

OLASI KAST – BİLİNÇLİ TAKSİR AYRIMINDA İÇTİHAH DEĞİŞİKLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

The Assesment Of Change in Judicial Opinion About The Division of Oblique Intent and Recklessness

Doç. Dr. Koray DOĞAN*

Özet: *Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.06.2019 tarih ve 2018/545 E., 2019/504 K. sayılı kararı*, hem muhakeme hem de maddi ceza hukukuna ilişkin, iki ayrı önemli tartışmayı konu alır. Muhakeme hukukundaki tartışma, temyiz kanun yolunun denetleme kapsamına, maddi ceza hukukundaki tartışma ise olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayrıma ilişkindir. Yargıtay, benzer sayılabilecek trafik kazalarına ilişkin önceki kararlarında bilinçli taksirin varlığını kabul ederken, ölüm neticeli trafik kazalarına ilişkin bu ve beş gün sonra verdiği diğer bir kararında olası kastın varlığını kabul etmiştir. Aşağıda söz konusu karar, Yargıtay'ın diğer kararları ile karşılaştırılarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Temyiz, Olası Kast, Bilinçli Taksir, Trafik Kazası, Taksirle Öldürme

Abstract: 27.06.2019 dated 2018/545, 2019/504 numbered decision of the Court of Cassation Assembly of Criminal Chamber, addresses two different important issues, concerning both substantial criminal law and criminal procedure law. While the dispute arising from procedural law concerns with the scope of appeal, the dispute arising from substantial criminal law pertains to the distinction between indirect/oblique intent and recklessness. Even though Court of Cassation, in its previous decisions on similar traffic accidents accepted the existence of recklessness, in this and another decision, that was given five days after, accepted the existence of indirect intent. In this article this decision is analysed in comparison with the previous case law of the Court of Cassation.

Key Words: Appeal, Oblique Intent, Recklessness, Traffic Accident, Manslaughter

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
koraydgn@gmail.com ORCID No: 0000-0001-8656-0882
Makale Geliş Tarihi: 27/05/2020, Makale Kabul Tarihi : 02/07/2020

GİRİŞ

Maddi ceza hukukunun en tartışmalı konularından birisi, bilinçli taksir ile olası (gayri muayyen, belirli olmayan, dolaylı) kast arasındaki ayırım konusu olmuştur. 5237 sayılı TCK'nın bilinçli taksir ve olası kastı tanımlama tercihleri¹, Yargıtay tarafından da atıf yapılan madde gerekçesindeki örnekler bu tartışmayı daha da derinleştirmiştir². Kast ve taksir hukuki nitelik ve doğaları gereği haksızlığın tamamen farklı gerçekleştirme şekilleri olmalarına rağmen, olası kast ve bilinçli taksir kavramları, iki fenomeni birbirine yakınlaştırır. Tartışmanın en fazla yoğunlaştığı örnek modelleri de trafik kazalarına ilişkin olanlardır. Nitekim TCK madde 21'in gerekçesinde de kanun koyucunun olası kastı açıklamak için verdiği örneklerden birisi ışık ihlali yapan bir otobüs sürücüsünün neden olduğu bir trafik kazasına ilişkindir. Buna göre *“Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir. Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçtiğini görmüş; fakat, buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir.”* Ancak bu örnekte sürücünün neticeyi kabullendiği sonucuna ne şekilde ulaşıldığı izah edilmediğinden eleştirilebilir³. Bu çalışmada incelenen kararın⁴ da konusu, hız ihlalleri yapan, alkollü bir sürücünün tehlikeli bir şekilde araç kullanırken kaza yapması sonucunda neden olduğu ölüm ve yaralanma neticelerine ilişkindir. Sanığın kazada olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi hareket

¹ Tanımların yasaya eklenme süreci ve yasama faaliyeti hakkında bkz. Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2015, s.249 vd.

² Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet/ Yenidünya Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s.328; Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara 2015, s.263; Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem Yenerer, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s.406, dpn.201; Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2014, s.374; Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Koray, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2019, s.266; Ünver, Yener, *YTCK'da Kusurluluk*, CHD, Y.1,S.1, s.50; Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2015, s.160; Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2015, s.234.

³ Ünver, s.51; Dülger, Murat Volkan, "5237 Sayılı YTCK'da Kastın Unsurları ve Türleri – Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi", *Hukuk ve Adalet*, Y.2, S.5, 2005, s.94; Benzer örneğin "Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü trafik lambasının yeşil yandığı diğer yönden bir aracın gelmekte olduğunu görür, fakat buna rağmen kavşaktan geçmeye karar verir." bilgisinin de dahil edildiği versiyonu (örnek için bkz. Özgenç, s.247) olası kasta daha yakındır.

⁴ YCGK 27.06.2019 tarih ve 2018/545 E., 2019/504 K., www.karararama.yargitay.gov.tr

ettiği hususunda yerel mahkeme, BAM, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki görüş ayrılığı, nihai olarak YCGK tarafından sanığın olası kastla hareket ettiği yönünde oyçokluğuyla karara bağlanmıştır. Bu karar YCGK'nun trafik kazasında olası kastın varlığını kabul ettiği ender kararlardan birisi olması nedeniyle inceleme konusu yapılmıştır. Ceza Genel Kurulu bu kararından kısa bir süre sonra yine bir trafik kazası ile ilgili olayda⁵ sanığın olası kast ile hareket ettiğini kabul etmiştir. Bu nedenle söz konusu iki kararın, CGK kabul etmese dahi⁶ önemli bir içtihat değişikliğinin habercisi olduğu söylenebilir.

İnceleme konusu yaptığımız 2019 tarihli CGK kararında bu tartışma dışında kanun yollarına ilişkin bir diğer hukuki sorun da tartışma konusu yapılmıştır. Ön mesele olarak temyiz incelemesinde Yargıtay'ın tarafların ileri sürdükleri temyiz nedenleri ile bağılılığı, maddi mesele – hukuki mesele ayrımı inceleme konusu yapılmış, sonrasında işin esasına girilerek karara konu olaydaki sanığın olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi hareket ettiği hususunda karar verilmiştir. Karar incelemesinin başlığını belirlerken bu iki husustan, daha esaslı olması nedeniyle, olası kast-bilinçli taksir ayrımı tercih edilmekle birlikte aşağıda değerlendirme kısmında muhakeme hukukuna ilişkin soruna dair görüşümüzü de ortaya koymaya çalıştık.

A. OLAYIN ÖZETİ

Sanığın 25.12.2016 tarihinde yanında ölenler (A) ve (B) ile tanıklar (C) ve (D) olduğu hâlde alkollü içki satın aldıktan sonra Adıyaman il merkezinde bulunan Kent Sinemasına giderek burada ölen (A) haricindekilerle birlikte alkol almaya başladığı, alkol aldıkları sırada sanığın öğleden akşama kadar alkol alabileceğini ve alkolün kendisini etkilemeyeceğini söylediği, buradan ayrıldıkları ve hep birlikte sanığın kullandığı araca bindikleri, sanığın saat 23.20 sıralarında, Atatürk Bulvarı üzerinde, alkollü vaziyette, açık havada, aydınlatmanın olduğu, asfalt kaplamalı, ıslak ve nemli, 2 şeritli, 5 metre genişliğindeki bölünmüş devlet kara yolunda, sevk ve idare ettiği aracı ile hız limitinin çok üzerinde, yaklaşık 140 km/saat hızla, trafik ışıklarına riayet etmeksizin kırmızı ışık ihlalleri yapmak ve önünde seyir hâlinde bulunan araçlara makas atmak suretiyle seyir hâlinde bulunduğu, kırmızı ışık ihlali yaptığı bir esnada "*Kırmızı ışıklara karşı takıntım var, durmuyorum.*" şeklinde sözler söylediği, araçta bulunanların kendisinden yavaşlamasını istemesine rağmen uyarıları duymamak için müziğin sesini sonuna kadar açıp

⁵ YCGK, 02.07.2019 tarih ve 2019/121 E., 2019/518 K., www.karararama.yargitay.gov.tr

⁶ "Ceza Genel Kurulunca kast-taksir kombinasyonuna ilişkin kararlardaki uygulama istikrarlı bir şekilde sürdürülmekte olup yukarıda belirtilen ve açıklanan özellikleri nedeniyle birbirinden farklı olan olaylarda farklı sonuçlara ulaşılması içtihat değişikliği anlamına gelmemektedir." YCGK, 02.07.2019 tarih ve 2019/121 E., 2019/518 K., www.karararama.yargitay.gov.tr

seyrine devam ettiği, sanığın yaklaşmakta olduğu ışık kontrollü kavşakta kırmızı ışıkta bekleyen araçların yeşil ışığın yanmasıyla harekete geçtikleri, sanığın buna rağmen hızını azaltmayıp henüz hareket etmeye başlayan araçların arasından makas atmaya devam ederek tanıklar (E) ve (F)'nin araçlarını da makas atmak suretiyle solladıktan sonra mağdurun aracının sol arka kısmına çarptığı, sonrasında savrularak orta refüjde bulunan demir korkuluklara çarptığı, bu esnada aracının arka koltuğunda bulunan (A)'nın araçtan fırlayıp yola düştüğü, seyrine devam eden sanığın tanıkların (A)'nın araçta olmadığını söylemeleri üzerine çarpma noktasından yaklaşık 450 metre ileride durduğu, meydana gelen olay sonucunda sanığın aracında yolcu olarak bulunan (B)'nin genel beden travmasına bağlı çoklu kafatası, ekstremit ve pelvis kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve iç organ yaralanması sonucu vefat ettiği, yine sanığın aracında yolcu olarak bulunan (B)'nin yaralı olarak kaldırıldığı hastanede yapılan müdahaleye ve tedavisine rağmen 02.01.2017 tarihinde genel beden travmasına bağlı çoklu kafatası, yüz ve ekstremit kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti ve gelişen komplikasyonlar sonucu vefat ettiği, sanığın çarptığı araçta bulunan mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, olaydan yaklaşık bir saat sonra 26.12.2016 tarihinde saat 00.24'te yapılan alkol ölçümünde sanıkta, 1,12 promil alkol tespit edildiği kabul edilmektedir.

B. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUNLAR

1. Temyiz İncelemesinin Kapsamına İlişkin Sorun (Ön Mesele)

Ceza Genel Kurulu maddi ceza hukukuna ilişkin asıl tartışmalı noktaya geçmeden önce, Yargıtay Ceza Dairesi'nce temyiz incelemesinin usulüne uygun olarak yapıp yapılmadığını karara bağlama gereği duymuştur. Zira CGK'nda yapılan inceleme sırasında tarafların temyiz dilekçelerinde suç vasfına yönelik bir temyiz nedeninin bulunmadığı fark edilmiş ve bu durumda Dairece, sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturduğundan bahisle bozma kararı verilip verilemeyeceğinin tartışılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle öncelikli hukuki sorun temyizde inceleme kapsamının sınırlarının ne olacağı, Dairenin tarafların talepleri ile ne şekilde bağlı olduğu ve Dairenin temyiz gerekçesi olarak gösterilmeyen bir hususta inceleme yapıp yapamayacağı sorunudur.

2. Olası Kast – Bilinçli Taksir Ayrımına İlişkin Sorun (Esas İlişkin Mesele)

İkinci çözümlenmesi gereken hukuki sorun ise suçta manevi unsurun belirlenmesine ilişkindir. Nitekim sanığın trafikte ölüm ve yaralama neticelerine olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi neden

olduğu hususunda Yerel Mahkeme, BAM, Yargıtay Ceza Dairesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Sanığın olaydaki neticelere olası kast ile mi yoksa bilinçli taksirle mi neden olduğu çözümlenmesi gereken ikinci hukuki sorundur.

C. MERCİLERİN KARAR ve GÖRÜŞLERİ

1. İlk Derece Mahkemesi'nin Kararı

Sanık hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda **Adıyaman 2. Ağır Ceza Mahkemesince** verilen 18.09.2017 tarihli ve 90-160 sayılı hükmü ile sanığın bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan TCK'nın 85/2, 22/3, 62/1, 63 ve 53/6. maddeleri uyarınca 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, mahsuba ve sürücü belgesinin 1 yıl süreyle geri alınmasına karar vermiştir.

2. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi'nin Kararı

Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesince 17.01.2018 tarih ve 3650-146 sayı ile CMK'nın 280/1-a maddesi gereğince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

3. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin Kararı:

a. Daire Çoğunluk Görüşü

Ceza Dairesi 13.06.2018 tarih ve 3564-6753 sayı ile oyçokluğu ile olayda eylemin bilinçli taksirle değil **olası kastla** gerçekleştirildiğini kabul etmiştir. Bu kararını da şu şekilde gerekçelendirmiştir. "...Yasada, taksirin bir türü olarak düzenlenmiş bulunan bilinçli taksir esas itibarıyla olası kastın sınırlarını daraltıcı bir işlev görmektedir. Bu nedenle, olası kastın anlamı ve sınırları belirlenmeden, bilinçli taksirin kapsamının tayini mümkün değildir. Olası kast ve bilinçli taksir öngörme unsuru itibarıyla örtüşmesine rağmen, isteme unsuru bakımından ayrılmaktadır. Olası kastı bilinçli taksirden ayıran özellik, mümkün ya da muhtemel olarak öngörülen neticenin kabullenilmesi, failin öngördüğü tipik neticenin meydana gelmeyeceğine yönelik bir güveni olmadan hareket etmesidir. Başka bir anlatımla, fail öyle ya da böyle her hâlde hareketi gerçekleştirirdim diyorsa olası kast, neticenin gerçekleşeceğini bilseydim hareketi gerçekleştirmezdim, diyorsa bilinçli taksir söz konusudur.

Somut olaya gelince; ... tanık beyanları itibarıyla sanığın kullandığı aracın ibresinin 140 kilometreyi gösterdiği, kendisiyle aynı istikamette bulunan ve kırmızı ışıkta bekleyen fakat sanığın geçişi esnasında yeşil

ışık yanması üzerine hareket eden araçların arasından birden fazla defa makas atmak suretiyle geçtiği anlaşılacakla, kendisine yapılan uyarılara rağmen sanığın eylemine devam edip seyrini sürdürmekle meydana gelecek neticeyi kabullendiği anlaşılacakla, **sanığın eylemini olası kast ile işlediği ve olası kast hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılması yerine suç vasfında yanılığa düşülerek, bilinçli taksir hükümleri uygulanmak suretiyle, mahkûmiyetine karar verilmesi**” hukuka aykırı bulunmuştur.

b. Dairede Azınlık Görüşü

Daire başkan vekili ile bir üye, "Eylemin olası kastla işlendiğinin kabulü için öngörme ve kabullenme unsurunun bulunması gerekir. Öngörme tali neticenin gerçekleşmesinin ihtimal dâhilinde olduğunun tahmin edilmesini ifade eder. Kabullenme ise netice açısından öngörüp kayıtsız kalma hâlidir. Bilinçli taksirle olası kastın ayırımını irdeleyecek olursak: Olası kastla bilinçli taksirin iki müşterek bir de farklı yönleri bulunmaktadır. Ortak yönlerden ilki failin neticeyi öngörerek hareket etmesidir. Diğer bir ortak yön öngörülen neticenin olasılık boyutunda olmasıdır. Aralarındaki farkı ise neticeye yönelik düşünce oluşturmaktadır. Olası kastta fail gerçekleşme olasılığını öngördüğü neticeyi göze almakta, kabullenmektedir. Bilinçli taksirde ise failin neticeye yönelik iradesi istememe şeklindedir.

Olası kastta fail amacı dışındaki neticenin meydana gelebileceğini öngörmekte fakat amacına ulaşmak onun için çok önemli olduğundan olursa olsun diyerek tali neticenin oluşmasını kabullenmektedir. Neticenin gerçekleşmeyeceğine dair salt şansına güvenme veya boş bir ümit veya inanç içinde olmak kastı, taksire dönüştürmeyecektir. Buna karşın failin öngördüğü muhtemel neticenin somut olaydaki kimi etkenler dolayısıyla meydana gelmeyeceği kanaatiyle veya fiili icra sırasında göstereceği maharet ya da çaba ile neticenin doğumunu önleyeceği inancıyla hareket etmesi durumunda bilinçli taksirden söz etmek gerekir. 'Failin psişik durumu neticenin gerçekleşmeyeceğine ilişkin boş ve dayanaksız bir ümitten ibaret olmayıp olgu veya olasılığa dayanan kanaat mahiyetindedir. Başka bir anlatımla "neticenin kesin olarak meydana geleceğini bilseydi bu fiili işlemezd" denilebilirse failin bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmelidir.' (Önder, Ceza Hukuku Dersleri, 1992 Sayfa:320.)

Mevcut olayımızı irdelediğimizde sanık olayda birden fazla ihlal içeren hareketiyle kaza yapabileceğini öngörmüş ve kabullenmiştir. Ancak meydana gelen netice açısından ölüm olayının meydana geleceğini öngörüp kabullenmesinden söz edilemez. Yukarıda da değinildiği üzere ölüm olayının meydana geleceğini bilmesi hâlinde icrai hareketlerine devam edeceği yönünde bir durum söz konusu değildir, çünkü kendi aracı içinde bulunan kişiler arkadaşlarıdır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16.10.2008 tarihli, 5343/11133 sayılı benzer nitelikteki olayla ilgili içtihadında da eylemin bilinçli taksirle

gerçekleştiği şeklindeki kararı mevcuttur. Tüm bu açıklamalar ışığında meydana gelen olayla ilgili olarak sanığın bilinçli taksir ile eylemi gerçekleştirdiği şeklindeki **Yerel Mahkemenin suçun sübutunu kabul ve vasıflandırması usul ve yasaya uygun olduğundan kararın onanması kanaatiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.**" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

Başsavcılık ise olayda bilinçli taksirin söz konusu olduğu kanaatiyle Başsavcılık İtiraz Yetkisini kullanmıştır. Bunun gerekçesini de şu şekilde izah etmektedir: "Maddi olayda, ... tanık beyanları itibarıyla sanığın kullandığı aracın ibresinin 140 kilometreyi gösterdiği, kendisiyle aynı istikamette bulunan ve kırmızı ışıkta bekleyen fakat sanığın geçişi esnasında yeşil ışık yanması üzerine hareket eden araçların arasından birden fazla defa makas atmak suretiyle geçtiği ve pek çok kural ihlali yaptığı ve tam ve asli kusurlu olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Sanığın, meydana gelen trafik kazasına yönelik neticenin meydana gelmesini istememesine rağmen, objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinden dolayı neticenin meydana gelmesini engelleyemediği, Sanık suç tarihinde 19 yaşında olup gençlik enerjisi içinde ve aldığı alkolün etkisiyle, aracın içinde bulunan kız arkadaşlarına beceri derecesi yüksek bir biçimde araç sürebilme yeteneğini gösterme amacıyla hareket ettiği ve araçta bulunanların sanığın yakın arkadaşları olduğu, sanığın şoförlük yeteneğine, aynı yönde araç kullananların kendilerini koruma yönünde dikkatli davranacaklarına güvendiği, neticeyi öngörmüş olmasına karşın, neticenin gerçekleşmesini istemediği ve bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmelidir. Sanığın, eylemini gerçekleştirdiği sırada, neticeyi öngörmesine rağmen umursamadığı ve olursa olsun düşüncesiyle hareket ederek icrai hareketlerine devam ettiği konusunda dosya kapsamında bir tespitin bulunmadığı ve sanığın suça konu eylemini, olası kasıtlı işlediğinin kabul edilemeyeceği, Sanığın TCK'nın 85/2. maddesinde yazılı suçu objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinden dolayı neticenin meydana gelmesini engelleyemediği ve neticenin gerçekleşmesini istemediği ve **eylemi bilinçli taksirle işlediği,**" kabul edilmelidir.

5. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Kararı

a. Temyiz İncelemesinin Kapsamına İlişkin Sorun (Ön Mesele)

aa. Ön Meselede Kurul Çoğunluk Görüşü

Bahsi geçen ön mesele açısından Ceza Genel Kurulu'nda çoğunluk, açıkça temyiz dilekçelerinde belirtilmemiş dahi olsa, Yargıtay'ın eylemin

olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi gerçekleştirildiği hususunda inceleme yapabileceği yönünde kanaat bildirmiştir.

Bu hususta Kurul gerekçesini şu şekilde izah etmektedir:

“07.10.2004 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan bölge adliye mahkemeleri, 07.11.2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete’de ilan edildiği üzere 20.07.2016 tarihinde tüm yurttan göreve başlamıştır. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte istinaf kanun yolu uygulamaya girmiş, böylece ülkemizde fiilen üç dereceli yargı sistemine geçilmiştir. **İstinaf**, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş hükümlerinin hem maddi hem de hukuki yönden denetlenmesi için kabul edilmiş olan olağan bir kanun yolu olup ikinci derecedir. 5235 sayılı Kanun’un 3. maddesinde de istinaf incelemesi yapacak olan bölge adliye mahkemelerinin “adli yargı ikinci derece mahkemeleri” olduğu açıkça belirtilmiştir. İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemesinin hükmü, hem delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki hatalar yönünden hem de sabit kabul edilen olaylara hukuk normları uygulanırken hata yapıp yapılmadığı yönünden incelenir. **Temyiz ise** kural olarak bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından verilen hükümlerle, bu dairelerin hükme esas teşkil eden ara kararlarına ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun 18. maddesi uyarınca iade taleplerine ilişkin ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı başvurulmuş bir olağan kanun yoludur. Bu kanun yoluna başvurulduğunda uyuşmazlığa hüküm mahkemesinden başka bir yargı mercisi bakar. Temyizde hükümler hukuki yönden, yani fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, fiilin hangi suçu oluşturduğu, nasıl yargılama yapıldığı, delillerin nasıl değerlendirildiği, gerekçenin dosya kapsamına uygun olup olmadığı, hükmün doğru oluşturulup oluşturulmadığı ve diğer hukuka aykırılık hâllerinin mevcut olup olmadığı yönlerinden incelenir. Temyiz kanun yolu hukuki meseleye ilişkin hukuka aykırılıkları çözmek için kabul edildiğinden hukuki derece yoludur.

İstinaf mahkemelerinin Türk yargı sistemine dâhil olmasıyla kanun yolu yargılamasında yeni bir anlayışı benimseyen kanun koyucu, istinaf başvurusunda Cumhuriyet savcısı dışındaki diğer kişiler bakımından sebep gösterme zorunluluğu öngörmezken, temyiz kanun yolunda, mülga 1412 sayılı CMUK’dan farklı şekilde, resen temyiz tercihinden vazgeçmiş ve CMK’nın “Temyiz başvurusunun içeriği” başlıklı 294. maddesinde, **temyiz edenin, temyiz başvurusunda hükmün hangi nedenden dolayı bozulmasını istediğini, diğer bir deyişle temyiz sebeplerini göstermek zorunda olduğunu**, temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceğini belirtmiş, CMK’nın “Temyiz gerekçesi” başlıklı 295. maddesinin birinci fıkrasında da, temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye

mahkemesine bu nedenleri içeren ek bir dilekçe verilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

Gerekçeli temyiz dilekçesi, (ek dilekçe, temyiz layihası) temyiz nedenlerinin gösterildiği dilekçedir. Temyiz dilekçesinde ya da daha sonradan verilen ek temyiz dilekçesinde temyiz denetiminin kapsamının belirlenmesi bakımından hangi hukuka aykırılıklara dayanıldığına anlaşılır bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir. Temyiz dilekçesinin, örneğin; "Hükmü temyiz ediyorum." şeklindeki bir açıklamadan ibaret olup herhangi bir temyiz sebebi içermemesi durumunda, tıpkı başvurunun süresi içinde yapılmaması, hükmün temyiz edilemez olması ya da temyiz edenin buna hakkının bulunmaması hâllerinde olduğu üzere usulüne uygun açılmış bir temyiz davasından bahsedilemeyeceğinden CMK'nın 298. maddesi uyarınca temyiz isteminin reddi gerekir. Mülga 1412 sayılı CMUK'nın "Temyiz sebebi" başlığını taşıyan 307. maddesi; "Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur. Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir." düzenlemesini taşımakta iken, 5271 sayılı CMK'nın "Temyiz nedenleri" başlıklı 288. maddesi; "*1-Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. 2- Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.*" şeklinde düzenlenmiş olup, maddenin Hükümet Tasarısı'ndaki gerekçesinde de; "*Madde, 1412 sayılı Kanun'dan ayrılarak 'kanuna aykırılık' yerine daha geniş anlamı ve amaca uygun olan 'hukuka aykırılık' sözcüklerine yer vermiştir. Yargılamanın konusunu oluşturan cezai uyumsuzluk çözüldükten ve maddi gerçeğe ulaşıldıktan sonra ilgili hukuk kuralının eksik veya yanlış uygulanması veya hiç uygulanmaması hukuka aykırılığı oluşturur. Hukuk kuralı deyimi, temel hukuk ilkelerini, yazılı olan veya olmayan hukuk kurallarını, yargılama hukukuna ilişkin kurallarla maddi hukuka ilişkin kuralların tümünü kapsar. Temyiz başvurusunun, hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayandırılması gerekir. Delillerin yanlış değerlendirilmesi, kuralların yorumunu ve eylemin gerçek niteliğinin saptanmasını etkilediğinde elbette ki hukuka aykırılık oluşturur.*" açıklamalarına yer verilmiştir. Mülga 1412 sayılı CMUK'da temyiz sebebi "kanuna aykırılık" olarak belirlenirken, 5271 sayılı CMK'da "hukuka aykırılık" olarak belirlenmiştir. Ancak her iki Kanun'a bakıldığında bu iki farklı kavramın aynı şekilde anlaşılmasının istendiği sonucuna varılmaktadır. Zira her iki Kanun'un ilgili hükümlerinde bu kavramlar, "bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması" şeklinde tanımlanmış olup öğretilerde de geçmişten bu yana kanuna aykırılık kavramı geniş yorumlanmış ve bu ifadenin yazılı hukukla sınırlı anlaşılması gerektiği, bu nedenle yazılı hukuka ek olarak; içtihadı aykırılık, tecrübe ve mantık kurallarına aykırılık, öğretiyeye aykırılık, maruf ve meşhur olan şahsi bilgilerdeki hataların da kanuna aykırılık kapsamında denetlenebileceği, ayrıca uluslararası hukuka ve evrensel hukuki değerlere aykırılığın da temyiz nedeni olarak ileri sürülebileceği ifade edilmiştir. Temyiz nedenleri bakımından iki Kanun arasındaki esas

farklılık, 5271 sayılı CMK'nın temyiz başvurusunun içeriği başlıklı 294. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Mülga 1412 sayılı CMUK'nın "Temyiz istidası ve ihtiva edeceği noktalar" başlığını taşıyan 313. maddesi; "*Temyiz eden taraf hükmün hangi cihetine itiraz ve neden dolayı bozulmasını talep etmekte olduğunu temyiz istidasında veya beyanında veyahut layihasında gösterir. Temyiz için istinad edilen sebeplerde muhakeme usulüne müteallik hukuki bir kaideye mi yoksa kanuni diğer hükümlere mi, muhalefet etmiş olmasından dolayı itiraz bulunduğu gösterilir. Birinci hâlde kanuna muhalif olan vak'alar izah olunur.*" şeklinde düzenlenmiş iken, 5271 sayılı CMK'nın "Temyiz başvurusunun içeriği" başlığını taşıyan 294. maddesi;

"1-Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.

2-Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

1412 sayılı CMUK'nın 313. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 294. maddesinin ilk fıkraları temyiz sebeplerinin gösterilmesi hususuna ilişkindir ve arada ciddi bir fark yoktur. Oysa her iki maddenin ikinci fıkraları birbirinden tamamen farklıdır. 5271 sayılı Kanun'un 294. maddesinin ikinci fıkrasında temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceği açıkça belirlenmiştir. Fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği maddi sorunu oluştururken sanık tarafından gerçekleştirilmiş fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, suç oluşturduğu kabul edilen fiile hangi cezanın verilmesi gerektiği, delillerin nasıl değerlendirildiği, nasıl yargılama yapıldığı, gerekçenin dosya kapsamına uygun olup olmadığı, hükmün doğru oluşturulup oluşturulmadığı gibi hususlar ise hukuki sorunu oluşturur. Sübut da denilen maddi mesele, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin sözlülük ve doğrudan doğrualık ilkelerini uygulayarak eylemi öğrenmesidir. Hukuki mesele ise olayın hukuk karşısındaki durumunu tespit etmek anlamına gelir.

Temyiz nedeni olan hukuka aykırılık, muhakeme hukuku normunun ihlali (Örneğin, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığa bu hakkının hatırlatılmaması, hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi gibi.) ya da maddi hukuk normunun ihlali (Örneğin, sanığın eylemi suç teşkil etmediği hâlde mahkûmiyet hükmü kurulması, suçun niteliğinin hatalı belirlenmesi, eksik araştırmaya dayalı olarak karar verilmesi gibi.) şeklinde ortaya çıkabilir. Maddi hukuk normunun ihlâli hâlinde temyiz edenin sıfatı da dikkate alınarak kararın bozulması gerekmekte ise de muhakeme hukuku normlarının ihlallerinde, ihlalin hükmü etkileyip etkilemediği gözetilmelidir.

Bu kapsamda, muhakeme hukukuna aykırılık iddiasının temyiz nedeni olarak açıkça ileri sürülmesi gerekmektedir. Muhakeme hukukuna aykırılık iddiasına dayanan temyiz taleplerinde Yargıtay hem muhakeme normunun doğru uygulanıp uygulanmadığını hem de ilk derece veya bölge adliye mahkemelerince muhakeme normunun uygulandığı olayın doğru tespit edilip edilmediğini denetleyecektir.

Temyiz dilekçesinde muhakeme hukukuna aykırılık iddiasının temyiz sebebi olarak gösterilmemesi ya da gösterilmekle birlikte hükme etki edecek nitelikte olmadığına anlaşılması durumunda usul hükümlerine uygunluk bakımından sadece 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesi kapsamında hukuka kesin aykırılık hâllerıyla sınırlı bir temyiz incelemesi yapılacak, inceleme sırasında tespit edilen ancak hükmü etkilemeyen muhakeme hukukuna aykırılıklar Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmayarak kararda işaret edilmekle yetinilecektir. Temyiz nedeninin, maddi hukuk kurallarına aykırılık iddiasına dayanması hâlinde ise maddi hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle hükmün temyiz edilmesi yeterli olup cezaî yaptırımların kişiler üzerindeki telafisi mümkün olmayan ağır sonuçları da gözetilerek somut olayda adaleti gerçekleştirme ve doğru bir hüküm oluşturma ile yükümlü olan Yargıtayca dosyaya yansıyan tüm maddi hukuk kurallarına aykırılıklar tespit edilip temyiz edenin sıfatı da dikkate alınmak suretiyle bozma nedeni yapılması gerekecektir.

Nitekim, 5271 sayılı CMK'nın 301. maddesinin Hükümet Tasarısı'ndaki gerekçesinde; *"Yargıtay, yalnız temyiz dilekçesi veya beyanında maddi hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle ileri sürülen hususlarla, temyiz istemi yargılama hukukuna ilişkin kuralların uygulanmaması veya eksik veya yanlış uygulanmasından dolayı yapılmışsa bu olgular hakkında inceleme yapar."* açıklamalarına yer verilerek temyiz sebebinin hangi hukuka aykırılık iddiasına dayandırıldığına gösterilmesi; muhakeme hukukuna aykırılık iddiasına ilişkin temyiz taleplerinde, hiç uygulanmayan, eksik veya yanlış uygulanan usul kuralları ile buna dayanan maddi olguların ileri sürülmesi gerektiği vurgulanmıştır. Öğretide de, temyiz sebeplerinin muhakeme hukukuna ve maddi hukuka ilişkin olarak ileri sürülmesi bakımından; "Maddi hukuk normlarına ilişkin temyiz başvurularında sebep gösterilmesi zorunluluğunun Yargıtay incelemesinde önemli bir sınırlama içermediği, muhakeme hukukuna aykırılık nedeniyle hüküm temyiz ediliyorsa hükmü temyiz edenin, bu aykırılığa temel oluşturan maddi olguları göstermek zorunda iken maddi hukuka aykırılıkta, maddi hukuka aykırılıktan dolayı hükmün temyiz edildiğinin belirtilmesinin yeterli olduğu, Yargıtayın maddi hukuk normlarının tümünü göz önünde tutup inceleme yapması gerektiği,"; (Serap Keskin Kızıroğlu, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Yasa Yoluna İlişkin Değişikliklere Bakış, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kasım-Aralık, 2017, s.182 vd.) "5271 sayılı CMK'nın 288. maddesi uyarınca temyiz sebebi olarak belirtilenler dışında kalan muhakeme hukukuna ilişkin diğer hukuka aykırılıklar bakımından Yargıtayın karar vermesine olanak bulunmadığı, buna karşılık, kararın hukuka aykırı olduğu ve bozulması gerektiği yönünde bir irade ortaya konulduğu sürece incelemenin maddi hukuka ilişkin tüm hukuka aykırılıklar yönünden yapılabileceği, bu bağlamda, Yargıtayın olayda meşru savunma koşullarının gerçekleştiği gerekçesiyle yapılan bir temyiz istemi karşısında bu istemi yerinde bulmasa bile haksız tahrikin koşullarının gerçekleştiği ve bu nedenle de cezanın

indirilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozabileceği,” (Mustafa Ruhan Erdem, Cihan Kavlak, Ceza Muhakemesinde Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Yargıtay Dergisi, Ekim 2018, Sayı: 4, s. 1434-1472.) şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

Bu aşamada, bölge adliye mahkemelerince verilen kararların temyizi üzerine temyiz denetiminin ne şekilde yapılacağına da değinilmelidir.

5271 sayılı CMK'nın “Temyizde incelenecek hususlar” başlıklı 301. maddesi;

“1-Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında inceleme yapar.” biçiminde düzenlenmiştir.

Doktrinde, temyiz denetiminin kapsamının belirlenmesi bakımından; “Yargıtay hukuksal incelemesine önündeki hüküm bakımından ispat konularının sübuta erdiği varsayımından başlar. Temyiz mahkemesi yalnızca hâkimin delilleri değerlendirmesinde hukuksal hata yapıp yapmadığını değerlendirebilir. Delillerin değerlendirilmesi ve ispat açısından vicdani kanıyı olay hâkiminin oluşturması gerekir. Ancak bunun için de yerel mahkeme kararının gerekçesi ve dayanaklarının, sanığın tüm sorgu tutanaklarının, temyiz mahkemesine sunulması gerekir.” (Yener Ünver-Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2017, s.778 vd.); “Yargıtay, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek eylemin varlığı veya yokluğu, kanıtların inandırıcılığı ya da kesinliği gibi yargılarda bulunamaz, ancak maddi olayların gerekçede yeterince yansıtılıp yansıtılmadığı, yansıtılan maddi olaylara ilişkin kanıtların tartışılıp tartışılmadığı, bu tartışma yapılırken doğa, mantık, deneyim ve hukuk kurallarına uyulup uyulmadığı yönlerinden hükmü inceleyerek olay yargılamasını sınırlı bir şekilde denetleyebilir.” (Sami Selçuk, Temyiz Denetiminin Sınırları, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s.336); “Temyiz kanun yolunda maddi mesele incelenemez. Ancak kanun koyucu sanığa gerçekçi bir hukuki koruma sağlamayı amaçladığı için aradan geçmiş olan zamanın olumsuz etkilemediği oranda maddi mesele incelenebilmelidir. Burada esas mahkemesindeki hâkimin doğrudan doğruyalık ilkesinden kaynaklanan maddi meseleyi takdir etme yetkisi ortadan kaldırılmadan, dosyaya girdiği oranda maddi meseleyi inceleyen, bu istisna dışında sadece hukuki mesele ile ilgilenen bir temyiz incelemesi yapılmalıdır. Yargıtay maddi meseleyi sadece hükmün gerekçelerine dayanarak incelemelidir.” (Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s.1234.); “Tamamen maddi soruna ilişkin olan aykırılıkların temyiz kanun yolunda denetlenmesi mümkün değildir. Ancak, mahkemenin, elindeki maddi olguları hukuk kurallarına uygun olarak değerlendirip değerlendirmedeği ve hükme esas alırken hukuk kurallarına bağlı kalıp kalmadığı Yargıtay tarafından incelenmek zorundadır. Aynı şekilde hukuka aykırılığın, yargılama kurallarının doğru uygulanmaması nedenine dayandığının ileri sürülmesi hâlinde de

Yargıtay hem yargılama kurallarına uyulup uyulmadığına hem de bu kuralların uygulanmasına esas teşkil eden ve daha önce mahkemece tespit edilmiş olan maddi vakıaların doğru değerlendirilip değerlendirilmediğini inceleyebilecektir." (Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, İzmir, 2017, s.856.); "Temyiz kanun yolunda temyiz mahkemesi, sözlülük, yüz yüzelik ve doğrudan doğruyalık ilkelerini uygulayarak geçmişte olan bir olayın nasıl meydana geldiğini ortaya çıkaran olay hâkiminin tespitleriyle bağlıdır. Bununla birlikte olay mahkemesinin tespitleri belirsiz, eksik, çelişkili, mantık veya deneyim kurallarıyla çatışıyor ise olay mahkemesinin tespitleriyle bağlılık ortadan kalkar. Yargıtayın, bölge adliye mahkemesi incelemesinden geçmiş bir karar ile ilgili yapacağı denetimin, verilen kararın hukuksal yönüyle sınırlı olması hâli, Yargıtayca hiçbir zaman maddi olay denetimi yapılamayacağı anlamına gelmez. İlk derece veya bölge adliye mahkemelerinin kararlarında bilimin yerleşmiş ilkelerine, genel yaşam deneyimlerine, mantık kurallarına aykırılıklar varsa, ulaşılan sonuç ve gerekçe arasında birbiriyle açıkça çelişen tespitler bulunuyorsa, maddi olay açık, kesin ve tam olarak belirlenememiş ise ve bu nedenlerle kararın hukuksal yönden denetimine olanak yoksa Yargıtay maddi olay denetimi yapabilir." (Erdem-Kavlak, s.1424-1460.); "Bir olayı tespit ederken ilk derece mahkemesi hâkimi delilleri serbestçe takdir eder. Ancak bu tespitinin eksiksiz olması ve hâkimin kanaatinin objektif dayanaklarının hükümden anlaşılması gerekir. Bu nedenle maddi olaya ilişkin denetim, maddi vakıanın sübutuna ilişkin kanaatin yeterli delile dayanarak ve mantık kurallarına uygun bir şekilde oluşturulup oluşturulmadığı açısından yapılmaktadır." (Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2016, s.840.) şeklinde görüşler ileri sürülmüştür. Görüldüğü gibi doktrinde çoğunlukta olan anlayışa göre, Türk Ceza Muhakemesine istinaf kanun yolunun getirilmiş olması, temyiz mahkemesinin önceden olduğu gibi somut temyiz denetiminin elverdiği ölçüde maddi soruna girmesine engel oluşturmayacak, temyiz kanun yolunda somut dava üzerinden içtihatlarla birliği sağlayacak olan Yargıtay, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin, sözlülük, doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik ilkeleri uyarınca elde edilen delilleri vicdani kanaatleri ile serbestçe takdir etme yetkilerini de dikkate alarak bu delillerle varılan sonucun hukuk kurallarına, akla, mantığa, genel hayat tecrübelerine ve bilimsel görüşlere uygun olup olmadığının tespiti bakımından somut dosya üzerinden görebileceği ve inceleyebileceği maddi sorunla ilgili vaka değerlendirmelerindeki hukuka aykırılıklardan dolayı bozma kararı verebilecektir.

İlk derece ve bölge adliye mahkemelerinin uyguladığı maddi ceza normlarının hukuka uygun olması, maddi olayın doğru ve eksiksiz bir şekilde tespit edilerek bu tespite uygun olan maddi hukuk normlarının uygulanmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle, maddi sorun ile maddi hukuk normlarının bu ayrılmaz niteliğinden dolayı uygulanan maddi hukuk normlarının hatalı olduğu iddiasıyla yapılan temyiz

başvurularında hükmün hukuki yönden denetiminin maddi sorundan ayrılması mümkün değildir. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması sonucunda maddi sorunun da hatalı şekilde belirlendiği hâllerde dosyaya yansıyan tüm delillerle birlikte maddi sorun irdelenmeksizin hükmün hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi söz konusu olamayacaktır. Kaldı ki, Kanun'da Yargıtayın temyiz denetimi sırasında maddi sorunu inceleyemeyeceğine ilişkin bir hüküm de mevcut değildir. 5271 sayılı CMK'nın "Yargıtayca davanın esasına hükmedilecek hâller, hukuka aykırılığın düzeltilmesi" başlıklı 303. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeyen beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunmasının gerektiği durumlarda, Yargıtayın, davanın esasına hükmedebileceği belirtilmiş olup bu düzenlemeye göre ilk derece veya bölge adliye mahkemelerinin tespitlerinin hukuki denetim yapılmasına olanak vermeyecek ölçüde yetersiz olması hâlinde maddi sorunun tespiti ve buna bağlı olarak maddi ceza normunun doğru tatbik edilmesi bakımından Yargıtayın eksik araştırma nedeniyle bozma kararı verebilecek olması, hukuki denetimin, o ana kadar yapılan tespitlerin, normun olaya uygulanması için yeterli dayanak oluşturup oluşturmadığı hususunu da içerdiği sonucunu doğurmaktadır.

Sonuç olarak, Yargıtay, temyiz kanun yoluyla ülkedeki hukuk kurallarının istikrarlı ve aynı biçimde uygulanmasını yani içtihat birliğini sağlar. 5271 sayılı CMK, ilk derece yargılaması ile temyiz yargılaması arasında istinafi yerleştirerek, hem Yargıtayın içtihat mahkemesi konumunu güçlendirmeyi hem de mahkemelerin son kararlarının yalnızca hukuki sorun değil, maddi sorun açısından da sağlıklı bir şekilde denetlenmesinin yolunu açmayı öngörmüştür. Bununla birlikte ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşıp adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektedir. Gerek 1412 sayılı CMUK, gerekse 5271 sayılı CMK, adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir. Anayasa'nın 138. maddesi de tüm hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerini hükme bağlamıştır. Bu nedenle ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde yapılmakta olan yargılama sonucunda ulaşılan imkânı bulunan bütün deliller ele alınıp değerlendirilmeden karar verilmesi, maddi sorunun doğru olarak tespit edilmemesi, dosyada mevcut delillerle maddi soruna ilişkin tespitlerin uyumlu olmaması gibi nedenlerle yazılı hukuka, evrensel hukuki değerlere, akla, bilime ve tecrübe kurallarına aykırı olacak şekilde maddi olay değerlendirmesinin hatalı olarak belirlendiği hâllerde adaletin tam olarak gerçekleşmesi amacı da gözetilerek Yargıtayın, hükmün hukuki yönüne ilişkin olan ve hükme etki eden maddi olay değerlendirmesindeki hukuka aykırılıkları

da temyiz yoluyla incelemesi gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında ön soruna ilişkin uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yerel Mahkemece sanık hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüne yönelik sanık müdafisi ile katılanlar vekilleri tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine **Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verildiği**, bu kararın sanık müdafisi tarafından tanık dinletme taleplerinin reddedildiğine ve sanık lehine delillerin dikkate alınmadığına dair muhakeme hukukuna aykırılık iddialarına dayalı nedenler ile Yerel Mahkemenin olayın gerçekleşme şekline ilişkin kabulünün yerinde olmadığına, bilinçli taksir koşullarının oluşmadığına, cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesini gerektirir bir durum olmadığına ilişkin maddi hukuka aykırılık iddialarına dayalı ve resen gözetilecek nedenlerden, katılanlar ... ve ... vekili tarafından ise katılanlar yararına vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin muhakeme hukukuna ilişkin aykırılık iddiasına dayalı neden ile sanık hakkında takdiri indirim yapılmaması ve cezanın üst sınıra yakın tayin edilmesi gerektiğine ilişkin maddi hukuka aykırılık iddialarına dayalı ve resen gözetilecek nedenlerden bozulması talebiyle temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece, sanığın eylemini olası kast ile gerçekleştirdiğinden, kabule göre de temyiz yoluna başvuran katılanlar lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasına karar verildiği anlaşılmakla; sanık müdafisinin Yerel Mahkemenin olayın gerçekleşme şekline ilişkin kabulünün yerinde olmadığına, bilinçli taksir koşullarının oluşmadığına, cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesini gerektirir bir durum olmadığına, katılanlar ... ve ... vekilinin ise sanık hakkında takdiri indirim yapılmaması ve cezanın üst sınıra yakın belirlenmesi gerektiğine ilişkin temyiz nedenlerinin maddi hukuka aykırılık iddialarına dayanması, Yargıtayca da maddi hukuka aykırılık iddiasına dayalı temyiz istemlerinde dosyaya yansıyan tüm maddi hukuka aykırılıkların temyiz edenin sıfatı da dikkate alınmak suretiyle bozma nedeni yapılmasının gerekmesi karşısında, eylemi olası kastla öldürme suçu olarak değerlendiren Özel Dairece, sanığın bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüne yönelik istinaf başvurularının esastan reddine dair kararın, katılanlar ... ve ... vekili tarafından **açıkça temyiz nedeni olarak ileri sürülmemekle birlikte sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturma ihtimaline göre maddi hukuka aykırılık nedeninden bozulmasının mümkün olduğu**, buna bağlı olarak Ceza Genel Kurulunca sanığın eylemini olası kastla mı bilinçli taksirle mi gerçekleştirdiğine ilişkin uyuşmazlığın esasının görüşülmesi gerektiği kabul edilmelidir.”

bb. Ön Meselede Kurul Azınlık Görüşü

Çoğunluk görüşüne iştirak etmeyen dört Kurul üyesi ise Yargıtay'ın temyiz gerekçeleri ile bağlı olduğunu ve temyiz dilekçelerinde belirtilen gerekçelerin dışına çıkarak inceleme yapamayacağını belirterek çoğunluğun kararına muhalif kalmışlardır. Onların gerekçeleri de şu şekilde kayda geçmiştir:

"Aşağıda arz edilen nedenlerle sayın çoğunluğun usul ve yasaya aykırı olduğu düşünülen bu görüşüne iştirak edilmemiştir.

A- Tarafların temyiz başvurularında gösterdikleri temyiz sebeplerinin incelemeye sınırlama getirip getirmediği hususunun incelenmesinde; 5271 sayılı CMK'nın 288. maddesi 'Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır', aynı Kanun'un 294. maddesi 'Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. Temyiz sebebi ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir.' ve aynı Kanun'un 301. maddesi 'Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar.' şeklinde hükümler içermektedir. Bu açık düzenlemelere göre Yargıtay tarafların ileri sürdüğü temyiz nedenleriyle bağlı olup, CMK'nın 289. maddesinde gösterilen mutlak temyiz nedenleri dışında ileri sürülmeyen hukuka aykırılıkları, hükme ne derece etkili olursa olsun, kendiliğinden inceleyemez. 1412 sayılı CMUK'nın 320. maddesi temyiz dilekçesinde gösterilmese dahi hükme tesiri olacak derecede kanuna muhalefet edilmiş olduğunu görmesi hâlinde Yargıtaya inceleme ve bozma yetkisi vermekteydi. Oysa bunun karşılığı olan CMK'nın 301. maddesi açıkça sadece temyiz başvurusunda belirtilen hususları inceleme yetkisi vermektedir. Bu nedenle 'tarafların temyiz dilekçesinde maddi hukuka aykırılık iddiasına dayanması nedeniyle, CMK'nın 289. maddesindeki kesin hukuka aykırılıklar yanında dosyaya yansıyan tüm maddi hukuka aykırılıkların incelenebileceğine' ilişkin düşüncenin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca maddi hukuka ilişkin bir sebebin ileri sürülmesi hâlinde, lehe aleyhe bakılmaksızın tüm maddi hukuka aykırılıkların incelenmesi yoluna gidilmesi sınırsız inceleme olanağı getirir ve usulün emredici temyiz sebebiyle sınırlı inceleme kuralını işlemez hâle getirir.

Öte yandan gösterilen sebeple sınırlı inceleme yapma kuralının sonucu olarak, bu kuralı işletecek ölçüde, diğer bir ifade ile dosyayı ve hükmü tümüyle incelemeye gerek kalmadan, dilekçeye bakarak nelerin inceleneceğini anlamayı ve sınırlandırmayı sağlayacak biçimde nedenlerin somutlaştırılması gerekir. Temyiz dilekçesi kapsamından muhakeme ve maddi hukuka ilişkin hangi normun ihlal edildiğinin anlaşılması veya en azından belirlenebilir olması gerekir. Bu kapsamda 'hüküm hukuka aykırıdır', 'usul ve yasaya aykırıdır', 'temyiz ediyorum', 'ceza fazladır veya eksiktir' veya 'resen dikkate alınacak sebeplerle hükmün bozulması gerekir' şeklindeki temyiz başvuruları kabul

edilemez. Aksinin kabulü hâlinde bu şekilde sadece soyut ve genel ifadeler içeren temyiz dilekçeleri üzerine hükmün tüm yönleri incelenir ve sebeple sınırlı inceleme kuralı işlemez hâle gelir. Özetle başvuruda kullanılan ifadeler, kararın hangi nedenle bozulması gerektiği konusunda yeterli bir irade ortaya koymuyor ve incelemenin kapsamını sınırlandırmıyor ise bu temyiz sebebinin dikkate alınmaması gerekmektedir.

Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz incelemesi öncesi düzenleyeceği tebliğname ve inceleme sonrası düzenleyeceği itiraznamede tarafların ileri sürmedikleri hukuka aykırılıkları ileri süremezler. Temyizin sebeple sınırlı olması kuralı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı değerlendirmeleri için de geçerlidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; İlk derece ve istinaf mahkemesi sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul ederek hüküm kurmuşlardır. Başta katılanlar vekilinin temyiz dilekçesi olmak üzere temyiz başvurularının hiçbirisinde sanığın olası kastla hareket ettiğine ilişkin bir temyiz nedeni bulunmamaktadır. Temyiz dilekçelerinde yer alan 'resen nazara alınacak' ve 'mahkemenizce göz önünde bulundurulacak nedenlerle' hükmün bozulması istekleri yasal temyiz nedeni değildir ve bunlara dayanılarak incelemenin kapsamı genişletilemez. Buna rağmen Özel Dairenin sanığın olası kastla hareket ettiğinden söz ederek bozma kararı vermesi CMK'nın 288, 294 ve 301. maddelerinde öngörülen temyiz incelemesinin gösterilen sebeple sınırlı olmasına ilişkin kurala açıkça aykırıdır. Tarafların göstermedikleri bir nedenle bozma kararı verilerek sanık aleyhine durum yaratılması yasal değildir.

B- Sanığın kastının bulunup bulunmadığının belirlenmesinin maddi sorun mu yoksa hukuksal sorun mu olduğunun, bu kapsamda temyiz mahkemesinin bunu incelemeye yetkili olup olmadığının değerlendirilmesine gelince; Kural olarak Yargıtay, sadece hukuka aykırılıkları incelemekle yetkili olup, dosyadaki maddi olguları inceleyemez ve denetimini yapamaz, mahkemenin takdirinin yerinde olup olmadığını değerlendiremez, sadece hükmün bir kanun ihlal edilerek kurulup kurulmadığına bakılır. Diğer anlatımla temyizde, uyuşmazlığın sadece hukuki yönünü, yani ilk derece veya BAM tarafından tespit edilen maddi olayın hukuk normları karşısındaki durumu ele alınarak, hukuk normlarının maddi olaya doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı, norm ihlali olup olmadığı denetlenmektedir. Bu yapılırken alt mahkemelerin tespit ettiği maddi olay inceleme dışı kalacak, yerel ve istinaf mahkemesi tarafından saptanan olgular ve hükme esas alınan deliller üzerine kurulan hükümde, hukukun doğru ve eksiksiz uygulanıp uygulanmadığı araştırılacaktır. Temyizin amacı Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidererek ülkede uygulama birliğinin sağlanması ve hukukun geliştirilmesidir. Yargılama kuralları ile usul yasasında öngörülen kanun yollarının ana hedefi daha doğruyu, gerçeği ve buna uyan hukuk normlarını belirlemektir. Bu bağlamda temyiz incelemesinde ulaşılmak istenen

amaç, yargılama konusu olayda mümkün olan en adil kararı vermek ise, dikkate alınacak husus, Yargıtay tarafından verilecek olan kararın, alt mahkemelerde verilmiş olan kararlardan daha iyi ve daha değerli bir karar olmasıdır.

Maddi vakaların belirlenmesi esasen fiilin öğrenilmesi faaliyetidir, fiilin öğrenilmesi ise delillerin ortaya konulup tartışılmasıyla olur. Bu görev esas hâkimi denilen ilk derece hâkimine ve hükmün istinaf edilmesi durumunda istinaf hâkimine ait bir yetkidir. Temyiz mahkemesi ise yargılamanın en önemli aşaması olan duruşmayı ve dolayısıyla öğrenme yargılamasını yapmamaktadır. Bu nedenle kural olarak temyiz hâkimi, maddi tespitlerle ilgili ilk derece hâkiminin ulaştığı vicdani kanaati kaldırıp bundan farklı şekilde kendi kanaatini ikame edemez. Çünkü bu tespitler yüz yüze yapılan duruşmada ortaya konulmuş olan delillerden elde edilen kanaatle oluşmuştur. Hâkimin yüz yüze yapılan sözlü duruşmada, huzurunda kanıtların tartışılması ve beş duyusu ile elde edebildiği bilginin, bunları belirleme ve algılama olanağından yoksun temyiz hâkimince denetlenmesi hukuktan önce mantık kurallarına aykırıdır ve akli değildir, gerçeği bulmaya katkı sağlamaz. Delillerle doğrudan temas eden, kanıtlarla diyalektik ilişki kuran hâkimin maddi olay bakımından vardığı sonucun, doğrudanlık ve sözlülük ilkelerine aykırı biçimde temyiz hâkimince denetlenmesi bizi yanlış sonuçlara götürür. İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan elde edilen ve yaşanmış bir duruşmadan çıkan vicdani kanaatin yerine, temyiz mahkemesi bundan yoksun hâlde oluşturduğu kendi görüşünü koyarsa, ilk derecenin daha iyi yaptığı işlemin yerine, kendi kötü işlemini koymuş olur. Gerçeği bulma konusunda yerel mahkeme daha iyi araçlara ve imkâna sahiptir. Huzurunda tartışılan kanıtlar nedeniyle olayı kısmen gören ve yaşayan yerel mahkeme, sadece dosyayı ve duruşma tutanaklarını gören temyiz mahkemesinden daha doğru sonuca ulaşır. Açıklanan sebeple Yargıtay ilk derece mahkemesinin yaptığı tespitlerden sadece doğrudan ve sözlü bir duruşma yapmaksızın denetlenebilen tespitleri denetleyebilir. Yargıtayın maddi tespitle ilgili her sorunu çözmeye yeltenmesi gerçeği bulmaya yardımcı olamaz, tarafların etkin katılmadıkları soyutlandıkları bir karar ortaya çıkar. Bu nedenle maddi tespitlerin Yargıtay tarafından denetlenmesine mantıklı bir sınırlama getirilmesi zorunludur, yasa koyucu da yukarıda belirtilen düzenlemelerle bu yolu benimsemiştir. Yargıtay hukuk sorunu ile olay sorununu ayırmalı, duruşma yapmadığı için de yerel mahkemenin yerine geçerek olay sorununu tüm yönleri ile incelememeli, eylemin varlığı yokluğu, kanıtların yeterliliği, delillerin yanlışlığı veya yansızlığı gibi konulara bakmamalı, varlığı kabul edilen olayı doğru nitelermeye odaklanmalı, yerel mahkemenin hukuksal değerlendirmesinin yerinde olup olmadığını incelemelidir. Esasen duruşma yapmayan mahkeme veya hâkimin olayı doğru değerlendirmeye ve çözmeye ne olanağı, ne de yetkisi vardır. Duruşmaya katılmayan hâkimin olaya ilişkin sorunları çözmesi eşyanın doğasına aykırıdır. Temyiz mahkemesinin maddi meseleyi çözmeye kalkışması doğrudanlık, yüz yüze olma, açıklık ve

sözlülük ilkelerine göre yapılan duruşmayı gereksizleştirir, hâkimin duruşmada sunulan kanıtlara göre vicdani kanaatini oluşturması ilkesi yerine, buna yabancı hâkimin kanaati konur. Bu da adli yanılırları artırır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Failin iç ve psikolojik dünyasını ilgilendiren suç kastının var olup olmadığını, var ise hangi suç kastını taşıdığını ve kast türlerinden hangisi olduğunu belirlemek bir olay sorunu, yani maddi sorundur. Zira, bir olayda sanığın iç dünyasını ilgilendiren kastının belirlenmesi ortaya koyduğu söz ve davranışlara bakılarak belirlenmektedir. Sanığın söz ve davranışlarının belirlenmesi ise tipik maddi olayın belirlenmesi işi olup tamamen ilk derece ve istinaf mahkemesinin görev alanına girmektedir. Somut olayda da sanığın bilinçli taksirle mi, yoksa olası kastla mı hareket ettiğinin belirlenmesi için, olay sırasındaki hızının, alkollü olup olmadığını ve düzeyinin, kırmızı ışık ihlali yapıp yapmadığının, tanık beyanlarının, bilirkişi raporlarının, tarafların ilişkilerinin ve sair yönlerinin saptanması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunların tespit ve değerlendirilmesi ise tamamen maddi sorundur, diğer bir ifadeyle geçmişte yaşanan bir olayın nasıl meydana geldiğinin ortaya çıkartılması faaliyetidir. Bunu yapma görev ve yetkisi ise yukarıda ayrıntıları gösterilen nedenlerle sözlülük, yüz yüzelik ve doğrudan doğruyalık ilkelerine uygun şekilde ilk derece ve istinaf mahkemelerine aittir. Tarafların temyiz dilekçelerinde bozma nedeni olarak gösterilmiş olsa dahi Yargıtay'ın sanığın kastını belirleme yetkisi bulunmamaktadır, esasen bunu ilk derece mahkemesinden daha doğru belirlemesi olanağı da yoktur.

Sonuç olarak, sanığın olası kastla hareket ettiğine ilişkin tarafların gösterdiği bir temyiz nedeni bulunmadığı gibi, maddi sorun niteliğinde olan kastın belirlenmesi faaliyetinin ilk derece ve istinaf mahkemesinin görevi kapsamında bulunması nedeniyle, **sebeple sınırlı olarak hükmü sadece hukuki yönden denetlemeye yetkili Özel Dairenin bozma kararının yetki aşarak verildiği ve dolayısıyla hukuka aykırı olduğu nazara alınarak itirazın değişik gerekçeyle kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir."**

2. Olası Kast – Bilinçli Taksir Ayrımına İlişkin Sorun (Esas İlişkin Mesele)

aa. Esasa İlişkin Meselede Kurul Çoğunluk Görüşü

Kurul sanığın trafik kazasında sanıkla aynı araçta bulunan iki kişinin ölümü ile diğer araçta bulunan bir kişinin yaralanmasına ilişkin neticeler bakımından, Ceza Dairesi gibi olası kastla hareket ettiği kanaatine ulaşmıştır. Oy çokluğu ile alınan bu kararın gerekçesi şu şekilde yazılmıştır:

“5237 sayılı TCK'nın "Kast" başlıklı 21. maddesi;

(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir" şeklinde düzenlenerek, maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde doğrudan kast, ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de olası kast tanımlanmıştır.

Olası kastın tanımlandığı TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesinde; *“...Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir. Mevzuatımıza giren yeni bir kavram olan olası kastla ilgili uygulamadan bazı örnekler vermek yararlı olacaktır.*

Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçtiğini görmüş; fakat, buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir.

Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardi ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tanesinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alınına isabet ederek ölümüne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen silâhıyla atışa devam etmiştir. Burada da fail silâhıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini kabullenmiştir. Verilen bu örneklerde kişinin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir.” şeklinde açıklamalara yer verilmiş ve olası kasta ilişkin örnek olaylar gösterilmiştir. Buna göre, doğrudan kast; öngörülen ve suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeye yönelik irade olup kanunda suç olarak tanımlanmış eylemin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi ile oluşur. Fail hareketinin kanuni tipi gerçekleştireceğini bilmesi ve istemesi hâlinde doğrudan kastla hareket etmiş olacak, buna karşın işlemiş olduğu fiilin muhtemel bazı neticeleri meydana getirebileceğini öngörmesine ve bu neticelerin gerçekleşmesini mümkün ve muhtemel olarak tasavvur etmesine rağmen muhtemel neticeyi kabullenerek fiili işlemesi hâlinde olası kast söz konusu olacaktır.

Olası kast ile doğrudan kast arasındaki farkı ortaya koyan en belirgin unsur, doğrudan kasttaki bilme unsurudur. Fail hareketinin kanuni tipi gerçekleştireceğini biliyorsa doğrudan kasıtlı hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Yine failin hareketiyle hedeflediği doğrudan neticelerle birlikte, hareketin zorunlu veya kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sonuçları da, açıkça istenmese dahi doğrudan kastın kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Belli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik hareketin, günlük hayat tecrübelerine göre diğer bir kısım neticeleri de doğurması muhakkak ise, failin bu sonuçlar açısından da doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilmelidir. Olası kastı doğrudan kasttan ayıran diğer ölçüt; suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin muhakkak olmayıp muhtemel olmasıdır. Fail, böyle bir durumda muhakkak değil ama, büyük bir ihtimalle gerçekleşecek olan neticenin meydana gelmesini kabullenmekte ve "olursa olsun" düşüncesi ile göze almakta; neticenin gerçekleşmemesi için herhangi bir çaba göstermemektedir. Olası kastta failin kanunda tanımlanan bir sonucun gerçekleşmesine neden olacağı muhtemel görülmesine karşın, bu neticenin meydana gelmesi fail tarafından kabul edilmektedir.

5237 sayılı TCK'nın hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde "kanunda tanımlanmış haksızlık" olarak ifade edilen suç; kural olarak ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hâllerde ise taksirle de işlenebilir. İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesinde taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Taksirli suçlarda, gerek icrai, gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülemez bir sonucun gerçekleşmesi hâlinde de failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Sonucun gerçekleşmesinde mağdurun taksirli davranışının da etkisinin olması hâlinde, diğer taksirli davranış nedensellik bağına kesmediği sürece bu durum, failin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, taksirin niteliğini de değiştirmeyecektir. Türk Ceza Kanunu'nda kusurun derecelendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hâl ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabilecektir. Türk Ceza Kanunu'nda taksir; "basit" ve "bilinçli" taksir olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuş, 22. maddesinin üçüncü fıkrasında bilinçli taksir; "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" şeklinde tanımlanmış, bu hâlde taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarıya kadar arttırılacağı öngörülmüştür. Basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir hâlinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü hâlde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü hâlde, sırf şansına veya başka etkenlere,

hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlikelilik hâli, bunu öngörememiş olan kimsenin tehlikelilik hâli ile bir tutulamayacaktır. Neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.

Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasında; *"kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi"* şeklinde tanımlanıp başkaca ayırıcı unsura yer verilmeyen olası kast ile aynı Kanun'un 22. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"kişinin, öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır"* biçiminde tanımlanan bilinçli taksirin karıştırılacağı hususu öğretide dile getirilmiş, kanun koyucu da madde metninde yer vermediği "kabullenme" ölçütünü aynı maddenin gerekçesinde; *"olası kast halinde suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir, diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir"* şeklinde açıklamak suretiyle, olası kastı bilinçli taksirden ayıracak kıstası ortaya koymuştur.

Öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen neticenin meydana gelmesinin engellenemediği ahvalde bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Diğer bir deyişle, failin neticeyi istememekle beraber neticenin meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmesine rağmen duruma kayıtsız kalarak hareketini sürdürmek suretiyle muhtemel neticeyi kabullenmiş ise olası kast, failin neticeyi öngörmesine rağmen becerisine, şansına, tecrübesine ya da başka bir etkene güvenip neticenin meydana gelmeyeceğine inanarak gerektiğinde muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri de almak suretiyle hareketini sürdürmesi hâlinde ise bilinçli taksir vardır. Bu aşamada, ilgili trafik mevzuatı ile Adli Tıp Beşinci İhtisas Kurulunun alkolün güvenli sürüş yeteneğine etkisine ilişkin görüşüne değinilmesinde fayda vardır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Karayollarında trafiğin akışı" başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, sürücüler aksine bir işaret bulunmadıkça trafiği aksatacak veya tehlikeye sokacak şekilde şerit değiştirmemek zorundadırlar.

2918 sayılı Kanun'un 11.06.2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile değişik 48. maddesinin birinci fıkrasında, alkollü olan sürücülerin kara yolunda araç sürmelerinin yasak olduğu, altıncı fıkrasında, yapılan tespit sonucunda alkol miktarı 1,00 promilin üzerinde çıkan sürücüler hakkında TCK'nın 179. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinin uygulanacağı, yedinci fıkrasında ise hususi otomobil sürücülerini bakımından 0,50 promilin, diğer araç sürücülerini bakımından 0,20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermeleri hâlinde, ayrıca TCK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin altıncı fıkrası ile TCK'nın 179. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Alkol

veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmasına rağmen araç kullanan kişi yukarıdaki fıkra hükümlerine göre cezalandırılır" hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun, yapılan tespit sonucunda alkol miktarı 1,00 promilin üzerinde çıkan sürücülerin alkol nedeniyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olduklarını kabul ettiği görülmektedir.

2918 sayılı Kanun'un "Hız sınırları" başlıklı 50. maddesinin birinci fıkrasında, motorlu araçların cins ve kullanma amaçlarına göre sürülebileceği en çok ve en az hız sınırlarının, şehirler arası çift yönlü karayollarında 90 km/saat, bölünmüş yollarda 110 km/saat, otoyollarda 120 km/saat hızını geçmemek üzere yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiş, "Hız sınırlarına uyma zorunluluğu" başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasında, sürücülerin, aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse yönetmelikte belirtilen hız sınırlarını aşmamak zorunda oldukları belirtilmiş, Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 100. maddesinde de otomobiller için yerleşim yeri içindeki saatteki azami hız sınırının 50 km/saat olduğu hüküm altına alınmıştır.

2918 sayılı Kanun'un "Hızın gerekli şartlara uygunluğunu sağlamak" başlıklı 52. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, sürücüler kavşaklara yaklaşırken hızlarını azaltmak zorundadırlar.

Adli Tıp Kurumu Beşinci İhtisas Kurulu tarafından da, 1,01 promil ve üzerinde kan alkol düzeyine sahip sürücülerin, bireysel farklılıkları ortadan kaldıracabilecek ölçüde alkollü olduklarının ve bu seviyede alkol tesiri altındaki sürücülerin emniyetli sürüş yeteneklerinin olumsuz olarak etkilendiğinin kabulü gerektiği, (Faruk Aşıcıoğlu-Belkıs Yapar-Aliye Tütüncüler-Ahmet Belce, Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu Açısından Alkol, Adli Tıp Dergisi, cilt 23, sayı 3, 2009, s.15.) vücuda alınan etil alkolün kandaki seviyesinin de ortalama olarak saatte 0,15 promil azaldığının tıbben bilindiği belirtilmektedir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanın 1,00 promilin üzerinde alkollü olarak güvenli sürüş yeteneği ortadan kalkmış bir vaziyette, yasal hız limitlerinin çok üzerinde bir hızla yerleşim yeri içerisinde kırmızı ışık ihlalleri yaparak ve makas atıp trafiği tehlikeye sokacak şekilde şerit değiştirmek suretiyle seyretmek, araçta bulunanların kendisinden yavaşlamasını istemelerine rağmen uyarıları duymamak için müziğin sesini sonuna kadar açıp seyrine devam etmek, olayın hemen öncesinde yaklaşmakta olduğu kavşakta yeşil ışığın henüz yandığını ve kırmızı ışıkta beklemekte olan araçların yeni harekete geçtiğini görmesine rağmen hızını azaltmayıp bu araçların arasından da makas atarak geçmek suretiyle, hiçbir kural tanımadan hareketlerini sürdürmesi ve öngördüğü neticeyi engellemeye yönelik hızını azaltmak, frene basmak gibi herhangi bir tedbire de başvurmaması karşısında **öngördüğü muhtemel neticeyi kabullenerek fiili işlediği ve eylemini olası kastla gerçekleştirdiği** kabul edilmelidir.

bb. Esasa İlişkin Meselede Kurul Azınlık Görüşü

Çoğunluğun görüşüne iştirak etmeyen Ceza Genel Kurulu Başkanı ile altı kurul üyesi ise sanığın eyleminin bilinçli taksir ile gerçekleştirildiğini savunmuşlardır. Karşı oy gerekçeleri şu şekildedir: "Failin işlemiş olduğu fiilin muhtemel bazı neticeleri meydana getirebileceğini öngörmesine ve bu neticelerin gerçekleşmesini mümkün ve muhtemel olarak tasavvur etmesine rağmen muhtemel neticeyi kabullenerek fiili işlemesi hâlinde olası kast söz konusu olacaktır.

Bilinçli taksirde ise neticenin gerçekleşmesini istemeyen fail, hareketinin tipe uygun ve hukuka aykırı bir sonuca neden olabileceğini öngörmesine rağmen, hareketine devam ederek istemediği zararlı neticeyi meydana getirmektedir. Hukuka aykırı neticeyi öngördüğü hâlde gerçekleşmeyeceğine güvenen ve bu güvenle hareketini sürdüren failin söz konusu güveninin dayanağı; şans, bilgi, beceri, yetenek, tecrübe gibi çeşitli etkenler olabilir.

Olası kastla bilinçli taksiri ayırdetme konusunda doktrinde 'Her ikisi arasındaki ayırımı belirlemek bakımından Frank formülü uygulanmalıdır. Buna göre eğer 'öyle veya böyle fail her hâlde hareketi gerçekleştirirdi' diyebiliyorsak olası kast; 'neticenin gerçekleşeceğini bilseydi hareketi gerçekleştirmeyecekti' diyebiliyorsak bilinçli taksirden söz edilir...Her ikisi arasında bir ayırım yapılabilmesi için her somut olay bakımından failin ayrıca neticeyi göze almış, kabullenmiş sayılıp sayılmayacağı yönünde bir değerlendirme yapılması zorunlu görünmektedir' şeklinde görüşler mevcuttur. (Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 17. Baskı, Ankara 2017, s. 303-304.)

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

"... meydana gelen trafik kazasında sanığın asli ve tam kusurlu olduğu, başka bir kimsenin kusurunun bulunmadığı anlaşılmalı; sanığın 1,00 promilin üzerinde alkollü olarak yasal hız limitlerinin çok üzerinde bir hızla yerleşim yeri içerisinde seyretmek ve makas atmak şeklinde bilinçli taksir sayılan birden fazla hâli söz konusu olmakla birlikte sanığın olay öncesinde alkol aldığı sıradaki alkolün kendisini etkilemediğine dair beyanlarının, yine makas atma olarak tabir edilen ve trafikte başka araçların arasından seri hâlde trafiği tehlikeye sokacak şekilde şerit değiştirmesi şeklinde gerçekleşen hareketlerde bulunmasının sanığın kendine, tecrübesine ve şoförlük yeteneklerine güvendiğini göstermesi ve sanığın neticeyi kabullendiğine ilişkin bir belirlemenin yapılamaması karşısında, sanığın neticeyi bilseydi yine de her hâlde hareketi gerçekleştireceğinin söylenemeyeceği, dolayısıyla sanığın neticeyi öngördüğü ancak istemediği ve sonucu kabullenmediği, **eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği**, olası kast ile hareket etmediği kabul edilmelidir."

D. DOSYADA YER ALAN DELİLLER

Trafik polisleri tarafından düzenlenen "Alkollü araç kullanan sürücü gözlem tutanağı" başlıklı belgede; 26.12.2016 tarihinde saat 00.24'te alkolmetre cihazı ile yapılan ölçümde sanık ...'nın 1,12 promil alkollü olduğunun tespit edildiği, mırıltı şeklinde konuştuğu, yürürken ve dönüşlerde sendelediği, orta derecede alkolün etkisi altında olduğu, anlama yeteneğinin az olduğu, araç kullanma yeteneğinin bulunmadığı, sorulara heyecanlı cevap verdiği ve herhangi bir zorluk çıkarmadığı yönünde açıklamaların yer aldığı,

26.12.2016 tarihli **ölü muayene tutanağında**; ölen ...'nin yaklaşık 18-20 yaşlarında, 50-55 kg ağırlığında, 168 cm boyunda olduğu, kişinin ölümünün trafik kazası sonucu oluşan genel beden travmasına bağlı çoklu kafatası, yüz, ekstremit ve pelvis kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve iç organ yaralanmasından meydana geldiğinin bildirildiği,

02.01.2017 tarihli **ölü muayene zabtında**; 25.12.2016 tarihinde geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu yaralandıktan sonra hastanede tedavi altına alınan ...'ün vefat ettiğinin bildirilmesi üzerine Adıyaman Eğitim ve Araştırma Hastanesine gelindiği, yapılan ölü muayenesinde, ölenin yaklaşık 18-20 yaşlarında, 45-50 kg ağırlığında, 18-20 yaşlarında olduğu, kişinin ölümünün trafik kazası sonucu oluşan genel beden travmasına bağlı çoklu kafatası, yüz ve ekstremit kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti ve gelişen komplikasyonlardan meydana geldiği yönünde açıklamalara yer verildiği,

Mağdur ... hakkında Park Hospital Hastanesi tarafından düzenlenen 25.12.2016 tarihli rapora göre; sol tempoparietal bölgede yumuşak doku ödemi mevcut olup yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu,

Mahkemece yapılan keşfe istinaden düzenlenen 13.06.2017 tarihli **bilirkişi raporunda**; sanığın tehlikeli bir şekilde şerit değiştirip kazaya sebebiyet verdiği bu nedenle 2918 sayılı Kanun'un 46. maddesinin c bendinde belirtilen "Trafığı aksatacak veya tehlikeye sokacak şekilde şerit değiştirmemek" kuralını ihlal ettiğinden kusurlu olduğu, mağdur ile sanığın aracında yolcu olarak bulunan ölenler (A) ve (B) ile tanıklar (C) ve (D)'nin kusursuz oldukları yönünde kanaat bildirildiği, anlaşılmaktadır.

Katılan ...; kızı ...'in kendilerine nişan ya da söz tarzında hiçbir şeyden bahsetmediğini, sanıktan şikâyetçi olduğunu, **Katılan ...**; sanığın bahsettiği söz ya da nişan olayını kızlarının kendilerine bildirmedeğini, söz veya nişan olsa kızlarının kesinlikle kendilerine haber vereceğini, şikâyetçi olduğunu,

Mağdur kollukta; 25.12.2016 tarihinde saat 22.50 sıralarında sevk ve idaresindeki 02 .. 703 plaka sayılı Toyota marka aracı ile Atatürk Caddesi üzerinde seyir hâlindeyken yeşil ışık yandığını, trafik ışıklarını 200 metre kadar geçtikten sonra dışarıdan bir gürültü duyduğunu, sonrasında arkadan başka bir aracın çarpması neticesinde aracının kontrolünü kaybettiğini, aracının ters yöne döndüğünü ve durduğunu,

sonrasında yerde yatan bayan bir şahsı gördüğünü, kendisinin sağ şeritte 30-40 km/saat hızla seyir hâlinde olduğunu, arkasında seyreden aracın bir anda kendi aracına çarptığını, Mahkemede; kavşakta kendisine yeşil ışık yandıktan sonra hareket ettiğini ve ışıkları geçtikten 5-10 saniye sonra kazanın meydana geldiğini, havanın yağışlı olduğunu, sanığın kullandığı aracı fark etmediğini, sanığın kullandığı aracın sağ arka kapısı ile kendi aracının benzin kapısının bulunduğu bölgeye çarptığını, kaza nedeniyle kendi aracının etrafında bir tur attığını, zararının karşılandığını, şikâyetçi olmadığını, sanık müdafisinin talebi üzerine sorulduğunda; arkasından gelen bir araç fark etmediğini,

Olay sırasında sanığın aracında bulunan **tanık (C)** kollukta; 25.12.2016 tarihinde akşam saatlerinde ölen ... vasıtasıyla sanık ile tanıştığını, sanığa ait olan ve sanık tarafından kullanılan Fiat marka Doblo model araçla yurda gittiklerini, kendisinin sanığın yanında ön yolcu koltuğunda olduğunu, arka sağ koltukta tanık ...'nın, arkada orta koltukta ölen ...'ün, arkada sol koltukta da ölen ...'nin bulunduğunu, 25.12.2016 tarihinde saat 22.30 sıralarında çarşıdan yurda yetişmek için Atatürk Bulvarı üzerinden seyir hâlinde olduklarını, sanığın aracı hızlı kullandığını, sanığa yavaşlamasını söylediğini, sanığın bulvar üzerinde başka bir araca makas atarken içinde buldukları aracın dengesini kaybederek kaydığını ve öndeki başka bir araca çarptığını, sonrasında da bariyere ve tellere çarptıklarını, ... ile birlikte yardım çağırmak için yakında bulunan bir kafeye koştuklarını, sonrasında da tekrar olay yerine döndüklerini, Mahkemede; sanığın arkadaşına ait sinema salonunun altının uygun olduğunu söylemesi üzerine alkol almak için söz konusu yere gittiklerini ve alkol almaya başladıklarını, ciddi şekilde alkol alan sanığın alkol alırken öğleden akşama kadar alkol alabileceğini ve alkolün kendisini etkilemediğini söylediğini, sanığın votkayı meyve suyuna karıştırdığını, daha sonra sanığın aracına binerek ayrıldıklarını, araçta iken sanığın annesiyle telefonda görüştüğünü ve sınırlendiğini, hızını şehir içinde arttırdığını, Mimar Sinan Caddesinde kırmızı ışıkta geçtiğini, kendisini uyarmalarına rağmen dinlemediğini ve müziğin sesini açtığını, yol güzergâhında bulunan ışıkları geçtiğini, Ünal Petrolün yanındaki ışığı da geçtiğini ve önündeki araçlara makas attığını, gözlerini kapatıp kendisini korumaya aldığını, bu nedenle kazanın ne şekilde meydana geldiğini görmediğini, kaza olduktan sonra Toyota marka bir araca çarptıklarını ve ...'in arabada olmadığını fark ettiklerini, sanık müdafisinin talebi üzerine sorulduğunda; kaza öncesinde ışıkları geçerken hızının fazla olduğunu, makasla geçeceğini belli olduğunu ancak geçtikleri sırada ışığın hangi renk yandığını bilemediğini, katılan ... vekilinin talebi üzerine sorulduğunda; kaza olmadan ve makas atmadan önce sanığın hızını tam olarak hatırlamadığını, hız göstergesini görmediğini ancak oldukça süratli olduğunu bildiğini, tanık...'in hız göstergesini gördüğünü ve sanığın 130-140 km/saat hızla gittiğini söylediğini,

Olay sırasında sanığın aracında bulunan diğer **tanık (D)** kollukta; 25.12.2016 tarihinde saat 22.30 sıralarında çarşıdan yurda yetişmek için Atatürk Bulvarı üzerinden seyir hâlinde olduklarını, sanığın aracı hızlı kullandığını, sanığa yavaşlamasını söylediğini, sanığın bulvar üzerinde başka bir araca makas atarken içinde buldukları aracın dengesini kaybederek kaydığını ve öndeki başka bir araca çarptığını, sonrasında da bariyere ve tellere çarptıklarını, kendisinin ...'ü tuttuğunu, ...'nin ise o anda araçtan fırladığını, ... ile birlikte yardım çağırmak için yakında bulunan bir kafeye koştuklarını, sonrasında da tekrar olay yerine döndüklerini, Mahkemede; olaydan önce yolda binlik büyük bir votka aldıktan sonra Kent Sinemasına gittiklerini, sinemada ölen ... hariç herkesin votka içtiğini Musab ve kendisinin birer bardak içtiklerini, ...'in ne kadar içtiğini bilmediğini, en çok sanığın votka içtiğini, daha sonra sanığın kullandığı araçla şehir dışına doğru hareket ettiklerini, şehir içinde sanığın aracı çok hızlı kullandığını, bir kişiye neredeyse çarpacak olmalarına rağmen sanığın mevcut hızını devam ettirdiğini, sanığa yavaşlamasını söylediklerini, bunun üzerine sanığın "Kardeşlerim istiyorlarsa yavaşlarım." diyerek yavaşladığını, Ünal Petrolün yanındaki kavşakta kırmızı ışıktaki geçtiğini, sanığın "Kırmızı ışıklara karşı takıntım var, durmuyorum." diyerek hızlandığını, kendisine tekrar yavaşlamasını söylediklerini ancak seslerini duymamak için müziğin sesini sonuna kadar açıp yoluna devam ettiğini, sonrasında Nokta Market'in yanındaki kavşaktan da kırmızı ışıktaki diğer taraftan yeşil ışıktan geçen araçların arasından zikzak yaparak geçtiğini, aracın içerisinde herkesin bağırmağa başladığını, bu sırada hız göstergesine baktığında ibrenin 140 km/saati gösterdiğini, önlerindeki araçların arasında zikzaklar çizerek geçtiğini, en son aracı da geçmeye çalışırken kendisinin bulunduğu arka sağ taraftan bu araca çarptıklarını, Derya'nın kucağına düştüğünü, aracın camlarının kırılıp içeriye hava girdiğini, sanığın hiç frene basmayıp 800-900 metre ileride durduğunu, Derya'nın kan içinde olduğunu, sol tarafına baktığında ...'in olmadığını gördüğünü, kapıların ve bagajın açık olmadığını ancak bagajın olduğu bölmedeki cam ile sol sürgülü kapının camının patlamış olduğunu, tahminine göre ...'in arkadaki camdan dışarı fırladığını,

Tanık (E), 25.12.2016 tarihinde saat 23.57'de kollukta alınan ifadesinde; aynı tarihte saat 23.00 sıralarında sevk ve idaresindeki araçla Atatürk Bulvarı üzerinde Altınşehir istikametine seyir hâlinde olduğunu, bu sırada plakasını bilmediği siyah renkli aracın kendisini sollayarak geçtiğini ve kendisinin önünde seyir hâlinde olan aracı da geçerek onun önündeki Toyota marka araca arkasından hızlı bir şekilde çarptığını, çarptıktan sonra da bariyere ve tellere vurduğunu, ardından da Altınşehir istikametine doğru seyrine devam ettiğini, söz konusu aracın çok süratli olduğunu aynı zamanda makas da attığını, Mahkemece yapılan keşifte; olay tarihinde sanığın ve kendisinin araçları ile kırmızı ışıktaki bekledikleri sırada yeşil ışık yandığını ve hareket ettiklerini, kendisinin sağ şeritte olduğunu, 100-150 metre sonra sanığın kendisinin kullandığı aracı solladığını, sanığın kendisinin önünde olan diğer aracı

sollamak için sola doğru manevra yaptığı sırada Toyota marka araca sağ arka kısmından çarptığını, sanığın kendi aracını solladığı sırada kendisinin hızının düşük olduğunu, sanığın kullandığı araç ile manevra yaptığı sırada kendi aracı ile önündeki araç arasında 1,5 araç boyu mesafe olduğunu, kazanın sanığın kısa mesafede ani manevra yapmasından kaynaklandığını düşündüğünü, kazanın olduğu sırada yağmur yağmadığını, yerlerin ıslak olup olmadığını hatırlamadığını, Kolluk ifadesi ile çelişki üzerine sorulduğunda; sanığın aracı ile makas atmadığını, sanığın aracının çok hızlı olmadığını, kendisinin 40-50 km/saat hızla gittiği sırada sanığın kendi aracını solladığını, sanığın kendisini geçtikten sonra önünde seyir hâlindeyken ani manevra yapmak istediği esnada sol tarafında bulunan Toyota marka araca çarptığını, kendisini sollarken ani manevra yapmadığını fakat Toyota marka araca vurduğu esnada aniden manevra yaptığını, ışıklarda beklediği esnada önünde 2-3 araç olduğunu, sanığın kullandığı aracı kendisini solladığı ana kadar fark etmediğini, sanığın saatte 70 km hızla mı 80 km hızla mı yoksa 90 km hızla mı gittiğini bilmediğini, Mahkemede 18.09.2017 tarihli oturumda; olay esnasında aracı ile kırmızı ışıkta beklediği sırada yeşil ışık yandığını, kendisi hareket hâlinde iken siyah renkli Doble'nun sol şeritten yeşil ışıkta geçmek için hareket ettiğini, ancak sol şeritte de araçlar olduğunu, sanığın aracını ilk kez sağ şeritten önüne geçince gördüğünü ancak sol şeritten nasıl geldiğini görmediğini, sanığın aracının biraz hızlı olduğunu, daha sonra sol şeritten bir aracın önüne ardından da kendisinin önünde bulunan aracın önüne geçtiğini, daha sonra soldaki aracın önüne geçmek isterken solda bulunan refüje çarptığını, sonrasında sanığın aracını görmediğini, sağ taraftaki bir durağa aracını park ettikten sonra Doble'nun sol refüje çarptığında bir kadının yerde yattığını gördüğünü, sanığın aracının soldaki bariyerlere çarpmadan önce Toyota marka bir araca arkadan çarptığını, keşifte alınan beyanı okunarak sorulduğunda, kendisinin ışıkları 100-150 metre geçmesinden sonra sanığın aracının kendisinin bulunduğu sağ şeritte önüne geçerek kendisini solladığını, daha sonra sol şeride girdiğini, kendisinin önündeki aracı sollayıp onun önüne geçtiğini daha sonra sol şeride geçtiğini, sonrasında ise kendisinin bulunduğu sağ şeritte kendisinin aracının iki önünde bulunan Toyota marka aracı sollamaya çalıştığı sırada bu aracın sağ arka tamponuna çarparak sola yöneldiğini ve sonrasında bariyerlere çarptığını, sanığın sollama yaptığı sırada kendi aracının hızının 50-55 km/saat olduğunu,

Tanık (F), 25.12.2016 tarihinde saat 23.35'te Kollukta alınan ifadesinde; aynı tarihte saat 23.00 sıralarında sevk ve idaresindeki araçla Atatürk Bulvarı üzerinde Altınşehir istikametine doğru seyir hâlinde iken plakasını bilmediği siyah renkli bir aracın kendi arkasındaki araç ile kendisinin aracını sollayarak önünde bulunan Toyota marka araca arkadan hızlı bir şekilde çarptığını, sonrasında da bariyere ve tellere vurup Altınşehir istikametine devam ettiğini, Mahkemede; kendisine yeşil ışık yandığında Park Hospital Hastanesinin ve Nokta Marketin bulunduğu kavşaktan Altınşehir istikametine doğru geçtiğini, bu esnada

ana yoldan gelen araçlara kırmızı ışık yandığını, dikiz aynasından ana yoldan gelen sanığın kullandığı aracın kırmızı ışıkta beklemeden önünde bulunan araçların arasından zikzak yaparak birden kaybolup gittiğini, zikzak yaparken Toyota marka bir araca ve sol tarafta bulunan bariyerlere çarptığını, sanığın aracının çok hızlı olduğunu, iki aracı makaslayarak geçtiğini, sanık müdafisinin talebi üzerine sorulduğunda; kendisine yeşil ışık yanması üzerine tali yoldan ana yola çıkıp ana yolun sağ şeridinde seyrettiği sırada ana yoldan gelen araçlara kırmızı ışık yandığını, kırmızı ışıkta diğer araçların beklediğini, kendisinin sağa yöneldiği sırada sanığın aracı ile hızlı bir şekilde gelip arkasında bulunan iki aracı makaslayarak Altınşehir istikametine seyreden Toyota marka araca çarpıp devam edip gittiğini, sanığın kırmızı ışıkta bekleyen araçlara çarpmamak için zikzak yaptığını, Mahkemece yapılan keşifte; kazanın olduğu yerin yaklaşık 200 metre gerisindeki tali yoldan ana yola kendisine yeşil ışık yanması üzerine girdiğini, ana yolun iki şeritli olduğunu, kendisinin sol şeritte olduğunu, dikiz aynasını kontrol ettiğinde arkadan bir aracın manevra yaparak ve makas atarak geldiğini gördüğünü, sol şeritte seyreden sanığın kendisinin önünde bulunan katılan ...'in aracının sağ arka tamponuna çarptığını, aracın hızın etkisi ile sol şeride geçtiğini ve trafik ışıklarına yaklaşık 100 metre mesafede bulunan soldaki bariyerlere çarptığını, çarpmanın akabinde sanığın aracında bulunanlardan birisinin araçtan fırlayarak orta refüje yakın asfalt zemin üzerine düştüğünü, olay günü havanın bulutlu olduğunu, yağmur yağmadığını, yerlerin ıslak olup olmadığını bilmediğini, sanığın aracının hızlı olduğunu ancak hızının ne kadar olduğunu kestiremediğini, sanık müdafisinin talebi üzerine sorulduğunda, sanığın ana yolda kırmızı ışıkta bekleyen diğer araçlar arasından çıkıp çıkmadığını görmediğini ancak kendisi ana yola girdiğinde dikiz aynasından baktığında arkadan gelen sanığın kullanmış olduğu aracın hızlı bir şekilde ve makas atarak geldiğini gördüğünü, beyan etmişlerdir.

Sanık kollukta; Adıyaman Üniversitesinde öğrenci olduğunu, 25.12.2016 tarihinde öğle saatlerinde okuldan arkadaşı ... ile kafede oturduklarını, daha sonra yanlarına ...'in arkadaşları ..., ... ve ...'nın geldiklerini, bir süre oturduktan sonra bir litrelik votka alıp hep birlikte araçla başka bir mekana gittiklerini, Derya hariç diğerleriyle birlikte alkol aldıklarını, kendisinin diğerlerine göre az alkol aldığını, akşam 22.30 sıralarında söz konusu kişilerin yurda gideceklerini söyleyip kendilerini yurda bırakmasını istediklerini, bunun üzerine sevk ve idaresindeki... plaka sayılı Fiat marka Doblo model araçla adı geçen kişileri yurtlarına bırakmak için yola çıktıklarını, yanında ön koltukta Halil Musab'ın, arka sol tarafta ...'in, arka orta koltukta Derya'nın, arka sağ koltukta da...in oturduklarını, araçla gittikleri sırada yağmur yağmaya başladığını, Karayolları Kavşağına gelirken yeşil ışık yandığını, ortalama hızının 60-70 km/saat olduğunu, aracın yağışın etkisi ile kaymaya başladığını, bu sırada aracın hâkimiyetini kaybettiğini ve sağ şeritte giden araca çarptığını, çarpmanın etkisi ile kaldırılma vurduğunu, araçta bulunan arkadaşlarının "yaralı var" demesi üzerine en yakın

hastaneye gitmek için araçla ilerlediğini, Park Hospital Kavşağını geçtiklerinde sağda durup babasını aradığını ve kaza yaptıklarını söylediğini, babasının ambulansı beklemelerini söylediğini, kendisinin bu esnada zaten 112 acil servis hattını arayıp ambulans istediğini, ambulansı bekledikleri sırada araçta ...'in olmadığını fark ettiğini, araçtan çıkarak yardım istediğini, Derya'nın da bu sırada yaralı olduğunu, kazanın kullandığı aracın yağışta kaymasından kaynaklandığını, Mahkemede; sinemada sadece bir bardak votka içtiğini, daha sonra sinemadan çıktıklarını, havanın yağışlı olduğunu, Atatürk Bulvarı üzerinde seyir hâlindeyken sağ tarafında bulunan Toyota marka aracı sollamak isterken direksiyon hâkimiyetini kaybedip önce refüje sonrasında Toyota marka aracın sağ arka tamponuna çarptığını, daha sonra aracın düz devam ettiğini, arabada bulunan erkek arkadaşlarının ... ve Derya'nın yaralandığını söylemesi üzerine Park Hospital Hastanesine gitmeye karar verdiğini ancak ...'in arabada olmadığını, arabadan fırladığını fark ettiğini, ışıkları geçtikten sonra kaza olduğunu, kendisine yeşil ışık yandığını, Toyota marka aracı sollamak için sol şeride geçtiğini, yağışlı havanın etkisiyle arabanın kaydığını ve direksiyon hâkimiyetini kaybettiğini, hızının 60-70 km/saat olduğunu, önce sol refüje arkasından sağdaki araca çarptığını, olaydan bir hafta kadar önce ... ile nişanlandıklarını, 2-3 gün önce de bu hususu kendi anne babasına söylediğini, 18.09.2017 tarihli oturumda; alkolün yarısını ya da yarısından fazlasını içmiş olsaydı aracı kullanmasının mümkün olmadığını, araca bindiklerinde araçta bulunanlardan emniyet kemerlerini takmalarını istediğini, ölen ...'le evlenmeyi düşündüğünü, sadece kendisinde emniyet kemeri olduğunu, diğerlerinin kemerlerinin ikazına rağmen takılı olmadığını savunmuştur.

E. TARAFLARIN TEMYİZ GEREKÇELERİ:

a. Sanık müdafisinin 11.02.2018 tarihli temyiz dilekçesinde;

1- Gerekçeli kararın, taraflı tanıklar... ve Halil Musab'ın beyanlarına dayandırıldığını, bu tanıkların gerçeğe aykırı beyanda bulduklarını, tanık ...'in beyanlarının gerçeği yansıtmadığını, müvekkili lehine olan delillerin ve beyanların dikkate alınmadığını,

2- Mahkemenin, sanığın alkollü bir şekilde saatte 140 km hızla kaza mahalline kadar kırmızı ışıklarda durmayıp tanıklar tarafından uyarılmasına rağmen hızını azaltmadığı, ikazları duymamak için müziğin sesini açtığı, trafikte yeşil ışık yanması üzerine henüz yeni hareket eden araçların arasından makas atmak suretiyle geçmeye çalıştığı, bu şekilde iki aracı makas atmak suretiyle solladığı şeklindeki kabulünün yerinde olmayıp bilirkişi raporunda sadece Karayolları Trafik Kanunu'nun 46 maddesinin (c) bendi uyarınca kusurlu olduğunun belirtildiğini,

3- Sanığın kırmızı ışıkta geçmediğini,

4- Sanığın makas atmadığını,

5- Tanık ...'un keşifteki, şikâyetçi ...'in ise duruşmadaki beyanlarından sanığın kırmızı ışıkta geçmediğinin ve makas atmadığının sabit olduğunu, müvekkilinin hızının normal olduğunu,

6- Sanıkta tespit edilen alkol miktarının yasal sınırın biraz üzerinde olduğunu, sanığın alkolün etkisiyle kaza yaptığı yönündeki kabulün hukuki olmadığını,

7- Kaza yeri ile sanığın aracını durdurduğu yer arasındaki mesafenin fazlalığının sanığın hızlı bir şekilde seyrettiğini gösterdiğine dair kabulün yerinde olmadığını,

8- 25.12.2016 tarihli, alkollü araç kullanan sürücü gözlem tutanağındaki sanığın sendelediğine, anlama yeteneğinin az olduğuna, sorulan sorulara yanıt veremediğine ilişkin değerlendirmenin yerinde olmadığını,

9- Sanığın vefat eden ... ile nişanlandıkları beyan edilmesine rağmen bu hususta sanığın annesinin ve babasının dinlenilmesi talebinin reddedildiğini,

10- Bilinçli taksir koşullarının oluşmadığını ve cezanın alt sınırdan uzaklaşmasını gerektirir bir durum olmadığını, savunulmuştur.

b. Katılanlar ve vekilinin 09.02.2018 tarihli temyiz dilekçesinde;

1- Sanık hakkında takdiri indirim yapılmaması,

2- Ceza tayin edilirken üst sınıra yakın tayin edilmesi,

3-Katılanlar yararına vekâlet ücretine hükmedilmesi, gerektiğini belirterek, gösterilen ve resen gözetilecek nedenlerle istinaf başvurularının esaslan reddine dair hükmün bozulmasını talep ettikleri, anlaşılmaktadır.

F. DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

1. Temyiz İncelemesinin Kapsamına İlişkin Sorun Hakkında (Ön Mesele)

CGK'nun öncelikle ele aldığı sorun, taraflar açıkça bir temyiz nedeni olarak ileri sürmemiş olsa dahi Yargıtay'ın eylemin bilinçli taksirle mi yoksa olası kastla mı gerçekleştirildiğine dair değerlendirme yapıp yapamayacağı sorunudur. Bu hususta kurul oyçokluğu ile, *"katılanlar ... ve ... vekili tarafından açıkça temyiz nedeni olarak ileri sürülmemekle birlikte sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturma ihtimaline göre maddi hukuka aykırılık nedeninden bozulmasının mümkün olduğu, buna bağlı olarak Ceza Genel Kurulunca sanığın eylemini olası kastla mı bilinçli taksirle mi gerçekleştirdiğine ilişkin uyuşmazlığın esasının görüşülmesi gerektiği kabul edilmelidir."* şeklinde karar vermiştir.

Gerçekten de yukarıda belirtildiği üzere temyiz yoluna başvuran her iki taraf da ilk derece mahkemesinin bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm tesis etmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu, olması

gerekenin olası kastla öldürme suçundan mahkumiyet yönünde karar verilmesi olduğunu ileri sürmemişlerdir.

CMK m.294'e göre "(1) Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. (2) Temyiz sebebi, ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir." CMK m.298'e göre de "Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder." Ayrıca CMK m.301'e göre: "Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında inceleme yapar." Bunun anlamı Yargıtay'ın taleple bağlı kalacak şekilde inceleme yapabileceğidir. Bir hukuka aykırılığın bozma nedeni yapılabilmesi için bu nedenin temyiz dilekçesinde veya ek dilekçede gösterilmiş olması gerekir⁷. Sadece CMK m.289'da sayılan hukuka kesin aykırılık halleri, temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da denetlenebilir. *Ultra Petita kuralı* olarak bilinen bu kural gereğince, temyiz muhakemesinde istek kapsamında bir yargılama yapılacak ve artık Yargıtay'ın kendiliğinden belirleyeceği hatalar bozma nedeni yapılmayacaktır⁸. Temyiz kanun yolu ile istinaf kanun yolunun ayrıldığı temel noktalardan birisi de budur. İstinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce uygulanan 1412 sayılı CMUK'nın 320. maddesi Yargıtay'a, temyiz dilekçesinde gösterilmese dahi hükme tesiri olacak derecede kanuna muhalefet edilmiş olduğunu görmesi hâlinde inceleme ve bozma yetkisi vermekteydi⁹. Ancak 20.07.2016 tarihinden itibaren bu hüküm mülga olduğundan ve tarafların temyiz dilekçelerinde bilinçli taksir ve olası kast normlarının uygulanmasına ilişkin bir mesele temyiz nedeni olarak ileri sürülmediğinden, YCGK'nun yukarıda belirtilen kararına katılmıyoruz. YCGK gerekçe kısmından özellikle "katılanlar ... ve ... vekili tarafından açıkça temyiz nedeni olarak ileri sürülmemekle birlikte..." ifadesi de hatalıdır, zira tarafların temyiz nedenlerinde dolaylı olarak da bu husus ileri sürülmemiştir. Maddi gerçeğin re'sen araştırılması ilkesi bu hususta bir gerekçe olarak ileri sürülemez, zira bu ilke temyiz aşamasında geçerli olan değildir.

Burada ayrıca üzerinde durulan ikinci soru ise "Eğer bu yönde bir temyiz nedeni ileri sürülmüş olsa idi, Yargıtay sanığın eyleminin manevi unsur yönüne dair bir inceleme yapıp yapamayacağı" sorusudur. Bu soru özellikle temyiz incelemesinde maddi vaka analizi yapılıp yapılamayacağı sorusuyla ilişkilidir. Bunun cevabını verebilmek adına öncelikle maddi vaka analizinin ne olduğunun ortaya konulması gerekir. Hakim, bir uygulamacı olarak hüküm vermeden önce iki önemli hususu tespit

⁷ Centel, Nur/Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2018, s.864.

⁸ Yenisey, Feridun/Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2015, s.914.

⁹ Öztürk Bahri (ve diğerleri), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2016, s.740.

etmek zorundadır¹⁰. Öncelikle suça dair geçmişte yaşanan olayın ne şekilde geliştiğini, sonrasında ise bu gerçekleşme şekline uygun hukuk normlarını tespit edecektir. Devamında olaya uygun hukuk normunu yorum yoluyla uygulayarak bir neticeye varacaktır. İspatın amacı da geçmişte yaşanan olayın gerçekleşme şeklini ortaya çıkarmaktır. Burada deliller, asıl vakia ve emarelerin (yardımcı vakiaların) oluş şeklini aydınlatarak hakime yol gösterecektir. Tüm delilleri serbestçe ve şahsen değerlendiren hakim, netice olarak sanığın suça dair eylemi gerçekleştirdiğine ikna olursa, onun ilgili suça dair normun öngördüğü ceza ile cezalandırılmasına karar verecektir. Olayın gerçekleşme şekline dair soruna *maddi mesele*, bu gerçekleşme şekline uygun normun tespiti ve olaya uygulanmasına ise *hukuki mesele* denir¹¹. Yargıtay denetiminde ilk derece mahkemesinin maddi meseleye dair çıkarımlarıyla kural olarak bağlılık esas iken, istinaf duruşmasında maddi meselenin yeniden ele alınması ve devamında yeni bir hüküm verebilme imkanı söz konusudur¹². Yeni hükmün, yeni bir delil değerlendirmesi ile ilk derece mahkemesinin kabulünden farklı bir oluşa dayanması da mümkündür (*ikinci derece maddi vakia yargılaması*). Yargıtay ise kural olarak hukuki mesele ile ilgilenir, kabule uygun normun seçimi ve bu normun uygulanış şeklini denetler (*hükmün hukuka aykırılığı*). Bunun yanında istisnaen mahkemenin kabul ve gerekçesinin açıkça akıl ve mantık kurallarına, üzerinde uzlaşa sağlanmış tecrübe kurallarına aykırı olması halinde Yargıtay'ın da maddi meseleye dair müdahale yetkisinin olduğu kabul edilir¹³.

Kanunun bu farklılığı düzenleme şekline bakmak gerekirse, CMK m.288 gereğince "*temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka*

¹⁰ Doğan Koray, "İspatın İstinaf Kanun Yolu İle Denetimi, Olgusal Bir İnceleme", Yargıtay Dergisi, Temmuz 2018, s.5 vd.

¹¹ Yenisey, Feridun, "İstinafta Maddi ve Hukuki Mesele Denetimi", *Dr.Dr.h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Ankara, 2018, s.1274.

¹² Keskin, Serap, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, İstanbul 1977, s.61; Gökçen, Ahmet/ Çakır, Kerim, "Ceza Muhakemesinde Temyiz İnceleme Mercii Olarak Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları", *Dr.Dr.h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Ankara, 2018, s.998; Schroeder, Friedrich-Christian, *Strafprozessrecht*, Münih, 2001, kn.309; Beulke, Werner, *Strafprozessrecht*, Münih, 2006, kn.548; Özen, Muharrem, "Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf", (AÜHFD, 65(4) 2016), s.2348; Taner, Fahri Gökçen, "5271 Sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar", Ankara Barosu Dergisi, 2017/4, s.56.

¹³ Kühne Hans-Heinrich, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2003, kn.1072; Gökcan Hasan Tahsin, "İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delillerin Değerlendirme Esasları", TAAD, Y.3, S.10, Temmuz 2012, s.430; İlk derece mahkemesinin delil değerlendirmesinin eksiksiz ve bütünlük içinde, boşluk ve çelişki içermeyen, akıl kurallarına, bilinen, aşikar olgulara, tecrübe kurallarına uygun olup olmadığı temyiz aşamasında denetlenebilir bkz. Dachs, Hans/Dachs, Hans, *Die Revision im Strafprozess*, Münih, 2001, kn.409vd.; mantık kuralları sadece hükmün hukuki yönüne ilişkinse dikkate alınabileceği yönünde bkz. Taner, s.57.

aykırılıktır.” Yani temyiz de esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın hukuk kurallarının uygulanma şekli denetlenecektir. Diğer taraftan m.280’e göre bölge adliye mahkemesi “*İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine,*” karar verir. CMK m.288 gereğince temyiz nedeni, hükmün hukuka aykırılığıdır ve “*bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.*” Burada bahsi geçen hukuk kuralı, maddi ceza hukukuna ilişkin olabileceği gibi hükme etkili şekli ceza hukukuna da ilişkin olabilir. Ayrıca yorum yöntemleri, kıyas yasağı gibi hukuk uygulama prensipleri de bu kapsamdadır¹⁴. Yargıtay kural olarak olgu incelemesi yapamaz, bu husus yerel mahkeme hakiminin görevidir (olgu saptamalarıyla bağlılık ilkesi¹⁵). Yargıtay ülkede *hukuksal* görüş birliğinin sağlanması ve ilk derece mahkemelerinde yapılan hukuki hataları en aza indirmek amacıyla kurulmuş bir üst derece mahkemesidir¹⁶.

Tüm bu anlatılanlardan hareketle somut olay bakımından Yargıtay’ın, kural olarak maddi vakanın ne şekilde gerçekleştiği hususunda yani kazanın oluş şekline ilişkin bir değerlendirme yapmaması gerekir. Nitekim Yargıtay’ın kazanın oluş şekline dair kabulü ile yerel mahkemenin kabulü arasında bir farklılık gözlemlenmemektedir. Örneğin sanığın alkollü olup olmaması, hız kurallarına riayet edip etmediği, makas olarak kabir edilen hareketi yapıp yapmadığı maddi meseleye ilişkindir. Yukarıda belirtilen görüşler incelendiğinde, görüş farklılığının vakanın özelliklerine ilişkin değil, maddi vakaya iki ayrı hukuk kuralından (TCK m.21/2 ve m.22/3) hangisinin uygulanacağına ilişkin olduğu görülür. Yukarıda belirtildiği üzere, vakanın gerçekleşme şekline uygun normun tespiti ve olaya uygulanması bir *hukuki mesele*dir ve Yargıtay’ın inceleme yetkisi içinde yer alır. Dolayısıyla eğer savunma veya katılan tarafı temyiz dilekçelerinde, bilinçli taksire ilişkin hukuk normunun uygulanmaması gerekirken uygulandığı ve/veya olası kasta ilişkin hukuk normunun uygulanması gerekirken uygulanmadığı iddiasını ileri sürmüş olsalar idi, Yargıtay’ın bilinçli taksir – olası kast ayırımına ilişkin bir inceleme yapması kanun yolu muhakemesi bakımından hukuka uygun olurdu.

¹⁴ Doğan, Koray, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi in dubio pro reo*, Ankara, 2018, s.352.

¹⁵ Keskin, s.61.

¹⁶ Schünemann, Bernd, *Grundfragen der Revision im Strafprozeß*, (1. Teil), JA 1982, s.73; Selçuk, Sami, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, Ankara, 2009, s.34.

2. Olası Kast – Bilinçli Taksir Ayrımına İlişkin Sorun Hakkında (Esasa İlişkin Mesele)

a- Genel Açıklamalar

Kararda esasa ilişkin tartışmada sanığın eylemini bilinçli taksirle mi yoksa olası kastla mı gerçekleştirmiş olduğu hususunda yargılamanın farklı aşamalarında üzerinde bir uzlaşma sağlanamamış, Y.12CD. ve YCGK kararlarını oyçokluğu ile vermişlerdir. Gerçekten sorun maddi ceza hukukunun nedensellik bağlantısı yanında en tartışmalı, bıçak sırtı konularından birisidir. Alman literatüründe konuyla ilgili farklı teoriler geliştirilmiş¹⁷, hatta birçok bilim insanı kendi teorisini ortaya atmıştır¹⁸. Somut olaya ilişkin olarak kanaatimizi açıklamadan önce konunun bu teorik yönü ve Yargıtay'ın önceki kararları hakkında bilgi verilecektir.

Bilinçli taksir-olası kast ayrımında, kastta olduğu gibi bilme ve isteme unsurları önemli rol oynar¹⁹. Bilinçli taksir (=luxuria) halinde fail tıpkı olası kastta olduğu gibi neticenin gerçekleşme *ihtimalini* öngörür. Bu nedenle olası kastla bilinçli taksirin bilme unsurları ortaktır. Bilinçli taksirin olası kasttan ayrıldığı nokta isteme unsurundadır. Bilinçli taksirde fail neticenin gerçekleşmesini kesinlikle istemez, neticenin bir şekilde gerçekleşmeyeceğine güvenir²⁰. Olası kastta ise neticenin gerçekleşebilme ihtimalini umursamaz, buna kayıtsız kalmıştır²¹. Neticenin gerçekleşmesi bakımından her zaman iki farklı olasılık vardır. Bunlardan birincisi neticenin gerçekleşmesi, ikincisi ise gerçekleşmemesidir. Bilinçli taksirde fail bu olasılıklardan ikincisinin vuku bulacağına düşünür, bunu düşünmesindeki sebep, kendi kişisel becerisi olabileceği gibi trafik suçlarında kullandığı aracın teknik özellikleri de olabilir. Olası kastta ise fail gerçekleştirmek istediği neticenin yanında diğer neticelerin gerçekleşip gerçekleşmemesiyle ilgilenmez. Ancak olası kasttan söz edilebilmesi için mutlaka aynı olayda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta olduğu gibi iki ayrı *neticenin* söz konusu olması aranmaz. Zira olası kasttan söz edilebilmesi için öngörü

¹⁷ Alman doktrininde geliştirilen olasılık teorisi, ihtimal teorisi, kayıtsız kalma teorisi, razı olma (göze alma) teorisi hakkında bkz. Wessels, Johannes, Beulke, Werner, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Fulda 2010, kn.214vd.; Dülger, s.88; Karakehya, Hakan, "Olası Kast", CHD, Y.1, S.2, s.31 vd., s.31vd.; Karaaslan, Reşit, "Ölüm veya Yaralanma ile Sonuçlanan Yasadışı Araba Yarışlarının Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı ve Objektif İsnadiyet Teorisi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", TBBD, Y. 32, S. 145, Kasım Aralık 2019, s.213 vd.

¹⁸ Puppe'nin kast teorisi, Frank formülü, Frisch'in risiko teorisi, Herzberg'in korunulamayan tehlike teorisi bunlardan bazılarıdır, teoriler için bkz. Roxin, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, München 2006, s.463.

¹⁹ Doğan, Koray, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç*, Ankara 2015, s.240.

²⁰ Schmidt, Rolf, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bremen, 2007, no.269; Haft, Fritjof, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, 2004, s.170.

²¹ Alman doktrininde ortaya atılan kayıtsız kalma, razı olma/göze alma teorileri bu zor ayrımın yol gösterici olarak kabul edilebilir bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s.267; Koca/Üzülmez, s.164.

ve kabullenmenin mutlaka neticeye yönelik olması gerekmez, suçun kanuni tanımındaki unsurların (netice, nedensellik bağlantısı, mağdur, suçun konusu gibi) gerçekleşebileceğinin öngörülmesi ve kabullenilmesi de mümkündür²².

Bilinçli taksirin bir taksir türü, olası kastın ise bir kast türü olduğu unutulmamalıdır. Olası kast ile bilinçli taksir aynı türden manevi unsurun iki farklı derecesi değildir. Diğer bir ifade ile olası kast, bilinçli taksirin daha ağır versiyonu değildir. Bilinçli taksirde bu nedenle kastın isteme unsuru kesinlikle bulunmaz. Fail neticenin gerçekleşmeyeceğine güvendiği için zaten istemiş olması ihtimalinden de söz edilemez. Olası kastta ise failin neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesini umursamaması, göze alması söz konusu olduğundan, çoğu vakada failin neticenin gerçekleşmesini isteyip istemediğini ayırt edebilmek güçtür²³.

Failin eylemine nedensellik bağı ile bağlı bir neticenin gerçekleşmiş olması halinde failin bu neticeye karşı subjektif tutumunun ortaya konulması kastın türünü belirler. Burada ihtimaller: failin neticenin gerçekleşmesini istemesi (birinci dereceden doğrudan kast), fail istemese bile neticenin onun istediği başka bir neticeye zorunluluk bağı ile bağlı olması (ikinci dereceden doğrudan kast), failin neticenin gerçekleşmesini göze alması, kabullenmiş olması (olası kast)²⁴.

Olası kastta fail neticenin gerçekleşecek olacağını öngörmüş, ihtimal dahilinde olduğunu fark etmiş, ancak bunun gerçekleşmemesi için özel bir çaba sarf etmemiştir. Söz konusu neticenin gerçekleşebilme ihtimali, faili fiili gerçekleştirmekten alıkoymaz²⁵. Olası kast için genellikle verilen örnek, failin öldürmek için ateş ettiği kişinin yakınlarında bulunan kişinin de zarar göreceğini öngörmesine rağmen ateş etmeye devam etmesi halidir. Ancak trafik kazalarında olası kasta dair örnek vermek daha zordur. Zira TCK m.21'in gerekçesindeki örnek yukarıda da belirtildiği üzere hatalıdır. Öncelikle trafikte işlenen suçlarda olası kasta ilişkin tipik örneklerdekine benzer şekilde, failin kast ettiği bir netice ve onun yanında gerçekleşen ikinci bir netice söz konusu olmamaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere olası kasttan söz edebilmek için mutlaka bu türden bir olay örgüsü zorunlu değildir. Trafikte de pekala olası kastla öldürme yada yaralama suçu işlenebilir. Örneğin kolluk tarafından yakalanmak amacıyla aracıyla kaçmakta olan bir sürücü, yakalanmamak için çok süratli bir şekilde ve ışık ihlalleri yaparak kaçarken, diğer araç veya yayalara çarpabileceğini öngörmüş ve

²² Özgenç, s.246; olası kastın kişinin yaptığı hareketin sonucu olarak suç oluşturan farklı neticeler de meydana getirebileceğini öngörmesine rağmen, bu neticelere kayıtsız kalarak eylemini gerçekleştirmesi şeklinde tanımlanması gerektiği hususunda bkz. Dülger, s.87; kişinin, bir davranışına bağlı olarak ortaya çıkabilecek, ihtimal dahilindeki neticenin meydana gelme tehlikesini, davranışını gerçekleştirirken kabullenmesidir şeklinde tanımlama için bkz. Karakehya, s.29.

²³ "Suçun oluşması ne istenmekte ne istenmemekte", bkz. Dülger, s.87.

²⁴ Roxin, s.436.

²⁵ Özgenç, s.245.

bu neticeleri göze almış olabilir. Zira yakalanması halinde çok uzun süre cezaevine gireceğini düşünerek yakalanmamak için herşeyi yapabilmek adına eylemini devam ettirmiş olabilir. Eğer bu durum kuşkuya yer bırakmayacak şekilde sabit görülebilirse, sanığın kaçarken çarptığı kişileri öldürmesi veya yaralaması neticeleri bakımından olası kastın varlığından söz edilebilir.

Bilinçli taksirin trafik kazalarında söz konusu olma ihtimali ise daha fazladır. Zira bilinçli taksirde fail kendi yeteneklerine, aracının özelliklerine, yolun genişliğine ve diğer bir takım unsurlara güvenerek hareket ederken, ölüm veya yaralanma neticelerine neden olabilmektedir. Alkollün de kişiler üzerinde daha cesaretlendirici veya “bir şey olmaz” etkisine neden olduğu bilinmektedir.

Olası kast bilinçli taksir ayrımında kuşkudan sanık yararlanır ilkesinden yararlanıp yararlanılamayacağı hususu da önemlidir. Öncelikle oluş şekli detaylı bir şekilde açıklığa kavuşturulmuş bir olayda sanığın bilinçli taksirle mi yoksa olası kastla mı hareket ettiğini tespit etmek, maddi değil *hukuki bir sorundur* ve kuşkudan sanık yararlanır ilkesine başvurulmaksızın hakimın hukuku uygulayarak çözmesi gerekir²⁶. Ancak olası kastın unsuru olarak “göze almanın” varlığını gösteren *vakialardaki* belirsizlik, hakimın zihninde kuşkuya neden olursa, kuşkudan sanık yararlanır ve olası kastla hareket etmediği kabul edilebilir²⁷.

b- YCGK'nun Benzer Olaylarda Verdiği Diğer Kararları

YCGK'nun inceleme konusu yaptığımız kararı yanında, ondan 5 gün sonra verdiği yine bir trafik kazası ile ilgili kararında yine oyçokluğu ile olayda olası kastın söz konusu olduğuna karar vermiştir. Bahsi geçen karara konu olan olay şu şekilde gerçekleşmiştir: “Sanık ...'ın 09.04.2016 tarihinde saat 20.00 sıralarında sevk ve idaresindeki ... plaka sayılı kapalı

²⁶ Zira sıklıkla bu ihtilafta olayın nasıl gerçekleştiği belirli olmakla birlikte sanığın neticeyi isteyip istemediği veya göze almış olup olmadığını yorumlamak sorunludur, bkz. Mylonopoulos, Christos, Das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit und der Grundsatz in dubio pro reo, ZStW, Vol. 99, Heft 4, s.686.

²⁷ Benzer yönde bkz. Fuchs, Jürgen, Die Wahlfeststellung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, GA 1964, s.69; Alman Federal Mahkemesi ölüm neticeli olaylarda olası kastın varlığının söz konusu olup olmadığını sorgularken eşik teorisinden yararlanır. Buna göre her bir insanın sahip olduğu doğal psikolojik bir bariyer/eşik onun öldürme suçunu işlemesini yaralama suçuna göre daha da zorlaştırır. Sanığın bilinçli taksirle değil de olası kastla bir insanı öldürdüğünün kabulü için bu eşiği aşmış olduğunun da kabulü gerekir. Buna göre eylemin tehlikeliliği tek başına kastın varlığını ortaya koymak adına yetersizdir. Ancak bu teorinin uygulamada mahkemelerin yersiz yere kuşkudan sanık yararlanır ilkesini kullanmaları eğilimini artırdığı ileri sürülerek eleştiri konusu yapılmış ve Alman Federal Mahkemesinin de son kararların da bu yersiz kullanımı eleştirdiği belirtilmiştir bkz. Kett-Straub, Gabriel, “Öldürme Suçlarında Olası Kast İle Bilinçli Taksir Ayrımında Eşik Teorisi (Hemmenschwellentheorie)’nin Tek Başına Yetersizliği”, Çev. İlker Tepe, CHD, Y.8, S.21, s.226vd.

kasa kamyonet cinsindeki araç ile yanında bulunan akrabası ve arkadaşı olan tanıklar ... ve ... ile birlikte Ankara Kalesi'ne giderek viski içtikleri, sanığın ayrıca enerji içeceği de içtiği, saat 22.00 sıralarında yine sanığın sevk ve idaresindeki aynı araç ile Gölbaşı ilçesine gidip bir süre dolaştıktan sonra evlerine dönmek üzere tekrar yola çıktıkları, Konya Yolu üzerinde Gölbaşı istikametinden şehir merkezine doğru yerleşim yeri merkezinde, aydınlatmanın olduğu, görüşe engel bir durumun bulunmadığı, azami hız sınırının otomobiller için 82, kamyonet cinsi araçlar için 70 km/saat olduğu, dört şeritli, düz, kuru ve asfalt yolda seyir hâlinde olan sanığın, saat 23.47 sıralarında Dikmen Caddesi istikametine doğru sola dönüşün olduğu ışıklı kavşağa geldiğinde **kırmızı ışık ihlali yaparak** o esnada boş olan en sol şeritten hızlı bir şekilde geçmeye çalıştığı sırada, karşı yoldan gelen ve kendisine yanan yeşil ışıkla birlikte Dikmen Caddesine geçmek için sola dönüş yapan sürücü ...'in sevk ve idaresindeki... plaka sayılı otomobilin sağ yan tarafına çarptığı, çarpışmanın etkisiyle her iki aracın da savrulduğu ve sürücü ...'in aracının 25,7 metre ileride durduğu, **saat 00.57'de onaylanan rapora göre sanığın 2,46 promil alkollü olduğu**, araçta sıkışan sürücü ...'in olay yerine gelen itfaiye ekiplerinin müdahalesiyle araçtan çıkartılarak ambulansla hastaneye kaldırıldığı ancak araç içi trafik kazası sonucu oluşan kafa ve genel beden travması ile buna bağlı olarak gelişen hemopnömotoraks sonucu vefat ettiği olayda; daha önce 1,00 promilin üzerinde alkollü araç kullandığı gerekçesiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunan ve alkollü araç kullanması nedeniyle sürücü belgesi iptal edilen sanık ...'in, olay tarihinde de **sürücü belgesi alkol sebebiyle iptal edilmiş** olmasına rağmen sevk ve idaresindeki kamyonet cinsi araçla trafığe çıktığı, sanığın kaza anında emniyetli sürüş yeteneğini olumsuz olarak etkileyecek ölçüde alkollü olduğu, **sanığın kazadan hemen önce yolda bir iki aracı makas atarak geçtiği, ışıklı kavşağa yaklaştığı sırada hızını azaltmadığı** gibi kendisine kırmızı ışık yanmasına rağmen durmayarak kavşaktan hızlı bir şekilde geçtiği, bu suretle kazanın oluşumunda asli ve tam kusurlu olduğu, başka bir kimsenin kusurunun olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Yerleşim yerinde bulunan ve gece vakti de olsa yoğun bir trafik akışı olan ışıklı kavşağa yaklaşan sanığın, kendisine kırmızı ışık yanması ve önündeki araçların durduğunu görmesine rağmen karşı istikametten gelip Dikmen Caddesine gitmek için sola dönüş yapacak araçların önüne çıkabileceğini öngördüğü hâlde hızlı bir şekilde o esnada boş olan en sol şeritten geçmesi ve muhtemel olan neticenin meydana gelmesi suretiyle o sırada Dikmen Caddesine geçmek için yeşil ışıkla birlikte sola dönüş yapan sürücü ...'in sevk ve idaresindeki araca çarparak ...'in ölümüne neden olması, kaza tespit tutanağı ve tanık ifadelerine göre fren yapmadığı ve hızını azaltmadığı sabit olan **sanığın, öngördüğü muhtemel neticeyi engelleme çabasının ya da neticeyi göze almadığına dair bir davranışının bulunmaması, başka bir ifadeyle gerçekleşen muhtemel neticeye kayıtsız kalarak kabullenmesi**, ayrıca somut olayın kanun koyucu tarafından olası kastın düzenlendiği madde gerekçesinde

belirtilen örnek olaydaki gibi gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir”²⁸.

Bu kararında Kurul ayrıca, bu hususta bir içtihat değişikliği olmadığını sadece daha önce bilinçli taksirin söz konusu olduğu yönünde verdiği kararlara konu olaylar ile bu olayların farklı özellikler taşıdığını izah etmeye çalışmıştır. Buna göre:

“Ceza Genel Kurulunun 06.06.2017 tarihli ve 108-311 sayılı kararında, sanığın, sevk ve idaresindeki LPG tankeri ile çevre yolunda seyir hâlinde iken ışık kontrollü kavşağa geldiğinde, kendi seyir yönüne kırmızı ışık yanmasına rağmen kavşağın henüz boş olmasından faydalanarak karşıya geçmeye çalıştığı ancak kendi yönlerindeki araçlara yeşil ışık yanması nedeniyle aynı kavşağa giren katılanların bulunduğu araca çarparak birden fazla kişinin yaralanmasına neden olduğu olayda, sanığın önüne çıkan aracı görür görmez frene basması nedeniyle meydana gelen muhtemel neticeyi engellemeye yönelik davranışlarda bulunduğundan bilinçli taksirle hareket ettiği; yine Ceza Genel Kurulunun 15.01.2019 tarihli ve 701-6 sayılı kararında, trafik ışığı bulunan kavşaktan kırmızı ışık ihlali yapmak suretiyle hızlı bir şekilde geçen sanığın, o esnada yaya bandı üzerinden yolun sağ tarafından sol tarafına bisikletiyle geçmekte olan kişiye çarparak ölümüne neden olduğu olayda, sarı ışığın yandığını gören sanığın kırmızı ışığa yakalanmamak için hızını artırmak suretiyle şoförlük becerisine ve şansına güvenerek kavşaktan geçtiği ve önüne çıkan bisikletliyi görür görmez frene basarak neticeyi önlemeye çalıştığından eylemini bilinçli taksirle işlediği kabul edilmiştir. Uyuşmazlık konusu somut olayda ise, kavşağa yaklaşırken hızını azaltmayıp kendisine kırmızı ışık yandığını ve diğer araçların durduğunu görmesine rağmen durmayarak hızlı bir şekilde kavşaktan geçen ve önüne araç çıkmasına rağmen frene basmayan sanığın, meydana gelen muhtemel neticeyi engellemeye yönelik herhangi bir davranışı bulunmadığından eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir. Ceza Genel Kurulunca kast-taksir kombinasyonuna ilişkin kararlardaki uygulama istikrarlı bir şekilde sürdürülmekte olup yukarıda belirtilen ve açıklanan özellikleri nedeniyle birbirinden farklı olan olaylarda farklı sonuçlara ulaşılması içtihat değişikliği anlamına gelmemektedir.”

Böylelikle Kurul bu tür trafik kazalarında sanıkların kaza anı öncesinde **fren yapıp yapmadıklarına** önem verdiği söylenebilir. Nitekim incelediğimiz kararın gerekçesinde de fren yapılmamış olmasına vurgu yapılmıştır. Şöyle ki Kurula göre “kavşakta yeşil ışığın henüz yandığını ve kırmızı ışıkta beklemekte olan araçların yeni harekete geçtiğini görmesine rağmen hızını azaltmayıp bu araçların arasından da makas atarak geçmek suretiyle, hiçbir kural tanımadan hareketlerini sürdürmesi ve **öngördüğü neticeyi engellemeye yönelik**

²⁸ YCGK, 2.7.2019 tarih ve 2019/121 E., 2019/518 K., www.karararama.yargitay.gov.tr

hızını azaltmak, frene basmak gibi herhangi bir tedbire de başvurmaması karşısında öngördüğü muhtemel neticeyi kabullenerek fiili işlediği ve eylemini olası kastla gerçekleştirdiği kabul edilmelidir.”

Ancak Kurul şu kararında fren yapılmamış olmasına rağmen olası kastın değil **bilinçli taksirin** söz konusu olduğuna karar vermiştir. “09.09.2011 tarihinde saat 21.00 sıralarında, sanığın sevk ve idaresindeki otomobil ile asfalt, 7 metre genişliğinde, yol şeridi şeklinde orta refüjle bölünmüş düz yolda, aydınlatmanın bulunmadığı meskûn mahalde, düğün konvoyunun önünde seyri sırasında, direksiyon hakimiyetini kaybedip orta refüjde bulunan ölene çarptığı, çarpmanın etkisi ile ileri fırlayıp aracın altına giren ölenin uzuvlarının yolun 100 metrelik kısmına yayıldığı olayda; fren izinin tespit edilmemesi, aracın çarpma noktasından 150 metre sonra durabilmesi, aracın ön camında, tavanında, bagaj kapağı üstünde ve aracın iç kısımlarında ölene ait et ve kan parçalarının bulunması ile ölenin vücut ve kemik yapısının tamamen bozulmuş olması dikkate alındığında mahal sınırlarının çok üzerinde bir hızla seyir halinde olduğu anlaşılan sanığın, ilçe girişinde bulunan inşaat şantiyesi civarındaki olay yerinde geçiş halinde olabilecek yayalara çarpabileceğini öngörmesine karşın şoförlük yeteneğine, şansına ve yayaların kendisini fark ederek tedbirli ve dikkatli davranacağına güvenerek istemediği neticeye neden olduğu kazada bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Adli muayene raporuna göre; olaydan iki saat sonra sanığın kanında tespit edilen alkol miktarının 1.3 mg/dl olduğu tespit edilmiştir²⁹.”

c- Alman Federal Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

Alman Federal Mahkemesi'nin ölümlü trafik kazalarına ilişkin iki kararına burada karşılaştırma yapabilmek adına yer verilebilir. Bilinçli taksirin varlığını kabul ettiği ilk karara göre³⁰, “*Gece 00.30 sularında Berlin'in en ünlü caddelerinden bir tanesi olan Kurfürstendamm ve Tauentzien Caddesi boyunca iki sanık spontan bir şekilde araba yarışı yapmaya karar verirler. Yarışa başladıktan sonra birbirleriyle kafa kafaya bir şekilde biri 139 ila 149 km/ saat hızla (M.N. isimli sanık) diğeri de 160 ila 170 km/ saat hızla (H.H. isimli sanık) Tauentzien Caddesi ile Nürnberg Caddesinin kesiştiği kırmızı ışığın yanmakta olduğu kavşağa yaklaşır. Bu iki caddenin kesiştiği kavşakta yarış yapan araçlardan sağdan gideni (H.H. isimli sanık) aracıyla kendisine yanan yeşil ışıkta geçen ve Nürnberg Caddesi'nden çıkıp sağ taraftan kavşağa giren araçla çarpışır. Yarış yapan aracın çarptığı aracın sürücüsü olay yerinde hayatını kaybeder. Çarpışmanın yarattığı darbeye yarış yapan sürücünün aracı o esnada kafa kafaya yarıştığı ve hemen yanında gitmekte olan diğer araca aracın yolcu (sağ) koltuğunda oturmakta olan kişiyi hafif*

²⁹ YCGK, 13.3.2018 tarih ve 2015/670 E., 2018/93 K., www.karararama.yargitay.gov.tr

³⁰ BGH, Urteil vom 1. März 2018 - 4 StR 399/17 (<https://juris.bundesgerichtshof.de>). Kararın çevirisi için bkz. Doğan, Koray/Meraklı, Serkan, *Trafik Ceza Hukuku*, Ankara 2019, s.73-74. Karar hakkında ayrıca bkz. Karaaslan, s.203 vd.

yaralayacak şekilde çarpar. Bu olayla ilgili olarak ilk derece mahkemesi olan Berlin Eyalet Mahkemesi yarış yapan her iki sürücü hakkında da iştirak halinde işlenen olası kastla insan öldürme suçundan dolayı mahkûmiyet kararı verir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin de temyiz incelemesinde bağlı olduğu ilk derece mahkemesinin tespitlerine göre sanıklar, yaptıkları araba yarışının trafikteki bir başkası için öldürücü bir neticeye yol açabileceğini ilk olarak kazanın gerçekleştiği kavşağa geldiklerinde anlamışlar ve göze almışlardır. **Ancak, söz konusu kavşağa geldiklerinde artık neticenin gerçekleşmesine engel olma imkanları kalmamıştır.** Bu da göstermektedir ki, sanıkların öldürme kastlarının varlığının kabulü için gerekli olan neticeye yönelik düşüncenin oluşmasından önce ölüm neticesini ortaya çıkaran süreç geri dönüşü mümkün olmayacak şekilde dış dünyada harekete geçirilmiştir. Dolayısıyla sanıkların kaza ve kazadaki ölüm neticesine yol açan ve bir öldürme kastını içeren davranışları ilk derece mahkemesinin hükmündeki kazanın oluşumu ile ilgili bu açık tespitlerinden ötürü söz konusu olamaz... Somut olayda kastın mı yoksa (bilinçli) taksirin mi bulunduğu incelemesi özellikle öldürme ya da yaralama suçlarında eylemin tüm objektif ve sübjektif nitelikteki unsurlarının (özellikle kastın isteme unsurunu) birlikte göz önünde tutulmasını gerektirir. Bunun yanında eylemin objektif açıdan ortaya koyduğu tehlikeliliği olası kastın hem bilme hem de isteme unsuru bakımından önemli bir gösterge teşkil eder. **Ancak, eylemin tehlikeliliği ve neticenin meydana gelmesinin muhtemelliğinin derecesi failin olası kastla hareket edip etmediğinin tespitinde tek başına göz önüne alınan kriterler değildir.** Bunlara ek olarak önemli ölçüde yüksek tehlike içeren eylemlerde olası kastın tespiti somut olayın özelliklerine de bağlıdır. Aslında bir başkasının yaralanmasına ya da bir kazanın ortaya çıkmasına yönelmeyen trafikteki riskli davranışlar söz konusu olduğunda fail, kendisinin de olası bir kazada zarar görebileceğini; ancak, her şeyin yolunda gideceğini ve bir kaza yapmayacağını düşünebilir. Buna bağlı olarak da bu tür bir durumda ilk derece mahkemesi somut olayın özelliklerine göre failin, kendi bakış açısından davranışının kendisi için de bir tehlike oluşturup oluşturmadığını ya da oluşturuyorsa ne kadar büyük bir tehlike oluşturduğunu düşündüğünü değerlendirmelidir.”

Alman Federal Yüksek Mahkemesi bu hükmünde, failin aracına büyük güven duymasının ve kendisini aracının içerisinde güvenli hissetmesinin failin kastının varlığının tespitinde çok yüzeysel kalacağını ve hukukî bir temelinin olmayacağını ifade ederek bu kritere dayalı olarak olası kasta dayalı bir mahkûmiyet hükmü kurulmasını bozma nedeni saymıştır³¹.

Mahkeme oldukça yeni tarihli diğer bir kararında ise olası kastın varlığını kabul etmiştir. Bu karara konu olan olay şu şekilde gerçekleşmiştir: Sürücü ehliyeti bulunmayan ve olay esnasında alkollü olduğu tespit edilen fail, çaldığı taksi aracıyla **kendisini takip eden polislerden kaçmaya çalıştığı esnada** Hamburg'da şehir içinde saatte 155 km hız ile seyrederken direksiyon hakimiyetini kaybedip üç şeritli yolda

³¹ Doğan/Meraklı, s.74.

bariyerlere çarpıp karşı şeride geçmiştir. Bunun ardından karşı şeritte yaklaşık saatte 20 km hızla seyretmekte olan bir taksiye saatte 130 km hızla ön taraftan çarpmıştır. Taksi sürücüsü olay yerinde hayatını kaybetmiş ve taksidedeki iki kişi ise ağır şekilde yaralanmışlardır. Hamburg Eyalet Mahkemesi, failin kendisini takip eden polis araçlarını görüp hızını arttırmış olmasının insan öldürme suçu bakımından olası kastının bulunduğunu gösterdiğini belirtmiştir. Hamburg Eyalet Mahkemesi'ne göre failin direksiyon hakimiyetini kaybederek karşı şeride geçtiği esnada hem kendi yaşamına hem de diğer insanların yaşamına karşı kayıtsız davrandığı kabul edilmelidir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi bu hükmü onamış ve hükümde hukuka aykırılık tespit etmemiştir³². Ancak bu kararı ilkinden ayıran önemli bir nokta, sanığın aracı çalmış ve kendisini takip eden polislerden kaçmakta olmasıdır. Yukarıda *Genel Açıklamalar* başlığı altında belirttiğimiz üzere polisten kaçmakta olan ve yakalanmamak için herşeyi göze alan sürücünün durumu, trafikte kural ihlalleri yaparak seyir halindeyken kaza yapan kişiden farklıdır. Olayın tüm özellikleri dikkate alınarak olası kastın varlığı kabul edilebilir.

ç- Somut Olaya İlişkin Nihai Değerlendirme

Bir trafik kazasında suçun manevi unsuruna dair bir tespit yapmadan önce somut olayın özellikleri, sanığın kaza öncesi ve sonrası davranışları, sanığın alkol ve aracın hız durumu, yol ve hava şartları gibi yan vakaların (emarelerin) tespit edilmesi gerekir. Zira YCGK'nun önceki kararlarında da belirttiği üzere *“esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlarından hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka bir deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır”*³³. Bu olay bakımından da sanığın neticeleri kabullenip kabullenmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede, yorum aracı olarak kullanılabilen emareleri sıralamak gerekirse;

- Sanığın 1,00 promilin üzerinde alkollü olarak güvenli sürüş yeteneği ortadan kalkmış bir vaziyette olması,
- yasal hız limitlerinin çok üzerinde bir hızla yerleşim yeri içerisinde kırmızı ışık ihlalleri yaparak ve
- makas atıp trafiği tehlikeye sokacak şekilde şerit değiştirmek suretiyle seyir halindeyken kaza yapmış olması,

³² Bu karar hakkında bkz. BGH Presseermittlungen, vom 01.03.2019, Nr. 026/2019 (https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/pressemitteilungen2019_node.html, erişim tarihi: 02.03.2019). Henüz kararın tam metni yayımlanmamış olup bu karar hakkında Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin basın bildirisinden kararın içeriğine ulaşılmıştır.

³³ YCGK 27.12.2005, E: 2005/1-131, K: 2005/167 bkz. Karaaslan, dpn.71.

- araçta bulunanların kendisinden yavaşlamasını istemelerine rağmen uyarıları duymamak için müziğin sesini açıp seyrine devam etmesi,

- olayın hemen öncesinde yaklaşmakta olduğu kavşakta yeşil ışığın henüz yandığını ve kırmızı ışıkta beklemekte olan araçların yeni harekete geçtiğini görmesine rağmen hızını azaltmayıp bu araçların arasından da makas atarak geçmesi,

- sanığın fren yapmamış olması,

- ölenlerin sanığın arkadaşları olması ve aralarında öncesinde bir husumetin söz konusu olmaması,

- sanığın 19 yaşında olması,

- kazanın açık havada, aydınlatmanın olduğu, asfalt kaplamalı, ıslak ve nemli, 2 şeritli, 5 metre genişliğindeki bölünmüş devlet kara yolunda gerçekleşmiş olması,

- sanığın kırmızı ışık ihlali yaptığı bir esnada "Kırmızı ışıklara karşı takıntım var, durmuyorum." şeklinde sözler söylediği,

- çarpma anında aracın arka koltuğunda bulunan ölenin araçtan fırlayıp yola düştüğü, seyrine devam eden sanığın tanıkların ölenin araçta olmadığını söylemeleri üzerine çarpma noktasından yaklaşık 450 metre ileride durduğu,

Bu bilgiler ışığında sanığın Karayolları Trafik Kanununda düzenlenen azami hız kurallarını, kavşaklara yaklaşırken hızını azaltma kuralını, alkollü şekilde araç kullanma yasağını, tehlikeli şekilde şerit değiştirme yasağını ihlal ettiği sabittir. Sanığın kaza yeri öncesinde kırmızı ışık ihlali yapması ayrı bir kabahat olarak değerlendirilebilir (KTK m.47), önemli olan kaza anında kırmızı ışık ihlali yapıp yapmamasıdır. Sanık kaza anında kırmızı ışık ihlali yapmamış, ancak kendisinin önünde yeşil ışık yanması nedeniyle henüz hızlanmakta olan araçları tehlikeli şekilde şerit değiştirerek geçmeye çalışmıştır. Böylelikle sanığın birçok trafik kuralını ihlal ederek objektif özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı rahatlıkla söylenebilir. Asıl tartışmalı olan nokta, **sanığın eylemini gerçekleştirirken ölüm neticelerini öngörmüş olmasının yanı sıra kabullenmiş olup olmamasıdır.** Burada sanığın alkollü şekilde araç kullanmasının, hız sınırlarını ihlal etmesinin, tehlikeli şekilde şerit değiştirmesinin kaza riskini artıracaklarını, araçta beş kişi varken bunun araçta bulunanların veya diğer trafik katılımcılarının ölümüne neden olabileceğini öngörmediğini söylemek mümkün değildir. Ehliyeti olan her vatandaş objektif bir değerlendirmeye bunların ölümlü bir kazaya neden olacağını öngörür. Tecrübe kuralları ve mantık bunun kabulünü gerekli kılar. Ancak asıl önemli olan sanığın meydana gelen **ölüm neticelerini** kabullenip kabullenmemesidir. Sanığın ölen iki arkadaşının ölmesi ihtimalini göze aldığı, kabullendiğine dair verilen bilgiler içerisinde bir emareye rastlanamamıştır.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin de araba yarışlarına ilişkin olarak verdiği yukarıda bilgi verilen karayolunda yarış yapanlara ilişkin kararında belirttiği üzere, failin hakimiyetini kaybettikten sonraki ya da artık neticeye hükmetme imkanının kalmadığı an esas alınarak yapılan

değerlendirme doğru sonuç vermez. Çünkü, bu aşamada yapılan bir değerlendirme her zaman olası kastın bulunduğu kabulünü gerektirecektir. Zira, birine çarpmadan hemen birkaç saniye önce failin artık mağdura çarpacağını somut bir şekilde görmesi taksirli suçlarda da kasten işlenen suçlarda da aynı derecede söz konusu olur. Bu nedenle failin öngördüğü neticeye kayıtsız kalıp kalmadığının tespiti için failin aracın hakimiyetine sahip olduğu an ya da neticeye engel olabileceği son an esas alınmalıdır³⁴.

Burada esas itibariyle yukarıda verilen Yargıtay 12.CD'inde ileri sürülen karşı oy gerekçesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Buna göre: *“Mevcut olayımızı irdelediğimizde sanık olayda birden fazla ihlal içeren hareketiyle **kaza yapabileceğini** öngörmüş ve kabullenmiştir. Ancak meydana gelen netice açısından ölüm olayının meydana geleceğini öngörüp kabullenmesinden söz edilemez. Yukarıda da değinildiği üzere ölüm olayının meydana geleceğini bilmesi hâlinde icrai hareketlerine devam edeceği yönünde bir durum söz konusu değildir, çünkü kendi aracı içinde bulunan kişiler arkadaşlarıdır.”* Ölen kişiler ile sanığın arkadaş olmaları ölümlerinin sanık tarafından kabullenilmiş olması anlamında ilave emarelerin varlığını gerekli kılar. Elbette insanlar, arkadaşlarını hatta yakın akrabalarını, eşlerini doğrudan kastla da öldürebilmektedirler. Ancak olası kasttan söz edilebilmesi için mevcut veriler ışığında *“sanık öleceklerini bilseydi yine aynı şekilde önündeki araçları geçmeye çalışırdı”* diyebilmemiz gerekir (Frank formülü). Sanığın saiki de yani eylemi gerçekleştirme gerekçesi, motivi de ölüm neticelerini göze alıp almadığı hususunda fikir verir³⁵. Hiçbir kabahati olmayan ve arkadaşı olan kişilerin ölüm neticesini dahi kabullenmesini, umursamamasını gerektirecek, asıl odaklandığı noktanın sanık için önemi de göz önünde bulundurulmalıdır. Sanığın buradaki amacı aynı istikamette giden ve kendisinde önce kırmızı ışıkta duran ve henüz yanan yeşil ışık nedeniyle yavaş yavaş hızlanan araçların önüne geçmek ve hızlı bir şekilde yol almaktır. Sanığın bunu yaparken arkadaşlarının ölmesini göze aldığını söylemek doğru olmaz.

Olayda yukarıda sayılan emarelerden hareketle sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği söylenebilir zira, tüm anlatımlardan sanığın araçta bulunanlara kendisini ispatlama, onları etkileme amacıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır. Öngörmüş olduğu kazanın gerçekleşmeyeceğine güvenmekte, önünde düşük hızla seyreden araçları rahatlıkla geçebileceğini düşünmektedir. Sanığın fren yapmamış olması da tek başına ölüm neticesini kabullendiği anlamına gelmez, zira sanığın amacı önündeki araçların arasından “makas” olarak tabir edilen geçiş yöntemi ile sıyrılmaktır. Bu tehlikeli ve kural dışı sürüş yönteminde sürücü

³⁴ Doğan/Meraklı, s.77.

³⁵ “Failin neticeyi kabullenmek için herhangi bir saikinin bulunup bulunmadığı, kendisine veya yakınına zarar vermeyi isteyip istemediği kıstas olarak kabul edilebilecektir.”, bkz. Karaaslan, s.227.

aracının diğer araçlardan daha hızlı olmasından yararlanarak, kendisine avantaj sağlamak ister, bu nedenle fren yapmaz. Eğer sanık bir kavşaktan geçmekte olduğu esnada karşıdan karşıya geçmeye çalışan bir yaya veya aracı görmesine rağmen fren yapmaksızın ona çarpabileceğini göze alarak, hız kesmeden kavşaktan geçmeye çalışmış olsaydı, fren yapmamış olması önem taşır ve olası kastla hareket etme ihtimali gündeme gelirdi.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir emare de araçtakilerin sanığı uyarmış olmalarına rağmen sanığın hızlı ve tehlikeli şekilde araç kullanmaya devam etmiş olmasıdır. Sanığın bu şekilde aracı kullanmaya devam etmiş olması, onun bir kazaya neden olabileceğini öngörmüş ve bunu umursamamış olduğunu ispatlar. Artık *“ben kazayı öngöremedim veya umursamadım”* şeklinde savunma yapamaz. Ancak muhtemel bir kaza neticesinin umursanmamış olması ile ölüm neticelerinin umursanmamış olması aynı şeyler değildir. Şehir içinde oluşabilecek maddi hasarlı bir kazayı göze almış olması, onun ölüm neticelerini de göze aldığını göstermez. Sanığın kasten öldürme suçunu olası kastla işlediğinin kabulü için de ölüm neticesini göze almış olduğunun, arkadaşlarının ölümünü umursamadığının açıkça ispatlanmış olması gerekir.

Akla gelebilecek bir soru işareti de ölenlerin sanığın alkollü şekilde araç kullandığını bilmelerine rağmen araca binmeleri, arka koltukta otursalar dahi emniyet kemeri takmamış olmalarının olası kast bilinçli taksir ayırımına bir etkisinin olup olmadığı sorusudur. Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir zira, mağdur veya ölenin kusuru nedensellik bağlantısı ve objektif isnadiyet tartışmasında önem arz ederken kast veya taksirin belirlenmesinde dikkate alınmaz. Ayrıca tazminat değerlendirmesine ilişkin özel hukuk değerlendirmesinde kusurlar yüzde üzerinden paylaştırıldığından, bu noktadaki kusurlar dikkate alınabilir.

Son olarak bir parantez açarak, sanığın kaza anından sonra yoluna devam etmiş olması hususu üzerinde de durmak gerekir. Eğer sanık ilk çarpma anından sonra arka tarafta oturan yolcunun arabadan fırlayarak yola düştüğünü fark etmiş ve buna rağmen seyrine devam etmiş ise o yolcunun ölümü bakımından eklenen kast şeklinde olası kast ile hareket ettiği, onun ölüm neticesini umursamadığını söylemek mümkün olabilir. Ancak bunun için mutlaka ölenin arabadan fırladığını fark etmiş olmasına rağmen yoluna devam ettiğinin ispatlanması gerekir. Bu hususta sanık savunmasında *“araçta bulunan arkadaşlarının “yaralı var” demesi üzerine en yakın hastaneye gitmek için araçla ilerlediğini, Park Hospital Kavşağını geçtiklerinde sağda durup babasını aradığını ve kaza yaptıklarını söylediğini, babasının ambulansı beklemelerini söylediğini, kendisinin bu esnada zaten 112 acil servis hattını arayıp ambulans istediğini, ambulansı bekledikleri sırada araçta ...’in olmadığını fark ettiğini,”* belirtmiştir. Tanık (D)’nin beyanı da sanığın beyanlarını doğrular mahiyettedir. Şöyle ki tanık (D), *“en son aracı da geçmeye çalışırken kendisinin bulunduğu arka sağ taraftan bu araca çarptıklarını, Derya’nın kucağına düştüğünü, aracın camlarının kırılıp*

içeriye hava girdiğini, sanığın hiç frene basmayıp 800-900 metre ileride durduğunu, Derya'nın kan içinde olduğunu, sol tarafına baktığında ...'in olmadığını gördüğünü, kapuların ve bagajın açık olmadığını ancak bagajın olduğu bölmedeki cam ile sol sürgülü kapının camının patlamış olduğunu, tahminine göre ...'in arkadaki camdan dışarı fırladığını,” belirtmiştir. Tanık (C) de “sanığın bulvar üzerinde başka bir araca makas atarken içinde buldukları aracın dengesini kaybederek kaydığını ve öndeki başka bir araca çarptığını, sonrasında da bariyere ve tellere çarptıklarını, ... ile birlikte yardım çağırarak için yakında bulunan bir kafeye koştuklarını, sonrasında da tekrar olay yerine döndüklerini,” belirtmiştir. Bu beyanlardan sanığın ölenin araçtan fırladığını fark etmesine rağmen yoluna devam ettiği kanaatinin oluşamayacağı, ölenin sanığın arkasında oturuyor olmasının da bu ihtimali zayıflattığı değerlendirilmiştir. Ayrıca sanığın kaza nedeniyle yaşadığı şok, araçta beş kişinin bulunuyor olması da göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu gerekçeyle YCGK'nun kararının aksine sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiğinin kabulü gerekir. Elbette sanığın yukarıda sayılan emir ve yasak ihlallerinin fazlalığı ve yoğunluğu, TCK m.22/3'e göre bilinçli taksirden dolayı suçun cezası artırılırken üst haddenden ceza artırımı yapılmasını gerektirir. Ayrıca meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak m.85/2'ye göre temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaştırılması yerinde olur.

KAYNAKÇA

- Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet/ Yenidünya Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2009.
- Beulke Werner, *Strafprozessrecht*, München, 2006.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2018.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem Yenerer, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, 2011.
- Dahs, Hans/Dahs, Hans, *Die Revision im Strafprozess*, München, 2001.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2014.
- Doğan, Koray, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanın İlkesi in dubio pro reo*, Ankara, 2018.
- Doğan, Koray, "İspatın İstinaf Kanun Yolu İle Denetimi, Olgusal Bir İnceleme", *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2018.
- Doğan, Koray, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç*, Ankara, 2015.
- Doğan, Koray/ Meraklı, Serkan, *Trafik Ceza Hukuku*, Ankara, 2019.
- Fuchs, Jürgen, *Die Wahlfeststellung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, GA 1964.
- Haft, Fritjof, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, 2004.
- Karakehya, Hakan, "Olası Kast", CHD, Y.1,S.2.
- Keskin, Serap, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, İstanbul, 1977.
- Kett-Straub, Gabriel, "Öldürme Suçlarında Olası Kast İle Bilinçli Taksir Ayrımında Eşik Teorisi (Hemmschwellentheorie)'nin Tek Başına Yetersizliği", *Çev. İlker Tepe*, CHD, Y.8, S.21.
- Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2015.
- Kühne, Hans-Heinrich, *Strafprozessrecht*, Heidelberg, 2003.
- Mylonopoulos, Christos, *Das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit und der Grundsatz in dubio pro reo*, ZStW, Vol. 99, Heft 4.
- Gökcan, Hasan Tahsin, "İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delillerin Değerlendirme Esasları", *TAAD*, Y.3, S.10, Temmuz 2012.
- Gökçen, Ahmet/ Çakır, Kerim, "Ceza Muhakemesinde Temyiz İnceleme Mercii Olarak Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları", *Dr.Dr.h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Ankara 2018.
- Roxin, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I*, München, 2006.
- Schroeder, Friedrich-Christian, *Strafprozessrecht*, München, 2001.
- Schmidt, Rolf, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bremen, 2007.

Schünemann, Bernd, *Grundfragen der Revision im Strafprozeß*, (1. Teil), JA 1982.

Selçuk, Sami, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, Ankara, 2009.

Taner, Fahri Gökçen, "5271 Sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar", Ankara Barosu Dergisi, 2017/4.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Koray, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2019.

Özen, Muharrem, "Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf", AÜHFD, 65(4), 2016.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2015.

Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, 2015.

Öztürk, Bahri (ve diğerleri), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2016.

Ünver, Yener, "YTCK'da Kusurluluk", CHD, Y.1,S.1.

Yenisey, Feridun, "İstinafta Maddi ve Hukuki Mesele Denetimi", *Dr.Dr.h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Ankara 2018.

Wessels, Johannes, Beulke, Werner, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Fulda, 2010.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2015.