

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TAKSİRLE ÖLÜME SEBEBİYET VERME SUÇU
(TCK m. 85)

Ertuğrul Ünal

2501130620

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Adem Sözüer

İstanbul 2015



YÜKSEK LİSANS

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : ERTUĞRUL ÜNAL

Numarası : 2501130620

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Danışman : PROF.DR.ADEM SÖZÜER

Tez Savunma Tarihi : 01.07.2015

Tez Savunma Saati : 13:30

Tez Başlığı : TAKSİRLE ÖLÜME SEBEBİYET VERME SUÇU

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / GÜÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2. DOÇ.DR.YUSUF YAŞAR		Kabul
3.YRD.DOÇ.DR.SELMAN DURSUN		Kabul
4. YRD.DOÇ.DR.SERDAR TALAS		Kabul
5.YRD.DOÇ.DR.MEHMET MADEN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. DOÇ.DR.MURAT BALCI		
2- YRD.DOÇ.DR.TUBA TOPÇUOĞLU		

ÖZ

Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçu (TCK m. 85)

Ertuğrul Ünal

Türk Ceza Kanunu'nun 85 inci maddesinin 1 inci fıkrasında taksirle ölüme sebebiyet verme suçu düzenlenmiştir. Taksirin tanımı ise 22 nci maddede yapılmıştır. Buna göre; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlardan birinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesi” halinde taksir vardır.

Eski dönemlerde taksirli suçların cezaya müstahak olup olmadığı uzun süre tartışılmışken, günümüzde bu tür fiillerin daha fazla cezalandırılmasının gerekip gerekmediği sorusu, gündeme gelmiştir.

Tezimizde, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu ceza hukuku biliminin esaslarına göre unsurları itibarıyla incelenecek, özellikle de “taksir” kavramı üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Bu suretle objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın anlamı ve hangi tür dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışların ceza sorumluluğu gerektirdiği ortaya konmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: manevi unsur, taksir, bilinçli taksir, kast, fiil, kusurluluk, dikkat ve özen yükümlülüğü, öldürme, hata, suçların içtimaı, dikkatsizlik, ihmal

ABSTRACT

Crime of Causing Death with Negligence (TCK m. 85)

Ertuğrul Ünal

Negligence manslaughter is prescribed in the first paragraph of article 85 of Turkish Penal Code. On the other hand negligence is defined in Article 22. According to this, negligence exists when committing the crime without foreseeing one of the crime's elements which are given in the legal definition, due to violating the obligation of due care and precaution.

There had been a discussion about punishability of negligence acts in the past. However at the present time the discussion is about rising the punishments of negligent crimes.

In our thesis negligence homicide which prescribed in Article 85 of Turkish Penal Code will be examined in regard of criminal law's principals and especially the mental element of crime "negligence" will be emphasized in detail. In this respect meaning of obligation of due care and precaution will be tried to clarified with answering the question of which obligation breaches of due care and precaution requires punishment.

Key Words: mental element, negligence, conscious negligence, intention, act, culpability, obligation of due care and precaution, homicide, mistake, joinder of crimes, carelessness, omission

ÖNSÖZ

Makinaların hayatımızın vazgeçilmez bir parçasını teşkil ettiği bir çağın gereği olarak işbölümü ve araç kullanımı sürekli olarak artmaktadır. Bununla bağlantılı olarak taksirli suçlar da artış göstermektedir. Bu nedenle taksirli suçların, özellikle de taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun halk arasında ve hukuk toplumunda daha fazla irdelenmeye başladığı görülmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 22 nci maddesinde taksir tanımlanmış olup taksirli suçlarda özellik gösteren bazı hususlar ayrıca düzenlenmiştir. Mevzuatımızda ilk defa yapılan bu ayrıntılı düzenlemenin, doktrin ve uygulamaya birçok yansıması olmuştur. Özellikle birden çok kişinin hareketinin katılımıyla meydana gelen taksirli suçlarda, kusurun belirlenmesi, işveren, doktor ve denetim yükümlülüğüne sahip kişilerin cezai sorumluluklarının tesbiti açısından çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızda, TCK'nun 85 inci maddesinde yer alan taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun unsurları incelenmiş uygulamadan örnekler verilmiş ve özellikle kişilerden beklenen objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı, nelerden ibaret olduğu, ceza sorumluluğunun tesbiti açısından ortaya konmaya çalışılmıştır. Ayrıca tezimizde taksire ilişkin teoriler ve öngörbilme kavramı da incelenmiştir.

Tezimiz, taksir konusundaki mevcut bilimsel çalışmalara mütevazı bir katkı sağlarsa kendimizi mutlu sayarız. Bu vesileyle tez danışmanlığımı üstlenen ve konunun belirlenmesinde, çalışmanın ortaya çıkmasında her zaman büyük ilgi ve desteğini gördüğüm kıymetli hocam Prof. Dr. Adem Sözüer'e ve Almanca kaynaklardan yararlanmama yardımcı olan kıymetli meslektaşım Numan Genç'e teşekkürlerimi arz ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
Kısaltmalar	ix
Giriş	1
Birinci Bölüm: Genel Bilgiler, Tarihi Gelişim, Taksirin Hukuki Esası	3
1.1.Genel Bilgiler	4
1.2.Tarihi Gelişim	11
1.2.1. Genel Bilgiler	11
1.2.2. İlk ve Orta Zamanlar Ceza Hukuku Dönemi	12
1.2.2.1. Hammurabi Kanunları.....	12
1.2.2.2. İbrani Ceza Hukuku	13
1.2.2.3. Manu Kanunları	15
1.2.2.4. Eski Yunan Ceza Hukuku	16
1.2.2.5. Roma Hukuku	17
1.2.2.6. Kilise (Kanon) Hukuku	19
1.2.3. Müşterek Ceza Hukuku Dönemi.....	20
1.2.4. Yeni Zamanlar Ceza Hukuku Dönemi.....	22
1.2.5.Türk Hukuku'nda Taksirden Doğan Ceza Sorumluluğunun Tarihiçesi	22
1.2.5.1.Genel Bilgiler	22
1.2.5.2.İslam Hukuku.....	24
1.2.5.3.Osmanlı Ceza Hukuku	27
1.2.5.3.1.Tanzimata Kadar Olan Dönemde Osmanlı Ceza Hukuku	27
1.2.5.3.2.Tanzimat Sonrası Dönemde Osmanlı Ceza Hukuku.....	28
1.3.Taksirin Hukuki Esası.....	32
1.3.1.Taksir Kavramı	32
1.3.2.Taksir Teorileri	35
1.3.2.1.Genel Bilgiler	35
1.3.2.2.Etkin Sebep Teorisi	35
1.3.2.3.Öngörebilme Teorisi	37
1.3.2.4. Öngörebilme ve Önleyebilme Teorisi	41

1.3.2.5.Hata (Yanılma) Teorisi	43
1.3.2.6.Değerlendirme.....	44
1.4.Kast - Taksir Ayrımı	46
İkinci Bölüm: Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçunun Unsurları.....	56
2.1. Genel Bilgiler, Terim Tanım.....	57
2.2. Korunan Hukuki Değer	60
2.3. Suçun Maddi Unsurları	63
2.3.1. Fiil	63
2.3.2. Netice	72
2.3.3. Nedensellik Bağı, Obejktif İsnadiyet ve “Güven” İlkesi	74
2.3.4. Fail	91
2.3.5. Mağdur	94
2.3.6. Konu.....	97
2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	97
4.1. Hukuka Aykırılık ve Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	97
4.2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Kast Olmaksızın Aşılması	99
2.5. Suçun Manevi Unsuru.....	102
2.5.1. Genel Bilgiler	102
2.5.2. Dikkat ve Özen Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Kaynağı	105
2.5.3. Bilinçli Taksir.....	110
Üçüncü Bölüm: Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçunda Kusurluluk, Hata, Suçun Özel Görünüş Şekilleri, Yaptırım ve Muhakeme Usulü	118
3.1. Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçunda Kusurluluk	119
3.1.1.Manevi Unsur ile Kusurluluğun Birbirlerinden Ayrımı	119
3.1.1.1.Genel Bilgiler.....	119
3.1.1.2.Kusurluluğu Suçun Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş	121
3.1.1.3.Suçun Manevi Unsuru ile Kusurluluğu Birbirinden Ayıran Görüş	125
3.1.1.4. Değerlendirme.....	126
3.1.2. Kusurluluk, Kusurluluğu Etkileyen ve Kaldıran Haller.....	129
3.1.2.1.Genel Bilgiler.....	129
3.1.2.2.Taksirli Suçlarda Kusurluluk	130
3.1.2.2.1.Neticenin Öngörülebilir Olması.....	131

3.1.2.2.1.1.Genel Bilgiler	131
3.1.2.2.1.2.Neticenin Öngörülebilmesi Konusunda Teoriler	132
3.1.2.2.2.Basit Tıbbi Müdahale ile Giderilebilecek Yaralama Neticesinde Ölüm Meydana Gelmesi	135
3.1.2.3. Haksız Tahrik	140
3.2. Hata	143
3.2.1. Genel Bilgiler	143
3.2.2. Suçun Maddi Unsurlarında Hata	144
3.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	146
3.3.1.Teşebbüs.....	146
3.3.2. İştirak	148
3.3.3.Suçların İçtimaı	151
3.3.3.1.Genel Açıklamalar	151
3.3.3.2.Özel İçtima Hükümü: Fiilin birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebep olması.....	153
3.3.3.3.Farklı Neviden Fikri İçtima.....	157
3.3.3.4.Suç ve Kabahatlerin İçtimaı	159
3.4. Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep.	159
3.4.1. Genel Bilgiler	159
3.4.2. Şahsi Cezasızlık Sebebi.....	160
3.4.3. Cezadan İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep	166
3.5. Yaptırım ve Muhakeme Usulü	167
Sonuç.....	175
Bibliyografya.....	195

Kısaltmalar

ALCK	: Alman Ceza Kanunu
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATK	: Adli Tıp Kurumu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGH	: Alman Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof)
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Gbi	: Geniş bilgi için
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İtCK	: İtalyan Ceza Kanunu
K.	: Karar
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde

- S. : Sayı
- s. : Sayfa
- s.lı : Sayılı :
- T. : Tarih
- TCK : Türk Ceza Kanunu
- vd. : Ve devamı
- v.d. : Ve diğerleri
- Yarg. : Yargıtay
- YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
- Yuk. : Yukarıda
- TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
- TBB : Türkiye Barolar Birliği

Giriş

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanununun amacı, kişi hak ve özgürlüklerini korumaktır. Hak ve özgürlükleri etkin bir şekilde koruyabilmek ise, modern suç siyaseti ilkeleri çerçevesinde hukuka aykırı hangi fiillerin suç olduğunun doğru bir biçimde tesbiti ile mümkündür. Bu bağlamda, yeni TCK'nda, taksir tanımlanmış, taksirle işlenen hangi fiillerin suç sayılması gerektiği tayin edilmiş, birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda sorumluluk esası yeniden düzenlenmiş, böylece kişi hak ve özgürlüklerinin daha etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır.

TCK'nda taksir; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanununi tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeden gerçekleşmesidir” şeklinde tanımlanmıştır.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda taksirin tanımına yer verilmemişti. Kanunun 45. maddesinde, “kastın bulunmamasının cezayı kaldıracağı” ifade edilerek cezalandırmada kastın asıl olduğu belirtilmişti. 2. cümlede ise; “Failin bir şeyi yapması veya yapmaması neticesinde meydana gelen fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği haller istisnadır” denilerek, dolaylı bir şekilde taksire işaret edilmiştir. Taksir kalıpları ise 455. maddede, “tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslekte ve sanatta acemilik veya nizamata, emir ve talimata riayetsizlik” olarak gösterilmiş bu suretle ölüme sebebiyet verilmesi halinde fail hakkında, 2 ila 5 yıl hapis (...) cezası öngörülmüştü.

Yeni TCK'nda ise, taksirle öldürme, 85. maddede yaptırım altına alınmış ve benzeri cezalar öngörülmüştür.

Nüfusun artması, sanayi devrimi ve gelişen teknoloji ile karmaşıklaşan iş kolları, taksirle işlenen suçları yaygınlaştırmıştır. 13 Mayıs 2014 tarihinde 301 kişinin hayatını kaybetmesiyle neticelenen Soma Maden Faciası örneğiyle de acı bir şekilde yaşadığımız gibi taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, özellikle yoğun iş gücüne ihtiyaç duyulan çalışma alanlarında sıkça gündeme gelmektedir.

Eski TCK'nun yürürlükte olduğu dönemde, taksirle işlenen suçlarda ceza sorumluluğu, suça karışan kişilere paylaştırılarak tesbit edilmekteydi. Bu ise,

adaletsiz sonuçlar meydana getiriyordu. Türk Ceza Kanununun 22. maddesinin 5 inci fıkrasında getirilen düzenleme ile bu uygulama değiştirilmiş ve birden fazla kişinin karıştığı taksirli suçlarda, herkesin sorumluluğunun ayrı ayrı tesbit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bundan başka önemli bir yenilik olarak 22 inci maddenin 6 ıncı fıkrasındaki şahsi cezasızlık sebebi zikredilebilir. Düzenleme ile taksirle işlediği fiil neticesinde failin münhasıran kişisel ve ailevi durumunda meydana gelen mağduriyet nedeniyle artık cezalandırma ile ulaşılabilecek amaç ortadan kalkmışsa, ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm, suçların ve cezaların bireyselleştirilmesine örnek teşkil etmektedir. Gerçekten failin, kendi taksirli fiiliyle, örneğin uykulu araba kullanarak refüje çarpıp yaptığı kaza sonucunda kendi çocuğunun ölümüne sebebiyet vermesi halinde, meydana gelen netice dolayısıyla çektiği ızdırap nedeniyle ceza müeyyidesinin işlevini yitirmesi söz konusu olduğundan, bu kişinin cezalandırılmaması, hakkaniyete uygun ve insani bir çözüm olacaktır.

Tezimizin konusu, TCK'nun 85 inci maddesinde düzenlenen taksirle ölüme sebebiyet verme suçu olup suç tipi unsurları itibarıyla üç bölümde incelenmiştir.

Birinci bölümde konuya ilişkin genel bilgiler verilmiş, taksirin ve taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun tarihsel gelişimi ve hukuki esası incelenmiştir.

İkinci bölümde ise taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun unsurları, doktrin ve uygulama çerçevesinde ele alınmış, özellikle birden çok kişinin katılımıyla meydana gelen taksirli suçlarda kusurun belirlenmesi ve nedensellik bağının tesbiti konuları üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda kusurluluk, hata, suçun özel görünüş şekilleri, şahsi cezasızlık sebebi, yaptırım ve muhakeme usulü konuları ele alınmıştır.

Birinci Bölüm: Genel Bilgiler, Tarihi Gelişim, Taksirin Hukuki Esası

1.1.Genel Bilgiler

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Alman Hukuk doktrini ve Avrupa’da yeni yapılan ceza kanunları (1995 İspanyol, 1975 Alman, 1994 Fransız, 1996 Rus, 1997 Polanya) dikkate alınarak Türk hukukçular tarafından hazırlanmıştır¹.

İnceleme konumuzu oluşturan taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, TCK’nun 85 inci maddesinde düzenlenmiş, taksir kavramı ise 22 nci maddede ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

Taksir başlığı taşıyan 22 nci maddede; “(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde 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 hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde 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 ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir” hükmü mevcuttur.

Görüldüğü gibi TCK’nun düzenlemesine göre taksir; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle kanuni tanımda belirtilen neticenin

¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na sunulan Adalet Komisyonunun Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin 8.3.2004 T. ve 1/593 E., 60 K. Sayılı Raporu, TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı, 2, Sıra Sayısı 664. Gbi bkz: **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı, 2005, s. 7 vd.; İzzet, Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 64 vd; Adem, Sözüer, “Kişi Hak ve Özgürlükleri Perspektifinden Yargı Reformunun Temel İlkeleri”, **Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu 2-3 Nisan 2012**, 2013, s. 123 vd., Mehmet Emin, Artuk, Ahmet, Gökçen, Caner, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 25.

öngörülmeyle gerçekleştirilmesi”dir. Taksirli davranışın cezalandırılabilmesi, bu fiilin kanunda suç olarak açıkça gösterilmiş olmasına bağlıdır.

Alman Ceza Kanunu’nda, taksirin tanımına yer verilmemiş ve bu tanım doktrine bırakılmıştır². Kanunun “Kasıtlı ve Taksirli Hareket” başlıklı 15 inci maddesinde (StGb §15 Vorsatzliches und fahrlässiges Handeln); “*Kanun, taksirli bir hareketi açıkça ceza tehdidi altına almamış ise sadece kasıtlı olan hareketler cezalandırılabilir*” hükmü mevcuttur³.

Alman Doktrininde taksir; “ceza kanundaki suç tipini, onu ihlal etme isteği bulunmaksızın, özen gösterme yükümlülüğüne aykırı hareket ederek, özen gösterme yükümlülüğü öngören normu fark etmeyerek veya bu normun farkında olmasına

² Taksirin tanımına ceza kanunlarında yer veren ülkelere örnek olarak; Polonya, İspanya, Rusya, Fransa ve İtalya verilebilir. 1 Eylül 1998 tarihinde yürürlüğe giren Polonya Ceza Kanunu’nun 9 uncu maddesinde suçun manevi unsurları düzenlenmiştir. Maddenin 2 nci fıkrasına göre; “*failin kasıtlı olmaksızın, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörülebilir neticeyi öngörmemesi veya öngördüğü halde fiilini gerçekleştirmediği halde*” hareket taksirle işlenmiş sayılır (**Das Polnische Strafgesetzbuch**, Çev. Ewa Weigend, Freiburg im Breisgau, Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung CXII, 1998, s. 39 vd.). 1995 tarihli İspanya Ceza Kanunu’nun 14 üncü maddesinin 2 nci cümlesine göre somut olayın özellikleri ve kişilerin durumuna göre suçu meydana getiren hata, üstesinden gelinebilecek bir hata ise, failin taksir nedeniyle ceza sorumluluğu doğar (Kanun metni için (çevrimiçi): www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, Criminal Code of the Kingdom of Spain (1995, as of 2011), s. 5, Erişim Tarihi: 25.9.2014). 24 Mayıs 1996 tarihinde yürürlüğe giren Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nun 26 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında; “*Taksirli suçlar, dikkat veya özen yükümlülüğünün ihlaliyle işlenir*” hükmü mevcuttur (**Strafgesetzbuch der Russischen Föderation**, angenommen von der Staatsduma am 24.5.1996, gebilligt vom Föderationsrat am 5.6.1996, dt. Übers. von Friedrich – Christian Schroeder und Thomas Bednarz, Einf. von Friedrich – Christian Schroeder, Freiberg im Breisgau: Ed. iuscrim, Max – Planck – Inst. Für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1998, s. 52). 1 Mart 1994 tarihinde yürürlüğe giren Fransız Ceza Kanunu’nun 121-3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında taksir; “*Ayrıca, kanunun düzenlediği hallerde dikkatsizlik, tedbirsizlik veya kanunun ve diğer düzenlemelerin kişiye yüklediği dikkatin ve özenin getirdiği hallerin ihlali de cünhadır. Ancak failin, kendi işinin veya görevinin niteliği, kapasitesi, gücü ve diğer özellikleri dikkate alınarak belirlenecek öngörülebilir nitelikteki neticeler açısından olağan dikkat ve özeni gösterdiği hallerde cünha oluşmaz*” şeklinde tanımlanmıştır (Kanunun Almanca metni için bkz: **Das Französische Straftgesetzbuch**: in Kraft getreten am 1. März 1994, nach dem Stand vom 1. Juni 1999= Code penal / dt. Übers. Von Gesine Bauknecht; Lieselotte Lüdicke. Mit einer Einf von Heike Jung. – Zweisprachige Ausg. – Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim, Max – Planck Inst. Für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1999, s. 22). İtalyan Ceza Kanunu’nda ise taksir 43 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında; “*netice, öngörülmesi olsun veya olmasın fail tarafından istenmediği ve tedbirsizlik veya dikkatsizlik yahut acelelik veyahut kanun, nizam, emir ve talimata riayetsizlik sebebiyle meydana geldiği takdirde suç taksirli veya maksada aykırıdır*” şeklinde tanımlanmıştır (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 320; Uğur Osman, Zincir, **Yeni TCK’da Taksirle Ölüme Sebep Verme Suçu**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 17. Kanunun Almanca ve İtalyanca metni için bkz: **Italienisches Strafgesetzbuch - Codice Penale italiano**, Çev. Roland Riz, Johanna Bosch, Bozen, Athesia Yayınevi, 1995, s. 59).

³ Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 17.

rağmen yükümlülüğüne aykırı ve fakat neticeyi istemeksizin hareket etmek” şeklinde tanımlanmıştır⁴.

Hukuk devleti ilkesi, bireylerin, hangi hareketlerin suç teşkil ettiği ve bu fiillerin nasıl cezalandırılacağı konusunda açık bir teminata sahip olmalarını gerektirir. Suçun manevi unsurunu oluşturan kast ve taksirin tanımı, kanuni tipe uygun fiil ile fail arasındaki bağı oluşturduğu için ayrı ayrı ve açıkça tanımlanmasının daha isabetli olduğu görüşündeyiz⁵. Zira suçun oluşumu, bu bağın varlığına bağlıdır.

TCK'nun 22 nci maddesinin Gerekçesinde, taksirden doğan cezai sorumluluğun istisnai olduğu belirtilmiştir. Buna göre, kişinin, öngörmediği neticeden sorumlu tutulabilmesi için, bu öngörmeme, objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaktan kaynaklanmalıdır. Gerekçede yer alan ifadelerle göre taksirli sorumlulukta esas alınan dikkat ve özen yükümlülüğü, failin kişisel yeteneklerine göre değil, objektif kriterlere göre belirlenir⁶.

TCK'nun 22 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında; kişinin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi durumunda, bilinçli taksirle sorumluluğun oluşacağı belirtilmiştir.

Bu tanım, bilinçli taksir - olası kast kavramlarının birbirine karıştırılmasına neden olabileceği çekincesini doğurmuştur. Basit taksirden farklı olarak, bilinçli taksirde bir

⁴ Hans-Heinrich, Jescheck, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. Feridun Yenisey, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1989, s. 36-37.

⁵ Gbi bkz: (Friedrich-Christian, Schroeder, **Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler**, Çev. İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya, Yıldızlar Matbaacılık, 1998, s. 258).

⁶ Gerekçede; “Suçlar, kural olarak kasten işlenirler. Ancak, istisnaen taksirle işlenen belli fiiller de kanunlarda suç olarak tanımlanmaktadır. Taksirli suçların belirgin özelliği, icrai veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanunî tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır. Fakat bu öngörmemenin, “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 hâlinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için, çeşitli alanlarda kişilerin dikkat ve özenli davranışlarıyla 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 varolan 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” denilmektedir.

öngörme halinin mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bu çekinceler, TBMM Adalet Komisyonunda Türk Ceza Kanunu Tasarısının görüşmeleri esnasında dile getirilmiş ve tartışılmıştır⁷.

TBMM Adalet Komisyonu Raporu'na göre, Hükümet Tasarısı'nda bilinçli taksirin yer alması, olası kastın da ayrıca tanımlanmasını gerektirmiş ve 21. maddenin 2 nci fıkrasında olası kast tanımlanmıştır. Olası kastta da, bilinçli taksirde de fail tarafından neticenin öngörülmesi gereği ortaktır. Madde gerekçelerine göre, olası kastta⁸ neticenin kabullenilmesi söz konusuysa, bilinçli taksirde, netice istenmemesine rağmen fiil gerçekleştirilmektedir⁹.

22. maddenin 6. fıkrasında, bir şahsi cezasızlık hali ve cezada indirim sebebi öngörülmüştür. Burada failin kişisel özellikleri dikkate alınmıştır. Buna göre suç nedeniyle failin münhasıran kişisel veya ailevi olarak uğradığı zarar, artık ona bir ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına sebep olduysa, ceza verilmeyecektir. Bilinçli taksirin teşkil ettiği haksızlık, basit taksire nazaran daha ağır olduğu için, bilinçli taksir durumunda da ceza yarıdan, altıda birine kadar indirilecektir.

23. maddede ise “netice sebebiyle ağırlaşmış suç” düzenlenmiştir. Buna göre, *“failin, meydana gelen daha ağır veya başka bir neticeden sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi”* aranmıştır. Böylece, meydana gelen netice açısından failin objektif olarak sorumlu tutulmasının önüne geçilmiş, eski Kanunda kabul gören, Orta Çağ Kanonik Hukuku'ndan kalan “versari in re illicita” yani “hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır” anlayışına, yeni kanunda yer verilmemiştir¹⁰.

Konumuz olan taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, TCK'nun Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabında hüküm altına alınmıştır. “Taksirle Öldürme” başlıklı 85. madde: *“(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar*

⁷ Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 160.

⁸ Konuya ilişkin Gerekeçede; “olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir” açıklaması mevcuttur.

⁹ Konuya ilişkin Gerekeçede; “Bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, failin neticesinin failce fiilen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olmasıdır” denilmektedir.

¹⁰ Bkz: Madde Gerekeçesi

hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklindedir.

Madde metninde geçen “neden olan” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bu suçun cezalandırıldığı davranış, bir kimsenin ölümüne, taksirle sebep olmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, birden fazla kişinin ölümüne veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına taksirle sebebiyet verilmesi halini kapsayan özel içtima hükmü düzenlenmiştir¹¹.

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’nda, 5237 sayılı Kanun’un aksine, genel hükümler içerisinde taksirin açık bir tanımına yer verilmemişti. Kastı düzenleyen madde içerisinde kastın bulunmamasının cezayı kaldıracağı, ancak kanunun suç tertip ettiği hallerde, failin bir şeyi yapma veya yapmama şeklinde sebep olduğu neticeden sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştı. Bu şekilde, dolaylı yoldan taksirle sorumluluk kabul edilmişti.

Kastı düzenleyen 45. madde metni şu şekilde idi:

“Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.

Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalinden mesuldür.

(08.01.2003 t. ve 4785 sk.) Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde ceza üçte bir oranında artırılır¹²”

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, 765 sayılı Kanunun 455. maddesinde düzenlenmişti. Genel hükümlerde yapılmayan tanımlama, özel hükümlerde yer alan suç tipi içerisinde taksir kalıplarına yer verilerek giderilmeye çalışılmıştır. Buna göre

¹¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 152.

¹² “100 promil alkollü olan sanığın şerit ihlali yapmak suretiyle olaya bilinçli taksirle sebebiyet verdiğinin anlaşılması karşısında hakkında 765 sayılı TCK.nun 45/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır” **Yarg. 9.CD., 24.04.2006, 1148/2360.**

tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik veya nizamata, evamire ve talimata aykırılık nedeniyle ölüme sebebiyet verilmesi halinde suç oluşur.

Eski TCK'nun 455. maddesinde; “(1) Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve onbeş bin liradan yüzellibin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur. (2) Eğer fiil birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456'ncı maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve altmış bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahkûm olur.(3) Yukarıdaki fıkralarda beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir” hükmü mevcuttu.

Türk Ceza Kanunu'nda, 765 sayılı Kanun döneminde, uygulamada ve doktrinde eleştiri konusu olmuş birçok husus dikkate alınarak gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Yeni Kanun'da, taksir, genel hükümlerin düzenlendiği bölümde ayrıca ve açıkça tanımlanmıştır. Özel hükümlerde ise suç tipinin içerisinde tekrar bir taksir tanımı yapılmamıştır. Bu husus, modern ceza hukuku sistemine daha uygun olduğu gibi önceki kanunda bulunmayan taksiri tanımlamasıyla da “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi açısından da daha isabetlidir¹³.

Bu farka karşın her iki Kanun da taksiri, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul etmektedir. Başka bir anlatımla 765 sayılı Kanun'un 455 inci maddesindeki taksir kalıpları da objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları cezalandırmaktadır. Hukuk kurallarının öngördüğü dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali nizamlara riayetsizliği karşılarken, ortak deneyimlere dayanan dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, tedbirsizlik, dikkatsizlik veya acemilik şeklinde ortaya çıkabilir. 5237 sayılı TCK'nda yer verilen “objektif dikkat

¹³ Schroeder'e göre Alman Kanun koyucu; “teorik gelişimin donma teklisesi” ile karşı karşıya kalmamak için 1871 tarihli Ceza Kanunu'nda ve bu Kanunun Genel Hükümler kısmının 1975 yılında kanunlaşan yeni düzenlemesinde taksirin tarifinden kaçınmıştır. Ancak hukuk devletinin bir gereği olarak cezai hükümlerin muayyenliği ilkesi karşısında taksirin tarifine ihtiyaç vardır. Nitekim 1974 yılında yürürlüğe giren Avusturya Ceza Kanunu, 1996 yılında yürürlüğe giren Rus Ceza Kanunu ve diğer modern ceza kanunlarında taksirin tanımına yer verilmiştir. Schroeder, teorik gelişimin önünün kapatılmasının, dar tanımdan kaçınarak yapılabileceğini düşünmektedir. Gbi bkz: (Schroeder, **Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler**, s. 258).

ve özen yükümlülüğü” terimi, 765 sayılı TCK’nun 455 inci maddesinde yer alan taksir kalıpları ile aynı anlama gelmektedir¹⁴.

5237 sayılı TCK ile getirilen bir diğer yenilik de yukarıda bahsettiğimiz 22 nci maddenin 6 ncı fıkrasında düzenlenmiştir. Eski Kanunda failin şahsi ve ailevi durumunu göz önünde bulundurarak, bir şahsi cezasızlık veya cezada indirim nedeni öngören bir hükmün bulunmaması, uygulamada büyük sorun teşkil etmekteydi. Bu eksikliği gidermek için, uygulayıcılar, ceza hukukunun temel ilkelerine ve kanuna aykırı olarak soruşturma ve kovuşturma aşamalarında failin cezalandırılmasının önüne geçmek için çözüm üretmeye çalışıyordu. Hiç olmazsa cezaları alt sınırdan uygulamak veya hapis cezasını paraya çevirmek gibi çözümler üretmeye çalışıyordu¹⁵.

Bu eksiklik TCK’nun 22 nci maddesiyle giderilmiş ve failin, oluşan suç nedeniyle uğradığı zarar dikkate alınarak, ceza verilmemesi veya cezada indirim yapılması hüküm altına alınmıştır. Örnek olarak araba kullanan failin, bir anlık dikkatsizliği sonucu refüje çarparak kaza yapması ve bunun sonucunda eşinin ölümüne sebebiyet olması verilebilir. Bu durumda taksirle ölüme sebebiyet verme suçu oluşacak ancak eşini kaybederek zaten büyük bir ızdırap çeken faile, ceza verilmeyecektir. Bu şekilde 765 sayılı TCK’nun yürürlükte olduğu dönemde karşılaşılan problemler isabetli bir şekilde çözülmüştür¹⁶.

765 sayılı TCK’nun taksirle öldürme suçuna ilişkin 455. maddesinin son fıkrasında; “yukarıdaki beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir” hükmü yer almaktadır. Buna göre kusur, sekize bölünerek, taraflara paylaştırılıyor, cezada da bu nisbetle indirim yapıyordu. Ancak madde metninde “indirilebilir” ifadesi yer aldığı için hakim, bilirkişi raporundaki oranla bağlı değildi.

¹⁴ Kayıhan, İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 408.

¹⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 352; Mustafa, Özen, **Ceza Hukukunda Taksir**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 213.

¹⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 354; İçel, **Genel Hükümler**, s. 418.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 1.10.1978 T., 2836/3846 sayılı kararında 455. maddenin son fıkrası gereğince hakimin, bilirkişi raporunda tesbit edilen nisbet uyma zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir¹⁷.

5237 sayılı TCK'nda bu uygulama terk edilmiştir. Kanun'da herhangi bir orana yer verilmemiştir. 22. maddenin 4. fıkrasında, taksirli suçlarda cezanın failin kusuruna göre verileceği ve 5 inci fıkrada da birden fazla kişinin işlediği taksirli suçlarda, her failin kendi kusurlu hareketinden, kusuru oranında sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Gerekçede bu husus; *“Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeye ancak olay hakimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir”* şeklinde açıklanmıştır.

1.2.Tarihi Gelişim

1.2.1.Genel Bilgiler

Taksirle ölüme sebebiyet verme fiillerinin başlangıcı, hemen hemen insanlık tarihiyle yaşıttır. İnsanlar, tarihin en eski devirlerinden beri, toplu halde yaşadıkları için taksirle öldürme fiillerinin de insanlık tarihi kadar eski olduğunu söylemek mümkündür. Ancak en eski dönemlere ait elde yeterli kaynak olmadığı için çalışmamızda, medeniyetlerin belirli bir merhaleye ulaşmasından ve yazının icadından sonraki dönemlere ait belgelerden yararlanmak suretiyle, çok kısa bilgiler verilecektir. Buna göre taksirden doğan ceza sorumluluğunun tarihi gelişimini, konunun sınırları dışına çıkmadan anlaşılır kılabilmek için İlk ve Orta Zamanlar Ceza Hukuku Dönemi, orta zamanlardan XVIII. yüzyılın ortalarına kadar sürmüş Müşterek Hukuk Dönemi ve Yeni Zamanlar Ceza Hukuku Dönemi olmak üzere üçe ayırarak inceleyeceğiz¹⁸.

¹⁷ Seydi Kaymaz, Hasan Tahsin Gökcan, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 154

¹⁸ Kayıhan, İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1256, 1967, s. 31.

İlk ve Orta Zamanlar Ceza Hukuku Dönemine, taksirden doğan ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler ihtiva ettiği için Hammurabi kanunnamesiyle başlanacaktır.

1.2.2.İlk ve Orta Zamanlar Ceza Hukuku Dönemi

1.2.2.1.Hammurabi Kanunları

Hamurabi, bugün Irak sınırları içerisinde kalan, Fırat Irmağı kıyısında kurulmuş bulunan Birinci Babil Devleti'nin kralı olup, kesin olmamakla birlikte M.Ö. 1792-1750 yılları arasında yaşamıştır. Antik Doğu'ya ilişkin en önemli kanun metni olarak kabul edilen Hammurabi kanunları, önceki hükümdarların koyduğu yazılı kuralları da içine almış¹⁹ ve döneminin en kapsamlı hukuk metnini oluşturulmuştur. Hammurabi Kanunları, 3 kısımdan meydana gelmektedir: 1- Kral Hammurabi'nin "zayıfın ve mazlumun koruyucusu" sıfatını ve devlet yapısıyla başarılarını anlatan tarihsel girizgah, 2- Hammurabi'nin yasa çalışmalarını ve bu yasaların gelecekte de korunmasını anlatan lirik şekilde yazılmış son söz, 3- Bu iki edebi kısmın çerçevelediği, günlük hayatın idamesine ilişkin, üç yüze yakın hüküm ve yargı kararı²⁰.

Hammurabi kanunlarında, suç tipleri belirlenmiş ve fiilin cezalandırılmasında suçun manevi unsuru da dikkate alınmıştır. Gerçekten kısas esasını kabul eden Hamurabi kanunlarında, kastın bulunmaması, beraate hükmedilmesini sağlayabileceği gibi, cezanın nevini değiştirerek, tazminat uygulanmasını da

¹⁹ Hammurabi kanunlarının bulunmasından sonra yapılan çalışmalarda, daha önceki zamanlara ait kanun metinleri de bulunmuştur. Bunlardan biri de Hammurabi kanunlarına da alınan ve Hammurabi'nin selefi olan Kral Lipit-Istchar kodeksidir. Ancak bu metinler, Hammurabi kanunları kadar ayrıntılı değildir. Hammurabi kodeksinin kanun kısmı 270 paragraf içerirken, Lipit-Istchar kodeksinin kanun kısmı 100 paragrafı bulmamaktadır. (Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Ernst, Weidner, "Dünyanın En Eski Kanunnameleri Eski Şarkta Yeni Buluntular", Çev. Hasan Sevimcan, **AÜHFD**, C. 7, S. 1-2, 1950, s. 380).

²⁰ Metinlerle ilgili bir diğer önemli özellik de, metinlerin günlük dilde kaleme alınmasıdır. Değerine paha biçilemeyen bu taş sütunlar, 1901-1902 yıllarında o dönemde Osmanlı toprakları içerisinde bulunan Irak'ta Fransız araştırmacılar tarafından keşfedilmiş ve Paris'te Louvre müzesine götürülmüştür. (Louvre Müzesi Resmi sitesi (çevrimiçi): www.louvre.fr/en/oeuvre-notices/law-code-hammurabi-king-babylon, Erişim Tarihi: 14.9.2014).

getirebiliyordu. Böylece suçun manevi unsuruna önem verildiği ve failin kastının bulunmamasının ceza sorumluluğuna etki ettiği anlaşılmaktadır²¹.

Hamurabi kanunlarında, kast-taksir ayırımına ve taksir dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin günümüze benzer esaslara rastlanmaktadır. Taksirde, dikkat ve özen yükümlülüğünün orta kabiliyetli bir insana göre belirlenmesi kriteri mevcuttur. Bu ayırma örnek olarak, kanundaki bir kişinin hayvanın başkasına zarar vermesi gösterilmiştir. Şöyle ki; öküzün, boynuzlamak suretiyle bir şahsı yaralaması halinde, hayvan sahibi, öküzün bu huyunu bilmesi ve gerekli dikkat ve özeni göstermemesi halinde, taksirli davranışından dolayı cezai sorumluluğu olurdu. Ancak hayvanın bu hareketi tesadüf eseriye, hayvan sahibinin sorumluluğu yoktu²².

Bu hükümlerde, kast-taksir ayırımının yanında tesadüfe de önem verildiği ve tesadüfün cezai sorumluluğunu kaldırdığı görülmektedir. Hamurabi kanunlarında, hayvanın verdiği zarar nedeniyle, hayvan sahibinin taksirden doğan sorumluluğuna gidilebilmesi için; orta düzeyde bir insanın, hayvanın bu davranışını öngörebilme ve önleyebilme kabiliyetine sahip olması aranmıştır denilebilir²³.

1.2.2.2.İbrani Ceza Hukuku

Eski Ahit'te²⁴; “bir kişinin diğerini vurup öldürmesi durumunda, cezasının ölüm olduğu, ancak kast bulunmaksızın ölümüne sebebiyet verilmişse, failin belirtilecek bir yere sığınarak orada kalması gerektiği” yönünde hüküm mevcuttur²⁵.

Bu hüküm, İbrani Ceza Hukuku'nda, sübjektif ceza sorumluluğunun kabul edildiğini ve failin cezalandırılması için kastın arandığını göstermektedir²⁶.

²¹Reha, Yılmaz, **Medeniyetlerin Devlet ve Hukuk Tarihi**, Qafqaz Üniversitesi Yayınları, Bakü, 2006, s. 53.

²² İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 32.

²³ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 32.

²⁴ Eski Ahit, Museviler tarafından kabul edilen Tora'nın (Tevrat) da içerisinde bulunduğu kutsal kitapların tamamına verilen addır. 39 kitaptan oluşan Eski Ahit'in ilk 5 kitabı Hz. Musa'ya indiği kabul edilen ve bütünü Tora (Tevrat) olarak anıldığı kutsal kitaplardır. Eski Ahit, “Yasa Kitapları”, “Tarihsel Kitaplar”, “Özdeyiş ve Şiir Kitapları” ve “Peygamberlik Kitapları” olarak 4 sınıfa ayrılmıştır. “Özdeyiş ve Şiir Kitapları” bölümünde Hz. Davud'a indiği kabul edilen Zebur da bulunmaktadır. Hristiyanlar da Eski Ahit'i kabul etmekte fakat Allah'ın Hz. İsa ile yeni bir ahit yaptığına inanmaktadırlar. Eski Ahit, adı buradan gelmektedir. (Gbi (çevrimiçi): www.kitabimukaddes.com/kutsal-kitap-tr/eski-antlasma.html, Erişim Tarihi: 28.9.2014).

²⁵ Kitab-ı Mukaddes, Eski Ahit, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 1958, Çıkış, Bap 21, No: 12 vd.

Kasten adam öldürme suçlarında kullanılan silaha örnek olarak demir alet ve öldürmeye elverişli tahta veya taş verilmiştir²⁷. Fail, kasten ve öldürmeye elverişli bir aletle öldürme fiilini işlemişse, cezası ölümdür. Ancak fail, ölüm neticesine, istemeden ani bir hareket sonucunda veya tesadüfen üzerine taş düşürerek sebep olursa sığınak kente²⁸ geri gönderilmesi gerektiğinden bahisle kişinin ölüm cezasından kurtulacağı belirtilmiştir²⁹.

Görüldüğü gibi, İbrani Ceza Hukuku'nda, esasen dikkatsizlik ve özensizlik şeklinde ortaya çıkan taksirin tanımına uygun bu örneklerle yer verilmiştir. Ancak İbrani Ceza Hukuku'nda taksirin tanımına yer verilmemiş ve taksir ile tesadüf ayrımı yapılmamıştır. Buna göre iradi olmayan hareketle işlenen öldürme suçunda, kasten öldürmede faile uygulanan ölüm cezası kalkardı ve failin sığınak kente gitmesi gerekirdi³⁰.

Bu anlatımlardan hareketle suçun manevi unsurunun, kast ve gayri iradi hareketler olarak ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür³¹.

İbrani Ceza Hukuku, konumuz açısından incelendiğinde, sübjektif ceza sorumluluğunun benimsendiği söylenebilir. Suçun oluşması için failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi aranmıştır. Bununla birlikte İbrani Ceza Hukuku'nda kasten işlenen öldürme suçu ile taksirle işlenen ölüme sebebiyet verme suçu birbirinden ayrılrsa da, taksirden doğan ceza sorumluluğu ayrıca tanımlanmamıştır. Taksir ve tesadüf birlikte değerlendirilmiş ve kast-gayri iradi hareket ayrımı

²⁶ Kitab-ı Mukaddes, Eski Ahit, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 1958, Çıkış, Bap 21, No: 12 vd.; Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s.57.

²⁷ Kitab-ı Mukaddes, Eski Ahit, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 1958, Sayılar, Bap 35, No: 16, 17.

²⁸ Eski Ahit'te, İsraililere buyruk verilerek, sığınak kentler oluşturmaları emredilmiş ve istemeyerek adam öldüren kişilerin buralara kaçması emredilmiştir. (Gbi bkz: Kitab-ı Mukaddes, Eski Ahit, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 1958, Sayılar, Bap 35, No: 6)

²⁹ Kitab-ı Mukaddes, Eski Ahit, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 1958, Sayılar, Bap 35, No: 22 vd.

³⁰ "Komşusuna evvelden düşmanlığı olmayıp, onu istemeyerek öldüren adam, mesela komşusu ile odun kesmek için ormana gider ve ağacı kesmek üzere baltayı ağaca indirirken baltanın demir kısmı saptan çıkıp komşusuna isabet eder ve o da ölürse, bu kimse, o şehirlerden birine kaçacak ve sağ kalacaktır". Bkz: Kitab-ı Mukaddes, Eski Ahit, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 1958, Tesniye, Bap 19, No: 4.

³¹ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 34.

yapılmıştır. Sonuç olarak, İbrani Ceza Hukuku'nda taksirden doğan cezai sorumluluğun kabul edildiği söylenebilir³².

1.2.2.3.Manu Kanunları

Eski Hint Medeniyeti'nde, cezaların belirlenmesi, infazı ve cezalandırılabilirliğe ilişkin önemli hükümler ihtiva eden kodifikasyonların bulunduğu görülmektedir. Bunların en önemlileri, Manu ve Yajnavalkiya Kanunlarıdır. Özellikle Manu Kanunlarında, bir çok suç tipi belirlenmiş ve işlenen suçlara verilecek cezalar hüküm altına alınmıştır³³.

Manu Kanunlarında, taksirden doğan cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İradi- iradi olmayan suç ayrımının yapıldığı Manu kanunlarında, suçun kast veya taksirle işlenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Tesadüf ile taksir arasında açık olmamakla beraber bir ayırım yapılmış ve kaza sonucunda meydana gelen neticeden, fail sorumlu tutulmamıştır³⁴. Örnek olarak, arabanın freninin, dingilinin veya tekerleğinin kırılması sonucunda ya da hayvanın kayışlarının kopması nedeniyle meydana gelen zararlı neticeden, failin cezai sorumluluğuna gidilmemesi gösterilebilir. Bu tür olaylar kaza olarak kabul edilirdi. Ancak netice, dikkatsizlik nedeniyle meydana gelirse, failin cezai sorumluluğu kabul edilmekteydi³⁵.

Özetle, Manu kanunlarında suçun manevi unsuruna önem verildiği ve kast veya taksir olmaksızın failin cezalandırılmadığı görülmektedir. Ayrıca, kast ve taksir ayrımının yanında, taksir ve tesadüf arasındaki farklılıkların da dikkate alınması, suçun manevi unsurunun ayrıntılı olarak incelendiğinin işaretidir. Açık olmasa da bu ayırım, kaza neticesinde meydana gelen durumlarda suçun manevi unsurunun oluşmadığı kabul edilerek faile ceza verilmemesi oldukça önemlidir.. Bu sayede, Manu Ceza Hukuku Sistemi'nde fail, suç teşkil eden neticeye yönelik iradi bir

³² İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 34.

³³ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 115.

³⁴ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap**, Beta Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2006, s. 40.

³⁵ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 35.

hareket gerçekleştirmemesine rağmen objektif cezalandırılabilirlik koşullarının oluşmasından bahisle müeyyideye tabi tutulmamaktadır³⁶.

1.2.2.4.Eski Yunan Ceza Hukuku

M.Ö. 3200'lerden itibaren M.Ö. 146 yılında Roma İmparatorluğu'nun hakimiyetine girene kadar, Avupra'nın Akdeniz kıyısında, Yunan Hukuku etkili olmuştur. Önceleri Yunan kavimlerinde etkisini gösteren bu hukuk sistemi, Yunan İmparatorluğu'nun kurulmasıyla, bölgede hakim hukuk haline gelmiştir. Bölgenin, Roma İmparatorluğu'nun topraklarına katılmasıyla, Yunan Hukuku, etkisini kaybetmiştir³⁷.

Eski Yunan Hukuku'nda birçok fiil, suç olarak düzenlenmiş ve bu suçlar karşısında verilecek cezalar gösterilmiştir. Ancak günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerine, Yunan Ceza Hukuku'nda rastlanılamamaktadır³⁸.

Yunan Ceza Hukuku'nda sürgün cezası bulunmaktaydı ve ayrıca ilkel ceza hukuku dönemlerinde geçerli olan şahsi öç sistemi sürdürülmekteydi. Modern ceza hukuku sistemlerinde, iradi olarak hareket etme yetisinin yalnızca insana özgü olduğu kabul edildiği için, insan dışındaki canlıların cezalandırılması kabul edilmemektedir. Buna karşın, Yunan Ceza Hukuku'nda, insana zarar veren eşya ve hayvanların dahi cezalandırıldığı görülmüştür³⁹.

Eski Yunan Hukuku'nda taksirin anlaşıldığı ve taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun, kasta nazaran daha az cezayı gerektirdiğine ilişkin bir düzenleme yoktu. Yine de, suçun manevi unsuru dikkate alınmıştır. İradi olmayan öldürme fiillerinde, kasten öldürme suçlarına nazaran daha az ceza verilmesi öngörülmüştür. Buna göre kasten öldürme suçunun cezası idamken, iradi olmayan öldürme suçlarında fail

³⁶ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 35.

³⁷ Hamide, Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 34.

³⁸ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 35.

³⁹ Veli Özer Özbek, v.d., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 102; Vasfi Raşid, Sevig, "Cezanın Tarihi Menşei", **AÜHFĐ**, C. 12, S. 3, 1955, s. 49.

hakkında süreli sürgüne ve eşyalarının müsaderesine hükmedilmekteydi. Ayrıca fail, şerefsiz sayılma ve vatandaşlıktan çıkarılma yaptırımları ile karşılaşmaktaydı⁴⁰.

Görüldüğü üzere, Eski Yunan Hukuku'nda suçun manevi unsuru kabul edilmiştir. Ancak kast-taksir ayrımının ortaya konabildiği söylenemez. Genel anlamda iradi-iradi olmayan suç ayrımı yapılmış ve taksir ile tesadüf kavramları birbirinden ayrılamamıştır. Failin kast olmaksızın işlediği fiillerde, nispeten daha az ceza alması öngörülmüştür. Fakat bu durumda, yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi, cezalar, taksirin teşkil ettiği haksızlık içeriği düşünüldüğünde, ağırdır⁴¹.

1.2.2.5.Roma Hukuku

Esas itibariyle Roma Hukuku'nda, taksir, ceza hukuku sorumluluğu anlamında önem kazanmamıştı. Taksirli davranışlarla verilen zararlar için "**Lex aquilia de damno dato**" olarak adlandırılan kanunla, özel hukuk anlamında tazminat yükümlülüğüne gidiliyordu. Burada ele alınan subjektif sorumluluk, daha sonra İtalya'da Postglasatörler Okulu tarafından ele alınmış ve ceza hukukuna aktarılmıştır⁴².

Roma Hukuku'nda, ceza alanında uzun bir süre objektif sorumluluk esası hakim olmuştur. Öyle ki, Cumhuriyet'in sonuna denk gelen Iustinianus dönemine kadar bazı gelişmeler olmakla birlikte esasen objektif ceza sorumluluğu kabul edilmiştir. Iustinianus zamanında objektif ceza sorumluluğu büyük ölçüde terk edilmiş ve kast-ihmal ayrımları yapılmıştır⁴³.

M.S. 527'de tahta çıkan Iustinianus, Roma İmparatorluğu'nu yeniden canlandırmak için kanunlaştırma hareketine girişti. Bu harekette izlenen yol, Roma İmparatorluğu'nun en parlak dönemi olan Principatus Dönemi Hukuku'nu yani Klasik Dönem Hukuku'nu tekrar toparlamak ve yeni döneme adepte etmektir. Bu

⁴⁰ İçel, Donay, **a.g.e.**, s. 41; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 101.

⁴¹ İçel, Donay, **a.g.e.**, s. 41.

⁴² Tullio, Delogu, "Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi", Çev. Yüksel Ersoy, **AHFD**, C.39, S. 1-4, 1982-87, s. 115.

⁴³ Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 258.

şekilde hazırlanan ve Iustinianus'un emirnamelerinin de eklendiği derleme, “Corpus Iuris Civilis” olarak anıldı⁴⁴.

Roma Hukuku'nda kusur, kast ve taksir olarak ikiye ayrılmıştır. Kast, “Dolus” olarak ifade edilmiştir ve hukuk kurallarına bilerek ve isteyerek riayetsizlik anlamına gelmektedir⁴⁵.

“Culpa” olarak adlandırılan taksir (ihmal) ise hukuka aykırı bir fiilin gerekli dikkat ve özen gösterilmeksizin gerçekleştirilmesidir. Doktorun, hastaya yanlış ilaç vererek ölümüne sebep olması, taksirle ölüme sebebiyet vermedir⁴⁶.

Taksir, “culpa lata” ve “culpa levis” şeklinde ikiye ayrılmıştır. Post-Klasik dönemde culpa lata, dolus içerisinde mütala ediliyordu. Culpa levis ise hafif taksirden sorumluluk için kullanılmıştır. Kişinin kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve özeni (diligentia quam suis) göstermemesi nedeniyle sorumlu tutulması culpa levis olarak adlandırılmıştır⁴⁷. Bu ayırım, günümüzde yapılan ince taksir ayrımlarına benzemektedir. Kişinin kusur sorumluluğu, manevi unsurundaki yoğunluğa göre derecelendirilmiş ve ağır taksirli hareket ile öngörmeme şeklinde gerçekleşen netice ile basit taksirli hareketinden doğan netice arasındaki fark gözetilmiştir⁴⁸.

Roma Hukuku'nda mücbir sebep ise hem Klasik Hukuk Dönemi'nde, hem Iustinianus Dönemi'nde kabul edilmiştir. “Vis maior” olarak adlandırılan mücbir sebep hallerinde, failin sorumluluğu kabul edilmemiştir. Mücbir sebebin de içerisinde bulunduğu ve genel anlamda beklenmeyen haller nedeniyle sorumluluk, “casus” olarak adlandırılmıştır⁴⁹.

Görüldüğü üzere, Roma Hukuku'nda, “dolus-culpa-casus” ayrımı yapılmıştır. Suçun manevi unsuruna ilişkin derecelendirme ile failin saikini aşan bir sorumluluğa gidilmemesi sağlanmıştır. Ayrıca beklenmeyen hallerde, failin iradesinde olmayan

⁴⁴ Çelebican, **a.g.e.**, s. 61.

⁴⁵ Çelebican, **a.g.e.**, s. 259.

⁴⁶ Çelebican, **a.g.e.**, s. 259.

⁴⁷ Hilal, Zilelioğlu, “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, **AHFD**, C. 39, S. 1-4, 1982-1987, s. 259; Özcan Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 260.

⁴⁸ Zilelioğlu, “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, s. 259.

⁴⁹ Zilelioğlu, “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, s. 263.

neticelerden sorumlu tutulmaması kabul edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki bu gelişmeler daha çok özel hukuk alanında dikkate alınmıştır.

Roma Hukuku'nda sübjektif unsur, özel hukuktaki sözleşmeden doğan sorumluluk sahasında gelişmiştir. Kast, yasaya aykırılık iradesi olarak görülmekte ve ceza hukukuna giren kamusal suçlardan sayılmaktaydı. Taksirle ölüme sebebiyet verme ise genellikle cezalandırılmamaktaydı⁵⁰.

Daha sonraki çağlarda Roma Hukuku tekamül etmiş bu ayrımlar ceza hukuku alanına da aktarılmış ve taksirin gelişimine katkı sağlamıştır⁵¹.

1.2.2.6.Kilise (Kanon⁵²) Hukuku

Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından sonra Avrupa'da, hristiyanlığın yayılması ve Kralların da Hristiyan olması, Kilise Hukuku'nun yayılmasını sağlamıştır.

İlk olarak dinsel suçları cezalandıran Kilise, X.-XII. Yüzyıllarda dini olmayan suçları da cezalandırmaya başlamıştır. Corpus Iuris Canonici isimli bir eserle Kilisenin koyduğu kurallar derlenmiştir. Kanonik Hukuk'un etkinliğinin üst noktalara ulaştığı bu dönemde⁵³, suçları belirleme, yargılama ve cezalandırma yetkililerinin de Kilise tarafından kullanıldığı görülmektedir.

Engizisyon Mahkemeleri de bu otoritenin ürünüdür⁵⁴.

Ortaçağda, ilk yaklaşımlar, meydana gelen zararlı neticeye odaklanmaktaydı. Benzer şekilde Kanonik Hukuk'ta da, meydana gelen zararlı neticenin karşı tarafta bir öç alma duygusu oluşturup oluşturmadığına bakılıyordu. Netice eğer, öç alma

⁵⁰ Nur, Centel, Hamide, Zafer, Özlem, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 17.

⁵¹ Delogu, **a.g.m.**, s. 115.

⁵² **Kanon**, “ Yunanca, bir kelime olup kanun, kural” anlamına gelir. Kanonik bu kökten türetilmiş bir sıfattır. Bu kavram, özellikle Roma Katolik Kilisesi, Doğu Ortodoks kilisesi ve Anglikan kilisesi tarafından ekümenik konseyler tarafından kabul edilen kilise kanun ve kurallarından bahsedilirken kullanılır. Gbi (çevrimiçi): www.turkcebilgi.com Erişim Tarihi: 05.10.2014.

⁵³ Frank İmparatorluğu'nun parçalanmasından sonra oluşan kargaşa ortamında, Kilise, gücünü pekiştirmek için, “sahte” malzeme içeren kanon koleksiyonları derlenmiştir. Bunun amacı, Kilise ve din adamlarını Kilise dışı yargı denetiminden muaf tutmaktır. Avamların pisikoposları suçlayamaması ve kilise dışı mahkemelerde dava edememesi de bu amaca ulaşıldığını göstermektedir (Tuncay, Başoğlu, “Hristiyan Hukuku”, **İslam Hukuku Araştırma Dergisi**, S. 9, 2007, s. 42).

⁵⁴ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 36.

ihtiyacını doğuruyorsa, iradi olarak kabul ediliyordu. Bu yaklaşım, failin iradesine önem atfetmeye çalışsa da esasen objektif ceza sorumluluğundan başka bir şey değildir⁵⁵.

XII. Yüzyılın sonlarında, Kanonik hukukçular, suçun manevi unsuru üzerine çalışmalarını yoğunlaşmışlardır. Bu çalışmalar, Kilise'nin "pişmanlık" içtihadı üzerine kurulmuştur. Buna göre temel olarak suçun derecesi, suçlunun zihinsel ve ahlaki durumunun bir fonksiyonudur. Meydana gelen zararlı netice ise ikincildir⁵⁶.

Bir kişinin, komşusunu öldürmek için balta alması ve fakat bu baltayı odun kesmek dışında kullanmaması durumunda, failin iradesi dışı yansımaya ve failin karıştığı suç teşkil eden bir hareket meydana gelmeyecektir. Bu örnekten yola çıkan Kanonist hukukçular da, Orta Çağ'ın yerleşik içtihadından ayrılarak, iradi ve gayri iradi hareket ayrımını yapmışlardır⁵⁷.

Kilise Hukuku'nda, kast-taksir ayrımının yapıldığına ve taksirle işlenen suçlarda, kasta nazaran daha az ceza verildiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. O dönemde kabul edilen objektif ceza sorumluluğunun, Kilise Hukuku'nda da uygulandığı söylenebilir. XIII. Yüzyılda ise hareketin iradiliği üzerinde durulmaya başlanmış ve suçun manevi unsuru olarak kast kabul edilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, bu dönemde failin psikik faaliyetinin önemine değinilmiştir. Kast ve tesadüf ayrımına yer verildiği ancak taksire ilişkin bir ayrımın Orta Çağ Kilise Hukuku'nda bulunmadığı söylenebilir⁵⁸.

1.2.3.Müşterek Ceza Hukuku Dönemi

Taksirin açık bir şekilde kabul edildiği ve kast-taksir-tesadüf ayrımının yapıldığı dönem, Müşterek Ceza Hukuku Dönemi'dir. Bu dönemde Roma Hukuku, İtalyan hukukçular tarafından tekrar ele alınmıştır. Özellikle Glossator'ların, Bologna Kütüphanesi'nde VI. Yüzyıla ait el yazması "Digesta"yı bularak yaptıkları ayrıntılı incelemeler ve sonrasında gelen Postglossator'lar, Roma Hukuku'nu pratik amaçlara

⁵⁵ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 40.

⁵⁶ James, A Brundage, **Medieval Canon Law**, Michigan Üniversitesi, Longman, 1995, s. 171.

⁵⁷ A Brundage, **Medieval Canon Law**, s. 172.

⁵⁸ A Brundage, **Medieval Canon Law**, s. 172.

yönelik olarak çağın gereklerine uygun hale getirmişlerdir⁵⁹. Bu çalışmalar ile suçun manevi unsuru önem kazanmış ve taksir ile işlenen fiillere, kasta nazaran daha az ceza verilmesi gerektiği savunulmuştur⁶⁰.

Belirtmek gerekir ki bu dönemde dahi, ilkel ceza hukuku zamanlarına ilişkin özelliklere rastlamak mümkündür. Sardunya Nizamları'nda tesadüfi olarak bir kimsenin yüzünü yaralayan şahsın elinin, umumi bir yerde çivileneceği ve Pizza Statüsü'nde bir suçlu yakalanamadığı takdirde oğullarının, onlar da yakalanamazsa babasının cezalandırılacağına ilişkin hükümler mevcuttu⁶¹.

Aynı dönemde suçun manevi unsuru üzerinde yapılan çalışmalarla, failin neticeye yönelik iradesi önem kazanırken, bu ülkelerde objektif ceza sorumluluğunun devam ettiği ve cezaların şahsiliği ilkesinin henüz benimsenmediği görülmektedir⁶².

Bu çalışmaların etkisi Alman ceza hukukuna da yansımıştır. Dönemin kanunlaştırma hareketlerinin eseri olan Carolina, 1530 yılında Augusburg Meclisi ve 1532 yılında Ratisbonne meclisi tarafından meydana getirilmiştir. Almanya'da ilk müşterek ceza kanunu olan bu külliyat, 239 maddeden oluşmuş ve üç yüzyıl etkisini sürdürmüştür. Ancak ikincil bir yasa olması nedeniyle hukuk birliğini sağlayamamıştır⁶³.

Carolina'da, kast taksir tesadüf ayrımı açıkça yapılmıştır. Kanununun 146. maddesinde de taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna ayrıca yer verilmiştir⁶⁴.

Cermen Hukuku, Kilise Hukuku'nun da etkisiyle netice sebebiyle sorumluluğa önem vermiştir. Failin iradesinin üzerinde durulmamış, bunun sonucunda da kast-

⁵⁹ Glossator'ların öncüsü olarak kabul edilen Irnerius'un(1125) yönettiği Bologna Hukuku Mektebi, çalışmaları sırasında incelenen metnin satır aralarına küçük açıklayıcı notlar (**glossa**) aldıkları için bu isimle anılmışlardır. Glossator'ların çalışmaları Roma Hukuku'nu tekrar gün yüzüne çıkarmaya yaramıştır. Ancak Roma Hukuku'nun ortak hukuk olarak benimsenmesini, bu hukuku çağa uygun hale getiren Postglossator'lardır. Postglossator'lar, Roma Hukuku'nu sistematik bir bilim haline getirmişlerdir. (Geniş bilgi için bkz: Çelebican, **a.g.e.**, s. 92).

⁶⁰ İçel, Donay, **a.g.e.**, s. 44.

⁶¹ Artuk , Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.322.

⁶² Artuk , Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.322.

⁶³ Albin Eser, Feridun Yenisey, "Son Yüzyıl İçinde Almanya'daki Ceza Düzenlemeleri Geçmişe Bir Bakış Ve Gelecekteki Eğilimler", **Yargıtay Dergisi**, S. 15, 1989, s. 12; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997, s. 48.

⁶⁴ Artuk , Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s.322.

taksir ayrımı yapılamamıştır. Ancak İtalya’da, Roma Hukuku üzerine Postglossator’ların yaptığı çalışmaların etkisiyle doğan Alman Müşterek Ceza Hukuku’nda kast – taksir - tesadüf ayrımları açık bir şekilde yapılmıştır. Bununla da yetinilmemiş ve taksirle ölüme sebebiyet verme suçu ayrıca düzenlenmiştir⁶⁵.

1.2.4.Yeni Zamanlar Ceza Hukuku Dönemi

Fransız ihtilali sonrası “*kusursuz ceza olmaz*” ilkesi benimsenmiştir. Bu dönemde yapılan kanunlarda taksire yer verilmiştir. 1794 tarihli Prusya Kanunu’nun genel kısmında (m. 1 – 90), 28 inci maddesinde yapılan taksir tanımında neticenin öngörülebilirliğinden bahsetmiştir. 1813 tarihli Bavyera Kanunu taksiri, “*kanuni vazifelere bilinçli olarak riayetsizlik*” olarak tanımlamıştır⁶⁶.

Taksirli suçlar, XIX. yüzyılın ortalarına kadar istatistik olarak fazla bir önem taşımamışlardır. Ancak 1850’lerden itibaren başlayan sanayi devrimiyle iş kazalarının gündeme gelmesi ve motorlu taşıtların insan hayatına girmesi, taksirli suçların önemini arttırmıştır. Özellikle XX. Yüzyılda, bir çok milletlerarası kongrede taksirden doğan ceza sorumluluğu tartışılmıştır⁶⁷.

1.2.5.Türk Hukuku’nda Taksirden Doğan Ceza Sorumluluğunun Tarihçesi

1.2.5.1.Genel Bilgiler

İslamiyetin kabulünden önce kurulmuş Türk devletlerindeki ceza hukuku kurumlarına ilişkin yeterli kaynak yoktur. Bu devletlerde çağının özelliklerini taşıyan ceza sistemleri olduğu muhakkaktır. Nitekim M.Ö. 220 yılında kurulan Hun Devleti’nde, suçluların cezalandırılmasının, devletin yetkisinde olduğu bilinmektedir⁶⁸. Ancak taksirle ölüme sebebiyet verme açısından yorum yapmaya elverişli bir kaynak bulunmamaktadır.

⁶⁵ İçel, **Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 41 vd.

⁶⁶ İçel, **Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 44; Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 59.

⁶⁷ 1956 Milano Önleme ve Sosyal Savunma Kongresi, 1958 Fransız - Belçika – Lüksemburg Ceza Haftası ve 1958 Toulouse Fransız – İspanyol III. Hukuk Haftası bu kongrelere örnek olarak verilebilir (Dönmezer, Erman, **II.**, s. 246).

⁶⁸ Halil Cin, Ahmed Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi Kamu Hukuku**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, C. 1, 3. Baskı, 1995, s. 61.

İslamiyet'in kabulünden sonra, Türk Devletleri, İslamiyet'e ait müesseseleri benimsemiş ve İslam Ceza Hukuku'nu uygulamıştır. Osmanlı Devleti'nde de Şer'i hükümlerde yer alan ceza sorumluluğu benimsenmiştir. Bunun yanında, Padişahlar, tazir cezalarının türlerini ve derecelerini belirleyen kanunnameler çıkararak keyfi cezaların uygulanmasını önlemeye çalışmışlardır⁶⁹.

Osmanlı Devleti'nde, XIX. Yüzyılda, devlet idaresinin çeşitli etkenlerle git gide zayıflaması, uzun zamandır hissedilen reform ihtiyacının giderilmesi için yöneticileri harekete geçirmiştir. Bu noktada Osmanlı aydınları, Batı medeniyetini esas almaya karar vermiş, bu suretle Batıdaki bir çok kurum ve pek tabii olarak hukuk sistemleri, Osmanlı'ya adapte edilmeye çalışılmıştır.

3 Kasım 1839'da, Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan Tanzimat Fermanı ile Devlet'in temel hak ve hürriyetleri teminat altına alan yeni kanunlara ihtiyaç duyduğu ifade edilmiştir. Çıkarılacak kanunlara Padişah da dahil herkesin uyacağı duyurulmuştur⁷⁰. Osmanlı Devleti'nde kanunlaştırma hareketlerinin başlangıcı olan bu ferman sonrasında çeşitli ceza kanunları çıkarılmış ve bu kanunlardan 9 Ağustos 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na kadar yürürlükte kalmıştır⁷¹.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeye kadarki tarihi gelişimini ortaya koyabilmek için öncelikle İslam Ceza Hukuku'ndaki yeri incelenecektir. İkinci olarak ise Tanzimat Fermanı'nın yayınlanmasına kadar olan dönem ve bu tarihten Cumhuriyet'in kurulmasına kadar olan dönem olmak üzere ikili bir ayrımla Osmanlı Ceza Hukuku incelenecektir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeye yukarıda değindiğimiz için tarihçe kısmında tekrar yer verilmeyecektir.

⁶⁹ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Beta Yayıncılık, C. I, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997, s. 121.

⁷⁰ Ahmet, Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s. 17.

⁷¹ Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 17.

1.2.5.2.İslam Hukuku

Ceza hukukunda, kusur sorumluluğunu benimseyen İslam Hukuku'nda, kasttan doğan sorumluluk asıldır⁷². Failin, suça konu fiili bilerek ve isteyerek işlemesi gerekir. “*Hata ile yaptıklarınızda size (kural olarak) vebal yok, bilerek ve isteyerek yaptıklarınızda günah vardır*” Ayeti ile asıl sorumluluk şeklinin kast olduğu belirtilmiştir⁷³. Ancak bazı suç tipleri için kast benzeri veya hata ile sorumluluk da kabul edilmiştir. Konumuz açısından önem teşkil eden adam öldürme suçunda böyle bir ayrıma yer verilmiştir⁷⁴.

İslam Hukuku'na göre katlin (öldürme) beş türü vardır: Amden⁷⁵ katil (bilerek isteyerek), şibhü'l amd (kasıt benzeriyle), hataen katil, hata mecrasına cari katil ve sebeple öldürme⁷⁶.

İlk zamanlarda kasıtlı öldürme, hata ile öldürme ve şibhü'l amd ile öldürme olarak üçe ayrılan öldürme (katl) suçlarını, Büyük Hanefî Fıkıhçısı Ebubekir Razi (Ölüm 370/980), beşe ayırmış ve daha sonra gelen fıkıhçılar da bu ayrımı takip etmişlerdir⁷⁷.

Kast ile katl, öldürülmesi yasak olan bir kimseyi, bilerek ve isteyerek öldürmektir. Kast ile öldürmenin belirlenmesinde kıstas olarak, failin öldürücü bir alet kullanması aranmıştır. Öldürmeye elverişli bir alet kullanılmaksızın, örneğin dövme fiili sonucunda ölüm meydana gelmesi halinde, şibhü'l amd ile öldürme söz konusudur⁷⁸. Burada fail, fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmekte yaralama neticesini

⁷² “Kim bir mümini kasten öldürürse, cezası, içinde ebedi kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, lanet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”, (Nisa Suresi, 93. Ayet), Kur'an-ı Kerim metni için (çevrimiçi): kuran.diyadin.gov.tr/Kuran.aspx#76:1, Erişim Tarihi: 9.9.2014.

⁷³ Ahzab, 33/5 (Mustafa, Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s. 67)

⁷⁴ İlhan Akbulut, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **AHFD**, C.52, S.1, 2003, s. 168.

⁷⁵ Amd; “kast, niyet, bilerek ve isteyerek, tasavvur ve kararlaştırarak bir şey yapma” demektir. Amden ise; “kasden, bilerek ve isteyerek” anlamına gelir. Bkz: Hayat Büyük Türk Sözlüğü, s. 49. Ferit Devellioğlu, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lugat, 11. Baskı, Aydın Kitapevi Ankara 1993, s.30

⁷⁶ İlhan Akbulut, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, s. 168; Avcı, **Genel Hükümler**, s. 63 vd.

⁷⁷ Coşkun, Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II”, **AHFD**, S.2, 1946, s. 365.

⁷⁸ Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 8.

istemekte ancak meydana gelen ağır netice açısından kasten hareket etmemektedir. Diğer bir ifadeyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu oluşmaktadır⁷⁹.

Hataen katil, failin, kast olmaksızın gerçekleştirdiği hareket neticesinde bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermesidir. İslam Hukuku'nda, günümüz hukukunda taksir ile karşıladığımız kurum, "hata" terimi ile ifade edilmektedir.

Hataen katilde, fail, meydana gelen ölüm neticesini istememekte fakat hareketi gerçekleştirirken dikkatsizliği ve özensizliği nedeniyle düştüğü yanlış dolayısıyla failin sonucunu öngörememekte ve ölüm meydana gelmektedir. Kur'an-ı Kerim'de Nisa Sure'sinin 92. Ayeti'nde, konuya ilişkin olarak "*Yanlışlıkla olması dışında bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğer ki ölünün ailesi o diyeti bağışlamış olsun. Eğer öldürülen mümin olduğu halde, size düşman olan bir toplumdaki ise mümin bir köle azat etmek lazımdır. Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir toplumdaki ise ailesine verilecek bir diyet ve bir mümin köleyi azat etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin Allah tarafından tevbesinin kabulü için iki ay peşpeşe oruç tutması lazımdır*" hükmü mevcuttur⁸⁰. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, hataen işlenen öldürme suçunda, failin cezai sorumluluğu vardır ve diyet ödemesi gerekir. Bu, İslam Hukuku'nda taksirden doğan cezai sorumluluğun kabul edildiğini gösterir.

İslam Hukuku'nda taksir, iki suç açısından kabul edilmiştir. Bunlar; adam öldürme ve yaralama suçlarıdır⁸¹.

Hata, failin zannında veya fiilde ortaya çıkabilir. Failin, bir av hayvanına nişan almasına karşın, kurşunun bir insana isabet ederek ölüme sebebiyet vermesi veya araba ile geri geri giderken bir kişiye çarpması sonucunda katil, fiilde hataya örnek teşkil eder⁸². Ancak failin, öldürmeye elverişli bir aletle fakat öldürme kastı olmaksızın saldırmaya sonucunda ölüm meydana gelirse, burada hata söz konusu

⁷⁹ Şibhü'l amd; "kastın aşılması" anlamına gelmektedir. Gbi bkz: Avcı, **Genel Hükümler**, s. 76.

⁸⁰ **Kur'an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali**, (Hazırlayan: Karaman v.d.), 7. Baskı, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013, Nisa Suresi 92. Ayet.

⁸¹ Mustafa, Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul, Bilimevi Basım, 2004, s. 114.

⁸² Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 61.

olmayacaktır. Örneğin fail, bıçak ile mağdurun koluna hamle yapsa ve mağdur ölse, hataen katil kabul edilmeyecektir. İnsan vücudu bir bütündür. Vücuda kesici bir aletle yapılan saldırı neticesinde meydana gelen ölüm durumunda fail, kasten adam öldürmeden sorumlu olacaktır. Fakat fail, bir kişiye ateş ederse ve kurşunun sekmesi sonucunda ikinci bir kişi daha ölürse, birinci suç kasten katil ikinci suç ise yanılma(hataen) katil olacaktır⁸³. Bu, hataen adam öldürmenin ve kasten adam öldürmenin aynı anda bulunabildiği durumlara örnektir.

Hata mecrasına cari katil, failin, gerek fiil gerek ise netice açısından bilme ve isteme unsurunu taşımasıdır. Fiil, failin iradesinde olmadan gerçekleşmiştir. Örneğin uyuyan bir kişinin, uykusunda diğer bir şahsın üzerine düşerek ölümüne sebebiyet vermesi hata mecrasına cari öldürmedir. Hataen öldürmenin ve hata mecrasına cari öldürmenin cezaları aynıdır. Bu cezalar: Kasıtlı öldürmeye göre daha hafif olmak üzere öbür dünyada ceza (İsm), kefare, Akile'nin⁸⁴ vermesi gereken diyet, mirastan mahrumiyettir⁸⁵.

Öldürme suçunun son şekli olan sebeple öldürmede ise, failin fiili aslen öldürücü olmamakla birlikte, ölüm neticesi vuku bulmuştur. Örneğin failin izin almaksızın herkesin geçebileceği bir yerde kuyu açması sonucunda bir kişinin kuyuya düşerek ölmesi halinde sebeple öldürme vardır. Bu suçun cezası diyettir. Sebeple öldürmenin müeyyidesi, suçlunun akilesinin diyet ödemek yükümlülüğü altına girmesidir. Diğer öldürme fiillerine verilen mirastan mahrumiyet ve "ism" cezası, bu suçta, uygulanmaz⁸⁶. Kuyu açmak şeklinde vücut bulan harekette, failin, bir kimseyi öldürme kastı veya buna elverişli bir vasıtası yoktur. Ancak fail, dikkatsizlik ve tedbirsizlik nedeniyle, öngörmesi gereken hukuka aykırı neticeyi öngörmemiştir. Bu nedenle cezai sorumluluğu doğmuştur.

⁸³ Coşkun, Üçok, **a.g.m.**, s. 365.

⁸⁴ İslam Hukuku'nda, kast olmaksızın bir kimsenin ölümüne sebebiyet verildiğinde, failin Akile'sinin Diyet ödeme mecburiyeti doğar. Akile, birbirlerine karşılıklı yardımı adet edinmiş kişilerin oluşturduğu topluluktur. Kast olmaksızın öldürmelerde, Akile'nin sorumluluğunun temeli iki şeye dayanmaktadır; 1- Faili engelleme görevi bulunan bu yakın çevrenin, suçun işlenmesine mani olamamaları, 2- Failin bir felakete veya kazaya uğraması durumunda, Akile'nin yardımından yararlanacaktır. Kast olmaksızın öldürme de bir kaza olduğu için, Akile'nin de üzerine düşen Diyet'i ödemesi gerekir. Ayrıca Hanefi'lere göre, Akile'yle beraber failin de, Diyet'in üzerine düşen kısmını ödemesi gerekir. (Coşkun, Üçok, **a.g.m.**, s. 382).

⁸⁵ Coşkun, Üçok, **a.g.m.**, s. 368.

⁸⁶ Coşkun, Üçok, **a.g.m.**, s. 368.

Yukarıda verilen örneklerden anlaşılacağı gibi, İslam Hukuku taksirden doğan cezai sorumluluğu kabul etmiş ve bu sorumluluk türünü de kendi içerisinde ayrımlara tabi tutmuştur. TCK'nun 22 nci maddesinde, taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak tanımlanmış ve 3 üncü fıkrada istenmeyen neticenin öngörülmesi halinde bilinçli taksirin meydana geleceği hüküm altına alınmıştır. İslam Hukuku Sistemi'nde ise, taksirin doğrudan bir tanımı yapılmamış, taksirin içerisinde yer alan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, tedbirsizlik ve öngörmeme halleri ayrı ayrı tasnif edilmiştir.

İçel'e göre, İslam Ceza Hukuku'nda taksirden doğan cezai sorumluluk kabul edilmiştir. Ancak taksirin tanımı ortaya konmamış ve yapılan ayrımlar karışıklığa sebep olmuştur. Buna örnek olarak sebeple öldürmede, kuyuyu kazan fail açısından netice öngörülebilir olmasına rağmen hataen öldürmeye göre daha hafif ceza müeyyidesine tabi tutulmaktadır⁸⁷.

Sonuç olarak modern ceza kanunlarının ve yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği sistemde yer alan kast - olası kast, bilinçli taksir - basit taksir ayrımında olduğu gibi, failin meydana gelen neticeye yönelik iradesine göre ceza sorumluluğunun belirlenmesi usulünün İslam Hukuku'nda da mevcut olduğunu ve suçun manevi unsuruna önem verildiğini söylemek mümkündür.

1.2.5.3.Osmanlı Ceza Hukuku

1.2.5.3.1.Tanzimata Kadar Olan Dönemde Osmanlı Ceza Hukuku

Türkler, Anadolu'ya girmeden önce İslamiyet'i kabul ettikleri için Osmanlı'da hakim olan sistem, İslam Hukuku idi. Bu nedenle Osmanlı'da İslam Ceza Hukuku uygulanmıştır. Bununla birlikte, Abbasiler'in son döneminde ve Selçuklu Devleti'nde de olduğu üzere, Şer'i Hukuk'un yanında örfi hukuk da uygulanmıştır. Bu alan, Şer'i Hukuk'un kapsamına girmeyen alanlarda, padişahın, kendi iradesine dayanarak çıkardığı kanunnamelerle düzenlenmiştir. Bu şekilde, İslamiyet'in çıktığı

⁸⁷ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 49.

zamanda mevcut olmayan suç tiplerinin cezasız kalması önlenmiş ve Şer'i Hukuk'un müdahil olmadığı alanlarda ihtiyaç duyulan yenilikler karşılanmaya çalışılmıştır⁸⁸.

Osmanlı İmparatorluğu'nun değişik beldelerinin ihtiyaçlarına yönelik farklı kanunnameler çıkarılmaktaydı. Bu kanunnameler ceza hükümleri de ihtiva etmekteydi. Bu kanunnameler hazırlanırken, örfi hukuk model alınıyordu. Model alınan kanunname Fatih Sultan Mehmet tarafından yapılmıştı. Bundan sonra gelen II. Bayezid Umumi Kanunnamesi, Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi gibi diğer kanunnamelerde de Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesi'nin cezai hükümleri büyük ölçüde korunmuştur⁸⁹.

Bu kanunnamelerin ceza hukukuna ilişkin hükümleri genellikle yeni suç tipleri ihdas etmiş veya infaza ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Bu dönemde, taksir ve taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna ilişkin herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.

Yukarıda İslam Hukuku'nda taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun, hata kavramı içerisinde mütala edildiğini açıklamıştık. Tanzimat dönemi ile başlayan kanunlaştırma hareketlerine kadar, İslam Ceza Hukuku'nun genel hükümleri, Osmanlı Ceza Hukuku'nda da uygulanmıştır.

1.2.5.3.2. Tanzimat Sonrası Dönemde Osmanlı Ceza Hukuku

Osmanlı Devleti'nde, III. Selim ile başlayan batılılaşma hareketinin, hukuk alanındaki en büyük etkisi, Tanzimat Fermanı ile gerçekleşmiştir. Batı tipi kanunlaştırma hareketlerinin kaynağı olarak kabul edilen Tanzimat Fermanı⁹⁰, 3 Kasım 1839'da Mustafa Reşit Paşa tarafından Gülhane'de okunan Hatt-ı Hümayun ile ilan edilmiştir.

⁸⁸ Örneğin kamu yararı gereği, İslami kaynaklarda hüküm bulunmayan konularda, Devlet Başkanının İslam bilginlerinin görüşlerine başvurarak çıkardığı kanunnameyle, cezaları ve infaz usullerini değiştirilebilir (Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 14).

⁸⁹ Dönmezer, Erman, **I.**, s. 122. II. Bayezid 'e ait Umumi Kanunname, üç ana bölüm ve 19 kısımdan oluşmuştur. 1. Bölümün ilk dört kısmı ceza hukukuna ayrılmıştır. İlk üç fasılda zina, dövüşme ve sövüşme gibi fiillere verilecek müeyyideler gösterilmiştir. Burada fail hakkında had veya kısas cezası verilip te şüphe veya unsur eksikliği nedeniyle para cezasının uygulanması durumu hüküm altına alınmıştır (Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 332).

⁹⁰ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 26.

Fermanın konumuz açısından dikkat çekici özelliği, devletin daha iyi idare edilebilmesi için özellikle can, mal ve namus güvenliği açısından yeni kanunların çıkartılacağını bildirmesidir⁹¹. Böylece, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınacağı, suç ve cezaların kanunlar ile belirlenerek kişilerin keyfi cezalardan korunacağı ve kanun önünde eşitlik ilkesinin benimseneceği fikri ortaya atılmıştır.

Tanzimat Fermanı'ndan sonra çıkarılan 1840 tarihli Ceza Kanunu, vaad ettiği bütün güvenceleri sağlayabilecek nitelikte olmamakla birlikte, bir takım suç tiplerini düzenlemiş ve tipe uygun harekete verilecek cezaları göstermiştir⁹².

40 maddeden oluşan Kanun'da, Şer'i hükümlere aykırı bir düzenleme bulunmamaktadır. Osmanlı Devleti'nde son dönemde sıkça uygulanan ve eleştiri konusu yapılan siyaseten katl cezası burada da mevcuttur. Ancak siyaseten katl cezasının, padişahın onayı olmaksızın uygulanamayacağı hüküm altına alınarak bir güvence getirilmiştir. Kanun önünde eşitlik ilkesi; "Bir vezir bir çobanın canına kıysa, ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şer'i icra olunur" ifadesiyle gösterilmiştir⁹³.

1840 tarihli Ceza Kanunu'nun önsözünde, ceza hukukuna hakim olan ilkelerden bazılarının yer verilmiştir. Hak arama hürriyeti ve kanun önünde eşitlik ilkeleri farklı ifadelerle de olsa ortaya konmuştur⁹⁴. Ancak Kanun günümüz kanunlarına benzer bir sistematikten uzaktır. Genel hükümler ihtiva etmeyen Kanun'da, önsöz ve hazırlanışına ilişkin bilgilerden sonra tazir cezalarının belirlenmesine geçilmiştir.

Bu özellikleriyle Kanun, Tanzimat Fermanı öncesinde yapılan kanunnamelere benzemektedir. Bugün manevi unsur içerisinde yer alan taksire ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bu dönemde de taksirle ölüme sebebiyet verme suçu açısından İslam Ceza Hukuku'nun hükümleri uygulanmaktadır.

⁹¹ Halil Cin, Ahmed Akgündüz, **a.g.e.**, s. 151.

⁹² Kanun'un 5. Faslı'nın 7. Maddesinde rüşvet suçu ve cezası gösterilmiştir. Diğer bir yandan 9. Faslı'nın 1. Maddesinde mali duruma göre verilmesi gereken vergiyi vermeyenlerin hapsedileceği belirtilmiş fakat verilecek ceza hüküm gösterilmemiştir. (Gbi bkz: Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 24).

⁹³ Halil Cin, Ahmed Akgündüz, **a.g.e.**, s. 336. Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 24.

⁹⁴ Kanun metni için bkz: Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 127.

Tüm eksikliklerine rağmen, Osmanlı Devleti'nde ilk kodifikasyon çabasını teşkil eden Kanun, hukuk devletinin temel ilkelerinden olan suçta ve cezada kanuniliğin Türk Hukuku açısından gelişiminde önemli bir role sahiptir.

1840 tarihli Kanun, 1851 yılında yerini Kanunu Cedit'e bırakmıştır. Kanunu Cedit, 1840 tarihli Kanun'undaki eksiklikleri gidermek amacıyla çıkarılmıştır. Bir önceki Kanun ile aynı sistemi benimseyen Kanunu Cedit, suç genel teorisi açısından önemli olan iştirak ve azmettirme konularını düzenlemiştir. Katili, cürmüne azmettirenin, bir önceki faslın 14 üncü maddesine göre cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır⁹⁵. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu ise bu Kanun'da da yer almamıştır.

İslam Hukuku'nda hata başlığıyla incelenen taksirle ölüme sebebiyet vermenin, günümüzdeki şekliyle mevzuatımıza girmesi, 1858 (1274) tarihli "Ceza Kanunname-i Hümayunu" ile olmuştur.

Osmanlı Devleti ile Rusya arasındaki Kırım Savaşı'nda müttefik olarak yer alan İngiltere'nin ve Fransa'nın, Osmanlı Devleti'ndeki azınlıkların haklarını korumak ve Osmanlı Devleti'ni batıya yaklaştırmak amacıyla yaptığı baskılar sonucunda, 28 Şubat 1858'de, Islahat Fermanı ilan edilmiştir⁹⁶.

Bu fermana dayanılarak çıkarılan Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun neredeyse bire bir tercümesidir. Böyle bir esinlenmenin, İslam'dan uzaklaşıldığı kaygısını doğurmaması için, Kanun'un 1 inci maddesinde, bu kanunun Şer'i hükümlere aykırı olmadığını, yalnızca tazir cezası gerektiren suçları düzenlediği ifade edilmiştir. Böylece kişilere karşı işlenen suçlarda, Adliye Mahkemeleri'nce Yeni Yasa'ya göre yargılanan bir kişi, kısas ve diyet verilmesini gerektiren işlerde ilgilinin talebi üzerine bir de Şer'i mahkemelerde yargılanırdı⁹⁷.

Bu yargılama, aynı kişiye iki zıt kanunun uygulanması anlamına gelmemektedir. Zira, müessir fiiller kamu düzenini de ilgilendirdiğinden, Şer'i mahkemede, ölenin

⁹⁵ Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 31.

⁹⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 72.

⁹⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 72; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 34.

mirasçılarının vereceği af kararına veya mahkemeden çıkacak bir beraat hükmüne, rağmen Nizamiye Mahkemesi'nde kamu davası açılabilirdi. Bu durumda kamu davasında verilecek ceza, öldürme suçu için öngörülen tazir cezasıdır⁹⁸. Hem Yeni Kanun'un uygulanabilmesi için, hem de kişilerin İslam Hukuku'ndan doğan kısas ve diyet haklarının tazmin edilebilmesi için böyle bir sistem benimsenmiştir. Nizamiye Mahkemeleri'nin görev alanı tazir cezalarıdır⁹⁹.

Batı tipi bir Kanun olan 1858 tarihli Ceza Kanunu, önceki kanunlardan farklı olarak, mukaddime bölümünde, genel hükümlere yer verilmiştir. Yine suçların taksimi ve cezaların çeşidi mukaddime bölümünde gösterilmiştir. Kanun'un bölümlerinde ise suçların tasnifi yapılmıştır. Birinci bölüm; kamuya karşı suçlar, ikinci bölüm; kişilere karşı suçlar ve üçüncü bölüm; kabahatlar olarak ayrılmıştır¹⁰⁰.

9 Ağustos 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 182 nci maddesinde taksirle ölüme sebebiyet verme suçu düzenlenmiştir. Hüküm; *“Bir kimse, bir şahsı hataen itilaf eder yahut bigayrı kastın telef-i nefisine sebep olur ise verese-i maktulün hukuk-u şer’iyyesi bilmuhakeme istifa olunduktan sonra eğer bu katil keyfiyeti dikkatsizlikten ve nizamata riayetsizlikten neşet etmiş ise altı aydan iki seneye kadar haps ile mücazat olunur”* şeklindedir¹⁰¹.

Hükümde “hata” olarak bahsedilen, taksirden başka bir şey değildir. Görüldüğü gibi taksirden doğan ceza sorumluluğunun, dikkat yükümlülüğüne aykırılık veya kanuna riayetsizlikten doğabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm, modern ceza kanunlarında yer alan taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna ilişkin düzenlemelerle yakındır. Nitekim taksir, 1858 tarihli Ceza Kanunu'ndan sonra gelen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu düzenleyen 455. maddesinde de, “tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslekte ve sanatta acemilik veya nizamata, emir ve talimata riayetsizlik” şeklinde ifade edilmiştir.

⁹⁸ Halil Cin, Ahmed Akgündüz, **a.g.e.**, s. 339.

⁹⁹ Halil Cin, Ahmed Akgündüz, **a.g.e.**, s. 339.

¹⁰⁰ Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 37.

¹⁰¹ Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları**, s. 215.

Daha önce bahsettiğimiz gibi İslam Hukuku'nda hata, taksiri de kapsayan bir manada kullanılıyordu. 182 nci maddede yer alan hata ise dar anlamda taksiri karşılayacak şekilde kullanılmıştır. Kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hata ile ölüme sebebiyet verilmesi durumunda, bu hatanın failin dikkatsizliğinden veya nizamata uymamasından kaynaklanması durumunda ceza sorumluluğu doğacaktır. Ancak burada faile verilecek ceza, haksızlık şeklinin taksir olması nedeniyle kasta nazaran çok daha azdır.

Görüldüğü gibi, Osmanlı Devleti'nde taksirli sorumluluk her dönemde kabul edilmiştir. Tanzimat Dönemi'nden önce İslam Hukuku sistemi benimsenmiş ve taksir ile tesadüf ayrımları hata içerisinde mütala edilmiştir. Tanzimat Dönemi'nde batı tipi hukuk sistemleri benimsenmeye başlamış ve Osmanlı Devleti'nin son ceza kanunu olan 1858 tarihli Kanun ile günümüzdekilerle paralel bir düzenleme yapılarak dikkatsizlik ve kurallara uymama olarak ortaya çıkan hata ile işlenen fiilden sorumluluk kabul edilmiştir.

1.3.Taksirin Hukuki Esası

1.3.1.Taksir Kavramı

Arapça bir kelime olan ve “kasr” (kısaltma, kısma) kökünden gelen taksir; “Kısaltma, bir işi eksik yapma, bir işi yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme” anlamlarına gelmektedir¹⁰².

Hukuk literatüründe en genel anlamıyla taksir, failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi veya öngörmesine rağmen istemediği halde neticenin meydana gelmesi şeklinde tanımlanabilir. Taksirli hareket ile fail, kanuni tipte öngörülen neticenin meydana gelmemesi için gerekeni yapmamakta veya yapılması gerektiği gibi yapmamaktadır¹⁰³.

¹⁰² Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca – Türkçe Lugat**, 11. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi, 1993, s. 1027; Mustafa, Avcı, **Genel Hükümler**, s. 71.

¹⁰³ Adem, Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2013, s. 23; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 265.

Ceza hukuku terminolojisinde taksir, suçun manevi unsurlarından biri olarak; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesini” ifade eder.

Türk doktrin ve uygulamasında “taksir” terimi kabul görmüş olup fiilen de kullanılmaktadır¹⁰⁴.

1274 (1858) tarihli Osmanlı Ceza Kanunu’nda, taksirden doğan ceza sorumluluğu kabul edilmiş ve bu tür sorumlulukta, kasta nazaran daha az ceza verilmesi hüküm altına alınmıştır. Ancak bu düzenlemelerde, İslam Hukuku’nda olduğu gibi taksir yerine “hata” terimine yer verilmiş ve örneğin taksirle ölüme sebebiyet verme, “hataen öldürme” şeklinde ifade edilmiştir. Buradaki hata terimi, TCK’da yer alan taksirden başka bir şey değildir¹⁰⁵.

İki terim arasındaki anlam yakınlığı, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde, taksir kavramının yerine hatanın kullanılmasına ve birbirleriyle karıştırılmasına sebep olmuştur¹⁰⁶. Belirtelim ki günümüz suç teorisinde hata, kastı etkileyen veya kusurluluğu etkileyen bir sebep olarak TCK’nun 30 uncu maddesinde düzenlenmiştir¹⁰⁷.

Taksirin türleri, Türk doktrininde, öngörmeme şeklinde gerçekleşen taksir için, “bilinçsiz taksir”, (taksir)¹⁰⁸, öngörme fakat istememe şeklinde gerçekleşen taksirli davranış için ise “bilinçli taksir”¹⁰⁹ terimi kullanılmıştır.

Alman doktrininde, “unbewusste Fahrlässigkeit” ve “bewusste Fahrlässigkeit” olmak üzere bilinçsiz taksir ve bilinçli taksir terimleri mevcuttur.

¹⁰⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 318 vd; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; Adem, Sözüer, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, Alfa Basım, İstanbul, 1996, s. 45; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 227.

¹⁰⁵ Bkz: yuk. **Tanzimat Sonrası Dönemde Osmanlı Ceza Hukuku**. Ayrıca bkz: Avcı, **Genel Hükümler**, s. 72.

¹⁰⁶ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 23.

¹⁰⁷ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24, 37; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 433; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 521; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 414.

¹⁰⁸ Nevzat, Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 17. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2012, s. 225; Hakan, Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 176; Mustafa Özen, **Ceza Hukukunda Taksir**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 137.

¹⁰⁹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 219; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 279.

Benzer şekilde İtalyan doktrininde de, birinci çeşit taksir için “Colpa incosciente”, ikinci çeşit taksir için ise “Colpa cosciente” veya “Colpa con previsione” kavramları kullanılmıştır¹¹⁰.

Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesinin 2. fıkrasında yapılan tanıma göre taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla, kanuni tanımda yer alan neticenin öngörülmeden gerçekleştirilmesidir.

TCK, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlardan birinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesi şeklindeki taksir için ayrıca “bilinçsiz” kelimesi kullanmamıştır. Neticenin öngörülmesine rağmen istenmemesi şeklinde gerçekleşen taksir hali için ise “bilinçli taksir” terimine yer verilmiştir.

Taksirin kasttan en temel farkı, faildeki iradenin, fiilinden doğacak neticeyi kapsamamasıdır. Kasten işlenen suçlarda, faili yönlendiren irade, yasal tanımdaki neticeye yönelmektedir. Taksirli suçlarda ise fail, zararlı neticeyi öngörmemekte ve dolayısıyla da istememektedir¹¹¹. Ancak failin kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaması nedeniyle işlediği fiil, istenmeyen neticeye sebep olmaktadır. Bu dikkat ve özen eksikliği, taksirin genel özelliğidir.

Bilinçli taksirin özelliği ise, neticenin öngörülmesine rağmen fiilin işlenmesi nedeniyle, daha ağır bir özensizlik ve buna bağlı olarak taksire nispetle daha yoğun bir haksızlık teşkil etmesidir. Diğer bir ifade ile bilinçli taksir, taksirin içerisinde yer almakta fakat bir derece ihtiva etmektedir. Bu sebeple, “kast - olası kast” terimlerinde olduğu gibi öngörülmesi gerekirken öngörmeme şeklinde gerçekleşen fiil için “taksir”, neticenin öngörülmesine rağmen istenmemesi şeklinde gerçekleşen davranış için ise “bilinçli taksir” terimlerinin kullanılmasında bir yanlışlık bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, taksir teriminin, kasttan farklı olan bir haksızlık şeklini ifade etmesi nedeniyle her iki taksir türü için de genel bir kavram olduğunu kabul etmek

¹¹⁰ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 23.

¹¹¹ Uğur, Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 159; Kayıhan, İçel, İzzet, Özgenç, Adem, Sözüer, Fatih S., Mahmutoğlu, Yener, Ünver, **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, İstanbul, Türdav Basım, 1999, s. 255.

gerekir. Bu nedenle öğretide kullanılan “bilinçsiz taksir - bilinçli taksir” ayrımı, konuyu irdelemesi açısından isabetlidir.

1.3.2.Taksir Teorileri

1.3.2.1.Genel Bilgiler

Bir haksızlık şekli olarak taksir, kasten işlenen suçlara göre istisnai bir nitelik taşır. Bu yüzden kanunda açıkça düzenlenen hallerde taksirli davranışlar cezalandırılır. Bununla birlikte taksirin objektif ceza sorumluluğuyla karıştırılmaması gerekir. Bu sebeple hareket ile neticenin aynı iradeye bağlanabildiği haksızlık şekli olan kasttan başka sorumluluk türü kabul etmeyen görüşte isabet yoktur¹¹².

Taksirin bu istisnai niteliği nedeniyle cezalandırılmasındaki hukuki esasa ilişkin olarak doktrinde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Biz bu teorilerden önemli olan bazalarına aşağıda kısaca temas edeceğiz¹¹³.

1.3.2.2.Etkin Sebep Teorisi

Stoppato, Del Giudice ve Manzini'nin taraftar olduğu bu teoriye göre, hukuka aykırı bir aracın kullanılması suretiyle ortaya çıkan iradi fiil ile zararlı netice arasında nedensellik bağının kurulması, taksirli fiil dolayısıyla ceza sorumluluğu bakımından yeterlidir. Etkin sebep teorisi, “iradi etkin sebep” ve “hukuka aykırı araçların kullanımı” kavramlarına dayandırılmıştır¹¹⁴.

“İradi etkin sebep” kavramı, kişinin hukuka aykırı ve iradi olan her fiilinden sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre kişinin hukuka aykırı bir amaca yönelmeyen hareketinden yasaklanan netice meydana gelmişse, kişinin başlangıçtaki iradesine bakmak, taksirden doğan ceza sorumluluğu için yeterlidir.

¹¹² Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, s. 158., Ayrıca Bkz: İçel, Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.236, 251;

¹¹³ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 57 vd.; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 324.

¹¹⁴ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, 58 vd.; Erem, Danışman, Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s.463 vd.; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 325.

Fail, kendi iradi hareketiyle neticeye sebep olduğu için taksirli sorumluluğu söz konusudur¹¹⁵.

Bu düşüncenin, cezai mesuliyeti nedensellik bağıyla çözmeye çalıştığı ve objektif ceza sorumluluğuna yol açacağı söylenmiştir¹¹⁶.

“Hukuka aykırı araçlar kullanma” kavramı, nedensellik bağındaki etkin sebep teorisinin, taksire uygulanmasından ortaya çıkmıştır¹¹⁷. Buna göre, failin hukuka aykırı araçlara yönelen iradesi, meydana gelen netice açısından etkin sebep olduğundan cezalandırılması gerekir¹¹⁸.

Bu görüş, taksirli suçların başlangıcında nedensellik bağı dışında özel bir subjektif unsur aranmasına gerek olmadığını savunmaktadır. Hukuka aykırı araçlarla kanuni tipte yer alan neticeye iradi olarak neden olmak yeterlidir. Failin cezalandırılabilmesi için zararlı neticeyi öngörebilme ve önleyebilme olanaklarına bakılmasına gerek yoktur. Failin hukuka aykırı araçlar kullanması, meydana gelen zararlı netice açısından etkin sebeptir ve cezalandırılmalıdır¹¹⁹. Diğer bir deyişle, failin iradesinin hukuka aykırı araçlara yönelmesi, taksirli sorumluluk için yeterlidir.

Hukuka aykırı araçlar kuramı, “başlangıç nedenselliği” ve “hukuka aykırı araç” kavramlarına dayanmaktadır. Hukuka aykırı bir aracın veya hukuka uygun bir aracın hukuka aykırı şekilde kullanılması halinde fail, hukuka aykırı olanın devamını irade etmişse kast, eğer yalnızca başlangıçtaki nedenselliğine dayanılırsa taksir söz konusu olacaktır. Bireyin, meydana gelen neticenin ilk ve etkili sebebini oluşturması durumunda sonucu öngörmüş olması veya önleyebilme imkanı bulunmasının bir önemi yoktur¹²⁰.

¹¹⁵ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk**, s. 61.

¹¹⁶ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 252.

¹¹⁷ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 251; Etkin sebep teorisi, birçok şartın oluşturduğu netice açısından, bu neticenin meydana gelmesini sağlayacak kuvvete sahip olan etkin sebebi dikkate almaktadır. Örneğin toprağa ekilen bir tohumun çıkabilmesi için su, ısı, toprağın verimi gibi bir çok şart ve vesile gerekir. Ancak tohumun çıkması şeklinde gerçekleşen netice açısından etkin sebep, tohumun ekilmesidir ve ancak bu kuvvetteki hareket ile netice arasında nedensellik bağı kurulabilir (Dönmezer, Erman, **I.**, s. 491).

¹¹⁸ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 265.

¹¹⁹ Cengiz Topel Çiftçioğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Taksir”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2013, s. 322.

¹²⁰ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 463.

Etkin sebep teorisi birçok eleştiriye maruz kalmıştır. “Hukuka aykırı araç” kavramının belirsiz olması bu eleştirilerden biridir. Buna göre aracın hukuka aykırılığının tespitinin nasıl yapılacağı somut olarak çözülememiştir. Bu konuda, neticenin öngörülebilmesi durumunda aracın hukuka aykırı olduğu ileri sürülse de, etkin sebep teorisi taraftarlarınca eleştirilen “öngörebilme” teorisine dayanmak zorunda kaldığı söylenmiştir¹²¹. Ayrıca teori, taksir ile kast, tesadüf ve objektif ceza sorumluluğu kavramlarını birbirinden ayırt etmekte yetersiz kalmıştır¹²². Baştaki iradiliği yeterli görmek, kaza ve tesadüf halinde de başlangıçta iradi bir hareket olduğu düşünüldüğünde, bu kavramların taksirle karıştırılmasına sebep olacaktır.

1.3.2.3.Öngörebilme Teorisi

Taksirin hukuki esasını açıklamakta ileri sürülen teorilerden en eskisi ve en yaygın olanı öngörebilme teorisidir¹²³.

Teorinin savunucularından Carrara’ya göre taksir; failin, fiilinin mümkün ve öngörülebilir neticelerini iradi olarak gösterdiği özensizlikle hesaplamamasıdır. Buna göre taksirin unsurları; “hareketin iradiliği, yasaklanan neticenin öngörülmemiş olması ve neticenin fail tarafından öngörülebilir nitelikte olması” şeklinde üç başlık altında toplanabilir¹²⁴.

Bu teorinin esas aldığı nokta, fail tarafından öngörülebilir nitelikte olan neticenin, failin özensiz ve fakat iradi hareketiyle öngörülmeyerek meydana gelmesidir. Bu nedenle, taksirin hukuki esasını belirlemek için nelerin “öngörebilme” kavramına dahil olduğu tanımlanmaya çalışılmıştır¹²⁵.

Bir görüşe göre öngörebilme, ya netice ve illiyet bağı bakımından ya da hareket, önşartlar, hukuka uygunluk nedenleri ve sınırları bakımından olur. Öngörebilme gelecekteki bir olguya ilişkin olduğu için bunun netice ve illiyet bağı olarak kabulü

¹²¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 325.

¹²² Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 62.

¹²³ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, 75.; vd.; Erem, Danişman, Artuk, **a.g.e.**, s. 459 vd.; Dönmezer, Erman, **II**, s. 247 vd.; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 326.

¹²⁴ Francesco, Carrara, **Programma di corso di diritto criminale Parte generale**, 1. Baskı, Firenze, 1924, &80 not 1 (Zikreden: Dönmezer, Erman, **II**, s. 247).

¹²⁵ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 81 vd.; Erem, Danişman, Artuk, **a.g.e.**, s. 461.

yerindedir. Netice ve illiyet bağı dışında kalan hususlar, geçmiş ve şimdiki zamana isabet ettikleri için bunlar açısından bilme söz konusu olacaktır¹²⁶.

Diğer bazı müelliflere göre ise öngörebilme terimi; netice ve illiyet bağı için dahi kullanılmamalıdır. Çünkü netice ve illiyet bağının öngörülebilmesi için failin, neticeyi ortaya çıkaran etkenleri bilmesi ve tanınması gerekmektedir. Bu nedenle neticenin öngörülmesinden ziyade bilinmesi imkanından söz etmek gerekir¹²⁷.

Bu görüşler, bilme imkanına ilişkin yaptıkları izahlar nedeniyle eleştirilmiştir. Bilmek, zaten öngörebilmenin bir önşartıdır ve ayrıca irdelenmek gereksizdir. Taksirli hareketin cezalandırılması için hareketin öngörülebilir olması gerekmektedir. Öngörebilmenin mevcudiyeti için de, önşartların fail tarafından bilinmesi gerekir. Bir kalp hastasına yapılacak ani bir hareketin, onun ölümüne sebep olabileceğini öngörmek için, failin hastanın bu durumunu bilmesi gerekmektedir. İkinci görüşte yer alan neticenin bilinmesi açısından ise, yukarıdaki eleştiriler tekrarlanmış ve ek olarak öngörmenin gelecekteki bir hususa ilişkin olması nedeniyle bilmekten bahsedilmesi yerinde görülmemiştir. Burada ancak bilme imkanından bahsedilebilir¹²⁸. Belirtmek gerekir ki bilme imkanı da öngörülebilirlikten farklı bir şey değildir. Öngörebilme imkanını esas alan bir teori içerisinde bilme unsurunu ayırmaya çalışmanın yerine olmadığı kanısındayız.

Öngörebilme teorisi, failin zararlı neticeyi öngörebilme imkanına sahip olduğunun belirlenmesinde temel alacağı bir kıstas bulunmadığı yönünde eleştirilere maruz kalmıştır. Bu kıstasın belirlenmesinde çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Bazıları, orta zekada bir insanı kriter kabul etmişlerdir. Ancak bu durumda, failin şahsi özellikleri dikkate alındığında öngörmesi mümkün olmayan neticelerden, üçüncü şahısların bilgi ve tecrübesi nedeniyle sorumlu tutulması söz konusu olacaktır. Bunu bertaraf etmek için, failin öngörmesi gereken neticelerden sorumlu olması gerektiği ileri sürülmüştür¹²⁹.

¹²⁶ Francesco, Alimina, **La colpa nella teoria generale del reato**, Palermo, 1947, s. 32 (Zikreden: İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 81).

¹²⁷ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 82.

¹²⁸ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 82.

¹²⁹ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 248.

Üçüncü bir teori ise, adeta iki teoriyi birleştirerek, failin ait olduğu sosyal sınıfa dahil orta zekada bir insanın esas alınması gerektiğini söylemiştir¹³⁰.

Bizce de kıstas alınması gereken nokta, failin mensup olduğu sosyal sınıfta yer alan ortalama bir insanın yasaklanan neticeye ait öngörebilme imkanı olmalıdır. Karma olarak adlandırılan bu teori, bir yandan şahsi özelliklerini dikkate alarak, failin objektif ceza sorumluluğuna tabi tutulmasını engellemekte, diğer yandan failin mesleği, eğitim durumu ve çevresi gibi şahsına ait faktörlerden yola çıkarak belirli bir model ajan tespit etmektedir. Böylece failin sübjektif bilgi ve tecrübesiyle, benzer şartlardaki bir insanın tecrübesi biraraya getirilmektedir. Bu sayede somut, belirli ve ceza sorumluluğunun daraltılması veya genişletilmesi sonucunu doğurmayacak bir kriter elde edilmektedir.

Yargıtay kararlarında da öngörebilme imkanı; “*failin özelliklerinden yola çıkılarak, mensup olduğu sosyal sınıfta yer alan orta zekalı bir vatandaş*” esas alınarak tespit edilmektedir. Öğretide taksirin hukuki esasına ilişkin bir çok görüş bulunmasına rağmen baskın görüşün öngörebilme teorisini savunduğunu belirten bir kararda, sonucun öngörülebilirliğinin, failin sosyal çevresi, mesleği, eğitim durumu, ortak tecrübe ve faile ait kişisel özellikler dikkate alınarak, tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹³¹.

¹³⁰ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 248.

¹³¹ “Öğretide taksirin hukuki esasının izahı için, hukuka aykırı araçlar kullanma teorisi, öngörebilme teorisi, önleyebilme teorisi, yanılma teorisi şeklinde teoriler bulunmakta ise de, baskın görüş tüm eleştirilere karşın öngörebilme teorisi yönündedir. Bilinçli taksiri açıklamada yetersiz olduğu ileri sürülen bu teoriye göre, taksir; bir kimsenin kendi fiilinin mümkün ve öngörülebilir sonuçlarını hesaplamakta iradi olarak özen göstermemesidir. Buradaki sorun veya zorluk öngörebilmenin kapsamı ve öngörebilmeyi tayinde benimsenmesi gereken ölçüdür. Sonucun öngörülebilirliği, failin içinde bulunduğu, sosyal çevre, mensup olduğu meslek, eğitim durumu, ortak tecrübe, failin kişisel özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır. Yine aynı şekilde burada öngörülebilir sonuç, fiilen meydana gelen sonuç olmayıp, failin yaptığı iradi hareketin neden olabileceği benzer sonuçlardır. Fiilen oluşan sonucun sadece genel olarak öngörülebilir olması taksirin varlığı için yeterli olup, sonucun bütün inceliklerinin öngörülmesine gerek bulunmamaktadır. (Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, sh. 358 vd.)” **YCGK, 2010/9-82 E., 2010/221 K., 09.11.2010 T.** Karar metni için (çevrimiçi): <https://www.corpus.com.tr/>, Erişim Tarihi: 13.11.2014.

Öngörebilme teorisinin, taksirin esasını açıklamakta büyük bir öneme sahip olmasına rağmen bilinçli taksir hallerini ve yazılı davranış kurallarına uymamadan doğan taksiri açıklamakta, yetersiz kaldığı ileri sürülmüştür¹³².

Bu eleştirilere göre, bilinçli taksirde fail, zararlı neticeye istememekte fakat öngörmektedir. Yazılı kurallara aykırılık durumunda ise, failin neticeyi öngörme imkanı bir önem taşımamaktadır. Fail, yazılı kurallara riayet ederek gereken önlemi almışsa taksirli sorumluluğu söz konusu olmaz¹³³.

Öngörebilme teorisinin savunucuları, bilinçli taksir konusunda getirilen eleştire cevap olarak, bilinçli taksir ve basit taksirin, ayrı taksir çeşitleri olduğunu savunmuşlardır. Bununla birlikte, bilinçli taksir halinde de bir öngörebilme imkanı mevcuttur. Bu durumda fail, zararlı neticenin meydana gelebileceğini öngörmekte fakat somut olayda bundan kaçınabileceğini düşünmektedir¹³⁴. Gerçekten de bilinçli taksir halinde fail, kendi becerilerine, tecrübesine veya şans faktörüne güvenerek özen yükümünü ihlal etmektedir. Zararlı netice öngörülmekte fakat failde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak zararlı neticenin gerçekleşmeyeceği yönünde bir inanç bulunmakta, bu neticeyi istememektedir. Bu nedenle bilinçli taksir halinde de öngörülebilme teorisinin uygulanabileceği ileri sürülmüştür¹³⁵.

Taksirin şekilleri olan dikkatsizlik, acemilik, emir ve nizama aykırılık durumlarında öngörebilmekten bahsedilmediği ve buna gerek olmadığı yolundaki tenkite cevap olarak; sonucun öngörülebilir olmasının, bu sayılanlara bir ek şart olmadığı söylenmiştir. Buna göre failin, tedbirsiz, dikkatsiz, acemice veya emir ve nizamata aykırı sayılabilmesi için sonucun öngörülebilir olması gerekir¹³⁶.

Öngörebilme teorisini kabul eden Yargıtay¹³⁷, bilinçli taksir halinde failin neticeyi öngörmesine rağmen şansına, becerisine ve diğer faktörlere güvenerek hareketi

¹³² Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, U S-A Yayıncılık, 2010, s. 287.

¹³³ Toroslu, **Genel Hükümler**, s. 213.

¹³⁴ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 96.

¹³⁵ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 265; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 328.

¹³⁶ Erem, Danişman, Artuk, **a.g.e.**, s. 462.

¹³⁷ “Taksirli suçlarda da, gerek icrai hareketin gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin “öngörülebilir” olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi halinde de failin taksirli suçtan

yaptığını fakat neticeyi istemediğini belirtmiştir¹³⁸. Bilinçsiz taksir halinde failin öngörmediği neticeye sebep olmasıyla, öngördüğü neticeyi istememesi şeklinde gerçekleştirdiği bilinçli taksir halinin bir tutulamayacağı ifade edilmiştir¹³⁹.

Öngörebilme teorisi, taksir ile kaza ve tesadüf ayırması açısından büyük önem arz etmektedir. Failin, ancak öngörme imkanına sahip olduğu zararlı neticelerden cezalandırılabilmesi kabul edildiği için, kaza ve tesadüf gibi ortak tecrübeyle ve normlarla belirlenemeyecek tesadüfî durumlarda failin taksirli sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁴⁰.

1.3.2.4.Öngörebilme ve Önleyebilme Teorisi

Bu teorinin savunucuları, öngörülebilirlik teorisini, özel hukukta savunulan önlenibilirlik kriteri ile tamamlamak istemişlerdir¹⁴¹.

sorumluluğuna gidilemeyecektir” **YCGK, 2013/12-11 E., 2014/139 K., 25.03.2014** (bkz: <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 13.11.2014).

¹³⁸ Yargıtay **1.CD., 27.01.2011 T., 374/214** sayılı kararında; sanığın, arkadaşlarının toplandığı olay yerine gittiği, burada içerisinde maktulun de bulunduğu arkadaş grubuyla bir süre vakit geçirdiği, daha sonra yanında bulunan tabancayla oynamaya başladığı ve tabancanın bir kez ateş alması sonucu maktulün göğüs bölgesinden yaralandığı, sanığın ve diğer arkadaşlarının, maktulü, yoldan geçen arabalardan biriyle tedavi amacıyla en yakın hastaneye götürdükleri ancak maktulün kurtarılamayarak öldüğü olayda; sanığın içerisinde mermi bulunan tabancayla topluluk içerisinde oynaması şeklinde gerçekleşen fiilinin neticesini öngördüğü ve fakat bu neticeyi istemediği bu nedenle “*bilinçli taksir*” ile ölüme sebebiyet verme suçunun oluştuğuna hükmetmiştir (Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 674).

¹³⁹ “Basit taksirle 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 hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin hali ile bir tutulamayacağından, neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Motosiklet sürmesi için ehliyeti olmayan ve arkadaşına ait motosikletle meskun mahal yakınlarında, geceleyin, alkollü ve süratli şekilde seyrederken yol içindeki koyun sürüsüne ve sürü içindeki çobana çarparak bir kişinin ölümüne neden olan sanık, aydınlatma olmayan bu yolda karşısına bir araç yada insan çıkabileceğini ve çarparak onun ölümüne neden olabileceğini öngörmüş, ancak şoförlük yeteneklerine, şansına ve yolun boş olacağı ihtimaline güvenmek suretiyle sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış düşünceyle hareket etmiştir. Buna karşılık, istemediği, ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek olan objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamış, bu bağlamda motosiklet sürmesi için ehliyeti olmamasına ve alkollü olmasına rağmen görüş hakimiyeti dışına çıkacak biçimde motosikleti süratli bir şekilde kullanmıştır. Bu nedenle, meydana gelen ölüm olayında sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmelidir.” **YCGK, 2013/12-698 E., 2014/201 K., 22.04.2014** (bkz: <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 4.1.2015).

¹⁴⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 361; İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 76.

¹⁴¹ Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 287.

Buna göre taksirin hukuki esası, failin önlenebilir neticeyi önlemediği için cezalandırılmasıdır¹⁴². Fail, öngörülmesi mümkün ve öngördüğü neticeyi önleyebilme imkanına sahip değilse cezalandırılmaz. Örneğin, kimsenin karşısına çıkmayacağına güvenerek تنها bir sokakta hız yapan sürücü, bir kimsenin ölümüne sebep olsa taksirle ölüme sebebiyet vermeden sorumlu olacaktır. Çünkü burada fail, öngörülebilir neticeyi önleyebilme imkanını iradi hareketiyle ortadan kaldırmaktadır¹⁴³.

Öngörebilme teorisine getirilen eleştiriler, bu teori açısından da yapılmıştır. Ancak asıl mesele, öngörebilme teorisinin yanında başlı başına önleyebilme teorisinin ileri sürülmesine ihtiyaç olup olmadığıdır. Çünkü bu teoriye göre önleyebilmenin başlangıcını, failin neticeyi öngörebilme imkanı oluşturmaktadır. Netice, ya hareketin başında veya hareket devam ederken öngörülebilir. Fail, hareketin başında neticeyi öngörüyorsa, önleyebilme imkanına sahiptir. Buna rağmen fail, bilgisine, şansına ve diğer faktörlere güvenerek neticeyi önleyebileceği zannıyla hareketine devam ediyorsa, bilinçli taksir söz konusu olacaktır. İkinci halde de, benzer şekilde failin hareketi esnasında neticeyi öngörme imkanı söz konusudur. O halde öngörebilme ve önleyebilme teorisi ile bilinçli taksir açıklanırken, öngörebilme teorisine bağlı kalmak zorunludur. Öngörebilme, önleyebilmenin önşartını oluşturduğundan, teori, öngörebilme kriterine fazlaca bağımlı kalmaktadır. Önleyebilme teorisinin savunucularından Brusa da taksirin cezalandırılabilmesi için öngörebilmeyi yeterli bulmuştur¹⁴⁴.

Önleyebilme teorisinin, taksir ile kaza ve tesadüf değil, ancak taksir ile mücbir sebep ayrımını ortaya koyabildiği söylenmiştir. Hareketin başlangıcında öngörülebilirlik imkanının bulunduğu durumlarda, mücbir sebebin ortaya çıkmasıyla bu imkan ortadan kalkabilmektedir. Mücbir sebep halinde, dışarıdan bir kuvvetin etkisiyle fail, iradesi yönünde hareket edememekte ve hareketini gerçekleştirmek zorunda kalmaktadır. Örneğin hızlı bir şekilde araba kullanan şoförün karşısına aniden bir kişinin çıkması ve ona çarparak ölümüne sebep olması durumunda, failin

¹⁴² Zafer, **Genel Hükümler**, s. 265.

¹⁴³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 330.

¹⁴⁴ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 72 vd.

kusurundan doğan bir kuvvet söz konusudur. Bu nedenle mücbir sebebin şartı olan kuvvetin dışarıdan doğması hali gerçekleşmemekte ve mücbir sebep söz konusu olmamaktadır¹⁴⁵. Bu örnekte taksirin cezalandırılmasının esasını failin neticeyi önleyememesinin değil, başlangıçta arabasını hızlı sürerek böyle bir olayın meydana geleceğini öngörmemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, bu görüşün, başlangıçta öngördüğü neticeyi önlemesine imkan bulunmayan mücbir sebep hallerinde de taksirli sorumluluğa yol açacağı söylenmiştir¹⁴⁶.

1.3.2.5.Hata (Yanılma) Teorisi

Bu görüş, taksirin hukuki esasını, failin hatasına dayandırmaktadır. Fail, kaçınılabılır bir hataya düşerek yasaklanan neticeye sebebiyet verdiği için cezalandırılmalıdır. Bu hata, her zaman taksirden önce doğar¹⁴⁷.

Taksirli suçlarda, failin fiil veya netice üzerinde bir hatası vardır. Failin cezalandırılması için bu hatanın niteliğine bakmak gerekir. Hata kaçınılabılır ise taksirden doğan ceza sorumluluğu söz konusu olur¹⁴⁸.

Bu görüş eleştirilmiştir. Taksirli harekette, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, kaçınılması gereken hatanın esasını teşkil etmektedir. Bu nedenle taksir, hatanın sonucu değil, sebebidir¹⁴⁹.

Buna ek olarak, hiç bir hataya dayanmayan taksir hallerinin mevcudiyeti de bu görüşe karşı ileri sürülen bir eleştiridir. Örneğin, uykuya daldığı için bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren kamyon şoförünün veya dolu silahı masanın üzerinde unutan kimsenin davranışında bir hatadan bahsetmek mümkün değildir. Bu örneklerde, yasaklanan neticenin meydana gelmesi unutmadan kaynaklanmaktadır¹⁵⁰. Gerçekten, taksirli hareket, failin suçun maddi unsurlarına ilişkin düştüğü kaçınılabılır bir hata sonucu işlenmesi mümkündür. Örneğin, avcının, ormanda gece

¹⁴⁵ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 72.

¹⁴⁶ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 251.

¹⁴⁷ Bu teorinin savunucularına örnek olarak İtalyan müellifler **Levi** ve **Alimena F.** verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, 66 vd.; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.361.

¹⁴⁸ Doğan, Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 442.

¹⁴⁹ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 442.

¹⁵⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 331; Toroslu, **Genel Hükümler**, s. 214.

hayvan sanarak hedef aldığı kişinin ölümüne sebebiyet vermesi durumunda kaçınılabılır bir yanılığdan söz edilebilir. Ancak aracı başında bir anlık uykuya dalan şoförün veya hastaya vereceği ilacı unutarak ölüme sebebiyet veren doktorun durumunda böyle bir hata söz konusu değildir. Bu hallerde kanunun veya davranış kurallarının kişiye yüklediği dikkat ve özen yükümlülüğünün ihali söz konusudur. Bu hususu hata ile açıklamaya çalışmak, taksirin hukuki esasını çözümlenmekte yetersizlik doğurur.

1.3.2.6.Değerlendirme

Taksiri tanımlayan 22 nci maddede, açıkça neticenin öngörülebilir olmasından bahsedilmiştir. Keza gerekçede taksirin esası açıklanırken, icrai veya ihmali iradi bir hareketin varlığı ve bu hareketten meydana gelen neticenin öngörülmemesinin arandığı belirtilmiştir. Bu öngörmeme, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıştan ileri gelmektedir.

Toplu halde yaşamının gereği olarak iştilal edilen alana göre kişilere, başkalarının haklarını ihlal etmemeleri için davranış kuralları gösterilir. Bu kurallar, kanundan, meslek ve sanat kurallarından veya ortak tecrübeden kaynaklanabilir¹⁵¹.

Bu kurallara aykırılık teşkil eden ve ceza normuyla yasaklanan haksızlığın temel gerçekleştiriliş şekli kasttır. Taksir, istisnai bir niteliktedir¹⁵². Kişilerin, dikkat ve özen yükümlülüğüne her aykırılıkta ceza hukuku müeyyidesine tabi tutulması, ceza hukukunun son çare olmasına ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle her suç tipinin taksirli hali düzenlenmemiş ve taksirle işlenen fiiller istisnai olarak cezalandırılmıştır. Örneğin mala zarar verme suçunun, taksirle işlenen şekli cezalandırılmamıştır. Çünkü kişiler davranış kuralına aykırılık sonucu bir başkasının malına zarar verebileceklerini öngöremeyebilirler. Bu ancak özel hukuk sorumluluğu doğurur. Buna karşılık tehlike arz eden madde ve eşyanın küçük çocukların ulaşamayacağı yerlerde muhafaza edilmesi ve buna aykırılık durumunda meydana

¹⁵¹ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 270.

¹⁵² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 333.

gelecek neticeleri öngörmeleri kişilerden beklenir. Bunun öngörülmemesi sonucunda meydana gelen netice bakımından taksirli sorumluluk söz konusu olur¹⁵³.

Bilinçli taksirin tesbitinde de öngörebilme imkanından faydalanılmaktadır. Fail, neticeyi genel olarak öngörmekte fakat olayın özellikleri ve kendi yeteneklerine güvenerek bu neticenin meydana gelmeyeceğine inanmaktadır. Diğer bir anlatımla bilinçli taksir halinde de neticenin öngörülebilir olup olmadığı araştırılır¹⁵⁴. Bu nedenle bilinçli taksir halinde öngörebilme kriterinden faydalanılmayacağı şeklindeki görüş isabetli değildir.

Bizce taksirin cezalandırılmasının hukuki esasını açıklamakta, öngörebilme teorisi yeterlidir. Teoriye göre taksirli suçlarda fail, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeden yaptığı iradi davranışla, aslında öngörmesi gereken neticeyi öngörmemiş ve kanunla yasaklanan netice meydana gelmiştir.

Kasten işlenen suçlardakinin aksine taksirli suçlarda hareketin iradiliğine karşın netice iradi değildir. Bu nedenle, öngörebilme kriteri adalet duygusuna da uygundur. Zira kişilerin dikkatli ve tedbirli davranması ihtiyacına rağmen bunun geniş tutulup öngörülemeyen neticeler açısından da uygulanması ceza sorumluluğunu belirsiz şekilde genişletmek anlamına gelecektir. Failin kişisel özellikleri dikkate alınarak somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirme imkanı araştırılmalıdır¹⁵⁵.

Evinin bahçesinde bulunan kuyuyu kapatmayan ve bahçesine kapı yapmayan kişinin; bu ihmali hareketi neticesinde başkalarının kuyuya düşebileceğini öngörmesi gerektiğinden, bir çocuğun kuyuya düşmesi halinde, kişi taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu olur¹⁵⁶.

¹⁵³ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 254 vd.

¹⁵⁴ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 192; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 332.

¹⁵⁵ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 255.

¹⁵⁶ “Ölen 3 yaşındaki çocuğun düştüğü kuyunun bulunduğu bahçe sanığa aittir. Direnme kararında açıklandığı gibi sanık bu bahçeyi uzun zaman önce terk edip gitmemiş aksine bahçe içindeki evde oturmaktadır. Savcılıkça olay yerinde yapılan incelemede çocukların oynamak ve meyve toplamak için sürekli girip çıktıkları bahçenin kapısının olmadığı ve kuyunun üstünde koruyucu kapak bulunmadığı saptandığına göre bu nitelikte bir kuyunun özellikle çocuklar yönünden tehlike yaratacağı açıktır. Öngörülebilir bu tehlikeye rağmen bahçesine kapı yaptırıp kuyusunun üstüne

1.4.Kast - Taksir Ayrımı

Kural olarak suçlar, kasten işlenebilir (m. 21/1). Taksirle işlenen fiiller, ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır (m. 22/1). Kast ve taksir, haksızlığın birer gerçekleştiriliş şeklidir¹⁵⁷.

Normlar, özellikle ceza normları, hukuki değerleri korumak için konulur. Normlarda yer alan davranış kuralları, kasıtlı bir hareketle ihlal edilebileceği gibi taksirli hareketlerle de ihlal edilebilir. Başka bir deyişle, aynı davranış kuralına aykırılık kastla veya taksirle gerçekleştirilebilir¹⁵⁸.

Bir haksızlık şekli olan kast, suçun kanuni tanımındaki maddi¹⁵⁹ unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (m. 21/1). Kastın varlığı için failin suçun maddi unsurlarının tamamını öngörmesi, bunlar hakkında bilgi sahibi olması ve istemesi zorunludur¹⁶⁰.

Kast, suçun icrası sırasında mevcut olmalıdır. Hareketten önce veya sonra kastın bulunmuş olması yeterli değildir¹⁶¹. Nitekim kasten işlemeyi düşündüğü bir suçun icrasına bir türlü başlayamayan failin, o esnada taksirli bir hareketle neticeye sebep olması durumunda, suçun kasten işlendiğinden bahsedilemeyecektir¹⁶². Örneğin bir inşaatta hasmı olan işçi İ'yi tuğlayla öldürmek için üst kattan aşağıya eline aldığı

koruyucu kapak koymak suretiyle gerekli güvenlik önlemlerini almayan sanık bilirkişi raporlarında açıklandığı gibi olayda kusurludur” **Yarg. CGK., 30.09.1991, 206/244** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, s. 718).

¹⁵⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 249; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 289; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 262. Ayrıca bkz: Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23.

¹⁵⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 252; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 11; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 170.

¹⁵⁹ 21. maddede geçen “suçun kanuni tanımındaki unsurlar”dan maksat, “maddi” unsurlardır. Nitekim bu husus, hem 21. maddenin 1. fıkrasının gerekçesinde, hem de 30. maddenin 1. fıkrasında bu şekilde ifade edilmiştir.

¹⁶⁰ Konuyla ilgili olarak TCK'nun kastı düzenleyen 21 inci maddesinin gerekçesinde yer alan açıklamalar önem arz etmektedir: “*Kast, kişi ile işlediği suçun maddi unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Suç tanımında yer almakla birlikte, failin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin objektif cezalandırılabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşulun veya şahsi cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez*”; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 238.

¹⁶¹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 22.

¹⁶² Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 349; Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 285.

tuğlayı hedef gözeterek atmak konusunda tereddüt yaşayan fail F, bu esnada dikkatsizlik sonucu tuğlayı elinden düşürüp İ'nin ölümüne sebebiyet verse, bu ölümden kasten sorumlu olmaz. Keza, fiilin icrasından sonra işlenen fiili beğenmek, övmek işlenen suça iştirak anlamına gelmez. Bu nedenle, kasten öldürme fiili gerçekleştiikten sonra öldürme hareketini yapan kişinin bu davranışını beğenen failin kastı, işlediği suçtan dolayı kişiyi övme suçu bakımından mevcuttur. İşlenen öldürme suçu açısından bir kastı yoktur¹⁶³.

TCK'nun 21. maddesinde düzenlenmiş olan kast, failin işlediği suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisine göre “doğrudan kast” ve “olası (gayrimuayyen) kast” olmak üzere ikiye ayrılır¹⁶⁴.

Doğrudan kastta, suç tipindeki maddi unsurların somut olayda gerçekleşeceği günlük hayat tecrübelerimize göre muhakkak addedilmelidir. Örneğin hasmı H'yi öldürmek isteyen kişinin, bu şahsı hedef alarak atışa elverişli silahını ateşlemesi halinde öldürme suçu, doğrudan kastla¹⁶⁵ işlenmiştir¹⁶⁶. Keza, seyir halindeki kaptanlığını yaptığı uçağı düşürmek suretiyle intihar etmeye karar veren pilot, günlük hayat tecrübelerine göre uçakta bulunan diğer mürettebat ve yolcuların da muhakkak surette öleceğini öngörür. Bu yüzden gerçekleştirilen intihar fiilinin muhakkak

¹⁶³ 765 sayılı Kanun'un yürürlükte bulunduğu dönemdeki değerlendirmeler için bkz: Dönmezer, Erman, II., s. 229.

¹⁶⁴ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 21; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 238.

¹⁶⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 238; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 22.

¹⁶⁶ “Sanığın ev tüfeğini alıp iki katlı evin damına çıkarak maktul Ünzile'yi hedef alarak traktör ile ahır arasında kalan ve üst kısımları görünen maktuleye doğru yaklaşık 19 metre mesafeden ateş ettiği, maktulenin av tüfeği saçma yaralanmasına bağlı kaburga kırıklarıyla iç organ delinmesinden gelişen iç kanama sonucu öldüğü, maktulenin yakınında bulunan mağdurun da yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralandığı olayda; Sanığın elverişli silahla, etkin mesafeden maktuleyi hedef alarak eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmalı, sanık hakkında kasten öldürme suçundan 5237 sayılı TCY'nın 81, 53. maddeleri gereğince hüküm kurulması gerekirken olası kastla öldürme suçundan hüküm kurulması...” **Yarg. 1. CD., 2010/5371 E., 2011/1596 K., 16.03.2011 T.** (Cengiz, Apaydın, **2011 Yılı Yargıtay Kararları Işığında Taksirle Yaralama Taksirle Öldürme ve Olası Kastla İnsan Öldürme Suçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 626). Ayrıca bkz: Ahmet, Gökçen, Murat, Balci, **Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 37 vd.; Mahmut, Gökpinar, “Ceza Sorumluluğunun Temeli: “Kast””, **TBB Dergisi**, S. 79, 2008, s. 200.

surette sebebiyet vereceği ölüm neticeleri açısından ikinci derecede doğrudan kast söz konusudur¹⁶⁷.

Olası kast ise bir suçun kanuni tanımındaki unsurların somut olayda gerçekleşmekte olduğunun muhtemel addedildiği hallerde söz konusu olur¹⁶⁸. Burada fail, neticenin gerçekleşmesini muhtemel görmekle birlikte bunun gerçekleşmemesi için özel bir çaba göstermemektedir. Başka bir anlatımla fail, neticenin gerçekleşmesine katlanmakta, kabullenmektedir¹⁶⁹. Örneğin hasmı H'yi vurmak için onu hedef alarak ateş eden kişi, H'nin çok yakınında oturan arkadaşı A'nın da isabet alacağını öngörmesine rağmen, "olursa olsun" diyerek neticeyi kabullenip silahını

¹⁶⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 238; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 22; Kayıhan, İçel, "Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli "Kast"", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, S. 12, 2007, s. 62.

¹⁶⁸ TCK'nun kabul edildiği dönemde Adalet Bakanlığı görevini yürüten Cemil Çiçek, olası kastı, tam Türk Toplumuna uygun bir kast türü olarak nitelendirmektedir. Çünkü Çiçek'e göre, bu kast türü, "İnşallah bir şey olmaz" mantığıyla fiilin işlenmesidir. Çiçek'in konuya ilişkin açıklamaları şöyledir: "*Sayın Başkan, değerli arkadaşlarım; bizim ceza hukuku sistemimizde bugüne kadar ikili bir tasnif var ceza sorumluluğu açısından; kasıt ve taksir. Şimdi, taksiri derecelendirince, bilinçli taksir taksirin bir nevi. Kastı tek başına mütalaa etmek bu ayırım açısından sakıncalıdır. Orada da bir derecelendirmeye gitmek lazım olası kasıt diye. Dolayısıyla, şimdi, ikili bir tasnif yerine dörtlü bir tasnife giriyoruz. Olası kasıt, kastın bir nevi olarak mütalaa ediliyor. Tam da bizim toplumumuza, bizim insanımıza yakışan bir kasttır bu. Neden dersiniz; kanunî unsurlarını görüyor, inşallah bir şey olmaz mantığına göre fiilin işlenmesi halidir olası kasıt. İşte tabancayı çekiyor havaya, bunun birine isabet etmiş olması halinde yaralanacağını ya da öleceğini biliyor; ama, inşallah bir şey olmaz düşüncesiyle yapılan fiiller netice itibarıyla olası kasıt kapsamı içerisinde mütalaa edilecektir. Onun için, taksiri çeşitlendirirken kastı tek olarak tutmak bence bu analiz açısından da sakıncalıdır. Buradaki ifadeler bence doğrudur. Geri kalamı zaten her halükârda bu Ceza Kanunu yürürlüğe girdiğinde yüksek Yargıtay, eski içtihatlarını yeni baştan gözden geçirecek, bir de kaldı ki, ceza hukuku stabil bir hukuk değil, değişen bir hukuktur. Devamlı, hayat devam ettiği sürece de eski içtihatların da yeni baştan gözden geçirilmesi gerekiyor. O sebeple, ben metnin doğru olduğu kanaatini taşıyorum". Bkz: T.C. Adalet Bakanlığı, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, 2005, s. 165 vd.*

¹⁶⁹ Konuya ilişkin madde gerekçesinde şu açıklamalar yer almaktadır: "...Mevzuatımıza giren yeni bir kavram olan olası kastla ilgili uygulamadan bazı örnekler vermek yararlı olacaktır. Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçtiğini görmüş; fakat, buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir. Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardi ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tanesinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alınına isabet ederek ölümüne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen silâhiyle atışa devam etmiştir. Burada da fail silâhiyle ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini kabullenmiştir. Verilen bu örneklerde kişinin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir"; Ayrıca bkz: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 300; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 22, Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 239.

ateşlemesi ve sonuçta H'nin değil A'nın vurulması durumunda, meydana gelen bu netice açısından olası kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir¹⁷⁰.

Olası kastta failin bir amacı vardır ve bu amaca ulaşmak için ikincil nitelikteki neticeleri göze almaktadır. Fail ile arkadaşının araba yarışı yapmaya karar vermesi ve yarış sırasında geçilmek istemeyen failin, aracını, arkadaşının aracının üzerine kırması şeklinde gerçekleşen olayda; fail, yarışı kazanabilmek için arkadaşı olan mağdurun ölebileceğini öngörmesine rağmen olursa olsun diyerek hareketini gerçekleştirmektedir¹⁷¹.

Yargıtay bir olayda; market içerisindeki hasımlarını öldürmek kastıyla ateş eden sanıkların, bu sırada saklanmakta olan mağdura isabet eden kurşun nedeniyle meydana gelen ölüm neticesinden, olası kastla sorumlu olduklarına karar vermiştir. Kararda bu husus; *“sanıkların fiilerinde doğrudan hedefledikleri netice dışında kaçınılmaz veya zorunlu neticeler açısından açık bir isteme olmasa dahi, bu sonuçlara da katlandıkları ve bu yan sonuçlar açısından olası kast ile hareket ettikleri”* denilmek suretiyle vurgulanmıştır¹⁷². İfade edelim ki olası kastta, gerçekleşecek ikincil nitelikteki neticelerin zorunlu veya mutlak olmaması gerekir. Aksi takdirde, yukarıda da açıkladığımız gibi, ikinci derecede doğrudan kast söz

¹⁷⁰ Bu olayda, H açısından kasten öldürmeye teşebbüs söz konusu olur; Yargıtay 1. CD., 17.06.2014 T., 2282/3541 sayılı ilamıyla gazinosunda sahte rakı satan sanık hakkında verilen beraat kararını isabetli olarak bozmuştur. Kararın gerekçesi; *“Sanık Sedat'ın insan sağlığı için tehlikeli olup ölümlere yol açabilen ve yasal olmayan şekilde üretilen rakıları iş yerinde satışa arz ederek kişi yada kişilerin ölebileceğini açıkça öngörmesine rağmen sonucu kabullenerek eylemlerini gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında sanığın atılı olası kastla öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmiş olması...”* şeklindedir. Karar için (çevrimiçi): <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 28.03.2015).

¹⁷¹ *“Olay sırasında ölenin aracında bulunan Beste İpsalalı, Fatih Pala, Ayşe Uysal, Aysel Uysalın beyanları ve tüm dosya kapsamına göre sanık ile ölenin olay öncesinde yaptıkları konuşmanın içeriği de nazara alındığında çok hızlı biçimde yarışmaları esnasında, ölenin, sanığın aracını sollayıp geçmeye başladığı sırada, sanığın, ölenin geçmesini önlemek için aracına doğru direksiyon kırması ile araçların bir birine teması sonucunda, her iki aracında yoldan çıkması ile meydana gelen olayda, sanığın eylemi olası kastla işlediği, hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi”* **Yarg. 12.CD., 06.02.2012, 14357/1998.**

¹⁷² *“Sanıkların olayın başlangıcında sanık Seyit'ten aldıkları tabancalar ile Vitamin isimli market içerisine kaçan mağdur Mehmet Reşit'e doğru öldürmek kastıyla ateş ettikleri, market içerisinde müşteri olarak bulunan ve saklanmaya çalışan Abdülvahap Bingöl'ün sanıklarca yapılan atışlar nedeniyle vücuduna isabet eden bilye şeklindeki tek bir mermi çekirdeği nedeniyle göğsünden yaralandığı ve tedavi gördüğü hastanede 7 gün sonra hayatını kaybettiği sabit olan olayda, failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanısıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçlarının da, açık bir isteme olamasa dahi kast kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin kabulü karşısında...”* **YCGK, 09.04.2013 T., 2013/1-78 E., 2013/136 K.** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, s. 583).

konusu olacaktır. Amaçlanan neticenin yanında, ikincil nitelikte olan neticelerin gerçekleşmesi, fail tarafından olası görülmeli ve fakat bu neticelerin gerçekleşmemesi için failde bir çaba bulunmamalıdır. Fail ikincil neticelere kayıtsız kalmalıdır. Örneğin gemide yüzme bilmeyen bir kişinin bulunduğunu bilmesine rağmen gemiyi batıran kişiler, doğrudan kast ile adam öldürmeden sorumlu olacaktır¹⁷³. Benzer şekilde, sigorta parasını almak için annesinin bindiği uçağa bomba koyan kişi, ikinci derecede doğrudan kast ile sorumlu olacaktır¹⁷⁴.

Olası kast halinde, temel cezada belirli bir oranda indirim yapılmaktadır.

TCK'nun 22 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır¹⁷⁵.

Bilinçli taksir ile olası kast arasındaki temel benzerlik, neticenin her ikisinde de öngörülmesi olmasıdır. Fark ise olası kastta öngörülen netice kabullenilmekte, bilinçli taksirde ise öngörülen netice istenmemekte ve gerçekleşmemesi için bütün gayret gösterilememekte ve fakat korkulan olmaktadır¹⁷⁶. Kişi, burada neticenin gerçekleşmeyeceğine güvenmektedir. Kişide oluşan bu güven, kişisel kabiliyetlerinden, olayın özelliklerinden veya tecrübelerinden kaynaklanabilir. Bu güven sonucunda kişi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi gerçekleştirerek öngörülen neticeye sebebiyet vermektedir¹⁷⁷. Başka bir anlatımla, olası kastta fail, öngördüğü neticeyi göze almış ve kabullenmiştir. Bu nedenle failin iradesi neticeyi de kapsamaktadır. Bilinçli taksirde ise fail, öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünmektedir. Yani failin iradesi neticeyi kapsamamaktadır¹⁷⁸.

¹⁷³ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 221; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 244; Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Öldürmek istediği mağduru korumak için önüne geçen 3 üncü kişiye rağmen ateş etmesi halinde doğrudan kast vardır (Bahri, Öztürk, Mustafa Ruhan, Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 266).

¹⁷⁴ İçel, **Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli "Kast"**, s. 65; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 22; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 268.

¹⁷⁵ Olası kastın mevcut olduğu bir sistemde, bilinçli taksirin gereksiz olduğu yönündeki değerlendirmeler için bkz: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 267 vd.

¹⁷⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 272; İçel, "Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli "Kast"", s. 62.

¹⁷⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 323.

¹⁷⁸ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 369.

Sokak arasında hız sınırını aşarak seyreden sürücü, her an bir çocuk çıkıp kaza olabileceğini öngörmekte ancak bu sonucu istememekte, şoförlükteki ustalığına ve arabasının sağlamlığına güvenmektedir. Buna rağmen yola çocuk çıkar yaralanır veya ölürse bilinçli taksir söz konusu olur¹⁷⁹. Bilinçli taksir halinde, taksirle işlenen suça göre belirlenen ceza, 22 nci maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca üçte birinden yarısına kadar arttırılacaktır.

Bilinçli taksirde öngörme, failde neticenin gerçekleşmeyeceği şeklinde bir kanıyla birlikte bulunmaktadır. Kastta ve özellikle olası kastta ise öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceğine dair bir güven bulunmamakta, netice istenmekte (kast) veya neticeye karşı kayıtsız kalınmakta, buna katlanılmaktadır (olası kast)¹⁸⁰.

Öngörme ve istememe unsurları ortak olan bilinçli taksir ile olası kast arasındaki ayrıma ilişkin “*Frank*” formülünün uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre fail öyle veya böyle neticeyi gerçekleştirecekti denebiliyorsa olası kast; neticeyi bilseydi hareketi gerçekleştirmeyecekti denilebiliyorsa bilinçli taksir gündeme gelir¹⁸¹. Formül, olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayrımı ortaya koymakta isabetlidir. Zira olası kastta fail, amaca yönelik gerçekleştirdiği iradi hareket uğruna neticeyi göze almakta; bilinçli taksirde ise neticenin gerçekleşmeyeceğini ümit ederek hareket etmektedir¹⁸².

¹⁷⁹ Yargıtay İçtihadları da bu doğrultudadır: Meskun mahalde bir başka araçla yarışan failin, ölene çarparak sürüklemesi olayında, bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun oluştuğu kabul edilmiştir (Yarg. 9. CD., 06.12.2010 T., 2009/1033 E., 2010/12257 K.; Cengiz, Apaydın, a.g.e., s. 78).

¹⁸⁰ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 191; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 22 vd; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 323.

¹⁸¹ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 267 vd.

¹⁸² Kasta ilişkin maddenin oylanması sırasında konuşma yapan Keskin Kaylan’ın, bilinçli taksir – olası kast ayrımıyla ilgili olarak gerekçede yer alan örneklere ilişkin yaptığı değerlendirme şu şekildedir: “*Şimdi, efendim, yasada hem bilinçli taksirin hem olası kastın bulunması -ben diğer Yargıtay üyesi arkadaşlarımla beraber- gerektiği inancımı öncelikle belirtiyim. Şimdi, bu kurallar her somut olaya uygulanacaktır. Örnek verildiği için ben örneği açıklamak istiyorum. Şimdi, taşıta kırmızı ışık yanmakta ve sürücü yaya geçidine yaklaşmaktadır; ancak, yaya geçidi boştur, kontrol etmiştir, yaya geçidinden geçenler yoktur; ancak, geçerse çarpırım bilinci vardır. Bu halde bir kaza meydana gelirse, sonucu istemediği için eylem bilinçli taksirle gerçekleştirilmiştir. Yayaların geçtiğini görmekte; ancak, benden o kaçsın, beni görünce nasıl olsa yolu boşaltacak, o nedenle ben geçeyim diye hareket etmişse, oradaki çarpmada artık olası kast vardır. Bütün sorun, her somut olayda bilinçli taksirin ve olası kastın test edilmesi ve uygulanmasıdır. Tabii ki uygulaması sıkıntı yaratabilir, tabii ki uygulamasında sorunlar olabilir; ama, zaman içerisinde içtihatlarla bunlar çözülecektir. Benim verilen örnekten çıkardığım sonuç budur. Birincisinde yaya yoktur, yayanın geçme ihtimali vardır. Birinde ihtimal vardır, birisinde gerçekten vardır. Birisi tahmindir, ama ötekisi göre göredir. O*

Kasten işlenen suçlarda faili yönlendiren irade, kanuni tarifteki neticeye yöneliktir. Taksirli suçlarda ise faili yönlendiren irade, genellikle hukuken önem arzetmeyen bir neticeye yöneliktir. Ancak kişinin uymakla yükümlü olduğu dikkat ve özen kurallarının ihlaliyle hukukun önem atfettiği bir başka netice de meydana gelmektedir. Bu nedenle taksirli suçlarda ihmali veya icrai hareketin iradiliğinden bahsedilirken ceza normuyla yasaklanan neticenin de istenmemiş olması, iradenin neticeye yönelmemiş olması aranmaktadır¹⁸³.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.06.2011 tarih, 2011/9-110 E., 2011/123 K. sayılı kararında, taksirin unsurları; "taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin iradi olması, zararlı neticenin istenmemesi ancak öngörülebilir olması ve zararlı netice ile hareket arasında nedensellik bağının bulunması" şeklinde sayılmıştır. Taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet verme suçundan yargılanan sanık, kavşağa yaklaşmakta olduğu halde kırmızı ışık yanmasına rağmen kavşağı geçebileceğini düşünerek hızını azaltmamış ancak ışığı geçemeyeceğini anlayınca frene basarak durmaya çalışmasına rağmen direksiyon hakimiyetini kaybederek istenmeyen neticeye sebebiyet vermiştir. Kararda, kavşağa yaklaşmakta olan failin, kendisine ve şansına olan güveniyle hızını azaltmadan girdiği ancak geçemeyeceğini anladığında yaptığı fren ve manevralarla öngördüğü yasaklanan neticenin meydana gelmemesi için çaba sarf ettiği ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle fail, yasaklanan neticenin meydana gelebileceğini öngörmüş fakat istememiştir. Bu nedenle failin bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmiştir¹⁸⁴.

bakımdan ikisi arasındaki farkı mutlaka uygulayıcılar gözetecektir. Bu nedenle, bilinçli taksirle olası kast arasında verdiğim örnek doğrultusunda bir fark vardır. Uygulayıcının çözeceğine eminim efendim". Gbi bkz: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 161.

¹⁸³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 251; İzzet, Özgenç, "Bilinçli Taksir", **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul, , Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 714; İçel, **Genel Hükümler**, s. 411.

¹⁸⁴ "Yerel mahkemece de hükme esas alınan tanık beyanları doğrultusunda, sanık kavşağa yaklaşmadan çok önce kırmızı ışık yanmış, her iki yöndeki tüm araçlar durmuş, sanık buna rağmen hızını azaltmadan kavşağa yaklaşmış, kavşak alanına girmeden hemen önce, kırmızı ışığı önce geçebileceğini düşünüp daha sonra geçemeyeceğinin farkına vardığı için mevcut hızıyla frene basmış ve direksiyon hakimiyeti kaybetmiştir. Sanığın son anda frene basmış olması, bilinçli taksirin özünü oluşturan ve bilinçli taksiri olası kasttan ayıran en önemli ilke olan öngörülen ve gerçekleşen neticenin istenmemesi ve engelleme çabasını göstermektedir. Sanık neticeyi öngörmüş, ancak öngördüğü bu neticeyi istememiş, hatta neticenin meydana gelmemesi için çaba sarf etmiştir. Sanık yasal hız sınırlarına uymamakla birlikte; öncesinde trafik uyarı levhalarının bulunduğu ışıklı işaret cihazlarıyla donatılmış kavşağa yaklaşırken hızını azaltmamış, kırmızı ışığı fark ettiğinde frene basmış, ancak

Bilme ve isteme unsurunun varlığı somut olayın özelliklerine göre tespit edilecektir. Bir olayda; “sanık ile aynı şantiyede çalışan mağdurun harç karma makinesinin içerisine girerek temizlik yaptığı sırada, mağdurun makinenin içerisinde olduğunu bilerek şalteri kaldıran ve yasaklanan neticeye sebep olan sanığın, eylemini bilerek ve sonucunu isteyerek gerçekleştirdiği” düşüncesiyle kişinin kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması sonucuna varılmıştır¹⁸⁵.

Meclis görüşmeleri sırasında, bilinçli taksir ile olası kast arasındaki farkın tesbitinin teşkil ettiği zorluk nedeniyle, bu hallerde cezanın arttırılacağı ve indirileceği belirtilmek suretiyle tanımlarının içtihadı ve doktrine bırakılması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁸⁶.

otuzbeş metre fren izine rağmen aşırı sürati nedeniyle duramamış, bu sırada direksiyon hakimiyetini sağlayamayarak karşı şeride geçip kavşakta kendilerine yanan kırmızı ışıkta duran araçlara çarpmak suretiyle kazaya neden olmuştur. Yasal hız sınırlarına uygun seyretmeyen ve ışıklı işaret cihazlarıyla donatılmış kavşağa yaklaşırken hızını azaltmayan sanığın, kavşaktaki ışıkların kırmızı olabileceğini, aşırı hızı nedeniyle duramayacağını ve direksiyon hakimiyetini kaybederek kazaya ve ölüme neden olabileceğini öngörmesi gerekmektedir. Somut olayda, hızını yol şartlarına uydurmaması ve ışıklı işaret cihazlarıyla donatılan kavşağa gelirken yavaşlamaması nedeniyle direksiyon hakimiyetini kaybederek karşı şeride geçen sanığın, neticeyi öngörmesinin gerekmesi nedeniyle, tam kusurlu olduğu ve bilinçli taksirle hareket ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.” Karar için bkz: <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 12.12.2014.

¹⁸⁵ **Yargıtay 1. CD., 10.04.2009, 357/2008** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 335).

¹⁸⁶ Yozgat Milletvekili Bekir Bozdağ'ın beyanları şöyledir: “(...)Sayın Başkanım, değerli arkadaşlar; benim de, burada, Sayın Başkanım ile Yargıtay üyemizin kanaatlerine paralel bir kanaatim var. Tabii, alt komisyonda biz bunu kabul ettik; ama, daha sonraki eleştirileri de dikkate aldığımızda, benim kanaatim de, olası kast ile bilinçli taksirin uygulamada birbirine karışma ihtimalinin çok yüksek olduğu, uygulayıcının olası kast veya bilinçli taksirden birini tanımları gereği kabule zorlanması gibi bir sonucun bazı olayın niteliğine göre veyahut da adamına göre, yerine göre, bilinçli taksirin olası kast olarak değerlendirilme ihtimali veyahut da olası kastın bilinçli taksir olarak değerlendirilme ihtimali olabileceği kanaatindeyim. Bence, bunu gidermek için, sadece bilinçli taksir veyahut da olası kast halinde, olası kasta ceza şu kadar indirilir, bilinçli taksirde de şu kadar artırılır şeklinde bir şey yaparsak, gerisini uygulamaya terk edersek, daha yararlı olacağı kanaatini taşıyorum. Ben bu konudaki endişemi sayın Yargıtay üyesi konuşmasaydı, sayın komisyon üyelerine takdim edecektim. Takdir Sayın Komisyonundur” (**Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, s. 161). Sayın Bozdağ, görüşmelerin devamında somut örnekler vermiş ve uygulamada karışıklığa sebep olunmaması için tanımların doktrine ve içtihatlarla bırakılması gerektiğini savunmuştur: “(...)Sayın Başkan, değerli arkadaşlar; ben Adem Hocanın verdiği örnekten hareketle birkaç şey söylemek istiyorum. Örneğin Zümrüt Apartmanı çöktü; bu apartmanı yapan kişi her kimse bu binayı yaparken işte birtakım eksiklikler yapıldı, bu bina vaktiyle çökebilir, çökerse de bunun içinde 100 insan yaşıyor, ölürsen de ölsün canım, o sonucu da ben kabul ediyorum diyerek hareket ederse işte o zaman olası kasıt olur; ama, acaba, o binayı yapan kişi burası çöktüğünde insanlar ölür, o da benim kabulümdür diye peşin bir ön kabulle mi hareket etti. Düğünlerde ateş açılıyor; ateş açan kişinin kastı burada bir ölüm çıkar, çikabilir, çıkarsa çıksın canım diyerek mi ateş ediyor, yoksa o arada işte havaya, kimseye de değmez, kendince de bir tedbir olarak mı ateş ediyor. Şimdi, kırmızı ışıkta insanlar geçerken çok yoğunluk kalabalıkta, doğrudan onun üzerine süren adam, bana göre doğrudan kasıt vardır orada, olası kasıt aramanın bir manası yok; insanların üstüne sürüyorsunuz siz aracı. Ama, diyelim siz oradan geçerken yol boş, kimse de yok, kontrol ettiniz, kırmızı ışık da yanıyor, kimse de yok. Geçerken amacınız

Karşıt görüşte olanlar ise kast ve taksir arasında kalan boşlukların doldurulması gerektiğini ve bunun kanunda tanımlanarak giderilmesi gerektiğini savunmuştur. Gerçekten de bu kurumların kanunda tanımlanması olası kast ve bilinçli taksir arasındaki yakınlığın getirdiği zarurettir. Bununla birlikte yapılan tanımlar da, uygulamanın gelişimine engel teşkil eder değil, yol gösterici niteliktedir.

Görüşmeler esnasında TBMM Adalet Komisyonunda danışman olarak görevli olan Adem Sözüer'in belirttiği gibi bilinçli taksir ve gayri muayyen kast zaten uygulamada kabul edilen ve fakat kanuna girmemiş kavramlardır¹⁸⁷. 5237 sayılı TCK'nun TBMM'nde kabulüyle bu kavramlar kanunda yer almıştır.

kimseye de dokunmak değil, bir yaya çıktı, orada bilinçli taksir olur. Benim şahsi kanaatim, uygulamada çok büyük sıkıntılara yol açar, kargaşaya yol açar. Biz tanımları yapmayalım; olası kasıt olsun, uygulayıcı onu takdir etsin, olayın niteliğine göre olası kasıt halinde ceza şu kadar indirilir, bilinçli taksirde şu kadar artırılır diyelim, geri kalan kısmı uygulayıcıya kalsın. Zaten müessese olarak hukukumuzun içinde de bu yer alır, olayın niteliğine göre takdir mahkemelerin olsun, Yargıtay bu işi çözsün diye düşünüyorum” Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 164.

¹⁸⁷ Adem Sözüer; “(...)Bir kere tasarı komisyona geldiği zaman şöyle bir terslik vardı: Bütün dünyada bilinçli taksirin adı aslında bilinçli taksir değildir; yani, bilinçli dediğiniz zaman aslında o bile yanıltıcı bir kavramdır ve birinci taksir de aslında düzenlenmemiştir; ama, olası kasıt, gayri muayyen kasıt düzenlenmiştir. Bilinçli taksir düzenlendiğine göre arada bir boşluk oluyordu, ciddi bir boşluk. Yani, siz, taksirin belirli şekillerini düzenliyorsunuz, kastı düzenliyorsunuz, arada bir boşluk kalıyor ve cezalara baktığımız zaman, taksirle adam öldürmeye giden ceza skalasına baktığımız zaman, orada da ciddi bir boşluk meydana geliyordu. Bu, birinci konu. İkincisi, ülkemizde belirli trafik kazaları, belirli bina çökmeleri ve maçlardan sonra diyebileceğimiz olaylarda havaya ateş edilme olayları vardır. Ayrıca, yine Yargıtay kararlarında düğünde ateş etmeler vardır. Olası kast, Yargıtay kararlarında teoride de kabul edilmiş bir kasıt türüdür. Yani, bu, ilk defa yerleşmiyor. Bu ilk defa yasaya girmek zorunda kalıyor ve girmelidir de. Neden; şimdi, Keskin Beyin verdiği örnek aslında bütün meseleyi çok açıklıyor. Bu verdiğimiz örnek doğrudur, belki biraz daha iyi ifade edilmiştir. Bilinçli taksirde kırmızı ışıkta giderken kimse yok, birisi çıkmaz diye ümit ediyor. Öbüründe birileri de geçiyor kırmızı ışıkta; ama, ona rağmen hareket ediyor. Sonuç meydana gelirse gelsin, bir kabullenme var. (...)Bu, işte olası kasıt. Şimdi, burada sonuçları kabullenme var. o endişeleri giderici bir şey daha söyleyeceğim. Şimdi, maçtan sonra herkes sevinç gösterisi yapmak üzere şehirlerimizde balkonlara üşüşmüş, balkonlarda insanlar dolu; siz arabayla yoldan geçiyorsunuz, silahınızı arabadan dışarı çıkarıp ateşliyorsunuz. Artık, burada, siz birilerinin yaralanıp ölebileceğini öngörüyorsunuz; ama, buna rağmen hareket ediyorsunuz. İşte bu durumlarda da olası kasıt olabilir; çünkü, burada da fail neticeyi kabullenmektedir. Düğün yerinde –yine Yargıtayın da örneği budur- üst tarafta insanlar horon tepiyorlar, siz de aşağıdasınız, aşağıdan silahı çekiyorsunuz, yukarıya doğru ateş ediyorsunuz, belli bir kişiyi özellikle öldürmek istemiyorsunuz; ama, bunun sonucunda kişilerin yaralanıp ölebileceğini öngörüyorsunuz; ama, buna rağmen hareket ediyorsunuz; yani, meydana gelen sonucu kabulleniyorsunuz. Yani, bilinçli taksirde fail meydana gelen sonucu kabullenmemektedir. Olası kastaysa kabullenmektedir. Şimdi, burada bir tartışma çıkacaktır, evet çıkacaktır. Şunu söylemek istiyorum: Ceza hukukunun bazı müesseselerinde kriterler her zaman tartışılır. Örneğin suça teşebbüsle icra hareketleri ne zaman başlar, beşyüz senedir tartışılıyor; ama, tartışılıyor diye uygulamama yapamayız. O yüzden olası kast düzenlemesi hem suç ve ceza politikası bakımından demin verdiğim örnek olaylarda, trafik suçları, bina çökmeleri, kişilerin maçlardan sonra havaya ateş etme olaylarında uygulanması gereken bir normdur ve bilinçli taksirin olduğu bir düzenlemede mutlaka yer almalıdır. Ben uygulamada çok ciddi bir sıkıntı çıkacağını düşünmüyorum. Teşekkür ederim” Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, s. 162 vd.

Taksirde fail, iradi bir davranış gerçekleştirmektedir. Ancak bu iradi davranışın yöneldiği amaç, ceza hukuku anlamında önem arz etmemektedir. Fail, objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla suçun maddi unsurlarından birini öngörmemektedir¹⁸⁸. Fail, ya neticenin gerçekleşmeyeceğine güvenmekte (bilinçli taksir) ya da gerekli ihtimamı göstermediği için neticenin gerçekleşeceğini öngörememektedir (taksir)¹⁸⁹.

Kasten işlenen suçlarda ise, failin iradesi, netice de dahil olmak üzere suçun bütün maddi unsurlarına yönelmektedir. Fail, davranış kurallarına aykırılığı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir. Bu nedenle taksir ile kast arasındaki en önemli fark, suçun maddi unsurlarının istenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır¹⁹⁰.

Özellikle öngörme şeklinde gerçekleşen bilinçli taksir ile neticenin öngörülmesine rağmen failin bunu göze alarak hareketini gerçekleştirmesi hali olan olası kast arasındaki fark, bilinçli taksirde neticenin istenmemesine dayanır¹⁹¹.

Bu açıklamalar ışığında söylenebilir ki taksir, kastın hafifletilmiş hali değildir. Kast ile taksir birbirinden bağımsız olarak haksızlığın gerçekleştiriliş şekilleridir. Bir hareket kasıtlı değilse mutlaka taksirlidir şeklinde bir kabul de mümkün değildir¹⁹².

¹⁸⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 369; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; George P., Fletcher, "The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis", **University of Pennsylvania Law Review**, C. 119, S. 3, 1971, s. 408.

¹⁸⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 323. Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23.

¹⁹⁰ Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 170.

¹⁹¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 334.

¹⁹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 324; Hakan, Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 171.

İkinci Bölüm: Taksirle Ölüme Sebepiyet Verme Suçunun Unsurları

2.1.Genel Bilgiler, Terim Tanım

İnceleme konusu suç tipi Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerin düzenlendiği ikinci kitabının “Taksirle Öldürme” başlıklı 85 inci maddesinde; “(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”¹ şeklinde düzenlenmiştir².

¹ Daha önce de belirttiğimiz gibi 765 s.lı TCK'nun 455. maddesinde; Eski TCK'nun 455. maddesinde; “(1) Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve onbeş bin liradan yüzellibin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur. (2) Eğer fiil birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456'ncı maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve altmış bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahkûm olur.(3) Yukarıdaki fıkralarda beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir” hükmü mevcuttu.

² Taksirle ölüme sebebiyet verme, Alman Ceza Kanunu'nun “Taksirle Öldürme” başlıklı 222. maddesinde; “Her kim, bir insanın ölümüne, taksirle sebebiyet verirse, beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır” şeklinde kaleme alınmıştır (Yenisey, Plagemann, a.g.e., s. 297). Polonya Ceza Kanununda, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, 155. maddede; “Her kim, bir kişinin taksirle ölümüne sebebiyet verirse, 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde hüküm altına alınmıştır (**Das Polnische Strafgesetzbuch**, s. 113). İspanya Ceza Kanunu'nda ise taksirle ölüme sebebiyet verme suçu 142 nci maddede düzenlenmiştir. Buna göre, her kim, ciddi bir ihmal ile başkasının ölümüne sebep olursa, adam öldürmeden sorumlu olur ve 1 yıldan 4 yıla kadar hapis ile cezalandırılır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, suçun, işleniş tarzına göre uygulanacak diğer güvenlik tedbirleri de gösterilmiştir. İkinci fıkraya göre, suçun motorlu taşıt, silah vb.ile işlenmesi durumunda, failin araç kullanma hakkından veya silah sahibi olma hakkından 1 ila 6 yıl arası mahrum bırakılacağı hüküm altına alınmıştır. 3. fıkrada ise, mesleki dikkatsizlik nedeniyle işlenen öldürme suçunda hapis cezasının yanında uygulanacak müeyyide düzenlenmiştir. Mesleki dikkatsizlik nedeniyle verilen hak mahrumiyeti cezası 3 ila 6 yıldır. (Kanun metni için (çevrimiçi): www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, Spain Criminal Code, s. 49, Erişim Tarihi: 25.9.2014.) Rus Ceza Kanununda Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, 109. maddede yer almaktadır. Buna göre; “Taksirle ölüme sebebiyet veren kişi, 3 yıla kadar hapis veya hürriyeti kısıtlayıcı ceza” ile cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında ise; “Mesleğinin yükümlülüklerini yerine getirmediği için bir kişinin ölümüne sebebiyet veren veya taksirli hareketiyle birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet veren kişi 5 yıla kadar hapis veya özgürlüğü kısıtlayıcı ceza ile cezalandırılır. (**Strafgesetzbuch der Russischen Föderation**, s. 101). Fransa Ceza Kanunu'nda taksirle ölüme sebebiyet suçu, 221-6. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; “Bir başkasının ölümüne, 121-1. maddede sayılan durumlara ve ayrımlara göre, acemilikle, acelecilikle, dikkatsizlikle, ihmalle ya da kanundan veya emirlerden kaynaklanan bir güvenlik veya tedbir yükümlülüğünün ihlal edilmesi suretiyle sebebiyet veren kişi 3 yıl hapis cezası ve 45.000 Euro para cezasıyla” cezalandırılır. Maddenin 2 nci fıkrasında, bir nitelikli hal öngörülmüştür. Buna göre kanundan ve emirden kaynaklanan güvenlik veya tedbir yükümlülüğünün bilinçli ihlali halinde birinci fıkradaki cezanın 5 yıl hapis ve 75.000 Euro para cezasına yükseltileceği hüküm altına alınmıştır (Kanunun İngilizce metni için (çevrimiçi): www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, Criminal Code of the French Republic (2005), s. 31, Erişim Tarihi: 25.9.2014). İtalyan Ceza Kanunu'nda taksirle ölüme

TCK'nun 85. maddesinin başlığında "Taksirle Öldürme" terimi kullanılmıştır. Madde metninde ise, "taksirle bir insanın ölümüne neden olan" kişinin cezalandırılacağından bahsedilerek, "Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme" ibaresine yer verilmiştir. Bu nedenle Kanun sistematığının, her iki terimi de kabul ettiği ve aralarında bir fark görmediği söylenebilir. Benzer şekilde, 765 sayılı ETCK'nda da; "...bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren kişi..." ibaresi kullanılmıştı.

Öğretide, Kanun'a benzer şekilde, "Taksirle Öldürme" başlığı kullanılmış ve suç tipinin tanımı, "Taksirle bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermek" şeklinde yapılmıştır³.

Taksir, toplu halde yaşamının gerektirdiği kurallara riayetsizlik şeklinde ortaya çıkan davranışla, yasaklanan neticeye sebep olmaktır. Taksirle ölüme sebebiyet verme ise, yasaklanan neticenin, bir başkasının hayatına son vermek olarak belirlendiği suç tipidir. Taksirli davranışta, fail, kanuni tipte yer alan neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hareket etmemekte, hatta bu neticeyi öngörmemekte ve dolayısıyla istememektedir. Ancak kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyerek neticeye sebep olmaktadır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere taksir; "Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak yasaklanan neticeye sebep olma"yı kapsamaktadır. Şu halde taksir, "Taksirle ölüme sebebiyet vermek" terimindeki "sebepl olma" ibaresini de içine alan bir anlama sahiptir.

Öğretide ve Kanun'da her iki ifadenin kullanılmasının gerekçesinin bu eşdeğerlik olduğu kanısındaız. Benzer şekilde, Yargıtay kararlarında, her iki terime de yer verilmiştir⁴.

sebebiyet verme suçuna 589 uncu maddede; "Kim başkasının ölümüne taksirle sebebiyet verirse, 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde yer verilmiştir. (**Italienisches Strafgesetzbuch - Codice Penale italiano**, Çev. Roland Riz, Johanna Bosch, Bozen, Athesia Yayınevi, 1995, s. 395).

³ Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s. 94; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 190; Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 147; "İnsan öldürmenin diğer bir şekli, taksirli bir hareketle, bir kimsenin ölümüne neden olmaktır." (Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Karşı Suçlar**, Ankara, U S-A Yayıncılık, 2010, s. 56); Sami, Narter, **Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 284.

⁴ "Örneğin, gerekli dikkat ve özeni göstermeden gece gördüğü karartıya av hayvanı olduğunu düşünerek ateş eden ve bir kişinin ölümüne neden olan fail, **taksirle öldürmeden** sorumlu olacaktır." **YCGK, 11.02.2014, 2013/14-436 E., 2014/67 K.** Ayrıca "Taksirle ölüme sebebiyet verme" terimi için bkz: **YCGK, 22.04.2014, 2013/12-698 E., 2014/201 K.**

Kanunda kullanılan “Taksirle Öldürme” terimini eleştiren ve “Taksirle ölüme sebebiyet verme” terimini savunan bir görüş de mevcuttur. Buna göre, taksirli suçlarda, failin, hareketi sonucunda gerçekleşen neticeye yönelik bir istemi bulunmamaktadır. Ancak “öldürme” terimi, neticenin istenerek gerçekleştirildiği yönünde bir çağrışım yapmakta ve sanki kasten işlenen bir suça işaret etmektedir. Bu nedenle “taksirle ölüme sebebiyet verme” teriminin kullanılması daha yerinde olacaktır⁵.

Düşüncemize göre her iki terimin de kullanılması yanlış olmayacaktır. Çünkü taksir terimi, kasttan ayrı bir haksızlık şeklini ortaya koymaktadır. “Taksirle öldürme” terimi, kasten öldürme suçunda failde varolan suçun maddi unsurlarına ilişkin bilme ve isteme halinin bulunmadığını, ifade etmektedir. Ancak fail, kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketle ölüm neticesine sebep olmuştur. Kanun başlığına yapılan eleştiride açıklandığı gibi, gerçekten de taksirle öldürmede doğrudan suça yönelik iradi bir hareket olmamakla birlikte, kanunun veya toplum kurallarının gerektirdiği ihtimama uymama şeklinde ortaya çıkan bir fiil ve bu fiilin sebep olduğu netice vardır. İşte “taksirle” veya “taksirli” ifadesi, bu durumu ifade etmek için kullanılmış ve kanunda kasten öldürme suçundan ayrı bir suç olarak öngörülmüştür.

Çalışmamızda “taksirle ölüme sebebiyet verme” ifadesi, daha açık olması sebebiyle tercih edilmiştir.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu; “Kişinin kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermemesi sonucunda, kanunda yasaklanan “öldürme” neticesinin meydana gelmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu suç tipi, taksirin teşkil ettiği haksızlık itibariyle kasten öldürme suçundan ayrı ve müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir. Manevi unsurları dışında, kasten öldürme ile taksirle ölüme sebebiyet verme suçu paralellik arz etmektedir⁶.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranması halinde ölüm neticesinin meydana gelmeyecektir. Fail, dikkat ve

⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. 1, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s. 92, 1. Dipnot; Benzer bir görüş için bkz: Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 129, 275. Dipnot.

⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 3444.

özen yükümüne aykırı davranarak, kendisinden öngörmesi beklenen neticeyi öngörmemektedir⁷.

2.2.Korunan Hukuki Değer

Her suçun ihlal ettiği bir hukuki değer vardır. Korunan hukuki değer, kanunen korunan ve suç ile ihlal edilen “hak” veya “menfaat” anlamına gelmektedir⁸.

Suç, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin, bilinçli olarak ihlal edilmesi veya bu değerleri korumaya yönelik davranış normlarına riayet edilmemesi şeklinde ortaya çıkan insan davranışlarıdır⁹. Suça, haksızlık özelliğini veren, bu hukuka aykırılıktır¹⁰.

Suçların tasnifi genellikle korudukları değerlere göre yapılır. Suç ile ihlal edilen değer, bireye, topluma veya devlete ait olabilir. Bu durumda suçla korunan hukuki değer, bireysel, toplumsal veya kamusal olabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun özel hükümler kitabında da suçlar, hukuki değerlere göre tasnif edilmiştir. Aynı hukuki değeri ihlal eden suçlar, aynı bölüme konulmuş ve birden fazla hukuki değeri ihlal eden suçlarda da hukuki değerlerden birine üstünlük tanınarak bir sınıflandırma yapılmıştır¹¹. Örneğin taksirle ölüme sebebiyet verme suçu (TCK m. 85), kasten öldürme (TCK m. 81) ve intihara yönlendirme (TCK m. 84) ile beraber hayata karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir.

Ceza normları ile korunan hukuki değer, sosyal düzenin devamı için korunması zorunlu olan ideal, soyut ve manevi menfaatlerdir. Bu niteliği, korunan hukuki değeri, suçun konusundan ayırmaktadır. Soyut nitelikte olan ve suç ile ihlal edilen hukuki değer aksine, suçun konusu, fiilin üzerinde işlendiği eşya veya kişinin fiziki, maddi yapısıdır¹². Örneğin kasten veya taksirle öldürme suçlarında ihlal edilen

⁷ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 147.

⁸ Erem, Danişman, Artuk, **a.g.e.**, s. 234.

⁹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 11.

¹⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 154.

¹¹ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 152; Toroslu, **Genel Hükümler**, s. 102 vd.

¹² İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 95 – 96; Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 242.

hukuki değer yaşama hakkıdır. Bu suçların konusu ise fiilin üzerinde gerçekleştiği şahsın hayatı, canlı vücududur¹³.

Bu suçla korunan hukuki değer, kişinin yaşama hakkıdır. En üstün hak olan yaşama hakkı, Anayasa ve uluslararası belgelerle koruma altına alınmış ve TCK'da da "Hayata Karşı Suçlar" başlığı altında taksirle ölüme sebebiyet verme, suç olarak düzenlenmiştir. Taksirli fiillerden sorumluluk istisnai nitelikte olduğu için yaşama hakkına verilen önem ve değer nedeniyle taksirle ölüme sebebiyet verme suçu ayrıca düzenlenmiştir¹⁴.

En üstün ve en öncelikle hak olan yaşama hakkının keyfi olarak ihlal edilmesi durumunda, diğer bütün haklar anlamsız hale gelecektir. İHAM'nde ilk sayılan hak 2 nci maddede yer alan yaşama hakkıdır. Meşru savaş fiilleri haricinde savaş zamanı ve ulusun güvenliğini tehdit eden diğer olağanüstü durumlarda dahi bu hak esirgenemez¹⁵. Bu nedenle devletlerin, yalnızca kişilerin hayatına hukuka aykırı olarak son vermekten kaçınmakla, yaşam hakkına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirdikleri tezi kabul görmemiştir. Bu konuda devletlerin pozitif yükümlülükleri vardır. Bu nedenle devletler kendi yargı yetkisi içerisindeki kişilerin hayatlarını korumaya yönelik önlemleri almaya ve insanların hareketlerini bu doğrultuda yönlendirmeye elverişli etkin ceza hukuku hükümleri koymaya mecburdur¹⁶.

İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye davasında İHAM, devletlerin yaşama hakkının ihlalden kaçınmasının yanında, bu hakka yönelecek tehditlerin de ortadan kaldırılması ve bir ihlalin gerçekleşmesi durumunda etkin soruşturma ve kovuşturma yapma yükümlülüğünün gerektiğini ifade etmiştir. Karara konu olayda,

¹³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 206. Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 11; Ayrıca Hafizoğulları/Özen'e göre öldürme suçlarının konusu, failden başka olan "*insan*"dır (Hafizoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 34). Benzer görüş için bkz: Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 35.

¹⁴ Veli Özer Özbek, v.d., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 177; Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 96.

¹⁵ İHAM'nin, McCann ve diğerleri - Birleşik Krallık davasında verilen Büyük Daire kararında; "Sözleşme'nin, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin askıya alınmasına ilişkin 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yaşam hakkının, barış zamanında, herhangi bir şekilde askıya alınmayacak kadar önemli bir hak olduğu, işkence yasağı ile birlikte Avrupa Konseyi'ni meydana getiren demokratik toplumların en temel değerlerini" teşkil ettiği ifade edilmiştir. Gbi bkz: Douwe, Korff, "Yaşam Hakkı", Çev. Özgür Heval Çınar, Abdülcelil Kaya, **İnsan Hakları El Kitabı Dizisi**, S.8, Belçika, 2006, s. 6.

¹⁶ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Basın Birimi, **Bilgi Notu-Yaşama Hakkı**, 2012, s. 4. Ayrıntılı bilgi için (çevrimiçi): www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 20.1.2015.

kar fırtınası nedeniyle okullarına erken tatil edilmesi üzerine başvuranların çocuğu olan 7 yaşındaki Atalay, 4 km uzaklıktaki evine yürüyerek dönmeye çalışırken soğuktan donarak ölmüştür. Okulun erken tatil olmasının, belediyenin otobüs işletmesine bildirilmemesi ve çocuğun otobüs bulamadığı için eve yürüyerek döndüğü tespit edilmiştir. Mahkeme, yetkili makamların her risk açısından önlem almak yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmiş, ancak somut olayda okulun tatil edilmesi hususunun otobüs servisi veren kuruma bildirilmesi halinde yaşam hakkının ihlalini önleyebileceği değerlendirmesi yapılmıştır. Mahkeme, yetkili Türk makamlarının bunu yerine getirmeyerek yaşam hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, meydana gelen ölüm nedeniyle başvuranlara bir tazminat verilmemesini ve olayın üzerinden 8 yıl geçmesine rağmen ceza yargılamasının hala Yargıtay aşamasında olmasını, Türk makamlarının yaşam hakkının korunmasında gereken özeni göstermediklerinin delili saymıştır¹⁷.

Yaşam hakkına verilen bu önem nedeniyle, kişilerin sosyal hayatın gereklerine aykırı olarak yaptıkları icrai veya ihmali hareketler ile bu hakkın ihlal edilmesinin önlenmesi, demokratik toplumlardan, beklenmektedir. Yaşam hakkının ihlali, bireylerden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla da işlenebilir¹⁸. Bu önem nedeniyle bir başkasının ölümüne taksirle sebebiyet verilmesi de suç olarak sayılmış ve ceza müeyyidesi ile yaşama hakkı koruma altına alınmıştır. Sosyal hayatta taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna, kasten öldürme suçuna göre daha çok rastlanmaktadır¹⁹.

¹⁷ İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye davası, Başvuru No: 19986/06; İlgili karar metni için (çevrimiçi): [hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?dmdocnumber=\[\"905753\"\]&itemid=\[\"001-110253\"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?dmdocnumber=[\), Erişim Tarihi: 20.1.2015.

¹⁸ Mahmut, Koca, İlhan, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 130.

¹⁹ Albin, Eser, **Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar**, 27. Baskı, Münih, C. H. Beck Yayınevi, 2006, §222, KN: 1.

2.3.Suçun Maddi Unsurları

Maddi unsurlar başlığı altında, fiil, fail, konu ve mağdur incelenecektir. Taksirle ölüme sebebiyet verme, neticeli suçlardan olduğu için nedensellik bağının ve objektif isnadiyetin de maddi unsurlar içerisinde incelenmesi gerekmektedir²⁰.

2.3.1.Fiil

Suçun maddi unsurlarından birini fiil oluşturmaktadır. Fiil olmaksızın suç oluşamaz. Fiil bir insan davranışdır. Bu anlamda doğa olaylarından veya hayvanlardan kaynaklanan hareketler, ancak insana izafe edilebildikleri takdirde suç oluşturabilirler. Ceza hukuku normları, insanın dış dünyada meydana getirdiği değişiklikler ile ilgilenir. Bu nedenle dış dünyada bir değişikliğin meydana getirilmesinin aranmadığı “şüphe suçları” liberal ceza hukukunda, keza 5237 sayılı TCK’nda kabul görmemiştir²¹.

Klasik suç teorisinin esasını fiil (hareket) kavramı oluşturmaktadır. Buna göre suç, tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiildir. Bu nedenle fiil hakkında genel bir teori ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu arayış, fiilin maddiliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak görülmüştür. Buna göre suç genel teorisinin temelini oluşturan hareket, genel, soyut ve tekçi bir şekilde incelenmelidir²².

Genel fiil teorisi; kasıtlı, taksirli, icrai, ihmali bütün hareketleri kapsamak zorundadır. Tasnif edici işlevinin bir gereği olarak yapılacak tanım, tüm bu fiil türlerini içinde barındırabilmelidir. Bununla birlikte sınırlayıcı işlevin getirdiği bir zorunluluk olarak hangi hareketlerin ceza hukuku açısından önem teşkil edeceği

²⁰ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 11.

²¹ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 255; Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 193; Hareketsiz suç olamayacağı ilkesi (nullum crimen sine actione) çoğunluk tarafından kabul edilmesine rağmen başta Manzini olmak üzere bazı müellifler “şüphe suçu” veya “durum suçu” olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Buna göre icrai veya ihmali olmayan ve sırf bir durumdan kaynaklanan suçlar olabilir. Örnek olarak yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK’nun 578 nci maddesinde yer alan kişinin üzerinde kendi haliyle mütenasip olmayan para veya eşya bulunması suçu verilmiştir (Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, s. 40 vd.).

²² Selahattin, Keyman, “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, **AHFD**, XL, 1-4, 1998, s. 136; İzzet, Özgenç, “Suçun Yapısında Kusur”, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1997, s. 3; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 223.

ortaya konabilmelidir. Bu hususta ileri sürülen teoriler; ontolojik ve normatif olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır²³.

Ontolojik teoriler, fiili, toplumsal ve doğal sonuçları ve etkileri olan bir davranış olarak incelemektedir. Bu teoriler, hukuksal değerlendirmeden önce genel ve geçerli bir fiil kavramı ortaya koyma gayesi gütmüşlerdir. Normda yer alan tarif, olması gerekeni işaret eder. Ancak fiil, insanın ve eşyanın tabiatına bağlı, doğal bir olgudur. Bu bağlamda fiil, dış dünyanın kurallarına bağlı olarak genel, suç tiplerinden bağımsız ve her suç tipi için geçerli bir kavramdır. Bu nedenle ontolojik teoriler, fiili ceza hukuku kurallarına başvurmadan hukuk dışı ve hukuk öncesi bir kavram olarak açıklamaya çalışmışlardır²⁴. Bu teorilere örnek olarak; Doğal Hareket Teorisi²⁵, Amaçsal (Gai) Hareket Teorisi²⁶ ve Sosyal Hareket Teorisi²⁷ verilebilir.

²³ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 172; Keyman, **Fiil**, s. 137.

²⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 220; Selahattin Keyman, **Fiil**, s. 143.

²⁵ Doğal hareket teorisine göre fiil, dış dünyada değişikliğe sebep olan veya böyle bir değişikliği önleyen iradi insan davranışdır. Bu kuram, fiili illiyet ve iradilik olmak üzere iki ontolojik temele dayandırmaktadır (Keyman, **Fiil**, s. 144). Bu teorinin savunucuları, iradi olmayan insan davranışlarını ceza hukuku anlamında hareket olarak kabul etmemişlerdir. Uyku durumundaki hareketler, cebir ve tehdit altında işlenen fiiller ve düşünce aşamasında kalmış davranışlar ceza hukuku anlamında hareket sayılmayacaktır. İhmal ise nedensellik niteliğine sahip bulunduğu hareket kavramı içerisindedir. Normların yasakladığı hareketin yapılması (icrai) veya yapılmasını istediği hareketin yapılmaması (ihmali) hareket başlığı altında yer alır (İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 62). Buna rağmen, doğal hareket teorisi, hareketin tüm şekillerini ve özellikle ihmali ortaya koyamadığı için eleştirilmiştir. Hareketi tabii bir anlayışla ele alan klasik suç teorisine taraftar olan v. Liszt de, ihmali, kanunun kişiden beklediği bir hareketin gerçekleştirilmemesi yönündeki görüşü kabul etmiştir (Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 84; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 173).

²⁶ Amaççı (gai) teori, insanın gerçekleştirdiği fiillerin bir amaca yönelik olduğunu kabul eder. İnsan davranışına fiil vasfını kazandıran, onun belirli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesidir (Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 160). Doğal hareket teorisinde olduğu gibi salt sebep-sonuç ilişkisini esas alınmaz. Aksinin kabulü kör tabiat kuvvetleriyle, şuurdu insan hareketlerini bir tutmak anlamına gelecektir (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 223). Teoriye göre bir ceza hukuku sisteminin yalnızca neticeyi doğuran davranışla yetinmesi düşünülemez. Bu sebeple hareket, illilik ve amaç olmak üzere iki ontolojik kavramın kaynaşmasından meydana gelir. Doğal hareket teorisine yapılan eleştiri, illilik unsurunu ele almasından değil, illilik ile beraber amaç unsuruna yer vermemesi sebebiyledir (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 223; Keyman, **Fiil**, s. 147). Gai teori, taksiri de amaç kavramıyla açıklamıştır. İnsan, yeteneksizlikleri ve eksiklikleri nedeniyle mutlak olarak değil sınırlı bir şekilde amaca yönelik harekette bulunur. Bu sebeple insan hareketinin sonucunda ortaya çıkan neticelerin bir kısmı amaca uygun değildir. Ancak amaçlanmayan ve istenmeyen sonuçların bir kısmı, azami dikkat ve özen gösterilmek suretiyle amaca uygun hareketlerle önlenir. Taksirli davranış, yasaklanan neticeyle sonuçlanan, tedbirsizce işlenmiş bir fiildir. Örneğin dolu silahı temizleyen kişinin amacı, onu temiz hale getirmektir. Ancak temizleme esnasında dikkatsizlik sonucu silah patlar ve bir kişinin ölümüne sebep olursa, amaca uygun temizleme hareketi, amaca uygun olmayan bir başkasının ölümü neticesine sebebiyet vermiş olur. Burada amaca uygun hareketin tedbirsizliği nedeniyle amaca uymayan bir sonuç meydana gelmektedir. Taksirli hareketin esası da buna dayanmaktadır (Keyman, **Fiil**, s. 148). Yine de amaççı hareket teorisinin taksiri açıklayamadığı ileri sürülmüştür. Taksirli suçlarda kişi, neticeyi öngörmediği için

Fiili, hukuk öncesi ve hukuk dışı bir kavram olarak açıklamaya çalışan ontolojik teorilere tepki olarak doğan normatif teori, fiil kavramını normun ihlaliyle açıklamak istemiştir. Teorinin kurucusu Binding'e göre, doğa bilimlerinden çıkarılan fiil, ceza hukuku açısından elverişsizdir. Ceza hukuku anlamında fiil, hukuki bir kavramdır. Bu nedenle fiil, hukuka aykırılığı ifade eder. Yani ceza normunun koyduğu yasağın (örneğin taksirle bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermek) olumsuz anlamı fiildir²⁸.

Ontolojik teorilerin, icrai hareketleri ortaya koymada, önemli bir işlevi olduğu muhakkaktır. Özellikle amaççı teorinin, fiili, dış dünyada meydana gelen belirli bir amaca yönelik insan davranışı olarak ele alması, kastı açıklamada büyük işleve sahiptir.

Bununla birlikte, taksiri yalnızca hukuk dışı bir kavram olarak ele almak mümkün gözükmemektedir. Taksirli harekette fail, genellikle hukuken önem arz etmeyen bir amaca yönelmekte ve fakat hukuken önemi olan bir neticeye sebep olmaktadır. Failin buradaki cezai sorumluluğu, normların kendisinden beklediği objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğmaktadır. Bu nedenle taksirle ölüme sebebiyet verme suçundaki, “*dikkat ve özen yükümlülüğü*” normatif bir esasa dayanmaktadır. Nitekim amaççı teoriyi benimseyen bazı müellifler de, ihmali ve taksirli fiillerin ontolojik bir

cezalandırılmaktadır. Taksirle işlenen fiillerde, failin, öngörülme ve yasaklanan neticenin gerçekleşmesi amacı bulunmamaktadır (Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 226).

²⁷ Sosyal hareket teorisi, davranışın, neden-sonuç ilişkisine dayanan doğal olaylar olduğu tezini kabul etmemektedir. Bu teori, sosyal yönden önem arz eden insan davranışlarını incelemekte ve bu davranışları ceza hukukunun konusu olarak ele almaktadır (İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 63; İzzet, Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası**, İstanbul, 1996, s. 51, 66. Dipnot). Örneğin hakaret suçunda hareket, doğal hareket teorisi dikkate alınacak olursa, ses tellerinin tahrikiyle ses dalgalarının yayılması olarak görülecektir. Oysa burada önemli olan, toplumun buna verdiği değerdir (Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 228). İcrai veya ihmali insan davranışı, sosyal açıdan önemliyse, hareket olarak kabul edilecektir. Hareket, insan iradesinin egemen olabildiği veya öngörebildiği sosyal bir sonuçtur. Bu görüşlerin esasen final hareket teorisiyle normatif teorinin karması niteliğinde olduğu söylenmiştir. Sosyal hareket teorisi, final hareket teorisinde olduğu gibi hareketi salt sebep-sonuç ilişkisi olarak almamakta, ona değersel bir içerik kazandırmaktadır. Ancak final hareket teorisinde kişisel olarak yapılan değerlendirme, sosyal hareket teorisinde toplumsaldır. Bununla birlikte teori, dayanağı olan “sosyal uygunluk” teriminin içeriğinin belirsiz olduğu eleştirisine maruz kalmıştır. Her insan davranışının sosyal açıdan önem taşıdığı ve nelerin sosyal açıdan önemli sayılacağı hususunda bir kriter ortaya konmadığı söylenmiştir (Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 228; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 174; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 227).

²⁸ Özgenç, “Suçun Yapısında Kusur”, s. 6 v.d.; Selahattin, Keyman, **Fiil**, s. 149; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 87.

mahiyet arz etmemeleri nedeniyle normatif değerlendirmeyi gerektirdiklerini ifade etmişlerdir²⁹.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışla işlenebilir. Failin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı bulunmadığı müddetçe taksirle ölüme sebebiyet vermekten bahsedilemez³⁰.

Taksirli suçta neticeye sebep olan davranışın iradi olması gerekir. Yani fail, suçun öngörülebilir nitelikteki maddi unsurlarını, bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış dolayısıyla öngörmemektedir.. Fail, iradesi dışında gerçekleşen davranışlardan sorumlu tutulamaz³¹. Uyku halinde kişinin yaptığı hareketler sonucunda meydana gelen zararlı neticelerin iradi olmadığı ve bu nedenle ceza sorumluluğunun doğmayacağı düşünülebilir. Örnek olarak annenin uykusunda çocuğunun üzerine dönüp, havasız bırakarak ölümüne sebep olması verilebilir. Bu durumda ceza hukuku anlamında bir hareket yoktur. Ancak annenin uyumadan önce gerekli dikkati ve özeni göstermiş olması durumunda ölüm neticesi meydana gelmeyecektir. Anne, ihmal suretiyle davranış kuralına aykırı davranmıştır. Annenin başlangıçtaki ihmali, iradidir. Bu nedenle taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu olacaktır³².

Bu suç tipinde cezalandırılan; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış nedeniyle, fail tarafından öngörülmeyen ve istenmeyen ölüm neticesine sebebiyet

²⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 151; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 229; Bizce de isabetli olan bir görüş ise, suçların taksirli, kasti ve ihmali işleniş şekillerine göre ayrı ayrı incelenmesini en uygun yöntem olarak görmüştür. Nitekim bu görüşteki müellifler de amaççı fiil teorisini benimsemelerine rağmen taksirli hareketin varlığının dikkat ve özen yükümlülüğü ihtiva eden norma aykırılıkla anlaşılabilceği ve bu nedenle normatif bir değerlendirmeye tabi tutulacağını ileri sürmüşlerdir (Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 92 vd.).

³⁰ “Suç tarihinde ölen Bilal’in şerit ihlali yaparak sanığın şeridine girdiği, sanığın mahkemece karara dayanak alınan Adli Tıp Trafik İhtisas Kurulunun 15.08.2005 tarih ve 6505 sayılı raporunda belirtildiği gibi fren tedbirine başvurduğu, sanığın kullandığı aracın teknik özellikleri dikkate alındığında alabileceği başkaca bir tedbir olmadığı dikkate alınarak, sanığa yüklenebilecek kusur bulunmadığından sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi” **Yarg. 12.CD., 18.01.2012, 18448/406**. “Olayın, ölen 6 yaşındaki kulağı ağır işiten Eda İ.’nin park halindeki aracın önünden yola aniden fırlaması ile meydana geldiğinin anlaşılması karşısında; oluşa uygun düşen Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi Başkanlığının 29.6.2004 tarihli bilirkişi raporunda kusursuz olduğu belirtilen sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi” (**Yarg. 9.CD., 30.10.2007, 2550/7635**).

³¹ Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 511.

³² Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 13.

vermektir. Diğer bir ifadeyle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış cezalandırılmaktadır.

Dikkat; “*duygularla düşünceyi bir şey üzerinde toplama, uyanıklık*” anlamına gelmektedir³³.

Özen; “*bir işin elden geldiğince iyi olmasına çabalama, özenme, itina, ihtimam*” demektir³⁴.

Dikkatli olmaya yönelik davranış kuralları, icrai nitelikteki davranışların belirli şekillerde yapılmasını emreder³⁵.

Özenli olmaya ilişkin davranış kuralları ise bazı davranış veya davranış biçimlerini yasaklamaktadır³⁶.

765 sayılı TCK’nda burada dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış olarak ifade edilen fiiller; “*tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik veya nizamata, evamir ve talimatlara riayetsizlik*” olarak ifade edilmiştir. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğü eski kanunda ifade edilen kavramların hepsini kapsamaktadır.

YCGK bir kararında; “*sanığın, kendi bilgi ve tecrübesine güvenip, hastanede bulunan kolanjiografi görüntüleme cihazını kullanmayarak laparoskopik yöntemle kapalı olarak başladığı, ancak yeterli görüntü alınamaması nedeniyle açık şekilde gerçekteşirdiği ameliyat esnasında, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek koledok kanalını lüca kanalı zannedip*” kesmesininin objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olduğu yönünde içtihatla bulunmuřtur³⁷.

³³ TDK, **Türkçe Sözlük**, Haz.: İsmail Parlatır, v.d., C. 1, 8. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basım Evi, 1998, s. 584.

³⁴ TDK, **Türkçe Sözlük**, s. 1745.

³⁵ Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 293; Çiftçioğlu, **a.g.m.**, s. 335.

³⁶ Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 293; Çiftçioğlu, **a.g.m.**, s. 335.

³⁷ Karar şöyledir: “*Safra kesesinde taş bulunan ölenin özel hastanede genel cerrah olarak görev yapan sanık tarafından laparoskopik yöntemle kapalı olarak başlanan, ancak dokuların yapışık olması ve iyi görüntü alınamaması nedeniyle açığa dönülerek gerçekteşirilen ameliyatı sırasında, hastanede bulunan görüntüleme cihazının kullanılmaması, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporunda bu tür ameliyatlarda anılan cihazın kullanılmasının iyi olacağının belirtilmesi, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca da ölüm nedeninin, “kolesistektomi esnasındaki safra kanalı yaralanması sonucu tanı amacıyla yapılan ercp uygulaması sonrası gelişen gastrointestinal sistem kanamasına bağlı hipovolemi ile perfüzyon bozukluğu ve komplikasyonları” olduğunun tespit edilmesi karşısında ölüm olayında*

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda kişi, fiilini, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle icrai veya ihmali davranışla işleyebilir. TCK'nun taksiri düzenleyen 22 nci maddesinin gerekçesinde taksirli suçların belirgin özelliği; “icrai veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanuni tanımda yer alan neticenin öngörülmemesi” olarak belirtilmiştir³⁸. Örneğin içeride beşikte bıraktığı çocuğunu kontrol yükümlülüğü olan annenin, çocuğun ağlamasına rağmen arkadaşlarıyla oturmaya devam etmesi durumunda, yapması gereken hareketi yapmayarak yani ihmali olarak taksirli suça sebep olmaktadır. Bu durumda kişinin davranışını bilerek ancak neticeyi istemeyerek gerçekleştirdiği ihmal söz konusu olacaktır. Anne ve çocuk örneğinde, ihmalin iradi olmasına rağmen neticenin öngörülebilmesi mümkündür. Anne bu ihmali sonucunda meydana gelen neticeyi öngörmemişse taksirli ceza sorumluluğu doğacaktır. Ölüm neticesi öngörülür ve

temel olgunun sanık tarafından yapılan ameliyat esnasındaki koledok kanalı kesisi olduğunun kabul edilmesi gerektiği, ilk ameliyatta görev yapan tanıkların, sanığın ameliyata laparoskopik yöntemle kapalı olarak başladığını, ancak ilerleyen süreçte dokuların yapışık bulunması ve iyi bir görüntü sağlanamaması nedeniyle risk almak istemediğini belirterek açık ameliyata geçildiğini beyan etmeleri, sanığın da öleni İbni Sina Hastanesine sevk ederken düzenlemiş olduğu epikriz raporunda, “safra kesesine iki adet kanalın açıldığını, lüca kanalı olabileceğini düşündüğü kanalı kestiğini” belirtmesi, Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne yürütülen idari soruşturma aşamasında düzenlenen raporda, “bu tür vakalarda üst ucun bazen çok ince olabileceğini akla getirip, gerekirse keseyi açıp içinden bir stent sokarak, kontrol ederek, yahut o kanala hiç dokunmadan kesenin yarım çıkarılması ile yetinmemiştir” belirlemesine yer verilmesi, bu tespitten sanığın lüca kanalı olduğunu değerlendirerek kestiği kanalın aslında koledok olduğu ve görüntüleme cihazının kullanılması halinde bu durumun anlaşılabilmesi, İbni Sina Hastanesindeki ikinci ameliyatı gerçekleştiren Prof. Dr. Nezih Erverdi ve Prof. Dr. Sadık Ersöz’ün, “sanığın ilk ameliyat esnasında hata yaptığını ve kesilmemesi gereken bir bölümü kestiğini fark edip kendilerini aradığı” şeklindeki beyanları, Genel Cerrahi Uzmanı Prof. Dr. Tuğbay Tuğ, Gastroenteroloji Uzmanı Prof. Dr. Kadir Bahar ve Adli Tıp Uzmanı Dr. Talat Yurtman’dan oluşturulan bilirkişi heyeti raporunda da; “operasyon esnasında mirizzi sendromu nedeniyle koledok kanalı yaralanması olduğu, bu durumun laparoskopik kolesistektomi ameliyatlarında görülebilecek bir komplikasyon olduğu, ameliyat esnasında operatörün uygulayabileceği intraoperatif kolanjiografi gibi bir görüntüleme yönteminin bu yaralanmayı gösterebileceği” açıklaması karşısında; sanığın, kendi bilgi ve tecrübesine güvenip, hastanede bulunan kolanjiografi görüntüleme cihazını kullanmayarak laparoskopik yöntemle kapalı olarak başladığı, ancak yeterli görüntü alınamaması nedeniyle açık şekilde gerçekleştirdiği ameliyat esnasında, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek koledok kanalı lüca kanalı zannedip kesmesi neticesinde gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır” **YCGK, 14.02.2012 T., 12-578/43.**

³⁸ “belediye otobüs şoförü olan sanığın yolcuların araçtan tamamen inmelerini beklemeden ve yeterli kontrolü yapmadan harekete geçtiği bu nedenle de ölenin otobüsten inerken düşmesi sonucu olayın meydana geldiği anlaşılmalı olup, atılı suçun yasal unsurları itibarıyla olduğu gözetilmeden (...) beraatine karar verilmesi” **Yarg. 9.CD., 21.3.2007, 6826/2345.**

fakat istenmezse bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Buna karşılık anne, sonucunu bilerek ve bunu isteyerek yükümlülüğünü ihlal etmişse, suç kasten işlenmiştir³⁹.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun ihmali davranışla işlenebilen şeklinin kanunda ayrıca düzenlenmemiş olmasını eleştiren bir görüş mevcuttur. Kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenebilen şeklinin ayrıca düzenlenmesine karşın taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemesinin kanunilik ilkesiyle çeliştiği ileri sürülmüştür⁴⁰.

Bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira taksir kavramının esası TCK'nun 22. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre taksirli fiil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle işlenebilir. Bu tanım, icrai ve ihmali hareketleri kapsar niteliktedir⁴¹. Bu sebeple taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun icrai hareketle ve ihmali hareketle işlenebilen iki ayrı şekilde düzenlenmesine ihtiyaç yoktur⁴². Örneğin bir doktorun hastasına gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek yanlış tedavi uygulaması sebebiyle ölüm neticesi meydana gelirse, bu ölüm icrai davranışıyla işlenmiş olacaktır⁴³. Ancak doktorun, yanlış bir tedavi uygulamak yerine, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak teşhis koymayı ihmal etmesi, teşhis konulmaması sebebiyle tedaviye başlanamaması ve bunun sonucunda tedaviye ihtiyaç duyan hastanın ölmesi halinde, ihmali davranışla işlenen taksirle ölüme sebebiyet verme suçu oluşacaktır.

³⁹ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 268.

⁴⁰ Veli Özer Özbek, v.d., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 178.

⁴¹ Davranışın iradi olması gereği, ihmali davranışlarla sebep olunan neticelerden doğan taksirli sorumluluğun akıbeti konusunda görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Örneğin, ameliyat ettiği hastanın vücudunda tıbbi bir malzeme unutan doktorun ve sokakta açtığı çukura işaret koymayı unutan belediye memurunun davranışlarında, iradi bir hareketin olmadığı söylenmiştir. Fakat normatif olarak düzenlenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık kavramıyla bu eleştiri rahatlıkla cevaplanabilmektedir (İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 160).

⁴² Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 134, 287. Dipnot.

⁴³ “ (...) sanığın, kendi bilgi ve tecrübesine güvenip, hastanede bulunan kolanjiografi görüntüleme cihazını kullanmayarak laparoskopik yöntemle kapalı olarak başladığı, ancak yeterli görüntü alınmaması nedeniyle açık şekilde gerçekleştirdiği ameliyat esnasında, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek koledok kanalını lüka kanalı zannedip kesmesi neticesinde gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır” **YCGK., 14.02.2012, 12-578/43** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3192 vd.).

Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır⁴⁴.

İhmali davranışla gerçekleştirilen taksirli suçlardaki dikkat ve özen yükümlülüğü, gerçek olmayan ihmali suçlardaki garanti yükümlülüğüne benzemektedir. Örnek olarak makas değiştirmesi gereken failin, bu hareketini, neticeyi öngörmeyerek ihmal etmesi durumunda meydana gelen ölüm neticesinde, failin ihlal ettiği dikkat ve özen yükümlülüğü verilebilir⁴⁵.

Yine de gerçek olmayan ihmali suçlardaki garantörlükle, ihmal suretiyle işlenen taksirli suçlardaki objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün kapsamının ölçülebilmesi için bu iki kavramın ayırt edilmesi gerekir. Örneğin, bir müteahhidin, inşaat sırasında çukur açması durumunda, kamu güvenliği açısından oluşacak tehlikelere karşı o çukurun etrafını çevirmesi ve gerekli işaretleri koyması gerekir. Bu, ondan beklenen objektif dikkat ve özen yükümlülüğüdür ve bunu yerine getirerek sorumluluktan kurtulur. Garantörden ise en az objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket etmesi beklenir. Diğer bir deyişle garantörün sorumluluğu, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne göre daha geniştir. Örneğin, kayak pisti işleten bir kişi, aşırı buzlanma meydana geldiğinde pistin ilgili kısımlarını zamanında kapatmakla mükelleftir. Bu nedenle ihmal suretiyle işlenen taksirli suçlardaki dikkat ve özen yükümlülüğüyle, görünüşte ihmali suçlardaki garantörlük sıfatı eş değildir⁴⁶.

Taksirle ölüme sebebiyet verme, serbest hareketli bir suçtur. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı her türlü davranışla işlenebilir⁴⁷. Objektif nitelikteki dikkat ve

⁴⁴ “Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinin 4.4.2005 tarihli raporunda her ne kadar sanığın 3/8 oranında kusurlu olduğu frenle ilgili teknik arızanın ise olayın oluşuna 2/8 oranında etken olduğu belirtilmiş ise de, dosya içinde mevcut 8.10.2004 tarihli bilirkişi raporuna göre frenlerin tutmamasına ilişkin teknik arızanın periyodik bakım yaptırılmaması, frenin uzun süreli kullanılması, fren lastiklerinin eskimiş olması ve hidrolik yağının kontrol edilmemesinden kaynaklandığı anlaşıldığından, sanığın teknik arızadan da sorumlu tutularak 5/8 oranında kusurlu kabul edilip, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi” **Yarg. 9.CD., 7.2.2007, 9505/882.** “Aracı ile çarpıp ölümüne neden olduğu köpeği yol dışına çıkarmadığı gibi reflektör koyarak başka araçların kaza yapmalarını önleyecek tedbirleri de almayan sanığın, sonradan köpeğe çarpmamak için aracı ile manevra yaparak kazaya karışan İlker Ş.....'ün ölümü olayında kusuru bulunduğu ve hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, bu sanık yönünden oluşa uygun düşmeyen Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinin raporuna dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 9.CD., 05.12.2005, 6025/9210.**

⁴⁵ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 277.

⁴⁶ Hans-Heinrich Jescheck, **Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil**, 2. Baskı, Berlin, Duncker & Humblot, 1972, s. 479 vd.

⁴⁷ Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 148.

özen yükümlülüğüne aykırılık bulunmadığı müddetçe taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan bahsedilemeyecektir⁴⁸.

Yarg. 12. CD.'nin bir kararında; ölene yönelik müessir fiilde bulunmayan ve yalnızca kendisine saldıran ölenin bastonunu elinden alan sanığın, meydana gelen ölüm neticesi açısından kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle temyiz talebi reddedilmiştir⁴⁹.

⁴⁸ “Olay sırasında süratli seyrettiğine dair herhangi bir delil bulunmayan sanığın, olay yerinde su kemeri ayağı arkasından aniden yola fırlayan yayaya çarpması eyleminde kusurunun bulunmadığı gözetilmeden, oluşa uygun olmayan bilirkişi heyeti raporuna dayanılarak mahkûmiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (bozulmasına), (Yarg. 9.CD., 10.10.2006, 3586/5159). (Karşı Oy) Trafik kazalarında kusur genellikle trafik kurallarının çiğnenmesiyle gerçekleşir. Karayolları Trafik Kanunu’nda ve yönetmelikte öngörülen ve uyulması zorunlu olan emredici kurallara aykırı davranış ceza hukukunda kusura oluşturur. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 52. maddesinin “a” bendi sürücülerin “kavşaklara yaklaşırken, dönemeçlere girerken, tepe üstlerine yaklaşırken, dönemeçti yollarda ilerlerken, yaya geçitlerine, tünellere, dar köprü ve menfezlere yaklaşırken, yapım ve onarım alanlarına girerken hızlarını azaltmak zorunda olduklarını” hükme bağlamış, “b” bendinde ise hızlarını, kullandıkları aracın yük ve teknik özelliğine, görüş, yol, hava ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmak zorunda oldukları açıklanmıştır. Dava konusu somut olayda sanığın şehir içinde kapalı kasa kamyonet tipi araçla görüşü engelleyen kemerele yaklaştığında, araçta meydana gelen hasarın büyüklüğü ve sanığın savunması da nazara alındığında süratini aracın teknik özelliğine, görüş, yol ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmadığı ve azaltmadığından yayanın yola çıkışını önceden fark etmesine rağmen, gerekli fren tedbirine başvurmuyarak, objektif olarak öngörülebilir ve önlenebilir zararlı sonucu önleyememesi nedeniyle kusurlu olduğu, hükme esas alınan bilirkişi raporunun oluş ve dosya kapsamına uygun bulunduğu anlaşıldığından mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı (...) görüşüyle sayın çoğunluğun bozma düşüncesine katılmıyorum (Üye)”

⁴⁹ “Sanıklar Hüsamettin Uslu ve Serdal Uslu'nun baba-oğul olup, domates alımı için aracılık yaptıkları, katılan Yalçın'ın ise domates satmak için sanık Serdal ile tartışırken taraflar arasında meydana gelen kavgaya Yalçın'ın babası ölen Kadri'nin de müdahale ettiği, ölenin şeker hastalığı nedeniyle koltuk değneği ile yürüdüğünden kavga sırasında sanık Serdal Uslu'nun kendisine vurmaya çalışan ölenin elinden koltuk değneğini alması sonucu desteksiz kalan Kadri'nin yere düşerek Adli Tıp raporuna göre basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, ancak olayın heyecanı ve stresi ile Kadri'de kronik halde bulunan hastalıkların akut hale gelmesiyle rahatsızlandığı ve olayın akabinde oğlu tanık Akın tarafından eve, buradan da Çanakkale Devlet Hastanesine götürüldüğü, ancak kaldırıldığı hastanede 25.08.2005 tarihinde vefat ettiği anlaşıldığından, sanık Serdal Uslu'nun ölene yönelik herhangi bir aktif davranış göstermemesi ve kavga olayının atmosferi içerisinde kendisine saldıran müteveffaya ait bastonu elinden alması neticesinde yere düşerek mevcut hastalıkları nedeniyle öleceğini öngörmesinin mümkün olamayacağı değerlendirilerek olayda kusurunun bulunmadığı ve sanık Hüsamettin Uslu'nun da ölene yönelik herhangi bir müessir fiilde bulunmadığına dair görgü tanıklarının çoğunluğunun ve katılan Yalçın'ın olaydan bir gün sonra yapılan otopsi sırasında babasına kavga sırasında vuran kimseyi görmediği yönündeki beyanı da dikkate alındığında, olayı görmeyen ölenin eşi katılan Şerife Kaya'nın ve ölenin oğlu tanık Akın Kaya'nın beyanlarında sanık Serdal ve sanık Hüsamettin'in ölene yumrukla vurdukları iddialarının, katılan Yalçın Kaya'nın ve dinlenen diğer tanıkların beyanlarının tüm aşamalarda bu iddiayı doğrulamaması ve tanıkların ölenle akrabalık bağı da bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların ölene yönelik müessir fiilde bulduklarına dair iddiaların gerçeği yansıtmadığı yapılan yargılama sonunda yüklenen suç açısından faillerin taksirlerinin bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılanlar vekilinin yerinde görülmeyen temyiz

2.3.2.Netice

Suçun maddi unsurlarından biri de neticedir. Ancak netice, fiilin bir alt unsuru değil, fiilden ayrı olarak suçun maddi unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu sebeple Yeni Türk Ceza Kanunu, her suçta bir netice bulunması gerektiğini benimseyen klasik anlayışı terk etmiştir⁵⁰.

Suçun maddi unsurlarından birini oluşturan netice, fiilin dış dünyada meydana getirdiği bir değişikliktir. Ancak fiilin dış dünyada meydana getirdiği her değişiklik değil, ceza normunda yasaklanan değişiklik ceza hukuku açısından önem taşımaktadır. Diğer bir anlatımla burada söz konusu olan netice sadece kanuni tarifte yer alan dış alemdeki değişikliktir. Örneğin taksirle öldürme suçunda, insanın ölmesi, suçun maddi unsurlarından biri olan netice unsurunu oluşturmaktadır⁵¹.

Suç tanımında, suçun konusu, insan veya eşya olarak belirlenebilir.

Bu şekilde belirlenen suçun konusunun zarara uğratılması şeklinde bir dış değişikliğin arandığı suç tiplerine, “zarar suçu” denmektedir⁵².

Suçun konusu üzerinde bir zararın meydana gelmesinin değil, zarara uğratılma tehlikesinin arandığı suç tiplerinde ise tehlike suçlarından bahsedilir. Tehlike suçlarının vazedilmesinin amacı, bazı hukuki değerlerin daha etkin korunmasıdır. Bu nedenle tehlike suçlarında, yasaklanan davranışın cezalandırılması için bir zararın doğması aranmamış, suçun konusunun zarar tehlikesine maruz bırakılması yeterli görülmüştür⁵³. Tehlike suçları; somut ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılır⁵⁴.

Soyut tehlike suçlarında netice aranmamaktadır. Burada tipikliğe aykırı hareketin yapılmasıyla suç konusu üzerinde bir tehlike olduğu varsayılmakta, tehlikeyi oluşturacak icrai veya ihmali hareketin yapılmasıyla suç oluşmaktadır. Bu nedenle

itirazlarının reddiyle, sanıklar Hüsamettin ve Serdal'ın taksirle öldürme suçundan beraatlerine ilişkin hükmün isteme uygun olarak onanmasına” **Yarg. 12.CD., 13.06.2012, 17842/14833.**

⁵⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 170; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 17.

⁵¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 170; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 17.

⁵² Zafer, **Genel Hükümler**, s. 199.

⁵³ Ahmet, Gökçen, **Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2)**, Ankara, 2001, s. 210 vd.; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 207.

⁵⁴ Gökçen, **Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Cürmü**, s. 210.

suçun oluşması için netice aranmamış ve hareketin yapılması suçun oluşması için yeterli görülmüştür⁵⁵.

Somut tehlike suçunda ise suçun konusu somut olarak tehlikeye düşmeli ancak zararlı netice meydana gelmemelidir. Bu suçlarda, suçun konusu üzerinde bir tehlikenin meydana gelip gelmediği araştırılır. Diğer bir deyişle somut tehlike suçundan bahsedebilmek için, suçun konusu bir zarara uğramamış fakat bir zarar tehlikesine maruz kalmış olmalıdır⁵⁶.

Taksirle ölüme sebebiyet vermede yasaklanan netice ölüm olduğu için bu suç tipi, zarar suçu olarak nitelendirilir. Bu nedenle taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun oluşabilmesi için, ölüm neticesinin meydana gelmesi şarttır. Ölüm neticesinin meydana gelmediği hallerde, fiil ne kadar ağır olursa olsun bu suçtan bahsedilemez. Taksirle işlenen suçlara teşebbüs de mümkün olmadığından neticenin meydana gelmediği hallerde başka bir suç oluşabilir⁵⁷. Örneğin failin taksirle çıkardığı yangın neticesinde kimse ölmemiş fakat kişilerin hayatı tehlikeye düşürülmüşse, TCK'nun 171 inci maddesinde düzenlenen genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçu oluşur.

Ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tesbiti açısından ülkemizde kabul edilen kriter, "beyin ölümü" ölçütüdür. Gerçekten de bu kabul, doku ve organ nakli ihtiyacının getirdiği bir zorunluluktur. Buna göre ölüm, beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönülemez şekilde kaybı anlamına gelen klinik bir tanıdır. Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek-1'de beyin ölümünün tanısında gereken önkoşullar belirlenmiştir⁵⁸.

⁵⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 658; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 188.

⁵⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 208; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 239; Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 111.

⁵⁷ Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s. 96.

⁵⁸ Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 27; Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 97; Hafizoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 35.

İnceleme konusu taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, ölüm neticesi gerçekleştiğinde tamamlanır. Ölümün meydana gelmesi, objektif cezalandırılabilme şartını değil, suçun maddi unsurlarından neticeyi oluşturmaktadır⁵⁹.

2.3.3.Nedensellik Bağı, Obejktif İsnadiyet ve “Güven” İlkesi

Suç tanımında, fiilin işlenmesinin yanında neticenin gerçekleşmesi de bir unsur olarak aranıyorsa, bu netice ile fiil arasında nedensellik bağının bulunması şarttır. Nedensellik bağı, fiil ile netice arasındaki objektif ilişkidir. Cezai sorumluluk için nedensellik bağının varlığı şarttır. Bu bağ, hukuki bir fenomen değil, doğal bir olgudur⁶⁰.

Nedensellik bağı, failin fiili ile zararlı netice arasındaki sebep - sonuç ilişkisini ifade eder. Bu sebep - sonuç ilişkisi, hareket ve netice ile beraber suçun maddi unsurları içerisinde yer almaktadır. Taksirle öldürme suçunda, sadece hareketin yapılması yeterli görülmez, bu hareket sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşmesi aranır⁶¹. Bu sebeple nedensellik bağının incelenmesi gereklidir. Şu halde ölüm neticesi, kişinin neticesini öngörmeden gerçekleştirdiği taksirli hareketi sonucunda meydana gelmiş olmalıdır⁶².

⁵⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 254; Nevzat, Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2007, s. 40; Aksi yönde bir görüşe göre, taksirli haksızlığın esasını dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. Ancak kanun koyucu, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketin cezalandırılması için ölüm neticesinin gerçekleşmesini aramıştır. Bu sebeple neticenin meydana gelmesi suçun bir unsuru değil, objektif cezalandırılabilme şartıdır (Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 138).

⁶⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 171.

⁶¹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 11; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 120.

⁶² “Dosya içerisinde bulunan Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 23.11.2004 tarihli raporu ile ölümün “askarisin neden olduğu barsak perferasyonuna bağlı peritonitin toksoenfeksiyonu” sonucu meydana geldiğinin ve sanığa ait sobanın ölenin üzerine devrilmesi ile ölüm olayı arasında illiyet bağının bulunmadığının anlaşılması karşısında eylemin taksirle yaralamaya neden olma suçunu oluşturacağı, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılı ile yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 9.CD., 14.12.2006, 5583/7306**; “Trafik kazası sonucu karın ağrısı, karında ekimoz bulgularıyla özel hastaneye yatırılan ölenin burada ameliyat edildiği ve akabinde kazadan iki gün sonra öldüğü, yapılan klasik otopsi sonucunda Adli Tıp Morg İhtisas Dairesi tarafından düzenlene 21.12.2006 tarihli raporda “kişinin ölümünün yapılan cerrahi operasyon sırasında operasyon sahasındaki 9.ve 10. sırt omurları arasından kırılarak ayrılan kemik parçasının vücudun en büyük atardamarı olan aortu yırtmasına bağlı iç kanama sonucu meydana geldiğinin” belirtildiğinin anlaşılması karşısında, kaza ile ölüm arasında illiyet bulunmadığı, sanığın eyleminin taksirle birden çok kişinin yaralanması suçunu oluşturduğu ve hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi” **Yarg. 12.CD., 20.11.2012, 14404/24620**.

Hareket ile dış dünyada bir değişiklik meydana gelmektedir. Bu değişiklik, neticeyi oluşturmaktadır. Hareket yapılmasaydı netice meydana gelmeyecekti denebiliyorsa bu hareket nedensel kabul edilecektir (şartların eşdeğerliği teorisi)⁶³. Örneğin trafik kazası sonucunda hafifçe yaralanan kişinin, hatalı bir tedavi sonucunda ölmesi durumunda, failin taksirli hareketi, meydana gelen ölüm açısından nedenseldir⁶⁴.

Böylece taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda da, ölüm neticesinin, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirdiği hareketinden meydana gelmesi aranır⁶⁵.

Bununla birlikte ölüm neticesinin faile yüklenebilmesi için yalnızca nedensel serinin varlığı yeterli değildir. Her nedensel hareketin faile yüklenmesi durumunda, ceza sorumluluğu adalet ve hakkaniyet duygusuna aykırı olarak genişleyecektir.

Bu şekilde sınırsız nedenselliğin engellenebilmesi için, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi aranmıştır. Bu nedenle ilk olarak doğal bir olgu olan nedensellik bağı tesbit edilecek, sonrasında ise ölüm neticesinin failin fiilinin eseri olarak ona objektif olarak isnadiyetinin mümkün olup olmadığı araştırılacaktır⁶⁶.

Objektif isnat edilebilirliğin varlığı için, fiilin, suçun konusuna yönelik olarak hukuken izin verilen riski aşan bir tehlike oluşturmaması ve neticenin bu fiil sonucunda meydana gelmesi gerekir. Hukuken tasvip edilmeyen bir risk meydana getirmeyen hareketler sonucunda gerçekleşen neticelerden fail sorumlu tutulamaz. Örneğin endüstriyel faaliyetlerin icrası sırasında kişiler hayatını kaybedebilir. Ancak böyle bir ihtimalin bulunması endüstriyel faaliyetlerin tümünden engellenmesi sonucunu

⁶³ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 18; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 244.

⁶⁴ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 18.

⁶⁵ “Olayın vuku bulduğu yer, etrafı iki metre beton duvarla çevrili ve üzerinde üç sıra tel örgü bulunan, dışarıdan başkalarının girmesine yasak olan havaalanı sahası olup, ölenin tırmandığı duvar üzerindeki tel örgülerin arasından geçmek suretiyle olay yerine izinsiz ve görevlilerin bilgisi haricinde girdiğinin anlaşılması karşısında, sanıkların eylemi ile olay arasında uygun illiyet bağımın bulunmadığı, kendi kusurlu hareketi ile ölümün meydana geldiği gözetilmeden yazılı gerekçelerle sanıkların mahkumiyetine karar verilmesi...” **Yarg. 9. CD., 30.11.2006 T., 4946/6759** (Apaydın, **a.g.e.**, s. 50 vd.).

⁶⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 263; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 139.

doğurmaz. Çünkü sorumlulukları bulunanların, mevzuata uygun davranmasına rağmen meydana gelebilecek olumsuz neticeler “*izin verilen risk*” kapsamında kabul edilmektedir⁶⁷.

Yarg. 9. CD.’nin, 08.10.2007 T., 685/7107 sayılı kararında; kum ocağında elektirikçi olarak görev yapan ve çalışma sezonu dışında bekçilik görevini de yürüten işçinin henüz faaliyete geçmeyen ocakta elektrik panosu odası yapımı için kum gerekmesi nedeniyle görevi ve yetkisin dışında, kepçe operatörü belgesi de bulunmadan işverenden izinsiz kum taşırken aracın hakimiyetini yitirerek ölmesi olayında sanığın eylemi ile meydana gelen netice arasında uygun nedensellik bağı olmadığı gerekçesiyle mahalli mahkemece verilen mahkumiyet kararını bozmuştur⁶⁸.

Bu olay izin verilen risk halinin tipik örneğidir. Failin, kum ocağı işletmesi, işçilerin yaşama haklarına yönelik bir risk oluşturmaktadır. Ancak bu risk, mevzuata uygun önlemlerin alınması halinde kabul edilebilir bir seviyede kalacaktır. Çünkü toplumun ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için bir takım iş sahalarının açılıp işletilmesi ve buradan elde edilen ürünlerin yine insanların faydasına olarak kullanılması gerekir. Bunun için kişilere, ruhsat, iş güvenliği önlemleri eğitim ve sair yükümlülükler getirilerek bu tür işleri yapmaları noktasında izin verilmektedir. Yalnızca bu tür faaliyetleri yürüttüğü için kişilerin cezai sorumluluğu cihetine gidilemez. Karara konu olayda da, failin hareketi izin verilen risk kapsamında kalmakta ve fakat mağdurun kusurlu hareketinden ölüm neticesi meydana gelmektedir. Burada kum ocağının sahibi, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulamayacaktır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun faile objektif olarak isnad edilebilmesi için dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranışın varlığı gerekli ve fakat yeterli değildir. TCK’nun 22 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış dolayısıyla” ifadesine yer verilmiştir. Bu nedenle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık bulunmadığı sürece taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluk söz konusu olamaz. Buna ilaveten somut olayın

⁶⁷ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 20.

⁶⁸ Apaydın, **a.g.e.**, s. 50.

özelliklerine göre dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılsaydı dahi netice meydana gelecekti denilebiliyorsa, objektif isnat edilebilirlik yine söz konusu olmayacaktır⁶⁹. “Hukuka uygun alternatif davranış” olarak adlandırılan bu durumda, failin hukuka uygun hareketine rağmen neticenin gerçekleşeceği hallerde, fail, ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacaktır. Örneğin kişi, işyerinde çalışan işçilerin sağlığı bakımından, dezenfekte için gereken önlemi almayı unutması halinde bir bakteri nedeniyle ölüm meydana gelebilir. Bununla birlikte dezenfekte işlemi yapılmış olsaydı bile bu tür bakteriye karşı etkisiz kalacağı tesbit edilirse, fail ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacaktır⁷⁰.

Yarg. 12. CD.’nin, 10.10.2011 tarihli, 3054/2626 sayılı kararında, sanığın hızının tesbit edilemediğini ancak tesbit edilse dahi sanığın hızının ölüm neticesiyle ilgili olmadığını belirtilmiştir: “Ölenin aracı ile seyir halinde iken direksiyon hakimiyetini kaybederek yol dışında bulunan telefon direğine çarptığı, çarpma sonucu yaralanan annesini araçtan çıkarmaya çalıştığı hasar gören telefon direğine bağlı olan telefon telinin yoldan geçmekte olan sanığa ait aracın çeki demirine takıldığı ve gerilen telin koparak ölene çarpmasıyla boyun kırığı neticesi ölümü meydana getirdiği şeklinde gelişen olayda, sanığın hızlı olduğuna dair dosya içeriğinde delil olmadığı gibi, mevcut hızının da olaya etkisinin olmadığı, meydana gelen olayın öngörülmesi mümkün olmayıp bu nedenle de yüklenen suç açısından sanığın kusurunun bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi”⁷¹.

⁶⁹ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 278.

⁷⁰ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 21; Örneğin hız sınırının üzerinde seyreden A’nın karşısına aniden çıkan B’ye çarpması durumunda, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranması halinde de kazanın meydana geleceği söylenebiliyorsa netice, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketinden ileri gelmemiştir. Bu nedenle meydana gelen ölüm neticesi faile isnat edilemeyecektir (Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 195); Aksi yönde görüş için bkz: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 346.

⁷¹ “sanığın sebze hali içerisinde park halindeki kamyonundan yük boşaltılması sırasında kontak anahtarını araç üzerinde bırakması şeklindeki eylemi ile diğer sanık Murat Çelenk’in bu anahtarla kamyonu çalıştırarak geri manevrası sırasında meydana gelen ölümle sonuçlanan olay arasında illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” **Yarg. 9.CD., 15.02.2011, 3509/863**; “Ruhsatına göre aracın sahibinin Özcan Yazkaç olup suç tarihi itibarıyla 18 yaşından büyük olduğu ve taksirle ölüme neden olan olayda dolmuşu kendi inisiyatifi ile kullandığı anlaşıldığından sanık Celalettin Yazgaç’ın eylemi ile sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden, beraat yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi” **Yarg. 9.CD., 04.02.2010, 3048/1573**.

Başlangıçta var olan nedensellik bağlantısının, daha sonra meydana gelen hareketler ile ortadan kalkması mümkün değildir. Var olduğu kabul edilen ve neticenin oluşmasına elverişli nedensellik değeri taşıyan hareketlerin, başka bir olayın devreye girmesiyle illiliğini kaybettiğinden bahsedilemez. Bu yüzden olayda nedensellik bağı ya vardır ya da yoktur. Ancak uygulamada “*nedensellik bağının kesilmesi*”⁷² olarak adlandırılan durumlarda, failin hareketine yeni bir nedensellik serisinin eklenmesiyle sorumlu tutulamaması ifade edilmektedir. Bu durumda, nedensellik bağlantısı kesilmiş değildir. Bununla birlikte netice, sonradan eklenen nedensel seri sonucunda meydana gelmekte ve fail bu sebeple meydana gelen neticeden sorumlu tutulamamaktadır⁷³. Örneğin dikkatsiz ve özensiz araç kullanan A, trafik kazasında B'nin yaralanmasına sebebiyet verir. Fakat B, hastanede uygulanan yanlış tedavi sonucunda ölür. Burada A'nın taksirle yaralama suçundan sorumluluğu vardır. Uygulanan yanlış tedavinin eklediği yeni illi seri nedeniyle taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan ise sağlık görevlileri sorumlu olacaktır⁷⁴.

Yargıtay 12. CD., 08.11.2012 tarihli, 3019/23459 sayılı kararında; failin araca gereğinden fazla kişi alması, sürüş güvenliğini tehlikeye sokması ve hızlı gitmesi şeklinde gerçekleşen dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı hareketine karşılık kazanın diğer sürücünün hareketinden ileri geldiğini, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketinin olayın oluşuna etki etmediği bu nedenle failin taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan mahkumiyetine karar verilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁵.

⁷² “Sanıklar Bülent ve Mustafa'nın köydeki satıcılardan süt alma konusunda çıkan anlaşmazlık üzerine kamyonetinde bulunan Mustafa'ya taş ve sopayla saldırımları üzerine bu şahsın kamyonetiyle kaçmak için geri manevra yapmak isterken bankette bulunan çocuğa çarpıp ölmesine neden olması şeklinde gelişen olayda, hareketleriyle ölüm olayı arasında “*illiyet bağı bulunmadığı*” gözetilmeden beraatları yerine yazılı gerekçeyle mahkumiyetlerine karar verilmesi...” **Yarg. 9. CD., 01.11.2006, 3830/5579.** İlgili karar için (çevrimiçi): www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 12.3.2015.

⁷³ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 285-286; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 245; Örneğin yerden taş alan failin bu hareketiyle, henüz taşı fırlatmamasına rağmen korkan ve kaçmaya çalışan mağdurun düşüp başını çarparak ölmesi durumunda, meydana gelen netice arasında nedensellik bağı mevcuttur. Ancak ölüm neticesi, faile objektif olarak isnad edilemez (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 132).

⁷⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 177.

⁷⁵ “Sanık T. Ç.'un, idaresindeki otomobille önünde aynı yöne seyreden R. Ç. idaresindeki kamyoneti geçmesi sırasında sol arka kısmına sürttüğü otomobilin sağ ön lastiğinin ve çamurluğunun kamyonetin kasasına çarparak, her iki aracın direksiyon hakimiyetini kaybedip takla atarak T. Ç.'un aracındaki 4 kişinin ve R. Ç.'in aracındaki iki kişinin ölümü ile mağdurların yaralanmalarına neden olduğu kabul edilen olayda, R. Ç.'in sürücü mahallinde güvenli sürüş ve hareketi engellenmesine rağmen 5 kişi bulundurarak yine aracın kasasına sandalye koymak suretiyle yolcu taşıması ile kaza mahallinde tespit

İcrai veya ihmali olarak gerçekleşen taksirli davranışların birleşmesi söz konusu olduğunda, sorumluluğun belirlenmesi, kasten işlenen suçlara göre farklılık arz etmektedir. Çünkü kasten öldürme suçunun aksine, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda, failin iradesi neticeye yönelmediği için bu suça iştirak mümkün değildir⁷⁶.

765 sayılı TCK'nun 455. maddesinin 3. fıkrasına, 1964 yılında 501 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle⁷⁷ eklenen hükme göre, taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna ilişkin olarak failin kusurunun derecesine göre ceza, sekizde birine kadar indirilebiliyordu. Yargıtay, bu hükmü, neticenin birden fazla failin hareketiyle meydana geldiği durumlarda kusurların toplamının 8/8'i aşamayacağı şeklinde uygulamıştır. Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Kurulu, bir kararında, neticenin birden fazla fail tarafından meydana getirildiği durumlarda failerin hareketlerinin birbirimden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve kusur oranlarının toplamının 8 üzerinden değil ayrı ayrı ele alınabileceğini ifade etmiştir. Bu çözüm biçimi Yargıtay tarafından kabul edilmemiş ve "sekiz" kıstası uygulanmaya devam etmiştir⁷⁸.

Yeni TCK, bu uygulamayı, 22 nci maddenin 5 inci fıkrasıyla kaldırmıştır. Buna göre failin taksirli hareketine, üçüncü kişilerin kusurlu hareketi eklendiğinde, taksirli suçlara iştirak mümkün bulunmadığından herkes, kendi taksirli eyleminden kusuruna göre ve ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır⁷⁹.

Madde gerekçesinde, taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluğun, ancak olayın hakimi tarafından değerlendirilebileceğini ve bu nedenle taksirden dolayı sorumluluğun matematiksel olarak ortaya konmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Böylece birden fazla kişinin taksirli davranışının tesadüfen veya bilinçli bir şekilde bir araya gelmesi durumunda, TCK'nun 22 nci maddesinin 5 inci fıkrası

edilen fren izleri ve kazanın meydana geliş şekline göre, aracının taşıma şekli ve yol durumuna uygun hızda gitmediğinin anlaşıldığı belirtilerek kusurlu kabul edilmesinin olayın oluşuna etki etmeyeceği, bu nedenle sanık R. Ç.'in olayda kusurunun bulunmadığına ilişkin Karayolları uzmanlarından oluşan bilirkişi raporunun oluşa uygun olduğu gözetilmeyerek beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi".

⁷⁶ İzzet, Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 3. Baskı, Ankara, 2006, s. 319.

⁷⁷ (R.G. 23.7.1964) Bkz: Kayıhan İçel, Feridun Yenisey, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1994, s.774.

⁷⁸ Jescheck, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, s. 154.

⁷⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 337.

gereğince herkesin kusuru ayrı ayrı belirlenecektir⁸⁰. Yargıtay uygulaması da bu yönde gelişmiştir⁸¹.

Bu husus, ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi ile bağlantılıdır. Hiç kimse, irade dışı hareketlerden, üçüncü kişilerin meydana getirdiği neticelerden veya doğa olaylarının sebebiyet verdiği neticelerden sorumlu tutulamaz⁸².

Failin taksirli hareketine yeni bir illilik serisinin eklenmesi halinde bu hareketlerin kusurlu veya kusursuz olmasına göre çeşitli ihtimalleri değerlendirmek gerekmektedir.

Failin taksirli hareketine eklenen üçüncü kişinin hareketinin kusursuz olması durumunda nedensellik bağına, neticeyi oluşturacak yeni bir illi seri eklenmediği için taksirli hareketin sahibi sorumlu olur. Örneğin; gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek, hastanın önceki sağlık öyküsünü sormadan penisiline duyarlı hastaya, penisilin içeren bir ilaç yazan doktorun hareketine, eczacının “reçetede yazan ilacı vermek” şeklinde hukuka uygun hareketinin eklenmesinden sonra hastanın ölmesi durumunda, doktorun taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan sorumluluğu devam eder, reçeteyi yazanın sorumluluğu yoktur⁸³.

⁸⁰ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 276; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 203.

⁸¹ “Olayda ölen Ömer Tuncer'in idaresindeki araçla aynı yöne gitmekte olan tanık Nuh Bulut'un kullandığı tır'a arkadan çarpması ve aynı yönde giden sanığın da ölenin aracına arkadan çarpması biçiminde gerçekleşen kazada; sanığın önünde giden aracı güvenli mesafeden takip etmediği, bu aracın kaza yapması akabinde tehlikeli biçimde yaklaştığı ve arkadan çarpmasında tali kusurlu bulunduğu gözetilmeden delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması” **Yarg. 12.CD., 24.04.2012, 12096/10770**; “Olay tarihinde saat 23:20 sıralarında, gece vakti, yerleşim yeri sınırlarında, aydınlatmanın bulunduğu, tek yönlü, üç şeritli yol üzerinde, sanığın sevk ve idaresindeki aracı ile orta şerit üzerinde ilerlerken, seyrine göre yolun sol tarafından yola giren ve yolun 4 metresini kateden Cemil Nas'a aracının ön sol kısmı ile çarparak ölümüne neden olduğu, olay yerinin ışıklı, dört yönlü kavşak alanına yakın mesafede bulunması nedeniyle sanığın, yol üzerinden karşıya yayaların geçebileceğini düşünüp, aracının hızını buna göre ayarlaması ve dikkatli olması gerekirken, meydana gelen neticenin oluşmasına neden olduğu olayda, tali derecede de olsa kusurunun bulunduğu gözetilmeden (...) hüküm kurulması” **Yarg. 12.CD., 26/09/2012, 1838/19809**.

⁸² İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 81.

⁸³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 337; Ayrıca bkz: “ (...) Olayın sanık Uysal Sarıduman'ın kırmızı ışık ihlali yaparak kavşakta hızını azaltmadan yoluna devam ederken kendisine yeşil ışık yanması nedeniyle hareket eden diğer sanık Kayhan Şaldudak'ın sevk ve idaresindeki araca çarpması sonucu meydana geldiği, bu haliyle sanık Uysal Sarıduman'ın tam kusurlu olduğu, sanık Kayhan Şaldudak'ın ise kusurunun bulunmadığının anlaşılması karşısında, 18.04.2006 tarihli bilirkişi raporunun oluşa ve dosya kapsamına uygun düştüğü nazara alınmadan sanık Kayhan Şaldudak'ın atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi” **Yarg. 9.CD., 14.07.2009, 2289/8577**.

Benzer şekilde, mağdurun kusursuz hareketi, neticenin oluşması açısından failin taksirli hareketine yeni bir sebepler serisi eklememelidir. Bu durumda failin taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluğu devam eder. Örneğin arkadaşlarıyla beraber denize açılan sanık, o sırada vücudunun yarısı denizde olan ve merdivenden tekneye çıkmaya çalışan mağdura rağmen tekneyi aniden harekete geçirmek suretiyle taksirle ölüme sebebiyet vermesi durumunda; mağdurun duran tekneye çıkmak şeklinde gerçekleşen hukuka uygun hareketinin, failin taksirli hareketinden doğan cezai sorumluluğuna bir etkisi bulunmamaktadır⁸⁴.

Failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketiyle mağdurun kusurlu hareketinin birleşmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda, failin sorumluluğunun ortadan kalkabilmesi için, neticeye mağdurun hareketinin sebep olması gerekir. Diğer bir deyişle neticeyi, mağdurun kusurlu hareketiyle eklenen yeni illi serinin oluşturması gerekir. Aksi takdirde failin sorumluluğu devam edecektir. Çünkü taksirli hareketler arasında takas mümkün değildir⁸⁵. Örneğin şehir içinde hız sınırının çok üzerinde araç kullanan failin, kendisine kırmızı ışık yanarken karşıdan karşıya geçmeye çalışan yayaya çarpması durumunda mağdur ile failin kusurlu hareketleri birleşmiştir. Ancak burada mağdurun kusuru olmakla birlikte Ancak burada mağdurun kusuru olmakla birlikte hukuken tasvip edilmeyen riski tek başına arttırmamıştır. Failin, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluğu devam etmektedir⁸⁶.

Bununla birlikte, meydana gelen ölüm mağdurun kendi kusurlu hareketinin eseriye, fail taksirle ölüme sebebiyet vermeden sorumlu tutulamayacaktır. Yargıtay, bir olayda; failin tamiratını üstlendiği potaya, etrafta uygun potalar varken ve potanın tamirat altında olduğu belliyken, zıplayarak asılan maktulün, potanın üstüne devrilmesi sonucunda yaralanması ve sonrasında da hastanede ölmesi olayında, failin

⁸⁴ **Yarg. 1. CD., 14.04.2010 T., 2009/4979 E., 2010/2250 K.** (Apaydın, a.g.e., s. 394).

⁸⁵ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, a.g.e., s. 267; Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 447; Dönmezer, Erman, **C. II**, s. 261.

⁸⁶ “Sanığın sevk ve idaresindeki araçla geri geri manevra yaparken yol üzerinde bulunan ölene çarpması şeklinde gerçekleşen olayda ölenin taşıt yolu üzerinde bulunması nedeniyle kusur izafe edilebileceği hususu da nazara alınıp bu konuda Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi veya üniversitelerin uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 9.CD., 15.06.2009, 2329/7072** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3484).

ceza sorumluluğunu; “kişinin bizzat kendi kusurlu hareketiyle öldüğü gerekçesiyle” isabetli olarak kabul etmemiştir⁸⁷.

765 sayılı TCK döneminde böyle hallerde, kusurlar paylaştırılmakta ve çıkan orana göre cezalar sekizde birine kadar indirilmekteydi⁸⁸. Yeni TCK’da böyle bir indirim nedeni kabul edilmemiştir. 22. maddenin 4. fıkrası gereğince fail, kusur

⁸⁷ “Olayın daha öncesinde de Osman Gazi Üniversitesinde çeşitli yapım ve tamirat işlerini alan sanık, yine basketbol sahasının aydınlatılması ve yan kenarlarına kanal döşeme işlerini yazılı sözleşmeyle üstlenmiş, ayrıca sözleşme harici olarak sahaya iki adet ilave pota yapılması ve eğik durumda bulunan bir basket potasının tamiri işini de kabul etmiştir. Böylece eğik potanın tamiri yapılırken gerekli önlemlerin alınması sorumluluğu üniversite yönetiminden sanığa geçmiştir. İşin sözleşme haricinde hatıra yada üniversite yönetimiyle olan iyi ilişkilere binaen üstlenilmiş olması, sanığın tamir süresince gerekli önlemleri alma sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Ancak bu husus, meydana gelecek bütün sonuçların sorumluluğunun ceza hukuku ilkelerine aykırı olarak nedensellik bağı aranmadan doğrudan sanığa ait olacağı anlamına da gelmemektedir. Polis tarafından düzenlenen tutanaktaki "...girişlerde her iki kapıda da naylon poşet içerisinde "tadilat dolayısıyla basket sahasına girmek yasaktır" levhasının bulunduğu, naylon içindeki kağıtların düzgün olduğu, levhaya bağlayan telin yeni olduğu, kağıtların kuru olduğu..." şeklindeki tespitin olaydan bir gün önce şiddetli yağmur yağması sonucu tamiratın yapılamadığına ilişkin savunmada yeralan beyanlarla çelişmesi ve tanık beyanları arasındaki farklılıklar nedeniyle, olayın meydana geldiği yer ve çevresinde olaydan önce herhangi bir uyarı yazısının bulunup bulunmadığı hususu kesin olarak saptanamamakta ise de; olayın oluş şekli gözetildiğinde bunun bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü herhangi bir uyarı levhasının bulunmadığı kabul edilse bile birden fazla sağlam potanın bulunduğu bir sahada yerle bağlantı noktasındaki asfalt kazılmış ve altından demir bir boruyla desteklenmiş olan eğik durumdaki bir potanın bu mevcut tehlikeli görünüşünün asılabilecek bütün uyarı yazıları ve işaretlerinden daha uyarıcı olduğu açıktır. 25.08.1984 doğumlu lise öğrencisi olup olay tarihinde davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olduğuna ilişkin de kuşku bulunmayan S. K.'ın, olay günü arkadaşlarıyla geldiği basketbol sahasında oynayabileceği başka sağlam potalar varken, olağan dışı bir şekilde eğik duran ve yerle bağlantı noktasındaki asfalt kazılarak kullanılamayacak bir görüntüye kavuşturulan, bununla da yetinilmeyerek demir bir boruyla desteklenen ve devrilmeye elverişli bu durumu itibarıyla da asılmanın tehlikeliliğini her gözleyene açıkça gösteren potanın çemberine koşarak gelip asıldığı ve tümüyle kendi kusurlu hareketi sonucu potanın kendi üzerine düşmesine sebebiyet verdiği sabittir. Bu tür bir oluşta başkalarının müterafik kusurunun varlığını ve etkinliğini aramak ve ceza sorumluluğunu bu dağılımla belirlemek isabetli değildir. Ölenin bizzat kendi kusurlu eylemiyle gerçekleşen bu olaydan dolayı sanığı cezaen sorumlu kabul etmek olanaksızdır. Bu itibarla, olay tarihinde S. K.'ın ölümünden dolayı sanığın sorumlu olduğunu kabul ederek mahkumiyetine karar veren Yerel Mahkemenin direnme kararı isabetli olmadığından bozulmasına karar verilmeli”dir. **YCGK, 16.10.2007, 9-192/211**. Karar metni için bkz: <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 6.1.2015.

⁸⁸ **YCGK, 18.11.2003 T., 2-262/277** sayılı ilamıyla; “*O halde, eylemin oluş biçimine ilişkin ve sanığın sorumluluk düzeyinde etkili olan bu husustaki kuşku sanık lehine değerlendirilmeli, müteveffanın kontrolsüz yaya geçidinin ilerisinden karşıya geçmek istediği sırada kazanın meydana geldiği kabul edilerek, sanık sürücüsü ölen yayanın kusur dağılımlarını bu oluş çerçevesinde değerlendirip, benzer olaylardaki kusur dağılımı ve yerleşik uygulamalarla uyumlu bulunan 20.11.2000 ve 21.5.2001 günlü bilirkişi raporlarına itibar edilerek, olayda sanığın 3/8, ölenin ise 5/8 oranında kusurlu bulunduklarının kabulüyle, sanığın cezasından TCY'nın 455/son fıkrasıyla yapılan indirimde bu oranların dikkate alınması gerektiğinden, Yerel Mahkeme hükmünün isabetsiz görülen bu yönü itibarıyla*” bozulmasına karar vermiştir. Karar metni için (çevrimiçi): www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.4.2015

duruma göre cezanın alt ve üst sınırları arasında somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir cezaya mahkum edilecektir⁸⁹.

Taksirli hareketlerin birleşmesi incelendikten sonra fail ile mağdurun taksirli hareketlerinin birbirine eklenmesi konusuna da değinmek gerekir. Failin, taksirli hareketi bulunmaksızın, mağdurun kusurlu hareketinden ileri gelen neticeden dolayı sorumlu tutulamayacağı açıktır. Örneğin, tren, kurallara uygun bir şekilde seyir halindeyken trenden atlayan mağdurun ölümünden makinist sorumlu tutulamaz⁹⁰.

YGCK'nun bir kararında, insanlar açısından tehlike teşkil etmemesi için gerekli tedbirlerin alınmadığı kuyuya düşen küçüğün yaralanması olayında; kızını kurtarmak için kuyuya inen babanın ölümü ile sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi arasında doğrudan doğruya sebep – sonuç ilişkisinin bulunduğu kabul edilmemiştir⁹¹. Ancak burada, fail, dikkat ve özen yükümlülüğünü, ihmali bir hareketle ihlal etmektedir. Meydana gelen ölüm neticesinin faile objektif olarak isnat edilebilirliği değerlendirilmelidir. Kararın verildiği dönemde etkili olan klasik suç teorisi nedeniyle olay, nedensellik bağıyla çözülmeye çalışılmış ve yanlış bir sonuca ulaşılmıştır. Mağdurun, serbest iradesiyle ve riskleri bilerek kuyuya indiği sonucuna varılırsa, ölüm neticesi faile isnat edilemeyecektir. Bununla birlikte kızı kuyuya düşen babanın, kızını kurtarmak için kuyuya inmesi, ondan beklenen bir davranıştır. Mağdurun, serbest iradesiyle hareket ettiği söylenemez. Ölüm neticesi, failin yükselttiği ve hukuken tasvip edilmeyen riskten kaynaklanmaktadır. Yani fail, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulmalıdır⁹².

Bununla birlikte failin, kendisinden beklenen objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak kuyuyu yüksek duvarla çevirmesi ve bahçesine demir kapı yapmasına rağmen bir çocuğun bahçeye girmesi veya hırsızın tırmanarak bu

⁸⁹ Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 181; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 180.

⁹⁰ Dönmezer, Erman, **C. II**, s. 261.

⁹¹ “Küçük Alev’in kuyuya düşmesi ve yaralanması olayı ile sanığın kendisine ait kuyuya insanların düşmesini önleyecek tedbirleri gereği gibi almaması nedeniyle illiyet bağı bulunmaktadır. Alev’in babası kuyuyu ve kızının bu kuyuya düştüğünü görmüş, buna rağmen kendi iradi hareketiyle kuyuya atlamış ve bu nedenle yaralanarak ölmüştür. Bu durumda, sanığın “tedbirsizlik” olarak nitelendirilebilecek eylemiyle, küçüğün babasının ölümü olayı arasında, doğrudan doğruya neden – sonuç ilişkisi “illiyet bağı” bulunduğu kabul edilemez” **YCGK, 22.04.1985 T., 1984/9-410 E., 1985/228 K.** (Apaydın, **a.g.e.**, s. 53).

⁹² Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 143.

duvarı aşması sonucunda kuyuya düşmesi halinde, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalden ve dolayısıyla riskin hukuken tasvip edilmeyen ölçüde arttırıldığından bahsedilemeyecektir⁹³.

Özellikle işverenlerin, şirket yöneticilerinin kooperatif başkanlarının ve denetim yükümlülüğüne sahip kişilerin meydana gelen ölüm neticelerinden, yalnızca bu sıfatlarından dolayı sorumlu tutulmaları düşünülemez⁹⁴.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda nedensel seriyi başlatan, diğer bir deyişle fiilin faile objektif olarak isnat edilmesini gerektiren, fail tarafından öngörülebilir nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıştır. Denetim

⁹³ “Olay tarihinde 9 yaşında olan A.... K....'nın 1.50 cm yükseklikte duvarlarla 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 atılı suçtan beraati yerine yazılı gerekçelerle mahkûmiyetine karar verilmesi” **Yarg. 9.CD., 8.2.2007, 5924/875**; “Dosya içeriğine göre; taşeron firma Kayalar Elektrik, Su, İnşaat, Turizm ve Ticaret Limited Şirketi tarafından, Çine ilçe merkezindeki elektrik nakil hatlarını yer altına alma ve mevcut elektrik direklerinin kaldırılması işi kapsamında yapılan çalışmalar sırasında, 32 yaşlarındaki işçi Mecit Kaya'nın elektrik direğine çıkarak, hattın iletkenlerini keserken, elektriğin tamamen kesilmemiş olmasından dolayı elektrik akımına kapılarak öldüğü olayda; Kayalar Elektrik, Su, İnşaat, Turizm ve Ticaret Limited Şirketi'nin ortakları ve yetkilisi olan sanıklar Kerim Kaya ile Kani Kaya'nın; şantiye şefi ve kontrolör olarak, elektrik ve elektronik mühendisi sanık İsmail Duran'ı görevlendirmiş bulunmaları karşısında ve ayrıca 32 yaşlarında yetişkin bir birey olup, kendi can güvenliğini tehlikeye atacak şekilde, akım geçirmeyen lastik çizme ve eldiven gibi her hangi bir kişisel koruyucu eşya kullanmaksızın elektrik direğine çıkarak, güvensiz ortamda hattın iletkenlerini kesmeye çalışan işçi Mecit Kaya'nın, kendi ölümüyle sonuçlanan olayda kusurunun bulunup bulunmadığını irdelemeyen, keşif sonucu iş güvenliği uzmanı bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 12.02.2007 tarihli yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilemeyeceği nazara alınmadan, iş sağlığı ve iş güvenliği uzmanı elektrik ve/veya elektronik mühendislerinden oluşturulacak bir bilirkişi heyetine yeniden inceleme yaptırılıp, olayın meydana gelmesinde kusur durumlarının tereddütsüz şekilde tespit edilmesinden sonra, sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini yerine, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde sanıkların mahkûmiyetlerine karar verilmesi” **Yarg. 12.CD., 24.04.2012, 18662/10702**.

⁹⁴ “Olay günü ustabaşı olarak çalışan ölenin sanığın bulunmadığı bir sırada gece bekçisinin ve iş arkadaşının ikazlarına rağmen kendisine bu konuda verilmiş herhangi bir talimatta bulunmadan tamamen kendi inisiyatifi ile kesilen elektriğin tamirini yapmak amacıyla çıktığı elektrik direğinden dengesini kaybederek düşmesi sonucu ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda işletme sorumlusu olan sanığa yükletilmesi mümkün kusur bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi” **Yarg. 9.CD., 19.11.2007, 5066/8418**; “İşyeri açma, çalışma ruhsatı ve gıda üretim izin belgelerinde işyeri sahibi olarak sanık İsmail Coşkun'un adının yazılı olduğu, şirket ana sözleşmesi gereğince de ortaklar kurulu tarafından yirmi yıllığına adı geçen bu sanığın şirketin idaresi için müdür olarak seçildiği ve tüm dosya kapsamından işyerinin fiilen bu sanık tarafından işletildiği, olaya neden olan kazanın da sanık İsmail tarafından getirilerek işyerine monte edilerek çalıştırılmakta olduğu, Limited şirket statüsündeki işyerinin kağıt üzerinde yarı hisse sahibi olmak dışında işletilmesi ve idaresi ile başkaca bir ilgisi olmayan sanık Şemsi Coşkun'un meydana gelen olayda sorumlu ve kusurlu tutulamayacağı, bu sebeple de dosya içindeki 27.09.2006 tarihli iş güvenliği uzmanları heyeti tarafından düzenlenen raporun oluşa daha uygun bulunduğu, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi” **Yarg. 12.CD., 17.01.2012, 4750/145**.

yükümlülükleri içeren davranış kurallarının amacı güvenliğe aykırı bir durumun meydana gelmesini engellemektir. Bu yükümlülüğün ihlali, ölüm riskini başlı başına arttırmaz. Bu nedenle fiilin, işveren veya şirket yöneticisi olan veya denetim yükümlülüğüne sahip kişiye objektif olarak isnat edilebilmesi için meydana gelen ölüm neticesinin bu denetim yükümlülüğünün ihlaliyle sıkı bir ilişki içerisinde olması gerekir⁹⁵.

Yarg. 9. CD.'nin bir kararında, Dernek Başkanı sıfatına sahip sanığın hareketi ile işin ehli olduğu anlaşılan taşeronu vermiş olması sebebiyle, camiye ait kubbenin kaplanması işi sırasında meydana gelen ölüm neticesi açısından uygun illiyet bağının bulunmadığı kabul edilmiştir⁹⁶. Benzer şekilde kendisine ait fabrikanın boyama işini, mesleği boyacılık olan ölene veren sanığın eylemi ile ölüm neticesi arasında illiyet bağı bulunmadığı kabul edilmiştir⁹⁷.

Kararlarda, isabetli olarak, olaya karışan kişilerin hareketleri ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Toplumsal hayatın sürdürülebilmesi ve iş bölümünün gerçekleştirilebilmesi için kişiler, uzmanı olmadıkları konularda yardım almak zorundadırlar. Burada failden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğü, işi o konuda yetkin bir kimseye tevdi etmek ve ihtiyaç halinde gerekli teçhizatı sağlamaktır. Bundan sonraki aşamada ortaya çıkacak risk, mağdurun hareket alanındadır. Çünkü

⁹⁵ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 141; Yargıtay 12 CD.'nin, 13.09.2012 T., 299/18599 sayılı kararına konu olayda; "15.01.2008 tarihli 3'lü bilirkişi raporunda Elektrik Kuvveti Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 4, 5 ve 67. maddelerinde belirtilen hususlara aykırılık nedeniyle Ağrı Elektrik Dağıtım Müessesesi Patnos İşletme Müdürlüğü'nün 6/8 oranında kusurlu olduğunun belirtildiği, Patnos İşletme Müdürlüğü'nde ilgili maddelerde belirtilen hususları yerine getirmekle görevli kişilerin kimler olduğunun ve olay günü görevli arıza ekibinde bulunan sanıklar olup olmadığının tespiti, sanıkların kendilerine arızanın giderilmesi için görev verildiği andan itibaren makul süre içerisinde köye gidip gitmediklerinin ve bu gibi durumlarda arızaya müdahale süresinin uygulamada ne kadar olduğunun belirlenmesi, sanıkların eylemleri ile meydana gelen ölümler arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığının tespiti ile sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3463). Bir diğer olayda ise; yol yapımı işin silindir operatörü olarak çalışan sanığın, tanıklarla ve bayrakçı olarak trafiğin güvenliğini sağlamakla yükümlü ölen ile bir süre oturduğu, sonrasında yanlarından ayrılarak silindire geçtiği ancak gereken kontrolleri yapmadan aracı hareket ettirmesi sonucunda meydana gelen olayda ölüm neticesinde mağdurun da kusurunun bulunduğu ancak neticenin münhasıran mağdurun hareketinden kaynaklanmaması nedeniyle sanığa kusur izafe edilmesinde hata bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte ölenin çalıştığı firmanın yetkilisi sanık C. B.'in görev ve sorumlulukları ile meydana gelen ölüm neticesi arasında illiyet bağı bulunmaması bozmayı gerektirmiştir (**Yarg. 12. CD., 14.06.2012 T., 10227/14995**; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3464).

⁹⁶ **Yarg. 9. CD., 13.07.2009 T., 7858/8387** (Apaydın, a.g.e., s. 51).

⁹⁷ **Yarg. 9. CD., 27.06.2006 T., 2027/3717** (Apaydın, a.g.e., s. 51).

iş, failin değil, mağdurun uzmanlık sahasına girmektedir. Ancak failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketinin bulunması durumunda, mağdurun sonraki hareketi, failin taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin camiye ait kubbenin kaplanması işinde kullanılacak aletlerin fail tarafından sağlandığını varsayalım. Bu aletlerde bulunan ve failce bilinmesine rağmen önemsiz addedilen bir arıza nedeniyle ölüm neticesinin meydana gelmesi durumunda, bu ihmali fiil sonucu meydana gelen netice faile objektif olarak isnat edilebilecek ve fail taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu olacaktır.

Bununla birlikte özellikle küçük veya orta ölçekli şirket yöneticisi, işveren veya kooperatif başkanı, fiilen yapılan işleri kendisi koordine ediyorsa sorumluluğu da söz konusu olur⁹⁸.

Burada bahsedilmesi gereken bir diğer husus da “Güven” ilkesidir.

Modern toplumlarda birçok alanda, iş bölümü ve ekip faaliyeti nedeniyle kişilerin hareketleri birleşmekte ve aynı bütün içerisinde farklı faaliyet alanları gerektiren işler bir araya gelmektedir. Böyle hallerde, aralarında işbölümü bulunan kişilerin kusurları, icra ettikleri görevlere göre ayrı ayrı belirlenecektir⁹⁹. Çünkü ortak işin yapımına katılan kişiler, kendi uzmanlık alanına ait davranış kurallarına uymakla yükümlüdür. Diğerlerinin de kendi üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getireceğine güvenmek durumundadırlar. Bu nedenle hareketlerin toplu faaliyetlerde birleşmesi durumunda, faillerin kusuru, birbirinden bağımsız olarak kendi uzmanlık alanlarının davranış yükümlülükleri doğrultusunda tesbit edilecektir. Bu husus doktrinde; “Güven ilkesi” olarak adlandırılmıştır. İlke gereğince her bir fail açısından

⁹⁸ “Kooperatif inşaatında çalışan işçinin ikinci katta el arabası ile sıva harcını taşıdığı sırada merdiven ve kat boşluğu üzerine konmuş kalas üzerinden el arabası ile geçerken boşluktan düşerek ölmesi şeklinde kabul edilen olayda, kooperatif başkanı olan, işçileri işe alan, işyerinde gerekli baret ve kemerleri bulundurduklarını söyleyen, maaşları ödediği gibi kooperatifin her türlü işlemlerine bakan sanığın şantiye şefi bulundursa da fiili denetimini sürdürdüğünün saptanması karşısında yaptırım yetkisinin kullanılmaması nedeniyle tali de olsa kusurunun bulunduğu gözetilmeyerek oluşa uygun düşmeyen kusur durumuna ilişkin bilirkişi raporuna dayanılarak sanığın beraatine karar verilmesi” **Yarg. 12.CD., 27/09/2012, 1715/20114.**

⁹⁹ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 276.

kusurluluk, onun diğer kişilerin hukuka uygun davranacağına duyduğu güven dikkate alınarak belirlenir¹⁰⁰.

Güven ilkesinin uygulanabilmesi için sorumluluk paylaşımını düzenleyen ve aralarında işbölümü olan kişilerin yükümlülüklerini belirleyen davranış kurallarının bulunması gerekir. Böylece farklı davranış kurallarına uymaları beklenen kişiler, diğerlerinin işledikleri kusurlardan sorumlu tutulmazlar. Bu işleviyle güven ilkesi, cezaların şahsiliği ilkesinin ihlalini ve objektif ceza sorumluluğuna gidilmesini engeller¹⁰¹.

22 nci maddenin gerekçesinde bu konuda ameliyat örneği verilmiştir. Burada kişilerin sorumluluğu; *“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 tespit diğer kişilerin kusurlu olup olmadıkları hususu dikkate alınamaz”* şeklinde ifade edilmiştir.

Güven ilkesi, failin taksirli hareketinin, üçüncü kişilerin işledikleri taksirli veya kasıtlı suçların ön aşamasını oluşturduğu durumlarda da önem arz etmektedir¹⁰². Zira bu hallerde nedensellik ilişkisi devam etmektedir. Örneğin bir ilacı reçetesiz olarak satan eczacının hareketi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olması sebebiyle taksirlidir. Bu ilacı alan kişinin bir başkasını zehirleyerek öldürmesi durumunda, eczacının taksirli hareketi, kasten öldürme suçunun zeminini hazırlamakta ve illi bir değer taşımaktadır. Bu sebeple olayda salt nedensellik bağı dikkate alınarak yaklaşıldığında eczacının taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulması gerekecektir¹⁰³. Çünkü bu olayda nedensellik bağı vardır. Problem, taksirli davranış sergileyen failin ceza sorumluluğunun genişlemesindedir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 320; Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 100; Yener, Ünver, “Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi”, **V. TÜRK – ALMAN TIP HUKUKU SEMPOZYUMU “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”**, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s. 882.

¹⁰¹ Ünver, “Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi”, s. 883; Tuğrul, Katoğlu, “Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S. 68, 2007, s. 31 vd.

¹⁰² Failin taksirli hareketinin, üçüncü kişinin kasıtlı veya taksirli hareketinin önsafhasını oluşturduğu haller, “Dönüş” veya “Rücu” yasağı olarak da adlandırılmıştır (Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 178).

¹⁰³ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 263 – 264.

¹⁰⁴ Jescheck, **Lehrbuch**, s. 433 vd.

Bu durumda iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimal; neticenin eczacı açısından öngörülebilir olmasıdır. Bu halde sorumluluk açısından bir sorun yoktur. Örneğin eczacının zehri muhafaza etmesi gerekirken bunu ihmal etmesi ve kasti suçun failinin bunu gizlice ele geçirmesi durumunda, eczacının sorumluluğu doğacaktır¹⁰⁵.

Asıl zorluk ise ikinci grupta çıkmaktadır. Bu halde fail, taksirli davranmakta ancak üçüncü bir kişinin kasten işleyeceği suçu öngörememektedir. Örneğin kişi, arkadaşına av tüfeğini ödünç vermiştir. Arkadaşı ise bu tüfekle karısını öldürmüştür. Tüfeği veren fail, arkadaşısı ile karısı arasında bir husumet olduğunu bilmiyorsa veya böyle bir işi yapacağına ilişkin arkadaşısında hiçbir emare yoksa, bu neticeden sorumlu tutulamayacaktır. Fail, arkadaşısının hukuka uygun davranacağına güvenmiş ve neticeyi öngörmemiştir¹⁰⁶.

Doktrinde bir görüş, bu durumu “*Rücu Yasağı*” olarak adlandırmaktadır. Ancak Alman doktrininde genel kabul gören görüş, rücu yasağını kabul etmemekte ve bunun genel taksir kuralları çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre neticenin ve illiyet bağının öngörülebilirliği dikkate alınarak failin sorumluluğu tesbit edilecektir¹⁰⁷.

Bu hallerde, üçüncü kişinin işlediği taksirli veya kasıtlı suçun ön safhasını oluşturan ilk taksirli harekete ilişkin nedensellik bağı kesilmese de, meydana gelen netice faile objektif olarak isnat edilemeyecektir. Çünkü hukuk devletinde yaşayan bireyler, diğerlerinin de hukuka uygun davranacağına güvenmek zorundadır. Üçüncü bir kişinin tamamen sorumlu olduğu, gerçekleşen netice üzerinde etkili olan ve neticeyi gerçekleştirecek riski arttıran bir hareket nedeniyle ilk hareketi yapan failin sorumluluğuna gidilemez¹⁰⁸.

Bununla birlikte, ilk taksirli hareketi yapan failin sorumluluğu her halde ortadan kalkmaz. Şöyle ki; ilk hareketi yapan fail açısından, üçüncü kişinin gerçekleştireceği kasıtlı veya taksirli suça ilişkin emareler bulunması, neticenin öngörülebilir olması, failin garantör sıfatının bulunması veya failin denetim yükümlülüğüne sahip olması

¹⁰⁵ Jescheck, **Lehrbuch**, s. 433 vd.

¹⁰⁶ Jescheck, **Lehrbuch**, s. 433 vd.

¹⁰⁷ Jescheck, **Lehrbuch**, s. 433 vd.; Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 178.

¹⁰⁸ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 212; Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 178.

durumunda, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu bakımından sorumluluk söz konusu olur. Başka bir anlatımla meydana gelen ağır netice, yukarıdaki örneğimizde taksirli hareketi gerçekleştiren eczacıya objektif olarak isnat edilebilir. Çünkü bu halde, failin üçüncü kişiye duyduğu güvenin bir mesnedi yoktur ve taksirli hareketi yaptırımsız kalmaz¹⁰⁹. Örnek olayda üçüncü kişinin gelip, reçetesiz olarak zehir içeren bir ilacı istemesi halinde, neticeye ilişkin emareler mevcuttur ve eczacılık eğitimi almış, görevini bu diplomaya istinaden icra eden failin hareketi, güven ilkesiyle izah edilemez.

Benzer şekilde hastanın hastaneye geldiği esnada evinde bulunan icapçı uzman doktorun, teşhisi orada bulunan pratisyen hekimlerden telefonla aldığı bilgiye göre koyması ve tedaviyi de bu şekilde yönlendirdiği doktorlar vasıtasıyla yaptırması sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden, taksirli sorumluluğu bulunmaktadır. Burada, uzman doktorun denetim yükümlülüğü vardır. Uzman, asistanlarından ve diğer doktorlardan elbette yardım alabilecektir. Ancak davranış normlarının uzman doktordan beklediği, süreci bizzat yönetmesi, yapılanları bizzat denetlemesi ve gerektiğinde derhal müdahale edebilecek bir pozisyonda bulunmasıdır¹¹⁰.

Bu konuda Alman Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karar açıklayıcı niteliktedir¹¹¹.

Karara konu olayda çeşitli suçlardan 17 yıl hapis cezası alan bir kişinin, psikiyatri kliniğinde tedavi görmesi kararlaştırılmış ve bu tedavi sırasında tedaviyle bağlantılı olarak verilen dışarı çıkma izni sırasında kişi tekrar suç işlemiştir. Çeşitli kliniklerde

¹⁰⁹ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 212 vd.

¹¹⁰ “29.01.2006 tarihinde şiddetli göğüs ağrısı şikayeti ile Sivrihisar Devlet Hastanesine başvuran hastanın, buradan Eskişehir Devlet Hastanesine sevk edilerek acil serviste saat 12.40’ta yapılan tetkikleri sonucunda nöbetçi pratisyen hekim tarafından icapçı kardiyoloji uzmanı olan ve evinde bulunmakta olan sanığa bilgi verildiği, sanığın hastaneye gelmeyerek telefonla önerdiği tedavinin akşama kadar acil serviste uygulandığı, hastanın MI bulgularına rağmen sanığın hastaneye gelmeyerek telefonla tedaviyi yönlendirmeye devam ettiği, hastanın biradikardiye girerek akabinde saat 03:00 civarında öldüğü, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinin 16.03.2007 ve Yüksek Sağlık Şurasının 09.04.2010 tarihli raporlarında “hastanın ex olduğu ana kadar geçen sürede bizzat gelerek hastayı muayene etmeden telefonla talimat vererek tedavisini ve takibini düzenleyen, anjiyografi ve stent gibi acil kardiyolojik girişimleri de değerlendirmeyen” sanığın kusurlu olduğunun bildirildiği olaya ilişkin olarak sanık müdafinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına” **Yarg. 12.CD., 16.10.2012, 26034/21975** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3460).

¹¹¹ Karar metni için (çevrimiçi): <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/5/03/5-327-03.php3>, Erişim Tarihi: 5.4.2015. Ayrıca bkz: Ufuk, Toprak, “Alman Ceza Kanunu’na Göre Taksirli Suç ve Alman Federal Mahkemesinin Konuyla İlgili Bir Kararının İncelenmesi”, **TAAD**, S. 13, 2013, s. 423 vd.

ve cezaevlerinde gözetim altında tutulan hükümlünün durumu ve saldırgan tutumları hakkında bilgiler, başhekim L'ye verilerek, 18.07.1997 tarihinde vesayet mahkemesi tarafından onun psikiyatri kliniğine yatırılmasına karar verilmiştir. Hükümlüyü tedavi eden sanık sıfatındaki doktorlar L ve H, hükümlünün işlediği suçlarla psikolojik sorunlarının ilgisi olmadığını ve hükümlünün şiddet yanlısı olduğu yönünde rapor vermişlerdir. Buna rağmen 04.10.1998 tarihinde, sanık doktorlar, hükümlüye dışarı çıkma izni vermişlerdir. Bu izinden sonra hükümlünün işlediği, kasten öldürme ve yaralama suçlarıyla ilgili olarak klinikteki çalışan ve izni veren doktorlar hakkında taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet verme suçlarından açılan kamu davasında Berlin Bölge Mahkemesi beraat kararı vermiştir¹¹².

Hükmün gerekçesinde; “sanıkların verdikleri dışarı çıkma izninin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bulunmadığı, izin vermeseydi dahi hükümlünün daha önce yaptığı gibi kaçarak suç işleyebileceği ve meydana gelen neticelerin, sanıklara objektif olarak isnad edilemeyeceği” şeklinde açıklamalar bulunmaktadır¹¹³.

Berlin Savcılığı'nın temyizi üzerine dosyayı inceleyen Alman Federal Mahkemesi, kararı bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; Kliniklerin İşleyişi Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrasına göre klinik koşullarının, yapılan tedavinin amacına hizmet etmesi durumunda gevşetilebileceği öngörülmüştür. Somut olayda, bu madde hükmüne göre doktorun inceleme yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin araştırılması gerekmektedir. Ayrıca kararda; doktorların, kasten öldürme ve yaralama suçlarının faili olan hasta hakkında tedavi süresince edindikleri kanılar ışığında, neticenin öngörülebilir olup olmadığının araştırılması gerektiği ve bunun sonucunda öngörülebilirlik sağlanırsa taksirle sorumluluğun gündeme geleceği belirtilmiştir¹¹⁴.

Burada, doktorların taksirli fiilinin, kasıtlı bir suçun önşartını oluşturması söz konusudur. Yukarıda açıkladığımız güven ilkesi hususunda verdiğimiz bilgileri olaya tatbik ettiğimizde, Federal Mahkeme Kararı'nın isabetli olduğu sonucuna varılmalıdır.

¹¹² Toprak, a.g.m., s. 424.

¹¹³ Toprak, a.g.m., s. 424.

¹¹⁴ Toprak, a.g.m., s. 425.

Güven ilkesi gereğince doktorların, tedavi gören şahsın hukuka uygun davranacağına güvenerek hareket etmeleri nedeniyle sorumluluklarının bulunmadığı söylenebilir. Ancak güven ilkesinin istisnasını; kasıtlı suçun önşartını teşkil eden taksirli hareketi yapan failin, kasıtlı suça ilişkin emareleri gördüğü ve kasten bir suç işleneceğinin fail açısından öngörülebilir nitelikte olduğu haller oluşturur. Somut olayda da, şiddet yanlısı olan, klinikten parmaklıkları kırarak kaçan ve her bulduğu fırsatta suç işleyen hükümlünün, izin verilmesi halinde suç işleyebileceği, sanık doktorlar açısından öngörülebilir niteliktedir.

Uygulamada inceleyebildiğimiz kadarıyla, Yargıtay tarafından verilen bozma kararlarının çoğu, nedensellik bağının tesbitinin sağlıklı bir şekilde yapılmaması nedeniyle eksik araştırma gerekçesiyle verilmektedir. Burada neticenin kimin veya kimlerin fiilinden meydana geldiği belirlenmeli, gerekirse bu konuda ATK'ndan rapor alınmalı ve bunun sonucuna göre karar verilmelidir¹¹⁵.

2.3.4.Fail

Her suçun mutlaka bir faili, işleyeni vardır. Fail kavramının kökeni “fiil”dir. Fail, fiili işleyen kimse anlamına gelmektedir. Nitekim TCK'nun 37. maddesinde yer alan ifadeye göre suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştirenlerin her biri fail olarak tanımlanmıştır¹¹⁶.

Çağdaş ceza hukuku, bir suçun faili olunabilmesi için insan olmak ve hayatta bulunmak şartlarını aramaktadır. Bu sebeple eşya¹¹⁷ ve ölülerin suç faili olabilmesi mümkün değildir.

¹¹⁵ “Sanığın sevk ve idaresindeki otomobil ile sol şeritte seyrederken 87 m gerideki yaya geçidini kullanmayarak taşıt yolunda sağdan sola doğru karşıdan karşıya geçişini tamamlamaya çalışan yayaya çarptığı, yayanın 02.10.2008 tarihinde Gazi Üniversitesinde vefat ettiği, ancak ölü muayenesi yapılmadığı ve kesin ölüm nedeni tesbit edilmediği anlaşılmalı Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesinden kaza ile ölüm arasında illiyet bağı olup olmadığı tesbit edilmeden yazılı şekilde karar verilmesi” (Yarg. 12.CD., 27.09.2012, 2238/20074); “Olayda sanıkların eylemi ile sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığının tespiti için taşeron olarak taş kaplama işini sözleşme ile üstlenen sanık Hasan H.’nin işin ehli olup olmadığı araştırılmadan eksik soruşturma ile hüküm tesisi” (Yarg. 9.CD., 02.05.2006, 1571/2510).

¹¹⁶ Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 99.

¹¹⁷ Eşya; maddi bir varlığı olup, üzerinde bireysel hakimiyet kurulması mümkün olan, sınırlanabilen, insan ve hayvan dışı, ekonomik değer taşıyan her türlü cismani nesnedir. Bugünkü teknolojik imkanlara göre güneş, ay ve yıldızlar üzerinde hakimiyet tesisi mümkün olmadığından, bunlar hukuk düzenimiz tarafından eşya kabul edilmez. Benzer şekilde, sınırlandırmaya imkan bulunmayan hava,

Tarihi seyir içinde eski devirlerde eşyanın bu meyanda hayvanların suçlu sayılıp cezalandırıldığı görülmüştür. Örnek olarak 1894 yılında New York'ta bir maymun aleyhine ceza davası açılmış olması verilebilir¹¹⁸. Ancak günümüzde ceza hukuku anlamında hareket yeteneğinin insana has bir özellik olduğu kabul edilmiştir.

Bu noktada hukukun insanın yanında kendisine hak ve fiil ehliyeti tanıdığı tüzel kişilerin ceza sorumluluğundan da bahsetmek gerekir. Hak ve fiil ehliyeti yalnızca gerçek kişilere tanınmamıştır. Belirli bir gayeye yönelik bağımsız ve devamlı olarak örgütlenmiş kişi veya mal toplulukları anlamına gelen tüzel kişi, bu kişilerden ve mallardan bağımsız bir kişilik kazanmakta, hak ve borç edinme yetkisine sahip olmaktadır¹¹⁹.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin çeşitli teoriler ileri sürülmüştür.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak ileri sürülen gerçeklik teorisine göre tüzel kişiler, kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak, iradeleri vardır. Maddi bir bünyeye sahip olmayan tüzel kişiler, iradeleriyle hak sahibi olabilmekte, borç ve yükümlülük altına girebilmektedir. Özel hukuk tarafından tüzel kişiler açısından kabul edilen bu irade, ceza hukuku açısından da kabul edilmelidir. Tüzel kişinin cezalandırılması, cezaların şahsiliği ilkesiyle çelişmeyecektir. Çünkü tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişiler değil, bizzat tüzel kişinin kendisi cezalandırılacaktır¹²⁰.

Varsayım teorisini savunanlara göre ise, kişi veya mal topluluğundan ibaret olan tüzel kişilerin haklara ve borçlara sahip olabilmelerine karşın kendilerine mahsus bir iradeleri yoktur¹²¹. Maddi varlıkları bulunmayan tüzel kişiler, temsilcileri vasıtasıyla hareket edebilirler. Temsilcileri aracılığıyla faaliyette bulunan tüzel kişilerin bağımsız bir iradeleri ve kusurları bulunamayacağından, tüzel kişinin faaliyeti

açık deniz ve akarsu da hukuki anlamda eşya sayılmamaktadır. Bkz: Kemal, Oğuzman, Özer, Seliçi, Saibe, Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 7 vd.

¹¹⁸ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 402; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 267.

¹¹⁹ Ali, Erten, **Sendikaların Mahiyeti**, AÜHFĐ, C. 28, S. 1, 1971, s. 325; M. Yasin, Aslan, "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2010, s. 235.

¹²⁰ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 67; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 273.

¹²¹ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 407.

çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğu, tüzel kişiye değil bizzat hareketi icra eden gerçek kişiye ait olmalıdır¹²².

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemiştir. TCK'nun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; tüzel kişilere ceza yaptırımını uygulanamayacağı ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların tatbik edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Suç ve ceza siyaseti gereğince yalnızca gerçek kişilerin suç faili olabilmesi kabul edilmiştir. Anayasa'nın 38 inci maddesiyle benimsenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de bunu gerektirir. Diğer yandan işlenen suç nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar uygulanabilecektir¹²³.

Tüzel kişinin yararına veya tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda dolayısıyla güvenlik tedbiri uygulanması durumunda fail, tüzel kişi değildir. Bu hallerde de fail, tüzel kişinin organlarında görev yapan, temsilci sıfatını taşıyan veya herhangi bir şekilde görevlendirilmiş olan gerçek kişidir¹²⁴. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği, her somut olaya göre, suça konu işlemi yapmaya yetkili ve sorumlu gerçek kişiler tesbit edilerek cezaya hükmedilmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, tüzel kişiyi temsile yetkili tüm gerçek kişilerin cezalandırılması anlamına gelecektir ki bu da kollektif ceza sorumluluğundan başka bir şey değildir. Bu nedenle suç oluşturan fiili gerçekleştiren kişi tesbit edilerek hüküm kurulacaktır. Nitekim bir Yargıtay kararında da, kaçakçılık suçunu oluşturan fiilin işlendiği tarihte şirketi temsile ve idareye yetkili kişilerin tesbiti için şirket anasözleşmesi getirilerek Ticaret Sicil Memurluğu'na yazı yazılmadan verilen hüküm, bozulmuştur¹²⁵.

Yargıtay 13. CD.'nin, 19.09.2013 tarihli, 20133/2544 sayılı kararında; elektrik hırsızlığı ve mühür bozma suçu yönünden Ataç apartman yöneticiliğinin sanık olarak gösterildiği davada TCK'nun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrası nedeniyle tüzel kişilerin

¹²² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 272.

¹²³ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 238; Doğan, Şenyüz, **Vergi Ceza Hukuku Vergi Kabahatleri ve Suçları**, 7. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2013, s. 360.

¹²⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 201.

¹²⁵ Yargıtay 11. CD. , 17.11.2008 T. , 2007/2736 E. , 2008/11899 K.

sanki olamayacağı ve CMK m. 223/8 gereğince düşme kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasını bozma sebebi yapmıştır¹²⁶.

Kanuni tanımda ilk önce “her kim”, “bir kimse” denilmek suretiyle kaleme alınmışsa bu suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir. Kanunlar, istisnai olarak bazı suç tiplerinin yalnızca belirli kişiler tarafından işlenmesini kabul etmiştir. Örneğin zimmet suçunun oluşması için failin kamu görevlisi olması gerekir¹²⁷.

Suçun temel şeklinin oluşabilmesi için failin belirli niteliklere haiz olmasının arandığı suçlara, “gerçek özgü suç” denmektedir. Örneğin işkence suçunda failin kamu görevlisi olması aranmıştır (TCK m. 94). Bazı suçlarda ise temel şekli herkes tarafından işlenebilirken, belirli özelliğe sahip kişilerin işlemesi o suçun cezasının arttırılması veya hafifletilmesini gerektiren nitelikli halini oluşturmaktadır. Bunlara “görünüşte özgü suç” denir. Örneğin kasten öldürme suçu herkes tarafından işlenebilirken, suçun, belirli derecede akrabalara karşı işlenmesi, daha ağır cezayı gerektirir (TCK m. 82/1-d)¹²⁸.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu düzenleyen TCK’nun 85. maddesinde “...bir insanın ölümüne neden olan kişi...” ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple herkes taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun faili olabilecektir. Şu halde suç tipi özgü suç vasfında değildir¹²⁹.

2.3.5.Mağdur

“*Haksızlığa uğramış kişi*” anlamına gelen mağdur, suçun konusunun ait olduğu kimsedir. Suçun konusunun bir eşya olduğu durumlarda, örneğin hırsızlık suçunda, suçun konusuyla mağdurun birbirinden ayrılması kolaydır. Bu durumda eşyanın maliki mağdur olacak ve çalınan eşya da suçun konusunu oluşturacaktır. Ancak suçun konusuyla, suçun mağdurunun iç içe geçtiği durumlarda bu iki kavram karıştırılmamalıdır. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun konusu, fiilin üzerinde

¹²⁶ İlgili karar metni için (çevrimiçi): www.corpus.com.tr. Erişim Tarihi: 21.1.2015.

¹²⁷ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 11; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 221; Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 239.

¹²⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 268; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 99.

¹²⁹ Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 147.

gerçekleştirildiği kişinin canlı vücudu iken, mağdur, suç ile hayat hakkını kaybeden kişi yani öldürülen şahıstır¹³⁰.

Suçun mağduru gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören konumunda olur. Suçtan zarar gören ile mağduru birbirine karıştırmamak gerekir. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda mağdur, maktuldür. Maktulün mirasçıları ise suçtan zarar görendir¹³¹.

Doktrinde tüzel kişilerin ve devletin de suçun mağduru olabileceği görüşü mevcuttur. Buna göre her suçun mağduru geniş anlamda devlettir. Suç ile devletin koyduğu bir kural ihlal edildiğine göre devlet her suçun mağdurudur. Suç ile korunan hukuki konunun sahibi ise dar anlamda mağdurdur¹³². Tüzel kişiler ise hukuken kişi olarak kabul edildiğine göre suçun mağduru olabilecektir. Haklara ve borçlara sahip olabilen tüzel kişilerin mağdur olarak kabulü, suçun mağduru olabilmeyi hak süjeliği ile sınırlayan anlayışa da aykırı değildir¹³³.

Bu görüş, devleti bir hak süjesi olarak kabul eden eski anlayışın ürünü olmakla eleştirilmiştir. Her suçun bir mağduru vardır. Ancak geniş anlamda mağdur, devlet değil, toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkı olan gerçek kişilerdir. Örneğin TCK'nun 181. maddesinde düzenlenen "Çevrenin Kasten Kirletilmesi" suçunda mağdur belirli bir kişi değildir. Bununla birlikte bu suçlarda da hukuka aykırı bir hareketle, toplumu oluşturan kişiler mağdur edilmektedir¹³⁴.

Taksirle bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermek suçunun mağduru olan "kişi" ile kastedilen sağ olarak doğmuş insandır. İnsanın kişiliği doğum ile başlar. Aksinin

¹³⁰ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 12; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 209; Mağdur, suç ile ihlal edilen menfaat veya varlığın hamilidir. Bu nedenle mağdur, suçun hukuki konusundan hareketle belirlenmelidir. İlgili görüş için bkz: Tuğrul, Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **AÜHFD**, c. 61, S. 2, 2012, s. 661.

¹³¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 283. Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 12.

¹³² Bu görüşün savunucularından Erem, Danişman, Artuk'a göre suçun maddi konusu ile suçun mağduru birleşebilir. Ancak suçun mağduru ile suçtan zarar görenin ayrıldığı durumlar mevcuttur. Örneğin iftira suçunda mağdur devlettir. İftiraya maruz kalan kişi ise suçtan zarar görendir. Erem, Danişman, Artuk, **a.g.e.**, s. 242; "Kendilerine özgü ihtiyaç ve menfaatleri bulunan aile, toplum ve devletler de suçun mağduru olabilir" Zafer, **Genel Hükümler**, s. 158; Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 233.

¹³³ Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", s. 672.

¹³⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 211, 212.

kabulü, doğmamış çocuk nedeniyle annenin yaşam hakkını kısıtlamak anlamına gelecektir. Bu nedenle suçun cenine karşı işlenmesi durumunda, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu oluşmaz¹³⁵. Bu durumda, TCK m. 99 ile hüküm altına alınan çocuk düşürtme suçu gündeme gelebilecektir. Ancak bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Cenine karşı suç işlenmesi halinde, mağdur anne olacaktır¹³⁶.

İHAK da W. P. ve Birleşik Krallık davasında, Sözleşme'nin ikinci maddesinde bahsi geçen ve yaşam hakkı korunan kişilere ceninin dahil olmadığı içtihadında bulunmuştur.

Karara konu olayda, başvuran, kürtaj işlemi ile potansiyel babası olduğu ceninin hayat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme; ceninin hayatının hamile kadına bağlı olduğunu, kadından bağımsız olarak cenine mutlak bir hayat hakkı tanımının kadının yaşam hakkını kısıtlayacağını ve bir sınırlama yapılmaksızın cenine yaşam hakkı tanındığında hamileliğin devamının kadının hayatını riske ettiği durumlarda doğmamış çocuğun hayatının kadından daha üst bir mertebeye koyulması anlamına geleceği sonucuna varmıştır. Bu nedenle sözleşmeyle korunan hayat hakkı, sağ olarak doğmuş gerçek kişileri kapsar¹³⁷.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun işlenebilmesi için mağdurun, hareketten önce hayatta olması gerekir. Hareketten önce ölmüş kişilere veya cenine karşı bu suç işlenemez. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun mağduru, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıştan önce hayatta olan gerçek kişidir¹³⁸.

¹³⁵ Eser, **Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar**, §222, KN: 2; "Bebeğin anne karnında öldüğü, sağ olarak doğmadığı, dolayısıyla kişi sıfatını kazanamadığı anlaşıldığından sanığın eylemi taksirle ölüme neden olma suçunu değil, şartları bulunduğu takdirde başka bir suçu oluşturabileceği, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi.." **Yarg. 9.CD., 25.12.2008, 18229/13979** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3484).

¹³⁶ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 427; Yaşama kabiliyetine sahip olmayan çocuğun da bu hakkının korunacağı görüşü mevcuttur. Buna göre çağdaş tıp biliminin ortaya koyduğu teşhislere göre çocuğun canlı olduğunun tesbiti halinde, yaşama kabiliyeti bulunmasa dahi, suçun konusunu oluşturabilecektir (Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 36).

¹³⁷ W. P. v Birleşik Krallık, Başvuru No: 8416/78. Karar metni için (çevrimiçi): [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74270#{\"itemid\":\[\"001-74270\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74270#{\), Erişim Tarihi: 23.1.2015.

¹³⁸ Sulhi, Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 15. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s. 10.

2.3.6.Konu

Daha önce de açıkladığımız gibi, suç tipindeki hareketin yöneldiği kişi veya şey suçun konusu oluşturur¹³⁹. Konusuz bir suç olmaz. Suç teşkil eden hareket, bir insanın maddi veya manevi varlığına yönelebilir. Gerçekten de konunun açıkça belirtildiği suç tiplerinde, örneğin TCK m. 141/1’de düzenlenen hırsızlık suçunda taşınır malın maddi bir varlığı bulunmakta ve suçun konusu kolayca tesbit edilebilmektedir. Ancak hakaret suçunda, fiil, bir insanın manevi varlığına yönelmektedir. Burada hakaret edilen kişi mağdur sıfatını alır ve o kişinin şerefi, suçun konusunu teşkil eder¹⁴⁰.

Suçun mağduru ile konusunun iç içe geçtiği durumlar olabilir. Ancak bu iki kavram birbirine karıştırılmamalıdır. Suçun mağduru, suç ile haksızlığa uğrayan ve suçun konusunun sahibi olan kişidir. Suçun konusu ise hareketin yöneldiği kişi veya eşyadır. Birçok suçta bu ayırım kolaydır. Örneğin hırsızlık suçunda, çalınan eşya suçun konusunu oluştururken, eşyanın maliki, suçun mağduru olacaktır. Bununla birlikte taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçlarında bu ayırım çok belirgin değildir. Fakat bu suçlarda da suçun konusu ile mağdur birbirinden ayrılmaktadır. Taksirle öldürme suçunda, suçun mağduru taksirli hareketle ölümüne sebebiyet verilen kişidir. Suçun konusu ise bu kişinin hayatı, canlı bedenidir¹⁴¹.

2.4.Hukuka Aykırılık Unsuru

2.4.1.Hukuka Aykırılık ve Hukuka Uygunluk Sebepleri

Bir haksızlık olarak suçun unsurlarından biri de hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzenince kabul edilmediğinin, mübah sayılmadığının bir ifadesidir. Diğer bir deyişle fiilin hukuka aykırı olması, onun bütün hukuk düzeniyle çelişmesini ifade eder¹⁴².

¹³⁹ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 236; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 100.

¹⁴⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 280; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 206.

¹⁴¹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 12; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁴² Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 26 vd; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 294; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 233.

Hukuka aykırı olma, suç teşkil eden fiilin bir özelliğidir. Haksızlık ise suç teşkil eden fiilin bizatihi kendisidir¹⁴³.

Normlar, bazı davranışların yapılmasını veya yapılmamasını emrederken, bazı davranışların yapılmasını veya yapılmamasını yasaklar. Ceza Kanunu'nun suç saydığı bir fiilin işlenmesine ceza hukuku veya diğer hukuk disiplinlerinde yer alan başka bir kural izin veriyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı kabul edilir. Bu şekilde Ceza Kanunu'nun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala, "*Hukuka uygunluk nedeni*" denir¹⁴⁴.

Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, fiili başlangıçtan itibaren hukukun meşru saydığı bir davranış haline getirirler. Başka bir ifadeyle hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılık unsuru gerçekleştikten sonra etki yaparak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bilakis fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun bir biçimde ortaya çıkmasını sağlar¹⁴⁵.

TCK'nun "*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*" başlıklı ikinci bölümünde (24 – 34 ncü maddeleri arasında) hukuka uygunluk sebepleriyle kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler birarada düzenlenmiştir. TCK'nda hukuka uygunluk nedeni olarak; kanun hükmünü (görevi) yerine getirme (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), hakkın icrası (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2) yer almaktadır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, hukuka uygunluk sebepleri bakımından bir özellik göstermez.

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın, kast olmaksızın (taksirle) aşılması hali inceleme konusu suç tipiyle bağlantılı özellikler gösterebilir. Aşağıda bu konu incelenecektir.

¹⁴³ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 26; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 286; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 102.

¹⁴⁴ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 26; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 202; Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 235; Mahmut, Koca, İlhan, Üzülmöz, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK m. 27)", **EÜHFD**, C. XI, S. 1 – 2, 2007, s. 39.

¹⁴⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 370; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 11; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 115.

2.4.2.Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Kast Olmaksızın Aşılması

Bilindiği gibi TCK'nun 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasında; *“ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur”* denilmektedir.

Görüldüğü gibi 27 inci maddenin 1 inci fıkrasının uygulanabilmesi için hukuka uygunluk nedeninde sınır, kast olmaksızın aşılmalıdır. Diğer bir deyişle fail, dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiği için sınırı aşmaktadır. Bu halde suçun taksirle işlenen şekli de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılacaklardır. Ancak ceza, altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunacaktır. Bir başkasının ölümüne sebebiyet verilmesi, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılmasından ileri gelmişse, faile taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan ceza verilecek ancak bu ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilecektir. Çünkü öldürme suçunun taksirli hali kanunda ayrıca düzenlenmiştir¹⁴⁶.

Her ne kadar madde metninde, *“ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması”*ndan bahsedilmişse de burada hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması anlaşılmalıdır¹⁴⁷.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması halinde, gerçekte bir hukuka uygunluk nedeni vardır. Ancak bu hukuka uygunluk nedeninin sınırı aşılmıştır. Bu durumda, işlenen fiilin bütünüyle hukuka aykırı olduğu söylenemez. Sadece sınırın dışına taşan hareketler hukuka aykırıdır¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 243; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 336.

¹⁴⁷ “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” ibaresi ile “hukuka uygunluk nedenleri” ve “kusurluluğu kaldıran nedenler” kastedilmektedir. Ancak kusurluluğu kaldıran nedenler, failin hukukun gereklerine uygun davranmayı seçme yeteneğini etkilememektedir. Bu hallerde kişi kasten hareket etmektedir. Bu sebeple bir olayda hem kusurluluğu kaldıran neden hem de taksir bir arada olamaz (Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 410); Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 441; Koca, Üzülmez, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK m. 27)”, s. 40.

¹⁴⁸ İzzet, Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 410.

Hukuka uygunluk nedenlerinden görevin ifasının, kollukça yerine getirilebilmesi için kolluk görevlilerine zor ve silah kullanma yetkisi (PVSK m. 16) tanınmıştır¹⁴⁹. Maddenin 7 nci fıkrasında, 4 temel durumda polisin silah kullanma yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Bu hallerden üçü; “meşru savunma hakkının kullanılması, bedeni kuvvet ve maddi güç ile etkisiz hale getirilemeyen direnişe karşı silah kullanılması, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı, yakalama emri verilmiş olan kişinin yakalanması amacıyla silah kullanılması” olarak ifade edilebilir.¹⁵⁰

Dördüncü hal ise 27.3.2015 tarihli 6638 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesiyle PVSK’nun 16 ncı maddesinin 7 nci fıkrasına eklenen d bendi ile getirilmiştir. Buna göre; “kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde” silah kullanılabilir.

Bu yetki, kolluğun görevini yapmasını engelleyen direnişe karşılaşması halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve bu amaç ile orantılı olarak tanınmıştır. Silah kullanma yetkisi, son çare ilkesi “ultima ratio” doğrultusunda tanınmıştır. Örneğin hakkında tutuklama veya gözaltı kararı olan kişiye karşı silah kullanılmasından önce kademeli olarak bir takım yükümlülüklerin yerine getirilmesi öngörülmüştür. PVSK’nun 16 ncı maddesinin 8 inci fıkrasına göre polis; önce dur ihtarında bulunacak, sonra havaya uyarı ateşi açılacak en son çare olarak da bir daha ele geçirilme imkanı bulunmayan kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanılabilir. Polis, bu yasal yükümlülükleri yerine getirmeden doğrudan silah kullanırsa “kanunun hükmü” hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedilemez. Bu durumda hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılması söz konusu olmadan fiil doğrudan hukuka aykırı olarak meydana gelmiştir. Çünkü burada şartları gerçekleşmiş bir hukuka uygunluk

¹⁴⁹ M. Bedri Eryılmaz, Ayhan Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **TBB Dergisi**, S. 83, 2009, s. 228.

¹⁵⁰ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 27; Eryılmaz, Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s. 227 vd.

sebebi olmadığından hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılmasından da söz edilemez¹⁵¹.

27 nci maddenin 1 inci fıkrasındaki indirimden yararlanabilmek için sınırın taksirle aşılması gerekir. Sınır kasten aşılmışsa kişi işlediği fiilden sorumlu olur. Bu sebeple her somut olayda bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Yakalamak maksadıyla silah kullanan kamu görevlisinin hareket halindeki kişiye doğru yaptığı atış sonucu, tabancadan çıkan kurşun mağdurun başına isabet ederse, somut olayın durumuna göre olası kast gündeme gelecektir. Buna karşılık, uyarı ateşi yapmak isteyen memurun dikkatsizce yaptığı atış sonucu tabancadan çıkan kurşunun sekerek mağdura isabet etmesi durumunda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle ölüme sebebiyet verme söz konusu olacaktır. Bu son halde, diğer unsurları da bulunmak kaydıyla inceleme konusu hukuka uygunluk sebebinde sınırın kast olmaksızın aşılması söz konusu olabilecektir¹⁵².

Kişinin, haksız bir saldırıya karşı kendisini müdafaa etmesi beklenir. Kişinin, müdafaa sırasında icra ettiği fiil, saldırı ile orantılı ve saldırıyı defetmek için zorunlu ise hukuka uygunluk söz konusu olur. Örneğin silahlı saldırıya maruz kalıp yaralanan kişinin, üzerindeki silahı kullanarak saldırıyı defetmeye yönelik hareketleri hukuka uygundur. Ancak kişi, hareketi defedecek oranda atış yerine, taksirle gereğinden fazla ateş edebilir. Bu fazlalık, mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmişse, failin kusurluluğu ortadan kalkacaktır (m. 27/2)¹⁵³. Ancak, sınır kast olmaksızın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde aşılmışsa fail taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu olacaktır.

Bir kararda, fail ile maktul arasında çıkan tartışma sonucunda maktulün faili silahla yaralaması neticesinde yere düşen failin silahını çıkartarak 6 el ateş etmesi şeklinde gerçekleşen olayda; failin kendisine yönelik saldırıya karşı koyarken daha az sayıda atışla da yetinebileceğinden sınırı kast olmaksızın aşması nedeniyle taksirle

¹⁵¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 442 vd.; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 362.

¹⁵² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 416; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 35 vd.; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 363.

¹⁵³ Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 73.

ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulması gerektiğinden bahisle bozma kararı verilmiştir¹⁵⁴.

2.5.Suçun Manevi Unsuru

2.5.1.Genel Bilgiler

Failin, işlenen fiilden sorumlu tutulabilmesi için yasaklanan neticenin gerçekleşmesi yetmez. Bundan başka suçun maddi unsurları ile kişi arasında manevi bir bağın da bulunması gerekir. Bu bağ, doktrinde çoğunlukla “*manevi unsur*” olarak adlandırılır. Suç teşkil eden haksızlığın manevi unsurunu, fail ile fiil arasında kurulan bu manevi bağ oluşturur¹⁵⁵.

Manevi unsur başlığı altında genelde kast, taksir, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç ve amaç konuları ele alınır¹⁵⁶.

İnceleme konusu suçun manevi unsurunu taksir oluşturmaktadır. TCK’nun sistemine göre taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla suçun maddi unsurlarından birinin öngörülmeyerek suçun konusunun zarara uğratılması (örneğin m. 85) veya somut bir tehlikeye maruz bırakılması (örneğin m. 171) anlamına gelir¹⁵⁷.

Fail ile suçun maddi unsurları arasındaki manevi bağın temel şekli kasttır. Taksirli davranış dolayısıyla cezai sorumluluk, istisnai bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle taksirli fiillerin cezalandırılabilmesi, kanunda konuya ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmasına bağlıdır. Örnek olarak taksirle ölüme sebebiyet verme (TCK m. 85), taksirle yaralama (TCK m. 89) veya taksirle zehirli madde katma (TCK m. 185/2) suçları gösterilebilir¹⁵⁸.

Taksirin istisnai bir haksızlık şekli olmasının nedeni, haksızlığın “objektif özen yükümlülüğünün ihlali” şeklinde gerçekleştirilmesinde aranmalıdır.

¹⁵⁴ Yarg. 1. CD., 30.5.2007 T., 2006/5834 E., 2007/4280 K. (Özen, **Taksir**, s. 262, 124. Dipnot).

¹⁵⁵ Özgenç, “Bilinçli Taksir”, s. 699; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 21; Önder, bu bağı “kusurluluk” başlığı altında incelemektedir (Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 267 vd.).

¹⁵⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 288; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 136; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 238. Ayrıca bkz: Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 21 vd.

¹⁵⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 257.

¹⁵⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, s. 671.

Taksirli suçların belirgin özellikleri, iradi bir hareketin bulunması ve suçun maddi unsurlarından birinin öngörülmemesidir. Bu öngörmeme, taksirin esasını oluşturan objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan, diğer bir anlatımla davranış normlarına uymamaktan ileri gelmektedir¹⁵⁹.

Toplumda yaşamak, kişilere belirli şekilde davranmaları yönünde bir takım ödevler yükler. Davranış normları olarak adlandırılan bu ödevler, objektif özen yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır. Taksirdeki öngörmeme de, bahsi geçen davranış normlarının ihlalden ileri gelmektedir. Özen yükümlülüğünün kaynağı mevzuat olabileceği gibi, ortak hayat tecrübeleri de olabilir¹⁶⁰.

Kişi, iradi olarak davranış normuna uymamakta fakat neticeyi öngörmemekte, irade etmemekte dolayısıyla da istememektedir. Bu nedenle neticeye yönelik iradesi bulunmayan kişinin tedbirsizliğinin ve dikkatsizliğinin cezalandırılabilmesi için kişiye, öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmesi hususunda ödev yükleyen bir hukuk kuralı olması zorunludur. Kast ile taksirin farkı burada ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple her suç açısından kastın aranması gerektiği halde, taksir araştırması yapılabilmesi için kanunun açık hükmüne ihtiyaç vardır¹⁶¹. Örneğin TCK'nunda hırsızlık suçunun kasten işlenen şekli cezalandırılmıştır. Kişi, kendisinin zannederek başkasının paltosunu alması halinde, suçun konusunda yanılma sözkonusu olur ve bu hata (yanılma), kastı kaldırır. Buradaki hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır (TCK m. 30/1). Fakat hırsızlık fiilinin taksirli şekli cezalandırılmadığı için fail açısından sadece özel hukuk sorumluluğu sözkonusu olur¹⁶².

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun maddi unsurlarının tamamı, taksir kavramının kapsamı içinde değerlendirilebilir. Örneğin ölüm neticesi bakımından taksirle hareket edilebileceği gibi öldürülen canlının, insan olduğu hususunda da taksirli davranılabilir¹⁶³.

¹⁵⁹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23.

¹⁶⁰ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23.

¹⁶¹ Dönmezer, Erman, **II.**, S. 256.

¹⁶² Bkz: TCK'nun 30 uncu maddesinin gerekçesi

¹⁶³ Schroeder, **Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler**, s. 259; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.251; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 275; Konuya ilişkin bir YCGK kararında; "Somut olaya dönüldüğünde; pencerenin önünde hareket eden cismin sincap olduğunu zannederek ateş ettiği

Kanunda suç sayılan ölüm neticesinin, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu meydana gelmiş olması gerekir. Örneğin kişinin salt ehliyetsiz araç kullanmış olması, mutlaka taksirle öldürmeden sorumlu tutulmasını gerektirmez. Burada öncelikle meydana gelen olayda kişinin taksirli bir davranışının olup olmadığı tesbit edilmeli, eğer kişinin taksirli davranışı varsa, gerçekleştirdiği bu taksirli davranış ile ölüm arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır¹⁶⁴.

Günümüzde doktrinde egemen olan görüş, taksirle gerçekleştirilen fiilin haksızlık unsurunu, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali olarak kabul etmektedir¹⁶⁵. Failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi, suç teşkil eden haksızlığı oluşturur. Failin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle kınanabilmesi için ise objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğünün fail tarafından öngörülebilir olması aranır. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, suç teşkil eden fiile ilişkin, fail hakkındaki “neden dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmadım” sorusu kusurluluğa ilişkindir. Failin, kınanabilmesi için objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek yeteneklere sahip olması aranır¹⁶⁶.

Bunun sonucunda objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık halinde suç oluşacak fakat neticenin fail tarafından öngörülebilir olmadığı anlaşılırsa, kusurlu addedilemeyecektir. Böylece fail, suç nedeniyle kınanamasa da şartların varlığı halinde hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir¹⁶⁷.

kabul edilen sanığın eylemi sırasında; "suçun konusu" ile ilgili olarak hataya düşmesi nedeniyle "doğrudan kastla", orada bir insan olduğunu öngörmediği kanaati hasıl olduğundan da "olası kast" veya "bilinçli taksirle" hareket ettiği söylenemez. Buna karşılık; sanık, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi ya da başka bir deyişle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmemiş olsaydı kardeşinin ölümü şeklinde gerçekleşen neticeyi öngörebilirdi. Şu durumda; yorgun olarak eve gelip, aydınlık olan dış ortamdan karanlık olan ev ortamına giren sanığın, sincaplarla ilgili olarak daha önceden meydana gelmiş olan olayların da etkisiyle, pencerenin önünde hareket eden canlıyı sincap zannedip, gerekli dikkat ve özeni göstermeden av tüfeğiyle ateş etmek suretiyle pencerenin önünde bulunan kardeşini vurmaktan ibaret eylemi, hem 765 sayılı Yasa açısından, hem de 5237 sayılı Yasa yönünden "taksirle öldürme" suçunu oluşturacağından bahisle direnme kararı bozulmuştur (**YCGK, 15.07.2008, 1-150/192**). Bkz: (çevrimiçi): www.corpus.com, Erişim Tarihi: 13.5.2015. Ayrıca bkz: Özgenç, “Bilinçli Taksir”, s. 713.

¹⁶⁴ Özgenç, “Bilinçli Taksir”, s. 717.

¹⁶⁵ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 181.

¹⁶⁶ Özgenç, “Suçun Yapısında Kusur”, s. 97; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 279; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 181; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 277.

¹⁶⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 365; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 181.

Bu ayırımın suç teorisi açısından gösterdiği özellik dikkate alınarak, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun manevi unsuru başlığı altında dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık ve bu dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı incelenecektir. Öngörülebilirlik ise kusurluluk başlığı altında ele alınacaktır.

2.5.2.Dikkat ve Özen Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Kaynağı

Taksirli suçlara haksızlık unsurunu veren, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktır. Bu nedenle bir fiilin “taksirli” addedilebilmesi için aranan dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı ortaya konmalıdır.

Kişilerin, toplum halinde yaşamının bir gereği olarak, başkalarının haklarına zarar verecek hareketlerden kaçınmaları için belirli kurallara riayet etme yükümlülükleri vardır. Toplumsal davranış normları, kişilerin hareketlerinde göstermeleri gereken ihtimamı belirler¹⁶⁸.

Taksirin normatif esasını, kişilerden uymaları beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne riayetsizlik oluşturmaktadır. Bir riayetsizlikten bahsedebilmek için bir takım kuralların mevcudiyetine ihtiyaç vardır. Bu kuralların kaynağı, hukuki normlar ve müşterek tecrübelerdir. Örneğin bir kimse, evinde elektrik tesisatıyla ilgili çalışma yaparken cereyanı kesmemesi durumunda, toplumda geçerli olan davranış kurallarına riayetsizliği söz konusu olacaktır. Ancak tren yaklaşırken yayalara ve araçlara yolu kapatmayan görevlinin davranışında ise hukuk normlarına riayetsizlik söz konusudur¹⁶⁹.

Davranış kuralları, öncelikle toplumun müşterek tecrübesine dayanır. Bununla birlikte hukuk düzeni, toplumsal fayda ve gereklilik halinde bu kuralları açıkça belirleyebilir. Bu sebeple İş güvenliği açısından 6331 sayılı “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu” ve tıbbi müdahale, operasyonlar açısından 1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı

¹⁶⁸ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 363.

¹⁶⁹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 141; Dönmezer, Erman, **II.**, s. 266 vd.

San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” ve Sağlık Bakanlığı'nın “Hasta Hakları Yönetmeliği” çıkarılarak bir takım davranış kurallarına mevzuatta yer verilmiştir¹⁷⁰.

Taksirli davranışta, failin hareketi ceza hukuku anlamında önem arz eden bir neticeye yönelmemekte fakat bu dikkat ve özen yükümüne aykırı hareket sonucunda yasaklanan netice ortaya çıkmaktadır. Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 68 inci maddesinde, yayaların uyması gereken davranış kuralları belirlenmiştir. Buna göre yayalar, ışıklı işaret veya yetkililerin bulunmadığı geçitlerde veya kavşaklarda güvenlikleri açısından yaklaşan araçların uzaklık ve hızını göz önüne almak zorundadırlar (m. 68/b-3). Maddenin 2. fıkrasında ise bu kurallara riayet etmeyenlerin idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay 12. CD., 28.12.2011 T., 15963/10055 sayılı kararında özetle; *“Yayaların karşıdan karşıya geçerken kendilerine motorlu bir vasıtanın çarpacağı ve bu motorlu vasıtadaki insanların zarar göreceğini öngörebilmesinin toplumda yaygın ortak düşünceye aykırı olduğu, intihar etmek için kendisini hızla gelen otomobilin altına atan kişinin amacının kendi yaşamına son vermekten ibaret bulunduğu, bu nedenle bu gibi olaylarda taksirin öngörebilme unsurunun gerçekleşmediği, kaldı ki yayalarla ilgili düzenlemelerde uyacakları kuralların belirtildiği, 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 bağlandığı ve belirtilen kurallara uymayanlar hakkında ise idari para cezasına hükmolunmasının öngörüldüğü, ayrıca kanun koyucu tarafından yayanın kendi can güvenliğini sağlaması için bir takım kurallar konulduğu, ancak trafik kazalarıyla ilgili 81 inci madde ve devamı maddelerinde yalnızca sürücülerden bahsedildiği, yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlulukları yönüne gidilmediği”* gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir¹⁷¹.

¹⁷⁰ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 136; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 346.

¹⁷¹ Yargıtay'ın bu yönde kararları mevcuttur: “Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 13.12.1993 tarih ve 221-317 sayılı kararında da belirtildiği gibi "motosiklet sürücüsünün yola çıkan yaya sanığa çarpması ve dengesini kaybederek aracından düşmek suretiyle ölümü ile sonuçlanan

Ancak bu karar, isabetli olarak, YCGK tarafından kaldırılmıştır. Yayaların, neticenin öngörülebilir olmadığından bahisle taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulamayacakları şeklinde bir ön kabul hatalıdır. Sürücülerin olduğu gibi yayaların da trafiğin güvenliği için toplumun müşterek tecrübesinden ve mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri vardır. Kişiler, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi sonucunda, meydana gelen ve öngörülebilir nitelikteki neticelerden sorumludur¹⁷².

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, sürücülere özgülenmiş bir suç değildir. Nitekim yola ani bir şekilde çıkan yayanın, sürücülere zarar verebileceği herkes tarafından öngörülebilir niteliktedir. Bu yükümlülüğün ihlali açısından idari para cezasının öngörülmüş olması, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun gündeme gelmesine engel değildir. Çünkü taksirli suçlarda hareketin iradiliği ve neticenin öngörülmemesi aranmaktadır. Fail, ceza hukuku açısından önem arz etmeyen bir hareketi, sonucunu öngörmeyerek gerçekleştirmekte ve ceza hukuku açısından önem arz eden neticeye sebebiyet vermektedir. Benzer şekilde, karara konu olayda, yaya, idari para cezasını gerektiren bir ihlal ile ölüme sebebiyet vermektedir¹⁷³.

olayda sürücünün ölebileceğinin hayatın olağan akışına göre düşünülemeyeceği" bu nedenle de sanığın üzerine atılı taksirli suçta neticenin öngörülmesi unsurunun olayda gerçekleşmediği gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi" **Yarg. 9.CD., 23.10.2007, 1689/7424**; "Dosya içeriğine göre; sanık yayanın, yaklaşan araçların hız ve mesafelerini göz önüne almadan, uygun ortamı beklemeden, araçlara ilk geçiş hakkını bırakmayarak, karşıdan karşıya geçmek için kontrolsüzce taşıt yoluna girmesi üzerine, sağa ve sola direksiyon manevrasına başvuran otomobil sürücüsü İlker Ulusoy'un, sanığa çarptıktan sonra, aracının hakimiyetini kaybedip, karşı yön taşıt trafiği için ayrılmış yol bölümüne geçerek, Ulvi Demiryürek'ün idaresindeki arazi taşıtına çarpması sonucu İlker Ulusoy'un ölümü, sanık ve Ulvi Demiryürek'ün yaralanmasıyla sonuçlanan olayda, taksirin "neticenin öngörülebilmesi" unsurunun bu gibi olaylarda bulunmadığı; ister kasdi, isterse taksirli olsun, bir fiilin cezalandırılabilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşullarının gerçekleşmesi gerektiği; ayrıca, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlulukları yönüne gidilmediği dikkate alındığında, trafik kazasının oluşumunda yayaların kusurlu olmalarının ancak tazmini sorumluluğu gerektireceği anlaşılmakla; yapılan yargılama sonunda, sanığa yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilinin bir nedene dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, beraata ilişkin hükmün isteme aykırı olarak onanmasına" **Yarg. 12.CD., 06.11.2012, 500/23120**.

¹⁷² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 344; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 514.

¹⁷³ "(...) görüldüğü gibi, ne Karayolları Trafik Kanunu ne de Karayolları Trafik Yönetmeliğinin münhasıran taşıtlara özgülenen kurallardan ibaret olduğu söylenemeyecektir. Zira kanunda bizzat "yayaların, hayvanların ve araçların karayolları üzerindeki hal ve hareketleri" olarak tanımlanan trafiğin tüm unsurlarının sorumluluklarıyla ilgili düzenlemeler ayrıntılı bir şekilde öngörülmüştür. Belirtilen kanun ve yönetmeliğin amacı, karayollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğundan, bu hükümler sadece yayaların güvenliği için değil, tüm trafik güvenliğini ve düzenini sağlamak için

Burada belirtmek gerekir ki, dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı, ceza hukukunun dışındaki normlar da olabilir. Bir davranış kuralının hangi hukuk dalından olduğunun önemi yoktur. Ayrıca resmi ve özel kişilerin koyduğu kurallar da dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağını teşkil edebilir. Ancak özel kişiler tarafından öngörülen kuralların basit tavsiyelerden ibaret olmaması gerekir. Örnek olarak iş yerinde, işveren tarafından konulan çalışma düzenine ilişkin kurallar verilebilir¹⁷⁴.

Dikkat ve özen yükümlülüğü, objektif niteliktedir. Failin fiilinin ait olduğu alandaki bir davranış kuralının ihlal edilip edilmediği, failden bağımsız olarak, o alana ilişkin ortak tecrübeler, bilimsel ve teknik bilgiler ışığında incelenir¹⁷⁵. Bu şekilde var olan bir davranış kalıbına uymayan fiil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Bu nedenle objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğüyle, failin kişisel özelliklerini dikkate alarak tesbit edilecek “öngörülebilirlik” birbirine karıştırılmamalıdır. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda da öncelikle objektif

kabul edilmiştir. Yayaların karşıdan karşıya nereden ve nasıl geçecekleri, karayollarında nasıl hareket edecekleri, ilk geçiş hakkının kime ait olduğu gibi hususlar kanuni düzenlemeyle açıklanmak suretiyle yayalar da dahil olmak üzere herkesin uymakla yükümlü olduğu hükümler oluşturulmuştur. Bu kapsamda, Trafikte kazaya karışmış olan kişinin ceza hukuku bakımından sorumluluğundan söz edilebilmesi için karayolu trafiği için belirlenmiş olan bu kurallardan en az birini ihlal etmiş olması gerekmektedir. Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK'nun “Taksirle öldürme” başlıklı 85 ve “Taksirle yaralama” başlıklı 89 uncu maddelerindeki hükümler, münhasıran nakil vasıtalarıyla işlenen ya da araç sürücülerinden gerçekleştirilen eylemler için kabul edilmediğinden fail herkes olabilecektir. Nitekim 85 inci maddede; "Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi...", 89 uncu maddede ise; "Taksirle başkasının (...) neden olan kişi" demek suretiyle, bu suçun herkes tarafından işlenebileceği kabul edilmiş ve failin herkes olabileceği ortaya konulmuştur. Bu hükümlerde belirli niteliklere sahip faille özgülümlü suç tipi düzenlenmediğinden, bahse konu suçların münhasıran nakil vasıtalarıyla işlenebileceği ya da sadece araç sürücülerinin gerçekleştirdiği eylemlerin taksirle yaralama ya da öldürme suçlarını oluşturacağı ileri sürülemeyecek, kategorik şekilde yayaların bu suçların sanığı olamayacaklarına ilişkin ön kabul de isabetli olmayacaktır.” **YCGK, 04.02.2014 T., 2013/12-10 E., 2014/80 K.**; İlgili karar için (çevrimiçi): <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 19.4.2015

¹⁷⁴ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 270; Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 439; İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 142.

¹⁷⁵ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 363; “Sanığın sevk ve idaresindeki otomobil ile seyri sırasında olay yeri Karakale Belediyesinde asker arama noktasına yaklaşırken yavaşladığı sırada ön ilerisinde mağdur çocuğun yola girdiğini görerek korna ile ikaz etmesine rağmen, çocuğun uyarıyı dikkate almadığını farkettiğinde hızının düşük olması sebebiyle fren tedbirine başvurarak durmak yerine, sadece direksiyon tedbiriyle olayı önlemeye çalıştığı ve bunda da başarılı olamayarak aracının arka toponu ile çocuğa çarptığı olayda, izah edilen davranış ile sanığın da oluşa katkıda bulunduğu, bu nedenle hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunun oluşa uygunluğu açısından tereddüt oluşturduğundan, bir kez de Adli Tıp kurumu veya Teknik Üniversitelerin konu ile ilgili uzmanlarından yada Karayolları Genel Müdürlüğü Uzmanlarından oluşturulacak kuruldan rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tesbiti gerekirken yazılı şekilde eksik soruşturma ile karar verilmesi, kanuna aykırıdır” **Yarg. 2. CD. 23.11.2004 T., 2003/15552 E., 2004/20897 K.** (Kaymaz, Gökcan, a.g.e., s. 308).

dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali saptanacak ve böyle bir aykırılık bulunması durumunda neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı incelenecektir¹⁷⁶.

Hekimin tıp kurallarına uymasına rağmen ölüm neticesi meydana gelmişse, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluğu doğmayacaktır. Bu netice öngörülebilir ve hatta öngörülmüş olsa dahi hekimin tıp sanatının gerektirdiği kurallara riayet etmesi halinde bir dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmayacağı için taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun maddi unsuru oluşmayacaktır¹⁷⁷.

Bazı müellifler, bu hususu, “*taksirin çifte fonksiyonu*” olarak kabul etmektedirler. Buna göre objektif olarak bulunan dikkat ve özen yükümlülüğü tipikliğe ait bir incelemeye tabidir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın gerçekleştiğinin tespitinden sonra, fail hakkında bu davranış nedeniyle kınama yargısında bulunabilmek için neticenin öngörülebilirliği araştırılacaktır¹⁷⁸.

Öngörülebilirlik konusundaki araştırma, kusurluluğa ilişkindir. Burada failin kınanabilmesi için, kişisel kabiliyetleri, mesleği, yaşı, cinsiyeti, yaşadığı sosyal çevre gibi faktörler ile dikkat ve özen yükümlülüğünü algılayabilmesi ve yerine getirebilmesi aranmaktadır. Yani failin tipikliği, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık ile tesbit edilirken, neticenin öngörülebilirliği kusurluluğa ilişkindir. Bu nedenle taksirli suçların çifte fonksiyonu bulunmaktadır. Failin taksirli suçtan dolayı kınanabilmesi için kişisel özellikleri göz önüne alınarak objektif olarak varolan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilmesi gerekir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 513.

¹⁷⁷ Selahattin, Keyman, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1 – 4, 1978, s. 76.

¹⁷⁸ Örneğin doktorun, tıp ilminin geldiği nokta itibariyle normal şartlarda uygulanacak prosedürleri uygulamasına rağmen mağdurdaki hastalığı teşhis edememesi durumunda, gereken kurallara uygun davranmasına rağmen istisnai nitelikteki hastalık nedeniyle kusurlu bulunamayacaktır. Burada tıp ilminde çok yeni bir buluş veya yöntemle hastalığın bulunabileceğini kabul edersek, objektif nitelikteki bir dikkat ve özen yükümlülüğü mevcuttur. Ancak bunun doktor tarafından öngörülmesi beklenemez ve doktor kusurlu olarak addedilemez. Örnek için bkz: Heinrich, Gebauer, “Mesleki Taksir İçin Cezai Sorumluluk”, Çev. Kayıhan, İçel, **İUHFM**, C. 33, S. 3 – 4, s. 307; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 509.

¹⁷⁹ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 277; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 258; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 147; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 261.

2.5.3.Bilinçli Taksir

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bilinçli taksir tanımına yer verilmiştir. Buna göre kişinin, öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır. Bu durumda suçun basit taksirle işlenen şekline göre verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar arttırılır (m. 22/3).

Konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde; “(...) *Bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, failin neticesinin failce failen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olmasıdır. Bilinçli taksir halinde hükmedilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır*” denilmektedir.

Bilinçli taksir halinde fail, hukuka aykırı bir neticeye sebebiyet verebileceğini öngörmektedir. Fail, buna rağmen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketini gerçekleştirmekten kaçınmamaktadır. Ancak fail, hareketine devam ederken “*olursa olsun*” şeklinde bir katlanma, kabullenme ile değil, bir şey olmayacağına ilişkin bir güvenle hareket etmektedir. Bu güvenin kaynağı, talih, bilgi, tecrübe, kullanılan vasıtanın kalitesi veya kişisel yetenekler olabilir¹⁸⁰.

Bilinçli taksir halinde fail, davranışının hukuka aykırı bir neticeyi meydana getirebileceğini öngörmesine rağmen hareketi yapmaktadır. Ancak burada, meydana gelebileceği öngörülen netice “*istenmemekte*”dir. Neticenin meydana gelmeyeceği inancıyla hareket edilmekte, şahsi beceriye veya olayda kullanılan aracın kalitesine güvenilmektedir¹⁸¹.

Buradaki “*istememe*” unsuru eleştirilmiş ve öngörülen neticeye rağmen hareketin gerçekleştirilmesinin olası kasttan başka birşey olmadığı ileri sürülmüştür. TCK’nun 21. maddesinde yapılan olası kast tanımına göre suçun maddi unsurlarının somut olayda gerçekleşebileceği fail tarafından öngörülmektedir. Buna rağmen hareket yapılmakta ve neticenin gerçekleşmesi “*olayın seyrine*” bırakılmaktadır. Bilinçli taksir halinde de bu öngörme mevcuttur. Bu yüzden olası kast ile bilinçli taksiri

¹⁸⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 349; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 178.

¹⁸¹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 368.

ayıran görüş, neticenin istenmemesi unsurunu eklemiştir. Ancak bilinçli taksiri kabul etmeyenlerce, olası kastta da fail, neticenin gerçekleşmesini arzu etmemektedir¹⁸².

Özgenç'e göre irade, kastın bir unsuru değildir. Bu nedenle "isteme" olarak adlandırılan irade etme, kusurluluğa ilişkin bir kavramdır. Kast ise bir suçun bütün maddi unsurlarının somut olayda gerçekleştiğinin bilincinde olmaktır. Bu nedenle bilinçli taksir ile ilgili verilen örnekler aslında olası kasta isabet etmektedir¹⁸³.

Diğer bir görüş ise, taksirin esasının öngörülebilir nitelikteki neticenin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, öngörülmemesi olduğunu, diğer yandan netice öngörülmüş ise istemenin de mevcut olacağını savunmuştur. Bu nedenle neticeyi öngören fail, istememesi halinde hareketini yapmayacaktır. Neticenin öngörülmesi halinde bilinçli taksirden değil kasttan söz edilmelidir¹⁸⁴.

Bizce, bilinçli taksir halindeki öngörme ile olası kasttaki öngörmeyi aynı kabul etmek olanaklı ve hakkaniyetli olmayacaktır. Doktrinde kabul edildiği üzere taksirin bir türü olan bilinçli taksirde, olası kastta olduğu gibi netice öngörülmüş olsa da fail, genel olarak öngördüğü neticenin, olayın şartları doğrultusunda gerçekleşmeyeceğine dair bir kanaat ve inanç taşımaktadır. Bu halde fail, neticenin gerçekleşmemesi için gerekeni yapar, bunu ciddiye alır ve neticenin gerçekleşeceği imkan ve ihtimalinin varlığını kabul ettiği durumlarda hareketi gerçekleştirmekten vazgeçer. Failin bu iradesi, onun neticeyi istemediğini göstermektedir¹⁸⁵. Örneğin aşırı hızla seyrederek dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden failin, bu hareketi nedeniyle kırmızı ışığı geç fark etmesi ve frene basmasına rağmen karşı şeride geçerek diğer araçlara çarpması sonucunda yaralama ve ölüme sebebiyet verdiği olayda; bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verme suçu oluşur¹⁸⁶. Çünkü fail, aşırı hızla seyrederken

¹⁸² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 268; Hafızoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 301.

¹⁸³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 272; Aynı yönde bir görüş için bkz: Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 519.

¹⁸⁴ Bu görüşü ileri süren Carrara'nın eleştirileri için bkz: İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 186. Ayrıca bkz: Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 220; Zincir, **Yeni TCK'da Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçu**, s. 108.

¹⁸⁵ Ayhan, Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 297 vd.; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 351; İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 194.

¹⁸⁶ **Yarg. 9. CD., 01.07.2009 T., 7538/7680** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 351 vd.).

aracın kontrolünü kaybedebileceğini genel olarak öngörmekte, fakat aracına ve yeteneklerine güvenerek hareketini gerçekleştirmektedir. Ancak kırmızı ışığı fark ettiğinde frene basması ve manevra yapması da neticeyi istemediğini göstermektedir.

Olası kastı tanımlayan 21 inci maddenin gerekçesinde verilen örnek de bu hususa işaret etmektedir. Bilinçli taksirde fail, hızlı giderken yayaların somut olarak geçmekte olduğunu değil, geçebileceğini genel bir şekilde öngörmektedir. Ancak fail, kendisine kırmızı yanarken yayaların geçtiğini görerek, “onlar çekilsin” şeklinde bir düşünceyle hareketine devam ederse olası kast söz konusu olacaktır. Gerekçede olası kast için verilen örnek; *“kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur”* şeklindedir¹⁸⁷.

Belirtmek gerekir ki, faildeki güvenin bir dayanağı olması gerekir. Fail, neticenin somut olayda gerçekleşebileceği imkanının varlığını öngörmüş ve buna rağmen

¹⁸⁷ 21. Maddenin Gerekçesinde; *“yeşil ışık yanan kavşaktan geçme hakkına sahip olan yayalara çarpar”* şeklindeki ifadenin yanlış anlaşılmaya mahal vereceği ve yayaların geçmekte olduğuna ilişkin bir ibarenin kullanılması gerektiği söylenmiştir. Nitekim gerekçede verilen örnek “geçmekte olan yayalar” şeklinde değiştirilmiştir; TBMM Adalet Komisyonunda konu ile ilgili Müzakereler şöyle cereyan etmiştir: *“Hakkı Köylü (Kastamonu): Sayın Başkanım, olası kasıt, bilinçli taksir konusu epeyce tartışıldı. Ben ilave bir şey söylemeyeceğim. Sayın 8. Ceza Dairesi üyesi arkadaşımız Kubilay Özkan’ın tarifine ben de katılıyorum. Mutlak surette arada bir olası kasıt ve bir de bilinçli taksirin olması lazım taksirle kasten öldürmeler arasında. Yalnız, bizim gerekçedeki örneğimizde bir hata vardır. Ben onu düzeltmek istiyorum. Burada, dördüncü paragrafta “yeşil ışık yanan kavşaktan geçme hakkına sahip olan yayalara çarpar” diye devam eden cümlede “yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar” şeklinde düzeltilmesi gerekir ki olası kasta uyması açısından. “...geçmekte olan yayalara çarpar” burasını bu şekilde düzeltmemiz gerekir. İki satır aşağıda da her an birilerinin geçebileceğini öngörmüş tabiri yerine, birilerinin geçtiğini görmüş şeklinde düzeltmememiz gerekir. Gerekçenin bu şekilde düzeltilmesini talep ediyorum. Bu takdirde tarife uyacaktır efendim”* Bkz: **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, s. 165; Ayrıca benzer yönde bir soru, Osman Şirin tarafından da yöneltilmiştir; *“Sayın Başkanım, “olası kast” deyimi, tanımlar maddesine alınması mümkün iken, burada zikredildi; çok önemli bir eksiklik değil. Tanımlar maddesi olan 6’da zikredilmek suretiyle, burada yaptırımı getirilebilirdi. Bu düşünce değerlendirilebilir diye düşünüyorum. Yalnız, yine normlar arasına yine giren ilginç bir madde bu. Gerekliliği konusunda tartışmıyorum. Yalnız, altta örnek olarak verilen, gerekçe bölümündeki “yolda seyreden bir otobüs sürücüsü trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen kavşakta durmadan geçmek ister, ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçme hakkına sahip olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur” diye örnekleme yapılan tarifi, ben, Yargıtaydaki arkadaşlarıma sordum. Önce, bu tarifi verdim. Bu tarifi hangi norma göre değerlendirirsiniz dediğimde, uygulayıcı arkadaşlarım bana, bilinçli taksir diye tarif ettiler. Kendi deneyimlerimin süzgecinden geçirdim; ben de bu hadiseyi, bu örnekleme, bilinçli taksir diye düşündüm. Gerçekten, olası kast ile bilinçli taksirin birbirinin içine girebilecek, örnekleme itibarıyla yek diğerinden ayrılma kriterleri gerçekten zorlaşmış bir tarzda gördüm”* (**Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, s. 160).

hareket etmişse artık olası kast söz konusu olacaktır. Bilinçli taksirden bahsedilebilmesi için somut olayın özelliklerine göre failin neticenin gerçekleşmeyeceği yönündeki kanaatine ilişkin şartların oluşup oluşmadığı incelenmelidir¹⁸⁸. Failin, muhtemel neticelerin hepsini öngördüğü ve bunların gerçekleşmeyeceğine ilişkin somut bir güvenle hareket etmediği olayda, bilinçli taksir gündeme gelmeyecektir¹⁸⁹.

Trafik kurallarına riayet etmeme şeklinde ortaya çıkan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıklarda, taksir – bilinçli taksir ayrımını yapmakta zorluk yaşanmaktadır.

Yargıtay verdiği kararlarda failin; meskun mahalde sollama yasağı olan yerde hatalı sollama yapıp karşı şeritten gelen kimsenin yoluna girmesi¹⁹⁰, kırmızı ışıkta

¹⁸⁸ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 194; Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 222.

¹⁸⁹ “Somut olayda sanık elinde öldürmeye veya yaralamaya elverişli bıçakla öleni kovalamış, akan trafiğe rağmen yola girerek saldırıdan kurtulmaya çalışan öleni takibini ısrarla sürdürmüş, yoldan geçen araçlardan yardım isteyen ölen hiç kimsenin kendine yardım etmemesinin verdiği çaresizlik ve saldırıdan kurtulmak amacıyla orta refüjden tekrar kaplamaya girmiş ancak, yolda seyir halinde bulunan bir aracın kendisine çarpmasıyla hayatını kaybetmiştir. Sanığın eylemi somut olayda öngörme hususu gerçekleştiğinden taksir boyutunu aşmıştır, sanık öngördüğü sonucun meydana gelmeyeceğine yönelik bir güvenle de hareket etmeyip, aksine muhtemel tüm sonuçları öngörmesine rağmen hareketini sürdürmüş dolayısıyla bu sonucu kabullenmiştir. Bu itibarla sanığın olası kastla öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yerine eylemi ikiye bölerek taksirle öldürme ve silahla yaralamaya teşebbüs olarak değerlendiren yerel mahkeme kararının suç niteliğindeki isabetsizlik nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir” **Yarg. 12.CD., 24.05.2012, 19124/14547** (Mehmet Emin, Artuk, Ahmet, Gökçen, Caner, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 3467).

¹⁹⁰ “Sanık Hakan Engür’ün meskun mahalde sert virajlı ve sollama yasağı olan devlet yolunda sevk ve idaresindeki kamyon ile seyri sırasında aynı istikamete önünde seyreden aracı hatalı bir şekilde sollayıp, maktülün de içinde bulunduğu karşı yönden gelen sanık Emrah Erdem’in şeridini tamamen işgal ettiği, dosyada mevcut kaza tespit tutanağı bilirkişi raporları ve cd lerin incelenmesinden anlaşılmış olup, sanığın bu suretle bilinçli taksirli eylemi sonucu 1 kişinin ölümüne, 1 i nitelikli olmak üzere iki kişinin de yaralanmasına sebep olduğu olayda bilinçli taksir koşullarının oluştuğunun (...) gözetilmemesi” **Yarg. 12.CD., 05.09.2012, 1184/17929**; “Sanığın sevk ve idaresindeki otomobil sollama yasağı bulunan keskin virajlı, iki yönlü yolda ve virajda önündeki aracı sollamak için sol şeride girdiği sırada karşı yönden gelen ölenin yönetimindeki motosikletle çarpıştıkları olayda, bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu halde sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 22/3 maddesinin uygulanmaması suretiyle eksik ceza tayini” **Yarg. 12.CD., 06.06.2013, 2013/8004, 2013/15450**; “Sanığın güzergâhı üzerindeki gireceği yolu kaçırıp, yanlış yola saptıktan sonra ilerideki bir noktadan kaçtığı yola girmek üzere bölünmüş yolun ters istikametinden seyri sırasında, nizami olarak kendi şeridinden gelen araçla çarpışması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin mevcut olduğunun gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” **Yarg. 9.CD., 1.11.2006, 5292/5611**.

geçerek kendisine yeşil ışık yanan kişiye çarpması¹⁹¹, meskun mahaldeki kavşak içi yolda aşılmaması gereken hız limitini aşarak 90 km hızla seyrederek sollamaya geçen sanığın seyir yönüne öndeki aracın geçmesi ile daha sola yönelmesi ve orta refüje çarparak direksiyon hâkimiyetini kaybedip sağa savrularak yol kenarında yürüyen yayalara çarpması¹⁹², silah tehdidiyle ve cebir ve şiddetle ellerini bağlayıp maktulü arabanın bagajına kapattıktan sonra polislerin takibinden kurtulmak için hızla kullandığı aracın hakimiyetini kaybetmesi¹⁹³ sonucunda meydana gelen ölümlü kazalarda bilinçli taksiri kabul etmiştir.

Buna karşılık Yargıtay verdiği kararlarda; gözlüklü araç kullanması gereken kimsenin salt gözlüksüz araç kullanmasını¹⁹⁴ veya failin ehliyetsiz olmasını¹⁹⁵ bilinçli taksirin kabulü açısından yeterli görmemiştir.

¹⁹¹ “(...) Sanığın kavşağa hız azaltmadan yaklaşip kırmızı ışıkta geçiş yaparken, kendisine yeşil yandığında geçiş yapmak üzere kavşağa giren motosikletli ölene çarpması şeklinde gerçekleşen olayda bilinçli taksirin unsurlarının bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde eksik ceza tayini” **Yarg. 9.CD., 17.09.2007, 897/6399.**

¹⁹² “Keskin viraj, hafif viraj işaretleriyle sürücülerin uyarıldığı olay mahallindeki kavşağa girmeden önce iki taraflı yaya geçidi işaretlerinin yer aldığı ve 50 metre sonra da köprü geçidinin bulunduğu meskun mahaldeki kavşak içi yolda aşılmaması gereken hız limitini aşarak 90 km hızla seyrederek sollamaya geçen sanığın seyir yönüne öndeki aracın geçmesi ile daha sola yönelmesi ve orta refüje çarparak direksiyon hâkimiyetini kaybedip sağa savrularak yol kenarında yürüyen yayalara çarpması şeklinde gelişen eyleminde bilinçli taksir bulunduğu gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” **Yarg. 9.CD., 22.11.2006, 5291/6439.**

¹⁹³ “Sanığın silah tehdidiyle ve cebir ve şiddetle ellerini bağlayıp maktulü arabanın bagajına kapattıktan sonra polislerin takibinden kurtulmak için hızla kullandığı aracın hakimiyetini kaybederek trafik kazası sonucunda maktulün ölümüne sebebiyet verdiğinin oluş ve delillerden anlaşılmasına göre, suçun işleniş şekli önemli derecede teşdid sebebi yapılarak suçun bilinçli taksirle ölüme sebebiyet olarak kabulü suretiyle hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde suç vasfının belirlenmesinde hata edilmesi” **Yarg. 1.CD., 14.07.2006, 2251/3238.**

¹⁹⁴ “Sanığın gözlüksüz iken görme derecesi uzman hekim tarafından belirlendikten sonra bunun meydana gelen olaya etkisi de değerlendirilerek sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden soyut gözlüksüz araç kullanması nedeniyle suçun bilinçli taksirle işlendiği kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 9.CD., 3.12.2007, 3339/8841.**

¹⁹⁵ “Sanığın hafif eğimli ve virajlı yolda, yol şartlarına göre hızını ayarlamayarak yol kenarında yürümekte olan E. Ş.'e arkadan çarparak ölümüne neden olması şeklinde gelişen olayda, alkollü olduğu ya da aşırı süratli ve tehlikeli şekilde araç kullandığına dair delil bulunmadığı gibi, araç kullanmayı bilmediği de ileri sürülmeyen sanığın, meydana gelen neticeyi öngörmesi gerektiği halde gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek öngöremediği, dolayısıyla bilinçli taksir halinin bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Yerel Mahkemece sanığın ehliyetinin bulunmaması, eylemin bilinçli taksirle gerçekleştirildiğine gerekçe gösterilmiş ise de, sürücü belgesi olmaksızın araç kullanmak, tek başına eylemin bilinçli taksirle gerçekleştirildiğini göstermemekte olup, nitelik taksirle öldürme ve yaralama suçlarından verilen hükümlerin temyiz incelemesini yapan Özel Dairece de sürücü belgesiz araç kullanmak tek başına bilinçli taksir hali olarak kabul edilmemiştir. (12 CD.nin 12.09.2013 gün 1592-19861 ve 08.10.2013 gün 2681-22998 sayılı kararları). Bu itibarla, isabetsiz olan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir” **YCGK, 03.12.2013 T., 12-**

Somut olayın özelliklerine göre yapılan değerlendirme sonucunda, neticenin fail tarafından “fiilen” öngörüldüğünün ancak istenmediğinin tesbiti halinde bilinçli taksirin varlığından bahsedilebilecektir.

Madde gerekçesinde de bilinçli taksiri ayırıcı özellik; “*fail tarafından fiilen öngörülen fakat istenmeyen netice*” olarak tarif edilmiştir.

Uygulamada kişinin alkol veya uyuşturucu etkisinde iken meydana gelen ölümlü trafik kazalarında, bilinçli taksir ile ölüme sebebiyet vermekten hüküm kurulduğu görülmektedir: “*Sanığın 228 promil alkollü ve aşırı hızlı olarak kullandığı aracı ile önünde seyreden kamyonete arkadan tam kusurlu olarak çarpması şeklinde gerçekleşen olayda bilinçli taksirin unsurlarının bulunduğu, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği*¹⁹⁶”

Kanımızca bu hallerde, fail, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak alkol ve uyuşturucu etkisindeyken araç kullanmakta ve aslında bu haldeyken bir kazaya sebebiyet vereceğini öngörmekte olduğu kabulüyle bilinçli taksirden hüküm kurulmaktadır. Yargıtay, birçok içtihadında alkollü, alkollü ve ehliyetsiz, alkollü ve aşırı hızlı araç kullanarak ölüme sebebiyet veren sürücülerin sorumluluğunu bilinçli taksir olarak nitelendirmektedir. Düşüncemize göre bu tür olaylarda genel bir kabulden hareket etmektense kanundaki tanımlama (bilinçli taksir, olası kast)

692/587. Ayrıca bkz: **Yarg. 12. CD., 07.01.2013 T., 2012/6669 E., 2013/25 K.** Karar metinleri için (çevrimiçi): <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 4.5.2015.

¹⁹⁶ **Yarg. 9.CD., 25.09.2007, 1651/6686;** Benzer yönde kararlar için bkz: “Kaza Tespit Tutanağı ekindeki alkolmetre çıktısına göre alkolsüz olan sanığın kanında 26.12.2009 günü saat 03:10 itibariyle "0.50 etanol" bulunduğu tespit edilmesine, uyuşturucu madde kullanmak suçundan sabıkası bulunan sanığın alkol almadığını, sulu diyet sebebiyle içtiği meyve nektarı veya kullandığı sigaradan dolayı kanında alkol çıkmış olabileceğini savunmuş olmasına göre, otobüsün muavini olup 26.12.2009 günü saat 03:23 itibariyle yapılan tespitte kanında "1,39 etanol" bulunduğu kayıt altına alınan tanık Ş. G.'le kaza tespit tutanağı düzenleyicisi zabıt mümzilerinin yeniden dinlenerek; Ş. G.'e, alkol alıp almadıklarının, kanındaki etanolün ne sebeple çıktığının ve zabıt mümzilerine de sanığın hal ve hareketlerinin sorulması sonrası Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinden sanığın alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanıp kullanmadığına dair rapor alınarak sonucuna göre sanık hakkında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına değerlendirilmesi yerine yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm kurulması” (**Yarg. 12.CD., 04.06.2013, 2012/24374, 2013/15119**); (...) sürücü belgesi bulunmayan sanığın olay gecesi çok fazla alkol aldığını belirtmesi de gözetilerek bilinçli taksir koşullarının oluştuğu gözetilmeden, isabetsiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesis” **Yarg. 9.CD., 29.06.2009, 2532/7607.**

dikkate alınarak her olayda bu kriterler tatbik edilmeli ve somut olayın durumuna göre sonuca varılmalıdır¹⁹⁷.

Benzer şekilde kendisine kırmızı ışık yanarken, henüz yayaların geçişe başlamamasına güvenerek hareket eden failin taksirle ölüme sebebiyet vermesi durumunda, bilinçli taksir söz konusudur. Çünkü yayaların geçebileceği öngörülmekte ancak ölüm neticesi istenmemektedir. Fakat failin, dikkatsiz davranarak ışığı fark etmemesi durumunda veya kaza mahallinde trafik ışığı olmasına rağmen mağdurun burayı kullanmayarak yola kontrolsüzce girip kazaya sebebiyet vererek ölmesi durumunda bilinçli taksir gündeme gelmeyecektir¹⁹⁸.

Yargıtay 9. CD., bir kararında, sanığın alkollü olması, sürücü belgesinin süreli olarak iptal edilmiş olması ve kaza esnasında yanında bulunan kişiyle sohbet etmesi şeklinde birden çok davranış kuralına riayet etmediği olayda bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir¹⁹⁹. Keza Yargıtay, dolu tüfekle şaka yapma girişimini²⁰⁰ ve silahın namlusu maktule doğrudan uzmanlık alanına girmeyen silah tamir işiyle uğraşılması neticesinde silahın ateş alması olaylarında bilinçli taksiri kabul etmiştir²⁰¹.

¹⁹⁷ Koca/Üzülmez'e göre sürücü belgesi olmayan, sol gözünde görme kaybı olan, frenleri tutmayan ve ölenin şeridine geçen sanık kazanın olmamasını tamamen şansa bırakmıştır ve hakkında olası kasttan hüküm kurulmalıdır. Gbi bkz: Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 150 vd.

¹⁹⁸ "(...) gözetim ve denetiminden sorumlu olduğu çocukları da olduğu halde, 30 metre mesafedeki ışık kontrollü yaya geçidini kullanmadan, seyir halindeki vasıtayı dikkate almaksızın kontrolsüzce yola intikal eden mağdure A. P.'in hatalı tutum ve davranışlarının kazanın oluşumuna etkili olduğu, çarpma noktasının trafik ışıklarından 30 metre geride olduğu hususu dikkate alındığında trafik ışıklarının durumunun kazayla illiyet bağıını ortadan kaldırdığının belirtildiği, bu durumda bilirkişi raporları ve dosya kapsamı dikkate alındığında koşulları oluşmadığı halde sanığın ışık ihlali yaptığından bahisle bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması" **Yarg. 12.CD., 18/04/2012, 24332/10489.**

¹⁹⁹ "olay öncesi alkollü araç kullanma nedeni ile sürücü belgesi süreli olarak iptal edilmiş olmasına karşın, sürücü belgesiz ve 100 promil alkollü olarak ticari araç kullanan sanığın, yanında bulunan ve kazada ölen kişi ile sohbet etmesi nedeni ile seyri esnasında dikkatini yola vermeyip trafik uyarı işaretlerini de görmemesi karşısında; olayda bilinçli taksir koşullarının oluştuğu gözetilmeden ceza tayini" **Yarg. 9. CD., 25.9.2006, 3050/4742.**

²⁰⁰ "sanığın duygusal yakınlığı olan maktule ve kız arkadaşları ile birlikte amcasına ait evde oturdukları sırada odada bulunan otomatik av tüfeğini alarak namlusunu maktuleye doğrultup seni vurayım mı şeklinde şaka yaparken tetik düşürmesi sonucu silahın ateş alması ve maktulenin göğüs bölgesinden vurularak ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda bilinçli taksirin unsurlarının oluştuğu hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi" **Yarg. 9.CD., 8.2.2007, 5927/876.**

²⁰¹ "Olaydan üç dört gün önce, çobanlık yapan maktule yardımcı olması için hayvan sahiplerince sanığın maktulün bulunduğu yaylaya götürüldüğü, yabancı hayvanlardan sürüyü korumak amacıyla,

Kanunumuz, bilinçli taksir halinde cezanın basit taksir ile işlenen suçun cezasına göre arttırılacağını hüküm altına almıştır. Bu hüküm isabetlidir. Çünkü bilinçli taksir halinde, neticeyi öngören kişinin tehlike hali ile neticenin öngörülmemesi şeklindeki basit taksirde ortaya çıkan tehlike hali bir tutulamaz²⁰².

yanlarında bulunan çift kırma av tüfeğinin sağ horoz kurma parçasının arızalı olduğunu fark etmeleri üzerine, maktul ve sanığın bu namluya fişek koymama konusunda anlaşmaları, olay günü öğlen saatlerinde dinlendikleri sırada maktulün ağacın altında sırtı sanığa dönük vaziyette oturduğu, sanığın maktulden bıçağını isteyerek tüfeğin bozuk olan namlusunu tamir maksadıyla kurcalamaya başladığı sırada tüfeğin ateş almasıyla maktulün kafa arka kısmından av tüfeği toplu giriş yarası sonucu öldüğü olayda, sanığın yayla yerinde müsait bir ortamda tüfeğin namlusunu başka bir yöne çevirme imkanı olduğu halde, çok yakınında arkası dönük olarak oturan maktule doğrultup uzmanlık alanına girmeyen tamir işiyle uğraşması sırasında öldürücü etkiye sahip tüfeğin patlayabileceğini öngörmesi gerektiğinden, eyleminin bilinçli taksir ile öldürme suçunu oluşturduğu (...) gözetilmeden yazılı şekilde karar verilerek eksik ceza tayini...” **Yarg. 1.CD., 26.03.2008, 9418/2329.**

²⁰² Dönmezer, Erman, **II.**, s. 266.

**Üçüncü Bölüm: Taksirle Ölüme Sebebiyet
Verme Suçunda Kusurluluk, Hata, Suçun Özel
Görünüş Şekilleri, Yaptırım ve Muhakeme
Usulü**

3.1.Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçunda Kusurluluk

3.1.1.Manevi Unsur ile Kusurluluğun Birbirlerinden Ayrımı

3.1.1.1.Genel Bilgiler

Suçun unsurlarından biri de manevi unsurdur. İşlediği fiil dolayısıyla kişinin sorumlu tutulabilmesi için ceza normunda yasaklanan davranışı gerçekleştirmesi yetmez. Fiil ile kişi arasında maddi olmayan, manevi bir bağ da kurulmalıdır. İşte manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki bu bağı ifade eder¹.

Bu bağ tesis edilmeden gerçekleştirilen davranış ceza hukuku anlamında fiil niteliği taşımaz. Bu sebeple de bir suçun varlığından söz edilemez².

Günümüz Ceza hukuku, kusur sorumluluğuna dayanır. Bu ilkeye göre failin cezalandırılabilmesi, onun kusurlu olmasına bağlıdır. Şu halde kusur, işlediği haksızlıkla ilgili fail hakkında bulunulan bir yargıdır. Kusur yargısının ifade ettiği anlamı şöyle izah etmek mümkündür: Kişi, davranış normlarının gereklerine uygun hareket etme, kurallara uygun davranışı seçme imkanı ve yeteneği varken, haksız davranışı gerçekleştirmeyi tercih etmiştir ve bu yüzden kınanmaktadır³.

İfade edelim ki bu kusur yargısında bulunulmadan önce, kanunla konulmuş ceza normuna uygun bir haksızlığın gerçekleşmesi gerekir. Bu haksızlık kasten veya taksirle gerçekleştirilmiş olabilir. Kişinin ceza müeyyidesine tabi tutulması, işlediği fiil ile davranış normlarına aykırı davrandığı için, kusurlu bulunması sebebiyledir. Kişi bu kusurlu davranışı dolayısıyla kınanmaktadır⁴.

Cezaların şahsiliği ilkesinin temelinde de bu anlayış yatmaktadır. Başkasının kusurlu hareketi nedeniyle kişiye ceza verilmesi kusur ilkesine aykırıdır⁵. Zamanla gelişen hukuk bilinciyle, failin hareketlerinin iradiliği ve suçun manevi unsuruna ilişkin önemli aşamalar kaydedilmiştir. Çağdaş ceza hukuku, kusura dayalı ceza

¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 288; Hafızoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 265.

² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 227; Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 135.

³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 366.

⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 366; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 340.

⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 12.

sorumluluğunu kabul etmiş ve “*Kusursuz ceza olmaz*” ilkesi ile eski hukuk sistemlerinde yer alan kollektif ceza sorumluluğunu bertaraf etmiştir⁶.

Modern ceza hukukunda netice sorumluluğu da kabul edilmemiştir. Kasta ya da taksire dayanan kusurun mevcudiyeti araştırılmaksızın sadece illiyet bağının varlığından bahisle hareket cezalandırılmaz. Şu halde gerçekleşen netice açısından kusurun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır⁷.

Geleneksel hukuki düşünceye göre kusurluluk, fiil yönünden bulunması gereken bir şarttır. Binsekizyüzlü yıllarda, liberal ceza hukukunda benimsenen kusurluluk anlayışı, failin şahsi yaşantısını, sosyo-kültürel yapısını ve fiilden önceki geçmişini değil, failin meydana getirdiği fiili esas alarak kusurluluğunu belirlemektedir. Aksinin kabulü, ceza sorumluluğunun, kanunilik ilkesi ile garanti altına alınan hukuki belirginliğin ve güvenliğin ihlal edilecek şekilde genişletilmesine yol açacaktır⁸. Bu durumda, failin yaşantısı ile tehlike arz ettiği ve cezalandırılması gerektiği gibi bir sonuca varılır.

Fiil kusuru yerine failin kişisel özelliklerini merkeze alan görüşe, fail kusuru denmektedir. Marksist Ceza Hukuku’nda kabul edilen fail kusuru ilkesine göre, suç, kişinin, iktidardaki egemen sınıfın benimsediği ideoloji bakımından tehlikeli olan bir hareketidir. Doğu Almanya Halk Cumhuriyet Adalet Bakanı Max Fechner, 1951 yılında Doğu Almanya Yargıtay üyelerine verdiği bir konferansta, emekçi sınıfına mensup birinin işlediği fiilin şeklen suç teşkil etmesi halinde, tehlikeli ve kusurlu sayılmasına imkan olmadığını ve ayrıca emekçi sınıfına dahil olmayan kişiye karşı işlenen fiilin de suç sayılamayacağını belirtmiştir⁹. Bu görüş, suç teşkil eden fiilden bağımsız olarak failin şahsi yaşantısını ve mensup olduğu sınıfı dikkate almaktadır. Bu şekilde kusurluluk, failin, kanuni tipe uygun fiiline rağmen, mensup olduğu sınıftan hareketle cezalandırılmaması veya suç teşkil eden bir fiili bulunmamasına rağmen, kişisel yaşantısı nedeniyle tehlikeli kabul edilerek ceza müeyyidesine tabi tutulması anlamına gelmektedir.

⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 340.

⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 12; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 89.

⁸ Toroslu, **Genel Hükümler**, s. 189.

⁹ Bettil, **Aspetti Politici del Diritto Penale Contemporaneo**, s. 64 (Zikreden: Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **II.**, s. 207).

Kusurluluğun esasına ilişkin görüşlerin ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür.

Birinci görüş, kusurluluğu, suçun manevi unsuru üst başlığı altında ele almaktadır. İşlediği fiil ile kişi arasındaki sübjektif bağlantı, haksızlığın sübjektif unsuru olan kusurluluğu oluşturur. Suçun manevi unsuru içerisinde yer alan kusurluluk, kast ve taksir şeklinde ortaya çıkar¹⁰.

Diğer bir görüşe göre ise suçun manevi unsuru ile kusurluluk birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Her suç, bir haksızlık teşkil etmektedir. Suç teşkil eden haksız davranış ile fail arasındaki bağlantı, suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Suçun manevi unsuru, suç teşkil eden fiilin bir vasfıdır. Kusurlulukta böyle bir durum söz konusu değildir. Kusur, suçun bir unsuru değildir. Kusur, işlediği haksızlık ile ilgili olarak fail hakkında bulunulan bir değer yargısıdır. Kusurluluk, oluşan suç nedeniyle failin hangi şartlarda kınanabileceği sorusuna cevap vermektedir¹¹.

3.1.1.2.Kusurluluğu Suçun Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş

Bu görüş, Türk Doktrininde, Dönmezer/Erman, Erem, Dönmezer, Önder, Centel/Zafer/Çakmut, İçel ve ve diğer bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır¹².

Bir hareketin cezalandırılabilmesi için iradi olması gerekmektedir. İradi olmayan fiil, hukuka aykırı olsa bile suç teşkil etmez. Suçun bu niteliğini ifade etmek için manevi unsur terimi benimsenmiştir. Manevi unsur, kusurluluk ve isnat yeteneği olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Failin kusurlu olarak hareket etmeye ehil olması isnat yeteneğini, somut olayda kusurlu bir şekilde hareket etmesi de kusurluluğu oluşturmaktadır¹³.

Önder'e göre, kusurluluk, kimlerin kusurlu hareket edebileceği ve gerçekleşen fiilde faile yüklenebilir bir kusurun mevcut olup olmadığı sorularına birlikte cevap

¹⁰ Toroslu, **Genel Hükümler**, s. 190; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, 204.

¹¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 364.

¹² Dönmezer, Erman, **II.**, s. 143; Sulhi, Dönmezer, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 196; Ayhan, Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. II - III, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992, s. 226; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 337; İçel, **Genel Hükümler**, s. 369; Faruk, Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, C. I, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1984, s. 487 vd.

¹³ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 143.

verir. Bu iki sorunun birbirinden ayrılması mümkün değildir. Çünkü isnat edilebilirlik, kusurluluğa ilişkin verilecek hükmün ön şartını oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, isnat edilebilirlik kavramı, manevi unsur başlığı altında mütalaa edilmelidir¹⁴.

İsnat yeteneğini kusurluluğun ön şartı olarak sayan görüş eleştirilmiştir. Bu eleştirilere göre; fiil ile fail arasındaki kast ve taksir şeklinde ortaya çıkan manevi bağ, küçüklerde veya akıl hastalarında bile bulunabilir. Diğer bir anlatımla, bir küçük de bilerek ve isteyerek (kasten) ya da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak (taksirle) arkadaşına karşı yaralama fiilini işleyebilir. Bu, isnat yeteneğinin, kusurluluğun bir ön şartı olmadığı açık bir delildir. İsnat yeteneği, kusurluluğun ve suçun bir unsurunu oluşturmaktan ziyade, faile ilişkin bir durumu ifade etmektedir. 1889 İtalyan Ceza (Zannardelli) Kanunu'ndan farklı olarak 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda isnat yeteneği, kusurluluk ile birlikte düzenlenmemiş ve faile ilişkin hükümler içerisinde yer almıştır (İtCK m. 85 vd.)¹⁵.

Kanaatimizce, kusurluluğu suçun manevi unsuru olarak kabul etmemiz halinde, bu görüş daha isabetlidir. Zira isnat edilebilirliği kusurluluk içerisinde ele almamız halinde, akıl hastası ve küçüklerin işlediği fiiller, suç olarak kabul edilemez. Bunun sonucunda, suç işleyemedikleri kabul edilen küçük veya akıl hastalarına uygulanacak güvenlik tedbirleri, hukuki temelden yoksun kalacaktır. Başka bir anlatımla, kusurlu harekette bulunan failin, yeterli psikolojik ve fizyolojik olgunluğa erişemediği için cezalandırılmaması, suçun manevi unsurunu oluşturan kusurluluktan bağımsız olarak, faile ilişkin bir özellik olan isnat edilebilirlikle açıklanmalıdır. Yani suç oluşmakta ve fakat fail bu suç nedeniyle kınanamamaktadır.

Kusurluluğu, kastın ve taksirin bir üst başlığı olarak kabul eden görüşün esas aldığı başlıca iki teori, psikolojik ve normatif teorilerdir¹⁶.

¹⁴ Önder, **Genel Hükümler**, s. 226; Benzer şekilde, isnat edilebilirliğin, faile ilişkin bir kavram olması ve suç genel teorisi içerisinde yer almamasını doğru bulmakla beraber kusurlulukla yakın ilişkisi bulunması sebebiyle suçun manevi unsuru içerisinde incelenmesinin bilimsel açıdan daha uygun olacağını savunan görüş için bkz: Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 339.

¹⁵ Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 270.

¹⁶ Kayıhan İçel, A. Hakan Evik, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s. 169.

Psikolojik teoriye göre, kusurluluğun esası, fail ile fiil arasındaki psikolojik bağa dayanmaktadır. Bu teorinin savunucuları, failin, netice açısından iradesinin ve öngörüsünün veya en azından öngörüsünün bulunmasını aramaktadır¹⁷. Failin, neticeyi irade ettiği kusurluluk türü kasttır. Taksirde ise fail, neticeyi irade etmemekte ve öngörmemektedir. Bu teorinin taraftarları, hareketin istenmesini başlangıç noktası olarak kabul etmişlerdir. Bu nedenle kusurluluğu isteme olarak tanımlamışlar ve taksiri bu çerçevede değerlendirmeye çalışmışlardır. Hatta bazı müelliflere göre kusurluluğun tek görünüm şekli, kasttır¹⁸.

Kast ve taksiri psikolojik bir temelde birleştiremeye çalışanlar, özellikle bilinçsiz taksirin bir kusurluluk şekli olmadığı sonucuna varmışlardır. Bazı müellifler (Löffler ve Almendingen) ise taksirin esasını istemeye dayandırmak yerine farklı şekilde açıklamayı tercih etmişlerdir. Buna göre kastta bir isteme mevcutken, taksirde, öngörebilme ve kaçınabilme imkanı vardır. Bu nedenle taksirin esası, dikkat eksikliğine dayanmaktadır¹⁹.

Psikolojik teori, isteme unsuru üzerine yoğunlaştığı için eleştirilmiştir.

Eleştirilere göre, öncelikle, bu görüşün savunucuları taksiri tanımlarken isteme unsuruna başvurmaları sebebiyle, taksirli davranışlarda da isteme unsurunu bulmaya çalışarak adeta bir kast avına çıkmışlardır. Ayrıca psikolojik teori, kusurluluğun derecelendirilmesi hususunda da eksik kalmıştır. Psikolojik teorinin savunucularından bazılarının, kastın varolup olmaması dışında, daha az ya da daha çok bulunmasının önemi olmadığı şeklinde ileri sürdükleri bir görüş de bu eleştiriyi haklı çıkarmaktadır²⁰.

Diğer bir eleştiri de, psikolojik teorinin iradenin göreve aykırılığı ve kurala karşı gelişini izah etmek de eksik kalmasıdır. Kast ve taksirin tek bir psikolojik esasa dayandırılması söz konusu olursa, hukuka uygun bir şekilde hareket eden kişinin (örneğin kendisine yönelen saldırıya karşı meşru müdafada bulunma), kasıtlı hareket

¹⁷ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 427; Delogu, **a.g.m.**, s. 118.

¹⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 340.

¹⁹ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 12-13.

²⁰ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 210; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 340 vd.; Delogu, **a.g.m.**, s. 118.

ettiği sonucuna varmak gerekecektir. Bu durumda hareketin kusurlu olduğu gibi bir çıkarım yapılabilecektir²¹.

Normatif teoriye göre ise, kusur konusunda verilecek değer yargısı hukukidir. Kusurluluk, psikolojik değil normatif bir kavramdır. Kusurluluk, göreve ve hukuka aykırılıktır²².

Kasıtlı suçlarda fail, hukuken yasaklanan bir davranışı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir. Taksirde ise fail gereken dikkat ve özeni göstermeyerek hareket ettiği için kınanmaktadır²³. Fail, normların kendisine yüklediği ödevde aykırı hareket ettiği için muaheze edilmektedir. Buna göre, kusurluluk, maddi fiili gerçekleştiren ve normların kendisine yüklediği görevi ihlal eden kusurlu iradedir²⁴.

Normatif teorinin, psikolojik teorinin eksikliklerini giderdiği ve taksirin kusurluluk içerisindeki yerini açıkladığı savunulmuştur. Buna göre, taksirin esasının isteme unsuruna bağlamak yersizdir. Zira taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun cezalandırılmasının esası, davranışın uygun olması gereken ancak riayet edilmeyen normda yatmaktadır. Taksirli suçlarda failin kınanabilmesi, davranış kuralı içeren norm ile kendisine yüklenen ödevin ihlal edilip edilmemesine bağlıdır²⁵.

Kusurlulukta, normlara aykırı hareket ile ilgili olarak verilecek değer yargısına kimin karar vereceği hakkında farklı görüşleri ileri atılmıştır. Bir görüşe göre, failin bizzat kendisinin normlara aykırılık hakkındaki değer yargısının esas alınması gerekmektedir. Diğer görüş ise failin normlara aykırı hareket etmek konusundaki değer hükmünü hakim verecektir²⁶.

²¹ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 202; Ayrıca belirtmek gerekir ki, Dönmezer/Erman'a göre kusurlulukta esas alınması gereken görüş, psikolojik görüştür. Müelliflere göre, zor da olsa kast ve taksir, ortak bir noktada toplanabilir. Kastın, kastın aşılmasının ve taksirin ortak paydası, isteme unsurudur. Taksirde bu isteme, harekete yöneliktir. Neticenin de istenme alanına girmesi durumunda, kasttan söz edilir. Ancak müellifler, psikolojik teoriyi kabul etmelerine rağmen, taksir hususunda yalnızca fiil üzerinde failin psikolojik durumunun araştırılmasının yetmeyeceğini, burada normatif görüşten yararlanılarak hukuki görevlere aykırı harekette bulunulup bulunulmadığının araştırılması gerektiğini söylemektedirler (Dönmezer, Erman, **II.**, S. 205).

²² İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 208; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 246.

²³ Toroslu, **Genel Hükümler**, s. 191.

²⁴ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 428.

²⁵ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 210; Delogu, **a.g.m.**, s. 119.

²⁶ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 427.

Normatif teori, hukuka aykırılık unsurunu kusurluluğun içerisinde kabul eden öğretinin tekrarı olmakla eleştirilmiştir. Bu eleştirilere cevap verilmiş ve denmiştir ki; Hukuka aykırı davranan kişi, kusurlu olmayabilir. Hukuka aykırılık, objektif niteliktedir. Failden bağımsız olarak, hareketin hukuka aykırı olup olmadığına bakılır. Ancak fail ile fiil arasındaki bağı ifade eden kusurluluk, sübjektif niteliktedir. Kasıtlı olan bir fiil, kusurlu olmayabilir. Kusurluluk, başka türlü davranma olanağı bulunduğu halde failin yükümlülüklerine aykırı davranmayı seçmesidir. Bu nedenle kusurluluğun doğru açıklaması normatif teori ile yapılmıştır²⁷.

3.1.1.3.Suçun Manevi Unsuru ile Kusurluluğu Birbirinden Ayıran Görüş

Bu görüşün savunucuları (Özgenç²⁸, Sözüer²⁹, Artuk/Gökçen/Yenidünya³⁰, Koca/Üzülmez³¹, Zafer³²), haksızlık ve kusurluluğu birbirinden ayırmaktadır. Buna göre bir kimsenin hukuka aykırı eyleminden sorumlu tutulabilmesi için fiili iradi olarak gerçekleştirmesi aranmaktadır. İradi olarak gerçekleştirilmeyen fiil, hukuka aykırı olsa bile fail, söz konusu fiil nedeniyle sorumlu tutulamayacaktır. Fiil ile fail arasındaki bu bağ, suçun manevi unsurunu oluşturur.

Suçun manevi unsurunun tespitinde, failin şahsi özelliklerinden bağımsız olarak fiil hakkında bir değer yargısında bulunulur³³. İşlenen fiilin fail özelinde değerlendirilmesi ve buna ilişkin değer yargısında bulunulması ise kusurluluğun alanına girmektedir. Failin Kusurluluğu, ceza normunda yasaklanan davranışın maddi unsurları, manevi unsurları ve hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesinden sonraki safhada inceleme konusu yapılır³⁴.

Suç bir haksızlık teşkil etmektedir. Haksızlık teşkil eden bu fiilin, cezalandırılabilmesi ve bu cezalandırmanın oranı hakkındaki değer yargısı, kusurdur. Diğer bir deyişle, kusur, suç teşkil eden fiilin failinin, irade serbestisini etkileyen hallerin varlığı konusundaki değer yargısıdır. Bu değer yargısı olumsuzsa, yani fiili

²⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 342.

²⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 364.

²⁹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 21.

³⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 449.

³¹ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.288.

³² Zafer, **Genel Hükümler**, s. 340.

³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 449; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 364.

³⁴ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.288.

işlemeye yönelik iradesini kaldıran sebepler mevcutsa, kişi kusurlu sayılamayacaktır. Kusur yargısında bulunabilmek için, ceza normunda yasaklanan bir haksızlığın gerçekleştirilmiş olması gerekir. Haksızlık, kasten veya taksirle işlenebilir. Kast ve taksir, kusurluluğun değil, haksızlığın gerçekleştiriliş biçimleridir³⁵.

Bu görüşün savunucuları, kusurluluk ile suçun manevi unsurunu birbirinden ayırmaktadır. Fakat suçun manevi unsuru ile failin kınanabilirliğinin tamamen birbirinden bağımsız ve ilişkisiz unsurlar olmadığını izah etmişlerdir. Kusurluluğa ilişkin değer yargısında bulunmadan önce kanuni tipe uygun bir haksızlığın kastla veya taksirle gerçekleştirilmiş olması aranır. Kast ve taksir, haksızlığın gerçekleştiriliş şekilleri olarak ortaya çıkar. Bu nedenle haksızlık şekli olan suçun manevi unsuru, kusurluluğun dayanak noktasını oluşturmaktadır. Kusur yargısı, haksızlık üzerine bina edilecektir. Yani kusurluluk ile suçun manevi unsuru arasında bir bağ vardır³⁶.

Bu görüşten anlaşılacağı üzere, öncelikle suçun unsurlarının varlığı araştırılacak ve sonrasında failin kınanabilirliği tartışılacaktır. Haksızlık teşkil eden kanuni tipe uygun ve hukuka aykırı fiil nedeniyle suç oluşsa bile kınanabilirliğin ortadan kalktığı hallerde suçluluktan söz edilemeyecektir. Diğer bir deyişle, failin kusurlu olmadığı hallerde suç varlığını devam ettirecek fakat kişi suçlu addedilemeyecektir.

Kusurluluğu suçun manevi unsurundan ayrı olarak kabul eden müellifler, kusurluluğun, fail ile fiil arasındaki psikolojik bağ olarak kabul eden psikolojik teoriyi eleştirmiş ve normatif teoriyi benimsemişlerdir. Normatif teori ışığında yapılan kusurluluk tanımı: “Failin, toplumda geçerli hukuk kurallarının gerekliliklerine uygun davranma şansı varken, bunu seçmeyerek, haksızlık teşkil eden davranışı gerçekleştirme şeklinde hatalı iradesini ortaya koyması” olarak yapılabilir³⁷.

3.1.1.4.Değerlendirme

Kusurluluğu manevi unsurun üst başlığı olarak kabul eden görüş, failin kınanabilirliğini, suçun bir unsuru haline getirmektedir. Böylece kusurluluğu

³⁵ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 340.

³⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 366.

³⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 366; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 450.

kaldıran veya azaltan hallerin varlığı halinde, suçun oluşmadığı sonucuna varmak gerekmektedir. Tipiklik, hukuka aykırılık, maddi unsurlar ve manevi unsurun varlığı halinde suç oluşur. Manevi unsuru kusurluluk olarak kabul etmemiz halinde, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik veya geçici nedenler gibi failin kınamayacağı hallerde, suçun oluşmadığı sonucuna varmak gerekecektir.

Kusurluluğu ve manevi unsuru birbirinden ayıran görüşte ise, suçun manevi unsuru, haksızlığın gerçekleştiriliş şekilleri olarak ele alınmaktadır. Haksızlık, kasıtlı veya taksirle gerçekleştirilebilir. Kusurluluk ise, failin gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle kınanmasıdır. Bu durumda, öncelikle suçun unsurlarının varlığı, failin şahsından bağımsız olarak objektif bir şekilde incelenecektir. Suçun oluştuğu tespit edilirse, failin şahsi özellikleri göz önüne alınarak, failin işlediği fiil nedeniyle kınanabilirliği değerlendirilecektir.

İki görüş arasındaki en önemli fark, kusurluluğun ortadan kalkmasıyla suçun akibetinin ne olacağı sorusunda kendisini göstermektedir. Kusurluluğu, kastın ve taksirin üst başlığı olarak kabul edersek, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin varlığı halinde suçun oluşmadığını kabul etmek gerekecektir. Bu durumda, failin kusurlu kabul edilmediği durumlarda uygulanacak güvenlik tedbirleri hukuki temelden yoksun kalacaktır. Örneğin, bir akıl hastasının, duvarın üzerinde oturmakta olan bir kişiyi iterek ölümüne sebebiyet verdiğini düşünelim. Tam akıl hastaları, hareketlerinin hukuki sonuçlarını anlamaya ve hareketlerini yönlendirmeye ilişkin yeterli zihinsel olgunluğa ulaşamamaları nedeniyle, ceza sorumluluklarının olmadığı kabul edilmiştir. Bunun yanında, akıl hastası olan faillere, suçluluk yöneltilememesine rağmen tehlikelilikleri devam ettiği için haklarında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. TCK'nun 57. maddesinin 1. fıkrasına göre, fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişiler yüksek güvenliqli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınırlar. Hükümde, failin fiili işlediği sırada akıl hastası olması gereğinden bahsedilmiştir. Bu durumda, kusurluluğu suçun manevi unsuru olarak ele alırsak, suç, unsurlarından birinin eksikliği nedeniyle oluşmayacaktır. Suç yoksa, cezai bir yaptırım olan ve suç ile oluşan tehlikeliliği önlemeye yönelik uygulanan güvenlik tedbirine hükmedilmesi de hukuki daynaktan yoksun olacaktır.

YCGK kararında, kasten yaralama ve tehdit suçlarını işleyen sanığın, savunmasında, uyuşturucu bağımlısı olduğunu ve halüsinasyonlar gördüğünü iddia etmesi üzerine kusurluluk inceleme konusu yapılmıştır. Kararda, akıl hastalığının kusur yeteneğini etkilemesi nedeniyle, tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulursa bile failin işlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve irade etme yeteneğinden yoksun kalması halinde kınanamayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda CMK'nun 223/3-a maddesi gereğince "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilecektir. Ancak kusurluluğun bulunmaması, güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir³⁸.

Bununla birlikte uygulamada taksirin ve kastın birer kusurluluk şekli olarak tanımlandığı kararlara da rastlamak mümkündür³⁹. Bu görüşün savunulması halinde,

³⁸ "Yargılama sırasında eroin bağımlısı olduğunu ve halüsinasyonlar gördüğünü bildiren sanığın ceza sorumluluğunun araştırılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin uyuşmazlığa gelince; Kusur yeteneği, 5237 sayılı TCY'nın 31/2 ve 32/1 inci maddelerinde dolaylı bir biçimde tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca; fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğinin bulunması halinde kusur yeteneğinin bulunduğu kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin görünümü vardır. Bunlardan ilki; kişinin işleyeceği fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını anlayabilme yeteneği, diğeri ise; fiilin hukuki anlam ve sonucunu kavrayan kişinin davranışlarını bu algılaması doğrultusunda ve hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. Algılama ve irade yeteneği denilen bu iki ögenin bir kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi durumunda kusur yeteneğinin tam olmadığı kabul edilmelidir. Yeni ceza adalet sistemimizde akıl hastalığı; kusur yeteneğini etkilemesi nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda "kınanamaz" yani sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla, 5237 sayılı Yasanın 32/1 inci maddesi gereğince bu durumdaki sanığa ceza tayin edilmesi mümkün bulunmadığından, 5271 sayılı Yasanın 223/3-a maddesi uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığı" hükmünün verilmesi gerekir. Ancak, sanığa ceza verilemiyor olması, sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 57 nci maddesi uyarınca güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanığın yargılama sırasında eroin bağımlısı olduğunu ve halüsinasyonlar gördüğünü, hayal ettiği şeyleri bazen gerçekleşmiş gibi konuştuğunu savunması karşısında, öncelikle sanığın cezai sorumluluğunu etkileyecek bir akıl hastalığının olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bu nedenle, Özel Dairenin sanığın ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracak veya azaltacak bir durumunun olup olmadığının araştırılmasına ilişkin (1) nolu bozma nedenine yönelik yerel mahkeme direnme hükmünde de isabet bulunmamaktadır. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün her üç uyuşmazlık yönünden de bozulmasına karar verilmelidir" (YCGK, 2011/4-141 E., 2011/184 K., 20.09.2011); Yargıtay kararları için (çevrimiçi): <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 06.12.2014.

³⁹ "Kural olarak suç; ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hallerde ise taksirle de işlenebilecektir. İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nun 22/2 nci maddesinde taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun yasal tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır" YCGK, 2014/1-191 E., 2014/363 K., 11.07.2014; "Kural olarak suç; ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hallerde ise taksirle de işlenebilir. İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda

failin kusurluluğunun ortadan kalkmasıyla suçun oluşmadığı sonucuna varılması gerektiğini belirtmiştik⁴⁰. Nitekim kusurluluğu taksirin ve kastın üst başlığı olarak nitelendirildiği kararlarda, kişinin kusurlu sayılmayacağı fiilde, suçun oluşmayacağı savunulmuştur⁴¹.

Kanaatimizce, kusurluluk ve suçun manevi unsurları birbirinden ayrılmalıdır. Suçun unsurları; suça varlık kazandıran ve işlenen fiilin suç olarak tanımlanabilmesi için her birinin ayrı ayrı bulunması gereken hususlardır.

Suçun unsurları; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç başlık altında incelenebilir⁴². Diğer bir anlatımla suçun oluşabilmesi için, ceza normunun yasakladığı davranışın kasten veya taksirle gerçekleştirilmesi ve hukuka aykırı olması yeterlidir⁴³. Kusurluluk bu tanımın dışında, suç oluştuktan sonra failin sübjektif olarak kınanabilirliği hakkında bulunulan bir değer yargısıdır ve bu yönüyle de birbirinden farklıdır.

Bu sebeplerle biz çalışmamızda taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun manevi unsuru ile kusurluluğu etkileyen halleri ayrı başlıklar altında inceledik.

3.1.2.Kusurluluk, Kusurluluğu Azaltan veya Kaldıran Haller

3.1.2.1.Genel Bilgiler

Kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebepler, daha önce de açıkladığımız gibi suç oluşmasına rağmen kişinin kınanamaması dolayısıyla cezalandırılmamasını veya cezasında indirim yapılmasını gerektiren hususlardır.

açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir” **YCGK, 2012/12-1562, 2014/251 K., 13.05.2014.** Yargıtay kararları için (çevrimiçi): <https://www.corpus.com.tr>, Erişim Tarihi: 06.12.2014.

⁴⁰ Bkz: Yuk. s. 47 vd.

⁴¹ “Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri de 'kusursuz suç ve ceza olmaz' şeklinde ifade edilen 'kusurluluk' tur. Kişinin kusurlu sayılmayacağı bir fiilde, 'suçun manevi unsuru' mevcut olmayacağından suç da oluşmayacaktır. Kusurluluk kast ve taksir şeklinde ortaya çıkar. Bu esasa uygun olarak 765 sayılı Yasadakinin aksine 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun 21 inci maddesinde kast açıkça 'suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi' şeklinde tarif edilmiştir. Olayda sanıklar ve onlar adına hareket eden çalışanları arazinin katılana ait olduğunu bu eylemleri sonucunda zarar doğacağını bilmektedir ve suçun manevi unsuru olan kast gerçekleşmiştir" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur” **YCGK, 2013/13-288 E., 2013/440 K., 05.11.2013.**

⁴² Suçun unsurları ile ilgili değerlendirmeler için bkz: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 198 vd.

⁴³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 196.

Taksirin çifte fonksiyona sahip olduğunu suçun manevi unsurunu açıklarken belirtmiştik. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna haksızlık unsurunu veren, gerçekleştirilen davranışın objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olmasıdır. Burada ise taksirli suç nedeniyle failin kınanabilmesi için gerekli olan öngörülebilirlik incelenecektir.

Ayrıca inceleme konumuzla doğrudan ilgisi olduğunu düşündüğümüz kusurluluğu azaltan bir hal olarak haksız tahrik üzerinde kısaca durulacaktır.

3.1.2.2.Taksirli Suçlarda Kusurluluk

Taksirli suçun haksızlık muhtevasını, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturur. İlk olarak failin, bir hukuki değeri korumaya yönelik olarak konulan objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmediği hususu araştırılacaktır. Eğer failin fiili, bu şekilde varolan yükümlülüklerle aykırıysa, suç oluşacaktır. Görüldüğü üzere bu araştırma fail hakkında bir değer yargısı içermemekte, failin fiilinin teşkil ettiği haksızlık ile ilgilenmektedir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin normlar, failin özelliklerinden bağımsız ve objektif niteliktedir⁴⁴.

Taksirli suçun faili hakkında bulunulan değer yargısı ise kusurluluğu teşkil etmektedir. Failden, objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörmesi ve hareketlerini bu doğrultuda yönlendirebilmesi beklenebiliyorsa, fail kusurlu addedilecektir. Diğer bir anlatımla fail, objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığını ve içeriğini idrak edebilecek ve hareketlerini bu doğrultuda yönlendirebilecek yeteneklere sahipken, bunu yerine getirmediği için kınanmaktadır⁴⁵.

Bu şekilde, taksirli suçlarda haksızlık ve kusurluluk birbirinden ayrılmaktadır. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluk için, failin objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek durumda olmasına rağmen ona uymamayı

⁴⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 252; Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 182.

⁴⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 258; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 279; Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 181; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 277.

seçmesi aranır. Taksirin bu özelliği doktrinde; “*taksirin çifte fonksiyonu*” olarak adlandırılmıştır⁴⁶.

Failin, dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörülebilir durumda olduğu hallerde sorumlu olacağına göre, öngörülebilirliğin ortaya konması gerekmektedir. Aşağıda neticenin öngörülebilir olmasının anlamı ve öngörülebilirlik konusunda ileri sürülen teoriler incelenecektir.

3.1.2.2.1. Neticenin Öngörülebilir Olması

3.1.2.2.1.1. Genel Bilgiler

TCK'nun taksiri tanımlayan 22 nci maddesinin 2 nci fıkrası, taksirli suçlarda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla birlikte suçun kanuni tanımında yer alan neticenin fail tarafından “öngörülmeyle” gerçekleştirilmesini aramıştır.

Madde gerekçesinde de, taksirli suçların belirgin özelliği olarak; “*icrai veya ihmali olabilen iradi hareketin varlığı ve kanuni tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olması*” zikredilmiştir.

Bu unsur, öngörülebilir teorisini kabul etmeyenlerce reddedilmiştir. Ancak neticenin öngörülebilir nitelikte olmasının aranması, kişilere yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Kişilerden, dikkatli ve özenli davranmalarının beklenebilmesi için, böyle bir imkana sahip olmaları gerekir. Failin taksirli hareketi nedeniyle kusurluluğundan bahsedebilmek için, failin dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirme imkanına sahip olmasına rağmen, bunu ihlal ederek neticeye sebebiyet vermiş olması gerekir. Söz konusu imkan, neticenin öngörülebilir olmasıdır⁴⁷.

Neticenin hiç kimse tarafından öngörülebilir olmadığı durumlarda, özen yükümlülüğünün ihlalinden dolayısıyla taksirli bir hareketten söz edilemeyecektir.

⁴⁶ Koca, Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 182; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 509.

⁴⁷ İnel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 147; Dönmezer, Erman, **II.**, s. 263; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 364; Neticenin öngörülebilirliği ile özen yükümlülüğü birbirleriyle sıkı bir bağlantı içerisindedir. İlk önce neticenin öngörülebilir olduğu incelenecek, bu sorunun cevabının olumlu olduğu takdirde böyle bir neticenin meydana gelmemesi için yapılması veya yapılmaması gerekenler araştırılarak, özen yükümlülüğü tesbit edilecektir (Koca, Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 193).

Bu hallerde diğ er şartların da mevcut olması kaydıyla kaza ve tesadüfün varlığı kabul edilebilir. Gerek fail, gerekse de üçüncü şahısların öngörmelerinin mümkün olmadığı neticeler bakımından kaza ve tesadüf söz konusu olur⁴⁸.

Yargıtay, yer kahvaltısı sırasında çaydanlığı deviren ve yanarak ölen çocuğun olayını kaza olarak nitelendirmiştir⁴⁹.

Deprem, yıldırım, sel gibi doğ a olayları kaza ve tesadüf olarak nitelendirilemez. Doğ a olaylarının kaza ve tesadüf olarak adlandırılabilmesi için neticeyi meydana getiren bu olaylara insan hareketinin dahil olması gerekmektedir. Eğer insan hareketi dahil olmadan örneğin yolda yürürken yıldırım düşmesi sonucunda ölüm meydana gelirse kaza ve tesadüften bahsedilemez⁵⁰. Ancak sel nedeniyle yola düş en kaya parçalarından kaçmak isterken yol üzerindeki kaya parçalarına çarparak direksiyon hakimiyetini kaybeden sürücünün bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermesi halinde, kaza ve tesadüf söz konusu olabilecektir⁵¹.

3.1.2.2.1.2. Neticenin Öngörülebilirliği Konusunda Teoriler

Hangi durumlarda neticenin fail tarafından öngörülebilir olduğ unun tesbiti büyük önem arz etmektedir. Çünkü bu hususta ortaya konulacak kriter, taksirli hareketlerden doğ an ceza sorumluluğ unun sınırlarını belirleyecektir. Bu kriterde faili dikkate almadan ortalamanın üzerinde ve zeki bir insana göre belirlenecek öngörebilme, ceza sorumluluğ unu oldukça genişletebilecekken, aksinin kabulü ceza

⁴⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 344; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 513.

⁴⁹ “Yer sofrasında kahvaltı yapılırken 8 aylık olan ölen çocuğun sıcak su dolu çaydanlığı çekmesi ile sıcak suyun üzerine dökülmesi ile yanarak ölmesi şeklinde cereyan eden olaydan ölenin annesi olan sanığın sonucu öngörmemesi ve normal yaşantılarına aykırı olan eylemin de söz konusu olmaması dikkate alındığında kaza niteliğ inde olan olayda sanığ a kusur verilemeyeceğ i gözetilmeden oluş a uygun düşmeyen bilirkiş i raporuna dayanılarak hüküm tesisi yasaya aykırıdır” **Yarg. 2. CD., 27.9.1999, 11221/11745** (Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 111).

⁵⁰ Bu durumda mücbir sebep söz konusu olur. Bkz: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 344; Hafizoğ ulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 193. Aksi yönde görüş için bkz: Dönmezer, Erman, **II.**, s. 308 vd.

⁵¹ “Sanığın olay günü saat 19.00 sularında yönetimindeki araç ile Çerkeş Gerede istikametinde seyir halinde iken olay yerine geldiğ inde heyelan nedeniyle yol üzerine düş en taş parçasına çarparak direksiyon hakimiyetini kaybettiğ i yolun sonundaki ş arampol içindeki ağ açlara çarptığı ve mağdurun yaralanmasına neden olduğ u şeklindeki savunmasının doğruluğ u araştırılarak yola düş en taş (kaya) parçasının olaya etkisinin değ erlendirilmesi bakımından kusur durumunun belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu veya Teknik Üniversitelerin öğ retim görevlilerinden oluş an bilirkiş i heyetinden rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken” **Yarg. 9. CD., 21.4.2004, 2081/1500** (Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 111).

sorumluluğunu fazlaca daraltarak birçok hareketin cezasız kalmasına sebep olabilecektir⁵².

Bu konuda subjektif öngörebilme, objektif kriter ve karma ölçüt olmak üzere üç teori ileri sürülmüştür. Aşağıda ilgili teoriler hakkında kısaca bilgi verilecektir.

Subjektif öngörebilme teorisinin savunucularına göre⁵³, fail, kendi şahsi kabiliyetleri, algılama gücü, tecrübeleri, mali durumu, sosyal seviyesi, yaşı, zeka derecesi, cinsiyeti, beden kusurları göz önünde bulundurularak öngörme imkanı tesbit edilecektir. Bu şekilde failin özellikleri belirlendikten sonra, neticeyi öngörebilme imkanı araştırılarak, taksirli hareketinden sorumluluğunun bulunup bulunmadığı sorusu cevaplanacaktır⁵⁴.

Taksirli suçun failine kusur isnat edilebilmesi, failin kişisel kabiliyetlerine göre objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğünü idrak edebilecek ve hareketlerini bu doğrultuda yönlendirebilecek olmasına bağlıdır⁵⁵.

Sosyal tehlike fikrine dayanan objektif kriter, taksirin cezalandırılmasının sebebini, herkes tarafından öngörülebilecek nitelikteki neticenin, fail tarafından öngörülmemesi olarak açıklamaktadır⁵⁶. Bu kriterde olay genel ve soyut olarak değerlendirilir. Failin fiili ortalama standartta bir insan esas alınarak belirlenen dikkat ve özen yükümlülüğüyle kıyaslanır. Bu kıyaslama sonucunda, ortalama insan ölçütüne göre belirlenen dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılırsa, fail taksirli hareketinden sorumlu olacaktır⁵⁷.

Objektif görüşün değiştirilerek kabulüyle ortaya çıkan karma görüş ise, objektif ve subjektif teoriyi birleştirerek, failin kişisel özellikleri itibariyle mensup bulunduğu sosyal gruba dahil orta zekada bir kişi tarafından öngörülebilir nitelikteki neticelere

⁵² Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 443.

⁵³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 345; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 257; İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk**, s. 152.

⁵⁴ “Sanığın rahatsızlığı nedeniyle evde yatarken oğlu 1996 doğumlu mağdurun evin damına çıkmak isterken düşerek yaralanması şeklinde gelişen olayda; olayın gerçekleştiği çevrenin sosyo-ekonomik yapısı, sanığın eğitim ve kültür düzeyi ile meşguliyeti, yaşamlarına aykırı bir eyleminin söz konusu olmaması dikkate alındığında sanığa kusur izafe edilemeyeceği, bu nedenle oluşa uygun olmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek mahkumiyet hükmü tesisi bozmayı gerektirmiştir.” Karar için bkz: **Yargıtay 2. CD, 14.11.2001, 26765/20208** (Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 100 vd.).

⁵⁵ Özgenç, “Suçun Yapısında Kusur”, s. 98; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 216.

⁵⁶ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk**, s. 91.

⁵⁷ Zafer, **Genel Hükümler**, s. 272.

bakılarak taksirli sorumluluğun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁸. Böylece objektif teoride olduğu gibi herhangi bir orta zekalı kişiyi değil, failin içerisinde bulunduğu sosyal sınıfa mensup orta zekalı kişinin model alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁹.

Objektif kriterde ve dolayısıyla karma kriterde yer alan “ortalama insan” ölçütü soyut olmakla eleştirilmiştir. Buna göre, taksirde failden ne beklenebileceği önem arz etmektedir. Ancak ortalama insan ölçütüyle, failin daha az bilgi seviyesine sahip olduğu durumlarda suçun manevi unsuru ihmal edilecektir. Fail ile fiil arasındaki bağa dayanan suçluluk, gerçek fail yerine ortalama bir insanın koyulmasıyla ortadan kaldırılmaktadır. Bu eleştiriye cevaben; ikame iddiasının yerinde olmadığı, çünkü ortalama insanın, failin öngöremediği sonuç nedeniyle kusurunun tesbitinde bir ölçüt olduğu söylenmiştir⁶⁰.

İstenmeyen sonuç, belli durumlardaki fail açısından öngörülebilir nitelikte olmasına karşın, başka bir fail açısından bu imkan söz konusu olmayabilir. Bu nedenle belli bir meslek faaliyeti içerisinde birden çok model-ajan belirlenebilir. Örneğin hastanede bir müdahale sırasında, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun varlığı inceleneceğinde, tıp mesleğinde her bir bilim dalı bakımından farklı model-ajan belirlenecek ve bu bağlamda kardiyojoloji alanı ile kadın doğum alanında farklı model-ajanlardan yararlanılacaktır⁶¹.

Doktirinde, neticenin öngörülebilirliğinin belirlenmesinde failin şahsi özelliklerini dikkate alan subjektif görüş eğilim kazanmıştır. Böylece taksirle sorumluluk için failin kendi kişisel özellikleri yönünden objektif olarak mevcut bulunan dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin aranması gerektiği savunulmuştur⁶². Buna göre failin öngörebilme imkanının objektif olarak tesbit edilmesi, ceza hukukundaki subjektiflik ile bağdaşmayacaktır. Subjektif kriter ile

⁵⁸ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 460.

⁵⁹ Dönmezer, Erman, **II.**, s. 248.

⁶⁰ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 460.

⁶¹ Hafızoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 295.

⁶² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 257; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 345; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 260; Öngörmenin tesbitinde failin dışındaki orta kabiliyetli veya failin mensubu olduğu sosyal gruptaki orta kabiliyetli kişi değil, failin yeteneklerini ve özelliklerini üzerinde toplamış kişi esas alınmalıdır (Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 174).

failin bütün şahsi niteliklerini üzerinde toplamış şahsa göre neticenin öngörülebilme imkanı araştırılacaktır⁶³.

Kanun'da da sübjektif teorinin benimsendiğini söylemek mümkündür. Taksiri düzenleyen 22 nci maddenin gerekçesinde, bu husus; *“Taksirli suçlarda, fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır”* şeklinde ifade edilmiştir.

Benzer şekilde uygulamada da sübjektif teorinin benimsendiği söylenebilir. Yargıtay CGK. 11.05.2004 T., 2-97/115 sayılı kararında, öngörebilme imkanının tesbiti hususunda failin şahsi özelliklerinin dikkate alınarak bir belirleme yapılması gerektiği belirtilmiştir: *“Öngörebilme olanağının belirlenmesinde nasıl bir ölçüt uygulanacağı hususu uygulama ve öğretide de tartışılmış, failin kişisel niteliklerini göz önünde bulunduran sübjektif görüş eğilim kazanmıştır. Bu görüşe göre failin görgüsü, sosyal seviyesi, yaşam tecrübesi, bedeni ve akli hali, zeka düzeyi gibi hususlar öngörme olanağının belirlenmesinde nazara alınacaktır. Somut olayda, sanık 21 yaşında, dört yıldır gayri resmi evli, okuma yazma dahi bilmeyen ve kırsal kesimde yaşayan bir ev kadınıdır. Sanığın ekonomik ve sosyal durumu, kişisel gelişim düzeyi, yaşı, öğrenim görmemiş olması ve yaşadığı çevrenin koşulları dikkate alındığında, çocuğunu sevip onunla oynayıp şakalaşırken havaya atıp tuttuğu sırada ve hareketli oldukları bir anda meydana gelen olayda açıklanan kıstaslar gereği neticenin öngörülebilir olmaması nedeniyle sanığa atfı mümkün bir kusur bulunmadığından, atılı suçun manevi unsuru oluşmamıştır”*⁶⁴.

3.1.2.2.2. Basit Tıbbi Müdahale ile Giderilebilecek Yaralama Neticesinde Ölüm Meydana Gelmesi

TCK'nun sisteminde, objektif sorumluluk kabul edilmediği için kastedilenden daha ağır bir neticenin meydana gelmesi halinde, failin bu netice açısından en

⁶³ İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 152. Sübjektif teoriye katılmayan görüşler için bkz: “Ölüm neticesinin gerçekleşmesini müşahade etmek ve bundan kaçınmak için kişilerden özen göstermelerini isteyen bu normlar, failin içinde bulunduğu çevrenin makul ve bilinçli bir mensubunun uyması gereken kurallardır. Bu nedenle de objektif dikkat ve özen yükümlülüğünden bahsedilmektedir” Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 137; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 276

⁶⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, s. 685 vd.

azından taksirle hareket etmiş olması aranmıştır. Bu nedenle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama neticesi ölüm meydana gelmesi halinde, somut olayın özelliklerine göre failin öngörebilme imkanı tartışılmalıdır⁶⁵.

Eski kanunda yaralama fiilinin, failce bilinmeyen bir vaziyet ile birleşmesi neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde verilecek cezalar açısından 452 nci maddenin 2 nci fıkrası mevcuttu. Burada, gerçekleşen ağır neticenin faile yüklenmesi açısından taksir derecesinde bir kusur aranmamakta ve Kanonik hukukun kalıntısı olan *versari in re illicita* (hukuka aykırı durum içerisinde bulunan kişi bunun sonuçlarına katlanır) anlayışı devam etmekteydi. Örneğin mağdurda bulunan kronik kalp rahatsızlığı veya şeker hastalığı failce bilinmemesine rağmen objektif ceza sorumluluğunun etkisiyle faile 452 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre ceza verilmekteydi⁶⁶.

5237 sayılı TCK'nda ise böyle hallerde failin taksirli sorumluluğuna gidilmekte ve ceza miktarı eski kanuna nazaran düşmektedir. Bu gibi durumlarda somut olayın durumuna bakılarak çeşitli ihtimalleri değerlendirmek gerekir.

Kişi, suç teşkil eden bir fiili işlerken kastettiğinden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Burada fail, kastettiği neticenin dışında gerçekleşen bu daha ağır veya başka netice açısından kasten hareket etmemiştir. Bu gibi durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan bahsedilir⁶⁷.

Meydana gelen ağır veya başka netice açısından, fail çoğu zaman olası kastla hareket etmiştir. Bu durumda fail, olası kastla gerçekleştirdiği ağır neticeden sorumlu tutulur. Örneğin kasten yaralama sonucunda kişinin duyularından veya organlarından biri işlevini yitirmiş (TCK m. 87/2 - b) olabilir. Kişi görme veya işitme duyusunu kaybetmiş olabilir⁶⁸.

Gerçekleşen ağır veya başka netice açısından failin olası kastı mevcut olmamakla birlikte haksızlığın icrası sırasında bu ağır veya başka neticenin gerçekleşebileceği öngörülebilir nitelikteyse bu neticenin gerçekleştirilmesinden dolayı failin taksirle

⁶⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 277; Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 353; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 23; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 283.

⁶⁶ Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 353; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 282; Koray, Doğan, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 42 vd.

⁶⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 275 vd.; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 361.

⁶⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 275 vd.; Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 381 vd.

sorumluluğu söz konusu olur. Başka bir anlatımla, meydana gelen ağır veya başka neticeden sorumluluk için failin bu neticenin oluşumu açısından en azından taksirinin bulunması gerekir⁶⁹.

Yeni TCK'nun sisteminde, kasten yaralama suçu sonucunda mağdurun ölmesi durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre (m. 87/4) sorumluluk için fiilin, kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak ağırlıkta (m. 86/1) olması gerekir⁷⁰.

Yargıtay eski tarihli bazı kararlarında kasten yaralama suçunun temel şeklini, basit tıbbi müdahale ile giderilecek yaralama sayıp ona göre sonuca gitmiştir⁷¹:

“sanığın sopa ile vurmak suretiyle maktulü 5237 sayılı yasanın 86/2.maddesi kapsamında basit şekilde yaraladığı, doğrudan öldürücü nitelikte olmayan bu travmanın efor ve stresinin kişide var olan ve kesin tanısı konulamamış kronik hastalığı akut duruma geçirerek maktulün ölümüne neden olduğu, eylemle ölüm arasında nedensellik bağı bulunduğu anlaşıldığı, eylem 5237 sayılı TCK.nun 22/2. maddesi yoluyla aynı yasanın 85. maddesi kapsamında taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı yasanın 85/1.maddesi yerine 765 sayılı yasanın 452/2.maddesi esas alınarak karar verilmesi”

Kasten işlenen yaralama fiili basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek tarzda veya daha hafif bir yaralama (m. 86/2) olup bunun sonucunda mağdur ölmüşse, meydana gelen ölüm neticesinden ancak taksirle öldürme suçuna göre sorumluluk söz konusu olabilir. Çünkü TCK'nun 87 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında 86 ncı maddenin 2 nci fıkrasına bir atıf bulunmamaktadır. Bu halde 23 üncü madde dikkate alınarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama suçu sonucunda ölüm neticesi meydana

⁶⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 278; Zafer, **Genel Hükümler**, s. 283.

⁷⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 278

⁷¹ **Yarg. 1.CD., 07.12.2007, 6987/9217**; “Sanık ve maktul arasında hayvan otlatma yerleri konusunda tartışmalar yaşandığı, olay günü de aynı nedenle maktulün sanığa küfür ettiği, sanığın da yerden aldığı taşları maktule fırlattığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte maktulü yaraladığı, maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle sanık tarafından daha önce bilinmeyen kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum dolaşım yetmezliğinden öldüğü anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK.nun 86/2 ve 22.maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan mahkûmiyet yerine, vasıfta hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması” **Yarg. 1.CD., 23.5.2007, 3206/4019**.

gelmişse 85 inci maddede yer alan taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan bahsetmek gerekir⁷².

Yargıtay uygulaması da bu doğrultuda gelişmiştir:

“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 5237 sayılı TCK. bakımından lehe yasanın belirlenmesine esas alınmak üzere öncelikle müessir fiil yönünden 5237 Sayılı TCK.nun 86. maddesi kapsamında rapor alınıp sanığın maktulde mevcut epilepsi rahatsızlığını bilip bilmediği hususu araştırılıp sonucuna göre, yaralamanın 86/1 maddesi kapsamında kalması durumunda sanığın 5237 sayılı Yasanın 87/4. maddesi uyarınca kastı aşan yaralama suçundan yaralamanın 86/2. maddesi kapsamında kalması durumunda ise epilepsi rahatsızlığının önceden bilinmemesi durumunda 5237 sayılı TCK.nun 22 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85/1. taksirle adam öldürme epilepsi rahatsızlığını önceden bilmesi durumunda ise 5237 sayılı TCK.’nun 22/3 ve 86/2. maddeleri delaletiyle bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi”⁷³.

Yargıtay; basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama fiilinin işlendiği günün ertesinde mağdurun ölü bulunması olayında, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan hüküm kurulmasını, meydana gelen ölüm neticesi bakımından sanığa taksir derecesinde dahi izafe edilecek bir kusur bulunmaması sebebiyle isabetsiz bulmuştur. Kararda; *“maktul ile arkadaş olan sanığın, oturdukları çay bahçesinde tartışmaya başladıkları ve sonrasında tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine araya giren tanıklarca olayın yatırıldığı, o gece uyuyup ertesi gün ölü bulunan maktulün ölümünün, Adli Tıp 1. İhtisas Kurulunca bir gün önceki olayın meydana getirdiği efor ve strese bağlı olarak maktulde mevcut bulunan kalp ve damar hastalığının aktif duruma geldiği, her ne kadar ölüm neticesi ile bir önceki gece meydana gelen olay arasında illiyet bağı bulunsa da, olaydaki yaralamanın basit tıbbi müdahale ile*

⁷² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 278; Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 355.

⁷³ **Yarg. 1.CD., 27.12.2007, 8089/9834.**

giderilebilecek nitelikte olduğu, bu nedenle 5237 sayılı TCK'nun 86/2. maddesi kapsamında bulunan fiilden, sanığın somut olayda 87/4. Maddede yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu tutulamayacağı, maktüldeki kalp ve damar rahatsızlığının sanık tarafından bilinmesinin de bu sonucu değiştirmeyeceği, somut olayda illiyet bağının bulunmasının sanığı ölüm neticesinden sorumlu tutmaya yetmeyeceği, bu itibarla sanığın 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi de gözetilmek suretiyle 86/2. maddesiyle cezalandırılması gerekirken taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulması isabetsiz” denilmektedir⁷⁴.

Görüldüğü gibi kararda, sanığın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama suçunu oluşturan hareketinin, ölüm neticesine sebebiyet verebileceğini öngörme imkanı bulunmadığı, bu sebeple meydana gelen netice dolayısıyla taksir derecesinde dahi kusur izafe edilemeyeceğini belirtmiştir.

Kanımızca, failden, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki yaralama fiili neticesinde mağdurda bulunan kalp rahatsızlığının aktif hale geleceğini öngörmesini beklemek için, failin kişisel özellikleri ve mağdura ilişkin bilgisi önem arz etmektedir. Bunun tesbiti, yalnızca yaralama fiiliyle ölüm neticesi arasındaki nedensellik bağından hareketle yapılamaz. Aksinin kabulü ceza sorumluluğunu hakkaniyete aykırı olarak genişleterek taksire özeliğini veren öngörebilme kriterini bertaraf etmek anlamına gelecektir.

Böyle hallerde, neticenin öngörülebilir olmadığı yani failin gerçekleşen ağır netice açısından taksir derecesinde dahi kusuru bulunmadığı tesbit edilirse, yalnızca kasten işlediği diğer suçtan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yukarıdaki kararda da tamamlanmış olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama suçundan (m. 86/2) hüküm kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamalarda, mağdurda bulunan ve aktif hale geçen hastalık sebebiyle meydana gelen ölüm neticesinin öngörülebilir nitelikte olduğunu, mağdurdaki hastalığın bilinmesinin ise suçun

⁷⁴ **Yarg. 12.CD., 26.01.2011, 2011/17504, 2012/1213** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, s. 651).

bilinçli taksirle işlenip işlenmediği hususunda önem arz ettiği yönünde kararları da mevcuttur⁷⁵.

3.1.2.3.Haksız Tahrik

Haksız tahrik, failin, işlenen haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle suç işlemesi anlamına gelmektedir. Haksız fiilin etkisindeki kişinin iradesinde bir zayıflama meydana geldiği ve kişinin kusurluluk durumunu etkilediği kabul edilmektedir. Bu halde failin kusurluluğu tamamen ortadan kalkmamakta ancak mağdurun işlediği haksız fiilden dolayı duyulan elem ve hiddet nedeniyle, azalmaktadır⁷⁶.

Haksız tahrikten bahsedebilmek için, suçun, haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmesi gerekir⁷⁷. Haksız fiil, faile veya bir başkasına karşı işlenebilir. Örneğin çok sevdiği bir kişiye karşı işlenen haksız fiilin failde meydana getirdiği şiddet ve elem nedeniyle işlenen suçta haksız tahrik söz konusu olabilir⁷⁸.

Haksız tahrik, TCK'nun "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altındaki 29. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde, haksız tahrik altındaki failin, fiilinin yöneldiği kişinin, haksız fiili işleyen kimse olması gerektiği

⁷⁵ "Maktulün 5237 TCK.nun 86/2. maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, maktuldeki kronik kalp-damar hastalığının aktif hale gelerek ölümün gerçekleştiği olayda; Sanıklar ile maktulün komşu oldukları anlaşıldığına göre; sanıkların maktuldeki kalp-damar rahatsızlığını önceden bilip bilmediklerinin araştırılması, bildikleri tespit edildiği takdirde, 5237 sayılı TCK.nun 22/3, 85. maddeleri uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmedikleri tespit edildiği takdirde 22/1, 85. maddeleri uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması" **Yarg. 1.CD., 06.03.2007, 2034/1109**; "Sanığın olay günü maktulle tartışıp kendisini yumrukla darp ettiği olayda, maktulün maruz kaldığı müessir fiilin etkisi ile kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen kalp yetmezliğinden öldüğü anlaşılmakla, maktulün 5237 sayılı TCK.'nun 86 maddesi kapsamında yeniden raporunun alınması, sanığın maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre; Yaralamanın 86/2.madde kapsamında kalması durumunda sanık maktuldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise, 5237 sayılı TCK.'nun 86/2 ve 22.maddeleri delaletiyle 85/1.maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan, şayet biliyor ise, 5237 sayılı TCK.nun 86/2 ve 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1.maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan yaralamanın 86/2. madde kapsamı dışında kalması durumunda ise kastı aşan adam öldürme suçundan 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği" **Yarg. 1.CD., 14.12.2007, 6186/9435**.

⁷⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 422.

⁷⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 422 vd.; Zeynep T., Kangal, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", **EÜHFD**, C. XIV, S. 3 – 4, 2010, s. 28; Selami, Turabi, "Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller", **TBB Dergisi**, S. 101, 2012, s. 285.

⁷⁸ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 338; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s.292; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 310.

açıkça söylenmemiştir. Ancak bu bir eksiklik değildir. Zira düzenlemenin amacı da bunu gerektirmektedir. Nitekim gerekçede bu husus; “*Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olacaktır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Suç, tepkiyi tahrik eden kişi veya onun sahip olduğu şeye yönelmiş olmalıdır. Bununla birlikte, fail, tepkiyi oluşturan haksız fiili işleyen tahrikçi yerine yanılarak 3. bir kişiye karşı suç işlerse, TCK’nun 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan hata hükümleri dikkate alınarak sonuca ulaşılır⁷⁹.

Taksirli suçlarda haksız tahrikin uygulanıp uygulanamayacağı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Birinci görüş, taksirli suçlarda, failin suç işlemeyi ve birinin zarar görmesini düşünmediği için haksız tahrikin uygulanamayacağını ileri sürmektedir⁸⁰.

Haksız tahrikte suçun haksız fiil nedeniyle oluşan şiddet ve elem etkisi altında ve tahrikçiye karşı işlenmesi gerekmektedir. Haksız tahrikin etkisindeki fail, fiilini, neticesini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir. Diğer bir deyişle tepki olarak işlenen suç, kasten işlenebilir. Bu nedenle neticeye yönelik iradenin bulunmadığı taksirli suçlarda haksız tahrik söz konusu olamaz⁸¹.

Bizim de iştirak ettiğimiz ve haksız tahrikin taksirli suçlarda da uygulanabileceğini kabul eden ikinci görüşe göre, yasada yalnızca kasten işlenen suçlarda haksız tahrikin uygulanabileceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır⁸².

Haksız tahrik için hareketin iradiliği yeterlidir. Kişi, haksız fiilin etkisiyle hareket etmekte ve tepki göstermektedir. Bu nedenle kişinin, tepki olarak neticeyi de istemesi şart değildir. Kastem işlenen suçlarda haksız tahrikin kabulünü gerektiren psikolojik esas, taksirli suçlar için de geçerlidir. Haksız tahrik, failin içerisinde bulunduğu

⁷⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 490; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 423.

⁸⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 423; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 524; Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, s. 62.

⁸¹ Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 423; Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 524; Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, s. 62.

⁸² Dönmezer, Erman, **II.**, s. 349 vd.; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 481; İçel, **Genel Hükümler**, s. 440.

psikolojik durum esas alınarak kabul edildiğine göre kast ve taksir arasında bir ayırım yapamamak gerekir⁸³.

Haksız tahrikte kişinin, suç işlemekten kendini alıkoyma yani kusur yeteneğinin önemli ölçüde azaldığı kabul edilmektedir⁸⁴. Bu durumda kişi, kusurlu hareket etmekte fakat bunu haksız fiilin doğurduğu hiddetin veya şiddetli elemin etkisiyle gerçekleştirmektedir. Şu halde haksız fiilin etkisiyle kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin farkındalığı azalabilir⁸⁵.

Örneğin taksi şoförünün, arka koltukta oturan yolcunun kendisine hakaret etmesi veya tokat atması nedeniyle meydana gelen hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle dikkati dağılmış olabilir. Bunun sonucunda şoför direksiyon hakimiyetini kaybeder ve kendisine karşı haksız fiili gerçekleştiren yolcu ölürse, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekir⁸⁶.

Ancak bu konudaki diğer bir sorun da haksız fiil nedeniyle farkındalığı azalarak dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal eden failin taksirli hareketi neticesinde, tahrikçi dışındaki kişilerin ölmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin kelliği nedeniyle çocuklar tarafından sürekli alaya alınan tren makasçısının, öfkeye kapılarak çocuklara odaklanması, bu sebeple makas değiştirmeyi ihmal etmesi sonucunda trenlerin kaza çarpışması halinde kişinin gerçekleştirdiği ihmali davranışın, kendisine karşı işlenen haksız fiil nedeniyle irade yeteneği zayıflamışken işlendiği söylenebilir. Ancak burada görevlinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi sonucunda tahrikçi çocukların dışında masum tren yolcularının ölmüştür. İşte bu halde kasten işlenen suçlardaki sapma ve yanılma hükümleri uygulanabilecektir⁸⁷.

Yargıtay'ın konuya ilişkin eski tarihli bir kararında taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması; “(...) *taksirli suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmeden, tahrik*

⁸³ Dönmezer, Erman, **II**, s. 349 vd.; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 481.

⁸⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 422.

⁸⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s.428; Hafizoğulları, Özen, **Genel Hükümler**, s. 389.

⁸⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 481; İçel, **Genel Hükümler**, s. 440.

⁸⁷ Dönmezer, Erman, **II**, s. 349 vd.. Ayrıca bkz: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 481. Taksirli suçlarda haksız tahrikin uygulanabilmesinin, haksız fiilin etkisiyle işlenen suçun mağdurunun tahrikçi olması durumuyla sınırlı tutulması gerektiği yönündeki görüş için bkz: İçel, **Genel Hükümler**, s. 440.

nedeniyle cezadan indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini” gerekçesiyle bozma sebebi yapılmıştır⁸⁸.

3.2.Hata

3.2.1.Genel Bilgiler

Bilmemek veya yanlış bilmek şeklinde ortaya çıkan hata, kişinin tasavvuru, zihninden geçirdikleri ile gerçeğin birbirine uymamasını ifade eder⁸⁹.

Kişinin bilgisizliği, yahut yanlış bilgisi, ilgili bulunduğu konuya göre hata, kasta yahut kusurluluğa etki edebilir. Kişinin bilgisizliği, maddi unsurlara ilişkinse kasta etkili hatadan, kusurluluğu etkileyen hallerin maddi şartlarına yönelikse kusurluluğu etkileyen bir hatadan bahsedilir⁹⁰.

Hata, TCK’nun 30 uncu maddesinde; “(1) *Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.* (2) *Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.* (3) *Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.* (4) *İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*” şeklinde düzenlenmiştir.

Aşağıda konumuzla ilgili olan suçun maddi unsurlarında hata üzerinde kısaca durulacaktır.

3.2.2.Suçun Maddi Unsurlarında Hata

⁸⁸ **Yarg. 1. CD., 01.12.2008 T., 5346/7646.** Karar metni için (çevrimiçi): www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 8.3.2015.

⁸⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 115.

⁹⁰ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24; Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 115 vd.

Yukarıda metnini verdiğimiz TCK'nun 30 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; *“Suçun maddi unsurlarını bilmeyen kimse kasten hareket etmiş sayılmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır”* hükmü mevcuttur⁹¹.

Konuya ilişkin olarak fıkra Gerekeçe'sinde *“Birinci fıkroda suçun maddi unsurlarında hataya ilişkin hükme yer verilmiştir. Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise, maddi unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlığına engel olur. Örneğin, kişi vestiyerden kendisinininki zannederek başkasının paltosunu alır. Keza, kişi gece karanlığında vahşi bir hayvan zannıyla hareketli bir cisme ateş eder. Ancak, gerçekte bu hareket eden cisim bir insandır ve dolayısıyla; bu insan ölür veya yaralanır. Örnek olarak verilen bu olaylarda failin bilgisi gerçeğe uysaydı; işlediği fiil haksızlık teşkil etmeyecekti. Bu nedenle hata hâlinde kasten işlenmiş bir suçtan söz etmek mümkün değildir. Fıkroda ayrıca, maddi unsurlarda hata hâlinde, taksirle sorumluluğa ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre, meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa; taksirle işlenmiş bir suç söz konusu olur. Ancak bu durumda neticenin taksirle gerçekleştirilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Bu nedenle, kendisinin sanarak başkasının çantasını alan kişinin yanılığında taksirin varlığı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık fiilinin ancak yararlanma kasdıyla işlenebileceği belirtildiği için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık, av hayvanı zannederek gerçekte bir insana ateş edip onun ölümüne neden olan kişinin bu hatasında taksiri varsa, adam öldürme kanunda taksirle işlenen bir suç olarak da tanımlandığı için, böyle bir olayda fail, taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır”* şeklinde açıklamalar mevcuttur.

Suçun maddi unsurları; hareket, nedensellik bağı, netice, fail, mağdur, konu ve nitelikli unsurlardan oluşmaktadır. TCK'nun 30 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında kastı kaldıran hata halleri düzenlenmiştir. Suçun maddi unsurlarından nitelikli hallere ilişkin hata hali ise 30 uncu maddenin 2 inci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle 30 uncu maddenin 1 inci fıkrasında düzenlenen suçun maddi unsurlarında

⁹¹ Alman Ceza Kanunu'nun 16 inci maddesinin 1 inci fıkrası; *“ Fiilin icrası sırasında kanundaki suç tipindeki bir durumu (maddi unsuru) bilmeyen kişi, kasten hareket etmiş olmaz. Taksirli davranış sebebiyle cezalandırılabilme saklıdır”* şeklindedir (Yenisey, Plagemann, **a.g.e.**, s. 17).

hata, suçun nitelikli halleri dışında kalan maddi unsurlarındaki hatayı kapsamaktadır⁹².

Suçun maddi unsurlarında hata, somut olayda failin tasavvuru ile gerçeğin birbirine uymamasını ifade eder⁹³. Örneğin avcının, çalılıkta hareket eden insanı, domuz sanarak ateş etmesi durumunda, fail, insan öldürme suçu açısından kasten hareket etmiş sayılmayacaktır. Çünkü fail, suçun konusunun bir insanın yaşamı olduğunun bilincinde değildir. Fail, suçun maddi unsurlarından birini bilmemekte ve dolayısıyla istememektedir. Bununla birlikte objektif dikkat ve özen gösterilseydi çalılıkta bir insanın olduğu öngörülebilirdi denebiliyorsa, kişi, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulacaktır⁹⁴.

Hata nedeniyle failin kastı kalkar. Ancak suçun taksirli haline kanunda yer verilmişse, failin taksirli hareketinden sorumluluğu devam edecektir⁹⁵.

Suçun maddi unsurlarında hatanın kastı kaldırabilmesi için, failin tasavvur ettikleri ve zihninde canlandırdıkları gerçeğe uygun olsaydı suç oluşmayacaktı denebilmelidir. Aksi takdirde failin düştüğü hata, suç işleme kastına etki etmeyecektir. Örneğin fail, kendisine daha önce saldıran bir kişiyi vurmaya isterken, yakın arkadaşını o kişi sanarak ateş etmesi ve öldürmesi halinde düştüğü hata kastını kaldırmayacaktır⁹⁶. Ancak bu durumda mağdurun sıfatına ilişkin bir nitelikli hal söz konusuysa, 30 uncu maddenin 2 nci fıkrası gündeme gelir⁹⁷.

⁹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 212; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24; Olgun, Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **TBB Dergisi**, S. 110, 2014, s. 149.

⁹³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 435. Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24.

⁹⁴ “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” **Yarg. 9.CD., 17.06.2009, 3116/7189**.

⁹⁵ “Sanığın maktule gece karanlığında, keşifte belirlenen mesafeye göre 22, 5 metreden, olay yeri tutanağına göre 47, 5 metreden tek el ateş ettiği, sanık savunmasında istikrarlı şekilde tarlanın içinden gelen çırtırtı sesi yönüne ateş ettiğini beyan etmesine karşın, maktulün bulunduğu yöne bakılması halinde boyundan insan olduğunun anlaşılabilceğinin tespit edildiği görülmekle, 5237 sayılı TCK.nun 22 ve 85. maddelerinin tartışılarak sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden 765 sayılı TCK.nun 452/1.maddesi uyarınca hüküm tesisi” **Yarg. 1.CD., 14.02.2007, 7910/437**. Ayrıca bkz: Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 291.

⁹⁶ Jerome Hall, “Ignorance and Mistake in Criminal Law”, **Indiana Law Journal**, S. 33, 1957, s. 5. Makalenin tamamı için (çevrimiçi): www.repository.law.indiana.edu, Erişim Tarihi: 4.5.2015; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24. Ayrıca Anglo-Sakson Hukuku’nda da kanuni bilmemenin

Taksirli suçlarda, suçun maddi unsurlarında hata bir özellik göstermemektedir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sonucunda fail, hataya düşmektedir. Hata, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın sebebini teşkil etmez. Aksine failin hataya düşmesinin sebebi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktır. Bu nedenle hatanın taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan doğan sorumluluğa bir etkisi bulunmamaktadır⁹⁸.

Meydana gelen ölüm neticesi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla meydana gelmiş ve öngörülebilir nitelikteyse, başka bir anlatımla kişinin taksir derecesinde bir kusurluluğu varsa, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan cezalandırılacaktır⁹⁹.

3.3.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.3.1.Teşebbüs

Kasten işlenen fiiller, suç işlemenin fail tarafından düşünülmesinden başlayıp amacına ulaşmasına kadar devam eden bir süreçte gerçekleşir. Suç yolu (iter criminis) olarak adlandırılan bu süreç, failin kendi iradesiyle veya failin elinde olmayan bir nedenle kesilmediği müddetçe sırasıyla; işlenmek istenen fiilin düşünülmesi, suç işleme kararının verilmesi, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve neticeli suçlarda neticenin meydana gelmesi aşamalarından oluşur¹⁰⁰.

İcra hareketleri safhasında, suç işleme kararı veren fail, suçu işlemeye elverişli hareketleri yapmaya koyulur. Failin elinde olmayan sebeplerle, icra hareketlerini

mazaret sayılmayacağı fakat hatanın, kusurluluğu kaldıran bir neden (**exculpation**) olabileceği kabul edilmiştir. Bunun için yapılan hareketin, şartlar failin tasavvurundaki gibi gerçekleşseydi, hukuka uygun olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Rollin M., Perkins, "Ignorance and Mistake in Criminal Law", **University of Pennsylvania Law Review**, 1939, s. 35. İlgili makale için (çevrimiçi): scholarship.law.upenn.edu, Erişim Tarihi: 4.5.2015.

⁹⁷ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24.

⁹⁸ İçel, **Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 222 vd.; Özen, **Taksir**, s. 265.

⁹⁹ İçel, **Genel Hükümler**, s. 429; Özen, **Taksir**, s. 265. Ayrıca bkz: Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24.

¹⁰⁰ Adem, Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Kitap, 1994, s. 157; Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, s. 86. Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 555.

tamamlayamaması veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen suç tipinde ayrıca öngörülen neticenin gerçekleşmemesi durumlarında teşebbüs söz konusu olacaktır¹⁰¹.

Suçta teşebbüs, bağımsız bir ceza normu niteliğinde değildir. Bu sebeple ceza kanunlarında, kural olarak tek başına düzenlenmiş bir teşebbüs suçu bulunmaz¹⁰². Örneğin kasten öldürme suçu ile bir kimsenin hayat hakkının yok edilmesi yasaklanmıştır. Ölüm neticesinin failin elinde olmayan nedenlerle gerçekleşmemesi halinde onun hangi koşullar altında cezalandırılacağı, teşebbüs hükümleriyle açıklanmaktadır. Teşebbüs, iki normun bir araya gelmesiyle uygulanabilmesi niteliğinden dolayı suçun özel bir görünüş şeklidir¹⁰³.

TCK'nun 35 inci maddesinde teşebbüs, *“kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması”* olarak tanımlanmıştır.

Madde metninde kullanılan *“işlemeyi kastettiği”* ibaresinden de anlaşılacağı üzere ancak kasten işlenen suçlara teşebbüs mümkündür. Taksirle işlenen suçlara teşebbüs söz konusu olamaz. Taksirle işlenen suçlarda, failde bir suç işleme kararı yoktur. Fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. Bu aykırılık bir haksızlık oluştursa bile kanunda ayrıca belirtilmediği sürece suç oluşturmaz. Böylece dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış tamamlanmış olsa bile, kişinin *“işlemeyi kastettiği”* bir suç söz konusu olmadığından *“dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sonucunda bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermek”* neticesi gerçekleşmemişse taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna teşebbüsten failin ceza sorumluluğu gündeme gelmeyecektir¹⁰⁴. Sadece gerçekleşmişse taksirle yaralamadan veya taksirle kamu güvenliğine tehlikeye düşürme suçundan bahsedilecektir.

3.3.2.İştirak

¹⁰¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 555.

¹⁰² TCK'nunda, teşebbüs halinde kalan fiillerin tamamlanmış gibi cezalandırıldığı hükümler bulunmaktadır. Örneğin; TCK m. 310, m. 252/3.

¹⁰³ Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, s. 46; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 318.

¹⁰⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 319; Erem, Danişman, Artuk, **a.g.e.**, s. 294; Doğan, Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, Ankara, Kazancı Kitap, 1994, s. 206.

İştirak, suçun özel bir görünüş şeklidir. Hayatın karmaşıklığı, meşru faaliyetleri yürüten, davranış normlarına uygun davranan kişileri birlikte hareket etmeye yönelttiği gibi benzer durum, bu davranış normlarına aykırı davranan kişiler için de geçerli olmaktadır¹⁰⁵.

Suçta iştirake ilişkin hükümler, birden fazla kişinin suç teşkil eden bir fiilin icrasına katılmaları halinde suç ortaklarının sorumluluk statülerini belirler¹⁰⁶.

İştirake ilişkin hükümler, TCK'nun "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı ikinci kısmında, 37 ile 41 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Burada yer alan iştirak, faillik ve şeriklik olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Fail, kanunda tanımlanan haksızlığı gerçekleştiren kişidir. Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte kanuni tanımda yer alan haksızlığı gerçekleştirilmeyen diğer suç ortakları ise şeriktir¹⁰⁷.

Taksirli suçlarda iştirak, doktrinde tartışılmış ve işbirliği halinde işlenen taksirli fiillerde iştiraki kabul eden görüş ile kast olmaksızın iştirak olamayacağını savunan iki görüş ortaya çıkmıştır¹⁰⁸.

Doktrinde bazı müellifler¹⁰⁹, taksirli suçlarda iştirakin mümkün olduğunu savunmuşlardır. Buna göre taksirli suçlarda, netice istenmemekle birlikte neticeye sebebiyet veren dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketler iradidir. Bu sebeple fiilin işlenmesi noktasında failer arasında bir irade birlikteliği mümkündür. Örneğin üç arkadaşın ısınmak için ateş yakmak istediği olayda; A, odun kırar, B, odunları üst üste koyar ve C de odunları ateşe verir. Bunun sonucunda failer, ateşi kontrol edemezler ve çıkan yangın sonucunda bir kişi ölür. Burada netice, üç kişinin hareketinden hasıl olmaktadır. Bu görüşe göre örnekteki gibi iradelerin fiilen birleştiği her halde, iştirak mümkündür.

¹⁰⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 590.

¹⁰⁶ Bkz: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 590; Doktrinde Erem bu kurumu; "genel itibariyle iştirak; birden fazla kimsenin suç işlemek amacıyla iradi bir birliktelik kurmaları ve suçun bu birliktelikten ileri gelmesidir" şeklinde tanımlamaktadır. Bkz: Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 400; Ayrıca bkz:Devrim, Aydın, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 24; Mustafa, Özen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", **TBB Dergisi**, S. 70, 2007, s. 239;

¹⁰⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 590 vd.

¹⁰⁸ Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 522; Aydın, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, s. 258.

¹⁰⁹ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 415; Dönmezer, Erman, **II.**, s. 258; İçel, **Genel Hükümler**, s. 412.

Taksirli suçlarda iştiraki kabul eden bu görüş, hareketlerin birleştiği veya failin hareketine üçüncü kişinin eklendiği her durumda iştiraki kabul etmez. Taksirli suçlarda iştirakin söz konusu olabilmesi için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketleri meydana getiren iradelerin birleşmesi gerekir. Bu birleşme “işbirliği” şeklinde meydana gelmelidir. Her fail, hareketini diğer faille yapmakta olduğu bilinci ile hareket etmesi gerekir. Bir işyerinde araç sürücüsü, aracıyla, gerekli kontrolleri yapmadan geriye doğru manevra yapsa ve araç giriş çıkışlarını kontrol etmesi gereken kişi de o sırada yükümlüsü olduğu kontrol görevi haricinde bir işle uğraşıyor olsa; bu hareketlerin birlikte sebebiyet verdiği ölüm neticesi açısından iştiraktan bahsedilemeyecektir¹¹⁰. Bununla birlikte araç sahibi, sürücüyü hızlı kullanmaya teşvik etse ve bunun sonucunda taksirle birini ölümüne sebebiyet verilse iştiraktan bahsedilebilecektir¹¹¹.

Bizim de katıldığımız taksirli suçlarda iştiraki kabul etmeyen, doktrin ve uygulamada hakim olan diğer görüşe göre; taksirli ölüme sebebiyet verme suçunda fail, zararlı neticeyi, istenmemekte, ancak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle öngörmemekte veya öngörmesine rağmen gerçekleşmeyeceği şeklinde haksız bir güven beslemektedir. Buradaki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketin, birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleşmesi durumunda, faillerin iradesi, yalnızca birlikte hareket edilmesi yönünde birleşmektedir. Diğer bir deyişle ölüm neticesinin gerçekleşmesine yönelik bir “iştirak iradesi” bulunmamaktadır. Çünkü taksirli suçlarda, netice, faillerce istenmemektedir. Bu nedenle öngörülme ve istenmeyen netice açısından bir karar birliğinden söz edilemez¹¹².

Özellikle bir kişinin “yardım eden” sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için failin bilerek ve isteyerek gerçekleştireceği neticeyi bilmesi ve istemesi gerekir. Ancak failin bile öngörmediği ve istemediği bir suç açısından iştirak iradesinin

¹¹⁰ Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, s. 415; Dönmezer, Erman, **II.**, s. 495; İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, s. 174.

¹¹¹ İçel’e göre bu örnekte teorik açıdan iştirak mümkün olmakla birlikte yeni TCK, 22 nci maddenin 5 inci fıkrasıyla taksirli suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanmayacağını kurala bağlamıştır. Gbi: İçel, **Genel Hükümler**, s. 412 vd.

¹¹² Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, s. 293; Vesile Sonay Evik, **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s. 246.

bulduğundan bahsedilemez. Keza TCK m. 40/1'de suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı aranmıştır¹¹³.

Yukarıda nedensellik bağı başlığı altında değindiğimiz üzere taksirli suçlarda failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketine üçüncü kişinin hareketinin eklenmesi veya hareketlerin birleşmesi durumunda TCK'nun 22. maddesinin 5. fıkrası gereğince iştirak söz konusu olmayacaktır. Bu durumda her bir fail, kendi kusurlu hareketine göre sorumlu olacak ve cezaları ayrı ayrı belirlenecektir¹¹⁴.

Yargıtay, taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün olmadığından, yargılama giderinin sanıklardan müteselsilen tahsiline hükmedilmesinin kanuna aykırı olduğuna karar vermiştir¹¹⁵.

Alman doktrininde taksirli suçlarda failliğin doğrudan olabileceği gibi dolaylı (**Mittelbare Täterschaft**) da olabileceğini kabul eden görüş mevcuttur. Örneğin kişinin uyuşturucu madde bağımlısına iğne bırakması; işverenin ehliyeti olmayan yaşı küçük işçisine araç vermesi, barmenin şoför olduğunu bildiği sarhoş kimseye içki vermeye devam etmesi, bunlara örnektir. Verilen örneklerdeki kişilerin ölmesi durumunda, iğneyi bırakanın, işverenin ve barmenin taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlulukları doğacaktır. Burada, ölüm neticesinin ölenin kusurundan kaynaklanması, failin sorumluluğunu kaldırmamaktadır. Ancak verilen örneklerde, failin taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulabilmesi belirli şartlara bağlıdır; ilgilinin baştan itibaren irade hürriyetinin bulunmaması, kişinin yaş küçüklüğünden dolayı ortaya çıkacak riski algılayamaması veya failin üstün bilgisinden dolayı riski, ölene göre, daha iyi algılayabilmesi halinde sorumluluk gerçekleşir¹¹⁶.

Bizce taksirli suçlarda iştiraki kabul etmeyen görüş isabetlidir. Zira verilen örneklerde kişilerin sorumlulukları, taksirin genel esaslarıyla çözülebilir. Barmen, işveren ve iğneyi bırakan kişi açısından netice öngörülebilir nitelikteyse taksirle

¹¹³ Özgeç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, s. 293; Evik, **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, s. 246.

¹¹⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 604.

¹¹⁵ **Yargıtay 9. CD., 22.10.2007, 1185/7330** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3490).

¹¹⁶ Eser, **Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar**, §222, KN: 5.

ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluk sözkonusu olacaktır. Burada ayrıca iştirake gitmeye gerek yoktur. Bununla birlikte kişiler, irade hürriyeti olmayan mağdurlara karşı hareketlerini, neticeyi bilerek ve isteyerek veya öngörerek ve sonucu kabullenerek yapmışlarsa kasten işlenmiş bir suç sözkonusu olacaktır.

3.3.3.Suçların İçtimai

3.3.3.1.Genel Açıklamalar

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu düzenleyen 85 inci maddenin 2 nci fıkrasında; *“Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* hükmü mevcuttur. Böylece, fiilin, birden fazla kişinin ölümüne sebep olması veya bir veya birden fazla kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde daha ağır bir cezanın verilmesi öngörülmüştür.

Hükmün incelemesine geçmeden önce, burda bir nitelikli hal mi yoksa suçların içtimaiına ilişkin bir düzenleme mi olduğu konusu üzerinde durulmalıdır.

Ceza normlarında, öncelikle suçun temel şekli tanımlanır¹¹⁷. TCK'nun 85. maddesinin 1. fıkrasında, konumuz olan taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun temel şekli gösterilmiştir.

Suç tanımında suçun temel şeklinden başka cezanın arttırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlara da yer verilir. Nitelikli haller olarak adlandırılan bu durum; bulunmamaları halinde suçun varlığını ortadan kaldırmayan, mevcut olduğunda ise suçun vasfının değişmesine yol açmayan ve suçun zorunlu unsurlarına eklenerek, o fiile verilecek temel cezanın indirilmesini veya arttırılmasını gerektiren haller şeklinde tarif edilebilir¹¹⁸.

¹¹⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 285.

¹¹⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 212 vd.; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 101.

Nitelikli haller; failin işleniş şekline, zamanına, yerine, failin ve mağdurun vasıflarına, fail ile mağdur arasındaki ilişkiye, suçun konusuna ve failin işlenmesindeki amaca ilişkin olabilir¹¹⁹.

5237 sayılı TCK'nun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, kural olarak kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır. Bu kuralın istisnaları “*Suçların İçtimaı*” bölümünde belirlenmiştir (m. 42 – 44). Burada sayılan istisnalar haricinde işlenen her suçla ilgili ayrı ayrı ceza verilir. İştirakte, birden çok kişinin, fail veya şerik sıfatıyla, tek suçta toplanması söz konusuysa, suçların içtimasında birden çok suç tek failde birleşmektedir. Bu durum; tek bir fiille birden çok hukuki yararın ihlal edilmesi (fikri içtima) veya farklı fiillerle aynı hukuki yararın ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkabilir (zincirleme suç ve bileşik suç)¹²⁰.

TCK'nun 85. maddesinin 2. fıkrası mevcut olmasaydı, aynı taksirli davranışla birden çok kişinin ölmesi halinde aynı neviden fikri içtima (m. 43/2), bir veya birden çok kişinin ölmesiyle birlikte bir veya birden çok kişinin yaralanması halinde farklı neviden fikri içtima (m. 44) hükümlerini uygulayarak failin sorumluluğunu tesbit etmek gerekecekti. Ancak bu hükmün vazedilmesiyle birlikte bu hallerde verilecek ceza, 2 ila 15 yıl arası hapis olarak belirlenmiştir. Böylece kanun koyucu, taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna ilişkin bir özel içtima hükmü getirmiştir¹²¹.

Bu özel içtima hükmünün uygulanabilmesi için, birden çok neticeye tek bir fiille sebebiyet verilmelidir.

Belirtelim ki failin, ihmali hareketiyle bir kişinin yaralanması ve failin mağdurla ilgilenmek için gereken önlemleri almadan hastaneye gitmesi olayında; önlem almadan hastaneye gitmesi, yeni bir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktır. Artık burada bir başkası da ölse, 85. maddenin 2. fıkrasında yer alan hüküm uygulanamayacaktır. Bu durumda taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulacaktır.

¹¹⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 286; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 213 vd.

¹²⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 635; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 492.

¹²¹ Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 151 vd.; Neslihan, Göktürk, **Fikri İçtima (Suçların İçtimaı)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 214.

Yargıtay uygulaması da aynı doğrultudadır.

Yargıtay 12. CD.'nin, 28.2.2012 tarihli kararında özetle; sanığın, Servet ve Aslan ile birlikte Konya elektrik şebekesi işini yapıkları, sanığın şantiye şefi olduğu, gerekli önlemleri almaması sebebiyle Aslan'ın elektriğe kapılarak yaralandığı, sanığın Aslan ile birlikte hastaneye giderek orada kaldığı, şantiyeye dönen Servet'in de elektriğe kapılarak öldüğü olayda; Aslan'ın yaralanmasına sebebiyet veren dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı fiil ile Servet'in ölümüne sebebiyet veren dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı fiilin farklı olduğu ve bu nedenle ayrı ayrı taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiğinden bahisle bozma kararı vermiştir¹²².

Biz, ikinci fıkrada yer alan ve birden fazla suça tek ve daha ağır bir ceza öngören bu hükmü, özel içtima hükmü olarak değerlendiriyoruz. Bu nedenle doktrinde, ilgili fıkrayı, nitelikli hal olarak kabul eden görüşe katılmıyoruz¹²³.

3.3.3.2.Özel İçtima Hükümü: Fiilin birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebep olması

TCK'nun 85. maddesinin 2 inci fıkrasında, birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verimesi ya da bir veya birden fazla kişinin ölümüyle bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde faile hakkında tek bir cezaya hükmedilmesi öngörülmüştür. Ancak bu halde, suçun temel şeklinde yer alan 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası yerine 2 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası verilecektir¹²⁴. Burada fail, tek bir fiille, kanunun aynı hükmünü birden fazla ihlal

¹²² Bkz: Yarg 12. CD.'nin, 28.2.2012 T., ve 2012/9087 E., 2013/4838 K. S.ılı Kararı (Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, C. 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 2857 vd).

¹²³ İlgili görüş için bkz: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 224; "Suça Etki Eden Haller" Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 181; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 196; "TCK, 85/2 madde hükmünde, taksirle öldürmeyi ağırlaştırıcı nedenlere yer verilmiştir" Hafizoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 60. Özel içtima hükmüne ilişkin görüş için bkz: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 660.

¹²⁴ İtalyan Ceza Kanunu'nun 589 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında da, TCK'nun 85 inci maddesinin 2 inci fıkrasında olduğu gibi özel içtima hükmüne yer verilmiştir. İlgili fıkra; "Fiil ile birden fazla kişinin ölmesi veya bir veya birden fazla kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanması halinde verilecek ceza; bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının 3 katıdır.

edebileceği gibi taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarını işleyerek birden fazla hükmünü de ihlal edebilir¹²⁵.

TCK'nun 85. maddesinin 2. fıkrası, taksirle birden fazla kişinin ölümüne veya birden fazla kişinin ölümüyle birlikte birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesini düzenlediği için, failin kusuru ve sebep olduğu neticelerin haksızlık içeriği farklılık gösterebilir. Örneğin fail, aracını hızlı kullanarak, taksirle bir kişinin ölümüyle birlikte bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verebileceği gibi, ruhsatsız ve yeterli güvenlik önlemi olmaksızın çalıştırdığı işyerinde çıkan yangın sonucunda onlarca kişinin ölümüne de sebebiyet vermiş olabilir¹²⁶. Bu sebeple hükümde cezanın alt ve üst sınırı arasında büyük bir fark olması isabetlidir. Böylece hakim, cezayı bireyselleştirirken somut olayda, kusurun derecesini dikkate alarak adalet ve hakkaniyete göre karar verecektir¹²⁷.

Ölüm neticesi ile birlikte meydana gelen yaralamanın niteliği, bu hükmün uygulanması açısından önem taşımaz. Diğer bir anlatımla ölüm neticesinin yanında bir veya birden fazla kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanması halinde dahi 85 inci maddenin 2 inci fıkrası hükmü uygulanacaktır. Ancak 61 inci maddenin 1 inci fıkrasının (e) bendinde “meydana gelen zarar veya

Ancak verilecek ceza 12 yılı geçemez” şeklindedir (Italienisches Strafgesetzbuch - Codice Penale italiano, s. 395).

¹²⁵ Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 188; Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 152.

¹²⁶ “Sanığın çalışma ruhsatı ve itfaiye muayene raporu almadan işyeri çalıştırdığı, işyerinde yeterli sayıda yangın söndürme tüpü bulundurmadığı, mevcut tek tüpün de çalışmadığı, acil çıkış kapısının kilitli olduğu, kapının arkasına çıkışı engelleyecek şekilde malzeme yığıldığı, yanıcı madde niteliğindeki malzemelerin usulüne uygun depolanmadığı bu nedenlerle işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili kurallara açıkça aykırı davranması sonucunda meydana gelen olayda 4 kişinin öldüğü ve birden fazla kişinin yaralandığı eyleminde bilinçli taksirin unsurlarının oluştuğunun gözetilmemesi ve olayın vehameti gözönüne alınarak cezanın azami hadde yakın tayin edilmemesi suretiyle eksik ceza tayini” **Yarg. 12.CD., 25.11.2011, 12280/6222** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3473).

¹²⁷ “Ölenler ve yaralananları taşıyan araç sürücüsünün de kusurlu bulunduğu trafik kazasından dolayı diğer araç sürücüsü sanık hakkında temel ceza tayin edilirken, kanunda sayılanlardan failin geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışları gibi ölçütler hiç nazara alınmadan, soyut biçimde sanığın kusurunun yoğunluğundan söz edilmek ve ölen kişi sayısınınca üç yıl, yaralananların sayısınınca da birer yıl karşılık tutulmak suretiyle, adalet hakkaniyet ve nasafet kurallarına aykırı biçimde asgari haddin çok üzerinde ceza tayini” **Yarg. 9.CD., 26.01.2009, 15878/967** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3480 – 3481); “Tam kusurlu hareketi ile 5 kişinin ölümüne sebebiyet veren sanığa, olayın vahameti nazara alınarak asgari haddin uzaklaşımak suretiyle ceza tayin edilmesi gerekirken, hak ve nasafete uygun düşmeyecek şekilde az ceza tayini” **Yarg. 9.CD., 26.09.2007, 595/6827**. Ayrıca bkz: Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 200; Soyaslan'a göre hakime bu kadar geniş takdir yetkisi tanınması, cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır (Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 149). Aynı yönde görüş için bkz: Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 188.

tehlikenin ağırlığı” dendiği için, hakim cezayı belirlerken yaralamanın ağırlığını dikkate alacaktır¹²⁸.

765 sayılı TCK’da, ölüm ile birlikte meydana gelen yaralamanın belirli bir ağırlıkta olması aranmaktaydı¹²⁹.

Belirtelim ki, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun yanında gerçekleşecek taksirle yaralama suçunun niteliği, şikayet açısından da önem arz etmektedir.

Taksirle yaralamayı düzenleyen 89. maddedenin 5. fıkrası; “*Taksirle yaralama suçunun kovuşturulması şikayete bağlıdır. Ancak, birinci fıkraya kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikayet aranmaz*” şeklindedir. Bir kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına bilinçli taksirle sebebiyet verilmesi halinde, yaralamaların 89. maddenin 1. fıkrasına girmesi istisna olmak üzere 85. maddenin 2. fıkrası uygulanacaktır¹³⁰. Ancak taksirle yaralamanın 89. maddenin 1. fıkrasına giren haller hariç olmak üzere basit taksirle işlenmesi halinde, doktrinde ve içtihadta, ikinci fıkrada yer alan özel içtima hükmünün uygulanabilmesi için mağdurların şikayetinin gerçekleşmesi şartı aranmıştır¹³¹.

¹²⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 107; Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 188; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 153.

¹²⁹ 455. maddenin 2. fıkrasında özel içtima hükmünün uygulanabilmesi için, yaralama fiilinin, 456. maddenin 2. fıkrasında belirtilen ağırlıkta olması aranmaktaydı. 765 sayılı TCK m. 456/2; “ *Fiiil, havastan veya azadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade akli veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet müttat iştigallerine devam edememesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye maruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhine işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza iki seneden beş seneye kadar haptistir*” şeklindeydi.

¹³⁰ Saniğin kontrolsüz bir şekilde sürdüğü otomobiliyle bir başka araca çarpması şeklinde gerçekleşen olayda; bilinçli taksirle bir kişinin ölümüne ve bir kişinin de kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanmasına sebebiyet vermesi ve yaralamanın TCK m. 89/2-b’de yer alan nitelikte olması nedeniyle şikayete tabi olmaması gözetilmeden 85. Maddenin 1. Fıkrasıyla hüküm kurulması bozma sebebi yapılmıştır (**Yarg. 9.CD., 08.06.2009, 5288/6796**).

¹³¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 224; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 196; “Olayda bir kişinin ölüp, bir kişinin de yaralanması, suçun bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü ve 5237 sayılı TCK’nın 89/5-son. cümlesi hükmü karşısında mağdurun şikayeti aranmayacağı, bu nedenle sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 85/2. maddesi yerine anılan Kanunun 85/1. maddesi ile uygulama yapılması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” **Yarg. 9.CD., 06.07.2009, 7119/8017** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3480); “Saniğin suç tarihinde sevk ve idaresindeki araçla trafik kazası yaparak Zeki Oğuz’un ölümüne, mağdur Deniz’in hayati tehlike geçirmeksizin, basit tıbbi bir müdahale ile giderilebilecek ve 3 gün olağan işinden kalacak şekilde, mağdur Ceren’in ise, hayati tehlike geçirmeksizin, basit tıbbi bir

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin suçun bilinçli taksirle işlendiğinden bahisle yaralama suçunun mağdurunun şikayetçi olmamasına rağmen 85. maddenin 2. fıkrasından hüküm kurduğu olayda; *“Sürücü belgesiz araç kullanmanın başlı başına suçun bilinçli taksirle işlendiğini göstermeyeceği gibi, sanığın 3, 5 metre genişliğindeki ham yolda direksiyon hakimiyetini kaybederek kullandığı traktör ve römorkun devrilmesine neden olması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin koşullarının bulunmadığı ve olayda yaralanan mağdur Huriye Erdoğan’ın sanık hakkında şikayetçi olmaması karşısında, sadece bir kişinin ölümünden sorumlu tutulması gerektiği ve eylemin 5237 sayılı TCK’nın 85/1. maddesine uyduğu gözetilmeden anılan kanununun 85/2. maddesi ile hüküm tesisi”*ni isabetsiz bularak bozma kararı vermiştir¹³².

müdahale ile giderilebilecek ve 7 gün olağan işinden kalacak şekilde yaralanmalarına neden olduğu, mağdurların sanıktan şikayetçi olmadıkları anlaşılmaktadır. Taksirle ölüme neden olma suçu soruşturma ve kovuşturması şikayete tabi olmayan, re’sen takibi gereken suçlardandır. Ancak, ölümler birlikte yaralanmalar da mevcut ise o takdirde yaralanmaların hüküm tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve 19.12.1006 gün ve 26381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa ile değişik 5237 sayılı TCY’nın 89/5. maddesi uyarınca şikayete bağlı olup olmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir. (..) Maddenin 5. fıkrasına göre taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Ancak 89. maddenin 1. fıkrası kapsamına giren yaralamalar hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikayet aranmayacaktır. Anılan değişiklikle 1. fıkrada yazılı taksirle basit yaralama suçu bilinçli taksirle işlenmiş olsa bile şikayete tâbi hale getirilmiş olup, taksirle öldürme eyleminin gerçekleştirilmesi sonucu bir kişinin ölümü ile birlikte yaralanmaya da neden olunmuş ise, yaralılar yönünden şikayet önem taşımaktadır. Bu durumda; bir kişinin ölümü ile birlikte şikayete tabi olan bir veya birden fazla yaralanma meydana gelmiş ve yaralananlar da şikayetçi değilse, eylem 5237 sayılı TCY’nın 85. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suçu oluşturacaktır. Özel Dairenin istikrar kazanmış uygulamaları bu şekilde olduğu gibi, öğretide de, bir kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin de 5237 sayılı TCY’nın 89/1. maddesi kapsamında yaralanması halinde, yaralamadan ötürü şikayetin geri alınmasının veya şikayette bulunulmamasının anılan Yasanın 85. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasına engel olacağı belirtilmiştir. (Artuk-Gökçen-Yenidünya, TCK Şerhi- Özel Hükümler, Ankara 2009, sh.2242). Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sevk ve idaresindeki araçla trafik kazası yapan sanık bir kişinin ölümüne ve 5237 sayılı TCY’nın 89. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kalacak şekilde iki kişinin de yaralanmasına neden olmuştur. Bu hali ile sanığın eylemi 5237 sayılı TCY’nın 85. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçu oluşturmakta ise de, anılan Yasanın 89. maddesinin 5560 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrası uyarınca mağdurların yaralanmaları aynı maddenin 1. fıkrası kapsamında olması nedeniyle şikayete bağlı bulunduğu ve her iki mağdurda sanıktan şikayetçi olmadıklarından, sanığın eylemi taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçu oluşturmaktadır. Bu itibarla, sanığın 5237 sayılı TCY’nın 85. maddesinin 1. fıkrası yerine aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılmasına ve lehe Yasa değerlendirmesinin de 85/2. maddesi uyarınca yapılmasına ilişkin yerel mahkeme direnme hükmü isabetsiz olup, sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir” **YCGK., 05.04.2011, 9-254/31** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3194). Ayrıca bkz: **Yarg. 9.CD., 18.12.2006, 8058/7344**.

¹³² **Yarg. 9.CD., 17.03.2009, 7536/3112** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3480).

Şikayetten vazgeçme, hükmün kesinleşmesine kadar mümkündür. Soruşturma evresinde vazgeçme, soruşturmayı sona erdirir (CMK m. 172/1). Kovuşturma evresinde ise hüküm kesinleşene kadar şikayetten vazgeçme mümkündür. Hüküm kesinleştikten sonra şikayetten vazgeçilmesi, artık cezanın infazına engel olamaz (TCK m. 73/4)¹³³. Taksirli bir fiille bir kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilen olayda, yaralananların şikayetten vazgeçmesi hüküm kesinleşinceye kadar mümkün olacaktır. Bu nedenle hüküm kesinleştikten sonra şikayetten vazgeçilmesi halinde, sanık hakkında 85. maddenin 1. fıkrasından hüküm kurulacaktır¹³⁴.

Başka bir olayda ise, bilinçli taksirle hareket eden fail hakkında, ölüm neticesinin yanında gerçekleşen yaralama suçları bakımından şikayet bulunmaması gerekçesiyle verilen beraat hükmü, bu suçların takibi şikayet bağlı olmadığından, isabetsiz bulunmuştur¹³⁵.

3.3.3.3.Farklı Neviden Fikri İçtima

TCK'nun 44. maddesinde; "işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" hükmü mevcuttur.

Madde metninde sözü edilen tek fiilden maksat, doğal anlamda tek fiildir¹³⁶.

¹³³ Cumhuriyet, Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 76.

¹³⁴ "Bir kişinin öldüğü birden fazla kişinin de yaralandığı olayda E. M. dışında kalan mağdurların yargılama sırasında sanık hakkında şikâyetçi olmadıklarını bildirmeleri, vazgeçme yetkisi bulunan katılan E. M. vekilinin ise hükümden sonra verdiği 19.12.2006 tarihli dilekçe ile sanık hakkındaki şikâyetlerinden vazgeçtiklerini belirtmesi karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 85/1. maddesi kapsamında bulunduğu bu nedenle de lehe yasa değerlendirmesinin buna göre yapılmasının gerekmesi" **Yarg. 9.CD., 15.11.2007, 1853/8255**.

¹³⁵ "Yol yüzeyinin karlı ve buzlu olduğu ve yoldan daha önce giden şoförler tarafından zincir takarak gitmesi konusunda uyarılmasına rağmen kullandığı minibüsle zincir takmadan seyrederek olay yeri virajda aracını süratli kullanması nedeniyle yoldan çıkarak devrilmesine neden olduğu kabul edilen sanığın bir kişinin ölümü ile üç kişinin nitelikli şekilde yaralanması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eylemi bilinçli taksirle gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi ve mağdurların yaralanmalarının niteliği itibarıyla eylemin TCK'nın 89/5. maddesi uyarınca takibinin şikayete bağlı olmadığı da gözetildiğinde, sanık hakkında bir kişinin ölümü ve üç kişinin yaralanması olayı nedeniyle TCK'nın 85/2. maddesi yerine, mağdurun şikâyetçi olmadığı gerekçesiyle, suç vasfında yanılığa düşülerek anılan Kanunun 85/1. maddesi gereğince hüküm kurulması" **(Yarg. 12.CD., 05/04/2012, 19335/9264)**.

¹³⁶ Gbi bkz: Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 24; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 655 vd.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı fiil ile taksirle ölüme sebebiyet vermenin yanısıra kanunda yer alan başka bir suç tipi de ihlal edilmiş olabilir. Ölüm neticesini meydana getiren dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın, taksirle işlenebilen başka bir suçu da oluşturması durumunda, bu suçlar arasında yukarıda metnini verdiğimiz farklı neviden fikri içtima ilişkisi bulunacağından, en ağır cezayı gerektiren suçtan hüküm kurulacaktır. Örneğin TCK'nun 171. maddesinde yer alan genel güvenliğin taksirle tehlikeye düşürülmesi suçunu işleyen failin, çıkardığı yangın sonucunda ölüm de meydana gelmiş ise faile yalnızca taksirle öldürme suçundan ceza verilecektir. Aynı örnek, TCK'nun 172 inci maddesinin 4 üncü ve 173 üncü maddesinin 2 inci fıkralarındaki suçlar bakımından da verilebilir¹³⁷.

Keza trafik kazalarında sıkça karşılaşılan bir hal de failin, TCK'nun 179 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasındaki kasten işlenebilen "*Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma*" suçu sonucunda taksirle ölüm neticesinin meydana gelmesidir.

Bu durumda kasten işlenen bir suçla, taksirle işlenen diğer bir suç arasında fikri içtima ilişkisinin kurulup kurulamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. 44 üncü maddenin gerekçesinde; "*bir suçun temel şekli ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suçlar olarak kabul edilmelidir*" açıklaması mevcuttur. Bu nedenle kasten işlenen suçlar ile taksirli suçlar arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına yasal bir engel yoktur¹³⁸. Şu halde yayaların yoğun olduğu meskun mahalde, alkollü olduğu için emniyetli bir şekilde araç kullanamayacak durumda olmasına rağmen araç kullanan kişi, TCK'nun 179. maddesinin 3. fıkrasında yer alan suçu işlemektedir. Ancak fail, bu hareketinin sonucunda bir kimsenin ölebileceğini öngörmüş fakat daha önce alkollü araba kullanmasına, kabiliyetlerine ve aracının kalitesine güvenerek hareketine devam etmiş ve bir kişinin de ölümüne neden olmuşsa, fikri içtima kuralları gereğince ağır olan (bilinçli) taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan ceza verilecektir¹³⁹.

¹³⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 203.

¹³⁸ Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 188.

¹³⁹ Koca/Üzülmez'e göre bu halde, suç olası kastla işlenmiş olacaktır. Müellifler, failin güvenli bir şekilde araç kullanamayacak olmasına rağmen yola çıkması durumunda olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerektiğini savunmuşlardır. Bu nedenle fikri içtima ilişkisi TCK 179/3 maddesi ile 81. Madde arasında kurmak gerekecektir (Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 153). Yargıtay ise örnekte yer alan

3.3.3.4.Suç ve Kabahatlerin İçtimaı

Taksirle işlenen bir suç ile kabahat içtima ederse, Kabahatler Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü dikkate alınarak sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır. Suçtan dolayı yaptırım, herhangi bir sebeple uygulanamazsa, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanmalıdır. Örneğin şahsi cezasızlık sebebi (m.22/6) dolayısıyla yaptırım uygulanmadığı hallerde, işlenen suç aynı zamanda kabahat de oluşturuyorsa, fiilin niteliğine göre idari yaptırım uygulanır¹⁴⁰.

3.4.Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

3.4.1.Genel Bilgiler

TCK'nun 22 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında, taksirli hareket sonucunda, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumunun, artık bir cezanın verilmesini gereksiz kılacak derecede etkilenmiş olması halinde, ceza verilmeyeceği belirtilmektedir. Bilinçli taksir halinde ise cezanın yarından altıda birine kadar indirilmesi gerekir.

Taksirli suçlarda ve özellikle taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda, çoğu zaman fail açısından işlediği fiil sonucu büyük bir mağduriyet de doğabilmektedir. ETCK'nda böyle bir hükmün bulunmaması sebebiyle uygulamada değişik çözümler aranmış ve ceza hukukunun dışına çıkılarak failin cezasız bırakılması sağlanmaya

olayda, 85. Madde ile 179/3. Madde arasında fikri içtima ilişkisi kurulması gerektiğini ifade etmiştir; “ Sanığın meskun mahalde yayaların yoğun olduğu yolda alkollü ve hızlı olarak araç kullanmak suretiyle karşıdan karşıya geçen yayaya çarpması sonucu ölümüne neden olduğu olayda, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 179. maddesinde düzenlenen "Trafik güvenliğini tehlikeye sokma" suçu ile aynı Kanunun 85/1. maddesinde düzenlenen taksirle ölüme neden olma suçunu oluşturduğu, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince bir fiil ile birden farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanığın bunlardan en ağır cezayı gerektiren taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden ayrıca TCK'nın 179/3. Maddesinden de hüküm kurulması” (Yarg. 9.CD., 29.06.2010, 1494/7771). Karara konu olayda yer verilen ve bizimde katıldığımız görüşle ilgili açıklamalar için bkz: Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 203.

¹⁴⁰ Geniş bilgi için bkz: Berrin, Akbulut, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 666 vd.; Hamide Zafer, Gülfem Pamuk, Kerim Çakır, **Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı Kabahatler Kanunu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, 106 vd.

çalışılmıştır. Nihayet, 22. maddenin 6. fıkrasıyla getirilen hükümlerle bu sıkıntılar aşılmıştır¹⁴¹.

Alman Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde; “gerçekleştirdiği fiilin, failin kendisi üzerinde doğurduğu sonuçlar, fail hakkında bir cezaya hükmedilmesini açıkça yersiz kılacak kadar ağır ise, mahkeme ceza vermekten vazgeçer” denilmek suretiyle benzer bir şahsi cezasızlık sebebi kabul edilmiştir¹⁴².

Görüldüğü gibi, her iki ceza kanununda da suçun, bizzat fail üzerinde artık cezaya hükmedilmesini yersiz kılacak şekilde ağır bir etki doğurması halinde hakime takdir yetkisi bırakmaksızın şahsi cezasızlık sebebinin uygulanacağı belirtilmektedir. Ancak AİCK'da bu husus, fail üzerinde etki doğurması şeklinde ifade edilmişken, TCK'da, fail ile birlikte ailesi esas alınmaktadır. Ayrıca, isabetli olarak, TCK'da taksir ile bilinçli taksir arasında ayırım yapılmış ve bilinçli taksir halinde şahsi cezasızlık sebebi değil, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep öngörülmüştür¹⁴³.

TCK, taksir açısından şahsi cezasızlık sebebi içerirken, bilinçli taksir açısından cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep düzenlemesi yapmıştır.

Biz de bu ayrıma uyarak şahsi cezasızlık sebebi ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebi ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

3.4.2.Şahsi Cezasızlık Sebebi

Suç işleme kararı vermemiş ve yalnızca dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş kişinin, işlediği fiil sonucunda bir aile bireyini kaybetmesi, onun için zaten çok ağır bir ceza anlamına gelir. Bu kişiye tekrar bir ceza verilmesinde suç politikası gereği fayda bulunmadığı gibi, ailesinin diğer fertleri açısından da tekrar bir yıkım etkisi ortaya çıkabilir¹⁴⁴. 22. maddenin 6. fıkrası ile bu tür durumların

¹⁴¹ Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 186.

¹⁴² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 354.

¹⁴³ Özen, **Ceza Hukukunda Taksir**, s. 213.

¹⁴⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 263.

önüne geçilmesi ve cezaların hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması önlenmek istenmiştir¹⁴⁵.

Gerekçede yapılan açıklamalar da bu yöndedir: “Örneğin Ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve ailesi bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinaı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hâllerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır”.

Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere bu şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir: 1- Taksirli fiil sonucu meydana gelen neticenin, cezanın tatbikini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açması, 2- Mağduriyetin münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından ortaya çıkması¹⁴⁶.

Bu fıkrada yer alan şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için, her iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenle yalnızca fail ile ölen arasındaki akrabalık ilişkisine bakılarak şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması mümkün olmayabilir. Burada failin, ortaya çıkan netice sebebiyle ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede bir mağduriyete uğraması gerekir. Örneğin araç kullanan failin, yoldan çıkarak bir ağaca çarpması sonucunda yan koltukta oturan ve aralarında şiddetli

¹⁴⁵ Failin, ızdırıp duysa bile, kendi yakınlarının yaşamlarını düşünmediği, onları korumak için gereken dikkat ve özen yükümlüğünü yerine getirmediği ve bu nedenle toplum için daha da tehlikeli olduğu savunulmuştur. Bu görüş için bkz: Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 106.

¹⁴⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 354 vd.; Özen, **Ceza Hukukunda Taksir**, s. 214.

geçimsizlik bulunan eşinin ölmesi halinde, failin bu sonuçtan, acı ve elem yerine gizli bir memnuniyet duyması söz konusu olabilir¹⁴⁷.

Faildeki mağduriyetin cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede olup olmadığı, hakim tarafından takdir edilecektir. Hakim, bu konuda dayanak noktalarını da göstermek suretiyle değerlendirme yapacaktır. Şu halde failin, taksirli hareketi nedeniyle bir akrabasını kaybettiği her durumda cezasızlık nedeni tatbik edilmeyecektir¹⁴⁸. Bununla birlikte hakim, böyle bir mağduriyetin doğduğuna kanaat getirirse, şahsi cezasızlık sebebini uygulamak zorundadır¹⁴⁹.

İkinci olarak, bu hükmün uygulanabilmesi için, zararlı neticenin, yalnızca failin ailevi ve kişisel durumunu etkileyecek şekilde mağduriyete sebebiyet vermesi gerekir. Diğer bir deyişle mağduriyet, hem kişisel hem ailevi olmalıdır. Madde metninde yer alan “ve” bağlacı, bunu göstermektedir. Şu halde birlikte yaşayan ve karı koca olmayan iki kişinin tatile gittikleri sırada, arabayı kullananın uykusuzluk nedeniyle yoldan çıkararak arkadaşının taksirle ölümüne sebebiyet vermesi durumunda bu hüküm uygulanamayacaktır. Çünkü, burada, netice kişisel olarak etkili olsa da ailevi açıdan bir etki doğurmamaktadır¹⁵⁰.

Kişinin, aile bireyleri kadar yakın ilişki kurduğu kişilere karşı taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu işleme durumunda bu hükmün uygulanabilirliği tartışılmıştır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin, 30.12.2008 tarihli, 18994/14573 sayılı kararında özetle; maddede failin münhasıran kişisel ve ailevi durumu ile ilişkilendirilen taksirli suçlarda şahsi cezasızlık sebebinin, yalnızca eşi, anne – babası ve çocuklarıyla değil bunlara benzer şekilde insani bağ ve yakınlık kurduğu kişileri de kapsadığı, örneğin birlikte yaşadığı, bakıp büyüttüğü kişilerin de ailevi ve kişisel mağduriyette dikkate alınacağı söylenmiştir¹⁵¹.

¹⁴⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 265.

¹⁴⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 202.

¹⁴⁹ Hakime bu hususta takdir yetkisi verilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 265.

¹⁵⁰ Hafızoğulları, Özen, **Özel Hükümler**, s. 60; Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 186.

¹⁵¹ Karar metni ve ayrıntılı bilgi için bkz: Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 201.

Tezcan/Erdem/Önok'a göre bu yorum, "olması gereken hukuk" açısından savunulabilir. Ancak madde metnin böyle bir yoruma açık değildir. Yalnızca failin çok yakın akrabalarının taksirle ölümüne sebebiyet verdiği hallerde maddede aranan kişisel ve ailevi mağduriyetin doğacağı kabul edilebilir¹⁵².

22. maddenin 6. fıkrasında aranan akrabalık ilişkisinin hangi düzeyde olacağı belirtilmemiştir.

Yargıtay içtihatlarında failin; yeğeni¹⁵³, amcaoğlu¹⁵⁴, eşinin kardeşi¹⁵⁵, ve eniştesi¹⁵⁶ artık cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete sebebiyet verecek yakınlıkta sayılmamıştır.

Buna karşılık Yargıtay, "ölenin amcası olan sanığın, ekonomik ve ailevi nedenlerle aynı evde yaşadığı ve yakın ilişkilerinin bulunduğu gerekçesiyle şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabileceği" içtihadında bulunmuştur¹⁵⁷.

¹⁵² Bkz: Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 201; Koca, Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 154; Ayrıca Yargıtay, bir diğer kararda ise "Ölenin sanığın üvey kızı olduğu ve sanık tarafından bakılarak büyütüldüğüne ilişkin savunma araştırılarak sonucuna göre olayda 5237 sayılı TCK.nun 22/6. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının" tartışılmaması nedeniyle bozma yönünde görüş bildirmiştir. Ölenin, sanığın üvey kızı olması ve sanık tarafından bakılıp büyütüldüğü vurgulanmıştır. Yargıtay, fail ile mağdur arasındaki yakın ilişkiyi de dikkate alarak, üvey evlat açısından şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabileceğini kabul etmiştir (**Yarg. 9.CD., 19.12.2006, 5431/7415**).

¹⁵³ "5237 sayılı TCK.nun 22/6. maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı bir neticenin meydana gelmesi öngörülmüş olup ölen Hilal Ayyıldız'ın sanığın yeğeni olmasının sanık hakkında cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sonuçtan mağdur olduğunu kabule yeterli olmadığı bu nedenle de anılan maddenin olayda uygulama şartlarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi" (**Yarg. 9.CD., 18.09.2007, 103/6477**).

¹⁵⁴ **12. CD., 28.5. 2012, 2011/20365 E., 2012/13319 K.** (Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 2936).

¹⁵⁵ "5237 sayılı TCK.nun 22/6.maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı bir neticenin meydana gelmesinin öngörüldüğü, olayda ise sanığın eşinin kardeşinin öldüğü, bu itibarla da anılan maddede öngörülen koşulların oluşmaması nedeniyle uygulanamayacağı, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi" (**Yarg. 9.CD., 24.09.2007, 371/6672**).

¹⁵⁶ "Ölen Metin Y.'nın sanığın eniştesi olmasının sanık hakkında cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sonuçtan mağdur olduğunu kabule yeterli olmadığı bu nedenle de 5237 sayılı TCK.nun 22/6. maddesinin olayda uygulama yeri bulunmadığından tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir" (**Yarg. 9.CD., 30.5.2007, 677/4851**). **Cilt 2 Sayfa 3492**

¹⁵⁷ "ölenin ailesinin ve amcası olan sanığın evlerinin aynı bahçe içerisinde yan yana olduğu, ölenin anne ve babasının beyanlarına göre, ölenin amcası olan sanığın evinde büyüdüğü, çoğu zaman sanığın evinde kaldığı, her iki ailenin sosyal ve ekonomik durumlarına göre aynı evde yaşadıkları, yargılamanın en başından itibaren ölenin anne ve babasının sanıktan şikayetçi olmadıkları, dosya kapsamı ve olay değerlendirildiğinde artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sanığın mağdur olduğu ve mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığına dair uygulamasının da

Kanaatimizce madde metninde geçen “münhasıran kişisel ve ailevi” durumun etkileneşmesi şartından ne anlaşılması gerektiği içtihatlarda açıkça ortaya konabilmiş değildir. Bizce amca – yeğen örneğinde olduğu gibi fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisi araştırılmalı, bunun sonucuna göre gerçekten failin, ölen ile yakın bir ilişki içerisinde bulunduğu ve meydana gelen netice ile ailevi durumunun artık bir cezaya hükmetmeyi gereksiz kılacak derecede etkilendiği tesbit edilirse, şahsi cezasızlık sebebi uygulanmalıdır.

Maddede, “münhasıran” ifadesi kullanıldığı için, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda meydana gelen neticenin başkalarına da zarar vermesi durumunda, burada öngörölen şahsi cezasızlık sebebi uygulanamayacaktır¹⁵⁸.

Yargıtay, failin dikkat ve özen yükümlölüğüne aykırı hareketi neticesinde meydana gelen trafik kazasına ilişkin olayda; failin eşinin ölümü ve bir kişinin de yaralanması şeklinde gerçekleşen netice bakımından 22. maddenin 6. fıkrasında yer alan şahsi cezasızlık sebebinin uygulanamayacağını ve 85. maddenin 2. fıkrasına göre hüküm kurulması gerektiğinden bahsile bozma kararı vermiştir. Fiilin bir veya birden fazla kişinin ölümüne veya bir veya birden fazla kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi ve ölenlerden veya yaralananlardan bir kısmının failin akrabası olması halinde artık bunlar ayrı suç kabul edilip şahsi cezasızlık sebebi uygulanamayacaktır¹⁵⁹.

yerinde olduğu düşünöldüğünden tebliğnamenin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir” **Yarg. 12.CD., 08.03.2012, 2011/21939, 2012/6701** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, s. 723).

¹⁵⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 201; “TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanabilmesi için taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak şekilde mağdur olmasına yol açması gerekmekte olup, eşinin yanında arkadaşı Yılmaz Kavşut'un da ölümüne neden olan sanığın eyleminde anılan hükümdeki koşulların oluşmadığı ve iki kişinin ölümüne neden olduğu kabul edilerek, TCK'nın 85/2. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiğinin düşünölmemesi” **Yarg. 12.CD., 18.09.2012, 1095/18869** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3465); “Olayda, sanığın eşinin ölümü dışında, katılan sanık Ömer Yılmaz'ın yaralanmış olması nedeniyle TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanması koşulunun oluşmaması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi de gözetilerek sanığın eylemine uyan TCK'nın 85/2. maddesi ile hüküm kurulması gerekirken eylem bölünerek yazılı şekilde hüküm kurulması” (**Yarg. 9.CD., 01.02.2010, 15305/1427**) (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3478).

¹⁵⁹ “Olayda, sanığın eşinin ölümü dışında, katılan sanık Ömer Yılmaz'ın yaralanmış olması nedeniyle TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanması koşulunun oluşmaması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi de gözetilerek sanığın eylemine uyan TCK'nın 85/2. maddesi ile hüküm kurulması gerekirken eylem bölünerek yazılı şekilde hüküm kurulması” **Yarg. 9.CD., 01.02.2010, 15305/1427**

Buna karşılık taksirle yaralamanın suçu niteliği gereği şikayete tabi olursa ve bu suçunun mağduru şikayette bulunmazsa, sanığın yalnızca taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluğu doğacaktır. Bu halde ise neticenin münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu açısından artık bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak bir mağduriyete sebep olduğu kabul edilebilecektir.

Yargıtay içtihatları da bu yöndedir¹⁶⁰.

Meydana gelen ölüm neticesinin, failin yakın akrabası olan maktulün akrabalarını da mağdur ettiği ve onların da kişisel ve ailevi durumlarının etkilendiği kabul edilmelidir. Ancak bu husus, “münhasıran” failin kişisel ve ailevi durumunun etkilenmesi şartının önünde engel değildir. Bu konuda verilen bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında; ölenin ailesinin psikolojik olarak etkilenmesinin, başkalarının da zarar gördüğü anlamına gelmeyeceği ortaya konmuştur¹⁶¹.

(Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3478); sanığın ceza tayini sırasında taksirle iki kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan sorumlu tutulması gerekirken, hükmün gerekçesinde eylem bölünmek suretiyle, meydana gelen sonuç bakımından iki ayrı suç kabul edilerek sanığın annesinin ölümüne neden olması nedeniyle hakkında TCK'nın 22/son maddesinin uygulama koşullarının bulunduğundan bahisle ceza uygulaması sırasında değerlendirme dışında tutulması ve kısa kararda sanığın bir kişinin ölümü ve bir kişinin yaralanmasından sorumlu tutulması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması” **Yarg. 12.CD., 09.02.2012, 2011/18248, 2012/2359** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, s. 725).

¹⁶⁰ “Olayda ölenin sanığın oğlu, yaralanın da yeğeni olması ve şikâyetinin bulunmaması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirildikten sonra lehe yasanın tayini gerektiğin gözetilmemesi” **Yarg. 9.CD., 27.06.2006, 1807/3708**; ayrıca bkz: **Yarg. 9. CD., 27.04.2006 T., 1060/2464** (Cengiz, Apaydın, **a.g.e.**, s. 272).

¹⁶¹ “(...)Dosya kapsamından açıkça anlaşıldığı üzere, sanık 28, ölen ise 23 yaşında olup olaydan yaklaşık altı ay önce ailelerinin rızası hilafına evlenmişlerdir. Aralarında dosyaya yansıyan bir problem yoktur. Bu fıkranın uygulanması açısından somut olayda gözardı edilmemesi gereken husus, sanığın uğruna kendi anne-babasını karşısına aldığı ve bir ömür sürdürmek hayaliyle altı ay önce zor koşullarda kurduğu evliliğinin, çok sevdiği eşinin ölümüyle bitmiş olmasıdır. Nitekim, bu olaydan sonra psikolojik tedavi görmüş olan sanık da, eşinin ölümünü kabullenemediği için birlikte yaşadıkları evden taşındığını, eşini hatırlattıklarından ötürü ortak dostlarını artık görmek istemediğini ve sürekli ölen eşini düşündüğünü açıkça ifade etmektedir. Bu durumda, eşinin ölümü nedeniyle hayatında meydana gelen köklü değişiklikler ve bu nedenle maruz kaldığı psikolojik travmaların etkisiyle yaşama sevincini yitirmiş olması gibi hususlar hep birlikte değerlendirildiğinde sanığın bu olay nedeniyle, TCY'nın 22. maddesinin 6. fıkrasında bulunan şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmasını gerektirir ölçüde mağduriyet yaşadığı ve bu durumdaki bir kişiye ayrıca ceza vermekle cezalandırmanın amaçlarının aşılacağı söylenebilir. Son olarak değerlendirilmesi gereken husus ise; olaydan başka birisinin zarar görüp görmediği konusıyla ilgilidir: Sanığın eşinin ölümü dışında başka bir kimsenin doğrudan zarar görmediği olayda, ölenin anne, baba ve kız kardeşinin de üzülmüş veya psikolojik olarak etkilenmiş olmaları, başkalarının da zarar gördüğü anlamına gelmeyeceğinden, bu nedenle “olaydan münhasıran failin etkilenmiş olması” koşulu ihlal edilmiş olmaz(...)”**Yarg. CGK., 23.11.2010, 2010/9-196, 2010/228** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. I, s. 711 vd.).

Şahsi cezasızlık sebebinin düzenlenmesinin bir diğer etkisi de, savcıya kamu davası açıp açmama hususunda tanınan takdir yetkisinde ortaya çıkmaktadır. CMK'nun 171 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısına, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi tanınmıştır. Savcı, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumunun artık bir cezayı gereksiz kılacak derecede etkilenmiş olması halinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilecektir¹⁶².

3.4.3.Cezadan İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

Taksirli suçlarda şahsi cezasızlık sebebi için yaptığımız açıklamalar, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep açısından da geçerlidir. 22 nci maddenin 6 ncı fıkrasında, taksir ve bilinçli taksir arasındaki fark nedeniyle taksir açısından şahsi cezasızlık sebebi öngörülürken, bilinçli taksir için cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep öngörülmüştür.

Buna göre bilinçli taksirle bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren faile, şahsi cezasızlık sebebi açısından söylediğimiz şartların gerçekleşmesi halinde, verilecek ceza yarısından altıda birine kadar indirilebilecektir.

Şahsi cezasızlık sebebinden farklı olarak burada hakime, hem cezanın indirilmesi hususunda hem de bu indirimin miktarı konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Hakim, olayın özelliğine göre indirim yapılmasının gerekliliğini ve bu indirimin miktarını takdir edecektir¹⁶³.

Suçun bilinçli taksirle işlenmesinin meydana getirdiği bir diğer fark da soruşturma aşamasında çıkmaktadır. Basit taksirle işlenen ölüme sebebiyet verme suçunun aksine burada, Cumhuriyet savcısı, CMK'nun 171 inci maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremeyecektir¹⁶⁴.

¹⁶² Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 280.

¹⁶³ Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁶⁴ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 280.

3.5.Yaptırım ve Muhakeme Usulü

Taksirle ölüme sebebiyet vermenin cezası, 2 ila 6 yıl arası haptir (m. 85/1).

Suçun birden fazla kişinin ölümü veya bir veya birden fazla kişinin ölümüyle bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde ceza, 2 ila 15 yıl arasında hapis¹⁶⁵ olarak öngörülmüştür (m. 85/2)¹⁶⁶.

Modern ceza kanunlarında olduğu gibi Türk Ceza Kanunu'nda da liberal ceza hukuku sistemi benimsenmiş ve fiil yönünden kusurluluk kabul edilmiştir. Kusur sorumluluğu, failin kusuruyla orantılı cezalandırılmasını gerektirmektedir. Failin cezası, kusuru oranından ne az ne de çok olabilir. Cezanın sınırını, failin kusurlu davranışı oluşturur¹⁶⁷. Bu husus 61 inci maddenin 1 inci fıkrasının f bendinde; “Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bu bakımdan 55 promil alkollü iken araç kullanan kişi ile 155 promil alkollü iken araç kullanmaya kalkışan kişi de davranış normlarına aykırı olarak taksirle hareket etmektedir. Fakat kusurluluğun ağırlık derecesi farklıdır. Şu halde cezanın miktarı 61 inci maddede belirtilen hususlar dikkate alınarak, sanığın kusuruna ve meydana gelen haksızlığın ağırlığına göre belirlenecektir¹⁶⁸.

Yargıtay sanığın kusurunun yoğunluğu ve meydana gelen neticenin ağırlığı dikkate alınmadan cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşılması bozma sebebi saymaktadır¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Bu yaptırım, daha önce metinlerine yer verdiğimiz; AİCK'nda *beş yıla kadar hapis veya adli para cezası*, İspanya'da 1 yıldan 4 yıla kadar hapis, Fransa'da *3 yıl hapis ve 45.000 Euro para cezası*, Rusya'da 3 yıla kadar hapis, Polonya'da 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmüştür. Görüldüğü gibi yaygın kanının aksine, TCK'nda, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu için öngörülen cezalar, diğer ülkelerin ceza kanunlarına göre daha ağırdır.

¹⁶⁶ Taksirli suçlarda hukuki sorumluluk için bkz: Narter, **Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, s. 383 vd.

¹⁶⁷ Özbek, v.d., **Genel Hükümler**, s. 89.

¹⁶⁸ “Bir kişinin öldüğü, iki kişinin de yaralandığı, suçtan zarar görenlerin zararları giderildiğinden şikayetçi olmadıkları olayda iki sınır arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş biçimi, failin taksire dayalı kusurunun yoğunluğu da nazara alınmak suretiyle adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun bir cezaya hükmedilmesi gerekirken asgari haddin çok üzerinde temel ceza tayin edilerek fazla cezaya hükmedilmesi” (Yarg. 12.CD., 17.01.2012, 4750/145).

¹⁶⁹ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 155; “Sanığın idaresindeki otobüsle gece vakti, meskun olmayan mahalde, çift yönlü yolda seyir halinde iken yağışlı havada ıslak zeminde direksiyon hakimiyetini kaybederek yoldan çıkıp takla atması sonucu bir kişinin öldüğü ve tamamı şikayetçi olmamak üzere birden çok kişinin yaralandığı olayda, asli tam kusurlu olan sanık hakkında temel ceza

Türk Ceza Kanunu'na göre, failin yaşantısı ancak cezada takdiri indirim sebebi olabilir. Örneğin TCK'nun 62 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sırasındaki davranışları dikkate alınarak, takdiri indirim nedenlerinin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Burada failin, kusurlu hareketinden bağımsız olarak sırf yaşantısı sebebiyle tehlikeliliğinin kabul edilmediği, aksine failin kişisel durumu nazara alınarak cezaların insancılığı ve orantılılığı ilkelerinin hayata geçirildiği görülmektedir¹⁷⁰.

Suçun bilinçli taksir ile işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır (m. 22/3). Bu arttırım, suçun taksirle işlenen haline, 61. maddenin 1 inci fıkrası dikkate alarak tayin edilecek temel ceza üzerinden yapılacaktır. 61. maddenin 2 nci fıkrasında, suçun olası kast veya bilinçli taksirle işlenmesi halinde birinci fıkraya göre belirlenen ceza üzerinden indirim veya arttırım yapılacağı belirtilmiştir¹⁷¹.

TCK'nun 50. maddesinin 1. fıkrasına göre 1 yıl veya daha az süreli hapis cezaları, para cezasına ve diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan dolayı hükmolunan hapis cezası ise, uzun süreli olsa bile, 50. maddenin 1 inci fıkrasında sayılan şartların varlığı halinde adli para cezasına çevrilebilecektir¹⁷². Taksirli suçlar yalnızca adli para cezasına çevrilebilir. Ancak

tayin edilirken, sanığın kusurunun yoğunluğu, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak asgari haddin uzaklaşılması gerektiğinin gözetilmemesi” **Yarg. 1.CD., 03.06.2013, 2012/24806, 2013/14951**; “ sanıkla mağdurun arkadaş oldukları, olay günü arkadaş gruplarıyla saat 01:00 sıralarında bir tarafi orman olan araziye alkol almak için gittikleri, sanıkla mağdurun gruplardan ayrılıp birlikte alkol aldığı sırada diğer şahıslar arasında kavga çıktığı, sanıkla maktulün araya girerek tarafları ayırdığı, kavga sebebiyle grubundaki samimi arkadaşlarının olay yerini terk etmesi üzerine diğer grubun saldırısına uğrayabileceğini düşünerek telaşa kapılan sanığın aceleyle minübüsüne binip ay ışığı olmasına rağmen görüş mesafesinin yeterli olmadığı arazide aracının farlarını açmaksızın aracı hızla hareket ettirdiği ve çarparak ölümüne neden olduğu olayda: sanığın taksire dayalı kusurunun ağırlığı gözönüne alındığında 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası öngören T.C.K.nun 85/1 maddesinin uygulanması sırasında makul bir temel ceza tayin edilmesi yerine yazılı şekilde 2 yıl hapis cezası verilmesi suretiyle eksik ceza tayini” **Yarg. 1.CD., 03.06.2013, 2011/2032, 2013/4129**; (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3484).

¹⁷⁰ Pozitivist Okul'un etkisiyle, failin kişiliği dikkate alınmış ve cezaların bireyselleştirilmesine ilişkin kurumlar ortaya çıkmıştır. Ayrıca cezanın ödetici işlevinin yanında iyileştirici işlevinin de bulunduğu kabul edilerek güvenlik tedbirlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. TCK'nda failin geçmişinin takdiri indirim nedeni sayılması (m. 62/2) ve güvenlik tedbirleri (m. 53 – 60) bunlara örnektir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Zafer, **a.g.e.**, s. 40 vd.

¹⁷¹ Özen, **Ceza Hukukunda Taksir**, s. 292.

¹⁷² “5237 sayılı TCK.nun 50/4.maddesi hükmüne göre, taksirli suçlardan dolayı hükmedilen hapis cezasının uzun süreli de olsa, diğer koşulların varlığı halinde adli para cezasına çevrilmesinin

suç bilinçli taksirle işlenmişse yalnızca kısa süreli olması halinde bu hüküm uygulanabilir (m. 50/4)¹⁷³.

Hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi hakkında yapılan değerlendirme gerekçeli olmalıdır. Madde metnin tekrarı niteliğindeki gerekçelerle, verilen ret kararları hukuka aykırı olacaktır. Mahkeme, sanığın yargılama sürecinde pişmanlık gösterip göstermediği ve suçun işleniş biçimine ilişkin değerlendirmesini gerekçelendirmelidir¹⁷⁴.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan mahkumiyet verilmesi halinde, dikkat ve özen yükümlülüğü, belirli bir meslek veya sanat ya da trafik düzenin gerekliliklerine aykırılık ile ihlal edilirse, fail hakkında bu mesleği veya sanatı icra etmekten yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama veya geri alma 3 aydan az ve 3 yıldan fazla olamaz. Yasaklama veya geri alma kararı, hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve cezanın tümüyle infazından sonra süre işlemeye başlar (m. 53/6)¹⁷⁵.

mümkün olması karşısında, hapis cezasının süresinden bahisle yasal olarak olanaklı olmadığı gerekçesi ile sanık müdafinin bu husustaki talebinin reddine karar verilmesi” **Yarg. 9.CD., 21.5.2007, 8139/4362** (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. II, s. 3493).

¹⁷³ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 108.

¹⁷⁴ “Sanık Erdi Gedik'in kullanmış olduğu tüp dağıtım kamyonunda sanık Veli Yılmaz'ın yardımcı eleman olarak bulunduğu, çıkmaz sokak içerisindeki bir eve sanıklar tarafından tüp teslimi yapıldıktan sonra sanık Erdi Gedik'in hakimiyetinde kamyonla geri manevra ile çıkmaz sokakdan çıkmaya çalışırken aracın arkasına tırmanmış olan 6 yaşındaki çocuğun arkaya düşmesi sonucu hayatını kaybetmesi şeklinde gerçekleşen eylemde ölenin ailesinin şikayetçi olmadığı da görülmekle, adli sicil kaydı bulunmayan sanıklar hakkında ceza uygulamasında, hapis cezasının, seçenek yaptırım para cezasına çevrilmesi hususu reddedilirken gösterilen gerekçeler yasa maddelerinin tekrarından ibaret olup, suçun işlenmesindeki özellikler ile sanıkların kişiliği yönünden mahkemeyi olumsuz kanaate ulaştıran sebeplerin neler olduğu denetime olanak verecek biçimde açıkça gösterilip yeterince tartışılıp değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 12.CD., 26.09.2012, 19516/19843**; “Sosyal ve ekonomik durum araştırma formuna göre öğrenci olup, sabıkası bulunmayan, olayın meydana gelmesinde 2.derecede kusurlu (tali kusurlu) olan, mahkemece sorgusunun yapılmasından sonra duruşmadan bağışık tutulması nedeniyle devam eden otuurlara katılmadığı anlaşılan sanık hakkında tayin olunan hapis cezasının, seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ertelenmesi hususundaki talep reddedilirken gösterilen gerekçeler yasa maddelerinin tekrarından ibaret olup, suçun işlenmesindeki özellikler ile sanığın kişiliği yönünden mahkemeyi olumsuz kanaate ulaştıran sebeplerin neler olduğu denetime olanak verecek biçimde açıkça gösterilip yeterince tartışılıp değerlendirilmeden hüküm tesisi kanuna aykırı” **Yarg. 9.CD., 25.2.2008, 12686/961**.

¹⁷⁵ Düşüncemize göre bu tür bir yasaklama altında olan taksi şoförü, Cezasının infazının başında veya infazı aşamasında CGTİK.nun 17. maddesine ve özellikle 4. fıkraya göre, cezasının infazının erteletse bile bu yasaklama devam edeceğinden şoförlük mesleğini icra edemez.

TCK'nun 53 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası, taksirle işlenen suçlar açısından hükmedilecek güvenlik tedbirlerini düzenlemiştir. Taksirle işlenen bir suçtan dolayı aynı maddenin birinci ve ikinci fıkrasına göre güvenlik tedbirine hükmedilemez¹⁷⁶.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu için faile, bunlardan başka bir haktan yasaklılık uygulanamaz¹⁷⁷. KTK'nun 119. maddesine göre ehliyetin geri alınması kararı, suç nedeniyle verilen ceza süresini aşamaz¹⁷⁸.

TCK'nun eşya müsadereğini düzenleyen 54. maddesinde, “kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan” eşyanın müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple taksirli suçun işlenilmesinde kullanılan araç vb müsadere edilemez¹⁷⁹.

Taksirle ölüme sebebiyet verme, şikayete tabi olmayıp, re'sen takip edilir¹⁸⁰.

Cumhuriyet savcısı, CMK'nun 170 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre yeterli suç şüphesi varsa, kamu davası açmak zorundadır¹⁸¹.

¹⁷⁶“Taksirle işlenen suçlarda uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden sanıkların 5237 sayılı TCK.nun 53/1. maddesindeki haklardan yoksun bırakılmasına karar verilmesi” **Yarg. 9. CD., 18.01.2010 T., 2008/10368 E., 2010/121 K.** (Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 2855).

¹⁷⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 108; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 157.

¹⁷⁸ “1- Sanığın olayda asli kusurlu olmaması karşısında sürücü belgesinin 2918 sayılı Kanununun 119.maddesi uyarınca hürriyeti bağlayıcı ceza süresini aşmayacak şekilde geri alınması gerektiğinin gözetilmemesi, 2- Sanığın kişiliği, olayın oluş biçimi, fiilin özellikleri gerekçe gösterilerek sanık hakkında alt sınırdan ceza tayin edilmesine rağmen aynı gerekçe ile hapis cezasının para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilerek gerekçede çelişki yaratılması” **Yarg. 9.CD., 21.11.2007, 3472/8631**; “Sanığın olayda asli kusurlu olmaması sebebiyle sürücü belgesinin 2918 sayılı Kanununun 119.maddesi gereğince ve ceza süresini aşmayacak şekilde geri alınabileceği gözetilmeden aynı yasanın 118/5.maddesi ile geri alınmasına karar verilmesi” **Yarg. 9.CD., 26.3.2007, 8617/2479**.

¹⁷⁹ Yargıtay 2. CD., 5.12.1989 tarihli, 11063/11715 sayılı kararında; “taksirli suçta müsadere hükmü uygulanamayacağı dikkate alınmadan” ruhsatlı av tüfeğinin müsadereğine karar verilmesini bozma sebebi yapmıştır (Kaymaz, Gökcan, a.g.e., s. 160).

¹⁸⁰ Özbek, v.d., **Özel Hükümler**, s. 189.

¹⁸¹ “Dünyaya Bakış Hava Taşımacılığı A.Ş. envanterinde yer alan ve Sub-Charter kira anlaşması çerçevesinde Atlas Jet Havacılık A.Ş. adına İstanbul-Isparta seferini yapan MD-83 tipi yolcu uçağının 30/11/2007 tarihinde düşmesi sonucu 57 kişinin hayatını kaybettiği kazayla ilgili taksirle birden fazla kişinin ölümüne sebep olmaktan dolayı şüpheliler hakkında yapılan soruşturma sonucunda olayda sorumluluklarının olmadığından bahisle kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmiş ise de, 1- Nihai kaza raporuna göre olayın uçuş ekibinin yayınlanmış alçalma planlarındaki usulleri doğru uygulamamaları, hava aracının bulunduğu arazi yapısını ve coğrafi konumu doğru değerlendirememeleri, uçuş ekibi ve kontrol elemanlarının alet işaretlerini değerlendirmede yetersiz kalmaları, pilotların eğitimlerinin eksik olması, risk puanı yüksek Süleyman Demirel Havaalanına gece operasyonu düzenlenmemesi ve pilotların bu havaalanına ilk defa uçurulması gibi eksikliklerin yanında, geliştirilmiş yere yakınlık alarm sistemi (EGPWS) cihazının arızalı olması ve bu cihazın uyarı ve alarm sesli mesajı bildiren ses üretici arızası nedeniyle uçuş ekibine uyarı sağlamaması gibi teknik donanım eksikliklerinin olduğu dikkate alındığında şüphelilerin eyleminin taksirle birden fazla

Suçun faili kamu görevlisi ise, fiili görevi dolayısıyla işleyip işlemediği araştırılmalıdır¹⁸².

İşlenen fiil kamu görevlisi tarafından görev dolayısıyla işlenmişse, 4483 sayılı Kanun gereğince yasada belirtilen merciilerden izin alınması gerekir. İzin verilmemesi, kovuşturmayı engelleyen bir muhakeme şartıdır¹⁸³.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. ve 14. maddeleri arasında mahkemelerin görevleri belirlenmiştir. 11. maddeye göre, kanunun ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemesinin

kişinin ölümüne neden olma olarak kabul edilmesi gerektiği, taksirin şekilleri olan tedbirsizlik (önlemsizlik) ve dikkatsizlik (özensizlik) unsurlarının olayımızda mevcut olduğu, mevcut eksiklikler ile kaza arasında illiyet bağının bulunduğu, şüphelilerin basiretli bir tacir gibi davranmadıkları, sözleşmeyle sorumluluktan kurtulmaya çalıştıkları, 2-2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 119 ve Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine göre yazılı şekil yerine getirilerek Atlas Jet Havacılık A.Ş. ile Dünyaya Bakış Hava Taşımacılığı A.Ş. arasında 29/11/2007 tarihli uçak Sub-Charter kira anlaşması yapılmış olması hukukî manada sorumluluğu paylaşma olarak kabul edilse bile, cezaî sorumluluğun bertaraf edilemeyeceği, ayrıca sözleşme tarihinin kazadan bir gün önceye ait olmasının muvazaa yönünden araştırılması gerektiği, milyonlarca dolarlık sorumluluk gerektiren bu tür devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, 3-2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu 120 maddesindeki "Yolcunun ölümü veya herhangi bir cismani zarara uğraması halinde, bu zarara sebebiyet veren kaza hava aracında veya iniş veya biniş sırasında meydana geldiği takdirde, taşıyıcı sorumludur." Aynı Kanunun 125. maddesindeki "Taşıyıcının sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıran veya 124 üncü maddede sözü geçen sözleşme veya onu değiştiren protokolde belirtilmiş olan sorumluluk sınırını indirmeyi amaçlayan her şart hükümsüzdür." hükümleri karşısında, yolcuların biletlerini Atlas Jet Havacılık A.Ş.'den aldıkları, şirketin uçakla ilgili yaptığı alt sözleşmelerin yolcuları bağlamayacağı, hukukî sorumlulukta rücu kabul edilse bile cezaî yönden rücunun mümkün olmadığı, aksinin kabulü halinde tüm sorumluluğun devir sözleşmeleri ile taşeron şirketlere devredilerek hukukî ve cezaî yaptırımların kolayca bertaraf edilebileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, şüpheliler hakkında kamu davası açılması için yeterli delil olduğu halde kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karara yapılan itirazın kabulü yerine yasal olmayan gerekçeyle reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 21.01.2010 gün ve 2953 sayılı kanunun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 03.02.2010 gün ve 19381 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla" **Yarg. 9.CD., 10.03.2010, 2357/2913.**

¹⁸² "Sanığın, olay tarihinde Karayolları 8. Bölge Müdürlüğü Asfalt Başmühendisliğine bağlı 1 no'lu Asfalt Şantiyesi Şefliğinde karayolu görevlisi bulunması karşısında; 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun" kapsamında bulunup bulunmadığı araştırılarak, sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi" **Yarg. 9.CD., 26.11.2007, 9931/8597;** "Jandarma eri olan sanığın işlediği iddia olunan taksirle ölüme neden olma suçunun görevi esnasında gerçekleşmesi nedeniyle hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni alınması gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi" **Yarg. 9.CD., 20.11.2007, 3332/8409.** Ayrıca bkz: **Yarg. 9.CD., 26.11.2007, 3269/8606.; Yarg. 9.CD., 05.04.2006, 816/2052.**

¹⁸³ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 613; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 550.

görevleri dışındaki işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır. 10 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlar ise ağır ceza mahkemesinin görevine girmektedir (m. 12). Suçun hangi mahkemenin görevine girdiği belirlenirken, kanunda gösterilmiş olması veya böyle bir belirleme yoksa o suç için belirlenen cezaların üst sınırı dikkate alınır. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun birinci fıkrada yer alan temel şekli, cezanın üst sınırının 6 yıl olması sebebiyle asliye ceza mahkemesinin görevine girer. Buna karşılık suçun ikinci fıkrada gösterilen özel ıçtima hükmüne girmesi halinde, cezanın üst sınırının 15 yıl olması nedeniyle görevli mercii, ağır ceza mahkemesidir¹⁸⁴.

Yargıtay uygulamaları da bu doğrultudadır¹⁸⁵.

Görev, kamu düzenindedir. Bir suçla ilişkin yargılamanın görevli mahkeme nezdinde yapılmasında kamu çıkarı bulunmaktadır. Bu nedenle görevli olmayan mahkemenin davaya bakması, kesin hukuka aykırılık teşkil eder ve hüküm bozular (CMK m. 289/1-d; CMUK m. 308/4)¹⁸⁶. Yargıtay içtihatlarında, bir kişinin ölümüyle birden fazla kişinin yaralandığı olaylara ilişkin yapılan yargılamalarda, asliye ceza mahkemesinin görevsizlik kararı vermemesi bozma sebebi yapılmıştır¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 230 vd.; Bilinçli taksir ile işlenen suçlarda da görevli mahkemeye ilişkin bir değişiklik meydana gelmemektedir. Ayrıca bkz: Centel, Zafer, Çakmut, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 534.

¹⁸⁵ “Trafik kazasında ağır yaralanan Ata Gün'ün olaydan 6 ay sonra öldüğü dosya içerisinde bulunan belgelerden anlaşılma, Ata Gün'ün ölümü ile meydana gelen olay arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı hususunun araştırılarak sonucuna göre taksirle öldürme suçundan dava açılması sağlanıp görev hususu da değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yargılamaya devamlı sanığın taksirle yaralama suçundan yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” **Yarg. 12.CD., 18.10.2012, 740/22301**. “Olayda iki kişinin öldüğünün anlaşılması karşısında, eylemin suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 85/2. maddesinde tanımlanan suç oluşturacağı, anılan maddede öngörülen cezanın süresi bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesi ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9/3 maddesi uyarınca lehe yasa değerlendirmesi yapmanın 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi hükmüne göre Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girdiği bu nedenle de görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, incelemeye devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması” **Yarg. 9.CD., 01.06.2009, 16095/6622**.

¹⁸⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 536; Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 228.

¹⁸⁷ “Bir kişinin öldüğü bir kişinin de yaralandığı olayda, yaralı Şehriban Büyükaşçı'nın tüm aşamalarda şikâyetçi olması karşısında; sanığa atılı eylem 5237 sayılı TCK.nun 85/2. maddesi kapsamında olup, bu suç için öngörülen cezanın tür ve süresi bakımından, lehe yasa değerlendirmesi yapmanın ve davaya bakmanın 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girdiği, bu nedenle de görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, incelemeye devamlı yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 9.CD., 13.11.2007, 3872/8160**; “Bir kişinin

Taksirle bir kişinin ölümüyle birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin yargılamanın asliye ceza mahkemesinin görevine girebilmesi için meydana gelen yaralamaların niteliği itibariyle şikayete tabi olması ve mağdurların şikayette bulunmaması gerekmektedir. Başka bir anlatımla taksirli fiil sonucu bir kişi ölmüş bir veya birden fazla kişi yaralanmış ise yaralanan kişiler şikayetçi olmadığı takdirde dava 85 inci maddenin 2 inci fıkrasından değil, 1 inci fıkrasından açılmalıdır¹⁸⁸.

Uygulamada en çok bozma kararı eksik soruşturmada verilmektedir. Yargıtay kararlarında; sanıkların olaydaki kurala aykırı davranışlarının bulunup bulunmadığı hususunda denetime imkan sağlayacak şekilde uzman kişilerden rapor alınmadan karar verilmesini¹⁸⁹, kaza tespit tutanağı ile ATK raporu arasındaki çelişki giderilmeden¹⁹⁰ keza dosyada mevcut birbirinden farklı raporlar arasındaki çelişki giderilmeden karar verilmesini¹⁹¹, çöken inşaat ile ilgili inşaatın fenni sorumlusu ve

öldüğü 5 kişinin de yaralandığı olayda mağdurların sanık Ekrem Varol'dan şikayetçi olması karşısında, sanık Ekrem Varol'un eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 85/2.maddesi kapsamında bulunduğu, 5235 sayılı sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve Yetkileri Hakkındaki Kanununun 12.maddesi uyarınca lehe yasa değerlendirmesi yapmanın ve davaya bakmanın Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girdiği, bu nedenle de görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 9.CD., 7.5.2008, 433/5371**; “Olayda bir kişinin öldüğü, iki kişinin yaralandığı ve mağdurlardan Hüseyin Türk'ün hükümlüden şikâyetçi olduğunun anlaşılması karşısında, eylemin 5237 Sayılı TCK. nun 85/2. maddesi kapsamında kaldığı anılan suç için öngörülen cezanın tür ve süresi bakımından, incelemenin ve lehe yasa değerlendirmesi yapmanın 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanununun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girdiği, bu nedenle de görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, incelemeye devamla yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 9.CD., 7.11.2006, 3748/5820**.

¹⁸⁸ “Bir kişinin öldüğü, iki kişinin de yaralandığı olayda, yaralı mağdurların sanıktan şikâyetçi olmamaları karşısında; eylemin 5237 sayılı TCK.nun 85/1. maddesi kapsamında bulunduğu, lehe yasa değerlendirmesinin buna göre yapılması gerektiği gözetilmeden, 5237 sayılı TCK.nun 85/2. maddesi lehe kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 9.CD., 11.6.2007, 9232/5099**.

¹⁸⁹ **Yarg. 12.CD., 10.06.2013, 2013/6866, 2013/15766**.

¹⁹⁰ **Yarg. 12.CD., 14/03/2012, 5293/7076**.

¹⁹¹ “Ölen Serkan'ın amcası olan sanığın evinde ikinci kata demir merdivenlerden çıkarken elektrik akımına kapılması sonucu öldüğü olayda, soruşturma aşamasında olay yerinde inceleme yapan elektrik idaresindeki görevli olan iki şef tarafından düzenlenen 10.08.2006 tarihli tutanakta, olayın ' terasta bulunan odanın lamba line hattından gelen iç tesisattan gelen izelasyon bozukluğu tespit edildiği ' yönündeki bulgularına rağmen, soruşturma aşamasında alınan ve Kayseri Adliyesi' nde görevli bilgi işlem uzmanı ve tekniker olarak görev yaptığı belirtilen bilirkişi raporunda ise, evin dışarısında bulunan elektrik dam direğinin çatı, üzüm asması ve bağlantı yerleri ile temasının olduğu, evin ilk yapılışının tek katlı olduğu ve sonradan ikinci katının yapılması nedeniyle elektrik direğinin ortada kaldığı, ev sahibinin elektrik şirketine başvurarak evi için uygun elektrik girişini yaptırması gerektiğinden ihmali bulunduğu raporu nazara alınarak sanığın cezalandırılmasına karar verilmişse de, elektrik idaresi görevlilerinin düzenlediği tutanakta, elektrik kaçağının iç tesisattan kaynaklandığının belirtildiği oysa ki bilirkişi raporunda eve bitişik halde bulunan elektrik direğinin konumu ve yapısı

diğer sorumlular tesbit edilmeden karar verilmesini¹⁹², dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulması halinde neticenin ortaya çıkmayacağını tesbitine ilişkin ATK raporu alınmadan karar verilmesini¹⁹³ bozma sebebi saymıştır¹⁹⁴.

Soruşturma ve kovuşturmanın eksik bırakılarak karar verilmesinde savcı ve hakimlerimizin terfi sistemlerinin de önemli bir rolü olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁵.

gereği sanığın kusurlu olduğunun belirtilmesi karşısında olay yerinde işin ehli olan bilirkişi eşliğinde keşif yapılarak gerektiğinde Teknik Üniversitelerin konu ile ilgili uzmanlarından oluşan bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle sanığın kusurlu olup olmadığı ve sanığın kusurlu eylemi ile olay arasında illiyet bağının olup olmadığının tespit edilerek buna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken” **Yarg. 9.CD., 15.02.2012, 10906/2893.**

¹⁹² “Kalıp iskelesinin tekniğine uygun yapılmaması nedeniyle çöken inşaatın altında kalan bir işçinin ölümü iki işçinin yaralanması şeklinde gelişen olayda, inşaatın betonarme projesinin kim tarafından yapıldığı, yapı denetim kuruluşunun kim olduğu araştırılarak, sanık tarafından dosyaya ibraz edilen yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, TUS büro tescil belgesinin aslı veya onaylı bir sureti dosyaya getirtilip inşaatın fenni sorumlusunun kim olduğu saptandıktan sonra, suç tarihi itibarıyla sanığın olayda kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin konusunda uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 12.CD., 22/03/2012, 7884/8026.**

¹⁹³ “(...) sanık tarafından gereken şekilde müdahale ve tedaviye devam edilmesi halinde yaralının kurtulmasının tıbben mümkün olup olmadığı, etkisi var ise hangi nedenlerle sorumluluk yükleneceği, özetle meydana gelen sonuçla sanığın müdahale biçimi açısından doğrudan nedensellik bağı kurulup kurulamayacağı hususlarında tüm dosya münderecatını değerlendirir şekilde Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas dairesinden sorulmak suretiyle araştırılıp tespitiyle sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve tespiti gerektiği gözetilmeden duruşmaya devamla noksan araştırmaya dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi” **Yarg. 12.CD., 19/04/2012, 17024/10520.**

¹⁹⁴ Ayrıca bkz: **Yarg. 9.CD., 29.11.2007, 3653/8748; Yarg. 9.CD., 13.06.2006, 2088/3331; Yarg. 9.CD., 19.10.2006, 4370/5503; Yarg. 9.CD., 15.11.2007, 3311/8297; Yarg. 9.CD., 19.11.2007, 1660/8339; Yarg. 9.CD., 28.3.2007, 7817/2606.; Yarg. 9.CD., 19.11.2007, 9345/8398.**

¹⁹⁵ Bu konuda bkz: Gökçen, Balcı, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 402 vd.

Sonuç

1.6. 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Alman Hukuk doktrini ve yeni yapılan ceza kanunları (1995 İspanyol, 1997 Polonya, 1975 Alman, 1994 Fransız, 1996 Rus) esas alınarak Türk hukukçular tarafından hazırlanmıştır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, TCK'nun 85 inci maddesinde; *“(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK'nun 85. maddesinin başlığında “Taksirle Öldürme” terimi kullanılmıştır. Madde metninde ise, “taksirle bir insanın ölümüne neden olan” kişinin cezalandırılacağından bahsedilerek, “Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme” terimine yer vermiştir. Bu düzenleme sebebiyle kanunun, her iki terimi de kabul ettiği ve aralarında bir fark görmediği söylenebilir. Çalışmamızda “taksirle ölüme sebebiyet verme” ifadesi, daha açık olması sebebiyle tercih edilmiştir.

TCK'nun 22 nci maddesinde taksir; *“dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanununu tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir”* şeklinde tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre kişinin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde ise bilinçli taksir vardır.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda taksirin tanımına yer verilmemişti. Taksir kalıpları ise 455 inci maddede, *“tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslekte ve sanatta acemilik veya nizamata, emir ve talimata riayetsizlik”* olarak gösterilmiş bu suretle ölüme sebebiyet verilmesi halinde fail hakkında, 2 ila 5 yıl hapis (...) cezası öngörülmüştü. Eğer fail birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruhiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456'ncı maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve (...) ağır para cezası ile mahkûm olur.

Yukarıdaki fıkralarda beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir” şeklinde belirtilmiştir.

Nüfusun artması, sanayi devrimi ve gelişen teknoloji ile karmaşıklaşan iş kolları, taksirle işlenen suçları yaygınlaştırmıştır. 13 Mayıs 2014 yılında meydana gelen Soma Maden Faciası örneğiyle de acı bir şekilde yaşadığımız gibi taksirle ölüme sebebiyet verme suçu özellikle yoğun iş gücüne ihtiyaç duyulan çalışma alanlarında sıkça gündeme gelmektedir.

Eski TCK’nda taksirle işlenen suçlarda kusur, suça karışan kişilere paylaştırılarak tesbit edilmekteydi. Bu ise, adaletsiz sonuçlar meydana getiriyordu. Türk Ceza Kanununun 22 nci maddesinin 5 inci fıkrasında getirilen düzenleme ile bu uygulama değiştirilmiş ve birden fazla kişinin karıştığı taksirli suçlarda, kişilerin sorumluluğu kusur durumuna göre ayrı ayrı tesbit edilmesi hüküm altına alınmıştır.

Bundan başka bir yenilik olarak 22 nci maddenin 6 ncı fıkrasında şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüştür. Buna göre failin taksirle işlediği fiil neticesinde münhasıran kişisel ve ailevi durumunda meydana gelen mağduriyet nedeniyle artık cezalandırılması ile ulaşılabilecek amaç ortadan kalkmışsa, ceza verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, suçların ve cezaların bireyselleştirilmesinde örnek teşkil edecek başarılı bir düzenlemedir.

Şahsi cezasızlık sebebinin düzenlenmesinin bir diğer etkisi de, savcıya kamu davası açıp açmama hususunda tanınan takdir yetkisinde ortaya çıkmaktadır. CMK’nun 171 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısına, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi tanınmıştır. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumunun artık bir cezayı gereksiz kılacak derecede etkilenmiş olması halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilecektir. Ancak suçun bilinçli taksir ile işlenmesi halinde böyle bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Çünkü bilinçli taksir halinde şahsi cezasızlık sebebi değil cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep söz konusudur.

Taksirli fiillerden dolayı sorumluluk hemen hemen bütün ceza kanunlarında kabul edilmiştir. Mukayeseli hukukta da genel olarak taksir; öngörülmesi gereken neticenin dikkatsizlik ve özensizlik nedeniyle öngörülmemesi nedeniyle istenmeyen neticenin meydana gelmesi şeklinde tanımlanmaktadır.

Diğer ceza kanunlarının incelenmesiyle görüldüğü üzere yaygın kanının aksine, TCK'nda, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu için öngörülen cezalar, diğer ülkelerin ceza kanunlarına göre daha ağırdır.

Taksirin cezalandırılmasındaki hukuki esasa ilişkin olarak doktrinde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bu teorilerden en önemlileri; Etkin Sebep Teorisi, Öngörebilme Teorisi, Öngörebilme ve Önleyebilme Teorisi ve Hata teorisidir.

Bu teorilerden TCK'nun benimsediği öngörebilme teorisidir. Buna göre taksirli suçlarda fail, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeden yaptığı iradi davranışla, aslında öngörmesi gereken neticeyi öngörmemiş ve istenmeyen netice meydana gelmiştir. Uygulama da bu yönde gelişmiştir.

Taksiri tanımlayan 22. maddede, açıkça neticenin öngörülebilir olmasından bahsedilmiştir. Keza gerekçede, taksirin esası; "icrai veya ihmali iradi bir hareketin varlığı ve bu hareketten meydana gelen neticenin öngörülmemesi" şeklinde açıklanmıştır. Bu öngörmeme, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıştan ileri gelmektedir.

Taksirin kasttan temel farkı, faildeki iradenin, fiilinden doğacak neticeyi kapsamamasıdır. Kasten işlenen suçlarda, faili yönlendiren irade, yasal tanımdaki neticeye yönelmektedir. Taksirli suçlarda ise fail, neticeyi öngörmemekte ve dolayısıyla da istememektedir. Ancak failin kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaması nedeniyle işlediği fiil, istenmeyen neticeye sebep olmaktadır. Bu dikkat ve özen eksikliği, taksirin genel özelliğidir.

Bilinçli taksirde ise neticenin öngörülmesine rağmen fiilin işlenmesi nedeniyle, daha ağır bir özensizlik ve buna bağlı olarak taksire nispetle daha yoğun bir haksızlık meydana gelmektedir.

Bu suçla korunan hukuki değer, kişinin yaşama hakkıdır. Haklar hiyerarşisinde en üstte yer alan yaşama hakkı, TCK'nda taksirli fiiller bakımından da koruma altına alınmıştır.

Toplu halde yaşamının gereği olarak iştilgal edilen alana göre kişilere, başkalarının haklarını ihlal etmemeleri için davranış kuralları gösterilir. Bu kurallar, kanundan, meslek ve sanat kurallarından veya ortak tecrübeden kaynaklanabilir.

Bu kurallara aykırılık teşkil eden ve ceza normuyla yasaklanan haksızlığın temel gerçekleştiriliş şekli kasttır. Taksir, istisnai bir niteliktedir. Kişilerin, dikkat ve özen yükümlülüğüne her aykırılıkta ceza hukuku müeyyidesine tabi tutulması, ceza hukukunun son çare olmasına ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle her suç tipinin taksirli hali düzenlenmemiş ve taksirle işlenen fiiller istisnai olarak cezalandırılmıştır. Örneğin mala zarar verme suçunun, taksirle işlenen şekli cezalandırılmamıştır. Çünkü kişiler davranış kuralına aykırılık sonucu bir başkasının malına zarar verebileceklerini öngöremeyebilirler. Bu ancak özel hukuk sorumluluğu doğurur. Buna karşılık tehlike arz eden madde ve eşyanın küçük çocukların ulaşamayacağı yerlerde muhafaza edilmesi ve buna aykırılık durumunda meydana gelecek neticeleri öngörmeleri kişilerden beklenir. Bunun öngörülmemesi sonucunda meydana gelen netice bakımından taksirli sorumluluk söz konusu olur.

Suçun unsurları; suça varlık kazandıran ve işlenen fiilin suç olarak tanımlanabilmesi için her birinin ayrı ayrı bulunması gereken hususlardır. Suçun unsurları; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç başlık altında incelenebilir.

Suçun maddi unsurları başlığı altında, fiil, netice, nedensellik bağı, fail, konu ve mağdur incelenmiştir.

Bu suç tipinde cezalandırılan; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıştır.

Dikkat; *“duygularla düşünceyi bir şey üzerinde toplama, uyanıklık”* anlamına gelmektedir. Özen; *“bir işin elden geldiğince iyi olmasına çabalama, özenme, itina, ihtimam”* demektir.

Dikkatli olmaya yönelik davranış kuralları, icrai nitelikteki davranışların belirli şekillerde yapılmasını emrederler. Özenli olmaya ilişkin davranış kuralları ise bazı davranış veya davranış biçimlerini yasaklamaktadır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda kişi, fiilini, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle icrai veya ihmali davranışla işleyebilir. Taksir kavramının esası TCK'nun 22 nci maddesinde açıklanmıştır. Buna göre taksirli fiil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle işlenebilir. Bu tanım, icrai ve ihmali hareketleri kapsar niteliktedir.

Taksirle ölüme sebebiyet verme, serbest hareketli bir suçtur. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı her türlü davranışla bu suç işlenebilir.

Dikkat ve özen yükümlülüğü, objektif niteliktedir. Failin fiilinin ait olduğu alandaki bir davranış kuralının ihlal edilip edilmediği, failden bağımsız olarak, o alana ilişkin ortak tecrübeler, bilimsel ve teknik bilgiler ışığında incelenir. Bu şekilde var olan bir davranış kalıbına uymayan fiil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder.

Taksirli suçların belirgin özelliği; icrai veya ihmali olabilen iradi hareketin varlığı ve kanuni tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır.

Neticenin hiç kimse tarafından öngörülebilir olmadığı durumlarda, özen yükümlülüğünün ihlalinin dolayısıyla taksirli bir hareketten söz edilemeyecektir. Bu hallerde diğer şartların da mevcut olması kaydıyla kaza ve tesadüfün varlığı kabul edilebilir. Gerek fail, gerekse de üçüncü şahısların öngörmelerinin mümkün olmadığı neticeler bakımından kaza ve tesadüf söz konusu olur. Kaza ve tesadüften bahsedebilmek için mutlaka bir insan hareketinin bulunması zorunludur.

Nedensellik bağı, failin fiili ile zararlı netice arasındaki sebep - sonuç ilişkisini ifade ettiği için, ancak kanuni tipte neticenin yer verildiği suçlar söz konusu olduğunda araştırılır. Suçun oluşabilmesi için failin fiiliyle, zararlı netice arasında nedensellik bağının varlığı şarttır. Bu husus her haksızlık şekli için geçerlidir. Taksirli suçlar da nedensellik bağı açısından bir farklılık arzetmez.

765 sayılı TCK'nun 455. maddesinin 3. fıkrasına, 1964 yılında 501 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen hükme göre, taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna ilişkin olarak failin kusurunun derecesine göre ceza, sekizde birine kadar indirilebilirdi. Yargıtay, bu hükmü, neticenin birden fazla failin hareketiyle meydana geldiği durumlarda kusurların toplamının 8/8'i aşamayacağı şeklinde uygulamıştır. Yeni TCK, bu uygulamayı, 22. maddenin 5. fıkrasıyla kaldırmıştır. Buna göre failin taksirli hareketine, üçüncü kişilerin kusurlu hareketi eklendiğinde, taksirli suçlara iştirak mümkün bulunmadığından herkes, kendi taksirli eyleminden kusuruna göre ve ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun oluşabilmesi için ölüm neticesinin meydana gelmesi şarttır. Ölüm neticesinin meydana gelmediği hallerde, fiil ne kadar ağır olursa olsun bu suçtan bahsedilemez. Taksirle işlenen suçlara teşebbüs de mümkün olmadığından neticenin meydana gelmediği hallerde başka bir suç oluşabilir.

Ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tesbiti açısından ülkemizde kabul edilen kriter, "beyin ölümü" ölçütüdür. Gerçekten de bu kabul, doku ve organ nakli ihtiyacının getirdiği bir zorunluluktur. Buna göre ölüm, beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönülemez şekilde kaybı anlamına gelen klinik bir tanıdır.

İnceleme konusu suçta ölüm, kişinin neticesini öngörmeden gerçekleştirdiği taksirli hareketi sonucunda meydana gelmiş olmalıdır. Bu nedenle ilk olarak doğal bir olgu olan nedensellik bağı tesbit edilecek, sonrasında ise ölüm neticesinin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği araştırılacaktır.

Objektif isnat edilebilirliğin varlığı için, fiilin, suçun konusuna yönelik olarak hukuken izin verilen riski aşan bir tehlike oluşturması ve neticenin bu fiil sonucunda meydana gelmesi gerekir. Hukuken tasvip edilmeyen bir risk meydana getirmeyen hareketler sonucunda gerçekleşen neticelerden fail sorumlu tutulamaz. Örneğin endüstriyel faaliyetlerin icrası sırasında kişiler hayatını kaybedebilir. Ancak böyle bir ihtimalin bulunması endüstriyel faaliyetlerin tümünden engellenmesi sonucunu doğurmaz. Çünkü sorumlulukları bulunanların, mevzuata uygun davranmasına

rağmen meydana gelebilecek olumsuz neticeler “*izin verilen risk*” kapsamında kabul edilmektedir.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun faile objektif olarak isnad edilebilmesi için dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranışın varlığı gerekli ve fakat yeterli değildir. Buna ilaveten somut olayın özelliklerine göre dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılsaydı dahi netice meydana gelecekti denilebiliyorsa, objektif isnat edilebilirlik söz konusu olmayacaktır.

İcrai veya ihmali olarak gerçekleşen taksirli hareketlerin birleşmesi söz konusu olduğunda, sorumluluğun belirlenmesi, kasten işlenen suçlara göre farklılık arz etmektedir. Çünkü kasten öldürme suçunun aksine, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda, failin iradesi neticeye yönelmediği için bu suça iştirak mümkün değildir.

Birden fazla kişinin hareketinin tesadüfen veya bilinçli bir şekilde bir araya gelmesi durumunda, TCK’nun 22 nci maddesinin 5 inci fıkrası hükmü gereğince herkesin kusuru ayrı ayrı belirlenecektir. Yeni bir illilik serisinin eklenmesi halinde bu hareketlerin kusurlu veya kusursuz olmasına göre çeşitli ihtimalleri değerlendirmek gerekmektedir.

Failin taksirli hareketine eklenen üçüncü kişinin hareketinin kusursuz olması durumunda nedensellik bağına, neticeyi oluşturacak yeni bir illi seri eklenmediği için taksirli hareketin sahibi sorumlu olur. Örneğin; gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek, hastanın önceki sağlık öyküsünü sormadan penisiline duyarlı hastaya, penisilin içeren bir ilaç yazan doktorun hareketine, eczacının “reçetede yazan ilacı vermek” şeklinde hukuka uygun hareketinin eklenmesinden sonra hastanın ölmesi durumunda, doktorun taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan sorumluluğu devam eder, reçeteyi yazanın sorumluluğu yoktur.

Failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketiyle mağdurun kusurlu hareketinin birleşmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda, failin sorumluluğunun ortadan kalkabilmesi için, neticeye mağdurun hareketinin sebep olması gerekir. Diğer bir deyişle neticeyi, mağdurun kusurlu hareketiyle eklenen yeni illi serinin oluşturması gerekir. Aksi takdirde failin sorumluluğu devam edecektir. Çünkü

taksirli hareketler arasında takas mümkün değildir. Örneğin şehir içinde hız sınırının çok üzerinde araç kullanan failin, kendisine kırmızı ışık yanarken karşıdan karşıya geçmeye çalışan yayaya çarpması durumunda mağdur ile failin kusurlu hareketleri birleşmiştir. Ancak burada mağdurun kusuru olmakla birlikte hukuken tasvip edilmeyen riski tek başına arttırmamıştır. Failin taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumluluğu devam etmektedir.

Failin, taksirli hareketi bulunmaksızın, mağdurun kusurlu hareketinden ileri gelen neticeden dolayı sorumlu tutulamayacağı açıktır. Örneğin, tren, kurallara uygun bir şekilde seyir halindeyken trenden atlayarak ölen kişinin ölümünden makinist sorumlu tutulamaz.

Burada bahsedilmesi gereken bir diğer husus da “Güven” ilkesidir. Modern toplumlarda birçok alanda, iş bölümü ve ekip faaliyeti nedeniyle kişilerin hareketleri birleşmekte ve aynı bütün içerisinde farklı faaliyet alanları gerektiren işler bir araya gelmektedir. Böyle hallerde, aralarında işbölümü bulunan kişilerin kusurları, icra ettikleri görevlere göre ayrı ayrı belirlenecektir. Çünkü ortak işin yapımına katılan kişiler, kendi uzmanlık alanına ait davranış kurallarına uymakla yükümlüdür. Diğerlerinin de kendi üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getireceğine güvenmek durumundadırlar. Yani hareketlerin toplu faaliyetlerde birleşmesi durumunda, failerin kusuru, birbirinden bağımsız olarak kendi uzmanlık alanlarının davranış yükümlülükleri doğrultusunda tesbit edilecektir. Güven ilkesi gereğince her bir fail açısından kusurluluk, onun diğer kişilerin hukuka uygun davranacağına duyduğu güven dikkate alınarak belirlenir.

Güven ilkesi, failin taksirli hareketinin, üçüncü kişilerin işledikleri taksirli veya kasıtlı suçların ön aşamasını oluşturduğu durumlarda da önem arz etmektedir. Zira bu hallerde nedensellik ilişkisi devam etmektedir. Örneğin bir ilacı reçetesiz olarak satan eczacının hareketi, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olması sebebiyle taksirlidir. Bu ilacı alan kişinin bir başkasını zehirleyerek öldürmesi durumunda, eczacının taksirli hareketi, kasten öldürme suçunun zemininin hazırlamakta ve illi bir değer taşımaktadır. Bu sebeple olayda salt nedensellik bağı dikkate alınarak

yaklaşıldığında eczacının taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulması gerekecektir.

Taksirli suçlara iştirak ve teşebbüs mümkün değildir. Eğer birden çok kişi neticeyi taksirli olarak gerçekleştirirse, gerçekleşen netice açısından her failin sorumluluğu ayrı ayrı belirlenecektir.

Bu konuda şüpheye düşülmesine sebep olan hallerden biri de, kişinin taksirle işlediği suçun bir başkasının kasten işlediği suça katkıda bulunması halidir. Örnek olarak katilin, eczacının özensizliğinden dolayı suçu işlemekte kullanacağı zehire ulaşması, verilebilir. Bu olayda nedensellik bağının gerçekleşeceğinden şüphe yoktur. Buradaki problem, taksirli davranış sergileyen failin ceza sorumluluğunun genişlemesindedir.

Doktrininde bir görüş, bu sorunun çözümünü “*Rücu Yasağı*” olarak adlandırmaktadır. Ancak Alman doktrininde yaygın görüş, rücu yasağını kabul etmemekte ve bunun genel taksir kuralları çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre neticenin ve illiyet bağının öngörülebilirliği dikkate alınarak failin sorumluluğu tesbit edilmelidir.

Bu hallerde, üçüncü kişinin işlediği taksirli veya kasıtlı suçun ön safhasını oluşturan ilk taksirli harekete ilişkin nedensellik bağı kesilmese de, meydana gelen netice faile objektif olarak isnad edilemeyecektir. Çünkü hukuk devletinde yaşayan bireyler, diğerlerinin de hukuka uygun davranacağına güvenmek zorundadır. Üçüncü bir kişinin tamamen sorumlu olduğu, gerçekleşen netice üzerinde etkili olan ve neticeyi gerçekleştirecek riski arttıran bir hareket nedeniyle ilk hareketi yapan failin sorumluluğuna gidilemez. Bununla birlikte, ilk taksirli hareketi yapan failin sorumluluğu her halde ortadan kalkmaz. Şöyle ki; ilk hareketi yapan fail açısından, üçüncü kişinin gerçekleştireceği kasıtlı veya taksirli suça ilişkin emareler bulunması, neticenin öngörülebilir olması, failin garantör sıfatının bulunması veya failin denetim yükümlülüğüne sahip olması durumunda, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu bakımından sorumluluk söz konusu olur. Başka bir anlatımla meydana gelen ağır netice, yukarıdaki örneğimizde taksirli hareketi gerçekleştiren eczacıya objektif olarak isnat edilebilir. Çünkü bu halde, failin üçüncü kişiye duyduğu güvenin bir

mesnedi yoktur ve taksirli hareketi yaptırımsız kalmaz. Örnek olayda üçüncü kişinin gelip, reçetesiz zehir içeren ilaç istemesi fiilinde, neticeye ilişkin emareler mevcuttur ve eczacılık eğitimi almış, görevini bu diplomaya istinaden icra eden failin hareketi, güven ilkesiyle izah edilemez.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun faili herkes olabilir. Bu suç tipi özgü suç vasfında değildir.

Taksirle bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermek suçunun mağduru olan “kişi” ile kastedilen sağ olarak doğmuş insandır. İnsanın kişiliği doğum ile başlar. Aksinin kabulü, doğmamış çocuk nedeniyle annenin yaşam hakkını kısıtlamak anlamına gelecektir. Bu nedenle suçun cenine karşı işlenmesi durumunda, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu oluşmaz. Bu durumda, TCK m. 99 ile hüküm altına alınan çocuk düşürtme suçu gündeme gelebilecektir. Ancak bu suç taksirle işlenemez.

Taksirle öldürme suçunun mağduru, taksirli hareketle ölümüne sebebiyet verilen kişidir. Suçun konusu ise bu kişinin hayatı, canlı bedenidir.

İşlenen fiil dolayısıyla kişinin sorumlu tutulabilmesi için ceza normunda yasaklanan davranışı gerçekleştirmesi yetmez. Fiil ile kişi arasında maddi olmayan, manevi bir bağ da kurulmalıdır. İşte manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki bu bağı ifade eder. Bu bağ tesis edilmeden gerçekleştirilen davranış ceza hukuku anlamında fiil niteliği taşımaz. Bu sebeple de bir suçun varlığından söz edilemez.

Düşüncemize göre, suçun manevi unsurları ile kusurluluk birbirinden ayrılmalıdır.

Kusur yargısında bulunulmadan önce, kanunla konulmuş ceza normuna uygun bir haksızlığın gerçekleşmesi gerekir. Bu haksızlık kasten veya taksirle gerçekleştirilmiş olabilir. Kişinin ceza müeyyidesine tabi tutulması, işlediği fiil ile davranış normlarına aykırı davrandığı için, kusurlu bulunması sebebiyledir. Kişi bu kusurlu davranışı dolayısıyla kınanmaktadır. Kusurluluk, suç oluşuktan sonra failin kınanabilirliği hakkında bulunulan bir değer yargısıdır ve bu yönüyle de manevi unsurlardan farklıdır. Bu sebeplerle biz çalışmamızda taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun manevi unsuru ile kusurluluğu etkileyen halleri ayrı başlıklar altında inceledik.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış ile haksızlık meydana gelmektedir. Bu haksızlık nedeniyle failin kınanabilmesi için ise fail kişisel özellikleri itibariyle objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek durumda olmalıdır. Objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, suç teşkil eden fiilin bir vasfıyken öngörülebilirlik, kusurluluğa ilişkindir.

Fail ile suçun maddi unsurları arasındaki manevi bağlantının temel şekli kasttır. Taksir, istisnai bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle taksirli fiillerin cezalandırılabilmesi için kanunda konuyla ilgili açık düzenlemenin bulunmasına ihtiyaç vardır. Böyle bir düzenleme olmadan taksirli fiiller cezalandırılmaz.

Taksirli suçlarda kişi, suçun öngörülebilir nitelikteki maddi unsurlarını, bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış dolayısıyla öngörmemektedir. Fail, iradesi dışında gerçekleşen davranışlardan sorumlu tutulamaz. Davranış kuralları, dikkatli ve özenli davranışı, yapmak veya yapmamak olarak ortaya çıkabilir. Birinci durumda failin zararlı neticeye sebep olmaması için bir hareketi yapmaması kendisinden beklenirken, ikinci durumda failin bir hareketi yapması gerekmektedir. Mesela; alkollüyken araç kullanan kişi, iradi olarak aldığı alkolle dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Bununla birlikte içeride beşikte bıraktığı çocuğunu kontrol yükümlülüğü olan annenin, çocuğun ağlamasına rağmen arkadaşlarıyla oturmaya devam etmesi durumunda, yapması gereken hareketi yapmayarak yani ihmali davranışla taksirli suça sebep olmaktadır. Bu durumda kişinin bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği ihmal söz konusu olacaktır. Anne ve çocuk örneğinde, ihmalin iradi olmasına rağmen neticenin öngörülememesi mümkündür. Anne bu ihmali sonucunda meydana gelen zararlı neticeyi öngörmemişse taksirli ceza sorumluluğu doğacaktır. Ölüm neticesi öngörülür ve fakat istenmezse bilinçli taksir söz konusu olur.

Taksirli davranışta fail, genellikle ceza hukukunun önem atfetmediği bir amaca yönelmekte fakat hukuken önem arz eden bir neticeye sebep olmaktadır. Failin buradaki sorumluluğu, normların kendisinden beklediği objektif dikkat ve özen

yükümlülüğüne aykırılıktan doğmaktadır. Bu nedenle taksirle ölüme sebebiyet verme suçundaki, “*dikkat ve özen yükümlülüğü*” normatif bir esasa dayanmaktadır.

Objektif nitelikteki dikkat ve özen yükümlülüğüyle, failin kişisel özelliklerini dikkate alarak tesbit edilecek “*öngörülebilirlik*” birbirine karıştırılmamalıdır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda da öncelikle objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali saptanacak ve böyle bir ihlal varsa neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı incelenecektir.

Öngörülebilirlik konusundaki araştırma, kusurluluğa ilişkindir. Burada failin kınanabilmesi için, kişisel kabiliyetleri, mesleği, yaşı, cinsiyeti, yaşadığı sosyal çevre gibi faktörler ile dikkat ve özen yükümlülüğünü algılayabilmesi ve yerine getirebilmesi aranmaktadır. Başka bir anlatımla fiilin tipikliği, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık ile tesbit edilirken, neticenin öngörülebilirliği kusurluluğa ilişkin bir husustur. Bu nedenle taksirli suçların çifte fonksiyonu bulunmaktadır. Failin taksirli suçtan dolayı kınanabilmesi için kişisel özellikleri göz önüne alınarak objektif olarak varolan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilmesi gerekir.

Bilindiği gibi TCK’nun 27 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; “*ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur*” denilmektedir.

Her ne kadar madde metninde, “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması”ndan bahsedilmişse de burada hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması anlaşılmalıdır.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması halinde, gerçekte bir hukuka uygunluk nedeni vardır. Ancak bu hukuka uygunluk nedeninin sınırı aşılmıştır. Bu durumda, işlenen fiilin bütünüyle hukuka aykırı olduğu söylenemez. Sadece sınırın dışına taşan hareketler hukuka aykırıdır.

Örneğin hukuka uygunluk nedenlerinden görevin ifasının kollukça yerine getirilebilmesi için kolluk görevlilerine zor ve silah kullanma yetkisi (PVSK m. 16) tanınmıştır. Maddenin 7 inci fıkrasında, 4 temel durumda polislin silah kullanma

yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Bu hallerden üçü; “meşru savunma hakkının kullanılması, bedeni kuvvet ve maddi güç ile etkisiz hale getirilemeyen direnişle karşı silah kullanılması ve yakalanması gereken kişinin yakalanması amacıyla silah kullanılması” olarak ifade edilebilir.

Dördüncü hal ise 27.3.2015 tarihli 6638 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesiyle PVSK’nun 16 ncı maddesinin 7 nci fıkrasına eklenen d bendi ile getirilmiştir. Buna göre; “kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde” silah kullanılabilir.

Hukuka uygunluk nedeninde sınır, ancak taksirle aşılabilir. Kasten sınırın aşılması durumunda, kişi işlediği fiilden sorumlu olacaktır. Bu sebeple her somut olayda failin hareketini araştırmak gerekir. Yakalamak maksadıyla silah kullanan memurun yaralamak maksadıyla yaptığı atış mağdurun başına isabet ederse, olası kast gündeme gelecektir. Buna karşılık, uyarı ateşi yapmak isteyen memurun dikkatsizce yaptığı atışın sekerek mağdura isabet etmesi durumunda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle ölüme sebebiyet verme suçu söz konusu olacaktır. Bu son halde TCK’nun 27 inci maddesinin 1 inci fıkrası söz konusu olur.

27 inci maddenin 1 inci fıkrasının uygulanabilmesi için hukuka uygunluk nedeninde sınır, kast olmaksızın aşılmalıdır. Diğer bir deyişle fail, dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiği için sınırı aşmaktadır. Bu halde suçun taksirle işlenen şekli de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılacaklardır. Ancak ceza, altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunacaktır. Bir başkasının ölüme sebebiyet verilmesi, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılmasından ileri gelmişse, faile taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan ceza verilecek ancak bu ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilecektir. Çünkü öldürme suçunun taksirli hali kanunda ayrıca düzenlenmiştir.

Kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebepler, daha önce de açıkladığımız gibi suç oluşmasına rağmen kişinin kınanamaması dolayısıyla cezalandırılmamasını veya cezasında indirim yapılmasını gerektiren hususlardır. Çalışmamızda inceleme konumuzla doğrudan ilgisi olduğunu düşündüğümüz taksirli suçlarda kusurluluk ve haksız tahrik üzerinde durulmuştur.

Taksirli suçlarda haksız tahrikin uygulanıp uygulanamayacağı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Haksız tahrikte kişinin, suç işlemekten kendini alıkoyma yani kusur yeteneğinin önemli ölçüde azaldığı kabul edilmektedir. Yani kişi, kusurlu hareket etmekte fakat bunu haksız fiilin doğurduğu hiddetin veya şiddetli elemin etkisiyle gerçekleştirmektedir. Bundan bahisle söylenebilir ki, kişi, dikkat ve özen yükümlülüğünü haksız fiilin etkisiyle ihlal edebilir. Örneğin taksi şoförünün, arka koltukta oturan yolcunun kendisine hakaret etmesi veya tokat atması nedeniyle meydana gelen hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle dikkati dağılmış olabilir. Bunun sonucunda şoför direksiyon hakimiyetini kaybeder ve kendisine karşı haksız fiili gerçekleştiren yolcu ölürse, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekir.

TCK'nun 30 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; *“Suçun maddi unsurlarını bilmeyen kimse kasten hareket etmiş sayılmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır”* hükmü mevcuttur.

Suçun maddi unsurlarında hata, somut olayda failin tasavvuru ile gerçeğin birbirine uymamasını ifade eder. Örneğin avcının, çalılıkta hareket eden insanı, domuz sanarak ateş etmesi durumunda, fail, insan öldürme suçu açısından kasten hareket etmiş sayılmayacaktır. Çünkü fail, suçun konusunun bir insanın yaşamı olduğunun bilincinde değildir. Fail, suçun maddi unsurlarından birini bilmemekte ve dolayısıyla istememektedir. Bununla birlikte objektif dikkat ve özen gösterilseydi çalılıkta bir insanın olduğu öngörülebilirdi denebiliyorsa, kişi, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulacaktır. Hata nedeniyle failin kastı kalkar. Ancak suçun taksirli haline kanunda yer verilmişse, failin taksirli hareketinden sorumluluğu devam edecektir.

Suçun maddi unsurlarında hatanın kastı kaldırabilmesi için, failin tasavvur ettikleri ve zihninde canlandırdıkları gerçeğe uygun olsaydı suç oluşmayacaktı denebilmelidir. Aksi takdirde failin düştüğü hata, suç işleme kastına etki etmeyecektir. Örneğin fail, kendisine daha önce saldıran bir kişiyi vurmaya isterken, yakın arkadaşını o kişi sanarak ateş etmesi ve öldürmesi halinde düştüğü hata kastını kaldırmayacaktır.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sonucunda fail, hataya düşmektedir. Hata, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın sebebinin teşkil etmez. Aksine failin hataya düşmesinin sebebi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktır. Bu nedenle hatanın taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan doğan sorumluluğa bir etkisi bulunmamaktadır. Meydana gelen ölüm neticesi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla meydana gelmiş ve öngörülebilir nitelikteyse fail taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan cezalandırılacaktır.

TCK'nun 35 nci maddesinde teşebbüs, *“kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması”* olarak tanımlanmıştır. Madde metninde kullanılan *“işlemeyi kastettiği”* ibaresinden de anlaşılacağı üzere ancak kasten işlenen suçlara teşebbüs mümkündür. Taksirle işlenen suçlara teşebbüs söz konusu olamaz.

Taksirli suçlarda iştirak, doktrinde tartışılmış ve işbirliği halinde işlenen taksitli fiillerde iştiraki kabul eden görüş ile kast olmaksızın anlaşma yani iştirak olamayacağını savunan iki görüş ortaya çıkmıştır.

Doktrinde bazı müellifler, taksirli suçlarda iştirakin mümkün olduğunu savunmuşlardır. Buna göre taksirli suçlarda, netice istenmemekle birlikte neticeye sebebiyet veren dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketler iradidir. Bu sebeple fiilin işlenmesi noktasında failer arasında bir irade birlikteliği mümkündür. Örneğin üç arkadaşın ısınmak için ateş yakmak istediği olayda; A, odun kırar, B, odunları üst üste koyar ve C de odunları ateşe verir. Bunun sonucunda failer, ateşi kontrol edemezler ve çıkan yangın sonucunda bir kişinin ölümüne sebebiyet verirler. Burada netice, üç kişinin hareketinden hasıl olmaktadır. Bu görüşe göre örnekteki gibi iradelerin fiilen birleştiği her halde iştirak mümkündür.

Taksirli suçlarda iştiraki kabul etmeyen bizim de katıldığımız doktrin ve uygulamada hakim olan diğer görüşe göre; taksirli ölüme sebebiyet verme suçunda fail, zararlı neticeyi, istenmemekte fakat dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle öngörmemekte veya öngörmesine rağmen gerçekleşmeyeceği şeklinde haksız bir güven beslemektedir. Buradaki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketin, birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleşmesi durumunda, failerin iradesi, yalnızca birlikte hareket edilmesi yönünde birleşmektedir. Diğer bir deyişle ölüm neticesinin gerçekleşmesine yönelik bir “iştirak iradesi” bulunmamaktadır. Çünkü taksirli suçlarda, netice, faillerce istenmemektedir. Bu nedenle öngörülmeyen ve istenmeyen netice açısından bir karar birliğinden söz edilemez. Özellikle bir kişinin “yardım eden” sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için failin bilerek ve isteyerek gerçekleştireceği neticeyi bilmesi ve istemesi gerekir. Ancak failin bile öngörmediği ve istemediği bir suç açısından iştirak iradesinin bulunduğu bahsedilemez. Keza TCK m. 40/1’de suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı aranmıştır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu düzenleyen 85 inci maddenin 2 nci fıkrasında; “*Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” hükmü mevcuttur. Böylece, fiilin, birden fazla kişinin ölümüne sebep olması veya bir veya birden fazla kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde daha ağır bir cezanın verilmesi öngörülmüştür.

Bu hüküm mevcut olmasaydı aynı taksirli davranışla birden çok kişinin ölmesi halinde aynı neviden fikri içtima (m. 43/2), bir veya birden çok kişinin ölmesiyle birlikte bir veya birden çok kişinin yaralanması halinde farklı neviden fikri içtima (m. 44) hükümlerini uygulayarak failin sorumluluğunu tesbit etmek gerekecekti. Ancak bu hükmün vazedilmesiyle, bu hallerde verilecek ceza, 2 ila 15 yıl arası hapis olarak belirlenmiştir. Böylece kanun koyucu, taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna ilişkin bir özel içtima hükmü getirmiştir.

Bu özel içtima hükmünün uygulanabilmesi için, birden çok neticeye tek bir fiille sebebiyet verilmelidir.

TCK'nun 85. maddesinin 2. fıkrası, taksirle birden fazla kişinin ölümüne veya birden fazla kişinin ölümüyle birlikte birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesini düzenlediği için, failin kusuru ve sebep olduğu neticelerin haksızlık içeriği farklılık gösterebilir. Örneğin fail, aracını hızlı kullanarak, taksirle bir kişinin ölümüyle birlikte bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verebileceği gibi, ruhsatsız ve yeterli güvenlik önlemi olmaksızın çalıştırdığı işyerinde çıkan yangın sonucunda onlarca kişinin ölümüne de sebebiyet vermiş olabilir. Bu sebeple hükümde cezanın alt ve üst sınırı arasında büyük bir fark olması isabetlidir. Böylece hakim, cezayı bireyselleştirirken somut olayda, kusurun derecesini dikkate alarak adalet ve hakkaniyete göre karar verecektir.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış ile Taksirle ölüme sebebiyet vermenin yanısıra kanunda yer alan başka bir suç tipi de ihlal edilmiş olabilir. Ölüm neticesini meydana getiren dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın, taksirle işlenebilen başka bir suç da oluşturması durumunda, bu suçlar arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisi bulunacağından, en ağır cezayı gerektiren suçtan hüküm kurulacaktır. Örneğin TCK'nun 171. maddesinde yer alan genel güvenliğin taksirle tehlikeye düşürülmesi suçunu işleyen failin, çıkardığı yangın sonucunda ölüm neticesi de meydana gelmiş ise faile yalnızca taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan ceza verilecektir. Aynı örnek, TCK'nun 172 nci maddesinin 4 üncü ve 173 üncü maddesinin 2 nci fıkraları açısından da verilebilir.

Keza trafik kazalarında sıkça karşılaşılan bir hal de failin, 179. maddede düzenlenen ve kasten işlenebilen "*Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma*" suçunu işlemesi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesidir. Bu durumda kasten işlenebilen bir suçla, taksirle işlenebilen bir suç arasında fikri içtima ilişkisinin bulunup bulunamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. 44 üncü maddenin gerekçesinde; "*bir suçun temel şekli ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suçlar olarak kabul edilmelidir*"denmektedir. Bu nedenle kasten işlenen suçlar ile taksirli suçlar arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Şu halde yayaların yoğun olduğu meskun mahalde, alkollü olarak araç kullanan kişi, TCK'nun 179/3 hükmünde yer alan somut tehlike suçunu işlemiştir. Ancak fail, bu hareketinin sonucunda bir kimsenin

ölülebileceğini öngörmüş fakat daha önce alkollü araba kullanmasına, kabiliyetlerine ve aracının kalitesine güvenerek hareketine devam etmişse fikri içtima gereğince taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan ceza verilecektir.

Taksirle işlenen bir suç ile kabahat içtima ederse, Kabahatler Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü dikkate alınarak sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır. Suçtan dolayı yaptırım, herhangi bir sebeple uygulanamazsa, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır. Örneğin şahsi cezasızlık sebebi (m.22/6) dolayısıyla yaptırım uygulanmadığı hallerde, işlenen suç aynı zamanda kabahat de oluşturuyorsa, fiilin niteliğine göre idari yaptırım uygulanır.

TCK'nun 22 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında, taksirli hareket sonucunda, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumunun, artık bir cezanın verilmesini gereksiz kılacak derecede etkilenmiş olması halinde, ceza verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bilinçli taksirde ise cezanın yarıdan altıda birine kadar indirilmesi öngörülmüştür.

765 sayılı TCK'nda böyle bir hükmün bulunmaktaydı. ETCK'nda böyle bir hükmün bulunmaması sebebiyle uygulamada değişik çözümler aranmış ve ceza hukukunun dışına çıkılarak failin cezasız bırakılması sağlanmaya çalışılmıştır. Getirilen bu yeni hükümle sıkıntılar aşılmıştır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, TCK'nun 85. maddesinin 1. fıkrasına göre, 2 ila 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılır. 2. fıkraya göre ise suçun birden fazla kişinin ölümü veya bir veya birden fazla kişinin ölümüyle bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde 2 ila 15 yıl arası hapis cezası olarak öngörülmüştür. Cezanın miktarı 61. maddede belirtilen hususlar dikkate alınarak, sanığın kusuruna ve meydana gelen haksızlığın ağırlığına göre belirlenecektir.

Ceza bireyselleştirilirken failin kusuruyla orantılı cezalandırılması gerekmektedir. Failin cezası, kusuruundan ne az ne de çok olabilir. Bu husus 61. maddenin 1 inci fıkrasının f bendinde; "*Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı*" denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bu bakımdan 55 promil alkolle araç kullanan kişi ile 155

promil alkolle araç kullanmaya kalkışan kişi de davranış normlarına aykırı olarak taksirle hareket etmektedir. Fakat kusurluluğun ağırlık derecesi farklıdır.

Failin bilinçli taksir ile hareket etmesi halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır (TCK m. 22/3). Bu arttırım, suçun taksirle işlenen haline, 61. maddenin 1. fıkrası dikkate alarak verilecek ceza üzerinden yapılacaktır. 61. maddenin 2. fıkrasında, suçun olası kast veya bilinçli taksirle işlenmesi halinde birinci fıkraya göre belirlenen ceza üzerinden indirim veya artırım yapılacağı öngörülmüştür.

TCK'nun 50. maddesinin 1. fıkrasına göre 1 yıl veya daha az süreli hapis cezaları, para cezasına ve diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan dolayı hükmolunan hapis cezası ise, uzun süreli olsa bile, 50. maddenin 1. fıkrasında sayılan şartların varlığı halinde adli para cezasına çevrilebilecektir. Taksirli suçlar yalnızca adli para cezasına çevrilebilir. Ancak suç bilinçli taksirle işlenmişse ancak kısa süreli olması halinde bu hüküm uygulanabilir (m. 50/4).

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan mahkumiyet verilmesi halinde, dikkat ve özen yükümlülüğü, belirli bir meslek veya sanat ya da trafik düzenin gerekliliklerine aykırılık ile ihlal edilirse, fail hakkında bu mesleği veya sanatı icra etmekten yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama veya geri alma 3 aydan az ve 3 yıldan fazla olamaz.

Yasaklama veya geri alma kararı, hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve cezanın tümüyle infazından sonra süre işlemeye başlar (m. 53/6).

TCK'nun 53 üncü maddesinin 6 ıncı fıkrası, taksirle işlenen suçlar açısından hükmedilecek güvenlik tedbirlerini düzenlemiştir. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu için faile, burada sayılanlardan başka bir haktan yasaklılık uygulanamaz. KTK'nun 119. maddesine göre ehliyetin geri alınması kararı, suç nedeniyle verilen cezayı aşamaz.

Cumhuriyet savcısı, CMK.nun 170 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre yeterli suç şüphesi varsa kamu davası açmalıdır.

Kamu görevlisi, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu işlediğinde, fiili görevi dolayısıyla işleyip işlemediği araştırılacaktır.

İşlenen fiil kamu görevlisi tarafından görev dolayısıyla işlenmişse 4483 sayılı Kanun gereğince yasada belirtilen mercilerden izin alınması gerekir. İzin verilmemesi, kovuşturmayı engelleyen bir muhakeme şartıdır.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun birinci fıkrada yer alan temel şekli, cezanın üst sınırının 6 yıl olması sebebiyle asliye ceza mahkemesinin görevine girer. Buna karşılık suçun ikinci fıkrada gösterilen özel içtima hükmüne girmesi halinde, cezanın üst sınırının 15 yıl olması nedeniyle görevli mercii, ağır ceza mahkemesidir.

Taksirle bir kişinin ölümüyle birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin yargılamanın asliye ceza mahkemesinin görevine girebilmesi için meydana gelen yaralamaların niteliği itibariyle şikayete tabi olması ve mağdurların şikayette bulunmaması gerekmektedir.

Uygulamada en çok bozma kararı eksik soruşturmadan verilmektedir. Soruşturma ve kovuşturmanın eksik bırakılarak karar verilmesinde savcı ve hakimlerimizin terfi sistemlerinin de önemli bir rolü olduğu değerlendirilmiştir.

Bibliyografya

- A Brundage, James: **Medieval Canon Law**, Michigan Üniversitesi, Longman, 1995
- Akbulut, Berrin: **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014
- Akbulut, İlhan: “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **AHFD**, C.52, S.1, 2003
- Alacakaptan, Uğur: **Suçun Unsurları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 159
- Apaydın, Cengiz: **2011 Yılı Yargıtay Kararları Işığında Taksirle Yaralama Taksirle Öldürme ve Olası Kastla İnsan Öldürme Suçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011
- Artuk, Mehmet Emin,
Gökçen, Ahmet,
Yenidünya, Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014
- Artuk, Mehmet Emin,
Gökçen, Ahmet,
Yenidünya, Caner: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013
- Artuk, Mehmet Emin,

Gökcen, Ahmet,

Yenidünya, Caner:

Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, 2. Baskı,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2014

Artuk, Mehmet Emin,

Gökcen, Ahmet,

Yenidünya, Caner:

Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. II, 2. Baskı,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2014

Aslan, M. Yasin:

“Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2010

Avcı, Mustafa:

Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,
Konya, Mimoza Yayınları, 2010

Avcı, Mustafa:

Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar,
İstanbul, Bilimevi Basım, 2004

Aydın, Devrim:

Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara,
Yetkin Yayınları, 2009

Başoğlu, Tuncay:

“Hıristiyan Hukuku”, **İslam Hukuku Araştırma Dergisi**, S. 9, 2007

Centel, Nur,

Zafer, Hamide,

Çakmut, Özlem:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul,
Beta Yayıncılık, 2014

Centel, Nur,

Zafer, Hamide,

Çakmut, Özlem: **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. 1, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007

Centel, Nur,

Zafer, Hamide,

Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014

Cin, Halil,

Akgündüz, Ahmed: **Türk Hukuk Tarihi Kamu Hukuku**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, C. 1, 3. Baskı, 1995

Cramer, Peter,

Sternberg - Lieben, Detlev: **Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar**, 27. Baskı, Münih, C. H. Beck Yayınevi, 2006

Çelebican, Özcan Karadeniz: **Roma Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008

Çiftçioğlu, Cengiz Topel: "Türk Ceza Kanunu'nda Taksir", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2013

Das Französische

Straftgesetzbuch: in Kraft getreten am 1. März 1994, nach dem Stand vom 1. Juni 1999= Code penal / dt. Übers. Von Gesine Bauknecht; Lieselotte Lüdicke. Mit einer Einf von Heike Jung. – Zweisprachige Ausg. – Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim, Max – Planck Inst. Für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1999.

Das Polnische

- Strafgesetzbuch:** Çev. Ewa Weigend, Freiburg im Breisgau, Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung CXII, 1998
- Değirmenci, Olgun: “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **TBB Dergisi**, S. 110, 2014
- Delogu, Tullio: “Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi”, Çev. Yüksel Ersoy, **AHFD**, C.39, S. 1-4, 1982-87
- Develioğlu, Ferit: **Osmanlıca – Türkçe Lugat**, 11. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi, 1993
- Doğan, Koray: **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011
- Dönmezer, Sulhi,
- Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. I, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997
- Dönmezer, Sulhi,
- Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997
- Erem, Faruk,
- Danışman, Ahmet,
- Artuk, Mehmet Emin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997

- Erem, Faruk: **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, C. I, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1984
- Eryılmaz, M. Bedri,
- Bozlak, Ayhan: “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **TBB Dergisi**, S. 83, 2009
- Eser, Albin: **Schönke/Schröder Strafrechtsgesetzbuch Kommentar**, 27. Baskı, Münih, C. H. Beck Yayınevi, 2006
- Eser, Albin,
- Yenisey, Feridun: “Son Yüzyıl İçinde Almanya’daki Ceza Düzenlemeleri Geçmişe Bir Bakış Ve Gelecekteki Eğilimler”, **Yargıtay Dergisi**, S. 15, 1989
- Erten, Ali: “Sendikaların Mahiyeti”, **AÜHFD**, C. 28, S. 1, 1971
- Evik, Vesile Sonay: **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011
- Fletcher, George P.: “The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis”, **University of Pennsylvania Law Review**, C. 119, S. 3, 1971
- Gebauer, Heinrich: “Mesleki Taksir İçin Cezai Sorumluluk”, Çev. Kayhan, İçel, **İUHFM**, C. 33, S. 3 – 4
- Gökçen, Ahmet,

- Balcı, Murat: **Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015
- Gökçen, Ahmet: **Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2)**, Ankara, 2001
- Gökçen, Ahmet: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987
- Gökpınar, Mahmut: “Ceza Sorumluluğunun Temeli: “Kast””, **TBB Dergisi**, S. 79, 2008
- Göktürk, Neslihan: **Fikri İctima (Suçların İctimai)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013,
- Hafizoğulları, Zeki,
- Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, U S-A Yayıncılık, 2010
- Hafizoğulları, Zeki,
- Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, U S-A Yayıncılık, 2010
- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008
- Hall, Jerome: “Ignorance and Mistake in Criminal Law”, **Indiana Law Journal**, S. 33, 1957,
- Italienisches Strafgesetzbuch –**
- Codice Penale italiano:** Çev. Roland Riz, Johanna Bosch, Bozen, Athesia Yayınevi, 1995

- İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014
- İçel, Kayıhan: **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1256, 1967
- İçel, Kayıhan: “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast””, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, S. 12, 2007
- İçel, Kayıhan,
Donay, Süheyl: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap**, Beta Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2006
- İçel, Kayıhan,
Özgenç, İzzet,
Sözüer, Adem,
Mahmutoğlu, Fatih S.,
Ünver, Yener: **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, İstanbul, Türdav Basım, 1999
- İçel, Kayıhan,
Yenisey, Feridun: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1994.
- Jescheck, Hans-Heinrich: **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. Feridun Yenisey, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1989

- Jescheck, Hans-Heinrich: **Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil**, 2. Baskı, Berlin, Duncker & Humblot, 1972
- Kangal, Zeynep T.: “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, **EÜHFD**, C. XIV, S. 3 – 4, 2010
- Katoğlu, Tuğrul: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, c. 61, S. 2, 2012
- Katoğlu, Tuğrul: “Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S. 68, 2007
- Kaymaz, Seydi,
- Gökcan, Hasan Tahsin: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006
- Keyman, Selahattin: “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, **AHFD**, XL, 1-4, 1998
- Keyman, Selahattin: “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1 – 4, 1978
- Koca, Mahmut,
- Üzülmez, İlhan: “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK m. 27)”, **EÜHFD**, C. XI, S. 1 – 2, 2007
- Koca, Mahmut,
- Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014
- Koca, Mahmut,

- Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013
- Korff, Douwe: “Yaşam Hakkı”, Çev. Özgür Heval Çınar, Abdulcelil Kaya, **İnsan Hakları El Kitabı Dizisi**, S.8, Belçika, 2006
- Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali:** (Hazırlayan: Karaman v.d.), 7. Baskı, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013
- Narter, Sami: **Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 284
- Oğuzman, Kemal,
Seliçi, Özer,
Oktay – Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. II-III, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992
- Özbek, Veli Özer,
Kanbur, Mehmet Nihat,
Doğan, Koray,
Bacaksız, Pınar,
Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014

Özbek, Veli Özer,

Kanbur, Mehmet Nihat,

Doğan, Koray,

Bacaksız, Pınar,

Tepe, İlker:

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014

Özen, Mustafa:

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, **TBB Dergisi**, S. 70, 2007

Özen, Mustafa:

Ceza Hukukunda Taksir, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011

Özgenç, İzzet:

“Bilinçli Taksir”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004

Özgenç, İzzet:

Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara, 2006

Özgenç, İzzet:

Suçta İştirakin Hukuki Esası, İstanbul, 1996

Özgenç, İzzet:

“Suçun Yapısında Kusur”, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1997

Özgenç, İzzet:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014

Öztürk, Bahri,

Erdem, Mustafa Ruhan:

Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014

- Perkins, Rollin M.: “Ignorance and Mistake in Criminal Law”, **University of Pennsylvania Law Review**, 1939
- Schroeder,
- Friedrich – Christian: **Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler**, Çev. İzzet, Özgenç, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya, Yıldızlar Matbaacılık, 1998
- Sevig, Vasfi Raşid: “Cezanın Tarihi Menşei”, **AÜHFD**, C. 12, S. 3, 1955
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010
- Soyaslan, Doğan: **Teşebbüs Suçu**, Ankara, Kazancı Kitap, 1994
- Sözüer, Adem: **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, Alfa Basım, İstanbul, 1996
- Sözüer, Adem: **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2013
- Sözüer, Adem: “Kişi Hak ve Özgürlükleri Perspektifinden Yargı Reformunun Temel İlkeleri”, **Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu 2-3 Nisan 2012**, 2013
- Sözüer, Adem: **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Kitap, 1994

Strafgesetzbuch

- der Russischen Föderation:** angenommen von der Staatsduma am 24.5.1996, gebilligt vom Föderationsrat am 5.6.1996, dt. Übers. von Friedrich – Christian Schroeder und Thomas Bednarz, Einf. von Friedrich – Christian Schroeder, Freiberg im Breisgau: Ed. iuscrim, Max – Planck – Inst. Für Ausländisches und Internal. Strafrecht, 1998
- Şahin, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014
- Şenyüz, Doğan: **Vergi Ceza Hukuku Vergi Kabahatleri ve Suçları**, 7. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2013
- TDK, **Türkçe Sözlük:** Haz.: İsmail Parlatır, v.d., C. 1, 8. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basım Evi, 1998
- TDK, **Türkçe Sözlük:** Haz.: İsmail Parlatır, v.d., C. 2, 8. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basım Evi, 1998
- Tezcan, Durmuş,
- Erdem, Mustafa Ruhan,
- Önok, Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014
- Toprak, Ufuk: “Alman Ceza Kanunu’na Göre Taksirli Suç ve Alman Federal Mahkemesinin Konuyla İlgili Bir Kararının İncelenmesi”, **TAAD**, S. 13, 2013
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 17. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2012

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2007

Turabi, Selami: “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, **TBB Dergisi**, S. 101, 2012

Tutanaklarla

Türk Ceza Kanunu: Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı, 2005

Üçok, Coşkun: “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II”, **AHFD**, S.2, 1946

Ünver, Yener: “Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi”, **V. TÜRK – ALMAN TIP HUKUKU SEMPOZYUMU** “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, Ankara, TBB Yayınları, 2008,

Weinder, Ernst: “Dünyanın En Eski Kanunnameleri Eski Şarkta Yeni Buluntular”, Çev. Hasan Sevimcan, **AÜHFD**, C. 7, S. 1-2, 1950

Yaşar, Osman,

Gökcan, Hasan Tahsin,

Artuç, Mustafa: **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, C. 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014

Yenisey, Feridun,

Plagemann, Gottfried: **Alman Ceza Kanunu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009

Yılmaz, Reha: **Medeniyetlerin Devlet ve Hukuk Tarihi**, Qafqaz Üniversitesi Yayınları, Bakü, 2006

- Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013
- Zafer, Hamide,
Pamuk, Gülfem,
Çakır, Kerim: **Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı Kabahatler Kanunu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014
- Zilelioğlu, Hilal: “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, **AHFD**, C. 39, S. 1-4, 1982-1987
- Zincir, Uğur Osman: **Yeni TCK’da Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçu**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2008

İnternet Kaynakları

- www.corpus.com.tr
kuran.diyinet.gov.tr/
www.echr.coe.int/
www.kitabimukaddes.com
www.legislationline.org/
www.louvre.fr/
www.repository.law.indiana.edu
scholarship.law.upenn.edu
www.turkcebilgi.com