüz bulunmamıştır. Hakimlerini kusurun hafifliğine göre olayları değerlendirmesi takdir etmesi ve bir takım matematiksel mütalaaların etkisi altında kalmaması gerekmektedir. ... Nitekim (Yargıtay) yeni tarihli bir kararında ‘Mahkeme TCK.nun 455’e göre belirlenen son fıkra uyarınca indirme yaparken mutlak takdir hakkı kullanır, bilirkişi raporundaki kusur oranı ile bağlı kalmak zorunda değildir’ demek suretiyle yukarıda belirtilen görüşe uygun davranmıştır” demiştir, **YARSUVAT, Duygun**, Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar, İÜHF, C. 1, S. 1-4, İstanbul 1984, s. 166.

¹¹⁷⁵ **ÖZBEK, Veli Özer**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 30; **SAYGILAR**, Ceza Hukukunda Fail Dışındaki Kişilerin Taksirli Suça Etkisi, s. 22.

¹¹⁷⁶ **ÇİFTÇİOĞLU**, s. 336; **DONAY**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 36; **GERÇEKER**, I, s. 147; **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 229; **ÖZBEK**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s.30, “Artık kusura göre indirim değil, kusura göre artırım hali söz konusudur”.

¹¹⁷⁷ “Ortak (müterafik) kusur denilen bu durumlar, failin taksirinin hafiflemesine yol açtığından, cezada indirim söz konusu olmaktadır. TCK m. 22/4'te, ‘Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir’ şeklinde bu durum düzenlenmiştir”, **DEMİRBAŞ**, s. 388.

dikkate alınacağını belirtmiştir¹¹⁷⁸. Bu fıkralarda taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan cezanın failin kusuruna göre belirleneceği, birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkesin kendi kusurundan dolayı sorumlu olacağı ve her failin cezasının kusuruna göre ayrı ayrı belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre maddenin gerekçesine¹¹⁷⁹ de bakıldığında, mağdurla failin kusurlu hareketlerinin birleşmesi halinde, kusur oranlarının hakim tarafından ayrı ayrı, iştirak hükümleri uygulanmaksızın gerekirse bilirkişi raporu alınmak suretiyle tespit edileceği ve hakim buna göre somut olayda alt sınır ile üst sınır arasında bir cezaya hükmedeceği anlaşılmaktadır¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁸ “Neticenin gerçekleşmesinde, mağdur veya başka bir kişinin taksirli davranışının da etkili olması durumunda, diğer taksini davranış nedensellik bağı kesmediği sürece bu durum failin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, taksirin vasfını da değiştirmeyecektir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda taksirle işlenebilen suçlarda kusurun derecelendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hal ancak temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilmektedir.” (YCGK., 12.05.2015, 2013/12-771 E., 2015/150 K.), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 08.12.2015), Ayrıca; (YCGK., 27.04.2010, 2009/1-249 E., 2010/108 K.), YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 599.; (YCGK., 09.11.2010, 2010/9-82 E., 2010/221 K.), OTACI, s.194-195.

¹¹⁷⁹ Maddenin 4. ve 5. fıkralarının gerekçesi şu şekildedir: “Hâkim, bu teknik veriler çerçevesinde somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir. Failin kusurlu bulunması durumunda, kusurun ağırlığı ve diğer sebepleri de göz önünde bulundurmak suretiyle suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir. Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulur. Taksirli suçun kanuni tanımında belirlenen netice birden fazla kişinin karşılıklı olarak işledikleri taksirli fiiller sonucunda gerçekleşmiş olabilir. Örneğin bir trafik kazasında sürücü ile yaya veya her iki sürücü de taksirle hareket etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir. Aynı şekilde birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştirilen bir ameliyatın ölüm veya sakatlıkla sonuçlanması durumunda, ameliyata katılan kişiler müştereken hareket etmektedirler. Ancak tıbbın gereklerine aykırılık dolayısıyla ölüm veya sakatlıkla sonuçlanan bu ameliyatta işlenen taksirli suçun işleniş açısından suça iştirak kuralları uygulanamaz. Kanunun suça iştirake ilişkin hükümleri, kasten işlenen suçlarda suçun işlenişine iştirak eden kişilerin sorumluluk statülerini belirlemektedir. Birden fazla kişinin katılımıyla yapılan ameliyat sırasında meydana gelen ölüm veya sakatlık neticeleri bakımından her bir kişinin sorumluluğu kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmelidir. Bu tespitte diğer kişilerin kusurlu olup olmadığı hususu dikkate alınamaz.”

¹¹⁸⁰ “Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanığın havanın açık ve aydınlık olduğu olay saatinde; yerleşim birimi içinde bulunan 12 metre genişliğindeki çift yönlü yolda kamyonetiyle seyir halindeyken çocuk parkının yanından geçtiği sırada gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek aynı istikamette, taşıt yolunun sağ tarafında bisiklet kullanan 9,5 yaşındaki çocuğu fark etmediği, çocuk için taşıt yolu içinde yeterli mesafe bırakmadığı, yol ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara göre hızını ayarlamadığı, direksiyon hakimiyetini kaybederek yanlış manevra yapması sebebiyle kamyonetin sağ arka teker kısmına çarpıp ölen asli kusurlu bisiklet sürücüsü çocukla birlikte meydana gelen kazaya müterafik kusuruyla sebebiyet verdiği olayda; yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti sağlama yolunda çaba harcayan ve sanığı birebir gözlemleyen yerel mahkemece dosya kapsamına uygun ve T.C.K.nun 61. ve 22/4. maddelerinde belirtilen ölçütler gözetilerek temel cezanın 2 yıl 6 ay olarak tayin ve takdir edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakta olup, bu uygulama aynı Kanunun 3/1. maddesinde düzenlenen “orantılılık” ilkesine de aykırılık oluşturmamaktadır.” (YCGK., 02.06.2015, 2014/12-817 E., 2015/190 K.), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.02.2016).

Birden fazla kişinin taksirli hareketinin birleşmesi halinde yine uygulanacak olan madde TCK'nın 22/5 maddesidir. Ancak bu halde de her bir fail yönünden gerçekleştirilen taksirli hareket ile netice arasında nedensellik bağı kurulabilmesi ve neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gereklidir¹¹⁸¹. Artık bu ihtimalde netice ilk taksirli harekete isnat edilebilecek¹¹⁸² ve her failin neticenin meydana gelmesindeki kusuru tespit edilerek her biri bu oran çerçevesinde cezalandırılacaktır. Bu itibarla taksirler arasında takas yapılması söz konusu değildir¹¹⁸³. Böylece 5237 sayılı Kanun'daki düzenlemeye göre, fiil için öngörülen cezanın failer arasında bölüştürülmesi söz konusu olmayacak, örneğin birden fazla failin taksirli hareketiyle dahil oldukları ölümlü trafik kazasında, her fail en az taksirle öldürme (m. 85) suçunun öngördüğü cezanın alt sınırından ceza alacaktır¹¹⁸⁴. TCK m. 85'te, taksirle ölüme neden olma bakımından öngörülen ceza 2 yıl ile 6 yıl arasında hapis cezası olduğuna göre, bu örneğe göre faillerden her birine en az 2 yıl hapis cezası verilecek, kusuru fazla olan fail bakımından, hakim tarafından kusuru fazla olan fail bakımından alt sınırdan uzaklaştırılarak ceza verilecektir¹¹⁸⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeye bakıldığında, kanun metninin 3. kişilerin veya mağdurun neticenin meydana gelmesine etkin olarak dahil olmaları halinde ortaya çıkabilecek ihtimalleri ve sorunları çözümleme açısından yetersiz olduğu düşüncesindeyiz. Kanun metninde geçen “*Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.*” ifadesi muğlak bir ifadedir ve olaya dahil olan her failin kusurunun ayrı ayrı belirlenmesinin ne demek olduğu gerekçede de tam olarak izah edilememiştir¹¹⁸⁶. Bu bakımdan, kanun metninin taksirli suçlardaki sorumluluğa ilişkin kısmının daha açık olması gerektiği ve gerekli görülmesi halinde farklı

¹¹⁸¹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 225.

¹¹⁸² HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s.296; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 250; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 270.

¹¹⁸³ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 331.

¹¹⁸⁴ MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, I. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2008, s. 148.

¹¹⁸⁵ MALKOÇ, I, s. 148.

¹¹⁸⁶ Aynı yönde, “Yine gerekçede taksirin saptanmasından sonra cezanın kusurun ağırlığı saptanarak tayin edileceği belirtilmekte ve fakat hem kusur ile hareketin neticeye katkı oranı birbirine karıştırılmakta hem de bu kusur denilen şeyin ağırlığının nasıl saptanacağından belirtilmesinden bilinçli olarak kaçınılmaktadır”, ÜNVER, YTCK'da Kusurluluk, s. 56.

ihtimallere açıklık getirecek nitelikte olması gerektiği görüşündeyiz. Nitekim doktrindeki bir görüşe göre, taksirli suça dahil olan kişilerin kusurunun 8/8 oranında paylaşımına 5237 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olması isabetli olsa da¹¹⁸⁷, yeni düzenlemede paylaştırılan şey kesinlikle taksir olmayıp, bu düzenlemenin 22. maddede değil, 61. madde çerçevesinde düzenlenmesi gerekmektedir¹¹⁸⁸. Zira yine bu görüşe göre, 4. ve 5. fıkralarda dikkate alınan, birden fazla etkenin neticeye katkısı olup, kanunumuzda belirtilmemiş olsa da burada yapılan değerlendirme objektif nitelikte olmayıp, yabancı literatür ve uygulamada benimsenen “*kusur isnadı kriterleri nazarında yapılan neticeye katkı, failin neticeyi önleyebilme muktadirliği, somut olayda objektif özen yükümlülüğünün ihlali açısından kınanabilirliğinin derecesi*” gibi sübjektif isnadiyet değerlendirmesidir¹¹⁸⁹. Bu sebeple bu düzenlemenin yeri 22. madde değil, cezanın bireyselleştirilmesini düzenleyen 61. maddededir¹¹⁹⁰. Yine buna benzer bir görüş, m. 22/4 ve 5'te yer alan düzenlemenin, kast ve taksiri bir kusurluluk şekli olarak değil, suçun manevi unsuru olarak düzenleyen Kanun'un sistemine aykırı olduğunu, bu düzenlemeyle taksirle gerçekleşen hareket, nedensellik bağı ve kusur gibi kavramların birbirine karıştırıldığını ileri sürmekte, diğer yazarlar gibi bu düzenlemenin yerinin 22. madde değil, 61. madde olması gerektiğini belirtmektedir¹¹⁹¹.

b. İştirak Yönünden Değerlendirme

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, Kanun'da açık bir düzenleme mevcut olmayıp yalnızca “suça iştirak” ifadesi geçtiğinden, genel olarak doktrinde ve uygulamada, kanunun taksirli suçlarda iştiraki kabul etmediği yalnızca bazı çıkarımlarla yapılmıştır¹¹⁹². Ancak bazı yazarlar bu ifadeden tam tersi bir sonuca vararak, kanun metninde yalnızca suça iştiraktan bahsedildiğine göre, kanunun taksirli suçlar

¹¹⁸⁷ Aynı yönde, ADIGÜZEL, s. 65; DONAY, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 36; KATOĞLU, s. 39; MAHMUTOĞLU, ... TCK Tasarısı Hakkında Rapor, s. 364; ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 314; YILDIZ, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 41.

¹¹⁸⁸ ÜNVER, YTCK'da Kusurluluk, s. 54.

¹¹⁸⁹ ÜNVER, YTCK'da Kusurluluk, s. 54.

¹¹⁹⁰ ÜNVER, YTCK'da Kusurluluk, s. 54, “Kaldı ki bu fıkraları taksirle ilgili maddede muhafaza etmek, mülga kanundaki 8/8 oranını kabul etmemekle birlikte, özellikle 4. fıkra açısından uygulamanın benimseyeceği bir oran ölçütüne dayalı uygulamanın devamına hizmet edecektir”.

¹¹⁹¹ YILDIZ, s. 41.

¹¹⁹² EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 368.

bakımından iştiraki kabul ettiğini ileri sürmüşlerdir¹¹⁹³. 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde faillik (müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik), 38. maddesinde şerikliğin bir türü olarak değerlendirilen azmettirme, 39. maddede ise yine şerikliğin diğer türü olan yardım etme düzenlenmiştir.

TCK'nın 37. maddesinin birinci fıkrasında, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her birinin fail olarak sorumlu tutulacağı belirtilmiş, ikinci fıkrada ise dolaylı faillik suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması olarak tanımlanmıştır. TCK'nın 40. maddesinde ise iştirak kurallarının uygulanmasının çerçevesini çizen bağlılık kuralı düzenlenmiş olup, maddede, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğu belirtilmekte, böylece kanun koyucu iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için işlenen suçun kasıtlı bir suç olması gerektiğine işaret etmektedir¹¹⁹⁴.

Taksirli suçlarda iştirakin mevcut olup olamayacağı, hem Türk doktrininde hem de İtalya ve Almanya gibi yabancı ülkelerin doktrinlerinde (Alman doktrininde 19. yüzyılın ortalarından itibaren olmak üzere) uzun süredir tartışılmış, bu hususla ilgili olarak ortaya farklı görüşler atılmıştır¹¹⁹⁵. Gerçekten de farklı gerekçeleri bulunmakla beraber, doktrindeki yazarlar, bu konuya ilişkin tartışmada iki temel gruba ayrılmakta olup; ilk gruptakiler taksirli suçlara iştirakin mümkün olduğunu, diğer gruptakiler ise mümkün olmadığını savunmaktadırlar. İşte bu başlık altında biz de bu görüşleri aktaracak, ardından da bu görüşlerin kısa bir değerlendirmesiyle beraber kendi görüşümüzü ifade edeceğiz.

İştirakin mümkün olduğunu ileri süren görüşlerden, Manzini tarafından ileri sürülen görüşe göre, taksirli suçlara iştirak prensip olarak mümkündür ve bunun için birtakım koşulların bulunması gerekmektedir¹¹⁹⁶. Bunlardan birincisi taksirli suça katılan her bir bireyin gerçekleştirdiği taksirli hareketi diğeriyle birlikte yaptığını bilmesi; yani netice açısından mümkün olmasa dahi en azından hareket bakımından faillerin arasında işbirliği iradesinin bulunması ve her bir failin bu işbirliği iradesiyle

¹¹⁹³ EREM, I, s. 404.

¹¹⁹⁴ HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 353.

¹¹⁹⁵ RENZIKOWSKI, Joachim, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag 1. April 2007, Berlin 2007, s. 423.

¹¹⁹⁶ akt. DÖNMEZER - ERMAN, s. 496.

hareket etmesi, ikincisi suça dahil olan her failin fiili ile netice arasında nedensellik bağının mevcut olması, üçüncüsü ise işlenen suçun suça katılan tüm failer bakımından aynı olmasıdır¹¹⁹⁷. Yani bu görüşe göre, neticeye yönelik bir iştirak iradesi mevcut olmasa dahi, failer arasında iradelerin birleşmesi mümkündür¹¹⁹⁸. Taksirli suçlara iştiraki kabul eden ve Pannain, Bersani ve Latagliata tarafından kabul edilen bir diğer görüşe göre, taksirli suçlara iştirak hem mümkündür, hem de bu iştirakin varlığı için ayrıca failer arasında işbirliği iradesinin aranması şart değildir¹¹⁹⁹. Taksirli suçu işleyen failerde işbirliği bilinci bulunmasa dahi, taksirli hareketlerin birleşmesi sonucu, taksirli bir suç meydana gelmişse, iştirak hükümleri uygulanmalıdır¹²⁰⁰.

Nitekim yine İtalyan doktrininde Frosali taksirli suçlara iştiraki kabul etmekle birlikte, bunun gerçekleşebilmesi için taksirli suçlara iştirakte önceden yapılmış bir anlaşma olmasa dahi, failerde işbirliği yapma isteğinin mevcut olması gerektiğini, Ranieri ise, taksirli suçlara iştirakin ancak azmettirme şeklinde olabileceğini belirterek buna alkollü bir kişiyi daha hızlı araç kullanma hususunda ikna ederek meydana gelen kazadan ikna edenin azmettirme hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır¹²⁰¹. İtalya'nın Rocco Kanunu'nda, "taksirli suça iştirak" hususundan bahsedilmemesine rağmen, "taksirli suçu birlikte işlemek" ifadesi bulunduğundan, İtalyan doktrinindeki bazı yazarlar taksirli suçların birlikte işlenmesinin özel bir iştirak türü olduğunu ve taksirli suça her iştirak edenin bilerek ve isteyerek bu suçun işlenmesine nedensellik bağlamında katkıda bulunduğunu belirtmektedirler¹²⁰².

Belirtelim ki, Türk doktrininde 5237 sayılı TCK'nın düzenlemesini de göz önüne alarak, çoğu yazar taksirli suçlarda iştirakin mümkün olmadığını ileri sürmektedir¹²⁰³. Ancak özellikle 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, bazı

¹¹⁹⁷ DÖNMEZER - ERMAN, s. 496-497.

¹¹⁹⁸ EREM, I, s. 404.

¹¹⁹⁹ akt. AYDIN, Devrim, Türk Ceza Hukukunda İştirak, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 259; DÖNMEZER - ERMAN, s. 496.

¹²⁰⁰ AYDIN, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 259; DÖNMEZER - ERMAN, s. 496.

¹²⁰¹ akt. AYDIN, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 259.

¹²⁰² akt. AYDIN, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 259; İÇEL, Genel Hükümler, s. 543.

¹²⁰³ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 661; CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 498; ÖNDER, II-III, s. 444-445; ÖZGENÇ, İzzet, Faillğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1994, s. 190; PARLAR - HATİPOĞLU, Kast ve Taksir, s. 469; SOYASLAN, s. 501; TEZCAN - ERDEM - ÖNOK, s. 203; TOPAÇ, s. 186; ZAFER, Genel Hükümler, s. 484.

yazarlar eserlerinde taksirli suçlara iştirakin kabul edilebileceğini belirtmiş, bu yazarların ortak olarak kabul ettikleri düşünceye göre, her ne kadar taksirli suçlarda netice istenmese ve neticeye yönelik bir irada mevcut olmasa da, hareket iradi olup, hareket yönünden faillerin işbirliği ile hareket etmesi, böylece iştirakin söz konusu olması mümkündür¹²⁰⁴. Ancak taksirli suçlara iştirakin mümkün olduğunu kabul eden bu yazarlardan bir kısmı, iştirakin kabul edilebilmesi için yukarıda izah ettiğimiz ve özellikle İtalyan doktrinde kabul görmüş şartların varlığını aramışlardır¹²⁰⁵.

Taksirli suçlara *iştirakin mümkün olmadığını ileri süren görüşler* değerlendirildiğinde, bunların temelini, genellikle istenmeyen ve öngörülmeyen bir neticeyi meydana getiren bir fiile iştirak edilemeyeceği şeklindeki düşünce oluşturur¹²⁰⁶. Bazı yazarlar ise, iştirakin unsuru olan anlaşma kavramının taksirle uzlaşmasının ve bir

¹²⁰⁴ Bu yazarlardan *Dönmezer-Erman*, taksirli suçlara iştirak prensip olarak mümkün olmakla beraber, iştiraktan ziyade, taksirli suçları birlikte işlemekten bahsetmenin daha yerinde olduğunu savunmakta, farklı kişilerin birbirlerinden habersiz olarak gerçekleştirdikleri taksirli hareketler neticesinde taksirli bir suçun meydana gelmesi halinde ise taksirli hareketlerin içtimandan söz edilebileceğini, ancak artık iştirakin söz konusu olmayacağını belirtmektedirler. Gerçekten de yazarlara göre, en azından hareket bakımından bir işbirliğinin bulunması ve her failin bu işbirliği iradesiyle hareket etmesi gerekmektedir, her failin taksirli hareketi diğerleriyle birlikte gerçekleştiğinin bilincinde olması gerekmektedir. Belirtelim ki yazarlar, taksirli suçlara maddi fer'i iştirakin mümkün olduğunu düşünmediklerini, ancak suçu doğrudan doğruya beraber işlemek şeklinde maddi ve diğer suretlerde manevi iştirak hallerinin meydana gelmesinin mümkün olduğunu, ancak yine de benimsenecek en doğru çözümün bu hususun kanun metninde açık bir biçimde düzenlenmesi olduğunu belirtmişlerdir, **DÖNMEZER - ERMAN**, s. 496.

Erem'e göre ise, taksirli suçlar bakımından faillerin iradesinin birleşmeyeceği nazari bir iddia olup, iradelerin fiilen birleştiği her durumda iştirak mevcut olabilir. Ayrıca yazara göre, günlük hayattaki, demiryolu istasyonu işletmesi gibi faaliyetlerde ortaya çıkabilen karışık durumlar, birçok taksirli suçta failleri müstakil fail olarak tayin etmeye imkan bırakmamakta, taksirli suçlar bakımından iştirakin kabul edilip edilmemesi de nazari bir tartışma olup, iştirak kabul edilmese dahi her fail kendi fiilinden sorumlu tutulacağından, her hâlükârda suça katılanlar cezasız kalmayacaklardır, Ancak belirtmek gerekir ki, yazar, eserinde kanun metnine göre fer'i iştirakin kabulünün mümkün olmadığını ve asli iştirakin kabulü isabetli olsa da, bu tür bir suça iradi iştirakin veya kasıtlı suça taksirle iştirakin mümkün olmadığını belirtmektedir, **EREM**, I, s. 405, **EREM - DANIŞMAN - ARTUK**, s. 369.

¹²⁰⁵ *İçel* ise, taksirden doğan sübjektif sorumluluğu incelediği eserinde, belirli şartlarda taksirli suçlarda iştirakin mümkün görülmesi gerektiğini, ancak bunun için birtakım şartların aranması gerektiğini, ilk şartın fail ile suça katılan üçüncü kişi arasında işbirliğinin mevcudiyeti olduğunu, nitekim İtalyan Kanunu'nda da taksirli suçları birlikte işlemekten bahsedildiğini, ikinci şartın tek tek her hareketle netice arasında nedensellik bağının mevcudiyeti olduğunu, son şartın ise suçun bütün şerikler bakımından aynı olması gerektiğini belirtmiştir. Suçun aynı olmasının aranmasının neticesi olarak da, kasıtlı bir suça taksirle veya taksirli bir suça kasten iştirakin mümkün olmadığını belirtmiştir. Yazar ayrıca failler bakımından hareketi diğer faille birlikte yapma bilincinin mevcut olmaması halinde taksirli suça iştiraktan söz edilemeyeceğini, buna göre taksirli suçlara üçüncü bir kişinin katılması halinde sorumluluğun tespit edilmesi için failler arası işbirliğinin mevcut olup olmadığına bakılması gerekeceğini belirtmiştir. Ancak yazara göre, failler arasında işbirliğinin bulunmaması halinde, faillerin sorumluluğunun tespitinde, nedensellik bağı konusundaki genel prensiplerin uygulanması gerekmektedir, **İÇEL**, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 173-175.

¹²⁰⁶ **AYDIN**, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 259; **DÖNMEZER - ERMAN**, s. 493; **ÖZGENÇ**, *İzzet*, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996, s. 293.

arada bulunmasının mümkün olmadığını, anlaşmanın kasta dayandığını, taksirde ise kastın bulunmadığını belirtmektedirler¹²⁰⁷. İtalyan doktrindeki yazarlara göre, taksirle hareket eden faillerin kusurlarını toplamak mümkün olsa dahi, bunları birleştirerek tek bir unsur haline getirmek mümkün olmayıp, bu tür suçlarda neticenin istenmemiş olması iştirak bakımından aranan psikolojik işbirliğinin gerçekleşmesine engeldir ve böylece öngörülme veya istenmeyen bir neticeye yönelik iştirak iradesinin varlığından söz edilemez¹²⁰⁸. Ayrıca, taksirli suçlara katılanlarda birlikte suç işlemek hususunda bir karar birliğinin veya suça katılma iradesi bulunmadığı ve bu tür durumların ancak “bağımsız taksirli davranışların birleşmesi” veya “nedenlerin birleşmesi” olarak adlandırılabileceği belirtilmektedir¹²⁰⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre, taksirli suçlarda faillerin fiilleri iştirak iradesi olmaksızın birleştigiinden her bir taksirli fiil bağımsız niteliğe sahip olup, neticenin istenilmemesi iştirakin manevi unsuru olan iştirak kastının varlığına engel olmaktadır¹²¹⁰. Bu durumda neticeye yönelen bir iştirak iradesi mevcut olmadığından, taksirli suçu işleyenlerin müşterek fail olmaları söz konusu olmayıp, her biri kendi taksirli hareketinden sorumludur¹²¹¹.

Kasten işlenen bir suça taksirle iştirakin mümkün olup olmadığı hususunda da farklı görüşler mevcut olup; burada tartışma konusu olan husus, kasten işlenmekte olan bir suça, bir başkasının hareketinin dahil olması ve neticenin meydana gelmesine katkıda bulunması halinde, taksirli hareket edenin kasten işlenen suça katkısı olabileceğini öngörüp öngörmediğine ilişkindir¹²¹². Bazı yazarlar bu tür bir iştirakin mümkün olduğunu savunsalar da, ağırlıkta olan görüş bunun mümkün olmadığına ilişkin olup, taksirli hareket ile kasten işlenen suç arasında bir nedensellik bağı kurulabiliyor olsa dahi, iştirak iradesinin yokluğu nedeniyle bu bağı iştirakin kabulü için yeterli olmadığı belirtilmektedir¹²¹³. Mevcut durumda Alman ceza hukukunda da taksirli hareketle iştirak kabul edilmemekte, azmettirme ve yardım etme veya müşterek faillik şeklinde ortaya çıkan iştirakin mutlaka kasti hareketi ve iştirak iradesini

¹²⁰⁷ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 369.

¹²⁰⁸ akt. DÖNMEZER - ERMAN, s. 493.

¹²⁰⁹ AYDIN, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 259.

¹²¹⁰ AYDIN, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 262.

¹²¹¹ AYDIN, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 262.

¹²¹² ÖNDER, II-III, s. 445.

¹²¹³ DÜLGER, Murat Volkan, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ocak 2005, s. 95; ÖNDER, II-III, s. 444.

gerektirdiği belirtilmektedir¹²¹⁴. Nitekim Alman Ceza Kanunu’nun azmettirme ve yardım etmeyi düzenleyen 26 ve 27 nci maddelerinde de açıkça kasten işlenen bir suçtan söz edilmektedir¹²¹⁵, ki bu iştirak türlerinin taksirli suçlar açısından kabul edilmediği böylece kanun metninden açıkça anlaşılmaktadır¹²¹⁶. Ancak her ne kadar müşterek faillik için de kasten işlenen bir suçun mevcut olması gerektiği doktrinde ve yargı kararlarında genel anlamda kabul görse de¹²¹⁷, Alman Ceza Kanunu’nun faillik ve müşterek failliği düzenleyen 25 inci maddesinde bu husus açık olarak belirtilmemiştir¹²¹⁸. Bu sebeple Alman doktrininde, taksirli bir iştirakin mümkün olduğunu savunanlar, kanunun 25 inci maddesindeki bu düzenlemeye bakıldığında, metnin kaleme alınış şeklinden iştirakin yalnızca kasıtlı suçlarla sınırlı olduğu sonucunun çıkarılamayacağını savunmaktadırlar¹²¹⁹.

Türk doktrininde genel olarak taksirli suçlarda gerçekleşen netice ile suça dahil olan faillerin hareketleri arasında salt nedensellik bağının varlığının iştirak için yeterli görülmemesi gerektiği, bir kimsenin gerçekleştirdiği hareketin bir başkasının işleyeceği suça zemin hazırlaması halinde dahi iştirak hükümlerinin bulunmadığı ve her kişinin kendi kusurlu hareketinden sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir¹²²⁰. Doktrinde ayrıca, taksirli suçun netice ile belirlendiği, iştirakin en önemli koşullarından birinin iştirak iradesinin varlığı olduğu ve taksirli suçta daha en baştan, netice de istenmediğinden, bir suç işleme iradesinin de bulunmadığı, bu itibarla taksirli suça iştirakin mümkün olmadığı belirtilmektedir¹²²¹. Gerçekten de yazarlar, taksirli suçlara birden fazla kişinin dahil olması halinde, taksirli suçta hareket iradi olduğundan,

¹²¹⁴ HEINRICH, kn. 995, 997 s. 425, 426; WESSELS - BEULKE - SATZGER, §18, kn. 930, s.312.

¹²¹⁵ Alman Ceza Kanunu m. 26: “Her kim bir başkasını, kasten, o kişi tarafından işlenecek olan kasıtlı bir hukuka aykırı fiili gerçekleştirmek üzere sevk ederse, azmettiren olarak, fail gibi cezalandırılır.”, m.27: “(1) Bir başkasına, o kişi tarafından kasten işlenen hukuka aykırı fiil için kasten yardımında bulunan kişi, yardım eden [Gehilfe]* olarak cezalandırılır. (2) Yardım edenin cezası, fail için öngörülen ceza tehdidinde göre belirlenir. Bu ceza 49 uncu maddenin birinci fıkrasına göre indirilir”, YENİSEY - PLAGEMANN, s. 22.

¹²¹⁶ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 73, s. 549.

¹²¹⁷ DÜLGER, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak), s. 95.

¹²¹⁸ BAUMANN - WEBER - MITSCH, §22, kn. 73, s. 549; RENZIKOWSKI, s. 438; Alman Ceza Kanunu m.25 : “(1) Suçu bizzat kendisi veya başka biri vasıtasıyla işleyen kişi, fail olarak cezalandırılır. (2) Suçu birlikte işleyenlerden her biri, fail olarak cezalandırılır (müşterek fail)”, YENİSEY - PLAGEMANN, s. 22.

¹²¹⁹ RENZIKOWSKI, s. 437.

¹²²⁰ EVİK, Vesile Sonay, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 344.

¹²²¹ ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s.522; TOPAÇ, s. 471.

müşterek olarak, işbirliği ile hareket etmelerinin mümkün olduğunu, ancak netice istenmediğinden ve buna yönelik bir irade mevcut olmadığından, iştirakin tüm şartlarının gerçekleşmesinin mümkün olmadığını belirtmektedirler¹²²².

Ancak doktrindeki bir yazara göre¹²²³, taksirli suçlarda genel anlamda iştirak mümkün olmamakla beraber, bilinçli taksir halinde iştirak söz konusu olabilecektir ve yazar bunun TCK'nın 22/5 maddesindeki düzenlemeyle açıkça ifade edildiğini belirtmektedir. Halbuki doktrindeki hakim görüşe göre, TCK'nın 22/5 maddesi, taksirli suça taksirli hareketiyle katılan kişilerin sorumluluğunu belirlemek için düzenlenmiş olup, aslında burada, kanunda ismen yer almamakla beraber, doktrinde kullanılan “yan yana faillik” (Nebentaeterschaft) kurumu mevcuttur¹²²⁴. Yan yana faillikte birden fazla kişinin, birlikte hareket etme iradesi bulunmamakta, her fail neticeyi gerçekleştirmeye uygun şartları tek başına gerçekleştirmekte, yani failer birbirlerinden bağımsız olarak hareket etmekte, ancak aynı konu üzerinde aynı suçu işlemektedirler¹²²⁵. İşte failerde iştirak iradesi bulunmaması ve kasten hareket etmemeleri halinde, müşterek faillik, azmettirme veya yardım etmenin söz konusu olması mümkün olmadığından, ancak yan yana faillik müessesesi mümkün olabilecek, her fail suçun işlenişindeki kendi hareketi çerçevesinde sorumu tutulabilecektir¹²²⁶. Ancak bu ifadeden yan yana failliğin sadece taksirli fiiller için geçerli olduğu şeklinde bir kanıya da varmamak gerekir.

Belirtelim ki, Alman doktrininde, failerin cezalandırılması noktasında boşlukların önlenebilmesi amacıyla, özellikle nedensellik bağının net bir şekilde kurulmasının güç olduğu hallerde, *neticeye* yönelik bir iştirak iradesi ve kast bulunmasa dahi, taksirli neticeyi meydana getiren hukuka aykırı “*hareketi*” iştirak iradesiyle ve kasten gerçekleştiren failer bakımından iştirak hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür¹²²⁷. Nitekim yukarıda taksirli suçlarda iştiraki kabul eden görüşleri incelerken, Türk doktrininde¹²²⁸ de buna benzer bir görüşün olduğunu, taksirli suçlarda hareketin iradi olması sebebiyle, failerin neticeye yönelik olmaksızın salt harekete

¹²²² SOYASLAN, s. 501; ZAFER, Genel Hükümler, s. 484.

¹²²³ DEMİRBAŞ, s. 512.

¹²²⁴ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 464; ZAFER, Genel Hükümler, s. 444.

¹²²⁵ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 465; ÖNDER, II-III, s. 445-446; ZAFER, Genel Hükümler, s. 477.

¹²²⁶ HEINRICH, kn. 997, s. 426.

¹²²⁷ HEINRICH, kn. 999, s. 427.

¹²²⁸ Bkz. DÖNMEZER - ERMAN, s. 496.

yönelik iştirak iradelerinin mevcut olmasının iştirak için yeterli olduğunu ileri süren bir düşüncenin mevcut olduğunu izah etmiştik.

Taksirli suçlara kasti hareketle katılma ise, taksirli suçlara iştirakin mümkün olup olmadığı hususuna paralel olarak, bünyesinde ayrıca farklı görüşler barındıran bir konudur. Doktrinde, bu konuda dolaylı faillik hükümlerinin devreye girmesinin gerektiği ileri sürülmektedir. Dolaylı faillik, 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmekte, bir kimsenin dolaylı fail olduğundan söz edilebilmesi için, bir kimseyi araç olarak kullanması; hareketi gerçekleştiren kişi ve hareket üzerinde hakimiyet kurması gerekmektedir¹²²⁹.

Bir kimsenin taksirli suça kasıtlı hareketiyle katılması halinde iştirak hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmakta, genel görüşe göre, fiilen böyle bir durumun gerçekleşmesi mümkün olsa da, bu türde bir hareketin iştirakin dışına çıkarak olayı dolaylı faillik alanına kaydırıldığı ileri sürülmektedir¹²³⁰. Bu görüşe göre, bu tür haller, dolaylı faillik kurumu çerçevesinde değerlendirilmeli, taksirli suça kasti hareketle katılma halinde, kasten hareket eden kişinin neticeyi istemesi ve bu neticenin meydana gelmesinde nedensel etkisinin mevcut olması halinde, artık bu kişinin dolaylı fail olarak değerlendirilmesi ve taksirli hareketi gerçekleştirenin ise araç olarak kullanıldığının kabul edilmesi gerekmektedir¹²³¹. Ancak yine bu görüş, herhangi bir nedensel katkının suça kasten katılanın dolaylı fail olduğunu kabul etmek için yeterli olmadığını, neticenin oluşumuna etki eden katkının belirli bir ağırlıkta olması gerektiğini savunmaktadır¹²³². Nitekim fiili taksirle icra eden (araç) kişinin işlediği suçun taksirli halinin kanunda düzenlenmiş olması ve kanunun bu kişiyi fiilinden sorumlu tutmasının, fiilin bütün neticelerini bilen ve taksirle hareket eden kişiyi araç olarak kullanarak suçu işlemeye sevk eden kişinin fiil üzerindeki hakimiyetini ve dolaylı fail olarak sorumlu tutulmasını engellemediği belirtilmektedir¹²³³.

¹²²⁹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 661.

¹²³⁰ ÖNDER, II-III, s. 444; ÖZGENÇ, *Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik*, s. 206;.

¹²³¹ EVİK, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, s. 348.

¹²³² EVİK, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, s. 349.

¹²³³ ÖZGENÇ, *Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik*, s. 205.

Bilinçli taksirle hareket etmekte olan bir kişiyi başka bir kişinin azmettirmesi veya yardımında bulunması hususu da doktrinde tartışılmış, özellikle Alman doktrininde, suç işlemeye sevk edenin bilinçli taksirle hareket eden kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurduğu ve bu sebeple dolaylı failliğin söz konusu olması gerektiği savunulmuş, nitekim doktrinde hakim görüş de bu yönde gelişmiş, fiili işleyen bilinçli taksirle işlese dahi dolaylı failliğin mümkün olabileceği ileri sürülmüştür¹²³⁴. Ancak aksi görüşte olan yazarlar, bilinçli taksirle hareket eden kişinin fiilinin, neticenin öngörülmüş olması sebebiyle gai bir hareket olduğunu ve neticenin gerçekleşmesini istemese dahi fiilin oluşumunda iradesinin tam olduğunu, böylece bu tür durumlar bakımından dolaylı failliğin söz konusu olamayacağını belirtmişlerdir¹²³⁵.

Bunun yanı sıra, doktrinde, failin hataya düşürülmesi ve taksirle suç işlemesine sebebiyet verilmesi halinde de dolaylı faillikten bahsedilebileceği, ancak kişinin mevcut hatasından yararlanmak suretiyle fiili işlemesi sağlanmışsa her durumda otomatik olarak dolaylı failliğin var olduğunun söylenemeyeceği ileri sürülmektedir¹²³⁶. Nitekim aldatılan kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmüş olması halinde kendisine ceza verilmeyecek¹²³⁷, ancak hatanın kaçınılabilir olması halinde işlediği fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse bundan dolayı cezalandırılacaktır (TCK m.30)¹²³⁸. Kişinin fail tarafından hataya düşürülmesi ve suç teşkil eden fiili işlemesinin sağlanması halinde, hataya düşürenin, hataya düşenin iradesi üzerinde hakimiyet kurduğu ve dolaylı fail sıfatıyla işlenen suçtan kasti sorumluluk çerçevesinde sorumlu olduğu belirtilmektedir¹²³⁹. Kişinin hatasının kaçınılmaz olmadığı hallerde, şayet fiili icra eden kişinin işlediği fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmiş ve kişinin düştüğü hatada taksir derecesinde kusuru olup, öngörmesi gereken bir neticeyi öngörmemişse, artık burada, fiili icra edeni hataya düşüren kişi dolaylı fail olacak, ancak fiili işleyen

¹²³⁴ **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, §18, kn. 930, s.312; **ÖZGENÇ**, “Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik”, s. 205, 206.

¹²³⁵ Bu görüşlerle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZGENÇ**, *Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik*, s. 206.

¹²³⁶ **AYDIN**, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 265.

¹²³⁷ TCK’nın hatayı düzenleyen 30. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında, kaçınılmaz hata hallerinin neler olduğu belirtilmiştir. Ancak bu hususa ayrıntılı olarak aşağıda hata başlığı altında değerlendirildiğinden, burada ayrıntılı bilgi verilmeyecektir.

¹²³⁸ **AYDIN**, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 266.

¹²³⁹ **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 466; **ÖZGENÇ**, *Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik*, s. 217.

de taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır¹²⁴⁰. Bu olaya doktrinde en sık verilen örnek, A'nın elinde silah bulunan ve uzağı iyi göremeyen B'ye, ilerideki çalılarının veya bostan korkuluğunun arkasında aslında hasmı olan C'nin bulunduğunu bilmesine rağmen, bir hayvan olduğunu söyleyerek ateş etmesini ve hasmını öldürmesini sağlamasıdır¹²⁴¹. İşte bu halde, B'yi hataya düşürerek kendi hasmını öldürten A, dolaylı fail sıfatıyla kasten adam öldürmeden sorumludur. B'nin sorumluluğu bakımından ise, ilk olarak değerlendirilmesi gereken husus işlediği suç bakımından taksirinin bulunup bulunmadığıdır. Şayet somut olaya göre, B'nin taksiri olduğu söylenebiliyorsa, bu görüşe göre B işlediği fiil sonucunda meydana gelen neticeden taksirle yaralama veya öldürme kapsamında sorumlu olacaktır.

Benzer şekilde, arka plandaki kişinin, fiili icra edeni bizzat hataya düşürmeyip, düştüğü hatadan yararlanması halinde de doktrinde dolaylı failliğin olduğu kabul edilmektedir¹²⁴². Buna göre, yukarıdaki örneğin biraz değiştirilerek, B'nin çalının veya bostan korkuluğunun arkasındakinin hayvan olduğu düşüncesiyle ateş etmeye hazırlanması, A'nın ise hedefin hayvan değil de, hasmı olan C olduğunu görmesi, buna rağmen silahını B'ye vermesi ve B'nin ateş ederek C'yi öldürmesi halinde, yine yukarıdaki açıklamalar geçerli olacaktır. Yani A, B'yi bizzat hataya düşürmemiş olsa da, A'nın B'nin hatasından faydalanmak suretiyle iradesi ve fiili üzerinde hakimiyet kurduğu, bu itibarla dolaylı fail olduğu kabul edilmektedir¹²⁴³. Yine B bakımından bu halde de taksirli sorumluluk saklı olup, somut olayda B'nin taksirle hareket ettiği tespit edilirse, taksirle yaralama veya öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

Dolaylı failliğin ihmali hareketle işlenebileceği doktrindeki bazı yazarlar tarafından kabul edilirken¹²⁴⁴, bazıları tarafından kabul edilmemektedir¹²⁴⁵. Buna bağlı olarak yukarıdaki örnekte A'nın B'ye bir insana ateş edeceğini bilerek silahını vermesi icrai bir harekettir. Ancak B zaten kendi silahıyla ateş edecek olup, A'nın fiili bunu fark etmesine rağmen sessiz kalmaktan ibaretse, bu halde dolaylı failliğin ihmali hareketle

¹²⁴⁰ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 457; ÖZGENÇ, *Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik*, s. 217.

¹²⁴¹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 457.

¹²⁴² KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 457.

¹²⁴³ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 457.

¹²⁴⁴ HAKERİ, *Genel Hükümler*, s. 548.

¹²⁴⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 663; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 462.

gerçekleşebileceğini kabul eden yazarlara göre A yine dolaylı fail olacak, kabul etmeyen yazarlara göre ise hakimiyet koşulu gerçekleşmediğinden A dolaylı fail olmayacaktır. Ancak belirtelim ki, A'nın olayda dolaylı fail olarak sorumlu tutulup tutulmasının B'nin sorumluluğu üzerinde bir etkisi bulunmayıp; her hâlükârda suçun taksirli hali kanunda mevcutsa, B taksirli hareketinden dolayı cezalandırılacaktır.

Doktrindeki bir görüşe göre, fiili icra eden kişinin üzerinde fiili hakimiyet kurmuş olan dolaylı fail, bu kişinin gerçekleştirdiği diğer suçlardan sorumlu tutulmamakla beraber, araç olarak kullanılan kişinin sınırı aşması halinde aşılın kısmın en azından öngörülebilir olması ve kanunda bu suçun taksirli halinin düzenlenmiş olması koşuluyla dolaylı fail ortaya sonradan çıkan bu neticeden de taksirli olarak sorumludur¹²⁴⁶. Buna örnek olarak, cebir veya tehdit nedeniyle araç haline gelmiş bir kişinin, hırsızlık için girdiği evde ayrıca evdeki kişiye cinsel saldırıda bulunması veya öldürmesi halinde, kişiyi hırsızlık suçu bakımından araç olarak kullanan dolaylı fail bakımından, şayet bu diğer neticelerin de gerçekleşebileceği en azından öngörülebilir nitelikte ise, bunların taksirli halinin kanunda düzenlenmiş olması halinde - ki bu halde yalnızca öldürme suçunun taksirli hali mevcut olup, cinsel saldırının taksirli şekli yoktur- dolaylı fail bu suçlardan da taksirle sorumludur.

Belirtelim ki, doktrindeki farklı bir görüş, taksirli suçlara kasıtlı, kasıtlı suçlara da taksirli iştirakin mümkün olmadığını, zira bu durumlarda biri kasıtlı, biri taksirli iki ayrı suçun bulunduğunu, bu sebeple de taksirli suça kasıtlı iştirak olamayacağını ileri sürmektedir¹²⁴⁷. Benzer görüşte olan bir yazara göre de, taksirle dolaylı faillik mümkün olmadığı gibi, araç olarak kullanılan kişinin taksirli hareketi üzerinde hakimiyet kurulması mümkün olmayıp, taksir ve dolaylı faillik kavramları bağdaşmamaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından ise, bu tür suçlarda daha ağır veya başka netice için failin en azından taksirle hareket etmesi arandığına göre, temel suça katılan faillerin bu daha ağır veya başka neticeden sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilmelidir¹²⁴⁸. Örneğin A'nın, B'yi C'nin evine girip hırsızlık yapması için azmettirmesi veya bunların müşterek fail olarak eve girmeleri halinde, C'nin uyanması

¹²⁴⁶ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 663; ZAFER, Genel Hükümler, 476.

¹²⁴⁷ Bu görüşteki yazarlar; Maggiore, Florian, Ranieri; akt. SOYASLAN, s. 502.

¹²⁴⁸ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 492.

üzerine korkan B'nin silahını havaya doğru ateşlemesi ve C'nin seken kurşunla vurularak ölmesi halinde, acaba A, B'nin bu fiilinden sorumlu tutulmalı mıdır?

Doktrinde genel olarak¹²⁴⁹, temel suça iştirak eden kişilerin işlemedikleri daha ağır veya başka neticeden sorumlu tutulabilmeleri için, bu sonuç bakımından en azından taksirlerinin bulunması; yani daha ağır neticenin en azından öngörülebilir olması gerektiği belirtilmektedir¹²⁵⁰. Zira doktrindeki yazarlara göre, TCK'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan en azından taksirle hareket etmeyi de ihtiva eden düzenleme, yalnızca suçun faillerini değil, şeriklerini de kapsamaktadır¹²⁵¹. Bunun için aynı zamanda TCK'nın 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralına da atıf yapılmakta, her bir şeriklik türüne özgü şartların oluşması gerektiği belirtilmektedir¹²⁵². Bu bağlamda, temel suça iştirak edenler bakımından, faillerden birinin gerçekleştirdiği daha ağır veya başka netice en azından öngörülebilir düzeyde dahi değilse, bu kişiler bu neticeden sorumlu tutulamayacaklardır. Dolayısıyla, suç ortaklarının bu tür bir netice açısından sorumluluğunun tespitinde, bu kişilerin suça olan katkısına göre değil, ağır netice ile olan ilişkisine göre, her suç ortağı bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir¹²⁵³. Bu kabulün neticesi olarak, asıl failin meydana gelen daha ağır veya başka netice bakımından taksirinin bulunmaması, bu netice bakımından en azından taksir düzeyinde kusuru bulunan diğer suç ortaklarının sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır¹²⁵⁴. Böylece failin yalnızca temel suç tipinden, suça iştirak eden (ve ağır netice bakımından en azından taksir düzeyinde kusuru bulunan) kimselerin ise ağır neticeden sorumlu tutulmaları mümkündür¹²⁵⁵. Dolayısıyla müşterek faillik halinde, her bir failin bu daha ağır netice bakımından en azından taksiri bulunmadığı sürece, her fail

¹²⁴⁹ Bu görüşte bkz. **DÜLGER**, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)*, s. 106. Doktrinde bu hususla ilgili olarak, iştirakte sorumluluğun sırnı anlaşıma belirler görüşü, iştirakte sorumluluğun sırnı şartların eşitliğinde dayanarak açıklayan görüş, iştirakte sorumluluğun sırnı neticenin öngörülebilir olmasına göre belirleyen görüş ve iştirakte sorumluluğun sırnının kanuna göre belirleneceği görüşü gibi görüşler mevcut olup, bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **EVİK**, *Suç İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, s. 179.

¹²⁵⁰ **JESCHECK - WEIGEND**, §54, s. 572; **AYDIN**, *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, s. 268.

¹²⁵¹ **ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA**, s. 397; **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 492; **EVİK**, *Suç İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, s. 180; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 617.

¹²⁵² **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 493.

¹²⁵³ **ERDEM**, *Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar*, s. 261; **EVİK**, *Suç İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, s. 180.

¹²⁵⁴ **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 286.

¹²⁵⁵ **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 286.

yalnızca temel suç tipinden cezalandırılır¹²⁵⁶. Ancak belirtelim ki, doktrinde, kast-taksir kombinasyonu şeklinde ortaya çıkan suçlara iştirak bakımından kanundaki düzenlemenin yetersiz kaldığı ileri sürülmektedir¹²⁵⁷.

Açıklamalarımız ışığında, yukarıda verdiğimiz örneğe ilişkin cevabı da şu şekilde belirleyebiliriz: Şayet somut olayda, C'nin evine hırsızlık için giren A ve B'den; A'nın B'nin yanında silah bulunduğunu bildiği ve C'nin ölmesi veya yaralanması neticesinin A bakımından en azından öngörülebilir olduğu tespit edilebiliyorsa, A meydana gelen bu daha ağır veya başka neticeden sorumludur. Olaya birden fazla kişi iştirak etmişse, örneğin verdiğimiz örnekte A ve B ile birlikte D de hırsızlık suçuna katılmış olsa, ancak A'nın B'nin silahlı olduğundan haberi varken D'nin bu konuda hiçbir bilgisi olmasa, suça katılanlar bakımından ayrı ayrı yapılacak değerlendirme neticesinde, en azından taksirle hareket eden daha ağır veya başka neticeden sorumlu tutulacak, taksirli sorumluluğu dahi olmayan suç ortağı ise bu neticeden sorumlu tutulmayacaktır¹²⁵⁸. Benzer bir biçimde, A'nın B'yi yağmaya azmettirmesi halinde, suçun işlendiği sırada B'nin mağdurun kafasına sopayla vurması sebebiyle mağdurun ölmesi halinde de, A'nın meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulması gereklidir; zira sopayla gerçekleştirilen yağma suçu neticesinde, mağdurun ölebileceği öngörülebilir bir neticedir¹²⁵⁹.

Kanaatimizce, iştirak kurumunun ceza kanunundaki düzenleniş şekline bakıldığında, bir kimsenin başka bir kimseyi bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanabilmesi (dolaylı faillik), suçun işleneceği hususunda ortak karar alınması ve hakimiyet kurulması (müşterek faillik), bir kimsenin bir suçu işlemek üzere ikna edilmesi (azmettirme) veya bir kimseye suçun işlenmesinde yardım edilebilmesi için, mutlaka suçun işlenmesine yönelik bir istek ve irade olması gerektiği görülmektedir¹²⁶⁰. Halbuki taksirle işlenen suçlarda netice istenmediğinden, zaten mantık kuralları

¹²⁵⁶ ÖZTÜRK - ERDEM, s. 286.

¹²⁵⁷ AYDIN, Türk Ceza Hukukunda İştirak, s. 268.

¹²⁵⁸ Aynı yönde; YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 617, “Örneğin, ağır neticenin meydana gelmesinde kusurları varsa müşterek faillerin tümünün 87/4. madde ile sorumlu tutulması, buna karşın bunlardan yalnız birinin kusuru var, diğerlerinin yoksa, sadece kusuru olanın 87/4, diğerlerinin 86/1. madde ile cezalandırılması gerekir”.

¹²⁵⁹ JESCHECK - WEIGEND, §54, s. 572.

¹²⁶⁰ DÜLGER, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak), s. 110.

çerçevesinde taksirli bir suça iştirak edilmesi mümkün değildir. Nitekim, fail veya şeriklerde bulunması gereken iştirak iradesinin de taksirli suçlarda bulunması mümkün değildir¹²⁶¹. Zira, iştirak iradesinin varlığından söz edilebilmesi için, failin başkasının fiiline iştirak ettiğini ve işbirliği içerisinde olduğunu bilmesi; yani hareketlerinin suça yöneldiğini ve suçun işlenişine katkıda bulunduğunu bilmesi gerekir¹²⁶². Bu bağlamda, iştirak iradesi neticeli suçlarda yalnızca gerçekleştirilen hareketi değil, neticeyi de kapsamalıdır¹²⁶³. Özellikle müşterek faillik bakımından, her bir failin fiil üzerinde hakimiyet kurması, suç tipinde öngörülmüşse öngörülen saikle veya amaçla hareket etmesi ve birlikte suç işleme kararının bulunması gerekmektedir¹²⁶⁴. Bu itibarla taksirli suçlar bakımından, özellikle taksirli hareketleri birleşen kişilerin neticeye yönelik iradelerinden ve suçu işleme bağlamında ortak kararlarından söz edilemeyeceğinden, taksirli suçlarda müşterek faillik söz konusu olamaz¹²⁶⁵.

Bununla beraber ifade etmek isteriz ki, yukarıda da açıkladığımız üzere, günlük hayatta taksirli suçlara birden fazla kişinin fail olarak katılması ve gerçekten de birden fazla kişinin, neticeye yönelik olarak olmasa da, iradi olan harekete yönelik olarak işbirliği ve iştirak iradesi içerisinde fiili işlemleri mümkündür¹²⁶⁶. Nitekim bu husus bazı ülkelerde yargı kararlarına da konu olmuştur. Örneğin Schleswig Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin (*OLG*) 1982 tarihli bir kararına konu olan bir olayda, iki kişi hırsızlık yapmak üzere bir fabrikaya girmiş, içerisinin karanlık olması sebebiyle kibrit yakmışlar, ancak bu sırada kumaş toplarından biri tutuşarak fabrikanın yanmasına sebebiyet vermişlerdir. Mahkeme ise, kumaş topunun tutuşmasına ve böylece fabrikanın yanmasına hangi failin sebebiyet verdiği tespit edilemediğinden taksirli bir suç meydana gelmiş olması sebebiyle iştirak hükümlerini uygulamamış, in dubio pro reo ilkesi gereği her iki failin de beraatine karar vermiştir¹²⁶⁷.

¹²⁶¹ **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 498.

¹²⁶² **SOYASLAN**, s. 489.

¹²⁶³ **HACİFAZLIOĞLU, Ali**, Teori ve Uygulamada Suça İştirak, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 29.

¹²⁶⁴ **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 446.

¹²⁶⁵ **ÖZGENÇ**, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, s. 293; **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, §18, kn. 930, s.312.

¹²⁶⁶ **ZAFER**, Genel Hükümler, s. 485.

¹²⁶⁷ **RENZIKOWSKI**, s. 424.

Bayern Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin (*BayObLG*) 1990 tarihli kararında ise, evin salonunda birden fazla mum yakan ve bunları bu şekilde bırakıp evden çıktıktan sonra, eve döndüklerinde evin yanmakta olduğunu gören her iki fail hakkında, hangi mumu hangi failin yaktığı ve kimin yangına sebebiyet verdiği bilinmese de, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı ve tehlike arz eden fiili birlikte gerçekleştirdikleri gerekçesiyle taksirle yangın çıkarma suçundan mahkum olmaları gerektiği belirtilmiştir¹²⁶⁸.

Bir diğer ilginç karar da, İsviçre Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından verilmiştir. Bu karara konu olan olayda, iki kişi bir tepeden aşağı büyük kayalar yuvarlamış, o sırada tesadüfen oradan geçmekte olan bir balıkçı da o kayalardan birinin altında kalarak hayatını kaybetmiş, ancak hangi kayanın ölümüne sebebiyet verdiği tespit edilememiştir¹²⁶⁹. Buna rağmen Mahkeme, meydana gelen ölüm neticesi ile faillerin beraber gerçekleştirdikleri fiil arasında nedensellik bağının mevcut olmasını gerekçe göstererek her iki faili de taksirle öldürmeden sorumlu tutmuştur¹²⁷⁰. Bununla beraber, İsviçre Yüksek Eyalet Mahkemesi yakın tarihli başka bir olayda taksirli suça iştirak olamayacağını belirterek aksi yönde hüküm tesis etmiştir¹²⁷¹.

Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, *istenmeyen* bir *neticeye* yönelik iştirak iradesinden söz etmek mümkün olmayacaktır ve nitekim 765 sayılı TCK döneminde, bu hususla ilgili olarak açık bir düzenleme yokken dahi, Yargıtay müstekar içtihatlarında¹²⁷², taksirli suçlara iştirakin mümkün olmadığını, iştirakin ancak kasıtlı suçlar bakımından uygulanabileceğini belirtmiştir¹²⁷³. İşte Yargıtay'ın kararlarını da dikkate alarak, iştirak hükümlerinin yalnızca kasıtlı suçlar bakımından uygulanabileceğini belirten kanun koyucu¹²⁷⁴, taksirli suçlara 3. kişilerin dahil olması halinde, kişilerin ne şekilde cezalandırılması gerektiğine ilişkin de yol gösterici

¹²⁶⁸ RENZIKOWSKI, s. 425.

¹²⁶⁹ RENZIKOWSKI, s. 425.

¹²⁷⁰ RENZIKOWSKI, s. 425.

¹²⁷¹ RENZIKOWSKI, s. 425.

¹²⁷² Örneğin Yargıtay 4. CD., 04.06.1952 tarih ve 6521/6074 sayılı kararında, “İştirakin, ancak kasıtlı suçlarda kabil olacağı gözetilmeden kasıtsız suçta (tedbirsizlikle ölümüne sebebiyet vermek) sanığın yardımcı olarak mahkum edilmesi yolsuzdur” şeklinde karar vermiştir, ÖNDER, II-III, s. 444. Benzer olarak, (Yarg. 4. CD., 30.06.1956, 3816/9791), akt. EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 368, dn. 53; (Yarg. 4. CD., 02.10.1954, 5074/9207), akt. SOYASLAN, s. 502, dn. 36.

¹²⁷³ HACİFAZLIOĞLU, s. 29; İÇEL, Genel Hükümler, s. 543.

¹²⁷⁴ HACİFAZLIOĞLU, s. 29.

hükümler getirmiş, yine yukarıda belirttiğimiz üzere TCK'nın 22/4-5 fıkralarında taksirli suçlara dahil olan kişilerin her birinin kendi kusuru oranında cezalandırılacağını belirtmiştir¹²⁷⁵. Bu hükmün işaret ettiği üzere, taksirli suçlarda bu kişiler suça iştirak etmiş sayılmaz; ancak neticeye birlikte sebebiyet vermekten söz edilebilir ve katılan herkes, kusuru veya suçun meydana gelmesindeki rolü ne olursa olsun, müstakil fail statüsünde olup, buna göre cezalandırılır¹²⁷⁶. Bu itibarla taksirli suçlar bakımından geniş anlamda faillik esas alınmış olup, her fail birbirinden bağımsız ve ayrı olarak ele alınmalıdır¹²⁷⁷. Doktrinde bu durum yazarlar tarafından yan yana faillik olarak da izah edilmekte; bu halde faillerin, olaya katılan diğer faillerin kusurunu öne sürerek sorumluluktan kurtulmaları mümkün olmayıp her fail kendi kusuru oranında cezalandırılacaktır¹²⁷⁸. Bununla beraber önemle belirtmek gerekir ki, neticenin meydana gelmesine birden fazla failin taksirli hareketiyle sebebiyet vermiş olması halinde, faillerden birinin diğerinin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranacağına güvenerek bu şekilde hareket ettiğini ileri sürerek yukarıda açıkladığımız güven prensibinden yararlanması mümkün değildir¹²⁷⁹. Zira bir başkasının dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranacağına güvenmek, kişinin kendisinin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmamasının bahanesi olamaz ve kişiyi sorumluluktan kurtarmaz.

II. Taksirli Suçlarda Kusur Yeteneği ve Kusurluluğu Azaltan ve Kaldıran Bazı Nedenler

1. Taksirli Suçlarda Kusur Yeteneği

Taksirli suçlar bakımından kusurluluğun varlığının tespitinde, failin, şahsi kabiliyetleri, bilgi düzeyi, idrak gücü, tecrübeleri ile, objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğünün içeriğini ve varlığını ve suç teşkil eden neticenin meydana gelebilme olasılığını algılayabilirliği ve hareketlerini bu doğrultuda yönlendirebilirliği

¹²⁷⁵ **PARLAR - HATİPOĞLU**, Kast ve Taksir, s. 442.

¹²⁷⁶ **ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR**, s. 661; **ÖNDER**, II-III, s. 445; **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 280; **ZAFER**, Genel Hükümler, s. 485.

¹²⁷⁷ **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 280.

¹²⁷⁸ **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, §18, kn. 970, s.324.

¹²⁷⁹ **WESSELS - BEULKE - SATZGER**, §18, kn. 970, s.324.

değerlendirilmedi¹²⁸⁰. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne ve neticenin öngörülebilirliğine ilişkin yapılması gereken sübjektif değerlendirme kusur yeteneğine değil, kusura ilişkin olup, bu hususla ilgili detaylı açıklamaları yukarıda ilgili başlık altında yaptığımızdan, burada yalnızca taksirli suçlarda kusur yeteneği meselesi üzerinde duracağız.

Tekrardan belirtelim ki, taksirli bir fiilin suç teşkil edebilmesi için, suçun diğer unsurlarıyla beraber, taksirin tüm unsurlarıyla mevcut olması gerekmekte olup, suçun işlenişinde failin kusurluluğuna ilişkin değerlendirme ise ancak suçun oluştuğu tespit edildikten sonra yapılacaktır. Zira kasten veya taksirle işlenmiş bir suç yoksa, failin kusurluluğuna ilişkin bir değerlendirme yapmaya da gerek yoktur. Gerçekten de, failin taksirli suçu işlerken, objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığı veya içeriği konusunda yanılığa düşmesi ve bu yanılının kaçınılmaz olması (haksızlık yanılığı) veya failin dikkat ve özen yükümlülüğünün bilincinde olmasına rağmen, buna uygun davranacak şekilde davranışlarını yönlendirme yeteneğini kusursuz olmasına rağmen yitirmiş olması mümkündür¹²⁸¹. Bu itibarla, taksirli suçlar bakımından da, kişinin fiili işlediği sırada algılama ve irade yeteneğinin bulunmadığı veya zayıfladığı ve *buna bağlı olarak* objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün bilincinde olmadığı veya neticenin kişi bakımından öngörülebilir olmadığı tespit edilebiliyorsa, kişinin kusursuz veya kusur yeteneğinin zayıflamış olduğu sonucuna varılacak, buna bağlı olarak da kişiye ya hiç ceza verilmeyecek veyahut cezasında indirimle gidilecektir.

Bununla beraber, kusur yeteneğinin suçun işlendiği anda mevcut olması gerektiği belirtilse de, önceki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın suça sebebiyet vermesi halinde, suç işlendiği anda failin kusuru olmasa dahi, sebebinde serbest hareketler kuramı gereğince fail sorumludur¹²⁸². Bu husus bir örnekle daha iyi anlaşılabilir. Şöyle ki; bir cerrah Parkinson hastası olduğunu ve bu hastalığın en belirgin özelliklerinden birinin ellerin kontrolsüz biçimde titremesi olduğunu bilmesine rağmen, bu hususu bildirmeksizin bir kalp ameliyatına girer ve ameliyat esnasında elleri birden titremeye başladığı için yanlışlıkla bir atardamarı keserek hastanın ölmesine veya

¹²⁸⁰ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 394.

¹²⁸¹ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 395.

¹²⁸² FRISTER, s. 167.

sebebiyet verir¹²⁸³. Her ne kadar olayın gerçekleştiği anda, elinin titremesi ve damarı kesmesi üzerinde hiçbir kontrolü bulunmasa ve bundan kaçınamıyor olsa da, cerrah, sağlık durumu elverişli olmadığını ve bu durumun hasta için ameliyat boyunca ölümcül bir risk teşkil ettiğini bilmesine ve öngörmesine rağmen ameliyata girmiş olduğundan, neticeye taksirli hareketiyle sebep olduğu kabul edilir¹²⁸⁴.

Benzer olarak, çok yaşlı olan ve refleksleri zayıflamış olan bir kimsenin bu durumunu bilmesine rağmen araç kullanmaya devam etmesi ve araç kullanırken bu sebeple yeterince hızlı hareket edemeyip bir kişiye çarpması ve öldürmesi halinde, yine kişinin kusurlu olduğu kabul edilecektir¹²⁸⁵.

Nürnberg Yüksek Eyalet Mahkemesi, 2006 yılında verdiği bir kararda, alkol kullanıp trafiğe çıkan ve bunun etkisiyle akan trafikte ters yöne girerek karşıdan gelen bir araçla çarpışan ve o araçtaki sürücünün ölmesine sebebiyet veren fail hakkında, sebebinde serbest hareketler kuramına ihtiyaç duymaksızın, neticenin hem objektif hem de subjektif olarak öngörülebilir olduğu gerekçesiyle taksirle öldürmeden (*StGB 222*) hüküm vermiştir¹²⁸⁶. Mahkeme burada, genel hayat tecrübesi çerçevesinde, normal bir insanın alkol kullandıktan sonra araç kullanmasının kazaya sebebiyet verebileceğinin objektif olarak öngörülebilir olduğunu, meydana gelebilecek neticenin ve olayların tüm detaylarıyla öngörülmesine gerek olmadığını, genel olarak bir kazaya sebebiyet verilebileceğinin objektif olarak öngörülebilir olmasının yeterli olduğunu, A'nın alkole bağlı hezeyan ve bilinçsizlik halini (*Alkoholdelirium*) kazadan önce de yaşadığını ve bu itibarla subjektif öngörme şartının da oluştuğunu belirtmiştir¹²⁸⁷.

Sonuç olarak, kişinin hareket yeteneği ve kusur yeteneği farklı şeyler olup, bir kimsenin hareket yeteneğine sahip olmasına rağmen, kusur yeteneğine sahip olmaması mümkündür ve bu bağlamda, örneğin bir akıl hastasının veya küçüğün hukuka aykırı veya tipe uygun, suç teşkil eden bir hareket gerçekleştirmesi, ancak bunun hukuka aykırı ve toplumsal kurallar nazarında kabul edilmeyen bir davranış olduğunu idrak edememesi veya cebir altında olan bir kimsenin bu bilince sahip olmasına rağmen

¹²⁸³ FRISTER, s. 167.

¹²⁸⁴ FRISTER, s. 167.

¹²⁸⁵ JÄGER, § 10, s. 367.

¹²⁸⁶ JÄGER, § 10, s. 368.

¹²⁸⁷ JÄGER, § 10, s. 368.

hareketlerini bu doğrultuda yönlendirme yeteneğine sahip bulunmaması ve bu hareket esasen bir suç teşkil etmesine rağmen kişinin bu hareketi sebebiyle kınanamaması ve cezalandırılmaması mümkündür¹²⁸⁸. İşte taksirli suçlar bakımından da, aşağıda açıklayacağımız ve kanunda düzenlenmiş olan birtakım sebeplerin failin fiilini suç olmaktan çıkarmamasına rağmen, failin bu fiil dolayısıyla kınanmasını engelleyerek, faile daha az ceza verilmesini veya hiç cezalandırılmamasını gerektirmesi mümkündür. Bu kısımda, yalnızca çalışmamız bakımından önem arz ettiğini düşündüğümüz kusurluluğu etkileyen nedenler ele alınacak ve bunların taksirli suçlarda ne şekilde etkili oldukları üzerinde durulacaktır.

2. Taksirli Suçlarda Kusurluluğu Etkileyen Bazı Haller

A. Geçici Neden, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma (TCK m.34)

a. Geçici Neden

Kanun'un 34 üncü maddesinin ilk fıkrasında, geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Bu itibarla kişinin bir geçici nedenin altında olması veya iradesi dışında alkol veya uyuşturucu madde almış olması durumunda, kişinin bu haldeyken işlediği fiil bakımından kusur yeteneğinin bulunmadığı kabul edilmiştir. Geçici nedenler, kanunda tek tek sayılmamakla beraber, devamlılık göstermeyen ve akıl hastalığı düzeyine ulaşmayan, ancak kişinin o anda kusur yeteneğini önemli ölçüde etkileyen veya kaldıran hallerdir¹²⁸⁹. Bunların önceden tespiti mümkün olmayıp, bu duruma kişide yüksek ateş, sar'a nöbeti, uyurgezerlik, narkoz etkisi altında olma¹²⁹⁰, uyku hali gibi haller veya diyabet, gebelik sonrası meydana gelen psikozlar ve üremi gibi hastalıklar örnek olarak gösterilebilir¹²⁹¹.

¹²⁸⁸ ÖNDER, II-III, s. 232.

¹²⁸⁹ DEMİRBAŞ, s. 352; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 374; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 325; ÖNDER, II-III, s. 254; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 257.

¹²⁹⁰ "Hükümlü sanığın, Devlet hastanesinde ameliyat olduktan sonra, kaldığı odanın kaçmaya uygun olması nedeniyle, görevli jandarma uzman çavuş tarafından güvenlik önlemi kapsamında yatağa

Geçici nedenin varlığının, kişinin bu nedenin etkisindeyken işlediği suç bakımından kusursuz sayılmasına olanak vermesi için, ilk şart, failin bu nedenin ortaya çıkmasında hiçbir kusurunun bulunmamasıdır¹²⁹². Geçici nedenin ortaya çıkmasına kasten veya taksirle sebebiyet vermiş olan kişi bakımından bu hükmün uygulanması mümkün olmayıp, bu husus yukarıda açıklanan sebebinde serbest hareketler (alic) kuramının sonucudur¹²⁹³. Örneğin, yan etkisinin yoğun uyku hali olduğunu bildiği antidepresan ilaçlar kullanırken veya uzun süre araç kullanmış olması sebebiyle uykusu olduğunu bildiği halde, kişinin araç kullanması ve bu sebeple direksiyon başında uyuyakalarak kazaya ve başka kişilerin yaralanmasına veya ölümüne sebebiyet vermesi halinde, artık bu kişinin gerçekleştirdiği neticelerden sorumlu tutulmayacağını söyleyerek TCK'nın 34. maddesinin uygulanması mümkün değildir¹²⁹⁴. Zira bu iki halde de, kazaya sebebiyet veren fail bakımından, bu haldeyken, direksiyon başında araç kullanırken uyuyakalabileceği ve buna bağlı olarak kaza yapabileceği en azından öngörülebilir bir netice olup, sebebinde serbest hareketler kuramı gereğince, failin fiili

kelepçelenmek istendiği sırada tehdit ve cebirle direndiğinin anlaşılması ve sanığın ameliyat sonrası narkozun etkisinde olduğunu ve ne yaptığını bilmediğini savunması karşısında; eylem ve ameliyat saati üzerinde durularak olayın ameliyat sonrası sanığın narkozun etkisindeyken gerçekleşip gerçekleşmediği saptanarak, 5237 sayılı TCY'nın 34/1 (765 sayılı TCY'nın 48. maddesi) uyarınca narkozun etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığının sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı biçimde hükümlülük kararı verilmesi”, (Yarg. 4. CD., 20.06.2011, 2009/11331 E., 2011/8598 K.), akt. ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, TCK Şerhi, I, s. 1137.

¹²⁹¹ ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, s. 544; GÜNDEL, I, s. 860; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 374; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 326; ÖNDER, II-III, s. 254; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 257; ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 100; ZAFER, Genel Hükümler, s. 376.

¹²⁹² ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 135.

¹²⁹³ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 374; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 326; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 411; ZAFER, Genel Hükümler, s. 377.

¹²⁹⁴ Nitekim Kanun'un 34. maddesinin geçici nedenlere ilişkin gerekçesinde bu husus şu şekilde belirtilmektedir: “Kişi, gerçekleştirdiği davranışın hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyen bir nedenin etkisine bilinci olmaksızın veya iradesi dışında girmiş olabilir. Örneğin, kimyasal madde üretiminin yapıldığı bir tesiste çalışan kişiler, kimyasal maddelerden yayılan kokunun etkisinde kalarak, geçici bir süre algılama ve irade yeteneğini tümüyle yitirmiş olabilir. Bu gibi durumda, kusur yeteneğinin olduğundan söz edilemez. Yine yatağında bebeğini emzirdiği sırada uykuya dalan anne, uykudayken bebeğin havasızlıktan dolayı ölümüne neden olabilir. Bu durumda ölüm olayının gerçekleştiği anda anneye izafe edilecek bir fiil bulunmamaktadır. Yani, uyku hâlinde iken kişi hareket yeteneğini yitirmektedir. Ancak, annenin bu ölüm neticesinden dolayı sorumluluğunu belirlerken, uyku hâlindeki davranışlarını değil, uykuya geçmeden önceki dönemde gerçekleştirdiği davranışları göz önünde bulundurmak gerekir. Anne, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, emzirmek üzere bebeğini yatağına almış ve bu esnada uyuya kalmıştır. Aynı şekilde, hipnotik telkin altına girmiş olan kişinin de bu hâldeyken hareket yeteneğinin varlığından söz edilemez. ... Kişinin algılama yeteneğini etkileyen sistemik hastalıkları da geçici neden olarak kabul etmek gerekir. Örneğin diyabet, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar ve üremi gibi hastalıklar, kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldırmaktadır.”

işlediği anda kusur yeteneğinin bulunmaması sebebiyle kusursuz olduğu ileri sürülemeyeceğinden, fail bu fiili neticesinde meydana gelen neticeden sorumludur ve işlediği taksirli suçtan cezalandırılacaktır¹²⁹⁵.

TCK'nın 34 üncü maddesinin uygulanabilmesi için bulunması gereken ikinci şart ise, madde metninde de belirtildiği üzere, failin fiili işlediği anda kusur yeteneğinin önemli ölçüde azalmış veya kalkmış olmasıdır¹²⁹⁶. Geçici nedenin, kusur yeteneğini önemli ölçüde etkilememiş olması veya geçici nedenin varlığı halinde dahi failin algılama veya irade yeteneğinin fiil işlendiği anda mevcut olması halinde fail işlediği suçun cezasıyla cezalandırılacaktır. Bu itibarla salt geçici nedenin varlığı yeterli olmayıp, ayrıca failin kusur yeteneğinin *fiili işlediği sırada en azından önemli ölçüde azalmış* olması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay kararına da konu olan bir olayda, sara hastası olan fail, üvey oğlunun ağlamasını durdurmak amacıyla ona ilaç verip ölümüne sebep olmuş, Mahkeme ise bu hastalığın tek başına olay anında kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığına etki edecek nitelikte olup olmadığının araştırılması gerektiği şeklinde karar vermiştir¹²⁹⁷.

¹²⁹⁵ DEMİRBAŞ, s. 353.

¹²⁹⁶ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 326.

¹²⁹⁷ "... Sanığın duruşmadaki savunmasında; saralı olduğunu ve sık sık sara nöbetleri geçirdiğini, böyle bir nöbet sırasında zehirli olduğu sanılan Bedinol denilen ilaçtan üvey çocuğuna vermiş olabileceğini ve bu hastalığın göz önünde tutulmasını talep etmesi üzerine ... 4 yaşındaki üvey çocuğunu öldürmek suçundan cezai ehliyetinin tam olup olmadığının, cezai ehliyetine tesir edecek bir hastalığının bulunup bulunmadığının ve TCK.nun 46,47 maddelerindeki şuurunun veya hareketinin serbestisini tamamen kaldıracak bir surette akıl hastalığına duçar olup olmadığının, şuurunu veya hareketinin serbestisini ehemmiyetli derecede azaltacak surette akli maluliyete müptela olup olmadığının, Adli Tıp Meclisinde sorulmasına karar verilerek gereğinin yapıldığı, ... bu raporda ... aşağıya çıkarılmış olan sonuçlara varılmıştır: a) Sanıkta geçici veya sürekli bir psikoz yoktur ve gerek olay öncesi, gerek olay sırası ve gerek bugün için normaldir. b) Sanık çok uzun bir süredir, olaydan daha önce saralıdır. Ancak sanığın olayın hemen öncesinde, olay sırasında veya hemen sonrasında bir sara nöbetinin etkisi altında olmadığı ve bir sara önü şaşkınlığı veya sara sonu şaşkınlığı içinde olmadığı anlaşılmıştır. c) Sanığın olaya iradi, idraki, suç ve ceza kavramı ve ceza ehliyeti tamdır. Durumu TCK.nun 46 ve 47. maddelerinden istifadesine imkan vermemektedir. d) Saralılarda görülen kendisine has öfkeli mizaç ve suç yatkınlığını artırıcı agresif amotif yapıdan ötürü takdir olunacak cezanın tahfifi cihetine gidilmesinde tıbbi uygunluk vardır. ... Adli Tıp Gözlem İhtisas Dairesinin yukarıda sözü edilen raporunun (D) bendinde açıklanan tahfif gereğince ilişkin saralılarda görülen öfkeli mizaç ve suç yatkınlığını artırıcı agresif amotif yapının, TCK.nun 48. maddesinde mahiyeti a.ıklanan arızı sebep niteliğini taşıyıp taşımadığının, bu konuda en yetkili ve en son merci olan Adli Tıp Meclisinden sorularak, tahfif hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra sonucuna göre uygulama yapılmasında yasal zorunluluk bulunduğundan, sanık vekilinin temyiz itirazlarının bu itibarla kabulü" (YCGK., 27.02.1984, 416/79), kararın tamamı için bkz. GÜNDEL, I, s. 863-865.

b. Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

aa. Alkol veya Uyuşturucu Maddenin İrade Dışı Alınması

Bu durumda da, geçici nedenlerde belirttiğimiz üzere, failin bu hale gelmesinde hiçbir kusurunun bulunmaması gerekmekte ve istemeden alınmış olan alkol veya uyuşturucu maddenin kusur yeteneğini önemli ölçüde azaltmış veya kaldırmış olması gerekmektedir¹²⁹⁸. Aksi takdirde, failin bu hale gelmede taksirinin dahi bulunması¹²⁹⁹ veya kusur yeteneğinin önemli sayılamayacak ölçüde azalmış olması halinde bu hüküm yine uygulama alanı bulmayacaktır¹³⁰⁰. Örneğin bir kişinin içeceğine haberi olmaksızın alkol veya uyuşturucu madde katılması veya başka türlü giderilmesi mümkün olmayan susuzluğun giderilmesi amacıyla alkol alınması halinde kişinin bu haldeyken işlediği ve suç teşkil eden fiiller bakımından cezai sorumluluğu yoktur¹³⁰¹.

Bu konuyla ilgili olarak dikkat edilmesi gereken husus, failin sarhoş olmayı isteyip istememesinin değil, kişinin bu sonuca neden olacak nitelikteki maddeyi alırken fiilinin iradi olup olmadığının önem arz etmesi olup; kanun maddesinde de sarhoşluk istenilerek veya istenmeyerek değil, *iradi* (m.34/2) ve *irade dışı* (m.34/1) olmak üzere ikiye ayrılmıştır¹³⁰². Bu itibarla araştırılması gereken, failin sarhoş olmayı isteyip istemediği değil, bu nitelikteki maddeleri aldığı andaki fiilinin iradi olup olmadığı; yani kişinin tükettiği maddenin bu nitelikte olduğunu bilerek hareket edip etmediğidir¹³⁰³. Örneğin, daha önce hiç alkol almamış ve tadını bilmeyen bir kişiye alkollü kokteyl içirilmesi ve içerisinde yalnızca çeşitli meyve sularının olduğunun söylenmesi halinde, bu içeceğe alkol katılmış olabileceği öngörülebilir olmayıp kişinin taksiri dahi yoksa ve bunun neticesinde sarhoş olup suç işlerse, her ne kadar bu içeceği tüketme hareketi iradi

¹²⁹⁸ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 412.

¹²⁹⁹ Nitekim kanun gerekçesinde bu husus; “Kişi, alkol veya uyuşturucu madde almak kastıyla hareket etmemesine rağmen, yanlışlıkla bu maddeleri almış olabileceği gibi, alkol veya uyuşturucu madde almaya zorlanmış da olabilir. Gerek bilmeyerek gerek zorla alınan alkol veya uyuşturucu maddenin etkisindeyken işlenen suç açısından kişinin kusur yeteneği bulunmamaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, geçici bir neden olarak istemeyerek alkol veya uyuşturucu madde alınması dolayısıyla failin taksirinin dahi olmaması gerekir” şeklinde belirtilmiştir.

¹³⁰⁰ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 196; SOYASLAN, s. 405; TOROSLU - TOROSLU, s. 413.

¹³⁰¹ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 190; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.358.

¹³⁰² KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 327; ZAFER, Genel Hükümler, s. 376.

¹³⁰³ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 327.

olsa da, kişi içtiğinin bu nitelikte olduğunu bilmediğinden, irade dışı alkol tktmeden bahsedilecektir.

bb. Alkol veya Uyuşturucu Maddenin İradi Alınması

aaa. Genel Bilgiler

Bir kişinin alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işlemesi halinde cezai sorumluluğunun tespitinde, kusur yeteneğini kaldıran hareket bakımından kusurunun bulunup bulunmadığı önem arz etmekte, kusuru bulunması halinde 34. maddeden faydalanamayacağı belirtilmektedir¹³⁰⁴. Nitekim maddenin ikinci fıkrasında, iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmektedir. Böylece kişinin isteyerek alkol ve uyuşturucu madde etkisi altına girmiş olması ve bu sebeple kendisini fiilin işlendiği anda kusur yeteneğinden yoksun hale getirmiş olması halinde, fail aleyhine yorum yapılmak suretiyle esasında bir tür karine yaratılmıřtır¹³⁰⁵. Aslında her ne kadar genel kural kusur yeteneğinin fiil işlendiği anda aranması olsa da, alic kuramı gereği, kişi kusur yeteneğini iradi hareketiyle kendisi ortadan kaldırdığı hallerde, fiil işlendiği anda algılama ve irade yeteneğini haiz olmasa dahi, varmış gibi cezai sorumluluğu olduğu kabul edilir¹³⁰⁶. Bu duruma ilişkin olarak birden fazla ihtimal mevcut olup, kişi belirli bir suçu işlemek için cesaret kazanmak amacıyla (*tasarlanmış sarhoşluk*), herhangi bir suç işleme kastı bulunmaksızın ancak yine de kasten (*kasten sarhoşluk*) veya nc bir ihtimal olarak gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek yanlışlıkla alkol veya uyuşturucu madde almış (*taksirli sarhoşluk*) ve bu maddeler etkisindeyken suç işlemiş olabilir¹³⁰⁷. Bu ihtimallerle ilgili olarak açıklamalarımıza başlamadan evvel, Kanun'un 34. maddesinde bu türde bir ayırımı yapılmadığını, maddenin ikinci fıkrasında, yalnızca, iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağının belirtilmesiyle yetinildiđini¹³⁰⁸, bu itibarla

¹³⁰⁴ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 426.

¹³⁰⁵ ÖZBEK, TCK İzmir şerhi, I, s.600.

¹³⁰⁶ ÖZBEK, TCK İzmir şerhi, I, s.600.

¹³⁰⁷ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 192; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 376; ÖNDER, II-III, s. 258.

¹³⁰⁸ Nitekim 34. maddenin gerekçesinde, bu hususla ilgili yapılan açıklamada taksirli sarhoşluğa dahi değinilmemiş, mesele şu şekilde izah edilmiştir: "Kişi, önceden kararlaştırdığı suçu işlemeye başlamadan önce, isteyerek alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde alabilir. Keza, kişi herhangi bir suç işlemeyi kastetmediği hlde, isteyerek alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde almış ve bu maddelerin etkisinde

bu üç ihtimalde de, iradi olarak kendi kusur yeteneğini kaldıran kişinin, 34. maddeden faydalanamayacağını ve bu haldeyken işlediği suçtan dolayı cezai sorumluluğunun bulunacağını belirtmek isteriz¹³⁰⁹.

Yargıtay'ın içtihatları da bu yönde olup; alkol veya uyuşturucu maddenin iradi olarak alınmış olması halinde, failin tasarlayarak mı, kasten mi yoksa taksirle mi kusur yeteneğini yitirdiği ayrıca araştırılmamakta; bu maddelerin iradi olarak alınması yeterli görülmektedir¹³¹⁰.

bbb. Tasarlayarak veya Kasten Alkol veya Uyuşturucu Madde Alınması

Kişinin bir suç işlemek amacıyla cesaret kazanmak için kendisini kusur yeteneğinden yoksun hale getirip suç işlemesi halinde herhangi bir tartışma söz konusu olmayıp, kişi işlediği suçtan, suçu işlediği anda kusur yeteneği bulunmasa dahi sebebinde serbest hareketler kuramı gereği tam olarak sorumlu tutulur¹³¹¹.

Failin suç işleme amacı olmaksızın kasten alkol veya uyuşturucu madde kullanarak kusur yeteneğini kaldırması ve bu haldeyken suç işlemesi halinde ise failin ne şekilde sorumlu tutulacağına ilişkin birden fazla görüş mevcuttur. Birinci görüş, failin fiili işlediği anda kasten davranma yeteneğini haiz olmadığından, yalnızca taksirle hareket edebileceğini ve yalnızca suçun taksirli halinin kanunda düzenlenmiş olması halinde cezalandırılabileceğini ileri sürer¹³¹².

iken bir suç işlemiş olabilir. Bu durumlarda, işlediği suç açısından kişinin kusur yeteneğinin var olduğu kabul edilir.”

¹³⁰⁹ DEMİRBAŞ, s. 356; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 376; İÇEL, Genel Hükümler, s. 424; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.398; TOROSLU - TOROSLU, s. 359.

¹³¹⁰ “Somut olayda sanığın katılanı ‘seni öldürürüm, döverim, keserim’ biçimindeki sözlerle tehdit ettiğinin kabul edilmesi karşısında, TCY’nin 34/2. madde ve fıkrası uyarınca iradi olarak alınan alkolün suç kastını kaldırmayacağı, tehdidin muhatap üzerinde etkili olması şart olmadığı gibi ayrıca tehdidin objektif olarak korku yaratacak nitelikte bulunduğu, bu nedenle olayda tehdit suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi”, (Yarg. 4. CD., 01.04.2009, 8522/6222), akt. PARLAR - HATİPOĞLU, TCK Yorumu, I, s. 626.

¹³¹¹ ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, s. 547; EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 592.

¹³¹² DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 193; EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 592.

İkinci görüş, kişinin kusur yeteneği olmamasına rağmen failin sorumluluğunun kabul edilmesi sosyal sakıncaları ve suiistimalleri önlemek adına kanuni sorumluluk esasının kabul edildiğinin göstergesi olduğunu belirtmektedir¹³¹³.

Doktrinde ağırlıkta olan üçüncü görüşe göre ise, failin cezai sorumluluğu bulunmakta olup kanunda bu sorumluluğun biçiminden söz edilmemiş olduğundan, her somut olayda failin suçu işleyiş biçimine göre hareketinin kasti olması durumunda kasten, taksirli olması halinde ise taksirle sorumlu tutulması gerekmektedir¹³¹⁴. Zira, kusur yeteneği ile suçun işleniş şeklinin ayrı olması sebebiyle, kişinin bu maddeler etkisinde olmasının, onun kasten veya taksirle hareket etme yeteneğinin üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır¹³¹⁵. Dolayısıyla bu görüşe göre, kendi iradesiyle alkol veya uyuşturucu madde etkisinde kalmak suretiyle kendisini kusur yeteneğinden yoksun kılan kişinin bu haldeyken başka bir kişiyle tartışarak onu öldürmesi halinde, fail, *alic* kuramı çerçevesinde kusur yeteneği varmış gibi, fiili işlediği anda kasten hareket etmişse kasten öldürmeden, taksirle hareket etmişse taksirle öldürmeden sorumlu tutulacaktır. Nitekim Yargıtay da yönde karar vererek, tıpkı failin isnat yeteneğini haiz olduğu hallerde araştırıldığı gibi, failin suçu işlerken sarhoş olduğu hallerde de aynı araştırmanın yapılması gerektiğini ve failin daima kasten veya taksirle hareket etmiş sayılmasının mantıksız olacağını belirtmektedir¹³¹⁶.

¹³¹³ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 193; **EREM - DANIŞMAN - ARTUK**, s. 592.

¹³¹⁴ **ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA**, s. 548; **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 426; **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 195; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 376; **İÇEL**, Genel Hükümler, s. 425; **ÖNDER**, II-III, s. 258; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 413; **SOYASLAN**, s. 404-405; **ŞEN**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 101; **ZAFER**, Genel Hükümler, s. 376.

¹³¹⁵ **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 426; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 413; **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞSIZ - TEPE**, s.359; **ZAFER**, Genel Hükümler, s. 376.

¹³¹⁶ “İsteyerek sarhoş olan kimsenin niçin cezalandırıldığı bu suretle açıklanmakta, ancak hangi sıfatla cezalandırılacağı hususunda farklı teoriler ileri sürülmektedir. Manevi unsur, sadece isnad yeteneğini değil, kusurluluğu da kapsamına almaktadır. Oysa 48. madde 2. fıkrası isnad yeteneği problemini çözümlemekte kusurluluk konusunda bir hüküm getirmektedir. Böyle olunca isteyerek sarhoş olanın kusurluluk derecesini araştırmak, kasıtlı mı, taksirle mi hatta kastın aşılması haliyle mi hareket eylediğine bakmak ve ona göre sorumluluğunu belirlemek gerekir. 48. madde 2. fıkrası böyle bir yorumu engeller hüküm ihtiva etmemektedir. (Dönmezer-Erman a.g.e. Sahife 239) Nitekim Yargıtay uygulamalarında da isteyerek tam sarhoşluğun failde kasdın oluşuna etkide bulunmayacağını kabul ederek bu durumda olan faili kasıtlı suçlardan sorumlu tutmuştur. (1. CD. 19.2.1955 gün, 222-75) Görülüyor ki failin kasten veya taksirle cezalandırılması için sarhoşluğun kasıtlı veya taksirli olması önemli değildir. Sarhoşken yapılan hareketin kasıtlı veya taksirli olup olmadığı araştırılmalıdır.

Gerçekten sarhoş olmayıp da isnad yeteneğini tam olarak haiz olan kişinin kusurluluğu araştırılıp sorumluluğu kastına veya taksirine yahut kastının aşılmasına dayandırıldığı halde, kanunen isnad

ccc. Taksirle Alkol veya Uyuşturucu Madde Alınması

Bir diğer ihtimal ise, kişinin alkol veya uyuşturucu madde almak kastıyla hareket etmemesine rağmen, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle kusur yeteneğini taksirle kaybetmesidir¹³¹⁷. Bu durumda kişi, alkol veya uyuşturucu maddeyi iradi olarak almakta, ancak sarhoş olmayı veya kusur yeteneğini kaybetmeyi istememektedir¹³¹⁸. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, alkol veya uyuşturucu maddenin iradi alınıp alınmadığının tespitinde, önemli olan, kişinin maddeyi bu nitelikte olduğunu bilerek alması olup, bu şekilde alınan alkol veya uyuşturucu madde iradi olarak alınmış sayılır ve artık kişinin bunun neticesinde üzerinde meydana gelebilecek etkiyi öngörüp öngörmediği ayrıca araştırılmaz¹³¹⁹. Bu itibarla taksirli sarhoşluk olarak da adlandırılan bu durumda, kişi bu nitelikte bir madde tükettiğini biliyorsa, bunun neticesinde sarhoş olabileceğinin veya kusur yeteneğinin önemli derecede azalabileceğinin en azından öngörülebilir olduğu kabul edilir ve bu hallerde de sarhoşluk iradi sayılır¹³²⁰. Nitekim daha evvel de belirttiğimiz üzere, kanun metninde de, iradi sarhoşluk bakımından kasti veya taksirli sarhoşluk şeklinde bir ayırım yapılmamış, alkol ve uyuşturucu maddenin *irade dışı alınması* halinde kişinin bu haldeyken işlediği suç teşkil eden fiillerden

yeteneğinde bir değişme olmadığı açıklanan sarhoş hakkında aynı araştırmanın yapılmaması ve kendisinin daima kasıtlı yahut daima taksirle hareket etmiş sayılması mantıksız olur. Bundan başka kusurluluk hakkında bir araştırma yapılacaksa bunu hareketle ilgisi olmayan bir zamana yani sarhoşluğun sebebine götürmek de doğru değildir. Araştırılması gereken, inceleme konusu yapılacak olan, hareketin hangi kusurluluk şekli altında işlendiğini tesbit etmekten ibarettir ve hareketin dışında kalan sarhoşluğun kasıtlı veya taksirli olması ile bu kısım arasında bağlantı yoktur. 48. maddenin 2. fıkrası, isnad yeteneği problemini bu suretle halletmekte kusurluluk sorunu ile uğraşmadığına göre bunun genel hükümlere göre tesbitini yapmak kanuna aykırı olmak şöyle dursun, uygun olur ve bu şekilde yorumla kanun ihmal edilmemiş olur. İsteyerek tam sarhoşluk hali hakkında belirlenen bu görüş isteyerek kısmi sarhoşluk halinde de aynen geçerlidir.

Özetlemek gerekirse ihtiyari -isteyerek- Sarhoşluk sözkonusu olduğunda, sarhoşluğun yoğunluğu önemli değildir ve herhalde isnad yeteneği tam olarak vardır. Ancak kusurluluk derecesi değişebilir. Örneğin sarhoş olan bir kimse kavgaya tutuşup da hasmını öldürmek istediği zaman kastla sadece yaralamak istediği zaman ölüm meydana gelmişse kasdın aşılmasıyla, sarhoşken araç kullanıp taksirle birini öldürdüğü zaman taksirle hareket etmiş sayılır ve ona göre cezalandırılır.” (YCGK., 24.10.1983, 1983/6-215 E., 1983/358 K.), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 09.03.2016); Aynı yönde bkz. (Yarg. 1. CD., 19.02.1955, 222/75), (YCGK., 10.10.1983, 1983/9-332 E., 1983/530 K.), kararlar için bkz. GÜNDEL, I, s. 866-871.

¹³¹⁷ ÖNDER, II-III, s. 258.

¹³¹⁸ ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, s. 549.

¹³¹⁹ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 376; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 329.

¹³²⁰ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 191; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 329.

sorumlu tutulmayacağı, *iradi olarak alınmış* olması halinde ise bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmekle yetinilmiştir¹³²¹.

Son olarak belirtelim ki, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılarının fiilleri, genelde doktrinde farklı değerlendirilmekte ve bağımlılıklarının akıl hastalığı derecesine varmış olması halinde, bu durumun artık kusur yeteneğini kaldırdığı kabul edilmektedir¹³²². Ancak bu kişilerin bağımlı olmalarının bir tehlikelilik hali olması TCK'nın akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerini düzenleyen 57 nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan *“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 bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir”* hükmü gereğince haklarında güvenlik tedbirine başvurulacaktır¹³²³. Ancak kişilerin bu düzeyde bağımlı kabul edilebilmeleri ve işledikleri suç teşkil eden fiiller bakımından kusur yeteneklerinin ve bu itibarla cezai sorumluluklarının bulunmadığının kabul edilebilmesi için, bu kişilerin sadece arada sırada veya düzenli de olsa az miktarda alkol veya uyuşturucu madde tüketmeleri yeterli olmayıp, bunun adeta akıl hastalığı düzeyine ulaşacak şekilde, kişilerin kusur yeteneğini kaldırarak nitelikte olması gerekmektedir¹³²⁴.

¹³²¹ Ancak belirtelim ki, 765 sayılı Kanun döneminde, arızı (istenmeyen) ve ihtiyari (istenen) sarhoşluktan bahsedildiği için, doktrindeki bir görüşe göre, kanunda ihtiyari sarhoşluk tabiri kullanıldığına göre, taksirli suçlarda da netice istenmediğine ve taksirli sorumluluk ancak kanunda açık düzenleme varsa kabul edilebileceğine göre, taksirli sarhoşluk ihtiyari (istenen) sarhoşluk olmayıp, arızı (istenmeyen) sarhoşluktur. Bu görüş için bkz. **EREM - DANIŞMAN - ARTUK**, s. 595.

¹³²² **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 377; **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞSIZ - TEPE**, s.399; **SOYASLAN**, s. 359.

¹³²³ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 377; **ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞSIZ - TEPE**, s.399; **SOYASLAN**, s. 360; **SÖZÜER**, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 34.

¹³²⁴ Nitekim **İÇEL**'e göre, alkol kullanımını alışkanlık haline getirmiş olan kişinin bu maddenin kullanımı ile ilgili olarak fizyolojik değil, psikolojik bir bağımlılığı vardır ve kişinin zayıf da olsa halen iradesi vardır. Halbuki kronik alkol veya uyuşturucu zehirlenmesi, bir tür psikiyatrik hastalık gibi olup, bu hallerde kişiler bu maddelerin kullanımına ara verdiklerinde yoksunluk sendromları ortaya çıkar ve bunların suç işlemesi halinde akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin uygulanması gerekmektedir, **İÇEL**, Genel Hükümler, s. 425.

B. Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK m.27/1)

a. Sınırın Aşılması ile İlgili Genel Bilgiler

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, 27 nci maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olup¹³²⁵, esasen bu fıkra bağlamında bir kimsenin sınırı iki şekilde aşabileceği düşünülebilir. Bunlardan birincisi sınırın kasten aşılması, ikincisi ise, maddede belirtildiği üzere taksirle aşılmasıdır. 765 sayılı Kanun döneminde, Kanun'da sınırın kasten veya taksirle aşılmasına ilişkin herhangi bir ayırım mevcut olmamasına rağmen, doktrinde yazarlar bu ayrımı yapmaktaydılar¹³²⁶. Ancak bu konuda da yazarlar arasında görüş birliği bulunmayıp, farklı fikirler mevcuttu. Bu görüşlerden birine göre, hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması halinde 765 sayılı Kanun metninde öngörülen indirimler ancak sınırın kasten aşılması halinde uygulanabilmelidir¹³²⁷. Bu görüşü savunan yazarlar, 765 sayılı Kanun metninde, sınırın taksirle aşılmasına ilişkin bir ifadenin bulunmadığını, bunun aksini savunan yazarların bu yönde bir düzenlemenin açıkça yapıldığı ülkelerdeki sistemin etkisinde kaldıklarını, 765 sayılı Kanun'daki düzenleme bakımından ise böyle bir çıkarımın yapılmasının mümkün olmadığını, sınırın taksirle aşılması halinde kanunda öngörülmüş olan indirimlerin uygulanamayacağını; zira bunun kanunun lafzına uygun olmayan bir yorum olduğunu, nitekim Yargıtay'ın da yerleşik içtihatlarına bakıldığında sınırın taksirle

¹³²⁵ TCK m. 27/1 Gerekçesi: “Madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kast olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir. Sınır kasten aşıldığında, örneğin, meşru savunmada bulunan kişi vaki saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf tecavüze uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığın kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle madde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlini kapsamaktadır. Yukarıda verilen örnekte fail, maruz kaldığı saldırı dolayısıyla ve içinde bulunduğu durum itibarıyla esasta gerekli olandan fazla bir savunmada bulunmuş olabilir. Sınırın aşılmasındaki bu taksir kendisinin cezalandırılmasına yol açabilirse de, bunun için işlenen suçun taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen bir fiil olması zorunludur. Demek oluyor ki, bu gibi hâllerde işlenen suçun niteliğine bakılacak ve sadece kast bulunduğu takdirde cezalandırılabilen bir suç söz konusu ise faile ceza verilmeyecek buna karşılık, suç taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen fiillerden birini oluşturduğunda, maddede öngörülen biçimde cezadan indirim yapılarak faile taksirli suçtan dolayı ceza verilecektir”.

¹³²⁶ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 137.

¹³²⁷ ÖNDER, II-III, s. 223.

aşılmasında kanun metninde öngörülen indirimlerin uygulanmasına yer verilmediğini belirtmişlerdir¹³²⁸.

Aksi görüşte olan yazarlar ise, sınırın mücbir sebeple, kasten veya taksirle aşılabileceğini savunmuşlar, 765 sayılı Kanun'un 50. maddesindeki düzenlemenin esasen sınırın taksirle aşılmasına ilişkin olduğunu, sınırın kasten aşılması halinde faili kasten işlediği suçun tam cezasından cezalandırmak gerektiğini, 50. maddedeki indirimlerin ise, sınırın taksirle aşılması halinde uygulanabileceğini, yargı kararlarında da bu yönde bir uygulamanın başladığını ileri sürmüşlerdir¹³²⁹.

765 sayılı Kanun'da sınırın taksirle aşılması düzenlenmediği gibi, meşru savunma halinde de sınırın mazur görülebilecek korku, heyecan veya panikle (*bu yazarların görüşüne göre mücbir sebeple*) aşılması da düzenlenmemiş olmasına rağmen Yargıtay verdiği kararlarda failin bu durumunu göz önüne alarak hüküm tesis etmekteydi¹³³⁰. 5237 sayılı Kanun'daki düzenlemeye bakıldığında ise, kanun koyucunun bu görüşten etkilendiği ve maddeyi bu sisteme göre kaleme aldığı görülmektedir. Zira maddede, sınırın kast olmaksızın aşılmasından bahsedilmekte, sınırın taksirle aşılması halinde ne şekilde indirime gidileceği belirtilmektedir.

5237 sayılı Kanun'un 27/1 maddesi bakımından sınırın kasten veya taksirle aşılabilmesi mümkün olduğuna göre, bu maddenin uygulanabilmesi için, her şeyden evvel, fiilin hukuka uygun olması ve somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması gerekmektedir¹³³¹. Aksi takdirde, failin fiili başından beri hukuka aykırı olup suç teşkil ediyorsa, zaten hukuka aykırı bir fiil bakımından sınırın aşıldığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Nitekim hukuka uygunluk sebebiyle sınırın aşılması halinde, failin ilk hareketi bakımından bir hukuka uygunluk sebebi gerçekten mevcuttur, böylece işlenen fiil tamamıyla hukuka aykırı olmayıp, ancak sınırı aşan hareketler hukuka aykırıdır¹³³². İkinci olarak, failin fiili bakımından mevcut sınırın

¹³²⁸ ÖNDER, II-III, s. 223-224; ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, 1. Baskı, Ankara 1995, s. 163. Yargıtay'ın o dönemde verdiği kararlarında, özellikle meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin olaylarda kast-taksir ayrımı yapmaksızın 50. maddeyi uygulama eğilimine sahip olduğu hakkında bkz. ÖZGENÇ, s. 434, dn. 722.

¹³²⁹ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 139-140; EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 565.

¹³³⁰ PARLAR - HATİPOĞLU, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, s.121.

¹³³¹ ÖZTÜRK - ERDEM, s. 242.

¹³³² ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s. 399.

aşılması, üçüncü olarak da sınırın kasten değil, taksirle aşılması ve son olarak failin sınırı taksirle aşmak suretiyle işlediği fiilin kanunda taksirli bir suç olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir¹³³³.

Belirtelim ki, TCK'nın 27/1 maddesi bakımından yapılacak olan değerlendirme sınırın ölçü yönünden aşıldığı hallere ilişkin olup, bunlara örnek olarak ilgilinin rızası kapsamının dışına çıkmak veya görevin ifası sırasında zor kullanma ölçüsünün aşılması gösterilebilir¹³³⁴. Sınırın aşılp aşılmadığı ise, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilecektir¹³³⁵. Bu itibarla, şayet fail sınırı bilerek ve isteyerek aşmışsa, sınırın kasten aşıldığı, sınırlara uygun hareket ettiği inancıyla, ancak gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamasından kaynaklı olarak aşmışsa, taksirle aşıldığı kabul edilir¹³³⁶. Ancak fail kendisinden beklenen tüm dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen, sınırı istemeden, taksiri dahi olmadan aşmışsa, artık failin bundan dolayı sorumlu olmadığı kabul edilmelidir¹³³⁷.

b. Sınırın Taksirle Aşılması

TCK'nın 27 nci maddesindeki düzenleme gereğince, yukarıda da belirttiğimiz üzere, maddenin ilk fıkrasının uygulanabilmesinin şartı sınırın kast olmaksızın taksirle aşılmış olmasıdır. Sınırın aşılmasında failin hiç kusurunun bulunmaması halinde ise, kusur ilkesi gereği fail aşılan kısım bakımından sorumsuzdur.

Belirtelim ki, doktrindeki bir görüşe göre, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın bir görünüm şeklidir ve bu sebeple, hukuka uygunluk sebeplerinin sınırında yanılma ile hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata aynı kapsamda değerlendirilmelidir¹³³⁸.

27. maddenin birinci fıkrasına göre, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırı taksirle aşan kişinin fiili kanunda taksirli bir suç olarak düzenlenmişse, kişi bu suçtan dolayı cezalandırılacak, ancak cezasında m. 27/1'de öngörülen oranlar çerçevesinde

¹³³³ PARLAR - HATİPOĞLU, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, s. 124.

¹³³⁴ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 304.

¹³³⁵ ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, s. 469.

¹³³⁶ TOROSLU - TOROSLU, s. 193.

¹³³⁷ TOROSLU - TOROSLU, s. 193.

¹³³⁸ Bu görüşte, KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 305.

indirime gidilecektir. Ancak sınırın aşılmasından söz edilebilmesi için, failin ilk hareketinin hukuka uygun olması gerekmekte olup, hukuka uygunluk sebebinde *ölçü* yerine, *amacın* aşılmış olması halinde, failin ilk fiili bakımından da hukuka uygun bir fiilden söz edilemeyeceği için aşılabilecek bir sınır da bulunmayacaktır¹³³⁹. Bu itibarla sınırın taksirle aşılması halinde, sınır amaçta değil; ölçüde aşılmaktadır¹³⁴⁰. Somut olayda, failin sınırı aşan hareketinin taksirli olması bakımından yapılacak değerlendirme, taksire ilişkin genel kurallar çerçevesinde yapılacaktır¹³⁴¹.

Bu itibarla, TCK m. 27/1’de de belirtildiği üzere, ilk şart, sınırı aşan fiil bakımından meydana gelen suçun taksirli halinin kanun metninde düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin bir kişinin meşru savunma yaparken sınırı aşıp kendisine saldırıda bulunanın malına zarar vermesi halinde, mala zarar verme suçunun taksirli hali kanun metninde düzenlenmemiş olduğundan, sınırı aşan kişinin bundan dolayı sorumlu tutulması mümkün olmayacak, malına zarar verilen kişi, hukuka uygunluk sebebinde sınır aşıldığı için ancak özel hukuk hükümleri çerçevesinde zararının tazminini isteyebilecektir¹³⁴². Ancak sınırın aşılması halinde meydana gelen suçun yaralama veya öldürme olması halinde, fail taksirle yaralama veya öldürme suçundan sorumlu tutulacak, cezası m. 27/1’de belirtilen oranlarda indirilecektir¹³⁴³. Sınırı aşan kısım bakımından, ilk başta fiili hukuka uygun olan kişinin sınırı taksirle aştığını ve taksirli bir suçtan dolayı sorumlu olduğunu söyleyebilmek için, failin ayrıca objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması ve meydana gelen neticenin fail bakımından en azından öngörülebilir olması gerekmektedir¹³⁴⁴. Gerçekten de bir kimsenin öngörülebilir dahi olmayan bir neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir; ki bu hususa yukarıda da pek çok kez değindik.

¹³³⁹ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 141; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 422; ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 75.

¹³⁴⁰ SOYASLAN, s. 382.

¹³⁴¹ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 305.

¹³⁴² PARLAR - HATİPOĞLU, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, s. 125.

¹³⁴³ ÖZTÜRK - ERDEM, s. 243.

¹³⁴⁴ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 433.

c. Meşru Savunmada Sınırın Mazur Görülebilecek Bir Heyecan, Korku veya Telaş Nedeniyle Aşılması

Türk Ceza Kanunu'nun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması düzenlenmiş olup, bu hallerde faile ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Bu itibarla bu düzenleme, failin kendisine veya üçüncü bir kişiye karşı yapılmakta olan bir saldırıyı def ederken, olayın verdiği heyecan, korku ve telaşla sınırı aşması halinde, her ne kadar kişinin sınırı aşmak suretiyle işlediği fiil suç teşkil etse de, kişinin *kusurunun bulunmadığını* ve bu itibarla meydana gelen neticeden sorumlu olmadığını belirtmektedir. Bu halin söz konusu olduğu durumlarda failin meşru savunmanın sınırını aştığı yönünde bir yanılığın bulunmamakta, aksine sınırı aştığını biliyor olsa dahi, kendisinden iradesini hukuki sınırlar çerçevesinde tutması beklenmemektedir¹³⁴⁵. Bu itibarla TCK'nın 27/2 maddesiyle getirilen bu düzenleme kusurluluğu kaldıran bir haldir¹³⁴⁶. Belirtelim ki 765 sayılı Kanun'da, sınırın aşılmasını düzenleyen ve yukarıda da değinilen 50. maddede bu hususa yer verilmemişti¹³⁴⁷. Ancak o dönemde de Yargıtay kararlarında¹³⁴⁸ meşru

¹³⁴⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 488; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 440.

¹³⁴⁶ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 489; ZAFER, s. 385.

¹³⁴⁷ ERSAN, Aykut, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, İstanbul 2013, s. 130.

¹³⁴⁸ ERSAN, A., s. 130. "Maddi olayda; polis tarafından aranmakta olan maktül, arkadaşları ile birlikte saat.11.00'de içki içmeye başlamış, saat 22.00 sıralarında sanığın lokantasına giderek içki içmeye devam etmişlerdir. Saat 24.00 sıralarında lokantaya gelen sanık, masaya davet edilmiş ve öldürülenle tanıştırılmıştır. Sanığın yanlışlıkla içki yerine su bardağını kaldırmasına kızan maktül, aşağılayıcı sözler söylemiş, durumu izah etmek isteyen sanığa hakaret ederek kızmıştır. İçki masasından kalkmak isteyen sanığa engel olmuştur. Maktülün şoförü, bir ara arabaya giderek getirdiği küçük çantayı ölene vermiştir. Devamlı tabancasının kabzasını okşayan maktül, yanında oturanlara "ben bu adamı vuracağım, cezasını vereceğim" demiş, arkadaşları kendisini sakinleştirmeye çalışmışlardır. Ayağa kalkan maktül, kendisine yol vermek isteyen sanığın göğsüne vurup oturmasını söylemiş ve masadan 2-2, 5 metre uzaklaştığında, geri dönerek tabancasını çekip ateş etmiş, ancak tabancası tutukluk yapmıştır. Öldürüleceğinden korkan sanık, tabancasını çekmiş ve dört el ateş etmiştir. Yaralanan maktül, ilk tedavisinden sonra hastaneye götürülürken yolda ölmüştür. Olayın akışı ve işlenmesindeki özellikler ile maktülün kişiliği, sanığın olay sırasındaki ruhi durumu, ölenin davranışları ve her an ateş etme ihtimalinin bulunması nedeniyle öleni etkisiz hale getirmek amacıyla birden ziyade ateş edildiği nazara alındığında, zaruret sınırının aşılmadığının kabulü gerekmektedir", (YCGK., 10.10.1995, 1995/1-213 E., 1995/271 K), karar için bjz. <http://legalbank.net> (Erişim tarihi: 04.03..2016).

Benzer olarak: "Maktül elindeki kürekle ilk saldırıyı sanığın arkadaşına yaparak, başından hayati tehlike geçirecek şiddet ve derecede yaralamıştır. Müteakiben saldırısını sanığa da yöneltince, sanık görevi icabı kendisine verilen ve Sıkıyönetim Komutanı emri gereği olarak görev sırasında dolu ve atışa hazır durumda bulundurulması zorunlu nevi atışlı Sten marka tabancasını ateşlemek üzere tetiğe basmıştır. Otomatik silahtan seri halinde çıkan mermiler saldırgan maktülü müteaddit yerlerinden yaralayarak öldürmüştü. Bu durum karşısında sanığın o anda içinde bulunduğu ruh hali kendisini yasal savunma zorunluluğunda bırakmış ve zaruretin sınırını da aşmamıştır", (YCGK, 07.06.1982, 1982/267), akt. DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 138, dn. 286a).

savunma halinde bulunmak zorunda olan kimsenin psikolojik durumunun ve ruh halinin dikkate alınması gerektiği belirtiliyor¹³⁴⁹, doktrindeki bazı yazarlar tarafından bu durum sınırın mücbir sebeplerle aşılması olarak değerlendiriliyordu¹³⁵⁰. Bu görüşte olan yazarlar, sınırı bu şekilde aşan failin hukuka uygunluk sebebinde tamamıyla faydalanacağı ve 50 nci maddenin uygulanmayacağı görüşünü savunmaktaydı¹³⁵¹. Diğer bir görüş ise, bu halde failin hukuka uygunluk sebebinde faydalanmasının söz konusu olmadığını, failin ruhsal durumunun etkilenmiş olduğu hallerde sınırın aşılmasında, kişinin kusur yeteneği bulunmadığının kabul edilmesi ve bu hususun kusurluluğu kaldıran sebepler arasında incelenmesi gerektiğini ileri sürmekteydi¹³⁵².

Günümüzde ise, bu husus 5237 Kanun'da açık bir şekilde düzenlenmiş olmakla beraber, bu halde sınırın mücbir sebeple aşıldığını kabule imkan bulunmamaktadır. Zira mücbir sebepte, insandan değil, çoğunlukla doğa olaylarından kaynaklanan şiddetli bir dış kuvvetin etkisi olup, meşru savunma yapmakta olan kişinin ruh halinin, heyecan ve korkuya kapılmasının mücbir sebep olarak değerlendirilmesine imkan yoktur¹³⁵³. Bu husus, kusurluluğu ilgilendiren bir durumdur ve varlığı halinde sınırı aşan kişinin kusurlu olmadığı sonucuna götürür¹³⁵⁴.

Kişinin sınırı aşması halinde, örneğin evine girmiş bir hırsıza karşı meşru savunma yaparken heyecan veya panik hissetmemesine ve hırsızın silahsız olduğunu görmesine rağmen meşru savunmada ölçüye yönelik sınırı aşarak hırsıza silahıyla ateş edip öldürmesi halinde, failin sınırı taksirle aştığından bahsedilecek, TCK'nın 27/1 maddesi uygulanarak cezasında kanunda belirtilen oranlarda indirimle gidilecektir. Ancak meşru savunmada bulunan kişi tarafından, o anda heyecan, korku veya telaşa kapılmak suretiyle meşru savunmada sınırın aşılması halinde, failin sınırı kasten mi yoksa taksirle mi aştığına bakılmaksızın TCK m. 27/2 hükmü uygulanacak, kişinin

¹³⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt I (Madde 1-124), 4. Baskı, 1980, s. 208.

¹³⁵⁰ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 138.

¹³⁵¹ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 138; ÖZEN, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, s. 158.

¹³⁵² ÖNDER, II - III, s. 222.

¹³⁵³ Aynı yönde, bkz. ERSAN, A., s. 130.

¹³⁵⁴ PARLAR, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik, s. 108.

kusurunun bulunmadığından bahisle, işlediği fiil suç teşkil etse dahi kendisine ceza verilmeyecektir¹³⁵⁵.

Meşru savunmanın mazur görülebilecek¹³⁵⁶ heyecan, korku veya telaşla aşılması durumunda, özellikle Alman doktrinde tartışmalı olan husus, failin bu ruh halindeyken sınırı kast veya taksirle aşmasının bir önem arz edip etmediğidir.

Doktrinde azınlıkta olan görüşe göre, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaşla aşılmasının kusurluluğu kaldıran hallerden olduğunun kabul edilebilmesi, sınırın yalnızca taksirle aşılmasına bağlıdır¹³⁵⁷. Bu görüşe göre, bu düzenleme, kişi bu ruh halinde iken, içerisinde bulunduğu durumu doğru anlayamaması, böylece sınırı aşan fiilin aşırılığını idrak ve tasavvur edememesi sebebiyle getirilmiş olup, sınırın kasten aşıldığı hallerde bu hüküm uygulanmayacaktır¹³⁵⁸.

Aksi görüşteki yazarlara göre, bu düzenleme zaten failin bu ruh halindeyken sınırı aştığı halde kontrolünü yitirdiği, sağlıklı bir iradeye sahip olmadığı ve kusurluluğun kalkacağı kabul edildiği için getirilmiş olup; artık bu noktada sınırın

¹³⁵⁵ “... bu sırada alkollü olan maktulün ruhsatı bulunmayan tabancasını çıkartarak yardım etme olanağı bulunmadığını söyleyen sanığı tehdit ettiği, yardıma zorladığı, kamyondan indirerek kendi aracına doğru götürürken silahı ara sıra sanığa doğrulttuğu ve sözlü tehditlerini sürdürdüğü, maktulün saldırıya devam etme ihtimalinin bulunması, elindeki silahla tehditlerine devam etmesi, olayın gerçekleştiği zaman dilimi gibi içinde bulunduğu hal ve koşullar altında saldırıya uğrayacağı ve öldürülme korkusu yaşayan sanığın, kendisine yönelik haksız saldırıyı defetmek amacıyla ele geçirdiği tahta parçasıyla maktule vurarak elindeki tabancayı düşürmek istediği ancak yaşadığı heyecan, korku ve telaş nedeniyle darbenin maktulün başına rastladığı, Adli Tıp Morg İhtisas Dairesinin raporuna göre, maktulün frontal bölgede açık parçalı kafatası ve kaide kırıkları ile birlikte beyin harabiyeti ve beyin zarları kanamasından öldüğü, meydana gelen çökme kırığının tek ve şiddetli bir künt darbe ile oluşmasının mümkün olduğunun bildirildiği olayda; Sanığın meşru savunma koşulları altında eylemi gerçekleştirdiği ancak mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaştan ileri gelen nedenle meşru savunmada sınırı aştığı anlaşılmakla; bu nedenle sanık hakkında TCK’nın 27/2 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde kasten insan öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi”, (Yarg. 1. CD., 2008/5557 E., 2009/546 K.), akt. TAN, I, s. 999.

¹³⁵⁶ Mazur görülebilirliğin niteliği ve ayrıca değerlendirilmesinin gerekip gerekmediği hususundaki görüş ve açıklamalar için bkz. ÖZBEK - DOĞAN - BACAŞIZ - TEPE, s.485; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 392-393.

¹³⁵⁷ Bu görüşteki yazarlar için bkz. ERSAN, A., s. 171, dn. 117. Bu görüşte ayrıca; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 244, “Her halde sınırın aşılması kasıtlı olmamalıdır; çünkü TCK m. 27/2 belirtilen nedenlerle failin saldırıyı doğru biçimde algılayamadığı ve gösterdiği tepkinin aşırı olabileceğini tasavvur edemediği durumlar için geçerlidir”.

¹³⁵⁸ DEMİRBAŞ, s. 331; ERSAN, A., s. 171.

kasten veya taksirle aşılmasının bir önemi yoktur¹³⁵⁹; ki biz de bu düşünceye iştirak etmekteyiz. Zira gerçekten de, kanun metninde böyle bir düzenlemeye gidilmesinin nedeni, failin o anda ruh hali sebebiyle sınırı aştığını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunmadığının kabul edilmesidir. Bu itibarla kişinin hissettiği heyecan ve korku sebebiyle kusur yeteneğinin bulunmadığı ve faile bunun neticesinde işlediği suç bakımından ceza verilmemesi gerektiği kabul ediliyorsa, artık bu halde failin sınırı aşarken kasten mi taksirle mi hareket ettiğinin kanaatimizce bir önemi yoktur.

Meşru savunmada bulunan kişi, sınırı oran ve araçta ölçü (*intensiv*) bakımından değil de, zaman bakımından (*extensiv*) aşmış ise, kanun metninde belirtildiği üzere meşru savunmanın şartlarından olan “*gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı*” mevcut değilse, artık burada bir sınır aşımından dahi söz edilmemelidir¹³⁶⁰. Zira artık bu durumda meşru savunmanın şartlarından biri eksiktir¹³⁶¹. Bu halde örneğin, kişi evinden kaçmakta olan hırsıza arkasından ateş etmek suretiyle öldürmüş, hissettiği öfke ve gazap sebebiyle zaman yönünden sınırı aşmışsa artık kasıtlı olarak işlediği suçtan cezalandırılacak, ancak koşulları varsa haksız tahrike (m. 29) ilişkin hükümler uygulanabilecektir¹³⁶². Buna karşılık, savunmada bulunan kişinin, saldırının halen mevcut olduğu veya gerçekleşmesi veyahut tekrarının muhakkak olduğu hususunda hataya düşmesi durumunda, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hataya düşmüş olan kişinin hatasının kaçınılmaz olması halinde faile ceza verilmeyeceği kabul edilmelidir¹³⁶³. Ancak belirtelim ki, doktrindeki aksi görüşe göre, meşru savunma bakımından zaman bakımından sınırın aşılması da mümkün kabul edilmeli, meşru savunmada faildeki psikolojik durum, sınırı aşar nitelikteki hareketini anlaşılabilir ölçüde mazur görülür yaptığından, sınırın zaman

¹³⁵⁹ DEMİRBAŞ, s. 331; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 347-348; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.391.

¹³⁶⁰ SOYASLAN, s. 383-384.

¹³⁶¹ ÖZTÜRK - ERDEM, s. 243.

¹³⁶² GÖZÜBÜYÜK, I, s. 208; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 347. Ancak bu halde haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına ilişkin, Özbek ve diğerlerine göre, teorik olarak bu açıklama makul olsa da, uygulamada saldırıya maruz kalmış kişinin o an içerisinde bulunduğu duyguyu tespit etmek neredeyse imkansızdır, “Örneğin bir kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye bıçakla saldırın ve ilk boğuşma anında kendisini veya bu üçüncü kişiyi yaralayan saldırganın devam eden saldırısını savuşturmak üzere giriştiği eylemde, yaranın da verdiği öfkeyle savunma sınırlarını aştığı düşünülebilir. Burada m. 27/2’nin oluşmadığını söylemek hatalı olur”, ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.394.

¹³⁶³ ÖZTÜRK - ERDEM, s. 244.

yönünden aşılması da bu çerçevede değerlendirilmeli, fail hakkında m. 27/2 hükmü uygulanabilir olmalıdır¹³⁶⁴.

C. Haksız Tahrik (TCK m.29)

TCK'nın 29 uncu maddesinde haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimsenin cezasının belirli oranlarda azaltılacağı düzenlenmek suretiyle haksız tahrik kurumu düzenlenmiştir. Bu itibarla, haksız tahrik kanunda cezanın azaltılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmiş olup, böyle bir düzenleme getirilmiş olmasının sebebi, haksız bir fiile maruz kalmış olan bir kimsenin, o fiilin yarattığı hiddet ve elemin etkisinde iken algılama ve irade yeteneğinin zayıflamış olabileceğinin kabul edilmesi gereğidir ve bu bakımdan haksız tahrik kusurluluğu azaltan bir haldir¹³⁶⁵. Bu halde failin kusur yeteneğinin zayıfladığı kabul edildiğinden, failin kınanabilirliği daha azdır ve bu bakımdan haksız tahrik bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, kusurluluğu etkileyen bir haldir¹³⁶⁶.

Haksız tahrikin ilk şartı ortada haksız ve tahrik edici bir fiilin bulunması olup, hangi fiillerin bu nitelikte olduğunun yasada tek tek gösterilmesi mümkün olmadığından, hangi fiilin haksız olup haksız tahrik kapsamında değerlendirilebileceği her somut olayda ayrıca tespit edilmelidir¹³⁶⁷. Ayrıca, doktrinde aksine görüş mevcut olsa da, bizim de iştirak ettiğimiz ağırlıklı görüşe göre taksirle hareket etmiş olan bir kimsenin kusursuz olduğundan da söz edilemeyeceğinden, haksız tahrik niteliğindeki bir fiilin mutlaka kasten işlenmiş olması şart olmayıp, pekala taksirli bir fiilin haksız ve tahrik edici olması mümkündür¹³⁶⁸. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur¹³⁶⁹. Haksız tahrikin diğer şartları ise, kanun metninden de anlaşıldığı üzere,

¹³⁶⁴ Bu görüşte bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 329.

¹³⁶⁵ Haksız tahrik konusu, tek başına ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek nitelikte bir husus olduğundan, biz bu başlık altında haksız tahrik konusu ile ilgili olarak ayrıntılı bir açıklama yapmayacak, kusurluluğu etkileyen bu halin taksirle ilişkisini incelemekle yetineceğiz.

¹³⁶⁶ **HAKEKİ**, Genel Hükümler, s. 410; **İÇEL**, Genel Hükümler, s. 481; **ÖZGENÇ**, TCK Gazi Şerhi, s. 413; **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 301.

¹³⁶⁷ **CENEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 445; **TOROSLU - TOROSLU**, s. 283.

¹³⁶⁸ **DURAN, Gökhan Yaşar**, Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 107; **İÇEL**, Genel Hükümler, s. 485.

¹³⁶⁹ "Araları açık olan maktül Abdil ile sanıkların yönetimlerindeki traktör ile birbirlerine karşı seyredirken elverişli genişlikte olmasına rağmen maktülün biraz daha sağa yanaşmaması üzerine traktörünün arkasına takılı kaz ayağı denilen aletle sanıkların traktörün çamurluğuna tedbirsizlik ve

yapılan haksız eylemin kişide hiddet ve şiddetli eleme yol açmasıdır. Ancak bu noktada çalışmamız bakımından önem arz eden husus, bir kişinin haksız tahrik etkisi altındayken gösterdiği tepkinin taksirli bir suç olup olamayacağıdır.

Belirtelim ki, kanunda bu hususla ilgili açık bir düzenleme mevcut olmayıp, doktrinde bu hususla ilgili görüş birliği bulunmamaktadır ve bazı yazarlar bir kimsenin haksız tahrik etkisi altındayken taksirli bir suç işleyebileceğini ve bu suçta da haksız tahrik indiriminin uygulanabileceğini savunurken, diğer görüşte olan yazarlar, haksız tahrik etkisi altında işlenen suçun ancak kasıtlı bir suç olabileceğini, haksız tahrikin etkisi altında taksirli bir suç işlenmesinin ise ancak taksirin derecesinin tespitinde önem arz edebilecek bir husus olduğunu belirtmektedir¹³⁷⁰.

Haksız tahrik etkisi altındayken kişinin taksirli bir suç işlemesi halinde, haksız tahrik bakımından öngörülen indirimin uygulanmaması gerektiğini belirten yazarların bu düşüncelerinin temel noktasını, tepki olarak işlenen suçun taksirli olması halinde, haksız tahrikin şartlarından biri olan; gösterilen tepkinin doğrudan haksız fiili gerçekleştirene karşı yapılması şartına uyulmaması oluşturmaktadır¹³⁷¹. Gerçekten haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için doktrinde hemen hemen tüm yazarlar tarafından bulunması gerektiği belirtilen şartlardan biri, haksız eylem sebebiyle hiddet ve şiddetli elem altında olan kişinin, bu hisleri sebebiyle haksız fiili gerçekleştiren kimseden başka kişilere karşı suç işlemesi halini kanunun koruyamayacağı sebebiyle, suçu haksız fiili gerçekleştirene karşı yapmasıdır¹³⁷². İtalyan doktrininde bu görüşü

dikkatsizlik sonucu çarpıp, basit hasar yapmasından kaynaklanan kavgada sanıklar Mevlüt'ün traktöründen inip, sopa ile maktüle saldırıp darp ettiği, maktülün de bu saldırı karşısında eline çekiç aldığı diğer sanık Hasan'ın av tüfeği ile maktülü hedef alıp ateşleyerek onu öldürdüğü, dosya içeriği deliller ve kabulden anlaşılmıştır. Kanuni indirim nedeni olan tahrik sebebinin kabulü için ortada bir haksız hareketin bulunması, bu hareketin mağdur veya maktülden gelmesi, failin de bunun etkisi altında kalarak ve maruz kaldığı gazap veya şiddetli elemle suç teşkil eden eylemi hareketi yapana karşı icra etmesi gerekir. Bu konumda haksız hareketin mevcudiyeti yeterli olup, bunun suç oluşturup, oluşturmaması neticiye etkili bulunmamaktadır. Olayda maktül, dikkatsizlik ve tedbirsizlik teşkil eden haksız hareketi sonucu sanıkların aracında hasara neden olduğuna göre sanıklar lehine tahrik hükmünün kabulü yasal düzenleme gereği olup, oluşa nazaran bu tahrik TCK.nun 51/1. maddesinin tatbikini icap ettirir adi tahrik boyutundadır”, (Yarg. 1. CD., 07. 02. 1995, 1994/4368 E., 1995/251 K.), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 08.03.2016).

¹³⁷⁰ CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 447; DURAN, s. 238, SOYASLAN, s. 467; YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ, I, s. 860.

¹³⁷¹ DURAN, s. 241.

¹³⁷² GÖZÜBÜYÜK, I, s. 213; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 420; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s.400; PARLAR - HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, s.518; TAN, I, s. 1040; ZAFER, Genel Hükümler, s. 402.

benimsemiş olan yazarlara göre, haksız tahrik tepkiyi belirlediğinden, bu husus yapılan hareketin ve bundan doğacak neticenin istenmesini gerektirmekte, bu da ancak kasıtlı suçlar bakımından gerçekleşebileceğinden, haksız tahrik niteliği itibariyle taksirli suçlarla bağdaşmamaktadır¹³⁷³. Ayrıca bu görüşteki yazarlara göre, taksirli suçlarda cezaların miktarı zaten az olup, bir de haksız tahrik hükümlerinin uygulanarak cezaların daha da indirilmesi doğru değildir¹³⁷⁴.

Aksi görüşteki yazarlara göre ise, haksız tahrike ilişkin hükümlerin taksirli suçlar bakımından uygulanamayacağına ilişkin kanun hükmünde bir hüküm bulunmamasının yanı sıra, ayrıca haksız tahrik kurumu tüm suçlar bakımından uygulanabilecek nitelikte, kanunun genel hükümleri arasında düzenlenmiştir ve bu itibarla suçlar kasten veya taksirle işlenebildiklerine göre, haksız tahrik hükümlerinin yalnızca kasten işlenen suçlar bakımından uygulanıp taksirle işlenen suçlar bakımından uygulanmaması doğru değildir¹³⁷⁵. Bu görüşteki yazarlara göre, haksız tahrik kurumunda, failin cezasının azaltılmasını gerektiren husus, failin psikolojik durumu nedeni ile kınanabilip kınanamamasıyla; yani kusur yeteneği ile ilgilidir; bu itibarla bu kurumun uygulanması bakımından işlenen suçun kasıtlı veya taksirli olması arasında bir ayırım yapılması yerinde değildir¹³⁷⁶. Zira haksız tahrikin oluşması bakımından önem arz eden nokta kişinin maruz kaldığı haksız fiil nedeniyle hiddet ve elem duyup duymadığı ve tepki fiilinin bunun etkisiyle işlenip işlenmediği olup; şayet fiil bu halin etkisindeyken işlenmişse, suçun taksirli veya kasıtlı olması önem arz etmeksizin failin kusur yeteneğinin zayıflamış olduğunu kabul etmek gerekir¹³⁷⁷. Kaldı ki, taksirli

Bu şartın kanun metninde yer almaması doktrinde eleştirilmiştir; “*Haksız tahrik kurumu bakımından en önemli husus, tahrikin etkisi altında işlenen suçun haksız tahrikte bulunan kimseye karşı yapılmış olması şartıdır. Bu önemli koşula madde metninde yer verilmemesi hatalı olmuş ve genel olarak haksız tahrikte bulunandan bağımsız olarak herhangi bir kimseye karşı işlenecek suçta ceza indirimine gidileceği belirtilmiştir ki, ne haksız tahrik kurumuyla, ne de ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşacak bir durum değildir*”, ÜNVER, *YTCK’da Kusurluluk*, s. 62.

¹³⁷³ İtalyan doktrininde bu görüşteki yazarlar için bkz. DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 348.

Türk doktrininde bu görüşteki yazarlar, CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 447; GÖZÜBÜYÜK, I, s. 215; KESKİN, s. 201; PARLAR - HATİPOĞLU, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s. 156.

¹³⁷⁴ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 607.

¹³⁷⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 526; DEMİRBAŞ, s. 438; DURAN, s. 239; EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 606; HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 389; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 355; SÖZÜER, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, s. 34.

¹³⁷⁶ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 526; DEMİRBAŞ, s. 438; EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 606; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 355.

¹³⁷⁷ ÖZGENÇ, *TCK Gazi Şerhi*, s. 418.

suçlarda her ne kadar netice fail tarafından istenmese de, taksirli suçlarda da, tıpkı kasıtlı suçlarda olduğu gibi hareket iradidir ve irade ile işlenen her fiil hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması kabul edilmelidir¹³⁷⁸.

Doktrinde, Manzini tarafından bu görüşe yer verilmiş ve sonrasında doktrindeki diğer yazarların da benimsediği ve klasikleşmiş örnek, bir demiryolu bekçisinin kendisine hakaret etmek ve alay etmek suretiyle kızdıran çocukların fiillerinden dolayı hiddete kapılarak geçit direğini kapatmayı unutması ve bu sebeple bir arabanın tren altında kalmasına sebebiyet vermesidir¹³⁷⁹. Türk doktrinindeki bazı yazarlar da, bu örneği benimsemekle beraber, bu örneğin aynı şekilde tepki niteliğinde olan taksirli suçun haksız fiili yapana karşı yönelmesiyle de oluşabileceğini, örneğin aynı durumdaki bir bekçiyi kızdıran ve ona hakaret eden marşandiz katarının makinistinin fiillerine istinaden kapıldığı hiddet buhranı içerisinde geçidi kapatmayı unutması halinde de, bekçi bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmamasının düşünülemeyeceğini belirtmişlerdir¹³⁸⁰. Yine başka bir örnek olarak ise, bir şoförün kendisine hakaret eden müşterisi sebebiyle hiddet ve elem etkisi altında arabayı duvara çarpması hali olup, bu örnekte şoför bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir¹³⁸¹. Ancak belirtelim ki, doktrinde bu görüşün aksini savunan ve taksirli suçlar bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını belirten yazarlar, bu türdeki örneklerde, failin bilinçli bir tepkide bulunmadığı ve tepkinin tek hedefinin haksız tahrik fiilini gerçekleştiren kişi olmaması sebebiyle doğru olmadıkları ve bu hallerde failin haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmektedirler¹³⁸².

Taksirli suçlarda haksız tahrikin uygulanabileceğini görüşünde olan yazarlar, cezaların taksirli suçlarda zaten az miktarda olup, bunların haksız tahrik sebebiyle daha da indirilmesinin doğru olmayacağına ilişkin iddiaya ise, suçların cezalarının kanun

¹³⁷⁸ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 606.

¹³⁷⁹ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 349; EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 606.

¹³⁸⁰ Örneğin bu şekilde de formüle edilebileceği görüşü için bkz. EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 606.

¹³⁸¹ “Mesela bir müşteri şoföre hakaret ettiği için gazap ve şedit elem etkisi ile arabayı duvara çarptıran ve küfreden müşterinin yaralanmasına da sebebiyet veren şoförün, haksız tahrikten yararlanamaması sebebini izah imkansızdır”, ÖNDER, II-III, s. 346.

¹³⁸² TUTUMLU, Mehmet Akif, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Ankara 1999, s. 38.

koyucunun takdirinde olan bir husus olduğu ve bu sebeple bu iddianın varit olmadığı şeklinde cevap vermektedirler¹³⁸³. Bununla beraber, taksirli suçlarda, tepkinin doğrudan haksız fiili yapana yönelmediğine ilişkin yapılan itiraz da yerinde değildir; zira aynı durum, tepkinin kasıtlı bir suç işlenmek suretiyle gösterilmesi halinde, faildeki hata veya sapma nedeniyle de tepki doğrudan haksız fiili yapana karşı yönelmeyebilir¹³⁸⁴. Kaldı ki, tepkinin doğrudan haksız fiile yönelmemesi hususu bakımından, bu görüşteki bazı yazarlar, taksirli suçların failini mevcut olan bir haksız tahrik nedeninden faydalandırmamaktansa, taksirli suçlarda bu şartın aranmayarak, bu şart bakımından taksirli suçların bir istisna oluşturduğunu kabul etmenin daha adil bir sonuç doğuracağını belirtmektedirler¹³⁸⁵.

Doktrindeki diğer görüş, bu şartın gerekliliğini kabul etmekle beraber, haksız tahrik etkisi altında taksirle suç işleyen kişiler bakımından bu indirim oranlarının uygulanmasının adalet gereğince kabul edilmesi halinde, istisnai olarak sadece bu durumda tepkinin haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı yapılması şartından vazgeçilebileceğini belirtmektedir¹³⁸⁶.

Başka bir görüş ise, haksız tahrikin genel hükümlerde düzenlenmiş olmasına bağlı olarak, haksız fiile tepki olarak işlenen suçun kasıtlı olabileceği gibi, taksirli de olabileceğini, ancak bu suç taksirli dahi olsa, suçun haksız fiili gerçekleştirene karşı işlenmesi gerektiğini, bunun ise somut olayda gerçekleşme ihtimalinin düşük olduğunu belirtmektedir¹³⁸⁷.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da, doktrindeki tüm yazarların tepkinin doğrudan haksız fiili gerçekleştirene karşı yönelmesi şartını aramamalarıdır¹³⁸⁸. Gerçekten de, böyle bir şart kanun metninde yer almayıp, daha ziyade doktrinde aranan

¹³⁸³ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 607.

¹³⁸⁴ DÖNMEZER - ERMAN, II, s.349; DEMİRBAŞ, s. 438.

¹³⁸⁵ DÖNMEZER - ERMAN, II, s.349.

¹³⁸⁶ ZAFER, Genel Hükümler, s. 402.

¹³⁸⁷ Bu görüşte bkz. İÇEL, Genel Hükümler, s. 487; ÖZTÜRK - ERDEM, s. 304.

¹³⁸⁸ “Kanunda suçun mutlaka haksız fiilin failine karşı işlenmesi konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanun haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında ‘suç işleyen kimse’ diyerek sadece ‘suç işlemekten’ söz etmektedir. Bu, kanunun, suçun mağdurunun, mutlaka haksız fiilin faili olmasını şart koşturması demektir. Böyle olunca, suçun üçüncü bir kişiye karşı işlenmesi halinde, yeter ki nedensel bir bağlantı bulunsun, faili haksız tahrikten yararlanır”, HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 388.

bir şarttır ve bazı yazarlar, böyle bir şartın kanunda da mevcut olmaması sebebiyle haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından aranmaması gerektiğini ileri sürmektedirler¹³⁸⁹.

Yargıtay ise, bu hususta verdiği bir kararında, “*Taksirle işlenen suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanamayacağına düşünülmemesi*”¹³⁹⁰ hususunu bozma sebebi yapmış ve diğer pek çok kararında da aynı hükmü vermiştir. Bu itibarla Yargıtay’ın ağırlıklı olarak taksirli suçlar bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını kabul etmediği görülmektedir. Ayrıca, Yargıtay’ın bu uygulaması 5237 sayılı TCK dönemine de özgü olmayıp; 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde dahi içtihatlar bu yönde gelişmiştir¹³⁹¹.

Kanaatimizce, haksız tahrik hükümlerinin taksirli suçlarda da uygulanması mümkün olup, bu görüşü savunan yazarların düşüncelerine iştirak etmekteyiz. Gerçekten de, öncelikle, kanun metninde haksız tahrik kurumu genel hükümlerde düzenlenmiş olup, ne kanun metninde, ne de maddenin gerekçesinde haksız tahrik hükümlerinin taksirli suçlar bakımından uygulanamayacağını belirten bir ibare mevcut değildir. Kaldı ki, haksız tahrik, suçun işleniş şekliyle ilgili olmayıp, failin o anki ruhsal hali sebebiyle kusur yeteneğini etkileyen, algılama ve irade yeteneğini zayıflatan kusurluluğu azaltan bir haldir. Bu itibarla bir kimsenin o anki hiddet ve şiddetli elem etkisi altındayken, işlediği fiilin kasıtlı veya taksirli olması, kusur yeteneğinin o anda zayıflamış olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bunun yanı sıra, haksız tahrik fiili

¹³⁸⁹ **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, s. 388.

¹³⁹⁰ Yargıtay 1. CD., 14.04.2010 tarih, 9797/2375 sayılı kararı. Benzer olarak Yargıtay 3. CD., 27.02.2012 tarih ve 347/6903 sayılı kararında da “Taksirle yaralama suçundan uygulanma imkanı olmayan tahrik hükmünün uygulanması” bozma sebebi yapılmıştır, karar için bkz. **OTACI**, s. 202, 214. Ayrıca aynı yönde; “*Oluş ve kabule göre; taksirli suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmeden, tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini*” (**Yarg. 1. CD., 01.12.2008, 2008/5346 E., 2008/7646 K.**), karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 11.11.2015); “*Tahrik hükmünün kendine özgü nesnel ve öznel koşulları gözetildiğinde, kişilerin birbirleri aleyhine işlemiş oldukları kasdi ve iradi suçlarda uygulanması olasılığı bulunduğu, kasıtsız (taksirli) suçlarda bu koşullar oluşmadığından haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkün değildir*”, (**Yarg. 2. CD., 22.10.2085, 7645/8347**), akt. **PARLAR - HATİPOĞLU**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, s.518; “5237 sayılı TCK.nun 22/2 maddesi aracılığıyla 85. maddesi uygulandığına göre, taksirle işlenen adam öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilerek eksik ceza tayini kanuna aykırıdır”, (**Yarg. 1. CD., 10.05.2007, 2703/3776**), akt. **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ**, I, s. 861.

¹³⁹¹ Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 08.12.1945 tarih ve 11546/11536 sayılı kararında da haksız tahrik hükümlerinin taksirli bir suç şeklinde verilen bir tepkide uygulanamayacağına ilişkin karar verdiği hususu için bkz. **EREM - DANIŞMAN - ARTUK**, s. 605.

sonucunda tepki olarak meydana gelen ve suç teşkil eden fiil bakımından tepkinin mutlaka haksız fiili yapan üzerinde sonuç doğurması kanunda aranan şartlardan biri olmayıp, daha ziyade doktrinde kabul edilen bir şarttır. Bu itibarla kanun koyucunun, fiili işlerkenki kusur yeteneğinin azalmış olması sebebiyle faile daha az ceza verilmesini öngördüğü bir halde, kusur yeteneği azalmış olmasına rağmen, suçun kasten işlenmediği gerekçesiyle faili haksız tahrik hükümlerinden faydalandırmamak düşüncemize göre isabetli değildir.

III. Unsurların Dışında Kalan Diğer Haller

1. Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep (TCK m.22/6)

A. Genel Bilgiler

Şahsi cezasızlık veya cezada indirim yapılmasını gerektiren sebepler, suç terminolojisi bakımından, ne hukuka uygunluk sebebi ne de kusurluluğu etkileyen hallerden biri olmayıp, unsurların dışında kalan diğer hallerden biridir¹³⁹². Bu itibarla, bir kimsenin işlediği fiilin bir suçun bütün unsurlarını oluşturduğu halde, faile ceza verilmemesi şahsi cezasızlık sebebi olup¹³⁹³; bazı hallerde ise bu hal cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasında taksirli suçlar bakımından kanun koyucu hem bir şahsi cezasızlık sebebi hem de cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebebe yer vermiştir. Kanun’un 22/6 ncı maddesinde, bu kurum “*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 halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir*” şeklinde düzenlenmiştir¹³⁹⁴.

¹³⁹² ÖZANLI, Aytakin, *Failin Ailevi ve Kişisel Durumunun Taksirli Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 32, Nisan 2009, s.58.

¹³⁹³ GEDİK, Doğan, *Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri*, Yargıtay Dergisi, Ekim 2006, <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Ekim2006/index.html#/90/> , s.554, (Erişim tarihi: 11.11.2015).

¹³⁹⁴ Madde gerekçesinde yapılan düzenlemenin gerekçesi şu şekilde izah edilmiştir: “... *ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat*

Kanun metninden ve bu fıkraya ilişkin gerekçeden de anlaşıldığı üzere, bu tür bir kurumun taksirli suçlar bakımından Kanun'da yer alması adeta toplumsal bir ihtiyaçtan doğmaktadır¹³⁹⁵. Zira gerçekten de günlük hayatta karşılaşılabilen bazı hallerde, kişiler gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olmalarından dolayı öngörmeleri gereken neticeleri öngörmeyerek veya neticeyi öngörmelerine rağmen (kişisel kabiliyetlerine veya başkaca unsurlara güvenerek) neticenin meydana gelmeyeceğini düşünerek yaptıkları hareketler sonucunda zararlı neticelere sebebiyet verebilmekte ve bunlardan en fazla kendileri veya aileleri etkilenebilmektedir.

İşte kanun koyucu bu tür durumlarda, kişilerin sebebiyet verdikleri zararlı neticeden dolayı hissettikleri sorumluluk, keder ve elemin yoğunluğu veya alacakları ceza sebebiyle ailelerinin ekonomik yönden zorluk çekecek olmalarından¹³⁹⁶ yola çıkarak, bu kişilerin cezalandırılmalarının artık gereksiz olacağına karar vermiş ve 5237 sayılı Kanun'la böyle bir düzenlemeye gitmiştir.

Belirtelim ki, mukayeseli hukukta da benzer düzenlemelere rastlanmaktadır¹³⁹⁷. Örneğin Alman Ceza Kanunu'nun 60 ıncı maddesi “*Gerçekleştirdiği fiilin, failin kendisi üzerinde doğurduğu sonuçlar, fail hakkında bir cezaya hükmedilmesini açıkça yersiz kılacak kadar ağır ise, mahkeme ceza vermekten vazgeçer. Eğer fail gerçekleştirdiği fiil*

kendisinin ve aile bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinaı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hâllerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır. Söz konusu fıkraya göre, hâkim suçlunun durumunu takdir ile ceza vermeyebilecektir. Elbette ki hâkim bu husustaki takdirini kullanırken suçlunun ekonomik durumunu, aile yükümlerini, söz gelimi diğer çocukların bakımını göz önünde bulunduracak, ona göre hüküm kuracaktır. Ancak, dikkat edilmelidir ki, bu fıkranın uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu itibarıyla zararlı netice meydana gelmiş bulunmalıdır; böyle bir netice ile birlikte söz konusu durumlara ilişkin bulunmayan başka bir netice de meydana gelmişse fıkra uygulanmayacaktır. Fıkroda yazılı suç bilinçli taksir hâlinde işlenirse ceza yaridan üçte birine kadar indirilebilir.”

¹³⁹⁵ ALŞAHİN, s. 264.

¹³⁹⁶ Ekonomik durumun yanı sıra failin aile yükümlülükleri, örneğin çocukların bakımı gibi hususlar da göz önünde tutulmalıdır, bkz. GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s.117.

¹³⁹⁷ ALŞAHİN, s. 264.

ile bir yıldan fazla hapis cezası hükmedilmesine neden olursa, bu hüküm uygulanmaz” şeklinde bir düzenleme içermektedir¹³⁹⁸.

765 sayılı TCK’da bu türden bir kuruma yer verilmemiş olması, geçmiş dönemdeki uygulamalar bakımından çeşitli sıkıntılar doğurmuş; ancak kurumun eksikliği, ceza hukukunun temel prensiplerine ve kanunlara aykırılık pahasına da olsa, soruşturma safhasında veya yargılama esnasında verilen hükmün cezanın alt sınırdan verilmesi, hapis cezasının paraya çevrilmesi veya erteleme kurumuna başvurulması gibi çeşitli çözümler üretilerek giderilmeye çalışılmıştır¹³⁹⁹. Ancak eksikliği hisseden kanun koyucu, bunu gidermek amacıyla 5237 sayılı Kanun’un taksirli suçlarla ilgili maddesine altıncı fıkrayı eklemiş ve bu tür hallerde faile ya hiç ceza verilmemesini ya da faile verilen cezanın belli bir oranda azaltılmasını öngörmüştür.

Doktrindeki bir görüşe göre, bu maddenin varlığı bir hata olup; bunun sebepleri; bir durumun hem ceza sorumluluğunun temel esaslarından biri hem de cezasızlık nedeni olmasının bir çelişki olması, düzenlemenin yerinin ve şeklinin doğru olmaması, bu tür hallerde acımanın söz konusu olmaması gerektiği ve hakime bu şekilde adeta yasa koyucunun yerine geçecek şekilde bir takdir hakkı tanınmaması gerektiğine ilişkindir¹⁴⁰⁰. Başka bir eleştirel görüş ise, bu hususun kanunda düzenlenmesinden, sorunun bu hususta hakime takdir yetkisi bırakılarak çözümlenmesi gerektiğine ilişkindir¹⁴⁰¹. Yine başka bir görüşe göre ise, maddenin düzenlenişi hatalı ve suistimale açık olup, failin kişisel ve ailevi durumu şeklinde bir ölçüt kabul edilmesi hem hukuka aykırı, hem de somut uygulamalarda eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde keyfi uygulamalara yol açabilecek bir durumdur¹⁴⁰². Bu görüşe göre, maddenin gerekçesindeki açıklamalar, maddenin kendisinden daha vahim bir durum oluşturmaktadır; zira gerekçede kişisel ve ailevi durum kavramını açıklamak için kullanılan terimler, “*zengin-fakir fail, çok çocuklu, hiç veya az çocuklu fail, geliri olan-*

¹³⁹⁸ YENİSEY - PLAGEMANN, s. 66.

¹³⁹⁹ DÜZGÜN - ELMACI, s.93; ÖZBEK, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 30.

¹⁴⁰⁰ ÖZEN, Mustafa, 5237 Sayılı Ceza Kanunu’na Eleştiriler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 65, Y. 2006, s. 203.

¹⁴⁰¹ HAKERİ, s. 253.

¹⁴⁰² ÜNVER, YTCK’da Kusurluluk, s. 54.

olmayan fail, çocuklara ve aileye bakan-bakmayan fail” şeklinde ceza hukuku ve genel hukuk ilkelerine aykırı bir uygulamaya sebebiyet verecektir¹⁴⁰³.

Hangi hallerin şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edileceği kanun koyucunun takdirinde olup; kanun koyucu suç siyaseti veya toplumsal ihtiyaç gibi sebeplerle bu tür düzenlemeler yapabilmektedir¹⁴⁰⁴. Taksirli suçlara ilişkin şahsi cezasızlık (veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin) sebebinin uygulanabilmesi için TCK m. 22/6’da iki temel şart öngörülmüştür. Bu şartlardan birincisi, taksirli fiil sonucunda failin meydan getirdiği neticenin “*cezanın tatbikini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açması*”, ikincisi ise meydana gelen neticenin “*münhasıran failin kişisel ve ailevi durumunu*” etkilemesidir¹⁴⁰⁵. Bu şartların meydana gelmesi halinde ise;

¹⁴⁰³ ÜNVER, *YTCK’da Kusurluluk*, s. 55; aynı yönde; YILDIZ, s. 44.

¹⁴⁰⁴ ÖZANLI, s. 58.

¹⁴⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.11.2010 tarih, 2010/9-196 Esas ve 2010/228 Karar sayılı kararıyla TCK’nın 22/6 maddesinin uygulama alanını belirlemiş; fıkranın uygulanabilmesi için üç temel şart belirlemiştir. Kararda; “*Buna göre; somut olayda çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın "5237 sayılı TCY’nın 22. maddesinin 6. fıkrası" ile ilgili olması nedeniyle, öncelikle bu fıkra düzenlenen "şahsi cezasızlık sebebinin" incelenmesi ve bu müesseseye ilişkin koşulların belirlenmesi gerekmektedir.*

5237 sayılı Yasanın 22. maddesinin 6. fıkrasında; "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 halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

... Buna göre; 5237 sayılı Yasanın 22. maddesinin 6. fıkrasında, taksirli hareket sonucu meydana gelecek neticenin münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması durumunda, taksirle hareket eden faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir.

Fıkra taksirli suçlar açısından "bir şahsi cezasızlık hali" düzenlenmiştir. Şahsi cezasızlık hallerinin bulunduğu durumlarda aslında bir suç vardır, bunun yanında failin kusurlu olduğu da kabul edilebilir, ancak yasa koyucu izlediği suç siyaseti gereği bu hali, cezasızlık sebebi saymış, buna bağlı olarak da 5271 sayılı CYY’nın 223. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendinde "ceza verilmesine yer olmadığına" hükmedileceğini hüküm altına almıştır.

22. maddenin 6. fıkrasında yer alan düzenlemenin kapsamının belirlenmesi bakımından uygulamada sorunlarla karşılaşıldığı ortadadır. Bu konudaki tartışmaların genellikle, "fail ile mağdur arasındaki yakınlığın hangi düzeyde olması gerektiği" ve "olay nedeniyle failin hangi ölçüde zarar görmesi gerektiği" konularında yoğunlaştığı görülmektedir.

Düzenlemeye bakıldığında; söz konusu şahsi cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmesi gereken iki temel koşulun bulunması gerektiğinden bahsedilebilir:

1-Basit taksirle işlenmiş bir suç bulunmalıdır:

5237 sayılı TCY’nın 22. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesinde; "taksirli hareket sonucu neden olunan netice"den bahsediliyor olması, söz konusu şahsi cezasızlık sebebinin sadece taksirli suçlarda uygulanabileceğini göstermektedir. Doğrudan kast, olası kast veya kast taksir kombinasyonu ile işlenen suçlarda bu hüküm uygulanamaz. Bilinçli taksirin varlığı halinde ise; aynı fıkranın "bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir" şeklindeki son cümlesi uyarınca, şahsi cezasızlık hali değil, "cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep" söz konusu olabilecektir.

2-Meydana gelecek netice, "münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından" etkili olmalıdır: Buna göre, failin taksirli hareketiyle neden olduğu netice, hem bizzat kendisi bakımından acı ve ızdırap doğurmalı, hem de failin cezalandırılması fail ve ailesi bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini

taksirle işlenen suçlar bakımından faile hiç ceza verilmeyecek (şahsi cezasızlık sebebi), bilinçli taksirle işlenen suçlar bakımından ise failin cezasında altıda bir oranında indirim (cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep) gidilecektir.

Doktrinde, basit taksir ve bilinçli taksir arasında yapılan bu ayrım da eleştirilmiştir. Bir görüşe göre, “*artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olma*” söz konusuysa, suçun basit taksirle veya bilinçli taksirle işlenmesi herhangi bir ayrıma sebebiyet vermemelidir; zira bu mağduriyet taksirin her

gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açmalıdır. Görüldüğü gibi bu koşul, üç ayrı hususu içermektedir:

Bunlardan birincisi, "failin kendi taksirli eyleminden ağır düzeyde etkilenmiş olması", başka bir deyişle, failin kendi eyleminin mağduru durumuna düşmesidir. Burada failin uğradığı mağduriyet, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Hangi mağduriyetin cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacağı ise somut olaya göre belirlenmelidir. (Aynı görüş öğretide de paylaşılmaktadır. Bkz. Prof. Dr. Veli Özer Özbek, TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanununun Anlamı, c. 1, 4. baskı, s.284) İkincisi, failin taksirli eyleminden "ailevi durum" itibarıyla da etkilenmesidir. Bu koşul, fail ile taksirli suçun mağduru arasında belli derecedeki yakınlığı ifade etmektedir. Bu anlamda, üzerinde durulması gereken husus akrabalığın derecesinden çok "aile" kavramıdır. Çünkü, yasa koyucu belli derecede akrabalığı ifade eden herhangi bir kavramı değil özellikle "ailevi" kavramını tercih etmiş ve bir manada faille, mağdur arasında "aynı aileden olma ilişkisini" aramıştır. Aile ise, yasalarımızda tüm yönleriyle tanımlanmış bir kavram değildir. Bu konuyla ilgili olarak; bir yanda, aile kavramının Medeni Kanun anlamında üstsoy, altsoy ve evlilik ilişkisini kapsar şekilde yorumlanması gerektiğini savunan öğreti, diğer yanda ise ortada bir ailenin bulunup bulunmadığını değerlendirirken biyolojik gerçekten çok toplumsal gerçekliğe ağırlık veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bulunmaktadır. (Bkz. Prof. Dr. Zeki Hafızogulları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksir, s.187; Doç. Dr. Mahmut Koca, Doç. Dr. İlhan Üzülmaz, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 2. Baskı, s.230; Ursula Kilkelly, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, AIHS'nin 8. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No:1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Eylül 2007, s.15)

... Üçüncü husus ise; taksirli suçtan "münhasıran failin", kişisel ve ailevi hayatının etkilenmiş olmasıdır. Buradan anlaşılması gereken; taksirli hareket sonucu ailesinden birisinin zarar görmesi nedeniyle failin ziyadesiyle etkilendiği olayda, faille ailevi ilişkisi bulunmayan başka bir kişinin zarar görmemesidir. Fail ve ailesi dışında bir kişinin de zarar gördüğü olaylarda ise bu fıkra hükmü uygulanamaz. Ancak başkalarının zarar görmesinden maksat, başkalarının dolaylı olarak etkilenmesi değil, olay sırasında bizzat zarar görmesidir. Buna göre, örneğin, olay sırasında eşinin yanında akrabası olmayan bir kişinin de öldüğü ya da yaralandığı durumlarda fail bu fıkradan yararlanamayacak, buna karşılık sadece eşinin öldüğü durumlarda, eşinin diğer akrabalarının bu olay nedeniyle üzülecek olmaları failin bu fıkradan yararlanmasına engel teşkil etmeyecektir. Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; yasa koyucunun "münhasıran failin kişisel ve ailevi" durumundan bahsetmiş ve "kişisel" ile "ailevi" kelimelerinin arasına "ve" bağlacını koymuş olması, ikinci koşulun gerçekleştirilmesi için belirtilen üç hususun da birlikte bulunmasının zorunlu olduğunu açıkça göstermektedir. Bunun dışında, taksirli fiil sonunda, örneğin failin yakınının ölmesine rağmen kişisel ilişkilerinin zayıflığı nedeniyle bundan ailevi durum itibarıyla etkilenmediği ya da ailesinden olmayan ancak tüm hayatının akışını etkileyecek şekilde iş ortağının öldüğü veya failin yakını dışında başka kişilerin de zarar gördüğü durumlarda ise bu fıkra hükmü uygulanamayacaktır.” denilmiştir. Kararın tamamı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 10.11.2015).

iki türlüünde de söz konusu olacaktır ve artık bir ceza verilmesi gereksiz ise, bu her iki durumda da geçerli olmalıdır¹⁴⁰⁶.

B. Bir Cezanın Hükmedilmesini Gereksiz Kılacak Derecede Mağduriyet

Kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan şartlardan birincisi, cezanın tatbikini gereksiz kılacak derecede mağduriyettir. Buna göre, fail ve mağdur arasındaki ilişkiye nazaran, failde öyle büyük bir üzüntü, elem veya keder doğmuş olmalıdır ki; adeta faile ceza verilmesi gereksiz hale gelmelidir¹⁴⁰⁷. Örnek olarak Yargıtay'ın bir kararında, *“Taksirli hareket sonucu meydana gelen olayda babasının ölmesi, annesinin yaralanmış olması nedeniyle sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olduğu, bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 22/6. Maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle söz konusu maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi”* bozma sebebi yapılmıştır¹⁴⁰⁸.

TCK'nın 22/6 maddesinin uygulanabilmesi için gereken ve failin işlediği taksirli suç neticesinde ortaya çıkan mağduriyet; manevi olabileceği gibi, maddi de olabilir¹⁴⁰⁹. Nitekim Yargıtay bazı kararlarında, özellikle taksirle yangın çıkaran kişiler bakımından, yanan salt kendi mülkleri olduğunda, bu maddeyi uygulama yolunu seçmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi bakımından sadece taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçlarının mevcudiyeti aranmayıp; münhasıran failin kişisel veya ailevi durumu bakımından mağduriyetini doğuran her halde bu hüküm uygulanabilir¹⁴¹⁰. Örneğin Yargıtay 9.CD., 03.11.2009 tarih ve 5714/10996 sayılı kararında, yalnızca taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçları bakımından değil, bir diğer taksirli suç

¹⁴⁰⁶ “Eğer bir husus artık cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede ise, (miktarı indirilerek de olsa) cezaya hükmedilmesini engellemelidir. Ya ortada böyle bir durum vardır ve taksirin türü ve kusur oranı önemli değildir veya bu tür bir durum yoktur. Hem bunu kanuni bir ölçüt olarak düzenleyip somut olayda da bu durumun varlığını kabul etmek, hem de kusuru dikkate alınmaksızın taksirin türünün esas alınarak (indirgenerek) cezaya hükmetmek hükümle taban tabana zıt ve çelişkili bir durumdur”, ÜNER, YTCK'da Kusurluluk, s. 55. Aynı yönde; “Eğer cezaya hükmedilmesi gereksiz ise, her iki taksir türünde de ceza verilmemelidir. Zira aynı olguyu iki taksir türünde farklı farklı uygulamak kanunun 3. maddesinde yer verdiği eşitlik ilkesine aykırıdır”, YILDIZ, s. 44.

¹⁴⁰⁷ ŞAHİN, Cihan, Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013, s. 856.

¹⁴⁰⁸ Yargıtay 9. CD., 24.20.2007 tarih, 2904/7418 sayılı karar. Karar için bkz. PARLAR - HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, s.397.

¹⁴⁰⁹ GEDİK, s. 562 - 563.

¹⁴¹⁰ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 275.

olan ve TCK'nın 171 inci maddesinde düzenlenen genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçu bakımından da bu hükmün uygulanabileceğine karar vermiş ve “*Sanığın taksirli eylemi ile neden olduğu yangında kendi kilerinin yanması dışında başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından somut bir zararın oluşmaması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 22/6. Maddesinin sanık hakkında uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi*”¹⁴¹¹ hususunu bozma sebebi yapmıştır¹⁴¹². Böylece Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere, fail hakkında TCK'nın 22/6 ncı maddesinin uygulanması yalnızca taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçları bağlamında değil, failin kişisel ve ailevi bakımdan zarar gördüğü ve başka bir taksirli suça sebebiyet verdiği hallerde de mümkündür.

Ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olma şartının gerçekleşmesi bakımından, failin gerçekleştirmiş olduğu taksirli fiili neticesinde arasında aile bağları bulunan bir kimsenin yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet vermesi, failin ceza verilmesini gerektirmeyecek derecede mağdur olduğuna karine teşkil etmez. Zira, kişi taksirli hareketi neticesinde, yakın akrabalık bağı olan, ancak şiddetli geçimsizlik yaşadığı, sevmediği veya görüşmediği bilinen bir kimsenin zarar görmesine sebebiyet verirse meydana gelen neticeden dolayı elem ve keder duyduğundan bahsedilmeyecektir¹⁴¹³. İşte böyle bir halde, kanaatimizce hükmün kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla, hakim tarafından her somut olayda failin taksirli hareketi neticesinde zarar görenle fail arasındaki bağların derinliği araştırılmalı, bir kimsenin taksirli hareketiyle ailesinden birinin zarar görmüş olması (zarar gören annesi, babası veya eşi dahi olsa) TCK'nın 22/6 maddesinin doğrudan uygulanmasını gerektirmemelidir.

¹⁴¹¹ Karar için bkz. OTACI, s. 223. Ayrıca; (Yarg. 8.CD., 21.02.2012, 11334/5102), (Yarg. 9. CD., 03.11.2009, 5714/10996), kararlar için bkz. OTACI, s. 223-224.

¹⁴¹² Ancak Yargıtay, çıkan yangın neticesinde, yangının örneğin “*sanığın komşusu olan kardeşinin oğluna ait evin samanlığına sirayet etmesi*”, (Yarg. 9. CD., 18.04.2007, 2006/9230 E., 2007/3423 K.) veya “*sanığın kiracısı olduğu evin çatısının yanması*”, (Yarg. 9.CD., 19.04.2007, 2006/7496 E., 2007/3466 K.) gibi hallerde, 3. kişilerin de zarar gördüğü ve bu tür durumların maddedeki “münhasıran” kişisel ve ailevi mağduriyet koşuluna uymadığı gerekçesiyle TCK'nın 22/6 maddesinin uygulanmasını bozma sebebi saymıştır. Bkz. ÜNER, *TCK'daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin*, s. 122.

¹⁴¹³ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 274.

C. Neticenin Münhasıran Kişisel ve Ailevi Durum Bakımından Sonuç Doğurması

Madde metninde açıkça “münhasıran kişisel ve ailevi” ifadesi geçmektedir. Dolayısıyla bu fıkranın uygulanabilmesi için, failin yalnızca kişisel olarak zarar görmesi yeterli olmayıp, “ailevi” bakımdan da zarar görmesi gerekir¹⁴¹⁴. Ancak doktrinde bir görüş, madde metninde “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacının kullanılmasının maddenin amacıyla bağdaşması bakımından daha yerinde olacağını; fakat maddenin çok geniş uygulanmaması bakımından bağlacın getirdiği sınırlamanın maddenin kötüye kullanımını engelleyeceğini ileri sürmektedir¹⁴¹⁵.

Kanunda münhasıran ifadesi kullanıldığından, failin şahsı ve ailevi durumundan doğan mağduriyeti haricinde üçüncü bir kişinin de mağduriyeti doğmuşsa bu fıkra hükmünün uygulanması mümkün değildir. Örneğin bir kimsenin çok yakın bir arkadaşıyla tatile giderken yolda arabayla taksirli davranışıyla kaza yapması ve yanında oturan arkadaşının ölmesi halinde, fail her ne kadar yakın bir arkadaşını kaybetmiş olmasından dolayı kişisel olarak mağdur olmuş olsa da, madde metninde “kişisel ve ailevi” ifadesi “ve” bağlacı ile bağlanmış olduğundan, bu hüküm fail hakkında uygulanamayacaktır¹⁴¹⁶.

Belirtelim ki, olayda hem failin kişisel ve ailevi mağduriyeti, hem de üçüncü kişilerin doğrudan mağduriyeti söz konusuysa, artık TCK’nın 22/6 maddesi uygulanamayacaktır¹⁴¹⁷. Nitekim Yargıtay bu hususta verdiği kararda, bir kişinin eşi dahil olmak üzere yedi kişinin ölümüne taksirle sebebiyet veren kişi hakkında, neticenin ikiye bölünemeyeceği gerekçesiyle TCK m. 22/6 hükmünün uygulanamayacağını belirtmiştir¹⁴¹⁸.

Doktrindeki bir görüşe göre, madde metninde yer alan münhasıran kelimesi, maddenin bu şekilde uygulanması için yeterli olmayıp; Yargıtay’ın bu uygulaması

¹⁴¹⁴ DÜZGÜN - ELMACI, s. 94; GEDİK, s. 562; ÖZBEK - DOĞAN - BACAĞIZ - TEPE, s. 476.

¹⁴¹⁵ ÖZBEK, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s.30.

¹⁴¹⁶ KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 239.

¹⁴¹⁷ ALŞAHİN, s. 271.

¹⁴¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu yöndeki 29.04.2014 tarih ve 2013/104 E., 2014/216 K. sayılı kararı için bkz. ALŞAHİN, dn. 641, s. 271.

yanlıştır¹⁴¹⁹. Zira, bu görüşe göre, “münhasıran” ifadesi, “*sadece sanığın veya sanık ile birlikte akrabalarının zarar görmesine işaret etmemekte, sanığa ceza vermemek için kanun koyucunun madde metninde belirttiği “kişisel durum” ve “ailevi durum” ölçütlerinin sanıkla ilgili olması gerektiğini ifade etmek için kullanılmış*” olup; üçüncü kişilerin de taksirli fiil sebebiyle zarar görmüş olmaları bu maddenin uygulanmasına engel teşkil edemez¹⁴²⁰.

Her ne kadar “münhasıran” ifadesinin kanun metninde yer almasını aşağıda açıklayacağımız sebeplerle doğru bulmasak da, bu görüşe katılmadığımızı belirtmemiz gerekir. Zira kanunun gerekçesi, kanun metnine dahil olmasa dahi, kanunu uygulayanlar bakımından yol gösterici ve kanun koyucunun amacını ortaya koyucu niteliktedir ve bu fıkranın gerekçesinde “*böyle bir netice ile birlikte söz konusu durumlara ilişkin bulunmayan başka bir netice de meydana gelmişse fıkra uygulanmayacaktır*” ifadesi yer almaktadır. Bu çerçevede kanun koyucunun amacının gerçekten de taksirli hareket sonucu üçüncü kişilerin de mağdur olması halinde TCK’nın 22/6 maddesinin uygulanmaması yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bu ifadenin mevcudiyetinin bazı hallerde adaletsiz sonuçlar doğurduğunu düşünmekle beraber, Yargıtay’ın bu tür kararlarının kanun koyucunun amacı ve madde metniyle örtüştüğü kanaatindeyiz. Düşüncemize göre burada olması gereken kanun metnindeki ifadenin değiştirilmesidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.11.2010 tarih, 2010/9-196 E. ve 2010/228 K. sayılı kararında ise, mağdurun ölümünün fail bakımından münhasıran kişisel ve ailevi mağduriyet doğurması halinde, ölen kişinin anne ve babasının manevi bakımdan zarar görmüş olmasını 22 nci maddede düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin uygulanmasına engel saymamıştır¹⁴²¹. Bu bağlamda, fail dışında mağdurun anne ve babasının çocuklarının kaybindan dolayı derin bir üzüntü duymaları ve dolaylı olarak suçtan zarar görmeleri, bu fıkranın uygulanmamasına gerekçe teşkil edemez.

Yargıtay’ın madde çerçevesindeki uygulamasına bakıldığında ise, her akrabalık bağının TCK’nın 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının uygulanması için yeterli

¹⁴¹⁹ ÜNVER, *TCK’daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin* s. 122.

¹⁴²⁰ ÜNVER, *TCK’daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin*, s. 124.

¹⁴²¹ ALŞAHİN, s. 275.

bulunmadığı görülmektedir. Doktrindeki bir görüş, madde metnindeki “kişisel ve ailevi durum” ifadesini ailevi durum içinde kimlerin bulunduğu belirtilmediğinden eleştirmekte ve bu ifadeden yalnızca Medeni Kanun anlamındaki altsoy, üstsoy ve evliliğin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir¹⁴²². Medeni Kanun’daki aile kavramına bakıldığında, bunun dar anlamda, geniş anlamda ve en geniş anlamda aile olmak üzere üç başlık altında toplandığı görülmektedir¹⁴²³. Buna göre, dar anlamda aile sadece eşlerin oluşturduğu birlik (MK m. 124-281), geniş anlamda aile eşlerle birlikte çocukların oluşturduğu velayet ailesi (MK m. 335-363) ve en geniş anlamda aile ise, eş ve çocuklara ek olarak, kan bağı ve bir sözleşme gereği birlikte yaşayan kişilerin oluşturduğu birlik (MK m. 367-369) anlamına gelmektedir¹⁴²⁴.

Yargıtay bu konuda madde metninde açıkça yazılı olmamasına rağmen aile kavramını yorumlarken; her tür ailevi ilişkiyi bu maddenin kapsamında değerlendirmemektedir¹⁴²⁵. Örneğin Yargıtay’ın kararlarında amca/dayı - yeğen/hala oğlu/torunu, enişte¹⁴²⁶ gibi ilişkileri yeterli görmediği; buna karşılık torun - büyükbaba/büyükanne, üvey anne/üvey baba¹⁴²⁷ - çocuk¹⁴²⁸, kardeşler¹⁴²⁹ ve eşler arasındaki ilişkiler bakımından bu maddeyi uyguladığı görülmektedir¹⁴³⁰. Bu itibarla, Kanun’da öngörülmüş olan bu şahsi cezasızlık veya cezada indirim yapılmasını gerektiren sebep her tür akrabalık ilişkisinde uygulanamayacaktır.

Yargıtay kararlarına göre, amca - yeğen ilişkisi gibi bir akrabalık ilişkisi bulunmakla beraber, ölenle failin yakınlığı, fail bakımından faile ceza verilmesini

¹⁴²² HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 302.

¹⁴²³ GERÇEKER, I, s. 343.

¹⁴²⁴ GERÇEKER, I, s. 343-344.

¹⁴²⁵ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 388.

¹⁴²⁶ Yarg. 9. CD., 30.05.2007 tarih ve 677/4851 sayılı kararı, Karar için bkz. GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 122.

¹⁴²⁷ “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”, (Yarg. 9.CD., 19.12.2006, 2006/5431 E., 2006/7415 K.), karar için bkz. GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 126.

¹⁴²⁸ Yarg. 9. CD., 19.12.2006, 2006/5432 E., 2006/7415 K. sayılı kararı, karar için bkz. GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 122.

¹⁴²⁹ “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”, (Yarg. 9.CD., 05.11.2007, 2007/3593 E., 2007/7860 K.), karar için bkz. GÜNDOĞAN - KOÇ - ÜNLÜ, s. 122.

¹⁴³⁰ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 388.

gereksiz kılacak derecede büyük bir elem ve kedere sebebiyet veriyorsa, bu fıkra hükmü uygulanabilecektir. Yargıtay genel olarak kararlarında, mağdur ve fail arasındaki ilişki yakın aile ilişkisinden ziyade amca, teyze, hala, dayı gibi bir akrabalık ilişkisi ise, ölenle failin aynı evde veya aynı sitede yaşaması gibi yakın bir bağ aramıştır¹⁴³¹. Nitekim doktrindeki bir görüşe göre de, aile kavramı “somut olaya, ele alınan konuya, zamanlama ve ortama göre bir sosyal gerçeklik olarak belirlenmelidir.”¹⁴³²

Yargıtay’ın “ailevi” kavramına neleri dahil ettiği ve bu hususu nasıl incelediği hususunda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önemli ve yol gösterici olduğunu düşündüğümüz 23.11.2010 tarih, 2010/9-196 E. ve 2010/228 K. sayılı kararının ilgili bölümünde, bu husus “*Dolayısıyla; bu fıkranın uygulanması bağlamında, aile kavramını çok geniş tutmanın sakıncaları yanında, bir ailenin kimlerden oluşacağını "sınırlı" olarak sayılması da doğru değildir. Burada yapılması gereken, fail ile mağdurun aynı aileden olup olmadığının her somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilmesidir. Zira bazı durumlarda, kişilerin aynı aileden olup olmadıkları hususu sadece akrabalık bağının derecesine göre değil, tüm diğer bilgi ve belgelerle birlikte çözümlenmeli, belli bir derecede akrabalık bağının bulunması ise her zaman bu*

¹⁴³¹ Yargıtay 12. CD., 12.03.2015 tarih, 2014/11347 Esas ve 2015/4706 Karar sayılı kararı: “*Olay gecesini ... sanık M. B.'nin idaresindeki araçta yeğenleri olan ölen M. ve ablası A. olduğu halde ... yeğeni M.'nin ölümüyle sonuçlanan olayda sanığın kusurlu olduğunun kabulünde isabetsizlik bulunmamakla birlikte; meydana gelen kazada hayatını kaybeden M.'nin ablası olan A.'nin aşamalarındaki beyanında; olay günü ölen M.'nin üniversiteye kaydını yaptırmak üzere amcası sanık M. B. ile birlikte Erbaa'ya gittiklerini, anne ve babasının ayrılmış olmaları sebebiyle kardeşiyle birlikte amcasının yanında yaşadıklarını, bakımlarının amcası tarafından karşılandığını belirttiği, mahkemece sanık hakkında yaptırılan sosyal ve mali durum araştırmasında da; sanığın abisine ait çocuklara baktığı tespit edilmiş olup, ölenin anne ve babasının da şikayetçi olmadıkları, yeğeni olan ölenin bakım ve gözetiminin sanık tarafından karşılandığı, anne babasının ayrılmış olması sebebiyle amcasıyla yaşadığı sanığın kendi çocuklarıyla birlikte yeğenlerinin de bakımını üstlendiği, meydana gelen neticenin münhasıran sanığın kişisel durumu bakımından artık bir cezanın hükmedilmesi gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açtığı ve TCK'nın 22/6. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin olayda gerçekleştiği kabul edilerek yapılan incelemede; ... hükmün isteme uygun olarak onanmasına*” şeklinde karar verilmiştir. Yargıtay 12. CD. 30.10.2014 tarih, 2013/29516 Esas ve 2014/21364 Karar sayılı kararında ise “*TCK'nın 22/6. 1. cümlesinin uygulanabilmesi için taksirle hareket sonucu neden olunan neticenin, münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması gerektiği, olayda ölenin, sanığın yeğeni olmasının tek başına anılan hükmün uygulanmasını gerektirmeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması*” şeklinde karar vermiştir. Kararlar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 07.11.2015).

Benzer olarak Yargıtay “*Sanığın taksirli eylemi sonucu annesi G.K. ile birlikte yeğeni A.K.'ın da ölmesi karşısında, meydana gelen neticenin münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmadığı, bu nedenle de 5237 sayılı TCK'nın 22/6 maddesindeki şartların bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması*” bozmayı gerektirmiştir. Karar bkz. OTACI, s. 224.

¹⁴³² GERÇEKER, I, s. 343.

fikranın uygulanması gerektirecek bir karine olarak değerlendirilmemelidir. (Örneğin, haklarında ayrılık kararı bulunan karı-kocanın durumu veya aralarında husumet bulunan iki kardeşin durumu gibi) Bu hususla ilgili olarak; failin, sadece kendisine değil, aynı ailede yer aldığı başka bir kişiye zarar vermek suretiyle "ailevi hayatına" da zarar vermesi gerekir. Bunun dışında, taksirli olayda, aynı aileden olmayan bir kişinin zarar görmesi de zaman zaman kişinin ailevi hayatını derinden etkileyebilirse de, böylesine dolaylı bir zarar, 22. maddenin 6. fıkrasının uygulanmasını gerektirmez. (Örneğin, failin otomobil kullanırken, kusurlu hareketiyle eşinin çok sevdiği bir arkadaşının veya akrabasının ölümüne neden olmasından ötürü, eşiyile boşanmak zorunda kalmaları gibi...) şeklinde izah edilmiştir.

Yargıtay'ın genel uygulamasına bakıldığında, yakın da olsa arkadaşlık ilişkilerini bu 22 nci maddenin şahsi cezasızlıkla ilgili fıkrasının uygulanması bakımından yeterli görmediği anlaşılmaktadır¹⁴³³. Örneğin Yargıtay 12. CD., 18.09.2012 tarih ve 1095/18869 sayılı kararında “Eşinin yanında arkadaşı Yılmaz Kavşut’un da ölümüne neden olan sanığın eyleminde anılan hükümdeki koşulların oluşmadığı ve iki kişinin ölümüne neden olduğu kabul edilerek, TCK’nın 85/2. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiğinin düşünülmemesi” şeklinde hüküm vermiştir¹⁴³⁴. Genel içtihatlar bu yönde olmakla beraber Yargıtay’ın zaman zaman farklı yönde karar verdiği de görülmektedir. Buna örnek olarak resmi araçla kaza yapan polis memurunun, hayati tehlike geçirecek ve sonrasında konuşma gücünü çekecek ve yaşamını tekerlekli sandalyede sürdürecekt derecede yaralandığı, aynı arabada bulunan görevli polis memuru arkadaşının ise öldüğü olayda, kanun gerekçesindeki ifadelerin kanun metnine dahil olmadığı ve maddenin geniş yorumlanması gerektiği gerekçeleriyle, TCK’nın 22/6 maddesinin uygulanacağını belirten Yargıtay 12. CD.’nin 29.09.2011 tarih, 2011/1881 E. ve 2011/2020 K. sayılı kararı¹⁴³⁵ gösterilebilir¹⁴³⁶. Aşağıda “Eleştiriler ve

¹⁴³³ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 388.

¹⁴³⁴ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, dn. 753, s. 388.

¹⁴³⁵ “16.08.2004 günü ... görevli polis memuru sanık U. Ö.’un sevk ve idaresindeki resmi araçla ... seyir halinde iken ... yolcu otobüsü ile çarpışarak trafik kazasının meydana geldiği, kaza sonucu sanık U. Ö.’un aracında görevi gereği bulunan polis memuru Ö. D.’in vefat ettiği, sanık U.’un da hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı gerekçesiyle TCK’nın 85/2. maddesi gereğince cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonunda İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesince 16.04.2008 tarihinde “... 3/8 oranında kusurlu olan ve kendisinin de ağır şekilde yaralanması ile sonuçlanan trafik kazası olayında sanığa TCK’nın 22/6. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına...” karar verilmiştir. ... Sanık hakkında İzmir Adli Tıp Şube müdürlüğünün 26.10.2005 tarihli raporuna göre yaralanma sonrası sanığın

Değerlendirme” başlığı altında daha geniş olarak ele alınacağından, mevcut kanuni düzenleme çerçevesinde Yargıtay’ın bu kararına katılmadığımızı belirtmek zorundayız. Zira her ne kadar maddenin mevcut düzenlemesinin birtakım adaletsizliklere yol açtığı yönündeki eleştirileri haklı bulsak da, bu sorunun çözümünün kanun maddesinin ve yerleşmiş içtihatların aksine kararlar verip uygulamada yargı kararları bakımından farklılık yaratmak değil, kanun maddesinde ihtiyaç duyulan değişikliklerin yapılması için gerekli çalışmaların yapılması olduğu kanaatindeyiz¹⁴³⁷.

Yukarıda da belirtildiği üzere, failin meydana getirdiği netice bakımından münhasıran kişisel veya ailevi bir mağduriyeti söz konusu olmayıp, failin kusurlu hareketinden ayrıca bir üçüncü kişi zarar görmüşse; bu halde fail hakkında bu fıkra hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır. Bununla beraber, Yargıtay kararlarında açıkça, failin, hakkında m.22/6’nın uygulanmasını gerektirecek kişilerden birinin ölümüne sebep olmakla beraber başka bir üçüncü kişinin de zarar görmesine sebebiyet vermesi halinde, ortaya çıkan sonuçlar bakımından bölünmeye gidilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla neticenin bir kısmı bakımından m. 22/6’nın uygulanıp diğer kısım

yaşamsal tehlike geçirdiği, vücudundaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin ağır olduğu, halen tekerlekli sandalye ile yaşamını sürdürdüğü, konuşma melekelerinde aksaklık bulunduğu, bu yöndeki tedavilerin devam ettiği bildirilmiş ve mahkemece 14.01.2007 tarihli duruşmada bilirkişi refakatinde savunması alınmaya çalışılmış ve bu celsede sanığın ağız işaretiyle, kimi zaman el işaretiyle bir şeyler söylemeye çalıştığı böğürttü sesine benzer sesler çıkardığı, bu haliyle savunmasının sözlü alınamayacağı anlaşıldığından birkaç cümlelik kolay anlaşılmayan bir yazım şekli ile “kaza ile ilgili hiçbir şey hatırlamıyorum” şeklinde savunmada bulunmuştur. ... aynı Kanunun 22. madde gerekçesinde 6. fıkra bakımından “başka bir netice de meydana gelmişse bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır.” açıklamaları bulunsa bile gerekçeler kanun hükmüne dahil olmayıp ilgili hükmün anlam ve kapsamının belirlenmesinde bir yorum aracıdır . Yine aynı şekilde TCK’nın 2/3. maddesindeki “Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” hükmünden hareketle burada sorumluluğu genişletici değil dar yorumlamak gerektiği de birlikte değerlendirildiğinde davaya konu trafik kazası sonrası sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından, Adli Tıp raporu, mahkemenin gözlemi ve oluşan başka bir netice bakımından da olay değerlendirildiğinde artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sanığın mağdur olduğu ve mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığına dair uygulamasının da yerinde olduğu düşünüldüğünden tebliğnamenin 2 nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir”, kararın tamamı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 10.11.2015).

¹⁴³⁶ **HAKERİ**, s. 253-254; **ŞAHİN**, *Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden*, s. 863.

¹⁴³⁷ Benzer görüş için “... kanun metni dikkate alındığında mağduriyetin kişisel ve ailevi durumunu bakımından değerlendirilmesi gerektiği arandığı için, uygulamada bu hususun geniş yorumlanamayacağı anlaşılmaktadır”, **DÜZGÜN - ELMACI**, s. 95.

bakımından oluşan suçtan (taksirle yaralama veya taksirle öldürme) ceza verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁴³⁸.

D. TCK m. 22/6 Çerçevesinde Verilebilecek Kararlar

a. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yönünden Değerlendirme

TCK'nın 22 nci maddesinin altıncı fıkrası uygulanırken, suçun taksirle işlenmiş olması halinde suçtan dolayı ceza verilmemesine, bilinçli taksirle işlenmiş olması halinde ise, verilecek cezada indirimle gidilmesine karar verilir. Ancak bu kararın verilebilmesi için, failin taksirli hareketinden doğan sorumluluğunun tespit edilmiş olması, yani tüm unsurlarıyla suçun oluşması ve failin kusurlu hareket etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, failin işlemiş olduğu eylem bakımından suçun unsurlarının tamamlanmadığı tespit ediliyorsa, artık m.22/6'ya dayanılarak ceza verilmemesi değil, beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da içtihatlarında bu hususu vurgulamakta, taksiri bir kusurluluk türü olarak değerlendirmesi neticesinde, failin kusuru bulunmaması sonucu taksirli bir suçun

¹⁴³⁸ Bu husus kanun metninde açık olmamakla beraber, Yargıtay'ın bu hususta verdiği kararlarında aynı şekilde karar verdiği görülmektedir. Örneğin bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 12. CD., 17.12.2014 tarih, 2013/29087 Esas ve 2014/25872 Karar sayılı kararında “Sanık Y. K. hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanabilmesi için, fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu itibarıyla zararlı neticenin meydana gelmiş olması gerektiği, böyle bir netice ile birlikte söz konusu duruma ilişkin bulunmayan başka bir neticenin de meydana gelmiş olması halinde anılan fıkra ile uygulama yapılamayacağı, bu nedenle taksirli eylemden doğan netice bölünerek bir kısmı bakımından ceza verilmesine yer olmadığına, bir kısmı bakımından ise mahkumiyete karar verilemeyeceği dikkate alınmadan, babasının ölümünün yanında 3. bir kişinin de yaralanmasına neden olan sanık Y. K. hakkında babasının ölümünden dolayı TCK'nın 22/6. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına, aynı kazada mağdur N. D.'nin yaralanmasından dolayı TCK'nın 89/1-2-b. maddesi gereği mahkumiyetine karar verilmesinin” kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir, karar için bkz. . www.kazanci.com (Erişim tarihi: 07.11.2015). Benzer olarak Yargıtay 9. CD., 01.02.2010 tarih ve 10590/1270 sayılı kararında “5237 sayılı TCK'nın 22/6. Maddesinin uygulanabilmesi için, fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu itibarıyla zararlı neticenin meydana gelmiş olması gerektiği, böyle bir netice ile birlikte söz konusu duruma ilişkin bulunmayan başka bir neticenin de meydana gelmiş olması halinde anılan fıkra ile uygulama yapılamayacağı, bu nedenle taksirli eylemden doğan netice bölünerek bir kısmı bakımından ceza verilmesine yer olmadığına, bir kısmı bakımından ise mahkumiyete karar verilemeyeceği dikkate alınmadan, sanık hakkında eşinin ölümünden dolayı 5237 sayılı TCK'nın 22/6. Maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına, aynı kazada katılanlar M.A ve İ.A ile şikayetçiler İ.S ve Ü.S'ın yaralanmasından dolayı 5237 sayılı TCK'nın 89/4. Maddesi gereği cezalandırılmasına karar verilmesi” bozma sebebi yapılmıştır, karar için bkz. OTACI, s. 222.

oluşamayacağını ve dolayısıyla m.22/6'ya dayanılamayacağını, doğrudan beraat kararı verilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴³⁹.

TCK m. 22/6'daki düzenleme kapsamında, taksirle işlenen bir suçun söz konusu olması durumunda, şahsi cezasızlık sebeplerinin mevcut olması, yukarıda da belirtildiği üzere bir hukuka uygunluk sebebi olmayıp, failin işlediği fiili suç olmaktan çıkarmaz; bu düzenleme yalnızca faile ceza verilmesini önler¹⁴⁴⁰. Bu itibarla fail hakkında ceza verilmese dahi, bu durum fail hakkında kanunda düzenlenen güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir¹⁴⁴¹.

Belirtelim ki doktrindeki bir görüş, hem TCK m. 22/6'da düzenlenen ve bilinçli taksir halinde cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin, hem de m. 61/1'in ceza kanununda bir arada olmasını eleştirerek, ceza şahsileştirilirken, hakim zaten temel cezanın tayininde göz önüne almak zorunda olduğu bir hususun kanun maddesinde ayrıca düzenlenmesinin yanlış olduğunu ileri sürmüştür¹⁴⁴².

b. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yönünden Değerlendirme

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri değerlendirildiğinde, verilecek kararlar iki temel bölümde incelenmelidir. Bunlardan birincisi, kanuna göre yetkili merciler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar devam eden soruşturma safhasında Cumhuriyet savcısı

¹⁴³⁹ Yargıtay 9.CD., 05.11.2008 tarih, 2008/5242 E. ve 2008/11946 K. sayılı kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir: “Olay, sanık H.E.'nin ellerindeki siğil (*Verruca Vulgaris*) 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 basireti göstermesi gerektiğinin kendisinden beklenmesinin; sanık H.E.'nin ise 15 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 beraatlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde (5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesi gereğince sanıklar hakkında ceza tertibine yer olmadığına) hüküm tesisi, Kanuna aykırı...”

¹⁴⁴⁰ MALKOÇ, I, s. 151.

¹⁴⁴¹ MALKOÇ, I, s. 151.

¹⁴⁴² HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, s. 301-302.

tarafından verilen karar, ikincisi ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesiyle sona eren kovuşturma evresinde hakimın verdiği karardır¹⁴⁴³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, "*Kamu davası açmada takdir yetkisi*" başlıklı 171 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Yalnız bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, taksirle işlenen suçlar bakımından bir şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüş olmasına rağmen, bilinçli taksirle işlenen suçlar bakımından yalnızca cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep öngörülmüştür. Bu bağlamda, bu fıkradaki hükme göre, şayet taksirle işlenmiş bir suç söz konusu olup; bu suç neticesinde failin örneğin annesinin, babasının, eşinin veya çocuğunun yaralanmasına veya ölmesine sebebiyet vermiş olması halinde, olayda zarar gören üçüncü bir kişi de yoksa, artık Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Ancak bunu yaparken de, durumu ve şahsi cezasızlık sebebinin hangi gerekçelerle uygulanacağını gerekçeli olarak belirtmesi gereklidir¹⁴⁴⁴. Halbuki aynı durumda failin bilinçli taksirle işlenmiş olması halinde, kanun metninde yalnızca şahsi bir indirim sebebi öngörülmüş olması dolayısıyla, artık savcının böyle bir yetkisi bulunmayacak, TCK m.22/6 kapsamında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi mümkün olmayacaktır¹⁴⁴⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri çerçevesinde bir diğer önemli husus ise, Cumhuriyet savcısının taksirle işlenen suçlarda TCK m.22/6'daki şahsi cezasızlık hali sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş olması halinde bu karara itiraz edilemeyecek olmasıdır. CMK'nın "*Cumhuriyet savcısının kararına itiraz*" başlıklı 173 üncü maddesinin 5 inci fıkrasındaki düzenlemeye göre, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde bu madde hükmü uygulanmaz. Böylece, Cumhuriyet savcının TCK'nın 22/6 maddesine dayanarak şahsi cezasızlık sebebinin varlığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına

¹⁴⁴³ **ŞAHİN**, *Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden*, s. 864.

¹⁴⁴⁴ **MALKOÇ**, I, s. 150.

¹⁴⁴⁵ **MALKOÇ**, I, s. 150.

dair karar vermiş olması halinde, bu karar savcının takdir yetkisini kullanarak verdiği bir karar olduğundan, bu karara karşı itiraz yoluna gidilemeyecektir¹⁴⁴⁶.

Kovuşturma safhasında verilebilecek hükümlere bakıldığında ise, suçun taksirle işlenmiş olması ve TCK m.22/6'da yer alan şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması için gereken şartların mevcut olması halinde, CMK'nın 223/4-b maddesi gereğince sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir ve bu madde uygulanırken önce hüküm verilip ardından TCK m.22/6'nın uygulanması kanuna aykırıdır¹⁴⁴⁷. Bilinçli taksirle işlenen suçlar bakımından ise, TCK m. 22/6 gereği indirim yapılacak, ancak bundan evvel TCK m.61'deki sıralamaya uygun davranılarak öncelikle temel ceza belirlenecek, yapılan indirim bundan sonra uygulanacaktır¹⁴⁴⁸. Ancak bu noktada önem arz eden husus, bilinçli taksirle işlenen ve TCK'nın 89 uncu maddesinde düzenlenmiş olan taksirle yaralama suçunun, TCK m.89/2 ve devamında yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç oluşmuşsa, sanık, mağdurun şikayeti aranmaksızın yargılanabilecek ve cezalandırılabilir. Ancak işlenmiş olan taksirle yaralama suçu, TCK m. 89/1 kapsamında olup, taksirle yaralama suçunun temel hali oluşmuşsa, artık burada mağdurun şikayetinin bulunması soruşturma ve kovuşturma için şarttır.

E. TCK m. 22/6 Hakkındaki Eleştiriler ve Değerlendirme

Doktrindeki bazı yazarlar¹⁴⁴⁹, TCK'nın 22/6 ncı maddesinde düzenlenen bu şahsi cezasızlık ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin uygulanması bakımından, kanundaki ifadenin farklı bir şekilde düzenlenmiş olması ve bu hallerin faile uygulanıp uygulanmaması bakımından hakime takdir yetkisi verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce, kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapmasının amacı failin kasıtlı olarak değil de, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaması

¹⁴⁴⁶ Bu düzenlemeyle ilgili görüşlerimizi "TCK m.22/6 Hakkındaki Eleştiriler ve Değerlendirme" başlığı altında inceleyeceğimizden burada bu hususla ilgili eleştirilere temas edilmeyecektir.

¹⁴⁴⁷ Yargıtay 9. CD., 09.07.2008 tarih, 2007/7517 E. ve 2008/8894 K. sayılı kararında bu hususu; "CMK'nun 223/4-b maddesi gereğince şahsi cezasızlık nedeninin varlığı nedeniyle sadece ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken önce cezaya hükmedilip, sonra da ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi şeklinde hüküm tesisi ... kanuna aykırı ... olduğundan" şeklinde belirtmiştir.

¹⁴⁴⁸ **ŞAHİN**, *Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden*, s.865.

¹⁴⁴⁹ **HAKERİ**, s.253; **ÖZBEK**, TCK İzmir Şerhi, s. 275; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 275; **ŞAHİN**, *Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden*, s.862.

neticesinde taksirli olarak sebebiyet verdiği bir netice bakımından kendisinin de kişisel ve ailevi bakımdan mağdur olması halinde, daha fazla mağduriyet yaşamasının önüne geçmektir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bu tür bir neticenin ortaya çıkması bu fıkranın uygulanması için karine teşkil etmeyip, failin gerçek anlamda elem ve keder içinde olup olmadığının değerlendirilmesi zaten hakimın takdirindedir. Bu itibarla, hakimın somut olayda gerekli araştırma ve değerlendirmeyi yaptıktan ve failin gerçekten de kendisine ceza verilmesini gereksiz kılacak ölçüde mağdur olduğu sonucuna vardıldıktan sonra ilaveten hükmün uygulanması veya uygulanmaması bakımından bir takdir hakkı bulunması gerektiği düşüncesine iştirak etmemekteyiz. Zira hakimın esasen bir takdir hakkı mevcut olup; bu hakkı failin mağduriyetinin mevcudiyetini tespit ederken kullanmaktadır. Aksi bir durumda faile ceza verilmesi veya verilmemesine ilişkin bu tür bir durumu salt hakimın takdirine bırakarak çözümlerin uygulamada birtakım sorunlar doğurabileceği düşüncesindeyiz.

Bununla beraber, doktrinde kanun metninde “münhasıran” kelimesinin mevcut olması dolayısıyla, taksirli suçtan doğan zararlı neticeler hakkında karar verilirken bölünmeye gidilememesi ve üçüncü kişilerin de zarar durumunda halinde fail hakkında TCK m.22/6’nın hiç uygulanamamasının ciddi adaletsizliklere yol açacağı şeklindeki eleştiriye¹⁴⁵⁰ katıldığımızı belirtmek isteriz. Gerçekten de, bir kimsenin taksirli davranışı neticesinde, çocuğu, eşi, veya anne babasının ölümüne veya ağır olarak yaralanmasına sebebiyet veren ve bundan dolayı derin bir acı duyan bir kimsenin, salt aynı fiili ile üçüncü bir kişinin hafif yaralanmasına da neden olduğu gerekçesiyle TCK m.22/6’nın hiç uygulanamaması adaletsiz bir sonuca yol açacaktır.

Kanun koyucunun amacı, bir kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı doğan zararlı bir neticeye bağlı olarak, yakın ailevi bağları bulunan kimselere zarar vermiş olmasına istinaden duyduğu eleme ilaveten faili daha fazla cezalandırmamaktır. Halbuki böyle bir durumda, TCK m.22/6’nın uygulanamaması sebebiyle, bu amaç tamamen işlevini yitirmektedir.

¹⁴⁵⁰ **ŞAHİN**, *Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden*, s. 862.

Kanaatimizce olması gereken, bu fıkranın yeniden düzenlenerek, gerekirse münhasıran kelimesinin kaldırılması ve böylece bu tür durumlarda, failin kişisel ve ailevi bakımdan ortaya çıkan elem, keder ve bunlara bağlı mağduriyet sebebiyle kendisine ceza verilmesine gerek kalmadığı hallerde, bu netice bakımından fail hakkında TCK'nın 22/6 maddesinin uygulanması, zarar görmüş olan üçüncü kişiler bakımından ise hangi suç işlenmişse failin o suçtan dolayı sorumlu tutulmasıdır. Nitekim Yargıtay'ın genel içtihatları mevcut düzenleme kapsamında ortaya çıkan neticelerin bölünemeyeceği ve failin fiilinden dolayı zarar görmüş olan üçüncü bir kişi mevcutsa TCK'nın 22/6 hükmünün hiç uygulanamayacağı yönünde olsa da¹⁴⁵¹; Yargıtay 12. Ceza Dairesi 08.11.2012 tarih, 2012/8619 Esas ve 2012/23372 Karar sayılı kararıyla farklı bir düşünce tarzının benimsenebileceğini ortaya koymuştur¹⁴⁵². Her ne kadar “münhasıran” kelimesinin kanun metnindeki varlığı dolayısıyla karar mevcut yasal düzenlemeye aykırı olsa da, kanaatimizce hakkaniyetli ve kanun metninin değişmesinin düşünülmesi bakımından önemli bir karardır. Kararda; taksirle kazaya sebebiyet veren ve bu olay neticesinde hem iki kızını kaybeden, hem de eşinin nitelikli yaralanmasına sebebiyet veren sanığın, başka bir üçüncü kişinin de basit tıbbi müdahale giderilebilir şekilde yaralanmasına sebep olmuş olmasının, söz konusu olaydaki mağduriyeti ve şikayetçi olan 3. kişinin yaralanma derecesi göz önünde bulundurularak TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanmasına engel olmadığı yönünde karar verilmiştir¹⁴⁵³.

¹⁴⁵¹ “5237 sayılı TCK'nın 22/6. Maddesinin uygulanabilmesi için taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık hakkında bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması gerekli olup; olayda sanığın taksirli hareketi sonucunda annesi ile birlikte F.S'nin öldüğü ve katılan N.Ç. 'nin yaralandığının anlaşılması karşısında; sanığın ceza tayini sırasında taksirle iki kişinin ölümüne ce bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan sorumlu tutulması gerekirken, hükmün gerekçesinde eylem bölünmek suretiyle, meydana gelen sonuç bakımından iki ayrı suç kabul edilerek sanığın annesinin ölümüne neden olması nedeniyle hakkında TCK'nın 22/son maddesinin uygulama koşullarının bulunduğu bahisle ceza uygulaması sırasında değerlendirme dışında tutulması ve kısa kararda sanığın bir kişinin ölümü ve bir kişinin yaralanmasından sorumlu tutulması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması”, (Yarg. 12. CD., 09.02.2012, 2011/18248 E. ve 2012/2359 K.). Benzer Yargıtay kararları; (Yarg. 12.CD., 30.01.2012, 2011/17865 E., 2012/1492), (Yarg. 9. CD., 26.04.2010, 2008/14164 E., 2010/4474 K.), (Yarg. 9. CD., 02.07.2009, 2009/1899 E., 2009/6593 K.), kararlar için bkz. ARTUK - GÖKCEN - YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi, I, s. 643.

¹⁴⁵² ŞAHİN, Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden, s. 862.

¹⁴⁵³ ŞAHİN, Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden, 862-863.

Tartışılması gereken son bir husus da, yukarıda izah edildiği üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan hükümler gereğince, basit taksirle işlenmiş olan bir suç söz konusu olduğunda, Cumhuriyet savcısına verilen “kovuşturmaya yer olmadığına dair” karar verme yetkisi ve bu karara itirazın CMK m.173/5 gereği mümkün olmamasıdır. Kanaatimizce bu düzenleme son derece sakıncalı bir düzenlemedir. Zira yukarıda izah ettiğimiz üzere, TCK'nın 22/6 maddesinin uygulanması ve taksirle işlenen suçlarda fail hakkında şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için kanun koyucunun öngördüğü birtakım şartlar bulunmaktadır ve bu şartlardan biri de failin ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasıdır. Bu bağlamda, taksirli fiil neticesinde zarar görenin salt faille ailevi ilişkisi bulunan bir kimsenin olması, bu maddenin uygulanması bakımından yeterli değildir. Failin kanun koyucunun aradığı türde bir mağduriyetinin oluşup oluşmadığının takdiri ise, somut olayı tüm açılarıyla değerlendirecek olan hakimdedir. Bu itibarla, yukarıdaki kararlardan da anlaşıldığı üzere, uygulamada bazı yerel mahkeme kararlarında failin ailesi dışında üçüncü kişilerin de mağdur olduğu hallerde halen TCK m.22/6'yı uygulayarak hakimler dahi hata yapabiliyorken, hakimin takdir yetkisinde olan bir hususta Cumhuriyet savcısına bu denli geniş yetki tanınmasının, hele bir de bu kararın itirazının kabil olmamasının son derece sakıncalı olduğu görüşündeyiz¹⁴⁵⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, doktrindeki bir görüş, CMK m. 173/5 maddesinde, Cumhuriyet Savcısının bu tür kararlarına itiraz edilemeyeceği belirtilmiş olsa da, olayda şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunup bulunmadığının henüz belirli olmadığı ve öncelikle bu durumun her tür şüpheden uzak bir şekilde tespit edilmesi gerektiği gerekçesiyle, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara bu yönden itiraz edilebileceğini savunmaktadır¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁵⁴ Aynı yönde “Yargı kararlarının dahi tek aşamalı olarak verilmesinin sakıncaları nedeniyle bir üst denetime tabi tutulduğu nazara alındığında, C. Savcısınca verilen bu nitelikteki bir kararın yargı denetimi dışında tutulması da hukukun temel ilkelerine aykırıdır”, **BAKICI**, s. 480.

¹⁴⁵⁵ **BAKICI**, s. 480.

2. Taksirli Suçlarda Hata

Hata, ya bilmemek ya da yanlış tasavvur etmek şeklinde ortaya çıkmakta, bu da kişinin bilgisizliği, eksik bilgisi veya yanlış bilgisinin işlediği fiil bakımından kastına veya kusurluluğa etki etmektedir¹⁴⁵⁶.

Hata 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30 uncu maddesinde düzenlenmiş olup, doktrinde genel olarak kastı kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen hata olarak ikiye ayrılmakta, bunlar kendi içinde ise, kastı kaldıran hata; *suçun maddi unsurlarında hata* (m.30/1), *suçun nitelikli unsurlarında hata* (m. 30/2) ve *hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata* (m. 30/3) şeklinde; kusurluluğu etkileyen hata ise, *kusurluluğu etkileyen hallerin maddi şartlarında hata* (m. 30/3) ve *işlenen fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda hata (haksızlık yanlılığı)* (m. 30/4) şeklinde ayrılmaktadır¹⁴⁵⁷.

Hatanın taksirli suçlarla ilişkisine bakıldığında, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bazı yazarlara göre, taksirin kaynağı kaçınılabılır hata olup; kaçınılabılır hata olmadığı takdirde taksirden söz edilmesi mümkün değildir¹⁴⁵⁸. Yine taksirin tarihi gelişimini incelerken, eski dönemlerde taksirin hata ile karıştırıldığı ve bazen hatanın taksir yerine de kullanıldığını belirtmiştik. Ancak günümüz ceza hukukunda, bu anlayış terk edilmiş olup, hata ve taksir kavramları arasındaki ilişki farklı yönlerden incelenmektedir. Biz de bu başlık altında, ceza hukukunda hata kurumunun yalnızca taksir kurumuyla kesiştiği noktaların üzerinde duracağız.

A. Suçun Maddi Unsurlarında Hata

Suçun maddi unsurlarında hata, TCK'nın 30 uncu maddesinin ilk fıkrasında “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır*” şeklinde düzenlenmiştir. Suçun maddi unsurları, failin işlediği fiilin suç teşkil

¹⁴⁵⁶ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 561; ÖNDER, II-III, s. 311.

¹⁴⁵⁷ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 457.

¹⁴⁵⁸ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 222.

edebilmesi için var olması gereken unsurlar olup, örneğin hareketin konusuna veya nedensellik bağına ilişkin hata da bu çerçevede değerlendirilecektir¹⁴⁵⁹.

Kast, failin işlediği fiilin neticesini bilerek ve isteyerek suçu işlemesi olup, suçun unsurlarına ilişkin olarak faildeki bilgisizlik veya eksik ve yanlış bilgi suçun maddi unsurlarına ilişkin bir hata olarak değerlendirilecek ve bu hatanın kastın oluşumunu engellediği kabul edilecektir¹⁴⁶⁰. Ancak failin hatasının kastı kaldırabilmesi için, bu hatanın esaslı bir hata olması gerekmektedir, doktrinde, şayet fail hataya düşmeseydi, kafasında canlandırdığı şartlar, bilgisi ve tasavvuru gerçeğe uygun olsaydı, işlediği fiil suç teşkil etmeyecek idiyse, hatasının esaslı olduğu, failin iradesi gerçeğe uygun olsaydı dahi, fiil yine de suç teşkil edecek idiyse de hatanın esaslı olmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁶¹. Bu bağlamda, failin esaslı olmayan hatası önemsiz olup; kastı ortadan kaldıran bir hata olduğunun kabulü mümkün değildir ve fail gerçekte meydana getirdiği suçtan değil, işlemeyi kast ettiği suçtan sorumlu tutulur¹⁴⁶².

Bir diğer önemli husus ise, bu tür hata bakımından failin hatasının kaçınılabilir olup olmadığının bir öneminin olmamasıdır. Zira hata kaçınılabilir dahi olsa, somut olayda fail bu nitelikte bir hataya düşmüşse artık failin kastı yoktur¹⁴⁶³.

Kanun metninde bu tür hata bakımından, her ne kadar fail kasten hareket etmemiş olsa da, taksirli sorumluluk halinin saklı olduğu belirtilmiş olup; hatanın kaçınılabilir olması durumunda; yani failin gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde böyle bir hataya düşmeyeceği şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa, burada taksirle işlenen bir haksızlığın bulunduğu kabul edilir¹⁴⁶⁴. Bu halde ise, işlenen fiil, kanun koyucu tarafından, taksirle işlendiğinde cezalandırılan bir suç olarak belirlenmiş ve suçun taksirli hali kanunda yer alıyorsa, artık fail işlediği taksirli suçtan cezalandırılır¹⁴⁶⁵. Failin kaçınılabilir bir hataya düşmesi halinde, failin meydana gelen

¹⁴⁵⁹ ÖZBEK, Veli Özer, *Türk Ceza Hukukunda Hata*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 7, Y. 3, Ağustos 2008, s. 84.

¹⁴⁶⁰ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 563.

¹⁴⁶¹ GARRAUD, s. 236; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 170; DEMİRBAŞ, s. 267; ZAFER, Genel Hükümler, s. 406.

¹⁴⁶² ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 170; KOCA - ÜZÜLMEZ, s. 255.

¹⁴⁶³ ÖZBEK, *Türk Ceza Hukukunda Hata*, s. 87.

¹⁴⁶⁴ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 459.

¹⁴⁶⁵ ÖZGENÇ - ŞAHİN, s. 193.

neticeden cezalandırılabilmesi için neticenin de öngörülebilir nitelikte olması gerekmektedir, aksi takdirde failin taksirli sorumluluğundan dahi söz edilemeyecektir¹⁴⁶⁶. İlaveten, hatanın kaçınılabilir olduğundan söz edilebilmesi için, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olması da gerekmekte olup, fail kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermiş, buna rağmen hataya düşmüşse, artık failin hatasının esaslı olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁴⁶⁷.

Örneğin bir kimsenin evinde bulundurduğu silahın boş olduğunu düşünerek, silahı salonda temizlemesi ve temizlerken silahın ateş alıp aile fertlerinden birini yaralaması veya öldürmesi halinde, fail silahın boş olduğu hususunda hataya düşmüştür, ancak gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı, bu hataya düşmeyecekti. Bu itibarla bu olayda failin hatası kaçınılabilir olup, yaralama ve öldürme suçlarının da taksirle işlenmeleri kanunda suç olarak düzenlenmiş olduğundan, fail olayda taksirle yaralama veya taksirle öldürmeden sorumlu olacaktır¹⁴⁶⁸. Bununla beraber, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle, örneğin bir oto tamircisinin arabanın yağ haznesine başka bir madde katması ve aracın motoruna zarar vermesi halinde, yine fail kaçınılabilir bir hataya düşmüş, bunun neticesinde esasen mala zarar verme fiilini işlemiştir. Ancak mala zarar verme suçunun taksirli hali kanun metninde düzenlenmediğinden, bu suç yalnızca kasten işlenebilen bir suç olduğundan fail işlediği bu fiilden cezai olarak sorumlu olmayacaktır.

Şahısta hata, tipiklikte mağdurun sıfatına özel bir değer atfedilmemiş olması halinde, failde salt saik hatası bulunması ve failin örneğin A'yı yaralamak isterken B'yi yaralamış olması veya A'nın malına zarar vermek isterken hataya düşerek B'nin malına zarar vermiş olması halinde, failin düştüğü hatanın önemsiz addedilmesidir ve bu halde

¹⁴⁶⁶ İÇEL, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 223.

¹⁴⁶⁷ DÖNMEZER - ERMAN, II, s. 318; İÇEL, Genel Hükümler, s. 473; SOYASLAN, s. 450.

¹⁴⁶⁸ YCGK., 15.07.2008 tarih, 2008/1-150 E. ve 2008/192 K. sayılı karar: “Failin bilmesiyle gerçek arasında bir çelişki, uyumsuzluk varsa burada hata vardır. Bu hata suça ilişkin kastı ortadan kaldırmaz. Ancak, bu kişi gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi, böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliriyorsa, taksirle işlenmiş bir haksızlık söz konusu olur. Bu haksızlık kanunda suç olarak tanımlanmışsa, fail taksirle sorumluluğundan cezalandırılır. Somut olayda, sanık kardeşini sincap zannederek ona ateş etmiş ve onu öldürmüştür. Bu durumda, kasten öldürme suçunun konusu insan olduğundan, suçun maddi unsurlarından olan “suç konu”sunda yanılgiya düşen sanığın “suç kastı” ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla “kasten öldürme” veya “olası kastla öldürme” suçlarından cezalandırılmayacaktır”, karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.10.2015).

fail işlediği suçun cezasıyla cezalandırılmaktadır¹⁴⁶⁹. Zira burada, kanun koyucu mağdurlar bakımından, A ve B'yi aynı şekilde korumaktadır¹⁴⁷⁰ ve ceza hukuku bakımından, aksine bir düzenleme yapılmadıkça, genel kural olarak mağdurun kim olduğu önem taşımayıp, mağdurdaki hata esaslı hata olarak değerlendirilmez¹⁴⁷¹. Bu husus, özellikle mağdurun sıfatının nitelikli hallerin oluşması bakımından önem arz ettiği hallerde tartışma konusu olmaktadır (TCK m. 30/2), ancak bu durum bizim konumuzun kapsamı dışında kaldığından burada incelenmeyecektir.

Hedefte sapma ise, bir yanılmanın olmadığı, ancak failin seçtiği araçların yetersiz olması, bunları doğru biçimde kullanamaması veya herhangi başka bir neden sebebiyle failin istediği neticeden başka bir neticenin meydana gelmesi halidir¹⁴⁷². Örneğin failin A'ya doğrulttuğu ve ateşlediği silahtan çıkan kurşunun, failin elinin titremesi, silahın bozuk olması veya şiddetli rüzgar olması gibi sebeplerle, A yerine oradan geçmekte olan C'ye isabet etmesi halinde, artık burada failin hataya düşmüş olduğundan söz edilemez ve bu durumda meydana gelen netice veya neticeler bakımından, konu fikri içtima hükümleri başlığı altında değerlendirilir¹⁴⁷³.

Belirtelim ki, bir kimsenin hataya düşmesi başkasının hileli hareketinden de kaynaklanmış olabilir; yani fail hataya düşürülmüş olabilir. Her ne kadar bu husus aşağıda iştirak konusu incelenirken ayrı bir başlık altında incelenmiş olsa da, burada belirtelim ki, bu hallerde kişinin hatasından faydalanabilmesi için, hataya düşürülürken failin taksirinin dahi bulunmaması gerekir¹⁴⁷⁴. Aksi takdirde fail işlediği failin taksirli bir suç olarak düzenlenmiş olması halinde bu suçtan sorumlu olur.

¹⁴⁶⁹ **BOUZAT - PINATEL**, s. 269; **DONNEDIEU DE VABRES**, s. 84; **ROUX**, s. 180; **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 255; **ÖZTÜRK - ERDEM**, s. 294.

¹⁴⁷⁰ **ÖNDER**, II-III, s. 313.

¹⁴⁷¹ **ROUX**, s. 180; **CENTEL - ZAFER - ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 439; **ÖZBEK**, *Türk Ceza Hukukunda Hata*, s. 85.

¹⁴⁷² **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 313.

¹⁴⁷³ Nitekim bu husus kanun gerekçesinde de “Keza, hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimai hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Nitekim, uygulamada da hedefte sapma, suçların içtimai ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmaktadır” şeklinde belirtilmiş olup; biz de bu hususu çalışmamızın beşinci bölümünde, içtima başlığı altında değerlendirmiş bulunmaktayız.

¹⁴⁷⁴ **DEMİRBAŞ**, s. 419; **SOYASLAN**, s. 451.

B. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata

TCK'nın 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında, “*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu itibarla, bu fıkra hem hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı, hem de kusurluluğu etkileyen nedenlerde hatayı düzenlemektedir¹⁴⁷⁵. Ancak belirtelim ki doktrinde bu hususta da farklı görüşler mevcut olup, bazı yazarlara göre üçüncü fıkra da yer verilen kaçınılabilirlik, haksızlığa ilişkin olmayıp, kusurluluğa ilişkindir ve bu itibarla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kastın kapsamına dahil olduğundan, bu konu TCK m. 30/1 başlığı altında incelenmelidir¹⁴⁷⁶.

765 sayılı Kanun döneminde ise, bu hususla ilgili olarak kanunda açık düzenleme mevcut olmadığından, doktrinde hatanın esaslı olması halinde, bu hatanın kastı kaldıracağı, esaslı olmaması halinde fiil hukuka aykırı olmaya devam edeceğinden failin bu fiilinden cezalandırılacağı, hatanın kaçınılabilir olması halinde ise, kanunun failin bu halde cezalandırılabilmesine ilişkin açık hüküm ihtiva etmemesi nedeniyle fiili hukuka aykırı saymanın mümkün olmadığı belirtilmekteydi¹⁴⁷⁷.

Hukuka uygunluk sebeplerinde hataya düşülmesi bakımından birden fazla olasılık mevcuttur ve bu olasılıkların meydana gelmesi halinde failin sorumluluğuna ilişkin sorunun nasıl çözüleceğine ilişkin doktrinde bazı tartışmalı hususlar bulunmaktadır. Ancak biz yalnızca bu konunun taksirle bağlantılı olduğu hususları değerlendireceğiz.

Olayda hukuka uygunluk sebebi mevcut olmayıp, fail de zaten bunun bilincinde hareket ediyorsa, olayda hukuka uygunluk sebebiyle ilgili bir tartışmanın olmadığı açıktır; hukuka uygunluk sebebi yoksa ve fail de olmadığını bilerek hareket ediyorsa, fail işlediği suçtan sorumludur. Mesele, olayda hukuka uygunluk sebebi

¹⁴⁷⁵ Gerekçede bu husus “*Hükümet Tasarısının 23 üncü maddesinin 3 üncü fıkra veya bendinde düzenlenen “hukuka uygunluk nedenlerinde hata” ile ilgili hüküm, bölüm başlığına paralel olarak değiştirilmiştir. Madde metnindeki “hukuka uygunluk nedenleri” yerine, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” ibaresi konulmuştur*” şeklinde belirtilmiştir.

¹⁴⁷⁶ Bu görüşte bkz. **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 298.

¹⁴⁷⁷ **KOCA, Mahmut, YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri**, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1, Y. 1, Ekim 2006, s. 124. Bu görüş için bkz. **DÖNMEZER - ERMAN**, II, s. 26-27.

olmamasına rağmen, failin böyle bir sebebin varlığı hususunda hataya düşmesi halinde cezai sorumluluğun nasıl tespit edilmesi gerektiğidir. Kanun metninde, failin bu hallerde hatasından faydalanabilmesi için, bu hatasının kaçınılmaz olması gerektiği belirtildiğine göre, failin hatasının kaçınılmaz olması halinde, fail hatasından yararlanır ve faile ceza verilmez¹⁴⁷⁸. Hatanın kaçınılabilirliği hususunda kanunda açık hüküm mevcut olmasa da, doktrinde bu durumu eleştirerek genel olarak kabul edilen, hatanın kaçınılabilir olup olmadığının, taksirli haksızlıklarda esas alınan dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin ölçütler doğrultusunda yapılacağı, hata kaçınılabilir nitelikteyse ve failin işlediği suçun taksirli hali kanunda düzenlenmiş ise, failin bu taksirli suçtan dolayı sorumlu tutulacağıdır¹⁴⁷⁹. Bu itibarla netice olarak, bu hallerde hatanın esaslı ve kaçınılmaz olması halinde fail bu hatasından faydalanacak ve kendisine ceza verilmeyecek, hatanın kaçınılabilir olması halinde ise, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı neticeye sebebiyet vermiş olduğundan, işlediği suçun taksirli hali kanunda düzenlenmişse bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

¹⁴⁷⁸ DEMİRBAŞ, s. 267.

¹⁴⁷⁹ ARTUK - GÖKCEN - ALŞAHİN - ÇAKIR, s. 562; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 441; ÖZBEK, *Türk Ceza Hukukunda Hata*, s. 90-91; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 467; TOROSLU - TOROSLU, s. 194.

SONUÇ

Çalışmamızın temel amacı, Türk ceza hukukunda taksirden doğan sorumluluğun incelenmesi ve bazı yabancı ülkelerin de mevzuatlarından ve içtihatlarından yararlanarak tespit ettiğimiz birtakım sorunlara değinmekti. Özü itibariyle, taksirli suçlar hayatın hemen hemen her alanında karşımıza çıkabilmekte ve ceza hukuku çerçevesindeki incelemesine ek olarak, özel kanunlarla düzenleme yapılmasını zaruri kılan özel alanlar doğurabilmektedir. Çalışmamızı mümkün olduğunca ceza hukukunun çizdiği çerçeve içerisinde tutmaya ve taksirli suçların tıp, trafik kazaları ve iş kazaları gibi, her biri kendi içerisinde son derece geniş olan ve ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek spesifik konulara yalnızca gerekli olduğu ölçüde değinmeye çalıştık. Bu itibarla çalışmamız, temel olarak taksirin ceza hukukundaki yeri, taksirli suçların unsurları ve ceza hukukunun genel hükümlere ilişkin diğer kavramlarıyla ilişkisi kapsamında tutulmuştur.

Yukarıda giriş bölümünde de arz ettiğimiz üzere, çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünün ilk kısmında, öncelikle taksir kavramını açıklayarak diğer kavramlarla ilişkisini ve tarihi gelişimini incelemiş bulunuyoruz. Bu çerçevede, özellikle geçmiş dönemlerde taksirle karıştırılan ve hatta bazı yazarlarca doğrudan taksirin yerine kullanılan hata kavramının taksirden farkını ortaya koyduktan sonra, taksirin kaza ve mücbir sebep ile ilişkisine değindik. Bundan sonra, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK döneminde farklı bir kanunda düzenlenmiş olan kabahatler bakımından, bunların hangi hallerde taksirle işlenebileceği hususunu ve ceza kanunundaki taksirle kabahatler kanunundaki taksirin farklarını ortaya koyduk. Daha sonra taksiri kasttan ayıran noktaları ve tarihi gelişimini inceledik; ancak belirtmeliyiz ki, biz, başka kaynaklarda kolaylıkla bulunabilir nitelikte olduğundan ve başka konulara daha geniş yer ayırmak istediğimizden tarihi gelişim bölümünü çok uzun tutmamayı tercih ettik.

Birinci bölümün ikinci kısmında, taksirin hukuki niteliğine ve ceza hukukundaki yerine değindik. Kanaatimizce, bu husus çalışmanın en önemli noktalarından bir tanesidir; çünkü yapılacak nitelendirmeye bağlı olarak taksirli suçların unsurlarında yapılacak inceleme son derece önemli farklılıklar arz etmektedir. Burada temel sorun, özellikle Türk doktrinde taksirin hukuki niteliği konusunda henüz bir görüş birliğinin bulunmamasıdır. Bu çerçevede yazarların taksiri; kusur, kusurluluk, manevi unsur veya suçun özel görünüş şekli olmak üzere, kendi görüşlerine bağlı olarak farklı başlıklar altında inceledikleri görülmektedir. Taksirin ceza hukukundaki yeri ve hukuki niteliğine ilişkin yapılan tanımlar, tarihi süreçte kabul edilen fiil teorilerine paralel olarak değişimler göstermiş, taksirin hukuki niteliğinin tespiti ve ceza hukukunda ne şekilde sınıflandırılacağı ve hangi başlık altında incelenmesi gerektiği buna bağlı olarak değişim göstermiştir. Mevcut durumda Türk doktrinde, taksiri bir kusur türü, kusurluluk türü, suçun unsurlarından manevi unsur veya suçun özel görünüş şekli olarak inceleyen yazarlar mevcuttur. Araştırmamız kapsamında, Yargıtay'ın ise, daha ziyade klasik teorinin etkisinde kalan ve kusuru suçun unsurlarından ayırmayan, taksir ve kastı da bir kusur türü olarak gören klasik görüşün etkisiyle hareket etmeye devam ettiğini ve yakın tarihli kararlarında dahi taksiri kusurluluğun bir türü olarak değerlendirdiğini gördük. Biz de bu görüşlere temel teşkil eden fiil teorilerini bu kapsamda kısaca açıklama ihtiyacı duyduk.

Bu sorunu çözerken, Alman Ceza Kanunu'ndan ve Almanya'daki yazarların geliştirdikleri doktrinden yararlandık. Bu noktada, Fransa'yla da karşılaştırma yaparak, Fransız ceza hukukunda kusurluluğun halen suçun içerisinde incelendiğini ve taksirin de bir kusur türü olarak kabul edildiğini gördük. Ancak Alman doktrinde, son dönemlerde neredeyse tüm yazarların ortak olarak kabul ettikleri yeni bir öğretinin mevcut olduğunu tespit ettik: Taksirin çifte fonksiyonu öğretisi. Bu öğretiye göre, taksirin sadece suçun bir unsuru ve bir haksızlık şekli olarak değerlendirilmesi ve kusurdan tamamen koparılması mümkün olmadığı gibi, salt bir kusur türü olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Bu sebeple bu öğretiye göre, taksir esasen bir yönüyle haksızlığın içerisinde suçun unsurları kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, diğer bir yönüyle de kusurluluğa dahil olan, kendi bünyesinde hem haksızlık biçimini hem de kusur unsurunu birleştirebilen, çifte fonksiyona sahip, cezalandırılabilir

davranışların özel bir şeklidir. Böylece taksir, bugüne kadar yapılageldiği üzere, ne sadece suçun manevi unsuru başlığı altında ne de sadece kusurluluk başlığı altında değerlendirilecek, suçun özel bir görünüş şekli olarak kabul edilecektir.

Belirtelim ki, bu kabulün getirdiği en önemli sonuçlardan biri, taksirli suçlarda, dikkat ve özen yükümlülüğünün ve neticenin ilk aşamada salt objektif bir değerlendirmeye bağlı tutulması, daha sonrasında ise, failin şahsi özelliklerine bağlı olarak kusur çerçevesinde sübjektif bir değerlendirme yapılmasıdır. Çalışmamızda biz de temelde taksirin çifte fonksiyonu öğretisini kabul etmiş bulunmaktayız. Zira gerçekten de, kabul ettiğimiz fiil teorisi çerçevesinde, kusur ve kusurluluk suçun unsurlarından ayrı olup, taksirli suçlarda yapılacak öngörülebilirlik değerlendirmesinin salt objektif şekilde yapılması adil olmayan sonuçlara sebebiyet verecek, ancak failin kişisel özellikleri de dikkate alınarak yapılacak sübjektif bir değerlendirme ise ancak kusur çerçevesinde yapılabilecektir. Bu sebeple taksirin çifte fonksiyonu olduğunu kabul etmek ve çalışmamızı bu yönde şekillendirmek bizce uygun görünmüştür. Taksirli suçlarda haksızlığa ilişkin unsurları bu şekilde belirledikten sonra, taksirin çifte fonksiyonu öğretisine paralel olarak taksirli suçlarda hukuka aykırılığı ve taksirli suçlar bakımından öngörülebilirliğin sübjektif değerlendirmesini gerektiren taksirli suçlarda kusuru ayrı başlıklar altında inceledik.

Nihayet birinci bölümün sonunda taksirin hukuki esasını açıklayan teorileri inceledik ve bu teorilerden öngörülebilirlik teorisinin genel olarak doktrinde kabul edilen teori olduğunu izah ettikten sonra, genelde doktrinde ve Yargıtay kararlarında sübjektif öngörülebilirlik ölçütünün kabul ettiğini izah ettik. Düşüncemize göre, taksirin çifte fonksiyonu öğretisi çerçevesinde bu kabul hatalıdır; ancak bu öğretiyi Türk doktrinine yeni yeni dahil olmaya başlamaktadır ve bu öğretiyi kabul ederek ceza hukuku genel hükümler kitaplarına dahil eden yazar sayısı henüz azdır. Bu kadar senedir doktrinde taksirin suçun manevi unsurları altında incelenmesine ve kusurluluk kapsamından çıkarılmış olmasına rağmen Yargıtay'ın henüz bu uygulamaya dahi uyum sağlayamadığı ve yukarıda belirttiğimiz üzere yakın tarihli kararlarında dahi taksiri saf bir kusur şekli olarak görmeye devam etmesinden, taksirin çifte fonksiyonu öğretisinin Türk doktrinde ve içtihatlarında yer etmesinin zaman alacağı görüşündeyiz. Bu

öğretinin kabul edilmesi, yargı kararlarında taksirli suçun oluşumu bakımından öngörülebilirliğin objektif olarak değerlendirilmesi, daha sonrasında faile kusur isnat edilip edilemeyeceği açısından ise sübjektif bir değerlendirme yapılması sonucunu doğuracaktır. Tabi ki buna bağlı olarak, objektif değerlendirmenin olumsuz olması suçun oluşmadığı, yani fail hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği, sübjektif değerlendirmenin olumsuz olması halinde ise, beraat kararı değil, suç olduğu ancak fail bu suçtan dolayı kınanamadığı için ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini gerektirecektir ki; bu sistemin Türkiye’de oturmasının önümüzdeki yakın gelecekte güç olabileceği görüşündeyiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, yukarıda belirttiğimiz şekliyle, taksirli suçların öncelikle haksızlığa ilişkin unsurlarını, sonrasında ise taksirli suçlarda hukuka aykırılığı inceledik. Bu bölümde özellikle taksirli suçun haksızlığa ilişkin özünü oluşturan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık başlığını incelerken, Alman doktrininden ve bu ülkedeki içtihatlardan yararlanmayı uygun gördük. Henüz Türk ceza hukukunda pek tartışılmayan, ancak Alman ceza hukukunda oldukça gelişmiş olan izin verilen risk ve güven prensibi gibi, Türk ceza hukukunda daha fazla tartışılmasını ve yargı kararlarına yansımaları faydalı gördüğümüz konuların üzerinde özellikle durduk.

Bu bölümde neticenin öngörülebilirliğini incelerken, önemli bir husus olan öngörülebilirlik ile öngörme arasındaki farkı ortaya koymaya çalıştık. Ayrıca neticenin ve dikkat ve özen yükümlülüğünün tespitinde uygulanacak ölçütün ne şekilde tespit edilmesi gerektiğini, kabul ettiğimiz taksirin çifte fonksiyonu gereği objektif ölçütün ne şekilde uygulanması ve neleri kapsamaması gerektiğini somut olaylarla ve yargı kararlarıyla beraber değerlendirdik. Neticenin öngörülebilir olması başlığı altında, failin objektif olarak öngörülebilir bir neticeyi öngörememesini (basit taksir) ve öngördüğü neticeyi istememesine rağmen suç teşkil eden neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermesini (bilinçli taksir) inceledik. Taksir bakımından tartışma konusu teşkil edecek fazla bir alan bulunmamakla beraber, temel sorun bilinçli taksirin niteliği ve olası kasttan farkının tespiti noktasındadır. Bilinçli taksirin niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler mevcut olup, bunları çalışmamızın ilgili kısmında belirtmiş bulunmaktayız. Bu görüşler çerçevesinde bilinçli taksirin kastın içinde değerlendirilmesi gerektiğini

savunan bir görüş, bilinçli taksirin üçüncü bir sorumluluk şekli olduğunu savunan bir görüş ve nihayet bilinçli taksirin, taksirin bir türü olduğunu savunan bir görüş mevcuttur.

Mevcut ceza kanunu düzenlemesine bakıldığında, bilinçli taksir şüphesiz bir taksir türüdür ve taksirli suçlar bakımından geçerli olan kurallara tabidir. Belirtelim ki, taksirin genel tanımından farklı olarak bilinçli taksirde *öngörülebilirlik* değil, *öngörme* arandığından, doktrinde bilinçli taksirin somut olaylarda uygulanışını sınırlandıran ve her somut olayda mutlaka failin meydana gelen o spesifik neticeyi öngörmesini arayan düşünceler mevcuttur. Bizim düşüncemize göre ise, somut olayda bir kişinin suç teşkil eden bir neticeyi meydana getirebileceğini öngörmesi yeterli olup; örneğin bir kişinin alkollü olarak araç kullandığında mutlaka spesifik olarak birini öldürebileceğini öngörmesi gerekmeyip, genel olarak başka kişiler bakımından yaralama veya ölüm neticesini doğurabilecek bir kazaya sebebiyet verebileceğini öngörmesi ve dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı (örneğin hız limitinin üzerinde seyretmek) sonucunda bu neticeye sebep olması yeterlidir. Nitekim Yargıtay'ın da uygulamaları genel olarak bu yönde olmakla beraber, belirttiğimiz gibi, doktrindeki bir görüş somut olayda öngörme yerine, somut olayda öngörülme gerekliliği kriterinin arandığı gerekçesiyle bu uygulamanın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Bu konu kapsamında, sorunlu olan ve oldukça geniş bir şekilde yer verdiğimiz, Yargıtay kararlarını, yabancı ülke içtihatlarını ve yabancı doktrini de incelediğimiz bir diğer nokta bilinçli taksir ile olası kast arasındaki ayrımdır. 5237 sayılı Kanun'daki düzenlemeye bakıldığında, ne yazık ki hem bilinçli taksirin hem de olası kastın, birbirinden sağlıklı bir biçimde ayırt edilemeyecek şekilde, öngörülen neticenin istenmemesi olarak neredeyse aynı şekilde tanımlandığı görülmektedir. Bu da doktrinde bu hususta pek çok eleştirinin doğmasına ve yargı kararlarında birbiriyle tutarsız, çelişkili, benzer olaylarda farklı kararların doğmasına sebebiyet vermektedir. Doktrinde dahi olası kastın tanımı ve bilinçli taksirden farkı hususunda bir görüş birliği bulunmamaktayken, kanunda bu iki kavrama ilişkin düzenlemenin de bu kadar benzer olması, kanaatimizce son derece sakıncalı olmuştur. Zira kişinin fiili bilinçli taksirle işleminin kabul edilmesiyle olası kastla işlediğinin kabul edilmesi arasında cezai

anlamda ciddi bir farklılık vardır. Doktrindeki bazı yazarlar bilinçli taksirin hiç olmaması veya yukarıda belirttiğimiz üzere kastın içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktayken, bazı yazarlar ise olası kast kavramının hiç dahil edilmemesi gerektiğini, sorunun bilinçli taksir çerçevesinde cezaların tayininde çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. İlgili bölümde belirttiğimiz üzere, düşüncemize göre ise, bu kavramların kanun metninde doğru bir biçimde tanımlanmamış olmaları veya doktrinde bu hususta henüz görüş birliği bulunmaması, bu kavramları reddetmek veya kanun metnine hiç dahil etmemek için doğru bir gerekçe değildir.

Biz bu iki kavramın da ceza hukukunda yer alması gerektiğini, ancak kanunda daha isabetli bir şekilde tanımlanarak özellikle yargı için yol gösterici bir niteliğe kavuşması gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin Alman ceza hukukunda bilinçli taksir kanunda tanımlanmamış olmasına rağmen, doktrinde hemen hemen her yazar failin neticeyi öngörmesi ve istememesinin yanı sıra failde neticenin meydana gelmeyeceğine ilişkin duyduğu güveni bir kıstas olarak görmektedir. Gerçekten de bilinçli taksir bakımından, Türkiye'deki Yargıtay kararlarına da bakıldığında, genelde kararlarda failin kendisine veya becerilerine duyduğu güvenle ve failin neticenin meydana gelmeyeceği inancıyla hareket etmesinden bahsedildiği görülmektedir ki bu, düşüncemize göre, esasen bilinçli taksirle olası kastı ayıran önemli bir noktadır. Bunun yanı sıra, olası kastın tanımlanmasında, failin belirli bir neticeyi istediğini, o neticeye yönelik olarak doğrudan kastla hareket ettiğini ve bu neticeyi meydana getirmek pahasına onun yanında meydana gelebilecek ve suç teşkil edebilecek diğer neticeleri kabullendiğini ve bu yan neticelerin meydana gelmesini umursamadığını söylemek mümkündür. Böylece, her ne kadar uygulamada hakimleri tereddüde düşürebilecek somut olaylar her zaman olabilecekse de, bu kriterin uygulanması halinde en azından bilinçli taksirle olası kastın temel olarak birbirinden ayrılan çerçevelere oturtulabileceği kanaatindeyiz.

Yine ikinci bölümde neticenin objektif isnat edilebilirliği başlığı altında, daha ziyade Alman doktrininde etkili olan alternatif davranışlar hususunu irdeledik ve buna ilişkin teorileri açıkladık. Bu konunun özü, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı

davranılması suretiyle taksirle sebebiyet verilen bir netice bakımından, fail dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranıyordu dahi yine de aynı neticenin meydana geleceği söyleniyorsa, failin bu neticeden sorumlu tutulmaması gerektirir. Bu bağlamda alternatif hukuka uygun davranışla neticenin yine de meydana geleceğinin söylenebilmesi için buna yönelik ihtimalin hangi ölçüde olması gerektiğini ve hangi ölçütlerin kabul edilmesi gerektiğini ilgili teorilerle izah ettik. Ancak belirtelim ki, Türk doktrininde de ilgili bölüm altında belirttiğimiz üzere, hukuka uygun alternatif davranışın mevcudiyeti halinde neticenin yine de meydana geleceği tespit edildiğinde failin sorumluluktan kurtulabileceği bazı yazarlarca kabul ediliyor olsa da, düşüncemize göre varsayımlara bağlı olarak ve hiç meydana gelmemiş bir olayda neticenin yine de aynı şekilde meydana geleceği ihtimaline binaen failin sorumlu olamayacağının kabul edilebilmesi mümkün değildir; ki bu görüşümüzü ilgili başlık altında da belirttik.

Yine ikinci bölümde ayrı bir başlık altında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla objektif isnadiyetin bağlantısını inceledik. Bu konuda önemli noktalardan biri, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları TCK'nın 23 üncü maddesiyle düzenleyen hükmün, failin fiilinden doğan daha ağır veya başka bir netice bakımından objektif sorumluluğu kaldırmasıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, fail kasten suç oluşturan bir neticeyi meydana getirmek üzere hareket etmekte, ancak bunun neticesinde hedeflediğinden daha ağır veya daha ağır ve başka bir neticenin meydana gelmesine sebep olmaktadır. Elbette ki bu bileşimin *kast-kast*, *kast-olası kast*, *kast-taksir* ve istisnai olarak yalnızca taksirle yaralamayı düzenleyen TCK'nın 89 uncu maddesinde *taksir-taksir* kombinasyonları mevcut olup, bunları çalışmamızın ilgili bölümünde sadece çalışmamız kapsamında önemli olduğu noktalarda incelemiş bulunmaktayız. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramı da tek başına ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek nitelikte bir konudur.

Bu konu kapsamında önemli gördüğümüz iki temel nokta mevcuttur. Bunlardan birincisi, 5237 sayılı Kanun'a getirilen 23 üncü maddedeki açık hükümle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların düzenlenmesinin objektif sorumluluğu kaldırmasıdır. Zira bir kişinin kusurlu hareketiyle kastettiği neticeden daha ağır veya daha ağır ve başka bir netice meydana getirmesi halinde, kanun metninde açıkça kişinin

meydana gelen bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için *en azından taksirinin* bulunması koşulu aranmıştır. Böylece failin işlediği suç neticesinde daha ağır veya başka bir netice meydana gelmesi halinde, bu neticenin *en azından* taksir düzeyinde objektif olarak *öngörülebilir* olması gerekmektedir. Bu çerçevede hiç öngörüleemeyecek olan daha ağır neticelerden failin sorumlu tutulması artık mümkün değildir. Ancak belirtelim ki, bu hususta da özellikle sorunlu gördüğümüz bir alan mevcuttur. Yargıtay, hemen hemen tüm kararlarında, gerçekleşen kasten yaralama suçunun neticesinde kalp krizinden dolayı meydana gelen ölüm neticeleri bakımından açık bir objektif sorumluluk uygulaması geliştirmiştir. Buna göre, Yargıtay kararlarına bakıldığında, kalp krizi sonucu meydana gelen ölüm neticesinin fail tarafından en azından öngörülebilir olup olmadığının dahi sorgulanmadığı ve failin doğrudan TCK'nın 85 inci maddesinde düzenlenen taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulduğu görülmektedir ki; bu uygulama kanaatimizce son derece sakıncalı ve açıkça hem kanuna hem de hukuka aykırıdır. Zira bu durumda, kalp hastası olduğu bilinen veya çok yaşlı bir kimseyi iteklemek suretiyle kalp krizi geçirmesine neden olunması da, genç ve sağlıklı bir insanla tartışırken onun iteklenmesi ve o kişinin kalp krizi geçirerek ölmesi aynı derecede sorumluluk doğurmakta; fail her halde, öngörülebilir bir durum olmasa dahi meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulmaktadır.

Önemli gördüğümüz ve tartışmalı olan ikinci husus ise, mağdurun panik kaçışının, mağdurun özel durumunun ve 3. kişinin hareketinin somut olaya dahil olması halinde, bunların failin daha ağır neticeden dolayı sorumluluğunu ne şekilde etkilediğidir. Bu hususu da aşağıda açıkladığımız üzere, mağdurun ve üçüncü kişilerin hareketinin objektif isnadiyete etkisi çerçevesinde, farklı ihtimaller üzerinde durarak, yargı kararlarına konu olmuş çeşitli somut olayları inceleyerek hangi durumların failin daha ağır neticeden sorumlu tutulmasını engellediğini, hangilerinin ise bu yöndeki etkisinin sınırlı kaldığını tespit ederek inceledik.

Öngörülebilir ve objektif isnat edilebilir neticeyi incelerken, son olarak neticeli taksirli suçlarda neticenin meydana gelme anı ve buna bağlı olarak zamanaşımı sorununa değindik. Şöyle ki, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın, neticeli bir suçun meydana gelmesine sebebiyet vermesi halinde, bazen bu netice

hareket yapıldıktan belirli bir süre geçtikten sonra meydana gelebilmektedir. Örneğin ülkemizde olduğu gibi, deprem tehlikesi bulunan yerlerde, birtakım yönetmeliklerle ve kanunlarla binaların yapımına ilişkin esaslar belirlenmekte ve binaları yapan kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde bu kurallara uymaları beklenmektedir. Ancak kişiler bu yükümlülüğe aykırı davrandıkları zaman, bazen deprem yıllar sonra meydana gelmekte, usule uygun yapılmayan binalar çökmekte ve buna bağlı olarak insanlar yaralanmakta veya ölmektedir. İşte burada sorun, yükümlülüğe aykırı davranışın yapılmasından belki 10-15 sene sonra meydana gelen bir neticeden failin cezalandırılmasının ceza hukuku bağlamında mümkün olup olmadığına ilişkindir. Belirtelim ki, her ne kadar aksine bir görüş mevcut olsa da, biz bu netice ne zaman meydana gelirse gelsin, faile objektif olarak isnat edilebildiği sürece ve failin objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışından kaynaklandığı sürece dava zamanaşımının işlemeyeceğini, sürenin netice meydana geldiği andan itibaren işleyeceği görüşündeyiz. Zira aksi bir tutumun son derece adaletsiz olacağını düşünmekteyiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünün son konusu ise taksirli suçlarda hukuka aykırılıktır. Bu kısımda, taksirli suçlarda hukuka aykırılığı, hukuka uygunluk sebeplerinden meşru savunma ve ilgilinin rızası çerçevesinde değerlendirdik. Belirtelim ki, özellikle ilgilinin rızası hususunda mağdurun kendisini tehlikeye sokmaya rıza göstermesi veya kendisini tehlikeye sokacak 3. kişinin davranışına rıza göstermesi hususlarında pek çok tartışma mevcuttur. Biz de çalışmamızda bu hususu özellikle Alman doktrini ve mahkeme kararları çerçevesinde inceleyerek, sorunları ve bunlara getirilebilecek çözümleri değerlendirdik.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, kusurluluğun, kusur yeteneğinin ve kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallerin taksirle bağlantılı olduğu noktalara temas ettik. Bu bağlamda, kusurluluğu kaldıran veya azaltan bazı hallerin taksirli suçlar bakımından geçerli olup olmayacağını ve bunların taksirle kesiştiği noktalarda tartışmalı olan bazı hususları ele aldık. Bu çerçevede, *alic* olarak adlandırılan, sebebinde serbest hareketler kuramına da yer verdik ve kişinin kendi kusur yeteneğini iradi hareketiyle ortadan kaldırması halinde suçun işlendiği anda kusur yeteneği bulunmasa dahi

cezalandırılmasını öngören bu kavramın taksirli suçlar bakımından önemini değerlendirdik. Bu noktada yine hem Türkiye’deki yargı kararlarından hem de yabancı içtihatlardan örnekler vererek *alicin* uygulanabilirliğinin sınırlarını farklı teorileri de dikkate alarak tespit etmeye çalıştık. Örneğin kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmasını engelleyecek derecede alkol almış olması veya somut olaya bu yönde etki edecek bir hastalığının bulunması halinde, suçun işlendiği anda kusur yeteneğinden yoksun olmasına rağmen taksirli bir suç işlemesi halinde bu konunun nasıl çözümlenmesi gerektiğini inceledik.

Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda sorumluluk konusunu da, 3. kişilerin suça katılmasının iştirak bakımından değerlendirilmesiyle beraber bu bölümde değerlendirdik. Taksirli suçlara iştirakin mümkün olup olmayacağı hususunda doktrinde derin bir tartışma mevcuttur. Her ne kadar mevcut kanuni düzenlemeye bakıldığında taksirli suçlar açısından iştirakin mümkün olduğunu söylemek mümkün olmasa da, bazı yazarlar taksirli suçlara iştirak edilebileceğini, hatta bazı hallerde suçu taksirle işleyen kişinin bir araç olarak kullanılması vesilesiyle dolaylı failliğin mümkün olabileceğini ifade etmektedirler. Biz çalışmamızda bu husus ve görüşlerin çoğuna değinmeye çalıştık. Ancak belirtelim ki, mevcut durumda ve mevcut kanuni düzenlemeyle yargı kararlarına yansıtacak şekilde bir iştirakin taksirli suçlar bakımından kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Bununla beraber, taksirli suçlarda istenen bir netice mevcut olmadığından, neticeye yönelik müşterek bir karardan, yardım etmeden veya azmettirmeden bahsedilemeyecek olsa da, taksirli suçlarda iştirakin mümkün olduğunu ileri süren yazarların belirttiği üzere, taksirli suça sebebiyet veren iradi hareketin birden fazla kişi tarafından beraber gerçekleştirilmesi pekala mümkündür. TCK’nın 22/5 maddesinde bu tür durumlarda her failin kendi kusuru oranında cezalandırılacağı belirtilerek bir iştiraktan ziyade, yan yana faillik kurumunu benimsediği görülmektedir. Ancak düşüncemize göre, özellikle bilinçli taksirle hareket eden suçlar bakımından, neticenin olaya katılan tüm failer tarafından açıkça öngörüldüğü ve buna rağmen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketin beraber gerçekleştirildiği durumlarda özel bir düzenleme yapılması düşünülebilir. Zira, TCK’nın 22/5 maddesi, haklı gördüğümüz bir biçimde, muğlak bir ifade barındırdığı ve mevcut kanunda kusur oranının tespiti sistemi

terk edildiği için her bir fail bakımından kusur tespitinin nasıl yapılacağının güç olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Yine aynı bölümde, bir üst paragrafta izah ettiğimiz üzere taksirli suçların bazı kusurluluğu etkileyen hallerle bağlantısını inceledik. Bu kapsamda, örneğin hukuka uygunluk sebeplerinin kasten aşılması ile taksirle aşılması arasındaki farkı ortaya koyarak amaçta sınırın aşılması ve ölçüde sınırın aşılmasını değerlendirdik. Kusurluluğu etkileyen hallerden haksız tahrikte, haksız tahrik etkisi altında taksirle suç işlemenin mümkün olup olmadığı hususuna da temas ettik. Bu hususta doktrinde tartışmalı olan husus, bir kişinin haksız bir fiilden dolayı duyduğu derin elem, keder ve öfke altında taksirle suç işlediği durumda, bu durumun kusur yeteneğine etkisinin ceza hukuku nazarında anlam ifade edip etmediğidir. Haksız tahrikte, haksız tahrik altında işlenen ve suç teşkil eden fiilin doğrudan haksız tahrik eylemini gerçekleştiren kişiye yönelmesi gerektiği ve taksirli suçlarda bunun mümkün olmadığı gerekçesiyle doktrindeki genel eğilimin ve Yargıtay kararlarının haksız tahrikin taksirli suçlarla bir arada uygulanamayacağı şeklinde olduğu görülmektedir. Halbuki ilgili bölümde arz ettiğimiz üzere, haksız tahrik, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler bölümünde düzenlenmiş ve kanun metninde bu kurumun yalnızca kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabileceği belirtilmediği gibi, haksız tahrik altında işlenen suçun doğrudan haksız fiili gerçekleştiren yönelmesi gerektiği şeklinde bir ifadenin de yer almadığı görülmektedir. Bu sebeple, bizim düşüncemize göre, bir kişinin haksız bir fiilden kaynaklanan derin elem ve öfkeyle, (örneğin arabasını çok hızlı kullanmak gibi) dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunması ve bunun neticesinde taksirli bir suç işlemesi mümkün olup, mağdur haksız fiili gerçekleştiren kişi olmasa dahi, haksız tahrikin kişinin kusur yeteneğini; yani algılama ve irade yeteneğini etkileyebileceği düşünüldüğünde, taksirli suçlar bakımından da haksız tahrikin uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır.

Bu bölümde incelenen bir diğer husus, Türk Ceza Kanunu'nun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeptir (bilinçli taksir halinde). Bu fıkranın kanun metnindeki düzenlenişine ve yargı kararlarındaki uygulanmasına ilişkin çok sayıda

tartışmalı husus mevcuttur ve bunların hepsine bu başlık altında değinmeye özen gösterdik. Fıkranın kaleme alınışıyla ilgili olarak, düzenlemenin yapıldığı yerin 22 nci madde olmasına ek olarak, eleştirilen ilk hususlardan biri, bu cezasızlık sebebinin failin “münhasıran” kişisel ve ailevi yönden zarar gördüğü hallerde uygulanabilmesine ilişkindir ki bu eleştiriye biz de katılmaktayız. Buna ek olarak kişisel durum ve ailevi durum arasında madde metninde “ve” bağlacı kullanıldığından, bu hususun maddenin uygulama alanını adil olmayacak şekilde daralttığı da ileri sürülmektedir. Bunların yanı sıra yapılan bir diğer eleştiri, fail bakımından bir ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede bir mağduriyetin doğmuş olması halinde, artık fail suçu taksirle de işlemiş olsa, bilinçli taksirle de işlemiş olsa faile ceza verilmemesi gerektiğine yöneliktir. Biz de bu başlık altında yargı kararlarından da faydalanarak bu fıkranın pratikte fiilen nasıl uygulandığını ve Yargıtay’ın ne tür kriterler geliştirdiğini tespit etmeye çalıştık. Belirtelim ki bizim bu başlık altında esas son derece önem arz ettiğini düşündüğümüz husus, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca suçun taksirle işlenmesi ve şahsi cezasızlık sebebinin koşullarının var olduğunun düşünülmesi halinde Cumhuriyet savcısının kovuşturma yer olmadığına karar verme yetkisinin bulunması ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilememesidir. İlgili bölümde belirttiğimiz üzere, şahsi cezasızlık sebeplerinin var olduğunun düşünülmesi bu fıkranın uygulanabilmesi için tek başına yeterli olmayıp; ayrıca bu durumun failde ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede bir mağduriyete yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir ve düşüncemize göre bu yöndeki değerlendirme Cumhuriyet savcısı tarafından değil, hakim tarafından yapılmalıdır.

Netice olarak, bu çalışma, ceza hukukunda taksirli sorumluluğun esaslarına ışık tutmayı hedeflemiş ve bu yönde taksirle olan ilişkisiyle sınırlı olmak üzere ceza hukukunun diğer kavramlarına da temas edilmeye çalışılmıştır. Bu konuda doktrinde tartışmalı olan ve yargı kararlarında da henüz çözüme kavuşturulamamış pek çok husus mevcuttur ve biz mümkün olduğunca bu noktalara dikkat çekmeye çalıştık. Bu çerçevede mevcut durumda Türk doktrininin esinlendiği Alman doktrininden de, Türk ceza hukukundan oldukça farklı düzenlemeler içeren Fransız ceza hukukundan da yine mümkün olduğunca yararlanmaya çalıştık. Amacımız hem Türk ceza hukukundaki düzenlemeleri ve bunlardan doğan tartışmaları incelemek, hem de bunların nasıl

özömlenebileceğine ilişkin yabancı doktrinden ve yargı kararlarından faydalanarak fikir üretmektir. Temennimiz bu konuda daha fazla çalışma yapılması ve özellikle yargı kararlarında sıkıntı arz eden noktaların hızlı bir şekilde özölmesidir.





KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Recep, *Yeni Türk Ceza Kanununda Olası Kast ve Bilinçli Taksir*, Ankara Barosu Dergisi, 2005-1.

ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1975.

ALŞAHİN, Mehmet Emin, Yargıtay Kararları Işığında Taksirle Öldürme Suçu, 1. Baskı, Ankara 2016.

APAYDIN, Cengiz, Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, 1. Baskı, Ankara 2009.

ARTUK, Mehmet Emin - ÇINAR, Ali Rıza, *Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der. Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004.

ARTUK, Mehmet Emin - GÖKCEN, Ahmet - ALŞAHİN, Mehmet Emin - ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2017.

ARTUK, Mehmet Emin - GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014.

AYDIN, Devrim, Türk Ceza Hukukunda İştirak, 1. Baskı, Ankara 2009.

AYDIN, Nurullah, Türk Suç ve Ceza Hukuku Genel Hükümler - Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2009.

AYHAN AYGÖRMEZ, Gülsüm, *Fahrlässigkeit im Türkischen Strafgesetzbuch*, Das Strafrecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich, Band IV, 4.

Deutsch-Türkisches Symposium “Fünf Jahre Türkisches Strafgesetzbuch” (ed. Yener Ünver, Eric Hilgendorf), İstanbul 2011.

BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Baskı, Ankara 2008.

BAUMANN, Jürgen - WEBER, Ulrich - MITSCH, Wolfgang, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. neubearbeitete Auflage, Bielefeld 2003.

BAYRAKTAR, Köksal, *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Sorumluluk İçin En Az Taksirle Hareket Etme Durumu*, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt I, İstanbul 2014.

BAYRAKTAR, Köksal, *TCK Tasarısına İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Kur’an Hükümleri ve Modern Hukuk, İstanbul 1963.

BELGESAY, Mustafa Reşit, *Kusur ve Hukuki Hata*, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956.

BENILLOUCHE, M., *La faute et les délits non intentionnels*, <http://www.prepa-isp.fr/wp-content/annales/1-enm/penal/2012.pdf> (Erişim Tarihi: 15.10.2015).

BİRTEK, Fatih, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2014.

BİRTEK, Fatih, *Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımında Ayırt Edilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009-2, C. 58.

BOHLANDER, Michael, Principles of German Criminal Law, Oregon 2009.

BON, Pierre André, La Causalité En Droit Pénal, Colection De La Faculté De Droit Et Des Sciences Sociales, Aralık 2006.

BOUZAT, Pierre - PINATEL, Jean, Traité De Droit Pénal Et De Criminologie, Tome I, 2. édition, Paris 1970.

BRÜGGEMEIER, Gert, *Fahrlässigkeitshaftung*, Liber Amicorum Eike Schmidt zum 65. Geburtstag, Heidelberg 2004.

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 2. baskı, İstanbul 2011.

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, İstanbul 2017.

COLOMBI CIACCHI, Aurelia, Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit Deutschland und Italien im Vergleich, Band II/4, Berlin 2005.

CONTE, Philippe - MAISTRE DU CHAMBON, Patrick, Droit Pénal Général, 6. édition, Paris 2002.

ÇAKMUT, Özlem Yenerer - ÇAKMUT, Alp, *Taksir Kavramı*, İstanbul Barosu Dergisi, S. 1-2-3, C. 76, Y. 2002.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, *Türk Ceza Kanunu'nda Taksir*, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3.

DACH, Ralph Peter, Zur Einwilligung Bei Fahrlässigkeitsdelikten, Mannheim 1979.

DARENDE, İhsan M., *Yeni TCK'da Olası Kast ve Bilinçli Taksir*, s. 3, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/15.pdf>, (Erişim tarihi : 01.02.2016).

DELOGU, Tullio (Çev. Yüksel ERSOY), *Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi*, in: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-4, C. 39, Y. 1982-87.

DEMİR, Hasan Fehmi, *Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir*, Türk Ceza Kanunun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türkiye Ceza Hukuku Derneği, İstanbul Nisan 2008.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014.

DEMİRCİ, Bahar, Türk Ceza Kanununda Taksirden Doğan Sorumluluk, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı), Ankara 2011.

DESPORTES, Frédéric - LE GUNEHEC, Francis, *Droit Pénal Général*, 15. édition, Paris 2008.

DOĞAN, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2015.

DONAY, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2007.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri, *Traité De Droit Criminel Et De Legislation Pénale Comparée*, 3. édition, Paris 1947.

DOUCET, Jean-Paul, *Le Droit Criminel*, Tome 1, La Loi Pénale, 3. édition, Saint Gildas de Rhuys 2003.

DÖLLING, Dieter - DUTTGE, Gunnar - RÖSSNER, Dieter, *Gesamtes Strafrecht StGB/StPO/Nebengesetze Handkommentar*, 3. Auflage, Baden-Baden 2013.

DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, 10. Bası, İstanbul 1994.

DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, 11. Bası, İstanbul 1994.

DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt III, 12. Bası, İstanbul, 1997.

DURAN, Gökhan Yaşar, Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. Baskı, İstanbul 2010.

DUTTGE, Gunnar, *Erlaubtes Risiko in einer personalen Unrechtslehre*, Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin 2010.

DUTTGE, Gunnar, *Fahrlässigkeit und Bestimmtheitsgebot*, Festschrift Für Günter Kohlman Zum 70. Geburtstag, Köln 2003.

DUTTGE, Gunnar, *Wider die Palmströmsche Logik: Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes*, Studien zum deutschen und türkischen Strafrecht (Alman ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Araştırmalar) Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht (Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi), Band 3 (Cilt 3), (ed. ÜNVER, Yener), Ankara 2014.

DÜLGER, Murat Volkan, 5237 Sayılı YTCK'da Kastın Unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 5, Nisan 2005.

DÜLGER, Murat Volkan, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ocak 2005.

DÜZGÜN, Nuri - ELMACI, Şerafettin, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast, Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2009.

EKİNCİ, Mustafa, Kabahatler Kanunu ile İdari Suç ve Cezalar, Ankara 2005.

ERDEM, Mustafa Ruhan, *Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar*, Uğur Alacakaptan'a Armağan (der. Mehmet Murat İNCEOĞLU), Cilt 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.

ERDOĞDU, Ahmet, *Ceza Hukukunda Taksir*, Adalet Dergisi, S. 10, Y. 42, Ekim 1951.

EREM, Faruk - DANIŞMAN, Ahmet - ARTUK, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997.

EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 10. Baskı, Ankara 1973.

EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 12. Baskı, Ankara 1985.

ERSAN, Aykut, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, İstanbul 2013.

ERSOY, Yüksel, *Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları*, TBB Dergisi, S. 53, 2004.

EVİK, Vesile Sonay, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, İstanbul 2011.

FRISTER, Helmut, Starfrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2013.

GARÉ, Thierry - GINESTET, Catherine, Droit Pénal - Procédure Pénale, 7. édition, Paris 2012.

GARRAUD, Pierre, Précis de Droit Criminel, 15. édition, Paris 1934.

GEDİK, Doğan, Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri, Yargıtay Dergisi, Ekim 2006, s.554, <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Ekim2006/index.html#/90/>, (Erişim tarihi: 11.11.2015).

GERÇEKER, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I Madde 1-81, Eylül 2014.

GÖKCEN, Ahmet - BALCI, Murat, Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları, Ankara 2015.

GÖKPINAR, Mahmut, *Ceza Sorumluluğunun Temeli Kast*, TBB Dergisi, S. 79, 2008.

GÖSSEL, Karl Heinz, *Norm und Fahrlässiges Verbrechen*, Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, Limburg 1978.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt I (Madde 1-124), Kazancı Yayınları, 4. Bası, 1980.

GROPP, Walter, *Anmerkungen aus der Ferne zum Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts*, Strafrecht als Scientia Universalis Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Berlin 2011.

GROPP, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2015

GÜNDEL, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, I. Cilt Madde 1-52, 1. Baskı, Ankara 2009.

GÜNDOĞAN, Kadir - KOÇ, Cihan - ÜNLÜ, Hasan Nuri, Türk Hukuk Sisteminde Kast ve Taksir, 1. Baskı, Ankara 2010.

GÜNDÜZ, Remzi - GÜLTAŞ, Veysel, 2006-2007-2008 İctihatları ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara 2009.

HACİFAZLIOĞLU, Ali, Teori ve Uygulamada Suça İştirak, 1. Baskı, Ankara 2014.

HAFIZOĞULLARI, Zeki - ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014.

HANSEN, Georg, Die Einwilligung Des Verletzten Bei Fahrlässigkeitstaten, Im Besonderen Das Bewusste Eingehen Eines Risikos Durch Den Geschädigten, Bonn 1963.

HEINRICH, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart, 2014.

HERZBERG, Rolf Dietrich, *Strafrechtliche Fahrlässigkeit und Grundgesetz*
Darf der Täter einer fahrlässigen Tötung nach §222 StGB bestraft werden?, Festschrift
für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2015.

HERZOG EVANS, Martine - ROUSSEL, Gildas, *Droit Pénal Général*, 3.
édition, Paris 2011.

HIRSCH, Hans Joachim, *Zum Unrechts des fahrlässigen Delikts*, Jus
humanum Grundlagen des Rechts und Strafrecht Festschrift für Ernst-Joachim Lampe
zum 70. Geburtstag, Berlin 2003.

HIZAL, Sevinç Arslan, *Tıbbi Müdahalelerde Olası Kast ve Bilinçli Taksir*
Ayrımı, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 18, Nisan 2012.

HOFFMAN-HOLLAND, Klaus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage,
Tübingen 2011.

HOYER, Andreas, *Kausalität und/oder Risikoerhöhung*, Festschrift für Hans-
Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, Neuwied 2004.

İÇEL, Kayıhan - SOKULLU AKINCI, Füsun - ÖZGENÇ, İzzet -
SÖZÜER, Adem - MAHMUTOĞLU, Fatih S. - ÜNVER, Yener, *Suç Teorisi*,
İstanbul 2004.

İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, İstanbul
2016.

İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*,
Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967.

İÇEL, Kayıhan, *Taksirde Öngörme İmkânının Tayini*, İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XXXIII, Sayı:1–2, İstanbul 1967.

JACOPIN, Sylvain, *Droit Pénal Général*, 2. édition, Bréal 2014.

JÄGER, Christian, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Heidelberg 2015.

JESCHECK, Hans-Heinrich - WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996.

KANGAL, Zeynel T., Kabahatler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2011.

KARAGÜLMEZ, Ali, Suç Olmaktan Çıkarma - İdari Para Cezaları - Açıklamalı Kabahatler Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2005.

KARAKEHYA, Hakan, *Netice Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda, Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi*, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 9, Nisan 2009.

KATOĞLU, Tuğrul, *Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu*, TBB Dergisi, S. 68, Ocak-Şubat 2007.

KAYMAZ, Seydi - BOZBAYINDIR, Ali Emrah, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk Ve Bu Konudaki bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*, İÜHFM, C. LXVIII, S. 1-2, Y. 2010.

KAYMAZ, Seydi - GÖKCAN, Hasan Tahsin, Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, 1. Baskı, Ankara 2006.

KEÇELİOĞLU, Elvan, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Kasıt ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım*, TBB Dergisi, S. 83, Y. 2009.

KEÇELİOĞLU, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatığı, 1. Baskı, Ankara 2015.

KESKİN, O. Kadri, Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma, 1. Baskı, Ankara 1994.

KEYMAN, Selahattin, *Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket*, AÜHFD., C. XL, S. 1-4, 1988.

KINDHÄUSER, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2015.

KOCA, Mahmut - ÜZÜLMEZ, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2017.

KOCA, Mahmut, *YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1, Y. 1, Ekim 2006.

KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.

KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, Ankara 1954.

LARGUIER, Jean - CONTE, Philippe - MAISTRE DU CHAMBON, Patrick, Droit Pénal Général, 21. édition, Paris 2008.

LEROY, Jacques, Droit Pénal Général, 5. édition, Paris 2014.

LIEBEN-STERMBERG, Detlev, *Grenzen Fahrlässiger Actio Libera In Causa*, Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, Köln 2002.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, *Das neue türkische Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil*, Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, C. 38, S. 55, Y. 2006.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, *TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004.

MAIWALD, Manfred, *Zum Maßstab der Fahrlässigkeit bei trunkenheitsbedingter Fahruntüchtigkeit*, Festschrift Für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, Berlin 1977.

MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, I. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2008.

MATHIAS, Éric, La Responsabilité Pénale, Paris 2005.

MAYAUD, Yves, Droit Pénal Général, 5. édition mise a jour, Paris 2015.

MEICHEL, Maurice, La Responsabilité Pénale du Fait D'autrui en Droit Français, Thèse Pour le Doctorat en Droit, Université de Nancy, 1956.

MERLE, Roger - VITU, André, Traité de Droit Criminel, Tome I, 7. édition, Paris 1997.

MEZGER, Edmund, Strafrecht, 3. Auflage, Berlin und Munchen 1949.

OTACI, Cengiz - KESKİN, İbrahim, Türk Kabahatler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014.

OTACI, Cengiz, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Yargıtay Yorumu, 1. Baskı, Mayıs 2013.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II-III, İstanbul 1992.

ÖNER, Hamdi, *Türk Ceza Kanununda Hata ve Taksirli Suçlar*, AD., Y. 36, S. 8, Ankara 1945.

ÖZALP, Faruk, *Hekimin Taksirle Yaralama Suçu*, TAAD, C. 1, S. 5, Nisan 2011, s. 575, <http://www.taa.gov.tr/indir/hekimin-taksirle-yaralama-sucu-bWFrYWxlfDA2ZjY3LTNkNTBmLTc1ZWJILWQ1MTUxLnBkZnw4NQ/> (Erişim tarihi: 15.03.2016).

ÖZANLI, Aytakin, *Failin Ailevi ve Kişisel Durumunun Taksirli Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 32, Nisan 2009.

ÖZANSÜ, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara 2007.

ÖZBEK, M. Sabri, Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminata Ait Hükümler, Ankara 1963.

ÖZBEK, Veli Özer - DOĞAN, Koray - BACAKSIZ, Pınar - TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2017.

ÖZBEK, Veli Özer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Dergisi, S. 5, Y. 2005.

ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, Ceza Hukuku Dergisi, S. 5, Aralık 2017.

ÖZBEK, Veli Özer, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, S. 4, Y. 2, Ağustos 2007.

ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı - Gerekçeli - İçtihatlı), Cilt - 1 (Madde 1-75), 4. Baskı, Ankara 2010.

ÖZBEK, Veli Özer, Türk Ceza Hukukunda Hata, Ceza Hukuku Dergisi, S. 7, Y. 3, Ağustos 2008.

ÖZEN, Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998.

ÖZEN, Muharrem, TCK'nda Taksir, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt III, İstanbul 2010.

ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, 1. Baskı, Ankara 1995.

ÖZEN, Mustafa, 5237 Sayılı Ceza Kanunu'na Eleştiriler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 65, Y. 2006.

ÖZGENÇ, İzzet - ŞAHİN, Cumhur, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2001.

ÖZGENÇ, İzzet, Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1994.

ÖZGENÇ, İzzet, Kast-Taksir Kombinasyonları, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, Y. 1998.

ÖZGENÇ, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996.

ÖZGENÇ, İzzet, TCK Gazi Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2005.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.

ÖZTÜRK, Bahri - ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2014.

ÖZTÜRK, Bahri, *Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından Düzenlenen TCK Tasarı Çalışma Grubu Toplantı Notları*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004.

PALAZZO, Francesco C., *Kausalität und Fahrlässigkeit bei der ärztlichen Verantwortlichkeit*, Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg 2010.

PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu 1. Cilt (1-75. Maddeler), 3. baskı, Ankara 2010.

PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer, Kast ve Taksir, 1. Baskı, İstanbul 2005.

PARLAR, Ali, Açıklamalı İçtihatlı Kabahatler Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2012.

PARLAR, Ali, Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik, 1. Baskı, Ankara 2015.

PIROVANO, Antoine, Faute Civile et Faute Pénale, Paris 1966.

PRADEL, Jean, Droit Pénal Général, 15. édition, Paris 2004.

RASSAT, Michèle Laure, Droit Pénal Général, 3. édition, Paris 2014.

RENOUT, Harald, Droit Pénal Général, 17. édition, Brüksel 2012.

RENZIKOWSKI, Joachim, *Die fahrlässige Mittäterschaft*, Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag 1. April 2007, Berlin 2007.

- ROUX, Jean André**, Cours De Droit Criminel Français, 2. édition, Paris 1927.
- ROXIN, Claus**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, München 2006.
- SALVAGE, Philippe**, Droit Pénal Général, 6. édition, Grenoble 2006.
- SANCAR, Türkan Yalçın - KÖPRÜLÜ, Timuçin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, 2. Baskı, Ankara 2015.
- SAVAŞCI, Bilgehan**, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt II, Ankara 2015.
- SAYGILAR, Yasemin Filiz**, *Ceza Hukukunda Fail Dışındaki Kişilerin Taksirli Suça Etkisi*, Fasikül Dergisi, Y. 4, S. 29, 2011.
- SCHMIDT, Martin**, *Schuldgehalt der unbewussten Fahrlässigkeit*, Aktuelle Grundlagenprobleme des materiellen Strafrechts (Maddi Ceza Hukukunun Güncel Temel Problemleri), Band I (Cilt I), (ed. DUTTGE, Gunnar, ÜNVER, Yener), İstanbul 2012.
- SCHMIDTHÄUSER, Von Eberhard**, *Fahrlässige Straftat ohne Sorgfaltspflichtverletzung*, Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag, Göttingen 1975.
- SCHMIDTHÄUSER, Von Eberhard**, *Zum Begriff der bewussten Fahrlässigkeit*, Festgabe für Eduard Kern zum 70. Geburtstag, Hamburg 1957.
- SCHÖNKE, Adolf - SCHRÖDER, Horst**, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. neue bearbeitete Auflage, München 2014.
- SCHROEDER, Friedrich Christian**, *Zwischen Absicht und dolus eventualis*, Festschrift für Hans Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, Neuwied 2004.
- SCHÜNEMANN, Bernd**, *Neue Horizonte der Fahrlässigkeitsdogmatik? Zur Stellung der individuellen Sorgfaltswidrigkeit und des Handlungserfolges im Verbrechensaufbau*, Festschrift für Friedrich Schaffstein, Göttingen 1975.

SOKULLU, Füsün, *Ceza Hukukunda Kusurluluk*, Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler (26-27 Mart 1997-İstanbul), İstanbul 1998.

SOURZAT, Claire, *Droit Pénal Général Et Procédure Pénale*, Brüksel 2014.

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara 2016.

SÖZÜER, Adem, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015, s. 23, <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf> (Erişim tarihi, 10.01.2018).

SÖZÜER, Adem, *Einführung in die Gesamtreform des türkischen Strafrechts (I)*, İstanbul 2006.

STRATENWERTH, Günter, *Einverständliche Fremdgefährdung bei fahrlässigem Verhalten*, Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin 2011.

SYRROTHANASSI, Olga, *Die äußere und innere Seite der Fahrlässigkeit im deutschen und griechischen Strafrecht*, *Nomiki Vivliothiki*, 2011.

ŞAHİN, Cihan, *Yargıtay Kararları Işığında Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Nedeni veya Cezayı Hafifleten Neden*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013.

ŞAHİN, Meral Ekici, *Ceza Hukukunda Rıza*, 1. Baskı, İstanbul 2012.

ŞEN, Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I (m. 1-140), 1. Baskı, İstanbul 2006.

TAN, Mehmet, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler 1. Cilt (1-34. Maddeler)*, 1. Baskı, Ankara 2011.

TANER, Fahri Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, 1. Baskı, Ankara 2008.

TANER, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1949.

TAŞDEMİR, Kubilay, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, 1. Baskı, Ankara 2015.

TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2014.

TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004.

TOPAÇ, Tahir Hami, Türk Ceza Hukukunda Taksir, Ankara 2013.

TOPRAK, Ufuk, *Alman Ceza Kanunu'na Göre Taksirli Suç ve Alman Federal Mahkemesinin Konuyla ilgili Bir Kararının İncelenmesi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 13, Y. 4, Nisan 2013.

TOROSLU, Haluk, *Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*, TBB Dergisi, 2016 (126), s. 107. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-126-1599> (Erişim tarihi: 10.03.2018)

TOROSLU, Nevzat - TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 22. Baskı, Ankara 2016.

TOROSLU, Nevzat, *Cezai Sorumluluğun Gelişimi*, Yargıtay Dergisi, S. 1-2, C. 16, Ocak - Nisan 1990.

TOSUN, Öztekin Suç Hukuku El Kitabı, İstanbul 1982.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Ankara 1999.

ÜÇOK, Coşkun, *Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler*, in: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-4, C. 3, Y. 1946.

ÜNVER, Yener, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, 1. Baskı, İstanbul 1998.

ÜNVER, Yener, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul 1998.

ÜNVER, Yener, *Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı*, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999.

ÜNVER, Yener, *TCK'daki Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuruna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*, Suç ve Ceza Dergisi, S. 4, Y. 2010.

ÜNVER, Yener, *YTCK'da Kusurluluk*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1, Eylül 2006.

v. HIPPEL, Robert, *Deutsches Strafrecht*, Berlin 1930.

VIDAL, Georges - MAGNOL, Joseph, *Cours De Droit Criminel Et De Science Pénitentiaire (Droit Pénal Général - Procédure Pénale)*, 8. édition, Paris 1935.

WASSERSTROM, Richard A., *Strict Liability in the Criminal Law*, Stanford Law Review, C. 12, S. 4, Temmuz 1960, s. 731, <http://www.jstor.org/stable/1226524> (Erişim tarihi: 25.08.2014).

WELZEL, Hans, *Das Deutsche Strafrecht*, 10. Auflage, Berlin 1967.

WESSELS, Johannes - BEULKE, Werner - SATZGER, Helmut, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 45. Auflage, 2015.

YALÇIN, İsmail, *Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku*, Ankara 2007.

YARBAŞ, Fevzi - BAĞCI, Basri, *Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Müddetler*, Ankara 1999.

YARSUVAT, Duygun - BAYRAKTAR, Köksal - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu*, Türk Ceza Kanunu Reformu: İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar, Der: Teoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004.

YARSUVAT, Duygun, Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar, İÜHFM, C. 1, S. 1-4, İstanbul 1984.

YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin - ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2014.

YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin - ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II, 2. Baskı, Ankara 2014.

YENİSEY, Feridun - PLAGEMANN, Gottfreid, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, İstanbul 2015.

YILDIZ, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayınları, 2007.

YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt, Türkiye Barolar Birliği, 2015, www.tbbyayinlari.barobirlik.org.tr (Erişim tarihi: 27.01.2015).

YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, Cilt I, Manisa 1982.

YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985.

ZAFER, Hamide - PAMUK, Gülfem - ÇAKIR, Kerim, Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu, 1. Baskı, İstanbul 2014.

ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 6. Baskı, İstanbul 2016.

ZİLELİOĞLU, Hilal, *Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış*, in: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-4, C. 39, Y. 1982-87,

<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1982-87-cilt-39-sayi-1-4/> (Erişim tarihi: 17.10.2015).

Kullanılan İnternet Kaynakları:

[http://fr.jurispedia.org/index.php/Faute_d'imprudence_dans_les_infractions_non-intentionnelles_\(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Faute_d'imprudence_dans_les_infractions_non-intentionnelles_(fr))

<http://germanlawarchive.iuscomp.org>

<http://lebibyalkin.com.tr>

<http://legalbank.net>

<http://www.hrr-strafrecht.de>

<http://www.kazanci.com.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.yargitay.gov.tr>

<https://openjur.de>

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/201601010000/311.0.pdf>

<https://www.admin.ch/opc/en>

<https://www.jurion.de>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://www.tbmm.gov.tr>