



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA TAKSİRİN ESASLARI

HASAN TAHSİN KEÇELİGİL

TEMMUZ 2015

Tez Başlığı: Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları

Tezi Hazırlayan: Hasan Tahsin Keçeliligil

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



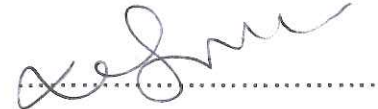
Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 9... / 7... / 2015

Tez Jüri Üyeleri:

Prof.Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üni.)



Doç.Dr.Devrim GÜNGÖR (Ankara Üni.)



Yrd.Doç.Dr Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üni.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim.

Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: **Hasan Tahsin Keçelgil**

İmza:



Tarih: **09. 07. 2015**

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA TAKSİRİN ESASLARI

HASAN TAHSİN KEÇELİGİL

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Temmuz 2015, 191 sayfa

Bu çalışma, taksirin esaslarını, dünyada ve ülkemizde tarihsel süreç içindeki gelişimi, unsurları, çeşitleri, ona benzeyen diğer kavramlar ile birlikte geniş bir çerçevede incelemiştir. Tez, taksir kavramını, önceki ve ağırlıklı olarak günümüzde yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun tanımladığı biçimde ele almış ve taksir çeşitleri ile beraber kast ve olası kast kavramlarına da değinerek bütün bunların birbirleriyle ilinti ve ilişkileri üzerinde ayrıntılı olarak durmuştur. Ayrıca, yargı kararlarında taksirin nasıl değerlendirildiği hususu da incelenerek konuya bir bütünlük kazandırılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Basit Taksir, Bilinçli Taksir, Doğrudan Kast, Olası Kast, Türk Ceza Hukuku

ABSTRACT

PRINCIPLES OF NEGLIGENCE IN TURKISH CRIMINAL LAW

HASAN TAHSİN KEÇELİGİL

Master's Thesis

The Institute of Social Sciences

Department of Public Law

Thesis Advisor: Assist. Prof. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

July 2015, 191 pages

In this study, negligence and its principles are studied. This documentation explains the historical trends in the world and in our country about the negligent activities to commit the crime on a large scale. In this thesis, "culpable" activities in dealing with the Turkish Penal Code with diversity and offences traded with intent are documented. Also, types of prospective intention and direct intention and related concepts have been mentioned. All of these concepts dwelled in detail on how they relate to each other. Also, in this regard, judicial decisions are explored. The elements and definition issues of negligence are dealt with details. The types of negligence by means of including some cases relating to negligence are tried to be dealt in all its parts. Also describes the "negligent" activities to the offense in each of these cases.

Keywords: Simple Negligence, Deliberate Negligence, Direct Intention, Prospective Intention, The Turkish Criminal Law.

ZUSAMMENFASSUNG

NACH DEM TURKISCHEN STRAFRECHT DIE FAHRLÄSSIGEN STRAFTATEN

HASAN TAHSİN KEÇELİGİL

Master Thesis

Institut für Sozialwissenschaften

Lehrstuhl für öffentliches Recht

Doktorvater: Assistant Prof. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Juli 2015, 191 Seiten

Diese Dokumentation erläutert die geschichtlichen Züge in der Welt und in unserem Land über die fahrlässigen Tätigkeiten zum Straftat im grossen Umfang. In dieser These werden "schuldhafte" Tätigkeiten im Umgang mit dem türkischen Strafrecht mit Vielfältigkeit und die auch mit Absicht gehandelten Straftaten dokumentiert.

Außerdem die "fahrlässige" Tätigkeit zum Straftat wird in einzelnen Fällen in der These beschrieben.

Stichwörter: Fahrlässigkeit (einfacher Fahrlässigkeit und bewusste Fahrlässigkeit), direkter Vorsatz, prospektive Absicht, das türkische Strafrecht.

TEŞEKKÜR

Tez alıŐmalarım sűresince deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıŐmanım ve ok deęerli hocam sayın Yrd. Do. Dr. Elvan KEELİOęLU'na en iten duygularla teŐekkűr ediyorum.

Yűksek lisans eęitimim sűresince ok kıymetli deneyim ve engin bilgi birikiminden faydalandıęım saygıdeęer hocam Prof. Dr. Doęan SOYASLAN'a, daima samimi ilgi ve desteklerini gűrdűęűm hocalarım sayın Prof. Dr. Yahya ZABUNOęLU'na, sayın Yrd. Do. Dr. Cem Duran UZUN'a, sayın Yrd. Do. Dr. Uęur ERİŐ'e ve sayın Yrd. Do. Dr. İlker KILI'a derin hűrmetlerimle teŐekkűrű bir bor bilirim.

Manevi desteęi ile beni hi yalnız bırakmayan ve tıpkı hukuk eęitimim sırasında olduęu gibi yűksek lisans eęitimim esnasında da gűnűlden gelen bir heyecanla ve fedakârca katkıda bulunan ok sevgili eŐim Hűlya KEELİGİL'e de sonsuz minnet hisleriyle teŐekkűr ederim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
ZUSAMMENFASSUNG	vi
TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii

BÖLÜMLER

GİRİŞ	1
BÖLÜM I - CEZA HUKUKU DÜZENİ, SUÇ TEORİSİ VE CEZA SORUMLULUĞU	
1. CEZA HUKUKU DÜZENİ	3
1. 1. Ceza Hukukuna Kısa Bakış	5
1. 2. Suç Kavramı	6
2. SUÇ TEORİSİ	7
3. CEZA SORUMLULUĞU	11
4. KUSURLU SORUMLULUK İLKESİ	14
5. KUSURSUZ SORUMLULUK İLKESİ	16
BÖLÜM II - TEMEL KAVRAMLAR VE DÜŞÜNCELER	
1. TAKSİR KAVRAMI	17
2. TAKSİRİN TANIMI	20
2. 1. İtalyan Öğretisine Göre Taksirin Tanımı	21
2. 2. İngiliz Öğretisine Göre Taksirin Tanımı	22
2. 3. Alman Öğretisine Göre Taksirin Tanımı	22
2. 4. Türk Öğretisine Göre Taksirin Tanımı	22

3. TAKSİRİN HUKUKSAL TEMELİ	24
3. 1. Taksirin Hukuki Niteliği	24
3. 2. Taksirin Kanunen Tanımlanması Sorunu	25
3. 3. Taksirin Cezalandırılabilirliği Sorunu	29
4. BATI HUKUKUNDA TAKSİR SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	33
4. 1. İlkel Ceza Hukuku Devri	33
4. 2. İlk ve Orta Çağlar Ceza Hukuku Devri	34
4. 3. Ortaçağ Hukuku ve Ortak Hukuk (Jus Commune) Devri	39
4. 4. Yeni Zamanlar Ceza Hukuku Devri	41
5. TÜRK HUKUKUNDA TAKSİR SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	41
6. TAKSİRİN ÖZÜNÜ AÇIKLAYAN KURAMLAR	45
6. 1. Hukuka Aykırı Araçlar Kullanma Kuramı (Etkin Sebep Kuramı)	46
6. 2. Öngörebilme Kuramı	48
6. 3. Öngörebilme ve Önleyebilme Kuramı	53
6. 4. Yanılma (Hata) Kuramı	54
6. 5. Psikolojik Görüş	57
7. TAKSİRİN ÇİFTE FONKSİYON ÖĞRETİSİ	57

BÖLÜM III - CEZA HUKUKUNDA TAKSİR

1. TAKSİRİN UNSURLARI	59
1. 1. Taksirin Cezalandırılacağı Konusunda Kanunda Hüküm Bulunması (Fiilin Taksirle İşlenebilen Bir Suç Olması)	66
1. 2. Hareketin İsteyerek Yapılması (İradiliği)	67
1. 3. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırılık	71
1. 3. 1. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Kaynağı	71
1. 3. 2. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Olanasının Bulunması	75
1. 3. 3. Tehlikeli Nitelik Taşıyan Girişimlerde Dikkat ve Özen Yükümlülüğü ...	76
1. 4. Neticenin İstenmemiş Bulunması	77

1. 5. Neticenin Objektif Öngörülebilir Olması	79
1. 5. 1. Tıbbi Faaliyetlerde Öngörme Unsuru	84
1. 6. Hareket ile Sonuç Arasında Nedensellik Bağlantısının Bulunması	84
1. 6. 1. Nedensellik Bağı ve Koşulları	86
1. 6. 2. Üçüncü Kişinin ve Mağdurun Hareketlerinin Nedensellik Bağlantısına Etkisi	88
1. 6. 2. 1. Üçüncü Kişinin Davranışı Kusursuzdur	88
1. 6. 2. 2. Üçüncü Kişi Kasten Kusurludur	88
1. 6. 2. 3. Üçüncü Kişi Taksirle Kusurludur	89
1. 6. 2. 4. Mağdurun Davranışı Kusursuzdur	89
1. 6. 2. 5. Mağdurun Davranışı Normal Değil, Fakat Kusurlu ve Hukuka Aykırı Değildir	89
1. 6. 2. 6. Mağdurun Davranışı Kusurludur	90
1. 6. 3. Nedensellik Bağı Konusunda Yargıtay'ca Benimsenen Ölçü	95
1.7. Bilmek ve istemek şartlarının mevcudiyetine göre ve kusurluluk biçimleri ve unsurları hakkında özet sıralama	95
2. TAKSİRİN GERÇEKLEŞME ŞEKİLLERİ	96
2. 1. Özen Yükümlülüğüne Aykırılık (Tedbirsizlik)	97
2. 2. Dikkat Yükümlülüğüne Aykırılık (Dikkatsizlik)	99
2. 3. Meslek ve Sanatta Acemilik	100
2. 4. Düzenlemelere, Emirler ve Talimatlara Aykırılık	102
3. TAKSİRİN DERECELENDİRİLMESİ	103
BÖLÜM IV - TAKSİR TÜRLERİ	
1. GENEL AÇIKLAMALAR	106
2. BİLİNÇSİZ (BASİT) TAKSİR	107
3. 1. Bilinçsiz Taksirin Tanımı	107
3. 2. Bilinçsiz Taksirin Niteliği	108
4. BİLİNÇLİ (ÖNGÖRÜLÜ) TAKSİR	110
4. 1. Bilinçli Taksirin Tanımı	110

4. 1. Bilinçli Taksirin Niteliği	113
4. 2. Bilinçli Taksire İlişkin Görüşler	118
4. 2. 1. Bilinçli Taksiri Kast Kavramı İçine Sokanlar	118
4. 2. 2. Bilinçli Taksiri Üçüncü Bir Kusurluluk Şekli Olarak Kabul Edenler ..	120
4. 2. 3. Bilinçli Taksiri Bir Taksir Çeşidi Olarak Kabul Edenler	120
5. BİLİNÇLİ TAKSİR-OLASI KAST AYRIMI	122
6. BİLİNÇLİ (ÖNGÖRÜLÜ) TAKSİR-BİLİNÇSİZ (BASİT) TAKSİR AYRIMI	135

BÖLÜM V - TAKSİRLİ SUÇA İLİŞKİN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. TEŞEBBÜS	136
2. İŞTİRAK	138
3. TEKERRÜR	140
4. ZİNCİRLEME SUÇ	141
5. SIRF HAREKET SUÇU (ŞEKLİ SUÇ)	141

BÖLÜM VI - TAKSİR VE BENZERİ KAVRAMLAR

1. CEZA HUKUKUNDA VE MEDENİ HUKUKTA TAKSİR KAVRAMI	143
2. TAKSİR VE KUSURSUZ (OBJEKTİF) SORUMLULUK	145
3. TAKSİR VE KAST	146
4. TAKSİR VE HATA	149

SONUÇ	150
-------------	-----

KAYNAKÇA	155
----------------	-----

EKLER

EK 1: ÖZGEÇMİŞ	177
----------------------	-----

KISALTMALAR

a.e.: Aynı eser

a.g.e.: Adı Geçen Eser.

a.g.m.: Adı Geçen Makale.

A.D.: Adalet Dergisi.

A.B.D.: Ankara Barosu Dergisi.

Akt.: Aktaran

AÜHFD.: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

AY.: Anayasa.

AYM.: Anayasa Mahkemesi

Bsk.: Baskı

Bkz.: Bakınız

C.: Cilt.

CD.: Ceza Dairesi

CGK.: Ceza Genel Kurulu

CİK.: Ceza İnfaz Kanunu

Çev.: Çeviren

dp.: Dipnot

E.: Esas Numarası

K.: Karar Numarası

md.: Madde

f.: Fıkra

No.: Numara

İÜ.: İstanbul Üniversitesi

İBD.: İstanbul Barosu Dergisi

İBK.: İçtihadı Birleştirme Kararı
İCK.: İtalyan Ceza Kanunu
İTFM.: İstanbul Tıp Fakültesi Mecmuası
KTK.: Karayolları Trafik Kanunu
Örn.: Örnek, Örneğin
RG.: Resmi Gazete
s.: Sayfa
S.: Sayı
SBFD.: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TBB.: Türkiye Barolar Birliği
TBBD.: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM.: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.: Türk Ceza Kanunu
TCY.: Türk Ceza Yasası
TDK.: Türk Dil Kurumu
TMK.: Türk Medeni Kanunu
vb.: Ve Benzeri
vd.: Ve Devamı
Y.: Yargıtay
Yay.: Yayın
YCGK.: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD.: Yargıtay Dergisi
YKD.: Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK.: Yeni (5237 sayılı) Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Bu tezin konusu, "**Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları**" başlığı altında, tarihsel geçmişinden başlanarak günümüze ulaşan bir süreçte, taksir kavramının bütün temel özellikleri ile incelenmesi ve değerlendirilmesidir.

26.09.2004 tarihinde kabul edilen ve 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK), genel hükümler başlıklı birinci kitabının, ceza sorumluluğunun esasları başlıklı ikinci kısımda ve "Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir" başlıklı birinci bölümünde yer verdiği kavramlardan birisi de "**Taksir**" mefhumudur.

Taksir kavramı ve ondan doğan sorumluluk, ceza hukukunun temelinde yer alan kusur sorumluluğunun bir biçimidir. Kusur mefhumu ise, modern ceza hukuku bakımından, ceza sorumluluğunun kaynağını oluşturan çok önemli bir unsurdur. Ortaya çıkan bir neticeye göre, failin sorumlu tutulabilmesi, ancak, failin kusurlu olması durumunda söz konusudur. Sorumlu olduğu kabul edilen fail için, ona verilecek cezanın da kusuru ile orantılı ağırlıkta bir ceza olması gerekir. Kusursuz bir kişi cezalandırılmamalı, yine kusurunun gerektirdiği cezadan daha ağır bir ceza da verilmemelidir. Böylece, kusurluluk kavramının, suçun manevi unsuru olma bağlamında iki önemli işlevi olduğu ortaya çıkar: Birincisi, **cezayı gerekçelendirme** işlevi, ikincisi, **cezayı sınırlandırma** işlevidir.¹ Bu ilkenin diğer sonuçları ise şunlardır: a) Ceza hukukunda objektif sorumluluğa yer verilemez, b) Failin kişiliği ve geçmişi fiilin suç olup olmadığının belirlenmesi bakımından önemli değildir. Bunlar ancak cezanın bireyselleştirilmesinde rol alır. Bu nedenle, çağdaş ceza hukuku fail değil, fiil ceza hukukudur, c) Ceza sorumluluğu bireyseldir. Kimse başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Anayasanın 38. maddesinde bu ilkeye yer verilmiştir.²

Türk Ceza Kanunu'nun esasen öngördüğü ve kabul ettiği sorumluluk biçimi kasttan doğan cezai sorumluluktur. Taksirden kaynaklanan sorumluluk ise **istisnai bir sorumluluk biçimi** olarak yer almaktadır. Taksir, bir şey yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme anlamlarına gelen Arapça kökenli bir kelimedir. Hukuk alanındaki kullanımında ise, taksir, "dikkatsizlik, özensizlik, önlemsizlik, meslekte acemilik ya da düzene, buyruklara ve yönergelere uymamaktan doğan kusurlu olma durumu" anlamlarına gelmektedir.³ 5237 sayılı TCK'nın 22/2 madde ve fıkrası taksiri, "**Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık**

¹ Hirsch HJ: Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu, (Çeviren: Yener Ünver). Türk Ceza Kanunu Tasarısı için Müzakereler, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998, s. 297.

² Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 89.

³ Püsküllüoğlu A: Türkçe Sözlük. Ankara, Arkadaş Yayınevi, 7. Bsk., 2004, s. 1276.

dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir." biçiminde tanımlanmıştır. TCK'nın 22/1 madde ve fıkrasına göre; taksirle işlenen fiiller yalnızca kanunda açıkça gösterildiği hallerde cezalandırılabilir.⁴ Yine, 5237 sayılı TCK'nın 22/3 madde ve fıkrası ise bilinçli taksir kavramına yer vermektedir. Bu kavram ise, "**Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hal**" şeklinde yasada yer almıştır. Kanunda tanımlandığı şekli ile ele aldığımızda, taksir, kişinin kast ile hareket etmeksizin, fakat suç tipindeki sonuca yönelik olarak hukuk düzeninin kendisinden beklediği özen yükümlülüğüne uymayarak suç tipindeki neticenin meydana gelmesine sebebiyet verdiği, yasal tanımındaki suç tipini hukuka aykırı olarak gerçekleştirmesi durumudur. Hukuki anlamda taksir, neticenin fail tarafından öngörülebilir (tahmin edilebilir) olduğu halde öngörülmemesi (şuursuz taksir, bilinçsiz taksir) şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, neticenin öngörüldüğü halde istenmemesi şeklinde de (şuurlu taksir, bilinçli taksir, öngörülü taksir) olabilir.⁵

Tarihsel sürece baktığımızda, taksir kavramının ceza hukuku içinde, uzun yıllar boyunca ihmal edilmiş olduğu dikkati çeker. Son iki yüz seneden bu yana, toplum hayatında, endüstri devriminin yükselişi, yeni ve karmaşık teknolojilerin günlük kullanıma girişi ve özellikle trafik kazalarının artışı sonucu, taksir kavramı önem kazanmış ve ceza hukuku sistemlerinde giderek yerini almıştır. Çağımızda, insan, hemen her gün değişik tehlikelerle karşılaşabilmektedir. Bir caddede ya da sokakta yürürken, çok katlı bir binada yaşarken, bir ulaşım vasıtası kullanırken ya da böyle bir araçta seyahat ederken, bir sağlık kuruluşuna hasta olarak müracaat ettiğinde olduğu gibi birçok durumda tehlikelerle her an karşı karşıya kalabilmektedir. Son yıllarda, genelde bütün dünyada özelde ülkemizde, büyük bir gelişme gösteren 'Tıp Hukuku' bağlamında, hekimin sorumluluğu esas olarak bir taksir sorumluluğu biçiminde karşımıza çıkmaktadır. İnsan hayatında meydana gelen bütün bu gelişme ve değişimler ceza hukukunda taksir ve taksirli suçlar kavramlarına daha sık yer verilmesine yol açmıştır.

Tez çalışmamızda, taksirden doğan sorumluluğun tarihsel gelişim sürecine kısaca göz atılarak konuya girilecektir. Taksirden doğan sorumluluğun neden cezalandırılması gerektiği hususu, taksire benzer diğer kavramlar, taksiri açıklayan kuramlar, taksirin unsurları, eski ve yeni Türk Ceza Kanunları bakımından taksire nasıl yaklaşıldığı gibi konular, belli başlı bölümler olarak ele alınacaktır.

⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 506.

⁵ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s: 347.

Çalışmamızda "**Giriş**" kısmı haricinde altı ana bölüm bulunmaktadır: "**Ceza Sorumluluğu Kavramı ve Tarihsel Gelişimi**" adını taşıyan ilk bölümde, genel anlamda ceza sorumluluğu kavramı açıklanmakta, ceza sorumluluğu kavramının eski zamanlardan bugüne kadarki süreçte nasıl ve ne yönde geliştiği ana hatları ile açıklanmaktadır. "**Temel Kavramlar ve Düşünceler**" adını taşıyan ikinci bölümde, taksirin tanımı, taksiri açıklayan kuramlar, taksirin cezalandırılabilirliği sorunu ve taksirin benzer diğer kavramlarla farkları ayrıntılı bir biçimde incelenmektedir. Üçüncü bölüm "**Taksir ve Benzeri Kavramlar**" adını taşımaktadır ve bir önceki ve günümüzdeki Türk Ceza Kanunları içinde taksirin ve taksirli suçların nasıl yer aldığı ve değerlendirildiği konusunu araştırmaktadır. Dördüncü bölüm "**Türk Ceza Hukukunda Taksir**" üzerinedir. Türk Ceza Kanunu bağlamında taksirin çeşitleri ayrıntılı bir biçimde incelenmekte ve aralarındaki farklar ortaya konulmaktadır. Beşinci bölüm "**Taksir Türleri**" başlığını taşımaktadır. Burada, taksirin unsurları ve ortaya çıkış biçimleri irdelenmiştir. "**Taksire İlişkin Özel Görünüş Biçimleri**" adını taşıyan altıncı ve son bölümde ise, taksire teşebbüs, iştirak ve içtima konuları işlenmektedir.

BÖLÜM 1 - CEZA HUKUKU DÜZENİ, SUÇ TEORİSİ VE CEZA SORUMLULUĞU

1. CEZA HUKUKU DÜZENİ

İnsanların toplum halinde yaşayabileceği, tek başına yaşamasının olanaksız olduğu Aristoteles tarafından ortaya atılmış ve bu fikir daha sonra birçok düşünür tarafından da kabul edilmiştir. Gerçekten insan, sosyolojik içgüdüleriyle akıllı ve bilinci sayesinde tek başına değil, toplum içinde yaşamayı tercih ederek, küçüğünden büyüğüne doğru, aile, köy, kent, ülke gibi topluluklar oluşturmuştur.⁶ İnsanların bir arada, yani toplum halinde yaşamak mecburiyetleri dolayısıyla aralarında bir takım çıkar çatışmalarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Toplumsal yaşamın barış ve huzur içerisinde devam etmesi, bu çatışmaların çözümlenmesine bağlıdır. İşte bu çatışmalar, toplumsal ilişkilerde geçerli olan ve uyulmadığı takdirde yaptırım uygulanmasını sonuçlayan hukuk kuralları tarafından düzenlenir. Toplumsal barışın sağlanması için, bu çatışmaların giderilmesi ve bu çatışmalara neden olan eylemleri gerçekleştiren kişilere karşı da bir takım yaptırımların uygulanması zorunludur. "**Ceza**" adı verilen bu yaptırımlar, bu tür fiilleri işlemek eğiliminde olanları korkutarak, onların harekete geçmesini önlediği gibi, korkmayarak bu fiilleri işlemiş olanları cezalandırmak suretiyle uslanmalarına ve bu şekilde topluma zarar verecek davranışları tekrarlamaktan

⁶ Gören S: En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. 1. Bsk., Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım AŞ, 2012, s. 23.

kaçınmalarına yardımcı olur.⁷ Netice olarak, insanların, suç teşkil eden kusurlu fiillerinden sorumlu olmaları söz konusudur.

Ceza, suç işleyen kişiye, çeşitli yapıcı amaçları gerçekleştirilmesi için uygulanan ve esasında kişiyi bir takım yoksunluklara tabi kılan bir müeyyidedir. Ceza, bugün suçluyla birlikte toplumun ortak yararlarını göz önüne alan ve suçluyu yeniden sosyalleştirerek toplumun üretken ve kanunlara saygılı bir bireyi haline getirmek amacını güden yapıcı bir tedbirdir.⁸ Suç adı verilen davranışlara uygulanacak olan yaptırımları belirleyen kurallar bütününe ceza hukuku (İngilizce: **penal law**) adı verilmektedir.⁹ Ceza hukuku özü itibarıyla tamamıyla sorumluluk meselesi etrafında şekillenir ve ceza hukuku içerisinde yer alan tüm sorulara yön veren, kaynak oluşturan mesele de yine sorumluluk konusudur.¹⁰ Ceza sorumluluğunun dayanağına ilişkin olarak belirlenen temel kabuller özünde, bu sorumluluk biçiminin esasına ve ulaştığı sonuçlara da yön vermektedir. Örneğin, ceza sorumluluğunu faildeki kusura, yani onun manevi sorumluluğuna dayandıran **Klasik Okul**, bu görüşü dolayısıyla şu sonuçlara ulaşmaktadır: cezai yaptırım uygulama görevi sadece devlete aittir. Fakat devlet bu görevini yerine getirirken insan haklarına saygılı davranmalı ve bu hususu özel usuli tedbirlerle güvence altına almalıdır.¹¹ Buna karşılık, manevi sorumluluğu kabul etmeyerek, ceza sorumluluğunun esası olarak, yalnızca failin sosyal olarak sorumluluğunu benimseyen **Pozitivist Okul**, bu görüşü doğrultusunda Klasik Okuldan farklı olarak şu sonuçlara ulaşmaktadır: cezanın çok sınırlı bir içeriği vardır ve bu nedenle önleme cezalandırmaya üstün tutulmalıdır. Suçlu, ceza kanununun, ceza adaletinin merkezini oluşturur ve suç, onun tehlikeli halini gösteren bir işaretten başka bir şey değildir. Pozitivist Okul, bu bağlamda kanuni sorumluluk ilkesini benimsemiştir. Buna karşılık, sorumlu olsun veya olmasın her suçlu ceza kanununun tehdidi altında bulunmalıdır. Failin yalnızca sosyal olarak sorumlu olduğuna ilişkin görüşün en önemli bir diğer sonucuna göre ise; cezai yaptırım suçun objektif ağırlığı ile uygun olmalı, fakat suçlunun tehlikelilik hali de yaptırım belirlenmesinde mutlaka göz önüne alınmalıdır.¹²

1. 1. Ceza Hukukuna Kısa Bakış

Hukuksuz toplum, toplumsuz hukuk olmaz. Hukuk genel iradedir. Gerçekten, bir toplumun, özellikle devletin hukuku, ifadesini ister kanunda, isterse o toplumun bir yaşama biçimi olan örf ve âdetinde bulsun, daima o toplumun iradesini ifade etmektedir. Bu, genelde

⁷ Demirbaş T: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 51.

⁸ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul, 1997, s. 4.

⁹ Gören S: a.e., s. 24.

¹⁰ Demirci B: Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk. AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2011, s. 10.

¹¹ Dönmezer S: Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul, 1949, s. 3.

¹² Dönmezer S: a.e., s. 3.

özelin ifadesi olan ceza hukukunun, sadece hukuku olduğu toplumun bir iradesi olması demektir. Her irade, zorunlu olarak, iradenin kendisi ile belirlendiği bir amaca sahip bulunmaktadır. Bu, ceza hukukunun, madem bir amaca erişmek isteyen bir irade tezahürüdür, amaçsal bir yapıda bulunması demektir. Ceza hukukunun amacı, kendisi ile belirlenen iradeye eş olarak, genel, salt toplumsal nitelikte bir amaçtır, yani tüm organize toplumun bir amacıdır. Sözü edilen amaç, toplumun varlığına, sürekliliğinin sağlanmasına ilişkin koşullarının güvence altına alınmasından ibaret bulunmaktadır. Ancak, bunun yeterli olmadığı, günümüzde ceza hukukunun amacının, ayrıca toplumun ilerlemesi, gelişmesi koşullarının güvence altına alınması olduğu ifade edilmektedir. Gerçekten, herkes için ortak olan hayatın güvence altına alınması, ilerlemesi koşullarının sağlanması ceza hukukunun nihaî amacı, devletin en üstün görevidir.¹³

Ceza hukuku, devletin, ceza yaptırımını tehdidi ile uygulanmasını sağlamaya çalıştığı emir veya yasakları kapsayan hukuk kurallarını ifade eder. Ceza hukuku, aynı zamanda, bu kuralları inceleyen bilim dalına verilen addır.¹⁴ Ceza hukuku her şeyden önce yaptırım hukukudur. Yaptırım uygulandığı zaman anlam ifade eder, onun uygulanabilmesi ise hukuki müeyyideyi ihlal eden şahsın sorumlu olmasına bağlıdır.¹⁵

Günümüz modern ceza hukukunun amacı, insanların toplum içerisinde birlikte yaşamaları için gerekli olan ve toplum, özellikle birey bakımından çok önemli bulunan yaşam, sağlık, özgürlük ve malvarlığı gibi hukuksal değerleri koruyarak bireylerin güvenli, sağlıklı, özgür ve demokratik bir ortamda yaşamalarını sağlamaktır.¹⁶ Türk Ceza Kanununu 1. maddesinde; "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için, ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir" denmektedir. Artuk ve arkadaşlarına göre, yasa koyucu, ceza kanununun amacını bir maddeyle sınırlandırmak suretiyle, ceza hukuku kurallarının bütününe belirtilen ilkeler doğrultusunda düzenleme sorumluluğundan kurtulamaz.¹⁷ Hukuk devletinde insanlar, 1982 Anayasasının 6-9. maddeleri arasındaki hükümlerden kaynaklanan egemenliklerini, yasama, yürütme ve yargı erki içinde yer almış kurumlar vasıtasıyla kullanırlar. Hukuk devletini bir ilke olarak kabul etmiş olan Anayasanın 2. maddesine göre devlet, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal hukuki zemini oluşturmak

¹³ Hafızoğulları Z: Türk Ceza Hukuku Ders Notları (04. 06. 2008'de güncellenmiştir).

<http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf> (03. 05. 2015)

¹⁴ Ersoy Y: Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, 2002, s. 3.

¹⁵ Dönmezer S: a.e., s. 287.

¹⁶ Ünver Y: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer. Ankara, 2003, s. 442-446.

¹⁷ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: a.e., s: 5.

zorundadır. Bu zemin ise, toplumun huzur ve güvenliği, adaletin sağlanması ile İnsan haklarına saygı prensipleri üzerinde bulunmaktadır. İşte, Türk Ceza Kanununun amacını vurgulayan 1. madde, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile belirlenip kabul edilen ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslar arası belgelerde yer alan ve Devletimizce de onaylanmış bulunan sözleşmelere dayalı olarak, insanın sadece "insan" olmasından kaynaklanan haklarını bütün haklardan önce sayarak ve işkence, soykırım ve kişileri kanuna aykırı olarak fişleme eylemlerinin engellenmesi, insanlar arasında ayrımcılığın, özel hayata etki edilmesinin yasaklanması, insanlığın ve toplumun ortak değerleri, düşünce hürriyetinin korunması amacıyla gerekli olan hükümleri bünyesine alarak kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ile suç işlenmesini önlemeyi Ceza Kanununun amacı olarak benimsemiştir.¹⁸

1. 2. Suç Kavramı

Sosyal bir varlık olması dolayısıyla insan, toplum halinde yaşar. Ancak toplum halinde yaşamının tabii sonucu olarak, birbirinden tamamen farklı istek ve arzulara sahip fertler arasında çatışmalar da çıkabilir. Tarihi süreç içerisinde bu çatışmaların önlenmesi, toplumsal hayatın barış içerisinde sürdürülmesi, insanlar tarafından uyulması gerekli bir takım kuralları ortaya çıkarmış ve zamanla bu kaideler, herkesin uyması gereken hukuken korunan davranış normları haline gelmiştir. Bunlardan din ve ahlak kuralları kişilerin vicdanına hitap ederken, örf, adet ile hukuk kuralları insanları belirli şekilde harekete zorlar. Bilindiği gibi örf ve adet kuralları o topluluğu oluşturan insanların ortak yaşamaları sonucunda oluşan yazılı olmayan prensipler iken, hukuk kuralları devlet tarafından tespit edilir. Hukuk kuralları, kişilerin ve toplumun yetki ve görevlerini, bireylerin özgürlüklerini ve bunun sınırlarını, diğer kişilerle olan ilişkilerini düzenler. Böylece hukuk kuralları bireylere bir yandan görevler yükler, diğer yandan hak ve yetkiler verir. Anayasanın 5. maddesi de bu hususu, "devletin temel amaç ve görevleri, ...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, ...insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" şeklinde ifade etmiştir. İşte suç, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenerek ihlalini (kast) veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı özensizliği (taksir) ifade eden insan davranışlarıdır.¹⁹

2. SUÇ TEORİSİ

¹⁸ Meran N: Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu. 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 53.

¹⁹ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Türk Ceza Kanunu Şerhi-Genel Hükümler. Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 292.

Suç Teorisi ya da Genel Teorisi, suçun ne olduğunu ortaya koymaya çalışır. Bu bakımdan bir suçun varlığı için zorunlu olan suçun unsurlarını, suçun diğer hukuka aykırı fiillerden nasıl ayırt edildiğini, suçu ağırlaştırıcı ya da hafifleten sebepleri inceler.²⁰

Ceza kanunları, genelde, suçu tanımlamamıştır. Bununla birlikte, ceza hukuku bakımından önemli olan, 'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi doğrultusunda suç sayılan eylemlerin tanımlanmasıdır.²¹

Suç, biçimsel bakımdan hukuk düzeni tarafından ceza veya emniyet tedbiri yaptırımına bağlanmış kanuni tip olarak tanımlanabilir. Ancak, suçun bu biçimsel görünümünün yanısıra anatomik bir yapısı da vardır; yani suç hukuka aykırı ve kusurlu bir hareketle gerçekleşebilen bir olgudur. Diğer bir deyişle, suçun yapısında hukuka aykırılığın ve kusurluluğun bulunduğu görülür. Gerçekten, eylem kanuni tipe uygunluk gösterdiği, suçu düzenleyen özel normun öngördüğü bir eylem olduğu halde herhangi bir nedenle hukuk düzenine aykırı değilse, hukuka aykırı sayılmayacak ve dolayısıyla suç teşkil etmeyecektir. Sözelimi, haklı savunma (meşru müdafaa) içinde birisini yaralayan veya öldüren failin eyleminin hukuka aykırı olmaması nedeniyle, diğer tüm özellikleri ile kanuni tipe uysa dahi,

²⁰ Demirbaş T: a.e., s. 180.

²¹ Topaç TH: Türk Hukukunda Taksir. 1. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1. [Bu ilke ilk defa Fransız düşünür Montesquieu tarafından ifade edilmiş ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine de iktibas edilmiştir. Bu ilke Roma hukukunda tanımlanmamasına rağmen Alman ceza hukukçusu Fauerbach tarafından 'nullum erimen sine lege, nulla poena sine lege' olarak Latince tanımlanmıştır. Bu ilke aynı zamanda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri. Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde de kabul edilmiştir. Kanunilik ilkesine ilk defa Magna Charta Libertatum da yer verildiği ileri sürülmüşse de - adı geçen belgenin 39. maddesi: Hiçbir hür insan, sınıflarının kazai kararından veya memleketin kanunları haricinde tevkif edilemez, mahpus tutulamaz, hiç kimse mülkünden, hürriyetinden ve örfü adatından mahrum edilemez. "Hariç ez kanun ilan edilmez, nefyedilmez. Biz (kral) hiç kimseye adaleti satmayacağız, adaleti red veya tehir etmeyeceğiz." - söz konusu düzenlemenin bugün ceza muhakemelerini ilgilendirdiği görüşü savunulmaktadır. Avrupa Ceza Kanunlarında ilk defa Avusturya Ceza Kanununda bu ilkeye rastlanmaktadır. Fransız Devriminden sonra yayınlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinden etkilenen birçok ülke zamanla bu ilkeyi kabul etmiştir.

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

Anayasa Mahkemesi'nin 28. 03. 1963, 4/7 nolu kararında Kaldı ki Bakanlar Kurulu Kararı, daha önce resmi gazetede neşredilmek suretiyle kişilere hangi fiillerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin teminatı sağlanmakta ve ceza da kanunla gösterilmekte olmasına göre, mücerret kararname ile suç ihdası söz konusu olamayacağından...' (Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 79) -Söz konusu karar hakkında doktrindeki görüşler için Bkz. age., s. 79 vd. -Yargıtay'ın konuya ilişkin birçok kararı bulunmaktadır. CGK., 02. 06. 1998, 7-135/200 nolu kararında 'bir suç ve ceza hükmünün düzenlenmesi nasıl yasa ile yapılmak gerekirse, yasalarda yer alan bu tür bir düzenlemenin de ancak yasa ile yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi olanaklıdır.' (Savaş, Mollamahmutoğlu, s. 90) Yine CGK., 22.10.1984, 262-340 nolu kararında hakim yorum yoluyla suç ve caza yaratamayacağı gibi yasaların açık hükmüyle tayin edilen indirim oranlarını da değiştiremez. (Savaş, Mollamahmutoğlu, s.93)]

suçu oluşturduğu söylenemeyecektir. Aynı şekilde, açlık tehlikesi ile karşılaşan kişinin kendini doyuracak miktarda yiyecek maddesi çalması veya bir saldırgandan malını korumak amacıyla saldırgana karşı hukukun uygun bulduğu hareketleri yapması durumlarında da tipe uygun eylemlerin hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir. Zira suç maddi görünümünün yanı sıra aynı zamanda manevi, sübjektif ya da psikolojik bir yapıya da sahip bulunmaktadır. Kural olarak kasten veya istisnai durumlarda taksirle ya da bir başka sübjektif temele dayanmadan oluşan bir eylemin suç olarak kabulü olanaklı değildir. Bu nedenlerle, ceza kanunlarının özel kısımlarında düzenlenmiş suçların fiilen oluşabilmesi için, tipe uygunluğun yanı sıra hukuka aykırılığın ve kusurluluğun da bulunması gerekir. İşte, bu anatomik yapısını dikkate almak suretiyle suç, tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk niteliklerine sahip bir eylemle ceza normunun ihlali şeklinde tanımlayabiliriz.²²

Dönmezer/Erman'a göre suç sorumlu bir kişi tarafından olumlu veya olumsuz bir hareketle meydana getirilen ceza yaptırımı taşıyan, kanunda yazılı tarife uygun, hukuka aykırı olan fiildir.²³

Özgenç'e göre, suç, bu toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir şekilde ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışlarıdır.²⁴

Soyaslan'a göre, suç, kanunun suç olarak düzenlemekte menfaat gördüğü bir değer ihlalinin cezalandırılmasıdır. Değer, insana yarayan hoş gelen şeydir. Suçun işlenmesi hukuki bir ilişkinin doğmasına sebebiyet verir. Çünkü kanun tarafından konulmuş bulunan, aslında ihlal edilmemesi gereken bir emir ihlal olunmuştur.²⁵

Toroslu'ya göre suç, kanun koyucunun değerlendirmesine göre, devletin amaçları ile çatışan ve müeyyide olarak cezayı gerektiren insan davranışı olarak tanımlamak mümkündür. Nitekim suç, genel olarak, hukuk düzeninin ceza tehdidi ile yasakladığı bir fiil olarak tanımlanır²⁶

Artuk, Gökçen, Yenidünya, suç, unsurlarını da ifade edecek şekilde şöyle tanımlarlar: Suçun unsurlarını tipiklik, maddi unsurlar (fiil, netice, nedensellik bağlantısı, fail, konu, mağdur, suçun nitelikli unsurları), manevi unsurlar (kast, taksir, saik ve neticesi

²² İcel K, Sokullu-Akıncı F, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS, Ünver Y: İcel Suç Teorisi. 2. Bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000, s. 3-4.

²³ Dönmezer S, Erman S: a.e., s. 449.

²⁴ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 150.

²⁵ Soyaslan D: Ceza Hukuku Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 211.

²⁶ Toroslu N: Ceza hukuku - Genel Kısım, 9. Bsk., Ankara, Savaş Yayınevi, 2006, s. 87-91.

sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar) ve hukuka aykırılık olarak dörde ayırmaktayız ve bu dört unsuru içine alan bir tanım olarak denebilir ki; suç; ceza normunun yasakladığı, tipe uygun, kasten veya taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı haksız fiildir.²⁷

Suçun yapısal unsurlarını ortaya koymaya, aydınlığa kavuşturmaya, suçun anatomik özelliklerini sergilemeye çalışan "Suç Teorisi", bütün bunları yaparken suç olanı, suç olmayandan ayırmak hedefini izler. Öncelikle ceza hukuku öğretisinde izlenmesi gereken en uygun yol sağlam temellere oturtulmuş bir suç teorisi ile bulunabilir. Diğer yandan ise, uygulamada karşılaşılan pek çok ceza hukuku sorunu suç teorisinin verilerinden yararlanılarak çözümlenebilir. Gerçekten her somut olaya ilişkin doğru çözüm ancak genel çözümlerden yararlanılarak elde edilebilir.²⁸

Suçun varlığı için gerekli olan bütün şartlara '**unsur**' adı verilir. Genel unsurlar, tüm suçlar yönünden ortak olan ve bulunmadıkları zaman suçun gerçekleşmesini engelleyen unsurlardır. Bunlara '**suçun kurucu unsurları**' da denir. Özel unsurlar, ceza kanunlarının özel kısmında yer alan suçları birbirlerinden ayıran unsurlardır.²⁹ Doktrin ve uygulamada suçun yapısal unsurlarına ilişkin değişik ayırımlar yapılmıştır. Bu ayırımları yapanların suçun yapısal özellikleri konusundaki görüşlerinde de farklılıklar görülmektedir.

Suçun unsurları üzerinde ilk defa 16. yüzyıl İtalyan yazarları durmuştur. Bunlardan Deciani'ye göre suçun dört unsuru vardır: a)kanun, b)irade ve fiil, c)insan, d)saik. Almanya'da suçun unsurları 18. asırda araştırılmaya başlanmıştır. Böhmer, dört unsur kabul etmektedir: a)serbest hareket (icra veya ihmali), b)hukuka aykırılık, c)kusurluluk, d)cezalandırılabilme.³⁰ Örneğin, Carrara, unsur yerine kuvvet kelimesini kullanarak manevi kuvvet-fizik kuvvet ayırımını yapmış ve her iki kuvveti de sübjektif ve objektif yönlerden ele almıştır. Yine, Florian, suçun unsurlarını sübjektif ve objektif unsurlar olarak ikiye ayırmıştır. Maddi-manevi unsurlar ayırımını yapan Ranieri'yi, maddi eylem-kusurlu irade ayırımını yapan Antousei'yi de suçun iki yapısal unsuru olduğunu kabul eden yazarlar arasında gösterebiliriz.³¹ Fransa'da da Donnedieu De Vabres suçun a)kanuni, b)maddi, c)manevi olmak üzere üç unsuru bulunduğu görüşündedir. Fransız yazarlardan Bouzat da bu düşüncededir.³² Suçun yapısal unsurlarını üçe, dörde, beşe, altıya hatta sekize ayıran ve incelemelerini buna göre yapan yazarlar olmuştur. Örneğin, Alman doktrininin büyük bir kısmı (Jescheck, Baumann/Weber, Maurach/Zipf) ile Delitala, Petrocelli, Bettiol, Maggiore isimli İtalyan yazarları hareket-kusurluluk-hukuka aykırılık unsurlarını kabul etmişlerdir. Garraud isimli Fransız yazar ise,

²⁷ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: a.e., s: 220.

²⁸ İçel K, Sokullu-Akinci F, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS, Ünver Y: a.e., s. 5.

²⁹ Demirbaş T: a.e., s. 187.

³⁰ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: a.e., s: 222-223.

³¹ İçel K, Sokullu-Akinci F, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS, Ünver Y: a.e., s. 5.

³² Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: a.e., s: 223.

maddi-manevi-kanuni-haksızlık unsurlarını öngörmüştür. Vidal-Magno ise, fail-mağdur-konu-hareket-kusur ayırımı ile beşli ayırım yapan yazarlara örnektir. Carnellutti ve Alta Villa'nın suçun unsurlarını altıya ayırdığını görmekteyiz. Ferri İse, süje, obje, eylem ve zarar olmak üzere dört unsur belirlemekle birlikte, bunların her birini ikiye ayırarak, yani aktif süje, pasif süje, hukuki eylem, maddi eylem, psişik eylem, fiziksel eylem, kamusal zarar, özel zarar olarak sınıflandırarak unsurları sekize ayırmaktadır.³³

Türk hukuk doktrininde, suçun yapısal unsurlarının tasnifini ikili, üçlü, dördü veya beşli tasnif halinde yapan yazarlar bulunmaktadır.

Kunter, suçun kanuni unsurları-suçun maddi unsurları şeklinde ikili ayırımını yaptıktan sonra, tipiklik-hukuka aykırılık-cezalandırılabilirliyi kanuni unsurlar içine sokmakta, hareket-sonuç-nedensellik bağlantısını ise suçun maddi unsurları olarak saymaktadır.³⁴

Erem ise, "suçun objektif unsuru" içinde hareket kavramını, "suçun sübjektif unsuru" içinde kusurluluk kavramını incelemiştir.

Buna karşılık, Dönmezer-Erman, kanuni unsur - maddi unsur - hukuka aykırılık unsuru - manevi unsur şeklinde, suç, dört unsur halinde analiz etmektedirler.³⁵

Hafizoğulları'na göre; suçun şekli tanımında, kanun koyucuyu bir fiili suç saymaya iten nedenlere bakılmamakta, belli bir hukuk düzeninde suç olan fiiller belirlenmek istenmektedir. Bu yaklaşımda, suç, hukuk düzeninin kendisine bir ceza müeyyidesi bağladığı beşeri her fiildir. Başka bir deyişle, suç, insanın ceza hukukunca yasaklanan fiilleridir. Hatta çoğu kez, suç, ceza kanununun ihlali olarak tanımlanmaktadır. Gerçekten, suç eğer beşeri fiiller üzerine kanun koyucularca oluşturulan bir değer hükmüyse, yani hepsi değil de birçoğu içinden seçilen bazı beşeri fiiller suç sayılıyorsa, salt şekli bir tanımla yetinmek olmaz, ayrıca bu fiillerin suç sayılmasını zorunlu kılan özün neden ibaret olduğunun araştırılması da gerekir. Maddi anlamda suç, kanun koyucunun değerlendirmesine göre, devletin amaçlarıyla çatışan ve müeyyide olarak cezayı gerektiren beşeri davranışlar olmaktadır.³⁶ Netice itibarıyla, suç, beşeri davranışlar üzerine hukuk kuralları oluşturmaya yetkili kimsenin değerlendirmelerine göre devletin amaçlarıyla çatışan, etkin bir biçimde yasaklanmaları ancak bir ceza müeyyidesiyle sağlanabilen fiillerdir. Hafizoğulları, suç; hukuka aykırı, kusurlu beşeri bir fiil olarak algıladığını ifade etmekte ve didaktik ve pratik gereksinimleri

³³ İçel K, Sokullu-Akinci F, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS, Ünver Y: a.e., s. 5-6.

³⁴ Kunter N: Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi. İstanbul, 1949, s. 22-26.

³⁵ İçel K, Sokullu-Akinci F, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS, Ünver Y: a.e., s. 6.

³⁶ Hafizoğulları Z: Türk Ceza Hukuku Ders Notları (04. 06. 2008'de güncellenmiştir). <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf> (03. 05. 2015)

daha iyi karşıladığını düşünerek, üç unsura ayırarak incelemekten yanadır. Ona göre: Fiilsiz suç olmaz, ihlalsiz suç olmaz, kusursuz suç olmaz.³⁷

3. CEZA SORUMLULUĞU

"Sorumluluk" kelimesi,³⁸ "Kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi"³⁹, "riayeti lazım kaideye aykırı hareketin hesabını verme hali"⁴⁰, "uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü tutulma, işlenmiş olan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme anlamlarına gelir.⁴¹ Sorumluluk kavramı, hukuki, ahlaki, dini, siyasi açılımları olan çok geniş bir kavramdır. Kavramın ortak anlamı ise, kişinin bir işleminin-eyleminin veya failin fiilinin sonuçlarına katlanma yükümlülüğüdür.⁴² Ceza hukukundan kaynaklanan sorumluluk, sadece bireylerin kusurlu olarak gerçekleştirdikleri eylemleri nedeniyle devlet tarafından belirli yaptırımlara maruz bırakılmaları anlamına gelmeyip; aynı zamanda dolaylı olarak da olsa, bireylere toplumsal yaşam içerisinde kanun koyucu tarafından önceden belirlenmiş belirli kurallara uyma yükümlülüğünü de getirmek suretiyle, toplumsal düzeni şekillendirmeyi, toplumun sosyo-kültürel yapısına ve ahlak anlayışına da ayna tutmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda cezai sorumluluk olarak tespit edilen kavram özünde salt bir yaptırımlar silsilesi değil, aksine toplumun yapısına, özüne ilişkin içkin bir düzenleme mekanizmasını da oluşturmaktadır.⁴³

Cezanın, ancak failin fiili nedeniyle kınanabileceği durumlarda söz konusu olabileceği artık modern ceza hukukunda genel kabul gören bir ilkedir. Bir suçtan söz etmek için fiilin maddeten gerçekleştirilmiş olması kâfi değildir. Aynı zamanda hiç olmazsa, fiilin iradi bir hareketle de gerçekleştirilmesi gerekir. Bu durum medeniyetin gelişmesinin bir sonucudur.⁴⁴ Bunun temelini de bir kusurun varlığı oluşturur. Kusur ilkesi gereğince, kusursuz kimseye ceza verilmez. Başka bir deyişle, kusursuz suç olmaz (**nullum crimen sine culpa**). Eski devirlerdeki anlayıştan farklı olarak, diyebiliriz ki, modern ceza hukukunun ayırt edici özelliği **kusur sorumluluğu ilkesini** tamamen benimsemiş olmasıdır. Bu noktadan hareketle, kimseye, kusurundan daha ağır bir ceza verilemeyeceği de ilkesel olarak kabul edilmektedir.⁴⁵ Kusura dayalı ceza sorumluluğu ilkesi, esas olarak 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde yer almaktadır. Buna dayalı olarak ise, TCK m. 21'de kasta, m. 22'de taksire, m.

³⁷ Hafizoğulları Z, Özen M: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, U S-A Yayıncılık, 2012, s. 180-191.

³⁸ Demirci B: a.e., s. 7.

³⁹ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C.II, Ankara, 1988, "Sorumluluk" maddesi, s.132.

⁴⁰ Türk Hukuk Lügati, Türk Hukuk Kurumu, 4. Bsk., Ankara, 1998, "Mesuliyet" maddesi, s. 230.

⁴¹ Yılmaz E: Hukuk Sözlüğü, 1. Bsk., Ankara, 2003, "Sorumluluk" maddesi, s. 618.

⁴² Atay E-Odabaşı H-Gökcan HT: Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara, 2003, s. 29-30.

⁴³ Demirci B: a.e., s. 16.

⁴⁴ Soyaslan D: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 420-421.

⁴⁵ Bayraktar K: Yeni Türk Ceza Kanunu'nda belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, Sayı. 1, s. 6.

23'de netice sebebiyle ağırlaşmış suça ve m. 61/f'de failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığına yer verilmek suretiyle tek tek düzenlenmiş bulunmaktadır. Netice olarak; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda failin cezai sorumluluğu, kusurun çeşidine göre, kasttan doğan sorumluluk (m.21), taksirden doğan sorumluluk (m.22) ve kast-taksir kombinasyonundan doğan sorumluluk (m. 23) olarak belirlenmiştir.⁴⁶

Kusur ilkesinin getirdiği üç önemli sonuç vardır: a) Fail, kusursuz hareketi nedeniyle cezalandırılmaz; b) Ceza, kusurun derecesinden fazla olamaz, örneğin failin tehlikeli bir kişilik taşıması nedeniyle cezanın ağırlaştırılması mümkün değildir; c) Ceza, kusurun derecesi nedeniyle failin hak ettiğiinden daha az olamaz.⁴⁷ “Alman hukukçu HH Jescheck'e göre; kusur ilkesi en önemli prensiplerden biridir. Kusur ilkesi, cezanın sadece bizzat fail tarafından işlenmiş bulunan fiildeki kişisel sorumluluğuna dayandırılmasını ifade eder. Bu ilkenin, üç sonucu vardır: a) Kusursuz yapılan bir hareketin faili cezalandırılmaz, b) Ceza, kusurun derecesini aşamaz, c) Ceza, kusurun derecesi dolayısı ile failin hak ettiğiinden daha az olamaz”.⁴⁸

Hukuki anlamda da “**kusurluluk**” kavramı, ceza hukukunda, suç genel teorisinin önemli inceleme konularından birisini, belki de en önemlisini oluşturmaktadır. Hatta bu konuda, “ceza hukukunda hiçbir konunun failde bulunması gereken irade kadar önemli olmadığı” ifade edilmektedir. Gerçekten de bu durum kendisini “kusursuz suç ve ceza olmaz (**nulla poena sine culpa**) ilkesi ile de göstermektedir. Bireylerin, gerçekleştirdikleri, yasada tanımlı ve hukuka aykırı eylemlerinden dolayı, ancak, meydana gelen eylem açısından kınanabildikleri, bu eylem öznel açıdan kendilerine yüklenebildiği, kısaca bireyler gerçekleştirdikleri eylem nedeniyle kusurlu oldukları takdirde sorumlulukları kabul edilmektedir.⁴⁹ Kusurluluk, suçun objektif unsuru olma bağlamında da iki önemli işlev yüklenmektedir: Birincisi, cezayı gerekçelendirme işlevi, ikincisi ise cezayı sınırlandırma işlevidir.⁵⁰ Yine, ceza hukukunda hâkim olan “**failin subjektifliği ilkesi**”, suçtan söz edilebilmesi için failin tipe uygun ve zararlı bir fiili gerçekleştirmesinin yeterli olmadığını, ayrıca bu fiilini psikolojik yönden de faile bağlanabilmesi gerektiğini, yani suçu oluşturan fiil ile fail arasında sadece nedensel bir bağın değil, aynı zamanda psişik bir bağın da bulunmasını ifade eder.⁵¹

⁴⁶ Apaydın C: Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları. İstanbul, 2009, s. 28.

⁴⁷ Demirbaş T: a.e., s. 63.

⁴⁸ Jescheck HH, Sieber U: Alman Ceza Hukukuna Giriş. (Tercüme eden: Feridun Yenisey), İstanbul, 2007, Beta Yayınları, s. 9.

⁴⁹ Aydın ÇK: Taksirle Yaralama. AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2006, s. 2.

⁵⁰ Dülger MV: 5237 Sayılı YTK'da Kastın Unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi. Hukuk ve Adalet / Eleştirel Hukuk Dergisi, 2005, Cilt: , Sayı: 5, s. 67.

⁵¹ Toroslu N: Ceza hukuku - Genel Kısım. a.e, s. 171.

Kusurluluk kavramı, tüm hukuk disiplinlerini ilgilendiren ve üzerinde önemle durulan bir sorundur. Ancak özellikle ceza hukukunda kusurluluğun suçu oluşturan unsurlardan biri olması nedeniyle, failin gerçekleştirdiği eylemden sorumlu tutulabilmesi için eylemi gerçekleştirirken kusurlu olması gerekir. Bu nedenle, ceza hukukuna anlam veren ve onu diğer hukuk disiplinlerinden ayıran unsur kusurluluktur.⁵² Kusurluluk, suçun yasallık, maddi unsur ve hukuka aykırılıktan oluşan objektif nitelikteki unsurlarının, fail ile olan psikolojik ilişkisinin değerlendirilmesi olmaktadır. Bu psikolojik ilişki, kast ve taksir şeklinde ortaya çıkabilir. Kusurluluk, failin eylemini (hareket ve neticeyi) kasten veya taksirle gerçekleştirmiş olmasıdır. Fail ve failin yaptığı hareket (şekli suçlar) veya bu hareketten meydana gelen netice (neticeli suçlar) bulunmadan, suçtan söz edilemez. Ancak, fail ile hareket ve neticenin varlığı da suçtan söz edilebilmesi için yeterli değildir. Ayrıca, şekli suçlarda fail ile hareket, neticeli suçlarda ise fail ile hareket ve netice arasında psikik, manevi bir bağın bulunması gerekir. Başka bir anlatımla, ceza hukukunda bir eylemin (hareket ve neticenin) suç oluşturması için iradi olması gerekir.⁵³

Apaydın'a göre; bir kimsenin işlediği bir fiilden dolayı ceza sorumluluğunun bulunabilmesi için hareketi ile kanun tarafından cezalandırılan netice arasındaki maddi bir nedensellik bağının varlığı yetmemekte, ayrıca fail ile fiili arasındaki manevi bir bağın bulunması da gerekmektedir. Bu bağın kurulması, failin kusur yeteneğine sahip olması ve kusurlu bir hareketin bulunmasına bağlıdır.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 24.1.1970 tarihli 1360/268 sayılı kararında, "ceza sorumluluğunun temel şartlarını; a) Maddi isnadiyet, b) Manevi isnadiyet, c) Kusurluluk olarak belirtilmiştir.

a) Maddî isnadiyet: İşlenmiş olan bir cürümden dolayı bir kimsenin cezalandırılabilmesi için bir cürmün bu kimseye maddi bakımdan isnat edilmesi gerekir.

b) Manevi isnadiyet: Failin bir fiili suç olduğunu bilerek ve isteyerek işlemesidir. Bu itibarla manevi isnadiyetin unsurları şuur ve iradedir.

c) Kusurluluk: Failin kanuna aykırı bir iradeye sahip olmasıdır.

Apaydın'a göre; ceza sorumluluğu ancak bu temel şartların bir arada ve aynı zamanda bulunması halinde kabul olunabilir", diyerek ceza sorumluluğunun esaslarını belirtmiştir. Ceza hukukunda kusur ve sorumluluk bakımında şu ilke geçerlidir; "Ceza için kusurun bulunması zorunludur". Oysa, bir kimse hakkında hükmedilecek emniyet tedbirleri kusur yeteneğine değil, failin "toplumsal tehlikeliğine" dayanmaktadır. Bu nedenle, bir emniyet tedbirine hükmetmek için, hukuka aykırı eylemin varlığı zorunlu olmakla birlikte failin kusur

⁵² Apaydın C: a.e., s. 33.

⁵³ Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 2008, s. 350.

yeteneğinin varlığı gerekli değildir. Kusur yeteneği tamamen ortadan kalkan veya önemli derecede azalan bir kimse de kasten veya taksirle davranabilir. Kusur bir kimseye işlediği suç dolayısıyla ceza vermek için zorunlu ise de, kusur yeteneğinin bulunmaması, eylemin suç tipine ilişkin kast veya taksirle gerçekleştirilmesi kaydı ile emniyet tedbirleri uygulanmasını engellemez.⁵⁴

4. KUSURLU SORUMLULUK İLKESİ

Ceza sorumluluğunun sübjektifleştirilmesi sürecinin dönüm noktasını ifade eden kusurlu sorumluluk, failin **kasıtlı veya en azından taksirli** olarak sebebiyet vermesi nedeniyle psikolojik olarak da ona isnat edilebilen kendi fiilinden sorumlu tutulmasını ifade etmektedir. Kusurlu iradenin suçun unsuru olarak incelenmesi, daha açık bir ifadeyle, suçun işlenmiş sayılabilmesi için **eylem ile fail arasında manevi bir varlığın aranmaya başlaması** oldukça yenidir.⁵⁵

Kusurluluğun esasları iki teori ile açıklanmıştır. Bunlardan birincisi psikolojik, ikincisi normatif teorilerdir. **Psikolojik teoriye göre**; kusurluluk fiil ile fail arasında psikolojik bir bağıdır. Geleneksel olan bu düşünceye kusurluluğun psikolojik kavramı adı da verilir. Söz konusu teoriye göre kusurluluğu failin fiili ile kendisi arasında psikolojik bir bağ oluşturur (Liszt, Frank).⁵⁶ Bu bağ Türk hukukunda kasıt veya taksir olarak ortaya çıkmaktadır. Psikolojik teori tam olmamak ve kusurluluğun özüne ilişkin bir yönünü kapsamamak, iradenin göreve aykırılığını, kurala karşı gelişini anlatmamakla eleştirilmiştir. Faile yüklenmiş olan bir görevle çelişmeyen psişik bir tavır ne kasdı ve ne de taksiri teşkil edebilir denmiştir. Psikolojik kavramın bu eksikliği kusurluluğun özünü irade ile normun çelişkisi olarak açıklayan normatif teorisinin doğmasına neden olmuştur. **Normatif teoriye göre**; kusurlu olmak, hukuka aykırı bir hareketi normun koyduğu yasaklara veya kişiye yüklediği ödevlere rağmen yapmak demektir (Binding, Belling, Finger).⁵⁷ Her hukuk kuralı kişilere bir takım ödevler yükler. Bunlara aykırı harekette bulunan kişi normatif bakımdan kusurlu ve hareketi kabul görmeyen, kınanabilen kişidir.⁵⁸

Bir özel hukuk ihlalinde, sorumluluk belirlenirken ve tazminat belirlenirken, genellikle bu ihlali işleyen kişinin kişiliği konusunda bir değerlendirmeye girilmez; zararın miktarı, yarar-zarar dengesi üzerinde durulur. Buna karşılık, ceza sorumluluğu yönünden ve ceza tayin

⁵⁴ Apaydın C: a.e., s. 57-58.

⁵⁵ Demirci B: a.e., s. 21-22.

⁵⁶ Maggiore: Diritto penale, Cilt: I, Bologna, 1951, s. 236. (Aktaran: Soyaslan D: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 422.)

⁵⁷ Maggiore: Diritto penale, Cilt: I, Bologna, 1951, s. 236. Aktaran: Soyaslan D: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 422.

⁵⁸ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul, 1997, s. 219.

edilirken suç failinin kişiliğinin değerlendirilmemesi mümkün değildir. Bu, ceza hukuku alanında, "**kusurluluğun psikolojik kuramı**"nın (kusurluluğun münhasıran suç faili, davranışı ve sonuç arasında bir ruhsal bağ olarak anlayışının) terk edilip, "**kusurluluğun normatif kuramına**" (bir fiilin failine bu yüzden bir kınama yöneltilebildiği zaman kusurlu sayılmasına) geçmekle mümkün olmuştur.⁵⁹ Kusurluluk, özü açısından bir sosyal disiplinsizliğin ifadesi olup, aynı zamanda kişinin hukuk nizamına karşı itaatsizliğidir de. Oysa aslında itaat kişinin görevidir. Kusurlu irade şekil açısından iradenin göreve aykırı bir hareketi, fail tarafından yapılan fiilin sebebi, özü itibariyle sosyal disiplinsizliktir.⁶⁰

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kusurluluğun üç şekli belirtilmiş olup, bunlar kast, taksir ve kast-taksir kombinasyonu olarak ifade edilmiştir. Her üç kusurluluk şeklinde de müşterek özellik hareketlerin iradiliğidir. Kastta, failin bilme ve isteme unsurlarının varlığı araştırılacak olup, bunun için psikolojik araştırma yeterli olacaktır. Buna karşılık taksirde ve kast-taksir kombinasyonunda neticeye sebebiyet veren failin kusurlu iradesi hakkında bir araştırma yapılabilirse de, fail ile meydana gelen netice arasında böyle bir bağın kurulması mümkün olmamaktadır. Bu sebeple taksirde psikolojik teori kusurluluğun kaynağını tam olarak ortaya koyamamakta olup, normatif görüşten yararlanmak gerekmektedir. Çünkü taksirin cezalandırılmasının nedeni toplumun bireylere yüklediği dikkat ve özen görevinin ihlalidir. Ancak taksirde de psikolojik teoriden yararlanılabilir. Çünkü yasa ve ortak yaşamın gereklerinin bireye yüklediği yükümlülükler uyma konusunda fail tarafından iradenin yeterince kullanılmaması taksirin psikolojik yönünü ortaya çıkarmaktadır.⁶¹

5. KUSURSUZ SORUMLULUK İLKESİ

Cezai sorumluluk bakımından genel kural, kusurun bulunmasıdır. Ancak, istisnai olarak bazı suçlar bakımından kusura gerek görülmemektedir. Bu tür suçlara, kusursuz sorumluluk gerektiren suçlar denilmektedir. Kusursuz sorumlulukta kişi, sadece, maddi unsur veya fiziksel unsur ile cezalandırılmaktadır. Başka bir ifadeyle, bir kişi, yaptığı davranışın kanunda öngörülen neticeyi meydana getirmesi halinde, yaptığı davranışta, kast veya taksir derecesinde kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın cezalandırılmaktadır. Kusursuz sorumlulukta sadece maddi nedenselliğe bakılmaktadır. Yani, fiil ile netice

⁵⁹ Ersoy Y: Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları. TBB Dergisi, 2004, Sayı. 53, s. 161-189.

⁶⁰ Soyaslan D: a.e., s. 423.

⁶¹ Apaydın C: a.e., s. 39-40.

arasındaki bağın varlığına bakılmaktadır. Ancak, gerçek sorumluluk için, netice ile fail arasındaki manevi bağa da bakmak gerekir. Bu durum, hem kasıtlı hem de taksirli suçlar için geçerlidir. Kusursuz sorumluluk, taksir derecesinde kusur olmaksızın bir kişinin gerçekleştirdiği davranışın meydana getirdiği neticeden sorumlu olmasıdır. Bu anlamda, kişinin kaza ve tesadüf hallerinden sorumlu tutulması kusursuz sorumluluk anlamına gelecektir. Kusursuz sorumluluk, genelde sağlık, güvenlik ve kamu sağlığı gibi konularda kabul edilmektedir.⁶²

Modern hukuk sistemlerinde haksız fiil sorumluluğu kusur ilkesine bağlanmıştır. Yani, kural, kusura dayanan sorumluluktur. Ancak, haksız fiil sorumluluğunun kusur ilkesine bağlanmış olması, uygulamada bazı hallerde hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olmaktadır. Günümüzde, teknolojideki sürekli gelişimler, uygulamada çoğu kez kusur olmaksızın da oldukça önemli ve büyük zararların doğabilmesi olasılığını arttırmaktadır. Bu sebeptendir ki, 'niteliği itibariyle tehlike yaratan bir girişimde kimse, kusurlu olmasa dahi girişimin sebep olduğu zarardan sorumlu tutulmalıdır. Bu sorumluluk türüne, mahiyetine uyacak biçimde tehlike sorumluluğu denilmektedir. Öte yandan, bazı hallerde hakkaniyet, bir kimsenin kusuru olmasa bile doğmuş olan zarardan sorumlu tutulmasını gerektirir ki, bu tür sorumluluğa da hakkaniyet sorumluluğu denilmektedir.⁶³

Borçlar Hukuku bakımından da haksız fiil sorumluluğu için kusurun varlığı aranır. Diğer bir ifadeyle, haksız fiilin unsurlarından biri olan kusur yoksa sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Buna karşılık, kanun koyucu bir takım sosyal düşünceleri ve hakkaniyet ilkelerini gözeterek kusuru bulunmasa bile bazı kişilerin de haksız fiil sonucu meydana gelen zarardan sorumlu olabileceğini düzenlemiştir. Kusuru bulunmadığı halde, meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmaya 'kusursuz sorumluluk' veya 'objektif sorumluluk' adı verilir. Fakat bu hallerde de, kusur dışında, haksız fiilin diğer unsurlarının varlığı şarttır.⁶⁴

İdare hukuku bakımından, kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, 'risk ilkesi' ve 'fedakârlığın denkleştirilmesi' ilkesi olmak üzere iki esas ilkeye dayanır.

Risk İlkesi: Risk sorumluluğu da denenen risk ilkesine göre, idare, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

⁶² Koca M, Üzülmöz İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 7. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 58-59.

⁶³ Akıntürk T: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. 13. Bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007, s. 67-68.

⁶⁴ Zapata TT: Borçlar Hukuku. 4. Bsk., Ankara, Savaş Yayınevi, 2007, s. 102.

Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi: 'Kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinin külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararı, idarenin bir kusuru olmada bile tazmin etmesini öngörmektedir.⁶⁵

BÖLÜM II - TEMEL KAVRAMLAR VE DÜŞÜNCELER

1. TAKSİR KAVRAMI

Kişinin istememekle beraber kendisinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu özeni göstermemek suretiyle suç tipinde belirtilen neticenin gerçekleşmesi haline **taksir** denir.⁶⁶ Taksir, Arapça bir sözcük olup, "kısaltma, bir işi eksik yapma, bir şeyi yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme, kabahat, günah" gibi anlamlar taşımaktadır. Hukuki anlamda taksir, "**failin öngörülebilir nitelikteki sonucu öngörmemesi**" (Bilinçsiz taksir — unbewusste Fahrlässigkeit — colpa incosciente) şeklinde olabileceği gibi, "**sonucu öngördüğü halde istememesi**" (Bilinçli taksir — bewusste Fahrlässigkeit — colpa consciente veya colpa con previsione) şeklinde de ortaya çıkabilir.⁶⁷ Taksirli suçlar ise sözlük anlamı itibarıyla; "İradi olarak işlenen icabi veya selbi bir fiilden, fail tarafından istenmemiş olmalarına rağmen kanunun cezalandırdığı neticelerin husule gelmesi halindeki suçları" ifade etmektedir.⁶⁸

Taksir kavramı, 1274 tarihli Ceza Kanununun yürürlükte olduğu dönemin müellifleri tarafından kastın yanında ikinci bir kusurluluk şekli olarak bugünkü hukuki anlamında kullanılmıştı. Ancak, bu kanunun taksirle adam öldürme (m.182) ve taksirle müessir fiile (m.183) ilişkin hükümlerinde taksir terimi yerine İslam Hukukunda olduğu gibi "hata" terimi yer almaktaydı. "Hata" terimi de Arapça kökenli olup, "yanlış, yanlışlık, yanılma, günah, kabahat ve kusur" anlamlarına gelmektedir. İşte, taksir ve hata kavramlarının lügat anlamları bakımından benzerlik göstermeleri, bu terimlerin hukuki anlamları arasındaki farka rağmen, birbirleriyle karıştırılmalarına neden olmuştur. Nitekim Fransızca'da "erreur" terimi karşılığı kullanılan "hata", "yanılma" demektir. Yanılma ise, ceza hukukunda incelenen ayrı bir

⁶⁵ Gözler K: İdare Hukuku Dersleri. 5. Bsk., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2007, s. 736-737.

⁶⁶ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 505.

⁶⁷ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 402.

⁶⁸ Türk Hukuk Lugatı (Mesuliyet maddesi): Türk Hukuk Kurumu. 4. Bsk., Ankara, 1998, s. 319.

kurumdur. Bu bakımdan "taksir" tabiri, tedbirsizlik, dikkatsizlik vs. ile işlenen fiilleri açıklamak konusunda daha uygundur.⁶⁹

Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri "kanunsuz suç ve ceza olmaz (İngilizce: **Crime and punishment is not perfect**. Latince: **Nullum crimen sine culpa**)" şeklinde ifade edilen kusurluluktur (İngilizce: **Imperfection**). Kişinin kusurlu sayılmayacağı bir fiilde "suçun manevi unsuru (İngilizce: **Spiritual element of the crime**)" mevcut olmayacağından, suç oluşmayacaktır. Kusurluluk, kast ve taksir şeklinde ortaya çıkar. Kanunda, kast (İngilizce: **Intention**, malice, Latince: **Animus, dolus**) (21. madde) ve taksir (İngilizce: **Negligence**, Latince: **Crimina culposa**) (22. madde) kurumları düzenlenmiştir.⁷⁰

Ceza hukukunda kast, temel kusurluluk şekli iken, taksir ancak kanunun belirttiği durumlar bakımından kabul edilmiş **istisnai** bir kusurluluktur.⁷¹ Nitekim, TCK m. 22/1'de (765 s. TCK m. 45/1'in ikinci cümlesi) "**Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır**" şeklinde, bu durum ifade edilmiştir.⁷² O halde, bir kişinin taksirli hareketi nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için kanunda özel düzenleme bulunması gerekir.⁷³ Buna karşılık, "**Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir**". (5326 sayılı Kabahatler Kanunu, m. 9). Bu hükmün gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir: "Suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilirler. Ancak, kanunda açıkça belirtilmiş olması halinde, taksirle işlenen fiil de istisna olarak suç oluşturabilir".⁷⁴

Taksir aslında aldırmaçlık, umursamazlıktır. Fail suçu işlemek istememektedir; ama hukuk düzenininin gereklerine de aldırılmamaktadır. Bu bağlamda, bazı yazarlarca taksir kavramını anlatan en anlamlı sözcük, "**aldırmaçlık**"tır. Çünkü dikkatsizlik, tedbirsizlik, emirlere uymamak ve benzeri hallerin her biri aslında ilgili kurallara aldırılmamaktan ileri gelmektedir. Bu sözcük, taksirin konuşma dilinde farkına varılmadan yaşayan Türkçe karşılığıdır.⁷⁵ Örneğin, hız limiti üstünde araç kullanmak gibi. Taksirden dolayı failin cezalandırılması, zamanla, özen yükümlülüğünü gerektiren faaliyetlerin yaygınlaşmasının bir sonucudur. Kanun koyucu zorunlu olarak bu tür fiilleri ceza kanunlarında suç olarak düzenlemek zorunda kalmıştır. Gerçekten taksirli suçlarda fail suç tipindeki neticeye yönelik bir irade ile hareket etmez. Failin gerekli olan özeni göstermemiş olmasından toplumsal

⁶⁹ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: a.e., s: 347.

⁷⁰ Gören S: a.e., s. 104.

⁷¹ Soyaslan D: a.e, s. 436.

⁷² Özgeç İ: a.e, s. 227.

⁷³ Demirbaş T: a.e., s. 345.

⁷⁴ Özgeç İ: a.e., s. 227.

⁷⁵ Demirci B: a.e., s. 46.

düzenin zarar göreceği düşüncesi, bu tip fiillerden failin sorumluluğu sonucunu doğurmuştur.⁷⁶

Kast ve taksir arasındaki ayırım, Roma Hukukuna (**dolus-culpa**) kadar uzanmaktadır. Ancak taksir, kasta nazaran uzun süre sönük kalan bir kavram olmuştur. Bu durum son yüzyılda, özellikle kişilerin yaşamı ve sağlığı bakımından zararlı sonuçlara yol açabilecek tehlikeli faaliyet alanlarının artmasına ve teknolojik gelişmelerin ortaya çıkmasına paralel olarak değişmiştir. Bugün, bilhassa trafikte sürücülerin dikkatsiz davranışları sonucunda her gün çok sayıda kazanın meydana geldiğine ve bunun neticesinde çok sayıda insanın öldüğüne veya yaralandığına şahit olmaktayız. Keza tersane ve diğer inşaat faaliyetlerinde çalışan insanların gerekli tedbirlerin alınmamasına bağlı olarak yaşamlarını veya sağlıklarını yitirmelerine sıklıkla rastlamaktayız. Yine yapılan binaların hafif bir depremde ve hatta hiçbir sarsıntı olmadan kendiliğinden yıkıldığına tanık olmaktayız. İşte, tüm bu gelişmelere bağlı olarak, bugün uygulamada, **taksirli suçlar kasten işlenen suçlar kadar önemli bir problem** oluşturmaktadır.⁷⁷

Kasten işlenen suçlarda failin iradesi toplumsal düzene karşı iken, taksirde irade toplumsal düzeni umursamamak, onunla uyumsuzluk olarak ortaya çıkar. Bu nedenle taksirli suçlar daha hafif cezalandırılır. Zira burada toplum failden görevi olan özeni göstermesini ister.⁷⁸

2. TAKSİRİN TANIMI

765 sayılı TCK'nın 45. maddesinde, suçun işlenmesinde kast kuralını koyduktan sonra, **"failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır"** denilmek suretiyle bu kuralın istisnası belirtilmiş, bu hükme dayalı olarak bir yandan kastın aşılması suretiyle işlenen suçlardan dolayı, diğer yandan da istisnai (özel) bir kusurluluk şekli olan taksire dayalı olarak failin cezalandırılmasına olanak tanınmış bulunmaktaydı. Ancak, 765 sayılı TCK taksiri tanımlamamıştı.⁷⁹

TCK'nun 22/2. maddesindeki tanıma göre taksir; **"dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin**

⁷⁶ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 505.

⁷⁷ Koca M, Üzülmüş İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 7. Bsk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 172.

⁷⁸ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 505.

⁷⁹ Parlar A, Hatipoğlu M: Kast ve Taksir. 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, 315.

öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.⁸⁰ Aynı maddenin 3. fıkrasında ise; **"Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır."** şeklinde taksirin bilinçli şekli tanımlanmıştır.

Bu genel hükmün yanı sıra yeni kanun çeşitli maddelerinde taksirle işlendikleri takdirde cezalandırılabilir suçları (örneğin, md. 85; 89; 162; 294/8, 171; 182; 322/2; 329/3; 336/3) ayrıca göstermiştir. Bu hükümler aynı zamanda yeni ceza kanunundaki **"dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık"** oluşturan taksirin şekillerini de belirtmektedir. 765 sayılı TCK'da bunlar; **"tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik ile nizamata, emamir ve talimata riayetsizlik"** (düzenlemelere, emirlere ve talimatlara aykırılık) şeklinde düzenlenmişti. 765 s. TCK m. 45 bu konuda bir tanım getirmemekte ancak, kanunda hüküm varsa failin taksirden dolayı cezalandırılacağını söylemekteydi. 765 s. TCK'da taksirli suçlara örnek olarak m. 383, 389, 455, 459 verilebilir.⁸¹

Basit taksirin bir özelliği, kanuni tarifte belirtilen maddi unsurlardan birinin gerçekleşmesinin öngörülmemiş olmasıdır. Fakat yalnız başına bu özellik, davranışı dolayısıyla failin muaheze edilmesi için yeterli değildir. Bunun için, ilave olarak, "gerekli dikkat ve ihtimam", "gerekli dikkat ve özen" unsuru aranmaktadır. Gerekli dikkat ve özen gösterilmediği için kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşeceği öngörülmemiştir. Bir başka ifadeyle, gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı kanuni tarifte yer alan bir unsurun gerçekleşeceği öngörülebilecekti diyebiliyorsak, bu fiil taksirle işlenmiş demektir. Bu itibarla, taksirden bahsedebilmek için, **kanuni tarife uygun fiilin işlenebileceğinin öngörülme imkânının mevcut olması** gerekir.⁸² İşte, cezalandırmaya yol açan failin bu neticeyi öngörmemiş olmasıdır. Taksirin esasını, hareketin iradi olması, zararlı neticenin öngörülmemesi ve neticenin öngörülmesinin mümkün bulunması oluşturmaktadır.⁸³

Öte yandan, TCK **"Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır"** (m. 22/1) hükmünü getirmek suretiyle, m. 21/1'de yer alan **"Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır"** düzenlemesi de dikkate alındığında, temel kusurluluk şeklinin kast olduğunu ve failin taksirden dolayı ancak kanunda açık düzenleme bulunması halinde cezalandırılabilirliğini öngörmüş bulunmaktadır.⁸⁴ Bu durum, 765 sayılı TCK zamanında, m. 45'te düzenlenen ve Yargıtay tarafından da kabul edilen uygulama şekliydi.⁸⁵ Taksir, artık

⁸⁰ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 402.

⁸¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 506.

⁸² Özgenç İ: a.e., s. 229.

⁸³ Gören S: a.e., s. 120-121.

⁸⁴ Demirbaş T: a.e., s. 345.

⁸⁵ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 506.

mücerret, yalın bir kusurluluk şekli değil; haksızlığın bir gerçekleştiriliş şeklidir, kısaca bir haksızlık şeklidir. Taksir, kasttan haksızlık muhtevası itibarıyla ayrılmaktadır.⁸⁶

Öğretide, taksir, birçokları tarafından değişik biçimlerde tanımlanmıştır. Taksirin tanımı konusunda öğretilerde çok sayıda farklı tanım yapılmıştır. Burada bazı tanımlamalara yer vermek suretiyle, farklı öğretilerin taksir konusuna, tanım temelinde nasıl baktıklarını anlamaya çalışacağız.

2. 1. İtalyan Öğretisine Göre Taksirin Tanımı

1871 yılında Carrara'nın yaptığı tanıma göre, taksir, dikkatsizliğimiz nedeniyle yaptığımız fiilin suç teşkil ettiğini bilmememiz halidir. Başka bir ifadeyle taksir, kanuna aykırı bir davranışın suç teşkil ettiğini düşünmeden isteyerek gerçekleştirme halidir. 1898 yılında Stoppato'nun yaptığı taksir tanımına göre, taksir, doğrudan istenmeyen neticedir. İtalyan hukukçular tarafından, 1930 yılından sonraki dönemde yapılan tanımlar da ise, günümüzdeki taksir kavramına daha yakın bir anlama ulaşıldığını görmekteyiz. Manzini'ye göre taksir, kanunun yasakladığı davranışın istenerek gerçekleştirilip, neticenin istenmemesidir. Maggiore'ye göre taksir, failin isteyerek gerçekleştirdiği ve fakat hem istemediği hem de öngörmediği bir neticeden sorumlu olmasıdır. De Marsico'ya göre taksir, suç teşkil eden davranışı bilerek ve isteyerek gerçekleştirip, bu davranışın neticesini istememektir. İtalyan öğretilerinden bazı yazarlara (Pannain, Santoro, Bettiol) göre ise, taksir, kişinin kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenlemelerden kaynaklanan kurallara kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak aykırı davranmasıdır.⁸⁷

2. 2. İngiliz Öğretisine Göre Taksirin Tanımı

İngiliz öğretilerinde, taksir, Williams tarafından tanımlanmıştır. Williams'a göre; taksir, dikkatli davranma yükümlülüğüne uymama durumu olup, ortalama zekâ düzeyine sahip bir kişinin kendi düzeyine uygun hareket etmemesi halidir.⁸⁸

2. 3. Alman Öğretisine Göre Taksirin Tanımı

Alman öğretilerinde, Löffler'e göre taksir, tamamen bir 'zihinsel eksiklik (kusur)' halidir. Köhler ise, taksiri, 'kastın olumsuz şeklidir' diyerek ifade etmiştir. Mezger'e göre taksir, kişinin

⁸⁶ Özgenç İ: a.e., s. 227.

⁸⁷ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 91.

⁸⁸ Williams: Granville; Criminal Law, Cambridge, 1998, s. 100. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 91.)

üzerine düşen dikkat etme görevinin ihlali durumudur. Engisch ise, taksiri, nesnel özen yükümlülüğünün ihlali olarak tanımlamıştır.⁸⁹

2. 4. Türk Öğretisine Göre Taksirin Tanımı

Doktrinde çeşitli yazarlarca taksir kavramının hukuki anlamını belirleyen birçok farklı tanım yapılmıştır.

Erem'e göre taksir: "İşlediği fiilde kusurlu görülen failin, istemediği neticeden sorumlu tutulmasıdır."⁹⁰

Kantar'a göre taksir: "İrade edilmeyen yani istenilmeyen fakat yasa tarafından suç sayılan bir neticenin vukuuna sebebiyet veren ve iradeye müstenit olan müspet ve menfi bir harekette bulunmak halidir."⁹¹

Meran'a göre taksir: Failin dikkat ve özen yükümüne aykırı davranması nedeniyle neticeyi öngörememesi sonucu, icra veya ihmal şeklinde gerçekleşebilen bir eylemi iradi olarak işlemesidir.⁹²

Özbek'e göre taksir: Kişinin istememekle beraber kendisinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu özeni göstermemek suretiyle suç tipinde belirtilen neticenin gerçekleşmesi haline taksir denir.⁹³

Taner'e göre, "fiilden doğan neticeyi ve zararı hiç istememiş olduğu ve fakat bunu tahmin etmesi mümkün olduğu halde, failin böyle bir neticeye sebebiyet veren tedbirsizlik, dikkatsizlik, ihmal ve nizamlara riayetsizlik gibi bir kusurunun bulunması" taksiri ifade etmektedir.⁹⁴

Keskin'e göre, "ceza hukuku terimi olarak taksir; bir aldırmazdır. Fail sonucun meydana geleceğini kesin olarak bilseydi yine hareketi yapar mıydı? Cevap evet ise, kast, hayır ise taksir söz konusudur. Taksir, sosyal ödevlere aykırı bir ihtiyatsızlık, yakını bile göremeyen boş verici bir tutumdur."⁹⁵

Şen ise, basit taksirin yanı sıra bilinçli taksiri de kapsayan genel bir tanım yaparak taksirin ana çerçevesini çizmektedir: Failin gerekli objektif dikkat ve özeni göstermeksizin bilerek ve isteyerek yaptığı hareketin sonucunda istemediği halde, ortak tecrübeyle öngörülebilir olan neticeyi öngörememesinden veya failin öngördüğü neticeyi

⁸⁹ Özen M: a.e., s. 90.

⁹⁰ Erem F: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995, s. 520. (Akt. Demirci B: a.e., s. 45.)

⁹¹ Kantar B: Ceza Hukuku. İstanbul, 1989, s. 96. (Akt. Demirci B: a.e., s. 45.)

⁹² Meran N: Türk Ceza Kanunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 122.

⁹³ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 505.

⁹⁴ Taner T: Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul, 1953, s. 323. (Aktaran: Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 315.)

⁹⁵ Keskin OK: Tedbirsizlik ve Dikkatsizlikle Ölüme ve Yaralamaya Sebebiyet. Ankara, 1991, s. 9.

gerçekleşmesini yine istememesine rağmen, bu durumu umursamayarak gerçekleşmesine neden olmasından doğan sorumluluğa taksir denir.⁹⁶

Yargıtay'a göre taksir: Bir kimsenin iradi bir hareketi sonucu, öngörülmesi mümkün ve zorunlu olan, fail tarafından istenmeyen sonucun gerçekleşmesidir.⁹⁷

Türk Ceza Kanunu (Kanun No: 5237, Kabul Tarihi: 26. 09. 2004, Yayınlandığı Resmi Gazete: 12. 10. 2004 - 25611, Yürürlüğe Girdiği Tarih: 01. 06. 2005) 22. maddesinde taksiri tanımlamıştır:

Madde 22. - (1) *Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*

(2) *Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*

(3) *Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*

(4) *Taksirle işlenecek suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.*

(5) *Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.*

(6) *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.*

3. TAKSİRİN HUKUKSAL TEMELİ

3. 1. Taksirin Hukuki Niteliği

Taksirin hukuki niteliği konusunda öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır. Sorun, taksiri kusurluluk içinde görüp görmeme konusundadır. Exner'e göre, ceza tehdidi ile korunmak istenen hukuki değer veya konu, failin gerçekleştirdiği bilinçli harekete yüklenebildiği zaman, kusurluluk bu kavrama göre belirlenecekse, kişi taksirlidir ve kusurludur. İtalyan öğretisinde Palazzo'ya göre, kast, kişinin cezai sorumluluğu bakımından olağan veya temel sorumluluk şeklidir. Buna karşılık, taksir, istisnai sorumluluk şekli olarak

⁹⁶ Şen E: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu. Cilt-I, İstanbul, 2006, s. 62 vd.

⁹⁷ YCGK, 01.05.2005 Tarih, E.2004/9-213, K.2005/3 (Akt. Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu ve uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 2826.)

yer almaktadır. Yine, İtalyan öğretisinde Bettiol'a göre, taksirli suçlarda sorumluluk veya cezalandırılma, istisnai bir durum olmalıdır. Çünkü temel sorumluluk şekli kasttır. Kastta netice istenmekte, taksirde ise istenmemektedir. Alimena'ya göre ise, taksir, suç oluşturan hareketlerin genişlemesi anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle taksir, ceza sorumluluğunu genişleten bir durumdur. Bir başka taraftan, o da, taksirin istisnai olarak cezalandırılması gerektiği kanısında olduğunu ifade etmiştir.⁹⁸

Kasten ve taksirle işlenen fiiller aynı normun insan davranışı tarafından ihlalini oluşturduğu için davranış kavramı, kasten ve taksirle işlenen suçlarda aynı anlama gelmektedir. Taksirli işlenen fiiller de dış dünyada tezahür eden iradi insan davranışlarıdır. Ancak insandan kaynaklanan her davranış fiil özelliğini taşımamaktadır. İnsan davranışına fiil özelliğini kazandıran, bunun bir irade ürünü olması ve belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesidir.⁹⁹ Bu fiil, kasten işlenebileceği gibi, taksirle de işlenebilir. Bundan çıkaracağımız ilk sonuç; suç ve evleviyetle haksızlık teşkil eden fiilin manevi unsurunu oluşturan kast ve taksirin, birer kusurluluk şekilleri olmayıp, bu haksızlığın birer işleniş tarzından ibaret olduklarıdır. Kasten işlenen haksızlıklar, birer gaî fiil olmaları itibarıyla, ontik bir mahiyet arz etmektedir. Taksirli haksızlıklar ise, ontik vakıanın yanı sıra, mutlaka bir değerlendirme unsuru (objektif özen yükümlülüğüne aykırılık) ihtiva etmektedir.¹⁰⁰ Bunun yanı sıra taksirli davranışın objektif özen yükümlülüğüne aykırı olması da gerekir. Nitekim TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında neticeye sebebiyet veren her davranışın değil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden davranışların taksirli suçlarda tipik fiil özelliğini taşıyacağı belirtilmiştir. Bu durumda taksirli (icrai) suçlarda davranış, hem ontik, hem de normatif bir mahiyet arz etmektedir.¹⁰¹

Kasten işlenen suçlardan farklı olarak, taksirli suçlarda fail, suç tipindeki tüm objektif unsurları, özellikle neticeyi gerçekleştirmeye yönelik bir irade ile hareket etmemektedir. Taksirli suçlarda yönlendirici irade, ceza hukuku bakımından önem taşıyan bir neticeye yönelik değildir. Taksirli suçlarda hareketin yöneldiği netice, tipikliğin dışında bir neticedir.¹⁰² Bu nedenle taksirli haksızlıklar, ilk olarak, yönlendirici iradenin içeriğiyle oluşmayıp, somut olay bakımından yapılması gereken (emredilen) davranış ile yapılan davranışın mukayesesinden ortaya çıkmaktadır (Örneğin, şarjörü dolu olduğu halde elindeki silahı temizlemek isterken karşısındaki kişiyi yaralayan failin amacı yaralamak değil, silahını temizlemektir. Silahı temizlemek hukuk düzeninin yasakladığı bir netice de değildir. Bununla birlikte fail silahını temizlerken gereken özeni göstermemiş ve bu özensizlik hukuk düzenince

⁹⁸ Özen M: a.e., s. 95-96.

⁹⁹ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 156.

¹⁰⁰ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 157.

¹⁰¹ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 179.

¹⁰² Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 157.

önem taşıyan neticeye sebebiyet vermiştir. Görüldüğü üzere olayda fiilin haksızlık içeriği failin silah temizlemek amacıyla gerçekleştirdiği davranıştan değil, bu davranışın özene aykırı olmasından kaynaklanmaktadır).¹⁰³ Taksirli fiillerin cezalandırılmasının nedeni, kişinin riayet ettiği takdirde belli hukuki değerlerin ihlalden kaçınabileceği özen yükümlülüğünü ihlal etmesidir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığına rağmen, gereken dikkat ve özeni göstermeyerek, lüzumlu tedbirleri almayarak zararlı neticeye sebep olan kişi, neticeyi istemediği halde sorumlu tutulmaktadır.¹⁰⁴ Taksirli suçları ihdas eden kanun koyucu, fertlerin daha dikkatli davranmalarını, hukuk nizamını ihlal etmemek hususunda daha büyük bir gayret sarf etmelerini sağlamak gayesiyle, toplum düzenini yakından ilgilendiren zararlı ve tehlikeli neticeleri yaptırıma bağlamaktadır. İşte bu neticelere tedbir ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarıyla sebebiyet veren kimse, diğer koşulları da mevcutsa, taksirinden dolayı sorumlu tutulur.¹⁰⁵

3. 2. Taksirin Kanunen Tanımlanması Sorunu

Taksir kavramının hukuki anlamı konusunda doktrinde yaşanan tartışmalar ve kavramın sürekli bir gelişme göstermesi, kanun koyucuları da ceza kanunlarında taksirin tanımına yer verip vermeme konusunda tereddütlere sevk etmiştir.¹⁰⁶ Taksirin kanunlarda tanımlanması halinde, "**teorik gelişmenin donma tehlikesi**" ile karşılaşılacağından korkulmuştur. Karşılaştırmalı hukukta, taksirin tanımlanması sorununa ilişkin olarak iki farklı yolun izlendiği görülmektedir. Bazı ülkelerin ceza kanunlarında taksir açık bir biçimde tanımlanmışken, bazı ülkelerin ceza kanunları taksir kavramını tanımlamaktan uzak durarak, sadece taksir kalıplarına yer vermişlerdir.¹⁰⁷

Söz gelimi, 765 sayılı eski TCK'da olduğu gibi, bazı ülkelerin ceza kanunlarında taksir kavramı tanımlanmamış, bu husus doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Bu tür kanunlara örnek olarak 1975 Alman ve 1992 tarihli Fransız Ceza Kanunları gösterilebilir. 1992 tarihli Fransız Ceza Kanununun genel hükümler kısmında taksire ilişkin bir tanıma yer verilmemesine rağmen, özel hükümler kısmında iki maddede taksirin tanımlandığı görülmektedir. Bu maddelere göre, taksir, "**Maharetsizlik, dikkatsizlik, tedbirsizlik, ihmalkârlık**

¹⁰³ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 180.

¹⁰⁴ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 180.

¹⁰⁵ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Türk Ceza Kanunu Şerhi-Genel Hükümler-Cilt: 1. Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 327.

¹⁰⁶ Demirci B: a.e., s. 62.

¹⁰⁷ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 173.

veya kanun ya da kararnamelerden kaynaklanan güvenlik vecibelerine veya ihtimama riayet etmemedir.¹⁰⁸

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda taksir kavramı açıkça tanımlanmamıştı. Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi, "**Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır**" demekle kural olarak suçların kasıtlı olarak işlenebileceğini belirtmiş olmakla birlikte, aynı fıkranın 2. cümlesinde ise, "**Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği haller müstesnadır.**" demek suretiyle kastın olmadığı durumlarda dahi kişilerin fiilleri dolayısıyla cezalandırılacaklarını öngörmüştür. Taksirin aynı zamanda kasta göre istisnai bir sorumluluk biçimi olduğu vurgusunu da yapan bu hüküm, o dönemde hem objektif sorumluluk hallerinde hem de taksirli suçlar bağlamında kanunda açıkça bir düzenleme bulunması şartıyla failerin cezalandırılabilmesine olanak tanımıştır.¹⁰⁹ Kanun içerisinde birçok maddede, çoğu zaman taksir terimi kullanılmamakla birlikte, taksirin gerçekleşme biçimlerini belirtilmek suretiyle suçların kast dışında taksirli olarak da işlenebilecekleri açıkça belirtilmiştir. Herhangi bir terim birliği bulunmamakla birlikte, bazı maddelerde sadece taksir (m. 130/2, 134/3, 136/5, 137/6, 507) kelimesi kullanılırken, diğer bazı maddelerde tedbirsizlik (m. 303, 455, 459), kayıtsızlık (m. 303, 399), müsamaha (m. 274/3), dikkatsizlik (274/3, 455/1, 459/1), hataen veya kayıtsızlık veya meslek ve sanatta tecrübesizlik veya nizam ve emir, talimatlara aykırılık (m. 399) gibi terimler kullanılmıştır.¹¹⁰

Buna karşılık, bazı kanunlarda taksir hakkında genel bir tanım verildiği gibi, bilinçli-bilinçsiz taksir ayrımının yapıldığı da görülmektedir. Bu ülkelerin ceza kânunlarında taksirin tanımındaki ortak özellik, taksir için neticenin öngörülebilir nitelikte olmasının bir unsur olarak belirtilmiş olması ve tanımın bilinçli ve bilinçsiz taksiri kapsar şekilde yapılmış olmasıdır.¹¹¹ 1930 tarihli İtalyan CK'nun 43. maddesinin 3. fıkrası "netice öngörülmüş olsun veya olmasın fail tarafından istenmediği ve tedbirsizlik veya dikkatsizlik yahut acemilik veyahut kanun, nizam, emir ve talimata riayetsizlik sebebiyle meydana geldiği takdirde suç taksirli veya maksada aykırıdır" hükmünü taşımaktadır. 1937 tarihli İsviçre CK'nun 18. maddesinin 3. fıkrasında, "**fiil, failin kendisinden beklenilene aykırı olarak, tedbirsizlik, dikkatsizlikle hareketinin neticesini öngörmemesinden veya bunu nazara almamasından ileri**

¹⁰⁸ Schröder FC: Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler (Çeviri: İ. Özgenç). In: Türk Ceza Kanunu için Müzakereler. Konya, 1998, s. 270.

¹⁰⁹ Demirci B: a.e., s. 64.

¹¹⁰ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verdiği bazı kararlarında Yargıtay'da taksir kavramına ilişkin bir tanımlama yapma gereksinimi duymuştur. Ancak, bu tanımlar konusunda yerleşik bir içtihat geliştirdiğinden söz etmek mümkün değildir. Örneğin, 1979 yılında verdiği bir kararda; " Suç tipindeki neticeye yönelik, kast içinde olmadan ve fakat zorunlu olduğu özeni gösterdiği takdirde neticenin meydana gelmesi olanaklı bulunmayan hallerde, tespit edilmiş suç tipinin hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi hali" olarak tanımlamıştır. YCGK., 12.11.1979, E. 1-460, K. 489; YKD. Y. 1980, S. 2, s. 271.

¹¹¹ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 174.

gelmişse, fail suçu taksirle işlemiş sayılır" denmektedir. Yine 1950 tarihli Yunan CK'nun 28. maddesinde "**hal ve duruma göre gösterilmesi ve alınması gereken tedbiri almayan ve bu suretle hareketinin meydana getirmiş olduğu neticeyi öngörmemiş veya mümkün olduğunu görüp de meydana gelmeyeceğine kani olmuş olan kimse taksirle hareket etmiştir**" şeklinde taksir tanımlanmıştır. Brezilya CK ise daha kısa bir taksir tanımı yapmıştır (m. 15). Buna göre "**fail neticeyi tedbirsizlik, dikkatsizlik veya acemilikle meydana getirmişse, suç taksirle işlenmiştir**".¹¹²

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da, taksirin tanımına yer veren kanunlardan birisidir.¹¹³ Kanun, taksir bakımından genel bir tanım vermek yerine, taksiri basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ikiye ayırarak her iki taksir şeklini de aynı madde içerisinde farklı fıkralarda düzenlemeyi tercih etmiştir. Kanun'un 22. maddesinin 2. fıkrasına göre taksir adı altında tanımlanan **basit taksir** (negligentia); "**Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.**" 3. fıkrada tanımlanan **bilinçli taksir** (luxuria) ise: "**Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır**" (m. 22/3).¹¹⁴

Öğretideki görüşlere dayanarak denilebilir ki; taksir gibi henüz üzerinde bilimsel olarak yeterince araştırma yapılmamış ve konuyla ilgili çözüme kavuşturulmamış çok sayıda teorik sorunların olduğu bir alanda, kanun koyucunun belli bir zamanın anlayışına göre yapacağı tanım, daha sonra keşfedilecek belli bir olaya ilişkin uygun çözüm yollarını engelleme riskini taşımaktadır.¹¹⁵

Koca ve ark. ifadesine göre, kanun koyucu tarafından, kast ve taksir gibi, suç teorisinin temel kavramlarının Ceza Kanununda tanımlanmasının pek de isabetli olmadığı söylenebilir. Ancak, 1926 yılında yürürlüğe giren 765 sayılı mülga TCK'da taksir kavramı tanımlanmış olmamasına rağmen, bu Kanunun yürürlüğü sırasında gerek doktrin, gerek içtihatlar alanında taksir kavramının geliştirilmesine yönelik herhangi bir çaba gösterilmemiştir. Türk doktrininde, bugüne kadar taksir alanında yapılan belki de tek monografik çalışmanın Kayıhan İçel tarafından 1967 yılında yayımlanan "**Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**" adlı eser olduğu, taksirli suçların cezalandırılması

¹¹² İçel K: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk. İstanbul, 1967, s. 25.

¹¹³ Demirci B: a.e., s. 66.

¹¹⁴ Koca M, Üzülmüş İ: a.e., s. 174

¹¹⁵ Zieschang F: Überlegungen zur Fahrlässigkeit-Konferenz aus deutscher Sicht, In: Das Strafrecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich-Beiträge zur Rechtsvergleichung- Band: IV. 4. Deutsch-Türkisches Symposium "Fünf Jahre Türkisches Strafgesetzbuch": Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver, İstanbul, 2011, s. 224.

hukukuna ilişkin diğer telif eserlerin ise klasik suç teorisinin etkisinde bulunan ve verilen örnekler dahil birbirinin tekrarı mahiyetinde bulunan çalışmalardan öteye geçmediği göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun gerek doktrin gerek uygulama alanında durağan bir süreç içinde bulunan ve adeta donuklaşan taksir anlayışının önünü açmak için 22. maddesindeki tanımı yapmasının yerinde bir girişim olduğu ifade edilebilir.¹¹⁶

Taksire ilişkin tanımda, taksirle gerçekleştirilen davranışın haksızlık unsurunu ve dolayısıyla taksirin esasını belirtmek bakımından, "**dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık**" ibaresinin kullanılması yerinde olmuştur.¹¹⁷ 765 sayılı TCK'nın taksirli suçlara ilişkin çeşitli hükümlerinde ise, örneğin 455 ve 459. maddelerinde düzenlenen taksirle öldürme ve yaralama suçlarının tanımında, taksirli suçların haksızlık unsurunu belirtmek için "**tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata ve evamir ve talimata riayetsizlik**" ifadesi kullanılmıştı. Fakat 765 sayılı Kanunda yer alan bu ibarelerin yeni TCK'da kullanılmamış olması, taksir kavramının içeriği bakımından bir farklılık meydana getirmemektedir. Bir başka ifadeyle, 765 sayılı TCK'daki "tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik" ibarelerine yüklenen anlam, yeni kanunda "dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali" ibaresiyle ifade edilmiştir.¹¹⁸

Bazı otoritelere göre, tanım içerisinde yer alan "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık", 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile karşılaştırdığımızda, taksirin gerçekleşme biçimlerinden yalnızca bir kısmıdır. Örneğin, meslek ve sanatta acemilik kavramı tanım içerisinde yer almamıştır.¹¹⁹ Ayrıca, failin dikkat ve özen yükümlülüğünün çerçevesi tanımda gösterilmemiştir. Bu durum da taksirin sınırlarının belirlenmesi bağlamında uygulayıcıların işini olabildiğince zorlaştırmaktadır.¹²⁰ Taksir türlerine ilişkin olarak ve bunun yanında madde içerisinde bir ayırım yaparken de, taksir başlığı altında taksir ve bilinçli taksir şeklinde bir ayırım yapma gereksinimi duymuştur. Bilinçli taksirin karşılığı olarak bilinçsiz taksir ya da basit taksir kavramlarından herhangi birini tercih etmemiştir. Burada da aslında kanun koyucunun üst kavram-alt kavram seçimi açısından özensiz davrandığından söz etmek mümkündür.¹²¹ Aynı özensizlik taksir tanımı yapılırken "fiil" kelimesi yerine, "davranış" kelimesinin kullanılması hususunda da söz konusudur. Anlam itibarıyla tanım içerisinde hukuki bir terim olmayan "davranış" sözcüğü yerine "fiil" kelimesinin kullanılması çok daha

¹¹⁶ Koca M, Üzülmüş İ: a.e., s. 175.

¹¹⁷ Koca M, Üzülmüş İ: a.e., s. 176.

¹¹⁸ Özgenç İ: Türk Ceza Kanunu Üzerine Bir Söyleşi", Sağlıkta Nabız, Aktüel ve Sosyal Tıp Dergisi, C: 5, 2006/18, s. 8.

¹¹⁹ Demirci B: a.e., s. 68.

¹²⁰ Şen E: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu. C: 1, İstanbul, 2006, s. 63.

¹²¹ Zafer H: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. İstanbul, 2010, s. 194.

yerinde ve anlamlı olabilirdi.^{122, 123} İçel de, suçun yapısal unsurlarını sayarken, eylem (fiil) deyimini benimsemektedir. Ona göre, insan yapıtı olayı ifade eden eylem, dış dünyada değişlik şeklinde gerçekleşen bir bütündür. Eylemin bütünlüğü doğal bir kavram oluşunun sonucudur. Suç teorisini ilgilendiren bir kavram, yani hukuksal kavram olarak ele alındığında ise eylemin kısımlara, alt-unsurlara bölünmesi olanağı elde edilir. Bu alt unsurlardan ilki hareket, ikincisi sonuç, üçüncüsü ise sonucun hareketten doğduğunu gösteren nedensellik bağlantısıdır.¹²⁴

3. 3. Taksirin Cezalandırılabilirliği Sorunu

Taksirli davranışları önlemek ve bastırmak bakımından ceza yaptırımına başvurmanın uygun olup olmadığı sorunu çok uzun süre tartışılmış ve birçok hukukçu tarafından taksirli olarak gerçekleştirilen fiiller bakımından **ceza yaptırımına başvurmanın gerekli olmadığı düşüncesi** uzun bir zaman etkinliğini sürdürmüştür.¹²⁵ Ceza hukuku politikasındaki taksirli suçlara ilişkin bu hoşgörü neredeyse geçen yüzyıla kadar devam etmiştir.¹²⁶ 765 sayılı TCK'na modellik etmiş olan Zanardelli Kanunu da taksirli suçlar için, kasıtlı suçlar için öngörülen ağır haptisten (**reclusione**) farklı olarak onun gibi terzil edici olmayan bir ceza, hapis (**detenzione**) cezası öngörüyordu.¹²⁷

Kendisinde suç işleme niyeti olmadığı için, taksirli hareket ile suç işleyen failin cezalandırılmasına itiraz edilmiştir. Çünkü taksir kasta göre daha az bir kusurlu irade olup, taksirli suçun failinde kanunlara karşı isyan etme iradesi yoktur. Sadece tedbirleri almamak, gerekli özeni göstermemek, ihmal etmek vardır. Fail başkasının menfaatine zarar vermemek için gereken ihtimamı göstermemesi nedeniyle cezalandırılmaktadır.¹²⁸ Suçun manevi unsurlarından olan kast gibi taksirde de toplum hayatının kurallarına riayet edilmemesi söz konusudur. Ancak taksirli suçların kastlı suçlara oranla daha az önemli ve daha az tehlikeli oldukları kabul edilir. Bir suçun taksirli şeklinin cezası, kastlı şeklinin cezasına göre daha azdır. Bunun sebebi kasti suçlarda failin toplum hayatı için zararlı veya tehlikeli fiili bilerek ve isteyerek işlemesi, taksirli suçlarda ise, failin iradesinin söz konusu düzen karşısında dikkat ve özen yükümlülüğüne riayetsizlik biçiminde görünüşündendir. Gerçekten her iki kusur halinde de toplumun vazettiği ve uyulması gerekli kurallara uyulmaması söz konusudur. Ancak kastta riayeti gerekli kurallar bilerek ve istenerek ihlal edilir. Kastta failin iradesi suçun kanuni tanımındaki unsurların tümüne yöneliktir. Taksirde ise dikkatsizlik ve özensizlik

¹²² Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: a.e., s. 194.

¹²³ Demirci B: a.e., s. 69.

¹²⁴ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 238.

¹²⁵ Delogu T: Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi. 1984, s. 1.

¹²⁶ Demirci B: a.e., s. 70.

¹²⁷ Delogu T: Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi. 1984, s. 2.

¹²⁸ Soyaslan D: a.e, s. 437.

kuralların ihlaline neden olur. Taksirli suçlarda irade sadece harekete yönelik olup, neticeye yönelik değildir. Diğer bir deyişle, taksirde fail sadece hareketi bilmekte ve istemekte, fakat neticeyi istememektedir. Onun cezalandırılmasının nedeni kastta olduğu gibi toplum kurallarına karşı gelmek iradesinden değil, söz konusu kurallara dikkat etmemesi, özensiz davranması sonucu neticeyi engelleyecek bir davranış içinde olmaması, hareketinin neticeyi gerçekleştireceğini düşünmemesi sebebiyledir.¹²⁹ Kanun koyucu taksirli suçların faillerini cezalandırmakla onların topluma karşı dikkatli, özenli davranmalarını sağlamaya çalışmaktadır. Nitekim Yargıtay, bir kararında; "yasa, toplum için bir takım zararlı sonuçlar doğurabilecek hareketlerde bulunanların, örneğin, motorlu taşıt araçlarını kullananların, kuyu açanların, bina yapanların, daha özenli, dikkatli, basiretli davranmalarını, başkalarının haklarına saygı göstermelerini ve gözetmelerini istemiş, bu nedenle bazı önemli taksirli hareketleri cezalandırmıştır" diyerek bu esası vurgulamıştır (Bkz. Yarg. CGK. 13.12.1993, 221/317).¹³⁰

Kusurluluğun tamamen psikolojik anlayışından hareketle **taksirli fiillerin cezalandırılmasının meşru olmadığı** savunulmaktadır. Bu anlayışa göre, taksirde fiil irade edilmediği gibi tasavvur da edilmemektedir. Taksirli fiillerin cezalandırılması, ancak kusurluluğun normatif anlayışı ile tam anlamıyla haklılık kazanmıştır. Buna göre, ortaya konulması gereken bir iradenin ortaya konulmaması olarak taksir, kusurluluğun, daha hafif de olsa, bir türünü oluşturur ve subjektif sorumluluk alanına dahildir. Taksirli suçta, kasıtlı suçtakine nazaran, kusurluluk daha az ise de, failin sosyal tehlikeliliği zorunlu olarak daha az değildir. Nitekim günümüzde taksirli suçlular, örneğin trafik suçluları, çok defa herhangi bir kimseye karşı patlamaya hazır bir bombadan farksızdırlar.¹³¹

Taksirli suçlara hoşgörü ile yaklaşan bu anlayıştan endüstri devriminin ortaya çıkışı ve yükselişle beraber giderek uzaklaşma eğilimi başlamıştır. Endüstriyel etkinliklerin giderek tehlikeli özellikler de gösteriyor olması ve bu faaliyetler esnasında fabrikalarda çalışan işçilerin ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan kazalara maruz kalması hakikati karşısında hukuk çevrelerinden giderek sesler yükselmeye başlamıştır. Tehlikeli etkinliklerin, fabrika sahalarının dışına çıkarak herkesi ilgilendirir bir durum almasıyla birlikte, bu tür faaliyetlere bağlı olarak gelişen ölüm ve yaralanmalara karşı sesler daha da yükselmiştir. Söz gelimi, teknolojik gelişmenin son derece yoğun yaşandığı sağlık ve hastane uygulamaları alanında, giderek daha sık karşılaşılan ve mortalite (ölüm) veya morbidite (hastalık hali) ile sonlanan tıbbi uygulamalar, hukuk çevrelerinin bu sahaya daha yakın ve ciddi bir gözle bakmalarına

¹²⁹ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Türk Ceza Kanunu Şerhi-Genel Hükümler. Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 326.

¹³⁰ Taşdemir, Kubilay-Özkeper, Ramazan: Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 1999, s. 1068-1070.

¹³¹ Toroslu N: Ceza Hukuku-Genel Kısım. Dokuzuncu Bsk., Ankara, Savaş Yayınevi, 2006, s. 193-195.

kapı aralamış, sağlık hukuku hızla gelişen ve genişleyen bir alan haline gelmiştir.

Taksir kavramı, 20. yüzyılda motorlu araçların büyük ölçüde yaygınlaşmasıyla radikal bir değişikliğe maruz kalmıştır. Bu suretle, taksirle işlenen suçlar, özellikle taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil, kasten işlenen suçlara nazaran daha sık meydana gelmeye başlamıştır. Almanya Federal Cumhuriyetinde taksirle adam öldürme suçundan mahkûmiyet sayısı, kasten adam öldürme suçundan mahkûmiyet sayısından üç kat fazladır. Taksirle müessir fiil suçundan dolayı mahkûmiyet sayısı, kasten müessir fiil suçundan mahkûmiyet sayısından takriben % 50 oranında fazladır. Bu önemli fark, kanun koyucuyu taksirle işlenen suçları daha bir ihtimamla düzenlemeye zorlamaktadır.¹³²

3. 3. 1. Taksirin Cezalandırılma Sebebini Dikkat Uyarısı Olarak Açıklayan Görüş

Alman hukukçu Mezger'e göre, taksire uygulanan ceza, hukuka aykırı fiile ilişkin '**dikkat uyarısı**' anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, taksir, bir uyarı ve dikkat cezasıdır. Ceza, kişilerin hukuk kurallarını ihlal etmeleri halinde gelecekte böyle ihlallerin olmaması için bir uyarı niteliği taşımaktadır.¹³³

3. 3. 2. Taksirin Cezalandırılma Sebebini Hukuk Kuralını İradi Olarak İhlal Etme Olarak Açıklayan Görüş

Bu görüş, taksirin cezalandırma sebebini, kişinin hukuk kuralını **iradi olarak ihlal etmesiyle** açıklamaktadır. Bu görüş, taksirden dolayı kişiyi cezalandırmak için neticenin istenip istenmemesi veya öngörülüp öngörülmemesini araştırmaya gerek görmemektedir. Kişiyi, iradi bir hareketinin doğurduğu neticeden sorumlu tutmaktadır.¹³⁴ İtalyan hukukçu Battaglini'ye göre, taksirli suçlarda failin suçlanabilirliğinin temeli, meydana gelen zararlı veya tehlikeli netice değil, istenerek gerçekleştirilen dikkatsiz veya özensiz davranıştır.¹³⁵

3. 3. 3. Taksirin Cezalandırılma Sebebini Neticeyi Öngörebilme Olanağı Varken Öngörmeme Olarak Açıklayan Görüş

Öğretide, en eski ve eskiden en yaygın olan görüş, kişinin taksirden dolayı cezalandırılmasının sebebini, kişinin yaptığı davranışın neticesini **öngörebilme imkânı varken öngörmemesi** olarak kabul eden görüştür. Başka bir görüşe göre, taksirin cezalandırılma sebebi, neticeyi hesaplama ve öngörme yükümlülüğüne uymamaktır.¹³⁶

3. 3. 4. Taksirin Cezalandırılma Sebebini Önleme Yükümlülüğüne Uymama Olarak Açıklayan

¹³² Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 98-105.

¹³³ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 98-105.

¹³⁴ İçel K: Taksir. a.e., s. 61.

¹³⁵ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 98-105.

¹³⁶ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 98-105.

Görüş

Türk öğretisinde Hafizoğulları/Özen'e bu görüşü savunmaktadır. Onlara göre, taksirin cezalandırılma sebebi, kişinin **zararlı veya tehlikeli neticeyi önleme görevine** uymamasıdır.¹³⁷ Aynı görüşü savunan Toroslu'ya göre ise, kişinin davranış kurallarına uymamak suretiyle, önleyebileceği zararlı veya tehlikeli neticeyi önlememesidir. Onun görüşüne göre, taksirin temelinde daima istenmeyen sonuçları önlemeye yönelik uyulması zorunlu bir davranış kuralına uymama ve kişiden buna uymasının istenebilirliği yer almaktadır. Dolayısıyla, cezalandırılabilme sebebi de budur.¹³⁸

3. 3. 5. Taksirin Cezalandırılma Sebebinin Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Uymama Olarak Açıklayan Görüş

Günümüzde en çok kabul gören görüşlerden biri budur. Bu görüşe katılan İçel'e göre, taksirin cezalandırılma sebebi, bir kişinin iradi olarak yaptığı davranışların ne gibi sonuçlar doğurabileceğini öngörmesi gerekirken öngörmede dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamasıdır.¹³⁹ İspanyol öğretisinden Silvela'ya göre ise, **taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamaktır** ve taksirin cezalandırılma sebebi de budur.¹⁴⁰ Türk Ceza Kanunu da bu görüşü kabul etmiştir (TCK m. 22/2).

4. BATI HUKUKUNDA TAKSİR SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Taksirli davranışlar sonucunda gerçekleştirilen fiillerin suç sayılıp sayılmayacağı ve bu fiiller dolayısıyla bireylerin ceza sorumluluklarının belirlenmesi konusu, çok eski devirlerden beri tartışılan bir husustur. Kaza veya kasıtsız, gayri iradi ve hata sonucu olan eylemler olarak vasıflandırılan bu gibi suçlara uzun zaman boyunca, belirli bir ceza belirlenmemiş ve bugünkü gibi oldukça kesin tanımlar getiren ve belirli cezaları içeren kapsamlı kurallar ortaya konulamamıştır.¹⁴¹ Taksirin tarihi, ilk önce Roma hukukuna, daha sonra kilise hukukuna (**kanonik hukuk**) ve daha da sonra İtalyan Ortaçağ hukukuna kadar dayanır.¹⁴²

Taksirden doğan cezai sorumluluğun tarihsel gelişimini ve geçirmiş olduğu tarihi süreç

¹³⁷ Hafizoğulları Z, Özen M: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 2010, s. 289.

¹³⁸ Toroslu N: a.e., s. 197.

¹³⁹ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 403.

¹⁴⁰ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 98-105.

¹⁴¹ Özbek S: Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminata Ait Hükümler, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1968, s. 23.

¹⁴² Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 89.

sonucu yaşadığı aşamaları; **1) İlk ve Orta Zamanlar Ceza Hukuku Devri, 2) Müşterek Ceza Hukuku Devri, 3) Yeni Zamanlar Ceza Hukuku Devri**, olarak üç bölüme ayırabiliriz.¹⁴³

4. 1. İlkel Ceza Hukuku Devri

Bütün ceza hukuku devirlerinin öncesinde yer alan ve en eski olanıdır. İlkel ceza hukuku devri henüz devletin oluşmadığı, kabile ve aşiret biçiminde yaşanan sosyal düzende geçerli anlayışı ifade eder. İlkel ceza hukuku, Hint, Çin, Mısır, Yunan ve Roma hukuklarından daha eski bir zamana ait olup tarihi gelişimin ilk basamağıdır. İlk gelişim çağlarında hukuk bilimi ve uygulanması, yalnız fiillerin sonucu ile ilgilenmekte olup, olayın manevi yönüne önem vermemiştir.¹⁴⁴ O dönemlerde, kast, taksir ve tesadüf arasında her hangi bir fark gözetilmiyordu. Ceza hukukunda kusur sorumluluğu ilkesinin henüz gündemde olmadığı o dönemlere "**suçun maddi görüş safhası**" adı verilmektedir. Bu devrin esas özelliği, ne şekilde, kimin tarafından meydana getirilirse getirilsin sadece zararın göz önünde tutulması ve failin davranışlarının kasıtlı veya taksirli olması arasında, davranış ile sonuç arasında nedensellik bağı bulunduğu sürece, fark gözetilmemesidir.¹⁴⁵

Ceza hukukunun ilkel dönemlerinde **kollektif sorumluluk** esastı. Suçlu, aynı zamanda tanrılara karşı da suç işlemiş sayılırdı. Tanrıların gazabının, klanın üzerinden uzaklaştırılması amacı ile suçlu tüm ailesi ile birlikte klandan atılmalı idi.¹⁴⁶

Bu dönemlerde, "**objektif sorumluluk**" olarak adlandırabileceğimiz bu durum, kişinin icrai veya ihmali hareketinin sonucu olan hareketinin neticesinden, herhangi bir psikik bağın varlığı aranmaksızın, salt maddi nedensellik bağı dolayısıyla sorumlu tutulması anlamına gelmektedir.¹⁴⁷ Objektif sorumluluk, neden olduğu sonuç yönünden failin psikik tutumu üzerinde herhangi bir araştırmayı gerektirmez. Yeter ki, sonucu doğuran hareket failin iradesinin ürünü olsun.¹⁴⁸ İlkel ceza hukuku döneminin özellikleri: 1) Failin cezalandırılması için maddi fiil yeterlidir; kusur aranmaz, objektif sorumluluk esastır. 2) Sorumluluk kollektiftir.¹⁴⁹

Bu kollektif intikam hakkının sürekli biçimde kullanılışı ise, sürekli savaşa yol açtı ve kabileler devamlı savaş halini önlemek için suçlunun içinde bulunduğu topluluktan uzaklaştırılması veya suçtan zarar görenin kabilesine teslimi şeklinde bir uygulamaya girişmek zorunda kaldılar. Yine sürekli savaş halini ortadan kaldırmak için bir başka yöntem

¹⁴³ İçel K: Taksir. a.e., s. 30 vd.

¹⁴⁴ Özbek S: a.e., s. 6.

¹⁴⁵ İçel K: Taksir. a.e., s. 32.

¹⁴⁶ Aydın ÇK: a.e., s. 10.

¹⁴⁷ Özen M: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk. Ankara, 2005, s. 18.

¹⁴⁸ Toroslu N: Cezai Sorumluluğun Gelişimi. Yargıtay Dergisi, 1990, C. 16, S.1-2, s. 122.

¹⁴⁹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 100.

olarak **kıyas** usulüne başvuruldu. Fakat hayat için hayat, göz için göz, kol için kol, diş için diş tarzında uygulanan kıyas da barışın sağlanmasında tam başarı elde edememiş ve bu nedenle insanlar barışın sağlanması için başka usuller aramışlardır. **Uyuşma sistemi** olarak adlandırılan yöntem, insan topluluklarının bu konuda ulaştıkları ikinci önemli aşamadır.¹⁵⁰

4. 2. İlk ve Orta Çağlar Ceza Hukuku Devri

Ur Nammu Kanunları incelendiğinde, bunların genelde iftira, sövme ve müessir fiil suçlarına karşı hükümler getirdiği görülür. Bunlarda da yaptırım olarak, uzlaşma ve uyuşma (diyet) esastır. **Esnunna Kanunları** ise, bir Akad Krallığı olan Esnunna Krallığına ait kanunlardır. O dönemin ihtiyaçlarına göre, özellikle yaralamadan (müessir fiilden) ve hırsızlıktan bu suçları işleyenin, hayvanların vermiş oldukları zararlardan sahibinin sorumlu olmasına yönelik hükümler içerir. Bu kanunda da yaptırım olarak genellikle diyet öngörülmüştür.¹⁵¹

Hammurabi Kanunları, onu kaleme almış olan kişinin adıyla anılır. Hammurabi, Mezopotamya'daki tüm şehir devletlerini ele geçirmiş, Sümer ve Akad ülkelerini imparatorluk halinde birleştirmiş ve MÖ. 1728-1686 yılları arasında hükümlerlik etmiş bir Babil kralıdır.¹⁵² Hammurabi Kanunları, genel olarak kıyas cezasını öngörmekteyse de, bazı kısımlarında subjektif unsura önem verilmeye başlanmıştır. Yine, bu kanunlarda suçtan doğan zararların devlet tarafından tazminine ilişkin düzenlemelerin bulunduğunu görüyoruz.¹⁵³ Ceza hukuku tarihi açısından taksirle ilişkin ilk gelişmeler, **Hammurabi Kanunları**'nda karşımıza çıkmaya başlamıştır. Hammurabi Kanunları'nda, ceza sorumluluğu açısından subjektif unsura önem verilmeye başlanmış ve taksirden doğan cezai sorumluluk en genel anlamıyla kabul edilmiştir. Hammurabi Kanunları'nın dikkate değer bir özelliği de, cezai sorumluluk bakımından, insan öldürmede kastın bulunmaması halinde, failin sadece para cezasına mahkûm edilmesidir. Taksir konusunda uygulanan kriter ise, orta kabiliyetli bir insanın dikkati olarak tespit edilmiştir.¹⁵⁴ Taksirden doğan ceza sorumluluğuna örnek olarak bir öküzün boynuzlamak suretiyle bir kimseyi yaralamasını örnek gösterebiliriz. Sahibi, hayvanın bu huyunu bildiği halde, boynuzlarını başkasına zarar vermesini önlemek için sarmamışsa, taksirden dolayı, meydana gelen zararlı neticeden sorumlu tutulmakta idi. Buna karşılık, yine böyle bir olay tesadüf sonucunda doğmuşsa, sorumluluk kabul edilmemekte idi. Bu kanunlar tesadüfün çeşitli şekillerini de göstermişlerdir.¹⁵⁵

¹⁵⁰ İçel K: Taksir. a.e., s. 65.

¹⁵¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 100.

¹⁵² Tosun M, Yalvaç K: Sümer, Babil, Asur Kanunları ve Anmi Şaduga Fermanı. Ankara, 1975, s. 3-6.

¹⁵³ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 101.

¹⁵⁴ Demirci B: a.e., s. 57.

¹⁵⁵ Kaymaz S, Gökcan HT: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Taksirle Adam öldürme ve Yaralama Suçları. Ankara, 2006, s. 57.

İbrani Ceza Hukukunda; temel kaynak, dini bir kitap olan Tevrat'tır. İbrani Hukukunda esas sorumluluk kasttır. Bununla birlikte, taksir ile tesadüf arasında bir ayırım yapılmamış ve bunlar iradi olmayan suçlar olarak nitelendirilmiştir. Tevrat'a göre kasten adam öldürmenin cezası ölümdür. Taksirle ölüme neden olunmuşsa, fail bir süre başka bir şehre sığınıp orada kalmalıdır. Ancak, İbrani Hukukunda taksir ile tesadüf ayrılmamış ve bunlar iradi olmayan suçlar olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁶

Manu (Hint) kanunlarında suçlar, ağır ve hafif suçlar olmak üzere ikiye ayrılmakta olup faile verilecek ceza sınıfa göre değişmektedir. Manu kanunlarının oluşumuna en büyük etki yine kendi sosyal yaşamlarında oluşan kast sistemidir. Kastlar arasında bir hiyerarşi vardır ve başlıca Brahmanlar (din adamları), Kşatrya (rütbeli askerler, zenginler, büyük tüccarlar), Vaysya (orta halli tüccarlar) ve Sudralar (köylüler) olmak üzere dört tanedir.¹⁵⁷ Bu dört kast haricinde kast sistemi dışında kalan bir de paryalar vardır ki bu grup değer verilmeyen, çok zor şartlar altında yaşayan toplumdaki dışlanan insanlar tarafından oluşmaktadır. Sudralar ve Paryalar köle statüsündedir.¹⁵⁸ Manu kanunlarında suçlar iradi - iradi olmayan suç olarak açık bir şekilde ayrılmış bu anlamda **taksir-kast ayırımı** öngörülmüştür. Kanunda taksirli suçlara ilişkin hükümler de bulunmaktadır; ancak, taksir ve tesadüf arasındaki farklar gerektiği gibi gösterilmemiş, bazen genel olarak iradi olmayan suç kavramına-İbrani ceza hukukunda olduğu gibi-tesadüfi olaylar da taksirle birlikte sokulmuştur. Manu kanununun bir özelliği de kast şüphesinde failin kastı sabit olmazsa taksirden cezalandırılmasıdır.¹⁵⁹

Eti (Hitit) hukukunda suç ve günah kavramları iç içe geçmiş ve birlikte anılan kelimelerdir. Hititçede modern anlamda yasa kavramını karşılayacak belirli bir kelime bulunmamakla birlikte örf, adet, gelenek kelimeleri yasa kavramını karşılayacak anlam ve güçtedir. Hititler, kanunları yaparken belli bir tutuculuktan kaçınmışlar, değişen ihtiyaçlara göre değişikliğe gitmekten çekinmemişlerdir. Örneğin, ilk zamanlarda bazı suçlara verilen ölüm cezası daha sonraları tazminata çevrilmiştir. Etilerde kısasa kısas hukuku zamanla yerini tazminat ödeme yükümlülüğüne bırakmıştır. Eti ceza hukukunda maddeler incelendiğinde **kast-taksir ayırımı yapıldığı ve suçun oluşumunda manevi unsurun arandığı** görülmektedir.¹⁶⁰

Antik Yunan dönemi ceza hukukuna baktığımızda; bu dönem ceza hukukunda, iradi ve iradi olmayan fiiller birbirinden ayrılmış ve iradi olmayan suçlarda, failin daha hafif bir cezai sorumluluk altında olduğu kabul edilmiştir. Fakat iradi olmayan fiiller bakımından tesadüf ile taksir arasında bir fark gözetilmeyerek faillerinin sorumlu tutulması yoluna gidilmiştir. Eski Yunan Hukuku, başlangıçta fiiller bakımından kısas esasını

¹⁵⁶ Topaç TH: a.e., s. 15.

¹⁵⁷ Arsal SM: Umumi Hukuk Tarihi. 3. Bsk., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1948, s. 42.

¹⁵⁸ Bozkurt G: Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik. AÜHFD, Cilt: 38, Sayı: 1-4, 1981, s. 68.

¹⁵⁹ Topaç TH: a.e., s. 16.

¹⁶⁰ Doğan E: Hitit Hukuku - Belleklerdeki Kayıp. İstanbul, Güncel Yayıncılık, 2008, s. 98-99.

benimsemekteydi. Mesela, adam öldürenin cezası idamdı. Kısas, ceza hukuku tarihinde önemli bir aşamadır. Çünkü artık suçluya verilecek ceza belirlenmiştir.¹⁶¹ Öldürme, kasten işlenmemişse, suçlu siteden bir yıl süreyle sürülür ve ölenin yakınlarına "**fidye**" verirdi. **Drako Kanunu** (MÖ. 620 civarı) çalanın ölümünü dahi caiz görmekteydi.¹⁶² Ancak, malın değeri düşükse, aynen iade ve para cezası yeterliydi. Sonraları kısas esasına daha az yer verildiği görülür. Bu gelişim, "**uzlaşma bedeli**" esasını getirmiştir.¹⁶³

Yunan ceza hukukunun bir diğer özelliği de, spor karşılaşmalarında, halk oyunlarında rakibini öldüren veya savaşta düşmanı yerine yanlışlıkla kendi silah arkadaşını öldüren kişilerin fiillerinin suç olarak kabul edilmemesidir.¹⁶⁴

Roma Hukuku, genellikle Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ. 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru Justinianus'un MS. 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma'da ve Roma egemenliği altındaki ülkelerde uygulanmış olan hukuktur.¹⁶⁵ Roma hukuku dendiğinde ilk akla gelen "özel hukuk"tur.¹⁶⁶ Haksız fiiller ile suçlar arasında bir ayırım yapmayan ve ceza sorumluluğunu hukuki sorumluluk ile aynı tutan Roma hukukunun ilk dönemlerinde **netice sorumluluğu esası** bulunmaktadır. Uzun bir gelişme sürecinden sonra, Krallık zamanında iradi ve iradi olmayan suç ayırımı yapılmış, özellikle Numa döneminde çıkarılan kanunlarla iradi olmayan adam öldürmeler için gerçek anlamda ceza verilmeyip failin sadece dini yönden temizlenmesi yoluna gidilmiştir.¹⁶⁷

MÖ. 450 yılında gerçekleştirilen ve ilk kodifikasyon olan **XII Levha Kanunları** ceza içeren hükümlere geniş yer ayırmaktaydı. Bunun nedeninin örf ve adet hukukunun yarattığı ağır cezaları hafifleterek, **diyot usulünü zorunlu hale getirmek eğilimi** olduğu söylenir.¹⁶⁸ Ancak, bireylerin bazı fiillerini yasaklayan XII Levha Kanunları da Roma'da gerçek anlamda bir ceza hukuku yaratamamıştır. Bu kanun da fiillerin cezalandırılması yönünden zarar gören kişilerin tatmini amacını izlemiş ve ceza yaptırımları zararın giderilmesi niteliğini göstermiştir.¹⁶⁹

¹⁶¹ Demirbaş T: a.e., s. 68.

¹⁶² Artuk ME: Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 1983, s. 23.

¹⁶³ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 101.

¹⁶⁴ İçel K: Taksir. a.e., s. 30 vd.

¹⁶⁵ Karadeniz-Çelebican Ö: Roma Hukuku. 7. Bsk., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2000, s. 1.

¹⁶⁶ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 102.

¹⁶⁷ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 67.

¹⁶⁸ Umur Z: Roma Hukuku. İstanbul, 1982, s. 199.

¹⁶⁹ Okandan RG: Umumi Hukuk Tarihi Dersleri. İstanbul, 1952, s. 458.

Romalılar, ceza hukuku alanında, hukukun diğer dallarında olduğu kadar önemli bir başarı gösterememişlerdir.¹⁷⁰ İlk dönemlerinde, **sonuca dayanan (objektif) sorumluluk esası** kendini göstermekteydi. Roma Ceza Hukukunda herhangi sistemli bir ayırım mevcut olmadığından ihmal suçlarını başlı başına bir kategori halinde ve ayrılmış bir şekilde bulmaya imkân yoktur. Roma Hukukunda kusur, kast ve taksir kavramlarının gerçek anlamları, Roma Cumhuriyet Devri sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlamıştır. Roma Hukukunda kusur, kast (**dolus**) ve ihmal (**culpa**) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁷¹ Buna göre, kasttan söz edebilmek için, başkasına gelecek zararları bilerek ve isteyerek bir hareketi yapmak gerekmektedir. Cezai taksirin ise bir genel teorisi mevcut değildi ve bu hukuk, sadece, vahim bazı fiiller için ceza yaptırımını öngörüyordu. Taksirli ihlal, genellikle, zarara uğrayana tazminat verilmesini gerektiren bir özel hukuk ihlali olarak mütalaa ediliyor ve verilen zararın tazmini konusu "**Lex aquilia de damno dato**" diye adlandırılan kanunla düzenleniyordu.¹⁷² Taksir ile zararlı neticeyi meydana getiren kimse, bu neticeyi istememiş olup, sadece düşünmeden ve dikkatsizlik ile bu zarara sebep olmuş sayılmıştır. Gerçekten, Roma hukukuna göre, taksir, öngörülebilir bir hususun öngörülmemesi ve bir zararı önlem olarak önlemek mümkün iken gerekli tedbiri almamaktır.¹⁷³ Roma hukukunda taksir kavramı (culpa), başkasının hukukuna aykırı bulunmakla beraber, failin yaptığı haksızlıkta hiçbir kastı bulunmadığı kabul edilen bir fiil veya bir ihmal olarak tanımlanmıştır.¹⁷⁴ Taksirde zarar verme niyeti olmadığı halde, bilmeden başkasına zarar verme hali vardır. Dolayısı ile bir dikkatsizlik ve tedbirsizlik söz konusudur.¹⁷⁵ Roma hukukunda kabul edilen temel prensiplere göre taksir, zararlı sonucun meydana gelmesi olanağı ile failin bu zararlı sonucu öngörebilme kolaylığıyla orantılı olarak cezalandırılırdı. Bu bağlamda taksirin sınırları gözden geçirilirken açıkça görülmektedir ki, taksirin asgari ucu onu kaza ve beklenmeyen halden ayıran nokta, azami ucu ise onu kasttan ayıran noktadır.¹⁷⁶

Romalı hukukçuların taksir konusunda ortaya atmış buldukları en önemli yenilik, Justinianus zamanında taksirin derece itibari ile ayırma tabi tutulması tezidir.¹⁷⁷ Bu ayırım üç derecedir ve ceza hukukunda bu taksim gelenek haline gelmiştir: a) Ağır Taksir (**culpa lata**), b) Hafif Taksir (**culpa levis**) c) En Hafif Taksir (**culpa levissima**). Ağır taksirde, eylemin zararlı bir sonuç doğurabileceği, hemen herkes tarafından ve çok kolay bir şekilde anlaşılabilir. Hafif taksirde ise; sonucun görülebilmesi veya tahmini için, az çok dikkat ve

¹⁷⁰ Okandan RG: Umumi Hukuk Tarihi Dersleri. İstanbul, 1952.

¹⁷¹ Göneç Fİ: Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk. Birinci Uluslararası Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi, 17-18 Ekim 2007.

¹⁷² Delogu T: Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi. 1984.

¹⁷³ Topaç TH: a.e., s. 18.

¹⁷⁴ Sengir T: Ceza Hukuku Yönünden Taksir. Adalet Dergisi, 1951, Yıl: 42, Sayı: 5, s. 705.

¹⁷⁵ Umur Z: Roma Hukuku Ders Notları. İstanbul, 1987, s. 211.

¹⁷⁶ Sengir T: a.e., s. 704-705.

¹⁷⁷ Rado T: Roma Hukuku Dersleri. Doğan Kardeş Yayınları, İstanbul, 1956, s. 180.

özen gösterilmesi gerekmektedir. Tedbirsizlik, dikkatsizlik, emir ve nizamlara uymama sonucu meydana gelen zararlı bir fiilde, sonucun önceden tahmini oldukça fazla özen ve dikkat sarf edilmesini gerektiriyorsa, bu durumda da failin taksiri pek hafif taksir olarak adlandırılır ve genellikle bu tür durumlarda faile yalnızca tazminat niteliğinde bir yaptırım öngörülerek, failin cezai sorumluluğunun söz konusu olmadığı kabul ediliyordu.¹⁷⁸

Kilise hukuku da ilk zamanlarda **neticeye dayanan sorumluluk** fikrinden kendini kurtaramamıştır. Ancak zamanla, insan hareketlerinin irade serbestîsinin bir neticesi olduğu Kanonik hukuk tarafından benimsenmiştir.¹⁷⁹ Kilise hukukuna göre, kast, hukuka aykırı bir hareketle hukuka aykırı bir neticeyi meydana getirmeyi isteyen bir iradedir ve kasttan söz edebilmek için mutlaka suçla ilgili kötü bir niyetin bulunması gerekmektedir. Taksir kavramına gelince, Kanonik hukuk kaynaklarında bu hususta açık hükümlere rastlamak mümkün değildir, fakat buna rağmen genel olarak taksir kabul edilmekte ve kaçınılması gereken iradî olmayan netice ile fail arasındaki sebebiyet ilişkisi olarak anlaşılmaktadır.¹⁸⁰

4. 3. Ortaçağ Hukuku ve Ortak Hukuk (Jus Commune) Devri

Bu çağda, mülkîlik prensibinin etkisiyle yeni bir toplumsal yapılaşma başlamış ve aile-klan anlayışı değişmiştir. Merkezi hükümetler zayıflamış ve her krallık kendi gücünü arttırmıştır. Karolenj zamanından itibaren, büyük krallıkların yıkılmasına paralel olarak, **"derebeylikler"** tarafından feodalist devlet sistemlerinin geliştirildiği görülür. Bu toplumsal organizasyon şeklinin en anlamlı karakteristiği, özel ve kamu hukuku arasında hiç bir farkın bulunmamasıdır. Devlete ait kamusal yetkiler, krala ait özel mülkiyet konusu olarak anlaşılmış ve özel haklar gibi ödünç verilmiş ve elde tutulmuştur. Kral, barış parasını, yani uzlaşma bedelini, kamu için değil, bizatihi, ihlal edilmiş olan kendi hakkı için talep etmekteydi. Böylece, yargı bir gelir kaynağı haline getirilmişti. Uzlaşma bedelinin giderek yükselmesi ve insanların önemli bir bölümünün bunu karşılayamaması, buna karşılık durumu elverişli olanların cezayı para ile ortadan kaldıracabilmeleri gibi olumsuz gelişmeler söz konusuydu. Bu güvensiz duruma karşı çıkan Kilise, 11. yüzyıldan itibaren, dünyevi sorunları da kendi yargı yetkisi içine aldı. Dünyevi anlaşmazlıkları da **Tanrı barışının ihlali** kabul edip cezalandırdı. Kilise, Tanrının yeryüzündeki temsilcisi olduğundan bahisle, yasaları da düzenlemek istemekteydi. Böylece, Kilise, dinsel olmayan suçları da yargılayarak cezalandırdı. Bu durum, **"ülke barışı"** kavramı ile açıklandı. Giderek, devlet, hukuka uygun güç kullanma tekeli kendisinde toplamış oldu. Artan biçimde, devleti temsil eden ve davacı olarak

¹⁷⁸ Özbek S: a.e. , s. 25-26.

¹⁷⁹ İçel K: Taksir. a.e., s. 40.

¹⁸⁰ Caiazzo: Studi e dottrine sulla colpa. Napoli, 1942, s. 16-17 (naklen: İçel, s. 40)

adlandırılabilir kişiler mağduru bu konudaki yetki ve inisiyatifi göz önünde bulundurmaksızın ceza takibatını üstlendi.¹⁸¹

MÖ. 1000 yılında, Orta Avrupa, Germenler tarafından istila edilmişti. Romalıların "barbar" olarak nitelendirdikleri çoğu Germen ırkından olan kavimlerden Vizigotlar, Ostrogotlar, Franklar, Vandallar, Angollar ve Saksonlar tarafından uygulanan ceza hukukunda da neticeye dayanan sorumluluk esası kendini gösteriyordu. Yani, Germen hukukunda, failin kusuruna bakılmaksızın, sadece meydana gelen zararlı neticeye bakılmak suretiyle sorumluluk saptanıyordu. Failin, mağduru veya hısımlarının intikamından kurtulmak için belli bir bedel (**Wergeld, Manngeld**) ödemesi öngörülmüştür. Zamanla, bu uyuşmayı sağlamak için bazı kurumlar da ortaya çıkmıştır. "**Friedlosigkeit**" adı verilen kurum bunlardan biridir. Buna göre, suçlu mağdur ile uyuşmaya yanaşmazsa, kanun dışına konur ve böylece bütün yasal haklarını yitirdiğinden herkes tarafından öldürülebilirdi.¹⁸² Öç alma ve diyet ön planda olmakla birlikte, özellikle topluma karşı işlenen suçlarda toplum dışı bırakma ve ölüm cezasının uygulandığı da görülmektedir.¹⁸³ Germen ilkel hukuku zamanla Roma Hukuku ve Kanonik Hukuk etkisinde kalarak değişikliğe uğramış ve suçun subjektif unsurunun önem kazandığı görülmüştür. Germenlerin, sözlü hukuklarını yazıya geçirmeleri ile ilk olarak MS 5. yüzyılda "**Codex Euricianus**" oluşturulmuştur.¹⁸⁴

MS. 962 yılında, I. Otto, Kutsal Roma-Germen İmparatoru adıyla taç giydi. Ondokuzuncu yüzyılın başlarına dek varlığını sürdüren bu imparatorluk, adının da açıkça gösterdiği gibi, üç ortak manevi temele dayanıyordu: Germen unsuru, Hıristiyanlık ve Roma kültürü. Roma kültürünün bir parçası olan Roma hukuku da, imparatorluğun "**Ortak Hukuku-Jus Commune**" olarak benimsenmişti. Batı Roma İmparatorluğu'nun MS. 476 yılında yıkılışından itibaren giderek Roma hukukunun düzeyi çok düşmüştü. Ancak, onbirinci yüzyılın sonlarından itibaren Roma hukukuna verilen önem yeniden arttı. İtalya'da Bologna Üniversitesi'nde başlayan çalışmalar ülkenin diğer üniversitelerine de yayıldı. Roma hukukunun Batı Avrupa ülkelerinin hukuki hayatlarına giderek daha çok nüfuz etmesi olayı, Ortaçağ'ın sonlarında genel bir nitelik kazandı. Bu olaya, hukuk tarihinde "**Roma hukukunun iktibası-reception**" adı verilir.¹⁸⁵ "Kutsal Roma-Germen İmparatoru" ünvanını taşıyan ve kendilerini eski Roma imparatorlarının halefi sayan Alman imparatorları bu manevi bağlantı dolayısıyla Roma hukukuna özel önem verdiler. Bu devirde Roma hukukunda yaşanan önemli gelişmelerden en fazla etkilenenlerden biri Alman hukuku olmuştur.¹⁸⁶ Alman

¹⁸¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 106-108.

¹⁸² İçel K: Taksir. a.e., s. 68.

¹⁸³ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 104.

¹⁸⁴ Seviğ VR: Cezanın Tarihi Menşei. AÜHFD, 1955, C: XII, S: 3-4, s. 42 (Dipnot. 8)

¹⁸⁵ Karadeniz-Çelebicin Ö: a.e, s. 5-7.

¹⁸⁶ Demirci B: a.e., s. 60.

hukukunda, kusur ve taksir kavramlarını içeren pozitif hukuk kaynakları doğmuştur. "**Karolenj metni**" bu kaynaklardan en önemli olanıdır ve üç yüz yıl boyunca Alman ortak hukukunun temelini teşkil etmiştir.¹⁸⁷ Karolenj metni, ceza ile ilgili maddelerinde taksirle adam öldürme suçuna yer vermiş, taksirle tesadüf kavramlarını birbirinden ayırmıştır. Yine Karolenj metninde taksirli fiillere yönelik bir örnek de doktorların görevlerini yaparken işledikleri adam öldürme fiilleridir.¹⁸⁸ Bu devirde, kast, taksir ve tesadüf ayırımı net bir şekilde yapılarak kastlı suçlara göre **taksirli suçlara daha az ceza verilmesi gerektiği** ileri sürülmüştür.¹⁸⁹

1495 yılında Almanya'da en yüksek yargı makamı olarak kurulan "**Reichskammergericht**" adlı mahkemenin hükümlerini "**Pandekt hukukuna**" göre vereceği belirlenmişti. Bu durum alt kademe mahkemelerini de kararlarını alırken "Pandekt hukukunu" dikkate almaya zorladı. Böylece, Almanya'da Roma hukuku yerleştirilmiş ve uygulanır oldu. Roma hukuku, 1 Ocak 1900 yılında Alman Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girişine kadar ülkenin büyük bir kesiminde geçerli kaldı.

4. 4. Yeni Zamanlar Ceza Hukuku Devri

Yeni zamanlar ceza hukuku devrinde kanunlaşma hareketleri ile felsefi hareketlerin ve okullar mücadelesinin başladığı, Fransız Devrimi döneminde kusursuz sorumluluk olmaz ilkesinin tamamıyla yerleştiği bazı devletlere ait yürürlüğe giren kanunlarda kurumların tarifinin yapılmaya başlandığı ve bu arada taksirin de tanımının yapıldığı görülmüştür.¹⁹⁰

19. yüzyılın ikinci yarısında, Feuerbach'ın görüşleri doğrultusunda, taksir bir **irade eksilliği** olarak tanımlanmış, bilinçli-bilinçsiz taksir ayırımı yapılarak bu dönemde taksir ve tesadüf kavramları arasındaki farklar da ortaya konulmaya çalışılmıştır.¹⁹¹

5. TÜRK HUKUKUNDA TAKSİR SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

İslâmiyet'ten önce, Türk kavimleri arasında geçerli olan ceza hukuku, ilkel ceza hukuku devrinin özelliklerini taşımaktaydı. Bu dönemde kast-taksir ayırımı yapılmamış, suç, sadece kişi ile alakalı bir hareket sayılarak kişisel ölçü, uzlaşma ve kefaret usulleri uygulanmıştır. Bununla birlikte, İslâmiyet öncesi Türk toplumlarında ceza hukuku hakkında genel bilgi vermek gerekirse: Göktürk Devletinde de ceza hukuku Hunlarda olduğu gibi şahsi

¹⁸⁷ Topaç TH: a.e., s. 21.

¹⁸⁸ Von Hippel R: Deutsche Strafrecht-Band II, Berlin, 1930, s. 355 dn. 8 (naklen: Artuk, Gökçen, Yenidünya: a.e., s. 351)

¹⁸⁹ Von Hippel R: Deutsche Strafrecht-Band I, Berlin, 1925, s. 96, s. 355 (naklen: İçel: a.e., s. 41)

¹⁹⁰ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: Ceza Hukuku-Genel Hükümler, Ankara, 2009, s. 348.

¹⁹¹ İçel K: Taksir. a.e., s. 44.

öç olmaktan çıkmış ve devletin etkisine girmiştir. Ancak bazen, cezanın suçluya değil, yakınlarına uygulandığı da görülmektedir. Buradan da Göktürklerde cezaların bireyselleşmediğini tespit etmekteyiz.¹⁹²

Moğol kanunlarında suçlar çeşitli sınıflara ayrılmıştır. Bunlar devlete karşı işlenen suçlar, prenlere karşı işlenen suçlar, rahiplere karşı işlenen suçlar, aileye karşı işlenen suçlar ve umuma adaba karşı işlenen suçlardır. Bu kanunda öldürme suçları akli başında iken (taammüden) öldürmek ve kızgınlıkla (sarhoşken, kavgada) öldürmek olmak üzere iki özel kısma ayrılmıştı. Genel olarak baktığımızda, Moğol kanunlarında taksirden doğan cezai sorumluluk bakımından hükümler bulunduğunu, bununla birlikte taksir ile kaza-tesadüfün ayrımının yapılmayıp suçların iradi olan ve iradi olmayan şeklinde ayrıldığını görüyoruz.¹⁹³

İslâm Ceza Hukukunun, **Kur'an, Sünnet ya da Hadis** (İslâm Peygamberi'nin söz, davranış, uygulamaları hakkındaki bilgi nakilleri), **İcma-i Ümmet** (din bilginlerinin Kuran ve sünneti esas alarak somut olaylar hakkındaki görüşleri) ve **Kıyas** (hukuk sorunu ile ilgili Kuran, sünnet, icma-i ümmette açıkça belirlenen hükmü somut olaya uygulama) olmak üzere dört ana kaynağı vardır.¹⁹⁴ İslâm hukukunun bu dört kaynağından çıkarılmış binlerce fetva bulunmasına rağmen bu güne kadar, ceza hukuku alanında Mecelle tarzında bir çalışma yapılmamış, bir düzenleme hareketine gidilememiştir.¹⁹⁵

İslâm ceza hukukunun fıkihtaki adı ise "**Ukubat**" olarak bilinir. İslâm ceza hukuku, cinayetler, Had'ler, kefaretlar ve ta'zir'ler olmak üzere dört ana bölüme ayrılır.¹⁹⁶ Cinayetler kişilere, Had'ler devlete ve hükümete, kefaretlar topluma, ta'zir'ler ise idari düzenlemelere karşı işlenen suçları ifade eder.¹⁹⁷ İslâm Ceza Hukuku dahilinde fiiller iki ana gruba ayrılır: Bunlardan bir kısmına kul hakkı, diğerlerine ise Allah Hakkı adı verilir. Kul hakkı olarak adlandırılan fiiller, bugünkü ceza hukukunda şahsi hak olarak ifade ettiğimiz fiilleri kapsar. Buna karşılık, Allah hakkı olarak isimlendirilen fiiller ise bugünkü ceza hukukunda kamu hukuku olarak isimlendirilen fiillerdir.¹⁹⁸

İslâm Ceza Hukukunda da modern ceza hukukunda olduğu gibi suçlar temelinde "**kasten**" işlenebilir. Öldürme ve yaralama fiilleri ise, İslâm ceza hukukunda, mezhepler tarafından temelde kast ve taksir olarak ikiye ayrılmasına karşın bu iki temel üzerine kurulan değişik sınıflandırmalar da görülmektedir. Failin kastı olmaksızın gerçekleştirdiği eylemlere

¹⁹² İçel K: Taksir. a.e., s. 45.

¹⁹³ İçel K: Taksir. a.e., s. 47.

¹⁹⁴ Aybay A, Aybay R: Hukuka Giriş. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 3. Bsk., 2006, s. 92.

¹⁹⁵ Gökçen A: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri. İstanbul, 1989, s. 4.

¹⁹⁶ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 73-75.

¹⁹⁷ Arıkan B: İslam Ceza Hukukunun Esasları. AD Kasım-Aralık, 1962, s. 1191.

¹⁹⁸ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 109-110.

nedeniyle yahut kastımız ve bilgimiz olmadığı için sehven/istemeden hata işlersek bizi sorumlu tutma ve bu nedenle de hesaba çekme! Rabbimiz, bizden öncekilere yüklediğin gibi, bize ağır sorumluluklar yükleme! Uymamız için ağır yasaklar koşma! Rabbimiz, üstesinden gelemeyeceğimiz sıkıntılardan bizleri uzak tut. Günahlarımızı bağışla, hatalarımızı hoşgör ve bizden rahmetini esirgeme! Sen bizim Mevlamız/tek yardımcımız ve ilahımızsın. Ayetlerini inkâr eden/örtten ve şirke sapıp küfre yönelmiş bir topluluğa karşı bizi koru ve yardım et!" Demek ki, herkese, göreceği eğitim ihtiyacına göre farklı kapasite verilmekte ve dolayısıyla da kişi verilmiş olan bu kapasitesi ve eğitim göreceği nefislerine göre sorumlu tutulmaktadır.²⁰⁴

İslâm dini, mümkün olduğu kadar, **hataen işlenen fiillerden insanları kaçınmakla sorumlu** tutmuştur. Unutma ve hata, verilen zararın tazminine mani olmaz. İslâm Ceza Hukukunda taksirli suçların cezalandırılmasında diyet ve erş kurumlarına önemli bir fonksiyon yüklenmiştir. Nisa Suresi'nin 92. ayetinde geçtiği üzere hataen bir insan öldüren kişinin bir köle azad etmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. Günümüzde köle bulunmaması sebebi ile ayetinde işaret ettiği üzere iki ay peş peşe oruç tutulmalıdır. Burada **oruç tutmak veya köle azad etmek Allah'ın hakkı, diyet ise kul hakkı** olarak değerlendirilmektedir.²⁰⁵

Arapçada ödemek, vermek anlamına gelen "vedy" kökünden türemiş olan "diyet" İslâm hukukunda bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması durumunda ceza ve kan bedeli olarak ödenen mal veya parayı ifade eder. Hataen insan öldürme suçunda esas olan ceza diyettir. "Erş" ise bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelmekle birlikte İslâm ceza hukukunda şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakma hallerinde mağdura ödenmesi gereken mali karşılığı ifade etmektedir. Diyet ve erşin anlamları birbirine çok benzemektedir. İkisi de taksirli suçlarda uygulanan bir yaptırımdır. Bununla birlikte, bir ayırım yapacak olursak, **diyet can bedeli iken erş organ bedelidir.**²⁰⁶

Osmanlı döneminde ise, taksir konusunda; padişahların yayınladıkları kanunnamelerdeki bazı değişik hükümler haricinde, çoğunlukla İslâm ceza hukuku uygulama alanı bulmuştur. İslâm ceza hukukunun kast ve taksire ilişkin hükümleri, bu kanunnamelerin yayınlanmasından sonra dahi uygulanmıştır. İlk olarak 1858 (Hicri 1274) tarihli Ceza Kanunnameyi Hümayun, bazı suçların taksirle işlenebileceğini kabul ettiği halde, taksir konusunda genel bir hüküm içermemektedir.²⁰⁷ Bu kanunda taksirin tanımı yapılmamış

²⁰⁴ Özdemir G: Kur'an (Arapçasının Okunuşu, Akıcı Anlam Türkçesi ve Güncel Yorumu ile). İstanbul, Şıra Yayınları, 2013, s. 562.

²⁰⁵ Kumbasar HM: İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar. Erzurum, 2000, s. 112.

²⁰⁶ Topaç TH: a.e., s. 28.

²⁰⁷ İçel K: Taksir. a.e., s. 51.

olmasına rağmen **bazı suçların taksirle işlenebileceği** kabul edilmiştir. Bu kanun ile birlikte batı tarzında hukuk eserlerinin yazılmaya başlanması, bu tip eserlerde taksirle ilgili bilimsel bilgilerin de yer almasını sağlamıştır. Kanunda, taksirle öldürmeye ilişkin 182. madde, taksirle yaralamaya ilişkin ise 183. madde bulunmaktadır.²⁰⁸ Bu dönemde kurulan Mektebi Hukuku Şahane de ceza dersleri okutan Mehmet Aziz, taksiri, '**kanuna aykırı olarak bir fiil işleme kastı olmadığı halde, mücerret dikkatsizlik ve nizamla riayetsizlik eseri olarak bir cürümün vukuuna neden olmak**' şeklinde tanımlamış ve modern hukuka uygun bir görüş ileri sürmüştür.²⁰⁹

Türkiye Cumhuriyeti, 1921 Anayasası'nda 29 Ekim 1923 tarihinde yapılan değişiklik ile ilan edildi. Devletin düzeni, 1924 Anayasa'sına göre, laik, cumhurî, kuvvetler ayrımına dayanan parlamenter bir devlet düzenidir.²¹⁰ Laik bir devlet düzeninde, Devletin zorunlu kurucu unsuru olan egemenliğin kaynağı beşeri iradedir, yani anayasamız bakımından ulusal iradedir. Ferdi-toplumsal bir değer olan Din, toplumsal-kamusal hayatı düzenleyen bir değer değildir, toplumsal-kamusal hayatta sadece düzenlenen bir değerdir. Bundan ötürü, toplumsal hayatın toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki düzenlenmesinde dine, doğrudan veya dolaylı olarak bir 'kaynaklık değeri' tanınmamıştır.²¹¹ Cumhuriyet Anayasası, 26. maddesinin ilk şeklinde, o günün koşullarını göz önüne alarak, 1921 Anayasası'nın "Ahkamı şeriyenin tenfizi" hükmüne (m.7) yer vermiş, ancak 1928/1222 sayılı Anayasayı değiştiren kanunla, söz konusu hükmü, bilinçli olarak, temelli toplumun gündeminden çıkarmıştır. Türk Ceza Kanunu (1926 tarihli ve 765 sayılı), en başta, laik bir toplum, hukuk ve devlet düzeninin ceza kanunudur. Laiklik, hukuki anlamda, ister örf ve adet olarak, isterse yazılı metinler olarak varlık kazansın, hukukun maddi kaynağının beşeri irade, şekli kaynağının kanun olmasıdır. Bu anlamda, Türk Ceza Kanununun maddi kaynağı kayıtsız şartsız ulusun iradesi, şekli kaynağı sadece kanundur. Kaynakta teklik esası kabul edilmiştir. Kaynakta teklik esasının zorunlu sonucu, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesidir.²¹²

6. TAKSİRİN ÖZÜNÜ AÇIKLAYAN KURAMLAR

Aydınlanma çağında ortaya çıkan ceza hukuku alanındaki ilk gelişmeler ile hemen hemen aynı dönemde, taksir konusunda muhtelif düşünürler tarafından ortaya atılan fikirlerin

²⁰⁸ Gökçen A: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri. İstanbul, 1989, s. 149.

²⁰⁹ İçel K: Taksir. a.e., s. 51.

²¹⁰ Özbudun E: Türk Anayasa Hukuku. 14. Bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, s. 30-32.

²¹¹ Hafızoğulları Z, Özen M: Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, US-A Yayıncılık, 2012, s. 138.

²¹² Hafızoğulları Z, Özen M: Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, US-A Yayıncılık, 2012, s. 139-141.

hepsi, temelde, taksirden kaynaklanan cezai sorumluluğu hukuki açıdan bir temele oturtma gayretinin sonucudur.²¹³

Taksirin hukuki esası (özü) konu başlığı altında öncelikle taksirin suç genel teorisindeki yerinden söz etmek gerekir. Taksir, bugüne kadar genellikle bir kusur çeşidi olarak kabul edilirken artık günümüzde kastla birlikte haksızlığın işleniş şekli olduğu görüşü daha ağır basmaktadır. Taksirin, tıpkı kast gibi, hem tipe uygunluğun sübjektif unsuru, hem de kusur çeşidi olarak **çifte fonksiyonu** olduğu görüşü ileri sürülmektedir.²¹⁴

Taksirden bahsedilmek için her şeyden önce bir yükümlülük veya görev olmalıdır. Taksirde, yükümlülüğe karşı bilinçli bir davranış söz konusudur. Bu nedenle bir kişi, kanun tarafından yükümlenen yükümlülüğe (yükümlülük getiren davranışa) bilinçli olarak uymazsa, meydana gelen neticeden sorumlu olacaktır. Yükümlülük, her olayın kendi özel koşullarına göre belirlenir. Bu belirleme yapılırken ikili belirleme söz konusu olmaktadır. Birincisi, her somut olayın nesnel değerlendirilmesi, ikincisi, öznel değerlendirme dediğimiz failin içinde bulunduğu özel koşulların dikkate alınmasıdır. Bu öznel değerlendirmede, failin kişisel yeteneği ve bu yeteneğine uygun davranıp davranmadığı araştırılır.²¹⁵

Taksirin hukuki esası, ceza hukukunun kusurlu iradeyi cezalandırmasına dayanmaktadır.²¹⁶ Toplumsal yaşamın ortaya koyduğu zorunluluklarla, örneğin, bir meslek veya sanat icra edilirken, vasıta veya makine kullanılırken, bir iş yapılırken gerekli tüm kurallara uyma, dikkati gösterme, tedbirleri alma ve objektif olarak beklenen özeni gösterme zorunluluğu kabul edilmiştir. Herkes, hak ve hürriyetlerini kullanırken objektif olarak, yani ortak bir tecrübe ile tespit edilen objektif dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Hiç kimse, hak ve hürriyetlerini kullanırken dilediği gibi davranma, özensiz ve dikkatsiz hareket etme hak ve yetkisine sahip olamaz. Taksirin hukuki esasını da bu "**dikkat ve özen yükümlülüğü**" oluşturmaktadır.²¹⁷

Taksirin hukuki esası, taksirin sınırının çizilmesi ve unsurlarının belirlenmesi yönünden önemli olup, taksirin hukuksal özünü açıklamaya yönelik başlıca kuramlar burada ele alınacaktır. Bunlar öngörebilme, öngörebilme ve önleyebilme, hukuka aykırı araçlar kullanma ve yanılma kuramlarıdır.²¹⁸

6. 1. Hukuka Aykırı Araçlar Kullanma Kuramı (Etkin Sebep Kuramı)

²¹³ Demirci B: a.e., s. 74.

²¹⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 507.

²¹⁵ Mezger, Strafrecht (Diritto penale), Padova, 1935, s. 373-376. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 90-97.)

²¹⁶ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 321.

²¹⁷ Şen E: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu. Cilt-I (m.1-140), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 62 vd.

²¹⁸ Soyaslan D: a.e, s. 437.

Bu teoriye göre, taksirli suçlarda, başlangıçta nedensellik bağı dışında özel bir sübjektif unsura ihtiyaç yoktur. Hukuka aykırı araçlarla **zararlı sonuca iradi olarak sebep olmak** yeterlidir. Bu görüşe göre, hukuka aykırı bir amaca yöneldiği takdirde kast, böyle bir amaç bulunmayıp yalnızca hukuka aykırı araçların kullanılması durumunda ise taksir vardır. Yani, hukuka aykırı araçlar kullanan fail bunun sonucunda doğacak sonucu öngörüp öngöremeyeceğine hatta bu sonucu önleme olanağına sahip olup olmadığına bakılmaksızın sonucun etkin nedeni olduğu için cezalandırılmalıdır. Çünkü böyle bir kişi iyi bir insan olmadığını göstermiştir ve bu nedenle sorumlu tutulmalıdır.²¹⁹

Etkin sebep kuramı (**Hukuka aykırı araçlar kullanma**), taksirin temelini, failin kendisine yüklenen göreve aykırı bir hareket yapmasında (**icrai taksir**) veya yine kendisine yüklenen belirli bir hareket yapma görevini göz önüne almayarak hukuka aykırı bir sonuca neden olmasında (**ihmali taksir**) görmektedir. Bunun sonucunda, Alman, İsviçre ve Avusturya öğretilerinde, taksir yönünden, **hareketin göreve aykırılığı öngörebilme unsurunun yanında ikinci bir unsur olarak** aranmaktadır.

Hukuka aykırı araçları kullanma teorisi, İtalyan Hukukçular Stoppato, Del Giudece, Manzini tarafından savunulmuştur. Stoppato tarafından savunulan bu görüşe göre, taksirli suçlarda, başlangıçta nedensellik bağı dışında, özel bir sübjektif unsura ihtiyaç yoktur.²²⁰ Hukuka aykırı araçlarla zararlı sonuca iradi olarak neden olmak yeterlidir. Buna göre, hukuka aykırı bir amaca yöneldiği takdirde kast; böyle bir amaç bulunmayıp, sadece hukuka aykırı araçların kullanılması durumunda ise, taksir vardır.

Bu teori temel olarak, nedensellik bağını açıklama hususunda ileri sürülen etkin sebep teorisinin taksir konusuna uyarlanmasından ibarettir.²²¹ Nedensellik bağına açıklanmasında kullanılan "**etkin neden teorisi**", sonucun meydana gelmesine olanak sağlayan olay, diğer bir deyişle "**vesile**" ile sonucun gerçekleşmesine neden olan olay, yani kısaca "**neden**" ayrımına dayanmaktadır. Bu teoriyi savunan yazarlara göre; vesile, sonucun gerçekleşmesinde ikinci derecede rolü bulunan, buna karşılık neden, sonucun gerçekleşmesinde doğrudan doğruya etkili olan olaydır. Bu bağlamda vesile ile sonuç arasında olanak, neden ile sonuç arasında ise bir zorunluluk bağlantısı bulunmaktadır. Sorumluluk yönünden asıl önemli olan nedendir.²²²

²¹⁹ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul, 1997, s. 272.

²²⁰ Demirbaş T: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 358.

²²¹ Soyaslan D: a.e, s. 439.

²²² İçel K: Taksir. a.e., s. 69 vd.

Stoppato'ya göre taksirin varlığı için; 1) Failin zararlı neticeye doğrudan doğruya veya dolayısıyla kendi iradi hareketiyle sebebiyet vermiş olması, 2) Failin, hukuka aykırı, hukuk idesi bakımından normal olmayan araçlar kullanması, gerekir.²²³

Etkin sebep teorisi, “**iradi etkin sebep teorisi**” ve “**hukuka aykırı araçları kullanma teorisi**” olmak üzere iki kavrama dayanmaktadır.²²⁴ İradi etkin sebep, insanın hukuku ihlal eden her hareketinden sorumlu tutulmasıdır. Buna göre, hukuka aykırı bir sonucu istemek, kastı; sonucu istememekle beraber iradi bir davranışla neticeye sebebiyet vermek ise taksiri oluşturur. Taksirde failin cezalandırılmasının nedeni zarara iradi hareketi ile sebebiyet vermesidir. Burada failin zararlı neticeyi öngörebilir ya da neticeyi önleyebilir durumda olup olmamasının önemi yoktur. Hukuka aykırı araç kullanma, hukuka aykırı bir hareketi gerçekleştirme amacı bulunmayan kimsenin kullandığı vasıtaların, hukuka aykırı olmasını ifade eder. Hukuka aykırı araç, hukuk fikrine göre, normal olmayan araçtır. Taksirli suçlarda amacı gayri meşru olmayan failin, bu amaca ulaşmak için kullandığı araçlar meşru sayılamaz. Hiç bir sübjektif araştırmaya lüzum olmaksızın, hukuka aykırı araçlar kullanmakla iyi bir vatandaş olmadığını gösteren fert, söz konusu vasıtalarla meydana getirdiği zararlardan sorumlu tutulmalıdır.²²⁵ Hukuka aykırı araç kullanan bir kimse neticenin meydana gelmesine zemin hazırlamıştır ve bu nedenle kusurludur. Neticenin meydana gelmesine neden olan birçok sebep bulunması önemli değildir. Fail neticeyi meydana getirmeye en uygun olan hareketi icra etmiş yani hukuka aykırı araçlar kullanmıştır. Neticenin öngörülebilir olup olmaması da önemli değildir. Öngörme teorisinde failin zekâ ve yeteneğine itibar edilmesi gerekirken, hukuka aykırı araçlar kullanma teorisinde failin kullandığı araçlara bakılarak daha objektif bir sonuca ulaşılabilmektedir. Bu görüş failin psikik durumunu hiçbir şekilde nazara almamasından dolayı maddeci olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.²²⁶ Yine, eleştiriler arasında, bu kuramın taksir ile ilgisizliği ileri sürülmüş, hukuka aykırı araçlar kullanma kavramı ise çok müphem bulunmuştur.²²⁷ Bir diğer eleştiri noktası ise, tesadüf, kast ve objektif sorumluluk ile taksiri birbirinden ayırabilecek bir kriter geliştirememiş olduğu hususundadır.²²⁸

6. 2. Öngörebilme Kuramı

Carrara tarafından savunulan ve son zamanlarda tekrar kabul gören öngörebilme

²²³ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 322.

²²⁴ Adam Hİ: Taksirle Öldürme Suçu. Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 6.

²²⁵ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: Ceza Hukuku-Genel Hükümler, Ankara, 2009, s. 351.

²²⁶ Tan M: TCK Genel Hükümler-Kırmızı Kitap-I. Cilt. Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 522-523.

²²⁷ Soyaslan D: a.e, s. 439.

²²⁸ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 507.

(prevedibilita) teorisine göre taksir, **istenmeyen neticenin öngörülebilirliğinden** ibarettir.²²⁹ Bu kuramın ilk izlerinin Aristo'ya kadar dayandığı ileri sürülmektedir. Roma hukukunda da, taksir, ihtiyatlı bir kimse tarafından öngörülebilir bir hususun öngörülmemesi şeklinde açıklanmakta idi. Kişinin fiilinin, öngörülebilir muhtemel neticelerini öngörmek için gereken ihtimamı göstermemesidir. Taksir, bir kimsenin kendi fiilinin mümkün ve öngörülebilir neticelerini hesaplamakta iradi olarak özen göstermemesidir.²³⁰ Adı geçen teoriye göre, **taksirden söz etmek için, hareket iradî, zararlı netice öngörülmemiş olmalı, öngörme mümkün bulunmalıdır.**²³¹

Bu teoriye göre, neticeyi istemeyen fail yeterli dikkat ve özeni gösterseydi neticeyi öngörebilecek, hesaplayabilecekti.²³² Neticeyi öngöremediğine göre cezalandırılmalıdır. Burada öngörülebilmesi gereken şey neticedir. Bu yönüyle teori taksiri kaza ve tesadüften ayıracak kriteri de belirlemiştir.²³³ Kaza ve tesadüf, öngörülebilmesi ve önlenmesi mümkün olmayan bir neticedir.²³⁴

İtalyan Ceza hukukçusu Carrara; taksiri, **"bir kimsenin kendi fiilinin mümkün ve öngörülebilir neticelerini hesaplamakta iradi olarak özen göstermemesi"** olarak tanımlamış ve taksirin esasının şu üç unsurdan oluştuğunu belirtmiştir; 1) Hareketin iradiliği, 2) Zararlı neticenin öngörülmemiş olması, 3) Öngörmenin mümkün olması. Bu üç unsur içinde taksirin asıl temelini öngörebilme olanağının bulunması oluşturmakta ve öngörebilme olanağının çok, orta ve az olmasına göre de taksir; ağır, hafif ve pek hafif olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Öngörebilme imkânı taksiri kaza ve tesadüften ayırmaktadır. Hukuk gerek gündelik hayatta, gerek teknik bir işin yapılması sırasında bir insanın hareketinin bütün neticelerini inceden inceye hesaplamasını hiç kimseden isteyemez. Bu nedenle, ancak öngörebilme imkânı varsa failin cezalandırılması gerekir.²³⁵

Yargıtay kararlarında benimsenen tanımına göre öngörebilme; kendi fiilinin mümkün ve öngörülebilir neticelerini hesaplamakta iradi olarak özen göstermeyen kişinin taksirli sayılarak sorumlu tutulmasıdır. Bu, taksiri kaza ve tesadüften ayıran ölçü ve unsurdur.²³⁶

Taksire dayalı sorumluluğun kabul edilmesinin sebebini ceza siyaseti görüşüne dayandıran Erem, "taksirli suçların cezalandırılması sorumlulukta neticenin de iradi olmasını gerektiren genel prensibe bir istisna teşkil eder" demektedir. Erem, sonuçta tedbirsizlik ve

²²⁹ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 163-166.

²³⁰ Demirbaş T: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 346.

²³¹ Soyaslan D: a.e, s. 438.

²³² Adam Hİ: a.e., s. 7.

²³³ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 354.

²³⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 507.

²³⁵ Dönmezer S, Erman S: a.e., Cilt-2, s. 303.

²³⁶ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 323.

dikkatsizlik şeklindeki taksir hallerinde öngörebilme kriterlerini kabul etmekle birlikte, meslek ve sanatta acemilik, emir ve talimata riayetsizlik hallerinde neticenin öngörülebilir olmasına gerek olmadığı görüşündedir.²³⁷

Dönmezer/Erman, öngörebilme ile ilgili olarak; "Taksirin esasını öngörebilmeye dayandırmak, hem taksirli suçların cezalandırılmasının sebebini açıklamak gibi bir yarar sağlar, hem de toplumu savunma ve adalet düşüncelerine cevap verir. Gerçekten, tehlike halini gösteren ve bu nedenle toplumun korunmasını gerektiren taksirli suçlar, genel olarak kendilerinde asosyallik bulunan, başkalarının haklarını gereği gibi gözetmeyen hareketlerinin muhtemel ve herkesçe öngörülebilir neticelerini düşünmeden harekete geçen kişilerin fiilleridir ve toplum bu kişilere karşı da korunmalıdır. Yapılan hareketin neticesi, ortak tecrübe uyarınca öngörülemezse, toplum o kişiden zararlı neticeyi öngörmesini istemek hakkını kendinde görmüyorsa o kişinin tehlike hali gösterdiği ve sosyal tepki araçlarının harekete geçmesinde bir gerek ve zorunluluk bulunmadığı sonucuna varmak gerekir. Bundan başka, öngörebilme kıstası, adalet düşüncelerine de uygundur; bir kimseyi ne kendisinin öngördüğü ne de ortak tecrübeye göre öngörmesi gerekmediği bir neticeden sorumlu tutmak adalet duygularına aykırıdır, bu itibarla öngörebilme unsuru ceza adaletine insancıl bir yön vermeye yarar. Şüphe yoktur ki, öngörebilme, ancak böyle bir görevin bulunduğu hallerde söz konusu olur, bu hallerde failin neticeyi öngörmesi gerekirken görmemiş olması, bir kusur sayılabilir ve işte kusurluluğun normatif görüşü taksir kavramını tamamlamak bakımından böylece ortaya çıkar" görüşlerini ileri sürmüşlerdir.²³⁸

Öngörebilme teorisi çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Her şeyden önce, neticenin kime göre öngörülebilir olup olmadığını tespiti yarayacak bir ölçü bulunamamıştır. Bazı hukukçular orta zekâda bir kişinin öngörebileceği neticelerin söz konusu olduğunu ileri sürmüşler, böylelikle her türlü bilgiden yoksun bir cahilin bile orta zekâdaki kişiye kıyasla taksirden dolayı sorumlu tutulabileceğini iddia etmişlerdir. Bir kısım hukukçular fail tarafından öngörülmesi mümkün olan neticelerin öngörülmemiş olması halinde taksirinin bulunduğunu savunmuşlardır. Bazı hukukçular da failin mensup olduğu sosyal guruba dahil orta zekâda bir kişi tarafından öngörülebilir neticelerin failce de öngörülmesi gerektiğini savunmuşlardır.²³⁹ Öngörebilme teorisi bilinçli taksiri açıklayamamakla da eleştirilmiştir. Gerçekten bilinçli taksir halinde fail, aslında hareketinin neticesini öngörmekte, ancak buna rağmen hareketi yapmaya devam etmektedir.²⁴⁰ Gerçekten de denmektedir ki, tahmin edilebilir, öngörülebilir bir sonucun, tahmin edilmemiş, öngörülmemiş olması, birçok durumda ceza sorumluluğunun sınırlarını belirlemede işe yaramakta, dolayısıyla kusur teorisinde büyük

²³⁷ Erem F: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt-II, 12. Bsk., Ankara, 1988, s. 66-67.

²³⁸ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul, 1997, s. 313-314.

²³⁹ Demirbaş T: a.e., s. 346.

²⁴⁰ Soyaslan D: a.e, s. 438.

önem taşımaktadır. Ancak, söz konusu düşünce, taksirin bir türü olan bilinçli taksiri ifade etmekte yetersiz kalmaktadır. Çünkü taksirin bu türünde, fail sonucu öngörmektedir, ama gerçekleşeceğine ihtimal vermemektedir. Burada sadece öngörebilme kriterinin esas alınması durumunda bilinçli taksir kavramının basit taksir ve özellikle de kasttan ayırt edilmesine imkân kalmayacaktır.²⁴¹ Yargıtay da failin görgüsü, bilgisi ve sosyal durumunu, yaşını, bedeni ve ruhi durumunu, okuma derecesini göz önünde bulundurmaktadır.²⁴²

Yargıtay kararlarında da benimsenen tanımına göre; öngörebilme, **“kendi fiilinin davranışının mümkün ve öngörülebilir sonuçlarını hesaplamakta iradi olarak özen göstermeyen kişinin taksirli olarak sorumlu tutulmasıdır”**.²⁴³ İster kanun tarafından getirilsin, ister ortak tecrübe ürünü olsun, kişi söz konusu kurallara aykırı hareket etmesi halinde bir takım zararlı sonuçların doğabileceğini öngörebiliyorsa taksir söz konusudur. Gerçekleştirilen davranışın sonucu, ortak tecrübeye göre öngörülemiyorsa, kanunen böyle bir mükellefiyet yüklenmemişse, yani toplum o kişiden hukuken zararlı sonucu öngörmesini istemiyorsa, öngörmenin gerekliliğinden bahsedilemez.²⁴⁴ Ancak, ortak tecrübe, kanuni düzenlemeler ve kurallar belirli bir davranışı gerçekleştirmeyi veya gerçekleştirmemeyi gerektiriyorsa; bunlara aykırı hareketler somut olay açısından taksirin varlığını düşündürebilecektir.²⁴⁵

Yargıtay da, çeşitli kararları ile taksirin varlığı için neticenin öngörülebilir nitelikte

²⁴¹ Hafizoğulları Z, Özen M: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 2010, s. 287.

²⁴² YCGK, 28.12.1970 Tarih, E. 1970/316, K.1970/432 24730 (Aktaran: Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 352). (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

²⁴³ Yargıtay’ın taksir konusunu ve taksirin unsurlarını ayrıntılı olarak irdelediği ve taksirin esasını “öngörebilme imkânının varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olma” olarak nitelendirdiği 2008 tarihli bir kararında; “Belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı hareket kurallarına uymaları zorunludur. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, devlet müdahalesiyle de varlık kazanmış olabilirler. Ayırksız bir kusurluluk biçimi olan taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir, fail tedbirli ve öngörülü davranmadığı için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktadır.” (YCGK, 11.03.2008, E. 2007/9-275,K.2008/49.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

²⁴⁴ “Hükümlünün, öleni itmesi ile meydana gelen ölüm arasında nedensellik bağının bulunduğu ve hükümlünün öleni eliyle iteklemesi eyleminin kasten yaralama olduğunda kuşku bulunmadığından hükümlünün eyleminin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama kapsamında değerlendirme olanağı yoktur. 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 bir 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 tarihli ve E. 2008/1–197, K. 2009/ 93.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

²⁴⁵ Nitekim Yargıtay bir kararında; “Yasa, toplum için bir takım zararlı sonuçlar doğurabilecek hareketlerde bulunanların, örneğin motorlu taşıt araçlarını kullananların, kuyu açanların, bina yapanların, daha dikkatli, özenli, basiretli davranmalarını, başkalarının haklarına saygı göstermelerini ve gözetmelerini istemiş, bu nedenle bazı önemli taksirli hareketleri cezalandırmıştır.” diyerek bu esası vurgulamıştır. (YCGK, 13.12.1993 Tarihli ve E. 1992/221, K. 1993/317 sayılı karar (Aktaran: TAŞDEMİR, Kubilay - ÖZKEPİR, Ramazan: Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 1999, s. 1070.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

olmasını aramakta ve öngörülebilme kriterinin uygulanması bakımından kural olarak, failin görgüsünü, bilgisini ve sosyal durumunu, toplumda o anda yaygın olan ortak tecrübesini göz önüne almaktadır. Yani yüksek mahkemeye göre, neticenin öngörülebilir olup olmadığını tespit için failin esas alınması gerekmektedir.²⁴⁶

İtalyan Yargıtay'ı öngörme ile öngörme imkânı demek olan öngörebilmeyi birbirinden ayırmış ve 'hareketten doğan neticeleri öngörme imkânı dikkatsizlik ve tedbirsizlik şeklindeki taksirin unsurudur' demiştir. Yine İtalyan Yargıtay'ına göre, 'öngörebilme orta zekâ ve kültür seviyesinde olan bir şahsın belirli bir yer ve zamanda kendi hareketinin neticesini öngörme genel imkânından ibarettir, halbuki öngörme, failin somut halde neticeyi fiile ihtimal dâhilinde görmesidir.'²⁴⁷ Ancak İtalyan Yüksek Mahkemesi daha sonra verdiği bazı kararlarda, öngörebilme kavramının taksirin esasını oluşturmadığı görüşünü savunmuştur. Örneğin 1962 yılında verdiği bir kararda: 'Ceza kanunu tarafından kabul edilen taksir kavramına göre, taksirli suçun varlığı için, failin öngörme imkânına rağmen zararlı neticeyi meydana getirebilecek harekette bulunması aranmaz, fakat sadece kendi dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik veya nizamla riayetsizliğinin bir sonucu olarak, neticenin gerçekleşmesi yeterlidir'²⁴⁸ demekle öngörebilme kavramını reddetmiştir. Durum böyle olmakla beraber, taksiri, kaza ve tesadüften ayırabilmek için, yüksek mahkeme yine de öngörebilme kriterinden faydalanmak yoluna gitmiştir. Örneğin 'kışın kar ve buz ile kaplı yollarda, şoför zararlı bir neticeye sebebiyet vermiş olduğu takdirde tesadüften söz edilemez. Çünkü bu halde, beşerî öngörme imkânı bulunduğundan şoförün kendi hareketini buna uydurması gerekir.' şeklindeki kararı²⁴⁹ ile kaza ve tesadüfü taksirden ayırmak amacıyla neticenin öngörülebilmesi kriterini esas almıştır.

Almanya'da uygulama alanında, taksirin tespiti için neticenin öngörülebilir olması aranmakta ve öngörme imkânı kural olarak sübjektif bir şekilde değerlendirilmektedir. Mesela ölüme sebebiyet vermiş olan fail sadece müessir fiil neticesini öngörebilecek durumda ise, taksirli müessir fiilden dolayı sorumlu tutulmakta ve bunun sebebi olarak taksirin sübjektif bir sorumluluk şekli olması gösterilmektedir.²⁵⁰ Alman Yargıtay'ı bir kararında, 'Taksir, failin kendi bilgileri, şahsi kabiliyetleri ve bulunduğu duruma göre, muktedir ve mecbur olduğu dikkati gösterseydi öngörebileceği neticeyi öngörmemesinden ibarettir' diyerek taksiri tanımlamıştır.²⁵¹

²⁴⁶ İçel K: Taksir. a.e., s. 99. (Aktaran: Topaç TH: a.e., s. 28.)

²⁴⁷ İt. Yarg. 21. Şubat. 1935, Giust. Pen. 1935, II, 1309, 534, Conti Sinibaldi-Piromaüo : 85. (naklen: İçel K: s. 98.) (Aktaran: Topaç TH: a.e., s. 45.)

²⁴⁸ İt. Yarg. 9 Temmuz 1962 (Giust. Pen. 1963, U, 581) (naklen: İçel K: s. 98.) (Aktaran: Topaç TH: a.e., s. 45.)

²⁴⁹ İt. Yarg. 21 Nisan 1959 (Giust. Pen. 1959, İT, 1093) (naklen: İçel K: s. 98.) (Aktaran: Topaç TH: a.e., s. 45.)

²⁵⁰ İçel K: Taksir. a.e., s. 99. (Aktaran: Topaç TH: a.e., s. 46.)

²⁵¹ RG. Str. 56, 343 (naklen: İçel K: s. 99.) (Aktaran: Topaç TH: a.e., s. 46.)

Öğretide egemen olan görüş öngörebilme teorisidir.²⁵² Toplum ya her insanı ya da belirli meslek ve sanatları icra edenleri ortak deneyime dayanarak daha özenli davranmaya davet etmekte ve bu nedenle de taksirli davranışları da cezalandırmaktadır.²⁵³ Taksirli suç kişiyi daha basiretli olmaya ve başkasının haklarını daha fazla korumaya sevk eden zorlayıcı kuralların ihlalden ibarettir.²⁵⁴ Başka bir ifadeyle taksir, daima istenmeyen zararlı sonuçları önlemeye yönelik ve uyulması zorunlu bir davranış kuralına uymama ve kişiden buna uymasının istenebilirliğinin mümkün olması durumunda gündeme gelir.²⁵⁵ Öngörülebilir Kuramına yöneltilen, ne gibi neticelerin öngörülebilir olup olmadığının her zaman doğru bir şekilde belirlenemeyeceğine ilişkin itiraza ise, şu cevap verilmiştir: Kişinin içinde bulunduğu belirli toplumun tüm üyelerini veya sadece belirli bir meslek ya da sanat mensuplarını kapsamına alan ortak tecrübeyi bu konuda esas almak gerekir.²⁵⁶

6. 3. Öngörebilme ve Önleyebilme Kuramı

Brusa, Roux ve v.Liszt tarafından savunulan bu kurama göre taksir, öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olan bir neticeyi öngörmek ve önlemek hususunda gereken özeni isteyerek göstermemekten ibarettir. Bir kimse öngörülebilir zararlı neticeyi gerçekten öngörmüş fakat öngörme anında artık neticeyi önleyecek kudrete sahip değilse taksirli bir hareket yoktur. Öngörebilme kavramına önleyebilme (prevenibilita) kavramının eklenmesi ile ortaya çıkan bu görüşün ilk izlerine eski İtalyan hukukunda rastlamak mümkündür.²⁵⁷

Bu kuram kapsamında somut olay açısından failin taksirli olarak sorumluluğunun söz konusu olduğundan söz edebilmek için, ortaya çıkabilecek sonucun sadece öngörülmesi yeterli değildir. Bunun aynı zamanda önlenebilir olması da gereklidir. Önleyebilme teorisine göre **taksiri asıl karakterize eden şey, bir şeyin önlenilmesi olanağı mevcutken, bunun fail tarafından yapılmamasıdır.** Örneğin, bir kişi arabası ile hızla seyrederken, aniden bir çocuk yola fırlarsa ve sürücü fren yaptığı halde durmayı başaramaz ve çocuğa çarparak ölümüne neden olursa, bu olayda fail arabasının önüne birinin çıkabileceğini ve bu kişiye çarpabileceğini öngörür. Ancak meydana gelebilecek bu zararlı sonucu önlemek için hızını azaltabilme olanağı olduğu halde, gerekli tedbirleri almayarak, öngördüğü bu sonucu önlemez ve dolayısıyla gerçekleşen bu fiil açısından taksirli olarak sorumlu olur.²⁵⁸

Brusa, Roux ve v.Liszt tarafından ileri sürülen bu görüş de eleştirilerek, bir olayı

²⁵² Çiftcioğlu CT: Türk Ceza Kanunu'nda Taksir. Ankara Barosu Dergisi, 2013, Sayı: 3, s. 316-338.

²⁵³ Soyaslan D: a.e, s. 440.

²⁵⁴ Demirbaş T: a.e., s. 347.

²⁵⁵ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 176.

²⁵⁶ Demirbaş T: a.e., s. 347.

²⁵⁷ İçel K: Taksir. a.e., s. 70.

²⁵⁸ Adam Hİ: a.e., s. 10.

önleyebilmek için, o olayın meydana gelebileceğini öngörmek gerekir, fail hareketin başlangıcında neticeyi öngörebilecek durumda iken, sonradan bunu artık önleyebilecek imkânlara sahip olamamışsa, sorumluluğun tespiti bakımından bu imkânsızlığa değil, hareketin başlangıcındaki öngörmemeye dayanmak gerekir denmiştir.²⁵⁹ Bir sonucun gerçekleşmesini önlemek için öngörebilmenin de şart olduğu bu kuram içerisinde vurgulanmaktadır. Bu durumda, neticenin meydana gelmesini önleme olanağı kuşkusuz önceden öngörebilmeyi gerektirir. Böyle olunca, tahmin anında bir olanaksızlık bulunmadığı takdirde, taksiri kabul etmek için öngörme ile yetinmek makuldür.²⁶⁰ Keza, çoğu zaman önlemek olanağı bulunmasına karşın bunu önlemeyen kişi de sadece taksirli olarak değil, bilinçli taksir veya olası kast ile bu fiilinden dolayı sorumlu olarak kabul edilmektedir.²⁶¹

Yine, öngörebilme ve önleyebilme kuramı bilinçli taksir ile kurallara riayetsizlikle işlenen taksirli suçları açıklayamaması sebebiyle de eleştirilmiştir.²⁶²

Buna karşılık, bu teorinin pratik sonuçlarından biri, öngörülebilme teorisinden farklı olarak; taksirle kaza ve tesadüfü değil, fakat taksirle mücbir sebebi birbirinden ayırt etmede görülür.²⁶³ Hiç kimse öngörülmesi mümkün zararlı bir sonucu öngördüğü halde, bunu önceden önleyebilme iktidarına sahip değilse taksirinden dolayı cezalandırılmaz. Şu halde, **taksirin esası önleyebilme imkânıdır**, eğer bu imkân yoksa mücbir sebep nedeniyle faili taksirinden sorumlu tutmak mümkün değildir. Mücbir sebepte, sonucun öngörülebilir olup olmaması herhangi bir önem taşımaksızın, sonuç her durumda gerçekleşirken failin kusurlu herhangi bir davranışından söz etmek mümkün olmamaktadır. Bu şekilde açıklanan öngörebilme ve önleyebilme teorisi taksir ve mücbir sebebi birbirinden ayırdığını iddia etmektedir.²⁶⁴

6. 4. Yanılma (Hata) Kuramı

Bir kısım ceza hukukçuları (Alimena, Levi, Frosali) taksirin esasını hataya

²⁵⁹ Soyaslan D: a.e, s. 439.

²⁶⁰ Dönmezer S: Genel Ceza Hukuku Dersleri. İstanbul, 2003, s. 210.

²⁶¹ “Dosya kapsamına göre, belediyede otobüs şoförlüğü yapan sanığın, durakta yolcularını indirdikten sonra otopark olarak kullanılan ve araçlar için manevra sahası olarak düzenlenen yerden, kafası sağ yana dönük vaziyette yanında bulunan şahısla konuşur vaziyette geriye dönüş yaparken, aracın sol ön kısmından geçmekte olan maktule çarptığı, etraftakilerin ikazı üzerine sanığın otobüsü durdurduğu, tanık Hasan’ın otobüsünün lastiğinin yanında yatan maktule yardım edeceği sırada, sanığın otobüsü tekrar hareket ettirerek maktulün başının üzerinden geçtiği, maktulün künt kafa travmasına bağlı kafatası parçalı kırığı ve beyin doku harabiyeti sonucu öldüğü olayda; eylemin bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilerek yapılan uygulamada bir isabetsizlik görülmemiş, tebliğnamenin olayda olası kastla öldürme suçunun işlendiğine ilişkin bozma isteyen düşüncesine iştirak edilmemiştir.” YARGITAY 1. CD’nin 20.05.2009 tarih E. 2007/9768, K. 2009/2869 (Akt. YAŞAR, Osman- GÖKCAN, Hasan Tahsin- ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 1, Ankara, 2010, s. 503.) (Akt. Demirci B: a.e., s. 88.)

²⁶² Demirbaş T: a.e., s. 347.

²⁶³ Öztürk M: Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk. İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret AŞ, 1995, s. 10.

²⁶⁴ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 589.

dayandırmaktadırlar.²⁶⁵ Buna göre, taksir daima failin bir hatasından kaynaklanır. Hata teorisine, göre, taksirin temeli **sonuca veya nedensellik bağlantısına ilişkin kaçınılabılır bir hataya** dayanır.²⁶⁶ Böyle bir hata yoksa taksirden de söz etmek mümkün değildir. Başka bir anlatımla taksir, iradi hareketin anlamını ilgilendiren veya bunun ayırıcı nitelikleri hakkında düşülen, kaçınılması mümkün bir hatadan ileri gelir. Failin kusuru, kaçınılması mümkün (kaçınılabılır) bu hataya dikkatsizliği sebebiyle düşmüş olmasıdır. Fail, dikkat gösterseydi, netice meydana gelmeyecekti.²⁶⁷ Bu hata, bir kimsenin kendi faaliyetinin fiili şartları konusundaki değerlendirmesine veya faaliyetinin sonucuna ilişkin olabilir.²⁶⁸ Bu görüşe göre, taksir daima failin bir hatasından kaynaklanır. Bu hatadan kaçınmak olanaklıdır; hata daima taksirden önce gelir ve dikkatin azalması veya hiç bulunmaması demektir.²⁶⁹

Bu teori gereğince, hata, ya sonuca ve nedensellik bağına etki eder ya da davranış ve davranışın ön şartı gibi diğer unsurlar üzerinde mevcut olabilir. Eğer sonuca ve bununla bağlantılı olarak nedensellik bağına etki eden bir hata söz konusu ise, bunu da basit taksir ve bilinçli taksir olmak üzere taksir türleri bağlamında ikiye ayırarak incelemek gereklidir. Bunlardan basit taksirde hata, failin kendi davranışı ile bunun gerçekleşmesi muhtemel sonuçları arasındaki akli birleşme eksikliğinden ibarettir.²⁷⁰ Mesela, bir kişinin silahını temizlerken aynı odada bulunan başka bir şahsı vurması. Buna karşılık, bilinçli taksirde hareket ile netice arasında akli birleşmenin eksikliği değil ve fakat yanlışlığı vardır. Bu yanlışlık sebebiyle fail hareketinden meydana gelecek zararlı ve yasaklanmış neticenin gerçekleşmesi imkânını görmekte, buna rağmen gerçekleşmeyeceğini düşünerek eylemine devam etmektedir. Örneğin, bir şoförün karşıdan gelen aracı görmesine rağmen, kendi ustalığına güvenerek önündeki aracı sollamaya çalışırken, karşıdan gelen araçla çarpışması.²⁷¹

Örneğin, bir araç sürücüsü aracının bakımlarını düzenli olarak yaptırdığı halde, araç aniden arıza yapar ve bu nedenle bir kaza meydana gelirse burada basit taksirden kaynaklanan bir hata söz konusu olur. Buna karşılık, bilinçli taksirde davranış ile bu davranış sonucunda gerçekleşmesi muhtemel olan sonuçlar arasında akli bir ilişkiden ziyade bir yanlışlık söz konusudur. İşte bu yanlışlık sebebiyle, fail hareketinden meydana gelecek zararlı ve yasaklanmış sonucun gerçekleşmesi olanağını görmekte, ancak somut olay

²⁶⁵ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s: 360.

²⁶⁶ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 403.

²⁶⁷ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 507.

²⁶⁸ Toroslu N: a.e., s. 196.

²⁶⁹ Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: a.e., s. 361.

²⁷⁰ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s: 360-361.

²⁷¹ İçel K: Taksir. a.e., s. 67.

bağlamında yine de o davranışı gerçekleştirerek o tehlikeden bir şekilde kaçınabileceğini düşünmektedir.²⁷² Diğer bir ifadeyle, bir şahsın dikkatsizliği söz konusu olduğu zaman, onun idraki hareketinin objesine yönelmemiştir. Bir anne, zehirli bir maddeyi etrafında çocuklarının oynadığı bir masaya, çocuklardan birinin bu zehri alıp yutabileceğini düşünmeden koyarsa veya bir avcı ağaçlar arasında bir gölgenin hareket ettiğini görünce, bu gölgenin başka bir insana ait olabileceğini düşünmeden ateş ederse tamamen dikkatsizlik halindedir. Bu dikkatsizliğin sonucunda ise, hata meydana gelmekte ve bu hata da taksiri doğurmaktadır.²⁷³

Netice olarak bu teoriye göre taksir, yeteri kadar dikkat gösterilseydi kaçınılabilecek bir hatadan ileri gelmektedir.²⁷⁴

Hata teorisi birçok açıdan eleştirilmiş ve denilmiştir ki; taksiri yalnızca hata kavramı ile açıklamak ve bunun yanında temeli hataya dayanmayan hallerde taksirin mevcut olamayacağını ileri sürmek mümkün değildir. Hata taksirin sebebi değildir. Aksine gereken dikkat ve özenin gösterilmeyişi hatanın sebebidir. O halde taksirin sebebinin hatada görmek bir mantık hatasıdır. Nitekim kanunun ruhu failin hataya düşmekte taksiri olup olmadığını aramaktadır. Bir kimsenin taksirli hareket etmiş olması için herhangi bir hataya düşmesi şart değildir.²⁷⁵ Çünkü hata ile ilgisi olmayan, unutma veya emir ve nizamlara uymama gibi taksir biçimleri de mevcuttur.²⁷⁶

Taksirin nedenini yanılmada görmenin bir mantık hatası olduğu; Çünkü yanılmanın taksirin nedeni olmayıp, aksine gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasının yanılmanın nedenini oluşturduğu eleştirisi yapılmaktadır. Kaldı ki, bir kişinin taksir halinde olması için yanılığa düşmesi şart değildir. Örneğin, direksiyon başında uyuklayarak, otobüsün devrilmesine ve bazı yolcuların ölmesine neden olan şoförün yanılığa düştüğü söylenememekle birlikte, taksirin varlığından şüphe edilemez.²⁷⁷

Soyaslan'a göre; taksirli suç, her zaman, **normlara riayetsizlikten** doğmaktadır. Hâkim, faili gerekli dikkat ve özeni göstermediği, hareketsiz kaldığı, hafiflikle davrandığı için cezalandırmaktadır. Oysa kişi, bir toplumda yaşamasının gereği olarak pasif kalmamak, aktif davranarak başkalarına zarar vermemek yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük kanundan doğmaktadır. Kasıtlı suçta ise fail yasak fiili istediği ve yaptığı için cezalandırılır. Kaza ve tesadüfte ise (esasen kusursuz olduğu için) fail aleyhine isnat edilecek bir şey yoktur.²⁷⁸

Hafızoğulları/Özen, taksirin esasını toplumsal hayatın karmaşıklığında aramaktadır. Onların düşüncesine göre, gerçekten, toplumsal hayatta, belli bir amaca matuf bulunan bir

²⁷² İçel K: Taksir. a.e., s. 67.

²⁷³ Erem F, Danışman A, Artuk ME: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 1997, s. 467.

²⁷⁴ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s: 361.

²⁷⁵ Soyaslan D: a.e, s. 440.

²⁷⁶ Erem F: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995, s. 520. (Akt. Demirci B: a.e., s. 81.)

²⁷⁷ Demirbaş T: a.e., s. 347.

²⁷⁸ Soyaslan D: a.e, s. 440.

faaliyet, çoğu kez üçüncü kişiler bakımından zararlı ve tehlikeli neticeler doğurabilecek durumlar yaratabilmektedir. Beşeri genel deneyim veya teknik, bütün insanların veya özel bir faaliyette bulunan bir kısım insanların, bu hallerde, başkalarının çıkarlarına bir zarar verilmemesi için, belli bazı tedbirleri almalarını gerekli kılmaktadır. Böylece, uyulması zorunlu tedbir kuralları ortaya çıkmaktadır. Bunlar, örneğin, bir iş için çukur açan bir kimsenin açtığı çukuru kapatması gibi adet kuralları olabileceği gibi, devletin veya diğer bir özel veya kamu kurum veya kuruluşunun başkalarının zarar görmemesini sağlamaya matuf olmak üzere koyduğu uyulması zorunlu genel tedbir kuralları da olabilir. Taksir, her zaman, söz konusu bu kurallara uymamaktan doğmakta ve kurala uymamak, cezalandırmayı haklı kılmaktadır. Hâkim, sanığa, sen davranmaya yükümlü olduğun biçimde dikkatli (cauto) ve tedbirli (diligente) davranmadın demektedir. Böylece belirlenmiş olan kınama, taksirli suçun karakteristik sonucu olmaktadır, çünkü kusursuz fiilde (örn., mücbir sebep) faile hiçbir kınama yöneltilemezken, hâkim, kasıtlı suçta, yasak olan fiili istemiş olmasından ötürü faili kınamaktadır. Bunun içindir ki, taksir, esasını, zararlı neticeleri önlemek amacına matuf olarak devlet veya bir kurum yahut kuruluş tarafından açıkça konmuş olan yasaklara ve toplumda kendiliğinden oluşan davranış normlarına uymamakta bulmaktadır.²⁷⁹

6. 5. Psikolojik Görüş

Bilinç dışı olan bazı davranışların da insanların psikolojik kişiliklerini ortaya koydukları anlaşılmıştır. Bilinçsiz taksirle bilinçaltı arasında bir bağ vardır hatta bilinçli taksirde bile bilinçaltının etkileri görülür. Örneğin, istenmeyen bir anneliğin sonucu olarak annenin dikkatsizlik ve tecrübesizliği ile küçük bir çocuğun ölümü arasındaki bağı bilinçaltı ve hukuki bir kavram olan taksir ile birlikte açıklayabiliriz.²⁸⁰

7. TAKSİRİN ÇİFTE FONKSİYON ÖĞRETİSİ

Taksir, yirminci yüzyılın ilk yarısında hep saf bir kusur çeşidi olarak kabul edilmekteydi. Ancak, yirminci ikinci yarısında Hans Welzel tarafında ortaya atılan "**Final (Gai-Amaçlı) Hareket Öğretisi**" kapsamında tipikliğin sübjektif yönü olarak kabul edilmeye başlanmıştır.²⁸¹ Bu teoriyi savunanlara göre, hareketi tabii nedensellikte açıklamak mümkün değildir. Zira bu düşünce, iradenin kapsamını, failin şuurunu nazarı itibara almayarak, insan ile şuuruz, kör tabiat kuvvetlerini bir tutmaktadır. Final hareket teorisinde, insan kör illi (blind causal) hareket etmeyip davranışlarını belirli bir maksada yöneltmektedir. Diğer bir anlatımla, amaçlı hareket 'gören' (sehend) dir. İlli hareket ise kör (blind) dür. İlli hareket teorisinde, insanın iradi olarak harekette bulunduğu tespitini ile yetinilirken, amaçlı hareket teorisinde; bu davranış ile ne istendiği, hangi gayenin güdüldüğü araştırılır. Taksirli fiiller de bu teori ile

²⁷⁹ Hafızoğulları Z. Özen M: a.e., s. 288-289.

²⁸⁰ Erem F, Danışman A, Artuk ME: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 1997, s. 467-468.

²⁸¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 509.

açıklanmıştır. Taksirli suç tiplerinde, amaca yönelen bedeni davranışla istenilen neticeden ziyade, normda yasaklanan neticenin gerçekleşmeyeceğine fail tarafından ya güvenilmekte (bilinçli taksir) ya da bu neticenin gerçekleşeceği tasavvur edilmemektedir (basit taksir). Taksirli suçta, emredici bir davranış kuralına aykırı olarak, fail, amaca yönelik kontrolü yeterli bir şekilde yapmamıştır.²⁸²

Bu gelişim sürecinde ortaya çıkan taksirin çifte fonksiyonu görüşüne göre; taksir bir yönüyle tipikliğe dahil olan, diğer yönüyle ise kusurluluğa dahil olan sübjektif bir unsurdur. Taksirin çifte fonksiyonu görüşünü savunan Haft'ın öne sürdüğüne göre, **taksir hem tipikliğe dahildir hem de kusur içerisinde yer alır**. Hem objektif özen yükümlülüğünün ihlali anlamında objektif tipikliğe, hem de bilinçli bilinçsiz taksir ayrımı bakımından sübjektif tipikliğe dahildir. Bunun dışında bir sübjektif unsur olarak kusura dahildir. Bu çifte fonksiyon özelliğinin ise, kasttan farklı olarak, istisnai bir durum değil, kural olduğu ifade edilmektedir.²⁸³

Özbek tarafından da savunulan "**Taksirin Çifte Fonksiyonu**" öğretisi kapsamında taksirin temel unsurlarına ilişkin değerlendirme iki aşamalı olarak yapılır. Objektif tipiklik anlamında bir özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği, kusur şekli olan taksirde ise failin kişisel durumu itibarıyla bu **ihlalden kaçınılabilir durumda olup olmadığı** incelenmelidir. Çünkü kusur isnadiyeti, failin gerçekleştirmiş olduğu fiil bakımından, kaçınılması mümkün olabilen ve özensiz bir motivasyonla hareket etmiş olması durumunda söz konusu olacaktır.²⁸⁴

Özen yükümlülüğünün ihlali bakımından: Özen yükümlülüğünün ihlali objektif kriterler dikkate alınarak ele alınır. Özen yükümlülüğü tüm sıradan insanlar için geçerli olan ve herkesin yerine getirmesi gereken kurallar bütününden oluşur. Sübjektif özen yükümlülüğü ise kişisel olarak failden beklenen özen yükümlülüğüdür. Failin yaşı, cinsiyeti, mesleği, eğitim durumu gibi ona özgü özellikleri dikkate alınır ki bu durumda Alman literatüründe geçerli olan ağır taksir (leichtfertigkeit) değerlendirilmesinde önem taşır.²⁸⁵ Taksirin bu yönü modern suç öğretisi tarafından taksirli suçun haksızlık yönü olarak, suçun objektif unsurları arasında görülür.

Öngörülebilirlik unsuru bakımından: Taksirin bir diğer unsuru olan öngörülebilirlik bakımından ise sübjektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Failin kişisel, sübjektif özellikleri (yaşı, mesleği, cinsiyeti, uzmanlığı gibi) göz önünde bulundurularak neticeyi somut olayda

²⁸² Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 247-250.

²⁸³ Haft F: Stafrecht Allgemeiner Teil. München, 2004, 134. (Aktaran: Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 509.)

²⁸⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 509.

²⁸⁵ Bernd H: Strafrecht Allgemeiner Teil, Stuttgart, 2012, s. 1004. (Aktaran: Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 509.)

öngörülebilir durumda olup olmadığı değerlendirilir. Taksirin bu yönü ise kişinin kusurlu davranıp davranmadığı sorununa ilişkidir.²⁸⁶

Bu ayırım çevresinde bir kişi, tipiklik anlamında taksirli davranmış olabilir, ancak kaçınılabilir durumda değilse bir değer yargısı olarak kendisine kusur izafe edilemeyebilir. Örneğin, yaşlı bir kişi, yaşına bağlı olarak gelişen ve farkına varamadığı hastalığı nedeniyle azalan refleks tepkilerinin nedeniyle şerit ihlali yaparak bir trafik kazasına neden olması halinde, aslında tipiklik anlamında objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. Ancak, yaşına bağlı olarak gelişen hastalığı bu kazayı onun için kaçınılabilir olmaktan çıkarmıştır. Dolayısıyla kendisine kusurun bir çeşidi olarak taksir izafe edilemeyebilir veya en azından somut olayın özelliğine göre taksirlidir ancak bu durum cezanın belirlenmesi sırasında TCK m.61/l-f kapsamında dikkate alınır ve ceza alt sınıra yaklaştırılarak verilir.

Sonuç itibarıyla, failin cezalandırılabilmesi için **hem tipe uygunluğun subjektif yönü olarak, hem de kusurun bir çeşidi olarak taksirli hareket etmiş olması** gerekir.²⁸⁷

BÖLÜM III - CEZA HUKUKUNDA TAKSİR

1. TAKSİRİN UNSURLARI

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK, 22. maddenin 1. fıkrasında, taksirle işlenen fiillerin kanunun açıkça belirtildiği hallerde cezalandırıldığı belirtildikten sonra 2. fıkrada **'taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir'** demek suretiyle taksirin tanımını yapmıştır.²⁸⁸ Bununla birlikte, doktrinde, maddenin bu hali ile taksirin tanımını yapmadığı sadece taksirin belirli bazı görünüm şekillerini belirttiğine ilişkin görüş de vardır.²⁸⁹

TAKSİR (5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu)

MADDE 22 - (1) **Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.**

(2) **Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.**

²⁸⁶ Bernd H: a.e., s. 982. (Aktaran: Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 509.)

²⁸⁷ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 510.

²⁸⁸ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 360.

²⁸⁹ Donay S: Türk Ceza Kanunu Şerhi. Beta Yayınları, 1. Bsk., 2007, s. 35.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

(6) 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 yarından altıda bire kadar indirilebilir.

[Gerekçe: Madde metninde taksire ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Suçlar, kural olarak kasten işlenirler. Ancak, istisnaen taksirle işlenen belli fiillerde kanunlarda suç olarak tanımlanmaktadır.

Taksirli suçların belirgin özelliği, icrai veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanuni tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır. Fakat bu öngörmenin, "gerekli dikkat ve özen" yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması gerekir. Çünkü gerekli dikkat ve özen gösterilmediği için kanunda tanımlanmış olan neticenin gerçekleşeceği öngörülmemiştir.

Bu dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir. Nitekim toplum halinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için, çeşitli alanlarda kişilerin dikkat ve özenli davranmalarıyla ilgili kurallar konmaktadır. İnşaat faaliyeti, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve trafik düzeniyle ilgili kurallar, dikkat ve özen yükümlülüğüne örnek olarak gösterilebilir.

Taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat ve 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.

Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeye ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeye hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli oranda indirim yapılabilir.

Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeye mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Örneğin, ölümlü sonuçlanan bir ameliyat sırasında hastaya yapılan tıbbi müdahalenin tekniğine uygun olarak yapılmış olup olmadığının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesine gerek bulunduğu muhakkaktır. Keza, ölüm veya yaralama ile sonuçlanan bir trafik kazasında, sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadıklarını, hangi trafik kuralının ne suretle ihlal edildiğinin, trafiğe çıkarılan aracın teknik bakımından herhangi bir arızasının olup olmadığının belirlenmesi açısından da bilirkişi incelemesi yapılabilir. Ancak, bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olmalıdır. Bunun dışında, bilirkişi tarafından münhasıran hâkimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Aksi yöndeki tutum, bilirkişilik görevinin sınırını aşmayı ve hâkimin yerine geçmeyi ifade eder.

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 ve 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 işlenişi 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 alınmaz.

Bu düşünceler ışığında, Hükümet Tasarısının "Taksirli Suçlarda İndirim" başlıklı 32. maddesi metinden çıkarılmış ve bunun yerine 23. maddeye üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere iki fıkra eklenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bilinçli taksirin tanımı verilmiştir. Bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, fiilin neticesinin failce fiilen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olmasıdır. Bilinçli taksir halinde hükmedilecek ceza üçte birden yarıya kadar arttırılacaktır. Böylece bilinçli taksir, iş kazalarını, trafikte meydana gelen taksirli suçları önlemek bakımından, caydırıcı etki yapacak ve suçların önlenmesine yarar sağlayacaktır.

Örneğin, ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibariyle bizzat kendisinin veya ailesi bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibariyle, sayısı çok kere üç, dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkat ve itinayı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hallerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturulmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ıstırapı 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 ailevi durumu itibariyle zararlı netice meydana gelmiş bulunmalıdır; böyle bir netice ile birlikte söz konusu durumlara ilişkin bulunmayan başka bir netice de meydana gelmişse fıkra uygulanmayacaktır. Fıkra yazılı suç bilinçli taksir halinde işlenirse ceza yandan altıda bire kadar indirilebilir.]

Taksir, Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı gibi **istisnai bir kusurluluk** şeklidir.²⁹⁰ İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, 5237 sayılı TCK'nın 22/2 maddesinde "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabilecek gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir, fail tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni,

²⁹⁰ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 325-326.

öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.²⁹¹

Öğreti ve uygulamada, taksirin unsurları, çeşitli yazarlar tarafından farklı sayıda ve farklı şekillerde ifade edilmiştir. Toroslu, taksirin unsurlarını; “fiilin istenmemiş olması, davranış kurallarının ihlali, davranış kurallarına uymamanın faile isnat edilebilir olması” olmak üzere üçe ayırarak incelemiştir.²⁹² Çakmut, konuya ilişkin olarak yazdığı makalesinde taksirin unsurlarını dörde ayırarak incelemiş ve bunları da “fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin iradi olması, neticenin öngörülebilmesi ancak istenmemiş olması, hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunması” şeklinde sıralamıştır.²⁹³ Öğretide, birçok yazar tarafından taksirin unsurları beş adet olarak belirlenmektedir. Unsurların tespiti konusunda arada bazı farklılıklar mevcut olmakla birlikte, bizim de katıldığımız, genel kabul gören görüş taksirin unsurlarının beşli bir ayırım çerçevesinde incelenmesi gerektiğini kabul eden düşüncedir. Bu düşüncüyü savunan yazarlar arasında Hafızoğulları-Özen²⁹⁴, İçel-Evik²⁹⁵ ve Özbek²⁹⁶, Parlar-Hatipoğlu²⁹⁷ gibi yazarlar taksirin unsurlarını; “taksirle işlenebilen bir suçun bulunması, hareketin istenilmiş sonucun istenilmemiş olması, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, sonucun öngörülebilir olması, davranış ile sonuç arasında nedensellik bağı bulunması” olarak sayarken; Dönmezer-Erman²⁹⁸, Demirbaş²⁹⁹, Keskin³⁰⁰ gibi yazarlar ise “dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” unsuru dışındaki diğer unsurları kabul etmekte, ancak “hareketin istenmesi ve sonucun istenmemesi unsurlarını ayrı birer unsur olarak düşünmektedir.”

İçel'in görüşüne göre; çeşitli yazarlar, taksirin hukuksal temeli hakkındaki görüşleri doğrultusunda, taksirin unsurlarını farklı şekillerde saptamaktadırlar. Şöyle ki, öngörebilme kuramına taraftar olanlar, sonucun öngörülebilir nitelikte olmasını bir unsur olarak kabul ettikleri halde, diğer teorileri savunanlar bu durumu taksirin unsuru olarak görmezler.³⁰¹ Buna karşın, taksirin bazı unsurları konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Bunlar özellikle hareketin istenmesi, sonucun istenmemesi ve hareketle sonuç arasında nedensellik bağlantısının bulunması unsurlarıdır. İçel'in kanaatine göre, hareketin istenmesi ve sonucun istenmemesi unsurları, failin iradesinin varlığı veya yokluğu ile ilgili olduklarından, taksirin

²⁹¹ Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-1, Ankara, 2010, s. 487.

²⁹² Toroslu N: a.e., s. 198-204.

²⁹³ Çakmut ÖY, Çakmut A: Taksir Kavramı. İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, 2002, Cilt-76, Sayı: 4-5-6, s. 430-433.

²⁹⁴ Hafızoğulları Z, Özen M: a.e., s. 290.

²⁹⁵ İçel K, Evik H: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 2. Kitap, İstanbul, 2007, s. 199.

²⁹⁶ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 510-514.

²⁹⁷ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 326-337.

²⁹⁸ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul, 1997, s. 257.

²⁹⁹ Demirbaş T: a.e., s. 360.

³⁰⁰ Keskin K: Uygulamada Taksirle Ölüm ve Yaralamaya Neden Olma Suçları. Ankara, 1992, s. 29.

³⁰¹ İçel K: Taksir. a.e., s. 135-136.

unsurları içinde yer almaları kuşkusuz doğrudur. Nedensellik bağlantısının ise, gerçekte suçun tipe uygun eylem unsurunun bir parçası olmasına karşın, taksir yönünden taşıdığı özellik nedeniyle, taksir başlığı altında da incelenmesi gerekmektedir.³⁰²

İçel, taksirin hukuksal temeli hakkındaki görüşünün bir sonucu olarak, taksirin unsurlarını altı başlık altında ve şu şekilde belirtmektedir: a) Taksirin cezalandırılacağı konusunda kanunda hüküm bulunması, b) Dikkat ve özen yükümünün yerine getirilmemesi, c) Sonucun öngörülebilir nitelikte olması, d) Hareketin bilinmesi ve istenmesi, e) Ortaya çıkan sonucun istenmemiş olması, f) Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağlantısının bulunması.³⁰³

Yargıtay ise, nispeten yakın tarihli bir kararında taksirin unsurlarını şu şekilde ifade etmiştir. "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 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 TCK'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 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 gereklidir." (CGK. 4.3.2003, 2002/9-314, 2003/15, www.kazanci.com.tr). Daha yeni bir kararında da CGK benzer unsurları sıralamıştır: "Taksirin unsurları ise gerek öğretide gerek uygulamada; 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, 2- Hareketin iradiliği, 3- Neticenin iradi olmaması, 4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması 5- Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılması, 6- Neticenin

³⁰² İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 406.

³⁰³ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 406.

öngörülebilmesi, şeklinde kabul edilmiştir. (CGK., 11.3.2008, 2007/9-275, 2008/49; www.kazanci.com.tr).³⁰⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bazı kararlarında taksirin unsurları üzerinde durmuş ve İsviçre Ceza Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan, "**Fail, failin kendisinden beklenilene aykırı olarak, hareketinin neticesini öngörmemesinden veya bunu göz önünde tutmasından ileri gelmişse, fail suçu taksirle işlemiş sayılır.**" şeklindeki taksir tanımına dayanarak taksirin unsurlarını şu şekilde tespit etmiştir: "Taksirin cezalandırılacağı konusunda kanunda bir hüküm bulunması, dikkat ve özen görevinin yerine getirilmemesi, hareketin bilerek ve istenerek yapılması, neticenin öngörülebilen olması, failin neticeyi istememiş olması, hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunması."³⁰⁵ Görüldüğü üzere, burada da, taksirin unsurları altı başlık altında toplanmış durumdadır.³⁰⁶

Yargıtay'ın, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu ve taksirin esası ve unsurları üzerinde durduğu bir başka kararına göre ise: Sanığa yüklenen suç taksirli cürümdür. Ceza Kanunu'nun 45. maddesi suçta kasıt kuralını koyduktan sonra, bu kuralın istisnası olarak "Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği hal müstesnadır." demek suretiyle, kast olmaksızın da bir kimsenin cezalandırılabilmesini kabul etmiştir. Taksir, "**Tedbirsizlik**", "**Dikkatsizlik**", "**Meslek ve sanatta acemilik**", "**Nizamât, emir ve talimatlara riayetsizlik**" gibi kusurluluk hallerini belirtmektedir. Taksirle ilgili olarak ileri sürülen teorilerden en çok benimseneni, "öngörülebilen neticelerini hesaplamakta iradi olarak göstermemesi" olarak tanımlanmıştır. Yasa, toplum için birtakım zararlı sonuçlar doğurabilecek hareketlerde bulunanların örneğin motorlu taşıt araçlarını kullananların, kuyu açanların, bina yapanların daha özenli, dikkatli, basiretli davranmalarını, başkalarının haklarına saygı göstermelerini ve gözetmelerini istemiş, bu nedenle bazı önemli taksirli hareketleri cezalandırmıştır. Öğreti ve uygulamada taksirin unsurları: failin taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin iradiliği, neticenin iradi olmaması, hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, neticenin öngörülebilmesi şeklinde kabul edilmiştir. Yasa koyucu taksirli suçların neler olduğunu tespit ve cezalandırırken, toplumda aynı anda yaygın olan ortak tecrübeye dayanarak belirli meslek grubunda çalışanları daha dikkatli olmaya zorlamıştır. Taksirli suç, insanı da basiretli davranmaya, başkalarının haklarını koruyucu bir şekilde davranmaya zorlayan kuralların ihlalidir."³⁰⁷

³⁰⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 510.

³⁰⁵ YCGK 09.10.2001 gün ve E. 2001/181, K. 2001/204, 21.10.1997 gün ve E. 1997/99, K. 1997/202 sayılı kararları (Aktaran: Şirin O, Aşaner H, Güven Ö, Yalvaç G, Özdemir M, Erel K: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 2004-Temmuz 2008, Ankara, 2008, s. 82.)

³⁰⁶ YCGK 13.12.1993 gün ve E. 1993/ 221, K. 1993/ 317 (Aktaran: Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 592.)

³⁰⁷ Erol H: Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu. Ankara, 2005, s. 104. (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 97.)

1. 1. Taksirin Cezalandırılacağı Konusunda Kanunda Hüküm Bulunması (Fiilin Taksirle İşlenebilen Bir Suç Olması)

Ceza Hukukunda suçlar için kastın asıl, taksirin ise istisna olduğu ilkesi 5237 sayılı TCK tarafından da benimsenmiştir.³⁰⁸ Temel kusurluluk şekli kast olduğu için, taksirden dolayı failin cezalandırılabilmesi istisnai bir nitelik taşır (TCK m.22/1). Bu nedenle taksirli fiilden dolayı cezalandırılmak için kanunda bu konuda **açık bir düzenlemenin varlığı** şarttır.³⁰⁹ Taksirin, gerek kasttan, gerek medeni taksirden ayrıldığı noktalardan biri olan bu unsur, ceza hukukundaki taksirin istisnai niteliğini gösterir. Yani, taksirle işlenen eylemin cezalandırılacağına ilişkin açık bir hüküm olmadıkça faile ceza verilemez.³¹⁰ Örneğin, sahtecilik, mühür bozma, tehdit, iftira, dolandırıcılık, hırsızlık vb. suçların taksirle işlenmesi mümkün görünmemektedir.³¹¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kanun koyucu her suç tipinin taksirli şekline yer vermemiştir. Kanunda taksirle işlendiği hallerde dahi cezalandırılabilceği öngörülen suç tipleri:³¹² taksirle öldürme (m. 85), taksirle yaralama (m. 89), taksirli iflas (m. 162), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (m. 171), Atom enerjisi ile taksirle patlamaya sebebiyet verme (m. 173/2), trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma (m. 180), çevrenin taksirle kirletilmesi (m. 182), zehirli madde katma suçunun taksirle işlenmesi (m. 185/2), çocuğun soy bağının taksirle değiştirilmesi (m. 231/2), taksirle askeri tesislerin tahribine neden olma (m. 307/3), savaş zamanında yükümlülükleri taksirle yerine getirmeme (m. 322/2), devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri taksirle açıklama (m. 329/3), yasaklanan bilgileri taksirle açıklama (m. 336/3) ve casusluk fiillerinin taksirle işlenmesi (m. 338) suçlarıdır.³¹³

Taksir, istisnai bir kusurluluk şeklidir ve kanun nispeten ağır ve toplum için zararlı sonuçlar doğurabilecek hareketleri yapan veya meslekleri icra eden kimselerin daha basiretli, daha dikkatli davranmalarını, başkalarının hak ve menfaatlerine karşı umursamazlıkla hareket etmemelerini sağlamak içindir ki, önemli gördüğü bu gibi durumlarda istisnai kusurluluk şekli olan taksirin varlığını, fiili suç saymak ve failini cezalandırmak açısından yeterli saymıştır.³¹⁴

Taksirin istisnai bir sorumluluk şekli olduğu kuralını şöyle açıklamak mümkündür; Taksirle "fiil" kavramından az veya çok uzaklaşmıştır. Kasıtlı hareket etmekle taksirli hareket

³⁰⁸ Gökcan HT: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 481.

³⁰⁹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 511.

³¹⁰ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 406.

³¹¹ Gökcan HT: a.e., s. 481.

³¹² Gören S: a.e., s. 121.

³¹³ Topaç TH: a.e., s. 58.

³¹⁴ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 968.

etmek arasında bir farkın mevcut olmadığı iddia edilemez. Bir insanın öldürülmesi (kasten öldürme) ile bir insanın ölmesine neden olma aynı şey değildir. Birincisinde, irade bilinç içinde kalan bir amaca yönelmiştir.³¹⁵ Ancak, taksirde failin iradesi suç teşkil eden neticeye yönelmemiş olduğundan kanun, dikkat ve özen vazifesinin bulunabileceği hallerde taksirli fiilleri cezalandırmıştır.³¹⁶

Taksirle işlenen suçun söz konusu olabilmesi için mutlaka zarar doğuran veya somut tehlike oluşturan bir neticenin meydana gelmesi lazımdır. Neticenin meydana gelmesi cezalandırma şartıdır. Eğer netice meydana gelmemişse eylem kasten veya taksirle işlenmiş olmak şartıyla, idari para cezasını gerektiren bir suç teşkil edebilir.³¹⁷

1. 2. Hareketin İsteyerek Yapılması (İradiliği)

Failin taksirinden söz edebilmek için, neticeyi meydana getiren hareketi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Hareket iradi değilse, taksir de bulunmaz.³¹⁸

Taksirli suçlarda hareket icabi veya selbi olabilir. Carrara, ihmali kasti fiillerde vücudun hareketsiz ruhun hareketli olduğunu, taksirli fiillerde ise ruhun hareketsiz olduğunu vücudun ise hareketli olduğunu ileri sürmektedir.³¹⁹

Hareket, genel anlamı itibariyle, iradenin sinir sistemi aracılığı ile insan vücudunun adale ve organlarına yaptırdığı işlerin bütünü olarak tanımlanmaktadır. Taksirli suçlarda sübjektif sorumluluk bakımından iradi olarak hareketin anlamı, yasanın suç saydığı bir neticeye sebep olan davranışlar olup, fail iradi olarak, bir şey yapması (icra) biçiminde olumlu (müspet) bir hareketle neticeye sebebiyet verebileceği gibi, olumsuz (menfi) şekilde, yani ihmal ile kendisine hukuk kuralları ile yüklenen davranışı yapmaması ile tahmin edilebilir nitelikteki bir neticeye sebebiyet vermesi şeklinde de gerçekleştirilebilir. Kusurluluğun ortak temelini oluşturan kusurlu irade, taksirde hareketin iradiliği şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hareket iradi değilse taksirin varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Failin hareketi iradi olmakla birlikte sonuçlarını da görüp istemiş ise artık taksirli fiilden değil, kasıtlı fiilden söz edilebilir.³²⁰

Kast, hukuka aykırı bir hareket ve neticenin irade edilmesidir. Taksir ise suç kastı olmadan hareketin irade edilmesidir. Bir şahsa ateş eden fail, bir tavşana ateş eden fail gibi hareketi irade etmiştir. Aradaki fark suç işlemek iradesidir. O halde taksirde suç işlemek iradesi olmaksızın, kusurlu bir hareketin icra edilmiş olması lazımdır. Failin icra ettiği hareket

³¹⁵ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 276.

³¹⁶ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 278.

³¹⁷ Tan M: a.e., s. 524-525.

³¹⁸ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 511.

³¹⁹ Erem F: a.e. Cilt-1, s. 334.

³²⁰ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 326-337.

hatalı olmalıdır. Ancak, fail bu hatanın farkında olmamalıdır. Hukuka aykırılıktan bihaber mücerret hareketi istemelidir. Eğer, hukuka aykırılığın farkında veya farkında olması gerekiyorsa (meslek veya sanatta acemilik gibi) bilinçli taksir söz konusu olur. Bu nedenle taksirli suçlarda esasen suç teşkil etmeyen ancak neticesinde bir zarar ya da tehlike doğuran, bir hukuki yararı ihlal eden hareketin, suç kastıyla değil sadece bilinerek icra edilmesi lazımdır. Fail, icra ettiği hareketin neticesinde bir hukuki yararın ihlal olacağını bilmemekte ancak bilmesi gerekmektedir. Hareketin iradi olması, taksiri kaza ve tesadüften ayıran bir unsurdur. Mesela; av esnasında kayarak düşen kişinin elindeki tüfek patlayarak diğer kimseyi yaralasa hareket iradi olmadığından dolayı kazadan bahsedilir.³²¹

Failin yaptığı hareketi iradî olmaktan çıkararak nedenler, taksirin oluşunu önler. Gerçekten, hareket iradî değilse, faili kusurlu saymak imkânı kalmaz. Buna karşılık, iradî hareketin icabî ya da ihmali olması arasında fark yoktur. Bu bakımdan, acemiliği yüzünden, bisturiyle ameliyat sırasında bir atar damarı keserek hastanın ölümüne sebebiyet veren operatör gibi, hastanın kalbinin, narkoza ve ameliyata dayanabilip dayanamayacağını kontrol etmeksizin ameliyat yapan ve ölümüne sebebiyet veren operatör ya da uyuya kalıp kaza vukuuna sebep olan bekçi de taksirinden ötürü sorumlu olur.³²²

Taksirli suçların konusu hatalı harekettir. Hatasız hareket taksirli suçun konusunu oluşturmaz. Hatalı hareket yoksa ortada taksire konu fiilde yoktur. Bu nedenle taksirli suçları incelerken hatalı hareketten söz etmek gerekir. Hatalı hareketi bilmek imkânına sahipken bilmeden icra etmek **taksir** (kırmızı ışığı görmeden geçmek), hatalı hareketi bilerek ve isteyerek icra etmek **bilinçli taksir** (kırmızı ışığı görerek geçmek), hatalı hareketi bilerek ve isteyerek icra etmek ve neticeyi bilmek ancak umursamamak **olası kast** (kırmızı ışığı ve yayaları görerek geçmek), hatalı hareketi ve neticeyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmek **kastı** (yayayı görerek, bilerek ve isteyerek aracı üstüne sürmek), ifade eder. Hatalı hareketi bilmek imkânına sahip olmaksızın ve bilmeden icra etmek, **kaza ve tesadüfü** ifade eder. Ayağı kayan kişinin elindeki tüfeği düşürmesi ve ateş alan tüfeğin başkasını yaralaması buna örnek teşkil eder. Hatalı hareket icrai, ihmali veya ihmali suretiyle icrai olabilir. Mesela; uçuş ekibini yeterli eğitime tabi tutmadan hizmete almak, yere yakınlık ikaz aletinin bozuk olmasına rağmen tamir etmeden kullanmak, halinde eğer uçak düşerse sorumluların bilinçli taksirle öldürmek suçunu işlediklerini kabul etmek gerekir.³²³ Yargıtay 9. CD 2010/2357 E, 2010/2913 K. göre: "Kaza raporuna göre uçuş ekibinin yetersiz ve eğitimlerinin eksik olması gibi eksikliklerin yanında, yere yakınlık alarm sistemi cihazının arızalı olması gibi teknik eksikliklerin de olduğu dikkate alındığında, mevcut eksiklikler ile kaza arasında illiyet bağının

³²¹ Tan M: a.e., s. 525.

³²² Alacakaptan U: Suçun Unsurları. Ankara, 1975, s. 160.

³²³ Tan M: a.e., s. 525

olduğu, şüphelilerin eylemlerinin taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma olarak kabul edilmesi gerektiği gözetilmelidir."

Taksirli icrai suçlarda, örneğin taksirle adam öldürmede, hareketin iradiliğinin tespiti güçlük yaratmaz. Ancak; taksirli ihmali suçlarda iradiliğin varlığının tespiti güçlük arz eder. Taksirli ihmali suçlarda, iradiliğin varlığı kuşku ile karşılanmıştır; Çünkü ihmali hareketin, yani hareketsizliğin iradiliğinin iddia edilemeyeceği ileri sürülmüş ve buna örnek olarak, ameliyat sırasında, hastanın karnında gazlı bezi unutan cerrahın unutkanlığının iradi olamayacağı gösterilmiştir.³²⁴ İcrai bir hareketin iradi olup olmadığı konusunda bir tereddüt mevcut değilken, ihmali bir hareketin varlığı halinde bunun iradi olup olmadığı tereddüt uyandırabilir. Hastanın kanunda sargı bezi unutan bir doktor hareketi irade etmiş olabilir mi? Yapılmayan bir şey irade edilmiş olamaz, ancak unutulmuş olabilir. Fakat taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmek olduğuna göre, bu yükümlülüğe aykırı davranmak yeterli olmalıdır. Ayrıca, ihmali hareketin irade edilmesini aramak gerekmez. Eğer ihmali hareket irade edilmiş olsaydı o zaman kasten hareket etmek söz konusu olurdu ve taksirli suçtan bahsetmeye imkân kalmazdı. Hastanın karnındaki bezi iradi olarak bırakan bir doktor taksirli değil kasti olarak hareket etmiştir. İcrai hareketin irade edilmesini şart koşmanın sebebi icrai hareketin fiziki bir aktivite gerektirmesidir. Eylemsizlik durumundan eylem durumuna geçmek için bir harekete ve bu hareketin yapılmasını sağlayan bir iradeye ihtiyaç vardır, ihmali harekette ise eylemsizlik durumunun korunması söz konusudur. Bu nedenle iradilik yapmamak şeklinde tecelli eden durum hakkında mevcut olmalıdır ve bu yeterlidir. Eğer doktor şuurunu kaybederek ameliyatı tamamlayamasa ve bu sırada bez hasta karnında kalmış olsaydı, yapmamak şeklinde ortaya çıkan durumunu iradi olmaması söz konusu olacak ve fail kusurlu sayılmayacaktı. Bazı hallerde ihmali hareketler iradi olabilir ve bu iradilik açıkça görülebilir. Gerekli önlemleri almadan işçi çalıştıran taşeron, ihmali hareket irade etmiştir. Keza açtığı çukuru kapatmayan kişi ihmali hareketi irade etmiştir.³²⁵ Yargıtay, meyve bahçesine kapı yaptırmayan, kuyu üzerine kapak koymayan bu suretle güvenlik önlemlerini almayan sanığı kusurlu bulmuştur. (Yargıtay CGK. 30.9.1991 E.2-206 K.244) Taksirli ihmali suçlarda da bir kişi özenli olmak istediğinde dikkatli davranır, burada da bir şeyi unutmuşsa bunun sebebi yeteri derecede dikkatli davranmak istemeyişidir. Bu bakımdan, mücbir neden veya kaza dışında kalan bütün hallerde ihmali hareket de iradidir, yani istenmiştir.³²⁶

Demirci'nin ifadesine göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesinin gerekçesine bakıldığında da, kanun koyucu, "İhmali davranışla öldürme suçu kasten

³²⁴ Demirbaş T: a.e., s. 348.

³²⁵ Tan M: a.e., s. 527.

³²⁶ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 972.

işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğü aykırı davrandığının bilincinde olduğu halde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir.” demek suretiyle ihmali suçlarda da failin taksirli sorumluluğunun söz konusu olabileceğini, dolayısıyla bu suçlarda da failin iradi olarak hareket edebileceğini açıkça belirtmiştir.³²⁷

Ceza hukuku anlamında failin bir davranışı dolayısıyla sorumlu olabilmesi için varlığı aranan en önemli unsur, failin iradi bir şekilde davranmış olmasıdır. Failin davranışının iradi olmadığından söz ettiğimiz hallerde artık failin kusurlu olarak hareket ettiğinden de söz etmek mümkün olmayacaktır. Taksir konusunda yazarların büyük çoğunluğu, taksirde de kast da olduğu gibi bir irade unsurunun var olduğunu kabul ederler. Bununla birlikte aynı zamanda, taksirin zararlı sonuçlarının, fail tarafından istenmediği de kabul edilmektedir. Şöyle ki, **kasttaki öngörme ve irade unsurları hem hareketi, hem de sonucu kapsarken, aynı unsurlar taksirde yalnızca hareketi içine almaktadırlar.**³²⁸ Bu sebeple failin sorumluluğu için, en azından davranışın iradi olması zorunludur.³²⁹

Kusurluluğun ortak temelini oluşturan kusurlu irade, taksirde **hareketin iradiliği** şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hareket iradi değilse taksirin varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Failin hareketi iradi olmakla birlikte sonuçlarını da görüp istemiş ise artık taksirli fiilden değil, kasıtlı fiilden söz edilebilir. Nitekim Yargıtay bir kararında; "sanığın çiçeklerini korumak amacı ile olsa dahi bahçesindeki tellere bilerek ve sonuçlarını görüp isteyerek elektrik akımı bağlamış bulunduğu, 3 yaşındaki mağdurun tele dokunması sonucu akıma kapılarak yaralandığı anlaşılmış bulunmasına göre, eylemin kasten yaralama niteliğinde olduğuna karar vermiştir.³³⁰

1. 3. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırılık

Hukuk düzeni kişiye belli durumlarda belli kurallara uyma, özen gösterme ve dikkat etme görevi yüklemiştir. Bu görevi yerine getirmeyerek zararlı sonuca sebebiyet veren

³²⁷ Demirci B: a.e., s. 104.

³²⁸ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 410.

³²⁹ "Sanık er A.G'nin eğitim alanında eline geçirdiği kertenkeleyi arkadaşı er A.K.'nin ansızın boynuna koyması üzerine huylanan mağdurun ürpererek başını öne eğdiği ve temizlemekle meşgul olduğu tüfek namlusunun sol gözüne girmesi neticesinde mezkur gözün görme kabiliyetinin tamamen yitirdiği sübuta ermiş bulunmaktadır. Oluşa nazaran dava konusu olaya sebebiyet veren fiil, sanığın yakaladığı kertenkeleyi mağdurun boynuna koymak şeklinde tezahür eden taksirli hareketidir. Netice, doğrudan doğruya sanık erin %100 oranındaki kusurlu eyleminden tevellüt eylemiştir. Şaka yapmak amacıyla da olsa iş bu olay mutlak surette bahis konusu kusurlu hareketin neticesidir."Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 31.03.1972 tarihli, E. 1972/19, K. 1972/19, (Aktaran: Keskin K: Uygulamada Taksirle Ölüm ve Yaralamaya Neden Olma Suçları. Ankara, 1992, s. 113.)

³³⁰ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 327.

bundan sorumludur. Ancak bunun için failin özen gösterme yükümlülüğüne uyması olanaklı olmalıdır.³³¹

1. 3. 1. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Kaynağı

Taksirin normatif yönünü oluşturan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık unsurunun varlığı için, öncelikle böyle bir yükümlülüğün bulunması gerekir. Söz konusu yükümlülük, hukuk normlarının yanı sıra, toplumdaki ortak deneyimlerden de kaynaklanabilir.³³² Dikkat ve özen yükümünün kaynağı olabilecek hukuk normlarını koyan organ bakımından bir fark gözetilmediği için, ceza hukuku dışında kalan normlarla, hatta özel kişilerin koyduğu kurallarla dahi dikkat ve özen yükümlülüğü doğmuş olabilir.³³³ Bu davranış kurallarının amacı esas olarak, bireylerin davranışlarının üçüncü kişilerin can ve mal güvenlikleri bakımından yaratabileceği zararlı sonuçları engellemektir veyahut ceza hukukundan kaynaklanabilecek sorumluluk sınırının dışında tutmaktır.³³⁴

Hukuk normlarının öngördüğü dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, nizamla riayetsizlik (düzenlemelere aykırılık) şeklinde bir taksir ortaya çıkarırken, ortak deneyimlere dayanan yükümlülüğe aykırılık, tedbirsizlik, dikkatsizlik veya acemilik nedeni ile failin sorumluluğunu gerektirir. Dönmezer ve Erman'ın verdiği örneğe göre; elektrik donanımının tamirine girişmeden önce cereyanı kesmeyen kişinin taksir şekli tedbirsizlik, buna karşılık, tren yaklaşırken yayalara ve araçlara tren yolunu kapatmayan yol bekçisinin taksir şekli düzenlemelere aykırılıktır.³³⁵

Taksirli suçun varlığından bahsedebilmek için **icrai veya ihmali nitelikteki davranışın objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmesi** gerekir. Nitekim TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında taksirli hareket, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak olarak belirtilmiştir. Bu tanıma göre, taksirin esasını objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır.³³⁶ Kanun kişiye "gerekli dikkat ve özene aykırı davranmak suretiyle bir başkasının ölmesi veya yaralanması gibi bir neticeye neden olmamalısın!" demektedir. Burada hukuk normlarını koyan organın bir önemi olmadığı gibi, bunların hangi hukuk dalından kaynaklandığının da bir önemi yoktur.³³⁷ Taksirli suçların ifade ettiği haksızlığı, objektif özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır.³³⁸

³³¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 511.

³³² İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 407.

³³³ Erem F: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt-II, 12. Bsk., Ankara, 1985, 397.

³³⁴ Demirci B: a.e., s. 106.

³³⁵ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 292-293.

³³⁶ Özgenç İ: Bilinçli Taksir. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı. İstanbul, 2004, s. 244.

³³⁷ "Dikkat ve özen yükümlülüğü öngören kurallar çeşitli mevzuattan kaynaklanabilir. Örneğin, trafik düzeni açısından 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, iş güvenliği açısından 4.12.1973 tarih ve 7/7583 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü, tıbbi müdahaleler açısından 11.4.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sahaflarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Bakanlar

Dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı, hukuki normlar ve toplumdaki ortak deneyimlerdir.³³⁹ Bu nedenle, taksirin işleniş şekilleri olan dikkatsizlik ve özensizlik durumlarının tespitinde; kanun, tüzük, yönetmelik ve yönerge ve diğer idari ve özel kişiler tarafından yapılan düzenlemeler ile teknik bilgiler ve hayatın ortak tecrübelerinden³⁴⁰ yararlanır.³⁴¹ Normal dikkat ve özen yükümlülüğü, toplumsal yaşam içinde bazı durumlarda yeterli olmamaktadır. Kişilerden en üst seviyede dikkat ve özen yükümlülüğü beklendiği ve uygulandığı durumlarda bile, tehlikeli veya zararlı neticeler meydana gelebilmektedir. Bu gibi durumlarda, **'izin verilen risk'**ten bahsedilmektedir. İzin verilen risk durumları, dikkat ve özen yükümlülüğünün en üst seviyede uygulanması halinde meydana gelebilen zararlı veya tehlikeli neticelerden kişiyi sorumlu tutmama anlamına gelmektedir.³⁴² Tıbbi müdahaleler izin verilen risk kapsamında değerlendirilmektedir. Tıbbi müdahalelerde her an için zararlı bir neticenin meydana gelme durumu söz konusu olabilmektedir. Gerekli özen ve dikkat gösterilse bile, meydana gelen olumsuz neticeler tıbbi müdahalelerin normal sapmaları, riskleri olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 13. maddede, 'tabip ve dış tabibi, ilmi icapları uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez' denilmektedir. Tıbbın birçok belirsizliklere sahip olması ve insan psikolojisi ve fizyolojisinin bireyden bireye değişkenliği, aynı rahatsızlığın birçok hastalıkta görülebilir olması, her hastalığın değişik kişilerde değişik biçimlerde gelişebilmesi, tıbbi müdahalelerin karmaşık bir yapıya sahip olan insan üzerinde yapılması, cerrahi

Kurulunun 13.1.1960 tarih ve 4/12578 sayılı kararı ile kabul edilen Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Yönetmeliği, Türk Tabipler Birliğinin 47. Genel Kurulunda 10-11 Ekim 1998 tarihinde kabul edilen Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, aile bireyleri arasındaki ilişkiler bakımından ise Türk Medeni Kanunu'nda vb. çeşitli özen kurallarına yer verilmiştir. Bkz. Artuk/Gökçen/Yeni Dünya, Genel Hükümler, (7), s. 347." (Aktaran: Koca M, Üzülmüş İ: a.e., s. 191.)

³³⁸ "Taksirli suçlarda objektif özen yükümlülüğünün ihlalinin kuvvetli bir şekilde vurgulanmasının taksir dogmatığının tarihsel gelişimi bakımından anlaşılabilir olduğu, zira "sübjektif özene aykırılık" kusur alanında görüldüğü için, hareketin ifade ettiği haksızlığı vurgulamak üzere objektif özene aykırılık kavramının kullanıldığı belirtilmektedir. Buna karşılık sübjektif özene aykırılığın tipikliğe ait olduğundan hareket edilirse, bu durumda taksirli suçlarda da hareketin ifade ettiği değersizliğin ilk önce failin kişisel yeteneğine göre tipikliğin gerçekleşmesini öngörebilecek ve bu nedenle bundan kaçınabilecek olmasına rağmen hareket etmesinde bulunduğu sonucuna varılacaktır. Taksirli suçların bu konseptinde hareketin ifade ettiği değersizlik bakımından objektif özene aykırılık kasten işlenen suçlarda olduğundan daha fazla bir anlama gelmemektedir. Bu görüşe göre sübjektif özene aykırılık tüm taksirli suçların yapısal haksızlık unsuru olarak görülmelidir. Zira objektif özene aykırılık (kast ve taksirli suçlarda aynı şekilde geçerli olan) objektif isnadiyetin genel bir kriteridir. Bu unsurun objektif isnadiyetin diğer kriterleri gibi, belli bir suç tipinin gerçekleşmesi bakımından failin davranışının değerlendirilmesi anlamına geldiği ve bu değerlendirmenin yapılmasının suçun sübjektif icra edilmiş şekline (kast veya taksir) bağlı olmadığı belirtilmektedir (bkz. Otto Triffterer, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Bası, Wien, 1994, s. 301, kn. 11). (Aktaran: Koca M, Üzülmüş İ: a.e., s. 188-189.)

³³⁹ İçel K, Evik H: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 2. Kitap, İstanbul, 2007, s. 200.

³⁴⁰ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 516.

³⁴¹ İçel K: a.e., s. 407-408.

³⁴² Özen M: a.e., s. 151.

müdahalelerin hemen hepsinde bir riskin bulunması gibi nedenler tıbbi müdahalelerin izin verilen risk kapsamı içinde mütalaa edilmesinin nedenlerindedir.³⁴³

Koca'ya göre ise, öğretide hâkim bulunan ve kendisinin isabetli olarak değerlendirdiği görüşe göre, taksirli haksızlığın esasını hareketin tipe uygunluğu çerçevesinde belirlenmesi gereken objektif özene aykırılık oluşturur. Buna karşılık kimi yazarlar "**izin verilmeyen riskin**" veya "**tehlikenin yükseltilmesinin**" taksirli suçun esasını oluşturduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre taksir, objektif özenin ihmal edilmesi değil, izin verilmeyen riskin gerçekleşmesini ifade etmektedir. Bu görüş, objektif özene aykırılığın kasten işlenen suçlar bakımından da geçerli olan genel bir objektif isnadiyet kriteri olduğunu, taksirli suçların haksızlık unsurunu failin kişisel yeteneğine göre tipikliğin gerçekleşmesini öngörebilecek ve dolayısıyla bundan kaçınabilecek olmasına rağmen hareket etmesinde görmektedirler (sübjektif özene aykırılık görüşü). Kanun koyucu, herkesten tipikliğin gerçekleşmesinden kaçınmak için gereken, objektif olarak emredilen özene uymalarını istemektedir. Koca'nın görüşüne göre, taksirli suçlarda tipiklik içinde sübjektif özene aykırılık unsuruna yer verilmesi halinde haksızlık ile kusurun birbirine katışması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bu itibarla genel kabul gören anlayışa uygun olarak, taksirli suçlarda hareketin ifade ettiği değersizliği (kastan işlenen suçlardan farklı olarak) sırf objektif olarak, yani failin ilişki çevresindeki ortalama bir insanın ve onun durumundaki başka kişilerin yükümlülüğe uygun davranıp davranamayacaklarına bakarak belirlemek gerekir. Failin şahsi yeteneğine göre objektif olarak mevcut bulunan özen yükümlülüğünü ortalama bir insan gibi öngörebilecek durumda olup olmadığı (sübjektif özene aykırılık) ilk olarak kusur alanında incelenmelidir.³⁴⁴

Özen yükümlülüğünün belirlenmesinde kriter olarak objektif, sübjektif ve karma olarak nitelendirilebileceğimiz üç görüş ileri sürülmektedir. Öğretide egemen görüşe göre, özen yükümlülüğünün belirlenmesinde objektif esastan hareket edilmelidir. Objektif özen kavramıyla, failin kişisel özellikleri dikkate alınmaksızın ve failin somut olayda hangi özeni gösterdiğine bakılmaksızın genel olarak gerekli olan özen ifade edilmektedir.³⁴⁵ Öğretide azınlıktaki görüş, özene uygun davranış bakımından objektif bir ölçütün gerekliliğine itiraz etmektedir. Kişisel kaçınılabilirlik doktrini denilen bu teori, gerekli özeni yalnızca sübjektif ölçütlere göre (sübjektif unsur içinde) belirlemektedir. Çünkü fail, her halükarda, sadece yeteneğine göre çaba sarf edeceği özen bakımından sorumludur. Bu görüşe göre, gerekli özen somut olayda failin kişisel yeteneği dikkate alınarak belirlenmelidir. Diğer bir görüş ise özen yükümlülüğü konusunda kural olarak dikkatli, ortalama bir kişiye göre karar verilmesi gerektiğini, ancak faile ortalama bir kişiden daha yüksek bir özen kabiliyeti atfediliyorsa, özen

³⁴³ Hakeri H: Tıp Hukuku. 7. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 538.

³⁴⁴ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 191.

³⁴⁵ Schroeder FC: Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler (Çeviren: İzzet Özgenc). In: Türk Ceza Kanunu İçin Müzakereler, Konya, 1998, s. 263-264.

yükümlülüğünün failin özen kabiliyetine göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. TCK'nın 22. maddesinin gerekçesinde, açık bir şekilde, objektif görüşe taraftar olunmuş ve **dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilmesi** gerektiği belirtilmiştir. Koca'nın bu konudaki görüşü, özen yükümlülüğünün belirlenmesinde objektif kriterin esas alınması yönündedir. Ona göre, buradaki özen kavramı hem objektif, hem normatif bir kavramdır. Failin durumundaki makul ve tedbirli bir insanın tercih edeceği davranış, özenli davranıştır.³⁴⁶

Önemle belirtmek gerekir ki, toplumsal yaşam içerisinde, bireylere çeşitli davranışları sonucunda, toplum için tehlike oluşturabilecek belirli bir sonucun gerçekleşmesini engelleyebilecek önlemleri almak, bu anlamda bireye yüklenen dikkatli ve özenli davranma yükümlülüğünü yerine getirmek, bireyin bu fiiller dolayısıyla taksirli olarak sorumlu olmasının da büyük ölçüde önüne geçebilecektir. Örneğin, Yargıtay, komşu çocuğun bahçe duvarından içeri girerek havuzda boğulmasıyla ilgili olayda, sanığın alabileceği başka bir önlemin bulunmadığını belirterek taksirin bulunmadığını kabul etmiştir.³⁴⁷ Başka bir olayda da evdeki arızalı prizleri olay tarihinden önce değiştirilmiş olmasına rağmen evde yangın çıkmasına ilişkin olarak, Yargıtay sanığın gerekli tedbirleri almış olması sebebiyle kusurlu olmadığına karar vermiştir.³⁴⁸

1. 3. 2. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Olanağının Bulunması

Her yükümlülükte olduğu gibi, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmesi de bir olanağı gerektirir. Böyle bir olanak yoksa o yükümlülüğün yerine getirilmesi de beklenemez. Bu konuda herhangi bir görüş farkı yoktur. Tartışma daha çok, bu olanağın bulunup bulunmadığının nasıl saptanacağı konusundadır. Konuyla ilgili olarak, failin kişisel niteliklerini göz önünde tutan sübjektif bir kriterin uygulanması düşüncesi ağır basmaktadır.³⁴⁹ Böyle bir kriter uygulanınca beden kusurları, görme kusurları, sağırılık, makûl heyecanlar gibi failin kişisel nitelikleri, dikkat ve özen yükümlülüğünün saptanması bakımından dikkate

³⁴⁶ Koca M, Üzülmüş İ: a.e., s. 194-195.

³⁴⁷ "Olayda, 9 yaşında olan A.K.'nin 1.50 cm yükseklikteki duvarla çevrili, demir kapı ile kapatılmış bahçeye girerek burada bulunan havuza düşerek ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın alabileceği başkaca bir önlem olmadığı, bu nedenle de kusur izafe edilemeyeceği gözetilmeden beraatı yerine mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. CD 8.2.2007 tarih ve E. 2007/5924 K. 2007/875 sayılı karar (Aktaran: Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-1, Ankara, 2010, s. 475.)

³⁴⁸ "Sanığın kiracı olarak bulunduğu evde arızalı olduğunu bildiği prizleri olay tarihinden önce elektrik teknisyenine değiştirtmiş olması karşısında yangın olayında kusurunun bulunmadığı gözetilmeden oluşa uygun düşmeyen bilirkişi raporuna itibar edilerek beraatı yerine yazılı biçimde mahkûmiyetine karar verilmesi..." Yargıtay 9.CD 09.10.2006 gün ve E. 2006/2862, K. 2006/5075 sayılı kararı (Aktaran: Metiner H, Koç A: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Ankara, 2008, s. 531.)

³⁴⁹ Mezger E: Strafrecht. Dritte Auflage, Berlin und München, 1949, s. 358.(Aktaran: İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 407.)

alınmalıdır.³⁵⁰

Özbek'e göre; fail gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmiş ve/veya gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi neticenin meydana gelmesi kaçınılmaz ise meydana gelen neticeden sorumlu olmaz. Bu durumda artık kaza ve tesadüften bahsedilebilir. Bu çerçevede, özen yükümlülüğüne uygun hareket edilmişse artık neticenin öngörülebilir olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmaz.³⁵¹

Belli bir konudaki dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir.³⁵² Özbek de, özen yükümlülüğünün objektif bir niteliğe sahip olduğunu ifade etmektedir. Onun görüşüne göre; subjektif olan öngörülebilirliktir. Dolayısıyla, önce özen yükümlülüğünün ihlali objektif olarak saptanır, sonra neticenin öngörülebilir olup olmadığı somut olay ve fail açısından belirlenir.³⁵³

Hakeri'ye göre, tıp hukuku alanındaki taksirli olaylarda özen yükümlülüğünün ihlali konusuna bakacak olursak, bu durumda hekimin kusurunun bulunması demek, hekimin subjektif olarak, yani kendi kişisel yetenekleri ve bireysel bilgisine göre, gerekli özeni gösterebilecek durumda olmasına rağmen, bunu göstermemesi demektir. Taksirden dolayı sorumluluğun ikinci şartı, neticenin subjektif olarak öngörülebilir olmasıdır. Bunun için hekimin objektif olarak olayların normal gelişimine ve subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kendi kişisel yeteneklerine, bireysel bilgisine ve eğitiminin derecesine ve sosyal konumuna göre hastanın sağlığında bir zarar meydana gelmesini önceden görebilecek durumda olması gerekir.³⁵⁴ Dolayısıyla, hekimin kusuru noktasında kullanılan kriter subjektiftir. Hekimin, örneğin, hasta ve hastalığı hakkında önceden bir bilgi sahibi olmaksızın ve ameliyata hazırlanma imkânı bulamadan, cerrahın ameliyatı yürütememesi dolayısıyla ameliyatı üstlendiği hallerde, özen yükümlülüğünün subjektif olarak yerine getirilmesi mümkün değildir ve hekim sorumlu tutulamayacaktır.³⁵⁵

Hekimin özen yükümlülüğü ihlali, genelde tipik olarak üç alanda yoğunlaşmaktadır. Bunlar; hastanın bizzat tedavisi alanında, yani, teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, uygulanması ve tedavi sonrası, ameliyat sonrası bakım alanında. İkinci olarak, hastanın aydınlatılması ile ön muayene ve son olarak da hastane, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli personel bulundurulması, aletlerin kurallara uygun bulunması, hekimlerin birbirleriyle ve yardımcı personelle işbirliği gibi). Bu üç alandaki kusurları,

³⁵⁰ Mezger E: Strafrecht. Dritte Auflage, Berlin und München, 1949, s. 359.(Aktaran: İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 407.)

³⁵¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 512.

³⁵² Gökcan HT: a.e., s. 485.

³⁵³ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 513.

³⁵⁴ Tezcan D, Erdem MR, Önok M: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara, 2007, s. 140.

³⁵⁵ Hakeri H: Tıp Hukuku. a.e., s. 718.

uygulama kusuru (tedavi kusuru), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak isimlendirmek mümkündür. Bunların tümüne "**tıbbi malpraktis**" adı verilmektedir.³⁵⁶

1. 3. 3. Tehlikeli Nitelik Taşıyan Girişimlerde Dikkat ve Özen Yükümlülüğü

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak olarak belirlenmiştir. Bu tanıma göre taksirin esasını **objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali** oluşturmaktadır. Ancak kanunda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın taksirin esası olduğu belirtilmekle birlikte, bu özenin içeriği konusunda ne bu hükümde ne de taksirli suç tiplerinde bir açıklama yer almaktadır. Bu yönüyle taksirli suçların kanuni tanımı, "açık" ya da "tamamlanmaya muhtaç" suç tipleri olarak da görülmektedir.³⁵⁷

Genellikle, zararlı bir sonuç ortaya çıkarabilecek tehlikeli bir davranışta bulunmak, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağı için, taksir sorumluluğuna yol açacaktır. Ancak, bilim ve tekniğin ilerleyebilmesi için belirli bir riskin göze alınmasına izin vermek gerekir. Aksi halde, zarar verme olasılığı bulunan her girişim ve etkinlikten uzak durma zorunluluğu insanı ve toplumu mutlak bir durağanlığa iter.³⁵⁸ İşte burada karşımıza "**izin verilen risk**" (erlaubtes Risiko) olarak adlandırılan kavram çıkmaktadır.³⁵⁹ Yine, Roxin, "objektif özen yükümlülüğü" kavramı yerine, "**müsade edilen riziko**" kavramını kullanmayı tercih etmektedir.³⁶⁰ Amerikan Hukukunda ise, taksir "**makul olmayan risk**" şeklinde tanımlanmaktadır. Gerçekten de günlük yaşamda herkes başkalarını risk altına sokan davranışlarda bulunur. Bunlardan ancak "makul olmayanları" nedeniyle taksiri olduğu kabul edilebilir (La FA & SCOTT, Criminal Law, St. Paul, Minn., 1972. sh. 210). Öte yandan izin verilen ve fakat tehlikelilik arzeden bazı eylemlerin ceza sorumluluğuna yol açmaması yönünde gelişmeler bulunmaktadır. Gerçekten de hukuk izin verdiği hareketi aynı zamanda yasaklamamalıdır. Nitekim bu sorunu bazı ülkeler yasal düzenleme, diğer bazıları ise yargı kararları ile çözümlenmeye çalışmaktadırlar (ÜNVER, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1997, sh. 47).³⁶¹

Bu kavram kapsamında gösterilen örnekler arasında öncelikle, her türlü trafik (özellikle hava trafiği), elektrik endüstrisi, fabrikalar, patlayıcı madde üretimi, maden ocağı işletmeleri, inşaat faaliyeti, av, sağlık mesleği, bazı modern spor etkinlikleri sayılmaktadır.³⁶²

³⁵⁶ Hakeri H: Tıp Hukuku. a.e., s. 719.

³⁵⁷ Koca M, Üzülmöz İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 2008, s. 202.

³⁵⁸ Combaldieu: Responsabilité pénale pour négligence professionnelle (Uppsala VII. Milletlerarası Mukayeseli Hukuk Kongresi'ne "1966" sunulan rapor).

³⁵⁹ Ünver Y: Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul, 1998. (Aktaran: İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 409.)

³⁶⁰ İçel K: Suç Teorisi. a.e., s. 249.

³⁶¹ İçel K: Suç Teorisi. a.e., s. 250.

³⁶² İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 409.

Bütün bu durumlarda, söz konusu tehlikelerden kaçınma zorunluluğu bulunmadığı için, salt böyle bir etkinliğe girişmek, taksirden doğan ceza sorumluluğunu gerektirmez. Durum böyle olmakla birlikte, bu çeşit etkinliklere girişmek bazı koşullara bağlı tutulmuşsa, bunların yerine getirilmemesi kişinin taksirine neden olabilir. Gerekli ön koşulların yerine getirilmemesi dışında, tehlikeli etkinliklerin yürütülmesi sırasında da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olabilir. Bu etkinliklerde bulunulurken, hukuk normlarının ve ortak deneyimlerin yüklediği dikkat yükümüne uyulmazsa, bundan doğan zararlı sonuçlardan failer taksirleri nedeniyle sorumlu tutulurlar.³⁶³

1. 4. Neticenin İstenmemiş Bulunması

Kusurluluğun ortak temelini oluşturan irade, taksirde davranışın iradiliği biçiminde kendini gösterir. Bu unsur taksiri, kasttan ayırmaktadır. Gerçekten de, failin neticeyi istemiş olması halinde, kastın varlığından söz edilir.³⁶⁴ Ülkemizde, öğretisi ile ilgili çalışmalarda genellikle sadece netice göz önünde bulundurulmaktadır.³⁶⁵ Şüphesiz ki, neticenin istenmemiş olması unsuru taksirin önemli bir özelliğini teşkil etmekte, onu kast durumundan, özellikle de, olası kast halinden ayırmaktadır. Çünkü bütün kast şekillerinde netice, iradenin içindedir. Böyle bir durumda ise taksir değil kast söz konusu olur.³⁶⁶

Taksirin mevcudiyetinden söz edebilmek için ilk olarak tipik fiilin, fail tarafından hiçbir şekilde istenmemiş olduğunu söyleyebilmek gerekir. Kast, tipik maddi fiilin bilinmesi ve istenmesi olduğuna göre, kast ve taksiri birbirinden ayıran en önemli unsur da taksirde sonucun istenmemiş olmasıdır. Taksirli sorumluluğu kasti sorumluluktan ayıran en önemli fark da, kastta tipik maddi fiilin iradi olması gerekirken, taksirde bunun iradi olmaması gerekir. Bu açıdan, taksir, kastın olumsuz simetriğidir.³⁶⁷ Daha kesin bir deyişle kast, fiilin bulunması

³⁶³ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 294.

³⁶⁴ Demirbaş T: a.e., s. 348.

³⁶⁵ İçel K: Taksir. a.e., s. 84.

³⁶⁶ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 968.

³⁶⁷ “Sanığın ölenle herhangi bir husumetinin bulunmaması, birbirlerini tanımaları, sanığın atış yaptığı yerin özellikleri ile öldürülenin vurulduğu sırada bulunduğu yer, atış mesafesi, olay sırasında maktulün oturduğu yerin güneşlik ve perdelerinin çekili olması gibi olgular dikkate alındığında, doğrudan maktulün hedef alınmadığı, eylemde “muayyen adam öldürme kastı”nın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan sanığın, yılbaşı kutlamaları sebebiyle havai fişek gösterisinden esinlenerek hareket ettiği yolundaki savunması, birlikte olduğu tanıklarca da doğrulanmıştır. Sanığın balkondan havaya ateş etme isteği, komşulara karşı ayıp olacağını belirten eşi tarafından engellenince, sanık bu kez komşuları tarafından görülemeyen sair cephedeki tuvalete gidip pencereden ateş etmiştir. Sanık bu pencereden dışarıyı görme olanağı bulunmadan ve çakılı tahta ile dış cephedeki sütunlar sebebiyle silahını belirli bir yöne doğrultma olanağı da bulmadan ateşlemiştir. Silahın yöneltildiği doğrultuda esasen geniş ve boş bir arazi olup, sanık da bu sebeple ateş ettiğini savunmaktadır. Sanık ile öldürülen arasındaki mesafe, tabancanın “etkili atış” mesafesinin çok çok üzerinde olup, hayatın olağan koşulları içinde bu mesafeden isabetli atışın düşünülmemeyeceği de dikkate alındığında, ister yaralamaya, isterse öldürmeye yönelik olsun: “gayrı muayyen kast”tan söz edilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak sanığın gayrı muayyen kasıtlı adam öldürme veya kastın aşılması suretiyle adam öldürmeden sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmaktadır. İhtimal öngörmesi dahilinde bulunmakla birlikte bu neticenin sanık tarafından istenmediği saptandığından, sanığın tedbirsizlik ve dikkatsizlik şeklinde gerçekleşen taksirli hareketinden

ve bulunmaması gereken (pozitif ve negatif) bütün unsurlarının bilinmesi ve istenmesi olduğuna göre bulunması gereken unsurlardan yalnız birinin dahi bilinmemesi veya istenmemesi yahut suçu ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeninin hata sonucu var zannedilmesi halinde artık kasıttan söz edilemez; bu gibi durumlarda ancak muhtemelen taksir söz konusu olabilir.³⁶⁸

Öngörülme isteme değildir. Fail isterse kast söz konusu olur.³⁶⁹ Her ne kadar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda taksir tanımı yapılırken, sonucun öngörülmemiş olması hususu vurgulansa da; bilindiği üzere kast, fiilin bütün unsurlarının bilinmesi ve istenmesini zorunlu kılmaktadır.³⁷⁰ **Sonucun istenmesi ile öngörülmesi farklı kavramlar olduğu için, taksirde sonuç fiilen öngörülmüş olabileceği halde, istenmemiştir.** Diğer bir anlatımla, taksirden söz edebilmek için, öngörülmüş olsun veya olmasın, sonucun istenmemesi yeterlidir. Örneğin, kalabalık bir sokakta otomobilini hızla süren bir şoför, atış poligonunun çevresine gerekli işaretleri koymayan görevli, mesleki cesaret göstererek yeni bir tedavi şekli uygulayan hekim, sonucu öngördükleri halde istememektedirler. Bu nedenle, sonuçlar gerçekleşirse, söz konusu kişiler olası kasttan değil, bilinçli taksirden sorumlu tutulacaklardır.³⁷¹

TCK'nın 21/1. maddesindeki tanımına göre, "bilme" ve "isteme" unsurları kast'ın belirgin unsurları olup bu özellikleri ile neticenin istenmemiş olmasını unsur sayan taksir'den ayrılmaktadır. Zira taksire özelliğini veren ve kasdi-taksirli suç ayırımında en belirleyici kıstas, taksirli suçlarda neticenin öngörülebilir olmakla birlikte istenmemiş olmasıdır. Kastli suçlarda irade neticeye, taksirli suçlarda ise irade harekete yöneliktir. Uygulamada, Yargıtay kararlarında, neticenin hukuki açıdan ne zaman fail tarafından istenmiş sayılacağına, yani kasdi-taksirli suç ayırımında yararlanılan kriterlere baktığımızda; dosyaya yansıyan kanıtlara göre, "failin mağdurla olan husumeti, aralarında önceye dayalı olarak gelişen olaylar bulunup bulunmadığı, failin olay öncesi, sırası ve sonrası davranışları ve sözleri, faili harekete geçiren amaç, saik ve nedenler, kullanılan vasitanın tevcihi, mağdura olan mesafesi, hedef alma veya hedefi görmenin mümkün olup olmadığı" gibi kriterlere göre eylemin kasten veya taksirle işlenen suç niteliğinden hangisine uygun olduğu belirlenmektedir.³⁷²

1. 5. Neticenin Objektif Öngörülebilir Olması

Kişilerden, öngörülmesi mümkün olmayan bir neticeye karşı tedbir almaları

sorumlu tutularak TCY sının 29 uncu maddesi hükmüne göre işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araç ve doğurduğu sonuç da nazara alınıp temel cezanın asgari haddin üzerinde tayini suretiyle aynı kanunun 455. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir." (YCGK 23.03.2004 tarihli, E. 2004/1-12, K. 2004/68) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 101.)

³⁶⁸ Toroslu N: a.e., s. 198.

³⁶⁹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 511.

³⁷⁰ Toroslu N: a.e., s. 198. (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 101-102.)

³⁷¹ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 411.

³⁷² Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 328.

beklenemez.³⁷³ Neticenin öngörülebilir olması koşulunun aranması, kişilere yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Kişilere yüklenen dikkat ve özen görevinin yerine getirilmesi, her görevin yerine getirilmesinde aranan bir imkânı gerektirir; dolayısıyla böyle bir imkân yoksa, o görevin yerine getirilmesini istemek hakkı da ortadan kalkar. Buradaki imkân ise, neticenin öngörülebilir olmasından başka bir şey değildir. Neticenin öngörülebilir nitelikte olması, taksirin unsurlarından biri olduğu gibi, aynı zamanda onu, kaza ve tesadüften ayıran sınırdır.³⁷⁴ Bu nedenle, Yargıtay'ın bir kararında da belirttiği gibi, "öngörülebilir tehlikeye karşın, yol kenarında çukur açıp, hiçbir önlem almayan sanığın eyleminde, tedbirsizlikle ölüme neden olma suçunun manevi ögesi oluşmuştur."³⁷⁵

Sonucun "öngörülebilir olması" kavramının, "sonucun öngörülmesi" ile karıştırılmaması gerekir. Öngörme, somut olayda failin bilincinin durumu ile ilgili bulunduğu halde, öngörülebilme belirli bir kritere göre belirlenebilen bağımsız bir olanaktır. **Sonucun öngörülebilir olması taksirin kurucu unsurlarından biri olduğu gibi, onu kaza ve tesadüften ayıran sınırdır.** Bu unsur aranmadığı takdirde, taksir sübjektif sorumluluktan bütünüyle uzaklaşacak ve ceza hukukundaki anlamıyla objektif sorumluluğun da ötesinde, bir sonuç sorumluluğu haline gelecektir. Bu unsur, eski ceza kanunumuzda olduğu gibi yeni ceza kanununda da dikkate alınmamıştır. Ancak, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık taksirin bir unsuru olarak kabul edilince (TCK md. 22/2), yükümlülüğe uyma olanağı bağlamında öngörülebilme de taksirin bir unsuru sayılacaktır.³⁷⁶

Öngörülebilme, belirli niteliklere sahip olan failin somut olayda hareketinin sonuçlarını tahmin edebilmesi imkânı olarak açıklanabilir. Netice öngörülebilir değilse, failin de özen ve dikkat göstermesi beklenemez. Dolayısıyla, özen gösterme yükümlülüğünden de söz edilemez. Sonucun öngörülebilir olması aranmazsa, sorumluluğun kapsamı sınırsız hale

³⁷³ Gökcan HT: a.e., s. 481.

³⁷⁴ İçel K: Taksir. a.e., s. 147.

³⁷⁵ Y. CGK. 24.4.1995 - E 2/108 K. 134; "Sanık Bebe Taşkıran, olay tarihinden iki ay kadar önce köy içinde kendi evine 70m, en yakın eve 50m uzaklıkta ve çeşme yakınında, 2m derinliğinde çukur açmıştır. Çukurun üzerini kapatmadığı gibi, uyarıcı ve önleyici tedbir almamıştır. Yağan yağmurlardan suyla dolan çukur fark edilmez hale gelmiştir. Etrafta oynamakta bulunan iki çocuk, sanığın açtığı çukura düşmüş, Birol Taşkıran tarafından suya batmamış olan Gülay Taşkıran kurtarılmış, üç yaşındaki Hüseyin Taşkıran ise boğularak ölmüştür. -Taksirin tanımı, Ceza Yasasında yapılamamış, 45'inci maddede (....) denilerek neticenin öngörülebilir olmasına rağmen failin tedbirsizce hareket etmesi ve eylemle sonuç arasında illiyet bağının bulunması halinde failin cezalandırılacağı kabul edilmiştir. - 1930 doğumlu olan sanık Bebe Taşkıran, yaşı, hayat tecrübeleri, sosyal durumu itibarıyla, evlere yakın ve yola 10m mesafede, herkesin gelip geçtiği, çocukların oynamakta bulunduğu bir alanda açtığı çukura çocukların ve hatta gece karanlığında büyüklerin de düşebileceğini tayin ve takdir edebilecek haldedir. Bu nedenle, öngörülebilir tehlikeye rağmen, yol kenarında çukur açıp hiçbir önlem almayan sanık Bebe, tedbirsizce hareket etmiş, maktulün ölümüne sebep olmuştur. Bu itibarla, çukur açan sanık Bebe Taşkıran ile üç yaşındaki çocuğuna gerekli özeni göstermeyen sanık Üveys Taşkıran yönünden sübjektif öğeler de değerlendirilip illiyet bağının varlığı halinde sanıkların kusur oranlarının saptanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. (Aktaran: Yaşar O: Uygulamada Türk Ceza Yasası-Genel Hükümler. Ankara, 2000, s. 528 vd.)

³⁷⁶ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 409-410.

gelir. Gerçekten, aksi halde, failden kendisinden beklenemeyeni yapması istenecektir. Bu durumda neticenin öngörülebilir olup olmadığı failin tüm özellikleri esas alınarak araştırılmalıdır. Bu yönüyle değerlendirmede sübjektif ölçü, yani fail esas alınır. Öngörebilme olanaksız ise, özen yükümlülüğünün ihlalinin de söz edilemeyeceğinden, artık bu halde kaza ve tesadüfün bulunduğu kabul edilir.³⁷⁷ Öngörebilme ögesinin varlığı araştırılırken, failin mi, yoksa çok dikkatli ve özenli bir insan tipinin mi esasa alınması gerektiği konusunda farklı görüşler öne sürülmüştür. Ancak, doktrinde genel kabul gören görüşe göre, failin yaşı, zekâ derecesi, görgüsü, eğitim ve sosyal seviyesi gibi özelliklerinin gözetilmesi suretiyle, neticeyi öngörüp öngöremeyeceği belirlenmelidir.³⁷⁸

Doktrinde bilinçli taksiri, basit taksirden ayıran en önemli kriter olarak “**öngörme**” kavramının altı çizilmektedir. Basit taksirde sonucun öngörülebilir olmasının, belirli bir kritere bağlı soyut bir imkân olduğu ifade edildiği halde, bilinçli taksirde sonucu öngörmenin somut olayda failin bilincinin somut durumu ile ilgili bulunduğu vurgulanmaktadır.³⁷⁹ Bilinçli taksirde fail, davranışı dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararlı sonucu öngördüğü ve gerçekleşmesini hiçbir biçimde istemediği halde yine de davranışı gerçekleştirmiştir. Basit taksirde ise, öngörülebilir sonuç, fail tarafından hiçbir biçimde öngörülmemiştir.³⁸⁰

Özen'e göre, öngörme ile bilme kavramları birbirlerinden farklıdır. **Öngörme kesinlik ifade etmez. Geleceğe yöneliktir. Bilme ise kesinlik ifade eder. Geçmişe yöneliktir.**³⁸¹

Öngörme ile öngörülebilirlik kavramları birbirinden farklıdır. Örneğin, bir kişi somut olayda neticeyi öngörmemiştir ve fakat kendisinden öngörmesi beklenebilir.³⁸² Özen'e göre, **öngörme durumunda artık bilinçsiz taksirden çıkılmış, bilinçli taksire veya olası kasta yaklaşılmış bulunmaktadır.** Öngörebilme durumunda ise, bilinçsiz taksir durumunda bulunmaktadır.³⁸³

Öngörülebilirlik, failin akli veya zihni yapısı ya da dünyası ile ilgili bir durumdur. Öngörülebilirlik, bir kişinin **yapmış olduğu davranışın bir neticeye sebebiyet verebileceğini veya bir neticeyi meydana getirme olasılığını** düşünmesidir.

Öngörülebilirlik, kişinin fiili işlediği sırada fiziksel ve manevi açıdan ele alındığında yaptığı davranışın ne gibi neticelere sebebiyet verebileceğini öngörmesi kendisinden beklenirken öngörmemesidir. Alimena'ya göre, öngörülebilirlik hem bilinçsiz hem de bilinçli

³⁷⁷ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 513.

³⁷⁸ Gökcan HT: a.e., s. 482.

³⁷⁹ İçel K: Taksir. a.e., s. 194-195.

³⁸⁰ Demirci B: a.e., s. 167.

³⁸¹ Özen M: a.e., s. 162.

³⁸² Pannain: Manuale di diritto penale parte generale I, Torino, 1950, s. 342.

³⁸³ Özen M: a.e., s. 162.

taksir için geçerli bir unsurdur.³⁸⁴ Türk öğretisinde İçel'e göre, öngörebilme, hem bilinçli (şuurlu) hem de bilinçsiz (şuursuz) taksir için ortak unsurdur.³⁸⁵ Öztürk/Erdem'e göre, öngörebilme, sadece bilinçsiz (şuursuz) taksir için geçerlidir.³⁸⁶

Öngörülebilirlik, soyut anlamda değil, belirli bir koşulda yani somut anlamda ele alınır. Bu nedenle, belirli koşullara sahip bir kişi tarafından bir netice öngörülebilir iken, başka koşullara sahip kişi açısından öngörülebilir olmayabilir.³⁸⁷

İnsanlar, zarar veya tehlike neticesi doğuracak her davranışta bulunma konusunda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle cezalandırılma tehdidi ile karşı karşıya bırakılmamalıdır. Bu nedenle, bazı durumlarda kişilere, yaptıkları işin niteliği gereği belirli oranda veya ölçüde riske izin verilmektedir. Bu duruma, "**izin verilen risk**" denilmektedir. Örneğin, maden ocağı işletmesi, spor, patlayıcı madde üretimi, av, sağlık mesleği hizmetleri gibi. Bu gibi etkinlik veya hizmetlerin yerine getirilmesinde, kanundan veya sözleşmeyle ya da işin niteliği gereği, gerek bu etkinliklerin yerine getirilmesinden önce gerekse getirilmesi esnasında gerekli yükümlülük veya koşullara uyulmuşsa, meydana gelen netice bakımından kişi, taksirle sorumlu tutulamaz. Aksi halde taksirle sorumlu tutulabilir.³⁸⁸

Esasen, taksirin her iki türünde de **sonucun objektif olarak öngörülebilir olması** zorunludur. Sonucun aynı durum ve şartlardaki üçüncü bir kişi tarafından da öngörülebileceğinden söz edilemiyorsa, faili herhangi bir şekilde taksirli olarak sorumlu tutmaya da imkân yoktur. Bu sebeple, bilinçli taksirde fail, öngörülebilir bir neticeyi öngördüğü, ancak gerçekleşmesini istemediği, gerçekleşebileceğine ihtimal vermediği için hareketini gerçekleştirmekte; buna karşılık basit taksirde fail, kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle öngörülebileceği bir sonucu öngörmeyerek hareketi gerçekleştirip, zararlı ve hukuka aykırı sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu anlamda, failin zararlı bir sonucun meydana gelebileceğini öngördüğü halde davranışını gerçekleştirmekte ısrar etmesine ilişkin olarak, bilinçli taksirin gerçek anlamda ahlaki bir suçluluk biçimi olduğu ve bu tür bir iradeyi cezalandırmanın da temel ceza hukuku prensiplerini ihlal etmeyeceğini söylemek mümkündür.³⁸⁹

Yargıtay, basit ve bilinçli taksir arasındaki farkı ortaya koyarken, "öngörme" kriterini esas almış ve basit taksirin bilinçli taksirden farkının sonucun öngörülmemiş olması olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay CGK, 25.03.2008 tarihli kararında; "...Görüldüğü gibi taksir ile bilinçli taksir arasındaki yegâne fark; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi,

³⁸⁴ Alimena F: La colpa nella teoria generale del reato, Palermo, 1947, s. 65. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 163-164.)

³⁸⁵ İçel K: Taksir. a.e., s. 107.

³⁸⁶ Öztürk B, Erdem MR: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Ankara, 2011, s. 261.

³⁸⁷ Alimena F: La colpa nella teoria generale del reato, Palermo, 1947, s. 49. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 163-164.)

³⁸⁸ İçel K, Evik H: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 2. Kitap, İstanbul, 2007, s. 202.

³⁸⁹ Kaufmann A: Das Schuldprinzip. Heidelberg, 1961, s. 155. (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 168.)

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.” şeklinde değerlendirme yapmaktadır.³⁹⁰

Yargıtay, özen yükümlülüğünün yazılı kurallara bağlandığı durumlarda, ilgili norma uyulmamasının istenmeyen neticenin öngörülebildiğine karine teşkil ettiği görüşündedir; "Yapılan hareketin neticesi ortak tecrübeye göre öngörülemezse, kanunen böyle bir mükellefiyet yüklenmemişse, yani toplum o kişiden hukuken zararlı neticeyi öngörmesini istemiyorsa, öngörmenin gerekliliğinden bahsedilemez. Ancak, ortak tecrübe, kanuni düzenlemeler ve kurallar belirli bir hareketi yapmayı ya da yapmamayı gerektiriyorsa; bunlara aykırı hareketler taksire karine olarak kabul edilecektir. Yani nizamla (mesleki talimat ve kurallara) uymamak neticenin öngörülebilir olduğunun karinesidir.³⁹¹

Özbek'e göre; öngörülebilme belirli niteliklere sahip olan failin somut olayda hareketinin sonuçlarını tahmin edebilmesi imkânı olarak açıklanabilir.³⁹² Neticenin

³⁹⁰ YCGK 25.03.2008, E. 2008/9-43, K. 2008/62 (Akt. ŞİRİN-AŞANER-GÜVEN-YALVAÇ-ÖZDEMİR/EREL: s. 82.) Başka bir kararda ise benzer şekilde; "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 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 nedeniyle öngörülemediği hallerde ise basit taksir söz konusu olacaktır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanığın, yasal hız sınırlarının dışında, aşırı süratli araç kullandığına ilişkin, dosya kapsamında herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Hatta, araca ait takograf cihazının incelenmesinde, yasal hız sınırları içerisinde araç kullandığı anlaşılmaktadır. Ancak, sanık yasal hız sınırlarına uymakla birlikte, sollama yasağının da bulunduğu yol kesiminde viraja yaklaşırken hızını azaltmamış ve direksiyon hâkimiyetini sağlayamayarak karşı şeride geçmek suretiyle kazaya neden olmuştur. Yasal hız sınırlarına uygun seyreden sanığın, direksiyon hâkimiyetini kaybederek kazaya neden olabileceğini ve ölüme neden olacağını öngörmesi olanaksızdır. Her ne kadar sanık olayda tam kusurlu olsa da suçun "basit taksirle mi", yoksa "bilinçli taksirle mi" işlendiğinin belirlenmesi açısından, sanığın tam kusurlu olup olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Her kusurlu hareketin, bilinçli taksir olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Zira, kusurun var olup olmadığının veya derecesinin tespiti, hâkim tarafından manevi unsur saptandıktan sonra, cezanın belirlenmesi aşamasında göz önüne alınması gereken bir işlemdir. Somut olayda, hızını yol şartlarına uydurmaması nedeniyle direksiyon hakimiyetini kaybeden ve sollama yasağının da bulunduğu yolda karşı şeride geçen sanığın, neticeyi öngörememesi nedeniyle, tam kusurlu olduğu ve basit taksirle hareket ettiğinde kuşku bulunmamaktadır." (YCGK, 09.11.2010, E. 2010/9-82, K. 2010/35573.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 169.)

³⁹¹ YCGK. 13.12.1993, 221/317.

³⁹² Yargıtay yakın bir tarihte "neticenin öngörülebilirliği" ile ilgili ilginç bir karar vermiştir: "Yaya olarak yoldan geçmeye çalıştığı sırada ölenin kullandığı motosikletin sanığa çarparak motosikletin dengesini kaybedip devrilmesi neticesinde motosiklet sürücüsünün öldüğü olayda sanık hakkında taksirle ölümüne sebebiyet

öngörülebilir olmasının anlamını açıklamak bakımından üzerinde durulması gereken bir nokta da, bu neticenin hangi neticeler olduğudur. Öngörülebilir niteliği araştırılacak netice, her zaman, fiilen meydana gelen netice değildir. Öngörülebilir neticeden maksat, failin yaptığı iradi hareketin neden olabileceği benzer neticelerdir. Bu nedenle, fiilen meydana gelmiş olan neticenin bütün incelikleri öngörülemezse, sadece genel olarak öngörülebilse dahi, taksirin varlığını kabul etmek gerekir.³⁹³

1. 5. 1. Tıbbi Faaliyetlerde Öngörme Unsuru

Öğretide bir görüşe göre, hekimlik mesleğine ait kurallara ve işin icap ettirdiği özen yükümlülüğüne uyulmaması durumunda doğan neticeden hekim taksirle sorumlu tutulmalı ve artık bu durumda hareketin sonucunun tahmin edilebilir olması aranmamalıdır.³⁹⁴ Ancak, Türk öğretisinde, çoğunlukla, **tıbbi faaliyetlerde de öngörme unsurunun aranacağı** kabul edilmektedir.³⁹⁵

Tıbbi faaliyette bulunan hekim ve diğer sağlık görevlilerinden, kendi konum ve durumlarına göre öngörebilmeleri beklenecektir. Bir kez bu kimseler belirli bir eğitim sonucunda ve belirli ve riskli bir mesleğin icrası için çalışan kimseler olmaları nedeniyle, kendilerinden beklenen öngörmenin derecesi herhangi bir kimseden farklı olacaktır. Ayrıca, hekimin içinde bulunduğu koşullar gereği, benzer olaylarla karşılaşma sıklığından doğan tecrübenin bulunması ya da bulunmaması gibi nedenlerle de farklılıklar olabilir. Aynı davranış bir üniversite hastanesi hekimi için kusur olarak değerlendirilirken, kasabada çalışan bir hekim için kusur görülmeyebilir.³⁹⁶ Her olayda failin içinde bulunduğu fiziksel ve sosyal şartlar ile failin kişisel bilgi ve deneyimine sahip herhangi bir meslek mensubunun aynı neticeyi öngörüp öngöremeyeceği ölçü olarak kabul edilmelidir.

1. 6. Hareket ile Sonuç Arasında Nedensellik Bağlantısının Bulunması

verdiğinden hakkında kamu davası açılmıştır. Yayanın karşıdan karşıya geçerken kendisine motorlu bir vasitanın çarpacağı ve bu vasıtada bulunanların yaralanacağını öngörebilmesinin kabulü toplumda yaygın olan ortak düşünceye aykırıdır. Bu nedenle taksirin "neticenin öngörülebilmesi" unsuru bu gibi olaylarda gerçekleşmemiştir. Yayaların kusurlu davranışları ile birlikte trafik kazasına sebebiyet vermeleri durumunda sadece sürücüler hakkında kamu davası açılmakta ve sanık olarak bunlar gösterilmektedirler. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı yayanın olayda asli kusurlu olduğunu belirtse bile tüm açıklanan bu nedenlerden dolayı sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır (Y. 12. CD., 20.09.2012, E: 2011/21661 - K: 2012/19216, www.kazanci.com.tr)."

³⁹³ Demirbaş T: a.e., s. 350-351.

³⁹⁴ Özek Ç: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumlulukla İlgili Genel Prensipler. İTFM, 1996, Cilt-XXIX, Sayı-1, s. 168.

³⁹⁵ Gökcan HT: a.e., s. 483. (Çakmut ÖY: Tıbbi Müdahalede Bulunacak Hekimin Ceza Hukuku Açısından Sorumluluğu, Legal Hukuk Dergisi, 2003, Sayı-2, s. 321.), (Çakmut ÖY: Tıbbi Müdahalede Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi. İstanbul, 2003, s. 251.), (Bayraktar K: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu. İstanbul, 1972, s. 220.)

³⁹⁶ Delogu T: Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi, Çev. Yüksel Ersoy, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nden ayrı basım, 1987, Cilt-39, Sayı-1, s. 122-123.

Hareket ile netice arasındaki manevi bağ kusurluluk dahilinde incelenirken, hareket ile netice arasındaki maddi bağ illiyet (nedensellik) bağı olarak adlandırılmaktadır. İlliyet bağı, sonuç ile bu sonucu ortaya çıkaran sebepler arasındaki bağlantıyı ifade eder. Netice hareketin sonucu olmalıdır. Eğer hareket ile netice arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa, taksirli ya da kasti bir suçtan söz edilemez.³⁹⁷

Uygun nedensellik bağı, somut olayda gerçekleşen türden bir sonuca, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şartla, söz konusu sonuç arasındaki bağı ifade etmektedir.³⁹⁸

Bütün suçlarda olduğu gibi, taksirli suçlarda da hareket ile sonuç arasında bir nedensellik bağının varlığı cezalandırmanın koşuludur.³⁹⁹ Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağlantısının bulunması, taksirli suçlar yönünden büyük önem taşıyan ve taksirin diğer unsurları ile yakından ilgili olan bir unsurdur.⁴⁰⁰ Esas itibariyle nedensellik bağı taksirli suçlarda bir özellik göstermez. Bununla birlikte, taksirli neticenin üçüncü kişi ya da mağdurun kusurlu hareketinin araya girmesi ve failin taksirli hareketi ile birleştiğinde failin sorumluluğuna etkili olacağı söylenmelidir.⁴⁰¹

Nedensellik bağı, bir olayın veya bir davranışın kendisinden sonra gerçekleşen başka bir olayın kaynağı veya zorunlu sebebi olmasını ifade eder. Nedensellik ilişkisi, davranış ile sonuç arasında oluşan maddi bağlantıdır. Sonucun kaynağının o davranış olduğunu ve şayet o davranış olmasaydı o sonucunda hiçbir biçimde gerçekleşmeyeceğini ifade eder. Failin, gerçekleşen sonuçtan kusurlu olarak sorumlu tutulabilmesi için bu ilişkinin varlığı zorunludur. Parlar ve Hatipoğlu'nun aktardığına göre: Nedensellik bağından açıkça söz edilen 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 40. maddesinde, "Suçu meydana getiren zararlı veya tehlikeli sonuç, bir kimsenin icra veya ihmalden doğmuş olmadıkça, kimse kanun tarafından suç olarak kabul edilen bir fiilden dolayı cezalandırılmaz." hükmüne yer verilmiş, ayrıca ihmal suretiyle icra suçlarında ve sebeplerin çokluğu durumunda nedensellik bağı konusunun nasıl çözümleneceğini düzenlemiştir.⁴⁰²

Özene aykırılığın konusunu mutlaka belli bir hukuki değeri ihlal eden hareket oluşturur. Gerek taksirle işlenen sırf hareket suçlarında, gerek neticeli suçlarda tipikliğin gerçekleşmesi özene aykırılığın sonucu olmalıdır. Sırf hareket suçlarında hukuki değer ihlali

³⁹⁷ Tan M: a.e., s. 528.

³⁹⁸ Eren F: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. Cilt-II, Ankara, 1998, s. 181 vd.

³⁹⁹ Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 2005, s. 400.

⁴⁰⁰ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 411.

⁴⁰¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 513.

⁴⁰² Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 329.

objektif olarak kanunda tanımlanan tipik hareketin özene aykırı bir şekilde yapılmasıyla gerçekleşir. Buna karşılık neticeli suçlarda meydana gelen neticeye hareket tarafından "**nedensel**" anlamda sebebiyet verilmiş olmalıdır. Özene aykırı davranış ile netice arasında bir "**sebe-sonuç**" ilişkisi bulunmalı ve neticenin özene aykırı davranışa objektif isnadiyeti söz konusu olmalıdır.⁴⁰³ Taksirli suçlarda neticenin meydana gelmesi, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin bir sonucu olarak gerçekleşmelidir.⁴⁰⁴ Bir başka deyişle, somut olayda **gerçekleşen netice ile failin özen yükümlülüğünün ihlali arasında illiyet bağı** bulunmalıdır.⁴⁰⁵ Şayet bu illiyet bağı mevcut değilse veya netice dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu olarak gerçekleşmemişse, artık taksirden söz etmek mümkün olmayacaktır. Bir başka ifadeyle yapılan davranış mevcut dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmiyorsa veya bir konuda böyle bir yükümlülük bulunmuyorsa, taksirden de söz etme imkânı yoktur. Buna karşılık, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen netice arasında illiyet bağının varlığı kabul edilmesine rağmen, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olsaydı dahi netice gerçekleşecekti şeklinde bir faraziye ile sorumluluktan kurtulmak da mümkün olmamalıdır.⁴⁰⁶

1. 6. 1. Nedensellik Bağı ve Koşulları

İlliyet bağının bulunması, kasıtlı suçlar için olduğu gibi, taksirli suçlar bakımından da zorunludur. Failin hareketi ile ihlal edilen normda belirtilen tipik netice arasında **sebe-sonuç ilişkisi** bulunmalıdır. Bu davranış olmasaydı, netice de olmazdı denilebiliyorsa, illiyet bağının var olduğu düşünülmelidir.⁴⁰⁷ Fakat salt sebep-netice ilişkisinin varlığı (**doğal nedensellik**) illiyet bağı için yeterli değildir. Ayrıca, fiziksel olarak var olan sebep-sonuç ilişkisinden doğan neticenin objektif olarak faile isnat edilebilir olması da (**objektif isnadiyet**) gerekir. Başka deyişle, netice failin fiilinin eseri olmalı, üçüncü bir kişinin, bir rastlantının veya mücbir sebebin ürünü olmamalıdır.⁴⁰⁸ Genelde bütün suçlarda, özelde ise taksirli suçlarda, daha önce var olan nedensel etkiler veya o an aniden gelişen veya birden oluşan nedensel etkiler, kişinin etken veya edilgen hareketinden kaynaklanmışsa, davranış ile netice arasında nedensellik bağının bulunduğu kabul edilecektir. Nedensellik bağı, suçlanabiliriliğin nesnel koşulunu oluşturmaktadır. Bu durum özellikle, kusursuz sorumluluğun kabul edildiği yasal düzenlemelerde kendini göstermektedir. Nedensellik bağı, hem icrai hem de ihmali davranışla gerçekleşen netice bakımından bulunmaktadır. Ancak, ihmali davranışla

⁴⁰³ Maurach R, Gössel KH, Zipf H: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band 2, 7. Auflage, Heidelberg, 1989, § 43, kn. 81. (Aktaran: Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 196-197.)

⁴⁰⁴ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 346.

⁴⁰⁵ İçel K: Taksir. a.e., s. 168.

⁴⁰⁶ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 200.

⁴⁰⁷ Taner T: a.e., s. 97.

⁴⁰⁸ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 3. Bsk., Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 181.

gerçekleşen suçlarda nedensellik bağının tespiti icrai davranışla gerçekleşen suçlara göre daha zordur.⁴⁰⁹

Özgenç'e göre; somut olayda gerçekleşen **netice ile failin dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki davranışı arasında illiyet bağının bulunması** gerekir. Bu illiyet bağlantısı mevcut değilse veya netice dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu gerçekleşmemiş ise, artık taksirden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Öğretide, Önder tarafından, failin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması halinde de netice meydana gelecekti diyebileceğimiz hallerde taksirden söz edilemeyeceği fikri ileri sürülmüştür.⁴¹⁰ Özgenç'e göre; objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen netice arasında illiyet bağının varlığı halinde, faraziyelerden hareketle sorumluluktan sarfınazar edilemez. Bu itibarla, ülkemizde gerçekleşen depremlerde yıkılan binalarla ilgili olarak ceza hukuku sorumluluğunun tayini açısından düzenlenmiş olan bazı "bilirkişi" raporlarında ileri sürülen aksi yöndeki düşünce doğru değildir.⁴¹¹

İçel ise, taksirli suçlardaki nedensellik bağlantısı konusundaki görüşünü şu şekilde açıklamaktadır: "Bir çiftçinin, köy yolunun üzerine dalları gelen büyük bir ağacı kestirmek için ağacın üzerine birisini çıkarmış olduğunu ve kendisinin de düşen dalların yoldan geçenlere zarar vermemesini sağlamak amacıyla yolu gözlediğini düşünelim. Bir çocuk, yedeğindeki inekle yolun karşısına geçmeye hazırlansa ve bunu gören çiftçi ona koşarak geçmesini söylese, fakat çocuk yolun ortasında iken kesilen bir dal üzerine düşerek ölümüne neden olsa, nedensellik bağlantısı ve sorumluluk şu şekilde saptanacaktır: Olayın olduğu zamanın koşullarına göre sonuç objektif olarak öngörülebiliyorsa, yani çocuğun durumuna, aradaki uzaklığa ve diğer özel koşullara göre dalın altında kalıp öleceği objektif olarak öngörülebiliyorsa, sübjektif aşamaya geçilecek ve çiftçinin bu sonucu somut olayda öngörüp öngörmediği araştırılacaktır."⁴¹² İçel'in kanaatine göre; sonuç öngörülmüş olsa bile çiftçinin sorumluluğuna hemen gidilemez. Sübjektif aşamada, sonucun fail tarafından istenip istenmediği de araştırılmalıdır. Çiftçi böyle bir sonucu genel bir şekilde öngörmüş, ancak istememişse, failin sorumluluğunun bilinçli taksire dayanması için, özel durumda dahi o sonucun fail tarafından öngörülebilir nitelikte bulunması gerekir. Buna karşılık çiftçi sonucu öngörmemişse, failin kişisel bilgi ve deneyimine göre çocuğun dalların altında kalarak ölebileceğinin öngörülebilir olup olmadığı araştırılmalıdır.⁴¹³

⁴⁰⁹ Özen M: a.e., s. 71.

⁴¹⁰ Önder A: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt: I-II, İstanbul, 1992, s. 337.

⁴¹¹ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 232.

⁴¹² Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul, 1997, s. 552-553.

⁴¹³ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 411-412.

İlliyet bağının varlığı için; failin belirli bir davranışta bulunma yükümlülüğünün olması ve neticeyi önleyebilme olanağının bulunması zorunludur.⁴¹⁴ Hukuk düzeninin, zararlı neticenin doğmaması için failden belirli bir davranışta bulunmasını beklediği hallerde ilk koşul gerçekleşmektedir. Failin içerisinde bulunduğu, fiziki ekonomik veya diğer koşullar nedeniyle neticeyi önleme olanağının bulunmaması durumunda da netice ile hareketi arasında illiyet bağının olduğu söylenemez.⁴¹⁵

1. 6. 2. Üçüncü Kişinin ve Mağdurun Hareketlerinin Nedensellik Bağlantısına Etkisi

Taksirli suçlarda sonuç, üçüncü kişinin veya mağdurun hareketlerinin failin taksirli hareketleri ile birleşmesi ile gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda, öncelikle belirlemek gerekir ki, nedensellik bağlantısına yapılan etkinin sorumluluk doğurması için, söz konusu hareketlerin kusurlu olması zorunludur. Aksi takdirde, failin taksirli hareketi ile sonuç arasındaki nedensellik ilişkisi kesilmeyeceğinden, yalnızca taksirli hareketin faili sorumlu olacaktır.⁴¹⁶ Failin taksirli hareketine üçüncü kişinin kusurlu hareketi eklendiğinde ise, teorik olarak, fail ile üçüncü kişi arasında işbirliği bulunup bulunmaması önem taşır. Her bir fail, taksirli hareketini diğer fail ile birlikte yapmakta olduğu bilincine sahipse, böyle bir işbirliğinden söz edilebilecektir. Bu koşulun yanında, tek tek her hareketle sonuç arasında nedensellik bağlantısının bulunması ve suçun bütün ortaklar için aynı olması koşulları da gerçekleştiğinde, teorik açıdan failer hakkında suç ortaklığı hükümlerinin uygulanması düşünülebilir.⁴¹⁷ 5237 sayılı TCK m.22/5 şöyle demektedir: Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir. Görüldüğü üzere, TCK, taksirde iştiraki kabul etmemektedir ve her faili kusuru ve illi değer taşıyan hareketi derecesinde sorumlu tutmaktadır.⁴¹⁸ Hafizoğulları/Özen'e göre; her fail kendi kusurundan sorumlu olduğunda ve her failin sorumluluğu kendi kusuruna göre belirleneceğine göre, burada, kusurlarının tespitinde, ayrıca failerin fiillerinin neticeye nedensel katkıları da göz önüne alınacak mıdır meselesi ortaya çıkmaktadır.⁴¹⁹

1. 6. 2. 1. Üçüncü Kişinin Davranışı Kusursuzdur

Üçüncü kişinin davranışı kusursuzdur ise, failin fiili ile netice arasındaki nedensellik bağı varlığını sürdürür. Bu nedenle, sonuç olarak, meydana gelen netice bakımından sadece fail sorumludur.⁴²⁰ Örneğin, doktorun penisiline duyarlı olan hastaya yazdığı ilacın eczacı

⁴¹⁴ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul, 1997, s. 478-482.

⁴¹⁵ Koca M, Üzülmöz İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 2008, s. 153.

⁴¹⁶ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 412.

⁴¹⁷ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 538.

⁴¹⁸ Tan M: a.e., s. 529.

⁴¹⁹ Hafizoğulları Z, Özen M: a.e., s. 303.

⁴²⁰ Özen M: a.e., s. 74.

tarafından verilmiş olması durumunda, eczacı neticeden sorumlu olmayıp tek sorumlu doktordur.⁴²¹

1. 6. 2. 2. Üçüncü Kişi Kasten Kusurludur

Bir kişinin taksirli davranışına üçüncü kişinin kasıtlı davranışı eklendiği zaman, meydana gelen neticeden kasıtlı davranışta bulunan üçüncü kişi sorumlu olur. Örneğin, eczacının masanın üzerinde unuttuğu zehirli ilacı kocanın alarak karısını öldürmesi gibi. Özen'in görüşüne göre; rücu yasağı kuralı gereğince, taksirle zehirli ilacı masanın üzerinde unutan eczacı öldürme suçundan sorumlu olmayacaktır. Çünkü rücu yasağı, ilk hareketin taksirle yapılıp daha sonra bu harekete bir başkasının kasten yaptığı hareketin eklenmesi suretiyle meydana gelen netice bakımından, taksirli hareketin netice bakımından nedensel bir değerinin bulunmaması nedeniyle, sorumlu tutulmamasını ifade eder.⁴²² Burada, kocanın hareketi kasıtlı, eczacının hareketi ise taksirlidir. Dolayısıyla, Demirbaş'a göre ve Dönmezer-Erman'a göre; koca kasten adam öldürmeden sorumlu iken, eğer bu netice ona isnat edilebiliyorsa, eczacının da taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulması gerekir.⁴²³

1. 6. 2. 3. Üçüncü Kişi Taksirle Kusurludur

Bir kişinin taksirli davranışına üçüncü kişinin taksirli davranışı eklenip bir neticeye sebebiyet verdiği durumlarda her bir kişi meydana gelen netice bakımından kendi taksirine göre sorumlu olacaktır.⁴²⁴ Örneğin, A, av tüfeğini içi dolu olarak duvara asar. Daha sonra B, bu av tüfeğini duvarda indirip oynarken bir başkasını vurarak yaralar. Bu durumda kusurlar birbirine eklenmektedir. Dolayısıyla her fail kendi kusurundan sorumlu olacaktır.⁴²⁵ Bu durum aynı zamanda taksirli suçlarda iştirakin mümkün olup olmadığı hususunu da ilgilendirmektedir. TCK'nın konuya ilişkin düzenlemesi şu şekildedir: **'Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir (TCK m. 22/4). Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir (TCK m. 22/5)'**. Bu nedenle, taksirli suçlarda suç ortaklığına ilişkin kuramsal yaklaşım yeni yasal düzenlemelerde geçerlilik bulmamıştır.

1. 6. 2. 4. Mağdurun Davranışı Kusursuzdur

Mağdurun davranışı normal ise (kusurlu değilse), (yayaya yeşil ışık ve aynı zaman sürücüye kırmızı ışık yandığı sırada yoldan geçmekte olan yayaya çarpan sürücü gibi), fail ile

⁴²¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 513.

⁴²² Özen M: a.e., s. 75.

⁴²³ Demirbaş T: a.e., s. 351.

⁴²⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 513.

⁴²⁵ Özen M: a.e., s. 75.

netice arasındaki nedensel ilişkiye dış müdahale söz konusu değildir.⁴²⁶ Sonuca etkili değildir.⁴²⁷ Bu sebeple nedensellik bağı üzerinde bir etkisi olmaz. Dolayısıyla böyle durumlarda, nedensellik bağının failin hareketi ile netice arasında gerçekleşmiş bulunduğunu kabul etmek gerekir.⁴²⁸

1. 6. 2. 5. *Mağdurun Davranışı Normal Değil, Fakat Kusurlu ve Hukuka Aykırı Değildir*

Mağdurun davranışı normal değil ve fakat kusurlu ve hukuka da aykırı değilse, failin taksirini belirlemek için, neticenin öngörülebilir olup olmadığına (failin neticeyi öngörebilme olanağına) bakılmalıdır.⁴²⁹ Eğer netice öngörülebilir ise, fail taksirlidir, öngörülebilir değilse taksirli değildir (Netice öngörülebilir değildir: Örneğin A, son günlerde C ile ciddi sorunlar yaşamaktadır. B de bu durumu bilmemektedir. A, B'den tabanca ister B tabancayı verir ve A tabanca ile C'yi öldürür. Ölüm neticesi bakımından B sorumlu değildir. Netice öngörülebilirdir: Örneğin A, B'den araba ister. B, A'nın ehliyetsiz olduğunu ve arabayı iyi kullanmadığını bilir, ancak yine de arabayı verir. A, araba kullanırken C'ye çarpar ve C'yi öldürür. C'nin ölümünden B de taksirle sorumlu tutulabilir).⁴³⁰ Dolayısıyla, mağdurun normal olmayan hareketlerine rağmen, netice öngörülebilir nitelikte ise, failin taksiri ve nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Eğer, neticeyi öngörme olanağı yok ise, mağdurun normal olmayan hareketleri, failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldırır. Bu durum, özellikle intihar olayları bakımından önem kazanmaktadır.⁴³¹

1. 6. 2. 6. *Mağdurun Davranışı Kusurludur*

Failin hareketi ile birleşen mağdurun hareketinin kusurlu olması durumunda, nedensellik bağını ortaya koyabilmek için ihtimalleri belirlemek gerekir.

İlk ihtimal olarak, eğer, failin hiçbir taksirli hareketi olmaksızın, netice tamamen mağdurun kusurlu davranışı sonucu gerçekleşmişse, failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı olmadığından, fail sorumlu olmayacaktır.⁴³² Mağdurun hareketi yeni bir nedensel seri başlatmış ise artık failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağı ortadan kalkmış demektir. Örneğin, hareket halindeki trenden inerken düşen mağdurun ölümünden makinist sorumlu değildir.⁴³³ Failin hiçbir davranışı olmaksızın, netice tamamen mağdurun kusurlu davranışından meydana gelebilir. Bu durumda, failin hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, meydana gelen neticeden fail değil mağdur

⁴²⁶ Özen M: a.e., s. 77.

⁴²⁷ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 514.

⁴²⁸ Demirbaş T: a.e., s. 352.

⁴²⁹ Demirbaş T: a.e., s. 353.

⁴³⁰ Özen M: a.e., s. 77-78.

⁴³¹ Demirbaş T: a.e., s. 353.

⁴³² Demirbaş T: a.e., s. 353.

⁴³³ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 514.

sorumludur. Örneğin, A'nın hız sınırlarına uygun olarak seyir halinde iken birden önüne bir yayanın çıkması üzerine yayaya çarparak ölümüne neden olması hadisesinde cereyan ettiği gibi, failin hiçbir taksiri yoksa, netice bütünüyle mağdurun davranışından doğmuş demektir.⁴³⁴

İtalyan öğretisinde bazı yazarlara göre; mağdurun taksirli veya kasıtlı davranışı meydana gelen netice bakımından tek nedensel değer etkisine sahipse, fail artık sorumlu olmayacaktır.⁴³⁵

İkinci ihtimal, neticenin gerçekleşmesinde, hem failin, hem de mağdurun taksirlerinin bulunmasıdır. Meydana gelen netice bakımından hem failin hem de mağdurun kusurlu olduğu durumlarda meydana gelen netice bakımından failin davranışına mağdurun davranışı eklenmiştir. Bu nedenle failin davranışı ile netice arasında nedensellik bağı kesilmemiştir. Örneğin, hız sınırının biraz üzerinde araba kullanan kişinin, önüne bir yayanın veya bisiklet sürücüsünün çıkması üzerine, yaya veya bisiklet sürücüsüne çarparak ölümüne neden olması gibi. Bu gibi durumlarda her bir kişi netice bakımından kendi taksirinden sorumlu olacaktır.⁴³⁶ Böyle bir durumda, fail için sorumluluk ortadan kalkmaz, diğer bir ifadeyle, taksirler arasında takas yapılamaz.⁴³⁷ Ortak (müterafik) kusur denilen bu durumlar, failin taksirinin hafiflemesine yol açtığından, cezada indirim söz konusudur. TCK m. 22/4'te, 'Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir' şeklinde, bu durum düzenlenmiştir.⁴³⁸

Türk öğretisinde Hafızoğulları/Özen'in görüşüne göre; bu konuda öğretide bir görüş, neticeyi meydana getiren son nedeni gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulması gerektiği, daha önceki nedenleri gerçekleştiren kişinin özel hukuk sorumluluğuna tabi tutulması gerektiğini ifade etmektedir. TCK'nda bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, ya neticenin meydana gelmesindeki her nedensel değer neticeden sorumlu tutulacak, ya da taksirde, sorumluluk alanı daraltılarak, son neden esas alınacaktır. Yazarlar, son nedenin esas alınmasının daha isabetli olacağı düşüncesindedirler.⁴³⁹

Taksirli suçlarda nedensellik bağı konusu incelenirken mağdurun hareketlerinin bu bağı etkilemiş biçim ve dereceleri de ele alınır. Alacakaptan, bu konuda, genellikle kabul edilen çözüm yolunu şöyle açıklamaktadır: Mağdur tamamen normal sayılabilecek bir harekette bulunmuşsa, failin kusurlu hareketiyle zararlı sonuç arasındaki nedensellik bağı kesilmiş olmaz. Araçlara kapalı bir yolda sağına ve soluna bakmaksızın karşıya geçtiği sırada bir otomobilin çarpmasıyla karşılaşan bir kimsenin hareketi böyle bir harekettir.

⁴³⁴ Özen M: a.e., s. 78-79.

⁴³⁵ Maggiore: Diritto penale, Cilt: I, Bologna, 1951, s. 467. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 79.)

⁴³⁶ Özen M: a.e., s. 79.

⁴³⁷ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 413.

⁴³⁸ Demirbaş T: a.e., s. 354.

⁴³⁹ Hafızoğulları Z, Özen M: a.e., s.

Otomobili süren kimse, nizamlara aykırı davranışı ile sonucun tek nedenini gerçekleştirmiştir. Mağdurun, kusurlu olmamakla birlikte, anormal sayılabilecek hareketlerinin failin eylemi ile sonuç arasındaki nedensellik bağına etkide bulunup bulunmayacağını saptayabilmek için, failde olay bakımından taksirin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Fail taksirli sayılabiliyorsa, mağdurun anormal bir hareketinin buna eklenmiş olması nedensellik bağına ortadan kaldırmaz. Bunun için, dolu tabancasını bir çocuğa vererek bir başka kimseye götürmesini söyleyen kişi, tabancayı kurcalayarak adam öldüren çocuğun eyleminden kusuru yüzünden sorumlu olur. Buna karşılık, uyku ilâcını reçete karşılığında satan eczası, bu uyku ilâcıyla kendini öldüren kimsenin ölümünden sorumlu tutulamaz. Sonuç, tamamen, mağdurun kusurlu bir hareketi yüzünden meydana gelmiş olabilir. Yaya geçidinin kapalı olduğu bir sırada geçmekte olan bir aracın önüne çıkarak yaralanan ya da ölen kimse, sonuca tamamen kendi kusuruyla sebebiyet vermiştir. Bu nedenle, araba sürücüsünün sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Fakat mağdurun kusurlu hareketi, failin kusurlu bir hareketine eklenmiş bulunabilir. Bu takdirde failin sorumluluğu devam eder. Yeter ki, zararlı sonucun, fail kusurlu davranmamış olsaydı bile, yalnız mağdurun kusurlu hareketi yüzünden meydana geleceği anlaşılmalı olsun.⁴⁴⁰

İspanyol Yargıtay'ı bir kararında, fail ile mağdurun hareketlerinin birleşmesi halinde, 'taksirde takası / taksirde rücu' kabul etmiştir. Ancak, öğretide, taksirde takas kabul edilmemekte, taksirde birleşme kabul edilmekte ve herkes kendi taksirine göre sorumlu kabul edilmektedir.⁴⁴¹

Türkiye'den ise, konuya ilişkin şu Yargıtay kararı nakledilebilir.⁴⁴² Bu kararın gerekçesinde; 'Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuru göz önünde

⁴⁴⁰ Alacakptan U: a.e., s. 161.

⁴⁴¹ Calderon C, Choclan M: Manual de Derecho penal parte general. Barcelona, 2005, s. 305. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 80.)

⁴⁴² 'Suçun taksirle mi yoksa bilinçli taksirle mi işlendiğinin tespiti yönünden öleninde kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur'. T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2009/9-185 K. 2009/273 T. 24.11.2009.; '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. Olayda bilinçli taksirin öngörme koşulu gerçekleşmemiştir. 5237/m.22/1,62,85/2'. T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2007/9-275 K. 2008/49 T. 11.3.2008.; 'Dosya kapsamı ile uyumlu olduğu görülen Adli Tıp Kurumu 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 derecede kusurlu olduğunun kabul edilmesi gerekir'.; T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2010/9-95 K. 2010/163 T. 6.7.2010. 'Sanığın, evinde ve yastık altında bulundurduğu tabancayı yeğeni olan mağdura zaman

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' şeklinde görüş belirtilmiştir.⁴⁴³

Özbek'e göre; burada ortaya çıkabilecek diğer bir sorun ise **mağdurun kusurlu hareketinin onu taksirli eylemin faili yapabiliş yapamayacağı** meselesidir. Örneğin, kusurlu olarak karayoluna çıkan yayaya çarpmamak amacıyla direksiyonu kıran sürücünün ileride bulunan ağaca çarparak ölmesi durumunda, yaya, bu ölüm neticesinden sorumlu olacak mıdır? Karayolları Trafik Kanunu m.68 yayaların uyacakları kuralları düzenlemektedir. Söz konusu hükmün (c) bendine göre "Yaya yollarında, geçitlerde veya zorunlu hallerde taşıt yolu üzerinde bulunan yayaların, trafiği engelleyecek veya tehlikeye düşürecek şekilde davranışlarda bulunmaları veya buraları saygısızca kullanmaları yasaktır". O halde, sürücüler gibi yayaların da trafiği tehlikeye düşürecek şekilde hareket etmeleri mümkündür. Buna aykırı hareket, özen yükümlülüğünün ihlali niteliği taşır. Bu nedenle trafiği tehlikeye düşürecek şekilde taşıt yoluna çıkan yayanın bir trafik kazasına yol açabileceğini öngörebileceğini de kabul etmek gerekir. Bu durumda, kusurlu olarak karayoluna çıkan yayaya çarpmamak amacıyla direksiyonu kıran sürücünün ileride bulunan ağaca çarparak ölmesi durumunda, yaya taksirle ölüme sebebiyet vermekten sorumlu olmalıdır.⁴⁴⁴

Ancak, uygulamanın bu şekilde olmadığı görülmektedir. Yargıtay aksi görüştedir. Karara konu olay şu şekildedir: Alkollü olan sanık yaya aniden yola çıkarak trafik kazasına neden olur ve araç sürücüsü A. B. K.'ın taksirle ölümüne sebebiyet verir. Hakkında kamu davası açılan yayanın yapılan yargılama sonunda mahkumiyetine karar verilir". Yargıtay'ın kararı şu şekildedir: "Taksir, istisnai bir kusurluluk şeklidir. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları 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,

zaman göstererek kurcalattırması, nasıl ateş edeceğini göstermesi ve ağzında mermi bulunur şekilde ateşe hazır halde yastığın altına bırakması ve kendisi evde yokken mağdurun buradan tabancayı alarak kendini yaralaması şeklinde gerçekleşen olayda kusurlu eylemi ile sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğu gözetilerek taksirle yaralama suçundan mahkûmiyeti yerine beraatına karar verilmesi yasaya aykırıdır'. T.C. YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ, E. 2005/6097 K. 2005/8838 T. 17.11.2005.

⁴⁴³ Özen M: a.e., s. 81.

⁴⁴⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 514.

öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmak olup Türk Ceza Kanununun 22/2. maddesi "Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi" olarak tanımlamaktadır. Yayanın karşıdan karşıya geçerken kendisine motorlu bir vasıtanın çarpacağı ve bu vasıtada bulunanların yaralanacağını öngörebilmesinin kabulü toplumda yaygın olan ortak düşünceye aykırıdır. Yayaların motorlu taşıt sürücülerine zarar vereceklerini, bu nedenle daha fazla basiretli davranmaları gerektiğini bildikleri ve cezalandırılmaları gerektiği kabul edilemez. İntihar etmek için kendisini hızla gelen otomobilin altına atan ve kazaya neden olan şahsın amacı, kendi yaşamına son vermek olup sürücünün yaralanabileceğini de önceden görebileceği söylenemez. Bu nedenle taksirin "neticenin öngörülebilmesi" unsuru bu gibi olaylarda gerçekleşmemiştir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 46-67. maddelerinde sürücülerin uyacakları kurallar, 68-70. maddelerde ise yayalar, hayvanla çekilen veya elle sürülen araçlarla hayvan sürücülerinin ve yarışlar hakkında kurallar düzenlenmiştir. Yayalarla ilgili düzenlemelerde uyacakları kurallar belirtilmiş, ışıklı işaret veya yetkili kişilerin bulunmadığı geçitlerde veya kavşaklarda güvenlikleri açısından araçların uzaklık ve hızını göz önüne almaları, yolu kontrol ederek kendi güvenliklerini sağladıktan sonra en kısa zamanda taşıt yolunu geçebilecekleri hükme bağlanmıştır. Belirtilen kurallara uymayanlar hakkında ise idari para cezasına hükmolunacaktır. Kanun koyucu tarafından da yayanın kendi can güvenliğini sağlaması için bir takım kurallar konulmuş, trafik kazaları ile ilgili 81. madde ve devamı maddelerinde sadece sürücülerden bahsedilmiş, yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlulukları yönüne gidilmemiştir. Ayrıca ister kasdi, isterse taksirli olsun, bir fiilin cezalandırılabilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Bir yayanın motorlu taşıt vasıtasına çarpmasında bu koşulların gerçekleştiği öne sürülemez. Örneğin, bir yayanın otobüse çarpması halinde meydana gelen kazada otobüs içindekilerin ölmesinde veya yaralanmasında, aranılan bu yeterlilik, elverişlilik ve uygunluk koşulları yoktur. Bu nedenle trafik kazasına karışan yayanın TCK'nın 85 veya 89. maddeleri gereğince cezalandırılması Ceza Hukukunun vurgulanan bu temel kriterlerine aykırıdır. Bir olayda hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk farklı olup taksirli cezai sorumluluk daha dar olarak düzenlenmiş ve bunun çerçevesi TCK'nın 22. maddesinde çizilmiştir. Trafik kazasında yayanın hukuki sorumluluğunun bulunması cezai yönden de sorumlu olmasını gerektirmez. Yayanın kusurlu olması, yeni Türk Ceza Kanunu uygulamasında sürücünün cezasının belirlenmesinde ve hakkında lehe hükümlerin uygulanmasında nazara alınıp adaletli bir cezalandırma sağlanmaya çalışılmaktadır. Yayaların kusurlu olmaları tazmini sorumluluğu gerektirir. Meydana gelen kazadan dolayı cezai sorumluluğun var olduğu kabul edilemez. Bununla beraber Ceza Genel Kurulunun 21.10.1997 gün ve 1997/99-202 sayılı kararında sürücüler yanında yayalarında sanık

olabileceğini kabul eden tek bir kararı bulunsa da Ceza Genel Kurulunun gerek bu karardan önce ve gerekse bu karardan sonraki kararları ile ceza dairelerinin istikrarlı uygulamaları yayaların kusurlu davranışları ile birlikte trafik kazasına sebebiyet vermeleri durumunda sadece sürücüler hakkında kamu davası açılmakta ve sanık olarak bunlar gösterilmektedirler. Her ne kadar Adli Tıp Kurumu başkanlığı yaya H. Cin olayda 6/8 oranında asli kusurlu olduğunu belirtse bile tüm açıklanan bu nedenlerden dolayı sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi ..." kanuna aykırıdır (12.CD., 20.09.2011, 4878/1530; www.adalet.org).

1. 6. 3. Nedensellik Bağı Konusunda Yargıtay'ca Benimsenen Ölçü

Yargıtay, kasdi suçlarda olduğu gibi taksirli suçlar bakımından da "uygunluk, elverişlilik ve yeterlilik" koşullarının mevcudiyetini ve neticenin öngörülebilir nitelikte olmasını aramaktadır. Bu itibarla, Yargıtay'ın nedensellik bağı sorununun çözümlenmesinde "**uygun ve doğrudan sebebi**" benimsediği söylenebilir. Örneğin; "Sanığın silahla ateş etmesi sonucu panik ortamı yarattığı, bu ortam içinde vuku bulan trafik kazasında bir kişinin ölümü ile kasdi bir suç olan silahla yaralama suçu arasında hiçbir şekilde nedensellik bağının mevcudiyeti söz konusu olmayıp, silahıyla ateş eden sanığın böyle bir neticenin husulünü öngörebileceği düşünülemez. Bu itibarla taksirle ölüme neden olma suçundan açılan davadan beraati gerekir." denilerek uygun ve doğrudan sebep benimsenmiştir. Bir başka kararda ise; "Ölümün beyin tümörü gibi sanığın fiili dışındaki bir sebebe bağlı olması, 6/8 oranında kusur teşkil eden tedbirsizliği sonucu mağdura çarpmasından kaynaklanan ve taksirle yaralama suçu kapsamında mütalaası gereken sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gözetilerek, buna göre hüküm tesisi gerekirken beraat kararı verilmesi" yasaya aykırı bulunmuştur.⁴⁴⁵

Fail neticenin meydana gelmesine doğrudan sebep olmamış olabilir. Ancak bu sebebin sebebini teşkil eden hareketi icra etmiş olabilir. Mesela; uçurumdan düşmek ölümün nedenidir. Uçuruma düşmenin nedeni ise failin kovalamasıdır. Failin kovalaması ile uçuruma düşme neticesi (ölüm neticesi değil) arasında zorunluluk ilişkisi varsa, faili ölüm neticesinden de sorumlu tutmak lazımdır. 5237 sayılı ceza yasasında yer alan olası kast kurumu, bu gibi hallerde çözüm bulunmasını kolaylaştırmıştır. Bu nedenle illiyet bağının olup olmadığını tartışmak yanında, kusurun bulunup bulunmadığını da tartışmak gerekir. Yargıtay sebebe sebep olmak şeklindeki illiyet bağını kabul etmemektedir. (Mağdurun sanık tarafından kovalanması sırasında önüne çıkan arabaya çarpması halinde sanığın fiili ile netice arasında uygun ve yakın illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden. 9. CD. 5.5.1983 E.1304/K.1364).

⁴⁴⁵ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 336-337.

(Kuduz aşısı alerjisinden ölümden, ısırın köpeğin sahibi ölümden değil yaralanmadan sorumludur. 2. CD. T.20.11.1991 E.10834, K.11895).⁴⁴⁶

1.7. Bilmek ve istemek şartlarının mevcudiyetine göre ve kusurluluk biçimleri ve unsurları hakkında özet sıralama

Bilmek ve istemek şartlarının mevcudiyetine göre aşağıdaki ihtimaller söz konusu olabilir;

Bilmeden yapmak kaza ve tesadüf,
Bilerek yapmak taksir,
Bilerek ve öngörerek yapmak bilinçli taksir,
Bilerek ve açıkça öngörerek yapmak olası kast,
Bilerek ve isteyerek yapmak kast, olarak kabul edilmiştir.

Diğer bir anlatımla;

Hareketin kusursuz olması halinde kaza ve tesadüf,
Hareketin kusurlu olması halinde taksir,
Hareketin kasıtlı olması halinde bilinçli taksir,
Hareketin kasıtlı olması ve neticenin öngörülmesi halinde olası kast,
Hareketin ve neticenin kasıtlı olması halinde kast söz konusu olacaktır.

Kusurluluk biçimleri ve unsurları hakkında şu şekilde bir tarif yapmak mümkündür.

Taksirin unsurları;

Hareketin bilinmesi ve istenmesi,
Neticenin öngörülebilir olması,
Neticenin olayda öngörülmemesi,
Neticenin istenmemesi,

Bilinçli taksirin unsurları;

Hareketin bilinmesi ve istenmesi,
Neticenin öngörülebilir olması,
Neticenin olayda öngörülmesi,
Neticenin istenmemesi,

Olası kastın unsurları;

Hareketin bilinmesi ve istenmesi,
Neticenin öngörülebilir olması,
Neticenin olayda açıkça öngörülmesi,
Neticenin istenmemesi ancak kabullenilmesi veya kayıtsız kalınması,

Kastın unsurları;

Hareketin bilinmesi ve istenmesi,

⁴⁴⁶ Tan M: a.e., s. 530.

Neticenin bilinmesi ve istenmesi,
Netice olarak, kusurlu fiil hafiften ağıra doğru giden bir yol izlemektedir.⁴⁴⁷

2. TAKSİRİN GERÇEKLEŞME ŞEKİLLERİ

Taksirle adam öldürmeyi düzenleyen 765 sayılı TCK'nın 455. maddesinin 1. fıkrası ve 459. maddesinin 1. fıkrası "**Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizam, ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs**" cezalandırılır demek suretiyle, a) Tedbirsizlik, b) Dikkatsizlik, c) Meslek ve sanatta acemilik, e) Nizam, evamir ve talimatlara riayetsizlik hallerini taksirin başlıca şekilleri olarak belirlemiştir. Taksirin gerçekleşme şekilleri, taksir kalıpları, taksir biçimleri şeklinde adlandırılan ve mülga ceza kanununda öngörülen dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, emir, nizam ve talimatlara uymama gibi bu kavramlar, temelinde failin uyması gereken ve hukuk düzenince kendisine yüklenmiş olan davranış kurallarının kaynaklarını ifade etmektedir.⁴⁴⁸ Bunlardan biri ya da birkaçı bir arada bulunabilmekte, ancak bunlardan birinin bulunması failin sorumluluğu için yeterli görülmekteydi. Oysa, 5237 sayılı TCK taksiri tanımlamış, buna karşın, taksirin şekillerini belirtmemiştir.⁴⁴⁹ Yeni TCK'da sadece "**dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık**" (TCK m. 22/2) şekillerine yer verildiği görülmektedir. Aynı suçu düzenleyen TCK m. 85/1 "Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi" cezalandırılır hükmünü getirmekte fakat taksirin ne şekilde ortaya çıkacağı konusunda bir düzenlemeye yer vermemektedir. Gerek m. 22 ve gerekse m. 85'in gerekçesinde bu konuya ilişkin bir açıklama da bulunmamaktadır. Demirci'ye göre; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 22. Maddesinde yer verilen "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık" terimi ile 765 sayılı Kanun'un 455. ve 459. Maddelerinde sayılan taksir kalıpları birbirinin yerine kullanılabilecek kavramlar değildir.⁴⁵⁰ Buna karşılık, Türk öğretisinde, Soyaslan; "...765 sayılı TCK'daki dikkatsizlik, tedbirsizlik, kanun, nizam ve emirlere riayetsizlik, meslek ve acemilik sonucu yapılan yaralamaları taksirle işlenmiş yaralanmalar saymakta idi. Oysa yeni kanun taksirli hareketi sadece dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış olarak nitelendirmiştir. Madde gerekçesinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın diğer taksirli hareket türlerini de kapsadığı kısmen ifade edilmektedir. Diğer taksir kalıplarını kapsadığı düşünülse bile meslek ve sanatta acemiliği kapsayıp kapsamayacağı bir sorun olabilecektir."⁴⁵¹, Hafizoğulları-Özen; "...Taksirle öldürme, failin dikkatsiz ve tedbirsiz olarak veya kanunlara, emirlere ve nizamlara uymayarak yahut meslek ve sanatta acemi olarak, bir kimsenin

⁴⁴⁷ Tan M: a.e., s. 401-402.

⁴⁴⁸ Demirci B: a.e., s. 126.

⁴⁴⁹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 515.

⁴⁵⁰ Demirci B: a.e., s. 127.

⁴⁵¹ Soyaslan D: Ceza Hukuku-Özel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 119.

ölümüne neden olmasıdır."⁴⁵² demek suretiyle, 765 sayılı TCK'da yer taksir kalıplarının yeni kanunda da uygulama alanı bulacağını ifade etmişlerdir.

2. 1. Özen Yükümlülüğüne Aykırılık (Tedbirsizlik)

Özensizlik, belirli bir neticenin meydana gelmesine engel olacak tedbirleri almamak suretiyle ihmalî tutum sergilemektir.⁴⁵³ Özensizlik (tedbirsizlik), bireylere yüklenmiş önlem alma yükümlülüğüne aykırılıktan oluşur ve "**belirli bir sonucun ortaya çıkmasına engel olacak önlemleri almamak**" şeklinde tanımlanabilir.⁴⁵⁴

Özen kelime olarak itina manasına gelmektedir. İtina göstermek psikik ilgiyi ifade eder. Lakayt kalmama ilgi gösterme manasına da gelmektedir. Mülga ceza yasasında özensizlik yerine tedbirsizlik kelimesi kullanılmıştır. Meri ceza yasası 22. maddesinde dikkatsizlik ve özensizlikten bahsetmektedir. Mülga ceza yasası ise 455. maddesinde dikkatsizlik veya tedbirsizlikten bahsetmekte idi. Fakat Yargıtay bu iki kelimeyi birlikte kullanmaktaydı. Özenmek aslında bir işi kurallarına uygun yapmaktan öte daha bir içtenlikle yapmak ona ruh katmak manasına gelmektedir. Bu nedenle sanatsal bir çalışmada veya herhangi bir işi yaparken özenli davranılabilir, fakat bir kurala uymak konusunda özenli davranılması aşırı dikkat gösterilmesi manasına gelmektedir.⁴⁵⁵

Tehlike tevlit eden unsurları telafi etmek amacıyla konulmuş olan kurallara uymamak ve bu kurallarda yer alan önlemleri almamak halinde tedbirsiz bir davranış söz konusu olmaktadır. Tedbirsizlik kendini daha çok ihmalî davranış şeklinde göstermektedir. Tedbir alınmış olsa dahi dikkatsiz davranmak mümkündür. Dikkatli davranmak halinde tedbir alınmamış olsa dahi kusurlu bir neticenin önlenmesi mümkündür. Bu nedenle dikkatli olmak, tedbirli olmaktan kısmen farklıdır. Tedbirli davranmayan daha çok dikkatli olmak zorundadır. Tüm dikkate rağmen tedbirsiz olunması halinde kusurlu netice meydana gelebileceği gibi, dikkatsiz olunması halinde tüm tedbirler alınmış olsa dahi kusurlu netice meydana gelebilir. Tedbirsiz davranan kişi tüm dikkatini gösterdiğini ileri süremez, dikkatsiz davranan kişi de tüm tedbiri aldığını ileri süremez. Kusur isnadını reddeden kişi hem dikkatli hem de tedbirli davrandığını kanıtlamak zorundadır.⁴⁵⁶

Objektif özen yükümlülüğü 765 sayılı TCK.ndaki taksirli suçlara ilişkin maddelerde çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. Bazı suçlarla ilgili olarak "tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata ve evamir ve talimata riayetsizlik" ifadesi kullanılmıştır (mad. 455, 459). Bu suçların bir kısmında "müsamaha ve dikkatsizlik" [mad.

⁴⁵² Hafizoğulları Z, Özen M: Ceza Hukuku-Özel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 56.

⁴⁵³ Demirbaş T: a.e., s. 356.

⁴⁵⁴ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 415.

⁴⁵⁵ Tan M: a.e., s. 550.

⁴⁵⁶ Tan M: a.e., s. 549.

274, f. 3), "kayıtsızlık veya tedbirsizlik" (mad. 303), "hataen veya kayıtsızlık veya meslek ve sanatta tecrübesizlik veya nizam ve emir ve talimata uymama" (mad. 399) gibi ifadelere yer verilmiştir.⁴⁵⁷

5237 sayılı TCK bu konuda **özen yükümlülüğü** kavramını getirmiş bulunmaktadır. Buna göre taksirin ne şekilde ortaya çıktığı objektif özen yükümlülüğü hakkında yapılacak olan bir değerlendirmeye belirlenecektir. Objektif özen yükümlülüğünün iki kaynağı bulunur: hukuki normlar ve ortak tecrübe. Gerçekten, söz konusu özen yükümlülüğünün ihlali ortak tecrübenin yüklediği görev icrai ya da ihmali bir hareketle ortaya çıkabileceği gibi, belli bir mesleğin yerine getirilmesine ilişkin yazılı ya da örf ve âdete dayanan kurallara aykırı davranıştan veya belli bir faaliyeti düzene sokmak amacıyla konulmuş kurallara aykırılıktan da meydana gelmiş olabilir.⁴⁵⁸ Evde bir elektrik arızasını tamire başlayan ve karısından sigortayı kapamasını isteyen kocanın, karısının televizyondaki bir dizi filmi seyretmeye dalarak sigortayı kapatmayı unutması ve elektriğe kapılarak yaralanması; ya da bebeğini emzirmek için kendi yatağına alan annenin, emzirirken uykuya dalması ve bebeğinin üzerine yatarak onun boğulmasına neden olması gibi olaylar özen yükümlülüğüne aykırılık için iyi birer örnek teşkil ederler.⁴⁵⁹

Tedbirsizlik bazı durumlarda bir meslek ve sanatın gereklerini yerine getirmemek şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu durumda ise meslek ve sanatta acemilik söz konusudur.⁴⁶⁰

Failin davranışlarında tedbirsiz olup olmadığını tespit etme noktasında dikkat edilmesi gerekli olan en önemli hususlardan birisi de, o konuya ilişkin yetkili merciler tarafından getirilmiş herhangi bir hukuki düzenlemenin bulunmamasıdır. Şayet fail tarafından norma dayalı herhangi bir görevin ihlali söz konusuysa, bu takdirde artık failin tedbirsizlikten kaynaklanan taksirli sorumluluğu değil, emir ve nizamlara uymamadan kaynaklanan taksirli sorumluluğundan söz edilebilecektir. Bu açıdan evdeki küçük çocuğun ulaşabileceği bir yere tehlikeli bir ilacı veya temizlik maddesini koymak tedbirsizlikken; Karayolları Trafik Kanunu uyarınca belirlenen hız sınırlarına veya trafik levhalarına uymamak suretiyle kaza yapmak emir ve nizamlara uymamaktır. Bazı hallerde tedbirsizlik ile emir ve nizamlara uymama birlikte mevcut olabilir, yani kişi hem tedbirsiz hareket etmiş, hem de uymakla yükümlü olduğu normlara da uymamıştır. Trafik kurallarına uyulmaması neticesinde belirli bir zararlı sonucun ortaya çıkma tehlikesinin arttığı durumlar açısından failin aynı zamanda tedbirsiz de davranmak suretiyle herhangi bir kazaya sebebiyet verdiği haller bu duruma örnek olarak

⁴⁵⁷ İçel K: Suç Teorisi. a.e., 251.

⁴⁵⁸ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 516.

⁴⁵⁹ Demirbaş T: a.e., s. 356.

⁴⁶⁰ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 516.

gösterilebilir.⁴⁶¹

2. 2. Dikkat Yükümlülüğüne Aykırılık (Dikkatsizlik)

Dikkatsizlik, olumlu bir harekette bulunulması suretiyle gösterilmesi gereken özenin gösterilmemesidir. "**Ortak deneyimlerin yüklediği dikkatli davranma yükümlülüğüne aykırı bir hareket yapmak**" anlamını taşıyan dikkatsizlik ise, çoğu zaman icrai bir hareketi gerektirmesiyle tedbirsizlikten ayrılır.⁴⁶² Dolayısıyla eğer fail, olumlu davranışı gerçekleştirseydi, ölüm ya da yaralama olmayacaktı denilebilen durumlarda dikkatsizlikten söz edilir.⁴⁶³ Geveze bir berberin, müşterisinin saçını keserken gerekli dikkati göstermemesi nedeniyle onun kulağını da kesmesi buna bir örnektir.

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik kavramı aynı psikolojik durumun biri aktif (tedbirsizlik) diğeri pasif (dikkatsizlik) açıdan görünüşüdür. Tedbirsizlikte başkalarının menfaatlerine ve haklarına önem vermemek, dikkatsizlikte dikkatin yokluğu söz konusudur. Tedbirsizlik muayyen bir neticenin doğmasına engel olabilecek tedbirleri almamak suretiyle ihmali bir durumu muhafaza etmek demektir. Dikkatsizlikte ihmal fikri mevcuttur ve gerekli ihtimam gösterilmemiştir. Bununla beraber, dikkatsizlik ve tedbirsizliğin birbirine çok yakın kavramlar olduğu aşikardır.⁴⁶⁴

Dikkatsizlik, her olayın niteliğine göre hâkim tarafından ayrıca belirlenmesi gerekli olan bir husustur. Örneğin, bir olayda, sürücünün kırmızı ışığın yandığını ve önündeki araçların durup, yeşil ışığın yanmasını beklediklerini gördüğü halde, hızla seyrine devam edip başka bir araca çarpması dikkatsizlik olarak nitelendirilirken⁴⁶⁵, başka bir olayda, meskûn mahal dışındaki orta refüjle ayrılmış tek yönlü yolda seyredirken sürücünün sol tarafından geçen yayalara çarpmamak için sağa yönelmesi ve ilerlemiş bulunan sağ banket üzerindeki yayalara çarpması dikkatsizlik olarak değerlendirilmiştir.⁴⁶⁶

2. 3. Meslek ve Sanatta Acemilik

⁴⁶¹ Demirci B: a.e., s. 130-131.

⁴⁶² İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 416.

⁴⁶³ Demirbaş T: a.e., s. 356.

⁴⁶⁴ Tan M: a.e. s. 549.

⁴⁶⁵ "Sanığın, sevk ve idaresindeki kamyonla gündüz, olay yerinde bulunan sinyalize yaya geçidindeki trafik ışıklarına yaklaştığında, trafik lambalarının araçlara kırmızı yandığını ve önündeki araçların durup, yeşil ışığın yanmasını beklediklerini gördüğü halde, süratli seyrine devam edip kırmızı ışıkta beklemekte olan katılan M. D'nin otosuna şiddetle arkadan çarpıp sürüklemesi ve bu aracın da, önünde bekleyen bir minibüse çarpması şeklinde gelişen olayda..." Yargıtay 9. CD'nin 17.03.2008 tarih ve E. 2008/1595, K. 2008/171 sayılı kararı (Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-1, Ankara, 2010, s. 518.)

⁴⁶⁶ "Gündüzleyin meskûn mahal dışındaki orta refüjle ayrılmış tek yönlü yolda seyreden sanığın solundan yola giren yayalara çarpmamak için frenle sağa yönelmesi ve ilerlemiş bulunan yayalara sağ banket üzerinde çarpması şeklinde geliştiği kabul edilen eyleminde..." Yargıtay 9. CD 12.11.2008 tarih ve E. 2008/12348, K. 2008/12053 sayılı kararı (Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-1, Ankara, 2010, s. 510.)

Dikkat ve özen yükümlülüğünün bir meslek mensubu tarafından ihlal edilmesi halinde meslek veya sanatta acemilik söz konusu olur. Her mesleğin bir icra tarzı vardır. Bu icra tarzı kanun, tüzük, yönetmelik gibi mevzuatla saptanmış olabilir. Meslek veya sanatın alışılmış ve kabul edilmiş ilkeleri mevcut olabilir. İşte bu kurallara aykırı davranış taksirli bir davranış olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶⁷ Meslek ve sanatta acemilik, belirli bir mesleği yapan kimsenin, o meslek veya sanatın esaslarını bilmemesi, yanılması veya bu hususta gereken beceriden yoksun olması şeklinde beliren bir taksir şeklidir.⁴⁶⁸

Belirli bir meslek mensubunun yasa, nizam, örf ve adet kuralları gereğince icra ettiği meslek veya sanatta ilgili sahip olması gereken bilgilere sahip olmamasıdır. O halde meslek ve sanatta acemilik ancak belli bir meslek ve sanatı icraya yetkili olanlar tarafından işlenebilir.⁴⁶⁹ Bu sıfatı taşıyorsa artık tedbirsizlik, dikkatsizlik ya da nizam emir talimata riayetsizlikten söz edilir. Örneğin, eczacının kendi teşhisi ile verdiği ilaçtan hastanın ölmesi halinde artık tedbirsizlik-dikkatsizlik veya emir ve talimatlara aykırılık vardır. Bununla birlikte ilacı doktor verseydi meslek ve sanatta acemilikten bahsedebilirdik.⁴⁷⁰

Mesleki cüret de acemilik kavramına dâhildir⁴⁷¹. Örneğin, normal usullerin dışında, salt becerisini göstermek amacıyla yepyeni bir cerrahi yönteme başvuran operatörün durumu böyledir. Yine, eczacının reçetede yazan ilaçla aynı etkiye sahip olduğunu söyleyerek başka bir ilacı vermesi ve hastanın ölmesi olayında da benzer durum söz konusudur.⁴⁷² Mesleki cüret halinde bilinçli taksir söz konusudur. Henüz bilinmeyen fakat keşfedilmeye çalışılan bir alanda yapılan çalışmalar mesleki cüret ve taksir kavramı ile izah edilmektedir. Bir uzay kapsülünde yaşam koşul ve imkânı araştırılırken şahsın ölmesi halinde mesleki bir taksir vardır. Daha önce denenmemiş bir yolla ameliyat yapılamaz. Alışılmış yöntemle ameliyat yapmanın mümkün olduğunu bildiği halde maharetini göstermek veya deneme yapmak maksadı ile yeni bir cerrahi usule başvuran ve hastasının ölümüne neden olan cerrahın durumu mesleki cüret ve taksire örnek teşkil eder ve bu çeşit hadiselerde bilinçli taksirin kabulü uygun olur.⁴⁷³

Acemilik şeklinde bir taksirin varlığı, failin belirli bir meslek veya sanata mensup olmasına bağlı olduğundan dolayı, taksirin bu şekli özellikle “özgü suçlar” yönünden önem taşımaktadır. Yani zimmet suçu nasıl memur olan bir kişi tarafından işlenebilecek bir suç ise; acemilik şeklindeki taksirli suçlar da, belirli nitelikleri üzerinde toplamış bir fail tarafından

⁴⁶⁷ Tan M: a.e., s. 551.

⁴⁶⁸ Keskin K: Taksirle Öldürme ve Yaralama. 1994, s. 146.

⁴⁶⁹ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 416.

⁴⁷⁰ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 516.

⁴⁷¹ Erem F, Danışman A, Artuk ME: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 1997, s. 396.

⁴⁷² Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 517.

⁴⁷³ Erem F: a.e., Cilt-1, s. 326.

işlenebilecek suçlardır. Acemilik şeklindeki taksirli suçların özgü suç niteliğine sahip olduğu kabul edilince, failin meslek veya sanatının icrasına engel olmak sosyal korunmayı sağlamak yönünden gerekli bulunacaktır.⁴⁷⁴ Acemilik denince akla meslek ve sanatta acemilik gelmektedir. Bir işyerinde meydana gelen bir olayda bir amelenin ve bir mühendisin acemiliği aynı ölçülere tabi değildir. Bir mesleğin gerektirdiği asgari bir meslek ehliyeti ihmal edilemez.⁴⁷⁵ Örneğin, tıbbi müdahaleler açısından bakıldığında, bu tür fiillerin zaman zaman sağlık mensubu olmayan kişiler tarafından da gerçekleştirildiği görülmektedir. Bir kimsenin böyle bir sıfatı olmaksızın, bu tür bir müdahaleyi gerçekleştirilmesi halinde artık cezai sorumluluk noktasında taksir dışında bir belirleme yapılması daha olasıdır. Keza böyle bir durumda fail, aynı zamanda 1219 sayılı “Tababet ve Şu’abatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun”un 25. ve 26. maddeleri ve Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddeleri uyarınca da sorumlu olacaktır.⁴⁷⁶

2. 4. Düzenlemelere, Emirler ve Talimatlara Aykırılık

Bazı hallerde yetkili merciler tarafından yer veya zaman tahditli kurallar ihdas edilebilir. Bu kuralların ihdas gayesi taksirli davranışlar sonucu meydana gelebilecek olan tehlike veya zararları önlemektir. Dolayısıyla, böyle bir kurala aykırı davranış neticesinde bir zarar ya da tehlike doğmuş ve bu hal kanunda tarif edilmişse taksirli suç işlenmiş olmaktadır.⁴⁷⁷

Nizamata tabiri kanun, TBMM kararları, tüzük, yönetmelik ile yetkili idari ve mülki heyetlerce meydana getirilmiş diğer her türlü kuralları kapsar.⁴⁷⁸

Bireysel veya toplumsal bir etkinliği düzene sokma amacıyla yetkili merciler tarafından konulan kurallara aykırılığı ifade eden bir taksir şeklidir. Burada taksirin normatif yönünü oluşturan dikkat ve özen yükümü, ortak deneyimlerden değil, yetkili merciler tarafından konulan hukuk normlarından kaynaklanmaktadır. Ancak bu mercilerin mutlaka resmi bir makam olmaları gerekmez. Özel kişiler de benzeri düzenlemeler koyabilirler.⁴⁷⁹ Bu sebeple kanunlar, tüzükler, yönetmelikler ve normlar hiyerarşisindeki tüm normlar dâhil olmak üzere, uyulması zorunlu her bir kural, bir meslek veya sanatın icrasına ilişkin olanları da kapsayacak şekilde, bu taksir şeklinin kapsamı içerisinde değerlendirilir.⁴⁸⁰

Taksirin unsurlarından biri olan “**sonucun öngörülebilir nitelikte olması**”, taksirin bu

⁴⁷⁴ İçel K: Taksir. a.e., s. 201.

⁴⁷⁵ Tan M: a.e., s. 551.

⁴⁷⁶ Taşkın OE: Ceza Hukuku Bakımından Yasal Olmayan Tıbbi Müdahale. Eskişehir Barosu Dergisi, 2005, Sayı: 6, s. 143.

⁴⁷⁷ Tan M: a.e., s. 552.

⁴⁷⁸ Keskin K: a.e., s. 147.

⁴⁷⁹ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 416.

⁴⁸⁰ Demirci B: a.e., s. 144.

şekli açısından da aranması gerekli olan bir unsurdur. Ancak, öngörülebilir unsurunun taksirin bu şekilde bir özellik taşıdığını da söylemek mümkündür. Nizamlara uymama, başlı başına sonucun öngörülebilir nitelikte olması bakımından bir karine teşkil eder. Buna karşılık, taksirin mevcudiyeti bakımından nizamlara aykırı davranış ile sonuç arasında nedensellik bağı kurulamadıkça failin bu fiil nedeniyle taksirli olarak sorumlu olduğundan söz etmek mümkün değildir. Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu'nun 24. maddesinin sürücüler için getirdiği ehliyet alma zorunluluğuna uymaksızın araç kullanan bir kişi, zararlı bir sonuca sebebiyet verdiği takdirde, meydana gelen sonucun öngörülebilir olduğu, yalnızca "karineten" kabul edilecektir. Bunun sonucu olarak nedensellik bağının varlığı araştırılacak, failin doğrudan nizamlara uymama şeklindeki taksirden sorumluluğuna gidilmeyecektir.⁴⁸¹

Öğretide ve bazı Yargıtay kararlarında, ehliyetsiz araç kullanan ve kazaya neden olan kişinin taksirinin nizamata, emir veya talimatlara uymamak olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Karayolları Trafik Kanunu'nda hangi tür araçları, hangi sınıf ehliyete sahip sürücülerin kullanabileceği açık olarak düzenlenmiştir. Ehliyeti olmadan veya sınıf ehliyeti olmadan araç kullanmak yasaklanmıştır. Bu yasağa aykırı hareket ederek kazaya neden olanların taksirinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁴⁸² Bununla birlikte, mücerret nizamata aykırılık kusurlu sayılmayı gerektirmez. Ayrıca, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması lazımdır. Nizamata aykırılık ile netice arasında bir illiyet bağı olmalıdır. Eğer kişi, trafik kurallarına uygun olarak aracı sevk ve idare etmişse sadece sürücü belgesi olmadığı için kusurlu saymaya imkân yoktur. Ancak, nizamata aykırı davranmak kusur karinesi olabilir. Kurallara uymak ile dikkat ve özen yükümlülüğü ayrı olarak mütalaa edilecekse bir kusur türü olarak incelenmesine gerek yoktur. Bu nedenle, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın saptanması sırasında karine olarak nizamata aykırılık olup olmadığına bakılacaktır.⁴⁸³

3. TAKSİRİN DERECELENDİRİLMESİ

Ceza hukuku açısından taksirin derecesinin kural olarak bir önemi yoktur.⁴⁸⁴ TCK 22. maddenin 4. fıkrası uyarınca, taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir. Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk değerlendirmesi ancak olaya ilişkin dava hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir.⁴⁸⁵ Asıl olan taksirin varlığı veya yokluğudur.

⁴⁸¹ İçel K: Taksir. a.e., s. 211.

⁴⁸² Çağlayan MM: Tedbirsizlik ve Dikkatsizlikle Ölüme Sebebiyet. İBD, 1955, Cilt-29, s. 555-557.

⁴⁸³ Tan M: a.e., s. 552.

⁴⁸⁴ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 416.

⁴⁸⁵ Meran N: a.e., s. 123.

Ancak, bu durum taksirin derecesinin, hâkimin cezası TCK'nın 61. maddesine göre belirlenmesine ve takdiri indirim nedeni olarak 62. maddenin uygulanması sırasında değerlendirme kapsamında tutulmasına engel değildir. Matematiksel olarak belirlenememesine karşılık, taksire dayanan kusurluluğun uygulamada kolaylık sağlaması amacıyla üç bölüme ayrılarak incelenmesi olanaklı kabul edilebilir. Buna göre:

1. Ağır Taksir: Suç tanımında belirtilen ve meydana gelen sonucun, genel olarak herkes tarafından öngörülebilecek bir sonuç olup failin, dikkat ve özen yükümüne aykırı davranması nedeniyle öngörememesi durumudur.
2. Hafif taksir: Sonucun normal bir dikkat ve özen gösterilmekle öngörülebilmesinin olanaklı olduğu, ancak failin bu dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle suç tanımında belirtilen sonucun meydana gelmesi halidir.
3. Çok Hafif Taksir: Sonucun ancak aşırı dikkat ve özen gösterilmekle öngörülebilmesinin olanaklı olduğu durumlarda söz konusu olur.⁴⁸⁶

Çeşitli devletlerin ceza hukuku doktrini ve uygulamaları incelendiğinde de, genel olarak taksirin herhangi bir derecelendirilmeye tabi tutulmadığı görülmektedir. Cezanın belirlenmesinde genel olarak taksirin ağırlığı veya hafifliği göz önünde tutulmaktadır. İçel, çeşitli ülkelerde taksirin derecelendirildiğini belirterek, bunun örneklerine yer vermiştir. Örneğin, Danimarka ve Norveç'te ağır taksir-hafif taksir ayırımına, kanun daha ağır bir taksir derecesi aramamışsa, sadece cezanın belirlenmesinde önem verilmektedir. Avusturya ve Fransa'da da durum farklı değildir; yani bu devletlerde, taksirin, ağır, hafif ve pek hafif olarak ayrılmasının medeni hukuk ile ilgili olduğu, ceza hukukunda ise böyle bir ayırımın olmadığı kabul edilmektedir. Buna karşılık, Brezilya, İngiltere ve ABD'de, taksirin derecesine önem verildiği görülmektedir. Şöyle ki, Brezilya ceza hukukunda, failin sadece ağır ve hafif taksirden dolayı sorumlu olabileceği, pek hafif taksir halinde ise cezai sorumluluk yoluna gidilemeyeceği görüşü benimsenmektedir. Keza, İngiltere ve ABD'de, taksirin sadece ağır dereceleri için cezai sorumluluk mevcuttur.⁴⁸⁷

Roma Hukuku'ndan gelen bir ayırımı temel alan orta zaman hukukçuları taksiri, ağır, hafif ve pek hafif olmak üzere üçe ayırmışlardır. Buna göre, gerçekleştirilen davranıştan kaynaklanabilecek zararlı sonuçlar herkes tarafından öngörülebiliyorsa ağır taksir (**culpa lata**), dikkatli kişiler tarafından öngörülmesinin mümkün olduğu durumlarda hafif taksir (**culpa levis**) ve ancak olağan üstü bir dikkat gösterilmesi halinde öngörülebilmesi mümkün ise pek hafif taksir (**culpa levissima**) söz konusudur.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ İçel K: s. 215.

⁴⁸⁷ İçel K: Taksir. a.e., s. 214.

⁴⁸⁸ Demirbaş T: a.e., s. 356.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 455. ve 459. maddelerinde "Yukarıdaki fıkralarda beyan olunan cezalar kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir" şeklindeki düzenleme karşısında, hâkim cezayı belirlerken, failin taksirinin derecesini dikkate almak zorundaydı. Kanun'daki "sekizde birine kadar indirilebilir" ifadesi dolayısıyla, taksirli suçlarda kusur 8/8 üzerinden hesaplanıyordu. Ancak, kusurun bu şekilde kesin olarak derecelendirilmesi mümkün olmadığından dolayı da uygulamada birçok sorunla karşılaşılıyordu.⁴⁸⁹

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yasalaşma sürecinde, kanun maddelerinin gerekçeleri ifade edilirken, 22. maddenin 4. fıkrası ile ilgili olarak şu görüşlere yer verilmiştir: 'Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeyle ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeyle hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir. Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeyle mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Örneğin, ölümlü sonuçlanan bir ameliyat sırasında hastaya yapılan tıbbi müdahalenin tekniğine uygun olarak yapılmış olup olmadığının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesine gerek bulunduğu muhakkaktır. Keza, ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan bir trafik kazasında, sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadıklarının, hangi trafik kuralının ne suretle ihlâl edildiğinin, trafiğe çıkarılan aracın teknik bakımdan herhangi bir arızasının olup olmadığının belirlenmesi açısından da bilirkişi incelemesi yapılabilir. Ancak, bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olmalıdır. Bunun dışında, bilirkişi tarafından münhasıran hâkimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Aksi yöndeki tutum, bilirkişilik görevinin sınırını aşmayı ve hâkimin yerine geçmeyi ifade eder. 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'.⁴⁹⁰

Kanun koyucu, "Birden fazla kişinin taksirle gerçekleştirdiği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur." diyerek her bir failin cezasının kusuruna göre ayrı ayrı belirleneceğini belirten yeni bir düzenleme getirmiştir. Yeni TCK'da taksirin önceki kanunda olduğu gibi açık bir şekilde derecelendirilmesi söz konusu olmamakla birlikte, failin yaşı, eğitim durumu, yaşanan çevrenin kültürel durumu gibi, somut olayın özellikleri cezanın

⁴⁸⁹ Demirbaş T: a.e., s. 356-357.

⁴⁹⁰ Özen M: a.e., s. 128.

hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, taksirli sonucun gerçekleşmesinde hem failin hem de mağdurun birlikte sorumluluğu söz konusu olabilir.⁴⁹¹

Gerçekten bu gibi durumlarda iki veya daha fazla kişinin dikkatsiz ve özensiz hareketleri müştereken bir neticeyi doğurmaktadırlar. Meselâ, iki oto çarpışabilir ve bunun sonucu birkaç kişi ölebilir. Ölüm her iki sürücünün kusurlu hareketinin birleşmesi sonucu gerçekleşmiştir. Yapımında yeterli demir ve çimento kullanılmamış olan binanın çökmesi ve birkaç kişinin ölmesi halinde binayı yapan şahıs, mimar mühendis ve inşaat şefi taksirli hareketlerinden dolayı sorumludurlar. Bu gibi durumlarda, Zanardelli Kanunu döneminde, bazı İtalyan hukukçuları neticenin en yakın veya doğrudan sebebinin oluşturduğu hareketi yapan faili ceza hukuku, diğer hareketleri yapanları da özel hukuk açısından sorumlu saymaktaydılar. Failin fiili ile bazen mağdurun fiili birleşebilir. Bu durumda, bazı hukukçular tarafından kusurların takasından söz edilmiştir. Ancak, Soyaslan'a göre; taksirler arasında herhangi bir takas söz konusu mümkün değildir. Bu görüş, ancak, özel hukukta kabul edilebilir. Çünkü oradaki ilişki kişiler arasında, Ceza hukuku ise kişi ile devlet arasındaki ilişkiyi düzenler. Devlet cezalandırmakta fayda gördüğü için cezalandırır.⁴⁹²

Ancak, bu gibi durumlarda failin sorumluluğunun her zaman aynı kalması da kuşkusuz adil olmayacaktır. Bu nedenle, ortak kusur denilen bu durumda faile verilecek ceza, Kanun'un 22. maddesinin 4. fıkrası hükmün doğrultusunda, alt ve üst sınırlar arasında hâkim tarafından takdir edilecektir.⁴⁹³

TCK 61. maddesinin 1. fıkrasının f bendine göre; hâkim cezayı belirlerken 'Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler' hükmünü dikkate alarak hareket edecektir. Gerçekten de, kusurun matematiksel olarak derecelendirilmesi mümkün olmakla birlikte; bunun yüzde oranlarıyla ifadesi, hukukun normatif karakterine uygun düşmemektedir. Bununla beraber, Hafizoğulları-Özen tarafından ortaya konulan şu görüş farklı bir bakış açısı ile konuya yaklaşıldığını aksettirmektedir: "Birçok kişinin dâhil olduğu taksirli suçlar açısından daha çok kusurlunun daha az kusurludan nasıl ayırt edileceği 22. madde kapsamında çözüme ulaştırılabilmemiş değildir. Muhtemelen hâkim, kınanabilirlik esasına göre kusur konusunda bir değerlendirme yaparken, sonucu birlikte meydana getiren kimselerin sonucun meydana gelmesine nedensel katkılarına göz önüne alacaktır. Bu, hâkimin ne miktar, yani az veya çok kusurlu olduğunu göstermesi demektir. Kuşkusuz, bir yerde miktar yahut azlık, çokluk varsa, o yerde zorunlu olarak sayısalılık da vardır. Böyle olunca, kusuru belirlemede sayısalılıktan vazgeçildiği iddiası pek tutarlı gözükmemektedir."⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Demirci B: a.e., s. 148-149.

⁴⁹² Soyaslan D: Ceza Hukuku-Özel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 444.

⁴⁹³ İçel K, Evik H: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 209.

⁴⁹⁴ Hafizoğulları Z, Özen M: Ceza Hukuku-Özel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 57-58.

BÖLÜM IV - TAKSİR TÜRLERİ

1. GENEL AÇIKLAMALAR

TCK, genel kabul gören anlayışa uygun olarak, taksiri bilinçsiz ve bilinçli taksir şeklinde ikiye ayırmıştır. Buna göre bilinçsiz taksir "**dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi**" (m. 22/2) olduğu halde; bilinçli taksir "**kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi**" dir (m. 22/3). Bu iki tanımı karşılaştırdığımızda, bilinçli taksir ile bilinçsiz taksirin müşterek esasının dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali olduğunu söylemek mümkündür. Yine her iki taksir türünde de özen yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla meydana gelen netice istenmemektedir.⁴⁹⁵

2. BİLİNÇSİZ (BASİT) TAKSİR

3. 1. Bilinçsiz Taksirin Tanımı

Türk Ceza Kanununun 22/2. maddesinde tanımlanan taksir, bilinçsiz (basit) taksirdir.⁴⁹⁶ Taksir, "**Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir**".⁴⁹⁷ Bilinçsiz taksirde, failin öngörülebilir neticeyi öngörmemesi söz konusudur. Diğer bir deyişle taksirin asıl şekli budur. Fail özen yükümlülüğünü ihlal etmiş, öngörülebilir neticeyi öngörmemiştir. Fail özen gösterseydi neticeyi öngörebilecek, netice meydana gelmeyebilecekti.⁴⁹⁸

Bilinçsiz taksir, suçun temel şeklidir. Bu nedenle 'normal taksir' ya da 'basit taksir' de denilebilir. Bilinçsiz taksirde fail, **öngörülebilir neticeyi, dikkatsiz veya özensiz davranışıyla öngöremeden** suçu işlemektedir. Başka bir anlatımla, fail özensizliği nedeniyle, tipe uygun neticenin gerçekleşme olasılığını düşünmemektedir.⁴⁹⁹ Böylece fail, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaması nedeniyle neticeyi hiç düşünmeden veya aklına getirmeden

⁴⁹⁵ Koca M, Üzülmöz İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 2008, s. 218.

⁴⁹⁶ Gökcan HT: a.e., s. 502-503.

⁴⁹⁷ Özen M: a.e., s. 137.

⁴⁹⁸ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 517.

⁴⁹⁹ Jecheck HH: Alman Ceza Hukukuna Giriş (Çeviren: F.Yenisey). 2007, s. 48.

fiili işlemektedir. Yolcusu ile sohbet ederken kırmızı ışığı görmeden geçen sürücü, yorgunluk veya dalgınlığı nedeniyle steril olmayan aleti ameliyatta kullanan doktor, iş yoğunluğu sırasında dalgınlıkla tezgah üzerindeki ilaçlarla karışabilecek zehirli ilacı unutan eczacı veya evinde ateşli silahı ortada bırakan baba, bilinçsiz taksirle hareket etmektedir.⁵⁰⁰

Bilinçsiz taksir olarak adlandırılan taksir çeşidinin en önemli özelliği, yasal tanımda belirtilen sonucun gerçekleşebileceğinin fail tarafından öngörülmemiş olmasıdır. Bu unsur basit taksiri karakterize eden en temel öge olmakla birlikte, aynı zamanda onu bilinçli taksirden de ayıran en önemli ölçüttür. Ancak, bu ölçüt, tek başına gerçekleştirdiği fiil dolayısıyla failin taksirinden dolayı cezalandırılması için yeterli bir ölçüt değildir. “Öngörebilmenin” yanı sıra, failin somut olay açısından gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olması da gereklidir.⁵⁰¹

Bilinçsiz taksir, failin hukuka aykırı sonucu öngörmesi gerekirken öngörmemesi, onu hiç düşünmemesi, aklına dahi getirmemesidir.⁵⁰² Bilinçsiz taksir, taksirin olağan, en sık karşılaşılan şekli, bir anlamda taksirin kendisidir. Taksire ilişkin yapılan tüm açıklamalar, özünde bilinçsiz taksire ilişkindir. Sonucun fail tarafından öngörülebilen olduğu halde öngörülmemiş olması, bilinçsiz taksirin kusurluluk şekli bakımından normatif kusur teorisi ile açıklanmasının bir sonucudur. Fail, sonucu istememekle birlikte öngörmesinin gerekli olması sebebiyle, hukuk düzeni tarafından kınanmaktadır ve bu normatif bir kusurdur.⁵⁰³

İtalyan öğretisinde Alimena'ya göre bilinçsiz taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak gerçekleştirilen davranıştır. Yazara göre, taksirin belirlenmesinde dikkatsizlik veya özensizlik durumlarının neler olduğunun tek tek tespit edilerek listelenmesi hem isabetli değil, hem de mümkün değildir. İngiliz Ceza Hukuku'nda öğretide Scanlan/Ryan'a göre bilinçsiz taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak gerçekleştirilen davranıştır. Kanada Ceza Hukuku'nda öğretide Clarke/Barnhorst/Barnhost, bilinçsiz taksiri (negligence), bir kişinin icrai veya ihmali davranışta bulunurken bir başkasının hayatı veya güvenliğini dikkate almadan hareket etmesi olarak ifade etmektedirler.⁵⁰⁴

3. 2. Bilinçsiz Taksirin Niteliği

Bilinçsiz taksirle işlenen eylemlerde, yönlendirici irade, hukuken önem taşımayan bir sonuca yönlendirilmiştir. Ancak, hukukun kişiye yüklediği özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığı için, hukukun önemli saydığı bir başka sonuç da gerçekleşmektedir. Kast

⁵⁰⁰ Gökcan HT: a.e., s. 503.

⁵⁰¹ Demirci B: a.e., s. 155.

⁵⁰² Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 236.

⁵⁰³ Önder A: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt: I-II, İstanbul, 1992, s. 335.

⁵⁰⁴ Özen M: a.e., s. 137-138.

olmadan yasada belirlenmiş tipe uygun hareket ve sonuç oluşmuş, toplumsal düzen bozulmuş ve kamu yararının korunması gereği ortaya çıkmıştır. Bu nedenledir ki, bilinçsiz taksirle işlenen haksızlıklarda hareketin iradiliğinden söz edilmektedir. Bu hareket icraî bir davranışta bulunmak şeklinde olabileceği gibi, ihmali nitelik de gösterebilir.⁵⁰⁵

Alman öğretisinde Mezger'e göre kişi, yeteneğine ve kendisinden beklenen dikkat yükümlülüğüne uygun hareket etmez ve bunun sonucu olarak meydana gelen neticeyi öngörmez ve fakat kendisinden öngörmesi beklenir ise, başka bir ifadeyle, kendisinden beklenen dikkati gösterseydi neticeyi öngörebilirdi denilebiliyorsa, bilinçsiz taksir söz konusu olur. İtalyan öğretisinde Carrara'ya göre, bir kişi, kanunun yasakladığı neticeyi öngörmemiş ve fakat öngörebilecek durumda ise, bilinçsiz taksir söz konusudur. Ancak, öngörmesi beklenemez ise, taksirden söz edilemez. İspanyol öğretisinde büyük bir çoğunluğa göre, bilinçsiz taksirde kişi, meydana gelen neticeyi öngörmemektedir. Öngörmediği için de doğal olarak istememektedir.⁵⁰⁶

Basit taksir açısından önemli olan, öngörme ve beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesidir. Beklenen dikkat ve özen ise objektif ölçülere göre değil; **somut olayın niteliğine göre failin kişiliği, tecrübesi, bilgisi doğrultusunda kendisinden yerine getirmesi beklenen** dikkat ve özendir. Engel olunmasına imkân olmayan bir sonuç açısından failin dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinden artık söz edilmesine gerek yoktur. Çünkü öngörmenin imkânsızlığı karşısında failin taksirinden söz etmeye imkân olmayacaktır. Burada öngörmenin sınırı da kuşkusuz failin az önce belirtildiği üzere kişiliği, tecrübesi, yaşı, bilgisi gibi belli ölçütlere göre belirlenecektir. Nitekim Yargıtay da bu doğrultuda düşünmekte ve 2008 tarihli bir 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 öngörmeyen failin sorumluluğu taksir düzeyindedir."⁵⁰⁷, diyerek basit taksir açısından öngörme şartının niteliğini bir kez daha vurgulamaktadır.

⁵⁰⁵ İçel K:

⁵⁰⁶ Özen M: a.e., s. 138-140.

⁵⁰⁷ Yargıtay CGK 25.03.2008, E. 2008/43, K. 2008/62 (Aktaran: ÖZEN: "TCK'da Taksir", s. 132.), "Ziraat teknisyeni olan sanığın, olay gecesi hayvan barınağına 19-20 metre mesafedeki lojmanında ailesi efradıyla uyurken, gece saat 02.00 sıralarında çocuğunu tuvalete kaldıran karısı Leyla Sönmez'in barınak civarında karartılar görüp, kendisini uyandırması üzerine, yatağından kalkıp barınaktaki köpeklerin havlamasını duyması ve bu arada barınak tarafından bir el ateş edilmesi üzerine, "yine hırsızlar geldi" kaygısına kapılarak, evde bulunan daire demirbaşına kayıtlı 12 numara av tüfeğini kaparak, pencereyi açıp hırsızları korkutmak ve kaçırmak, barınak işçilerini ve köy halkını uyandırmak için korku ve heyecan içerisinde, havaya doğru gelişigüzel ateş ettiği, bu şekilde hedef gözetilmeksizin beş el atılan kurşunlardan birinin tesadüfen, köpek havlamaları üzerine hırsızlar geldi kanaati ile 16'lık av tüfeği ile barınağın önüne çıkıp, bir el ateş etmiş bulunduğu saptanan barınak

Demirci'nin düşüncesine göre de, taksirin hukuki temelini failin öngörebileceği tehlikeli sonuçları engellemek amacıyla üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğü görevini yerine getirmesi gerekliliği oluşturduğundan, bu yükümlülüğe uygun davranılmış olmasına rağmen öngörülmesi imkânsız bir sonucun gerçekleşmesi halinde taksirden söz edilemez. Bununla birlikte, zaten taksirli suçlar açısından failin cezai sorumluluğundan söz edebilmek için sonucun öngörülebilirliği ölçütü mutlak bir biçimde aranmazsa, bu noktada taksirden kaynaklanan cezai sorumluluk neredeyse sınırsız hale gelebilecek ve bireyler bırakın kendi içerisinde birtakım tehlikeleri barındıran faaliyetlerde bulunmayı, günlük hayatlarına bile devam edemeyecek hale geleceklerdir.⁵⁰⁸

Sonuç olarak, “Şayet fail davranışının öngördüğü sonucu meydana getirebileceği inancında olsaydı bu hareketi yapmayacaktı” denebiliyorsa bu gibi durumlarda taksir, bilinçlidir. Ancak belirli gereklere aldırmayan, davranışlarında dikkatli ve özenli olmayan fail, öngörmediği bir ölüm veya yaralama olayına sebebiyet vermişse basit taksirle hareket etmiştir.⁵⁰⁹ Görülüyor ki, burada gerçekleşen sonuç, failin istemediği ve düşüncesinden sapan bir sonuçtur.⁵¹⁰

bekçisine isabet ederek ölümüne sebep olduğu anlaşılmıştır. Sanığın olayda sonucu öngörmesine rağmen gerçekleştirmesine olanak yoktur. Açıklanan ve kabul edilen oluşa göre eylemi, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermektedir.” Yargıtay CGK, 13.11.1989 tarih ve E. 1989/1–280, K. 1989/339 sayılı karar (Aktaran: MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık- SAVAŞ, Vural: Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu, IV. Cilt, Ankara, 1995, s. 4515.), “ Sanığın maktule gece karanlığında, keşifte belirlenen mesafeye göre 22.5 metre mesafeden, olay yeri tutanağına göre 47.5 metreden tek el ateş ettiği, sanık savunmasında istikrarlı şekilde tarlanın içinden gelen çitirtti sesi yönüne ateş ettiğini beyan etmesine karşılık, maktulün bulunduğu yöne bakılmasına karşılık, boyundan insan olduğunun anlaşılabilirliğinin tespit edildiği görülmekle, 5237 sayılı TCK.nun 22. ve 85. Maddelerinin tartışılarak sanığın hukuki durumunun tayini gözetilmeden...” YCGK 20.05.2008, E. 2008/1-64, K. 2008/115.

⁵⁰⁸ Demirci B: a.e., s. 156-157.

⁵⁰⁹ Keskin K: Uygulamada Taksirle Ölüm ve Yaralamaya Neden Olma Suçları. Ankara, 1992, s. 58.

⁵¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne gelen bir olayda, “EGO Genel Müdürlüğü tarafından verilen süresiz olarak toplu taşıma araçlarından çalışmama cezası bulunan sanığın, kullanmakta olduğu halk otobüsü ile olayın olduğu kavşağa yaklaşırken 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası’nın 52/A, 57/A maddeleri uyarınca hızını azaltması ve dikkatli olmak suretiyle geçiş hakkı olan araçların geçmesine imkân vermesi gerekirken süratli bir şekilde kavşağa yaklaşması, Trafik İşaretleri Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin göre dur işareti anlamına gelen ve ancak gidilecek yolun açık olduğunu gördükten sonra hareket edilmesi gerektiğini belirten fasılalı kırmızı ışığın kendisine yanıyor olmasına karşın anılan Yasa’nın 47/B maddesine aykırı olarak durmak bir yana hızını dahi azaltmadan kavşağa girmesi, kavşağın ortasındaki ikinci fasılalı kırmızı ışığı da geçtikten sonra kendisine fasılalı sarı ışık yanması nedeniyle kavşağa giren ölen M.’nin kullandığı araca fren yapma fırsatı bile bulamadan yandan çarpması” şeklinde gerçekleşen eylem, ilk derece mahkemesi tarafından bilinçli taksir olarak nitelendirilirken; Yargıtay 9.CD ise, olayla ilgili olarak verilen kararı isabetsiz bulmuş ve “Oluş ve dosya kapsamında göre olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı”nı belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki farkları irdelediği kararında; “Görüldüğü gibi taksir ile bilinçli taksir arasındaki yegâne fark; taksir de failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir.”diyerek somut olay açısından bilinçli taksirin koşullarının oluştuğuna hükmetmek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. (YCGK 25.03.2008 tarih ve E. 2008/9-43, K. 2008/62 sayılı kararı, Akt. ALTIPARMAK, Cüneyt: “Karar Tahlili: YCGK 25.03.2008 tarih ve E. 2008/9-43, K. 2008/62 sayılı Kararı Işığında

4. BİLİNÇLİ (ÖNGÖRÜLÜ) TAKSİR

4. 1. Bilinçli Taksirin Tanımı

Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır. Netice öngörülmüş ancak istenmemiş ve kabullenilmemiş ise bilinçli taksir söz konusudur. Kusurluluk derecelerini; taksir, bilinçli taksir, muhtemel kast ve kast olarak sıralayabiliriz. Netice istenmiş ise kast mevcuttur. Neticenin istenmediği kanıtlanamıyorsa muhtemel kast mevcuttur. Bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmüş, ancak neticenin meydana gelmesini istememiştir. Öngörülmesi mümkün bir neticeyi öngörmeyerek fiili icra etmek halinde taksir, neticeyi öngörmek suretiyle fiili icra etmek halinde bilinçli taksir söz konusu olur. Taksir ile bilinçli taksir arasındaki fark bu noktada toplanmaktadır.⁵¹¹

Ceza hukukumuzda bilinçli taksir kavramı, 1997 ve 2001 tarihli TCK ön tasarılarında yer almaktayken, taksirli suçlarda cezaların azlığı ve paraya çevrilebilir olmasının kamu vicdanını rahatsız etmesi nedeniyle tasarıdan önce 08.01.2003 tarih ve 4785 sayılı kanunla eski TCK'nın 45. maddesine eklenerek yasallaştırılmıştır.⁵¹² Bilinçli taksir, yeni TCK m. 22/3te, "**Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarışma kadar artırılır**" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, 765 sayılı TCK'nın 45. maddesinin son fıkrasına eklenerek getirilen tanımın hemen hemen aynısıdır. Bu hükmün gerekçesinde, bilinçli taksiri bilinçsiz taksirden ayıran özelliğin, fiilin neticesinin fail tarafından fiilen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olduğu belirtilmiş, bilinçli taksir halinde cezanın arttırılmasının iş kazalarını, trafikte meydana gelen taksirli suçları önlemek bakımından caydırıcı bir etki yapacağı ve böylece suçların önlenmesinde yarar sağlayacağı ifade edilmiştir.⁵¹³

Genel bir tanımla, sonucun öngörülüp de istenmemiş olması şeklinde ifade edebileceğimiz bilinçli taksir, bazı yabancı devlet kanunlarınca açıkça öngörülmüş ve tanımlanmıştır.⁵¹⁴ Bunlara örnek olarak İsviçre (md. 12/3), İtalyan (md 43/3), Yunan (md 28),

Taksir-Bilinçli Taksir Ayrımı, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 5, Sayı:41, Ankara, 2010, s. 91 vd.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 158.)

⁵¹¹ Tan M: a.e., s. 553.

⁵¹² Topaç TH: Türk Hukukunda Taksir. 1. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 87.

⁵¹³ Koca M, Üzülmöz İ: a.e., s. 218.

⁵¹⁴ Başta Almanya olmak üzere bazı ülkeler kanun içerisinde bilinçli taksir kavramını tanımlamayı gerekli görmezken, Avusturya, İtalya, Rusya, Türkiye gibi bazı ülkeler ise kavramı kanun içerisinde tanımlamayı uygun bulmuşlardır. Almanya örneğine baktığımızda, 1962 tarihli Alman Ceza Kanunu tasarısı bilinçli taksire ilişkin olarak şu tanımla ihtiva etmekteydi; " Kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesini muhtemel addetmekle beraber, bu fiili gerçekleştirmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı ve muaheze edilebilir bir şekilde güven besleyen ve bu güvenle hareket eden kişi bilinçli taksirle hareket etmiş olur.(18/2. madde)" 1968 yılında yürürlüğe giren

Rus (md 9), Polonya (md 14) ceza kanunlarını gösterebiliriz.⁵¹⁵ Taksir, tanım olarak, failin hukuka aykırı neticeyi öngörmesi gerekirken öngörmemesi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak onu hiç düşünmemesi ve aklına getirmemesidir. Bilinçli taksir ise, **neticenin öngörülüp istenmemesi** durumudur.⁵¹⁶ Yani, fail hareketinin tipe uygun, hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini öngörmüş, bununla birlikte hareketine son vermeyip zararlı neticeyi meydana getirmiştir.⁵¹⁷ Önder'e göre ise; Bilinçli taksir, iradi olarak harekette bulunan failin, bu hareketinden tipe uygun, hukuka aykırı bir suç tipinin gerçekleşebileceğini öngörmesi, tahmin etmesine rağmen, sonucun gerçekleşmesini istememesi, gerçekleşmeyeceğini umması, buna güvenmesidir.⁵¹⁸ Öngörülü taksirde fail, neticeyi genel hatları ile öngörebilmekte fakat o hadisede bu neticenin husule gelmeyeceğini kabul etmektedir.⁵¹⁹ Diğer bir deyimle, neticenin fiilen tasavvur ve tahmin edilip ancak istenmemesi hali bu çeşit taksiri meydana getirir. Bir tabancayı boş zannederek tetiği çeken kimsenin bir şahsın ölümünü öngörmüş olduğunu iddiaya imkân yoktur. Fakat dolu bir tabancayı ustalığına güvenerek ateşleyen kimsede zararlı neticeyi istememiş olmasına rağmen daha yoğun bir kusur mevcuttur.⁵²⁰ Bu nedenle, taksirin bu şekli bilinçsiz taksire göre **daha yoğun bir kusurluluk şekli oluşturduğundan** cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Bilinçli

Demokratik Alman Cumhuriyeti Ceza Kanunu da benzer bir tanıma sahipti: "Kanuni tarifte belirlenen neticelere sebebiyet verebileceğini öngörmekle beraber; bu neticelerin gerçekleşmeyeceğine harekete geçme kararını verdiği sırada ihtimamsız bir şekilde güvenmesi dolayısıyla, arzu etmediği halde, bunlara sebebiyet veren kişi bilinçli taksire hareket etmiş olur." (7. madde) Ancak ilerleyen dönemde Alman Kanun koyucusu bilinçli taksir kavramını tanımlama yönündeki bu eğiliminden vazgeçmiş ve kavrama ilişkin net bir tanım vermekten kaçınmıştır. Avusturya Ceza Kanunu'na baktığımızda bilinçli taksir: "Kişi, belli bir vakianın gerçekleşmesini muhtemel addetmekle beraber, bunun gerçekleşmesini arzu etmiyorsa bilinçli taksirle hareket etmektedir. (6/2. madde) 1996 yılında yürürlüğe giren yeni Rusya Ceza Kanunu'na göre ise; bilinçli taksirde fail, "aşırı tahmin için yeterli bir sebep olmaksızın, bu neticelerin önlenebileceğini hesap etmiştir." (26/2. madde) Bütün bu tanımlamalarda, "bir şeye güvenmek", "bir şeyi hesaba katmak" gibi, bir vakıa ile "yükümlülüğe aykırı bir şekilde", "ihtimamsız bir şekilde", "aşırı bir tahmin için yeterli bir sebep olmaksızın" gibi ilave normatif ölçütler arasında bir bağlantı kurulmaktadır. (Schroeder FC: Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler [Çeviren: İzzet Özgenç]. In: Türk Ceza Kanunu İçin Müzakereler, Konya, 1998, s. 263-264.)

⁵¹⁵ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 413.

⁵¹⁶ Yargıtay 1.CD., 27/12/2007-8089/9834 sayılı kararında "Suç tarihinde öğretmen olan sanığın, öğrencisi olan maktule birkaç tokat vurması sonrası epilepsi nöbeti geçirdiği ve birkaç gün sonra da maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle kendisinde mevcut epilepsi hastalığının aktif hale geçmesi sonucu uzun süren nöbete bağlı solunum yetmezliğinden öldüğü, Adli Tıp Kurumu raporuyla da ölüm ile müessir fiil arasında illiyet bağının bulunduğu bildirilmesi karşısında...yaralamanın 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda ise epilepsi rahatsızlığını önceden bilinmemesi durumunda 5237 sayılı TCK.nın 22 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85/1. taksirle adam öldürme epilepsi rahatsızlığını önceden bilmesi durumunda ise 5237 Sayılı TCK.nın 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi..."⁵¹⁶

⁵¹⁷ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 377.

⁵¹⁸ Önder A: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt: I-II, İstanbul, 1992, s. 303.

⁵¹⁹ Yargıtay 9.CD.,06.05.2006-2280/3094 sayılı kararında "Suç tarihinde 18 yaşından küçük ve sürücü belgesiz olan sanığın tek yönlü yolda ters yönde seyretmesi sonucu meydana gelen olayda, bilinçli taksir ile hareket ettiği gözetilerek, 15.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri de dikkate alınmak suretiyle hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde hüküm tesisi..."⁵¹⁹

⁵²⁰ Tan M: a.e., s. 553.

taksirde failin cezasının artırılacağına ilişkin düzenleme 765 s. TCK m. 46/2'de de yer almaktaydı.⁵²¹

Özen'e göre, TCK'nde bilinçli taksir tanımı eksiktir. Yazara göre, bilinçsiz taksirde, öngörülebilir bir sonuç fail tarafından öngörülmemekte, bilinçli taksirde ise, fail zararlı sonucu öngörmekte ve fakat gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir.⁵²²

İtalyan öğretisinde bazı yazarlara göre, bilinçli veya öngörülü taksir, bir kişinin yapmış olduğu davranış üzerine kanunda açıkça yasaklanmış olan bir neticenin gerçekleşebileceğini öngörüp, somut olayda gerçekleşmeyeceğine inanmasıdır. Yazarlar, bilinçli taksire "**öngörülü taksir**" ifadesini de kullanmaktadırlar. Alimanya'ya göre, bilinçli taksir, failin fiili gerçekleştirdiği sırada kanun tarafından yasaklanan bir neticenin meydana gelebileceğini öngörmesi veya öngörebilmesidir. Öngörebilme şeklindeki taksirde fail, belirli özel koşullar gereği, kanun tarafından yasaklanan neticenin gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır. İspanyol öğretisinde Mir Puig'e göre, bilinçli taksir; kişinin yaptığı hareketin tehlikeli bir netice meydana getireceğini öngörmesi ve fakat kendine meydana gelmeyeceği konusunda güvenmesidir. İtalyan hukukçu Alimena'ya göre, bilinçli taksirde, kanun tarafından yasaklanan bir neticenin meydana gelebileceği öngörülmektedir. Ancak, kişi öngörmüş olduğu bu neticeyi, kendi tecrübesi ışığında değerlendirerek gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır. Bu inanma konusunda yeterli düşünce yoğunluğu veya değerlendirme çabası göstermeyebilir. Yani, neticenin gerçekleşmeyeceği kanaatine ulaşma aşamasında, yeterli özen veya düşünce yoğunluğu göstermede eksik veya umursamaz davranılmış olabilir.⁵²³

4. 1. Bilinçli Taksirin Niteliği

Bilinçli taksirin niteliğini incelediğimizde, karşımıza çıkan temel kavram "**öngörme**" kavramıdır. Fail, bilinçli taksirde, aslında neticeyi öngörmektedir. Bu durum, zaten, bilinçli taksiri basit taksirden ayıran ana unsurdur. Dolayısıyla, bilinçli taksirin niteliğini açıklamak üzere yapılan bütün çalışmaların ve tartışmaların temelinde işte bu öngörme kavramı ve meselesi yer almaktadır.

Öngörmeyi isteme kavramı içerisinde değerlendiren görüşte bilinçli taksir kast kavramı içinde değerlendirilirken, öngörmenin istemeden farklı olduğu görüşünde ise bilinçli taksir taksirin bir çeşidi olarak değerlendirilmektedir.⁵²⁴

⁵²¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 517.

⁵²² Özen M: a.e., s. 157.

⁵²³ Özen M: a.e., s. 157-158.

⁵²⁴ İçel K: Taksir. a.e., s. 191.

Bilinçli ve bilinçsiz taksiri birbirinden ayıran özellik kendini öngörme kavramında gösterir. Neticenin öngörülebilmesinden anlaşılan, neticenin fail tarafından, hareketin yapıldığı zaman ve bu zamandaki şartlara göre tahmin edilebilmesidir.⁵²⁵ Yukarıda da belirtildiği gibi öngörülebilmenin takdirinde failin yaşı, bedeni ve ruhi yapısı, okuma derecesi vs. göz önünde tutulur. Eğer netice öngörülemezse, öngörebilme imkânsızlığı varsa failin sorumluluğundan bahsedilemez.⁵²⁶ Bilinçli taksirde, kastta olduğu gibi neticenin öngörülmesi söz konusudur.⁵²⁷ Ancak failin, genel hatlarıyla öngördüğü sonucun somut olayda gerçekleşmeyeceği inancını, kanaatini taşıması, neticenin iradi olmadığını gösterir. Zira fail genel olarak öngördüğü hukuka aykırı neticenin meydana gelmesini istemez ve gerçekleşmemesi için gerekeni yapar. Örneğin, kalabalık caddede süratli araç kullanan şoför, genel olarak bir kimseye çarpabileceğini öngörür, düşünür, ancak somut olayda kendi maharetine güvendiğinden bu neticenin oluşmayacağına inanır, gerçekleşmesini de istemez. Nitekim zararlı sonucun gerçekleşme ihtimalinin varlığını kabul ettiği anda, hareketi yapmaktan, arabayı sürmekten vazgeçer. Oysa olası kastta fail hareketinin hukuka aykırı netice meydana getirebileceğini öngördüğü halde, eylemine devam eder. Diğer bir anlatımla, olası kastla hareket eden şoför "çarparsam çarpayım" diye düşünür. Bu iki kavram arasındaki fark işte buradadır. Kısaca, "netice öyle veya böyle gerçekleşse de hareket edeceğim diyen fail olası kast" içindedir.⁵²⁸

Bilinçli taksirin niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar arasında bilinçli taksiri kast veya taksir kavramı içine sokanlar bulunduğu gibi, kastın ve taksirin yanında üçüncü bir kusurluluk şekli olarak görenler de vardır. İçel'in görüşüne göre; **bilinçli taksirde öngörme, kasttan farklı olarak, sonucun iradiliği ile değil, o sonucun ortaya çıkmayacağı kanısı ile birlikte bulunduğu için**, söz konusu kusurluluk şekli kasttan ayrılır. Ancak, bilinçli taksirdeki öngörmenin bir başka özelliği daha vardır: Fail, sonucun gerçekleşme olasılığını genel olarak öngörmesine karşın, somut olayda bunun gerçekleşmeyeceği kanısındadır. Örneğin, kalabalık bir sokakta otomobilini son hızla kullanan şoför, bunun zararlı bir sonuç doğurabileceğini genel olarak öngörürse de, somut

⁵²⁵ Yargıtay 9.CD., 17/06/2009, 2008/3116-2009/7189 sayılı kararında "Sanığın domuz sürek avında kıpırdayan çalılıkta domuz olduğunu zannederek ateş etmesi sonucu çalılıkların arkasında bulunan ve önceden fark etmediği şahsın ölümüne neden olması şeklinde gelişen olayda neticeyi öngörmesinin mümkün bulunmaması sebebiyle bilinçli taksirin şartlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırıdır."⁵²⁵ (Bilinçli taksir, 'neticenin fiilen tasavvur ve tahmin edilip ancak istenmemesi hali' olarak tanımlandığında, bu olayda kişinin öngörebilmesinin mümkün olamayacağı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, basit taksirle işlenen bir suç olarak değerlendirilmiştir.)

⁵²⁶ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Türk Ceza Kanunu Şerhi-Genel Hükümler. Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 338.

⁵²⁷ Yargıtay 1.CD., 11.12.2006/4308-5530 sayılı kararında "Odadaki şahısların isabet alabileceklerinin öngörülebildiği ortamda, alkollü olan sanın, gereksiz yere tabanca çıkarıp kontrol için ateş etmesi sonucu mermi isabetiyle maktulün ölmesi olayında sanığın bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan tecziyesi gerektiğinin düşünülmemesi..."⁵²⁷

⁵²⁸ Önder A: Ceza Hukuku Dersleri. İstanbul, 1992, s. 297-298.

durumdaki koşullara, özellikle kendi yeteneklerine güvenerek sonucun gerçekleşmeyeceği kanısında olup, bu konuda tüm beceri ve yeteneğini kullanmaktadır. İşte bu kanı ve çaba, sonucun iradi olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, failin sorumlu tutulabilmesi, somut durumda dahi, sonucun öngörülebilir nitelikte olmasına bağlıdır.⁵²⁹ Yargıtay bu doğrultuda görüş sahibidir: "Olay tarihinde beş yaşındaki çocuğu evinin önünde yolun kenarında oynar vaziyette iken 40 metre mesafeden gören, buna rağmen hızını azaltmadan yoluna devam eden sanık, yolun kenarında oynayan çocuğun yola çıkabileceğini ve çarparak onun ölümüne neden olabileceğini öngörmüş, ancak şoförlük yeteneklerine, şansına ve çocuğun yola çıkabileceği olasılığına güvenmek suretiyle sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış bir kanı ile hareket etmiştir. Böylece, istemediği, ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamış, hızını azaltmamıştır. Bu nedenle, meydana gelen ölüm olayında sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabul edilmesi gerekir." (Yargıtay CGK. 03.07.2012, 9-499/271). Bu olayda, taksirin tanımında kullanılan 'neticenin fiilen tasavvur ve tahmin edilip (öngörülüp) ancak istenmemesi hali kıstasına başvurulduğunda, sanıktan ortaya çıkan sonucu öngörmesi beklenir. Sanık, aracın hızını azaltmayarak, objektif özen yükümlülüğünü açık biçimde ihlal etmiştir.

Bilinçli taksirin hukuki esası konusunda doktrinde birçok farklı görüş ortaya atılmıştır. Bazı yazarlara göre bilinçli taksir anlamsız bir kelime oyunundan başka bir şey değildir. Sonucun gerçekleşmesini istemeyen, onu tahmin etmiş, öngörmüş kabul edilemez. Bu bakımdan sonucu öngörenin, o sonucu aynı zamanda istediğinin de kabul edilmesi gerekir. Farklı bir anlatımla, **fail öngördüğü sonucu gerçekten istememişse, bu sonucu doğuran davranışı da gerçekleştirmeyeceğinden**, özünde bilinçli taksir diye bir şey yoktur. Bu durum kastın bir türünden başka bir şey değildir.⁵³⁰ Bilinçli taksiri de kastın bir türü olarak gören bu görüş taraftarlarına göre; bilinçli taksirde suç bir ihlal niteliği taşımamakta, aksine sadece bir tehlikelilik hali niteliği taşımaktadır. Bu durum şüphesiz iradenin bir tasavvurundan ibarettir. Burada, aslında failin muhtemel suçluluk iradesi yasaklanmaktadır.⁵³¹

Özbek'e göre, bilinçli taksiri bilinçsiz taksir ile karşılaştırarak açıklamak mümkün değildir. Bu ayırım yapaydır. Kusurun iki şekli vardır: Kast ya da taksir. Taksir şeklinde ortaya çıkan kusurun yoğun halini bilinçli taksir olarak ifade etmek ve buna cezayı ağırlaştırılan bir sonuç bağlamak doğru değildir. Hâkim, bir suçun işlenip işlenmediğini ortaya koymak bakımından failin kasten mi taksirle mi hareket ettiğini belirlemelidir. O halde kast ya da taksir eylemin suç olup olmadığı ile ilintilidir. Suçun kasten ya da taksirle işlendiği belirlendikten sonra kusurun yoğunluğu cezanın belirlenmesi ile ilintili bir husus olarak kabul edilmelidir ve

⁵²⁹ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 413-414.

⁵³⁰ İçel K: Taksir. a.e., s. 186.

⁵³¹ Kaufmann A: Das Schuldprinzip. Heidelberg, 1961, s. 154. (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 163.)

bunu somut olaya göre hâkim belirlemelidir. Nitekim TCK m.61'de kast ya da taksirin ağırlığından söz edilerek bu ifade edilmiştir. Özbek'e göre, her ne kadar **bilinçli taksir olarak ifade edilen haller "taksir" kavramı içinde değerlendiriliyor ise de bilinçli taksirin yakın olduğu kavram olası kasttır**. Gerçekten basit taksir ile bilinçli taksir birbirinden kesin bir şekilde ayrılır. Basit taksirde fail öngörülebilir bir neticeyi objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmez iken, bilinçli taksirde öngörülebilir olan netice fail tarafından öngörülmüştür⁵³². Asıl sorunlu olan bilinçli taksir-olası kast ayrımıdır. Bu nedenle, bilinçli taksir esas itibariyle olası kast ile birlikte ele alınmalıdır. Zira neticenin öngörülmesi her iki kusur seklinin ortak unsudur⁵³³. Yine her iki kusur sekinde de fail neticeyi aslında istememektedir. Ancak, **bilinçli taksirde, olası kasttan farklı olarak, fail öngörmüş olduğu neticeyi istemez ve bu nedenle göze almaz ve aldırılmaz bir tavır takınmaz**. Neticenin meydana gelmeyeceğine inanır. Daha kuramsal bir anlatımla fail, neticenin meydana gelmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı bir şekilde güven beslemektedir. Bu çerçevede "neticenin meydana geleceğine inansaydı, hareketi yapmayacaktı" diyebiliyorsak artık failin bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilir. Buna karşılık, **fail neticenin meydana gelmeyeceğini umar ve fakat aldırılmaz ise artık olası kast vardır**. Özbek, "Aslında bilinçli taksir şeklinde ayrı bir kusur şekline ihtiyaç yoktur" düşüncesine sahiptir. Ona göre, bilinçli taksir, esasen kastın bilme ve isteme unsurlarının varlığını kabul etmenin bir sonucu olarak geliştirilmiş kasıtlı ile taksirli suçlar arasındaki ceza uçurumunu azaltmayı amaçlayan "ara formül"dür. İstemek yani iradi olarak hareket etmek kastın bir unsuru değildir. İstemek kusurun şeklinin belirlenmesiyle ilintilidir. Fail belli bir neticeyi meydana getirmek iradesiyle hareket etmiş ise artık kasten hareket ettiği kabul edilir. Bu çerçevede failin tecrübesine, şansına vb. unsurlara güvenerek "bir şey olmaz" düşüncesiyle ya da inancıyla hareket etmiş olması aslında olası kast içinde değerlendirilmelidir. Özbek, "Ancak TCK m.22/3 karşısında

⁵³² "İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bilinçli taksir ise, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi olarak tanımlanmaktadır. Taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt, taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksirde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde, gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Somut olayda, sanık sürücü tarafından kullanılan araca yüklenen 40x30 ebatındaki taş, önce karayoluna düşüp buradan da sekerek yol kenarındaki yayaya çarparak ölümüne neden olmuştur. Kamyonun taşıdığı bu ebatındaki taşın üzerine branda kapatılmadan ve başkaca bir tedbir alınmadan taşınması halinde sarsıntı halinde düşebileceği ve zarara neden olabileceği kamyon sürücüsü tarafından öngörülmesi gereken bir husustur. Bu durumda, olayda bilinçli taksir bulunduğu kabulü gerekir." (CGK., 6.10.2009, 9-189/220; www.kazanci.com.tr).

⁵³³ "... olay günü sanığın davetli olarak bulunduğu meskun mahaldeki dört katlı apartmanda yapılan sünnet düğününde, apartmanın 3. kat balkonuna her an bir kişinin çıkabileceğini öngörmesine rağmen, 2. kat balkonundan 3 el ateş ederek 3. kat balkonunda bulunan maktulün ölümüne neden olduğu olayda, sanığın eyleminin olası kast ile öldürme suçunu oluşturup oluşturmayacağına..." değerlendirilmesi gerekir (9.CD., 12.11.2009, 2008/4218, 2009/11338; www.kazanci.com.tr).

bilinçli taksir ve olası kast arasında bir ayırım yapmak ve yukarıdaki formülünü uygulamak dışında bir çare bulunmamaktadır." şeklinde sonucu değerlendirmektedir.⁵³⁴

Bilinçli taksirin kast olmadığı kesindir. Çünkü netice öngörülmekle beraber kesinlikle istenmemektedir. Bu bakımdan kastın taksire en yakın türü gayri muayyen kast'tan ayrılır. Gerçekten, her istenen aynı zamanda bilinir; oysa her bilinen yani öngörülen aynı zamanda istenmiş değildir. Örneğin, sirkte bıçak numarası yapan kimse, her gün birlikte çalıştığı iş arkadaşının yaralanmaması için elinden gelen gayreti gösterir; bıçağın onun vücudunun herhangi bir yerine isabet etmesini hiçbir zaman istemez; ancak böyle bir şeyin olabileceğini, elinin kayabileceğini bilir, neticeyi öngörebilir. Her istenen aynı zamanda bilinmiş ve öngörülmüştür de, her bilinen ve öngörülen aynı zamanda istenmiş değildir. Burada bilinen ve öngörülen neticenin, aynı zamanda istenmiş olup olmadığının ispatlanması gerekecektir.⁵³⁵

Bilinçli taksirde öngörme, kasttan farklı olarak neticenin iradiliği ile değil neticenin istenmemesi yani meydana gelmeyeceği düşüncesi ile birlikte bulunduğundan kast kavramından ayrılır. Bilinçli taksirde öngörme somut olayda failin bilincinin durumu ile ilgilidir ve genel niteliktedir. Yani, fail neticeyi öngörmesine neticeyi istememekte neticenin gerçekleşeceğini düşünmemektedir.⁵³⁶ Örneğin, aracıyla alkollü bir şekilde daha fazla yol kat etmeden ulaşmak istediği yere gitmek isteyen fail ters yöne girmiş karşıdan araç gelmesi durumunda kişisel kabiliyetine güvenerek çarpışmayı önleyebileceğini düşünmüştür. İşte faildeki bu kanaat neticenin iradi olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte somut olayda ümit kavramı bakımından değerlendirme yaptığımızda neticenin iradi olmadığı kesin bir şekilde söylenemez. Örneğin, William Tell olayında oku atan şahsın daha önce eline ok almayan biri olduğunu düşündüğümüzde, bilinçli taksirden değil, olası kasttan söz etmek gerekecektir.⁵³⁷

Bilinçli taksirde somut olayla ilgili olarak failin düşüncesi öngörülen neticenin istenmemesi olduğu için failin sorumlu tutulması için somut olayda netice öngörülebilir olmalıdır. Tıpkı basit taksirde olduğu gibi öngörülemeyen bir netice için bilinçli taksirde de failin sorumluluğuna gidilemeyecektir.⁵³⁸

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

⁵³⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 517-520.

⁵³⁵ Öztürk B, Erdem MR, Özbek VÖ: Uygulamalı Ceza Kanunu. 4. Bsk., 1998, s. 264. (Aktaran: Günay E: Olası Kast-Bilinçli Taksir, Öldürme ve Yaralama Kastı. 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, 71.)

⁵³⁶ İçel K: Taksir. a.e., s. 192.

⁵³⁷ Topaç TH: a.e., s. 85.

⁵³⁸ İçel K: Taksir. a.e., s. 186.

istememesidir ve 5237 sayılı TCK'nın 22/3 madde ve fıkrasında '*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır*' şeklinde tanımlanmıştır.⁵³⁹

Bilinçli taksirde netice öngörülmüştür. Ancak, fail bazı yeteneklerine güvenerek neticenin gerçekleşmeyeceğine inanmıştır. Demek ki, taksirin bu türünde fail açısından dikkatsizlik ve özensizlik daha ağır ve ciddidir. Meselâ, fail otomobilini hızlıca kullanırken yayaya çarpacağına düşünmüş ve çarpmış olsun. Ancak, kendisini usta şoför sayarak veya talihine güvenerek çarpmayacağına inansın. Bu durumda failde daha büyük bir ihmal, dikkatsizlik ve özensizlik vardır. Kasta yakın olan taksirin bu türünü kanunumuz daha şiddetli cezalandırmıştır. Gerçekten kanunun 22/3. maddesine göre failin zararlı neticeyi öngörmesi, ancak istemeyerek fiiline devam ederek zararlı neticenin doğması halinde failin cezası üçte birden yarısına kadar artırılacaktır.⁵⁴⁰

4. 2. Bilinçli Taksire İlişkin Görüşler

Öğretide, yazarlar arasında, bilinçli taksirin niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konudaki görüşler üç kısma ayrılmaktadır: Bilinçli taksiri kast kavramı içine sokan görüşler, kast ve taksir yanında üçüncü bir kusurluluk şekli olarak kabul eden görüşler ve taksirin bir çeşidi olarak kabul eden görüşler.⁵⁴¹

4. 2. 1. Bilinçli Taksiri Kast Kavramı İçine Sokanlar

Bu görüşü savunanlar bakımından bilinçli taksir bir kelime oyunudur ve fail eğer sonucu öngörmesine rağmen hareketine devam ediyorsa artık kastla hareket ediyordur. Bu görüşe göre, eğer fail neticeyi istemiyorsa onu öngörmemiş demektir.⁵⁴² Türk öğretisinde benzer görüşler ileri süren yazarlar olmuş ve bu yazarlar bilinçli taksirin, olası kastı daraltıcı bir işlev gördüğü üzerinde durarak; bilinçli taksirin aslında kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsurunun olduğu yönündeki klasik suç teorisinin etkisiyle ortaya atılmış bir kavram olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu düşünceye göre, irade kastın bir unsuru değildir. Kast, bir suçun bütün maddi unsurlarının somut olayda gerçekleştiğinin bilincinde olmayı ifade etmektedir.⁵⁴³ Bu nedenle, bilinçli taksir ile bağlantılı olarak verilen bütün örnek olaylarda aslında kastın bir türü olan olası kast mevcuttur.⁵⁴⁴

Bu görüş, öngörme ve isteme kavramlarını birbirine karıştırmakla eleştirilmiştir. Bilinçli

⁵³⁹ Özbek S: a.e., s. 300.

⁵⁴⁰ Soyaslan D: a.e., s. 442.

⁵⁴¹ İçel K: Taksir. a.e., s. 186.

⁵⁴² Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 377.

⁵⁴³ Özgenç İ: Bilinçli Taksir. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı. İstanbul, 2004, s. 244-246.

⁵⁴⁴ İçel K: Taksir. a.e., s. 186.

taksirde neticenin öngörölmüş olması bunun aynı zamanda istendiği anlamını taşımaz. Kastta ise öngörme yeterli olmayıp, iradenin neticeyi de kapsamaması, yani neticenin de istenmesi gerekir. Hâlbuki bilinçli taksirde öngörme, kasttan farklı olarak, neticenin iradiliği ile değil, fakat o neticenin meydana gelmeyeceği kanaati ile birlikte bulunmaktadır.⁵⁴⁵

William Tell Olayı: William Tell'in (Almanca: Wilhelm Tell, Fransızca: Guillaume Tell) 14. yüzyıl başında, İsviçre'yi Avusturya boyunduruğundan kurtarmaya yardım ettiğine inanılır. İsviçre'yi, İmparator I. Albert adına yöneten Vali Gessler, düklük şapkasını Altdrof meydanında bir direğe astırır ve gelen geçenin buna selâm vermesini emreder. Tell, Gessler'in şapkasını selâmlamadığı için tutuklanır. Tell'in okçuluktaki ününden haberdar olan Gessler, Tell'in oğlunun başına konulacak bir elmayı okla vuramaması halinde ikisini de idama çarptıracağını söyler. Tell bu güç işi başarır ve oğlunu yaralamadan elmayı ikiye böler. Fakat atışı yapmadan önce eline iki ok aldığını gören dük, bunun sebebini sorunca, Tell, ikinci oku oğlunun ölmesi halinde dükü öldürmek için kullanacağını söyler. Bunun üzerine, dük tarafından hapse mahkûm edilir ve bir kaleye gönderilir. Gemi ile nakledilirken çıkan bir fırtınadan istifade ederek kaçar ve Gessler'i bir okla öldürür. Bu olayın, İsviçrelilerin Avusturya'ya karşı giriştikleri ayaklanmanın başlangıcı olduğu iddia edilir.⁵⁴⁶ Somut olayda Tell, eli titrediğinde ya da yanlış nişan aldığında oğlunu vurabileceğini öngörmüş, fakat bütün dikkatini bu neticeye engel olmak için kullanarak oğluna zarar vermeden elmayı vurmuştur. Bilinçli taksirin en güzel örneklerinden biri olan bu olayda, eğer, Tell oğlunu vurmuş olsa idi, bu görüşe göre kasttan sorumlu tutulması gerektirirdi ki bu ceza adaleti bakımından da adil olmazdı.⁵⁴⁷

Özgenç, bilinçli taksir ile neyin anlatılmak istendiğini anlayabilmek için olası kastın anlam ve sınırını göz önünde bulundurmanın gereğine inanmaktadır. Ona göre; olası kast halinde, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceği, fail tarafından öngörülmektedir. Kişi, işlediği fiilin bazı neticelerin oluşumuna muhtemelen sebebiyet vereceğini öngörmektedir. 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. Kanuni tarife uygun neticenin meydana geleceği muhtemel addedilmesine rağmen fail fiili işlemekten geri kalmamaktadır. Aslında, bilinçli taksir halinde de kanuni tarife uygun fiilin işlenmesi muhtemel addedilmelidir.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ İçel K: Taksir. a.e., s. 187.

⁵⁴⁶ http://tr.wikipedia.org/wiki/William_Tell (19. 12. 2014)

⁵⁴⁷ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul, 1997, s. 267.

⁵⁴⁸ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 244.

Özgenç'e göre, olası kasttan farklı ve fakat bir taksir şekli olarak bilinçli taksir kavramını kabul eden görüş sahipleri, bu taksir şekli açısından kanuni tarife uygun bir fiilin gerçekleşeceğinin muhtemel addedilmesinin yanı sıra, başka bir kıstasa ihtiyaç duymuştur. Bu kıstas, olası kastın tanımıyla sıkı bir bağlantı içindedir. Bazı yazarlar, **olası kasta nazaran bilinçli taksirde gerçekleşmesi muhtemel addedilen neticenin gerçekleşmesinin istenmemiş olmasını** belirleyici kıstas olarak görmektedirler.⁵⁴⁹

Nitekim Avusturya Ceza Kanununda şöyle bir tanıma yer verilmiştir: "Kişi, belli bir vakianın gerçekleşmesini muhtemel addetmekle beraber, bunun gerçekleşmesini arzu etmiyorsa, bilinçli taksirle hareket etmektedir." (§ 6, f. 2)

Ancak, Özgenç'e göre, işaret etmek gerekir ki; olası kastla hareket eden kişi de kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesini arzu etmemektedir; aksine bunun gerçekleşmesi sadece kabullenilmektedir. Kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmeyeceğini ümit etmek dahi bu konudaki ayırıcı kıstası oluşturmaz. Çünkü şansa bağlı bir neticeyi ümit etmek, kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesine katlanma halinde de mümkündür. Bilinçli taksirle ilgili şu şekilde bir açıklamaya da yer verilmiştir: Suç teşkil eden belli bir fiilin gerçekleşmesi muhtemel addedilmekle beraber; fail neticenin meydana gelmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı bir şekilde güven beslemektedir. Bilinçli taksirde, gerçekleşmesi muhtemel addedilen fiilin gerçekleşmeyeceğine, kişi yükümlülüklerine aykırı ve özensiz bir şekilde güvenmektedir.⁵⁵⁰

Bilinçli taksir, Özgenç'in ifadesine göre, aslında kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsurunun olduğu yönündeki klasik suç teorisinin etkisiyle ortaya atılmış bir kavramdır. Hâlbuki onun kanaatine göre irade, kastın bir unsuru değildir. Kast, bir suçun bütün maddi unsurlarının somut olayda gerçekleştiğinin bilincinde olmayı ifade etmektedir. Bu nedenle, Özgenç'in düşüncesine göre, bilinçli taksirle bağlantılı olarak verilen bütün örnek olaylarda, aslında olası kast mevcuttur.⁵⁵¹

4. 2. 2. Bilinçli Taksiri Üçüncü Bir Kusurluluk Şekli Olarak Kabul Edenler

Bu görüşü savunan Löffler'e göre kusurluluğun üç şekli bulunmaktadır: Bunlardan kast denilen kusurlulukta "**isteme**", taksir şeklinde olan kusurlulukta "**öngörebilme**" veya "**kaçınabilme**" ön plandadır. Löffler, bunlardan başka üçüncü bir kusurluluk şekli daha ilave etmektedir ki, onda "**bilme**" ön planda tutulmaktadır.⁵⁵²

4. 2. 3. Bilinçli Taksiri Bir Taksir Çeşidi Olarak Kabul Edenler

Bunlardan bazıları, failin neticeyi öngörmesine rağmen, şansına, maharetine veya

⁵⁴⁹ Soyaslan D: Ceza Hukuku-Özel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 442.

⁵⁵⁰ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 245.

⁵⁵¹ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 244-247.

⁵⁵² Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 378.

başka etkenlere güvenerek o neticenin gerçekleşmeyeceğini ümit etmesi halinde bilinçli taksirin varlığını ileri sürerler. Bu yazarlara göre, bilinçli taksir için neticenin gerçekleşmeyeceği ümidi yeterlidir.⁵⁵³ Bu görüş, şansa, tesadüfe dayanan bir ümidin varlığının bilinçli taksir kavramı için yeterli olmadığı, **failde neticenin gerçekleşmeyeceğine dair kuvvetli bir kanaatin bulunması gerektiği** belirtilerek eleştirilmiştir. Bu görüşün kabulü halinde, olası kasta girebilecek birçok hal bilinçli taksire sokulmak suretiyle, taksirin alanı keyfi olarak genişletilmiş olacaktır.⁵⁵⁴ Örneğin, HIV virüsü taşıyan kişinin, hastalığı, cinsel ilişkiye girdiği kişiye bulaştırma ihtimalini öngören kişinin korunmadan, bulaşmaz ümidiyle, cinsel ilişkiye girmesinde olduğu gibi. Bu görüş, bilinçli taksirin oluşması bakımından sadece failin ümidinin yeterli olması konusunda eleştirilmiştir. Çünkü sirkte bıçak atışı yapan kişinin karşısında hedef olarak duran kadına bıçakları değıdirmemesinde kişi şahsi becerisine güvenmekte ayrıca sonucun olmayacağına dair kuvvetli güveni taşımaktadır; ama daha önce bıçak atma gibi bir eylemi ilk defa yapıp kadını yaralayan kimsede ise şahsi beceri bulunmamakta kişi sadece sonucun olmaması yönünde ümit beslemektedir. Bu ikinci olayda, olası kast tartışılabilirken, ilk örnek bilinçli taksirin klasik bir örneğidir. Eğer, bu görüş benimsenecek olursa olası kast ve bilinçli taksirin ayrımı yapılamayacak ve olası kasta giren birçok eylem bilinçli taksir kapsamında değerlendirilecektir.⁵⁵⁵

Bilinçli taksiri, taksirin bir çeşidi olarak gören diğer bir görüş, bilinçli taksiri istenen netice ile gerçekleşme imkânı öngörülen netice arasındaki ilişkilere dayanarak açıklamaktadır. Buna göre, insan belli bir gayeye varabilmek için çoğu zaman başka neticeleri de gerçekleştirmek zorunda kalır. Bu gibi hallerde fail için önemsiz olsa dahi söz konusu neticeleri de istemiş olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü sadece doğrudan istenilen neticeler değil, gerçekleşmesine izin verilen neticeler de iradidir. Ancak bu prensibin istisnaları olabilir. Şayet istenilen netice ile gerçekleşmesi imkânı öngörülen netice birbirine aykırıysa, ikinci neticenin iradiliğinden söz edilemez. Çünkü burada ilkinden farklı olarak, neticelerden biri diğerinin yanında değil, diğerinin yerine öngörülmüş olduğundan, birinin iradiliği diğerinin iradiliğini ortadan kaldırmaktadır. Eğer neticeler arasında böyle bir aykırılık varsa bilinçli taksir, buna karşın neticeler birbirine aykırı değilse olası kast vardır. Örneğin, bıçak atışları yapan atraksiyon artistinin istediği netice bıçakların hedefteki kadının vücudunun etrafına saplanmasıdır. Gerçekleşme imkânı olan netice ise bıçakların kadına saplanmasıdır. Bu durumda istenen netice gerçekleşirse, yani bıçaklar kadının etrafına saplanırsa, imkân dâhilinde olan neticenin (bıçakların kadına saplanması) gerçekleşmesi mümkün olmadığından, birinci neticenin iradiliği ikincisini ortadan kaldırır. Bu görüş de istenen ile gerçekleşmesi muhtemel olan neticeler arasında her zaman bir aykırılığın

⁵⁵³ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 378.

⁵⁵⁴ İçel K: Taksir. a.e., s. 188-189.

⁵⁵⁵ İçel K: Taksir. a.e., s. 188-189.

bulunmayacağı, bulunsa dahi her zaman ikinci neticenin istenmemiş olduğu sonucuna varılamayacağı belirtilerek eleştirilmiştir.⁵⁵⁶

Bilinçli taksiri bir taksir çeşidi olarak kabul eden görüşlerin üçüncüsüne göre; bilinçli taksirde fail, neticenin gerçekleşmesi imkânını genel olarak öngördüğü halde, müşahhas durumda bunun gerçekleşmeyeceği kanaatindedir. Böyle bir kanaatin doğmasının sebebi ise failin düştüğü hatadan kaynaklanmaktadır.⁵⁵⁷ Bu görüşe göre, hem basit taksir hem bilinçli taksir bakımından ortak temel olan hata iradeyi ortadan kaldırarak bilinçli taksire sebep olmaktadır. Hata teorisine yapılan eleştiriler bu görüş için de geçerli olmakla birlikte neticenin öngörülmesi ve ümit yerine faildeki kanaatten bahsedilmesi görüşün isabetli noktalarıdır.⁵⁵⁸

5. BİLİNÇLİ TAKSİR-OLASI KAST AYRIMI

İtalyan hukukçu Alimena'ya göre; bilinçli taksir, failin fiili gerçekleştirdiği sırada kanun tarafından yasaklanan bir neticenin meydana gelebileceğini öngörmesi veya öngörebilmesidir. Öngörebilme şeklindeki taksirde fail, belirli özel koşullar gereği, kanun tarafından yasaklanan neticenin gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır. Alimena'ya göre, öğretide, bilinçli taksir ile olası kast ayrımını yapmanın güç olduğu, genel kabul gören bir durumdur.⁵⁵⁹

“Olası kast” kavramı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte hukuk sistemimize girmiş bulunan bir kavramdır. Ceza hukuku sistemimiz açısından yeni olan bu kavram, aslında doktrin ve mahkeme içtihatları bakımından hiç de yeni değildir. Nitekim 765 sayılı Kanun döneminde de gerek doktrinde gerekse mahkeme içtihatlarında olası kast kavramına yer verildiği görülmektedir.⁵⁶⁰ Kanun, bu yeni düzenleme ile yalnızca olası kast kavramına

⁵⁵⁶ İçel K: Taksir. a.e., s. 190.

⁵⁵⁷ İçel K: Taksir. a.e., s. 191.

⁵⁵⁸ Topaç TH: a.e., s. 90.

⁵⁵⁹ Alimena F: La colpa nella teoria generale del reato, Palermo, 1947, s. 109-123. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 158 ve s. 183.)

⁵⁶⁰ “ Dosya kapsamındaki deliller ışığında, olay gecesi saat 01.30 sıralarında Nuri isimli şahsın oğlunun evlenmesi nedeniyle düğün evinde sanık ve arkadaşlarının odada toplu olarak içki içip eğlendikleri sırada, yer sofrasının etrafında oturanlardan Mevlit isimli kişinin silahı ile tavana birkaç el ateş etmesinden sonra yanındaki sanık Sabahattin de tabancasını çıkarıp, pencere istikametine doğru en az 3 el ateş etmiş ve oradaki seki üzerinde oturanlardan Akif başından aldığı isabetle hayatını kaybetmiştir. Maktulün sanık Sabahattin'in tabancası ile yapılan atış sonucu aldığı isabetle öldüğü, ateş edilen silahların balistik raporları ile anlaşılmıştır. Belirtilen ateş sonucu objektif olarak ölüm neticesinin meydana gelebileceği doğal görüldüğünden sanığın sorumluluğu “gayri muayyen kasta dayanan “bir sorumluluktur.” Yargıtay CGK 06.02.1996, E. 1996/1-339, K. 1996/10 (Akt. APAYDIN: s. 137.), “Atış mesafesi, kullanılan silahların niteliği, yaralanmaların derecesi, tanık anlatımları ve dosyadaki kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, mağdurları korkutarak olay yerinden kaçırmak gayesiyle hareket eden sanıkların, ateş esnasında mağdurlardan herhangi birisini veya mağdurların içinde bulunduğu grubu hedef almadıkları, doğrudan öldürme veya yaralama kastıyla hareket etmedikleri, ancak etkili mesafeden ellerindeki

ilişkin bir tanım vermekle kalmamış; aynı zamanda bu kast türüyle işlenen suçların, doğrudan kast ile işlenenlere kıyasla daha az bir ceza ile cezalandırılmasına ilişkin bir hüküm getirmiştir.⁵⁶¹

Türk öğretisinde, Önder, bilinçli taksir ile gayri muayyen (olası) kastın ayırıcı vasıfları konusunda görüşlerini oldukça ayrıntılı biçimde şöyle ifade etmektedir; "Bilinçli taksirde fail neticenin meydana gelmeyeceği kanısındadır, neticenin meydana gelmesini istemez, gerçekleşmemesi için gerekeni yapar ve gerçekleşme imkân ve ihtimalinin varlığını kabul durumunda hareketini yapmaktan vazgeçer. Gayri muayyen kastta ise fail hareketinin hukuka aykırı netice meydana getirebileceğini öngörmekle beraber, meydana gelmesi mümkün ve muhtemel netice onu hareketi yapmaktan alıkoymaz, diğer bir ifade ile tasavvur edilen neticenin meydana gelmesi halinde fail bu neticeyi kabullenmiştir. Bu kabullenme, failin netice ile olan sübjektif ilişkisini kast içinde, doğrudan doğruya kast şeklinde olmasa dahi kurmuş olur. Artık, neticenin istenmemiş olduğundan söz edilemez."⁵⁶²

Gökcan, olası kast ile bilinçli taksirin iki müşterek, bir de farklı yönleri bulunduğunu bildirmiştir: Olası kastla bilinçli taksirin ortak yönlerinden ilki, her ikisinde de failin neticeyi öngörerek hareket etmesidir. Bilinçli taksirle olası kastın diğer ortak yönü, öngörülen neticenin her ikisinde de kesinlik değil, olasılık boyutunda olmasıdır.⁵⁶³

Olası kast ile bilinçli taksir arasındaki farkı ise, neticeye yönelik düşünce ve yaklaşım tarzı oluşturmaktadır. Olası kastta fail, gerçekleşme olasılığını öngördüğü neticeyi göze almakta, olursa olsun düşüncesiyle kabullenmektedir.⁵⁶⁴ Bilinçli taksirde ise, failin neticeye yönelik iradesi istememe şeklindedir. Diğer bir anlatımla, olası kasttaki istememe hali, bilinçli taksirdeki kadar kesin ve açık olmadığı gibi, doğrudan kastta olduğu kadar açık ve güçlü bir isteme şeklinde de değildir.⁵⁶⁵

elverişli silahlarla mağdurların buldukları yöne doğru ateş etmeleri sonucunda, mermilerin sekmesi veya başka etkenlerle topluluk halinde bulunan mağdurlara vurulabileceklerini öngördükleri, buna rağmen birçok kez ateş etmek suretiyle öngördükleri sonucu kabullendikleri ve bunun sonucunda da dört mağdurun yaralandığı olayda her iki sanık açısından da, kendi yaraladığı her bir mağdura karşı olası kastla yaralama suçunun oluştuğu kabul edilmelidir." YCGK, 12.03.2010, E. 2010/8-51, K. 2010/162, " Sanığın ölene ateş ettiği sırada, yakınında bulunan kişilerin de isabet alabileceğini öngörmesine rağmen, atışa devam ederek mağduru yaralaması eyleminin, meydana gelen neticeye göre olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmelidir." (Yargıtay 1. CD, 28.09.2010, E. 2010/4779, K. 2010/6137.) (Kanaatimce, bu olayların her birinde, sanık konumunda bulunan kişi, eylemi esnasında esas kastı olan netice haricinde doğabilecek sonuçları bir nevi göze almıştır ve bir 'kabullenme' içindedir. Dolayısıyla, 'olası kast' ile suç işlemektedir. Yargı kararları doğru ve yerindedir.)

⁵⁶¹ Karakehya H: İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast. Ankara, 2010, s. 119.

⁵⁶² Önder A: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt: II, İstanbul, 1992, s. 293.

⁵⁶³ Gökcan HT: a.e., s. 505.

⁵⁶⁴ Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 2005, s. 392.

⁵⁶⁵ Gökcan HT: a.e., s. 505.

Kaymaz-Gökcan, bilinçli taksir ve olası kast arasındaki farkı ortaya koymak amacıyla en başta bir ölçü öne sürmektedirler: Her ikisinde de zararlı ve hukuka aykırı netice öngörülmekte, fakat doğrudan ve olası kastta netice istenerek, bilinçli taksirde istenmeden hareket edilmektedir. Buna karşın olası kastta isteme unsuru bilinçli taksire yakındır. Fakat, olası kastta fail neticeyi arzu etmese dahi gerçekleşebileceğini bilerek ve bu sonuca katlanarak, umursamadan hareket etmekte iken, bilinçli taksirde neticenin gerçekleşmeyeceği inancı vardır. Ancak, görüldüğü üzere faildeki isteme-istememe iradesini (ya da neticenin gerçekleşmeyeceği inancını) tayin etmek kolay değildir. Bu nedenle uygulamada olası kast ile bilinçli taksirin ayırt edilmesinde güçlük doğacaktır. Bu güçlüğü aşmanın tek yolu da somut olayın özellikleri ve failin davranışları bütünüyle ve ayrıntılı biçimde değerlendirilerek failin iradesinin "isteme" veya "katlanma/umursamama" niteliğinde olup olmadığının ortaya çıkartılmasıdır. Bilinçli taksirde fail sonucu öngörmekle birlikte, o sonucun meydana gelmeyeceğine güvenmiş, inanmıştır. Hatta o neticenin gerçekleşmemesi yolunda gayret sarf etmiştir. Fakat fail, muhtemel neticenin meydana gelmeyeceğine, kendisinin içinde bulunduğu durum gereği üstlenmesi gerektiği yükümlülüklerine (davranış normlarına) aykırı olarak güven beslemektedir. Muhtemel kastta ise, sonucu öngören fail, o sonucun oluşunu göze alarak, umursamayarak veya katlanarak hareket etmiştir. Failin kasıtlı mı, taksirli mi olduğunu belirleyebilmek için, somut olayda, neticenin gerçekleşmeyeceğine dair güçlü bir kanaate sahip olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu kanaatin varlığını belirleyecek husus ise, somut olayın gerçekleşme şartları ile failin kişiliği, tecrübesi, yeteneği olacaktır. Hâkim görüşe göre, muhtemel kastın sınırının öngörünün yoğunluk derecesi ile değil, failin muhtemel netice karşısındaki tavır ve tutumu ile çizilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, failin olay karşısındaki tepkisi, tutum ve davranışları irdelendiğinde; "neticenin meydana geleceğini bilseydi bu fiili işlemezd" denilebilen hallerde bilinçli taksirin bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Buna karşın, failin netice karşısındaki tepkisi "olursa olsun" şeklinde ise olası kast vardır.⁵⁶⁶

Bilinçli taksirde, yasal suç tanımındaki bir sonucun meydana gelmesi olası sayılmakla birlikte, fail böyle bir sonucun doğmayacağına güven duymakta "birşey olmaz" düşüncesiyle hareket etmekte ve dikkat/özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle sonucun meydana gelmesine yol açmaktadır. Olası kastta ise, fail tarafından sonuç öngörülmekte, meydana gelebileceği düşünülmekte, ancak, bilinçli taksirden farklı olarak, sonucun oluşmayacağı yönünde bir güven duyulmamakta, "birşey olmaz" denmemekte, sonucun meydana gelebileceği kabul edilerek ve cayılmamak suretiyle eylem gerçekleştirilmektedir. Örneğin, bahçesindeki ürün korumak amacıyla etrafını telle çevirip elektrik akımı veren kişinin eylemi sonucunda bir kimsenin bu tellere dokunarak yaralanması veya ölmesi halinde olası kast, bunu yanında karlı dağ yolunda zincir takmadan yola devam eden kişinin

⁵⁶⁶ Kaymaz S, Gökcan HT: a.e., s. 78-85.

otomobilini kaydırarak bir kimsenin ölümüne yol açması eyleminde bilinçli taksirin varlığından söz edilebilir.⁵⁶⁷

Alman öğretisinde Mezger'e göre kişi, neticenin meydana gelebileceğini öngörür ve fakat gerçekleşmeyeceği konusunda kendisine güvenirse, bilinçli taksir söz konusu olur.⁵⁶⁸ İtalyan öğretisinde Alimena'ya göre kişi, bir neticenin gerçekleşebileceğini öngörürken, belirli ve özel bir durumda gerçekleşmeyeceğine hataya düşerek ikna olmuşsa bilinçli taksir söz konusu olur. Oysa olası kastta hataya düşme söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle, kişi yaptığı hareketin bir neticeye sebebiyet verebileceğini öngörmüş ve fakat bu neticenin meydana gelmeyeceğine hataya düşerek veya yanlış değerlendirme yaparak ikna olmuş ve netice meydana gelmişse bilinçli taksir söz konusu olur.⁵⁶⁹

Amerikan Ceza Hukukunda, Kıta Avrupa'sı sisteminden farklı olarak, olası kast ve bilinçli taksir "recklessness" (**aldırmazlık**) kavramı altında müşterek bir uygulamadır. Bu uygulamaya göre, kusur kendi içinde isteyerek gerçekleştirme demek olan "**purpose**", bilerek gerçekleştirme demek olan "**knowledge**", öngördüğü riske önem vermeme demek olan "**recklessness**" ve riski hiç algılayamamış olma anlamındaki "**negligence**"dir.⁵⁷⁰

Olası kastla bilinçli taksir arasında kesişen noktalardan ilki failin her ikisinde de neticeyi öngörmesine rağmen hareketine devam etmesidir. Bilinçli taksirle olası kastın diğer kesişen noktası ise öngörülen neticenin kesinlik değil olasılık boyutunda olmasıdır.⁵⁷¹

Olası kastla bilinçli taksirin ayrıldığı nokta ise neticeye yönelik düşüncedir. Yasa koyucu bu düzenleme ile somut olayda hâkimden olayın özelliklerini de dikkate alarak failin düşüncesini ortaya çıkartmasını beklemektedir ki bu uygulamada birçok hataya neden olmaktadır. Bilinçli taksirde fail neticeyi istemiyorken olası kastta failde sonucu kabullenme ve ne olursa olsun düşüncesi vardır.⁵⁷²

Yargıtay, 1.CD.,30.05.2007,3768-4308 sayılı kararında sanığın 'kabullenme' durumunu ve buna bağlı olarak suçu olası kast ile işlediğini ortaya koymaktadır: "Sanığa ait olan, orijinal imalinde kurusıkı ya da gaz fişeği atmak için yapılmış ancak sonradan yivli-setli namlu takılmak suretiyle 7,65 mm mermi atar hale getirilmiş tabancanın çalışıp çalışmadığı konusunda sanıkla maktul arasında geçen konuşma sonrasında, sanığın atışı Salih ve içinde mermi olduğunu bildiği tabancayı emniyet mandalının açık olup olmadığını kontrol etmeden maktulün şakağına dayayarak ateş etmek suretiyle öldürmek eyleminde sanığın sonucu

⁵⁶⁷ Meran N: Yeni Türk Ceza Kanunu. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 120-121. (Aktaran: Günay E: Olası Kast-Bilinçli Taksir, Öldürme ve Yaralama Kastı. 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, 77.)

⁵⁶⁸ Mezger E: Strafrecht. Dritte Auflage, Berlin und München, 1949, s. 368. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 184.)

⁵⁶⁹ Alimena F: La colpa nella teoria generale del reato, Palermo, 1947, s. 131. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 184.)

⁵⁷⁰ Ozansü MC: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk. 2007, s. 188.

⁵⁷¹ Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: a.e., s. 479.

⁵⁷² Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 2005, s. 392.

kabullenerek tetiği çekmesini bilinçli taksirle değil, olası kasıtlı insan öldürmek suçunu oluşturduğu halde, yazılı şekilde suça yanlış vasıf verilmesi..."⁵⁷³ Kanaatimce, açık biçimde görülmektedir ki, bu olayda, sanık, hareketini irade dahilinde yapmaktadır. Netice bakımından ise, kuvvetle öngörülebilir olan olumsuz neticenin meydana gelmesi durumunda bu neticeyi 'göze almış', adeta 'kabullenmiş' durumdadır. Sanık, silahın mermi dolu olduğunu bilmektedir ve kişinin başına dayayarak tetiği çekme işlemini gerçekleştirdiğinde, artık sonucu göze almış bir vaziyette olduğu ortadadır. Dolayısıyla, yargı kararı doğrudur ve yerindedir.

Türk öğretisinde, Önder, olası kast ve bilinçli taksirin benzerlik ve farklılıklarına ilişkin şu açıklamayı yapmaktadır: Kastın kabulü için neticenin bilinmiş ve istenmiş olmasını aradığımız gayri muayyen kasıtlı doğrudan doğruya neticeye yönelik bir istemenin bulunmamasına göre, failin neticeden kasten sorumlu tutulmasının sebebi nedir? Gerek Alman Federal Mahkemesinin yukarıda naklettiğimiz kararında gerek Yüksek Mahkemesinin "dükkân tezgâhı üzerine konulan patlayıcının mağdur tarafından atılmak istenirken elinde patlaması" olaylarında (1.CD.09.06.1977-1438/2020) failin kastı sebebiyle sorumlu tutulmasının gerekçesi nedir? Bilinçli taksir ile gayrimuayyen kast bir yere kadar aynı yolu izlerler ve bir noktadan sonra birbirlerinden ayrılırlar. Bilinçli taksirde de fail hareketinin hukuka aykırı bir netice meydana getirebileceğini öngörmektedir. Buraya kadar iki müessese bir birine benzer. Ayrılık, buradan itibaren başlar. Bilinçli taksirde fail neticenin meydana gelmeyeceği kanısındadır, neticenin meydana gelmesini istemez, gerçekleşmemesi için gerekeni yapar ve gerçekleşme imkân ve ihtimalinin varlığını kabul ettiği durumda, hareketi yapmaktan vazgeçer. Diğer ifade ile bilinçli taksirde fail neticenin gerçekleşmemesine gereken önemi verir ve bunu ciddiye alır veya neticenin gerçekleşmeyeceği arzu, düşünce ve beklentisi içindedir. Gayri muayyen kastta ise fail hareketinin hukuka aykırı netice meydana getirebileceğini öngörmekle beraber, meydana gelmesi mümkün ve muhtemel netice onu hareketi yapmaktan alıkoymaz, diğer ifade ile tasavvur edilen neticenin meydana gelmesi halinde fail bu neticeyi kabullenmiştir. İşte bu kabullenme failin netice ile olan sübjektif ilişkisini kast içinde doğrudan doğruya kast şeklinde olmasa dahi, kurmuş olur. Artık, ortada istenmemiş bir netice yoktur, diğer ifade ile istenmeyen neticenin istenmemiş olduğundan söz edilemez (**nicht nicht wollen**). Gayri muayyen kastın bu prensibini koyduktan sonra bunu bilinçli taksirden ayıran kıstası Frank'ın ileri sürdüğü formül içinde tespit etmek mümkündür... Soru şudur? Fail neticenin meydana gelebileceğini düşündüğü ve bu neticenin gerçekleşme imkân ve ihtimalinin varlığı karşısında nasıl hareket etmelidir? Fail, bu durumda neticenin meydana gelebileceğini öngörmekte ve buna rağmen hareketinden vazgeçmemekte ise, gayri muayyen kastı vardır. Buna karşın neticenin meydana gelme

⁵⁷³ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 491-492.

ihhtimali karşısında fail hareketi yapmayacaktı diyebildiğimiz durumda failin kusurluluk şekli bilinçli taksirdir. Daha da kısa belirtmek gerekirse, netice öyle veya böyle gerçekleşse dahi, hareket edeceğim diyen fail, gayri muayyen kast içindedir."⁵⁷⁴

Gören'in düşüncesine göre; bilinçli taksir ile olası kast bir yere kadar aynı yolu izlerler ve bir noktadan sonra birbirlerinden ayrılırlar. Bilinçli taksirde de, olası kastta da fail, **hareketinin hukuka aykırı bir netice meydana getirebileceğini** öngörmektedir. Buraya kadar iki müessese birbirine benzer. Ayrılık ondan sonra başlar. Bilinçli taksirde fail neticenin meydana gelmeyeceği kanısındadır. Neticenin meydana gelmesini istemez, gerçekleşmemesi için gerekeni yapar. Neticenin **gerçekleşmeyeceği arzu, düşünce ve beklentisi** içindedir.⁵⁷⁵ Olası kastta ise, fail hareketinin hukuka aykırı netice meydana

⁵⁷⁴ Önder A: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt: II, İstanbul, 1989, s. 303. (Aktaran: Günay E: Olası Kast-Bilinçli Taksir, Öldürme ve Yaralama Kastı. 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, 94.)

⁵⁷⁵ Yargıtay CGK. 06.10.2009-9-189/220 sayılı kararında "Sanığın, 5237 sayılı TCY'nin 85/1 ve 62. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümü gereken uyuşmazlık, bilinçli taksir halinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

İnceleme konusu olayda;

Karadeniz sahil yolu inşaatında kullanılmak üzere Görele İlçesi Çavuşlu Beldesinde bulunan taş ocağından yüklediği paso tabir edilen dolgu malzemesini belirtilen yere götürmek için 61 K 3467 plakalı kamyonla yola çıkan sanığın, olay günü saat 08.00-08.30 sıralarında Eynesil İlçesinden geçtiği sırada, üzeri branda ile örtülü olmayan ve kasa yüksekliğini geçecek şekilde yüklenmiş olan kamyonun kasasından fırlayan 40x30 cm. ebatlarında bir taşın, önce karayoluna düşüp, buradan sekerek yol kenarında yayalara ayrılan bölümde yürümekte olan A.K.'a çarparak ölümüne neden olduğu, Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinden alınan 25.01.2006 tarihli bilirkişi raporunda; sevk ve idaresindeki kamyonu yüklediği taşların düşmemesi için üzerini kapatmayarak taşıt trafiğini tehlikeye düşüren ve seyir sırasında aracından düşen taşın ölen yayaya çarparak olayın meydana gelmesine sebebiyet veren sanık A.U.'nun olayda kusurlu, yol kenarında yürümekte olan ölen A.K.'ın ise kusursuz olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için taksir ve bilinçli taksir kavramlarının incelenerek karşılaştırılması gerekir.

İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, 5237 sayılı TCY'nin 22/2. maddesinde "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları 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.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.03.2008 gün ve 43-62; 01.02.2005 gün ve 213-3; 23.03.2004 gün ve 12-68; 09.10.2001 gün ve 181-204; 21.10.1997 gün ve 99-202 sayılı kararları başta olmak üzere, birçok kararında 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 olmasına rağmen öngörülemediği olması, şeklinde kabul edilmektedir.

getirebileceğini öngörmekle birlikte, meydana gelmesi olası netice onu hareketi yapmaktan alıkoymaz. Tasavvur edilen neticenin meydana gelmesini göze alıp, kabullenmiştir. Fail, öngördüğü neticenin **gerçekleşme olanak ve olasılığının varlığı karşısında hareketinden vazgeçmeyip sürdürmekte** ise, "Olası Kast" vardır. Neticenin meydana gelme olasılığına karşılık fail hareketi yapmayacaktı diyebileceğimiz durumda ise, "Bilinçli Taksir" vardır.⁵⁷⁶

Bilinçli taksir ise 5237 sayılı TCY'nin 22/3. maddesinde, "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" olarak tanımlanmıştır. 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.

Ayrıca, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 65/1-c maddesinde "Karayolu yapısı ve kapasitesi ile trafik güvenliği bakımından tehlikeli olabilecek tarzda yükleme yapılması", aynı Yasanın 65/1-g maddesinde ise "Yükün karayoluna degecek, düşecek, dökülecek, saçılacak, sızacak, akacak, kayacak, gürültü çıkaracak şekilde yüklenmesi" yasaklanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde;

Sanık sürücünün, Karadeniz sahil yolu inşaatında kullanılmak üzere, sevk ve idaresinde bulunan 61 K 3467 plakalı araca yüklediği dolgu malzemelerinden, 40x30 cm. ebatlarında bir taşın, önce karayoluna düşüp buradan sekerek yol kenarında yayalara ayrılan bölümde yürümekte olan A.K.'a çarparak ölümüne neden olması biçiminde gelişen olayda, Karayolları Trafik Yasasının 65. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde belirtilen düzenlemeye aykırı olarak, kamyon kasasını açacak şekilde dolgu malzemesi yükletilip, bu yükün üzeri branda çekilerek kapatılmadan ve başkaca tedbir de alınmadan şehirlerarası yola çıkılması halinde, normal yaşam koşulları gereği, sarsıntının da etkisiyle kamyondaki taşların düşebileceğinin ve başka araçlara ya da olayımızda olduğu gibi yol kenarında yürümekte olan insanlara çarparak, yaralanma ve ölümlere yol açabileceğinin kamyon sürücüsü sanık tarafından da öngörülmesi gereken bir husus olduğu, buna rağmen sözü edilen hatalı taşıma yönteminin zaman ve emekten tasarruf sağlaması ve bu yöntemle ilgili geçmiş deneyimlerinin şanslı sonuçlanması gibi nedenlerle, sanığın bu riski göze aldığı anlaşıldığından, sanığın meydana gelen neticeyi 5237 sayılı TCY'nin 22/3. maddesi kapsamında öngördüğünün, ancak istemediğinin, dolayısıyla da olayda bilinçli taksir halinin bulunduğu kabulü gerekir. Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Kurul Üyesi; "olayda bilinçli taksirin koşullarının bulunmadığı" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç:

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 10.06.2009 gün ve 2128-6920 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Eynesil Asliye Ceza Mahkemesinin 30.03.2006 gün ve 43-31 sayılı hükmünün BOZULMASINA,

Dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 06.10.2009 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.⁵⁷⁵ (Kanaatimce, bu olayda, sanık, iradi olarak meydana gelen hareketinde olumsuz neticeyi öngörebilirdi. Kamyonun kasasının kenar yüksekliğini açacak şekilde taş içeren dolgu malzemesi ile doldurulması halinde, bu taşların hareket halinde oluşacak sarsıntı neticesi kamyon kasasından yola düşebilecekleri hiç tahmin edilemeyecek, öngörülemeyecek ya da sezilemeyecek bir durum değildir. Bu malzemenin üzeri, saçılmayı-dökülmeyi engelleyecek biçimde branda ile kapatılmalı veya başkaca önlemler alınmalıydı. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı biçimde harekete edildiği apaçık ortadadır. Bilinçli taksirin koşulları bulunmaktadır. Dolayısıyla, yargı kararı doğrudur ve yerindedir.)

⁵⁷⁶ Gören S: a.e., s. 122-123.

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

Silahlı özel güvenlik eğitimi alan ve silahın tehlikelerini bilmesi gereken sanığın, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek fişek yatağında mermi bulunan ve mandal emniyeti açık olan silahını şaka amaçlı maktule yönelttiği, silahın her an ateş alabileceğini öngörmesi gerektiği, ancak tetiği iradi olarak çekildiğini gösteren kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı anlaşılınca, eylemin “bilinçli taksirle öldürme“ suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek, yazılı biçimde “olası kastla öldürme” suçundan hüküm kurulması...⁵⁷⁷ Kanaatimce, bu olayda, sanık silahını belinden iradi olarak çekmiş ve maktule doğru yöneltmiştir. Silahta mermi olduğunu ve silahın emniyetinin açık olduğunu bilmektedir. Sanık, silah kullanma ile ilgili özel eğitim almıştır ve bir silahın meydana getirebileceği tehlikeler hakkında bilgi sahibi olması beklenir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne uyması büyük önem taşımaktadır. Hareketinin doğurabileceği olumsuz neticeleri muhakkak surette öngörebilmesi mümkündür. Dolayısıyla, bu olayda bilinçli taksirin

⁵⁷⁷ Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: a.e., s. 503-504.

koşulları tam olarak bulunmaktadır. İtalyan ceza hukuku uygulamasında Scanlan/Ryan'a göre, bir kişi, tecrübesine güvenerek hareket eder ve netice meydana gelirse, bilinçli taksir söz konusu olur.⁵⁷⁸ Kişi, bilinçli taksir durumunda, iradi olarak bir hareket yaparken, yasaklanmış olumsuz bir neticenin meydana gelebileceğini öngörmekte, fakat somut olayda bunun gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır. Gerçekleşen olumsuz netice bakımından kişinin istemi veya rızası bulunmamaktadır. Yargılama esnasında, söz konusu davranışta bulunmadan önce, maktulün ölebileceğinin öngörülüp öngörülmediği, öngörülmüş ise kabullenilip kabullenilmediğinin araştırılması ve tartışılması gerekir. Bilinçli taksir ile olası kastın ortak noktası, neticenin öngörülmesi, farklı noktası, öngörülen neticenin kabullenilip kabullenilmemesidir. Öngörülen netice kabullenilmişse olası kast, kabullenilmemişse bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Burada tartışılan olayda, olası kast bakımından koşulların oluştuğu söylenemez. Yargı kararında, sanık ve maktul arasında herhangi bir husumetin bulunmadığı ifadesi yer almaktadır. Sanık, olumsuz neticenin meydana gelmesi durumunda bir 'kabullenme' hali içinde değildir. Dolayısıyla, yargı kararı doğrudur ve yerindedir.

Kırmızı ışık yandığını ve yayaların geçtiğini gören kimse buna rağmen aracını sürer ve ölüme neden olursa muhtemel kast vardır. Fail bilgi ve fikir sahibidir. Ancak niyet sahibi değildir, dolayısıyla karar vermemiştir. Netice olarak kast mevcut değildir. Kastın mevcut olduğunu söylemek mümkün olmamakla birlikte, kastın bulunmaması için olmadığını söylemek de mümkün olmalıdır. Bu olayda kastın olmadığını söylemek mümkün değildir. İşte bu hale "**muhtemel (olası) kast**" adı verilmektedir. İkinci ihtimal kırmızı ışık yandığını görmesine rağmen yayayı görmemiş ve yolu boş zannetmiş olabilir. Bu halde "**bilinçli taksir**" mevcuttur. Üçüncü ihtimal ise failin kırmızı ışık yandığını görmemiş olmasıdır ki bu halde "**basit taksir**" söz konusu olur. Bilinçli Taksir; neticeyi istemiyor ama kişinin eylemiyle sonuç gerçekleşiyor. Örneğin; kırmızı ışıkta yayanın geçtiğini görmediği halde geçen, ancak, o sırada hiç görmediği yaya karşıdan karşıya geçiyorken çarparak ölümüne neden olan kişi artık bilinçli taksirle sorumlu tutulacaktır. Yeni TCK'da manevi unsur, taksir, bilinçli taksir, olası kast ve doğrudan kast olarak dört aşamalı olarak düzenlenmiştir. Bilinçli taksir ile olası kast, öngörmek esnasından yola çıkıyor, ancak, failin tavrı yolları ayırıyor. **Olursa olsun anlayışı olası kastı, meydana gelmeyeceğine güvenerek hareket bilinçli taksiri meydana getiriyor.** "İnşallah çarpışmayız" diyerek hatalı sollama bilinçli taksirdir. Karşıdan araç geldi, gördü, "kaza yaparsam yapayım" dedi ve gaza basarak devam etti ve kaza yaptı ise olası kast söz konusudur. Yayanın geçtiğini gördüğü halde, kırmızı ışıkta geçtiyse olası kast, yayayı görmediği halde kırmızı ışıkta geçti ve öldürdü ise bilinçli taksirden söz edeceğiz (Adem Sözüer Seminer notu). Bilinçli taksir ile olası kastın manevi unsuru, neticenin öngörülmesi olarak tarif edilmektedir. O halde iki suçun manevi unsur açısından farkı, bilinçli

⁵⁷⁸ Scanlan G, Ryan C: Criminal Law. London, 1985, s. 38. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 184.)

taksirde öngörülen neticenin muhtemel olması, muhtemel kastta ise neticenin muhakkak değil, ancak pek muhtemel olmasıdır. Neticenin meydana gelmesi muhakkak ise ikinci dereceden doğrudan kast söz konusu olacaktır. O halde **olasılık artıyorsa muhtemel kast, olasılık azalıyorsa bilinçli taksire doğru giden bir kusur derecesi** söz konusudur. Bilinçli taksirde neticenin meydana gelmeyeceği konusundaki kanaat kuvvetlidir. Olası kast halinde ise neticenin meydana gelmeyeceği konusundaki kanaat o derece kuvvetli değildir. Bilinçli taksirde neticeyi bilmek, ancak **irade etmemek, istememek** söz konusudur. Olası kastta neticeyi bilmek, ancak **işlemekten kaçınmamak** söz konusudur. İkisi arasındaki fark bilinçli taksirde hiç istememe vardır. Olası kastta belirsiz, kısmi bir isteme vardır.⁵⁷⁹

Yargıtay, bilinçli taksire ilişkin verdiği kararlarda, "**bilme**" ölçütünü esas almıştır. Mesela, birçok kararda failin maktulün kalp rahatsızlığı olduğunu bilmesi ve hareketine devam etmesini bilinçli taksir olarak kabul etmiştir.⁵⁸⁰ Bu kararlara konu olayda, maktulün kalp hastası olduğunun bilinmesi, öngörmeden önceki aşamayı ilgilendirir. Bilinen bir durumdan bilinmeyen bir neticenin meydana gelip gelmeyeceği, ancak öngörü ile mümkün olabilir. Bu nedenle, maktulün kalp hastası olduğu bilindikten sonra, davranışta bulunmadan önce, maktulün ölebileceğinin öngörülüp öngörülmediği, öngörülmüş ise kabullenilip kabullenilmediğinin araştırılması ve tartışılması gerekir. Yargıtay bu tartışmayı yapmamakla, bilmeyi, aynı zamanda öngörme olarak da kabul etmiş olmaktadır. **Bilinçli taksir ile olası kastın ortak noktası, neticenin öngörülmesi, farklı noktası, öngörülen neticenin kabullenilip kabullenilmemesidir.** Öngörülen netice kabullenilmişse olası kast, kabullenilmemişse bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Bu açıklamalar ışığında, söz konusu kararlarında Yargıtay'ın kavramları kullanmada gerekli özeni göstermediği görülmekte ve

⁵⁷⁹ Tan M: a.e., s. 205-206.

⁵⁸⁰ Yargıtay, 1.CD., 27.04.2010-1293/3013 sayılı kararında, "Aralarında kiracı-mal sahibi vekili ilişkisi bulunan sanıkla maktul arasında çıkan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, kavga sırasında, sanığın ellerini kullanmak suretiyle maktulü yaralamasının etkisiyle, efor ve strese bağlı olarak mevcut kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu oluşan solunum ve dolaşım yetmezliğinden maktulün öldüğü olayda,

Maktul yönünden 5237 sayılı TCK'nın 86 ve 87. maddeleri kapsamında yeniden rapor alınması, sanığın maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; yaralamanın 86/2. maddesi 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, şayet biliyor ise, 5237 sayılı TCK'nın 86/2 ve 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan, yaralamanın TCK'nın 86/2. maddesi kapsamı dışında kalması durumunda ise kastı aşan adam öldürme suçundan TCK'nın 87/4. maddesi uyarınca yapılacak karşılaştırma sonucunda lehe olan kanun maddesinden hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi"⁵⁸⁰

öngörmeyi kabullenmede karine olarak kabul ettiği sonucuna varılmaktadır.⁵⁸¹

⁵⁸¹ 'Çift Yönlü Olarak Kullanılan Caddede Akşam Saatinde Hız Sınırının Üzerinde Hızla Seyreden Sanık Birine Çarparak Ölümüne Neden Olduğu - Bilinçli Taksirle Hareket Edildiğinin Kabulü Gerektiği, Meydana Gelen Neticenin İstenmemesi Ancak Öngörülmesi Halinde Bilinçli Taksir Söz Konusu Olduğu' T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2009/9-185 K. 2009/273 T. 24.11.2009.; '1- 1,25 promil alkollü olarak idaresindeki araçla seyredip karşıdan karşıya geçmek isteyen yayaya aracının sol dış ayna kesimi ile bölünmüş olan yolun orta refüj çizgisi üzerinde çarparak kazaya neden olan sanığın suçu bilinçli taksirle işlediğinin gözetilmemesi', T.C. YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ E. 2007/10751 K. 2009/4420 T. 16.4.2009.; 'Sürücü belgesiz araç kullanma, başlı basma, suçun bilinçli taksirle işlendiğini göstermez'. T.C. YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ E. 2007/7536 K. 2009/3112 T. 17.3.2009.; 'Alkollü olan ve sürücü belgesi bulunmayan sanığın, otomobili ile geceleyin hızlı seyredip direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu aracındaki bir kişinin ölümüne neden olduğu olayda bilinçli taksirin koşulları mevcuttur'. 9. CD 09, E: 2007/1640, K: 2007/6502, T: 19.09.2007, YKD Kasım-2007, s. 2158.; 'Geceleyin meskun mahalde hız sınırları üzerinde ve alkollü olarak seyretmekte olan sanığın, araç üzerindeki hakimiyetini yitirerek 18 metre fren iziyle sola yönelip orta refüjde 20 metre sürtünme izi bırakacak şekilde ilerledikten sonra burada bulunan palmye ağacını devirip girdiği diğer yolda devrilip sürüklenerek 60 metre ilerledikten sonra durabilmesi şeklinde gelişen eyleminin bilinçli taksir altında işlendiği ve tayin olunan cezanın bu sebeple artırılması gerektiği gözetilmelidir'. T.C. YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ E. 2007/5379 K. 2009/844 T. 28.1.2009.; 'Sanığın olay tarihinde alkollü olarak idaresindeki araçla seyrederken direksiyon hakimiyetini kaybederek duvara çarpması sonucu yanındaki mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına bilinçli taksirle sebebiyet vermesi nedeniyle, taksirli yaralamak ve trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçlarından açılan dava üzerine yapılan yargılama sonucu mahkemece sanığın her iki suçtan tecziyesine karar verilmiştir. Sanığın alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olduğuna dair tıbbi bulgular veya sanığın dışa yansıyan davranışlarına bağlı olarak yapılan bir tespit ve delil olmaması karşısında, kasten işlenmesi mümkün olan trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun oluşmayacağı, eylemin bu haliyle taksirle yaralama suçunu oluşturacağı ancak, 89/5. maddesi uyarınca soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete bağlı olması ve mağdurun şikâyetçi olmadığı hususu nazara alındığında kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekir'. T.C. YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ E. 2007/17346 K. 2007/16234 T. 3.12.2007.; 'Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde bulunan kalp damar hastalığıнын olayın tesiri ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğu olayda, küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında maktulün kalp hastası oluşunu bilip bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilinmesi halinde 5237 sayılı TCK.nın 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme, aksi halde 5237 sayılı TCK.nın 86/2. maddesi aracılığıyla 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir'. 1. CD, E: 2006/894, K: 2006/2130, T: 25.05.2006. YKD Nisan-2007, s. 78.; 'Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bildiği anlaşılacakla, eylemi bilinçli taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı TCK.nın 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaleti ile 85. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği düşünölmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi, Yasaya aykırıdır. T.C. YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ E. 2007/1030 K. 2008/2511 T. 1.4.2008'.; 'Sanığın, iş ortağı olan maktule kronik kalp hastalığı olduğunu bilmesine rağmen, olay günü basit derecede etkili eylemde bulunduğu, inzıam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği, bu şekilde sanığın ölüm sonucunu istememekle birlikte öngördüğu anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle sanığın, 5237 sayılı Yasanın 22/3, 23, 85 maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekir'. 1. CD, E: 2006/685, K: 2006/1921, T: 10.05.2006, YKD Kasım-2006, s. 1838. Özen'e göre, Yargıtay bu kararlarında failin mağdurdaki kalp rahatsızlığı durumunu bilmesine rağmen hareketine devam etmesi durumunu bilinçli taksir

Somut bir olay açısından failin kusurluluğunun olası kast veya bilinçli taksir olduğunu doğru bir biçimde belirlemek oldukça önemlidir. Özellikle de failin alacağı cezanın miktarı ve buna bağlanan sonuçlar açısından, bu iki kavramın doğru bir biçimde ayırt edilmesinde büyük yarar vardır. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, hâkim bu belirlemeyi yaparken olayın meydana gelişine ilişkin tüm koşulları dikkate almalı ve bir anlamda faili psikolojik olarak çözümlenmeye çalışmalıdır. Son tahlilde ise net bir belirleme yapılamaması halinde failin sorumluluğunu bilinçli taksir olarak düşünmenin daha yerinde olabileceği kanısındayız. Yargıtay, olası kasta ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığı 765 sayılı Kanun döneminde verdiği kararlarında olası kast konusunda oldukça katı davranmış ve kastın bu türünün varlığını kolay kolay kabul etmemiştir.

Bu konuda bir örnek olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.04.1990 gün ve E. 1990/71-60, K. 1990/108 sayılı kararı ile buna muhalefeti, özet olarak belirtmekte yarar görüyoruz. "Samimi kabul edilen ve aksi kanıtlanamayan savunmasında sanık, ısınmak amacıyla fırın içerisinde oturmakta bulunan maktule şaka yapmak maksadıyla fırın kapısını kapatmış ve aynı anda çalıştırma ve durdurma düğmesine basmış, maktulden kan çıktığını görünce, girdiği psikolojik ortam neticesinde, olay yerinden uzaklaşırken fırın kapısını açmayı düşünmemiş, bu durumu ilk karşılaştığı kişilere de anlatmıştır. Nitekim ölümün havasızlıktan oluşması da bunu doğrulamaktadır. Faili irade etmediği neticeden, istisnalar dışında sorumlu tutmak mümkün değildir. Olayda cürmi kastın bulunmadığı, ağır ve yoğunlaşmış bir taksirli halin varlığı söz konusudur."⁵⁸² Çoğunluk görüşüne karşı olan muhalif üye ise, karara karşı verdiği muhalefet şerhinde "Çalıştırılınca alt tablası dönen, kapağı dışarıdan kapanan ve kapağı kapanınca hiçbir surette hava almayan, kapak camı çok muhkem olup kırılmayan, bu şekilde özellik arz eden fırının içine sandalye koyup ısınan arkadaşını orada gören sanık, başlangıçta şaka kastıyla fırını çalıştırmış, kapağı kapatmış, alt tabla çalışınca içerideki işçi yere düşüp elinden yaralanmış ve fırın camına kan sıçramış, sanık kanı görünce fırını durdurmuş, ancak kapağı açmadan, panik halinde fırından çıkmıştır. İlk ve samimi ifadelerine

olarak kabul etmekle, sonucun kabul edilip edilmemesini tartışmamıştır. Olası kastla bilinçli taksiri birbirinden ayıran ince çizgi bu ayrımdadır. Bu ayrıma dikkat etmeyip, bilmeyi (öngörme) neticeyi kabullenme olarak kabul etmek, taksir karinesi oluşturmak anlamına gelecektir. Yapılması gereken, bilinen durumun ne gibi sonuçlar doğuracağına öngörülüp öngörülmediği, öngörüldüyse ki, söz konusu olaylarda öngörülmemesi pek olası değildir, öngörülen neticenin kabullenilip kabullenilmediğinin araştırılarak ve gerekçelendirilerek hüküm kurulmasıdır. Bu nedenle Yargıtay'ın bu kararlarını isabetli bulmadığımızı belirtmek isteriz. Oysa Yargıtay şu kararında bu araştırmayı yapmıştır. 'Yaralama kastıyla hareket eden sanığın, ölüm sonucunu istememekle birlikte kalp rahatsızlığı olan maktulenin ölebileceğini öngördüğünün ve böylece bilinçli taksirle hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesi gereğince cezalandırılması yerine yazılı şekilde olayda uygulama yeri bulunmayan 87/4. madde ile uygulama yapılması usul ve yasaya aykırıdır'. T.C. YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ E. 2006/5796 K. 2007/3947 T. 22.5.2007.

⁵⁸² Tan M: a.e., s. 394.

göre 2 saat, sonraki beyanına göre 20 dakika kahvede oyun oynamış sonra fırına dönüp arkadaşının fırında öldüğünü haber vermiştir. Sanık, maktulle aynı fırında çalışıyor olması sebebi ile fırının özelliklerini çok iyi bilmektedir. Fırının özelliklerini bilmeyen bir kişi olması halinde belki taksirinden söz edilebilecekken, burada sonuca göre olası kastın varlığı kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra, fırın çalıştırıldıktan sonra sanığın maktulün yere düştüğünü ve kendisinden kan geldiğini görüp derhal öldüğünü zannetmesi ve çıkıp kahvede belli bir süre oyun oynaması hayatın olağan akışına uygun değildir. Olayda bilinçli taksir yoktur. Çünkü orada öngörme ama istememe, gerçekleşmeyeceğini umma vardır. Oysa burada gerçekleşmeyeceğini umma değil, tam tersine ne olursa olsun, ölürse ölsün deme vardır.”, şeklindeki görüşü ile⁵⁸³, olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayrıma ilişkin failin psikolojisini belirleme noktasında, öğretidekilere benzer bir takım kriterler ortaya atmıştır.⁵⁸⁴ Bu önemli tartışma bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun olası kastın düzenlendiği 21/2. ile bilinçli taksirin düzenlendiği 22/3. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi, Türk ceza hukuku doktrini ve uygulaması açısından bu sorunun çözümlenmesinde oldukça büyük önem arz etmektedir. Kanun 21/2. maddesinde olası kastı, “kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır” şeklinde tanımlamıştır. Bilinçli taksir ilişkin olarak 22/3. maddede yapılan tanım karşısında, bu tanım hem bir fikri karışıklığa hem de temel bir hataya neden olmaktadır.⁵⁸⁵

Bilinçli taksir ve olası kast arasında farklara Yargıtay kararları doğrultusunda bakmak gerekirse ilk olarak şu örnek kararı verebiliriz: Yargıtay, 1.CD.,2008/862-2009/3307 sayılı kararında “Sanığın düşün yerinde bulunan insanların isabet alarak yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen, tabanca ile yere paralel şekilde birkaç el ateş ettiği, bu atışları sonucu olay yerinde bulunan maktulün göğüs bölgesinden isabet alarak öldüğü olayda, sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü ile olası kastla adam öldürme suçundan cezalandırılması gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle adam öldürme suçundan hüküm kurulması...”⁵⁸⁶ demek suretiyle, sanığın eylemi gerçekleştirirken ‘neticeyi kabullenme’ durumunun hasıl olduğunu ve bu yüzden olası kast ile adam öldürmeden cezalandırılması gerektiğini hükme bağlamıştır.

⁵⁸³ Tan M: a.e., s. 392.

⁵⁸⁴ Olası kast ve Bilinçli taksir ayrımı açısından failin davranışının sonucunda meydana gelebileceğini öngördüğü zararlı sonuca karşı takındığı tutumu belirleme noktasında Yargıtay bir başka kararında, “...Sanığın, insanların yoğun olarak bulunduğu hastane içerisinde hedef aldığı mağdur Abdülrahim dışında diğer kişilerin de isabet alabileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek olayla ilgisi olmayan mağdur Ahmet’i yaralamasında olası kastla hareket ettiği halde yazılı şekilde...” Yargıtay 1. C.D. E. 2004/4529, K. 2006/1135 (Akt. DÜZGÜN-ELMACI: s. 128.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 185.) (Olayda, sanık, kanunun ve öğretinin tanımladığı biçimde, ateş ederken ‘olursa olsun, ölürse ölsün’ şeklinde bir sonucu kabullenme hali göstermektedir. Dolayısıyla, yargı kararında sanık ‘olası kastla adam öldürme’ ile suçlanmıştır ki bu karar tamamen doğru ve yerinde bir karardır.)

⁵⁸⁵ Hafızoğulları Z, Özen M: a.e., s. 301.

⁵⁸⁶ Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: a.e., s. 503.

Yargıtay, 1.CD.,20/05/2009-2007/9768-2009/2869 sayılı kararında ise, “Dosya kapsamına göre, belediyede otobüs şoförlüğü yapan sanık, durakta yolcularını indirdikten sonra otopark olarak kullanılan ve araçlar içinde manevra sahası olarak düzenlenen yerden, kafası sağ yana dönük vaziyette yanında bulunan şahısla konuşur vaziyette geriye dönüş yaparken, aracın sol ön kısmından geçmekte bulunan maktule çarptı, etraftakilerin ikazı üzerine sanığın otobüsü durdurduğu, tanık Hasan’ın otobüsün lastiğinin yanında yatan maktule yardım edeceği sırada, sanığın otobüsü tekrar hareket ettirerek maktulün başının üzerinden geçtiği, maktulün künt kafa travmasına bağlı kafatası parçaları kırığı ve beyin doku harabiyeti sonucu öldüğü olayda; Eylemin bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilerek yapılan uygulamada bir isabetsizlik görülmemiş...Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde sübuta, cezanın alt sınırdan verilmesi gerektiğine, Cumhuriyet Savcısının eylemin “olası kastla öldürme” suçunu oluşturduğuna yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine...”⁵⁸⁷ sanığın eyleminin bilinçli taksirle adam öldürme suçunu meydana getirdiğine karar vermiştir.

6. BİLİNÇLİ (ÖNGÖRÜLÜ) TAKSİR-BİLİNÇSİZ (BASİT) TAKSİR AYRIMI

Bilinçli taksirde fail, normalde öngörülebilir neticeyi, somut olayda da öngörmüş, buna rağmen her ne kadar öngördüğü neticeyi istemese de yine de hareketi yapmıştır. Bilinçsiz (basit) taksirde ise, fail normalde öngörülebilir neticeyi, somut olayda öngörmemiştir.⁵⁸⁸

Soyaslan'a göre, bilinçsiz (basit) taksirde fail tarafından netice öngörülmemiştir. Dolayısıyla istem söz konusu dahi olamaz. Bilinçli taksirde ise fail neticeyi öngörmüştür. Ancak fail bazı yeteneklerine güvenerek neticenin gerçekleşmeyeceğine inanmıştır. Demek ki taksirin bu türünde fail açısından dikkatsizlik ve tedbirsizlik daha ağır ve ciddidir. Örneğin, fail otomobilini hızlıca kullanırken yayaya çarpacağını düşünmüş ve çarpmış olsun. Ancak, kendisini usta şoför sayarak çarpmayacağına inansın. Bu durumda failde daha büyük bir ihmal ve dikkatsizlik vardır.⁵⁸⁹

Yargıtay, "öngörme" kıstasını ve yine "dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal" kıstasını kullanmak suretiyle bilinçli taksir-basit taksir ayrımında bulunduğu 9.CD.,06.04.2009,2008/20702-2009/4042 sayılı kararında, “Sanığın 2006 model olup garanti

⁵⁸⁷ Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: a.e., s. 503.

⁵⁸⁸ Apaydın C: Taksirle Yaralama Suçu. Ankara Barosu Dergisi, 2011, Sayı: 1, s. 59-114.

⁵⁸⁹ Soyaslan D: a.e., s. 442.

kapsamında bulunan ve düzenli olarak bakımı yaptırılan kamyonla, tali yoldan anayola çıkarken yağ lambasının yanıp yağ oranının azalması nedeniyle motorun stop etmesi sonucu aracın aniden durması üzerine aradan 2-3 dakika geçtikten sonra gerekli tedbirleri almaya fırsat kalmadan kazanın meydana geldiği olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nın 22/3 maddesi uyarınca temel cezada artırım yapılması...⁵⁹⁰ hükmünü vermiştir. Bu olayda, sanığın basit taksir ile suçu işlediği kanaatine varılmıştır. Yargıtay 9.CD., 26/09/2005-3763/6440 sayılı kararında ise, "Aşırı alkol alarak uykusuz ve trafik kurallarını dikkate almadan araç kullanan ve karşı şeride geçerek ölümlü kazaya sebebiyet veren sanığın eyleminin bilinçli taksir suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi..."⁵⁹¹ şeklinde bir hüküm kurarak, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık ile birlikte öngörme kavramından hareket ederek suçun bilinçli taksir ile işlendiği kanaatine ulaşmıştır.

BÖLÜM V - TAKSİRLİ SUÇA İLİŞKİN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. TEŞEBBÜS

Teşebbüse ilişkin hükümler, somut bir olayda tek başına uygulanamazlar. Bunlar, ancak muayyen bir suçun tanımlandığı kanun hükmüyle birlikte uygulama kabiliyetine sahiptir. Bu nedenle, suça teşebbüs durumunda bağımsız bir 'teşebbüs suçu'ndan söz edilemez.⁵⁹²

Teşebbüs iradesi, neticeyi bilmeyi ve istemeyi gerektirir. Taksirli suçta ise neticenin istenmesi söz konusu değildir. O nedenle teşebbüs kurumu taksirli suç ile bağdaşmaz. Ayrıca, bu suçta netice ölüm olayının meydana gelmesidir. Suç da bu sonucun gerçekleştiği yer ve zamanda tamamlanmış olur. Bu itibarla, taksirli ölüme ve yaralamaya neden olma suçları teşebbüse elverişli değildir.⁵⁹³ Teşebbüs için sonucun gerçekleşeceğinin bilinmesi zorunludur, taksirden ise, ancak sonucun gerçekleştiği haller bakımından söz edebilmek mümkündür. Çünkü taksiri belirleyen, gerçekleşen zararlı sonuçtur. Oysa teşebbüs halinde kalmış olan bir suç açısından sonucun gerçekleşmemesi gerekmektedir ki, suça teşebbüs de söz edilebilir. Bu anlamda mantıki bağdaşmazlık nedeniyle, taksirli suçlara teşebbüs mümkün olmamak gerekir.⁵⁹⁴

⁵⁹⁰ Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: a.e., s. 505.

⁵⁹¹ Bakıcı S: 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri. Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 508.

⁵⁹² Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 389.

⁵⁹³ Gökcan HT: a.e., s. 515.

⁵⁹⁴ Demirci B: a.e., s. 204.

Teşebbüsten söz edebilmek için, kişinin belli bir suçu işlemek yönünde kastla hareket etmesi gerekir. Suçun özel bir görünüş şekli olan teşebbüse ilişkin TCK hükümleri ancak kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabilir. Başka bir deyişle, taksirle işlenen suçlarla bağlantılı olarak teşebbüsten söz edilemez.⁵⁹⁵ Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır.⁵⁹⁶

Teşebbüsün en önemli koşullarından birisi, failin kastettiği, bilip istediği sonucu meydana getirmek için elverişli hareketlerin icrasına başlamasıdır. Bunun anlamı, failin işlemeyi istediği, gerçekleştirmek üzere olduğu davranışın sonucunda, kanunda suç olarak düzenlenmiş olan bir fiilin gerçekleşeceğini bildiği halde bu davranışı gerçekleştirmek üzere harekete geçmesi, ancak elinde olamayan sebeplerle fiilin tamamlanamamış olmasıdır. Bu sebeple de teşebbüs için failin “kast”ının bulunması zorunlu bir unsurdur.⁵⁹⁷

Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde de “...işlemeyi kastettiği bir suç” ifadesi ile teşebbüs için kastın gerekli olduğu vurgulanmıştır. Fail, işlemeyi kastettiği bir suçun icrasına başlamaktadır. Failin davranışının sonucunu bilmesi ve istemesi gereklidir. Teşebbüs derecesindeki suçlarda, failin kastı, hem icra hareketlerine hem de sonuca yöneliktir. Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasındaki en önemli fark, taksirli suçlarda kasıtlı suçlardan farklı olarak davranışın istenmesi, ancak sonucun hiçbir şekilde istenmemesidir. İşte bu sebeple de taksirli suçlarda, davranışın istenip sonucun istenmemiş olması, yani fiil için gerekli olan kurucu unsurlardan birinin eksik olması, bu tür suçların teşebbüs halinde ortaya çıkmasını mümkün kılmamaktadır.⁵⁹⁸

Yine, taksirin farklı türleri açısından bir değerlendirme yapıldığında; bilinçli taksirin mevcut olduğu haller açısından, failin sonucu öngörmesi hususu göz önüne alınarak, bu gibi hallerde teşebbüsün olabileceği düşünülse de; teşebbüsün varlığı için gerekli olan unsur, sonucun öngörülmesi veya öngörülmemesi değil, bilakis sonucun kendisinin gerçekleştirilmesinin istenmesidir. Bu anlamda da taksirli suçlar, ister basit ister bilinçli taksirle işlensin teşebbüsün oluşumuna uygun değildir.⁵⁹⁹

2. İŞTİRAK

Suçlar tek bir kişi tarafından işlenebildiği gibi birden çok kişi tarafından da işlenebilmektedir. Kanunun suç saydığı bir fiili birden çok kişinin birlikte işlemesine suçla "iştirak" denmektedir.⁶⁰⁰ İştirak; bir kişi tarafından işlenebilen suçun, birden fazla kimsenin

⁵⁹⁵ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 389-390.

⁵⁹⁶ Y CGK. 18.12.1989, 5-314/399.

⁵⁹⁷ Demirci B: a.e., s. 202.

⁵⁹⁸ Aksoy P: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007, s. 264.

⁵⁹⁹ Aksoy P: a.e., s. 266.

⁶⁰⁰ Hafizoğulları Z, Özen M: a.e., s. 346.

önceden işbirliği yapmaları sonucu gerçekleştirmeleri olarak da tanımlanmıştır.⁶⁰¹

Suçta iştirakin en önemli unsuru, şerikler arasında bir "iştirak iradesinin" mevcut olmasıdır. Bu, suçun kanuni tanımında yer alan fiili, ortaklaşa işleme iradesidir. İştirak iradesi, suça iştirakin her türünde zorunludur. Gerçekten de, suç teşkil eden fiili birlikte işlemek, ister icra, isterse ihmal hareketi ile gerçekleştirilmiş olsun ve ister maddi, isterse manevi birlikteliğe dayansın, şeriklerde kanunun suç olarak kabul ettiği fiili birlikte işleme iradesi yoksa doğal olarak suça iştirak de söz konusu değildir.⁶⁰² Zorunlu iştirak bağlamında bakıldığında, suçun oluşabilmesi için, failerin çokluğu suçun bir unsuru olarak öngörüldüğünden ve taksirde de bu şekilde bir yapısal özellik bulunmadığından ötürü, böyle bir iştirak taksir için hiçbir surette olası değildir.

Taksirli suçlara iştirakin mümkün olup olmadığı konusunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır: Birinci görüşe göre; anlaşma kasta dayandığına göre anlaşma varsa kast vardır; o halde taksir yoktur. Dolayısıyla taksirli suçlara iştirak mümkün değildir. İkinci görüşe göre; önemli olan failerin eylem üzerinde anlaşmaları olup, netice üzerinde anlaşmalarına yani iradelerine gerek yoktur. Türk öğretisinde, genel olarak, taksirli suçlara iştirakin mümkün olduğu şeklindeki görüş kabul edilmektedir.⁶⁰³ Bunun gerekçelerinden biri de TCK'daki iştirak hükümlerinin kast-taksirli suç ayrımı yapmadığı iddiasıdır. Örneğin, bahçeyi temizleyen kişilerin topladıkları çalıları yakması bu sırada orman yangını çıkarması olayında tüm failer iştirak hükümlerine göre sorumludurlar.⁶⁰⁴

Özgenç, taksirli suçlarda müşterek failliğin söz konusu olamayacağı fikrinin öğretide hâkim bulunduğu kanısındadır. Ona göre, gerçi, özellikle Türk hukukunda bazı yazarlar, her ne kadar netice öngörülmemişse de, icra edilen fiil açısından birlikte hareket etme kararının varlığını esas alarak, taksirli suçlar açısından müşterek failliğin mümkün olduğunu iddia etmektedirler.⁶⁰⁵

Gökcan'a göre ise, taksirli suçun birden fazla fail tarafından işlenmesi mümkündür. Bu takdirde birden fazla kişi, neticeye yol açmamak için özenli ve dikkatli davranma yükümlülüğü altında olmalıdır. Taksirle ölüme veya yaralamaya yol açmamak için belirli davranış

⁶⁰¹ Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt: 1, İstanbul, 1997, s. 446.

⁶⁰² Hafızoğulları Z, Özen M: a.e., s. 358.

⁶⁰³ "Kaza raporuna göre uçuş ekibinin yetersiz ve eğitimlerinin eksik olması gibi eksikliklerin yanında, yere yakınlık alarmı sistemi cihazının arızalı olması gibi teknik eksikliklerin de olduğu dikkate alındığında, mevcut eksiklikler ile kaza arasında illiyet bağının olduğu, şüphelilerin eylemlerinin taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma olarak kabul edilmesi gerektiği gözetilmelidir. Yazılı şekil yerine getirilerek uçak Sub-Charter kira anlaşması yapılmış olması hukuki sorumluluğu paylaşmak olarak kabul edilse bile, cezai sorumluluğu bertaraf edemez. Yolcuların biletleri satın aldığı şirketin uçakla ilgili yaptığı alt sözleşmelerin yolcuları bağlamayacağı, hukuki sorumlulukta rücu kabul edilse bile, cezai yönden rücunun mümkün olmadığı gözetilmelidir" (9.CD., 10.03.2010, 2357/2913; YKD., Mayıs 2010, s.959).

⁶⁰⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 522.

⁶⁰⁵ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 440.

kurallarına uymak zorunda olan kişilerin, yükümlülüklerini ihmal etmeleri nedeniyle meydana gelen neticeden doğan sorumlulukları, fail sıfatıyla olacaktır. Bu takdirde iştirak iradesi bulunmadığından failliğin niteliği "yan yana faillik" olarak adlandırılır. Örneğin, iki taşıt sürücüsünün kusurlarıyla yayayı yaralamaları veya hekimin ameliyata yardımcı personeli, gözetme, kusurlu davranışlarını önleme yükümlülüğünü yerine getirmeme, hemşirenin de kullanılan malzemeleri ameliyat sonunda sayarak toplama görevini ihmal etmesi sonucunda hastanın karnında gazlı bez unutulması olaylarında, neticenin oluşumuna kusuruyla katılan her biri fail sıfatıyla sorumlu olur.⁶⁰⁶

Türk öğretisinde taksirli suçlar açısından da iştirakin mevcut olabileceğini ileri süren bazı yazarlar, iştirak iradesinin yalnızca davranışa yönelik olmasını yeterli görmektedirler.⁶⁰⁷ Onlara göre, iştirakte, iştirak edenin iradesinin konusu tüm suç fiili değil, sadece davranıştır. Dolayısıyla suçun sonucu iştirak edenin iradesinin dışında kalmaktadır.⁶⁰⁸ Yani bu görüş doğrultusunda, taksirli suçlar açısından iştirakin varlığını kabul edebilmek için, her bir failin taksirli olarak gerçekleştirdiği davranışını, başka bir faille birlikte yapmakta olduğu bilinci ile gerçekleştirmesi yeterlidir. Bu görüş, taksirli suçlarda iştirake örnek olarak, arabayı aşırı hızlı sürmesi için arkadaşlarını tahrik eden ve böylece bir yayaya çarparak onun ölümüne neden olan gençlerin, iddialaşma sonucu aşırı hızlı gittikleri için bir yayaya çarpıp onu öldüren iki sürücünün veya birlikte yaktıkları ateşi söndürmeyi unuttukları için orman yangınına neden olan kişilerin durumunu göstermektedir.⁶⁰⁹

Taksirli suçlara iştirakin mümkün olduğunu savunan bazı yazarlar, iştirakin varlığı için taksirli suçun bir işbirliği halinde meydana gelmesi şartını aramamaktadırlar. Buna göre, çeşitli taksirli hareketler arasında, başkasının hareketine katılma iradesi bulunmasa ve sonuç istenmese dahi, bu hareketlerin bir araya gelmesi sonucunda taksirli suç meydana gelmişse, iştirakten söz edilebilir.⁶¹⁰

Taksirli suçlara iştirak edilemeyeceğini ileri süren yazarlara göre, taksire özelliğini veren sonucun istenmemesi ve hatta basit taksir açısından bakıldığında sonucun aynı zamanda öngörülmemesi olduğuna göre, istenmeyen ve öngörülmeyen bir fiile iştirak mümkün değildir.⁶¹¹ Çünkü taksirli suçları birlikte işleme konusunda bir karar birliğinden, birlikte işleme iradesinden söz etmek mümkün değildir. Taksirli davranışa katılanların hiçbirinde bir suça katılma iradesi yoktur.⁶¹² Birden fazla kişinin birlikte ve aynı anda

⁶⁰⁶ Gökcan HT: a.e., s. 516.

⁶⁰⁷ Erem F: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995, s. 414. (Akt. Demirci B: a.e., s. 193.)

⁶⁰⁸ Toroslu N: a.e., s. 291.

⁶⁰⁹ Keskin OK: Tedbirsizlik ve Dikkatsizlikle Ölümüne ve Yaralamaya Sebebiyet. Ankara, 1991, s. 94.

⁶¹⁰ Erem F: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995, s. 414. (Akt. Demirci B: a.e., s. 193-194.)

⁶¹¹ İçel K: Taksir. a.e., s. 257.

⁶¹² Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 2005, s. 522.

gerçekleştirdikleri davranışlarına bağlı olarak sonuç gerçekleşmiş olsa dahi, sonucun gerçekleşmesine yönelik bir irade bulunmadığından dolayı, ancak taksirli hareketin birlikte yapılması veya taksirli davranışların birleşmesinden söz etmek mümkündür.⁶¹³

Taksirli suç netice ile belirlenir. İştirakin koşullarından birisi de iştirak iradesinin varlığıdır. Bu irade belli bir suçun işlenmesine yöneliktir. Taksirli suçlarda başlangıçta bir suç işlemek iradesi bulunmaz. Zira netice öngörülmüş değildir. Netice olmasaydı faili taksirden sorumlu tutmayacaktık. Özbek'in görüşüne göre, her bir fail kendi kusuru oranında sorumludur. Burada iştirak durumu bulunmayıp her bir failin hareketinin neticeyi meydana getirmesi hususundaki nedensel değeri araştırılır ve her biri neticeden kendi hareketi ve kusuru oranında sorumlu olmalıdır. Bu durum ise iştirak ile açıklanamaz. Yargıtay'ın bazı kararlarında nedenlerin içtimaından bahsetmesinin sebebi de esasen budur. Yani netice her bir kişinin hareketlerinin toplamından meydana gelmiştir. Hâlbuki iştirakte neticeyi de içine alan başlangıçtaki kasttan bahsedilmelidir. Nitekim ağırlatıcı nedenlerin sirayeti bilmeyi gerektirir. A'nın B'yi hızlı araba kullanması konusunda ikna etmesi sonucu meydana gelen kazadan sorumlu olması kendi taksiri oranındadır; iştirak hükümlerinden değil. Özbek'in ifadesine göre, kanun koyucu, TCK m. 22/5 maddesi ile **"Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir"** düzenlemesini getirmek suretiyle bu konudaki tartışmaya son vermiş, yerinde olarak taksirli suçlara iştirakin mümkün olmadığını kabul etmiştir.⁶¹⁴

3. TEKERRÜR

5237 sayılı TCK'nın 59/4. maddesine göre **"Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz."** Kanundaki bu düzenleme karşısında, taksirli suçlarla kasten işlenebilen suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Bununla birlikte, taksirli suçlar kendi aralarında tekerrüre esas olacaktır.⁶¹⁵

4. ZİNCİRLEME SUÇ

TCK'nın 43. maddesinde, zincirleme suç, **"Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi"** olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun esası, bir suç işleme kararıdır.

⁶¹³ Aydın D: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak. Ankara, 2009, s. 261-263.

⁶¹⁴ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 522.

⁶¹⁵ Gökcan HT: a.e., s. 516.

Taksirli suçlarda ise, suç işleme yönünde bir karar ve dolayısıyla kast mevcut olmadığından, fiilin zincirleme olarak işlenmesinden söz edilemez. Ancak, TCK'nın 85. ve 89. maddelerinde taksirli fiil sonucu birden fazla kişinin ölmesi ya da yaralanması hali özel olarak düzenlenmiş ve bu halde daha ağır ceza öngörülmüştür.⁶¹⁶

5. SIRF HAREKET SUÇU (ŞEKLİ SUÇ)

Hareket insan vücudu tarafından gerçekleştirilen maddi iş iken, bu hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe de '**netice**' denir.⁶¹⁷ Hukuki açıdan netice, kanunun himaye ettiği değere tecavüzdür.⁶¹⁸ Hareket ve neticenin kanundaki düzenlemeye göre birbirinden ayrıldığı suçlara maddi ya da neticeli suçlar adı verilir. Kanunun neticeyi göstermediği, icrai ya da ihmali hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığını kabul ettiği suçlara şekli ya da neticesiz suçlar (**sırf hareket suçu**) denir. Bunlarda hareketin içinde olan bir netice vardır, yani hareketin yapılmasıyla neticenin gerçekleşeceğini kanun öngörmüştür.⁶¹⁹ Bu suçlarda netice harekete bitişik olup yer ve zaman olarak hareketten ayrılmaz. Neticenin maddi olarak ortaya çıkmaması o suçu neticesiz hale getirmez. Tehlike de bir neticedir.⁶²⁰ Yeni TCK'ya hâkim olan suç teorisinde, her suçta mutlaka bir netice vardır şeklindeki klasik anlayış terkedilmiştir.⁶²¹ Bazı yazarlar neticeyi, uzak ve yakın netice olarak ayırmakta, bazıları ise dar ve geniş anlamda netice şeklinde ayırım yapmaktadır. Ancak nasıl yaklaşırsa yaklaşılsın neticenin varlığı reddedilmemektedir. Başka bir deyişle, neticenin hareketten ayrıldığı durumu dar anlamda, netice ile hareketin iç içe olduğu durumları ise geniş anlamda netice olarak görmektedirler.⁶²²

Doğacı kurama göre; hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe netice denmektedir. Bu kuramın genişletilmesi şeklinde ortaya çıkan '**tehlike kuramı**', sonuçsuz suç kavramını reddeder ve ceza hukukunda iki çeşit netice olduğunu kabul eder: zarar neticesi ve tehlike neticesi. Böylece sırf hareket suçları da denilen tehlike suçlarında esasen doğal bir neticenin varlığı kabul edilmiş olur.⁶²³ Bu durumda, suçun konusu üzerindeki etkisi itibarıyla, suçlar, '**tehlike suçu**' ve '**zarar suçu**' olarak ikiye ayrılmaktadır.⁶²⁴ Kanun koyucu koruduğu değeri 'zarar tehlikesinde' cezalandırmayı gerekli görmüşse, tehlike suçu

⁶¹⁶ Gökcan HT: a.e., s. 516.

⁶¹⁷ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 237.

⁶¹⁸ Soyaslan D: a.e., s. 254.

⁶¹⁹ Demirbaş T: a.e., s. 219.

⁶²⁰ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 237.

⁶²¹ Özgenç İ: a.e., s. 161.

⁶²² Önder A: Önder A: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt: II, a.e., s. 293.

⁶²³ Artuk ME, Gökcen A, Yenidünya AC: a.e., s: 272.

⁶²⁴ Özgenç İ: a.e., s. 187.

söz konusu demektir.⁶²⁵ Haksızlık teşkil eden hareketin sonucu olarak suç tipindeki konu üzerinde bir zararın meydana gelme tehlikesinin söz konusu olduğu bu suçlara '**tehlike suçları**' denir.⁶²⁶ Bir sırf hareket suçu olarak tehlike suçlarında hareket, korunan değere henüz bir zarar vermiş olmamakla birlikte, kanun koyucu bu hareketin yapılması ile doğan zarar ihtimalini, yani tehlikeyi gerçekleştirilmeyi tek başına suç saymıştır. Tehlike suçları, somut ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Somut tehlike suçlarında, zarar tehlikesinin gerçek olması gerekirken; soyut tehlike suçlarında ise, hareketin yapılmış olması yeterli olup, ayrıca somut bir tehlikenin meydana gelmesine gerek yoktur.⁶²⁷ Tehlike suçlarında, hareketin yönelik olduğu konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşılaşmış olması, yani zarar doğmadan ceza hukukunun müdahalesi aranır.⁶²⁸

TCK m.171'de '**Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması**' (İngilizce: Overall security in danger reckless introduction of) düzenlenmiştir.⁶²⁹ Madde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 375. ve 383. maddelerine tekabül etmektedir. Madde metninde, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suç olarak tanımlanmıştır.⁶³⁰ Bu madde ile korunan hukuki menfaat; insanların korku ve endişeye kapılmadan, huzurlu bir şekilde yaşamalarını sağlamak ve kamu güvenliğini korumaktır. Genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçunu düzenleyen maddenin birinci fıkrasında söz konusu fiillerin taksirle işlenmesi de suç oluşturmaktadır. Ancak bu fiiller dolayısıyla cezaya hükmedebilmek için de kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından somut bir tehlikenin meydana gelmesi gerekir.⁶³¹

TCK m.177'de '**Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması**' (İngilizce: The release of the animal in danger) düzenlenmiştir. Madde, 765 sayılı (mülga) TCK'nın 563. ve 564. maddelerinin birleşimidir.⁶³² Madde ile kişinin gözetimi altında bulunan bir hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakması veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal göstermesi suç sayılmıştır. Fiil somut tehlike suçu niteliğindedir.⁶³³ Gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösteren kişinin, bu fiillerinden dolayı bir zarar meydana gelirse; fiilin sebebiyet verdiği netice açısından kast veya taksirine göre cezalandırılacaktır.⁶³⁴

⁶²⁵ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 258.

⁶²⁶ Koca M, Üzülmüş İ: a.e., s. 111.

⁶²⁷ Demirbaş T: a.e., s. 223.

⁶²⁸ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 238-239.

⁶²⁹ Gören S: a.e., s. 1044.

⁶³⁰ Meran N: a.e., s. 893.

⁶³¹ Gören S: a.e., s. 1044.

⁶³² Gören S: a.e., s. 1056.

⁶³³ Meran N: a.e., s. 913.

⁶³⁴ Gören S: a.e., s. 1056.

TCK m. 180'de '**Trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma**' (İngilizce: Traffic safety hazard reckless) düzenlenmiştir. ⁶³⁵ Madde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun tedbirsizlik veya meslek veya sanatında tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak demiryolu üzerinde bir kaza vukuu tehlikesine meydan verme eylemine ilişkin 389. maddesinin kısmen karşılığı olarak düzenlenmiştir. Deniz ve hava araçları için trafik güvenliğinin kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından taksirle tehlikeye sokulması, suç tip haline ilk kez getirilmiştir. Karayolunda trafiğin taksirle tehlikeye sokulması suç olarak benimsenmemiştir. Karayolunda trafiği kasten tehlikeye sokma ise, 179. maddede suç olarak öngörülmüştür. ⁶³⁶ Bu madde ile korunan hukuki menfaat; insanların hayatı, sağlığı veya malvarlığı ile kamu güvenliğinin korunmasıdır. Madde metninde, deniz, hava veya demiryolu ulaşımında trafik güvenliğini kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından taksirle tehlikeye sokmak suç olarak tanımlanmıştır. ⁶³⁷

BÖLÜM VI - TAKSİR VE BENZERİ KAVRAMLAR

1. CEZA HUKUKUNDA VE MEDENİ HUKUKTA TAKSİR KAVRAMI

Borçlar hukukunda ve medeni hukukta "ihmal", "teseyyüp" ve "tedbirsizlik" terimleri ile ifade edilen "medeni hukuk taksiri" nin yasal bir tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle, medeni taksir öğretisi tarafından tanımlanmaya çalışılmakta ve sınırlarının çizilmesi amacı ile sonucun öngörülebilir nitelikte olması unsuru, bir koşul olarak kabul edilmektedir. ⁶³⁸

Borçlar hukukunda sorumluluk ve haksız fiilin varlığı bakımından kusurun türü ve derecesi önem taşımaz. Bu durum, Ceza Hukukundaki sorumluluk ile Borçlar Hukuku sorumluluğu arasındaki önemli farklardan birini oluşturur. Ceza Hukukunda bazı suçlardan sorumlulukta kusurun derecesi suçun unsurlarının oluşması bakımından önem taşır. Bazı suçlar ancak kast derecesinde bir kusur varsa cezai sorumluluğa yol açabilir. Borçlar Hukukunda ise haksız fiilden sorumluluk için kusurun derecesi önem taşımaz. ⁶³⁹ Borçlar Hukukunda haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından birisi kusurdur. Kusur, "hukuka aykırı neticeyi istemek (kast) veya bu neticeyi istememekle beraber, hukuka aykırılıktan içtinap (kaçınmak) için iradeyi kafi derecede yormamaktır (ihmal). Kast, hukuka aykırı sonucu önceden görerek bu sonucun doğmasını istemektir. İhmal ise, hukuka aykırı sonucun

⁶³⁵ Gören S: a.e., s. 1067.

⁶³⁶ Meran N: a.e., s. 922.

⁶³⁷ Gören S: a.e., s. 1067.

⁶³⁸ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 404.

⁶³⁹ Kılıçoğlu AM: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 219.

doğmasını istememekle beraber, bu sonucun doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermemektir.⁶⁴⁰

Medeni hukukta, ceza hukukundaki bilinçli-bilinçsiz taksir ayırımı yer almakla birlikte, bu kavramlar, ceza hukukundaki şekliyle medeni hukuk alanına yerleşmemiştir.⁶⁴¹

Medeni hukuk taksirinin, ceza hukukundaki taksir kavramından ayrıldığı belli başlı hususları şu şekilde izah edebiliriz:

1)Taksir, ceza hukukunda istisnai bir kusurluluk şeklidir. Esas kusurluluk şekli olan kast sorumluluğunun yanında, istisnai bir sorumluluk olarak benimsenmektedir. Medeni hukukta ise, zararlı sonuç doğuran her taksirli hareket sorumluluk doğurmaktadır. Başka bir deyişle, ceza hukukunda istisnai bir hüvviyet taşıyan taksirden farklı olarak, medeni hukukta taksir genel kural niteliği taşımaktadır.

2)Medeni hukuk taksiri ile ceza hukukundaki taksir kavramı arasındaki en önemli farklardan biri öngörebilme olanağının saptanmasında ortaya çıkar. Gerçekten, medeni hukukta öngörebilme olanağı objektif kriterlere dayanılarak belirlenmekte, bunun için orta düzeydeki bir insanın davranışı esas alınarak, failin hareketi bu davranışla karşılaştırılmaktadır. Bu ölçüt, Roma hukukunda "bonus pater familias (iyi bir aile babası)" şeklinde ifade ediliyordu. Ceza hukukunda ise taksirin belirlenmesinde, failin tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir.

3)Medeni hukuk taksiri ile ceza hukukundaki taksir arasındaki bir diğer fark, başkasının eyleminden sorumluluk alanında ortaya çıkmaktadır. Özellikle, Borçlar Kanununun 66. maddesinde (adam çalıştırmanın sorumluluğu) ve Medeni Kanununun 369. maddesinde (ev başkanının sorumluluğu) görülen sorumluluk türlerinde, kusurluluğun (taksirin) bulunmasına gerek yoktur. Ancak, gerekli dikkat ve özenin gösterildiği kanıtlanarak bu sorumluluktan kurtulma olanağı öngörülmüştür.

4)Bir diğer farklılık olarak, medeni hukuk taksiri açısından kabul edilen derecelendirme sisteminin (ağır taksir — hafif taksir ayırımı) ceza hukukunda kural olarak benimsenmediğini görmekteyiz.⁶⁴²

2. TAKSİR VE KUSURSUZ (OBJEKTİF) SORUMLULUK

Taksire dayalı sorumluluk ile kusursuz (objektif) sorumluluk birbirlerinden farklı kavramlardır.⁶⁴³ Ceza hukukuna özgü kusursuz sorumluluk hallerinde de, taksirden doğan

⁶⁴⁰ Akıntürk T: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. 13. Bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007, s. 81-82.

⁶⁴¹ İçel K: Taksir. a.e., s. 113-117.

⁶⁴² İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 404.

sorumlulukta olduğu gibi, hareketin iradiliği ve hareket ile sonuç arasında nedensellik bağlantısının bulunması zorunluluğu, vazgeçilmez birer koşul olarak karşımıza çıkar. Objektif sorumluluk, failin icrai ya da ihmali iradi hareketinin sonucundan, herhangi bir psikolojik bağın varlığı aranmaksızın **sadece nedensellik bağı dolayısıyla** sorumlu tutulmasıdır. Bu sorumluluk türünde, sadece zarara neden olma cezalandırmayı haklı göstermeye yeterlidir. Fail hakaretlerinin sonuçları yönünden, en basit bir hafiflikle kınanmasa dahi, bu sonuçlardan sorumlu tutulur. Objektif sorumluluk, neden olduğu sonuç yönünden failin psikik tutumu üzerinde herhangi bir araştırmayı gerektirmez. Yeter ki, sonucu doğuran hareket failin iradesinin ürünü olsun.⁶⁴⁴

İtalyan öğretisinde Alimena'ya göre, fail ile netice arasında manevi bir bağdan bahsedilemediği durumlarda, taksirden de bahsedilemez. Bu durumda, kusursuz sorumluluktan bahsedilebilecektir.⁶⁴⁵ Ancak, çağdaş ceza hukukuna anlam veren ve onu hukukun diğer alanlarından ayıran unsur, kusurluluktur. Failin sorumluluğu için söz konusu eylemi gerçekleştirirken kusurlu olmasını arayan ve tamamen failin sübjektif durumuyla ilgili olan bu unsura “kusurluluk”, “manevi unsur”, “sübjektif unsur” gibi adlar verilmektedir. TCK m.21/1 kastı, 21/2 olası kastı, m.22/2 taksiri ve m.22/3 bilinçli taksiri düzenlemiştir.⁶⁴⁶

Özen'e göre; bazı yazarlar, taksirde, fail ile fiil arasındaki manevi bağı belirlemenin mümkün olmadığını bu nedenle taksirin kusursuz sorumluluğa benzediğini ifade etmektedirler.⁶⁴⁷ Yine, kusursuz sorumlulukta da, birey, taksirde olduğu gibi, kendisine yüklenen bir dikkat ve özen yükümüne aykırı davranışından dolayı cezalandırılmaktadır. Böyle bir yükümlülüğün varlığı için, bunun yerine getirilebilme olanağının bulunması gerektiğini kabul ettiğimize göre, yine sonucun öngörülebilir nitelikte olması da, objektif sorumluluk ile taksirin ortak özelliklerinden biridir. Buna karşılık, objektif sorumluluk ile taksir temel bir noktada birbirinden ayrılmaktadır. Bu da, objektif öngörebilme kriteridir. Gerçekten, objektif sorumluluk hallerinde öngörebilme olanağı, objektif bir kritere dayanılarak saptanır. Burada, orta yeteneğe sahip bir kişi temel alınır ve sonucun ortak deneyimlere göre öngörülebilir olup olmadığı araştırılır. Örneğin, bir şoförün kendi meslek alanında objektif sorumluluk hallerinden sorumlu tutulabilmesi için, tedbirli bir şoförün aynı koşullar içinde göstereceği dikkat ve özen temel alınacaktır. Taksirde ise, bizzat failin kişisel niteliklerine göre o sonucu öngörebilecek durumda olup olmadığına bakılmalıdır. Yeni ceza yasasının 23. maddesi (Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından

⁶⁴³ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 60.

⁶⁴⁴ Apaydın C: a.e., s. 30..

⁶⁴⁵ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 60.

⁶⁴⁶ Çiftcioğlu CT: a.e., s. 316-338.

⁶⁴⁷ Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 61.

taksirle hareket etmesi gerekir) ise, objektif sorumluluğu ortadan kaldırmak çabası ile bu konuda da taksirin gerekli olduğunu belirtmiştir.⁶⁴⁸

Sübjektif sorumlulukta olduğu gibi, objektif sorumlulukta da hareketin iradi olması ilk koşuldur. Objektif sorumluluğun istisnai bir sorumluluk türü olması, hareketin iradiliğini engellemez. Objektif sorumluluk hallerinde de failin sorumlu olabilmesi için ortada yasal tanıma uyan bir netice bulunmalıdır. Objektif sorumluluk hallerinde failin kusurluluğu aranmazsa da, yaptığı hareket ile meydana gelen netice arasında maddi nedensellik ilişkisi aranır. Objektif sorumluluk durumunda failin kast veya taksirinin bulunup bulunmadığı araştırılmamaktadır.⁶⁴⁹

3. TAKSİR VE KAST

Kast ve taksirin ayrımı, tarihsel süreçte incelendiğinde, Roma hukukuna kadar uzanır. Bu kavramlar ve aralarındaki farklılık, Ortaçağ dönemi İtalyan Hukukçuları aracılığıyla Kutsal Roma Germen İmparatorluğu (Karolenj) hukukuna ve oradan da Ortak Hukuka geçmiştir. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren, trafik suçluluğundaki artış, endüstrileşme ve tıbbi müdahale olanaklarının genişlemesi nedeniyle taksirli suçlar uygulamada giderek büyük önem kazanmıştır.

Her ikisi de manevi unsurun bir çeşididir. Bununla birlikte kast ve taksir arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Bir anlayışa göre bu iki kavram birbirinden o kadar farklıdır ki genel bir fikirde birleşmeleri imkânsızdır.⁶⁵⁰ Taksir ile kast arasındaki en büyük fark, taksirin istisnai sorumluluk çeşidi olmasıdır. Gerek 765 sayılı eski TCK'nın 45. maddesinde failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı o fiile ceza terettüp ettiği hal müstesnadır denilerek, gerekse 5237 sayılı yeni TCK'nın 22. maddesinde taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır diyerek, **taksirin istisnai sorumluluk olduğuna** dikkat çekilmiştir.⁶⁵¹

Taksirli suçlar, kasıtlı işlenen suçların hafifletilmiş şekli değil, tamamen onlardan bağımsızdırlar. Her iki kusur türüne de bakıldığında; ikisinde de kanun koyucu tarafından toplumsal düzenin sağlanması için öngörülen ve toplumun tüm bireyleri tarafından uyulması zorunlu olan kurallara uyulmaması durumu söz konusudur. Ancak kastta uyulması zorunlu

⁶⁴⁸ İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 404-406.

⁶⁴⁹ Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: a.e., s. 424.

⁶⁵⁰ Erem F: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt-II, 12. Bsk., Ankara, 1985, 303.

⁶⁵¹ Apaydın C: a.e., s. 59

olan kurallara fail tarafından “**bilerek**” ve “**istenererek**” uyulmamaktadır.⁶⁵²

Alman öğretisinde bir görüşe göre, kast manevi bir kavram olup suçun gerçek ruhu veya özünü teşkil etmektedir. Oysa taksir, normatif bir kavram olup, hukuka uygun olmayan manevi bir davranışı ifade etmektedir.⁶⁵³

İtalyan öğretisinde bir görüşe göre, kast ve taksir farklılığını belirtmek için konuya suçun manevi unsuru açısından bakılmalıdır. Buna göre, kastta isteme vardır, oysa taksirde isteme yoktur. Ancak, taksirde, davranışın oluşum sürecinde istek vardır. Örneğin, bir tavşanı vurmaya isterken bir insanı vurursan, davranış istenmekte ve fakat netice istenmemektedir. Bu nedenle, taksirde istemin bulunmaması, sadece netice açısındandır.⁶⁵⁴

Türk öğretisinde Özgenç tarafından öne sürülen bir görüşe göre, taksir, kasttan haksızlık muhtevası itibarıyla ayrılmaktadır.⁶⁵⁵ Özen ise, taksir ve kast arasındaki ilişkiyi şöyle açıklamıştır: Kast ve taksir, hukuk normunu ihlal eden davranışın özgür irade ile gerçekleştirilmesi bakımından ortak özelliğe sahiptir. Başka bir ifadeyle, kast ve taksir, bir hukuk kuralının ihlali olması bakımından haksızlık ortak paydasına sahiptir. Hukuk normunun yasaklamış olduğu neticenin istenmesi bakımından farklı özellik taşımaktadır. Çünkü kastta, hukuk normunun yasaklamış olduğu netice istenmekte iken, taksirde istenmemektedir.⁶⁵⁶

Kastı taksirden ayıran en önemli nokta; birincisinde iradenin hem davranışa hem de sonuca yönelik olması, ikincisinde ise sadece davranışa yönelik olması hususudur. Kastta failin iradesi suçun kanuni tanımındaki unsurların tümüne yöneliktir. Taksirde ise dikkatsizlik ve özensizlik, kuralların ihlaline neden olur. Burada irade sadece davranışa yönelik olup, hiçbir biçimde sonuca yönelik değildir.⁶⁵⁷ Bu konuda verilmiş kararlarda Yargıtay'ın da aynı anlayışı paylaştığı görülür. Yargıtay da bir kararında da (YCGK, 1.2.2005, E. 2004/9, K. 2005/3.) bu hususu şöyle vurgulamaktadır; “ Mağdur, kan kardeşi olmak amacıyla sanıktan bileğini kesmesini istemiştir. Sanığın meyve bıçağı ile mağdurun bileğini kesmesi üzerine, mağdur 5 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmıştır. Sanık bilerek ve isteyerek mağdurun bileğini bıçakla kesmiştir. Esasen kan kardeşi olabilmek için mağdurun vücudunda yapılan bir kesi sonucu kanamanın meydana gelmesi gerekmektedir. Sanık eyleminin sonucunda bir yaralanmanın meydana gelebileceğini öngörmekte ve bu sonucu istemektedir. Ayrıca sanık bıçakla mağdurun bileğine bir çizik atarak amacına ulaşabileceği halde, onu 5

⁶⁵² Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 581.

⁶⁵³ Alimena F: La colpa nella teoria generale del reato, Palermo, 1947, s. 171-172. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 55-57.)

⁶⁵⁴ Alimena F: La colpa nella teoria generale del reato, Palermo, 1947, s. 171-172. (Aktaran: Özen M: a.e., s. 55-57.)

⁶⁵⁵ Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 234.

⁶⁵⁶ Özen M: a.e., s. 58.

⁶⁵⁷ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 581.

gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralamıştır. Rapor süresi de kastın yoğunluğunu göstermektedir. Bu nedenle sanığın eylemi taksirle yaralama değil, kasten yaralamadır. Mağdurun rızası, eylemi suç olmaktan çıkarmadığına, sanığın amacı ve saiki hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almadığına ve bir mazeret sebebi olamayacağına göre; sanık kasten müessir fiil suçundan cezalandırılmalıdır görüşü ile itiraz yasa yoluna başvurarak özel daire kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesini istemiştir. Ceza Genel Kurulu ise; somut olayda kan kardeş olmak amacıyla mağdurun isteği üzerine bıçakla kan çıkacak kadar çizik atmak isterken, aldığı alkolün doğurduğu kontrolsüzlükle bileğini biraz derin kesip, 5 gün iş ve gücüne engel biçimde yaralanmasına neden olan sanığın etkili eylemine ilişkin sorumluluğu özensiz davranış biçiminde beliren taksire dayalıdır, biçiminde değerlendirmiştir.” Kast ile taksiri ayırma konusunda doktrinde “**Frank Formülü**” olarak da adlandırılan bir formül ileri sürülmüştür: “Fail sonucun meydana geleceğini kesin olarak bilseydi yine de davranışı gerçekleştirir miydi? Cevap “evet” ise kast, “hayır” ise taksir söz konusudur.⁶⁵⁸

Kast ve taksir arasındaki ayrımı teferruatlı bir biçimde yapan şu Yargıtay kararına da bakabiliriz: C.G.K., 01.02.2005- 9/213-3 sayılı kararında “Olay gecesini sanık ile mağdurun yanlarında arkadaşları tanık O. da olduğu halde evde sohbet edip içki içtikten sonra kan kardeş olmaya karar verdikleri, önce tanık O.’nun ardından da sanık Ö.’nün bıçakla bileklerini kestikleri, kendi bileğini kesemeyen mağdur M.’nin bıçağı verip sanıktan bileğini kesmesini istediği, alkollü olması sebebi ile kendi bileğini de derin biçimde kesmiş bulunan sanığın yanlışlıkla mağdurun da bileğini fazlaca kesmesi ve kanı durduramamaları üzerine birlikte hastaneye gidip, tedavi oldukları, aldırılan doktor raporuna göre mağdurun sağ ön kol bilek üst kısmında cilt ve cilt altını ilgilendiren 4 cm uzunluğundaki enine kesi nedeniyle dikiş atıldığı, mevcut yaralanmanın 5 gün iş ve gücüne engel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Öğretide genel kabul gördüğü ve çeşitli yargısal kararlarda da benimsenerek vurgulandığı üzere, kısaca öngörülen ve suç oluşturan bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irade biçiminde tanımlanan kastın iki unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki, düşünme ve öngörme (bilme) unsurudur. Buna göre failin kasten hareket etmiş sayılması için, tipe uygun hareketi, önceden düşünüp öngörmüş, zihninde canlandırmış olması gerektiği gibi, sonucu da öngörmüş ve düşünmüş olmalıdır. Bu sonuç icra suçlarında ve icra suretiyle ihmal suçlarında yasanın yasakladığı, ihmal suçlarında ise failin gerçekleştirmek istemediği, ancak yasa tarafından gerçekleştirilmesi emredilen neticedir. Kastın ikinci unsuru ise, irade (isteme) unsurudur. Kastın varlığı için hareketten doğacak sonucun sadece düşünülmesi ve öngörülmesi, kısaca bilinmesi yeterli değildir. Ayrıca sonucun da istenilmesi gerekir.

Öte yandan yasamızda bilinçsiz taksirin de tanımı bulunmaktadır. Ancak TCK’nın

⁶⁵⁸ Yüce TT: Ceza Hukuku Dersleri. Cilt-I, Manisa, 1982, s. 337.

taksirle etkili eylem suçunu düzenleyen 459. Maddesinde, objektif özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle taksir oluşturan haller, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik vb. gibi ifadelerle belirtilmiştir. Ayrıntıları CGK'nın 23.03.2004 gün ve 12/68 sayılı kararında belirtildiği üzere, taksirin unsurlarını beşe ayırmak mümkündür: a) Failin taksirle işlenebilen bir suç olması, b) Hareketin iradiliği, c) Neticenin iradi olmaması, d) Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, e) Neticenin öngörülebilmesidir. Üzerinde önemle durulması gereken husus şudur ki: neticenin istenmemiş olması (iradi olmaması), taksirin önemli bir özelliğini oluşturmakta ve onu kasttan ayırmaktadır. Bilinçli taksir kavramı ise, TCK'nın 45. Maddesine suç tarihinden sonra 08.01.2003 tarihli ve 4758 sayılı yasa ile eklenen son fıkra nedeniyle hukukumuzda yeni girmiş olup, anılan fıkrada -failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.- hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere taksirden söz edilebilmesi için neticenin öngörülebilir olması gerekli ve yeterli iken, bilinçli taksir halinde failin somut olayda ayrıca bu neticeyi öngörmüş olması da gereklidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirdiğimizde;

Kan kardeş olmak amacıyla, mağdurun isteği üzerine bıçakla kan çıkacak kadar çizik atmak isterken aldığı alkolün doğurduğu kontrolsüzlükle bileğini biraz derinden kesip 5 gün iş gücüne engel biçimde yaralanmasına neden olan sanığın etkili eyleme ilişkin sorumluluğu özensiz davranış biçiminde beliren taksire dayalıdır. Bu itibarla, yaralamanın kasten gerçekleştirildiğine ilişkin C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.⁶⁵⁹ Bu görüşe katılmamaktayız. Burada, kasıt ve saik birbirine karıştırılmıştır. Sanık, kan kardeşi olmak saikiyle bu eylemde bulunmuştur. Yaralama olayının ise kasten yapıldığı hususu ortadadır.

4. TAKSİR VE HATA

Genel bir tanımla, düşüncenin gerçeğe uygun bulunmaması şeklinde ifade edebileceğimiz "hata", gerçeğin bilinmemesi yüzünden ortaya çıkabileceği gibi, yeterli derecede bilinmemesinin bir sonucu da olabilir.⁶⁶⁰

Suçun unsurlarına ilişkin hata bazen kusuru ortadan kaldırarak suçun oluşmasını engeller, bazen de kusur türünün değişmesi sonucunu doğurur. Örneğin, kendisinin zannederek başkasının kitabını alan kişinin hatası esastır. Çünkü fail hırsızlık kastıyla hareket etmemektedir. Buna karşılık, başkasının çok değerli sanarak değersiz bir kitabını alan failin hatası esastır değildir. Olay failin düşündüğü gibi olsaydı da failin fiili suç teşkil

⁶⁵⁹ Günay E: Teori ve Uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir, Öldürme ve Yaralama Kastı. 2.Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 82-83.

⁶⁶⁰ İçel K: a.e., s. 221.

edecekti. Malın değeri konusundaki hata, failin hırsızlık kastının varlığını etkilemeyecektir. Bazı hatalar ise sadece kusurun türünü etkiler. Örneğin, bir karartıya ateş eden avcı, av hayvanı yerine bir başka avcının yaralanmasına neden olursa, kusursuz olduğu söylenemeyecek, ancak kastından değil, taksirinden söz edilecektir.⁶⁶¹

SONUÇ

Bu tezde, "**Türk Ceza Hukukunda Taksirin Esasları**" başlığı altında, tarihsel geçmişinden başlanarak günümüze ulaşan bir süreçte, taksir kavramı bütün temel özellikleri ile incelenmeye ve değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Taksir kavramı ve ondan doğan sorumluluk, ceza hukukunun temelinde yer alan kusur sorumluluğunun bir biçimidir. Kusur mefhumu ise, modern ceza hukuku bakımından, ceza sorumluluğunun kaynağını oluşturan çok önemli bir unsurdur. Ortaya çıkan bir neticeye göre, failin sorumlu tutulabilmesi, ancak, failin kusurlu olması durumunda söz konusudur. Sorumlu olduğu kabul edilen fail için, ona verilecek cezanın da kusuru ile orantılı ağırlıkta bir ceza olması gerekir.⁶⁶² Bu ilkenin diğer sonuçları ise şunlardır: a) Ceza hukukunda objektif sorumluluğa yer verilemez, b) Failin kişiliği ve geçmişi fiilin suç olup olmadığının belirlenmesi bakımından önemli değildir. Bunlar ancak cezanın bireyselleştirilmesinde rol alır. Bu nedenle, çağdaş ceza hukuku fail değil, fiil ceza hukukudur, c) Ceza sorumluluğu bireyseldir. Kimse başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Anayasanın 38. maddesinde bu ilkeye yer verilmiştir.⁶⁶³

Türk Ceza Kanunu'nun esasen öngördüğü ve kabul ettiği sorumluluk biçimi kasttan doğan cezai sorumluluktur. Taksirden kaynaklanan sorumluluk ise istisnai bir sorumluluk biçimi olarak yer almaktadır. Taksir, bir şey yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme anlamlarına gelen Arapça kökenli bir kelimedir. Hukuk alanındaki kullanımında ise, taksir, "dikkatsizlik, özensizlik, önlemsizlik, meslekte acemilik ya da düzene, buyruklara ve yönergelere uymamaktan doğan kusurlu olma durumu" anlamlarına gelmektedir.⁶⁶⁴

Kanunda tanımlandığı şekli ile ele aldığımızda, taksir, kişinin kast ile hareket etmeksizin, fakat suç tipindeki sonuca yönelik olarak hukuk düzeninin kendisinden beklediği

⁶⁶¹ Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: a.e., s. 440.

⁶⁶² Hirsch HJ: Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu, (Çeviren: Yener Ünver). Türk Ceza Kanunu Tasarısı için Müzakereler, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998, s. 297.

⁶⁶³ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 89.

⁶⁶⁴ Püsküllüoğlu A: Türkçe Sözlük. Ankara, Arkadaş Yayınevi, 7. Bsk., 2004, s. 1276.

özen yükümlülüğüne uymayarak suç tipindeki neticenin meydana gelmesine sebebiyet verdiği, yasal tanımındaki suç tipini hukuka aykırı olarak gerçekleştirmesi durumudur. Hukuki anlamda taksir, neticenin fail tarafından öngörülebilir (tahmin edilebilir) olduğu halde öngörülmemesi (şuursuz taksir, bilinçsiz taksir) şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, neticenin öngörüldüğü halde istenmemesi şeklinde de (şuurlu taksir, bilinçli taksir, öngörülü taksir) olabilir.⁶⁶⁵

İnsanların toplum halinde yaşayabileceği, tek başına yaşamasının olanaksız olduğu Aristoteles tarafından ortaya atılmış ve bu fikir daha sonra birçok düşünür tarafından da kabul edilmiştir. Gerçekten insan, sosyolojik içgüdüleriyle akli ve bilinci sayesinde tek başına değil, toplum içinde yaşamayı tercih ederek, küçüğünden büyüğüne doğru, aile, köy, kent, ülke gibi topluluklar oluşturmuştur.⁶⁶⁶ İnsanların bir arada, yani toplum halinde yaşamak mecburiyetleri dolayısıyla aralarında bir takım çıkar çatışmalarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Toplumsal yaşamın barış ve huzur içerisinde devam etmesi, bu çatışmaların çözümlenmesine bağlıdır. İşte bu çatışmalar, toplumsal ilişkilerde geçerli olan ve uyulmadığı takdirde yaptırım uygulanmasını sonuçlayan hukuk kuralları tarafından düzenlenir. Toplumsal barışın sağlanması için, bu çatışmaların giderilmesi ve bu çatışmalara neden olan eylemleri gerçekleştiren kişilere karşı da bir takım yaptırımların uygulanması zorunludur. “**Ceza**” adı verilen bu yaptırımlar, bu tür fiilleri işlemek eğiliminde olanları korkutarak, onların harekete geçmesini önlediği gibi, korkmayarak bu fiilleri işlemiş olanları cezalandırmak suretiyle uslanmalarına ve bu şekilde topluma zarar verecek davranışları tekrarlamaktan kaçınmalarına yardımcı olur.⁶⁶⁷

Ceza hukuku, devletin, ceza yaptırımı tehdidi ile uygulanmasını sağlamaya çalıştığı emir veya yasakları kapsayan hukuk kurallarını ifade eder. Ceza hukuku, aynı zamanda, bu kuralları inceleyen bilim dalına verilen addır.⁶⁶⁸ Yaptırım uygulandığı zaman anlam ifade eder, onun uygulanabilmesi ise hukuki müeyyideyi ihlal eden şahsın sorumlu olmasına bağlıdır.⁶⁶⁹ Günümüz modern ceza hukukunun amacı, insanların toplum içerisinde birlikte yaşamaları için gerekli olan ve toplum, özellikle birey bakımından çok önemli bulunan yaşam, sağlık, özgürlük ve malvarlığı gibi hukuksal değerleri koruyarak bireylerin güvenli, sağlıklı, özgür ve demokratik bir ortamda yaşamalarını sağlamaktır.⁶⁷⁰

Kişinin istememekle beraber kendisinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu

⁶⁶⁵ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s: 347.

⁶⁶⁶ Gören S: En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. 1. Bsk., Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım AŞ, 2012, s. 23.

⁶⁶⁷ Demirbaş T: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 51.

⁶⁶⁸ Ersoy Y: Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, 2002, s. 3.

⁶⁶⁹ Dönmezer S: a.e., s. 287.

⁶⁷⁰ Ünver Y: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer. Ankara, 2003, s. 442-446.

özeni göstermemek suretiyle suç tipinde belirtilen neticenin gerçekleşmesi haline **taksir** denir.⁶⁷¹ Taksir, Arapça bir sözcük olup, "kısaltma, bir işi eksik yapma, bir şeyi yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme, kabahat, günah" gibi anlamlar taşımaktadır. Hukuki anlamda taksir, "**failin öngörülebilir nitelikteki sonucu öngörmemesi**" (Bilinçsiz taksir — unbewusste Fahrlässigkeit — colpa incosciente) şeklinde olabileceği gibi, "**sonucu öngördüğü halde istememesi**" (Bilinçli taksir — bewusste Fahrlässigkeit — colpa consciente veya colpa con prevision) şeklinde de ortaya çıkabilir.⁶⁷² Taksirli suçlar ise sözlük anlamı itibariyle; "İradi olarak işlenen icabi veya selbi bir fiilden, fail tarafından istenmemiş olmalarına rağmen kanunun cezalandırdığı neticelerin husule gelmesi halindeki suçları" ifade etmektedir.⁶⁷³

Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri "kanunsuz suç ve ceza olmaz (İngilizce: **Crime and punishment is not perfect**. Latince: **Nullum crimen sine culpa**)" şeklinde ifade edilen kusurluluktur (İngilizce: **Imperfection**). Kişinin kusurlu sayılmayacağı bir fiilde "suçun manevi unsuru (İngilizce: **Spiritual element of the crime**)" mevcut olmayacağından, suç oluşmayacaktır. Kusurluluk, kast ve taksir şeklinde ortaya çıkar. Kanunda, kast (İngilizce: **Intention**, malice, Latince: **Animus, dolus**) (21. madde) ve taksir (İngilizce: **Negligence**, Latince: **Crimina culposa**) (22. madde) kurumları düzenlenmiştir.⁶⁷⁴

Ceza hukukunda kast, temel kusurluluk şekli ilen, taksir ancak kanunun belirttiği durumlar bakımından kabul edilmiş **istisnai** bir kusurluluktur.⁶⁷⁵ Nitekim TCK m. 22/1'de (765 s. TCK m. 45/1'in ikinci cümlesi) "**Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır**" şeklinde, bu durum ifade edilmiştir.⁶⁷⁶ O halde, bir kişinin taksirli hareketi nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için kanunda özel düzenleme bulunması gerekir.⁶⁷⁷ Taksir aslında aldırma, umursamazlıktır. Fail suçu işlemek istememektedir; ama hukuk düzeninin gereklerine de aldırılmamaktadır. Bu bağlamda, bazı yazarlarca taksir kavramını anlatan en anlamlı sözcük, "**aldırma**"dır. Çünkü dikkatsizlik, tedbirsizlik, emirlere uymamak ve benzeri hallerin her biri aslında ilgili kurallara aldırılmamaktan ileri gelmektedir. Bu sözcük, taksirin konuşma dilinde farkına varılmadan yaşanan Türkçe karşılığıdır.⁶⁷⁸

Taksirli fiillerin cezalandırılmasının nedeni, kişinin riayet ettiği takdirde belli hukuki değerlerin ihlalden kaçınabileceği özen yükümlülüğünü ihlal etmesidir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığına rağmen, gereken dikkat ve özeni göstermeyerek, lüzumlu tedbirleri

⁶⁷¹ Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: a.e., s. 505.

⁶⁷² İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. a.e., s. 402.

⁶⁷³ Türk Hukuk Lugatı (Mesuliyet maddesi): Türk Hukuk Kurumu. 4. Bsk., Ankara, 1998, s. 319.

⁶⁷⁴ Gören S: a.e., s. 104.

⁶⁷⁵ Soyaslan D: a.e., s. 436.

⁶⁷⁶ Özgenç İ: a.e., s. 227.

⁶⁷⁷ Demirbaş T: a.e., s. 345.

⁶⁷⁸ Demirci B: a.e., s. 46.

almayarak zararlı neticeye sebep olan kişi, neticeyi istemediği halde sorumlu tutulmaktadır.⁶⁷⁹ Taksirli suçları ihdas eden kanun koyucu, fertlerin daha dikkatli davranmalarını, hukuk nizamını ihlal etmemek hususunda daha büyük bir gayret sarf etmelerini sağlamak gayesiyle, toplum düzenini yakından ilgilendiren zararlı ve tehlikeli neticeleri yaptırıma bağlamaktadır. İşte bu neticelere tedbir ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarıyla sebebiyet veren kimse, diğer koşulları da mevcutsa, taksirinden dolayı sorumlu tutulur.⁶⁸⁰

Taksir, Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı gibi **istisnai bir kusurluluk** şeklidir. Toplumda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için birtakım önlemler alması ve bazı hareket kurallarına uyması zorunludur. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devlet müdahalesiyle de varlık kazanmış olabilir. 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 olmaktadır.⁶⁸¹

Bilinçsiz taksir, suçun temel şeklidir. Bu nedenle 'normal taksir' ya da 'basit taksir' de denilebilir. Bilinçsiz taksirde fail, **öngörülebilir neticeyi, dikkatsiz veya özensiz davranışıyla öngöremeden** suçu işlemektedir. Başka bir anlatımla, fail özensizliği nedeniyle, tipe uygun neticenin gerçekleşme olasılığını düşünmemektedir.⁶⁸² Bilinçsiz taksir olarak adlandırılan taksir çeşidinin en önemli özelliği, yasal tanımda belirtilen sonucun gerçekleşebileceğinin fail tarafından öngörülmemiş olmasıdır. Bu unsur basit taksiri karakterize eden en temel öge olmakla birlikte, aynı zamanda onu bilinçli taksirden de ayıran en önemli ölçüttür.

Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır. Netice öngörülmüş ancak istenmemiş ve kabullenilmemiş ise bilinçli taksir söz konusudur. Kusurluluk derecelerini; taksir, bilinçli taksir, muhtemel kast ve kast olarak sıralayabiliriz. Netice istenmiş ise kast mevcuttur. Neticenin istenmediği kanıtlanamıyorsa muhtemel kast mevcuttur. Bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmüş, ancak neticenin meydana gelmesini istememiştir. Öngörülmesi mümkün bir neticeyi öngörmeyerek fiili icra etmek halinde taksir, neticeyi öngörmek suretiyle fiili icra etmek halinde bilinçli taksir söz konusu olur. Taksir ile bilinçli taksir arasındaki fark bu noktada toplanmaktadır.⁶⁸³ Bilinçli

⁶⁷⁹ Koca M, Üzülmüş İ: a.e., s. 180.

⁶⁸⁰ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC: Türk Ceza Kanunu Şerhi-Genel Hükümler-Cilt: 1. Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 327.

⁶⁸¹ Parlar A, Hatipoğlu M: a.e., 325-326.

⁶⁸² Jecheck HH: Alman Ceza Hukukuna Giriş (Çeviren: F.Yenisey). 2007, s. 48.

⁶⁸³ Tan M: a.e., s. 553.

ve bilinçsiz taksiri birbirinden ayıran özellik kendini öngörme kavramında gösterir. Neticenin öngörülebilmesinden anlaşılan, neticenin fail tarafından, hareketin yapıldığı zaman ve bu zamandaki şartlara göre tahmin edilebilmesidir.⁶⁸⁴

Taksir, ceza hukukunun en temel mevzularından biridir. Özellikle, bilinçli taksir konusunda sular durulmamış ve tartışmalar sonlanmamıştır. Bilinçli taksir ile olası kast kavramları arasındaki ilişki ve aralarındaki farklılık ya da benzerlikleri tanımlamadaki güçlükler öğretide belli başlı tartışma alanlarını oluşturmaktadır. Tez çalışmamızda, bütün bu tartışmalı hususlara da değinerek konuyu el den geldiği ölçüde aydınlatmaya gayret gösterdik.

KAYNAKÇA

1)Kitaplar-Dergiler-İnternet Kaynakları

1)Adam Hİ: Taksirle Öldürme Suçu. Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

2)Akıntürk T: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. 13. Bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007.

⁶⁸⁴ Yargıtay 9.CD., 17/06/2009, 2008/3116-2009/7189 sayılı kararında “Sanığın domuz sürek avında kıpırdayan çalılıkta domuz olduğunu zannederek ateş etmesi sonucu çalılıkların arkasında bulunan ve önceden fark etmediği şahsın ölümüne neden olması şeklinde gelişen olayda neticeyi öngörmesinin mümkün bulunmaması sebebiyle bilinçli taksirin şartlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırıdır.”⁶⁸⁴ (Bilinçli taksir, ‘neticenin fiilen tasavvur ve tahmin edilip ancak istenmemesi hali’ olarak tanımlandığında, bu olayda kişinin öngörebilmesinin mümkün olamayacağı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, basit taksirle işlenen bir suç olarak değerlendirilmiştir.)

- 3)Aksoy P:** Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007.
- 4)Alacakaptan U:** Suçun Unsurları. Ankara, 1975.
- 5)Apaydın C:** Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları. İstanbul, 2009.
- 6)Apaydın C:** Taksirle Yaralama Suçu. Ankara Barosu Dergisi, 2011, Sayı: 1, s. 59-114.
- 7)Arıkan B:** İslam Ceza Hukukunun Esasları. AD Kasım-Aralık, 1962, s. 1191.
- 8)Arsal SM:** Umumi Hukuk Tarihi. 3. Bsk., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1948.
- 9)Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC:** Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- 10)Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC:** Türk Ceza Kanunu Şerhi-Genel Hükümler. Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.
- 11)Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C:** Ceza Hukuku-Genel Hükümler, Ankara, 2009.
- 12)Artuk ME:** Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 1983.
- 13)Atay E, Odabaşı H, Gökcan HT:** Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara, 2003.
- 14)Avcı M:** Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş. Konya, 2008.
- 15)Aybay A, Aybay R:** Hukuka Giriş. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 3. Bsk., 2006.
- 16)Aydın ÇK:** Taksirle Yaralama. AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2006.
- 17)Aydın D:** Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak. Ankara, 2009.
- 18)Bakıcı S:** 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri. Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- 19)Bayraktar K:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu. İstanbul, 1972.
- 20)Bayraktar K:** Yeni Türk Ceza Kanunu'nda belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, Sayı: 1, s. 6.

- 21)**Bozkurt G: Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik. AÜHFD, Cilt: 38, Sayı: 1-4, 1981.
- 22)**Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 2008.
- 23)**Centel N, Zafer H, Çakmut Ö: Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul, 2005.
- 24)**Çağlayan MM: Tedbirsizlik ve Dikkatsizlikle Ölüme Sebebiyet. İBD, 1955, Cilt-29, s. 555-557.
- 25)**Çakmut ÖY, Çakmut A: Taksir Kavramı. İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, 2002, Cilt-76, Sayı: 4-5-6, s. 430-433.
- 26)**Çakmut ÖY: Tıbbi Müdahalede Bulunacak Hekimin Ceza Hukuku Açısından Sorumluluğu. Legal Hukuk Dergisi, 2003, Sayı-2, s. 321.
- 27)**Çakmut ÖY: Tıbbi Müdahalede Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi. İstanbul, 2003.
- 28)**Çiftcioğlu CT: Türk Ceza Kanunu'nda Taksir. Ankara Barosu Dergisi, 2013, Sayı: 3, s. 316-338.
- 29)**Delogu T: Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi (Çeviren: Yüksel Ersoy). Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nden ayrı basım, 1987, Cilt-39, Sayı-1, s. 122-123.
- 30)**Demirbaş T: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- 31)**Demirbaş T: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- 32)**Demirci B: Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk. AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2011.
- 33)**Doğan E: Hitit Hukuku - Belleklerdeki Kayıp. İstanbul, Güncel Yayıncılık, 2008.
- 34)**Donay S: Türk Ceza Kanunu Şerhi. Beta Yayınları, 1. Bsk., 2007.
- 35)**Dönmezer S, Erman S: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt: 1-2, İstanbul, 1997.
- 36)**Dönmezer S: Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul, 1949.
- 37)**Dönmezer S: Genel Ceza Hukuku Dersleri. İstanbul, 2003.
- 38)**Dülger MV: 5237 Sayılı YTCK'da Kastın Unsurları ve Türleri - Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi. Hukuk ve Adalet / Eleştirel Hukuk Dergisi, 2005, Sayı: 5, s. 67.

- 39)**Erem F, Danışman A, Artuk ME: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Ankara, 1997.
- 40)**Erem F: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. Cilt-II, 12. Bsk., Ankara, 1985.
- 41)**Erem F: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995.
- 42)**Eren F: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. Cilt-II, Ankara, 1998.
- 43)**Ersoy Y: Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara, 2002.
- 44)**Ersoy Y: Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları. TBB Dergisi, 2004, Sayı. 53, s. 161-189.
- 45)**Gökcan HT: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- 46)**Gökcan A: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri. İstanbul, 1989.
- 47)**Gönenç Fİ: Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk. Birinci Uluslararası Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi, 17-18 Ekim 2007.
- 48)**Gören S: En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. 1. Bsk., Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım AŞ, 2012.
- 49)**Gözler K: İdare Hukuku Dersleri. 5. Bsk., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2007.
- 50)**Günay E: Teori ve Uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir, Öldürme ve Yaralama Kastı. 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- 51)**Hafizoğulları Z, Özen M: Ceza Hukuku-Özel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- 52)**Hafizoğulları Z, Özen M: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, US-A Yayıncılık, 2012.
- 53)**Hafizoğulları Z: Türk Ceza Hukuku Ders Notları (04. 06. 2008'de güncellenmiştir). <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf> (03. 05. 2015)
- 54)**Hakeri H: Tıp Hukuku. 7. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- 55)**Hirsch HJ: Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu, (Çeviren: Yener Ünver). Türk Ceza Kanunu Tasarısı için Müzakereler, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998.

- 56)**http://tr.wikipedia.org/wiki/William_Tell (19. 12. 2014)
- 57)**İçel K: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, 2014.
- 58)**İçel K, Evik H: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 2. Kitap, İstanbul, 2007.
- 59)**İçel K, Sokullu-Akıncı F, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS, Ünver Y: İçel Suç Teorisi. 2. Bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, 2000.
- 60)**İçel K: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk. İstanbul, 1967.
- 61)**Jescheck HH, Sieber U: Alman Ceza Hukukuna Giriş (Tercüme eden: Feridun Yenisey). İstanbul, 2007, Beta Yayınları.
- 62)**Karadeniz-Çelebican Ö: Roma Hukuku. 7. Bsk., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2000,.
- 63)**Karakehya H: İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast. Ankara, 2010.
- 64)**Kaymaz S, Gökcan HT: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Taksirle Adam öldürme ve Yaralama Suçları. Ankara, 2006.
- 65)**Keskin K: Taksirle Öldürme ve Yaralama. Ankara, 1994.
- 66)**Keskin K: Uygulamada Taksirle Ölüm ve Yaralamaya Neden Olma Suçları. Ankara, 1992, s. 29.
- 67)**Keskin OK: Tedbirsizlik ve Dikkatsizlikle Ölüm ve Yaralamaya Sebebiyet. Ankara, 1991.
- 68)**Kılıçoğlu AM: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.
- 69)**Koca M, Üzülmöz İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 7. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- 70)**Koca M, Üzülmöz İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- 71)**Kumbasar HM: İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar. Erzurum, 2000.
- 72)**Kunter N: Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi. İstanbul, 1949.
- 73)**Meran N: Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu. 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

- 74)**Okandan RG: Umumi Hukuk Tarihi Dersleri. İstanbul, 1952.
- 75)**Ozansü MC: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk. 2007.
- 76)**Önder A: Ceza Hukuku Dersleri. İstanbul, 1992.
- 77)**Özbek S: Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminata Ait Hükümler, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1968.
- 78)**Özbek VÖ, Kanbur MN, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 5. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- 79)**Özbudun E: Türk Anayasa Hukuku. 14. Bsk., Ankara, Yetkin Yayınları.
- 80)**Özdemir G: Kur'an (Arapçasının Okunuşu, Akıcı Anlam Türkçesi ve Güncel Yorumu ile). İstanbul, Şira Yayınları, 2013.
- 81)**Özek Ç: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumlulukla İlgili Genel Prensipler. İTFM, 1996, Cilt-XXIX, Sayı-1, s. 168.
- 82)**Özen M: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk. Ankara, 2005.
- 83)**Özen M: Ceza Hukukunda Taksir. Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- 84)**Özgenç İ: Bilinçli Taksir. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı. İstanbul, 2004.
- 85)**Özgenç İ: Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 1. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- 86)**Özgenç İ: Türk Ceza Kanunu Üzerine Bir Söyleşi", Sağlıkta Nabız, Aktüel ve Sosyal Tıp Dergisi, C: 5, 2006/18, s. 8.
- 87)**Öztürk B, Erdem MR: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Ankara, 2011.
- 88)**Öztürk M: Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk. İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret AŞ, 1995.
- 89)**Parlar A, Hatipoğlu M: Kast ve Taksir. 2. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- 90)**Püsküllüoğlu A: Türkçe Sözlük. Ankara, Arkadaş Yayınevi, 7. Bsk., 2004.
- 91)**Rado T: Roma Hukuku Dersleri. Doğan Kardeş Yayınları, İstanbul, 1956.
- 92)**Schroeder FC: Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler (Çeviren: İzzet Özgenç). In: Türk Ceza Kanunu İçin Müzakereler, Konya, 1998.

- 93)**Sengir T: Ceza Hukuku Yönünden Taksir. Adalet Dergisi, 1951, Yıl: 42, Sayı: 5, s. 705.
- 94)**Seviğ VR: Cezanın Tarihi Menşei. AÜHFD, 1955, C: XII, S: 3-4, s. 42 (Dipnot. 8)
- 95)**Soyaslan D: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. 6. Bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- 96)**Soyaslan D: Ceza Hukuku-Özel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- 97)**Soyaslan D: Ceza Hukuku-Özel Hükümler. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- 98)**Şen E: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu. Cilt-I (m.1-140), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- 99)**Tan M: TCK Genel Hükümler-Kırmızı Kitap. Cilt-1, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- 100)**Taşdemir, Kubilay-Özkepir, Ramazan: Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 1999.
- 101)**Taşkın OE: Ceza Hukuku Bakımından Yasal Olmayan Tıbbi Müdahale. Eskişehir Barosu Dergisi, 2005, Sayı: 6, s. 143.
- 102)**Tezcan D, Erdem MR, Önok M: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara, 2007.
- 103)**Topaç TH: Türk Hukukunda Taksir. 1. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- 104)**Toroslu N: Ceza hukuku - Genel Kısım, 9. Bsk., Ankara, Savaş Yayınevi, 2006.
- 105)**Toroslu N: Cezai Sorumluluğun Gelişimi. Yargıtay Dergisi, 1990, C. 16, S.1-2, s. 122.
- 106)**Tosun M, Yalvaç K: Sümer, Babil, Asur Kanunları ve Anmi Şaduga Fermanı. Ankara, 1975.
- 107)**Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C.II, Ankara, 1988, "Sorumluluk" maddesi.
- 108)**Türk Hukuk Lügatı, Türk Hukuk Kurumu, 4. Bsk., Ankara, 1998, "Mesuliyet" maddesi.
- 109)**Umur Z: Roma Hukuku Ders Notları. İstanbul, 1987.
- 110)**Ünver Y: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer. Ankara, 2003.
- 111)**Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-1, Ankara, 2010.
- 112)**Yılmaz E: Hukuk Sözlüğü, 1. Bsk., Ankara, 2003, "Sorumluluk" maddesi.
- 113)**Yüce TT: Ceza Hukuku Dersleri. Cilt-I, Manisa, 1982.
- 114)**Zafer H: Ceza Hukuku-Genel Hükümler. İstanbul, 2010.

115)Zapata TT: Borçlar Hukuku. 4. Bsk., Ankara, Savaş Yayınevi, 2007.

116)Zieschang F: Überlegungen zur Fahrlässigkeit-Koreferat aus deutscher Sicht, In: Das Strafrecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich-Beitraege zur Rechtsvergleichung- Band: IV. 4. Deutsch-Türkisches Symposium "Fünf Jahre Türkisches Strafgesetzbuch": Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver, Istanbul, 2011.

II)Yargı Kararları

1)Anayasa Mahkemesi'nin 28. 03. 1963, 4/7 nolu kararında kaldı ki Bakanlar Kurulu Kararı, daha önce resmi gazetede neşredilmek suretiyle kişilere hangi fiillerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin teminatı sağlanmakta ve ceza da kanunla gösterilmekte olmasına göre, mücerret kararname ile suç ihdası söz konusu olamayacağından...' (Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 79) -Söz konusu karar hakkında doktrindeki görüşler için Bkz. age., s. 79 vd. -Yargıtay'ın konuya ilişkin birçok kararı bulunmaktadır. CGK., 02. 06. 1998, 7-135/200 nolu kararında 'bir suç ve ceza hükmünün düzenlenmesi nasıl yasa ile yapılmak gerekirse, yasalarda yer alan bu tür bir düzenlemenin de ancak yasa ile yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi olanaklıdır.' (Savaş, Mollamahmutoğlu, s. 90). Yine CGK., 22.10.1984, 262-340 nolu kararında hakim yorum yoluyla suç ve caza yaratamayacağı gibi yasaların açık hükmüyle tayin edilen indirim oranlarını da değiştiremez. (Savaş, Mollamahmutoğlu, s.93)]

2)Askeri Yargıtay Kararı: "Sanık er A.G'nin eğitim alanında eline geçirdiği kertenkeleyi arkadaşı er A.K.'nin ansızın boynuna koyması üzerine huylanan mağdurun ürpererek başını öne eğdiği ve temizlemekle meşgul olduğu tüfek namlusunun sol gözüne girmesi neticesinde mezkur gözün görme kabiliyetinin tamamen yitirdiği sübuta ermiş bulunmaktadır. Oluşa nazaran dava konusu olaya sebebiyet veren fiil, sanığın yakaladığı kertenkeleyi mağdurun boynuna koymak şeklinde tezahür eden taksirli hareketidir. Netice, doğrudan doğruya sanık erin %100 oranındaki kusurlu eyleminden tevellüt eylemiştir. Şaka yapmak amacıyla da olsa iş bu olay mutlak surette bahis konusu kusurlu hareketin neticesidir." Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 31.03.1972 tarihli, E. 1972/19, K. 1972/19, (Aktaran: Keskin K: Uygulamada Taksirle Ölüm ve Yaralamaya Neden Olma Suçları. Ankara, 1992, s. 113.)

3)Yargıtay Kararı: "... olay günü sanığın davetli olarak bulunduğu meskun mahaldeki dört katlı apartmanda yapılan sünnet düğününde, apartmanın 3. kat balkonuna her an bir kişinin çıkabileceğini öngörmesine rağmen, 2. kat balkonundan 3 el ateş ederek 3. kat balkonunda bulunan maktulün ölümüne neden olduğu olayda, sanığın eyleminin olası kast ile öldürme

suçunu oluşturup oluşturmayacağını..." değerlendirilmesi gerekir (9.CD., 12.11.2009, 2008/4218, 2009/11338; www.kazanci.com.tr).

4)Yargıtay Kararı: "İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bilinçli taksir ise, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi olarak tanımlanmaktadır. Taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt, taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksirde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde, gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Somut olayda, sanık sürücü tarafından kullanılan araca yüklenen 40x30 ebatındaki taş, önce karayoluna düşüp buradan da sekerek yol kenarındaki yayaya çarparak ölümüne neden olmuştur. Kamyonunda taşınan bu ebatındaki taşın üzerine branda kapatılmadan ve başkaca bir tedbir alınmadan taşınması halinde sarsıntı halinde düşebileceği ve zarara neden olabileceği kamyon sürücüsü tarafından öngörülmesi gereken bir husustur. Bu durumda olayda bilinçli taksir bulunduğu kabulü gerekir." (CGK., 6.10.2009, 9-189/220; www.kazanci.com.tr).

5)Yargıtay Kararı: "Kaza raporuna göre uçuş ekibinin yetersiz ve eğitimlerinin eksik olması gibi eksikliklerin yanında, yere yakınlık alarmı sistemi cihazının arızalı olması gibi teknik eksikliklerin de olduğu dikkate alındığında, mevcut eksiklikler ile kaza arasında illiyet bağının olduğu, şüphelilerin eylemlerinin taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma olarak kabul edilmesi gerektiği gözetilmelidir. Yazılı şekil yerine getirilerek uçak Sub-Charter kira anlaşması yapılmış olması hukuki sorumluluğu paylaşmak olarak kabul edilse bile, cezai sorumluluğu bertaraf edemez. Yolcuların biletleri satın aldığı şirketin uçakla ilgili yaptığı alt sözleşmelerin yolcuları bağlamayacağı, hukuki sorumlulukta rücu kabul edilse bile, cezai yönden rücuunun mümkün olmadığı gözetilmelidir" (9.CD., 10.03.2010, 2357/2913; YKD., Mayıs 2010, s.959).

6)Yargıtay Kararı: [Yargıtay CGK. 06.10.2009-9-189/220 sayılı kararında "Sanığın, 5237 sayılı TCY'nin 85/1 ve 62. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümü gereken uyuşmazlık, bilinçli taksir halinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. İnceleme konusu olayda; Karadeniz sahil yolu inşaatında kullanılmak üzere Görele İlçesi Çavuşlu Beldesinde bulunan taş ocağından yüklediği paso tabir edilen dolgu malzemesini belirtilen yere götürmek için 61 K 3467 plakalı kamyonla yola çıkan sanığın, olay günü saat 08.00-08.30 sıralarında Eynesil İlçesinden geçtiği sırada, üzeri branda ile örtülü olmayan ve kasa yüksekliğini geçecek şekilde yüklenmiş olan kamyonun kasasından fırlayan 40x30 cm. ebatlarında bir taşın, önce karayoluna düşüp, buradan sekerek yol kenarında yayalara

ayrılan bölümde yürümekte olan A.K.'a çarparak ölümüne neden olduğu, Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinden alınan 25.01.2006 tarihli bilirkişi raporunda; sevk ve idaresindeki kamyonla yüklediği taşların düşmemesi için üzerini kapatmayarak taşıt trafiğini tehlikeye düşüren ve seyir sırasında aracından düşen taşın ölen yayaya çarparak olayın meydana gelmesine sebebiyet veren sanık A.U.'nun olayda kusurlu, yol kenarında yürümekte olan ölen A.K.'ın ise kusursuz olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü için taksir ve bilinçli taksir kavramlarının incelenerek karşılaştırılması gerekir. İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, 5237 sayılı TCY'nin 22/2. maddesinde "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları 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, öngörülebilirlik imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.03.2008 gün ve 43-62; 01.02.2005 gün ve 213-3; 23.03.2004 gün ve 12-68; 09.10.2001 gün ve 181-204; 21.10.1997 gün ve 99-202 sayılı kararları başta olmak üzere, birçok kararında 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 olmasına rağmen öngörülebilmiş olması, şeklinde kabul edilmektedir. Bilinçli taksir ise 5237 sayılı TCY'nin 22/3. maddesinde, "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" olarak tanımlanmıştır. 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. Ayrıca, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 65/1-c maddesinde "Karayolu yapısı ve kapasitesi ile trafik güvenliği bakımından tehlikeli olabilecek tarzda yükleme yapılması", aynı Yasanın 65/1-g maddesinde ise "Yükün karayoluna deşecek, düşecek, dökülecek, saçılacak, sızacak, akacak, kayacak, gürültü çıkaracak şekilde yüklenmesi" yasaklanmıştır. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; Sanık sürücünün, Karadeniz sahil yolu inşaatında kullanılmak üzere, sevk ve idaresinde bulunan 61 K 3467 plakalı araca yüklediği dolgu malzemelerinden, 40x30 cm. ebatlarında bir taşın, önce karayoluna düşüp buradan sekerek

yol kenarında yayalara ayrılan bölümde yürümekte olan A.K.'a çarparak ölümüne neden olması biçiminde gelişen olayda, Karayolları Trafik Yasasınının 65. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde belirtilen düzenlemeye aykırı olarak, kamyon kasasını aşacak şekilde dolgu malzemesi yükletilip, bu yükün üzeri branda çekilerek kapatılmadan ve başkaca tedbir de alınmadan şehirlerarası yola çıkılması halinde, normal yaşam koşulları gereği, sarsıntının da etkisiyle kamyondaki taşların düşebileceğinin ve başka araçlara ya da olayımızda olduğu gibi yol kenarında yürümekte olan insanlara çarparak, yaralanma ve ölümlere yol açabileceğinin kamyon sürücüsü sanık tarafından da öngörülmesi gereken bir husus olduğu, buna rağmen sözü edilen hatalı taşıma yönteminin zaman ve emekten tasarruf sağlaması ve bu yöntemle ilgili geçmiş deneyimlerinin şanslı sonuçlanması gibi nedenlerle, sanığın bu riski göze aldığı anlaşıldığından, sanığın meydana gelen neticeyi 5237 sayılı TCY'nin 22/3. maddesi kapsamında öngördüğünün, ancak istemediğinin, dolayısıyla da olayda bilinçli taksir halinin bulunduğu kabulü gerekir. Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Kurul Üyesi; "olayda bilinçli taksirin koşullarının bulunmadığı" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır. Sonuç: Açıklanan nedenlerle, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının KABULÜNE, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 10.06.2009 gün ve 2128-6920 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA, Eynesil Asliye Ceza Mahkemesinin 30.03.2006 gün ve 43-31 sayılı hükmünün BOZULMASINA, Dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 06.10.2009 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi."^{1]} (Kanaatimce, bu olayda, sanık, iradi olarak meydana gelen hareketinde olumsuz neticeyi öngörebilirdi. Kamyonun kasasının kenar yüksekliğini aşacak şekilde taş içeren dolgu malzemesi ile doldurulması halinde, bu taşların hareket halinde oluşacak sarsıntı neticesi kamyon kasasından yola düşebilecekleri hiç tahmin edilemeyecek, öngörülemeyecek ya da sezilemeyecek bir durum değildir. Bu malzemenin üzeri, saçılmayı-dökülmeyi engelleyecek biçimde branda ile kapatılmalı veya başkaca önlemler alınmalıydı. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı biçimde harekete edildiği apaçık ortadadır. Bilinçli taksirin koşulları bulunmaktadır. Dolayısıyla, yargı kararı doğrudur ve yerindedir.)

7)Yargıtay Kararı: "Dosya kapsamına göre, belediyede otobüs şoförlüğü yapan sanığın, durakta yolcularını indirdikten sonra otopark olarak kullanılan ve araçlar için manevra sahası olarak düzenlenen yerden, kafası sağ yana dönük vaziyette yanında bulunan şahısla konuşur vaziyette geriye dönüş yaparken, aracın sol ön kısmından geçmekte olan maktule çarptığı, etraftakilerin ikazı üzerine sanığın otobüsü durdurduğu, tanık Hasan'ın otobüsünün lastiğinin yanında yatan maktule yardım edeceği sırada, sanığın otobüsü tekrar hareket ettirerek maktulün başının üzerinden geçtiği, maktulün künt kafa travmasına bağlı kafatası

parçalı kırığı ve beyin doku harabiyeti sonucu öldüğü olayda; eylemin bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilerek yapılan uygulamada bir isabetsizlik görülmemiş, tebliğnamenin olayda olası kastla öldürme suçunun işlendiğine ilişkin bozma isteyen düşüncesine iştirak edilmemiştir.” YARGITAY 1. CD'nin 20.05.2009 tarih E. 2007/9768, K. 2009/2869 (Aktaran: YAŞAR, Osman- GÖKCAN, Hasan Tahsin- ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 1, Ankara, 2010, s. 503.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 88.)

8)Yargıtay Kararı: “Dosya kapsamındaki deliller ışığında, olay gecesi saat 01.30 sıralarında Nuri isimli şahsın oğlunun evlenmesi nedeniyle düğün evinde sanık ve arkadaşlarının odada toplu olarak içki içip eğlendikleri sırada, yer sofrasının etrafında oturanlardan Mevlit isimli kişinin silahı ile tavana birkaç el ateş etmesinden sonra yanındaki sanık Sabahattin de tabancasını çıkarıp, pencere istikametine doğru en az 3 el ateş etmiş ve oradaki seki üzerinde oturanlardan Akif başından aldığı isabetle hayatını kaybetmiştir. Maktulün sanık Sabahattin'in tabancası ile yapılan atış sonucu aldığı isabetle öldüğü, ateş edilen silahların balistik raporları ile anlaşılmıştır. Belirtilen ateş sonucu objektif olarak ölüm neticesinin meydana gelebileceği doğal görüldüğünden sanığın sorumluluğu “gayrı muayyen kasta dayanan “bir sorumluluktur.” Yargıtay CGK 06.02.1996, E. 1996/1-339, K. 1996/10 (Aktaran: APAYDIN: s. 137.), “Atış mesafesi, kullanılan silahların niteliği, yaralanmaların derecesi, tanık anlatımları ve dosyadaki kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, mağdurları korkutarak olay yerinden kaçırmak gayesiyle hareket eden sanıkların, ateş esnasında mağdurlardan herhangi birisini veya mağdurların içinde bulunduğu grubu hedef almadıkları, doğrudan öldürme veya yaralama kastıyla hareket etmedikleri, ancak etkili mesafeden ellerindeki elverişli silahlarla mağdurların buldukları yöne doğru ateş etmeleri sonucun halinde, mermilerin sekmesi veya başka etkenlerle topluluk halinde bulunan mağdurlara vurulabileceklerini öngördükleri, buna rağmen birçok kez ateş etmek suretiyle öngördükleri sonucu kabullendikleri ve bunun sonucunda da dört mağduru yaralandığı olayda her iki sanık açısından da, kendi yaraladığı her bir mağdura karşı olası kastla yaralama suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.” YCGK, 12.03.2010, E. 2010/8-51, K. 2010/162, “ Sanığın ölene ateş ettiği sırada, yakınında bulunan kişilerin de isabet alabileceğini öngörmesine rağmen, atışa devam ederek mağduru yaralaması eyleminin, meydana gelen neticeye göre olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.” (Yargıtay 1. CD, 28.09.2010, E. 2010/4779, K. 2010/6137.) (Kanaatimce, bu olayların her birinde, sanık konumunda bulunan kişi, eylemi esnasında esas kastı olan netice haricinde doğabilecek sonuçları bir nev'i göze almıştır ve bir ‘kabullenme’ içindedir. Dolayısıyla, ‘olası kast’ ile suç işlemektedir. Yargı kararları doğru ve yerindedir.)

9)Yargıtay Kararı: “Gündüzleyin meskûn mahal dışındaki orta refüjle ayrılmış tek yönlü yolda seyreden sanığın solundan yola giren yayalara çarpmamak için frenle sağa yönelmesi ve

ilerlemiş bulunan yayalara sağ banket üzerinde çarpması şeklinde geliştiği kabul edilen eyleminde...” Yargıtay 9. CD 12.11.2008 tarih ve E. 2008/12348, K. 2008/12053 sayılı kararı (Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-1, Ankara, 2010, s. 510.)

10)Yargıtay Kararı: “Hükümlünün, öleni itmesi ile meydana gelen ölüm arasında nedensellik bağının bulunduğu ve hükümlünün öleni eliyle iteklemesi eyleminin kasten yaralama olduğunda kuşku bulunmadığından hükümlünün eyleminin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama kapsamında değerlendirme olanağı yoktur. 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 bir kişinin sert bir şekilde itilmesi sonucu yere sırt üstü düşerek ölebileceği objektif olarak öngörülebilen 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 tarihli ve E. 2008/1–197, K. 2009/ 93.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

11)Yargıtay Kararı: “Olayda, 9 yaşında olan A.K.’nin 1.50 cm yükseklikteki duvarla çevrili, demir kapı ile kapatılmış bahçeye girerek burada bulunan havuza düşerek ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın alabileceği başkaca bir önlem olmadığı, bu nedenle de kusur izafe edilemeyeceği gözetilmeden beraatı yerine mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. CD 8.2.2007 tarih ve E. 2007/5924 K. 2007/875 sayılı karar (Aktaran: Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-1, Ankara, 2010, s. 475.)

12)Yargıtay Kararı: “Sanığın kiracı olarak bulunduğu evde arızalı olduğunu bildiği prizleri olay tarihinden önce elektrik teknisyenine değiştirtmiş olması karşısında yangın olayında kusurunun bulunmadığı gözetilmeden oluşa uygun düşmeyen bilirkişi raporuna itibar edilerek beraatı yerine yazılı biçimde mahkûmiyetine karar verilmesi...” Yargıtay 9.CD 09.10.2006 gün ve E. 2006/2862, K. 2006/5075 sayılı kararı (Aktaran: Metiner H, Koç A: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Ankara, 2008, s. 531.)

13)Yargıtay Kararı: “Sanığın ölenle herhangi bir husumetinin bulunmaması, birbirlerini tanımaları, sanığın atış yaptığı yerin özellikleri ile öldürülenin vurulduğu sırada bulunduğu yer, atış mesafesi, olay sırasında maktulün oturduğu yerin güneşlik ve perdelerinin çekili olması gibi olgular dikkate alındığında, doğrudan maktulün hedef alınmadığı, eylemde “muayyen adam öldürme kastı”nın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan sanığın, yılbaşı kutlamaları sebebiyle havai fişek gösterisinden esinlenerek hareket ettiği

yolundaki savunması, birlikte olduğu tanıklarca da doğrulanmıştır. Sanığın balkondan havaya ateş etme isteği, komşulara karşı ayıp olacağını belirten eşi tarafından engellenince, sanık bu kez komşuları tarafından görülemeyen sair cephedeki tuvalete gidip pencereden ateş etmiştir. Sanık bu pencereden dışarıyı görme olanağı bulunmadan ve çakılı tahta ile dış cephedeki sütunlar sebebiyle silahını belirli bir yöne doğrultma olanağı da bulmadan ateşlemiştir. Silahın yöneltildiği doğrultuda esasen geniş ve boş bir arazi olup, sanık da bu sebeple ateş ettiğini savunmaktadır. Sanık ile öldürülen arasındaki mesafe, tabancanın “etkili atış” mesafesinin çok çok üzerinde olup, hayatın olağan koşulları içinde bu mesafeden isabetli atışın düşünülmemeyeceği de dikkate alındığında, ister yaralamaya, isterse öldürmeye yönelik olsun: “gayri muayyen kasıt”tan söz edilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak sanığın gayri muayyen kasıtle adam öldürme veya kastın aşılması suretiyle adam öldürmeden sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmaktadır. İhtimal öngörmesi dahilinde bulunmakla birlikte bu neticenin sanık tarafından istenmediği saptandığından, sanığın tedbirsizlik ve dikkatsizlik şeklinde gerçekleşen taksirli hareketinden sorumlu tutularak TCY sınırın 29 uncu maddesi hükmüne göre işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araç ve doğurduğu sonuç da nazara alınıp temel cezanın asgari haddin üzerinde tayini suretiyle aynı kanunun 455. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.” (YCGK 23.03.2004 tarihli, E. 2004/1–12, K. 2004/68) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 101.)

14)Yargıtay Kararı: “Sanığın, sevk ve idaresindeki kamyonla gündüz, olay yerinde bulunan sinyalizasyon yaya geçidindeki trafik ışıklarına yaklaştığında, trafik lambalarının araçlara kırmızı yandığını ve önündeki araçların durup, yeşil ışığın yanmasını beklediklerini gördüğü halde, süratli seyrine devam edip kırmızı ışıkta beklemekte olan katılan M. D'nin otosuna şiddetle arkadan çarpıp sürüklemesi ve bu aracın da, önünde bekleyen bir minibüse çarpması şeklinde gelişen olayda...” Yargıtay 9. CD'nin 17.03.2008 tarih ve E. 2008/1595, K. 2008/171 sayılı kararı (Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-1, Ankara, 2010, s. 518.)

15)Yargıtay Kararı: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verdiği bazı kararlarında Yargıtay'da taksir kavramına ilişkin bir tanımlama yapma gereksinimi duymuştur. Ancak, bu tanımlar konusunda yerleşik bir içtihat geliştirdiğinden söz etmek mümkün değildir. Örneğin, 1979 yılında verdiği bir kararda; “ Suç tipindeki neticeye yönelik, kast içinde olmadan ve fakat zorunlu olduğu özeni gösterdiği takdirde neticenin meydana gelmesi olanaklı bulunmayan hallerde, tespit edilmiş suç tipinin hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi hali” olarak tanımlamıştır. YCGK., 12.11.1979, E. 1-460, K. 489; YKD. Y. 1980, S. 2, s. 271.

16)Yargıtay Kararı: Çift Yönlü Olarak Kullanılan Caddede Akşam Saatinde Hız Sınırının Üzerinde Hızla Seyreden Sanık Birine Çarparak Ölümüne Neden Olduğu - Bilinçli Taksirle Hareket Edildiğinin Kabulü Gerektiği, Meydana Gelen Neticenin İstenmemesi Ancak Öngörülmesi Halinde Bilinçli Taksir Söz Konusu Olduğu' T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2009/9-185 K. 2009/273 T. 24.11.2009.; '1- 1,25 promil alkollü olarak idaresindeki araçla seyredip karşıdan karşıya geçmek isteyen yayaya aracının sol dış ayna kesimi ile bölünmüş olan yolun orta refüj çizgisi üzerinde çarparak kazaya neden olan sanığın suçu bilinçli taksirle işlediğinin gözetilmemesi', T.C. YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ E. 2007/10751 K. 2009/4420 T. 16.4.2009.; 'Sürücü belgesiz araç kullanma, başlı basma, suçun bilinçli taksirle işlendiğini göstermez'. T.C. YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ E. 2007/7536 K. 2009/3112 T. 17.3.2009.; 'Alkollü olan ve sürücü belgesi bulunmayan sanığın, otomobili ile geceleyin hızlı seyredip direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu aracındaki bir kişinin ölümüne neden olduğu olayda bilinçli taksirin koşulları mevcuttur'. 9. CD 09, E: 2007/1640, K: 2007/6502, T: 19.09.2007, YKD Kasım-2007, s. 2158.; 'Geceleyin meskun mahalde hız sınırları üzerinde ve alkollü olarak seyretmekte olan sanığın, araç üzerindeki hakimiyetini yitirerek 18 metre fren iziyle sola yönelip orta refüjde 20 metre sürtünme izi bırakacak şekilde ilerledikten sonra burada bulunan palmye ağacını devirip girdiği diğer yolda devrilip sürüklenerek 60 metre ilerledikten sonra durabilmesi şeklinde gelişen eyleminin bilinçli taksir altında işlendiği ve tayin olunan cezanın bu sebeple artırılması gerektiği gözetilmelidir'. T.C. YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ E. 2007/5379 K. 2009/844 T. 28.1.2009.; 'Sanığın olay tarihinde alkollü olarak idaresindeki araçla seyrederken direksiyon hakimiyetini kaybederek duvara çarpması sonucu yanındaki mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına bilinçli taksirle sebebiyet vermesi nedeniyle, taksirli yaralamak ve trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçlarından açılan dava üzerine yapılan yargılama sonucu mahkemece sanığın her iki suçtan tecziyesine karar verilmiştir. Sanığın alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olduğuna dair tıbbi bulgular veya sanığın dışa yansıyan davranışlarına bağlı olarak yapılan bir tespit ve delil olmaması karşısında, kasten işlenmesi mümkün olan trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun oluşmayacağı, eylemin bu haliyle taksirle yaralama suçunu oluşturacağı ancak, 89/5. maddesi uyarınca soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete bağlı olması ve mağdurun şikâyetçi olmadığı hususu nazara alındığında kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekir'. T.C. YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ E. 2007/17346 K. 2007/16234 T. 3.12.2007.;'Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde bulunan kalp damar hastalığının olayın tesiri ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda, küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında maktulün kalp hastası oluşunu bilip bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilinmesi halinde 5237 sayılı

TCK.nın 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme, aksi halde 5237 sayılı TCK.nın 86/2. maddesi aracılığıyla 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir'. 1. CD, E: 2006/894, K: 2006/2130, T: 25.05.2006. YKD Nisan-2007, s. 78.; 'Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bildiği anlaşılma, eylemi bilinçli taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı TCK.nın 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaleti ile 85. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyle yazılı şekilde karar verilmesi, yasaya aykırıdır. T.C. YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ E. 2007/1030 K. 2008/2511 T. 1.4.2008'.; 'Sanığın, iş ortağı olan maktule kronik kalp hastalığı olduğunu bilmesine rağmen, olay günü basit derecede etkili eylemde bulunduğu, inzimam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği, bu şekilde sanığın ölüm sonucunu istememekle birlikte öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle sanığın, 5237 sayılı Yasanın 22/3, 23, 85 maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekir'. 1. CD, E: 2006/685, K: 2006/1921, T: 10.05.2006, YKD Kasım-2006, s. 1838. Özen'e göre, Yargıtay bu kararlarında failin mağdurdaki kalp rahatsızlığı durumunu bilmesine rağmen hareketine devam etmesi durumunu bilinçli taksir olarak kabul etmekle, sonucun kabul edilip edilmemesini tartışmamıştır. Olası kastla bilinçli taksiri birbirinden ayıran ince çizgi bu ayrımdadır. Bu ayrıma dikkat etmeyip, bilmeyi (öngörme) neticeyi kabullenme olarak kabul etmek, taksir karinesi oluşturmak anlamına gelecektir. Yapılması gereken, bilinen durumun ne gibi sonuçlar doğuracağına öngörülüp öngörülmediği, öngörüldüyse ki, söz konusu olaylarda öngörülmemesi pek olası değildir, öngörülen neticenin kabullenilip kabullenilmediğinin araştırılarak ve gerekçelendirilerek hüküm kurulmasıdır. Bu nedenle Yargıtay'ın bu kararlarını isabetli bulmadığımızı belirtmek isteriz. Oysa Yargıtay şu kararında bu araştırmayı yapmıştır. 'Yaralama kastıyla hareket eden sanığın, ölüm sonucunu istememekle birlikte kalp rahatsızlığı olan maktulenin ölebileceğini öngördüğünün ve böylece bilinçli taksirle hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK.nın 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesi gereğince cezalandırılması yerine yazılı şekilde olayda uygulama yeri bulunmayan 87/4. madde ile uygulama yapılması usul ve yasaya aykırıdır'. T.C. YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ E. 2006/5796 K. 2007/3947 T. 22.5.2007.

17)Yargıtay Kararı: Nitekim Yargıtay bir kararında; "Yasa, toplum için bir takım zararlı sonuçlar doğurabilecek hareketlerde bulunanların, örneğin motorlu taşıt araçlarını kullananların, kuyu açanların, bina yapanların, daha dikkatli, özenli, basiretli davranmalarını, başkalarının haklarına saygı göstermelerini ve gözetmelerini istemiş, bu nedenle bazı önemli taksirli hareketleri cezalandırmıştır." diyerek bu esası vurgulamıştır. (YCGK, 13.12.1993 Tarihli ve E. 1992/221, K. 1993/317 sayılı karar (Aktaran: TAŞDEMİR, Kubilay - ÖZKEPİR,

Ramazan: Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 1999, s. 1070.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

18)Yargıtay Kararı: Olası kast ve Bilinçli taksir ayrımı açısından failin davranışının sonucunda meydana gelebileceğini öngördüğü zararlı sonuca karşı takındığı tutumu belirleme noktasında Yargıtay bir başka kararında, "...Sanığın, insanların yoğun olarak bulunduğu hastane içerisinde hedef aldığı mağdur Abdülrahim dışında diğer kişilerin de isabet alabileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek olayla ilgisi olmayan mağdur Ahmet'i yaralamasında olası kastla hareket ettiği halde yazılı şekilde..." Yargıtay 1. C.D. E. 2004/4529, K. 2006/1135 (Aktaran: DÜZGÜN-ELMACI: s. 128.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 185.) (Olayda, sanık, kanunun ve öğretinin tanımladığı biçimde, ateş ederken 'olursa olsun, ölürse ölsün' şeklinde bir sonucu kabullenme hali göstermektedir. Dolayısıyla, yargı kararında sanık 'olası kastla adam öldürme' ile suçlanmıştır ki bu karar tamamen doğru ve yerinde bir karardır.)

19)Yargıtay Kararı: 'Suçun taksirle mi yoksa bilinçli taksirle mi işlendiğinin tespiti yönünden öleninde kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur'. T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2009/9-185 K. 2009/273 T. 24.11.2009.; '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. Olayda bilinçli taksirin öngörme koşulu gerçekleşmemiştir. 5237/m.22/1, 62, 85/2'. T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2007/9-275 K. 2008/49 T. 11.3.2008.; 'Dosya kapsamı ile uyumlu olduğu görülen Adli Tıp Kurumu 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 uyarmadığı gibi, ona çarpmamak için fren dahi tatbik etmediği anlaşılan sanığın da tali derecede kusurlu olduğunun kabul edilmesi gerekir'.; T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2010/9-95 K. 2010/163 T. 6.7.2010. 'Sanığın, evinde ve yastık altında bulundurduğu tabancayı yeğeni olan mağdura zaman zaman göstererek kurcalattırması, nasıl ateş edeceğini göstermesi ve ağzında mermi bulunur şekilde ateşe hazır halde yastığın altına bırakması ve kendisi evde yokken mağdurun buradan tabancayı alarak kendini yaralaması şeklinde gerçekleşen olayda kusurlu eylemi ile sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğu gözetilerek taksirle yaralama suçundan mahkûmiyeti yerine beraatına karar verilmesi yasaya aykırıdır'. T.C. YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ, E. 2005/6097 K. 2005/8838 T. 17.11.2005.

20)Yargıtay Kararı: Y. CGK. 18.12.1989, 5-314/399.

21)Yargıtay Kararı: Y. CGK. 24.4.1995 - E 2/108 K. 134; "Sanık Bebe Taşkiran, olay tarihinden iki ay kadar önce köy içinde kendi evine 70m, en yakın eve 50m uzaklıkta ve çeşme yakınında, 2m derinliğinde çukur açmıştır. Çukurun üzerini kapatmadığı gibi, uyarıcı ve önleyici tedbir almamıştır. Yağan yağmurlardan suyla dolan çukur fark edilmez hale gelmiştir. Etrafta oynamakta bulunan iki çocuk, sanığın açtığı çukura düşmüş, Birol Taşkiran tarafından suya batmamış olan Gülay Taşkiran kurtarılmış, üç yaşındaki Hüseyin Taşkiran ise boğularak ölmüştür. -Taksirin tanımı, Ceza Yasasında yapılamamış, 45'inci maddede (....) denilerek... neticenin öngörülebilir olmasına rağmen failin tedbirsizce hareket etmesi ve eylemle sonuç arasında illiyet bağının bulunması halinde failin cezalandırılacağı kabul edilmiştir. - 1930 doğumlu olan sanık Bebe Taşkiran, yaşı, hayat tecrübeleri, sosyal durumu itibarıyla, evlere yakın ve yola 10m mesafede, herkesin gelip geçtiği, çocukların oynamakta bulunduğu bir alanda açtığı çukura çocukların ve hatta gece karanlığında büyüklerin de düşebileceğini tayin ve takdir edebilecek haldedir. Bu nedenle, öngörülebilir tehlikeye rağmen, yol kenarında çukur açıp hiçbir önlem almayan sanık Bebe, tedbirsizce hareket etmiş, maktulün ölümüne sebep olmuştur. Bu itibarla, çukur açan sanık Bebe Taşkiran ile üç yaşındaki çocuğuna gerekli özeni göstermeyen sanık Üveys Taşkiran yönünden subjektif öğeler de değerlendirilip illiyet bağının varlığı halinde sanıkların kusur oranlarının saptanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. (Aktaran: Yaşar O: Uygulamada Türk Ceza Yasası-Genel Hükümler. Ankara, 2000, s. 528 vd.)

22)Yargıtay Kararı: Yargıtay 1.CD., 27/12/2007-8089/9834 sayılı kararında "Suç tarihinde öğretmen olan sanığın, öğrencisi olan maktule birkaç tokat vurması sonrası epilepsi nöbeti geçirdiği ve birkaç gün sonra da maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle kendisinde mevcut epilepsi hastalığının aktif hale geçmesi sonucu uzun süren nöbete bağlı solunum yetmezliğinden öldüğü, Adli Tıp Kurumu raporuyla da ölüm ile müessir fiil arasında illiyet bağının bulunduğunun bildirilmesi karşısında...yaralamanın 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda ise epilepsi rahatsızlığını önceden bilinmemesi durumunda 5237 sayılı TCK.nın 22 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85/1. taksirle adam öldürme epilepsi rahatsızlığını önceden bilmesi durumunda ise 5237 Sayılı TCK.nın 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi..."¹

23)Yargıtay Kararı: Yargıtay 1.CD.,11.12.2006/4308-5530 sayılı kararında "Odadaki şahısların isabet alabileceklerinin öngörülebildiği ortamda, alkollü olan şahsın, gereksiz yere tabanca çıkarıp kontrol için ateş etmesi sonucu mermi isabetiyle maktulün ölmesi olayında sanığın bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan tecziyesi gerektiğinin düşünülmemesi..."¹

24)Yargıtay Kararı: Yargıtay 9.CD., 17/06/2009, 2008/3116-2009/7189 sayılı kararında “Sanığın domuz sürek avında kıpırdayan çalılıkta domuz olduğunu zannederek ateş etmesi sonucu çalılıkların arkasında bulunan ve önceden fark etmediği şahsın ölümüne neden olması şeklinde gelişen olayda neticeyi öngörmesinin mümkün bulunmaması sebebiyle bilinçli taksirin şartlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırıdır.”¹ (Bilinçli taksir, ‘neticenin fiilen tasavvur ve tahmin edilip ancak istenmemesi hali’ olarak tanımlandığında, bu olayda kişinin öngörebilmesinin mümkün olamayacağı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, basit taksirle işlenen bir suç olarak değerlendirilmiştir.)

25)Yargıtay Kararı: Yargıtay 9.CD.,06.05.2006-2280/3094 sayılı kararında “Suç tarihinde 18 yaşından küçük ve sürücü belgesiz olan sanığın tek yönlü yolda ters yönde seyretmesi sonucu meydana gelen olayda, bilinçli taksir ile hareket ettiği gözetilerek, 15.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri de dikkate alınmak suretiyle hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...”¹

26)Yargıtay Kararı: Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne gelen bir olayda, “EGO Genel Müdürlüğü tarafından verilen süresiz olarak toplu taşıma araçlarından çalışmama cezası bulunan sanığın, kullanmakta olduğu halk otobüsü ile olayın olduğu kavşağa yaklaşırken 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası’nın 52/A, 57/A maddeleri uyarınca hızını azaltması ve dikkatli olmak suretiyle geçiş hakkı olan araçların geçmesine imkân vermesi gerekirken süratli bir şekilde kavşağa yaklaşması, Trafik İşaretleri Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesin göre dur işareti anlamına gelen ve ancak gidilecek yolun açık olduğunu gördükten sonra hareket edilmesi gerektiğini belirten fasılalı kırmızı ışığın kendisine yanıyor olmasına karşın anılan Yasa’nın 47/B maddesine aykırı olarak durmak bir yana hızını dahi azaltmadan kavşağa girmesi, kavşağın ortasındaki ikinci fasılalı kırmızı ışığı da geçtikten sonra kendisine fasılalı sarı ışık yanması nedeniyle kavşağa giren ölen M.’nin kullandığı araca fren yapma fırsatı bile bulamadan yandan çarpması” şeklinde gerçekleşen eylem, ilk derece mahkemesi tarafından bilinçli taksir olarak nitelendirilirken; Yargıtay 9.CD ise, olayla ilgili olarak verilen kararı isabetsiz bulmuş ve “Oluş ve dosya kapsamında göre olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı”nı belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki farkları irdelediği kararında; “Görüldüğü gibi taksir ile bilinçli taksir arasındaki yegâne fark; taksir de failin öngörülebilen nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir.” diyerek somut olay açısından bilinçli taksirin koşullarının oluştuğuna hükmetmek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. (YCGK 25.03.2008 tarih ve E. 2008/9-43, K. 2008/62 sayılı kararı, Aktaran: ALTIPARMAK, Cüneyt: “Karar Tahlili: YCGK 25.03.2008 tarih ve E. 2008/9-43, K. 2008/62 sayılı Kararı

Işığında Taksir-Bilinçli Taksir Ayrımı, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 5, Sayı:41, Ankara, 2010, s. 91 vd.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 158.)

27)Yargıtay Kararı: Yargıtay CGK 25.03.2008, E. 2008/43, K. 2008/62 (Aktaran: ÖZEN: "TCK'da Taksir", s. 132.), "Ziraat teknisyeni olan sanığın, olay gecesini hayvan barınağına 19-20 metre mesafedeki lojmanında ailesi efradıyla uyurken, gece saat 02.00 sıralarında çocuğunu tuvalete kaldıran karısı Leyla Sönmez'in barınak civarında karartılar görüp, kendisini uyandırması üzerine, yatağından kalkıp barındaki köpeklerin havlamasını duyması ve bu arada barınak tarafından bir el ateş edilmesi üzerine, "yine hırsızlar geldi" kaygısına kapılarak, evde bulunan daire demirbaşına kayıtlı 12 numara av tüfeğini kaparak, pencereyi açıp hırsızları korkutmak ve kaçırmak, barınak işçilerini ve köy halkını uyandırmak için korku ve heyecan içerisinde, havaya doğru gelişigüzel ateş ettiği, bu şekilde hedef gözetilmeksizin beş el atılan kurşunlardan birinin tesadüfen, köpek havlamaları üzerine hırsızlar geldi kanaati ile 16'lık av tüfeği ile barınağın önüne çıkıp, bir el ateş etmiş bulunduğu saptanan barınak bekçisine isabet ederek ölümüne sebep olduğu anlaşılmıştır. Sanığın olayda sonucu öngörmesine rağmen gerçekleştirmesine olanak yoktur. Açıklanan ve kabul edilen oluşa göre eylemi, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermektedir." Yargıtay CGK, 13.11.1989 tarih ve E. 1989/1-280, K. 1989/339 sayılı karar (Aktaran: MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık- SAVAŞ, Vural: Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, IV. Cilt, Ankara, 1995, s. 4515.), " Sanığın maktule gece karanlığında, keşifte belirlenen mesafeye göre 22.5 metre mesafeden, olay yeri tutanağına göre 47.5 metreden tek el ateş ettiği, sanık savunmasında istikrarlı şekilde tarlanın içinden gelen çıtırtı sesi yönüne ateş ettiğini beyan etmesine karşılık, maktulün bulunduğu yöne bakılmasına karşılık, boyundan insan olduğunun anlaşılabilirliğinin tespit edildiği görülmekle, 5237 sayılı TCK.nun 22. ve 85. Maddelerinin tartışılarak sanığın hukuki durumunun tayini gözetilmeden..." YCGK 20.05.2008, E. 2008/1-64, K. 2008/115.

28)Yargıtay Kararı: Yargıtay CGK. 06.10.2009-9-189/220 sayılı kararında "Sanığın, 5237 sayılı TCY'nin 85/1 ve 62. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümü gereken uyuşmazlık, bilinçli taksir halinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

29)Yargıtay Kararı: Yargıtay yakın bir tarihte "neticenin öngörülebilirliği" ile ilgili ilginç bir karar vermiştir: "Yaya olarak yoldan geçmeye çalıştığı sırada ölenin kullandığı motosikletin sanığa çarparak motosikletin dengesini kaybedip devrilmesi neticesinde motosiklet sürücüsünün öldüğü olayda sanık hakkında taksirle ölümüne sebebiyet verdiğinden hakkında kamu davası açılmıştır. Yayanın karşıdan karşıya geçerken kendisine motorlu bir vasıtanın çarpacağı ve bu vasıtada bulunanların yaralanacağını öngörebilmesinin kabulü toplumda yaygın olan ortak

düşünceye aykırıdır. Bu nedenle taksirin "neticenin öngörülebilmesi" unsuru bu gibi olaylarda gerçekleşmemiştir. Yayaların kusurlu davranışları ile birlikte trafik kazasına sebebiyet vermeleri durumunda sadece sürücüler hakkında kamu davası açılmakta ve sanık olarak bunlar gösterilmektedirler. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı yayanın olayda asli kusurlu olduğunu belirtse bile tüm açıklanan bu nedenlerden dolayı sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır (Y. 12. CD., 20.09.2012, E: 2011/21661 - K: 2012/19216, www.kazanci.com.tr)."

30)Yargıtay Kararı: Yargıtay, 1.CD., 27.04.2010-1293/3013 sayılı kararında, "Aralarında kiracı-mal sahibi vekili ilişkisi bulunan sanıkla maktul arasında çıkan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, kavga sırasında, sanığın ellerini kullanmak suretiyle maktulü yaralamasının etkisiyle, efor ve strese bağlı olarak mevcut kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu oluşan solunum ve dolaşım yetmezliğinden maktulün öldüğü olayda,

31)Yargıtay Kararı: Yargıtay'ın taksir konusunu ve taksirin unsurlarını ayrıntılı olarak irdelediği ve taksirin esasını "öngörebilme imkânının varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olma" olarak nitelendirdiği 2008 tarihli bir kararında; "Belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı hareket kurallarına uymaları zorunludur. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, devlet müdahalesiyle de varlık kazanmış olabilirler. Ayrık bir kusurluluk biçimi olan taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir, fail tedbirli ve öngörülü davranmadığı için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradî bir hareketle neden olmaktadır." (YCGK, 11.03.2008, E. 2007/9-275,K.2008/49.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

32)Yargıtay Kararı: YCGK 09.10.2001 gün ve E. 2001/181, K. 2001/204, 21.10.1997 gün ve E. 1997/99, K. 1997/202 sayılı kararları (Aktaran: Şirin O, Aşaner H, Güven Ö, Yalvaç G, Özdemir M, Erel K: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 2004-Temmuz 2008, Ankara, 2008, s. 82.)

33)Yargıtay Kararı: YCGK 13.12.1993 gün ve E. 1993/ 221, K. 1993/ 317 (Aktaran: Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 592.)

34)Yargıtay Kararı: YCGK 25.03.2008, E. 2008/9–43, K. 2008/62 (Aktaran: ŞİRİN-AŞANER-GÜVEN-YALVAÇ-ÖZDEMİR/EREL: s. 82.) Başka bir kararda ise benzer şekilde; "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 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 nedeniyle öngörülemediği hallerde ise basit taksir söz konusu olacaktır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanığın, yasal hız sınırlarının dışında, aşırı süratli araç kullandığına ilişkin, dosya kapsamında herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Hatta araca ait takograf cihazının incelenmesinde, yasal hız sınırları içerisinde araç kullandığı anlaşılmaktadır. Ancak, sanık yasal hız sınırlarına uymakla birlikte, sollama yasağının da bulunduğu yol kesiminde viraja yaklaşırken hızını azaltmamış ve direksiyon hâkimiyetini sağlayamayarak karşı şeride geçmek suretiyle kazaya neden olmuştur. Yasal hız sınırlarına uygun seyreden sanığın, direksiyon hâkimiyetini kaybederek kazaya neden olabileceğini ve ölüme neden olacağını öngörmesi olanaksızdır. Her ne kadar sanık olayda tam kusurlu olsa da suçun “basit taksirle mi”, yoksa “bilinçli taksirle mi” işlendiğinin belirlenmesi açısından, sanığın tam kusurlu olup olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Her kusurlu hareketin, bilinçli taksir olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Zira kusurun var olup olmadığının veya derecesinin tespiti, hâkim tarafından manevi unsur saptandıktan sonra, cezanın belirlenmesi aşamasında göz önüne alınması gereken bir işlemdir. Somut olayda, hızını yol şartlarına uydurmaması nedeniyle direksiyon hâkimiyetini kaybeden ve sollama yasağının da bulunduğu yolda karşı şeride geçen sanığın, neticeyi öngörememesi nedeniyle, tam kusurlu olduğu ve basit taksirle hareket ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.” (YCGK, 09.11.2010, E. 2010/9-82, K. 2010/35573.) (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 169.)

35)Yargıtay Kararı: YCGK, 01.05.2005 Tarih, E.2004/9-213, K.2005/3 (Aktaran: Yaşar O, Gökcan HT, Artuç M: Yorumlu ve uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 2826.)

36)Yargıtay Kararı: YCGK, 28.12.1970 Tarih, E. 1970/316, K.1970/432 24730 (Aktaran: Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C: a.e., s. 352). (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

37)Yargıtay Kararı: YCGK. 13.12.1993, 221/317. (Aktaran: Demirci B: a.e., s. 82-83).

EKLER

EK 1: ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyadı, Adı: Keçeligil, Hasan Tahsin

Uyruğu: T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri: 08. 08. 1960 / İstanbul

Medeni Hali: Evli

Telefon Numarası: (555) 6460144

E-posta: htkeceligil@yahoo.com

EĞİTİM (TIP)

Derece	Bölüm/Program	Üniversite	Yıl
Lisans	İstanbul Tıp Fakültesi	İstanbul Üniversitesi	1984
Tıpta Uzmanlık	Kalp ve Damar Cerrahisi Kliniği	S. B. Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi	1991
Yardımcı Doçent	Kalp ve Damar Cerrahisi Anabilim Dalı	Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi	1992
Doçent	Kalp ve Damar Cerrahisi Anabilim Dalı	Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi	1996
Profesör	Kalp ve Damar Cerrahisi Anabilim Dalı	Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi	2002

EĞİTİM (HUKUK)

Derece	Bölüm/Program	Üniversite	Yıl
Lisans	Hukuk Fakültesi	Ankara Üniversitesi	2012
Yüksek Lisans	Sosyal Bilimler Enstitüsü	Çankaya Üniversitesi	2015

İŞ DENEYİMİ

Görev Unvanı	Görev Yeri	Yıl
Pratisyen Tabip	S. B. Denizli, Buldan, Yenicekent Sağlık Ocağı	1984-1986
Asistan Dr.	S. B. Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi	1986-1991
Uzman Dr.	S. B. Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi	1991-1992
Yrd. Doç.	Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kalp ve Damar Cerrahisi Anabilim Dalı	1992-1996
Doçent	Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kalp ve Damar Cerrahisi Anabilim Dalı	1996-2002
Profesör	Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kalp ve Damar Cerrahisi Anabilim Dalı	2002-2015

YABANCI DİL: İngilizce (İyi), Almanca (Orta)

HOBİLER: Tarih, Sinema, Türk Edebiyatı, Türk Müziği