

KRONIKLER

TAKİBATIN BAŞLAMASINDAN SONRA GERÇEKLEŞEN FİİLLER TESELSÜLE SOKULABİLİR Mİ?

(5917 sayılı kanunun birden fazla ihlâli)

Asistan Dr. Kayhan İÇEL

Yargıtay

Ceza Genel Kurulu

Tarih: 28.I.1963

E. No. : 6/1

K. No. : 11

I — KARARIN METNİ .

1) Dosyaya ve kabule göre mağdur H. A. nın belli sınırlı taşınmaz malına haksız yere sanıkların 6.4.1961 de el attıkları şikâyet olunup tesbit olunarak valilikçe 12.5.1961 gün ve 56 sayılı kararla bu el atmanın önlenmesine karar verilmiş ve bu karar 19.5.1961 de yerinde sanıklara da duyurularak yerine getirilip sanıkların elleri çektilmiş olduğu halde bundan bir ay kadar sonra yeniden bu yere el attıkları ileri sürüldüğünden 15.6.1961 de yerinde yapılan tesbit ve ikinci bir kez önleme ve el çektilme üzerine sanıklara karşı 5917 sayılı kanunun 7. maddesiyle kamu dâvası açılıp yargılamaları yapılarak 13.11.1961 de yollama maddeleriyle hükümlülüklerine Zonguldak Birinci Sulh Ceza Mahkemesince karar verilmiş ve bu karar, 13.12.1961 de kesinleşmiştir.

2) Yukarıda söz konusu edilen dâva sırasında, henüz hüküm verilmeden önce, sanıkların dâva konusu taşınmaz mala 18.6.1961 de yeniden el attıkları 22.6.1961 de şikâyet olunmuş, 5.8.1961 de yerinde tesbit olunan bu el atma dahi o gün düzenlenen tutanakla

yeniden önlenmiş ve bu üçüncü el atmadan dolayı sanıklara karşı 23.10.1961 günlü iddianame ile ikinci bir dâva açılmıştır.

3) Yukarıdaki 2. maddede gösterilen son el atmadan dolayı açılan dâvanın yapılan yargılaması sonunda, sanıkların suçları yine sabit görülerek 5917 sayılı kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ikişer ay hapislerine Zonguldak İkinci Sulh Ceza Mahkemesince 25.4.1962 de hüküm verilmiştir.

4) Sanıkların temyiz ettiği bu hüküm 6. Ceza Dairesince, E. nin temyizi süre aşımından reddedilip K. nın temyizi üzerine incelenerek E.A. ya da geçerli olmak üzere «sanığın ikinci tecavüzünden ötürü açılmış dâva neticelenip hüküm kesinleşmeden vukubulan üçüncü tecavüzün birinci fiilin devamı mahiyetinde bulunduğu nazara alınmadan müstakil fiil kabulüyle yazılı şekilde uygulama yapılması» yüzünden kanuna aykırı bulunarak 10.7.1962 günlü ilâmla bozulmuştur.

5) Mahkemenin, bozmaya uymayarak verdiği 29.8.1962 günlü direnme kararı da sanıklar ve Zonguldak C. Savcılığı tarafından temyiz edilmekle dosya Birinci Başkanlığa çevrilmiş bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı

Sanıklar ve C. Savcısının temyizlerinin yapıldığı ve sanıkların temyiz şartını depo parası yatırarak yerine getirdikleri anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği konuşulup düşünüldü:

A) 743 sayılı Türk Medenî Kanununun 887. maddesinde zilyedlik (bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimse o şeyin zilyedir. İrtifak hakkı ile gayrimenkul mükellefiyetinden mütevellit haklarda zilyedlik bu hakların bilfiil kullanılmasından ibarettir.) diye tanımlanmaktadır.

Yine bu kanunun 894. maddesinde: (Zilyed, bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanmakla defetmek hakkını haizdir. Şiddetle veya hafiyyen kendisinden alınan o şeyi, gayrimenkul ise gâsıbı kovarak ve menkul ise cürmü meşhud halinde tutulan veya kaçarken yakalananın tamamile elinden alarak istirdat edebilir. Zilyed ahvalin haklı göstermediği cebir ve şiddet kullanmaktan içti-

nâp etmekle mükelleftir.) diye zilyede tanınan haklar gösterilmiştir.

Yine kanunun 895. maddesinde: (Gayrin zilyed bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse o şey üzerinde tercihe şayan bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile, onu iade ile mükellef olur. Eğer müddei-aleyh o şeyi müddeiden almayı mucip ve tercihe şayan bir hakka sahip olduğunu derhal ispat ederse red lâzım gelmez. Zilyedin dâvası gerek o şeyin istirdadına, gerek zararın tazminine dair olur) denilmekte, bundan sonraki maddelerde ise zilyedliği halele uğratılanın haksız el atmanın kaldırılmasına, sebebinin önlenmesine ve zararın ödettirilmesine ilişkin olmak üzere dâvalar açabileceği ve zilyedliğin malın sahibi olmaya karine sayıldığı açıklanmış bulunmaktadır.

B) Taşınmaz mallara el atmanın önlenmesine ilişkin 5917 sayılı kanunun 1. maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerin zilyedi buldukları taşınmaz mallara el atmaların zilyedin baş vurması üzerine yerin bağlı olduğu kaymakamlık ve valiliklerin karariyle önleneneceği ve malların zilyedlerine yeniden geri verileceği, bu yerlere yapılacak el atmaların yeni bir kovuşturma yapılmadan hemen ve yeniden önleneneceği yazılı olup bundan sonraki maddelerde bu işlemlerin safhaları ve ayrıntıları açıklanmıştır.

5917 sayılı kanunun 7. maddesinde: (Tecavüzü defedilen kimse mahkeme karariyle kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tecavüz ederse birinci maddeye göre tecavüzü defolunmakla beraber Sulh Ceza Mahkemelerince..... cezasına mahkûm edilir. Eğer bu tecavüz silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasa bile bir kaç kişi tarafından ika olunursa..... ceza verilir) denilmektedir.

Görülüyor ki, Medenî Kanunumuzda zilyedlik üzerinde önemle durulup işlenmiş, zilyedin hakları geniş ölçüde korunmuştur. O kadar ki, bir malın zilyedliği malın sahibini belli etmede kanun gözüyle karine sayılmıştır.

Zilyede, malına haksız aşan ve el atanı doğrudan doğruya ve ölçülü şekilde kuvvet kullanarak taşınmaz maldan çıkarma hakkı bile tanınmıştır. Zilyed bu yola gidebileceği gibi bunu göze alamazsa bu haksız el atmanın kaldırılmasını, sebebinin giderilmesini ve zarara uğratılmışsa bunun da ödetilmesini istiyerek mahkemeye dâva da açabilecektir. Ne var ki zilyed doğrudan doğruya kuvvet kullanarak kendi hakkını geri almak istemesi halinde karşı tarafın oradan çıkmak istememesi, karşı koyması da olurludur. Bu durum

iki tarafın çarpışmaları gibi ağır olayların meydana gelmesi sonuçlarını da doğurabilir. Hukuk Mahkemesine açılacak dâvanın bir karara bağlanması ise bir zaman ve bekleme ister. Bu da çoğu kez ileride giderilemeyecek zararlara sebep olabilir ve bütün bu kaygular yüzünden taşınmaz malına el atılan her zilyed bu güçlükleri ve beklemeyi göze alamaz.

İşte bütün bu olurları gözönünde tutan Kanun Koyucu zilyedin haklarını daha esaslı şekilde korumak ve birçok zararlı sonuçları ve karışık durumları önlemiş olmak için 5917 sayılı kanundaki hükümleri koymuştur. Bu hükümlerin konulmasındaki amaç gözönünde tutularak kolaylıkla bir kez el atması önlenip bir taşınmaz maldan çıkarılan kişinin (bu mal zilyedine geri verildikten sonra) buraya her el atması, yeniden ve bir koğuşturma konusu yapılmadan önlenebilecektir. İlk el atmanın idarî karar ile önlenmesinden sonraki her el atma idarî karara ayrıca bir aykırı davranıştır. 7. madde hükmüyle bu yeni aykırı davranışların önlenmesi ve dolayısıyla zilyedliğin esaslı şekilde korunması amacı güdülmüştür.

5917 sayılı kanunun 7. maddesindeki açık yazılışa ve bu hükmün az önce açıklanan amacına göre bir kimsenin bir taşınmaz mala el atması önlendikten sonra mahkeme kararıyla o yer kendisine teslim edilmeden önce yeniden bir kez el atması, bu suçun var olması ve cezalandırılması için yeterli görülmelidir.

Olayımızda ise sanıklar, birinci el atmaları önlendikten sonra ikinci el atmaları yüzünden mahkemeye verilmişlerse de bu yerin kendilerinin olduğunu kabul eden bir mahkeme kararı ile burası kendilerine teslim edilmeden buraya bir üçüncü kez daha el atmışlardır. O halde, kanun hükümlerine ve yapılan açıklamalara göre bu madde hükmüne bir kez daha karşı gelmiş ve suç işlemiş sayılmaları gerekir.

İkinci el atmaların yüzünden duruşması devam eden dâvadan dolayı kesin bir hüküm verilmemiş olması üçüncü el atmanın ikincisinin devamı niteliğinde bir davranış olduğunu kabule sebep olamaz: çünkü, ikinci el atma tesbit edilirken aynı zamanda önlenmiş ve sanıklar buradan çıkarılıp mal zilyedine bırakılmış olmakla eylemli olarak ve hukuk yönünden ondan önceki safha kapanmış demektir.

Yapılan açıklamalara ve dayandığı gerekçeye göre direnme kararı doğru olup sanıkların ve C. Savcısının temyiz itirazlarıyla tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmediğinden bunların reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli bulunmuştur.

Sonuç: Temyiz itirazlarının ve tebliğnamenin reddiyle temyiz olunan hükmün onanmasına, depo paralarının hazineye gelir yazılmasına, altışar lira onama harcının sanıklardan alınmasına 28.1.1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi (*).

II — OLAY .

Yukarıda metnini vermiş olduğumuz Ceza Genel Kurulu kararına konu teşkil eden olayı şu şekilde özetleyebiliriz: Bir kişinin zilyedliğinde bulunan taşınmaz mala iki kişi tecavüz etmişlerdir. Bunun üzerine taşınmaz malın zilyedi, 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun hükümlerine dayanılarak söz konusu tecavüzün önlenmesini taşınmaz malın bulunduğu il valiliğinden dilemiştir. Böylece valilik tecavüzün önlenmesine karar vermiş ve bu kararı uygulamıştır. Ancak bir süre sonra sanıklarca tecavüz tekrarlanmış olduğundan valilik bu ikinci tecavüzü de önlemiş ve aynı zamanda sanıklar hakkında 5917 sayılı kanunun 7. maddesi gereğince kamu dâvası açılmıştır.

Açılan kamu dâvası sebeble henüz hüküm verilmeden önce, sanıklar tarafından söz konusu taşınmaz mala üçüncü defa tecavüzde bulunulmuş ve ikinci tecavüzleri dolayısıyla verilen hükümlülük kararı kesinleştiği gibi, yeni tecavüzleri yüzünden açılan dâva sonucunda da haklarında ayrı bir hükümlülük kararı verilmiştir.

Bu sonuncu hükümlülük ile ilgili olarak sanıkların temyiz yoluna başvurmaları üzerine, Yargıtay 6. CD., sonuncu tecavüzün öncekinin devamı niteliğinde olduğu, bu sebeple ayrı bir hükümlülüğe konu teşkil etmeyeceği gerekçesile hükmü bozmuştur. Ancak mahkemenin bozmaya uymayarak verdiği direnme kararı sanıklar ve C. Savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Sonuçta Yargıtay Ceza Genel Kurulu, temyiz itirazlarını kabul etmeyerek hükmü onamıştır.

III — ÇÖZÜLMESİ GEREKEN PROBLEM .

İnceleme konumuz olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, failin 5917 sayılı kanunun 7. maddesini ihlâl etmesi sebeble hak-

(*) Adalet Dergisi, 1964, sayı: 1, sh. 103.

kında dâva açıldıktan sonra, aynı failin sözügeçen maddeyi yeniden ihlâl edici fiillerde bulunması halinde bu yeni fiillerin ayrı bir suç teşkil edip etmeyeceği hususu tartışılmaktadır. Yüksek Mahkemece doğrudan doğruya değinilmemekle beraber, karardaki tartışmaların esası «müteselsil suç» ile ilgili bulunmaktadır. Çünkü 5917 sayılı kanunun 7. maddesinin bir fail tarafından birden fazla ihlâli halinde, sonraki ihlâllerin bağımsız bir suç teşkil edip etmemesi hususunda varılacak sonuç, bu konuda müteselsil suçun bulunup bulunmadığı probleminin çözümü sonucunda elde edilebilecektir.

Yukarıda açıklamış olduğumuz problemi soyut bir şekilde arzedecek olursak, şöylece belirtebiliriz: «Takibatın başlamasından sonra gerçekleşen fiiller teselsüle sokulabilir mi?».

IV — MERCİLERİN PROBLEMİ ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ .

Sanıkların ika etmiş oldukları sonuncu tecavüz fiili sebeble açılan dâvaya bakan Zonguldak İkinci Sulh Ceza Mahkemesinin görüşü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun görüşü birbirlerine uygun nitelik göstermekte ve mütecavizlerin sonraki fiillerini ayrı bir suç olarak kabul etmek suretile, problem olarak yukarıda arzetmiş olduğumuz soruya olumsuz cevap vermektedirler. Başka bir ifade ile, gerek esas mahkemesi gerek Genel Kurul takibatın başlamasından sonra gerçekleşen fiilleri teselsüle sokmamaktadırlar. Ancak şu noktayı belirtelim ki, Genel Kurulun sözügeçen kararında müteselsil suç kavramına değinilmemekte ve varılan sonuç Ceza Hukuku kavramlarına yabancı bir takım mülâhazalara dayandırılmaktadır. Kurul, 5917 sayılı kanunun kapsamına giren bir tecavüz valilikçe önlendikten sonra, mütecavizlerin yeniden aynı taşınmaza başka tecavüzlerde bulunmaları halinde her tecavüz fiilinin ayrı bir suç teşkil etmesi gerektiğini belirtirken şu gerekçelerden hareket etmektedir: Genel Kurula göre, bir taşınmaz mala yapılan ilk tecavüzün 5917 sayılı kanun gereğince idarî karar ile önlenmesinden sonraki her tecavüz idarî karara ayrıca aykırı bir davranış teşkil eder. Durum böyle olunca, ilk tecavüzden sonra yapılan her tecavüz 5917 sayılı kanunun 7. maddesine göre ayrı birer suç niteliğine sahiptirler. İkinci tecavüz yüzünden duruşması devam eden dâvadan dolayı kesin bir hüküm verilmemiş olması üçüncü tecavüzün ikincisinin devamı niteliğinde bir davranış olduğunu kabule sebep olamaz. Çünkü ikinci tecavüz tesbit edilirken aynı zamanda

önlenmiş ve sanıklar buradan çıkarılıp mal zilyedine bırakılmış olmakla fiilî ve hukukî yönden önceki safha kapanmış yeni bir safha başlamış demektir. Bütün bunların sonucu olarak, Genel Kurul, Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanunun kapsamına giren tecavüzler söz konusu olduğu takdirde her tecavüzün bağımsız birer suç teşkil ettiği esasını kabul etmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararından anlaşılacağı üzere, arzettiğimiz problem yönünden, mahallî C. Savcısının, C. Başsavcısının ve 6. CD. nin görüşleri Genel Kurulun ve esas mahkemesinin görüşlerinden farklı bulunmaktadır. Ancak bunlar da problem hakkında bir çözüm getirirlerken, müteselsil suç kavramından yararlanmamışlar başka gerekçelere dayanmışlardır. Bu sonunculara göre, sanığın ikinci tecavüzünden ötürü açılmış dâva sonuçlanıp hüküm kesinleşmeden meydana gelen üçüncü tecavüzün birinci fiilin devamı niteliğinde bulunduğu kabulü gerekir.

V — GÖRÜŞÜMÜZ .

Yukarıda tesbit ettiğimiz problem hakkındaki görüşümüzü açıklamadan önce, bu problemin çözümünün pratik yönden önemini belirtmek ve bunun yanısıra doktrin ve uygulamadaki görüşler üzerinde durmak istiyoruz :

1) İncelemekte olduğumuz Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile ilgili olarak ortaya koymuş olduğumuz problem müteselsil suç kavramı yönünden en çok tartışılan konulardan birini teşkil etmektedir. Bir çok olayda failin, kendisi hakkında takibata geçildikten sonra dahi, kanunun aynı hükmünü çeşitli defalar ihlâl etmek için önceden kurduğu plânı gerçekleştirmek amacı ile hareket etmekte devam edebileceğini gözönüne aldığımız takdirde problemin önemi daha açık bir şekilde ortaya çıkmış olur. Şayet takibatın açılmasından önceki fiilleri de teselsüle sokacak olursak, failin sorumluluğu tek suçtan olacak, buna karşılık sonraki fiillerin teselsüle girmeyeceği sonucuna varırsak birden fazla suçtan dolayı sorumluluk yoluna gidilecektir.

Suç failinin aynı kanun hükmünü çeşitli defalar ihlâl etmesi hali, mahkemece hüküm verildikten sonra da söz konusu olabilir:

Keza bu ihtimâl hükmün kesinleşmesinden önceki ve sonraki safhalarda da gerçekleşebilir (1).

Takibat veya hükmün teselsülü kesip kesmeyeceği problemi, gerek takibat veya hükümden önceki fiillerin teselsül halinde bulunması durumunda gerek takibat veya hükümden önce tek fiil yapan failin sonradan yeni fiiller icra etmesi ihtimâlinde çözümlenmesi gereken önemli bir problem olarak gözükmektedir.

Hangi fiillerin teselsüle gireceğinin tesbiti hususunda kabul edilecek bir kriter, belirttiğimiz bütün bu çeşitli ihtimâllerde failin sorumluluğunun tayini yönünden yararlı olacaktır. Teselsül halinde tek suçun bulunduğunu kabul etmekle beraber failin cezasını bir miktar artıran sistemlerde problem daha büyük bir önem kazanmaktadır. Çünkü hükümden önce gerçekleşmekle beraber, hükümden sonra öğrenilen fiillerin tesbit edilmiş teselsüle girdikleri kabul edildiği takdirde, teselsül sebeble failin artırılan cezası yukarı hadde doğru bir miktar daha çoğaltılabilecektir (2).

2) Suçların içtimaı hallerinden birini teşkil eden müteselsil suçlar, ilk defa İtalyan cezacıları tarafından ele alınmış olmakla beraber, 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Alman doktrini tarafından da esaslı bir şekilde işlenmeye ve böylece özellikleri incelenmeye başlanmıştır (3). Bu arada müteselsil suçun hukukî niteliği (4), unsurları ve özellikle aynı suç işleme kararından ne anlaşılması gerektiği (5), hangi hallerde aynı kanun hükmünün ihlâl edilmiş sayılacağı (6) konuları üzerinde durulmuştur.

(1) Bk.: Schönke, A. - Schröder, H.: Strafgesetzbuch, Kommentar, 12. neubearbeitete Auflage, München und Berlin, 1965, sh. 495; Tosun, Ö.: Müselsel Suçlar (İHFM., 1957, sy. 1-4, sh. 138).

(2) Tosun: 140.

(3) Alman Ceza Hukukunda Müteselsil Suç (Das fortgesetzte Delikt) kavramı üzerinde duran ilk müellif Feurbach'tır. Bu müellifin etkisi ile 1813 tarihli Bavyera (Bayern) kanunu da müteselsil suça yer vermiştir (m. 110) (v. Hippel R.: Deutsches Strafrecht, 2. Band, Berlin, 1930, sh. 494, 496, 534).

(4) Müteselsil suçun hukukî niteliği konusunda Bk.: Brunnen, H.: Das fortgesetzte Delikt, Diss., Berlin, 1907, sh. 15 vd.; Billig, P.: Die Teilnahme am fortgesetzten Delikt, Diss., Köln, 1934, sh. 2 vd.

(5) Aynı suç işleme kararı konusunda Bk.: Lamche, G.: Der Begriff der Fortsetzungstat, Diss., Würzburg, 1965, sh. 11 vd.; Kriesten, G.: Der Fortsetzungszusammenhang, Diss., Hamburg, 1963, sh. 1 vd.

(6) Bu konuda Bk.: Eggebert, I. S.: Die «Einheit des Rechtsgutes» beim fortgesetzten Delikt, Diss., Berlin, 1935.

Takibat veya hükmün teselsülü kesip kesmeyeceği problemi de gerek doktrin gerek uygulama da çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Alman doktrininde genellikle mahkeme hükmüne kadarki fiiller, şartları varsa, teselsül yönünden bir bütün olarak kabul edilmektedirler. Bu sebeple, hüküm verildikten sonra, hükümden önce gerçekleşmiş bazı fiiller ortaya çıktığı takdirde bunlar teselsüle dahil sayılarak, ayrıca dâva açılmaması gerektiği görüşü savunulmaktadır (7). Buna karşılık, hükmün verilmesinden sonraki fiiller teselsül içinde mütalâa edilmemekte, yani hüküm ile beraber teselsülün kesileceği görüşü benimsenmektedir (8). Bunun doğal sonucu ise, hükümden sonraki fiillerin bağımsız suç olarak kabulü ile ayrı bir dâva konusu yapılması ve failin bunlardan ayrıca sorumluluğu yoluna gidilmesidir.

Hükümden sonra gerçekleşen fiillerin bağımsız olarak cezalandırılmaması gerektiği görüşü de yabancı müellifler tarafından savunulmuştur (9). Bu sonuca varılırken, konunun aynı olması sebebiyle hükmün kesin hüküm niteliğinde olduğu (10), ayrıca cezalandırılma yoluna gidildiği takdirde «ne bis in idem» kaidesine (11) aykırılığın söz konusu olacağı gibi esaslardan hareket edilmektedir (12).

Takibat veya hükmün teselsüle etkisi yönünden Türk doktrinine bakacak olursak, hükümden önce gerçekleşmekle beraber varlıkları hükümden sonra anlaşılan fiillerin teselsüle dahil olduğu ve bu sebeple ayrıca bu fiillerden dolayı sorumluluk söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir (13). Buna karşılık, hükümden son-

(7) v. **Hippel**: 536, 544; **Schönke - Schröder**: 495; **Nowakowski, F.**: Fortgesetztes Verbrechen und gleichartige Verbrechenmenge, Bonn, 1950, sh. 45. Ancak, Alman doktrininde bu gibi hallerde teselsülü kabul etmeyen müellifler de vardır. Bu müelliflere örnek olarak Bk.: **Wegner, A.**: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Göttingen, 1951, sh. 261.

(8) Bk.: **Schönke - Schröder**: 495.

(9) Bu görüşü savunan müellifler için Bk.: **Tosun**: 139. Mahkeme kararlarının Yargıtayca bozulması veya onanması ihtimâllerine göre teselsül halinin mütalâası konusunda Bk.: **Schönke - Schröder**: 495.

(10) Kesin hükmün müteselsil suçlar yönünden etkileri konusunda özellikle Bk.: **Lamche**: 65 vd.

(11) «Ne bis in idem» kaidesinin müteselsil suçlarda uygulama alanı için Bk.: **Buchholz, L.**: Die Selbständigkeit der Einzelakte beim fortgesetzten und Kollektivdelikt, Diss., Breslau - Neukirsch, 1940, sh. 48.

(12) **Tosun**: 139.

(13) **Erem, F.**: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 1966, sh. 683.

raki fiillerin teselsülde gözönünde tutulup tutulmayacağı hususu tartışmalıdır. Hükümden sonraki fiillerin aynı suç işleme kararına dahil oldukları anlaşıldığı takdirde teselsülün varlığını kabul edenler olduğu gibi (14), hükümden sonraki fiillerin bağımsızlıklarını ileri sürenler de vardır (15).

Uygulama alanında, Yargıtayımız, bu konuda verdiği bazı kararlar ile, takibatın teselsülü kesmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir (16). Yargıtayın kabul ettiği bu görüşe göre takibatın açılması ile birlikte suç işleme kararındaki birlik sona ermekte ve bundan sonraki fiiller öncekilerden bağımsız bir nitelik göstermektedirler. Böylece Yüksek Mahkeme takibatın dahi teselsülü keseceğini ileri sürdüğüne göre hükümden sonraki fiillerin teselsüle dahil olmadığını öncelikle kabul etmektedir.

3) Bizce, takibat veya hükmün teselsülü kesip kesmeyeceği problemi, ancak müteselsil suçun unsurlarının (17) yardımı ile çözülebilecek bir problemdir. Özellikle, «aynı suç işleme kararı» bu konuda yararlanılacak araçların en önemlisidir (18).

Bu sebeple, görüşümüze göre, fail hakkında girişilmiş olan takibatın, henüz hüküm verilmemiş olmak şartı ile, mutlak surette teselsüle engel olucu etkisini kabul etmemelidir. Gerçekleştirdiği bir fiilden dolayı hakkında takibata geçilen failin suç işleme kararındaki birliğin ortadan kalktığını her zaman için söylemek mümkün değildir. Suç işleme kararı, kanunun aynı hükmünü çeşitli defalar ihlâl hususunda önceden kurulan bir plân, genel bir niyet şeklinde anlaşıldığına göre (19), takibat ile birlikte faildeki bu genel niyetin derhal sona erdiği iddia edilemez. Fail, takibattan sonra dahi bir suç işleme kararı ile kanunun aynı hükmünü ihlâl etmekte devam edebilir. Esasen yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, doktrin-

(14) Tosun: 139.

(15) Erem: 682-683.

(16) Yargıtayın bu görüşünü yansıtan kararlarına örnek olarak Bk.: 5. CD., 26.3.1949, E. 151/K. 1215; 3. CD., 29.11.1951, E: 13034/K: 7797 (Gözübüyük, A. P.: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt, 1. Ankara, 1960, sh. 311, 314). Alman Yüksek Mahkemesi ise, genellikle hükümden önceki fiilleri teselsül içinde kabul etmektedir. Yani Alman Yargıtayına göre, sadece takibatın açılmış olması teselsülü kesmek için yeterli değildir (RG. str. 72/212; BGH. str. 6/95, 15/268).

(17) Müteselsil suçun unsurları için Bk.: Dönmezer, S. - Erman, S.: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt. I, 3. Bası, İstanbul, 1965, sh. 414 vd.

(18) Tosun: 139.

(19) Dönmezer - Erman: I, 416 - 417.

de de takibatın teselsülü keseceği hususu kabul edilmemekte ve ancak hükmün böyle bir nitelik taşıyıp taşımadığı tartışılmaktadır.

Yargıtayımız, daha önce değinmek fırsatını bulduğumuz bazı kararlarında, takibatın teselsülü etkileyici nitelikte olduğu görüşünü savunmasına rağmen, bize göre bu görüş hukukî dayanaktan yoksundur. Hattâ mütemadî suçtan farklı olarak, tutma ve geçici yakalama gibi bir sebeple fail özgürlüğünden mahrum edilmiş ve fakat salıverildikten sonra aynı kanun hükmünü ihlâl etmiş olsa, bu durum aynı suç işleme kararının ortadan kalktığı kesin bir delilini teşkil etmez (20). Çünkü mütemadî suçtan farklı olarak, müteselsil suçta gerçekleştirilen fiiller arasında zaman fasılasının bulunması her zaman teselsülü kesmez. Bu gibi durumlarda, hâkimin olayın özelliklerini gözönünde tutmak ve takdir yetkisini kullanmak suretile suç işleme kararındaki birliğin ortadan kalkıp kalkmadığına karar vermesi gerekir. Yoksa sadece takibatın açılmış olması, takibattan sonraki fiillerin aynı suç işleme kararından doğmadığı sonucuna götürmemelidir.

Takibat yönünden durum böyle olmakla beraber, hükümden sonra gerçekleşen fiiller için aynı şeyleri söylemek bizim için mümkün değildir. Çünkü, takibatın açılmasından farklı olarak, hüküm ile birlikte sanığın sorumluluğu kabul edilmiş olmakta ve böylece hükmün sanığı düşünceye sevketmesi gerekmektedir. Bu sebeple, mahkemenin sanığın sorumluluğunu tesbit eden hükmü teselsülün kesildiğinin kesin delilini teşkil etmelidir (21). Aksi bir görüşün kabulü, faile, istediği kadar suç işlemek hususunda izin verilmesi gibi bir sonuca bizi götürür. Böyle bir sonuç ise, Ceza Hukukunun amaçlarından uzaklaşılma tehlikesini ortaya çıkarır.

İncelemekte olduğumuz Ceza Genel Kurulu kararında, takibattan sonraki fiiller bağımsız suç olarak kabul edilirken dayanılan başlıca gerekçe, 5917 sayılı kanunun kapsamına giren bir tecavüzün idarî bir kararla önlenmesinden sonraki her tecavüz fiilinin karara ayrıca aykırı bir davranış olması ve bu sebeple 7. maddeyi ayrı ayrı ihlâl etmeleridir. Bizce gösterilen bu gerekçe kabul edilebilecek nitelikte değildir; çünkü, idarî karara aykırı davranış 7. mad-

(20) Tutma ve geçici yakalamamanın temadiyi kesebileceği hakkında Bk.: **Manzini, V.:** Trattato di diritto penale italiano, Cilt. I, Torino, 1950, sh. 615; **Dönmezer - Erman:** I, 409.

(21) **Manzini:** II, 654; **Erem:** 683. Alman doktrinindeki fikirleri inceleyen aynı görüşün savunulduğunu belirtmiştik.

dedeki suçun unsurunu teşkil ettiğine göre, bütün müteselsil suç hallerinde olduğu gibi, bu durumda da kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlâli hali söz konusudur. Şayet bu ihlâllerin aynı suç işleme kararının bir sonucu olduğu anlaşılırsa, müteselsil suç ile ilgili hükümlerin burada da uygulama alanı bulmaması için hiç bir sebep gösterilemez.

Bundan başka, ikinci tecavüzden sonra sanıkların taşınmazdan çıkarılarak, malın zilyedine bırakılması sebebiyle fiilî ve hukukî yönden önceki safhanın kapanmış olduğu gerekçesi de inandırıcı olmaktan uzaktır: Fail, suç işlemek kararında birlik varsa, bu genel niyetini gerçekleştirmek için, mal zilyedine bırakılsa dahi, tecavüz teşkil eden fiillerini yapmakta devam edecektir. Mal zilyedine bırakıldı diye, bundan sonraki fiillerinin bağımsız suç olduğunu iddia etmek, 5917 sayılı kanunun 7. maddesi yönünden hiç bir şekilde müteselsil suçun olamayacağını kabul edilmesi demektir. 5917 sayılı kanunda aksine bir hüküm olmamasına rağmen, böyle bir görüşün benimsenmesi ise, Ceza Kanununun 10. maddesine aykırı olur.

Şimdiye kadar belirttiğimiz sebepler dolayısıyla, haklarında dâva açılmış olan sanıkların, henüz hüküm verilmeden tecavüzlerini tekrarlamaları halinde, yeni fiillerinden dolayı ayrıca sorumlulukları yoluna giden Ceza Genel Kurulu kararındaki görüşü kabul etmemekteyiz. Bizce, Genel Kurul, hiç değinmediği müteselsil suç kavramından hareket etmek ve onun unsurlarını gözönünde tutmak suretile çok daha yerinde bir sonuca varabilirdi.

Asistan Dr. Kayıhan İÇEL

TAKSİRDE ÖNGÖRME İMKÂNININ TAYİNİ

Asistan Dr. Kayıhan İÇEL

Yargıtay

Ceza Genel Kurulu

Tarih : 25.4.1960

E. No. : itiraz 24

K. No. : 30

I — KARARIN METNİ .

Dosya münderecatına, tahkikat safahatına ve keşif zabıt varakalarına nazaran, köylü ve çiftçi olan maznun M.E., sap arabasına koşarak harmana getirdiği atını harmandan çözerek yularından yedeğine alıp harman arasında bırakılması mutad olan harman sapları, hayvanların ve vasıtaların geçirilmesine bir mâni bulunmayan aralıktan yemlemek üzere evine veya sulamak için pınara götürmek üzere yola koyulduğu, evvelâ pek yakın olan ve yanlarından geçeceği harmandaki şahıslara (çekilin, at geliyor, belki vurur) diye söylemekle beraber, şahit H.D. nin harmanında gördüğü bir kısırağı da biraz uzaklaştırmalarını bunların işitebilecekleri yüksek bir sesle ihtar ettiği, bu şahıslar uzaklaşırlarken o da atı yedeğinde olduğu halde harmanlar arasındaki aralıktan yoluna devam ettiği, kendi gidiş istikâmetine göre soluna düşen şahit HD.'e ait harmanın aksi tarafında yığının gölgesinde ve geçilen aralıktan iki metre kadar mesafede olup, ancak hizasına gelindiği takdirde görülmesi mümkün olabileceği bilirkişi tarafından keşif sırasında bildirilmiş bir mahalde harman sahibi H. nin çocuğu ile oynamak üzere buraya kadar gelmiş olan 9 yaşlarındaki S.T. adındaki kız çocuğu oturmakta olduğu, H.D. tarafından, maznunun (çekilin) ihtarına rağmen oradan uzaklaştırılmamış ve çocuk idrakiyle kendisi de bulunduğu yeri terketmeyi düşünmemiş bulunduğu, bu hizalara gelmiş ve fakat çocuğu görmediğini müdafaa edip bu müdafaaasının

aksi sabit olmayan maznun M. E., yine at yedeğinde olduğu halde uzaktan H. ile ayak üstü konuşurken, harmanın ilerisinde bulunan kısırağın kişnemesiyle onun mevcudiyetini sezen maznunun atı da kişneyip sahibinin etrafında dönmeye başladığı ve arkasını çevirerek savurduğu bir çiftenin isabetiyle küçük S. nin başından yaralandığı ve travma neticesi öldüğü anlaşılmaktadır. Bir köylü olan maznunun atı yedeğinde götürmek suretile, at genç bir hayvan olduğundan yapması muhtemel bir huysuzluğa karşı kendi görgüsü ve içtimaî seviyesine uygun ikinci bir tedbir olarak da harmandakilere (çekilin, atı da biraz uzaklaştırın belki vurur) ihtarını da yapmış bulunduğu ve (harmanın kuytusunda oturan çocuğun mevcudiyetini görmedim) yolunda evvel ve ahir yaptığı müdafaası bilirkişinin, bu çocuk maznun tarafından ancak hizasına geldiği zaman görülebilir tarzındaki mütalaası ile teyyüd etmesine, görülme imkânının mevcudiyeti behemahal maznun tarafından bu çocuğun görülmüş olduğunu kabule kâfi gelmiyeceğine ve maznunun müdafaasının aksi sabit sayılmayacağına binaen, kendi bilgi ve görgü seviyesi ölçüsünde bütün tedbirleri almış bulunan maznunun harmanlar arasındaki aralıktan hayvanını geçirmek fiili ile ölüm hadisesi arasında bir illiyet rabıtası tesisi mümkün bulunmamasına ve hadisede maznuna atıf ve isnadı kabil bir tedbirsizlik ve dikkatsizlik ve evamir ve nizamata riayetsizlik görülmemiş olmasına binaen ve bu itibarla itiraz varit görüldüğünden 1 nci ceza dairesinin aleyhine itiraz olunan 5.1.1960 tarihli tashihi karar talebinin reddi ve mahkûmiyet hükmünün tasdikına mütedair 7.10.1960 tarihli kararlarının kaldırılmasına ekseriyetle karar verildi (*).

II — OLAY .

Ceza Genel Kurulunun bu kararındaki olay şu şekilde ceryan etmiştir: Bir köylü olan sanık, arabaya koşarak harmana getirdiği atını yedeğine alıp yemlemek veya sulamak için götürürken harman yığınlarının arasından geçmek zorunda kalmış ve bu sebeple herhangi bir zararı önlemek için harmandakilere uzaklaşmaları hususunda gereken ihtarı yapmıştır. Ancak harman yığınlarının

(*) Çağlayan, M.: Türk Ceza Kanunu, Cilt. II, Ankara, 1962, sh. 315 - 316.

arasından at yedeğinde olarak geçen sanık, bir ara harman sahibi ile uzaktan uzağa konuşmaya başlamış, bu sırada harmanda bulunan bir kısırağın kişnemesiyle sahibinin etrafında dönmeye başlayan atın attığı çifte orada oynamakta olan ve sanığın görmediği çocuğa isabet ederek ölümüne sebebiyet vermiştir.

Olayla ilgili olarak açılan dâvada, sanığın taksirle adam öldürmeden dolayı hükümlülüğüne karar verilmiş ve temyiz yoluna başvurulması üzerine, 1. Ceza Dairesi hükümlülük kararını onanmıştır. Başsavcılığın, karar düzeltilmesi isteği Ceza Dairesince reddedilince, yine Başsavcılık, gerek hükümlülüğün onanmasına gerek karar düzeltilmesi isteğinin reddine dair olan kararlar aleyhine Ceza Genel Kurulu nezdinde itirazda bulunmuştur. Sonuçta, Ceza Genel Kurulu, 1. Ceza Dairesinin kararlarını uygun bulmayarak kaldırmıştır.

III — ÇÖZÜLMESİ GEREKEN PROBLEM .

Kusurluluğun bir nevi olan taksirin varlığından sözedilebilmesi için, gerçekleşen neticenin öngörülebilir nitelikte bulunması gerekir. Şayet neticeyi öngörme imkânı yoksa, artık ortada taksir değil, fakat kaza ve tesadüf var demektir. Yani öngörme imkânı taksir ile kaza ve tesadüf arasındaki sınırı teşkil etmektedir.

Taksirin varlığı veya yokluğu hususunda bir sonuca varabilmek için, öngörebilme kriterinden yararlanılması gerektiğine göre, öngörme imkânının ne şekilde tayin edileceği önemli bir problem olarak karşımıza çıkar. Öngörme imkânı, failin sahip olduğu imkânlara göre tesbit edilebileceği gibi, failin dışında böyle bir imkânın bulunup bulunmadığı da araştırılabilir. Birinci halde sübjektif, ikinci halde ise objektif bir kriterin uygulanması söz konusu olacaktır.

İşte, bizce Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararı taksirde öngörebilmenin tayini yönünden önem göstermektedir. Karara konu teşkil eden problemi şöylece ortaya koyabiliriz: «Öngörme imkânının tayini, failin dışında, objektif bir şekilde mi yapılmalıdır, yoksa failin kişisel nitelikleri açısından mı böyle bir imkânın varlığı veya yokluğu sonucuna gidilmelidir?»

IV — MERCİLERİN PROBLEMİ ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ .

Belirtmiş bulunduğumuz problem yönünden çeşitli mercilerin fikirleri üzerinde duracak olursak, esas mahkemesinin ve 1. Ceza Dairesinin görüşleri ile Başsavcılığın (1) ve Ceza Genel Kurulunun görüşlerinin birbirlerinden ayrıldığını görürüz. Gerçekten, Ceza Genel Kurulu «köylü ve çiftçi olan maznunun..... kendi bilgi ve görgü seviyesi ölçüsünde bütün tedbirleri almış» bulunmasından sözetmek suretile, neticeyi öngörme imkânını fail bakımından tayin yoluna gitmiştir. Başka bir ifade ile, Ceza Genel Kurulunca bu konuda uygulanan kriter failin kişisel nitelik ve yeteneklerini ih-mâl etmiyen sübjektif bir kriterdir. Keza Başsavcılık da, karar düzeltilmesi yoluna gitmiş ve Ceza Dairesinin kararlarına itirazda bulunmuş olduğu için, aynı görüşten hareket etmiştir.

Olayda failin taksirinden doğan cezaî sorumluluğunu kabul eden esas mahkemesi ile onun kararını onayan 1. Ceza Dairesi ise, neticenin öngörülebilir olmasının tayininde objektif esasları göz-önünde tutmuşlar, yani failin kişisel nitelik ve yeteneklerini hesaba katmamışlardır.

V — GÖRÜŞÜMÜZ .

1) Taksirin bir unsurunu teşkil eden öngörme imkânının tayini hususunda doktrin ve uygulama alanındaki fikirlerde bir birlik yoktur. Bu konuda ileri sürülmüş fikirleri, *fail yönünden öngörebilme*, *orta yetenekteki bir kişi yönünden öngörebilme*, *failin bulunduğu sosyal sınıfın orta yetenekteki kişisi yönünden öngörebilme* olmak üzere üçe ayırmak mümkündür:

Bu üç görüşten ilkinin kabul eden müelliflere göre (2), taksir bir kusurluluk şekli olduğu için, öngörebilmenin tesbitinde ancak failin bu husustaki yetenekleri gözönünde tutulabilir; failin dışın-

(1) Kararda Başsavcılığın görüşü hususunda bir açıklık bulunmakla beraber, karar düzeltilmesi yoluna gitmek ve Ceza Genel Kurulu nezdinde itirazda bulunmak yetkileri Başsavcılığa ait olduğu için, bu merciin görüşü dolaylı olarak anlaşılmaktadır.

(2) «Sübjektif öngörebilme» şeklinde de isimlendirilmesi mümkün bu görüşe taraftar olan müellifler için Bk.: İÇEL, K.: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967, sh. 85 not. 152.

da orta yetenekteki bir kişiyi ele almak ve öngörebilme kriterini onun bilgilerine dayanarak uygulamak, taksirin bir kusurluluk şekli olduğunu inkâr etmek demektir (3). Ancak burada failin bilgisi denilince, bundan failin sahip olduğu bilgilerin tümü anlaşıl-mamakta, hareketin yapıldığı anda failin sahip olduğu öngörme veya bilme imkânı ifade edilmek istenmektedir (4). Fail yönünden öngörme imkânını tesbit edebilmek için bütün kişisel nitelikler, bu arada yaş, cinsiyet, zekâ derecesi ve failin bulunduğu sosyal sınıf gözden geçirilmektedir (5).

Orta yetenekte bir kişi yönünden öngörebilme araştırmasına gi-rişildiği takdirde, failin kişisel niteliklerine önem verilmemektedir. Bu görüş gereğince, objektif kriter bir yandan normu objektifleş-tirme ihtiyacına cevap vermekte, diğer yandan asosyalliği teşhiste yararlı olmaktadır (6). Böylece, objektif kriter sosyal tehlike fikri-ne dayanmakta ve taksirin cezalandırılmasının sebebini herkesce öngörülebilen bir neticeyi failin öngörmemesinde bulmaktadır (7).

Üçüncü görüşe göre, öngörme imkânının tesbitinde, herhangi bir kişinin değil, fakat failin içinde bulunduğu sosyal sınıfın orta yetenekteki kişisinin bilgilerini esas almak gerekir (8). Bu sebeple, bir köylü çocuğun gerçekleşen neticeyi öngörebilip öngöremiyece-ğini tayin ederken, o köylü çocuğun yaşında olan ve aynı sosyal çevrede yaşayanların o neticeyi öngörme imkânlarının araştırılması yoluna gidilmelidir (9).

2) Almanya'da uygulama alanında, öngörme imkânı genellikle sübjektif kriterlerle tayin edilmektedir (10). Ancak Alman Yük-

(3) Mezger, E.: Strafrecht, 3. Auflage, Berlin und München, 1949, sh. 361.

(4) Alimena, F.: La Colpa nella teoria generale del reato, Palermo, 1947, sh. 45.

(5) Bu görüş hakkında tafsilât için Bk.: İçel: 84 vd.

(6) Altavilla, E.: La colpa, Roma, 1950, sh. 58.

(7) İçel: 90.

(8) Alimena: 44.

(9) Bk.: Altavilla: 58

(10) Reichsgericht bir kararında öngörebilmenin sübjektif olarak tayini gerektiğini belirtmek için taksiri şöyle tarif etmektedir: «Taksir, failin, kendi bilgileri, kişisel yetenekleri ve bulunduğu duruma göre, muktedir ve mecbur olduğu dikkati gösterseydi öngörebileceği neticeyi öngör-memesinden ibarettir.» (RG. str. 56/343). Alman Yüksek Mahkemesinin sübjektif kriteri kabul eden diğer kararları için Bk.: İçel: 99 not. 210.

sek Mahkemesinin öngörebilmeyi objektif yönden araştıran kararları da vardır (11).

Yargıtayımız, incelemekte olduğumuz Genel Kurul kararının dışındaki bazı kararlarında da öngörebilme kriterinin uygulanması yönünden failin görgüsünün, bilgisinin ve sosyal durumunun gözönünde tutulması gerektiğini belirtmektedir (12). Yani Yüksek Mahkememizin bu kararlarındaki görüşüne göre, neticenin öngörülebilir olup olmadığını tesbit için failin esas alınması gerekir. Bu arada, Yargıtayca, failin görgüsü ve sosyal seviyesinin yanısıra, malî durumu (13), tecrübesi ve yaşı (14) da öngörme imkânının tayininde esas alınmaktadır.

3) Görüşümüze göre, Yargıtayımızın kararlarının çoğunda raslanan «öngörebilme» kavramı taksirli suçlar yönünden en önemli bir unsur teşkil etmektedir. Şayet taksirli suçlarda, gerçekleşen neticenin öngörülebilir olup olmadığının araştırılması yoluna gidilmezse, taksir ile kaza ve tesadüf arasındaki sınır çizilemeyecek ve böylece kaza ve tesadüfün sonucu olan bir durumda da failin taksirinden dolayı sorumluluğu kabul edilebilecektir (15). Bu şekildeki bir adaletsizliği önleyecek yegâne kriter, bizce, «neticenin öngörülebilir olması»dır (16).

Taksirin kurucu unsurlarından birini teşkil eden öngörebilme, neticenin fiilen öngörülmesinden tamamen farklı bir kavramdır. Bu farkı, öngörmenin somut olayda failin şuurunun somut durumu ile ilgili bulunmasına karşılık, öngörebilmenin belirli bir kriterle bağlı soyut bir imkân olması, şeklinde belirtebiliriz (17).

Öngörme imkânının ne şekilde tayin edileceği problemine gelince; bizce taksir konusunda uygulanacak kriter failin kişisel yeteneklerini ihmâl etmeyecek nitelikte olmalıdır. Suç teşkil eden neticeyi gerçekleştirmek hususunda iradesi olmayan bir kimseyi bu

(11) Örnek olarak Bk.: RG. str. 6/146.

(12) Yargıtayın bu çeşit kararları için Bk.: İçel: 99, not. 212.

(13) Bk.: CGK., 18.2.1952, E. 170-43/K. 37 (Kıyak, F. - Şenel, C.: Nazarî ve Tatbikî Adam Öldürmek ve Müessir Fiil Cürümleri, Ankara, 1959, sh. 52).

(14) Bk.: 4. CD., 27.1.1953, E. 13689/K. 786 (Kıyak - Şenel: 53).

(15) Bk.: V. Hippel: Deutsches Strafrecht, 2. Band, Berlin, 1930, sh. 361 ve 366; Erem, F.: Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 1966, 512.

(16) Kaza ve tesadüf ile taksir arasındaki farklar için Bk.: İçel: 231.

(17) Altavilla: 13; İçel: 151.

neticeden sorumlu tutarken, orta yetenekteki bir kişinin bilgilerine göre neticenin öngörülmesi imkânını tesbit etmek, taksirin bir kusurluluk şekli olduğunun inkârı sonucuna götürür. Buna karşılık, failin kişisel yeteneklerini gözönüne alarak öngörme imkânının tesbiti halinde, taksirin sübjektif sorumluluk şekli olduğu gözden uzak tutulmamış olacak ve böylece objektif sorumluluktan ayırmak imkânı da elde edilebilecektir. Çünkü, bize göre, Ceza Hukukundaki objektif sorumlulukta da bir imkân aranmakla beraber, bu imkân objektif kriterlerle ortaya çıkarılmaktadır (18).

Öngörebilme imkânının tesbiti için sübjektif bir ölçü kullanılmasına taraftar olduğumuz için, failin kişisel niteliklerini gözönüne alarak bir sonuca varılması gerektiği görüşündeyiz. Bu hususta araştırma yapılırken, kendisinde failin nitelikleri bulunan bir kişinin neticeyi öngörebilip öngöremeyeceği üzerinde durulması gerekmektedir. Failin yaşında, kültür derecesinde ve zekâsındaki bir fert, neticeyi öngörme imkânına sahip olduğu halde, fiilen netice fail tarafından öngörülmemişse taksir şeklinde bir kusurun varlığı kabul edilebilecektir. Buna karşılık, failin nitelik ve yeteneklerini kendisinde toplamış olan kişi için neticenin öngörülmesi imkânından sözedilemiyorsa, taksirin de yokluğu sonucuna varılacaktır.

Failin kişisel nitelikleri yönünden öngörme imkânının tesbiti yoluna gidilince, adaletsizliklerin önüne geçilmiş olacaktır. Meselâ bir köylü çocukta, şehirde yaşayan olgun ve kültürlü insanda bulunan dikkat ve ihtiyatın aranması gerektiği ileri sürülemeyecektir. Buna karşılık, meselâ bir elektroteknik uzmanının, orta seviyede bulunan bir kimse için tesadüfî nitelikteki olayları öngörme imkânının bulunduğu söylenebilecektir (19).

Bütün bu sebeplerle, taksirde öngörme imkânını arayan ve bu imkânın araştırılmasında failin kişisel nitelik ve yeteneklerini gözönünde bulunduran Ceza Genel Kurulunun bu kararını yerinde bulmaktayız.

Asistan Dr. Kayıhan İÇEL

(18) Cezaî taksir ile objektif sorumluluk arasındaki benzerlik ve farklar için Bk.: İçel: 126 vd.

(19) Altavilla: 58; İçel: 110.