

EKİP HALİNDE YÜRÜTÜLEN FAALİYETLERDE GÜVEN İLKESİ VE CEZA SORUMLULUĞU

Tuğrul KATOĞLU*

Giriş

Özellikle teknik faaliyetler alanındaki uzmanlaşma gereksinimi düşünüldüğünde işbölümü ve ekip çalışması, tanıklık ettiğimiz bu çağda yoğunlaşmıştır. Ekip halinde yürütülen ya da birden çok kişiyi ilgilendiren teknik ve tehlikeli faaliyetler bakımından taksirli ceza sorumluluğunun saptanması, taksirli sorumluluk başlığı altında ele alınan önemli sorunlardandır. Sorunun önemini anlamak için, Delogu'nun deyimiyle “...trafiğin hacmini, herhangi bir sınai ve hatta sportif faaliyetin gerektirdiği kişilerin sayısını düşünmek yeter...”¹

Ekip halinde yürütülen tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan taksirli ceza sorumluluğunun belirlenmesi için önerilen güven ilkesi bir faaliyetin birden çok kişi tarafından yürütüldüğü durumlarda, bu kimselerden her birinin, diğerlerinin, zararlı bir sonuca yol açmamak için uyulması zorunlu davranış kurallarına riayet edeceği yolundaki beklentisinin cezaen nazara alınması anlamına gelmektedir.²

Bu çalışmada, ekip halinde yürütülen faaliyetlerden kaynaklanan taksirli ceza sorumluluğunun belirlenmesi bakımından özellikle güven ilkesi etrafında yoğunlaşan temel tartışmalara yer verildikten sonra, birden çok kişinin işlediği taksirli suçlardan dolayı cezanın belirlenmesi

* Yrd. Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku öğretim üyesi.

¹ Tullio Delogu, *Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi*, Çev. Yüksel Ersoy, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nden ayrı basım, 1987, s. 123; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş, 2005, s. 202.

² Delogu, s. 123.

sorunu ile ilgili bulunan TCK'nin 22. maddesinin beşinci fıkrasına, güven ilkesi açısından ve bu ilke ile sınırlı olarak değinilmeye çalışılmıştır.

I. Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetler ve Güven İlkesi

Risk içermekle birlikte işbölümü ve sorumluluk bölüşümü öngören bir düzen içinde yürütülen faaliyetlerin yol açtığı zararlardan ötürü taksirli ceza sorumluluğuna ilişkin esasların saptanması gerekmektedir. Uzmanlaşma gereksinimi karşısında örneğin tıbbi müdahalelerin de aralarında bulunduğu birçok faaliyet bakımından hiyerarşik, dolayısıyla belli kimseler bakımından denetim ve gözetim yükümlülüğünün söz konusu olduğu işbölümü modellerinin oluşması kaçınılmazdır.³

Aynı zaman ve yerde ekip halinde gerçekleştirilen faaliyetler açısından ekip üyelerinin diğerlerinin tehlikeli faaliyetlerine ilişkin özen, denetim ve gözetim yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.⁴ Taksirli sorumluluğun belirlenmesinde yararlanılan öngörülebilirlik ve önenebilirlik ölçütleri, işbölümü kurallarına dayalı ve ekip halinde gerçekleştirilen faaliyetlerde başlı başına sorunu çözmemektedir. Ekip üyelerinin her birinin sürekli olarak diğerlerinin davranışlarını kontrol etmeleri, bu kez de üzerlerine düşen asıl sorumluluklarını özen borcuna uygun biçimde yerine getirmelerine engel olabilecektir.⁵ Bu yönüyle uzmanlaşma ve işbölümünden beklenen yarar sağlanamayacaktır.

İşbölümü ve sorumluluk bölüşümü içinde yürütülen faaliyetlerden doğabilecek zararlardan faaliyete katılan farklı kişilerin taksirli ceza sorumluluğu konusunda öncelikle başvuru ilke "güven ilkesi"dir.⁶ Bir faaliyetin birden çok kişi tarafından yürütüldüğü durumlarda, bu kimselerden her birinin, diğerlerinin zararlı sonucu önlemeye yönelik davranış kurallarına uyacağı yolundaki beklentisini ifade eden güven ilkesi,⁷ başlarda trafik kazalarından doğan ceza sorumluluğunun tespiti amacıyla önce nasyonal sosyalist dönem Alman hukukunda orta

³ Tıbbi müdahaleler bakımından bkz., Mauro Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, CEDAM, 2003, s. 753.

⁴ Bilancetti, s. 753.

⁵ Bilancetti, s. 753.

⁶ Ferrando Mantovani, *Diritto Penale Parte Generale*, 3. ed., Padova, CEDAM, 1995, s. 353; Bilancetti, s. 753.

⁷ Delogu, s. 123; Toroslu, s. 202; Yüksel Ersoy, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, İmaj, 2002, s. 106.

ya atılmıştır. Güven ilkesi, ekip halindeki bir faaliyet oluşturmamakla birlikte öncelikle trafik kazaları bakımından uygulanmış, sürücülerin, diğer sürücülerin zararlı sonucu önlemeye yönelik davranış kurallarına uygun davranacağına duydukları güvene sonuç bağlanması düşünülmüştür.⁸

Daha sonra kapsamı genişleyen ilke uyarınca, görev ve sorumlulukların dağıtıldığı heyetin her bir üyesi, diğerlerinin hukuka, nizam-lara, tedbir ve dikkat ile mesleki tecrübe kurallarına uygun faaliyet gösterdiği inancıyla kendi sorumluluklarını yerine getirdiği takdirde taksirin varlığından bahsedilemeyeceği için cezaen sorumlu tutulamayacaktır.⁹

Güven ilkesinin işbölümü ve sorumluluk bölüşümü bakımından uygulanabilmesi için, bu sorumluluk bölüşümünü düzenleyen, farklı sorumluların yükümlülüklerini belirleyen davranış kuralları bulunmalıdır.

Zararlı sonucu önlemeye yönelik bu davranış kuralları ile hukuki varlığın korunması bakımından farklı kimselere sorumluluk kısım kısım dağıtılmış olmalıdır. Bu yönüyle farklı muhataplara yönelen davranış kuralları, hukuki konunun korunması bakımından, farklı yükümlülükler getirmektedir.¹⁰

Sorumluluğun işbölümüne göre ve davranış kuralları ile koşut biçimde paylaştırılmış olması dolayısıyla güven ilkesi, anayasal teminat altındaki kişisel sorumluluk ilkesine dayanmaktadır.¹¹

Zira güven ilkesi uyarınca, herkesin kendi fiilinden sorumlu olması, başkasının fiili dolayısıyla bir kimsenin cezalandırılmaması gerekmektedir. Bu anlamda sorumluluk sahiplerinin her biri sadece kendilerini muhatap alan davranış kurallarına uygun davranmakla

⁸ Alberto Cadoppi-Paolo Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, CEDAM, 2002, s. 299; Mantovani, s. 353. Delogu konuyla doğrudan ilgili şu örnek soruyu sormaktadır: “Bir örnekle söyleyecek olursak, bir kimsenin otomobil kullanırken, diğer bir otomobil kullananın, bir hız sınırına, bir “dur” işaretine, geçiş yasağına ve benzeri kurallara uymaya güvenmesinin...taksirin ortadan kalkması bakımından değeri nedir?” (Delogu, s. 124.)

⁹ Mantovani, s. 353; Bilancetti, s. 753, 754; Cadoppi-Veneziani, s. 299; Toroslu, s. 202, 203; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. b., İstanbul, Beta, 2005, s. 411.

¹⁰ Mantovani, s. 353.

¹¹ Mantovani, s. 353; Bilancetti, s. 754.

yetinebilir. Bunun sonucu olarak, diğerlerinin faaliyetlerini ilgilendiren davranış kurallarına uygun biçimde yürüttüklerine ya da yürütmeklerine duyulan güven hukuken sonuç ifade eder ve nazara alınır.

Güven ilkesi bu yönüyle kişisel sorumluluk ilkesi ile işbölümü ve uzmanlaşmayı teminat altına alır. Bu sayede, uzmanların diğerlerini düzenli olarak kontrol etmeleri zorunluluğu bertaraf edilerek öncelikle kendi alanlarına yoğunlaşmaları sağlanır. Bu, işbölümünün gereğidir.¹² Yine bu sayede, her bir uzman özen yükümlülüğüne uygun olarak kendi payına düşen davranışı gerçekleştirebilecektir.¹³

II. Güven İlkesinin Sınırları

Güven ilkesi, öncelikle her bir kimsenin sorumluluğunun sadece muhatabı bulunduğu davranış kurallarına göre belirlenmesini gerektirir. Asli sorumluluk her bir kimsenin kendi faaliyet alanına ilişkin davranış kurallarında öngörülen yükümlülüklerin gözetilmesine ilişkindir. Bununla birlikte güven ilkesinden, işbölümü ve sorumluluk bölüşümünün söz konusu olduğu somut olayların tümünde yararlanılamayacaktır.

Nitekim birlikte faaliyette bulunanların, hatalı davranışlarının yaratacağı zararlı sonuçları önlemeye yönelik kurallara uygun tedbirler alma yükümlülüğü bulunduğu durumda durum böyledir.¹⁴

Özellikle iki durumda sorumluluğun büsbütün parçalanmasının önüne geçilmektedir: Somut olayda diğer kişilerin hatalı davranışlarının tehlikeye ve zararlı sonuçlara yol açabileceği öngörülebilir ve engellenebilir ise; failin hiyerarşik-hukuksal konumu dolayısıyla bir denetim ve gözetim yükümlülüğü varsa.¹⁵

İlk durumda failin, faaliyete katılan diğer kişilerin fiilleri bakımından herhangi bir denetim ve gözetim yükümlülüğü olmamakla birlikte, öngörülebilir ve önlenabilir sonuçlara engel olmaması dolayısıyla sorumlu tutulması söz konusu olmaktadır. Örneğin İtalyan öğretisinde, yeni bir tedavi yönteminin uygulanması sırasında öngörülebilir ve

¹² Mantovani, s. 353.

¹³ Bilancetti, s. 753.

¹⁴ Mantovani, s. 353.

¹⁵ Mantovani, s. 353.

önlenebilir zararlı sonuçlardan ekip üyelerinin tamamının sorumlu tutulabileceği görüşüne yer verilmiştir.¹⁶

İkinci durumda ise, faillerden birinin, diğerlerinin davranışlarını denetlemek ya da gözetmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün ihlali halinde taksirli sorumluluğun kabul edileceği açıktır. Bu iki durumdan biri gerçekleştiği takdirde, güven ilkesinin uygulanması olanağı kalmayacaktır.

İtalyan Temyiz Mahkemesi, önceleri trafik kazaları alanında güven ilkesinin, taksirli sorumluluk bakımından sonuç doğurarak, bu sorumluluk türüne engel oluşturmasını kabul etmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, ancak davranışına güvenilen araç sürücüsünün, hukuk kuralları da dahil olmak üzere zararlı sonucu engellemeye yönelik tüm toplumsal davranış kurallarına uymadığının öngörülebildiği durumlarda güven ilkesinin hüküm ifade etmeyeceğini kabul etmek suretiyle ilkenin uygulanması yolunu açmıştır.¹⁷

Önce trafik kazalarından doğan cezai sorumluluğun belirlenmesi için yararlanılan güven ilkesine, ekip halinde gerçekleştirilen cerrahi müdahaleler dolayısıyla da başvurulabilmektedir. Bu çerçevede her bir tıp çalışanı, muhatabı olduğu meslek ve sanat kurallarının (*legis artis*) yerine getirilmesinden sorumlu olacaktır.¹⁸

Bununla birlikte, ekip içinde denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunanlar bakımından, bu yükümlülüğe koşut olarak sorumluluk genişlemektedir. Alman öğretisinde cerrahi müdahaleler bakımından güven ilkesinin etkilerinin tartışıldığı belirtilmektedir. Buna göre, bazı yazarlar, istisnasız her olayda güven ilkesinin sonuç doğurmasını kabul ederken, diğer bir grup yazar, gözetim ve denetim yükümlülüğüne sahip cerrah bakımından bu ilkenin hüküm ifade etmeyeceğini savunmaktadır.¹⁹

Bu yazarlara göre, cerrah ameliyattan önce sadece ameliyathane-nin ve cerrahi müdahale gereçlerinin düzenini, durumunu, tıbbi müdahaleye elverişliliğini değil, ameliyata katılacak ekip üyelerinin bilgi ve deneyim durumlarını da denetlemek zorundadır. Bunun yanı sıra,

¹⁶ Bilancetti, s. 755.

¹⁷ Delogu, s. 124; Ersoy, s. 106.

¹⁸ Mantovani, s. 353; Cadoppi-Veneziani, s. 299.

¹⁹ Bkz., Delogu, s. 124; Ersoy, s. 106, 107.

cerrah, ekip üyelerinden beklentilerini, anlaşılır biçimde dile getirip getirmediğini de gözetmek yani iletişim açısından kendini de denetlemek zorundadır.²⁰

İtalyan Temyiz Mahkemesi, cerrahi müdahale sırasında cerrahın hasta karnında tampon unutması dolayısıyla ekibi denetleme görevi olmayan anesteziistin sorumlu tutulamayacağını hükme bağlamış,²¹ ameliyat sırasında asistanın davranış kurallarına aykırı fiilinden ötürü cerrahın denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihmali dolayısıyla sorumlu olması gerektiği yolunda kararlar vermiştir.²² Yine somut olayda diğer ekip üyesinin tehlikeli davranışının zararlı sonuçlara yol açabileceği öngörülebiliyor ve sonuç da önlenebilecek ise, işbölümü ve sorumluluk bölüşümüne ilişkin davranış kuralına uyulması başlı başına yeterli olmamakta taksirli sorumluluk varlığını korumaktadır.²³ İtalyan Temyiz Mahkemesi de bu yönde kararlar vermiştir.²⁴ Bir İtalyan ceza mahkemesi kararında da, işbölümüne uygun yürütülen faaliyetler sırasında ekip üyelerinin birbirlerinin uzmanlıklarına saygı göstermeleri ve yine birbirlerinin sorumluluk alanlarına müdahale etmemeleri gerektiği belirtilmekle birlikte, hemen ardından, ekip üyelerinden birinin, diğer bir ekip üyesinin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını tespit ettiği, zararlı sonucun öngörülebilir ve önlenebilir olduğu durumlarda güven ilkesinin yerini öngörülebilirlik ve önlenebilirlik ölçütlerine bırakacağı hükme bağlanmaktadır.²⁵ Gerçekten de bu gibi durumlarda, taksirli ceza sorumluluğunun özellikleri olan öngörülebilirlik ve önlenebilirlik ölçütlerini esas almak gerekmektedir. İtalyan ve Türk öğretisinde de bu yönde görüşler bulunmaktadır.²⁶ Bu çerçevede, bir genel cerrahın, ürolog, kardiyolog, anesteziist gibi başkaca uzmanların faaliyetleri bakımından duyduğu güven korunabilecektir. Bununla birlikte, işbölümünün sınırları çoğu olayda kesin

²⁰ Bkz., Delogu, s. 124; Ersoy, s. 107.

²¹ Mantovani, s. 354, dipnot, 43; aynı yönde daha yeni bir Temyiz Mahkemesi kararı için bkz., Bilancetti, 759.

²² Bkz., Mantovani, s. 354, dipnot n. 43.

²³ Mantovani, s. 353; Bilancetti, s. 756.

²⁴ Bilancetti, s. 756, 757.

²⁵ Karar metninden alıntılar için bkz., Bilancetti, s. 757, 758.

²⁶ Bilancetti, s. 755; Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul, (t.y.), s. 223 (Yazar, konuyu, kusurluluğun belirlenmesinden çok nedensellik bağı ile ilgili olarak ele almıştır.); Toroslu, s. 202, 203; Centel, Zafer, Çakmut; s. 411; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul, Legal, 2002, s. 254, 255.

sınırlarla belirlenememekte, öngörülebilir ve önlenabilir tehlike söz konusu olduğunda salt işbölümüne ilişkin davranış kurallarına uygun hareket taksirli ceza sorumluluğunu bertaraf etmemektedir.²⁷ Dolayısıyla, güven ilkesine başvurulup başvurulamayacağı her bir somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.²⁸ Yargıtay da, bu yönde kararlar vermiştir.²⁹

Ekip halinde tıbbi müdahaleler gibi teknolojinin ekip halinde kullanıldığı, tehlikeli faaliyetin birden çok kimsenin katılımıyla sürdürüldüğü bir başka alan da işçi sağlığı ve iş güvenliğidir. Bu alanda da bir işbölümü ve sorumluluk bölüşümünün bulunduğu açıktır. Farklı olasılıklara göre, işveren ve işveren vekilinin yanı sıra iş sağlığı ve güvenliği kurulu, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlar ile işyeri hekimlerinin muhatap oldukları normlar bulunmaktadır. Zararlı sonuçları engellemeye yönelik bu davranış kuralları ile muhataplarına iş güvenliği ile ilgili sorumluluklar getirilmektedir. Bu işbölümü, tarafların iradeleriyle değil kanuni düzenlemelerle oluşmuştur. İş güvenliği bakımından farklı kişi ya da kurulların çeşitli yükümlülük ve sorumlulukları olduğu görülmektedir. Bu noktada güven ilkesinin dikkate alınmasına olanak verecek bir işbölümü ve sorumluluk bölüşümünün bulunduğu anlaşılmakla birlikte, denetim ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu, zararlı sonucun gerçekleşmesinin öngörülebilir olduğu durumlarda bu ilkedен yararlanılamayacağı açıktır. Yargıtay'ın bir fabrikanın kazan bölümünde ehliyetli kişi çalıştırmayan fabrika sahibini dahi kusurlu kabul ettiği kararı³⁰ gibi, denetim ve

²⁷ Bilancetti, s. 755.

²⁸ Cadoppi-Veneziani, s. 299.

²⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, bir kararında “Ameliyat sırasında biten oksijen tüpünü teknisyen sanıkların değiştirttikleri yetkisiz hizmetlinin yanlışlıkla karbondioksit tüpünü bağlaması sonucu ölümün meydana geldiği olayda ameliyat öncesi ve ameliyat sırasında görevini yerine getirmeyerek asli kusurlu olan doktor sanığın ve onun kadar olmasa da ağırlıklı kusurları bulunan teknisyen sanıkların kusurlarının derecesi hakkında Adli Tıp Kurumundan rapor alınması...” nı isteyerek denetim görevini yerine getirmeyenleri de sorumlu tutmak yoluna gitmiştir. (2. CD., 5.2.1996 t., E. 1996/268, K. 1996/1025 künyeli karar için bkz., Yenerer Çakmut, s. 254, dipnot 64). Yargıtay'ın tıp alanı dışında çeşitli konularda da denetim yükümlülüğüne önem verdiğini görmek mümkündür. Bu bağlamda, bir inşaatın denetimi ile sorumlu olmayan kimselerin kusurlu sayılamayacağı yolundaki karar, böyle bir yükümlülüğün bulunduğu ve gereğinin yerine getirilmediği durumlarda, taksirli ceza sorumluluğunun doğabileceğinin kabulü anlamına gelmektedir. (YCGK., 4.10.1993 t., E. 1993/2-186, K. 231 künyeli karar için bkz., O. Kadri Keskin, *Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma*, Ankara, Seçkin, 1994, s. 206).

³⁰ “Dosya içeriğine göre sanığın sahibi bulunduğu deri fabrikasına ait istim kazanının patlaması

gözetim yükümlülüğünün ihlali durumunda işverenin, işveren vekilinin sorumluluğunu kabul eden kararları da bulunmaktadır. Dolayısıyla, güven ilkesi, bu alanda da ancak yukarıda belirtilen sınırlar içinde hüküm ifade edecektir. Öte yandan, bir işbölümü bulunmamakla birlikte, ilgili kişilerden birinin denetim ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu hallerde de güven ilkesinin uygulanması sınırlanacaktır. Dönmezer ve Erman, *"...asansörün bakımı hususunda sözleşme ile yükümlü kimse, bu görevini yerine getirmekte ihmal gösterir ve asansörün kapıları kapanmadan da işlemesine engel olmaz, bunu gören ve bilen mal sahibi de başkaca bir tedbir almaz ve asansöre giren bir çocuk sırf bu yüzden asansörle kat arasında sıkışarak ölürse, her ikisinin de taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulmaları gerekir"*³¹ demekle birden çok kimsenin karıştığı fiillerde taksirli sorumluluğunun belirlenmesi bakımından öngörülebilirlik ve gözetim yükümlülüğünün işlevine dikkat çekmişlerdir. Bir teknik elemanın, işini, zararlı sonucu önlemeye yönelik davranış kurallarına uygun yapacağı yolundaki güven, bu örnekte olduğu gibi başlı başına yeterli olmayacaktır.

İdarenin işleyişi bakımından da güven ilkesinin ve bu ilkenin sınırlarının söz konusu olabileceği haller vardır. Fransa'da idari hiyerarşi bakımından konu ele alınmıştır. Bu çerçevede 13 Mayıs 1996 tarihli kanun ile, Fransız Ceza Kanunu'nun konuyla ilgili 121-3. maddesinde değişiklik yapılarak, ilgilinin, elindeki olanakları, yetkileri özen ve dikkat yükümlülüğüne tamamen uygun kullanması halinde taksirli sorumluluğun söz konusu olmayacağı hükme bağlanmıştır.³² Bu düzenlemenin sonucu olarak yerel yönetimler mevzuatına kimi hükümler eklenerek belediye başkanı gibi çeşitli yerel yöneticilerin ve bu tür idari birimler içinde yetki sahibi kimselerin, idari yetkilerini

sonucu, kaynakçı (ME) ile herhangi bir kurs görmeyen, yeterlilik belgesi bulunmayan, sigortasız olarak çalışan, kazanın bakımından sorumlu (YG)'nin öldüğü olayda; sanık, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 3. maddesi gereğince "işçilere, yapmakta oldukları işlerde uymaları gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini öğretmek" zorunda olduğu ve 210. madde gereğince kazanların işletilmesinde "ehliyeti hükümet veya mahalli idarelerce Kabul edilen kişileri" istihdam etmediği için kusurlu bulunmuştur.." (YCGK. 15.10.1990 t., E. 2/214, K. 236 künyeli karar için bkz., Keskin, s. 206.)

³¹ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, 12. b., C. II, İstanbul, Beta, 1999, s. 259; benzer görüş için, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 2. b., Ankara, Turhan, 2006, s. 600, 601.

³² Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc; *Droit pénal général*, 19e éd., Paris, Dalloz, 2005, s. 248.

makul derece özenli³³ ve dikkatli kullanmış olmaları durumunda ceza sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmiştir.³⁴ Fransız öğretisinde, özen yükümlülüğü doğru anlaşıldığı takdirde böyle bir hükme gerek kalmayacağı belirtilerek bu düzenleme eleştirilmiştir.³⁵ Bu çerçevede, denetim ve gözetim yetkilerinin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun kullanılması halinde gerçekten de yetkililerin sorumlu tutulamayacağı sonucuna, taksirli sorumluluğa ilişkin genel ilke ve düzenlemelerden ulaşılabileceği açıktır.

Fransa'daki bu yeni sayılabilecek düzenleme ve tartışmalardan önce, işverenler ve üst konumundaki memurlar bakımından, işçi ve memurların fiillerinden ötürü taksirli ceza sorumluluğunun kabul edilmesinin ceza siyasetine dayandırıldığı savunulmuştur.³⁶ Bu dönemde söz konusu yaklaşım eleştirilerek, hiyerarşik yetki kullananlar bakımından ceza siyaseti gibi kavramlar yerine nedensellik ve öngörülebilirlik esaslarına göre değerlendirme yapılması gerektiği söylenmiş, öngörülebilirlik ölçütünün önemi vurgulanmıştır.³⁷

Türk ceza hukuku öğretisinde de güven ilkesinin neredeyse istisnasız biçimde uygulanmasını savunduğu izlenimini veren yazarlar bulunmaktadır. Özgenç ve Şahin “*Prensip olarak hiç kimsenin bir davranışta bulunurken, bu davranışın bir başkasının sorumluluk şuuruyla ve serbest iradesiyle işleyeceği suça zemin teşkil edebileceği ihtimalini hesaba katma yükümlülüğü mevcut değildir. Hukuk toplumunda hakim olan güven prensibine göre, bir kimse bir davranışta bulunurken, bu davranışın bir hukuki değeri ihlal etmemesi gerektiği hususuna dikkat edecektir; ancak, bu esnada bir başkasının hukuka aykırı davranabileceği ihtimalini hesaba katmak yükümlülüğü altında değildir*” derken, güven ilkesinin sınırları konusuna girmemişlerdir.³⁸

³³ Konuyla ilgili olarak makul özen (“*diligences normales*”) terimi kullanılmaktadır.

³⁴ Stefani, Levasseur, Boulloc; s. 248. (cf. art. 2123-34, 3123-28, 4135-28, 4422-10-1 Code Général des collectivités territoriales)

³⁵ Stefani, Levasseur, Boulloc; s. 248.

³⁶ Kayıhan İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, 1967, s. 175, 176.

³⁷ İçel, s. 176. Yazar, bir binanın yıkımı sırasında tedbir almayan müteahhit ve işçiler bakımından da her biri için zararlı sonucun öngörülebilir olduğuna dikkat çekerek, öngörülebilirliğin önemini vurgulamıştır.

³⁸ İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3. b., Ankara, Seçkin, 2001, s. 180. Ayrıca bkz., İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin,

Güven ilkesi ile işbölümü ve uzmanlaşmadan beklenen yarar desteklenmekle birlikte, iş ve sorumluluk bölümünün içerdiği hiyerarşik yapı, denetim ve gözetim yükümlülüğünü de beraberinde getirmekte, bu sayede ekibin uyum içinde zararlı sonuçları engellemeye yönelik davranış kurallarına uygun davranması sağlanmaktadır.³⁹

III. İşbölümüne Göre Yürütülen Faaliyetler ve Güven İlkesi Açısından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22. Maddesinin Beşinci Fıkrası

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), tartışmalar arasında 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdi. Birçok yeni düzenleme getiren 5237 sayılı Kanun'un, "*Taksir*" kenar başlıklı 22. maddesinin 5. fıkrasında "*Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir*" hükmüne yer verilmiştir. Fıkra hükmüne, güven ilkesi açısından değinmekte yarar vardır.

Söz konusu fıkra ile taksirli suçlarda verilecek cezanın failin kusuruna göre belirleneceğini öngören dördüncü fıkranın ardından, birden fazla kişinin işlediği taksirli suçlarda herkesin kendi kusuruna göre cezalandırılacağı hükme bağlanmaktadır.⁴⁰

5237 sayılı TCK'nin 22. maddesine ilişkin gerekçe metni, dayandığı örnekler ile incelendiğinde, kanun koyucunun ekip halinde yürütülen faaliyetlerde taksirli sorumluluğun belirlenmesinde çeşitli ölçülerde yararlanılmış ya da yararlanılması önerilmiş "*güven ilkesi*"nden etkilenip etkilenmediği sorusu akla gelmektedir.⁴¹ Öğretide bu hükmün, kusu-

2006, s. 238-243.

³⁹ Bilancetti, s. 753.

⁴⁰ Centel, Zafer, Çakmut; s. 413; Artuk, Gökçen, Yenidünya ; s. 596; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. b., Ankara, Seçkin, 2005, s. 344.

⁴¹ Gerekçe metninin fıkraya ilişkin paragraflarında şöyle denmektedir:

(..)

"Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulur. Taksirli suçun kanuni tanımında belirlenen netice birden fazla kişinin karşılıklı olarak işledikleri taksirli fiiller sonucunda gerçekleşmiş olabilir. Örneğin bir trafik kazasında sürücü ile yaya veya her iki sürücü de taksirle hareket etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir.

Aynı şekilde birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştirilen bir ameliyatın ölüm veya sakatlıkla sonuçlanması durumunda, ameliyata katılan kişiler müştereken hareket etmektedirler. Ancak

run belirlenmesinde aritmetik paylaştırmanın terk edilmesine yönelik olduğu tespit edilmekte, her bir failin kusurunun cezalandırma bakımından ayrı ayrı dikkate alınacağı belirtilmektedir. Bu yönüyle beşinci fıkra hükmü, dördüncü fıkra ile birlikte değerlendirildiğinde, kusurun hangi yöntemle belirlenmeyeceğini belirlerken, taksirli sorumluluğun mevcudiyeti koşullarına, esasına ilişkin bir düzenleme içermemektedir.⁴² Böylece, 765 sayılı TCK'da öngörülen ve kusurluluğun derecesinin sekiz üzerinden paylaştırıldığı bir sistem yerine, her bir failin kusuru ayrı ayrı 22. maddenin ikinci fıkrasına göre belirlendikten sonra bunların beşinci fıkra uyarınca kendi kusurlarından sorumlu tutularak ayrı ayrı cezalandırılmaları söz konusu olacaktır. Bilindiği üzere, önceki kanuna göre, uygulamada, kusurun sekiz üzerinden paylaştırılması usulü, faillerin her birinin ağır kusurlu olduğu haller bakımından yetersiz kalmaktaydı. Cerrahın, ameliyat hemşiresinin, asistanın, anesteziistin ayrı ayrı kusurlarının yoğun olduğu hallerde, sekiz üzerinden belirlenen kusur oranların yine sekize tamamlanması gerçeği yansıtmamaktaydı.⁴³ Önceki kanunun 455 ve 459. maddelerinin son fıkraları uyarınca, hâkimin taksirin derecesini dikkate alması gerektiğinden, taksirli suçlarda kusur sekiz üzerinden hesaplanıp tayin edilirken bilirkişiye başvurulmakta, bilirkişiye, bilirkişilik kurumunun amacı dışında bir işlev yüklenmekteydi.⁴⁴ Bu noktada beşinci fıkra hükmü, birden çok kişinin işlediği taksirli suçlarda, kusurlu olması halinde her bir kimsenin ne suretle cezalandırılacağını göstermektedir. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle her bir failin kusurlu hareket ettiğinin ayrı ayrı tespiti zorunludur. Fıkranın uygulanabilmesi için öncelikle fiil ile ilgili kişilerden her birinin taksirli suçun faili olduğunun tespit edilmiş olması gerekir. Bu çerçevede, birden fazla kişiden, TCK'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal edenler belirlendikten sonra, bu kişilerin ayrı ayrı kendi kusurları

tibbin gereklerine aykırılık dolayısıyla ölüm veya sakatlıkla sonuçlanan bu ameliyatta işlenen taksirli suçun işlenişi açısından suça iştirak kuralları uygulanamaz. Kanunun suça iştirake ilişkin hükümleri, kasten işlenen suçlarda suçun işlenişine iştirak eden kişilerin sorumluluk statülerini belirlemektedir. Birden fazla kişinin katılımıyla yapılan ameliyat sırasında meydana gelen ölüm veya sakatlık neticeleri bakımından her bir kişinin sorumluluğu kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmelidir. Bu tespitte diğer kişilerin kusurlu olup olmadığı hususu dikkate alınmaz”.

⁴² Centel, Zafer, Çakmut; s. 413; Öztürk, Erdem; s. 189; Demirbaş, s. 348.

⁴³ Hakan Hakeri, *Sorularla Ceza Hukuku*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005, s. 46; Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, s. 600, 601; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 8. bası, Ankara, Seçkin, 2005, s. 189;

⁴⁴ Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, s. 601; Demirbaş, s. 348.

dolayısıyla cezalandırılması yoluna gidilecektir. Yani bu fıkra ile güven ilkesi ile amaçlanandan farklı olarak taksirli sorumluluğun mevcudiyetinin belirlenmesi değil, her bir failin kusurlu olmaları durumunda ayrı ayrı kendi kusurlarına göre cezalandırılması amaçlanmaktadır.

Bununla birlikte, bazı değerlendirmeler, Kanun'un 22. maddesinin beşinci fıkrası ile güven ilkesinin ilişkilendirilmesine yol açabilecek yapıdadır. Buna göre, birden çok kişinin taksirli biçimde işlediği fiillerde sorumluluğun belirlenmesi bakımından ilke olarak güven ilkesi önerildikten sonra, aynı başlık altında söz konusu fıkra hükmüne yer verilmiştir.⁴⁵

Herkesin kendi kusurundan sorumlu tutulup, kusuruna göre cezalandırılacağı yolundaki düzenlemenin kusurun esasına, mevcudiyeti koşullarına ilişkin olmayıp cezanın tayini bakımından sonuç doğuracağı düşünülmelidir. Zira herkesin kendi kusuruna göre cezalandırılacağına belirtilmesi, kusurun mevcudiyeti koşulları ile ilgili değildir. Herkesin kusurunun, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğine göre belirlenmesinin ardından cezanın bu kusur değerlendirmesine göre her bir fail bakımından bağımsız biçimde tayin olunması amacına yöneliktir.

O halde, gerekçe metninde ifade olunan hususlar ile öğretideki bazı değerlendirmeler güven ilkesinin kabul edildiği gibi bir izlenim verse de, söz konusu beşinci fıkra hükmünün, kusurun değil, failer bakımından cezanın ayrı ayrı belirlenmesine hizmet ettiği düşünülmelidir. İşbölümü ve sorumluluk bölüşümünün söz konusu olduğu faaliyetler bakımından da 22. maddenin beşinci fıkrasının uygulanmasından önce, her bir failin kusurunun 22. maddenin ikinci fıkrasına göre belirleneceği hatırlanmalıdır. İkinci fıkra uyarınca yapılan kusurluluk değerlendirmesi sonucunda bu kişilerden, gözetim ve denetim yükümlülüğü bulunanlar, bu yükümlülüğün gereklerini yerine getirmediği sürece zararlı sonuçtan taksirli olarak sorumlu tutulabilecek, bunlara verilecek ceza, beşinci fıkra uyarınca bu kusur değerlendirmesi doğrultusunda belirlenecektir. Aynı işbölümü içinde, denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunmayanların kusuru ise, bunların uymakla yükümlü oldukları davranış kuralları dikkate alınarak saptanacak, bu kusur değerlendirmesine göre her biri için ayrı ayrı, birbirlerinden bağımsız biçimde ceza tayin olunacaktır. Yani, 22. maddenin ikinci fıkrasına göre, öngörülebi-

⁴⁵ Özgenç, s. 238-242.

lirlik ve önlenebilirlik ölçütlerinin, taksirin belirlenmesinde esas teşkil edeceği düşünülmelidir. Bu gibi durumlarda, herkesin “kendi kusuru” saptanacak, gözetim ve denetim mevkiindeki failin kusuru da, bu mevkiden kaynaklanan “dikkat ve özen yükümlülüğü”⁴⁶ ne uygun davranıp davranmadığına göre belirlenecek, öngörülebilirlik ve önlenebilirlik ölçütlerine başvurulacaktır.

KAYNAKÇA

- Artuk, Mehmet Emin; Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 2. b. Ankara, Turhan, 2006.
- Bayraktar, Köksal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul, (t.y.).
- Bilancetti, Mauro, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova. CEDAM, 2003.
- Cadoppi, Alberto, Paolo Veneziani, *Elementi di diritto penale*, Parte Generale, Padova, Cedam, 2002.
- Centel, Nur; Hamide Zafer; Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. bası. İstanbul, Beta, 2005.
- Delogu, Tullio, *Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi*, Çev. Yüksel Ersoy, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’nden ayrı basım, 1987.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. bası. Ankara, Seçkin, 2005.
- Dönmezer, Sulhi; Sahir Eрман, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. Genel Kısım*, 12. b. C. II. İstanbul, Beta, 1999.
- Ersoy, Yüksel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, İmaj, 2002.
- Hakeri, Hakan, *Sorularla Ceza Hukuku*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2005.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sühjektif Sorumluluk*, İstanbul, 1967.

⁴⁶ TCK m. 22/f. (2) “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.”

- Keskin, O. Kadri, *Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma*, Ankara, Seçkin, 1994.
- Mantovani, Ferrando, *Diritto Penale Parte Generale*, 3. ed. Padova, Cedam, 1995.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2006.
- Özgenç, İzzet; Cumhur Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3. bası. Ankara, Seçkin, 2001.
- Öztürk, Bahri; Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 8. bası. Ankara, Seçkin, 2005.
- Stefani, Gaston; Georges Levasseur; Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 19. éd. Paris, Dalloz, 2005.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 8. bası. Ankara, Savaş, 2005.
- Yenerer Çakmut, Özlem, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul, Legal, 2002.