

BİLİNÇLİ TAKSİR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

A BRIEF STUDY ON CONSCIOUS NEGLIGENCE

Haluk TOROSLU*

Özet: Kusurlu sorumluluk modern ceza hukukunun vazgeçilmez bir ilkesidir. Söz konusu ilke uyarınca bir kimsenin işlediği hukuka aykırı bir fiil dolayısıyla cezalandırılması için, fiil ile fail arasında psikik bir bağın varlığı da zorunludur. Bu ilişkinin tipik ortaya çıkış biçimi, fiilin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesini ifade eden kast iken, ceza kanunları, dikkatsiz ve özensiz davranmak suretiyle ve istemeden sebep oldukları neticeler sebebiyle de bireyleri cezalandırmakta ve bu şekilde taksirli sorumluluk ortaya çıkmaktadır. Toplumdaki tehlikeli faaliyetlerin artmasıyla birlikte, taksirli suçlara da daha sık rastlanmaktadır. Taksirli fiillerin yoğun biçimde işlenmesi, ceza hukukçularını failin psikik durumunu nazara almak suretiyle farklı taksir türleri ortaya koymaya ve bunları diğer kusur türlerinden ayırmak için ölçütler geliştirmeye itmiştir. Bu doğrultuda ortaya çıkan önemli ayrımlardan biri bilinçli-basit taksir ayrımıdır. Bu çalışmanın esas amacı bilinçli taksirin ne olduğunu ana hatlarıyla ortaya koyarak başkaca kusur türlerinden ayırmak ve bilinçli taksir konusunda bir karinenin varlığını kabulü sonucunu doğurabilecek uygulamalara dikkat çekmektir.

Anahtar Sözcükler: Taksir, Kast, Bilinçli Taksir, Olası Kast, Taksir Karinesi

Abstract: Fault-based liability is a fundamental principle in modern criminal law, which requires a psychic relation between the unlawful act and the person committing the act, for the act to be punishable. Whereas the typical type of this relation is mens rea; commitment of the act intentionally and willingly, criminal laws also punish individuals for negligently committed acts that result in unsolicited consequences, hence leading to liability for negligence. As dangerous activities in society are on the rise, negligence based crimes became more common. This led criminal lawyers to develop both different types of negligence, based on the psychic status of the individual committing the crime, and a set of criteria to differ these from other types of fault. The distinction between conscious and simple negligence is one of the key concepts developed to that end. The main aim of this paper is to present the main characteristics of conscious negligence and distinguish it from other types of fault, while focusing on some particular implementations that might result in the acceptance of a presumption of conscious negligence

Keywords: Negligence, Mens Rea, Conscious Negligence, Probable Intent, Presumption of Negligence

* Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi

1. Genel Olarak

Modern ceza hukuku açısından suçun varlığı, bir kimsenin ceza kanunlarında düzenlenmiş olan tipik fiili gerçekleştirmesine ve bu gerçekleşen fiilin psişik açıdan failine bağlanabilmesine bağlıdır. Ceza hukukçuları bu ilişkiyi farklı şekillerde adlandırsalar da, genel kabul doğrultusunda bu bağ suçun manevi unsurunu, yani kusurluluğu ifade eder. Failin işlediği fiil dolayısıyla cezalandırılabilmesi için kusurlu olması gerekir.¹

Hukuki açıdan organize olmuş her toplum, bireylerden belirli biçimde davranmalarını bekler ve bu beklentinin dışına çıkılmaması için de bir takım kamusal ya da bireysel menfaatleri korumak amacıyla ceza tehdidinde başvurur; bu şekilde söz konusu menfaatler daha etkin bir şekilde korunur. Korunan menfaatin önemine göre, hukuk düzeni ya sadece bilerek ve istenerek verilen zararları ya da aynı zamanda doğrudan bir zarar veya tehlike yaratmaya yönelik olmasa bile, bunları yaratma potansiyeline sahip davranışları da cezalandırır². Birinci halde kasıtlı, ikinci halde ise taksirli sorumluluk söz konusu olur.

Davranış ile netice arasındaki nedensellik bağıyla yetinen objektif sorumluluk anlayışından kusurlu sorumluluğa geçişte öncelikli olarak hukuki düşünceye hâkim olan kast, kusurlu sorumluluğun genel ve asli biçimini oluştururken, kusurluluğun diğer bir türü olan taksir daha geç ortaya çıkmış olan, istisnai ve görece daha hafif bir sorumluluk biçimidir³. Taksirli suçta fail, kanunda suç olarak öngörülen soyut

¹ Nevzat Toroslu-Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 198 vd; Zeki Hafızoğulları-Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Us-a Yayıncılık, Ankara 2012, s. 264 vd.; Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 337; Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s.220 vd; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 334.

² Enrico Altavilla, "Colpa Penale", Novissimo Digesto Italiano, s. 545.

³ Ferrando Mantovani, "Colpa", Umanita e Razionalita del Diritto Penale, Cedam, Padova 2008, ss. 359-378; Alberto Cadoppi-Paolo Veneziani, Elementi di Diritto Penale, Parte Generale, Cedam, Padova 2002, s.291; Kast ve taksiri, tipikliğin sübjektif unsuru olarak kabul eden görüş için bkz. Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 216 vd; Taksirin çifte fonksiyonu düşüncesine göre taksir bir yönüyle, herkesten beklenen objektif özen yükümlülüğü anlamında objektif tipikliğe dahil olan objektif bir unsur; diğer yönüyle ise kişisel olarak failden beklenen özen anlamında kusurluluğa dahil olan

fiili, kendi iradesine bağlanabilen bir davranış ile gerçekleştirmekte, ancak neticeyi doğrudan veya dolaylı olarak istememektedir. Bununla birlikte fiilin, tedbirsizlik, özensizlik, dikkatsizlik veya acemilikten kaynaklanması ya da insan davranışlarından doğabilecek zararlı sonuçları önlemeye yönelik yazılı hukuki düzenlemelere aykırı nitelikte olması gerekmektedir.⁴

Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca suçun oluşması, kastın varlığına, yani fiilin fail tarafından bilerek ve istenerek gerçekleştirilmiş olmasına bağlıdır. Kural olarak failin kasten hareket etmediği hallerde suçun varlığından ve dolayısıyla ceza sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, Kanun'un 22. maddesinde, taksirle işlenen fiillerin de kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca kanun açıkça belirttiği takdirde tipik fiili taksirli biçimde işleyen kimseler de cezalandırılacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında taksir, "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi" olarak tanımlanmıştır.⁵

Taksirli sorumluluğa ilişkin öncelikli sorun, taksirli fiilleri cezalandırmanın meşruiyetine ilişkindir. Kusurluluğu salt psikolojik bakış açısıyla izah edenler, failin neticeyi istememesi ve hatta öngörmemesi sebebiyle kusurluluğun taksirli şekline karşı çıkmış ve neticenin tamamen objektif değerlendirmeler doğrultusunda faile isnat edilmesi sebebiyle aslında bir objektif sorumluluk hali yaratıldığını dile getirmişlerdir. Bu eleştirilerin ardından taksirli sorumluluk, kusurluluğun normatif anlayışıyla meşruiyet kazanmıştır; zira söz konusu anlayışa göre kusur, süjenin ortaya koyması gerekenden farklı bir iradeyi dav-

sübjektif bir unsurdur. Bkz. Veli Özer Özbek-Nihat Kanbur-Pınar Bacaksız-Koray Doğan-İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 455; Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011. Kast ve taksiri birer haksızlık şekli olarak kabul eden görüş için bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 227 vd.

⁴ Francesco Antolisei, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Giuffrè, Milano 2003, s. 367, 368.

⁵ Kanundaki taksir tanımının eksik olduğu, failin dikkat ve özen yükümlülüğünün çerçevesinin tanımda yer alması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Centel-Zafer-Çakmut, s. 359.

ranışıyla dış dünyaya yansıtmasını ifade eder ve bu doğrultuda taksir, daha hafif de olsa sübjektif sorumluluğun alanına dahildir.⁶

Normatif anlayışa göre istenmemesi gereken fiil istenerek işlendiğinde kasıtlı; gerçekleştirilmemesi gereken bir fiil istenmeden gerçekleştirildiğinde ise taksirli sorumluluk söz konusu olacaktır. Her iki durumda da fail hukuk düzeninin kendisinden beklediğinden farklı bir biçimde davranmakta ve bu nedenle kınanmaktadır.⁷

Ceza kanunları geleneksel olarak taksirli suçları kasıtlı olanlardan daha hafif ihlaller olarak kabul etmekte ve bu fiiller karşılığında daha düşük cezalar öngörmektedir. Bununla birlikte, modern toplumlarda taksirli suçluluğun objektif ve sübjektif açıdan arz ettiği tehlikenin göz ardı edilmesi sebebiyle bu şekilde bir ceza politikasının ortaya çıktığı, gerçekte taksirli suçluların da toplum açısından en az kasıtlı suçlular kadar tehlikeli olabileceği ileri sürülerek söz konusu bakış açısı eleştirilmiştir.⁸

Bir kimsenin taksirli olduğunun kabul edilebilmesi için öncelikle fiilin istenmeden gerçekleştirilmiş ve failin zararlı sonuçları önlemeye yönelik bir davranış kuralını ihlal etmiş olması şarttır. Aynı zamanda failin bu ihlalden dolayı kınanabilir olması, yani sebep olduğu zararlı neticenin fail açısından öngörülebilir ve önlenebilir olması gerekmektedir. Neticenin öngörülebilir nitelikte olup olmadığı tespit edilirken zorunlu olarak *a posteriori* bir yargıda bulunulacak, fakat daima daha önceki bir anın, yani kişinin suç teşkil eden davranışı gerçekleştirdiği esnadaki durumunun nazara alınması gerekecek; bu doğrultuda fiilin nedensel gelişim süreci, geçmişe doğru yeniden oluşturulacaktır.⁹

⁶ Mantovani, s. 359, 360; Toroslu-Toroslu, s. 222; Hafızoğulları-Özen, s. 268; Centel-Zafer-Çakmut, s. 341; Zafer, s.226.

⁷ Mantovani, s. 360; Taksirli sorumluluğun temelini, toplum kurallarına dikkat edilmemesi, failin bu kuralları umursamaması, neticeyi engelleyecek bir davranış içinde olmamasına dayandıran düşünce için bkz. Hakeri, s. 252; Özbek ve diğerleri, ;Demirbaş, s. 358.

⁸ Bkz. Mantovani, s. 360.

⁹ Toroslu-Toroslu, s. 221 vd; Hafızoğulları-Özen, s. 290 vd.; Altavilla, s. 546; Taksirin unsurları için bkz. Kayıhan İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967, s. 135 vd.; Cadoppi-Veneziani, s. 292 vd.; Centel-Zafer-Çakmut, s. 362 vd; Demirbaş, s. 380 vd.; Zafer, s.256; Hakeri, s. 254; Özbek ve diğerleri, s. 455 vd; Öztürk-Erdem, s. 259 vd.

Toplumdaki her birey, başkaları yönünden zararlı veya tehlikeli olabilecek belirli bir faaliyeti gerçekleştirdiği esnada, bunları bir takım tedbir kurallarına uygun şekilde yapmak yükümlülüğü altındadır. Bu kuralların amacı, korunmaya değer olan menfaatlerin zarar görmesine engel olmak veya bu konudaki riski kabul edilebilir ya da birtakım sosyal sebepler dolayısıyla izin verilen sınırlar içerisinde tutmaktır. Bazı hallerde ise birey davranıştan tamamen kaçınmak zorundadır; zira bu tip durumlarda süjenin kurala uygun bir davranışı gerçekleştirmesi mümkün değildir. Bu anlamda, örneğin, kişinin belirli teknik yeterliliğe sahip bulunmadığı ya da gerçekleştireceği davranışın aşırı derecede riskli olduğu hallerde bir yapmama yükümlülüğünden söz edilebilir.¹⁰

İhlali taksirli suça vücut veren kurallar, bazen belirli somut bir davranışın gerçekleştirilmesini emreder; söz konusu somut davranış gerçekleştirilmeyerek kuralın ihlal edilmesi, engellenmek istenen neticenin ortaya çıkması halinde suçun tamamlanması için yeterlidir. Bazı durumlarda ise bu kurallar, daha genel niteliktedir ve birbiriyle ahenk içindeki faaliyetlerin gelişmesi şeklinde ortaya çıkan ortak yaşamın getirdiği zorunluluklardan doğarlar. Söz konusu kuralların birlikte yaşama dair genel ya da belirli ailevi veya toplumsal bir duruma ilişkin özel bir yükümlülüğünden kaynaklanması mümkündür. Örneğin her insan, sigara izmaritini yanıcı bir maddenin yakınına atarken söndüğünden emin olmak mecburiyetindedir; oysa bir bebeği emzirmek konusundaki yükümlülük yalnızca anneye aittir. Dolayısıyla bu açıdan taksir, öngörülebilir ya da öngörülmemiş, ancak kesinlikle istenmemiş zararlı ya da tehlikeli bir sonuca sebep olan ve genel ya da özel nitelikteki bir kurala aykırı nitelikteki iradi davranış şeklinde tanımlanabilir.¹¹

Bireyin uymakla yükümlü olduğu dikkat, özen veya tecrübe kuralları, aslında zaman içerisinde tekrar edilen öngörülebilirlik yargılarının kristalize olmuş halinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, zararlı sonuçları önlemeye yönelik davranış kuralları tecrübeden doğar. Pratik tecrübenin analizi iki yönlü bilgiyi oluşturur: bir yandan belirli

¹⁰ Cadoppi-Veneziani, s. 292, 293; Zafer, s. 259.

¹¹ Altavilla, s. 545.

bir davranışın yol açmasının mümkün olduğu sonuçları bize gösterirken, öte yandan da bu sonuçları engellemek ya da hukuki menfaatin zarar görmesi ihtimalini kabul edilebilir sınırlar içinde tutmak için alınması zorunlu tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyar. Bu anlamda öngörülebilirlik ve önlenebilirlik, taksirin kavramsal yapısının çekirdeğini teşkil eder.¹²

Taksirin temelini oluşturan öngörülebilirlik ve önlenebilirliğin öncelikle objektif açıdan ortaya konulması gerekir. Bu doğrultuda, gerçekleştirilen bir davranış, zararlı sonuçları engellemeye yönelik bir kuralı ihlal ettiğinde taksirli olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla, objektif davranış kuralının taksirli davranışın ne olduğunu tespit etmeye elverişli olması, taksirli bir suçun varlığından bahsedilebilmesi için de failin davranış kuralına aykırı tipik bir faaliyette bulunması gerekir. Bu şekilde objektif açıdan ortaya konulan öngörülebilirlik ve önlenebilirliğe ilişkin yargı, cezai emrin veya yasağın yapısını ve içeriğini de şekillendirmektedir.¹³

Bununla birlikte, bir fiilin taksirli olduğu gerekçesiyle kınama yargısının konusunu oluşturabilmesi için, objektif davranış kuralının ihlal edilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda bu kurala uyulmasının failden beklenebilir olması da gerekir. Bu amaçla objektif nitelikteki bir davranış kuralı en ileri bilim ve tecrübe doğrultusunda belirlendikten sonra, somut durumda öngörülebilirliğin ve önlenebilirliğin varlığının tespiti açısından model ajan ölçütü ortaya konulmaktadır. Bu suretle, cezai kınama yargısının uygun biçimde bireyselleştirilmesi amaçlanmakta ve son tahlilde taksirin varlığı somut olayda davranışı gerçekleştiren süje nazara alınmak suretiyle tespit edilmektedir.¹⁴

¹² Cadoppi-Veneziani, s. 292, 293.

¹³ Cadoppi-Veneziani, s. 295; Taksirin esasını ortaya koyan farklı görüşler için bkz. Antolisei, s.370 vd; Toroslu-Toroslu, s. 223 vd.; İçel, s. 54 vd.; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 440 vd; Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 333 vd.

¹⁴ Davranış kuralının objektif olarak dikkatli bir biçimde tespit edilmesi gerekmektedir; zira bu kuralların vatandaşlardan beklentisi, taksirli biçimde gerçekleştirilen ihlalleri dahi cezalandırılmak suretiyle korunan hukuki menfaatlerin zarar görmesini engellemek için mümkün olan tüm özeni göstermek suretiyle hareket etmeleridir. Aynı zamanda bu objektif özen yükümlülüğü ihlal edildiğinde, doğal olarak dikkatin süjeye yöneltilmesi gerekecektir; bu şekilde davranışı gerçekleştiren kişinin gerçekten bu objektif standarda uyabilecek durumda olup olmadığı

Belirtmek gerekir ki, bu şekilde bireyselleştirme yapılırken, süjenin sahip olduğu tüm özelliklerin nazara alınması mümkün değildir; zira bu şekilde failin davranışı tamamen kendi bakış açısı doğrultusunda değerlendirilmiş olur ki, bunun kaçınılmaz sonucu hemen tüm taksirli davranışların mazur görülmesidir. Bu itibarla taksirin sübjektif ölçüsü ortaya konulurken dahi bir genelleme, soyutlama yapmak gerekmektedir.¹⁵

İşte bu amaçla kullanılan “model ajan” ölçütü, modern işbölümü, ihtisaslaşma ve bilgi standardı farklılıklarının yanı sıra, bütün insanların eğitim derecesi, yaş, fiziki eksiklik gibi ölçütlere göre sokulabilecekleri gruplar tarafından belirlenmektedir. Dolayısıyla, sonucun failin ait bulunduğu model süje tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu kabul edildiğinde, fail kınanabilecek, yani taksirli hareket etmiş sayılacaktır. Buradan hareketle öngörülebilirliğin göreceli bir nitelik taşıdığı söylenebilir; zira belirli bir fail açısından taşıdığı özellikler itibarıyla öngörülebilir olan neticenin, aynı özelliklere sahip olmayan bir başka fail açısından öngörülemez olduğunun kabul edilmesi mümkündür.¹⁶

Neticenin fail açısından öngörülebilir olması, fiilen ortaya çıkan neticenin tüm ayrıntılarıyla failin zihninde canlanmış olması anlamına gelmez; failin yaptığı iradi hareketin neden olabileceği benzer neticeler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin, failin odasındaki masa üzerinde dolu bir tabanca bırakması halinde çocuğunun bu tabanca ile kendisini yaralayabileceğini öngörebilmesi şart olmayıp, herhangi bir kişinin o tabanca ile yaralanabileceğini öngörebilir durumda olması, diğer unsurlarının da bulunması koşuluyla taksirin varlığı için yeterlidir.¹⁷

Neticenin model süje tarafından öngörülebilir olmaması halinde taksirden söz edilemez. Nitekim failden öngöremeyeceği bir neticeye

belirlenecektir. Bkz. Cadoppi-Veneziani, s. 295.

¹⁵ Cadoppi-Veneziani, s. 296.

¹⁶ Cadoppi-Veneziani, s. 296; Toroslu-Toroslu, s. 225; Hafizoğulları-Özen, s. 295; Demirbaş, s. 383, 384; Centel-Zafer-Çakmut, s. 365; Hakeri, 218 vd; Benzer ölçütün bilinçli taksirin varlığını tespit açısından nazara alındığı kararlar için bkz. 9. CD T. 14.06.2007 E. 2007/325 K. 2007/5265; 12. CD, T. 27.12.2011, E. 2011/4936, K. 2011/9905.

¹⁷ Demirbaş, s. 384.

engel olması beklenemez. Bu noktada kaza ve tesadüf hali söz konusudur.¹⁸ Aynı şekilde, fail gerekli özeni göstermiş olsaydı dahi zararlı sonuç yine gerçekleşecek idiyse, taksirden söz edilmesi mümkün değildir. Zira böyle bir durumda da failin sonuca engel olabilme imkanı yoktur.¹⁹

2. Basit taksir-Bilinçli (öngörülü) taksir ayrımı

Doktrin ve uygulamada, taksirin ortaya çıkış biçimi nazara alınmak suretiyle çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Bu ayrımlardan biri, basit-bilinçli taksire ilişkin olmaktadır. Basit taksirde, fail neticeyi istememiş ve hatta öngörmemiş, yani zihninde dahi canlandırmamıştır. Bu, taksirin en sık rastlanan temel halini teşkil etmektedir. Örneğin av hayvanı zannederek çalılığın arkasında duran bir köylüye ateş edip vuran failin durumunda olduğu gibi. Kavramsal olarak basit taksirden daha sonra ortaya çıkan ve onun kadar sık rastlanmayan bilinçli taksirde ise, netice fail tarafından istenmemiş olmasına rağmen öngörülmüştür; yani fail, davranışı gerçekleştirdiği sırada, sebep olabileceği belirli bir zararlı neticeyi zihninde canlandırmıştır. Dolayısıyla fail, olası kasıttaki olduğu gibi bilinçli taksirde de neticenin meydana gelmesinin mümkün olduğunun bilincindedir. Ancak olası kasıttaki neticenin gerçekleşeceği kanaatinde veya yalnızca bundan şüphe duymakla birlikte bu riski göze almaktayken, bilinçli taksirde içinde bulunduğu koşullar doğrultusunda neticenin kesinlikle gerçekleşmeyeceği kanaatiyle hareket etmektedir.²⁰

Türk Ceza Kanununun 22. maddesinin üçüncü fıkrasında bilinçli taksir, genel bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu hük-

¹⁸ Hakeri, s. 259.

¹⁹ Antolisei, s. 376; Mağdurun önceden reçeteli olarak kullandığı ilacı ikinci kez aynı eczacıdan reçetesiz alması sonrasında ölmesi halinde, doktorun ikinci kez reçete yazmakta tereddüt etmeyeceğini belirttiği olaya ilişkin örnek için bkz. Hafizoğulları-Özen, s. 293; Cadoppi-Veneziani, s. 298.

²⁰ Mantovani, s. 365; Giovanni Fiandaca-Enzo Musco, *Diritto Penale, Parte Generale*, Zanichelli, Bologna 2007, s. 559, 560; Domenico Rende, "Dolo di danno, dolo di pericolo e colpa con previsione", *Studi in Onore di Mariano d'Amelio*, Roma 1933, s. 8; Cadoppi-Veneziani, s. 301; Hafizoğulları-Özen, s. 300; Centel-Zafer-Çakmut, s. 368; Zafer, s. 268; Özbek ve diğerleri, s. 461; Mustafa Özen, *Ceza Hukukunda Taksir*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.157; Bilinçli taksirin kusurluluğun üçüncü bir türü olduğu görüşü için bkz. İçel, s. 187; Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 210.

me göre, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir söz konusu olacak ve bu halde basit taksirle işlenen suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılarak hükmolunacaktır.²¹ Kanunda yer alan bilinçli taksire ilişkin bu tanım eleştirilmekte ve basit taksirin tanımı ile arasında lafzi ve mantıki açıdan ayırt edici bir fark bulunmadığı ileri sürülmektedir.²²

Bir kısım yazar, bilinçli taksirle ilgili olarak, neticenin öngörül-müş olmasına rağmen harekete devam edildiğinde neticenin istenmiş sayılacağını, böyle bir durumda da kasıtlı sorumluluğun söz konusu olacağını ileri sürmüştür. Bu düşünceye göre “öngörmek”, belirli bir şekilde hareket edildiği takdirde neticenin kolayca gerçekleşebilecek olduğu durumda, istemek anlamına gelmektedir; zira kişi o şekilde davranarak neticenin meydana gelmesine rıza göstermiştir. Başka türlü davranmak suretiyle öngörül-müş olan neticeyi önlemek istemek, kendi davranışının sonucunun gerçekleşmesi yönünde bir tercihi ifade etmektedir. Ancak bu görüşün öngörme ile istemeyi karıştırdığı söylenebilir. Nitekim kastın varlığı için öngörme yeterli olmayıp, iradenin neticeyi de kapsar durumda bulunması gerekmektedir. Bilinçli taksirde neticenin öngörül-müş olması bunun aynı zamanda istendiği anlamını taşımaz. Çünkü taksirin bu türünde, kasıttan farklı olarak neticeye yönelik bir irade söz konusu olmayıp, öngörme ile neticenin meydana gelmeyeceği kanaati bir arada bulunmaktadır.²³

Bu şekilde davranışın psikolojik motivasyonunun neticenin öngö-

²¹ Cezanın artırılmasının sebebi, hiç şüphesiz neticeyi öngörmüş olan failin kusurunu daha yoğun oluşudur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre, neticeyi öngördüğü halde sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi becerisine veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlikeli hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun bu neticeyi meydana getirecek bir harekette bulunmamakla yükümlüdür. Bkz. YCGK, T. 24.11.2009, E. 2009/9-185, K. 2009/273.

²² Bilinçli taksir halinde cezanın artırılacağına ilişkin düzenleme Mülgâ Kanun’un 46/2. maddesinde de yer almaktaydı. Kanundaki tanımın eleştirisi için bkz. Hafızoğulları-Özen, s. 301; Bilinçli taksirin hareket dikkate alınmadan düzenlenmesinin objektif sorumluluğu dahi ortaya çıkarabileceği düşüncesi için bkz. Nevzat Toroslu-Yüksel Ersoy, “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB Yayını, Ankara 2004, ss. 1-21; Ünver’e göre, bilinçli taksirin kanundaki tanımı yanlıştır ve olası kast ile aynı biçimde tanımlanması uygulamada karışıklığa yol açacak ve ispat sorunuyla karşılaşılacak hallerde kast yerine taksirli sorumluluğa gitme eğilimi ortaya çıkacaktır. Bkz. Yener Ünver, “YTCK’da Kusurluluk”, *Ceza Hukuku Dergisi*, y. 1, sy. 1, Ekim 2006, s. 53.

²³ Bkz. İçel, s. 186, 187; Rende, s. 9; Özen, s. 159.

rüsü ve ona engel olmak iradesinin birleşmesi biçiminde ortaya çıkmasına örnek olarak, sirkte gerçekleştirilen bıçak atma oyunu gösterilebilir. Böyle bir durumda bıçağı atan her zaman karşısındakinin vücut bütünlüğüne zarar verebileceğinin bilincindedir; böyle bir sonucu öngörmektedir, ancak kendi yeteneklerine güvenerek bu öngörünün gerçeğe dönüşeceğine ihtimal vermemektedir; dolayısıyla zararlı sonuç gerçekleşirse, fail tarafından öngörülmüş, ancak istenmemiş olacaktır. Gerçekten de fail, neticeye engel olmak niyetindedir; çünkü yaptığı bu oyunun esası, insanların çoğunluğu açısından önlenemez gibi görünen bu neticenin önlenmesinden ibarettir. Böyle bir durumda ortaya çıkan taksirin temelinde, failin neticeyi öngörmüş olmasına rağmen önemli bir riski tedbirsizlikle karşılaması yatmaktadır.²⁴

Failin neticeyi davranışının muhakkak bir etkisi olarak öngördüğü hallerde bilinçli taksir söz konusu olmaz; zira böyle bir durumda davranışının muhakkak sonucunu bilerek hareket eden kişinin psikolojik durumu doğrudan kasta vücut verir. Buna karşın, neticeye ilişkin öngörü neticeye engel olma iradesiyle aynı anda bireyin psişisinde mevcut ise, söz konusu öngörü, neticenin gerçekleşeceğinden emin olduğu anlamına gelmez; buradaki öngörü, zararlı bir sonucun gerçekleşme ihtimalinin bilinçli bir öngörüsüdür. Bu itibarla, failin davranışının muhtemel zararlı sonucunu öngörmesine rağmen onu engellemek isteğiyle hareket ettiği her durumda, ortaya çıkan zararlı netice açısından bilinçli taksir söz konusu olacaktır.²⁵

Bununla birlikte, bilinçli taksirin varlığı açısından, mağdurun kusurunun bir önemi bulunmamaktadır, zira önemli olan somut neticenin gerçekleşme imkânının failin zihninde canlanmış olup olmadığıdır. Fail neticeyi öngörmüş ama gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmiş ise, mağdurun kusuru hakim tarafından yalnızca somut cezanın belirlenmesi aşamasında nazara alınacaktır.²⁶

Bilinçli taksirle ilgili olarak dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, failin neticeyi öngörmüş olması ile neticenin öngörülebilir nitelikte olması hususlarının karıştırılmamasıdır. Öngörmek yüksek bir

²⁴ Fabrizio Ramacci, Corso di Diritto Penale, G. Giappichelli Editore, Torino 2007, s. 365.

²⁵ Ramacci, s. 365.

²⁶ Bkz. YCGK, T. 24.11.2009, E. 2009/9-185, K. 2009/273.

tehlikenin göstergesidir, zira somut bir duruma ilişkindir. Bu itibarla, zararlı neticenin öngörüldüğünün kabul edilmesi için, failin genel olarak tehlikeli bir davranışı gerçekleştirdiğinin farkında olması yeterli değildir; kendi davranışının belirli bir süje açısından yarattığı somut tehlikeyi zihninde canlandırmış olması gerekir. Örneğin yoldan geçip geçmeyeceği tam olarak belli olmayan birini görmesine rağmen yavaşlamayan ya da dar ve çok sayıda insanın bulunduğu bir sokakta aracını çok hızlı bir şekilde süren; davranış kurallarının kendisine yavaşlamasını emrettiğinin farkında olup, muhtemel zararlı sonuçları yetenekleri sayesinde engelleyebileceği inancıyla hareket eden sürücünün durumunda olduğu gibi.²⁷

Bu doğrultuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, yasal hız sınırının 50 km olduğu eğimli bir caddeden aşağıya doğru 95-100 km sürat ile seyredirken yolun kenarında oynayan çocuğun yola çıkabileceğini öngören, ancak şoförlük yeteneklerine, şansına ve çocuğun yola çıkmayabileceği olasılığına güvenmek suretiyle sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış bir kanı ile hareket eden sürücünün bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verdiği hükmetmiştir. Bilinçli taksiri, failin istemediği ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamasına ve bu bağlamda şehir içindeki evlerin önünde oynayan ölenin yola çıkabileceğini öngörmesine rağmen, hızını azaltmamasına dayandıran söz konusu kararın isabetli olduğu söylenebilir. Zira sürücünün yol kenarında oynayan çocuğu görmesinden sonra, yola çıkma ihtimalini öngörmemiş olduğu kabul edilemez.²⁸

²⁷ Altavilla, s. 547; Sauro Tassi, *Il dolo*, Cedam, Padova 1992, s. 7; Aniello Nappi, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Giuffrè, Milano 2010, s. 431; Bilinçli taksirde fail, suçun konusu bakımından somut bir tehlikenin varlığının farkında olmasına rağmen, söz konusu tehlikeyi önemsememesi veya kendi yeteneğini abartması ya da şansına güvenmek suretiyle tipik fiilin gerçekleşmeyeceğine dair bir güvene sahiptir. Bkz. Koca-Üzülmez, s. 208; Öngörme ile öngörülebilirlik arasındaki fark için bkz. Özen, s. 162; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 350; Bilinçli taksirde soyut tehlikenin var olduğu düşüncesi için bkz. Mario Romano, *Commentario Sistematico del Codice Penale, vol. I*, Giuffrè, Milano 1995, s. 413; Bilinçli taksirde öngörme failin suçunun somut durumuyla ilgili olmakla birlikte, genel niteliktedir. Yani fail zararlı neticenin gerçekleşmesi imkanını genel olarak öngörmesine rağmen somut durumda bunun meydana gelmeyeceği kanaatindedir. Bkz. İçel, s. 192.

²⁸ YCGK, T. 03.07.2012, E. 2011/9-499, K. 2012/271.

Belirtmek gerekir ki, somut olayda bilinçli taksirin varlığına hükmedilebilmesi için, neticenin fail tarafından öngörülmüş olduğunun ortaya konulması şarttır. Bu doğrultuda 9. Ceza Dairesi 2005 yılında, sanığın sonucu öngöremediği kabul edildiği halde bilinçli taksir olarak kabul edilebilecek nedenler gösterilip tartışılmadan, “sanığın taksirinin yoğunluğu ve meydana gelen neticenin ağırlığı” şeklindeki yetersiz gerekçe ile bilinçli taksirin kabul edilmesi suretiyle verilen kararın bozulmasına hükmetmiştir.²⁹

Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme'nin neticenin yalnızca öngörülebilir olarak nitelendirilmesine rağmen fiilin bilinçli taksirle işlendiğini kabul eden kararları olduğu gibi³⁰, failin neticeyi öngörmek konusundaki bir yükümlülüğünden bahsetmek suretiyle bilinçli taksirin varlığına hükmettiği kararları da vardır.

Nitekim Ceza Genel Kurulu 2009 yılında, araca yüklenmiş olan dolgu malzemelerinden 40x30 cm. ebatlarında bir taşın önce karayoluna düşüp buradan sekerek yol kenarında yayalara ayrılan bölümde yürümekte olan mağdura çarparak ölümüne neden olması biçiminde gelişen olayda, sarsıntının etkisiyle kamyonadaki taşların düşebileceğinin ve başka araçlara ya da olayda olduğu gibi yol kenarında yürümekte olan insanlara çarparak, yaralanma ve ölümlere yol açabileceğinin kamyon sürücüsü sanık tarafından da öngörülmesi gereken bir husus olduğu, *buna rağmen sözü edilen hatalı taşıma yönteminin zaman ve emekten tasarruf sağlaması ve bu yöntemle ilgili geçmiş deneyimlerinin şanslı sonuç-*

²⁹ 9. CD T. 11.05.2005, E. 2005/2498, K. 2005/2005; Taksirle yaralama suçunda; sanığın sevk ve idaresindeki otomobille gündüz vakti, 7 m. genişliğinde, asfalt kaplama, çift yönlü yolda seyir halindeyken olay yeri hafif viraja girdiğinde virajı içten alması nedeniyle şerit tecavüzü yaparak karşı şeritten gelen mağdurun sevk ve idaresindeki kamyonetle çarpışması sonucu meydana gelen olayda, gerçekleşen netice öngörülebilir ise de, fail tarafından öngörülmüş olduğuna ve buna rağmen failin şansına veya başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirleme bulunmadığı nazara alınmaksızın, kusur durumuna ilişkin bilirkişi raporu dikkate alınarak sanığın eylemin bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü hukuka aykırıdır... Bkz. 12. CD T. 10.1.2013, E. 2012/9451, K. 2013/625.

³⁰ Gece bekçisi olan sanığın gündüz 11 sularında işyeri önünde caddeye yakın yerde bulunan paletlerin üzerinde belirlediği hedefe havalı tüfekte ateş ederken bakkaldan eve dönmekte olan küçük mağdurun yaralanmasına sebep olacak şekilde gelişen olayda sanığın eylemin neticesi öngörülebilecek durumda olması sebebiyle atılı suçun bilinçli taksirle işlendiğini... Bkz. 12. CD T. 12.09.2011, E. 2011/881, K. 2011/1226.

lanması gibi nedenlerle, sanığın bu riski göze aldığı anlaşıldığından bilinçli taksir halinin bulunduğu kabulü gerektiğine hükmetmiştir.³¹ Böyle bir öngörme yükümlülüğü aslında bir öngörme karinesi anlamına gelir ki, bu da kusurlu sorumluluğun temel ilkeleriyle çelişecektir. Yapılması gereken, yukarıda da ifade edildiği üzere, somut olayda neticenin fail tarafından öngörülmüş olduğunun, yani failin somut olayda meydana gelen neticeyi zihninde canlandırmış olduğunun ortaya konulmasıdır. Ayrıca kararda belirtildiği şekilde riskin göze alındığının kabul edilmesi durumunda olayda bilinçli taksir değil, olası kastın varlığı söz konusu olacaktır.

Bilinçli taksirle ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir başka husus da, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama niteliğindeki fiilin mağdurdaki kronik kalp rahatsızlığını tetiklemek suretiyle ölümüne yol açtığı durumlara ilişkin olandır. Yerleşik uygulamada, failin mağdurdaki kronik kalp hastalığından haberdar olması halinde bilinçli taksirin varlığına hükümlenmektedir.³² Nitekim kavga sıra-

³¹ YCGK, T. 6.10.2009, E. 2009/9-189, K. 2009/220; ... olay tarihinde aynı yaş grubunda ve arkadaş olan, sanık A. ve maktul ile maktulün yeğeni sanık İ.'in birlikte hayvan otlatmaya gittikleri, sanık A.'in güvenlik amacıyla yanında getirdiği av tüfeğine fişek koyarak önce diğer sanık İ.'in göğsüne dayadığı, sanık İ.'in tüfeği itmesi üzerine bu kez sanık A.'in tüfeği maktul H.'e doğrulttuğu, yaklaşık bir karış mesafeye kadar yaklaşarak "ikinizi de vururum" dediği ve akabinde ateş etmesi sonucu maktulün sağ meme 3 cm. altından isabet alarak hayatını kaybettiği, alınan ekspertiz raporunda, olayda kullanılan tek namlulu kırma av tüfeğinin atışa mani veya kendiliğinden ateş almasına neden olabilecek mekanik her hangi bir arızasının bulunmadığının belirtildiği olayda; sanığın ölüm neticesini istememesine rağmen, maktulün yanında av tüfeği ile oynaması esnasında silahın ateş olarak karşısındaki kişinin öleceğini öngörmesinin gerekliliği hususu dikkate alındığında eyleminin bilinçli taksirle insan ölümüne neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması... Bkz. 1. CD T. 30.1.2008, E. 2007/8615, K. 2008/453.

³² ... sanığın gayri resmi eşi olan maktuleye, kalp hastası olduğunu bilmesine rağmen olay günü 5237 sayılı TCK'nun 86/2. maddesi kapsamında basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek surette etkili eylemde bulunduğu, maktulenin müessir fiilin etkisiyle kendinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelmesi sonucu gelişen kalp yetmezliği nedeniyle öldüğü olayda; yaralama kastıyla hareket eden sanığın ölüm sonucunu istememekle birlikte kalp rahatsızlığı olan maktulenin ölebileceğini öngördüğünün ve böylece bilinçli taksirle hareket ettiğinin anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK'nun 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesi gereğince cezalandırılması yerine yazılı şekilde olayda uygulama yeri bulunmayan 87/4. madde ile uygulama yapılması... 1. CD T.22.05.2007, E. 2006/5796, K. 2007/3947; aynı yönde bkz. 1. CD 28.03.2007, E. 2007/693, K. 2007/2059; 1. CD T. 02.04.2008, E. 2007/9444, K. 2008/2549; 1. CD T. 19.11.2007, E. 2006/6519, K. 2007/8520) 1 CD T. 01.04.2008, E. 2007/1030, K. 2008/2511.

sında atılan yumruk sonucu aktif hale gelen kalp damar rahatsızlığının etkisiyle mağdurun hayatını kaybettiği bir olayda 1. Ceza Dairesi, maktulün kalp hastası olduğunun bilinmesi halinde bilinçli taksirle öldürmenin, bilinmemesi halinde ise basit taksirle öldürmenin söz konusu olacağına hükmetmiştir.³³ Belirtmek gerekir ki; failin kasten gerçekleştirdiği yaralama fiili neticesinde mağdurun ölmesi halinde neticesi sebebiyle ağırlaşan bir suç hipotezi söz konusudur. Ceza Kanunu'nun 23. maddesi gereğince failin ağırlaşan neticeden sorumlu tutulması, söz konusu netice açısından en azından taksirli olmasına bağlıdır. Böyle bir durumda, failin ağır netice açısından basit ya da bilinçli taksirle hareket etmiş olmasının sorumluluğun tespiti açısından önemi yoktur. Zira "en azından taksirin" varlığı, yalnızca kasten yaralamadan meydana gelen ölüm sonucunda, kanunda ağır netice için öngörülen cezanın uygulanması açısından önem arz etmektedir. Bu itibarla failin ağır neticeyi öngörmesine rağmen gerçekleşmeyeceğine güvenmesi durumunda bilinçli taksire ilişkin hüküm uyarınca cezada ayrıca artırım yapılması mümkün değildir. Böyle bir durum ancak temel cezanın belirlenmesi esnasında hakim tarafından nazara alınabilecektir.

3. Olası kast-bilinçli taksir ayrımı

Olası kast, suç teşkil eden bir fiilin gerçekleşme imkanını zihninde canlandıran ve bu zararlı sonucun ortaya çıkması riskini kabul eden kişinin psikolojik davranışını ifade etmektedir; kişi suç fiilinin gerçekleşeceğine dair somut şüpheyi zihninde canlandırmış ve bertaraf etmemiş olmasına rağmen hareketi gerçekleştirmektedir; süje burada da sonucu istemektedir. Bu noktada doğrudan kasta nazaran daha düşük yoğunlukta bir kasıt türü söz konusudur ve pek çok ceza hukuku sisteminde bu kuruma ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.³⁴

Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasında olası kast, kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi hali olarak tanımlanmış ve bu hallerde faile verilecek cezada indirimle gidileceği öngörülmüştür.³⁵ Olası kast

³³ Bkz. 1. CD T. 25.05.2006, E. 2006/2130, K. 2006/894.

³⁴ Romano, s. 410 vd.

³⁵ Tanımın aslında bilinçli taksiri ifade ettiği yönündeki eleştiri için bkz. Mehmet

ve bilinçli taksir her ne kadar birbirlerine yakın kavramlar olsalar da, bilinçli taksir kastın bu türünden de ayrılır. Aralarındaki benzerlik her iki durumda da failin gerçekleşmesi mümkün olan neticenin öngörüsüne sahip bulunmasıdır. Buna karşın iki kavramı birbirinden ayıran husus, olası kasıta failin neticenin gerçekleşme ihtimalini bir risk olarak kabul etmesi, bilinçli taksirde ise neticenin gerçekleşmesi istenmediği için bu riskin reddedilmesidir. Başka bir ifadeyle, muhtemel zararlı neticenin öngörüsü, bu ihtimalin somutlaşması ve gerçeğe dönüşmesine dair riskin kabulüyle bir araya geldiğinde olası kast söz konusu olacaktır; burada gerçekleşme riski bulunan netice, davranışın öngörülen ve muhtemel bir sonucu olarak fail tarafından kabul edilmiştir. Bu durum neticenin istendiği anlamına gelir. Söz konusu psikolojik durum, zararlı neticeyi öngörmesine rağmen engellemek isteyen ve meydana gelebilecek bir sonuç olarak değerlendirmeyen kişinin durumundan tamamen farklıdır. Zira ikinci durumda netice, gerçekleşmeyeceğine dair kesin bir inanca sahip olan failin iradesi dışında ortaya çıkmaktadır.³⁶

Bu doğrultuda Yargıtay bir kararında, bankadaki temizlik görevlisiyle şakalaştığı esnada silahını altına dayayan güvenlik görevlisinin, temizlik görevlisinin ölümüne yol açtığı olayda, tetiğin iradi olarak çekildiğini gösteren kesin ve inandırıcı delillerin bulunmaması sebe-

Emin Artuk-Ali Rıza Çınar, "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışı ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB Yayını, Ankara, 2004, s. 75.

³⁶ Ramacci, s. 365; Nappi, s. 430; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 356; Muhtemel kastı bilinçli taksirden yapısal olarak ayırabilmek için çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Söz konusu teorileri iki grupta incelemek mümkündür. Şöyle ki; kastın zihinde ortaya çıkış ve neticenin zihinde canlandırılması sürecine önem atfeden imkân teorisine göre, süje fiilin somut gerçekleşme imkânını zihninde canlandırıp buna rağmen hareketini sürdürdüğünde olası kast söz konusudur. Rıza teorisine göre ise, kastın isteme yönü daha önemlidir ve olası kast ancak süjenin mümkün olarak öngördüğü sonucun gerçekleşmesini içsel olarak onayladığında söz konusu olur. Bkz. Romano, s. 410 vd; Centel-Zafer-Çakmut, s. 369; Hakeri, s. 265; Özbek ve diğerleri, s. 461; Koca-Üzülmez, s. 211; Hakan Karakehya, İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s. 121 vd.; Bir başka anlayışa göre, bilinçli taksir aslında kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsurunun olduğu yönündeki klasik suç teorisinin etkisiyle ortaya atılmış bir kavramdır. Halbuki, kanımızca irade, kastın bir unsuru değildir. Kast bir suçun bütün maddi unsurlarının somut olayda gerçekleştiğinin bilincinde olmayı ifade etmektedir. Bu nedenle bilinçli taksirle bağlantılı olarak verilen bütün örnek olaylarda aslında olası kast mevcuttur. Bkz. Özgenç, s. 271; Özbek ve diğerleri, s. 462.

biyle eylemin “olası kastla öldürme” değil “bilinçli taksirle öldürme” niteliğinde olacağına hükmetmiştir.³⁷

Buna karşın kurusıkı ya da gaz fişegi atmak için yapılmış, ancak, sonradan yivli/setli namlu takılmak suretiyle 7,65 mm. mermi atar hale getirilmiş tabancanın çalışıp çalışmadığı konusunda sanıkla maktul arasında geçen konuşma sonrasında, sanığın atışa uygun ve içinde mermi olduğunu bildiği tabancayı emniyet mandalının açık olup olmadığını kontrol etmeden maktulün şakağına dayayarak ateş etmek suretiyle öldürdüğü olayda, sanığın sonucu kabullenerek tetiği çekmesinin bilinçli taksir değil, olası kasıtlı öldürme suçunu oluşturacağı sonucuna varılmıştır³⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, dolu bir

³⁷ Dosya kapsamına göre, sanığın bankada güvenlik görevlisi, maktulün de temizlik elemanı olarak çalıştığı, aralarında herhangi bir husumetin bulunmadığı, olay günü başka bir bankanın şube müdürünün rehin alındığı, üzerine benzin döküldüğü, saldırganların güvenlik görevlilerince yakalandığını duyan sanığın bu olayı dikkatli olmaları anlamında çalıştığı bankanın şube müdürü tanık N. 'ye anlattığı, N. 'nin de, sanığa “Beni iyi koruyamazsan, ben de senin üzerine benzin döker, yakarım” diyerek espri yapması üzerine sanığın, “Ben sizi her şekilde korurum. Ben buradayken hiçbir personele bir şey olmaz” diye karşılık verdiği, bu konuşmaları duyan maktulün çöpleri atmak için dışarı çıkarken, para çekme makinesindeki kasetleri çıkarmakta olan sanığı görerek, “Kardeş, sen mi bizi koruyacaksınız? Sen daha silah tutmasını bile bilmezsin” diye şaka yollu sözler söylediği, sanığın, dışarı çıkarak maktulün yanına gelip, “Niye kardeş, bizi beğenmedin mi?” dediği, maktulün ise, “Hadi be! Sen silah tutmasını bile bilmiyorsun. Tut da bir görelim” şeklinde karşılık verdiği, sanığın, “Bak! Birisi gelirse silahı böyle hızlı çekebilirim” diyerek, namlusunda mermi bulunan emniyet sistemi açık silahını çektiği, maktulün “Hadi lan! Beni mi vuracaksın?” diyerek alınca silahın namlusunu dayadığı, sanığın da silahını panikle geri çektiği sırada tetiğe bastığı, silahın ateş alması üzerine maktulün sol kaşının üzerinden giren mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafa kubbe, kaide kemikleri kırığı, beyin doku harabiyeti, ile beyin kanaması sonucu öldüğü, maktulün vurulmasından sonra sanığın heyecanlı bankaya girip, ambulans ve polis istediği, “ben öldüm, bittim, en iyi arkadaşımı vurdum, ben ne yaptım” diye bağırarak, silahını kafasına dayadığı, banka çalışanlarına “S. öldü mü?” diye sorduğu, çalışanların “Merak etme, nabızı atıyor.” demesinden sonra, silahı görevlilere teslim ettiği, atışın yakın atış olarak tespit edildiği olayda, Silahlı özel güvenlik eğitimi alan ve silahın tehlikelerini bilmesi gereken sanığın, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek fişek yatağında mermi bulunan ve mandal emniyeti açık olan silahını şaka amaçlı maktule yönelttiği, silahın her an ateş alabileceğini öngörmesi gerektiği, ancak tetiği iradi olarak çekildiğini gösteren kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı anlaşılmakla, eylemin “bilinçli taksirle öldürme” suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülecek, yazılı biçimde “olası kastla öldürme” suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş ... bkz. 1. CD T. 20.05.2009, E. 2008/7778, K. 2009/2858; Aynı yönde bkz. 1. CD T. 27.01.2011, E. 2011/374, K. 2011/214.

³⁸ 1. CD 30.05.2007 tarihli kararı için bkz. Hakeri, s. 267.

silahın mağdurun şakağına dayanarak ateşlenmesi sonucunda ortaya çıkan netice açısından doğrudan kastın varlığını kabul etmek gerekir. Nitekim böyle bir davranış sonucunda ölüm neticesinin ortaya çıkacağı muhakkaktır.

Fail olası kasıttaki neticenin gerçekleşeceğinden emin olsaydı dahi hareketi gerçekleştirecek iken, bilinçli taksirde neticenin gerçekleşmeyeceğinden emin olmasaydı hareketi yapmaktan kendini alıkoyardı demek mümkündür. Dolayısıyla bilinçli taksirde risk kabul edilmemekte, taksire özelliğini veren irade ile netice arasındaki çatışma varlığını korumaktadır; yani netice istenmemiştir. Bu itibarla, olası kasıt ile bilinçli taksir arasındaki fark, riskin kabul edilip edilmediği hususu bakımından ortaya çıkmaktadır.³⁹

Bununla birlikte, bilinçli taksirde yalnızca zararlı sonucun gerçekleşmeyeceğinin umulması yeterli değildir, ayrıca failin bu iyimser öngörünün gerçekleşmesi için elinden geleni yapması da gerekir. Olası kasıttaki ise nötr bilinç hali, yani failin doğrudan istemese de fiili kabullenmiş olması, neticenin gerçekleşmesine engel olacak potansiyel gücü harekete geçirmemektedir.⁴⁰

³⁹ Mantovani, s. 365; Fiandaca-Musco, s. 559, 560; Rende, s. 8; İtalyan Temyiz Mahkemesi'nin aynı yöndeki kararları için bkz. Giovanni Fiandaca, "Sul dolo eventuale nella giurisprudenza piu recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012/1, ss. 152-162.

⁴⁰ Altavilla, s. 547; Hakeri, s. 265; Demirbaş, s. 366; İçel, s. 194; Özgenç'e göre, olası kasıttaki hareket eden kişi de kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesini arzu etmemektedir; aksine bunun gerçekleşmesine sadece katlanmaktadır. Kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmeyeceğini ümit etmek dahi bu konuda ayırıcı kıstası oluşturamaz. Çünkü şansa bağlı bir neticeyi ümit etmek, kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesine katlanmak halinde de mümkündür. Bkz. İzzet Özgenç, "Bilinçli Taksir", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 719; Olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayrımı bilinçli taksirde kanuni tanıma uygun fiilin gerçekleşmesinin istenmemesine veya arzu edilmemesine veya ümit edilmemesine dayandırılması isabetli değildir. Bilinçli taksir konusunda 1962 Alman Ceza Kanunu Tasarısında yer alan tanım genel kabul görmektedir. Buna göre; kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesini muhtemel addetmekle beraber, bu fiili gerçekleştirmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı ve muaheze edilebilir bir şekilde güven besleyen ve bu güvenle hareket eden kişi de (bilinçli) taksirle hareket etmiş olur. Yani bilinçli taksirde fail, gerçekleşebileceğini öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğine yükümlülüklerine aykırı olarak güvenmektedir. Bkz. Koca-Üzülmez, s. 213; Ceza Genel Kurulu, tartıştığı bir kişiyi korkutarak olay yerinden kaçırmak amacıyla 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 maktulün öldüğü apartman da dâhil

Bilinçli taksir hallerinde failin gerçekten kendisine güven duymasını ve neticenin meydana gelmeyeceğine inanmasını sağlayan subjektif gerekçelerin, aynı zamanda objektif olarak da kabul edilebilir, makul görülebilir gerekçeler olması gerekir. Aksi takdirde kendisine aşırı derecede güvenen, en acemi oldukları hususlarda bile gözü kara olan kimselerin, hiçbir şekilde olası kast sorumluluğu olmayacaktır. Bu bağlamda, faildeki kendine güveni ve neticenin meydana gelmeyeceğine ilişkin düşünceyi ortaya koymadaki en önemli kıstaslar; failin kişilik özellikleri, yetenekleri, bilgi ve eğitim düzeyi ve neticenin meydana gelmemesi için gösterdiği gayret olacaktır.⁴¹

Bu doğrultuda, düşün yerinde, insanların bulunduğu bir ortamda tabanca ile yere paralel şekilde birkaç el ateş eden bir kimsenin olası kasıtlı hareket ettiğinin kabul edilmesi gerekir.⁴² Zira böyle bir durumda failin neticenin gerçekleşmeyeceğine dair bir inancı bulunduğu şeklindeki savunması objektif açıdan kabul edilebilir nitelikte olmayacaktır.

Bu noktada bilinçli taksirde de failin neticenin gerçekleşmeyeceğinden emin olmadığı, bu konudaki riski bir şekilde kabul ettiği; an-

olmak üzere çok sayıda yüksek katlı ev bulunan şehir merkezinde havaya doğru iki el ateş ettiği olayda, failin mermilerden birinin herhangi bir kişiye isabet edebileceğini öngörmüş ve buna rağmen ateş etmiş olması sebebiyle öngördüğü neticeyi göze aldığı ve kabullendiğine ve dolayısıyla failin "olası kastla öldürme" suçunu oluşturacağına hükmetmiştir. Bkz. YCGK, T. 7.6.2011; E. 2011/1-54, K. 2011/120.

⁴¹ Karakehya, s. 157.

⁴² 1. CD T. 8.6.2009, E. 2008/862, K. 2009/3307; 9. CD T. 08.06.2009, E. 2008/862, K. 2009/3307; Sanığın, şehir merkezinde, iki caddenin kesiştiği yerde bulunan çayevinin önünde tabanca ile iki el havaya ateş ettiği ve maktulün de, sanığın tabancasından çıkan merminin isabeti sonucu öldüğü hususunda bir kuşku bulunmamasına karşın, sanığın; maktulü doğrudan hedef aldığına ilişkin yeterli kanıt bulunmamaktadır. Buna göre atış mesafesi, kullanılan silahın niteliği, elverişliliği ve etki alanı, tanık anlatımları ve dosyadaki kanıtlar göz önünde 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 maktulün 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 maktulün ölümüne neden olduğu olayda, eyleminin, "olası kastla öldürme" suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir. Bkz. YCGK, T. 7.6.2011; E. 2011/1-54, K. 2011/120.

cak bu kabulün olası kasıta olduğu gibi bir hesaplamadan değil, yalnızca, tedbirsizlikten, dikkatsizlikten veya hafiflikten kaynaklandığı da ileri sürülmüştür.⁴³ Neticenin gerçekleşmesinden şüphe duyulduğu hallerde olası kastın varlığını kabul eden ve baskın görüşle uyumlu olan bir başka düşünceye göre ise, bilinçli taksirde faili bilinçli şekilde bir davranış kuralını ihlal eden davranışı gerçekleştirmeye iten bir hata söz konusudur. Bu hatanın da esas itibarıyla konusu, davranış ile netice arasındaki nedensellik bağı, yani hareketin izleyeceği nedensel rotadır.⁴⁴

Gerçekten de, fail belirli bir zararlı neticeyi önlemeye yönelik somut bir davranış kuralını ihlal ettiğinin tamamen bilincinde olmasına rağmen, davranışının söz konusu neticeye neden olmayacağına da aynı şekilde kanaat getirmiş durumdadır; netice harici faktörler sebebiyle meydana gelmeyecek veya kendi kişisel becerileri ile neticeye engel olacaktır.⁴⁵

Buna karşın, yukarıda verilen örnekte olduğu gibi bir çalığa, onu hareket ettirenin bir insan olduğundan şüphelenmesine rağmen ateş eden avcının durumunda bilinçli taksir değil, olası kasit söz konusudur. Zira şüphe ve bunun sonucu olan hata, nedensellik bağından ziyade, öldürme suçunun maddi konusuna ilişkindir. Ancak örneğin, avcının bir arkadaşının çevrede başka insanların olmadığı konusunda kendisine garanti vermesi halinde, ateş etmeden önce hedefin niteliğinden emin olmak şeklindeki davranış kuralının bilincinde olarak, ancak olayda uygulanmayacağından emin şekilde hareket ettiği için bilinçli değil, basit taksir söz konusu olacaktır.⁴⁶

Doğrudan kast, olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayrım Ceza Genel Kurulu tarafından şu şekilde ortaya konulmuştur: "Muhakkak görünen neticenin failce bilinmesi halinde doğrudan kast, öngörülen

⁴³ Nappi, s. 430.

⁴⁴ Bilinçli taksirde de basit taksirde olduğu gibi tipik taksirli fiilin sübjektif yönünü belirleyen bir hatadır: ancak basit taksirde hata yalnızca davranış kuralına uyulmamasından ibaretken bilinçli taksirde davranışın nedensel gelişim sürecini de kapsamaktadır. Bkz. Nappi, s. 430, 431.

⁴⁵ Nappi, s. 431; Buna karşın sanığın kaçması umuduyla arabayı mağdurun üzerine sürdüğü ve fakat onu yaralamaktan kurtaramadığı kanısına ulaşırsa eylemin bilinçli taksirle işlendiğinin ve taksirle yaralama olarak kabulünün gerekeceği hususunda bkz. 4.CD T. 25.03.1996, E. 1996/918, K. 1996/2577.

⁴⁶ Nappi, s. 431.

olası neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen, objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmek suretiyle neticenin meydana gelmesinin engellenemediği halde bilinçli taksir, öngörülebilir neticenin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmiş olması sebebiyle öngörülemediği hallerde ise basit taksir söz konusudur".⁴⁷

4. Bilinçli taksir-özel taksir ilişkisi

Taksirin ortaya çıkış biçimlerinden bir diğeri de özel taksirdir. Esas itibarıyla özel ve genel taksir arasında ontolojik bir fark bulunmamakta, ancak özel taksir herhangi bir davranış kuralının değil, zararlı sonuçları önlemeye yönelik yazılı davranış kurallarının ihlal edilmesinden kaynaklanmaktadır. Taksirin bu şekli genellikle ceza kanunlarının dışında yer alan kuralların ihlalden kaynaklansa da, önleyici nitelik arz etmeleri halinde ceza normlarının ihlali de özel taksire vücut verebilir.⁴⁸

İnsan bilgisinin gelişimi, tedbir kurallarının her geçen gün daha da artan biçimde pozitif hukukun parçası haline gelmesini sağlar; bu nedenle farklı konularda faaliyet gösteren bireylerin bu faaliyetten doğabilecek zararlı sonuçları engellemek için uymak zorunda olduğu çok sayıda yazılı norm mevcuttur. Ancak bunun anlamı, söz konusu kurallara uyan kimsenin otomatik olarak taksire dayanan bir kınama yargısından masun olacağı değildir. Tam aksine, her durumda genel taksirin varlığına yol açabilecek bir alanın bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır; zira yazılı davranış kurallarının tüketici nitelikte olması ve zararlı sonuçlara yol açabilecek tüm davranışları *a priori* olarak öngörmesi çoğu zaman mümkün değildir.⁴⁹

Özel taksir ile basit taksir arasındaki bir başka fark ise, davranış kuralının ihlalinin faile isnat edilebilir olup olmadığının tespitine, bir başka ifadeyle failin kınanabilir olup olmadığının nasıl ortaya konulacağı hususuna ilişkindir. Nitekim genel taksirden ceza sorumluluğu-

⁴⁷ YCGK 05.10.2010, 2010/1-132-183; Demirbaş, s. 367.

⁴⁸ Mantovani, s. 37; Antolisei, s. 377; Cadoppi-Veneziani, s. 294; Toroslu-Toroslu, s. 231. vd.

⁴⁹ Cadoppi-Veneziani, s. 294.

nun doğabilmesi için, her olayda yukarıda ortaya konulduğu üzere, model ajan ölçütü doğrultusunda bir öngörülebilirlik ve önlenebilirlik değerlendirmesi yapılması gerekir. Bu değerlendirme sonucunda zararlı neticenin öngörülebilir olmadığı sonucuna varılması halinde fail sorumlu tutulamayacaktır. Buna karşın, özel taksir açısından varlığı zorunlu olan, yazılı davranış kuralının iradi biçimde ihlali ve ortaya çıkan neticenin söz konusu davranış kuralının önlemeyi amaçladığı neticelerden biri olmasıdır. Bu halde, failin taksirli olduğunun kabul edilmesi için ayrıca bir öngörülebilirlik değerlendirmesi yapılması, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle hareket ettiğinin ortaya konulması şart değildir. Nitekim bu şekildeki taksirin esasını oluşturan tedbirsizlik veya dikkatsizlik, yazılı kuralın ihlali ile somutlaşmaktadır. Zira ihlal edilen bu kurallar belirli bir tip faaliyeti gerçekleştiren kimselere yönelik olduğundan, halihazırda o mesleği veya faaliyeti icra eden, akli başında, makul bir insan nazara alınarak düzenlenmişlerdir ve dolayısıyla söz konusu tedbirsizlik veya dikkatsizlik yargısı baştan itibaren ihlal edilen kuralın içerisinde yer almaktadır. Daha basit bir ifadeyle, belirli bir faaliyeti gerçekleştiren kimse, o alanda geçerli olan normları ve bunlara uyulmasının bir takım zararlı neticelere engel olduğunu bildiği veya en azından öyle kabul edildiği için, bu hususta ayrı bir değerlendirmeye gerek kalmamaktadır. Ancak taksirin bu noktada objektif sorumluluğa dönüşmesini engellemek için yazılı kuralların her zaman kesin ve gerçek tedbir kurallarını düzenlemesi gerekmektedir.⁵⁰

Yukarıda da belirtildiği üzere, yazılı davranış kurallarının ihlali tüm sebep olunan neticeler açısından değil, yalnızca söz konusu normun önlemek amacını güttüğü, yani bunlara uymak suretiyle engellenebilecek neticeler açısından söz konusu olur. Diğer neticeler açısından taksirli sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, failin davranışının yazılı olmayan bir davranış kuralını ihlal etmiş olması gerekmektedir; yani neticenin model ajan ölçütü doğrultusunda fail tarafından öngörülebilir ve önlenebilir olduğunun ortaya konulması şarttır.⁵¹

Bununla birlikte, eğer yazılı davranış normları belli bir faaliyet ya da tehlikeli bir durum açısından uyulabilecek bütün tedbir kurallarını

⁵⁰ Antolisei, s. 377; Mantovani, s. 371; Toroslu-Toroslu, s. 232.

⁵¹ Antolisei, s. 378; Mantovani, s. 371; Toroslu-Toroslu, s. 234.

içeriyorsa, bunlara uyulması halinde ortaya çıkan zararlı netice taksirli sorumluluğa yol açmayacaktır.⁵²

Söz konusu davranış kurallarının mutlaka devlet tarafından konulmuş olması şart değildir; özel kişilerin koyduğu kurallara uyulmaması da taksire yol açabilecektir. Ancak bu tür kuralların yalnızca tavsiyeden ibaret olmamaları ve bunlara uyulmasının mecburi olması gerekir.⁵³

Öte yandan somut olayda, failin yazılı davranış kurallarını ihlal etmiş olması sebebiyle ortaya çıkan basit taksir açısından model ajan ölçütü doğrultusunda bir öngörülebilirlik değerlendirmesi yapılması gerekmez de, bu durum, bir yazılı davranış kuralının ihlal edildiği her olayda bilinçli taksirin varlığını zorunlu kılmaz. Zira bilinçli taksirden söz edilebilmesi için, meydana gelen somut olayda neticenin öngörülmüş olduğu ayrıca tespit edilmelidir. Aksi takdirde bilinçli taksir açısından bir karine kabul edilmiş olacaktır.⁵⁴

Yargıtay'ın pek çok kararında, aslında yalnızca özel ve basit taksire vücut verecek durumlar bilinçli taksir olarak değerlendirilmektedir. Örneğin kazaya sebebiyet veren sürücünün yasal sınırın üzerinde seyrederken kazaya sebep olması hali, bilinçli taksirin dayanağı olarak kabul edilmiştir.⁵⁵ Belirtmek gerekir ki, failin aracını yasal sınırın üzerinde bir hızla sevk ediyor olması, her zaman için somut bir zararlı neticeyi öngördüğü anlamına gelmez. Böyle bir durumda tartışmasız olan, sürücünün ihlal ettiği kuralın engellemeyi amaçladığı neticeler açısından taksirli olduğudur, zira yukarıda ortaya konan sebeplerle, yazılı bir davranış kuralını ihlal ettiği için ayrıca bir öngörülebilirlik değerlendirilmesi yapılması şart değildir. Ancak bu anlamda özel taksirin varlığı, neticenin fail tarafından somut olayda öngörülmüş olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla böyle bir durumda, bilinçli taksire ilişkin hükmün uygulanabilmesi için, failin somut olayda meydana gelen zararlı neticeyi, davranış anında öngördüğünün ve gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket ettiğinin ayrıca ortaya konulması şarttır.⁵⁶

⁵² Mantovani, s. 372.

⁵³ İçel, s. 210.

⁵⁴ Aynı yönde bkz. 9. CD 19/6/2007, 518/5389; bkz. Özbek ve diğerleri: s. 461, 462.

⁵⁵ 12. CD T. 06.06.2013, E. 2012/25695, K. 2013/15492.

⁵⁶ Somut olayda, hızını yol şartlarına uydurmaması sebebiyle direksiyon hakimiyetini kaybeden ve sollama yasağının da bulunduğu yolda karşı şeride geçen

Yüksek Mahkeme, istikrarlı bir biçimde sürücünün belirli bir promil seviyesinin üzerinde alkollü olduğu durumlarda da bilinçli taksirin varlığına hükmetmektedir.⁵⁷ Belirtmek gerekir ki; araç sürücüsü, kanındaki alkol oranını yasal sınırın üzerine çıkaracak miktarda alkol almış halde seyrederken zararlı bir neticeye sebep olması halinde kusurlu kabul edilecektir. Zira bu halde yazılı bir davranış kuralını ihlal etmiş olduğundan özel taksiri söz konusudur. Buna karşın alkol etkisi altında kaza yapan sürücünün peşinen bilinçli taksirli olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu doğrultuda öncelikle Yüksek Mahkemenin fazla miktarda alkol alan sürücünün peşinen bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul eden kararlarının mantıki açıdan çelişkili olduğu söylenebilir. Zira her ne kadar ceza politikası doğrultusunda iradi biçimde alkol alan kimseler cezalandırılıyor olsa da, alkolün kişinin zihinsel yetileri üzerinde olumsuz etki yarattığı ve bu etki altındaki insanın belirli bir neticeyi öngörme yeteneğinin zayıflayacağı tartışmasızdır.⁵⁸ Dolayısıyla sürücünün kanındaki alkol miktarı arttıkça, peşinen bilinçli taksirli olduğunun kabulünün aksine, neticenin somut olayda öngörülmüş olduğuna ilişkin değerlendirmenin çok daha özenli biçimde yapılması gerekir. Kaldı ki; yasal sınırın üzerinde alkol almış bir sürücünün, muhtemel zararlı neticeleri öngörmek konusundaki yetileri bozulmamış olmasına rağmen, somut olayda belirli zararlı neticeyi zihninde canlandırmamış olması da pekala mümkündür. Böyle bir durumda ise, kandaki alkol oranı ne kadar yüksek olursa olsun bilinçli taksire

sanığın, neticeyi öngörememesi nedeniyle, tam kusurlu olduğu ve basit taksirle hareket ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı isabetli bulunduğundan, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. YCGK, T. 9.11.2010, E. 2010/9-82, K. 2010/221.

⁵⁷ 160 promil alkollü sanığın idaresindeki otomobil ile meskun mahalde direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu kaldırımada yürümekte olan bir kişiyi çarpı öldürdüğü ve araçındaki bir kir kişiyi yaraladığı olayda bilinçli taksirin varlığına hükümlenmiştir. Bkz. 9. CD T. 10.03.2010, E. 2008/8081, K. 2010/2926; aldığı alkol nedeniyle araç kullanmamasına ilişkin uyarıları dinlemeyerek ... yayalara çarpan sanık hakkında ... bilinçli taksirin oluştuğu. Bkz. 9. CD T. 12.05.2005, E. 2005/1150, K. 2005/2012; sanığın 1.70 promil alkollü olarak kullandığı ve traktöre arkadan çarpıp öldürdüğü olayda, sanığın alkol durumuna göre bilinçli taksir olduğu ... bkz. 2. CD T. 21.03.2012, E. 2012/651, K. 2012/7792; 101 promil alkolün bilinçli taksire vücut verdiği hususunda bkz. 12. CD T. 23.02.2012 E. 2012/6709, K. 2012/5105.

⁵⁸ Alkolün ceza sorumluluğuna etkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Toroslu, Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 133 vd.

ilişkin hüküm uygulanamaz. Ancak alkol oranı temel cezanın belirlenmesi açısından nazara alınabilir.

Bu itibarla 0,84 promil alkollü olduğu halde yönetimindeki otomobille şerit ihlali yaparak sol taraftaki sokağa sinyal vermeden dönüş yaptığı sırada karşı yönde kendi şeridinde seyir halinde olan katılanın motoruna çarpan sanığın, almış olduğu alkolün etkisi veya kişisel başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirlemenin bulunmadığının anlaşılması karşısında, bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı yönünde verilen kararın isabetli olduğunu belirtmek gerekmektedir.⁵⁹

Sürücünün alkollü olduğu durumda, neticeyi öngörmüş olduğunun başka unsurlarla birlikte ortaya konulması halinde hiç şüphesiz bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilebilir. Örneğin olaydan bir saat sonra 209 promil alkollü sürücünün okul geçidinden geçmekte olan çocuğa hızını düşürmeden çarpmasında⁶⁰ ya da 84 promil alkollü halde seyrederken kırmızı ışıkta duran arabaya arkadan çarpan kişinin durumunda olduğu gibi.⁶¹ Zira bu hallerde sürücünün okul geçidinden geçmekte olan çocuğa veya kırmızı ışıkta duran araca çarpacağını öngörmediği ileri sürülemeyecektir.

Öte yandan ehliyetsiz şekilde araç kullanmanın da tek başına bilinçli taksirle hareket edildiğini ortaya koyması mümkün değildir. Zira ehliyeti olmayan bir kimsenin araç kullanmayı bilmesi mümkün olduğu gibi; ehliyetsiz halde araç kullanan kişinin her zaman için gerçekleşen sonucu öngördüğü de söylenemez. Nitekim Yargıtay içtihadı da esas itibarıyla bu doğrultudadır.⁶²

Trafik kurallarına uyulmamasıyla ilgili olarak, şerit ihlali meselesine de değinmek gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın birçok kararında sollama yasağını ifade eden düz çizginin varlığı halinde yolun karşı

⁵⁹ 12. CD T. 21.01.2013, E. 2012/3556, K. 2013/1727.

⁶⁰ 12. CD T. 21.03.2013, E. 2012/6286, K. 2013/1614.

⁶¹ 12. CD T. 07.12.2011, E. 2011/3007, K. 2011/7413.

⁶² 9. CD T. 17.03.2009, E. 2007/7536, K. 2009/3112; Meskun mahalde ehliyetsiz çocuğun aşırı hızla giderken, yolun solundan sağına geçen kişiye sağ şeritte kavşak başında çarpması halinde bilinçli taksirin oluşmadığı... bkz. 12. CD T. 01.03.2013, E. 2012/9999, K. 2013/4961; Yağışlı havada rampa aşağı ehliyetsiz olarak patpat kullanan kişinin bilinçli taksirli olmadığı hususunda bkz. 12. CD T. 07.01.2013, E. 2012/6669, K. 2013/25; 9. CD T. 10.03.2010, K. 2010/2925, E. 2008/8033.

şeridine sollama yapmak amacıyla geçmek bilinçli taksirin varlığı açısından dayanak gösterilmiştir.⁶³ Örneğin sollama yasağı bulunan keskin virajlı iki yönlü yolda ve virajda önündeki aracı sollamak için sol şeride girdiği sırada karşı yönden gelen motosikletliye çarpan kişinin bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmiştir.⁶⁴ Belirtmek gerekir ki, bir sürücünün araç sollamak yasak olduğu halde karşı şeride geçmiş olması, her olayda somut neticenin öngörüldüğü anlamına gelmez. Nitekim karşı şeritten bir araç geldiğini görmeden şerit değiştiren sürücünün bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmemelidir. Oysa fail karşı şeritten bir araç geldiğini görmüş, buna rağmen ustalığına güvenmek suretiyle zamanında şeridine döneceğini düşünerek karşı şeride geçmiş, ancak kazaya sebep olmuşsa bilinçli taksirin varlığından söz edilebilir. Zira öngörülmüş olması gereken genel bir kaza ihtimali değil, yukarıda da belirtildiği üzere gerçekleşmesi imkan dahilindeki somut bir neticedir.

Benzer bir değerlendirme, boş gördüğü bir kavşağı kendisine kırmızı ışık yandığı esnada geçmeye çalışan sürücü açısından da yapılabilir. Kırmızı ışıkta geçen sürücünün sebep olduğu yaralanma neticesinden bilinçli taksirle sorumlu tutulabilmesi için, **örneğin kalabalık yol durumunu ve trafik ışıklarını ya da kavşağa giriş yapmakta olan bir başka aracı fark etmiş olması ve dolayısıyla zararlı bir neticenin meydana gelebileceğini öngörmüş olması gerekir.**⁶⁵

⁶³ Sanığın olay günü sevk ve idaresindeki kamyon ile çift yönlü olan yolun geçme yasağı bulunan bölümünde, karşıdan gelen araçların şeridine geçerek ölenin kullandığı kamyonetle çarpışması sonucu bir kişinin ölümü ve katılanın yaralandığı olayda bilinçli taksir vardır... 9. CD T. 11.11.2010, E. 2008/20255, K. 2010/11697; Sanığın idaresindeki otomobille kaza yerinden 200 metre önce yer alan trafik işaret levhası ve yol üzerinde devamlı düz çizgi sebebiyle sollama yasağı olan yerde, karşı yön trafiğine ait şeride girip bu şeritten kurallara uygun şekilde gelmekte olan araca çarpması biçiminde gelişen olayda bilinçli taksirin koşullarının oluştuğunun gözetilmemesi, 12. CD, E. 2011/241, K. 2011/1308, T. 14.9.2011; 12. CD 31.01.2012, E. 2011/18152, K. 2012/1625; 12. CD, E. 2013/11131, K. 2013/15380, T. 5.6.2013.

⁶⁴ 12. CD T. 06.06.2013, E. 2013/8004, K. 2013/15450.

⁶⁵ 12. CD, E. 2012/10139, K. 2013/2481, T. 8.2.2013; Olay günü sabah erken saatlerde, görüş mesafesi ve hava açıkken, her hangi bir yağış yokken, sevk ve idaresindeki otobüs ile kavşağa geldiğinde, kendi yönünden gelen araçlara "dur işareti levhası" anlamını taşıyan kırmızı fasıllı ışık yandığı halde, durup yolun geçişe uygun, açık olduğunu gördükten sonra yeniden hareket etmesi gerekirken, bunu yapmayıp, hızını dahi azaltmayarak bu şekilde kavşağa girmiş, fasıllı kırmızı ışığın yandığı iki trafik levhasını geçmiştir. Bu sırada aynı kavşağa açılan sağ taraftaki

Dolayısıyla, sanığın, bariyerin kapalı ve bekleyen araçların olduğunu görmesi üzerine kapalı bariyerin açılmasını beklemeyip, hız kesmeksizin seyrine devamla karşıdan gelen araçların yol bölümüne tersen giriş yapıp, dur işaret levhasıyla uyarıldığı halde durmayarak tren yolunu geçtiği sırada aracının sağ arka kısmına yük treninin çarpması sonucu minibüs yolcularından birinin yaralandığı olayda bilinçli taksirin varlığının kabul edilmesi isabetlidir.⁶⁶

Yukarıda sözü edilen ihlallerin bir kaçının aynı anda gerçekleştiği durumlarda Yargıtay bilinçli taksirin varlığına hükmetmektedir. Örneğin ehliyetsiz, alkollü ve aşırı hızlı biçimde araç kullanan sürücünün durumunda olduğu gibi.⁶⁷ Aslında böyle bir durumda da yapılması gereken ihlal edilen kurallardan bağımsız olarak failin neticeyi öngörmüş olduğunu ortaya koymaktır. Birden fazla kuralın aynı anda ihlal edilmiş olması hususu ise temel cezanın belirlenmesi açısından nazara alınabilecektir.

Doktrinde sosyal yönden bir fayda sağlamaları nedeniyle izin verilen tehlikeli faaliyetler açısından bilinçli taksirin varlığı konusunda farklı bir değerlendirme yapmak gerektiği ileri sürülmüştür. Örneğin

yoldan kavşağa giriş yapmak üzere olan maktul Mehmet Çallar'ın geliş yönündeki araçlara, kavşağa girerken yavaşlayarak dikkatlice geçilmesi anlamını taşıyan sarı fasıllı ışık yanmaktadır. Geçiş önceliği adı geçen maktulde iken ve sanığın maktulün kullandığı araca durup bekleyerek yol vermesi gerekirken, maktulün kullandığı araca çarparak kazaya neden olabileceğini öngörmesine rağmen, kullandığı araçla hızlı ve kontrolsüz bir şekilde "geçerim" düşüncesi ile kavşağa giriş yapmış, bu şekilde geçiş önceliğine sahip diğer aracı altına alarak metrelerce sürükleyip iki kişinin ölümüne neden olmuştur. Karayolları Trafik Kanunu'nun 47/b maddesinde, karayollarından faydalananların trafik ışıklarına uymak zorunda oldukları hükme bağlanmış, 19.10.1985 tarihli Trafik Işıkları Hakkındaki Yönetmeliğin 9. maddesinde ise trafik ışıklarının, trafiğin güvenli akışını sağlamak, araçların ve yayaların yolu sıra ile kullanmalarını düzenlemek amacıyla tesis edilen ışıkların işlevleri ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Ehliyetli sürücü olan ve trafik kurallarını bilen sanığın meydana gelen neticeyi istemediği, ancak öngördüğü, fakat buna rağmen neticenin meydana gelmeyeceğini olan güven ile yükümlülüklerine aykırı davrandığı, dolayısıyla bilinçli taksirle hareket ettiği açıktır..." Bkz. YCGK, T. 25.3.2008, E. 2008/9-43, K. 2008/62; ... mahal şartlarının üstünde hızlı araç kullanmak, ışıklı kavşakta kendisine kırmızı ışık yanmasına rağmen seyrini sürdürmesi suretiyle sağ taraftan yeşil ışıkta kavşağa giriş yapan otomobile çarpması sonucu sebep olan sanığın suçu bilinçli taksirle işlediği Bkz. 9. CD T. 29.03.2011, E. 2011/1779, K. 2011/1966; aynı yönde 12. CD T. 20.09.2011, E. 2011/3190, K. 2011/1522.

⁶⁶ 12. CD T. 20.03.2012, E. 2012/813, K. 2012/7678.

⁶⁷ 9. CD T. 19.09.2007, E. 2007/1640, K. 2007/6502; 9. CD T. 22.6.2010, E. 2009/13454, K. 2010/7469; 9. CD T. 28.01.2009, E. 2007/5379, K. 2009/844.

tıbbi müdahalede bulunmak suretiyle zararlı bir neticeye sebep olan hekim, kanuni tanımdan hareketle hemen her durumda bilinçli taksirden sorumlu tutulacaktır; zira bir müdahale sonucu ortaya çıkabilecek muhtemel zararlı sonuçlar çoğu zaman hekim tarafından öngörülmektedir. Bu nedenle, bu tip müdahaleler açısından bilinçli taksirin kabulü için bir takım ek koşulların aranması gerekmektedir. Örneğin, hastanın ısrarla bir ilaca alerjisi olduğunu belirtmesi ve kendisinde görülen etkilerini izah etmesine rağmen herhangi bir önlem almaksızın ilacı hastaya uygulayan hekim açısından bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Benzer şekilde diğer meslek alanlarında da, o mesleği icra etmek nedeniyle meydana gelebilecek sonuçları önceden bilir durumda olmak bilinçli taksirin varlığı için yeterli değildir. Aksi takdirde mesleki taksir alanında bilinçli taksir karinesine yol açılmış olur.⁶⁸

Kaynakça

- Altavilla Enrico, "Colpa Penale", *Novissimo Digesto Italiano*, ss.544-554.
- Antolisei Francesco, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Giuffrè, Milano 2003.
- Artuk Mehmet Emin-Çınar Ali Rıza, "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışı ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap*, TBB Yayını, Ankara, 2004, ss. 37-84.
- Artuk Mehmet Emin-Gökçen Ahmet-Yenidünya Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Adalet yayınevi Ankara 2015.
- Cadoppi Alberto-Veneziani Paolo, *Elementi di Diritto Penale, Parte Generale*, Cedam, Padova 2002.
- Centel Nur-Zafer Hamide-Çakmut Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- Demirbaş Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- Fiandaca Giovanni, "Sul dolo eventuale nella giurisprudenza piu recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012/1, ss. 152-162.
- Fiandaca Giovanni-Musco Enzo, *Diritto Penale Parte Generale*, Zanichelli, Bologna 2007.
- Hafizoğulları Zeki-Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Us-a Yayıncılık, Ankara 2012.
- Hakeri Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

⁶⁸ Hakeri, s. 263, 264.

- İçel Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İÜHF Yayınları, İstanbul 1967.
- Koca Mahmut-Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Mantovani Ferrando, "Colpa", Umanita e Razionalita del Diritto Penale, Cedam, Padova 2008, ss. 359-378.
- Nappi Aniello, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Giuffre, Milano 2010.
- Özbek Veli Özer-Kanbur Nihat-Bacaksız Pınar-Doğan Koray-Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- Özen Mustafa, Ceza Hukukunda Taksir, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Özgenç İzzet, "Bilinçli Taksir", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, ss. 697-722.
- Öztürk Bahri-Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.
- Ramacci Fabrizio, Corso di Diritto Penale, G. Giappichelli Editore, Torino 2007.
- Rende Domenico, "Dolo di danno, dolo di pericolo e colpa con previsione", Studi in Onore di Mariano d'Amelio, Roma 1933.
- Romano Mario, Commentario Sistematico del Codice Penale, vol. I, Giuffre, Milano 1995.
- Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Tassi Sauro, Il dolo, Cedam, Padova 1992.
- Toroslu Haluk, Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- Toroslu Nevzat-Toroslu Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- Toroslu Nevzat-Ersoy Yüksel, "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı", Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB Yayını, Ankara 2004, ss. 1-21.
- Ünver Yener, "YTCK'da Kusurluluk", *Ceza Hukuku Dergisi*, y. 1, sy. 1, Ekim 2006, ss. 37-73.
- Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.