

Gürsel YALVAÇ

Yargıtay 12. Ceza Dairesi Üyesi

Yargı Kararları Işığında Kusurluluk Şekilleri (Kast-Olası Kast-Taksir-Bilinçli Taksir)

Bir kimsenin işlediği fiilden dolayı cezai sorumluluğunun bulunabilmesi için, hareketi ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması yetmemekte, bu davranışın isnat yeteneğine sahip bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi ve failin somut olayda iradesinin kusurlu olması gerekmektedir. Yani failin somut olayda kasten veya yasanın taksirli davranışı da cezalandırıldığı hallerde en azından taksir düzeyinde bir kusurluluğunun bulunması gerekmektedir.

Yasamızda kusurluluk şekilleri;

Kast,

Olası Kast,

Taksir,

Bilinçli Taksir,

şeklinde düzenlenmiştir.

Özgenç'e göre ise; Yeni TCK'ya hâkim olan suç teorisinde, suçun manevi unsuru ile kusurluluğun birbiriyle irtibatlı, fakat içerik ve fonksiyon bakımından birbirinden ayrı kavramlar olduğu, kast ve taksirin birer kusurluluk şekli değil, haksızlığın gerçekleştirilme şekli olarak anlaşılması gerektiği, ancak kusurun, kast ve

taksirden tamamen soyutlanarak, yalın bir değer yargısı olarak kabulünün de söz konusu olmayacağı belirtilmektedir.¹

KAST

Kusurluluk açısından asıl olan kast olup, taksirli davranış ancak yasanın açık hüküm bulunması halinde cezalandırılmaktadır. Nitekim bu husus mülga 765 sayılı TCK'nın 45/1. maddesinde; "Cürümde kasdın bulunmaması cezaı kaldırır.", 5237 sayılı TCK'nın 21/1. maddesinde ise, "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır." şeklinde belirtilmiştir. 765 sayılı TCK'da kastın tanımı yapılmayıp, bu husus uygulama ve öğretiyeye bırakılmış, 5237 sayılı TCK'da ise 21/1. maddesinde "suçun kanuni tanımında yer alan unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" şeklinde tanımlanmış, madde gerekçesinde de, kastın, kişi ile işlediği suçun maddî unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade ettiği, suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesinin, kastın varlığı için zorunlu olduğu belirtilmiştir.²

Genel kabul gören düşünceye uygun olarak, TCK'nın 21/1. maddesinde, suçun yasal tanımında yer alan objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi biçiminde tarif edilmiş olan kast, bilme ve isteme şeklinde ifade edilen iki unsurdan oluşmaktadır.

Öğretide, kastı açıklayan teoriler üç ana grup altında toplanmıştır.

Tasavvur teorisi taraftarlarıncast; tipe uygun hareketin önceden tasavvur ve idrak olunmasından ibarettir: Kastın varlığı için neticenin istenmesi ve bunun gerçekleşmesi için hareket edilmiş olması gereksizdir. Ancak bu kuram, kast ve taksir kavramları arasında karışıklık doğurduğu ve iradiliğin anlamını kişi aleyhine genişlettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.

İrade teorisi taraftarları ise kasdı, "belli bir sonuca yönelmiş irade" biçiminde tanımlamışlar, bu görüş de, iradenin kapsamının ve bir kimsenin neleri istemiş olacağına belirlenmesi konusundaki güçlükler nedeniyle eleştirilmiştir.

Her iki teoriyi bağdaştırıcı nitelikte olan ve öğretide de ağırlıklı görüş olup, uygulamada da kabul gören, "karma teori" veya diğer adıyla "bilinç ve irade teorisi"nde ise kast; yasanın suç saydığı bir eylemi ve onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını bilerek ve öngörerek, isteyerek işleme iradesidir.³

Genel kabul gören düşünceye uygun olarak, TCK'nın 21/1. maddesinde, suçun yasal tanımında yer alan objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi biçiminde tarif edilmiş olan kast, bilme ve isteme şeklinde ifade edilen iki unsurdan oluşmaktadır.

Kanundaki düzenlemeye göre, kastın varlığı için, failin hem suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar bakımından bilgiye sahip olması, hem de bu unsurların gerçekleşmesini istemesi gerekmektedir.⁴

Öğretide, kastın bilme unsuru yönünden bir tereddüt bulunmamakla, birlikte, istemenin

kastın bir unsuru olup olmadığı ve bir unsur olarak kabul edilmesi halinde bunun ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda tartışmalar mevcuttur.⁵

İstemenin kastın bir unsurunu oluşturmadığı, kişinin işlediği fiilin sonuçlarını öngörmüş olması halinde, bunların gerçekleşmesini istemese dahi kasten hareket ettiğinin kabulü gerekeceği, kişinin mecbur edildiği bir fiili işlemi halinde de, istememesine rağmen kasten hareket ettiği, kast açısından isteme unsurundan söz edilmesinin, kastın bir kusurluluk şekli olarak kabulünün bir sonucu olduğu ifade edilmektedir.⁶

Kastın varlığı için, failin suçun yasada gösterilmiş olan tüm unsurlarını, suçun kurucu unsurlarını, suça etkili olan ağırlatıcı nedenlerini bilmesi gerekirken, suçun hafifletici nedenlerini, cezalandırabilme ve kovuşturma şartları ile ceza verilmesini engelleyen kişisel nitelikleri ve hukuka uygunluk nedenlerini bilmesi gerekmez.⁷

Failin işlediği fiilin suç olduğunu bilmesi gerekmemekte ise de, fiilin hukuk düzenini önemli ölçüde ihlal ettiğini bilmesi gerekmektedir. İşlediği fiilin meşru olduğu bilinciyle hareket eden, dolayısıyla eylemin hukuka aykırı olduğu bilincini taşımayan fail kusurlu sayılmayacağından cezalandırılmayacaktır. Ancak bunun için, 5237 sayılı TCK'nın 30/4. maddesi uyarınca, fail işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmelidir. Hatanın kaçınılmaz olup olmadığı, yaşı, mesleği, kültürel ve sosyal çevresi gibi etkenler göz önünde tutularak belirlenir.⁸

Fail, hareketinin yasal tipi gerçekleştireceğini biliyor ve bunu istiyorsa kasten hareket ettiği kabul edilmelidir, ancak failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanısıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçları da, açık bir isteme olmasa dahi kast kapsamında değerlendirilmelidir.

Bir neticenin gerçekleştirilmesi amacına yönelik olarak işlenen fiilin diğer bazı neticeleri de meydana getireceği, günlük hayat tecrübelerimize göre muhakkak ise failin bu neticeler açısından da doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilmelidir.⁹

OLASI KAST

Öğretide, kast "başlangıçtaki kast - eklenen kast; doğrudan kast - dolaylı kast; genel kast - özel kast; ani kast - düşünce kastı" şeklinde ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu yazı kapsamında diğer ayrımlarla ilgili bilgi verilmeyip, yalnızca yasada düzenlenmiş olması nedeniyle, olası kasıtlı ilgili bilgi verilecektir.

Olası kast TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında; "Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâli" biçiminde tanımlanmış, bu kast türü ile ilgili başkaca ayırıcı bir unsura yer verilmemiş, fıkra gerekçesinde; "Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir." şeklinde, olası kastın uygulanma şartları belirtilmiş, bu kast türünün mevzuatımıza yeni girdiğinden bahisle, uygulamada olası kastın uygulanmasına ışık tutmak amacıyla, bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir kısım örneklere yer verilmiştir.

Bir suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceği, fail tarafından öngörülmektedir. Bu öngörme olgusu itibarıyla olası kast, basit taksirden ayrılmakta, doğrudan kasttan farklı olarak da, suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesi fail tarafından muhakkak değil, muhtemel addedilmektedir. Fail, bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak işlediği fiilin diğer bazı neticelerin de oluşumuna sebebiyet vereceğini muhtemel görmesine rağmen bunları kabullenerek fiilini icra etmişse olası kastla hareket ettiği kabul edilmelidir.¹⁰

Öğretide, olası kast, suçun kanuni tanımındaki objektif unsurların gerçekleşebileceği, ciddi bir şekilde mümkün görülmesine rağmen, fiilin işlenmesi suretiyle tipikliğin gerçekleşmesi şeklinde tanımlanmıştır.¹¹

Yasanın 22. maddesinin 2. fıkrasında bilinçli taksirin; "Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır" şeklinde tanımlanması nedeniyle, bu kast türünün bilinçli taksirle karıştırılacağı hususu öğretide dile getirilmiş, yasa koyucu da, madde metninde yer vermediği

"kabullenme" ölçüsüne, madde gerekçesinde açıklamak suretiyle, olası kasıtlı bilinçli taksirden ayıracak ölçüyü ortaya koymuştur.

Olası kast ile doğrudan kast arasındaki ayırıcı ölçüye gelince, buradaki en belirgin unsur, doğrudan kasttaki bilme unsurudur. Fail hareketinin yasal tipi gerçekleştireceğini biliyorsa doğrudan kasıtlı hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Yine failin hareketiyle hedeflediği doğrudan neticelerle birlikte, hareketin zorunlu veya kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sonuçları da, açıkça istenmese dahi doğrudan kastın kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Belli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik hareketin, günlük hayat tecrübelerimize göre diğer bazı sonuçları da doğurması muhakkak ise, failin bu sonuçlar açısından da, doğrudan hareket ettiği kabul edilmelidir.

Olası kastta ise, doğrudan kastta olduğu gibi, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşeceği öngörülmekte, ancak bu unsurların gerçekleşmesi muhakkak değil muhtemel addedilmektedir.

"Fail, hareketinden doğacak sonuçları bilekerek ve isteyerek hareket etmişse kast gerçekleşmiştir. Buna karşılık, fail belli bir sonucu gerçekleştirmek üzere hareket ederken, bunun yanında başka sonuçların meydana gelmesini de göze almış ve bu sonuçlar da gerçekleşmişse, failin bu sonuçlar açısından da kasten hareket ettiği kabul olunur. Çünkü fail, asıl kastettiğinden başka, hareketinden doğacak diğer sonuçları tahmin ettiği veya öngördüğü halde hareketini devam ettirmiştir. Dolaylı kast olarak adlandırılan bu kast türüne, belirli olmayan kast, gayrimuayyen kast, olursa olsun kasıtlı veya dolus eventualis de denilmektedir. (Nur Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2.Bası, s.349, Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, s.597 vd.), (Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt.2, s. 293 vd, Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, s.139 vd., Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.312 vd.)"¹²

Olası kasıtlı doğrudan kasttan ayıran ölçüt, suçun yasal tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin muhakkak olmayıp, muhtemel olmasıdır.

Olası kastı bilinçli taksirden ayıran özellik ise, mümkün yada muhtemel olarak öngörülen neticenin kabullenilmesi, failin öngördüğü tipik neticenin meydana gelmeyeceğine yönelik bir güveni olmadan hareket etmesidir.¹³

Başka bir anlatımla fail, öyle ya da böyle herhalde hareketi gerçekleştirdim diyorsa olası kast, neticenin gerçekleşeceğini bilseydim hareketi gerçekleştirmezdim, diyorsa bilinçli taksir söz konusudur.¹⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.11.2010 gün ve 1/171-232 sayılı kararında da; "kendisine engel olmak isteyen maktûlü gördüğünde, başlangıçta aracını durduran sanığın, maktûlün aracın önünden geçerek yanına gelmesi için hareketlenmesi üzerine, aracı ile hareket ederek ona çarpması, çarpma üzerine de durmayarak, 80-100 metre sürükledikten sonra, aracıyla olay yerinden uzaklaşması sonucu, maktûlün çarpma ve sürüklenmeye bağlı olarak öldüğü olayda, failin aracını öldürme suçunda vasıta olarak kullandığı, önünden geçen bir kişiye hızla çarparak onu sürükleyen failin, bu eyleminin sonucunda ölüme neden olacağını bilebilecek durumda olduğu halde hareketini sürdürdüğü, ölümün, beklenir değil muhakkak olduğu bu durumda, failin bu sonuçtan doğrudan kast kuralları uyarınca sorumlu tutulması gerektiği" belirtilmiştir.

Kısaca özetlenecek olursa, olası kast failin netice bakımından olursa olsun dediği ve neticeyi kabullendiği kast türü olup, fail neticeyi öngörmesine rağmen bu neticeyi kabullenerek hareketine devam etmişse, meydana gelen sonuçtan olası kast hükümleri uyarınca, failin öngördüğü veya kabullendiği neticenin gerçekleşmesi bir ihtimal değil de, gerçekleşeceği kesin ise fail doğrudan kast hükümleri uyarınca sorumlu tutulmalıdır.

Olası kasıtlı işlenen suçlarda, failin sorumluluğu meydana gelen neticeye göre belirlendiğinden, bu kast türüne teşebbüs mümkün değildir.

Olası kast genel bir indirim nedeni olup, olası kast ile işlenen suçlarda, 5237 sayılı TCK'nın 21/2. maddesi uyarınca, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerekti-

ren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak, kanundaki tanımında "bilerek", "bildiği halde", "bilmesine rağmen" ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir.

YARGI KARARLARINDAN ÖRNEKLER

*Sanığın, şehir merkezinde, iki caddenin keşiştiği yerde bulunan çayevinin önünde tabanca ile iki el havaya ateş ettiği ve maktûlün de, sanığın tabancasından çıkan merminin isabeti sonucu öldüğü hususunda bir kuşku bulunmasına karşın, sanığın; maktûlü doğrudan hedef aldığına ilişkin yeterli kanıt bulunmamaktadır.

Buna göre atış mesafesi, kullanılan silahın niteliği, elverişliliği ve etki alanı, tanık anlatımları ve dosyadaki kanıtlar gözönünde bulundurulduğunda; tartıştığı diğer sanığı korkutarak olay yerinden kaçırmak gayesiyle hareket eden ve kimseyi özellikle hedef almayan sanığın, doğrudan öldürme veya yaralama kastı ile hareket etmediği, ancak elindeki elverişli silahla ve silahın etki alanı içerisinde kendisinin de oturduğu ve maktûlün öldüğü apartman da dâhil olmak üzere çok sayıda yüksek katlı ev bulunan şehir merkezinde havaya doğru iki el ateş etmesi sonucunda, mermilerden birinin herhangi birisine isabet edebileceğini öngördüğü, buna rağmen ateş etmek suretiyle öngördüğü neticeyi göze aldığı ve kabullendiği, bunun sonucunda da maktûlün ölümüne neden olduğu olayda, eyleminin, "olası kastla öldürme" suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.

(Yargıtay CGK.- 07.06.2011-54/120)

*Sanığın olay tarihinde kahvehanenin içindeki ocak bölümünde aralarında çıkan boğuşmada öldürme kastıyla mağdur Murat'a ateş etmek istediği sırada 3 metre mesafede ve farklı bir yönde olan Erdoğan'ın ölümüne neden olması eyleminde, olayın birçok kişinin bulunduğu kahvehanenin içinde meydana gelmesi, sanığın mağdurla boğuşması nedeniyle eline her

an bir müdahalenin yapıldığı bir anda öldürücü özelliği herkes tarafından bilinen tabancasıyla ateş etmesi göz önüne alındığında sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir. Sanık ateş ettiği sırada merminin mağdur Murat'tan bir başkasına isabet edebileceğini öngörmesine karşın meydana gelebilecek neticeyi kabullenerek ateş etmiştir. Bu oluş karşısında sanığın taksirle ölüme sebebiyet verdiğinin kabulü olanaklı değildir. Bu nedenle olayda farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanma yeri bulunmamakta ve gerçek içtima kuralına göre sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'da mağdur Murat'ı kasten öldürmeye teşebbüs ve Maktul Erdoğan'ı olası kastla öldürme suçunu oluşturmaktadır.

(Yargıtay CGK-08.07.2008-99/185)

TAKSİR

İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, 765 sayılı TCK'da tanımlanmamış ancak, taksirle işlenebilen belirli suç tiplerinde, "tedbirsizlik", "dikkatsizlik", "meslek ve sanatta acemilik" ve "nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik" şeklinde taksir kalıplarına yer verilmiş, bu kusurluluk şeklinin istisna olduğu, mülga 765 sayılı TCK'nın 45/1. maddesinde, "Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır." şeklinde, 5237 sayılı TCK'nın 22/1. maddesinde de daha açık bir biçimde; "Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır." şeklinde belirtilmiştir.

Gereğini yapmama, eksik yapma, kendisinden beklenen özeni göstermeme şeklinde tanımlanabilecek olan taksir, ceza hukukunda, failin suç tanımına uyan hukuka aykırı fiile iradi bir hareketle sebebiyet vermesi, ancak ortaya çıkan sonucu öngörmemiş olmasıdır.¹⁵

İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, 5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesinde "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi" şeklinde tanımlanmış olup, 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'da yer verilen, "tedbirsizlik", "dikkatsizlik", "meslek ve sanatta acemilik",

"nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik", "kayıtsızlık veya tedbirsizlik", "hataen ve kayıtsızlıkla", "müsamaha ve dikkatsizlik" şeklindeki taksir kalıplarına ilgili suç tiplerinde yer verilmiş, ancak gerek öğretilerde, gerekse uygulamada, bu taksir kalıplarına yer verilmemiş olmanın, bir eksiklik veya farklılık oluşturmayacağı kabul edilmektedir.

Özgenç'e göre; taksir artık mücerret, ya da bir kusurluluk şekli değil, haksızlığın gerçekleştirilişi şekli olup, taksir kasttan haksızlık muhtevası itibarıyla ayrılmaktadır.¹⁶

Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir, fail tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır. Öngörülmesi mümkün olmayan bir sonucu, failden öngörmesi beklenemeyeceğinden, böyle bir durumda, failin taksirli sorumluluğundan söz edilemez,¹⁷ taksirin hukuki esasını izah açısından göreve aykırı davranış, etkili neden, yanılma, önleyebilme ve öngörebilme teorileri şeklinde çeşitli teoriler ortaya atılmış olup, öngörebilme teorisine göre, taksirin unsurları, hareketin iradiliği, zararlı neticenin öngörülmemiş olması ancak neticenin öngörülebilmesinin mümkün olmasıdır.¹⁸

Öğretilerde ve yargı kararlarında taksirin unsurları,

- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
 - Hareketin iradiliği,
 - Neticenin iradi olmaması,
 - Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,
 - Neticenin öngörülebilmesi, ancak bu neticenin fail tarafından öngörülmemesi,
- şeklinde belirtilmiş olup, bu unsurları kısaca özetleyecek olursak;
- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,

taksirle işlenen fiiler ancak yasada açıkça belirtilen hallerde cezalandırıldığından, bu suç tiplerinin yasada açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin 5237 sayılı TCK'nın 89. maddesinde taksirle yaralama, 85. maddesinde taksirle öldürme suçları düzenlenip, yaptırıma bağlanmıştır.

b) Hareketin iradiliği, taksirli suçlarda da, failin hareketi iradi olup, fail hareketini bilerek ve isteyerek yapmaktadır. Hareket iradi değilse failin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

c) Neticenin iradi olmaması, taksirle kastı ayıran en önemli ölçüt neticenin iradi olup olmamasıdır. Şayet, netice iradenin kapsamı içine girmekte ise, taksir değil, kast söz konusu olur.

d) Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, failin hareketi ile sonuç arasında nedensellik bağı bulunmamakta ise taksirli sorumluluktan söz edilemeyecektir. Gerçekleşen netice ile failin dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki davranışı arasında illiyet bağlantısı mevcut değilse veya netice dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu gerçekleşmemişse, taksirden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

e) Neticenin öngörülebilmesi, ancak bu neticenin fail tarafından öngörülmemesi, öngörülmesi mümkün olmayan bir sonucu, failden öngörmesi beklenemeyeceğinden, böyle bir durumda, failin taksirli sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

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

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

trafik düzeniyle ilgili kurallar, dikkat ve özen yükümlülüğüne örnek olarak gösterilebilir.

Dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı davranış normlarıdır. Bunlar karşımıza pozitif hukuk metinleri ile yansımış yükümlülükler şeklinde çıkabileceği gibi müşterek hayat tecrübelerinden de kaynaklanmış olabilirler.¹⁹

Taksirle gerçekleştirilen davranışın haksızlık unsurunu oluşturan dikkat ve özen yükümlülüğünün tayininde, failin şahsi kabiliyetleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir.²⁰

Taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır."²¹

Taksirli suçlarda iştirak mümkün olmayıp, 5237 sayılı TCK'nın 22/5. maddesi uyarınca, birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusurundan sorumlu olup, her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesince de, asli kusurlu sanık ile tali kusurlu sanığa aynı cezaya hükmedilmesi veya asli kusurlu sanık hakkında asgari haddenden ceza tayini bozma nedeni yapılmaktadır.

"5237 sayılı TCK'nın 22/4-5. fıkralarına göre taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek cezanın failin kusuruna göre belirleneceği ve birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkesin kendi kusurundan dolayı sorumlu olacağı ve cezalarının da kusura göre ayrı ayrı belirleneceği hükmü nazara alınmaksızın, asli kusurlu olan sanık hakkında, tali kusurlu olan sanıkla aynı cezaya hükmedilmesi, suretiyle eksik ceza tayini,"

(Yarg. 12. CD. 24.01.2012-4160/1050)

"Asli Kusurlu olan sanık hakkında temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 61/1. maddesine aykırı olarak asgari haddenden tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."

(Yarg. 12. CD.30.01.2012-12417/1391)

YARGI KARARLARINDAN ÖRNEKLER

Sanık sürücünün önünde seyreden aracın ani fren yapması üzerine kendisinin de fren tedbirine başvurmasına rağmen kullandığı tankerdeki sıvı yükün etkisiyle duramayıp aracıyla öndeki aracın sol arka köşesine vurması ve kontrolden çıkarak diğer şeride geçtiğinde karşı yönden gelen araçla çarpışması biçiminde gelişen olayda, neticeyi öngöremeyen failin sorumluluğu taksir düzeyindedir. Olayda bilinçli taksirin öngörme koşulu gerçekleşmemiştir.

(Yargıtay CGK-11.03.2008-275/49)

BİLİNÇLİ TAKSİR

Niteliği konusunda öğretide bir birliktelik bulunmayan, kimilerine göre taksirin bir çeşidi, kimilerine göre kastın içinde, kimilerine göre de üçüncü bir kusurluluk şekli olarak kabul edilen bilinçli taksir, bu teorik tartışmalara girilmeden, yasadaki düzenleme dikkate alınmak suretiyle açıklanacaktır.

Bilinçli taksir kavramı mülga 765 sayılı TCK'nın 45. maddesine 8.1.2003 tarihli ve 4758 sayılı Kanun ile eklenen son fıkra ile hukukumuza girmiş olup, anılan fıkrada, "Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde ceza ... arttırılır." hükmüne yer verilmiş, aynı hüküm, 5237 sayılı TCK'nın 22. maddenin 3. fıkrasında da korunmuştur.

Taksirden söz edilebilmesi için neticenin öngörülebilir olması gerekli ve yeterli olmasına karşılık, bilinçli taksir halinde failin somut olayda ayrıca bu neticeyi öngörmüş olması da gereklidir.

Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlike hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu neticeyi meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.

Bilinçli taksirde netice somut olarak öngö-

rüldüğü halde, istenmemiştir. Mesela, kalabalık bir sokakta otomobilini süratle kullanan şoför; atış poligonunun etrafına gereken engelleri bilerek koymayan memur; bütün yolcuların tramvaya binip binmediğinden emin olmadan hareket eden vatman; neticeyi öngördükleri halde istememektedirler. Bu nedenle, şayet netice gerçekleşirse, söz konusu şahıslar kasıttan değil, fakat, bilinçli taksirden dolayı sorumlu tutulacaklardır.²²

"Bilinçli taksirde fail neticenin meydana gelmeyeceği kanısındadır, neticenin meydana gelmesini istemez, gerçekleşmemesi için gerekeni yapar ve gerçekleşme imkân ve ihtimalinin varlığını kabul durumunda hareketini yapmaktan vazgeçer. Diğer ifade ile fail bilinçli taksirde neticenin gerçekleşmemesine gereken önemi verir ve bunu ciddiye alır veya neticenin gerçekleşmeyeceği arzu, düşünce ve beklentisi içindedir. Gayrimuayyen kastta ise fail hareketinin hukuka aykırı netice meydana getirebileceğini öngörmekle beraber, meydana gelmesi mümkün ve muhtemel netice onu hareketi yapmaktan alıkoymaz, diğer bir ifade ile tasavvur edilen neticenin meydana gelmesi halinde fail bu neticeyi kabullenmiştir. Bu kabullenme, failin netice ile olan subjektif ilişkisini kast içinde, doğrudan doğruya kast şeklinde olmasa dahi kurmuş olur. Artık, neticenin istenmemiş olduğundan söz edilemez. Gayrı muayyen kastın bu prensibini koyduktan sonra bunu bilinçli taksirden ayıran kıstas formüle edilebilir, fail neticenin meydana gelebileceğini düşündüğü ve öngördüğü, bu neticenin gerçekleşme imkân ve ihtimalinin varlığı karşısında hareketinden vazgeçmemekte ise gayrimuayyen kastı vardır. Buna karşı neticenin meydana gelme ihtimaline karşılık fail hareketini yapmayacaktı diyebileceğimiz durumda fail kasıtlı değil şuurlu taksirle hareket etmiştir. Kısaca, netice öyle veya böyle gerçekleşse dahi hareket edeceğim diyen fail gayrı muayyen kast içindedir." demektedir.²³

Özgenç'e göre; bilinçli taksir, kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsurunun olduğu yönündeki klasik suç teorisinin etkisiyle ortaya atılmış bir kavram olup, iradenin kastın bir unsuru olmadığı, bu nedenle bilinçli taksirle bağlantılı olarak verilen bütün örneklerin aslında

olası kastla ilgili olduğu, yeni TCK'daki bilinçli taksir tanımının da klasik suç teorisiyle kaleme alınmış bulunan Hükümet Tasarısından ve 765 sayılı TCK'nın 45/son maddesinden aynen alındığı, bu nedenle, bu hüküm karşısında aslında olası kast kapsamında değerlendirilmesi gereken birçok olayın, bu düzenleme karşısında bilinçli taksir kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁴

Bilinçli taksirde fail her şeyin yolunda gideceğine güven duymakta, olası kastta olursa olsun düşüncesiyle hareket eden fail bilinçli taksirde inşallah olmaz demektir, olası kast ve bilinçli taksir öngörme unsuru itibariye örtüşmesine rağmen, isteme unsuru bakımından ayrılmaktadır.²⁵

Yasada, taksirin bir türü olarak düzenlenmiş bulunan bilinçli taksir esas itibariyle olası kastın sınırlarını daraltıcı bir işlev görmektedir. Bu nedenle, olası kastın anlamı ve sınırları belirlenmeden, bilinçli taksirin kapsamının tayini mümkün değildir.

Bilinçli taksiri, taksirden ayıran özellik, bilinçli taksirde istenmeyen netice fiilen öngörülürken, taksirde öngörülmemektedir. Taksirde fail özen yükümünün ihlali dolayısıyla kanuni tanıma uygun bir fiilin gerçekleşebileceği ihtimalini düşünmemektedir. Bilinçli taksirde ise fail, suçun konusu bakımından somut bir tehlikenin varlığını müşahade etmesine rağmen, ya bu tehlikenin derecesini azımsaması veya kendi yeteneğini abartması yada şansına güvenmek suretiyle kanuni tanıma uygun bir fiilin gerçekleşmeyeceğine güven beslemekte, tehlikeyi muhtemel görmesine karşın, gerçekleşmeyeceğine güven duymaktadır.²⁶

BİLİNÇLİ TAKSİRE ÖRNEKLER

Yargıtay 12. Ceza Dairesince; "Tek yönlü ters yolda geri geri giderek yaralamaya neden olma,²⁷ 100 promil veya daha yukarı promil alkollü olarak araç kullanılması sonucu kazaya neden olma, (olayın oluşuna göre daha az promil miktarları da kabul edilebilmektedir.)²⁸ ışıklı kavşakta kendisine yanan kırmızı ışıkta durmadan geçiş yapmak,²⁹ sürücü belgesi bulunmayan suça sürüklenen çocuğun, kullanmayı da bilmediği kamyonetle gündüz vakti, mes-

kun mahalde, 7 metre genişlikte yol üzerinde, şerit çizgileri ile trafik işaretlerinin ve okulların bulunduğu yolda hızlı olarak 4. viteste kullandığı araçla, karşı şeride geçip kaldırıma çıkıp kaldırımda bulunan yayaya çarpması,³⁰ yolcu minibüsüne istiaab haddinden fazla ve yolcu taşımaya uygun olmayan üst bagajına yolcu bindirmek suretiyle yolcu taşıyan sanığın eylemi,³¹ karayolunda seyir halinde iken ters şeride girerek karşıdan gelen motosiklete çarpması sonucu meydana gelen kazada,³² sollama yasağı olan yolda, önündeki aracı sollaması sonucu, şeride tecavüz nedeniyle meydana gelen olayda,³³ sürücü belgesi bulunmayan ve olaydan üç saat sonra alınan raporunda 89 promil alkollü olduğu belirlenen sanığın, idaresindeki araçla seyrederken alkolün etkisiyle yolun sağ şeridinin bir kısmında bulunan inşaat yığınının çarparak direksiyon hakimiyetini kaybedip, ilerden sağ taraftan 10 metrelik inşaat çukuruna düşmesi şeklinde gerçekleşen olayda,³⁴ sürücü belgesi bulunmayan sanığın sol gözünün ancak % 4-5 civarında görme yeteneğine sahip olduğuna dair rapor nazara alındığında; görme zafiyetine rağmen viraja hızlı girip, şerit ihlali yaparak karşı istikametten gelmekte olan motosiklete çarpmak şeklindeki eyleminde³⁵ kaza noktasına gelmeden yaklaşık 450 m önce "sollama yasağı" ve "anayol-tali yol kavşağı" trafik levhaları gibi sürücüleri uyarıcı ve yol hakkında bilgi veren aynı zamanda sürücülerin hızını azaltmasını ve daha dikkatli olmasını zorunlu kılan levhalar olduğu ve yol geçişe müsait olmadığı halde bunları dikkate almadan önünde giden bir aracı sollaması sırasında karşı şeride geçerek mağdurun aracı ile çarpışan sanığın³⁶ bilinçli taksir hükümleri uyarınca cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.10.2009 gün ve 189/220 sayılı kararında da; "Sanık sürücünün, Karadeniz sahil yolu inşaatında kullanılmak üzere, sevk ve idaresinde bulunan... plakalı araca yüklediği dolgu malzemelerinden, 40x30 cm. ebatlarında bir taşın, önce karayoluna düşüp buradan sekerek yol kenarında yayalara ayrılan bölümde yürümekte olan Ayşe Kakıl'a çarparak ölümüne neden olması biçiminde gelişen olayda, Karayolları Trafik

Yasasının 65. maddesinin I. fıkrasının (c) ve (g) bentlerinde belirtilen düzenlemeye aykırı olarak, kamyon kasasını aşacak şekilde dolgu malzemesi yükletilip, bu yükün üzeri branda çekilerek kapatılmadan ve başkaca tedbir alınmadan şehirlerarası yola çıkılması halinde, normal yaşam koşulları gereği, sarsıntının da etkisiyle kamyondaki taşların düşebileceğinin ve başka araçlara ya da yol kenarında yürümekte olan insanlara çarparak, yaralanma ve ölümlere yol açabileceğinin kamyon sürücüsü sanık tarafından da öngörülmesi gereken bir husus olduğu, buna rağmen sözü edilen hatalı taşıma yönteminin zaman ve emekten tasarruf sağlaması ve bu yöntemle ilgili geçmiş deneyimlerinin şansı sonuçlanması gibi nedenlerle, sanığın bu riski göze aldığı anlaşıldığından, sanığın meydana gelen neticeyi 5237 sayılı TCY'nin 22/3. maddesi kapsamında öngördüğünün, ancak istemediğinin, dolayısıyla da olayda bilinçli taksir halinin bulunduğu" belirtilmiştir.

*Ego Genel Müdürlüğü tarafından verilen süresiz olarak toplu taşıma araçlarında çalışmama cezası bulunan sanığın kullanmakta olduğu halk otobüsü ile olayın olduğu kavşağa yaklaşırken 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 52/A ve 57/A maddeleri uyarınca hızını azaltması ve dikkatli olmak suretiyle geçiş hakkı olan araçların geçmesine imkân vermesi gerekirken süratli bir şekilde kavşağa yaklaşması, Trafik İşaretleri Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesine göre dur işareti anlamına gelen ve ancak gidilecek yolun açık olduğunu gördükten sonra hareket edilmesi gerektiğini belirten fasılalı kırmızı ışığın kendisine yanıyor olmasına karşın anılan Yasanın 47/B maddesine aykırı olarak durmak bir yana hızını dahi azaltmadan kavşağa girmesi, kavşağın ortasındaki ikinci fasılalı kırmızı ışığı da geçtikten sonra kendisine fasılalı sarı ışık yanması nedeniyle kavşağa giren ölen Mehmet Çallar'ın kullandığı araca fren yapma fırsatı bile bulamadan yandan çarpması hususları bir bütün olarak göz önüne alındığında, sanığın meydana gelen neticeyi 5237 sayılı TCY'nin 22/3. maddesi kapsamında öngördüğünün ancak istemediğinin dolayısıyla da olayda bilinçli taksir halinin bulunduğu kabulü gerekir.

(Yargıtay CGK-25.03.2008-43/62)

*Sanık yasal hız sınırlarına uymamakla birlikte; öncesinde trafik uyarı levhalarının bulunduğu ışıklı işaret cihazları ile donatılmış kavşağa yaklaşırken hızını azaltmamış, kırmızı ışığı fark ettiğinde frene basmış, ancak otuz beş metre fren izine rağmen aşırı sürati nedeniyle duramamış, bu sırada direksiyon hâkimiyetini 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 hâkimiyetini kaybederek kazaya ve ölüme neden olabileceğini öngörmesi gerekmektedir.

Somut olayda, hızını yol şartlarına uydurmaması ve ışıklı işaret cihazlarıyla donatılan kavşağa gelirken yavaşlamaması nedeniyle direksiyon hâkimiyetini kaybederek karşı şeride geçen sanığın, neticeyi öngörmesinin gerekmesi nedeniyle, tam kusurlu olduğu ve bilinçli taksirle hareket ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

(Yargıtay CGK-14.06.2011-110/123)

*Sanığın idaresindeki kamyonetle gündüz vakti meskûn mahalde bölünmüş iki şeritli tek yönlü asfalt yolda hızlı bir şekilde seyir halinde iken, önünde kurallara uygun bir şekilde bekleyen minibüsü görmesine rağmen sollama veya durma tedbirine başvurmaksızın aracın sağından geçmeyi tercih etmek suretiyle yolun sağında 3 metre içeride toprak kısımda bekleyen maktule ve mağdurlara çarpmak suretiyle ölüm ve yaralanmaya neden olduğu olayda, netice öngörülmesine rağmen hareketini sürdüren sanığın eyleminde bilinçli taksirin şartları gerçekleşmiş olup, sanığın cezasının 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca artırılması, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

(12.CD.-28.09.2011- 3112/1961)

* Sanığın idaresindeki kamyonet ile meskûn mahalde ölene çarparak taksirle öldürme suçunu işlemekten ibaret eyleminde, gerçekleşen netice öngörülebilir ise de, fail tarafından ön-

görülmüş olmasına karşın, failin şansına veya başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirleme bulunmadığı gibi hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağı nazara alınmaksızın hukuki değerlendirmeye ait bir konuda bilirkişinin eylemin bilinçli taksirle işlendiği yönündeki görüşüne dayanılarak sanık hakkında 765 sayılı TCK'nın 45/son maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini,

(12.CD.-05.10.2011-2353/2377)

*Suç tarihinde sanığın, kardeşinin yapılmakta olan düğününde alkol aldıktan sonra düğün kalabalığının arasına karışıp üzerinde bulunan ruhsatsız tabanca ile rastgele beş el ateş ederek mağdurlardan Ömürhan Suçiftçi'nin sol yanak kısmından girip, sol kulak kepçesi iç arka kısmından çıkan mermi ile hayati tehlike geçirmeksizin 15 gün mutad iştigaline sebep olacak şekilde, mağdur DOĞAN Suçiftçi'nin ise sağ ön kol volar yüzden giren, dorsal yüzden çıkan ve batın nahiyesine isabet eden, batın boşluğunda karaciğer yaralanmasına neden olup, mağdurun yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralandıkları, alınan adli raporlara göre mağdurlara isabet eden mermi adedi, isabet alan vücut nahiyeleri, atış sayısı ve yara durumları itibariyle, düğün yerinde kalabalık arasında ateş ederek iki kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi şeklinde gelişen olayda sanığın eyleminde bilinçli taksirin unsurlarının oluştuğunun gözetilmemesi,

(12.CD.-07.10.2011-1417/2485)

*Sanığın alkollü ve uykusuz vaziyette kullandığı aracın hakimiyetini kaybetmesi sonucu kazanın meydana geldiğinin anlaşılması nedeniyle olayda bilinçli taksir halinin bulunmasına rağmen sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesi gereğince verilen cezada artırım yapılmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış,

(12.CD.-26.10.2011-1592/3740)

*Yönetimindeki otomobille seyri sırasında, önünde aynı istikamette giden Yaşar Torun'un sevk ve idaresindeki otomobile arkadan çarpıp, Yaşar Torun ve onun aracında yolcu olarak bulunan Hanefi Torun'un yaralanmasına sebebiyet vermek suretiyle kazaya karışan ve

200 promil alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve taksirle yaralama suçlarının oluştuğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı, ancak bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanığın 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi uyarınca zarar suçu meydana geldiğinden taksirle yaralama suçundan cezalandırılması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden, sanığın ayrıca trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan da mahkumiyetine ve cezalandırılmasına karar verilmesi,

(12.CD.-01.11.2011-5652/4156)

*Modifiye aracı ile aşırı hızla seyri sırasında hafif viraja geldiğinde aniden frenleme yaparak aracını olduğu yerde döndüren, böylece direksiyon hakimiyetini kaybettikten sonra kaldırımda yürümekte olan Mustafa Güvenç'e çarparak ölümüne neden olan, ancak park halindeki diğer bir araca, telefon direğine ve kulübesine çarparak durabilen sanığın eylemini bilinçli taksir halindeyken gerçekleştirdiği sabit olduğundan,

(12.CD.-14.11.2011-3596/4791)

*Sanık Ahmet Nadir Akbayır'ın çift römorklu kamyonu ile U dönüşü yasağı olan yolda görüşünü engelleyen kamyonun varlığına rağmen U dönüşü yaptığı sırada meydana gelen olayda bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu, bu nedenle tayin olunan cezanın 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesi gereğince artırılması gerektiği gözetilmeden eksik ceza tayini,

(12.CD.-14.11.2011-3421/4821)

*Sanığın gözlerinin bozuk olduğu, her yıl doktora gitmesi gerektiğinin belirtildiği, sanığın işitme ve görme problemleri olduğunu bildiği ancak buna rağmen işitme cihazı ve gözlük kullanmadığı, somut olayda sanığın olay günü yolcu minibüsü ile duraklama yaptığı mahalde harekete geçmeden önce araç etrafında yeterli çevresel kontrolü yapmadığı ve aracıyla hareket ettiği, o esnada yol kenarında oynayan araca yaklaşık 2 metre uzaklıkta olan maktüle çarptığı, bu olayı çevrede bulunan tanıklardan Hasan Doğan'ın net olarak gördüğü ve çarpma neticesinde ortaya çıkan sesi duyduğu ve sanığın aracına doğru bağırmasına rağmen sanığın

duymadığı, yaklaşık 750 metre sonra sanığa, cep telefonu ile bir çocuğa çarptığının haber verildiği ve bu şekilde sanığın aracını durdurarak aracın sağ tekerinin alt bölümünde müteveffanın cesedini bulduğu olayda sanığın bilinçli taksirli hareket ettiği,

(12.CD.-22.11.2011-3521/5673)

*Sanığın meskûn mahalde, üniversite öğrencilerinin kampüse giriş çıkış yaptığı noktada savunmasına göre de fren tatbiki yerine korna çaldığı ve tanık Muharrem Polat'ın beyanı ile de anlaşıldığı üzere aşırı hızla seyretmesi ve yola kontrolsüz giren yayaya çarpmamak için fren yapması sonucu aracın kontrolünü kaybederek orta refüjde beklemekte olan yayalara çarpıp ölümlerine sebebiyet verdiği olayda, bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu,

(12.CD.-24.11.2011-2607/5940)

*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,

(12.CD.-25.11.2011-12280/6222)

*Güneşin gözünü alması sebebiyle trafik ışığını görmediğini beyan eden sanığın neticesi öngörülebilir şekilde, bilerek kırmızı ışıkta geçtiğine dair savunmasının aksini gösterir delil bulunmadığından tebliğnamedeki (eylemin bilinçli taksirle işlendiğine ilişkin) görüşe iştirak edilmemiştir.

(12.CD.-28.11.2011-3769/6404)

*Görme bozukluğu ve gece körlüğü olan sanığın bu haliyle araç sevk ve idare etmesinin bilinçli taksirin umurlarını oluşturduğunun dikate alınmaması,

(12.CD.-29.11.2011- 12383/6537)

*Müteahhit ve şantiye şefi olan sanıkların in-

şaatta kullandıkları su temini için açtıkları 1,25 metre derinlikteki su depolama havuzu ile ilgili tedbir almamaktan ibaret eylemlerinde bilinçli taksirin koşulları oluşmadığı gözetilmeden tayin olunan cezanın bu nedenle artırılma tabi tutulması,

(12.CD.-05.12.2011-4327/7144)

*Sanığın sollama yasağı olan yerde, karşıdan gelen aracı ve solladığı aracı da gözetmeksizin hatalı sollama yapmak suretiyle meydana gelen kazada annesi, kızı ve iki yeğeninin hayatını kaybettiği sanığın eyleminin bilinçli taksirle işlendiği anlaşılacakla mahkemece sanığın cezalandırılıp TCK'nın 22/6. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılması gerekirken, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

(12.CD.-14.12.2011-4498/8291)

*Arandığını bilen sanığın polislerin duruhtarına uymadan çalınıtı araçla 140-150 km hızla kaçmaya çalışması ve akabinde önüne çıkan polis aracına çarparak birden fazla kişinin yaralanmasına yol açtığı olayda sanığın istemediği ancak neticeyi öngördüğü, bu nedenle olayda bilinçli taksirle hareket ettiği anlaşıldığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

(12.CD.-14.12.2011-17217/8314)

*Olayın olduğu markette reyon işçisi olarak çalışan ölenin, olay günü elektrik kesintisi nedeniyle işyeri içindeki lavabonun önüne konulan jeneratörden sızan gazdan zehirlenip ölmesinde; sanığın lavaboya girilmemesi yönünde market müdürü Aydemir Duvarlı'yı uarması, adı geçenin de lavaboya girmek isteyen ölen işçiyi önceden uarmış olması karşısında, olayda bilinçli taksirin unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

(12.CD.-20.12.2011-4939/9039)

*Sanığın, aracının hararet yapması üzerine, motoru bir miktar soğutmadan ve yolcuları yanından uzaklaştırmadan radyatör kapağını açtığı, kapağın açılmasıyla birlikte fışkıran sıcak suyun katılanların yaralanmasına sebebiyet verdiği olayda, bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu gözetilmeden eksik ceza tayin edilmesi,

(12.CD.-20.12.2011-4589/9072)

Bilinçli taksirle işlenen suçlar ile kasten işlenen suçlar, kişiselleştirme yönünden aynı hükümlere tabi olup, bilinçli taksir halinde, bir yıla kadar bir yıl dâhil hapis cezalarının adli para cezasına veya 50/1 maddesindeki diğer tedbirlere çevrilmesi mümkündür.

*Sanığın köydeki evine oynamak için daha önce de sürekli olarak gelen, komşu çocuğu olan 3 yaşındaki ölen çocuğun olay günü yine sanığın evine gelip; salonda dikmiş diken sanıktan habersiz olarak yatak odasına girip perde arkasında saklı olan dolu, 113 cm. uzunluk ve 3,5 kg ağırlığında olan av tüfeğini dipçiğinden sürükleyip salona getirdiğini gören sanığın, eşinin şehirde çalışması ve ayda bir evine gelmesi nedeniyle evinde bulundurduğu tüfeğini çocuğun elinde görünce korkup panikleyerek çocuğun elinden almak isterken tüfeğin ateş alıp çocuğun ölümüne neden olması biçiminde gerçekleşen olayda; sanığın o anki ruh hali, korkup paniklemesi, yaşadığı sosyal çevre bilgi ve kültür düzeyi de göz önüne alındığında olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden sanığa fazla ceza tayini,

(12.CD.-27.12.2011-4936/9905)

*Sanığın evinin bahçesine tuvalet yapmak için kazdığı çukurun yağmur suları ile dolduğu, Ebru AKDAĞ isimli çocuğun bahçede oynarken bu çukurun içine düşerek su yutması nedeniyle hastaneye kaldırıldığı ve olaydan 46 gün sonra tedavi gördüğü hastanede hayatını kaybettiği, sanığın kazdığı çukur etrafında güvenlik önlemlerini almayarak taksiri ile sebebiyet verdiği olayda; sanığın sonucu öngördüğüne dair delillerin ve olayda bilinçli taksir koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı gerekçe ile fazla ceza tayini,

(12.CD.-28.12.2011-15980/10107)

TAKSİRLİ SUÇLARDA YAPTIRIM

5237 sayılı TCK'da taksirin matematiksel ifa-

desinden ve kusur derecelendirilmesinden vazgeçildiğinden, kusur nedeniyle cezadan herhangi bir indirim yapılması söz konusu değildir. 22. maddenin gerekçesinde, "Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeye ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeye hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir." şeklinde açıklamalara yer verilmiş ise de, bu gerekçeler, temel cezanın tayini aşamasında, sanığın kusurluluğunun dikkate alınması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır. Dairemizce de, tali kusur durumunun, temel cezanın tayini aşamasında dikkate alınması gerektiği, çok hafif kusurlulukta, sanık hakkında cezanın asgari haddten tayini, dosya kapsamı itibarıyla herhangi bir olumsuzluğun bulunmadığı hallerde, verilen cezadan 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesi uyarınca takdiri indirimin uygulanması gerektiği, kişiselleştirmeye ilişkin 50 veya 51. maddenin uygulanması gerektiği yönünde bozmalar yapılmaktadır.

Taksirli suçlarda TCK'nın 50/4. maddesi uyarınca uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yani bir yıldan fazla hapis cezalarının da adli para cezasına çevrilmesi mümkün olup, hâkim somut olayda, sanığın ekonomik ve sosyal durumunu nazara almak suretiyle hükmettiği hapis cezasının günlüğünü 20 ila 100 TL arasında belirleyebileceği bir miktar üzerinden adli para cezasına çevirebilecektir. Burada taksirli suçlar yönünden, uzun süreli hapis cezaları için getirilen imkân, yalnızca adli para cezasına çevrilmekle sınırlı olup, fıkradaki diğer tedbirler ise ancak hükmedilen hapis cezasının kısa süreli olması halinde mümkündür. Bilinçli taksirle işlenen suçlar ile kasten işlenen suçlar, kişiselleştirme yönünden aynı hükümlere tabi olup, bilinçli taksir halinde, bir yıla kadar bir yıl dâhil hapis cezalarının adli para cezasına veya 50/1 maddesindeki diğer tedbirlere çevrilmesi mümkündür.

YARGI KARARLARINDAN ÖRNEKLER

*Sanığa yükletilen suçun bilinçli taksirle işlenmiş olması karşısında uzun süreli hapis cezasının para cezasına çevrilemeyeceğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

(12. CD.-26.10.2011-2770/3736)

*Ölenin asli sanığın tali kusurlu olduğu hususu da nazara alındığında, adalet, hakkaniyet ve nasafet kurallarına uygun olarak alt sınırdan cezaya hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, sanığın kaza anında ve sonrasındaki davranışlarına göre olumsuz kişiliğe sahip olduğu şeklinde yasal olmayan gerekçeyle teşdidin derecesinde yanılığa düşülmek suretiyle TCK'nın 61. maddesine muhalefet edilmesi,

(12. CD.- 26.04.2012-18832/11006)

TAKSİRLİ SUÇLARDA CEZASIZLIK HALİ VEYA CEZADAN İNDİRİM

5237 sayılı TCK'nın 22. maddesinin 6. fıkrasında; "Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir." hükmü ile, taksir halinde "şahsi cezasızlık sebebi"ne, bilinçli taksir halinde ise cezadan indirim nedenine yer verilmiştir.

Fıkranın uygulanabilmesi için, taksirle işlenen bir suçun varlığı gerekmekte olup, basit taksirle işlenen suçlarda, diğer koşullar da gerçekleşmişse fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına hüküm verilecek, bilinçli taksir halinde ise, hükmedilen cezadan indirim yapılacaktır. Kasten işlenen suçlarda ise, kastın türü ne olursa olsun bu fıkra uygulanamayacaktır.

İkinci koşul ise, failin taksirli hareketiyle neden olduğu neticenin, hem bizatihi kendisi bakımından acı ve ıstırap doğurması, hem de failin cezalandırılmasının fail ve ailesi bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açmasıdır.

22/6. maddenin uygulanabilmesi için, yukarıda belirtilen koşulların birlikte gerçekleşmesi

gerekmekte olup, bunlardan birinin eksikliği halinde, fıkranın uygulanması mümkün değildir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.11.2010 gün ve 196/228 sayılı kararında fıkranın uygulanma koşulları;

1-Basit taksirle işlenmiş bir suç bulunmalıdır:

5237 sayılı TCY'nın 22. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesinde; "taksirli hareket sonucu neden olunan netice"den bahsediliyor olması, söz konusu şahsi cezasızlık sebebinin sadece taksirli suçlarda uygulanabileceğini göstermektedir. Doğrudan kast, olası kast veya kast taksir kombinasyonu ile işlenen suçlarda bu hüküm uygulanamaz. Bilinçli taksirin varlığı halinde ise; aynı fıkranın "bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir" şeklindeki son cümlesi uyarınca, şahsi cezasızlık hali değil, "cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep" söz konusu olabilecektir.

2-Meydana gelecek netice, "münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından" etkili olmalıdır:

Buna göre, failin taksirli hareketiyle neden olduğu netice, hem bizatihi kendisi bakımından acı ve ıstırap doğurmalı, hem de failin cezalandırılması fail ve ailesi bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açmalıdır.

Görüldüğü gibi bu koşul, üç ayrı hususu içermektedir:

Bunlardan birincisi, "failin kendi taksirli eyleminden ağır düzeyde etkilenmiş olması", başka bir deyişle, failin kendi eyleminin mağduru durumuna düşmesidir. Burada failin uğradığı mağduriyet, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Hangi mağduriyetin cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacağı ise somut olaya göre belirlenmelidir.³⁷

İkincisi, failin taksirli eyleminden "ailevi durum" itibarıyla da etkilenmesidir. Bu koşul, fail ile taksirli suçun mağduru arasında belli derecedeki yakınlığı ifade etmektedir. Bu anlamda, üzerinde durulması gereken husus akrabalığın derecesinden çok "aile" kavramıdır. Çünkü, yasa koyucu belli derecede akrabalığı ifade eden herhangi bir kavramı değil özellikle "aile-

vi" kavramını tercih etmiş ve bir manada faille, mağdur arasında "aynı aileden olma ilişkisini" aramıştır. Aile ise, yasalarımızda tüm yönleriyle tanımlanmış bir kavram değildir. Bu konuyla ilgili olarak; bir yanda, aile kavramının Medeni Kanun anlamında üstsoy, altsoy ve evlilik ilişkisini kapsar şekilde yorumlanması gerektiğini savunan öğreti, diğer yanda ise ortada bir ailenin bulunup bulunmadığını değerlendirirken biyolojik gerçekten çok toplumsal gerçekliğe ağırlık veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bulunmaktadır.³⁸

Dolayısıyla; bu fıkranın uygulanması bağlamında, aile kavramını çok geniş tutmanın sakıncaları yanında, bir ailenin kimlerden oluşacağını "sınırlı" olarak sayılması da doğru değildir. Burada yapılması gereken, fail ile mağdurun aynı aileden olup olmadığının her somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilmesidir. Zira bazı durumlarda, kişilerin aynı aileden olup olmadıkları hususu sadece akrabalık bağının derecesine göre değil, tüm diğer bilgi ve belgelerle birlikte çözümlenmeli, belli bir derecede akrabalık bağının bulunması ise her zaman bu fıkranın uygulanması gerektirecek bir karine olarak değerlendirilmemelidir. (Örneğin, haklarında ayrılık kararı bulunan karı-kocanın durumu veya aralarında husumet bulunan iki kardeşin durumu gibi)

Bu hususla ilgili olarak; failin, sadece kendisine değil, aynı ailede yer aldığı başka bir kişiye zarar vermek suretiyle "ailevi hayatına" da zarar vermesi gerekir. Bunun dışında, taksirli olayda, aynı aileden olmayan bir kişinin zarar görmesi de zaman zaman kişinin ailevi hayatını derinden etkileyebilirse de, böylesine dolaylı bir zarar, 22. maddenin 6. fıkrasının uygulanmasını gerektirmez. (Örneğin, failin otomobil kullanırken, kusurlu hareketiyle eşinin çok sevdiği bir arkadaşının veya akrabasının ölümüne neden olmasından ötürü, eşiyile boşanmak zorunda kalmaları gibi...)

Üçüncü husus ise; taksirli suçtan "münhasıran failin", kişisel ve ailevi hayatının etkilenmiş olmasıdır:

Buradan anlaşılması gereken; taksirli hareket sonucu ailesinden birisinin zarar görmesi nedeniyle failin ziyadesiyle etkilendiği olayda,

faille ailevi ilişkisi bulunmayan başka bir kişinin zarar görmemesidir. Fail ve ailesi dışında bir kişinin de zarar gördüğü olaylarda ise bu fıkra hükmü uygulanamaz. Ancak başkalarının zarar görmesinden maksat, başkalarının dolaylı olarak etkilenmesi değil, olay sırasında bizzat zarar görmesidir. Buna göre, örneğin, olay sırasında eşinin yanında akrabası olmayan bir kişinin de öldüğü ya da yaralandığı durumlarda fail bu fıkradan yararlanamayacak, buna karşılık sadece eşinin öldüğü durumlarda, eşinin diğer akrabalarının bu olay nedeniyle üzülecek olmaları failin bu fıkradan yararlanmasına engel teşkil etmeyecektir.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; yasa koyucunun "münhasıran failin kişisel ve ailevi" durumundan bahsetmiş ve "kişisel" ile "ailevi" kelimelerinin arasına "ve" bağlacını koymuş olması, ikinci koşulun gerçekleşebilmesi için belirtilen üç hususun da birlikte bulunmasının zorunlu olduğunu açıkça göstermektedir. Bunun dışında, taksirli fiil sonunda, örneğin failin yakınının ölmesine rağmen kişisel ilişkilerinin zayıflığı nedeniyle bundan ailevi durum itibarıyla etkilenmediği ya da ailesinden olmayan ancak tüm hayatının akışını etkileyecek şekilde iş ortağının öldüğü veya failin yakını dışında başka kişilerin de zarar gördüğü durumlarda ise bu fıkra hükmü uygulanamayacaktır." şeklinde açıklandıktan sonra;

"Sanığın taksirle eşinin ölümüne neden olduğu olayda, sanıkla ölen eşi arasında düzenli bir aile birliğinin mevcut olduğu, olaydan yaklaşık altı ay önce ailelerinin rızası hilafına evlenen taraflar arasında, dosyaya yansıyan bir problem bulunmadığı, sanığın uğruna kendi anne-babasını karşısına aldığı ve bir ömür sürdürmek hayaliyle altı ay önce zor koşullarda kurduğu evliliğinin, çok sevdiği eşinin ölümüyle bitmiş olduğu, bu olaydan sonra psikolojik tedavi görmüş olan sanığın da, eşinin ölümünü kabullenemediği için birlikte yaşadıkları evden taşındığı, eşini hatırlattıklarından ötürü ortak dostlarını artık görmek istemediği, sürekli ölen eşini düşündüğünü açıkça ifade eden sanığın, eşinin ölümü nedeniyle hayatında meydana gelen köklü değişiklikler ve bu nedenle maruz kaldığı psikolojik travmaların etkisiyle yaşama

sevincini yitirmiş olduğu, sanığın bu olay nedeniyle, TCK'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, sanığın eşinin ölümü dışında başka bir kimsenin doğrudan zarar görmediği olayda, ölenin anne, baba ve kız kardeşinin de üzülmuş veya psikolojik olarak etkilenmiş olmalarının, başkalarının da zarar gördüğü anlamına gelmeyeceği," kabul edilerek, sanık hakkında TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda gerçekleştiği belirtilmiştir.

*Sanığın ölen yeğeninden başka, Mustafa Er adlı arkadaşının da yaralanmış olması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesinin koşulları bulunmadığı halde uygulanması, yine sanık hakkında tayin edilen hapis cezasının eylemi bilinçli taksirle işlediğinden 5237 sayılı TCK'nın 50/4 maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilemeyeceğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

(12. CD.-21.11.2011-2284/5473)

DİPNOTLAR

- 1 Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; 5. Bası; sh. 213, 215.
- 2 Yalvaç, Gürsel; İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, sh. 160 vd.
- 3 Yargıtay CGK; 23.03.2004-12/68.
- 4 Koca/Üzülmez; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; 4. Baskı; sh. 136,137.
- 5 Koca/Üzülmez; Age; sh. 136,137.
- 6 Özgenç; Age, sh. 223, 224 .
- 7 Centel/Zafer/Çakmut; Age, sh. 383; Özgenç; Age, sh. 217 vd.
- 8 Centel/Zafer/Çakmut; Age, sh. 383.
- 9 Özgenç; Age, sh. 224 ; Koca/Üzülmez; Age; sh. 150, 151.
- 10 Özgenç; Age, sh. 225 ; Koca/Üzülmez; Age; sh. 152.
- 11 Koca/Üzülmez; Age; sh. 152.
- 12 Yargıtay CGK; 23.03.2004-12/68 sayılı kararından naklen.
- 13 Koca/Üzülmez; Age; sh. 156.
- 14 Koca/Üzülmez; Age; sh. 156.
- 15 Centel/Zafer/Çakmut; Age, sh. 396.
- 16 Özgenç; Age, sh. 234.
- 17 Centel/Zafer/Çakmut; Age, sh. 396.
- 18 Centel/Zafer/Çakmut; Age, sh. 397.
- 19 Özgenç; Age, sh. 237.
- 20 Özgenç; Age, sh. 237.
- 21 Madde gerekçesi; Yalvaç, Gürsel; Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar; 6. Baskı; sh. 88, 89.
- 22 Kayıhan İçel, age, s.165.
- 23 Önder, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1989, Cilt II, s. 303 vd. (CGK'nun 23.03.2004 gün ve 12/68 sayılı kararından naklen).
- 24 Özgenç; Age, sh. 254, 255.
- 25 Koca/Üzülmez; Age; sh. 158.
- 26 Koca/Üzülmez; Age; sh. 170.
- 27 Yargıtay 12. CD.- 10.05.2012 - 19194/11765.
- 28 Yargıtay 12. CD.- 09.05.2012 - 19148/11579.
- 29 Yargıtay 12. CD.- 08.05.2012 - 18974/11445.
- 30 Yargıtay 12. CD.- 27.04.2012 - 17107/11151.
- 31 Yargıtay 12. CD.- 26.04.2012 - 21042/11012.
- 32 Yargıtay 12. CD.- 26.04.2012 - 16784/10949.
- 33 Yargıtay 12. CD.- 24.04.2012 - 18951/10723.
- 34 Yargıtay 12. CD.- 17.04.2012 - 15499/10239.
- 35 Yargıtay 12. CD.- 16.04.2012 - 15225/10128.
- 36 Yargıtay 12. CD.- 16.04.2012 - 15222/10126.
- 37 Aynı görüş öğretide de paylaşılmaktadır. Bkz. Prof. Dr. Veli Özer Özbek, TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanununun Anlamı, c. 1, 4. baskı, s.284.
- 38 Bkz. Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksir, s.187; Doç. Dr. Mahmut Koca, Doç. Dr. İlhan Üzülmez, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 2. Baskı, s.230; Ursula Kilkelly, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, AİHS'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No:1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Eylül 2007, s.15.