HAKEMLİ

TAKSİRLE YARALAMA SUÇU*

Dr. Cengiz APAYDIN**

ÖZ

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçu, kasten yaralama suçundan bağımsız bir suç olup, fail yaralama sonucunun meydana gelmesini istememekte; ancak göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermediği için bu netice meydana gelmektedir. Kusurluluk türünün farklı olması, taksirle yaralamanın, kasten yaralama yanında bağımsız bir suç olarak ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Taksirle insan yaralamada, kasten insan yaralamadan farklı olarak, failde yaralama neticesine yönelik doğrudan veya olası kast bulunmamaktadır. Fail, burada objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle öngörülebilir ve önlenebilir yaralama neticesini öngörmediği ve önlemediği için, gerçekleşen yaralama neticesinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Bu makalede taksirle yaralama suçunda suçla korunan hukuki değer, suçun mağduru ve suçun faili belirtilerek, suçun unsurları ve kusurun belirlenme şekilleri ayrı ayrı incelenmiştir. Taksirle yaralama suçunun nitelikli halleri incelenmiş olup, failin bilinçli taksirle hareket ettiği haller ve taksirle yaralamanın netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar arasındaki ilişki üzerinde durulmuştur. Suçun özel görünüş halleri ve son olarak da 5237 sayılı TCK 22/6 madde ve fıkrasında, 765 sayılı TCK'da yer almayan bir kurum olan taksirli suçlarda bir şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak düzenlenmiş haller üzerinde yeni öneriler içeren değerlendirmeler yapılmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: *Taksir Kavramı/Taksirle İnsan Yaralama/Bilinçli Taksirle İnsan Yaralama/Taksirle İnsan Yaralama Suçuna İştirak, Taksirli Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebepleri veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler*

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Ümraniye Cumhuriyet Savcısı

ABSTRACT

Negligent injury offense is an offense which is independent from felonious injury. In thenegligent injury offense, the perpetrator does not wishes the result of his action but the result occurs as a result of his failure to take proper care and precautions. Due to the fact that the degree of negligence is different between those two type of crimes, negligent injury has came up as an independent offense than the felonious injury. At negligent injury, the perpetrator does not have the aim act with the intension of giving injury to another person. The perpetrator is being held liable because of a failure to take proper care or precaution to prevent the foreseeable injury. In this Article, the victim and the perpetrator of the offence is specified, moreover the elements of offense and the methods of determining negligence at the negligent injury is individually analyzed. Also, qualified forms of the intentional negligence are asserted and the relationship between the offences aggravated as a result of injurious and consequences an offense has been emphasized. Lastly, evaluation which includes new suggestions made on the special appearances of the offense and the excusatory causes or personal reasons which seek mitigation of punishment (an institution that is present at Article 22/6 of the Turkish Criminal Code numbered 5237 but did not exists at the previous code numbered 765)

KEY WORDS: *Negligence as a concept/ Negligent injury offense/ negligent act done with knowledge and injures another person/ participation to a negligent act done with knowledge and injures another person/ the excusatory causes or personal reasons which seek mitigation of punishment atnegligent injury/ excusatory causes or personal reasons which seek mitigation of punishment.*

L. GENEL OLARAK

Taksirle yaralama suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlar bölümünde 89. maddede düzenlenmiştir. (1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. (2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Vücudunda kemik kırılmasına, c) Konuşmasında sürekli zorluğa, d) Yüzünde sabit ize, e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. (3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza bir kat artırılır. (4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (5) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçu, kasten yaralama suçundan bağımsız bir suç olup, fail yaralama sonucunun meydana gelmesini istememekte; ancak göstermesi

gereken objektif dikkat ve özeni göstermediği için bu netice meydana gelmektedir. Kusurluluk türünün farklı olması, taksirle yaralamaya sebebiyetin, kasten yaralama yanında bağımsız bir suç olarak ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur[1].

Taksirle insan öldürme suçunun unsurları birisi dışında kasten insan yaralama suçunun unsurlarının aynısıdır. Her ikisi arasındaki farklılık, suçun manevi unsuru bakımındandır. Taksirle insan yaralamada, kasten insan yaralamadan farklı olarak, failde yaralama neticesine yönelik doğrudan veya olası kast bulunmamaktadır. Fail, burada objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle öngörülebilir ve önlenebilir yaralama neticesini öngörmediği için, gerçekleşen yaralama neticesinden dolayı sorumlu tutulmaktadır[2].

Taksirle yaralama suçu 765 sayılı TCK m. 459, 5237 sayılı TCK m. 85'te yer almakta ve iki hüküm arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Taksirle yaralama bakımından iki yasa arasındaki en önemli farklılık, eski kanunumuzda tedbirsizlikle ölüme sebebiyet başlığı altında, taksirin şekilleri sayılarak belirlenen taksirle yaralama suçunun, doğrudan taksir kelimesi kullanılmak suretiyle 89 nci maddede ortaya konmasıdır[3]. 765 sayılı TCK' da taksir tanımına yer verilmemiş ancak taksir kalıplarına yer verilmişti. Bunlar; tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek veya sanatta acemilik, nizamet ve emir ve talimata riayetsizlik şeklinde sıralanmıştı.

Eski kanundan ikinci farklılık, ceza noktasında olmuştur. 765 sayılı TCK'nın 459. maddesinde suçun cezası "3 ay dan 20 ay'a kadar "şeklinde belirlenmiş bulunan ceza, 5237 sayılı TCK'nın 89. maddesinde cezalar artırılarak fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur olarak öngörülmüştür.

Bir diğer farklılık, uygulamada sıkça uygulanan eski TCK. 459/son fıkradaki kusurun derecesine göre cezanın indirilmesine olanak tanıyan hükme yeni kanunda yer verilmemesidir. Bu hükme karşılık olan hüküm, yeni kanunumuzun TCK. 22/4. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu suretle, sadece yaralama fiilleri bakımından değil, bütün taksirli suçlar bakımından cezanın kusura göre belirlenmesine olanak tanınmış; öte yandan, taksirin 8 esası üzerinden matematiksel hesabının mümkün olamayacağı kabul edilmiştir[4]. Bu hali açıklayan TCK'nın 22. maddesinin gerekçesi şöyledir: "Taksirle islenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeyle ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak normatif değerlendirmeyle hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir.

Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeyle mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Örneğin, ölümle sonuçlanan bir ameliyat sırasında hastaya yapılan tıbbi müdahalenin tekniğine uygun olarak yapılmış olup olmadığının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesine gerek bulunduğu muhakkaktır. Keza, ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan bir trafik kazasında, sürücülerin trafik

1 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen suçlar, s. 182.

2 Tezcan, D/Erdem,M, R/Önok, M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5.Baskı Ankara 2007, s. 172.

3 Malkoç, İ, Yeni Türk Ceza Kanunu, C.I, s. 85.

4 Malkoç, C.I, s. 85.

kurallarına uyup uymadıklarının, hangi trafik kuralının ne suretle ihlâl edildiğinin, trafiğe çıkarılan aracın teknik bakımdan herhangi bir arızasının olup olmadığının belirlenmesi açısından da bilirkişi incelemesi yapılabilir. Ancak, bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme işin tekniği ile sınırlı olmalıdır. Bunun dışında, bilirkişi tarafından münhasıran hâkimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Aksi yöndeki tutum, bilirkişilik görevinin sınırını aşmayı ve hâkimin yerine geçmeyi ifade eder.

Hâkim, bu teknik veriler çerçevesinde somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir. Failin kusurlu bulunması durumunda, kusurun ağırlığı ve diğer sebepleri de göz önünde bulundurmak suretiyle suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir".

Kusurun oranını, miktarını belirlemek bilirkişinin işi değildir. Bilirkişi sadece kural ihlallerini belirtecek, kusuru belirleyecek kişi ise hâkim olacaktır.

765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK arasında taksirle yaralama suçunun düzenlenmesi açısından diğer bir fark ise, 765 sayılı TCK 459/2, 3 maddesinde birden fazla kişinin yaralanması halinde bu yaralamanın belli bir derecede olması aranırken, 5237 sayılı TCK 89/4 maddede yaralamanın derecesi bakımından ayırım yapılmamış olmasıdır. Yeni TCK sisteminde yaralanma hayati tehlike oluşturmaksızın, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte dahi olsa ve mağdur şikâyetçi olsa taksirle yaralama suçunun nitelikli hali gerçekleşecek ve birden fazla kişinin yaralanması halinde görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi olacaktır. 765 sayılı TCK'da bulunmayan bir hükme 5237 TCK'da yer verilmiştir. Şöyle ki, taksirli hareketle neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza ise yarıdan altıda bire kadar indirilebilir (TCK m.22/6).

Yaralamanın temel şekli 5237 sayılı TCK'nın 86/1. maddesinde tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 89/1. maddesinde de yaralamanın bu temel şeklinin taksirle gerçekleştirilmesi yaptırım altına alınmıştır. 89. maddenin 2 ve 3. fıkralarında ise 87. maddede düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama hallerinin taksirle gerçekleştirilmesi yaptırım altına alınmıştır 89. maddenin kapsamı içerisinde bulunan yaralama fiilleri; 86. maddenin 1. fıkrası ile 87. maddenin 1., 2. ve 3. fıkralarındaki fiillerdir. Bundan başka birden fazla kişinin yaralanması da madde içerisindedir. 89/1. maddenin karşılığı 86/1, 86/2. madde; 89/2. maddenin karşılığı 87/1-3 ve 89/2. maddenin karşılığı da 87/2. maddedir.

89. maddenin ilk fıkrasındaki düzenleme karşısında aslında 86/2. maddedeki basit tıbbi müdahaleyi gerektiren ölçüdeki yaralamanın öngörülüp öngörülmediği konusu tartışmalı durumdadır. TCK'nın 89/1. maddesinde taksirle yaralama bakımından 86/1. maddesindeki temel yaralama şekli esas alınmış, yaralama fiilinin etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması hali ayrıca düzenlenmemiştir[5]. Yaralama fiilinin etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması hali de bir "yaralama"dır ve 89/1. maddesi kapsamındadır. Ancak kanun koyucu taksirle yaralama bakımından bu hal için daha az bir ceza öngörmeyi gereksiz görmüş,

5 Kaymaz/Gökcan, s. 187.

yani 89/1. maddede düzenlenen yaptırımı bu hal için de geçerli kabul etmiştir. Taksirle yaralamanın temel şeklinin kovuşturulmasının şikâyete tabi olması da bu hâl için ayrı bir düzenleme yapılmamasında bir etkendir.

1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer, beden bütünlüğü/vücut dokunulmazlığıdır. Bu kapsamda bireyin beden, akıl ve ruh sağlığı koruma altına alınmak istenmiştir[6]. Koruma fizyolojik veya psikoloji ihlallere karşı söz konusu olmaktadır[7]. Beden bütünlüğü/vücut dokunulmazlığı vazgeçilmez bir değer olarak, ulusal ve uluslararası tüm hukuki kurallarıyla koruma altına alınmıştır. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi pek çok uluslararası belge, bu hakkı ve dokunulmazlığını vurgulamıştır. İnsan yaşamının dokunulmazlığı ceza yasalarıyla koruma altına alınmaktadır.

Beden bütünlüğü/vücut dokunulmazlığı, kişisel olduğu kadar, toplumsal bir değerdir. Bu nedenle de, beden bütünlüğü/vücut dokunulmazlığı ihlâline yönelik eylemler, taksirli de olsa, daima yaptırımla karşılanmaktadır.

2. Suçun Mağduru

Her suçta bir mağdur vardır. Mağdur suçun konusunun ait olduğu kimsedir. Ancak gerçek kişiler suçtan mağdur olabilir. Tüzel kişiler ise, suçtan zarar gören konumundadırlar[8].

Taksirle yaralamaya neden olma suçunun mağduru, ancak insan olabilir. Bu suçla korunmak istenen hukuki değer yaşama hakkı olduğuna göre, suçun işlendiği anda mağdurun hayatta olması gerekir. Hayatta olmak, canlı doğmayı gerektirdiği gibi, suça sebebiyet veren hareketlerin yapıldığı sırada yaşıyor olmayı da zorunlu kılar. İnsanın fiziki özelliklerinin bu suç bakımdan önemi yoktur. Mağdurun cinsiyeti, ırkı, dili, dini, sağlık durumu suçun oluşmasına etkili olmaz. Yaşayan canlının "insana benzememesi" ya da "hilkat garibesi" olması durumunda bile, taksirle yaralamaya sebebiyet verilmesi suçun oluşmasına yetecektir[9]. Buna karşılık, cenin, ana rahminden çıkarak ayrı bir varlık haline gelinceye kadar öldürme suçunun mağduru olamamaktadır. Bu suç bakımından özellikle bebeklerde mağdurun doğmuş ve sağ olması şarttır. Aksi halde, hamile kadına karşı taksirli eylemde bulunulmuş olsa ve bunun neticesinde çocuk ölü doğmuş olsa burada çocuğa karşı işlenmiş bir taksirle öldürme suçu bulunmamaktadır. Ancak TCK'nın 89/3-e madde ve fıkrasında düzenlenen yaralama suçunu oluşturur. Mağdurun yaşı ve sağlık durumunun da önemi yoktur.

3. Suçun Faili

Ceza hukukunda hareket yeteneği insana özgü bir özelliktir. Bu nedenle hayvan ya da eşyanın veya ölü kimselerin hareket yeteneği bulunmamaktadır. Çünkü iradi olarak hareket yeteneği sadece insanlarda bulunmaktadır. Bu nedenle ancak insanlar suç faili olabilirler. Ceza normunda suçun failini göstermek için "her kim, kimse, bir kimse, kişi" terimleri kullanılmaktadır. Bu ifade tarzı ilgili suçun herhangi birkimse tarafından işlenebileceğini göstermektedir[10].

6 Erman/Özek, s. 94.

7 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen suçlar, s. 183.

8 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 444.

9 Erman,S/Özek, Ç, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar İstanbul 1994, s. 7.

10 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 426.

Taksirle yaralama suçu özgü suçlardan (belirli niteliklere sahip kişiler tarafından işlenebilen) olmadığı için bu suçun faili herkes olabilir. Çünkü, kanun "taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi" den bahsetmiştir. Suçun faili bakımından herhangibir özellik arz eden durumu yoktur.

II. SUÇUN UNSURLARI

Taksirle yaralama suçunun unsurları birisi dışında kasten yaralama suçunun unsurlarının aynısıdır. Her ikisi arasındaki farklılık, suçun manevi unsuru bakımındandır. Taksirle yaralamada kasten yaralamadan farklı olarak, failde yaralama neticesine yönelik doğrudan veya olası kast bulunmamaktadır. Fail, burada objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle öngörülebilir ve önlenebilir ölüm neticesini öngörmediği için, gerçekleşen yaralama neticesinden dolayı sorumlu tutulmaktadır[11].

1. Hareket

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketler, TCK m. 89/1' de başkasının vücuduna acı verme veya sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma biçiminde seçimlik olarak gösterilmiştir. Genellikle seçimlik hareketler birçok olayda bir arada bulunabilmekte ise de, vücuda acı veren bir hareket her zaman sağlığın bozulmasına yol açmış olmayabilir[12].

Hukuksal bir terim olmayan "acı"nın sözlük anlamı; iç ve dış tesirlerin uzviyette meydana getirdiği rahatsızlık, sızı, sancı, ağrı"[13] veya "dışarıdan gelen etki ile dış organlarda birden bire duyulan ıstırap" olarak açıklanmıştır[14]. TCK'nın 86/1. maddesindeki "acı verme" kavramının 765 sayılı TCK'nın 456. maddesinde yer alan "cismen eza verme" kavramı yerine kullanıldığı anlaşılmaktadır.

"Vücuda acı verme", beden bütünlüğünü önemsiz olmayan biçimde bozan her türlü harekettir[15]. Buna göre "acı verme" den; mağdurda failin eylemine bağlı olarak meydana gelen az veya çok duyulan her türlü fiziki acı anlaşılmalıdır[16]. Bu itibarla acı veriyorsa "itelemek" de bu kapsamdadır[17]. Bazı ceza kanunlarında "bedeni zarar" tabiri kullanıldığı halde, kanunumuz "acı verme", "sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma" kavramlarını benimsemiştir. Örneğin, kişinin saç ve sakallarını kesmek, acı vermediği halde bedeni bir zarar mevcuttur ve bu eylem, Alman Hukuku'nda müessir fiil olarak kabul edilmektedir[18]. Yaralama meydana getiren hareketler doğrudan doğruya vücuda yönelik fizik vasıtalar olmakla beraber vücut bütünlüğüne tesir eden ve kişiye yönelik, vücut bütünlüğünü bozmak amacı ile yapılmış psişik (manevî) hareketlerde birer yaralamadır.

Yaralama olarak niteleğimiz fiziksel vasıtalar, karşısındaki kişide belirli bir takım

11 Tezcan/Erdem/Önok, s. 172.
12 Öztürk/Erem, s. 319.
13 Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, C: 1, Sabah Gazetesi Yayını, İstanbul 1992, s. 55.
14 Türkçe Sözlük (TDK), C:1, s. 4.
15 Öztürk/Erem, s. 319.
16 Dönmezer, Kişilere ve Mallara Karşı İşlenen Suçlar, s. 116.
17 Erem, s. C:III, s. 2096.
18 Önder, A, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.104.

bulgulara yol açar ve dolayısıyla hareketle netice arasında sebebiyet (illiyet) bağını kurmak genellikle kolay olur. Aksine, manevî vasıtalarla meydana getirilmiş yaralama sonuçlarında, hareket ile sonuç arasındaki sebebiyet bağının bulunup bulunmadığım ortaya koymak oldukça zor bir meseledir[19]. Bu bakımdan fiil ile meydana gelmiş vücut bozukluklarında olayın tıbbî yönü değerlendirilerek, hareketle sonuç arasındaki sebebiyet bağının var olup olmadığını hâkimin takdirine bırakmak en doğru yol olsa gerekir[20]. Ancak uygulamada hukuki bir terim olan illiyet bağının bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişiden rapor alınmaktadır.

Vücuda yönelik etkinin belirli bir ağırlığa ulaşması gerekir. Bunun belirlenmesinde mağdurun subjektif duyarlılığı değil, objektif bir gözlemcinin değerlendirmesi esas alınır[21]. Şayet vücuda yönelik etki, "basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif ise" bu daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir (TCK m. 86/2).

"Sağlığın bozulmasına neden olma", süresi ne olursa olsun patolojik durum ortaya çıkarmak veya böyle bir patolojik durum önceden varsa bunu artırmaktır. Bunun tıbbi anlamda bir "hastalık" ortaya çıkarmış olması aranmaz. Örneğin, HIV taşıyıcısının bir başkasına bunu bulaştırması "sağlığı bozma" sayılır. Suçun oluşması için HIV'in bulaştırılması yeterli olup, ayrıca bunun AİDS hastalığına yol açmış olup olmaması önem taşımaz[22]. "Sağlığın bozulması" kavramdan kişinin sağlık durumunun ihlal edilmesi, patolojik bir durumun yaratılması veya patolojik durumun derecesinin artırılması anlaşılmalıdır. O nedenle bir kimsenin sağlık durumunun daha da kötüye gitmesine sebebiyet verilmesi de bu kavram kapsamında değerlendirilmelidir. Sağlığın sürekli bozulması gerekli olmayıp, sağlığı geçici olarak bozan eylemler de bu kavrama dâhildir. Mağdurda fiziki acı olmadığı halde sağlığı ihlal edilmiş olabilir[23]. O nedenle rıza ile cinsel ilişki sonucu zührevi bir hastalığı bulaştırmak da acı vermediği halde sağlığın bozulmasına yol açar. Yargıtay da, başkasına HIV virüsü bulaştırmayı 765 sayılı TCK'nın 456. maddesi kapsamında bir müessir fiil olarak değerlendirmiştir.

"Mağdur (S)'ye uygulanan testler sonucu AİDS hastalığına yakalandığının anlaşılması karşısında, bu hastalığın kesin veya muhtemel olarak iyileşmesi mümkün olup olmadığı, hastalığın süreklilik gösterip göstermediği hususlarında Adli Tıp İhtisas Kurullarından rapor alınması ve sonucuna göre Hiv-Aids hastalığına askerliği sürecinde yakalandığını bilen ve bu durumu açıklamayarak mağdur Sevgi ile evlenip cinsel ilişkileri sonucu onun hastalığa yakalanmasına bilinçle neden olmuş bulunan sanığın eyleminin TCK'nın 456/3. maddesine uyup uymadığının tartışılması gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır"[24].

Belirtelim ki, sağlığın bozulmasını hem bedeni, hem de akli ve ruhi bakımdan anlamak gereklidir. Bununla birlikte kanunda ayrıca algılama yeteneğinin bozulması kavramına da

19 Gök, Ş/Akyol, S/Kolusayın,Ö,R, Kişilerin Vücut Bütünlüğünde Oluşturulan Zararların Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, Adli Tıp Kurumu Yayınları, İstanbul 1978, s. 1.

20 Gök/Akyol/Kolusayın, s. 2.

21 Öztürk/Erem, s. 319.

22 Öztürk/Erem, s. 319–320.

23 Kaymaz/Gökcan, s. 189.

24 Yargıtay 1.C.D. 15.10.2002 tarihli, 3171/3584 sayılı kararı, YKD. Nisan 2003, s. 609.

yer verilmiştir[25]. TCK'nın 89/1. maddedeki tanım gereği, kişinin uğradığı travma sonrası oluşan ruhsal sağlığının bozulmasının da yaralama fiilini oluşturacağı anlaşılmaktadır

Algılama; "bir olayı veya bir nesnenin varlığını duyum yolu ile yalın bir biçimde bilinç alanına almak, idrak etmektir[26]. Algılama yeteneğinin bozulmasından, kişinin anlama, düşünme, muhakeme etme yeteneklerinde karışıklık, bozukluk meydana getirecek her türlü eylemler anlaşılmalıdır. Akli melekelerde karışıklık, düzensizlik meydana gelmesi, kişinin ruhi durumunda normal olan durumdan sapmalar meydana getirilmesi bu kapsamda değerlendirilmelidir. Gerçekten, gerek akıl yönünden karışıklık, gerekse de ruhsal karışıklık kişinin algılama yeteneğini bozduğundan bu kavrama dâhildir. Kişinin hipnozla bayıltılması, sarhoş edilmesi, onun iradesine hâkim olamaz hale getirilmesi algılama yeteneğinin bozulmasına örnek gösterilebilir[27]. Başka bir ifadeyle, "Algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak", korku, uyku bozukluğu gibi kişinin psikolojik durumunda ortaya çıkan her türlü olumsuz değişikliği ifade etmektedir[28].

Suçun maddi unsurunu teşkil eden fiil taksirli bir eylem ile bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesidir. Suç, serbest hareketli bir suçtur.Bu nedenle hareketin şekli önemli değildir. Taksirli fiil icrai bir hareketle işlenebileceği gibi, ihmali bir hareketle de işlenebilir[29]. Hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisi bulunmalı; yaralama neticesi failin gerçekleştirdiği hareket sonucunda ortaya çıkmalıdır

Taksirli fiil, failin özgür iradesinin ürünü olmalıdır. Ayrıca, fail kendi kişisel yetenekleri, idrak gücü, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar itibariyle objektif olarak mevcut bulunan özen yükümlülüğünü öngörebilecek durumda olmalıdır[30]. Fiil bizzat fail tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, başkası tarafından gerçekleştirilebilir. Başkası tarafından gerçekleştirilen eylem nedeniyle failin kusurlu bulunması halinde de fail sorumlu olur31. Örneğin, sarhoş ve ehliyetsiz bir şahsın aracını kullanmasına izin veren kişi aracı bizzat kullanmadığı halde, aracının başka araçlarla çarpışmasından dolayı kusurlu olması halinde olduğu gibi, hareket ve kusur faile yüklenebilir[32]. Buna karşılık mücerret ehliyetsiz bir şahsa araç kullandırma ile meydana gelen kaza arasında illiyet bağı yoktur[33].

Taksirli suçun icrai hareketle işlenmesi durumunda (örneğin, hız kuralını ihlal ederek aşırı hız yapma, cerrahın ameliyatta hastalıklı organizmayı çıkarırken acemilikle siniri kesmesi gibi) kısaca belirtelim ki, eğer failin fiili olmasaydı netice meydana gelmeyecekti denebiliyorsa, hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisi var demektir[34].

İhmali hareketle işlenen suçlarda ise, netice harekete bitişik olduğundan illiyet bağının varlığı kolay anlaşılmaktadır. Örneğin, ehliyetsiz araç kullanma suçu, ehliyeti olmadan aracı kullanma anında gerçekleşmektedir. Fakat ihmal suretiyle icra suçlarında netice ile

25 Dönmezer, Kişilere ve Mallara Karşı İşlenen Suçlar, s. 115.
26 Türkçe Sözlük, (TDK), Cilt.1, s. 50.
27 Dönmezer, Kişilere ve Mallara Karşı İşlenen Suçlar, s.116, Erman/Özek, s.100.
28 Öztürk/Erem, s. 320.
29 5237 sayılı TCK'nın 22. madde gerekçesi.
30 Özgenç /Şahin, Cumhur, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası Ankara 2001, s. 178
31 Gözübüyük, P, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt.4, Ankara 1980, s.385.
32 Yargıtay GK. 28.12.1970 tarihli ve 4–361/432 sayılı kararı.
33 Yargıtay CGK. 21.2.1983, 9–561/68; 9.CD.10.3.1983, 519/621; 9.CD. 17.12.1982, 3636/772 tarihli kararları.
34 Taner, s. 97.

hareketsiz kalma arasındaki illiyet bağının tespiti gerekmektedir. Bu durumda da genel olarak, gereken hareket yapılsaydı netice meydana gelmeyecekti denilebildiği durumda illiyet bağının var olduğu söylenebilecektir. Ancak, ihmal suretiyle icra suçlarının bir kısmında failin kendi menfi hareketiyle neticeye ilişkin hareketler serisi başlamakta diğer bir kısmında ise, başkalarınca veya tabiat olaylarınca başlatılan hareketler serisine failin müdahale etmemesi söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilkinde, yani nedensellik zinciri failin kendi ihmali davranışı ile meydana gelmişse başka bir şartın araştırılmasına gerek olmaksızın netice ile menfi hareket arasında illiyet bağı var denilmelidir. Örneğin, yol kenarına çukur açan inşaat sahibinin, buraya düşenin yaralanmasını önlemek için tedbir alma yükümlülüğü ayrıca araştırılmaz. Fakat başkalarınca veya tabiat olaylarına bağlı olarak başlatılan hareketler zincirine failin müdahale edip etmemesi bakımından durum farklıdır. Denizde boğulan çocuğu kurtarmayan failin menfi hareketi ile netice arasında fiziksel illiyet bulunması yeterli değildir. Burada failin çocuğu kurtarmak konusunda hukuki anlamda yükümlülük altında olup olmadığı ve ayrıca kurtarma olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Bu örneği sürdürürsek; fail yüzme bilmeyen çocuğunun denize girmesine izin vermiş ve boğulmaması için tedbir de almamış ise, boğulup ölmeyle sonuçlanan nedensellik zinciri failin ilk kusurlu hareketiyle başladığından artık başka bir şart aramaya gerek olmadan illiyet bağının var olduğu kabul edilmelidir[35].

Failin kusuru olmaksızın başlayan bir illi davranış serisi karşısında, hareketsiz kalması nedeniyle ortaya çıkan neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için kendisinden beklenilen davranışta bulunmasının fail yönünden hukuki bir yükümlülük olması gerekir[36]. Bu yükümlülük salt ahlaki yükümlülük değildir. Fakat ahlaki yükümlülüklerden bazılarına hukuk düzeni tarafından da yükümlülük olarak değer verilmiştir. Başka bir anlatımla fail, kendisine hukuk düzeni tarafından emredilen icrai bir hareketi yapmayarak bu sonuca yol açmış bulunmaktadır. Hukuki yükümlülüğün kaynağı kanun (765 sayılı TCK'nın 302, 473, 476/11 ve TMK'nın aile hukukuna ilişkin yükümlülükleri gibi) veya sözleşme (can kurtaranın boğulanı kurtarma görevi, tedavi sözleşmesi gereği hekimin yükümlülüğü vb.) olabilir. Bu nedenle, örneğin denizde boğulan kişiye yardım etmeyen cankurtaranın veya hastaya ilacını vermeyen hemşirenin menfi davranışları ile netice arasındaki illiyet bağının varlığı için kurtarma veya ilacı verme biçimindeki icrai harekette bulunma yükümlüsü olduklarının da tespiti gerekir[37].

Başka bir yükümlülük kaynağı da, failin kendi davranışı olabilir. Örneğin çukur açan kişinin onu kapatma veya tedbir alma yükümlülüğü vardır, fakat bu durumda çukuru kapatmayanın yükümünün ayrıca araştırılması gerekmez. Çukuru onun açmış olduğunun tespiti yeterlidir[38]. Buna karşılık sanıkların, temel kazma sırasında fazla açtıkları çukuru doldurmayarak su birikmesine sebebiyet verdikleri bir olayda, bir kimsenin bu suya girmemesi ve düşmemesi için koruyucu önlem almamaları sebebiyle, iradesiyle de olsa suya girerek yaralanan kişinin yaralanması ile sanıkların eylemleri arasında nedensellik ilişkisi bulunduğu kabul edilmiştir[39].

35 Kaymaz/Gökcan, s. 102-103.
36 Dönmezer/Erman, C. I, s. 478-480.
37 Kaymaz/Gökcan, s. 103.
38 Dönmezer/Erman, C. I, s. 480.
39 Yargıtay, CGK, 28.9.1957 tarihli, 57/56 sayılı kararı.

Fail veya faillerin hareketi ile netice arasındaki nedensellik ilişkisini kesecek bir durumun ortaya çıkmış olup olmadığına dikkat edilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir. "Sanıkların, taş ve sopalarla saldırmaları üzerine şahsın kamyoneti ile geri manevra yaparken bankette bulunan çocuğa çarpması olayında sanıkların hareketleri ile ölüm arasında illiyet bağı yoktur"[40]. Nedensellik ilişkisi kesilmiş ve neticenin öngörülmesi olanağı ortadan kalkmış ise fail veya faillerin taksirinden söz etmek mümkün olmayacaktır[41].

Birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerde, taksirin varlığına ilişkin denetleme her failin kendi faaliyetine ilişkin kurallara uyup uymadığı açısından yapılmalıdır. Çünkü bu tür çalışmalarda, her birey diğerlerinin doğru davrandığına güvenmek zorundadır. Ancak, failin böyle bir çalışmada başkalarının davranışlarını denetleme yükümlülüğünün veya yanlış davranışı fark edip müdahale etmesi olanağının bulunması halleri bunun dışındadır[42]. Örneğin, ameliyat yapan ekipte yer alan cerrah, kendi faaliyetine ilişkin meslek kurallarına uymamaktan sorumlu olur, ekipte yer alan diğerlerinin yanlış hareketlerinden sorumlu olmaz. Ancak bu hekim örneğin, asistanını denetleme yükümlülüğü bulunduğundan bunu yapmaması durumunda da taksirli hareket etmiş olur[43]. Güven ilkesinin bir yansıması olarak trafikte sürücüler başkalarının kurallara uygun davranacaklarına güvenirler. Ancak somut olayda, başkalarının yanlış davranışlarının öngörülebilir olması durumunda bunu öngörmeyen sürücü taksirli davranmış olur[44].

Ölüm sonucunun, taksirli harekete başka nedenlerin katılmasıyla meydana geldiği hallerde ise fail taksirle ölüme sebebiyetten değil; ancak, taksirle yaralamaya sebebiyetten sorumlu tutulur[45]. Nitekim Yargıtay, taksirli hareketle yaralanan mağdurun yirmi dokuz gün sonra hastanede öldüğü bir olayda, ölümün bacaktaki açık yaranın ameliyattan sonraki bakım sürecinde ortaya çıkan mikrop toksinlerinin kana karışmasıyla meydana gelmesi nedeniyle, taksirle ölüme değil, taksirle yaralamaya ilişkin hükmün uygulanması gerektiğine karar vermiştir[46].

Taksirli hareket olmasaydı, bu sonuç meydana gelmeyecekti ve bu sonuç yapılan hareketin doğal sonucudur denilebiliyorsa nedensellik bağı mevcuttur[47]. Fail tüm dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirse bile, yine de istenmeyen netice gerçekleşecek ise, bu durumda failin taksirli suçtan sorumlu tutulabilmesi mümkün olamayacaktır.

2. Tipiklik

Taksir istisnaî bir nitelik taşır. Nitekim bir suçun söz konusu olduğu hallerde, kanuni

40 Yargıtay, 9. CD, 1.11.2006 tarihli 3830/5579 sayılı kararı.

41 Tezcan/Erdem/Önok, s. 133.

42 Toroslu, s. 202.

43 Yargıtay, 2.CD, 5.2.1996 tarihli ve 268/1025 sayılı kararı.

44 Toroslu, s. 203.

45 "Sanığın başıboş bıraktığı köpeği tarafından ısırılıp yaralanan mağdureye kuduz aşısı uygulandığı, on beşinci aşıdan sonra hastalanıp öldüğü anlaşılmıştır. Olayda, ölümün tıbbi yönden de sorumluluk yüklenmeyen, kuduz aşısının bünyevi sebeplerle husule getirdiği allerjik ansafalitten meydana geldiği belirtildiğinden, sanığın sonucu öngörmesini ortadan kaldıran bu neden dikkate alınarak sonucundan sorumlu tutulmayıp ancak özensizliğinden kaynaklanan köpeğin saldırı ve ısırmasıyla ölende oluşan yaralanmadan ötürü sorumlu tutulması gerekir", Yargıtay, 2. CD, 20.11.1991 tarihli ve 10834/11895 sayılı kararı.

46 Yargıtay, 9. CD, 12.2.1982 tarihli ve 520/709 sayılı kararı.

47 Artuç, s. 242.

tanımda kastın aranacağına ilişkin bir hüküm olmasa da kast bulunmak ve aranmak gerektiği halde, taksirli fiillerin cezalandırılmaları kanunda açık bir hüküm bulunmasına bağlıdır[48].

Taksirin istisnaî bir sorumluluk şekli olduğu kuralını şöyle açıklamak mümkündür; Taksirle "fiil" kavramından az veya çok uzaklaşılmıştır. Kasıtlı hareket etmekle taksirli hareket etmek arasında bir farkın mevcut olmadığı iddia edilemez. Bir insanın öldürülmesi (kasten öldürme) ile bir insanın ölmesine neden olma aynı şey değildir. Birincisinde, irade bilinç içinde kalan bir amaca yönelmiştir[49]. Ancak, taksirde failin iradesi suç teşkil eden neticeye yönelmemiş olduğundan kanun, dikkat ve özen vazifesinin bulunabileceği hallerde taksirli fiilleri cezalandırmıştır[50].

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45.maddesinde taksirli bir fiilin cezalandırılması için kanunda bu yönde bir hüküm bulunması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Nitekim Türk Ceza Kanunu 1997 Ön Tasarı'sının 22. maddesinin gerekçesinde de taksir açısından şartlardan birincisi kanunda açıklık bulunmasıdır, denilerek taksirin bu unsuru belirtilmiştir. Bu husus 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22/1 maddesinde "taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır", hükmüyle yer almıştır.

Kanunda suç olarak düzenlenmeyen bir taksirli eylem cezalandırılamaz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece öldürme (m.85), yaralama (m.89), iflas (m.162), genel güvenliğin tehlikeye sokması (m.171), atom enerjisi ile patlamaya neden olma (m.173/2), trafik güvenliğini tehlikeye sokma (m.180) çevreyi kirletme (m.182), askeri tesisleri tahrip (m.307/3), savaş zamanı yükümlülüklerin yerine getirilmeme (m.322/2), devletin güvenliğine ilişkin bilgileri açıklama (m.336/3) ve casusluk (m.338) suçlarının taksirli biçimlerinin cezalandırılmasını öngörmektedir[51]. Bu sebeple, bir suçun taksirle de işlenebileceği ve böylece cezalandırabileceğinin kabul edilebilmesi için kanunda açık bir düzenleme yapılmış olması gerekir. Bu hüküm 5237 sayılı TCK m. 22/1' de açıkça gösterilmiştir. Örneğin, mala zarar verme suçu doğrudan kast veya olası kast ile işlenebilen bir suçtur ve kanunda bu suçun taksirle işlenmesi hususu suç olarak düzenlenmediğinden, bir kimse diğerinin malına taksirle zarar verirse suç işlemiş olmaz ancak haksız fiilden sorumluluğu söz konusu olur.

3. Hukuka Aykırılık

Hukuk sadece fiil ile ilgilenmediği gibi, subjektif boyutla da yetinmez. Hukuka aykırılık manevi unsurun da bulunması şartıyla, suç ile hukuk düzeni arasındaki çatışmayı ifade eder. Hukuka aykırılık suç ile hukuk düzeni arasındaki çelişkidir. Ortada ihlal edici bir davranış bulunmadığında ödeve aykırılık bilinci ya da belli davranış ya da neticenin gerçekleştirilmesine yönelik irade mevcudiyeti yeterli değildir. Kusurluluk değerlendirmesi için dışsal objektif bir davranışa gereksinim vardır[52]. Suçtan bahsedebilmek için failin haksızlığı özgür bir irade ile seçmiş olup, aynı zamanda haksızlığı istemiş olması gereklidir.

Suçun oluşması, eylemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Suçun unsuru olan hukuka

48 Dönmezer / Erman C. II, s. 276.
49 Erem/Danışman/Artuk, s. 457.
50 Dönmezer/Erman C.II, s.278.
51 Öztürk / Erdem s.187.
52 Katoğlu, T, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003, s.159.

aykırılığı ortadan kaldıran ve TCK'nın 24. maddeleri ile devamında yer almış bulunan hukuka uygunluk nedenleri, tüm suçlar açısından söz konusu olan genel nitelikteki hükümlerdir. Bu nedenlerden birinin varlığı halinde, fiil suç olmaktan çıkar ve fiili işleyenin ceza sorumluluğu söz konusu olamaz. Dolayısıyla, taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçu bakımından, somut olayda, herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin varlığını gösterecek olgularla karşılaşılırsa fail cezalandırılmaz. Çünkü bir fiilin cezalandırılması onun tüm hukuk düzeni ile çelişki halinde bulunmasına bağlıdır. Bu çelişki ve çatışmayı ortadan kaldıran, hukuken geçerli, yazılı veya yazılı olmayan herhangi bir nedenin varlığı, suçun oluşmasını ve fiili işleyenin cezalandırılmasını engeller[53].

Taksirli suçlar bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin ortaya çıkması güç olsa da olanaksız değildir. Örneğin, bir deniz kazasında hayatını kurtarmak isteyen kimse, ufak bir sandal görüp de buna tırmanmak istese, ancak sandal bu yüke dayanamayıp devrilse ve sandaldakiler denize düşüp boğulsalar olayda hukuka uygunluk nedenlerinden olan zorunluluk hali bulunmaktadır[54].

Her ne kadar yaralamaya ilişkin olsa da, konuyu açıklaması bakımından şu örnek verilebilir: Viyana'da gerçekleşen bir olayda, üst düzey bir polis memurunun, virajlı yolda, hatalı olarak önündeki arabayı geçmek istemesi nedeniyle meydana gelen çarpışmada, öndeki arabanın sürücüsü yaralanır. Ancak, sürücü, yaralı olmasına rağmen, kaçmaya başlar, tedavi ettirme amacıyla izlenerek yakalanır ve otomobil hırsızlığı yaptığı, o sırada da çaldığı arabayı kaçırmakta olduğu belirlenir. Olayda, polisin hareketinin, taksirle yaralamaya sebebiyet verme olmasına karşın, sonuç olarak otomobil hırsızının yakalanmasını sağladığı için hukuka uygunluk oluşturacağı kabul edilir[55].

Esasında meşru müdafaa kasten işlenen suçlara karşı saldırıya maruz kalan kişinin göstermiş olduğu iradi ve zorunlu bir tepkidir. O nedenle de, kural olarak savunmaya yönelik fiiller bilerek ve istenerek, yani kasten gerçekleştirilir. Bu nedenle, meşru müdafaa halinde taksirle yaralama istisnai hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, kendisine silahla ateş edip öldürmek isteyen hasmına ateş etmek maksadıyla tabancanın ağzına mermi verdiği sırada kaza ile tabancanın ateş alıp yanında bulunan bir şahsın isabet alarak yaralanması halinde bu şahsa yönelik eylemi nedeniyle taksire dayalı olarak sorumlu tutulabilir.

Yine fail, kendisine ateş eden hasmının ateşine karşılık verirken aniden hasmının önünden geçen bir kişinin yaralanmasına neden olabilir. Eğer, bu durumda üçüncü şahsın da yaralanabileceği öngörülerek ve buna katlanılarak ateş edilmiş ise olası kastla yaralama suçu söz konusu olur. Esasen bu gibi hallerde de taksirden ziyade olası kastla adam yaralamayı düşünmek uygun olur. Ancak, failin üçüncü şahsa yönelik olası kastla hareketi söz konusu değilse, üçüncü şahıs ani olarak ortaya çıkmış ve fail, başka kişilerin olay mahallinden geçebileceklerini ve kurşunların bu şahıslara da isabet edebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise failin bu eylemi nedeniyle taksirinden dolayı sorumlu tutulması mümkündür[56].

5237 sayılı TCK hükümlerine göre meşru müdafaa halinde taksirle öldürme suçları,

53 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen suçlar, s.102.
54 Kaymaz/Gökcan, s. 113.
55 Bkz.Önder, s. 153.
56 Kaymaz/Gökcan, s. 125.

meşru müdafaada sınırın aşılması ve meşru müdafaa koşullarının varlığında hata halinde söz konusu olabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 27/1. maddesinin öngördüğü olasılık, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarının taksirle aşılmasıdır. Fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamakta ancak sınırı aşmış olması dolayısıyla kusurlu sayılabilmektedir. Bu durumda faile işlediği suçun cezası verilecek fakat cezası indirilecektir[57].

Belirtilen fıkranın uygulanabilmesi için, 1- Ortada hukuka uygunluk nedenlerinden birisinin tüm koşulları ile bulunması gereklidir. Şayet, olayda hukuka uygunluk nedeni yoksa sınırın aşıldığından bahsetmekte de mümkün değildir. 2- Fail, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşmalıdır. 3- Sınır kasten değil, taksirle aşılmalıdır. Eğer, sınır kasten aşılırsa, fail suçun tam cezası ile cezalandırılır. 4- Sınırın taksirle aşılması suretiyle işlenen suç, taksirle işlendiğinde de cezalandırılan bir fiil olmalıdır. Şayet işlenen suç ancak kast bulunduğu takdirde cezalandırılabilen bir suç ise, faile ceza verilmeyecektir[58]. Örneğin, fail sınırı aşmak suretiyle saldırganı öldürmüş ise, taksirle insan öldürmeye neden olma suçundan (TCK m.85) cezalandırılır ve cezası da TCK m.27/1'e göre indirilir. Buna karşılık sınırın aşılması suretiyle işlenen suçun taksirli şeklini kanun öngörmemiş ise örneğin, sınırın aşılması suretiyle mala zarar verilmiş ise (TCK m.151) fail cezalandırılmaz[59].

Kalabalığı dağıtmak hususunda emir alan kolluk görevlileri, halkın karşı koyması yüzünden paniğe kapılarak ateş etmeye başlamış ve kalabalık içinde bulunanlardan bazılarını öldürmüş ise, belirtilen eylemleri dikkatsiz, tedbirsiz davranmalarından (taksirli hareket etmelerinden) ileri gelmişse, haklarında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 27/1. maddesi uygulanır[60]. Buna karşılık, kolluk görevlilerinin paniğe kapılmalarını haklı gösterecek nedenler varsa, hukuka uygunluk nedeni olan görevin yerine getirilmesi uygulanır ve hiçbir şekilde cezalandırılmazlar. Çünkü bu durumda, faile yüklenebilecek taksir derecesinde dahi kusur yoktur[61]. Aynı şekilde, somut bir olayda devam eden saldırılardan başka türlü kurtulma olanağı olmayan bir kimsenin, saldırıyı önleme zorunluluğu ile saldırgana karşı koyan kimse, savunma eylemiyle onu yaralarsa dahi, meşru savunma sınırları içindedir[62]. Buna karşılık saldırının önlenmesinden sonra yapılan eylemler, hukuka uygunluk nedeni içinde sayılmayıp, ilgili hukuka uygunluk nedenini aşan eylemler olarak kabul edilecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılıp aşılmadığı, hukuka uygunluk sebebinin niteliğine ve somut olayın koşullarına göre tespit edilir[63]. Haksız saldırıda bulunan kimseye yönelmiş olan meşru savunma bakımından taksirli sayılmayabilen bir aşılma esasta kusursuz bir kişinin zarara uğratılmasını belirten zorda kalış durumu bakımından taksirli sayılabilir. Çünkü bu gibi hallerde failden çok daha büyük bir özen beklenir[64].

57 İçel/Evik, s.162.
58 Koca, a.g.m, s. 142.
59 Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 140.
60 İçel/Evik, s.162.
61 Dönmezer /Erman, C. II, s.153.
62 Yargıtay 1.C.D 18.6.1981 tarih, 1981/1660 Esas, 1981/2957 sayılı kararı, YKD, 1981, S. 10, s. 1347– 1348.
63 Dönmezer /Erman, C. II, s.153.
64 İçel/Evik, s.165.

Özellikle kolluk görevlilerinin silah kullanmalarına imkân veren kanunun hükmünü yerine getirme hallerinde taksiri tespit ederken, görevin gereklerini ve görevlinin içinde bulunacağı ruh halini göz önünde bulundurmak gerekir[65]. Kolluk görevlisi araçta değil de, amaçta sınırı aşmışsa artık hukuka uygunluk nedeninin de dışına çıkmış olacağından, fail suçunun tam cezası ile cezalandırılacaktır[66].

4. Kusurluluk

4.1. Genel Olarak

Failin sorumlu tutulabilmesi için, ceza normunda yasaklanan fiilin gerçekleştirilmesi yetmez, ayrıca haksızlık teşkil eden bu fiil ile kişi arasında manevi bir bağın da bulunması gerekir[67]. Bu suçun manevi unsuru taksirdir. Fail basit veya bilinçli taksirle neticeye sebebiyet vermiş olmalıdır[68]. Taksirle yaralama suçunun oluşması için taksirin, basit veya bilinçli taksir olması herhangi bir farklılık arz etmemektedir. Ancak taksir türünde ki farklılık, cezanın belirlenmesi aşamasında önem kazanmaktadır. Bilinçli taksir halinde, taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılmaktadır[69]. Sırf hareketin yapılması ve bu hareketin ölüme neden olması, suçun oluşması için yeterli olmayıp somut olayda failin objektif dikkat ve özeni gösterip göstermediği, manevi unsur açısından araştırılacaktır[70]. Fail ister hafif ister ağır taksirli olsun, ceza hukuku açısından sorumludur. Çünkü, hafif taksirli de olsa, zararlı neticede hareketin nedensel bir katkısı mevcuttur[71].

Gerek bilinçli taksir, gerekse basit taksirde, fail gerçekleşen neticeyi istememektedir. Basit taksirde, fail öngörmesi gerekeni öngörememekte, bilinçli taksirde ise, öngördüğü halde gerçekleşmesini istemeyip bunun gerçekleşmemesi için gerekeni yapmaktadır[72].

Doktrinde bilinçli taksiri, basit taksirden ayırıcı kriter olarak öngörme kavramının altı çizilmektedir. Basit taksirde, neticenin öngörülebilir olmasının belirli bir kritere bağlı soyut bir imkân olduğu halde, bilinçli taksirde neticeyi öngörmenin, somut olayda fail bilincinin somut durumu ile ilgili bulunduğu ifade edilmektedir[73].

Bilinçli taksirde fail, normalde öngörülebilir neticeyi, somut olayda da öngörmüş, buna rağmen her ne kadar öngördüğü neticeyi istemese de yine de hareketi yapmıştır. Basit taksirde ise, fail normalde öngörülebilir neticeyi, somut olayda öngörmemiştir[74]. Tabancayı boş zannederek tetiğini çeken kime, bir kişinin ölümüne neden olursa, öngörülebilecek neticeyi öngörmemiş olup, olayda basit taksir hali bulunmaktadır. Ancak dolu bir tabanca ile bir kişinin kafasının üstündeki hedefe ateş eden kişi, tabanca atışlarındaki ustalığına ve tecrübesine güvenerek neticeyi istememiş ise de neticeyi öngörmüş olup, ustalığı sayesinde neticeyi önleyebileceğine inandığı halde istenmeyen

65 Dönmezer /Erman, C. II, s.153.
66 Dönmezer /Erman, C. II, s.153.
67 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 450.
68 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen suçlar, s.103.
69 Akman, M, www.turkhukuksitesi.com/makale 1085.htm, s. 6.
70 Parlar/Hatipoğlu, s. 708.
71 Soyaslan, D, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2005, s. 119.
72 Önder, s.336; Centel / Zafer / Çakmut, s.411.
73 İçel, s. 94 – 195.
74 Hakeri, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 2005, s.107.

neticenin gerçekleşmesi olayında bilinçli taksir hali bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 27.12.2007 tarihli, 2007/241 esas ve 2007/9822 sayılı kararı da aynı doğrultuda olup, kararda şöyle denilmektedir: "Silah eğitimi almış sanığın, namlusunda mermi olup, emniyeti açık olan silahını, kılıftan çıkartırken umursamaz davranışları sonucu tam kusurlu olarak neticeyi meydana getirdiği olayda hakkında bilinçli taksir hükümleri uygulanması gerekirken, uygulanmaması yasaya aykırılık oluşturmaktadır".

Aslında hem basit hem de bilinçli taksirde neticenin objektif olarak öngörülebilir olması şarttır. Eğer, netice aynı şart ve durumdaki hiç kimse tarafından öngörülemez ise tesadüften söz edilir ve fail taksirden sorumlu tutulmaz. Bu nedenle basit taksirde fail öngörülebilen neticeyi objektif özen yükümlülüğüne uymadığı için öngörememekte (örneğin, uyumaması gerektiği halde uyuması) ve istemediği neticeye yol açan davranışı ifa etmektedir. Bilinçli taksirde ise, fail neticeyi öngördüğü halde fiili işlemektedir[75].

Taksirde fail, hareketi iradi olarak yapmakla birlikte, davranış kurallarına uymadığı için neticeyi öngörmez ve istemez. Netice fail tarafından öngörülmüş de olabilir. Ancak, öngörme, istemenin varlığını göstermez. Fail, neticeyi öngördüğü halde, istememiş olabilir. Failin öngörülebilir neticeyi öngörmediği hallerde, basit taksir, failin, öngörülebilir neticeyi öngörüp istemediği hallerde ise bilinçli taksir söz konusu olur. Ancak, fail neticeyi istemişse artık kastın varlığı söz konusu olur[76].

Taksirin normatif cephesini meydana getiren ve onun kusurluluk içine girmesinin sebebini açıklayabilen dikkat ve özen vazifesine aykırılık kavramı, taksirin neden cezalandırıldığının sebeplerini de gösterebilecek niteliktedir. Ancak, taksir bu normatif yapı yanında, psikolojik bir yapıya da sahiptir. Bu kendisini, iradenin yeterli şekilde kullanılmaması şeklinde gösterir. Taksirin kusurluluk alanında ele alınması ve onun ceza sorumluluğu açısından bir kusuru oluştuğunun kabulü, kişinin özen yükümlülüğünü ihlal ederek öngörülebilecek bir neticeyi öngörmemesi nedeniyle kınanmasıdır[77].

İnsan davranışları başkalarının varlıkları için sonsuz tehlikeli durumlar yaratabileceğinden genel, bilimsel ve teknik tecrübe sürekli olarak başkalarına verilebilecek zararları önlemeye veya insan davranışlarından kaynaklanan tehlikeleri sosyal yönden kabul edilebilir sınırlar içinde tutmaya yönelik bir kısım davranış kuralları oluşturur[78].

Hukuk düzeni, her insana bu kuralları ihlal etmemek üzere dikkat ve özen yükümlülüğü getirmektedir. Herkesin uyması gereken bu özen yükümlülüğü ile ihlal edilmemesi gereken kurallar kimi zaman yazılı hukuk metinleri olabileceği gibi, kimi zaman da toplumun ortak hayat tecrübeleri olacaktır. Belirli bir mesleğin icrası için gereken davranış biçimleri yazılı veya yazısız kurallar halinde bulunabilir. Örneğin, cerrahın ameliyat için hastasının rızasını alma zorunluluğu yazılı bir kural iken, ameliyat için gerekli tüm özeni gösterme, sağlığa uygunluk koşullarını sağlama gibi kurallar tıp mesleğinin gerektirdiği kurallardandır. Yine toplum halinde yaşama sırasında uyulması gereken ve ortak hayat tecrübelerinden kaynaklanan kimi davranış biçimleri de bu kurallar içerisinde yer alır. Örneğin, her insan başkalarına zarar verebilecek patlayıcı bir madde veya vasıtayı açıkta ve tedbirsiz biçimde bulundurmaması gerektiğini bilmek zorundadır. Bu nedenle

75 Kaymaz/Gökcan, s.76.

76 Centel/Zafer/Çakmut, s. 403.

77 İçel, s. 244 – 245; Ünver, Y, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998, s.327 – 328.

78 Toroslu, s.145.

tabancasını dolu halde ve açıkta bırakan baba, çocuğun onu alıp başkasını öldürmesi olayında kusurlu davranmış olacaktır[79].

Yasa veya genel yaşam deneyiminin gereği olarak kişinin, kendi psikolojik bedensel durumuna göre belli durumlarda belli kurallara uygun davranma, özen gösterme ve dikkat etme görevi vardır. Bu görevi yerine getirmeyerek zararlı bir neticenin doğmasına sebebiyet veren kişi sorumlu olur. Ancak bunun için failin özen gösterme yükümlülüğüne uyması olanaklı bulunmalıdır[80].

Sırf tehlikeli bir hareketi yapmak, taksiri oluşturmayacağı gibi, tehlikeli bir mesleğin icrasındaki kaçınılamayan veya o anda meslek ve sanat dalının seviyesine göre normal karşılanarak kabullenilen hatalı hareketler de taksiri oluşturmayacaktır[81]. Failin sorumluluğu bakımından ayrıca, yükümlülüğün varlığını ve içeriğini idrak edebilecek ve bu doğrultuda hareket edebilecek durumda olması gerekir. Yükümlülüğün fail tarafından idrak edilebilir olması aynı zamanda bu yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla meydana gelen neticenin de öngörülebilir olduğu anlamına gelmektedir. Failin yükümlülüğünün bilincinde olmaması veya içinde olduğu şartlar gereğince, irade yeteneğinin mevcut bulunmaması durumuna taksir sorumluluğu bakımından kusurun olmadığı sonucuna ulaşmak gerekecektir[82].

Özen yükümlülüğü bir yasak içerebileceği gibi, bir emir de içerebilir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, ilk durumda icrai, ikinci durumda ise, ihmali bir taksirli suçu gündeme getirir. Başka bir anlatımla taksirli suç, icrai bir hareketle işlenebileceği gibi, ihmali bir hareketle de işlenebilir. Bu sonuncu durumda özen yükümlülüğü, gerçek olmayan ihmali suçlardaki garanti yükümlülüğü ile aynı anlama gelmektedir. Örneğin, makasçı (M) makas değiştirmediği için meydana gelen tren kazasında (A) ölüyor. (M)'nin makası değiştirme konusundaki özen yükümlülüğü aynen gerçek olmayan ihmali suçlardaki sonucu önleme yükümlülüğü gibidir[83].

Doktrinde, failin olayda dikkatli ve özenli davranıp davranmadığının ne şekilde tespit edileceği tartışılmaktadır.

Bir grup yazar, failin şahsi niteliklerini göz önünde tutan subjektif bir kriterin uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir. Böyle bir kriter uygulanınca beden kusurları, miyop, sağırlık, makul heyecanlar gibi failin şahsi nitelikleri dikkat ve özen görevinin yerine getirilmesi bakımından göz önünde tutulmaktadır. Ancak bütün bunları failin yalnız sorumsuzluğu bakımından değil, fakat sorumluluğunu gerektirmeleri bakımından da rol oynamaktadırlar. Örneğin sağır olduğu halde, mesleğini icra eden arabacı veya ileri derece miyop olmasına rağmen otomobil kullanan şoför yönünden de durum böyledir[84]. Diğer bir grup yazara göre ise, taksirle gerçekleştirilen davranışın haksızlık unsurunu oluşturan objektif özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin şahsi nitelikleri göz önünde bulundurulmaksızın objektif esastan hareket edilir[85]. Objektif

79 Toroslu, s.145.
80 Centel/Zafer/Çakmut , s. 408 – 409.
81 Ünver, s. 328.
82 Özgenç/Şahin, s.241 vd.
83 Öztürk/Erdem, s.188.
84 Mezger, s.359;Raineri, s. 295 (akt İçel s.148).
85 Maurach / Gössel/ Zipf II s.111. (akt İçel ve Diğerleri s.256).

özen yükümlülüğü, belli kişiden soyutlanmış, gereklilik yargısını ifade etmektedir. Örneğin, motorlu araç kullanımı sırasında ve genel olarak trafikte uyulması gereken kurallar objektif özen yükümlülükleri olarak nitelendirilir[86]. Bu yönden objektif özen yükümlülüğünün belirlenmesi, neticenin öngörülebilirliğin saptanmasında failin kişisel özelliklerini dikkate alınması işlevinden farklık gösterir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin gerekçesinde, dikkat ve özen yükümlülüğün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edileceği belirtilmiştir. Aynı gerekçede taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek olmalıdır, denilmek suretiyle hem subjektif hem de objektif kriterleri içeren karma bir niteliğe yer verilmiştir.

Kanaatimizce failin dikkat ve özeni göstermiş olup olmadığının tespiti için, failin şahsi niteliklerini göz önünde tutarak somut olayda failin objektif olarak belirlenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediğinin incelenmesi gerekir. Failden beklenen dikkat ve özen görevi objektif ve failden bağımsız olarak değil, failin kişisel ve ekonomik durumu, tecrübesi, yaşı, zekâ düzeyi, beden kusurları, eğitim düzeyi, mesleği ve cinsiyeti göz önünde tutularak araştırılmalıdır. Ancak, taksirin bazı türlerinde dikkat ve özen görevleri yazılı hukuk kurallarından oluşur. Örneğin, medeni hukuk kuralları uyarınca anne babanın yükümlülüğü, trafik kuralları uyarınca yaya ve sürücülerin yükümlülükleri, işverenlerin ve işçilerin uymaları gereken yazılı iş güvenliği ile ilgili düzenlemelerde, fail bu düzenlemelerle belirlenmiş kuralı ihlal etmeseydi, suça konu zararlı neticenin meydana gelmeyeceği durumlarda, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilerek, kusurlu olduğu sonucuna varılacaktır. Aynı doğrultuda olmak üzere, meskûn bir mahalde belirlenmiş hız sınırını aşarak araç kullanıp bir kişinin ölmesine neden olan failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı sabittir ve failin kusurundan dolayı cezalandırılması gerekecektir.

Objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne ilişkin davranış normlarıyla herkesin uymak zorunda olduğu genel bir emir öngörülmektedir. Ancak, bu sınırsız geçerliliği olan bir emir değildir. Modern toplumda bazı işlerin yapılması, zorunlu olarak bazı tehlikeleri beraberinde getirmekte ve bu tehlikelerden dikkat ve özen yükümlülüğüne azami riayete rağmen, kaçınmak mümkün olmamaktadır. Bu tür işletmeler toplumsal açıdan gerekli ve faydalı oldukları için tehlikeli olmalarına rağmen yasaklanmamakta, çoğunlukla bunlara bağlı olan kaçınılmayan tehlikeler "izin verilen risk" olarak adlandırılarak hukuken kabul edilmektedir. Örneğin, endüstriyel mamül üreten işletmeler çalıştırılması, bina inşa edilmesi gibi hallerde bu tür tehlikeler mevcuttur. İzin verilen risk çerçevesinde dikkat ve özen yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluk sınırlanmış olmaktadır[87].

Failin iradi hareket etme imkânına sahip olmaması veya objektif özen yükümlülüğünün varlığı ve içeriğini anlayabilecek durumda bulunmaması halinde kusurlu sayılması mümkün değildir. Objektif özen yükümlülüğünün varlığı ve içeriği hakkında kaçınılmaz

86 İçel ve Diğerleri, s.257.

87 Bkz. Koca/Üzülmez, s. 203.

bir yanılgıya düşülmesi halinde de fail kusurlu kabul edilemez[88]. Buna göre serbest iradesi ile hareket eden ve objektif özen yükümlülüğünü öngörüp buna göre hareket etme yeteneğine sahip olan fail, buna aykırı hareket ederek kişi veya kişilerin ölmesine neden olduğunda kusurlu kabul edilerek cezalandırılacaktır[89].

4.2. Kusurun Belirlenmesi

Kanunun istisnai sorumluluk olarak öngördüğü taksir, taksirli şeklinin kabul edildiği suçta mutlaka ispatlanmalıdır. Taksir karinesi kabul edilemez. Zira, her somut olayda taksirin ispatlanmasından vazgeçilir ve sorumluluk için sadece maddi nedensellik bağımın varlığı yeterli kabul edilirse, bu durum kusurlu sorumluluğun ortadan kalkması anlamına gelir. Bu husus özellikle objektif sorumluluk ipotezlerini kaldıran ve istenmeyen zararlı sonuçtan failin sorumluluğuna başvurulabilmesi için en az taksirli davranışın varlığını arayan sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarda manevi unsuru düzenleyen TCK'nın 23. maddesi bakımından geçerlidir[90].

Taksirli suçlarda failin kusurlu sayılarak cezalandırılabilmesi için, "kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır."[91] İşte bu yeteneklere sahip olmasına rağmen, objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranarak kişi veya kişilerin ölmesine neden olan fail kusurlu kabul edilerek cezalandırılacaktır[92].

Objektif özen yükümlülüğünün kişi tarafından idrak edilebilir olması, aynı zamanda bu yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla meydana gelen neticenin öngörülebilir olmasını da ifade etmektedir.[93] Failin, iradi hareket etme imkânına sahip olmaması veya objektif özen yükümlülüğünün varlığı ve içeriğini anlayabilecek durumda bulunmaması halinde kusurlu sayılması mümkün değildir. Objektif özen yükümlülüğünün varlığı ve içeriği hakkında kaçınılmaz bir yanılgıya düşülmesi halinde de fail kusurlu kabul edilemez[94].

Taksirin belirlenmesinde, taksirin türü göz önünde bulundurulmalıdır. Şöyle ki, genel taksir söz konusu olduğunda, somut olayda belli bir mesleğe mensup ve belli şartlarda bulunan aklı başında bir insan için sonucun öngörülebilirliğine ve önlenebilirliğine başvurmak gerekir. Gerçekten tedbirsizlik ve dikkatsizlikten fail, ancak zararlı sonucun gerçekleşebileceğini tahmin ettiğinde, öngördüğünde sorumlu olmalıdır. Zararlı sonuç fail tarafından öngörülemediğinde, artık kınanması mümkün değildir[95].

Buna karşılık özel taksir durumunda, öngörülebilirlik ve önlenebilirlik ölçütüne başvurulmayacak, yazılı davranış kurallarına uymamanın belirlenmesi yeterli kabul edilecektir. Bu son durumda yazılı davranış kuralına uymamanın bilinçli ve iradi olması aranacaktır. Gerçekten bu taksir türünde sonucun gerçekleşmesinde failin özensiz bir davranışının olup olmadığının tespitinde, sadece hukuka uygun olarak konulmuş bulunan ve uyulması

88 Özgenç-Şahin, s. 242.
89 Kaymaz/Gökcan, s.152.
90 Hafızoğulları, s. 278.
91 5237 sayılı TCK'nın 22. md gerekçesi.
92 İçel ve diğerleri, Suç Teorisi, s. 254.
93 Özgenç/Şahin, s. 241–242.
94 Özgenç/Şahin, s. 242.
95 Toroslu, s. 165 vd; Hafızoğulları, s. 278.

zorunlu davranış kurallarının ihlal edilmiş olup olunmadığına bakılacaktır[96]. Bu bağlamda, örneğin kırmızı ışıkta gerçek kendisine yeşil ışık yanan yayanın ölümüne neden olan sürücü, taksirli insan öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Burada sürücünün dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal etmiş olup olmadığı araştırılmayacaktır. Zira bu alana ilişkin yazılı davranış kurallarının, olayımızda kırmızı ışık ihlalinin saptanması taksir için yeterlidir. Aynı şekilde maden işletmesinde, hava ulaşımında veya tren işletmeciliğinde, bir kazanın gerçekleşmesi durumunda sorumluluk bakımından sadece olası tehlikeleri önlemek için konulmuş olan zorunlu tedbir ve dikkat kurallarına uyulup uyulmadığına bakılacaktır. Öyle ise, emir ve nizamlara aykırılıkta sorumluluğun varlığı için ihlalin tespiti yeterlidir. Ancak, sorumluluk, yazılı davranış kurallarının ihlalinden doğan tüm zararlı sonuçları içerecek biçimde genişletilmemelidir. Bu konuda "normun konuluş amacı" ölçü olarak alınmalıdır. Bu durumda, taksirli sorumluluğun sınırı, ihlalden kaynaklanan her türlü zararlı sonuç değil, tersine ihlal edilen normun doğrudan önlemeyi hedeflediği zararlı sonuçlardan biri olmalıdır.

Nitekim toplum halinde yaşamanın güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için, çeşitli alanlarda kişilerin dikkat ve özenli davranmalarıyla ilgili kurallar konmaktadır. İnşaat faaliyeti, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve trafik düzeniyle ilgili kurallar, dikkat ve özen yükümlülüğüne örnek olarak gösterilebilir. Taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranın kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır[97]. Bunun için de kişinin, objektif özen yükümlülüğünün mevcudiyeti ile içeriğini idrak edebilecek ve buna göre davranabilecek durumda olması lazımdır. Eğer kişi objektif özen yükümlülüğünü idrak edebilecek ve buna uygun davranabilecek yetenekte değilse, örneğin akıl hastası veya küçük ise meydana gelen sonuçtan kişinin sorumlu tutulması mümkün olmaz. Objektif özen yükümlülüğünün varlığı ve içeriği konusunda esaslı yanılgı halinde, (örneğin, meskûn mahalde hız sınırında yanılgı) bu yanılgı kaçınılmaz ise yine kişinin taksirli eylem nedeniyle sorumlu tutulması mümkün olmaz[98].

5237 sayılı TCK, 765 sayılı mülga TCK'nın aksine kusurun derecelendirilmesini kabul etmemiştir. Gerçekten mülga TCK döneminde taksirli insan öldürme ve yaralama suçlarında kusur sekiz üzerinden derecelendirilmekte ve failin taksirli davranışına eklenen kusurlu davranış da dikkate alınarak ceza sorumluluğu belirlenmekte idi. Bu uygulama öğretide haklı olarak kusurun matematiksel olarak derecelendirilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmekteydi. Bu eleştiri çerçevesinde TCK, kusurun derecelendirilmesini kabul etmemiştir. Buna göre, taksirli suçtan dolayı verilecek ceza, failin kusuruna belirlenecek ve her bir fail kendi kusurlu davranışına göre sorumlu olacaktır.

Güven ilkesi, varlığı halinde ilgili kimse açısından fiilin objekif isnadiyetini ortadan kaldıran bir kuramdır. Bu kuram günümüzde özen yükümlülüğünün ve fiilin objektif isnat

96 Toroslu, s. 165 vd.

97 5237 sayılı TCK'nın 22 madde gerekçesi. Ayrıca bkz. Özgenç-Şahin, s.241 vd

98 Özgenç/Şahin, s. 242

edilebilirliğinin belirlenmesi açısından geçerli bir ilke olarak da adlandırılmaktadır. Bir 6 raftan izin verilen-verilmeyen tehlikenin varlığını tespit açısından önemli bir yardımcı araç olan bu kuram, esasında bireylerin belirli tehlike kaynaklarım önceden tahmin edip, kendisinden kaçınmak için strateji geliştirmesi gereken tehlikenin belirlenmesine ilişkin bir kuramdır. Bu yönü itibariyle, ihmali suçlarda hukuksal yükümlülük altında bulunan (Garantör) kimsenin ve bu yükümlülüğün sınırlarını ve istisnalarım belirleyerek adil, doğru ve subjektif ceza sorumluluğu esasına dayalı bir uygulamaya yardımcı olur. Bu açıdan ilke, belirli bir trafiğe, birden fazla kimsenin hareketinin aynı anda söz konusu olduğu veya etkilerinin aynı alanda var olduğu alanda harekette bulunan veya hareketsiz kalan yahut teknik güvenlik kurallarına riayet etmeyen ya da olası tehlikeyi savuşturmak için tedbir almayan kimsenin, aynı alanda bulunan bir kimsenin hareketi veya hareketsizliğinin yol açacağı davranışının yol açacağı zarar veya tehlike (hayati tehlike gibi) neticesini hesaba katmayabileceğim ve bu alana giren başka kimsenin yükümlülüğüne aykırı davrandığını gösterir belirtilerin bulunması durumunda istisnaen ne zaman hesaba katması gerektiğini belirler. Bunun nedeni, başka kimselerin davranışlarının yarattığı risklerin diğer risklerden örneğin, doğadan kaynaklanan riskten daha ağır ve büyük olmayıp, her zaman bu riski önceden tahmin edip önlemler almayan kimselere isnadının doğru ve haklı olmadığı, esasen o riski, istisnai durular hariç, kendisini yaratan kimseye hukuken yüklemenin gerekli olmasındadır[99].

Bu olgu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ve objektif ceza sorumluluğu yasağından kaynaklandığı gibi, esasen herkesin yaşamda sürekli başkalarının olası hatalı veya tehlikeli davranışlarına dikkat etmesi ve başkalarının olası özen yükümlülüğünün ihlalini veya bu ihlalin doğuracağı zarar veya tehlike neticesini bertaraf etmek, buna sürekli hazırlıklı olmak zorunda bırakılamayacağı, bu gibi bir tutumun hukuksal olmayacağı gibi, hayatı statik hale getireceği, her olayda olayın tarafı herkesi kusurluymuş ve neticeye az veya çok neden olmuş gibi sorumlu tutma varsayımını kabul etmek hatası gibi, birden fazla kimsenin bulunduğu alana girmenin potansiyel suçluluk varsayımım üstlenmek sakıncasını doğuracağı ve keza insanları ekip halinde işbölümü biçiminde gerçekleştirilecek eylemlerde insiyatif almaktan kaçınmaya sevk ederek istenmeyen daha sakıncalı sonuçlara yol açacağı nedeniyle de böyledir[100].

Taksirli eylem nedeniyle ceza sorumluluğunun belirlenmesi, objektif özen yükümlülüğünün ihlalinin varlığım saptamak için, 'öngörülebilirlik ve önlenebilirlik' ölçütlerinden yararlanılmakla birlikte, özellikle ekip halinde yürütülen faaliyetlerde tek başına bu ölçütlere başvurmak sorunu adil biçimde çözmemektedir. Çünkü ekip üyelerinin uzmanlaşmalarını ve yükümlülüklerinin bu uzmanlık alanına uygun belirlen meşinin hem işbölümü ve uzmanlaşmanın bir gereği olması hem de ekipteki herkesin diğerinin hareketlerinin doğuracağı riski önlemek için onun hareketlerini gözetleyip denetlemesi, dikkatini buna vermesi, bu kontrol amaçlı denetim davranışına rağmen gerçekleşmesi istenmeyen risklerin doğmasına, kişinin kendi hareketlerinde objektif özen yükümlülüklerine aykırı davranmasına ve kendi üzerine düşen görevi gereği gibi yapamamasına

99 Ünver, Y, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998, s. 338.
100 Ünver, Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi , s. 883.

neden olacaktır.[101] Ekipteki diğer kimsenin hukuk kurallarına uygun, uzmanlık ve mesleğinin gerektirdiği biçimde ve risklere yönelik gerekli dikkat ve özeni göstereceğine davranacağına güvenerek harekette bulunan bir kimse, kendi davranışları açısından da üzerine düşen objektif özen kuralına uygun davranmışsa, taksirinden söz edilemeyecektir. Burada sadece bir kimsenin taksirinin olmadığının kabulü için, ekipteki diğer kimsenin davranışlarına güvenerek hareket etmesi yeterli olmayıp, kendisinin de somut olayda özen yükümlülüklerine uygun davranması gerekir[102].

Bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler, birçok alanda birden fazla insanın ekip halinde hareket etmesini, kendi içinde uzmanlaşmayı ve bunlardan her birinin diğerinin kendine düşen yükümlülüğü yerine getireceğine güvenmeyi ya da taksirli suçlarla tehlike suçlarının önlemeye çalıştıkları hukuksal değerlerin meydana gelmemesi için aynı alandaki kimselerin diğerlerinin "oyunun kuralları" na uygun hareket edeceğine güvenmesini gerektirmektedir. Hukuk da bu güveni koruyucu normlar oluşturmak, bu güvenin nitelik, koşul ve kapsamını belirleyici teknik güvenlik normları yaratmak ve güvene dayalı hareketi koruyarak sorumluluk alanında sonuçlar bağlamak zorundadır. Trafik, tıbbi müdahaleleri sportif faaliyetler ve diğer alanlardaki mesleki işbölümü biçiminde yürütülen faaliyetler buna örnektirler. Öğretide bu, güven ilkesi adıyla formülleştirilmiştir[103]. Örneğin bekleme yükümlülüğü bulunan hallerde (kırmızı ışıkta) kendisine geçiş hakkı verilen (yeşil yanan), diğerinin duracağına güvenmekte haklıdır. Dolayısıyla geçiş hakkı bulunan kişi davranışlarını diğerlerinin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlaline göre tanzim etmek zorunda değildir[104].

Güven ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ve objektif ceza sorumluluğu yasağından kaynaklandığı gibi, esasen herkesin yaşamda sürekli başkalarının olası hatalı veya tehlikeli davranışlarına dikkat etmesi ve başkalarının olası özen yükümlülüğünün ihlalini veya bu ihlalin doğuracağı zarar veya tehlike neticesini bertaraf etmek, buna sürekli hazırlıklı olmak zorunda bırakılamayacağı, bu gibi bir tutumun hukuksal olamayacağı gibi, hayatı statik hale getireceği, her olayda olayın tarafı herkesi kusurluymuş ve neticeye az veya çok neden olmuş gibi sorumlu tutma varsayımını kabul etmek hatası gibi, birden fazla kimsenin bulunduğu alana girmenin potansiyel suçluluk varsayımını üstlenmek sakıncasını doğuracağı ve keza ekip halinde işbölümü biçiminde gerçekleştirilecek eylemlerde insiyatif almaktan kaçınmaya sevk ederek istenmeyen daha sakıncalı sonuçlara yol açacağı açıktır[105].

III. SUÇ VE CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER

Birden Fazla Kişinin Yaralanması

Failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle iki veya daha fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal sayılmıştır.(TCK m. 89/4).

101 Katoglu, Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu, s. 30.
102 Katoğlu, a.g.m, s. 31.
103 Bkz. Ünver, Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi , s. 881.
104 Bkz. Koca/Üzülmez, s. 203.
105 Ünver, Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi, s. 883.

1.2 Netice Sebebiyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren 89/2 maddesinde Öngörülen Haller

TCK m. 89/2 de vücut bütünlüğünü verilen zararın ağırlığına göre, cezanın temel cezanın yarısı oranında arttırılmasını öngörmüştür. Bu ağırlaştırıcı nedenler şunlardır:

1.2.1. Taksirle yaralanmanın duyu veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olması

Duyulardan veya organlardan birinde işlev zayıflaması 5237 sayılı TCK'nın 89/2-a maddesinde yer almaktadır. Taksirle yaralamanın duyu veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına yol açması suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın yarısı oranında artırılması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/2-a).

Duyu, kişinin dış dünya ile ilişkisini sağlama görevini yerine getiren organların gerçekleştirdiği fizyolojik görevlerin tamamıdır106. Başka bir anlatımla, görme, işitme, dokunma, tat alma, koklama olmak üzere dış dünyadaki etkileri algılama yeteneği duyu olarak adlandırılır[107].

Organ, belli duyuları algılamaya veya belli hareketleri yapmaya yarayan, anatomik ve fizyolojik vücut bölümlerinin her biridir[108]. Organlar vücudun içinde veya dışında olabilir; yalnız başlarına fonksiyon icra edebilir veya sindirim, boşaltım, dolaşım sistemi gibi hayatın devamına olanak sağlayan vücut işleyişlerinin parçası ya da yardımcısı olabilir[109]. Organ kavramının ne olduğunu ortaya koymak ve kapsamını belirlemek tıbbi bir konudur ve bilimsel anlamda uzmanlığı gerekli kılar. Vücutta muayyen bir görev veya hareket sağlayan bölümler organ sayılır. Zayıflamanın anlamı, duygu veya organlardan birinin görevini gereği gibi yapamayacak hale gelmesidir[110].Örneğin görme ve işitmede kısmi kayıplar olması gibi. Bu fıkranın uygulanabilmesi için işlev zayıflığının geçici değil sürekli olması lazımdır[111].

Duyu veya organın fonksiyonlarında oluşan azalma devamlılık arz ediyor ise işlevin sürekli zayıflaması söz konusudur[112]. Yasa'da, duyu veya organlardan birinin işlevinin zayıflamasından söz edilerek, çift organların, bu ağırlaştırıcı neden bakımından, tek tek dikkate alınması sağlanmıştır. Dolayısıyla, insan bedeninde çift olan göz, kulak, böbrek

106 S,Yetim, "Kasten Yaralama Suçlan Bağlamında Adli Tıp Açısından Duyu ve Organ İşlevinin Sürekli Zayıflaması ve Yitirilmesi Ayrımı", İBD 80, 3 (2006), s.1058.

107 Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku (3.Bası),s. 198.

108 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 108. "Uzuv (organ), vücutta belirli bir görevi yapan veya hareketi sağlayan bir kısımdır, maddede uzuv, anatomi alanındaki manasında değil, fizyolojik mahiyetine göre anlaşılmalıdır. Fizyolojik yönden sol bacak ziyana uğramamış, ancak devamlı zaafa uğramıştır. Yaralama fiili ile bu sonuç meydana geldiğine göre eylemi bu şekliyle nitelendirmek gerekir", YCGK, 23.10.1978–4-350/378, Savaş/.Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C:IV (madde 452-592), Ankara 1995, 4481.

109 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 108. "Uzuv (organ), vücutta belirli bir görevi yapan veya hareketi sağlayan bir kısımdır, maddede uzuv, anatomi alanındaki manasında değil, fizyolojik mahiyetine göre anlaşılmalıdır. Fizyolojik yönden sol bacak ziyana uğramamış, ancak devamlı zaafa uğramıştır. Yaralama fiili ile bu sonuç meydana geldiğine göre eylemi bu şekliyle nitelendirmek gerekir", YCGK, 23.10.1978-4-350/378, Savaş/.Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, IV (madde 452-592), Ankara 1995, 4481.

110 Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 143.

111 Kaymaz/Gökcan, s. 192.

112 Yetim, a.g.m, s. 1058-1059.

gibi organlardan sadece birinin fonksiyonunda zayıflama olduğunda da faile verilecek ceza artırılacaktır[113].

Nitekim Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir" Vücudumuzda çift olarak bulunan organlardan birinin fonksiyonunu tamamen kaybetmesi (uzuv tatili) niteliğinde olup, bu organların devamlı surette zaafa uğraması ise (uzuv zaafı) niteliğindedir"[114]. Günümüze kadar ki Adli Tıp Kurumu Başkanlığı emsal raporları ve Yüksek Mahkememizin uygulamasına göre, fonksiyonunun (işlevin) çift organlar tarafından yerine getirildiği (görme ve işitme gibi) hallerde bunlardan birisinde sürekli zaafiyet oluşması halinde "uzuv zaafiyeti" unsurunun gerçekleştiği kabul edilmekteydi. Ancak, 89/2-a bendinde "duyularından veya organlarından birinin işlevinden" söz edildiği için çift olan organlardan birinin işlevini tamamen yitirmesi halinde dahi, organın işlevinin zayıflaması değil, ikinci fıkraya göre işlevin yitirilmesi söz konusudur[115]. Vücutta tek olarak bulunan organlardan birinin işlevini tamamen yitirmesi 89/3. fıkrasının (b) bendindeki ağırlatıcı nedeninin uygulanmasını, ancak görevini yerine getirmede sürekli zayıflık halinde bulunması ise 89/2 maddesinin (a) bendinin uygulanmasını gerektirir[116].

Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi isimli kılavuzda, "Organdaki veya ekstremitedeki anatomik kayıp ve/veya fonksiyonel bozukluğun o organ veya ekstremitenin kendi anatomik yapısı ve/veya fonksiyonuna göre % 10–50 arasındaysa "işlevin sürekli zayıflaması"; %50'nin üstünde ise "işlevin yitirilmesi" olarak değerlendirilmelidir" denilmektedir[117]. Demek ki, Türk Ceza Hukuku uygulaması bakımından, bu düzeyin altında kalan orandaki bir işlev kaybı, nitelikli halin uygulanmasını gerektirmeyecektir[118].

Ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasında dikkat edilecek husus, yaralama sonucunda ortaya çıkan durumdur. Bu durumun, daha sonra yapay araçlarla giderilebilir olmasının önemi yoktur[119]. Söz konusu zayıflığın sürekli olması da gerekir. Bu nedenle yapılan bir tedavi ile zayıflık ortadan kaldırılabiliyorsa, bu nitelikli hal uygulanmaz. Zayıflığın sürekliliğinin tıbbi açıdan kesin bir biçimde ortaya konulmuş olmasına gerek yoktur; tedavinin güç veya uzun zaman alması durumunda da zayıflık sürekli sayılmalıdır[120].

Yaralama sonucu bir veya birkaç dişin kırılması halinin organda zayıflamaya neden olup olmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Dönmezer'e göre, ağzında bütün dişleri sağlam olan bir kişinin tek dişinin kırılması, çiğneme fonksiyonunda bir zayıflık sayılmaz ise de, üç dişi ile çiğneme fonksiyonunu yerine getiren bir kişinin iki dişinin kırılması veya yerinden sökülmesi zafiyet olarak kabul edilebilir[121].

---

113 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere karşı İşlenen Suçlar, s.192.

114 Yargıtay, 1.C.D, 21.3.1991 tarihli 756/789 sayılı kararı.

115 Kaymaz/Gökcan, s. 192.

116 Kaymaz, S/Gökcan,H, T, Uygulamada Sulh Ceza Davaları, 2. Bası, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s. 262.

117 Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli tıp Açısından Değerlendirilmesi http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni_tck.mht.

118 Tezcan/Erdem/Önok, s. 199.

119 Dönmezer,S, Kişilere ve Mala Karşı İşlenen Cürümler, k.no.97.

120 Önder, Şahıslara Karşı Suçlar, s. 106.

121 Dönmezer,S, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, k.no.97.

Önder'e göre, sıra dişler arasında bir dişin kırılması veya kökünden çıkması, çiğneme fonksiyonuna bir zarar getirmemekle birlikte, kırılan dişin seyrek dişler arasına yer alması zaafiyete yol açabilir[122].

Centel/Zafer/Çakmut göre, dişlerinde eksik bulunmayan mağdurun birkaç dişini kaybetmesi ile sadece üç dişi bulunan yaşlı bir insanın iki dişini kaybetmesi halinin birbirinden farklı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu ağırlaştırıcı nedenin konulma amacı, duyu veya organlarından birinin işlevinde zayıflamaya sebebiyet vererek mağdurun yaşamını sıkıntılı hale getiren failin, daha ağır cezalandırılmasıdır. Bu nedenle, dişlerin, mağdurun günlük yaşamındaki işlevine bakılarak konu değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, mağdurun dişleri tam ise birkaç tanesinin kırılması, çiğneme işlevinde sıkıntı yaratmakla birlikte; failin cezasının artırılmasını gerektirecek nitelikte zayıflık sayılmaz. Oysa sadece üç tane olan dişlerinden ikisini kaybeden mağdur için durum tamamen farklıdır. Bu durumda, kırılmanın çiğneme fonksiyonu üzerinde yarattığı etki, organın işlevinin zayıflaması sayılacak niteliktedir[123].

Tezcan/Erdem/Önok' a göre, dişler de organ sayıldığı için, bunların kırılması, çiğneme işlevinde bir zorluğa yol açmışsa, ancak bu takdirde zayıflık sayılarak nitelikli halin uygulanması yoluna gidilebilir[124].

Koçer'e göre, diş kaybının sürekli bir organ zayıflamasına neden olup olmadığı ancak mağdurun kişisel durumunun değerlendirilmesi ile belirlenecek bir husustur. Örneğin, ağzında bütün dişleri sağlam olan bir kişinin tek dişinin kırılması çiğneme işlevi açısından önemli bir zayıflık teşkil etmez. Ancak, ağzında mevcut üç dişi ile çiğneme işlevini yerine getirmeye çalışan kişinin iki dişinin kırılması ile çiğneme işlevi zayıflatır[125].

Kanaatimizce vücutta çift olarak bulunan organlardan birinin işlevini tamamen yitirmesi halinde, diğer organ fonksiyon görmeye devam edebilir. Ancak, bu durumda da organın işlevinin zayıflaması değil, işlevin yitirilmesi söz konusudur. Çünkü yasada duyu ve organlardan birinin işlevinden söz edilmektedir. Dişler konusunda ise, mağdurun yaralanma öncesi ve sonrasındaki diş fonksiyonlarının birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir. Dişlerden sadece biri bile kırılsa, eğer çiğneme ya da kelimeleri telaffuz edebilme yeteneğini azaltmış ise, ağırlatıcı halin uygulanması gerekmektedir. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca hazırlanan "Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi isimli kılavuzda "dişlerin çiğneme ve konuşma fonksyonları yönünden değerlendirilmesinde; her bir diş çeşidi için puanlama yapılmıştır." Buna göre, "diş kayıplarında puanların toplamı 15-30 arasında ise; işlevin sürekli zayıflaması, 30'un üzerinde ise; işlevin yitirilmesi olarak kabul edilecektir.

1.2.2. Taksirle yaralanmanın vücutta kemik kırılmasına neden olması

Taksirle yaralanmanın vücutta kemik kırılmasına neden olması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın yarısı oranında artırılması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/2-b).

122 Önder, ŞahıslaraKarşı İşlenen Suçlar, s. 107.

123 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere karşı İşlenen Suçlar, s.192.

124 Tezcan/Erdem/Önok, s. 199.

125 Koçer, K, Ağırlaşmış Müessir Fiil İle İlgili Adli Tıp Kurumu'nda Uygulanan Kıstaslar Üzerine Bir İnceleme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s. 43–44.

Taksirle yaralama suretiyle kemik kırılmasının mağdurun yaşam fonksiyonlarına etkisi, cezayı ağırlaştırma oranı bakımından dikkate alınmamıştır. Kasten yaralamada ise bu durum dikkate alınmış; kırılan kemiğin mağdurun günlük hayatını etkileme niteliğine ve derecesine, mağdurun eylemden önceki normal yaşamına dönüş sürecine göre cezanın farklı ağırlıkta olmasına olanak tanınmıştır (TCK m.87/3)[126].

Adli Tıp Uzmanları Derneği tarafından hazırlanan kılavuz ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca hazırlanan Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi isimli kılavuzda[127] travmanın mağdur üzerinde meydana getirmiş olduğu zararın derecesine göre yaralanmalar, ağır, orta ve hafif yaralanma şeklinde üç kategoriye ayrılmıştır. Buna göre, 5328 sayılı yasayla değişik 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesindeki yaralanmalar "hafif, 86/1. maddesindeki yaralanmalar "orta", 87. maddenin 1 ve 2. fıkralarındaki yaralanmalar "ağır" olarak nitelendirilmiştir. 87. maddenin 3. fıkrasındaki kemik kırılması ise, kemiğin niteliği, meydana getirmiş olduğu bedensel zarar ve tehlike nazara alınarak bazı kemik kırılmaları, "ağır", bazıları "orta" bazı kemik kırılmaları ise "hafif yaralanma olarak nitelendirilmiştir[128]. Belirtelim ki, kemik kırılmasının bu şekilde bir tasnife tabi tutulması, adli tıp açısından doğrudur. Gerçekten bazı kemik kırılmaları kişinin hayatı açısından bir tehlike oluşturmaz ve büyük bir bedensel zarar meydana getirmez. O nedenle bütün kemik kırılmalarının 87. maddenin 3. fıkrasında netice itibariyle ağır bir yaralanma şekli olarak düzenlenmesi doğru değildir. Fakat kanunumuzun mevcut düzenlemesine göre kemik kırılmasının meydana getirmiş olduğu bedensel zarar nazara alınarak "ağır", "orta" ve "hafif yaralanma şeklinde bir derecelendirmeye tabi tutulması da mümkün değildir. Esasında yapılması gereken, kemik kırılmasının meydana getirmiş olduğu bedensel zarar gözetilerek bazı kemik kırılmalarının 87, bazılarının 86/1, ağır bir bedensel zarar meydana getirmeyen ve basit bir tıbbi müdahale ile tedavisi mümkün kırıkların ise 5328 sayılı yasayla değişik 5237 sayılı TCK'nın 86/2 maddesinde düzenlenmesidir[129].

Kanaatimizce kasten yaralama suçunda; kırılan kemiğin mağdurun günlük hayatını etkileme niteliğine ve derecesine göre ayırım yapılmasına rağmen, taksirle yaralama suretiyle kemik kırılmasının mağdurun yaşam fonksiyonlarına etkisi, cezayı ağırlaştırma oranı bakımından dikkate alınmaması eşitliğe ve ceza adaletine aykırılık oluşturmaktadır. Mahkemece ceza bireyselleştirilirken kırığın ağırlığı ve mağdurun günlük hayatını etkileme derecesi göz önünde tutulmalıdır.

1.2.3. Taksirle yaralanmanın konuşmada sürekli zorluğa neden olması

Taksirle yaralanmanın konuşmada sürekli zorluğa yol açması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan

126 Yetim, s. 1059–1060; Erman/Özek, Kişilere Karşı işlenen Suçlar, s. 109–110.

127 Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli tıp Açısından Değerlendirilmesi http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni_tck.mht.

128 Travmanın mağdur üzerinde meydana getirmiş olduğu zararın derecesine göre yaralanmalar, ağır, orta ve hafif yaralanma şeklinde üç kategoriye ayrılmıştır. Buna göre 87. maddesindeki yaralanmalar "ağır", 86/1. maddesindeki yaralanmalar "orta", 5328 sayılı yasayla değişik 86/2. maddesindeki yaralanmalar ise "hafif olarak nitelendirilmiştir. (Adli Tıp Uzmanları Demeği, Yeni Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Düzenlenecek Adli Raporlar İçin Kılavuz (Editör: Yasemin Balcı, http://www.atud.org.tr).

129 Kaymaz/Gökcan, s. 186–187.

temel cezanın yarısı oranında artırması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/2-c).

Konuşmada sürekli zorluk, açık, anlaşılır şekildeki konuşma yeteneğinin, olumsuz anlamda değişikliğe uğramasıdır. Mağdurun yaralanma eyleminden önceki ve sonraki durumu karşılaştırılarak değerlendirme yapılacaktır. Daha önce mağdurda bulunmadığı halde, yaralanmadan sonra ortaya çıkan kekemelik, konuşmanın anlaşılmaz hale gelmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Yapılan inceleme, söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda yol gösterici olacaktır. Konuşma zorluğunun, devamlı olması gerekir. Ancak, bu durumun daimi olması aranmaz. Uzunca bir süre devam eden konuşma zorluğu da söz konusu ağırlatıcı nedenin uygulanmasını gerektirir[130]. Mağdurun yaralama sonucu artık konuşamaz hale gelmesi, söz söylemek kudretini devamlı surette kaybetmesidir[131].

1.2.4 Taksirle yaralanmanın yüzde sabit ize neden olması

Taksirle yaralanmanın yüzde sabit ize yol açması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın yarısı oranında artırması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/2-d).

765 sayılı TCK'nın 456/2 maddesinde yaralamanın nitelikli hali olarak "çehrede sabit ize neden olunması"na yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 89/2-d maddesinde ise "çehre"den farklı olarak "yüzde" sabit ize neden olunması yaptırım altına alınmıştır[132].

Yüz, insanın alnından çenesinin ucuna ve bir kulaktan diğer kulağına kadar (kulaklar da dâhil olmak üzere) olan başının ön kısmıdır. Bir insanın yüzü, onu, diğer kişilerden ayırmaya ve ilk görüşte tanımaya yarar. Bu nedenle, yasa koyucu, kişi için önem taşıyan bu bölgeyi ayrıca koruma altına almak istemiştir[133]. Yüzün doğal görünüşünü değiştirip etkileyen tüm farklılıklar, sabit iz olarak değerlendirilir. Adli Tıp Meclisine göre, "çehre"nin bilimsel olarak belirli sınırın bir tanımı yoktur. Doktrinde, çehre alından çene ucuna ve bir kulaktan diğerine kadar olan kısmı kapsayan ve kişinin güzellik ve vakarını ilgilendiren başın ön kısmı olarak tanımlanmıştır[134].

Yüksek Mahkememiz kulağı da "çehre" kavramına dâhil etmektedir. 4. Ceza Dairesi de, yüze bakıldığı zaman göze çarpan bütün uzuvların yüz mefhumuna gireceğine karar vermiştir[135]. 5237 sayılı TCK'nın gerekçesinde, yüz deyiminin, kişinin boyun ve kulakları dâhil, başın ön kısmını ifade ettiği belirtilmektedir[136]. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca hazırlanan kılavuzda "yüz" sınırlan, "kişiye cepheden bakıldığında üstte saçlı deri sınırı (saçı dökülen ya da azalan kişilerde görülebilen frontal bölge dahil), yanlarda kulaklar dahil olmak üzere kulakların arkasından inen hayali düz çizgilerin her iki klavikula ile kesiştiği noktalar ile altta fossa jugularisten başlayıp yanlara doğru klavikulaları takip eden çizgiler arasında kalan bölge " olarak tarif edilmiştir[137]. Yüzde meydana gelen iz uzaktan

130 Dönmezer,S, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler k.no.100.

131 Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 145.

132 Kaymaz/Gökcan, s. 195.

133 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.194.

134 Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı İşlenen Cürümler, k.no.100.

135 Yargıtay 4.C. D. 17.6.1949 tarihli, 7896/9243 sayılı ve 19.6.1951 tarihli, 4886/4886 sayılı kararları.

136 5237 sayılı TCK'nın 87 md gerekçesi.

137 Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli tıp Açısından Değerlendirilmesi http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni_tck.mht.

bile fark edilebiliyor ve özel bir dikkat sarfetmeksizin anlaşılabiliyorsa, yüzün doğal görünüşünün etkilendiğini kabul etmek gerekir[138]. İz, sadece yara izi değildir; bunun dışında burun akması, gözün sürekli sulanması, ağzın çarpılması, devamlı salya akması, saç veya bıyığın dökülmesi gibi değişiklikler de bu kapsamda değerlendirilmek gerekir. Yüzde meydana getirilen izin saklanabilir olması, tedavi veya estetik ameliyatla giderilebilir nitelikte bulunması, ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına engel oluşturmaz[139]. Ancak, yaralanma sonucunda meydana gelen iz, zamanla kayboluyor ya da normal bir tedavi ile giderilebiliyorsa, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması söz konusu olmaz. Değişikliğin estetik ameliyatla giderilmesi nitelikli halin uygulanmasına engel olmaz[140]." Yüzde sabit iz, yaralama sonucu yüzde meydana gelen daimi, sürekli izlerdir. Ancak bu izler yüzün sürekli değişikliği halinden farklıdır. Sabit izi yüzü değiştirmemekte ve mağduru öteden beri tanıyanlarda, kişiliği bakımından herhangi bir duraksamaya neden olmamaktadır[141].

Yüzdeki sabit izin yüzün güzelliğini bozup bozmaması önemli değildir. Yüzdeki sabit izin tayini için kabul edilen kıstas, uzaktan görülebilir ve bir dikkat sarf edilmeden farkedilebilen bir iz olmasıdır. Ancak yakından ve dikkat edilmesi halinde farkedilebilecek bir iz var ise yüzün doğal görünüşünü etkilerin bir durumun olmadığı kabul edilir. Yüzde sürekli değişikliğe neden olma konusuyla ilgili olarak, yüzde sabit iz bakımından da yaralanma tarihi ile bu konuda adli rapor alma tarihi arasında 6 aylık bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Adli Tıp Kurumunca hazırlanan kılavuzda, yüzdeki yara izinin iyileşmeden sonra 4–5 metre uzaklıktan normal ışıkta kolaylıkla farkedilmesi durumunda sabit izin varlığının kabul edileceği belirtilmiştir[142]. Sabit iz kavramının ve kapsamının ne olduğunu ortaya koymak, tıbbi bir konudur ve bilimsel anlamda uzmanlığı gerektirir[143]. Yargıtay kararında da bu durum şöyle ifade edilmiştir: "Müdahilin sağ kaş üzerinde 3 cm uzunluğundaki kesinin sabit eser oluşturup oluşturmadığı yönünden rapor alınmadan eksik soruşturma ile hüküm tesisi yasaya ve usule aykırılık oluşturmaktadır"[144].

1.2.5. Fiilin, Yaşamı Tehlikeye Sokan Bir Duruma Neden Olması

Taksirle yaralanmanın hayati tehlike doğurması suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın yarısı oranında artırılması suretiyle tayin olunur (TCK m. 89/2-e).

Hayati tehlike, yaralama sonucu mağdur için ölüm ihtimalinin meydana gelmesidir. Bu tehlikenin soyut bir şekilde değil, gerçekte mevcut olması lazımdır. Bu itibarla yaralanma

138 Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, k.no.100.

139 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 112.

140 Önder, Şahıslara Karşı İşlenen Suçlar, s. 116.

141 5237 sayılı TCK'nın 87. madde gerekçesi.

142 Kaymaz/Gökcan, s. 196.

143 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.195.

144 Yargıtay 2. C.D, 2. 10. 2003 tarihli, 7477/11230 sayılı kararı. Aynı doğrultudaki diğer Yargıtay kararları şöyledir: "Mağdura ait doktor raporunda tarif edilen, alt göz kapağının dış kenarına doğru uzanan iki cm.'lik cilt altı kesişi ve sağ göz üst kapağındaki cilt kesişinin çehrede sabit eser bırakıp bırakmayacağı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınmaması" (Y2CD, 4.6.1998–3154/7498); "Yakınan Ş.Ç.'ın önden ve yandan çekilmiş 16x9 cm ölçülerindeki düzeltilmemiş (rötuşsuz) yüz fotoğrafları ile birlikte Kuruma gönderilerek yüzdeki yaranın kalıcı iz niteliğinde olup olmadığı araştırılması" (Y4CD, 11.3.1998–1422/2151); "sabit izin mutlaka bir çizgi şeklinde olması şart değildir. Yuvarlak bir çukur da sabit izdir ve iz zamanla silikleşse dahi, sabit iz niteliği değişmez", Y2CD, 11.12.1952–15983/15942 sayılı kararları.

suretiyle sağlığa verilen zararın ya da hastalığın yakın bir ölüm sonucunu meydana getirmeye elverişli olması gerekir[145]. Tehlikenin süresi önemli değildir. Kasten yaralanmanın hayati bir tehlikeye sebebiyet verip vermediğinin tespiti tıbbi bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır[146]. Bu değerlendirme olaydan sonra yapılan bir değerlendirmedir. Kişi fiil sonucu ölmüş ise artık meydana getirilen yaralamanın hayati tehlike arz ettiği ispatlanmış sayılırsa da artık ölüm ile hukuki açıdan yeni bir netice gerçekleşmiş olmaktadır. Ancak, kişi gerek vücut direnci gerekse de tıbbi tedavi sonucu kurtulabilir. Bu durumu hayati tehlikenin varlığına bir engel teşkil etmez. Yaşam tehlikesi, yaralanma sonrasında mağdurda oluşan patolojik durumun değerlendirilmesi sonucu belirlenir. Mağdurun sonradan iyileşmesi nedeniyle yaşam tehlikesi ortadan kalksa dahi, adli raporda yaralanmanın yaşam tehlikesine yol açtığı belirtilmelidir. Adli raporda yaşam tehlikesinin hangi nedene dayandığı gerekçesi ile açıklanmalıdır. Diğer taraftan yaşam tehlikesinin varlığı teorik olarak değil, somut olayda mağdurun durumuna göre saptanmalıdır[147]. Mağdurun bedeninde meydana gelen yaranın derinliği, yeri, niteliği, şiddeti, hayati organların işleyişinde yarattığı etki mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olabilir[148]. Mağdurun karşı karşıya kaldığı yaşam tehlikesini ortadan kaldırmak için sözgelimi bacağının kesilmesi halinde organ işlevinin yitirilmesi söz konusu olduğu için TCK 89/2-e değil, 89/3-b maddesinin uygulanması gerekir. Uygulamada yaşam tehlikesinin hangi sebeplerle oluştuğu yönünde gerekçeli raporlar düzenlenmemekte olup, özellikle adli tıp uzmanı olmayan doktorlarca hayati tehlike bulunabileceği olasılığına dayanılarak bu tehlikenin oluştuğu yolunda rapor düzenlenmektedir. Bunun yerine, yaşam tehlikesinin varlığını gösteren bulguların olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre rapor düzenlenmelidir. Çünkü, şüphelinin tutuklamaya sevk edilip edilmeyeceği bu raporlara göre belirleneceğinden suçun niteliğinin tespiti için bu raporların içeriği çok önemli olduğundan bu konularda adli rapor düzenleyen tüm doktorların eğitilmesi gerekmektedir.

1.2.6 Taksirle yaralanmanın gebe kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olması

Taksirle yaralanmanın gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın yarısı oranında artırması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/2-f)

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kasten yaralama sonucunda çocuğun canlı olarak doğmuş olması şarttır. Çocuğun ne zaman "vaktinden önce" doğmuş sayılacağı, normal gebelik süresine göre belirlenir. Öte yandan bu nitelikli hal, failin, kadının gebe olduğunu bilmesi koşuluyla uygulanabilir. Çocuğun vaktinden önce doğmuş olması yeterli olup, yaşama yeteneğine sahip olması veya doğduktan sonra uzun veya kısa bir süre yaşamış olması önemli değildir[149].Doğum süresinin alt ve üst sınırı, tıp bilimi verilerine göre belirlenebilen bir olgudur. Dolayısıyla, taksirle yaralama suçu nedeniyle vaktinden

145 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 115.
146 5237 sayılı TCK'nın 87. madde gerekçesi.
147 Kaymaz/Gökcan, s. 197.
148 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.195.
149 Öztürk/Erdem, s. 327.

önce doğumun gerçekleşip gerçekleşmediği, bilimsel verilere göre tespit edilecektir[150].

1.3 Netice Sebebiyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren 89/3 maddesinde Öngörülen Haller

1.3.1 Taksirle Yaralanmanın İyileşme Olanağı Bulunmayan Bir Hastalığa veya Bitkisel Hayata Girmeye Neden Olması

Taksirle yaralanmanın iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmeye yol açması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın bir katı oranında artırılması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/3-a).

Buradaki hastalık hem akıl hem de beden hastalığını kapsamaktadır. Akıl hastalığı yalnız akli melekelere etkili hastalığın değil ruh ve sinir hastalıklarının hepsini kapsar. Mağdurun iyileşmesinin çok uzak bir ihtimal oluşu bu bent kapsamına girer[151].

Fiziki ya da psikolojik olsun, kişilerin vücut fonksiyonlarının yerine getirilmesinde herhangi bir bozukluk yaratan her patalojik durum, hastalık kavramı içinde değerlendirilmektedir. Ancak, hangi durumun bu kapsama gireceğinin, tıbbi verilere göre belirlenmesi gerekir[152]. Aynı biçimde, iyileşmesi olanağı bulunmama hali de tıbbi verilere göre tespit edilecektir. İyileşmeme durumunun kesin olması şart değildir; iyileşmenin gerçekleşmeyeceğinin olasılık dâhilinde bulunması tıbben söz konusu olduğunda, bu ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır[153]. Bundan anlaşılması gereken, tıp biliminin verilerine göre, mağdurda geri dönülemez bir statü yaratan ve bu sebeple, yaşam boyu sürecek olan hastalıktır[154].

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda, mağdurun taksirle yaralama suçuna maruz kaldıktan sonra bitkisel hayata girmesi, ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Bu ağırlaştırıcı neden, 765 sayılı Yasa'da bulunmayan bir nedendir. Bitkisel hayat, kişinin solunum fonksiyonu devam ettiği halde, dış dünya ile bağının fiziksel ve nörolojik olarak kesildiği özel durumdur. Böyle bir halde, kişi, solunum gerçekleştirdiği için, uzunca bir süre yaşamaya devam edebilir; hatta yeniden yaşama dönebilir. Bu nedenle, bitkisel hayattaki kişiler ölmüş sayılmaz; onlar için beyin ölümü gerçekleşmemektedir[155]." Bitkisel hayat" deyimi, "beyin ölümün "den farklıdır. Aralarındaki fark, bitkisel hayata giren kişilerin iyileşerek normale dönebilmesidir. Tıbben, bilincin yitirilmesinden beyin ölümü denen safhaya kadar, "koma- derin koma-bitkisel hayat" denilen aşamalar mevcut olup, bu durumların tamamında hastanın iyileşmesi henüz mümkündür. Bitkisel hayattaki insanda, beynin korteks (kabuk) denilen kısmı ölmüştür. Bu kısım, hafıza, zekâ, kişilik vb. özelliklerin kontrol edildiği kısımdır. Buna karşılık, beyin sapı dediğimiz ve hayati organların kendi kendine çalışmalarını, birtakım hayati refleks fonksiyonlarını yürüten kısım çalışmaya devam etmektedir. Bu nedenle bitkisel hayattaki kişiler hukuken ve tıbben ölmüş kabul edilmez. Ancak "beyin ölümü" denilen durumda beynin korteks tabakasının yanında, beyin sapı dediğimiz bölümü de tamamen ölmüş olup iyileşme kesinlikle mümkün değildir.

150 Erem/Toroslu, s. 484-485.
151 Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 145.
152 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 112–113.
153 Erem/Toroslu, s. 482.
154 Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku (3.Bası),s. 203.
155 Meran, s. 131.

Bu durum, "beyin fonksiyonlarının geri dönülemez olarak kaybını" ifade etmektedir. Dolayısıyla, çok az bir ihtimalle de olsa, bitkisel hayata giren bir kişinin geri dönme, yani ölmeme ihtimali mevcuttur[156]. Buna karşılık taksirle yaralama eylemi neticesinde, mağdurda beyin işlevlerinin geri dönülmez biçimde ortadan kalkması sonucuna yol açmış ise, yani beyin ölümü gerçekleşmişse, bu takdirde kasten yaralama değil, taksirle ölüm meydana gelmiş sayılacağı için, TCK m. 85/1'in uygulanması yoluna gidilir.

1.3.2 Taksirle Yaralanmanın Duyu veya Organlardan Birinin İşlevinin Yitirilmesine Neden Olması

Taksirle yaralanmanın duyu veya organlardan birinin işlevinin yitirilmesine yol açması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın bir katı oranında artırılması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/3-b).

Duyu, kişinin dış dünya ile ilişkisini sağlama görevini yerine getiren organların gerçekleştirdiği fizyolojik görevlerin tamamıdır[157]. Başka bir anlatımla, görme, işitme, dokunma, tat alma, koklama olmak üzere dış dünyadaki etkileri algılama yeteneği duyu olarak adlandırılır[158].

Organ, belli duyuları algılamaya veya belli hareketleri yapmaya yarayan, anatomik ve fizyolojik vücut bölümlerinin her biridir[159]. Organlar vücudun içinde veya dışında olabilir; yalnız başlarına fonksiyon icra edebilir veya sindirim, boşaltım, dolaşım sistemi gibi hayatın devamına olanak sağlayan vücut işleyişlerinin parçası ya da yardımcısı olabilir160. Organ kavramının ne olduğunu ortaya koymak ve kapsamını belirlemek tıbbi bir konudur ve bilimsel anlamda uzmanlığı gerekli kılar. Vücutta muayyen bir görev veya hareket sağlayan bölümler organ sayılır[161].

Duyu ve organlardan birinin işlevinin devamlı zayıflamasından söz edilebilmesi için bu zayıflamanın sürekli olması lazımdır. Kişideki, görme, işitme, koklama, tatma ve dokunma duyuları ile organlar, ekstremitelerde (el, ön kol, kol, omuz, ayak, bacak, kalça) oluşan anatomik kayıp veya fonksiyonel bozukluk, her bir duyu, organ veya eksteremitenin kendi anatomik yapı veya fonksiyonuna göre değerlendirilmelidir. Protez kullanılması duyu ve organın işlevinin yitirildiğini veya zayıfladığını kabule engel değildir[162].

---

156 Tezcan/Erdem/Önok, s. 204.

157 S.Yetim, "Kasten Yaralama Suçlan Bağlamında Adli Tıp Açısından Duyu ve Organ İşlevinin Sürekli Zayıflaması ve Yitirilmesi Ayrımı", İBD 80, 3 (2006), s.1058.

158 Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku (3.Bası),s. 198.

159 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 108. "Uzuv (organ), vücutta belirli bir görevi yapan veya hareketi sağlayan bir kısımdır, maddede uzuv, anatomi alanındaki manasında değil, fizyolojik mahiyetine göre anlaşılmalıdır. Fizyolojik yönden sol bacak ziyana uğramamış, ancak devamlı zaafa uğramıştır. Yaralama fiili ile bu sonuç meydana geldiğine göre eylemi bu şekliyle nitelendirmek gerekir", YCGK, 23.10.1978–4-350/378, Savaş/.Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C:IV (madde 452-592), Ankara 1995, 4481.-

160 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 108. "Uzuv (organ), vücutta belirli bir görevi yapan veya hareketi sağlayan bir kısımdır, maddede uzuv, anatomi alanındaki manasında değil, fizyolojik mahiyetine göre anlaşılmalıdır. Fizyolojik yönden sol bacak ziyana uğramamış, ancak devamlı zaafa uğramıştır. Yaralama fiili ile bu sonuç meydana geldiğine göre eylemi bu şekliyle nitelendirmek gerekir", YCGK, 23.10.1978-4-350/378 sayılı kararı.

161 Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 143.

162 Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli tıp Açısından Değerlendirilmesi

765 sayılı TCK'nın 456. maddesinde kullanılan uzuv tatili yerine 5237 sayılı TCK'da işlev yitirilmesi deyimi kullanılmıştır. İşlev yitirilmesinden, organ veya duyulardan birinin görevini hiç yapamayacak hale gelmesi anlaşılmalıdır[163]. Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi isimli kılavuzda, "Organdaki veya ekstremitedeki anatomik kayıp ve/veya fonksiyonel bozukluğun o organ veya ekstremitenin kendi anatomik yapısı ve/veya fonksiyonuna göre %10–50 arasındaysa "işlevin sürekli zayıflaması"; %50'nin üstünde ise "işlevin yitirilmesi" olarak değerlendirilmelidir" denilmektedir[164].

Duyu veya organlardan birinin, çift olan organlardan ise sadece birinin fonksiyonunu tamamen yapamaz hale gelmesi durumunda, işlevin yitirilmesi söz konusudur. Nitekim Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır[165]. Bu durum, özellikle aynı fonksiyonu yerine getiren, vücutta çift olarak bulunan organlar açısından önemlidir. Çünkü çift organlardan biri fonksiyonunu icra ederken, diğerinin fonksiyonu, yaralanma sonucunda yitirilmiş olabilir. Mağdur böyle bir durumda yaşamına devam edebilir ve hatta diğer organla eksikliği kapatmaya çalışabilir; ancak, Yasa'da, duyu veya organlardan birinin işlevinin yitirilmesinden söz edildiğinden, çift organlardan sadece birinin işlevini yitirmesi halinde de bu ağırlaştırıcı neden uygulanır. Çünkü çift organlardan sadece birinin işlevinin kaybedilmesi de mağdur açısından, büyük sıkıntı doğurabilir ve böyle bir yoksunluğa katlanmaya kimse mecbur edilemez[166]. Zaten kanun metninde de duyu ve organlardan birinin işlevinden söz edilmektedir.

Önemli olan organın görevini yapamaz hale gelmesidir. Bu nedenle ayağın kesilmesi ile görev yapamaması aynı anlamdadır[167]. Organın vücuttan tamamen ayrılması ya da vücutta bulunup da fonksiyonunu tamamen yerine getirememesi de, bu kapsamdadır. Hatta işlevini yitirmiş dalak, safra kesesi gibi organın işlevi, zamanla başka bir organ tarafından yerine getirilmeye başlansa bile yine de işlevin yitirilmesi vardır ve bu ağırlatıcı nedenin uygulanması gerekir[168]. Örneğin, dalağın çıkarılmasına, bir böbreğin çıkarılması, bir gözün görme ve bir kulağın duyma yeteneklerinin yitirilmesine yol açan taksirle yaralama hallerinde organın işlevinin yitirilmesi hali söz konusudur. Her iki el veya ayağın ya da bir el bir ayağın kaybı veya bir el ile bir duyu organının kaybı gibi birden fazla netice gerçekleşmişse tek suç kabul edilmekle birlikte, TCK'nın 61. maddesi uyarınca hâkimin ceza tayininde neticenin ağırlığını gözetmesi gerekir[169].

---

http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni_tck.mht.

163 Kaymaz/Gökcan, s. 200.

164 Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli tıp Açısından Değerlendirilmesi http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni_tck.mht.

165 "Vücudumuzda çift olarak bulunan organlardan birinin fonksiyonunu kaybetmesi (uzuv tatili) niteliğindedir", Yargıtay, 1.C.D, 23.1.1991 tarihli 576/789sayılı kararı; "Etkili eylem sonucunda vücut için ge¬rekli ve yararlı bir uzuv olan dalağın çıkartılması uzuv tatili fiilini oluşturur" (Yargıtay, 4.C.D, 24.11.1983 tarihli 5908/6080 sayılı kararı); "Başlı başına bir organ olan sağ kulağın total işitme kaybına uğrama¬sı uzuv tatili niteliğindedir" (Yargıtay, 4.C. D, 2.4.1982 tarihli 1804/2232 sayılı kararı): "Yaralama sonucu bir gözün kör edilmesi uzuv tatilidir", YCGK, 27.12.1965 tarihli 560/470 sayılı kararı.

166 Tezcan/Erdem/Önok, s. 152–153.

167 Çağlayan, s. 3.

168 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 108

169 Kaymaz/Gökcan, s. 200.

1.3.3 Taksirle Yaralanmanın Mağdurun Konuşma ya da Çocuk Yapma Yeteneklerinin Kaybolmasına Neden Olması

Taksirle yaralanmanın konuşma yeteneğinin ya da çocuk yapma yeteneğinin kaybolmasına yol açması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın bir katı oranında artırılması suretiyle tayin edilir (TCK m. 89/3-c).

Konuşma yeteneğinin kaybı, taksirle yaralama sonucunda mağdurun ses çıkarma yeteneğini kaybederek hiç konuşamaz hale gelmesi veya ses çıkarabilse bile bu seslerin başkaları tarafından anlaşılmasının, algılanmasının mümkün olmamasıdır. Böylece, mağdur düşüncelerini konuşarak aktarabilme yeteneğinden yoksun hale gelmektedir[170]. Adli Tıp Kurumuna göre de, konuşma fonksiyonunu etkileyen kafa içi değişimler ile dil ve ses telleri gibi konuşmaya yardımcı yapılarda yaralanma olması durumunda, bu nitelikli hâl değerlendirilir. Kekemelik durumu, konuşma yeteneğinin kaybı sayılmaz[171]. Bu durumda konuşmada sürekli zorluktan (TCK m. 89/2-c) söz edilir. Konuşma yeteneğinin kaybında, mağdur ya hiç ses çıkaramamakta veya çıkarsa bile, bunlar bir düşünceyi başkasına aktarabilme özelliğinden yoksun bulunmakta iken; sürekli zorluk durumunda, güçlükle de olsa çıkarılan seslerin bir konuşma olarak nitelendirilmesi mümkün olabilmektedir Bu yetenek kaybının kaynağının önemi yoktur. Örneğin, ses tellerinde ya da ağız boşluğunda veya beyinde meydana gelen hasar bu şekilde bir kayba neden olabilir. Mağdurun konuşma dışında yazı, resim gibi farklı yollarla iletişim kurması mümkün olsa da bu yollar konuşma gibi önemli bir iletişim aracının yerine geçemeyeceğinden, bu hal suçu ağırlaştıran hal olarak kabul edilmiştir[172].

Çocuk yapma yeteneğinin kaybolması", uterus, ovaryumlar ve testisler gibi üremeye yardımcı organları ilgilendiren yaralanma durumlarında söz konusu olabilir. Mağdurun yaşı veya cinsiyeti önemli değildir[173], önemli olan mağdurun suçtan önce bu yeteneğe sahip olmasıdır[174]. Mağdur, kadın olup da tüp bebek yoluyla çocuk sahibi olabilecekse, çocuk yapma yeteneğinin yitirildiğinden söz edilemez[175]. Mağdur erkek olup cinsel ilişkiye girmesini sağlayabilecek ölçüde ereksiyona geçebilme kabiliyetini yitirmişse, bent uygulanmalıdır. Spermini vermek suretiyle dış ortamda bir kadının döllendirilmesi suretiyle çocuk sahibi olabilmesi, nitelikli halin uygulanmasına engel sayılmamalıdır. Görüldüğü üzere bu yeteneğin kaybolması bakımından erkek ve kadın arasında bir ayırım yapılmamıştır. O nedenle kadının yumurtalıklarının alınması veya başka bir travma nedeniyle çocuk doğurma yeteneğinin kaybolması halinde bu bent hükümleri uygulanacağı gibi, erkeğin husyelerinin alınması veya sperm üretmesini engelleyen başka bir yaralanma halinde de bu bent hükümleri uygulanacaktır. Bu bent hükümlerinin uygulanabilmesi için olaydan önce bu yeteneğe sahip iken, eylemle illiyet bağı bulunur şekilde çocuk yapma yeteneğinin kaybedilmiş olması gerekir. Bunun için tıbbi yönden sürekli bir imkânsızlığın bulunduğunun

170 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 119.
171 Önder, Şahıslara ve Mallara Karşı Suçlar, s. 115.
172 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 119
173 Önder, Şahıslara ve mallara Karşı Suçlar, s. 115.
174 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 120.
175 Tezcan/Erdem/Önok, s. 206.

tespiti şarttır. Geçici, nisbi veya ruhsal kısırlık veya soğukluklar bu nitelikte değildir[176].

1.3.4 Taksirle Yaralanmanın Yüzün Sürekli Değişikliğine Neden Olması

Taksirle yaralanmanın yüzün sürekli değişmesine yol açması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın bir katı oranında artırılması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/3-d).

Yüz, insanın alnından çenesinin ucuna ve bir kulaktan diğer kulağına kadar (kulaklar da dâhil olmak üzere) olan başının ön kısmıdır. Bir insanın yüzü, onu, diğer kişilerden ayırmaya ve ilk görüşte tanımaya yarar. Bu nedenle, yasa koyucu, kişi için önem taşıyan bu bölgeyi ayrıca koruma altına almak istemiştir[177]. Yüzün doğal görünüşünü değiştirip etkileyen tüm farklılıklar, sabit iz olarak değerlendirilir. Adli Tıp Meclisine göre, "çehre"nin bilimsel olarak belirli sının bir tanımı yoktur. Doktrinde, çehre alından çene ucuna ve bir kulaktan diğerine kadar olan kısmı kapsayan ve kişinin güzellik ve vakarını ilgilendiren başın ön kısmı olarak tanımlanmıştır[178].

Yüksek Mahkememiz kulağı da "çehre" kavramına dâhil etmektedir. 4. Ceza Dairesi de, yüze bakıldığı zaman göze çarpan bütün uzuvların yüz mefhumuna gireceğine karar vermiştir[179]. 5237 sayılı TCK'nın gerekçesinde, yüz deyiminin, kişinin boyun ve kulakları dâhil, başın ön kısmını ifade ettiği belirtilmektedir[180]. Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca hazırlanan kılavuzda "yüz" sınırlan, "kişiye cepheden bakıldığında üstte saçlı deri sınırı (saçı dökülen ya da azalan kişilerde görülebilen frontal bölge dahil), yanlarda kulaklar dahil olmak üzere kulakların arkasından inen hayali düz çizgilerin her iki klavikula ile kesiştiği noktalar ile altta fossa jugularisten başlayıp yanlara doğru klavikulaları takip eden çizgiler arasında kalan bölge " olarak tarif edilmiştir[181]. Yüzde meydana gelen iz uzaktan bile fark edilebiliyor ve özel bir dikkat sarf etmeksizin anlaşılabiliyorsa, yüzün doğal görünüşünün etkilendiğini kabul etmek gerekir[182].

Yüzün sürekli değişmesi, mağduru önceden tanıyanların, onu gördüklerinde, hiç olmazsa bir an, tereddüt geçirmiş olmaları demektir[183]. Yüzün sürekli değişikliği ile anlatılmak istenen ise, mağdurun yüzünün denge ve uyumu bozan ve çevrenin yüzün aldığı bu yeni biçimi yadırgamaları sonucuna yol açan her türlü durumdur[184]. Örneğin kulakların kopması, yüzün yakıcı bir ilaçla yakılması, çenenin tamamen değişmesi, burnun yarılması, dişlerin önemli oranda dökülmesi, kulaklardan birinin ameliyatla alınması, burun deliklerinin kesilmesi ve yaygın egzemanın ortaya çıkmasına yüzün sürekli değişmesi halleridir.

Yüzde meydana getirilen değişikliğin sürekli olması şarttır. Dolayısıyla, masaj, normal bir tedavi ve zamanla değişikliğin giderilebilir nitelikte bulunması, bu ağırlaştırıcı nedenin

176 Kaymaz/Gökcan, s. 203.

177 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.194.

178 Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı İşlenen Cürümler, k.no.100.

179 Yargıtay 4.C. D. 17.6.1949 tarihli, 7896/9243 sayılı ve 19.6.1951 tarihli, 4886/4886 sayılı kararları.

180 5237 sayılı TCK'nın 87 md gerekçesi.

181 Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli tıp Açısından Değerlendirilmesi http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni_tck.mht.

182 Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı İşlenen Cürümler, k.no.100.

183 Önder, Şahıslara ve Mallara Karşı Suçlar, s. 116.

184 Erman/Özek, s. 120.

uygulanmasına engel oluşturur[185]. Ancak yüzdeki değişikliğin estetik ameliyatla giderilmesi bu nitelikli halin uygulanmasını engellemez[186].

Yüzün sürekli değişikliği, yüzde sabit izden, yüzün doğal görünümüne etkinin yoğunluğu bakımından ayrılır. Sürekli değişiklik bakımından da, olay gerçekleştikten altı ay sonra yapılacak bir tıbbi değerlendirmeyle bu hususun tespit edilmesi gerekecektir[187].

1.3.5 Taksirle Yaralanmanın Gebe Bir Kadının Çocuğunun Düşmesine Neden Olması

Taksirle yaralanmanın gebe bir kadının çocuğunun düşmesine yol açması, suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu halde, ceza üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın bir katı oranında artırılması suretiyle tayin edilir (TCK m.89/3-e).

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için, çocuk, taksirle yaralama sonucu ölü olarak doğmalı 188; gebeliğin normal süresi tamamlanmadan, cenin ana rahminden ayrılmış olmalıdır. Bu süre dolmuşsa, düşük değil; vaktinden önce doğum söz konusu olacağından, fail hakkında, TCK m.89/2-f de yer alan ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır[189]. Çocuğun düşmesi ile erken doğması arasındaki farklılık, çocuğun canlı doğmuş olup olmamasına göre belirlenir. Erken doğumda çocuk canlı doğmakta ve doğumdan sonra da yaşamakta iken, düşme durumunda çocuk ölü doğmaktadır.

Doktrinde bir kısım yazarlar taksirle yaralanmanın gebe bir kadının çocuğunun düşmesine yol açması halinde suçun ağırlaşması sonucunu uygulanması için, failin mağdurun gebe olduğunu bilmesi gerektiğini ileri sürmüşler[190] ise de; kanaatimizce taksirle yaralanmanın gebe bir kadının çocuğunun düşmesine yol açması, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama hali bulunduğu için suçun ağırlaşması sonucunu doğurmakta olup, eylemin taksirli suç olması gözetildiğinde failin mağdurun hamile olduğunun bilmesi gerektiğinin aranması taksir kavramının tanımına aykırıdır. Çünkü bu durumda failin çocuk düşürme kastıyla hareket ettiği hallerde taksirle değil, failin kasten mağdurun çocuğunun düşmesini sağladığı sonucuna varılacak ve suç vasfı değişecektir.

1.4 Failin Bilinçli Taksirle Hareket Ettiği Haller

"Failin hareketinden tipe uygun, hukuka aykırı bir neticenin gerçekleşmesi ihtimal dâhilinde bulunmakla beraber, failin neticeyi öngörmesine rağmen, bu neticeleri önleyebileceğine yükümlülüklere aykırı biçimde güvenerek çaba sarf etmesine karşın istenmeyen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır". Failin kusurunun bilinçli taksir olması halinde, cezası üçte birden yarısına kadar arttırılır(TCK m. 22/3). Ayrıca hapis cezası adli para cezasına çevrilemez (TCK m. 50/4).

2. NETİCE SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR İLE TAKSİRLE YARALAMA SUÇU ARASINDAKİ İLİŞKİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesinde; "bir fiilin, kastedilenden daha ağır

185 Tezcan/Erdem/Önok, s.201.

186 Önder, Şahıslara ve Mallara Karşı Suçlar, s. 116.

187 Tezcan/Erdem/Önok, s.207.

188 Erman/Özek, s. 120.

189 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.202.

190 Önder, Şahıslara ve Mallara Karşı Suçlar, s. 116; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 146; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.203.

veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet verilmesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir" denilmektedir. Bu nedenle ağır veya başka bir netice bakımından kastı bulunmayan failin bu netice dolayısıyla cezalandırılabilmesi için en azından taksirin bulunması zorunludur[191].

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, kasten işlenen bir suçun sonucu olarak meydana gelen başka ya da ağır neticeden failin ancak taksir seviyesinde bir kusurun varlığı halinde sorumlu tutulabildiği ve ağır cezanın verilmesini gerektiren suçlara denir[192]. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara failin temel suç tipine göre daha fazla cezaya çarptırılmasının nedeni, temel suç tipinin ağır neticeyi veya başka bir neticeyi doğurma tehlikesini bünyesinde taşımasına rağmen işlenmiş olmasıdır[193]. Örneğin taksirle yaralamanın gebe bir kadının çocuğunun düşmesine yol açması eyleminde, gebe kadının yaralanması başka bir netice olan çocuğun düşmesi neticesini bünyesinde taşıdığından, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama hali bulunmakta olup, failin cezası bu nedenle ağırlaşmaktadır.

TCK'nın 87. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkralarında yazılı yaralama hallerine taksirle neden olunması halinde, fail hakkında 89. madde hükümlerine göre ceza tayin olunacaktır. Çünkü burada failin yaralama kastı hiç yoktur. O bakımdan meydana gelen neticeye taksirle sebebiyet verilmesi her iki suçta da ortak unsurdur. Taksirle adam yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarında netice bakımından taksirli olmak ortak unsur ise de; her iki suç arasında fark mevcuttur. 87. madde bakımından failin başlangıçtaki kastı bu maddede yazılı neticeleri meydana getirmek olmamakla beraber, yaralama kastı mevcuttur. Taksirle yaralama suçu bakımından ise failde bir yaralama kastı mevcut değildir. Ancak kişiye tahmil edilen dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranıldığı için meydana gelen ve hukukun önem atfettiği neticeden yaralamadan sorumlu tutulmaktadır[194]. Failin av esnasında av hayvanına yaptığı atışın yanlışlıkla bir arkadaşına isabet ederek yaralanmasına neden olunması halinde, failin objektif özen yükümlülüğü gereği yaptığı atış sonucu mağdurun yaralanabileceğini öngörmesi gerektiği sonucuna ulaşılabiliyorsa, fail taksirle yaralamadan sorumlu tutulmalıdır.

3. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Taksirli Sorumluluğa Etkisi

5237 sayılı TCK 22/6 madde ve fıkrasında, taksirli sorumluluk kapsamında cezai sorumluluğu kaldıran veya azaltan bir neden öngörmüştür. Buna göre, "taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek cezadan yarıdan altıda bire kadar indirilebilir." Bu düzenleme ile taksirli hareket sonucu gerçekleşen netice, failin kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmış ise, basit taksir halinde ceza verilmeyecek; bilinçli taksir halinde ise, ceza sorunluluğu devam edecek, fakat kanunda öngörülen oranda cezadan indirim yapılacaktır.

Kanunda böyle bir hükme yer verilmesinin isabetli olacağı, zaman zaman doktrinde

191 Kaymaz/Gökcan, s.247.

192 Özbek, V, Ö, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, CHD, Y:2, S:4, Ağustos 2007, 227–228.

193 Roxin, I, kn. 108 (akt Koca/Üzülmez, s. 487).

194 Kaymaz/Gökcan, s. 256.

de ifade edilmiştir[195]. Bu yöndeki taleplerin bir sonucu olarak, TCK 1997 Tasarısına (m. 22/f. 4) 196 hüküm konulmuş ve bu hüküm aynen 5237 sayılı TCK'ya alınmıştır. Karşılaştırmalı hukukta da benzer yönde hükümlere rastlanılmaktadır. Örneğin Alman Ceza Kanunu'nun 60. paragrafında yer verilen hükme göre, fiilin failde meydana getirdiği zararlar, bir cezaya hükmedilmesinin isabetsizliğini açıkça ortaya koyacak derecede ağırsa, mahkeme cezaya hükmetmeyecektir[197].

5237 sayılı TCK 22/6 maddesinin gerekçesinde uygulamada ortaya çıkan iki durumun böyle bir hükmün sevk edilmesine neden olduğu belirtilmiştir. Bunlardan birincisi özellikle kırsal bölgelerde çok çocuklu kadınların gerekli dikkat ve özeni göstermemeleri nedeniyle çocukların zarar görmeleri olaylarıdır. İkincisi ise trafik kazalarında meydana gelen ve çoğunlukla failin kendisi veya aile fertleri bakımından acı ve ağır kayıplarla sonuçlanan hadiselerdir. Örneğin, babanın kullandığı aracın hatalı sollama neticesi devrilmesi ve araçta bulunan eş ve çocukların ölmesi veya yaralanmaları durumunda, araç sürücüsü baba yaptığı hatalı sollamanın ıstırabımı, ona ayrıca bir ceza vermeye gerek bırakmayacak şekilde manevi olarak çekmiş bulunmaktadır. Babaya ayrıca taksirli suç nedeniyle ceza vermek, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olacaktır. İşte dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda failin kişisel ve ailevi durumu bakımından ağır zararların meydana gelmesi halinde, taksirli davranışta bulunan kişiye ceza verilmeyecek veya cezasında indirim yapılacaktır.

5237 sayılı TCK 22/6 madde ve fıkrasının uygulanabilmesi için aşağıdaki koşullar birlikte gerçekleşmesi gereklidir.

1. İşlenen suç taksirle işlenen bir yaralama suçu olmalıdır.

2. Taksirli hareket sonucu neden olunan netice münhasıran failin kişisel ailevi durumu bakımından etkili olmalıdır. Burada etkinin hem kişisel hem de ailevi olması aranmaktadır. Her iki durum birlikte değerlendirilecektir. Failin kişisel ve ailevi durumundan ne anlaşılması gerektiği meselesi net olmayıp, madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde failin aile bireylerinden birinin yaralanması sonucunu doğuran eylemlerin failin ailevi durumunu olumsuz şekilde etkileyeceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Alt ve üst soy ile eş ve kardeşler dışındaki yakınların bu kapsama dâhil olup olmayacağı, keza akrabalık bulunmasa dahi failin çok yakın arkadaşlarının veya hizmetçisinin yaralanması halinde de, 22. maddenin son fıkrasına göre faile ceza verilip verilemeyeceği hususunda tereddütler bulunmaktadır. Gerekçe bu hususta açıklayıcı bir bilgi taşımamaktadır[198].

Bir grup yazara göre, taksirli fiilin meydana getirdiği netice sadece failin kişisel olarak mağduriyetine yol açıyorsa bu hüküm uygulanmaz. Failin çok sevdiği bir arkadaşıyla seyahat ederken dikkatsizliği nedeniyle kaza yaparak onun ölümüne sebebiyet vermesi halinde, ayrıca failin hizmetçisinin veya uzaktan bir akrabasının ölümüne neden olması halinde şahıs hakkında bu hüküm tatbik edilemez. Her ne kadar böyle bir olay nedeniyle

195 Bkz. içel, K, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi", TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, 22-26 Mart 1976, istanbul, 1977, s. 334-335; Sokullu-Akıncı, Ceza Hukukunda Kusurluluk,s. 99; Centel/Zafer/Çakmut,(4), s. 405.

196 Dönmezer/Yenisey, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul, 1998, s. 15, 729.

197 İçel/Yenisey, s. 1018; İçel ce Diğerleri, s. 262.

198 Kaymaz/Gökcan, s. 120.

fail kişisel olarak ağır bir mağduriyete uğramışsa da, kendi ailevi durumu itibariyle zararlı bir netice meydana gelmiş değildir. Kanun, taksirli fiilden doğan neticenin failin kişisel ve alevi durumu üzerinde ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede etkili olmasını istemektedir[199]. Metinde yer verilen "ve" bağlacı koşulların kümülatif olduğunu, bir arada bulunması gerektiğini belirtir. Şayet, bu koşullar alternatif olsa, bunlardan sadece biri yeterli olsaydı, "veya" demek gerekirdi. Bu noktada kanun metni açıktır, şayet kanun koyucunun iradesi farklı olsa da, metinde bunun ifade edilememiş olması sebebiyle kanunun açık hükmüne aykırı yorum yapmak mümkün olmamalıdır[200].

Diğer bir grup yazara göre ise, somut olayın şartlarına göre belirli miktarda indirim yapılması veya cezai olarak sorumlu tutulmaması yönünde hâkime takdir yetkisi tanınmalıdır[201].

Kanaatimizce 5237 sayılı TCK 22/6 madde ve fıkrasında, taksirli sorumluluk kapsamında taksirli suçlarda bir şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak öngörmüş olup, maddede belirtilen neticenin hem kişisel hem de ailevi olması aranmaktadır. Her iki durum birlikte değerlendirilmelidir. Failin kişisel ve ailevi durumundan ne anlaşılması gerektiği meselesi Yargıtay kararları ile netleşecek olup, madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde failin aile bireylerinden birinin yaralanması veya ölmesi sonucunu doğuran eylemlerin failin ailevi durumunu olumsuz şekilde etkileyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay sanığın enişteşinin ölmesi halinde sanık hakkında 5237 sayılı TCK 22/6 maddesinin uygulanamayacağına karar vermiştir[202]. 5237 sayılı TCK 22/6 maddesi olması gereken hukuk açısından değerlendirildiğinde uygulanması için kanun koyucunun akrabalığın sınırlarını Medeni Kanun anlamında üstsoy, altsoy ve evlilik ilişkisini kapsar şekilde düzenleme yapması gerekmektedir. Kaldı ki taksirli eylem sonucu zarar verilen kişinin sanığın akrabası olması da gerekmez. Çünkü failin birlikte yaşadığı kişiler ile olan ilişkileri veya yakın arkadaşlık ilişkileri de ailevi ilişkiler kadar faili etkileyebilir. TCK m 22/6'daki yapılacak yasal düzenleme ile yakınlığı sadece Medeni Kanun anlamında yakınlık olarak değil, örneğin kişinin metresi, imam nikâhlı eşi veya nişanlısı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Somut olayın özelliklerine göre failin artık ceza verilmesini gerektirmeyecek derecede zarar görüp görmediğine bakmak gerekir.

3. Ortaya çıkan bu etki artık bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete neden olmalıdır. Faile verilecek cezanın artık gereksiz kılacak derecede mağduriyetine neden olması da gerekir. Bu mağduriyetin maddi olması şart değildir, manevi nitelikte mağduriyetler de buraya dâhildir. Ne tür mağduriyetlerin cezaya hükmedilmesini gereksiz kıldığı hususu, somut olayın özelliklerine göre yargıç tarafından belirlenecektir. Kanunda taksirli fiilin meydana getirdiği her netice cezasızlığa yol açmayacaktır. Neticenin, failin kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın verilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması gerekmektedir. Burada neticenin kişisel ve ailevi durum üzerinde etkili olmasından maksat, taksirli hareketin meydana getirdiği

199 Artuk/Gökcen/Yenidünya, Genel Hükümler (3), s. 518; Tezcan/Erdem/Önok, s. 179; Kaymaz/Gökcan, s. 121; Özbek, TCK İzmir Şerhi (3), s. 303; Koca/Üzülmez, s. 214.

200 Tezcan/Erdem/Önok, s. 179.

201 Özgenç, s. 332; Hakeri, H, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 181.

202 Yargıtay 9.C.D 30.5.2007 tarihli 2007/677 esas ve 2007/4851 sayılı kararı.

neticenin failin hem şahsı hem de ailesi bakımından cezanın verilmesini gereksiz kılacak derecede bir yıkım doğurmasıdır.[203] Örneğin bir trafik kazası sonucunda çocuklarının ağır bir şekilde yaralanmalarına yol açan kişi bakımından bu sonuç gerçekleşmiş olmaktadır. Şüphesiz hâkim bu hususstaki takdirini kullanırken suçlunun ekonomik durumunu, aile yükümlülüklerini göz önünde bulunduracaktır. Hükümde geçen "cezanın verilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyetin" oluşup oluşmadığını somut olaya göre hâkim takdir edecektir. Buradaki mağduriyet kavramı fiilin sonuçlarından doğrudan doğruya etkilenmeyi ifade etmektedir. Doğrudan etki doğuran maddi ve manevi zararlar mağduriyetin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, taksirli hareket sonucunda neden olunan netice, suçun kanuni tanımında belirtilen neticedir. Taksirli suçun tanımında suçun oluşması için ne tür bir netice aranıyorsa, o netice ile kişisel ve ailevi durum bakımından meydana gelen mağduriyet arasında bir bağın bulunması aranacaktır. Taksirle yaralama suçunda netice bir kimsenin taksirli fiil sonucunda yaralanmasıdır[204].

Fiilin neticesi failin kişisel ve ailevi durumu üzerinde etkisi olmayan ya da bunlarla birlikte başka neticelerin de meydana gelmesine yol açmışsa, bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır. Sözgelimi, failin yaptığı taksirli hareket kendi çocuğunun ölümüyle birlikte bir başka kişinin de yaralanmasına yol açmışsa, fail başkalarının gördüğü zararlı netice bakımından bu fıkradaki şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır[205]. Örneğin, fail eşiyle birlikte seyahat ederken kaza yapar, hem eşi hem de karşı taraftan biri yaralanırsa, bu durumda m. 22/6 hükmü uygulanmaz. Bu durumda, fail yaralanan yakını bakımından koşulları oluşmuşsa ceza almaz, ancak karşı taraftaki kişiye yönelik eylemi sebebiyle taksirle yaralamadan sorumlu olur[206]. Nitekim Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir;" Suça konu taksirle birden çok kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olma eyleminin bir bütün olduğu ve bölünemeyeceği nazara alınmadan, 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı bir neticenin meydana gelmesinin öngörüldüğü, olayda ise sanığın gayri resmi eşi ile birlikte ayrıca diğer araç sürücüsünün ölüp üç kişinin de yaralandığı, bu itibarla da anılan maddenin öngörülen koşulların oluşmaması nedeniyle uygulanamayacağı, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği de düşünülmeden eylemin sonuçları itibariyle iki ayrı suçu oluşturduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırılık oluşturmaktadır"[207].

5237 sayılı TCK 22/6 maddesinin gerekçesinde, hâkimin suçlunun durumunu takdir ederek ceza vermeyebileceği yazılı olmakla birlikte, madde metninde kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olan faile "ceza verilmez" denildiği görülmektedir. Bu durumda, uygulamada, gerekçe'de örnek olarak gösterilen olaylar gerçekleştiğinde, ceza verilmemesinin kural haline gelmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Hükmün amacı, çok yakınının yaralanmasına neden olan kişinin duyduğu ıstırabın, uğradığı kovuşturma ile artmasına yol açmamak ve ailenin tümüyle mağdur olmasının önüne geçmektir. Ancak, failin ıstırap duymadığı, duysa bile kendi

203 Hafızoğullan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksir, s. 87.
204 Koca/Üzülmez, s. 215.
205 Koca/Üzülmez, s. 214.
206 Tezcan/Erdem/Önok, s. 179.
207 Yargıtay 9.C.D 15.4.2010 tarihli 2008/12731 esas ve 2010/4412 sayılı kararı.

yakınlarının yaşamlarını düşünme ve kollama yoluna gitmeyen bir kişinin toplum için daha tehlikeli olduğu ileri sürülebilir. Bu nedenle, söz konusu durumun yasal cezasızlık nedeni sayılması yerine, ceza verilip verilmeyeceği konusunda hâkime takdir hakkının tanınması daha uygun olacağı doktrinde ileri sürülmüştür[208].

Kanaatimizce Cumhuriyet Savcısı veya Hâkim, zarara uğrayan kişi ile fail arasındaki ilişkiyi, sosyal durumlarını, olayın oluş ve işleyiş şeklini, failin eyleminin tehlikelilik halini birlikte dikkate alarak bir değerlendirme yapmalıdır. Basit taksir halinde Cumhuriyet Savcısı olay nedeniyle failin yeterince zarar gördüğü kanısında ise ortada bir kişisel cezasızlık nedeni söz konusu olduğu için CMK m. 171 uyarınca kendisine tanınan kamu davası açıp açmamak şeklindeki takdir yetkisini kullanacaktır. Bilinçli taksir halinde ise fail bu cezasızlık nedeninden yaralanamayacağı için Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmak zorundadır. Fail ancak ceza indiriminden yararlanabilir. Kaldı ki, taksirle yaralama suçları bilinçli taksirle yaralamaların nitelikli halleri hariç, mağdurun şikâyetine tabi olduğundan mağdurun bu yöndeki beyanı da gözetilerek bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Eğer suç dava konusu olmuş ise, basit taksirle işlenen suçlarda, şahsi cezasızlık sebebinin şartlarının gerçekleşmesi halinde, faile ceza verilmeyecektir. Hâkim her ne kadar şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecekse de, şartların gerçekleşmesi halinde artık cezaya hükmedemeyecektir. TCK 22/6 maddesinin uygulandığı hallerde, doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Önce ceza tayin edilip, daha sonra ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi yasaya aykırıdır[209]. Nitekim Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir;" Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesi gereğince doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken kendi çocuğunun ölümüne neden olan sanık hakkında aynı Kanunun 85/2, 62. maddeleri gereğince önce mahkûmiyet hükmü kurulup sonra ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ve yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılması gerekirken sanıktan tahsiline karar verilmesi, kanuna aykırı olup hükmün bu nedenlerle bozulmasına, bu hususların yeniden duruşma yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, sanığın cezalandırılmasına ilişkin kısmın karardan çıkarılmasına, "yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılmasına" denilmek suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verildi"[210].

Buna karşılık bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir. Bilinçli taksir halinde de hâkim şartların gerçekleşmesi halinde cezada indirim yapmak zorundadır. Kanunun aradığı şartlar gerçekleşmesine rağmen hâkimin cezada indirime gitmemesi keyfilik oluşturur.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ

1. Teşebbüs

Failin suç işleme kastıyla hareket etmesine rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu gerçekleştirememesi halinde teşebbüsün varlığından bahsedilir. Teşebbüs aşamasında kalmış suç sadece objektif yönden tamamlanamamıştır çünkü kanunun aradığı tipik fiil kısmen gerçekleşmiştir." Suçun kurucu unsurlarından biri olan manevî unsurun varlığı

208 Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 82–83.

209 Hakeri, Genel Hükümler, s. 181.

210 Yargıtay, 9.C.D 11.2.2010 tarihli ,2008/13390 esas ve 2010/1822 sayılı kararı.

teşebbüste de söz konusudur ve teşebbüs aşamasında kalan bir suç da manevî unsur yönünden tamamlanmıştır[211].

Başlanılan ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara teşebbüs halinde kalmış suçlar denilir. Teşebbüs icra hareketi ile tamamlanma arasında söz konusu olur[212]. Ancak kasıtlı suçlarda suç işleme kararı söz konusu olabileceğinden sadece kasıtlı suçlarda teşebbüs kabul edilmiştir. 1 Haziran 2005 tarihli ve 5237 sayılı TCK'nın "Suça teşebbüs" kenar başlıklı 35. maddesi, "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." demek suretiyle teşebbüsün ancak kasıtlı suçlarda söz konusu olabileceğini vurgulamıştır[213]. Eğer kanunda "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da" denilmeyerek "Kişi, bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da" denilmiş olsaydı bile ancak kasıtlı suçlara teşebbüs söz konusu olabilirdi. Çünkü mantıksal olarak, failin istemediği bir sonuca teşebbüs etmesi söz konusu olamaz[214].O halde taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir ve bunun sebebi sadece kanundaki tanım değil, aynı zamanda teşebbüsün mantıksal açıklamasıdır. Taksire özelliğin veren "sonucun istenmemesi" olduğuna göre failin istemediği bir sonuca teşebbüs etmesi de olanaklı değildir bir başka deyişle, kasıt yoksa teşebbüs de söz konusu olamaz[215].

Kanaatimizce taksirle işlenen suçlarda suç işleme kararı ve düşünüp öngörülerek istenmiş bir netice de olmadığı için, bu suçlara teşebbüs mümkün değildir. Bu sebeple taksirle yaralamaya neden olma suçu teşebbüse elverişli değildir.

2. Teselsül

5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde, teselsül, "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi" olarak tanımlanmıştır. Taksirli suçlarda ise, suç işleme kastı mevcut olmadığından, taksirli suçlarda teselsül durumu söz konusu olmaz. Ancak, TCK'nın 89. maddelerinde taksirli fiil sonucu birden fazla kişinin yaralanması, bu suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir[216].

3. İştirak

İştirak; bir kişi tarafından işlenebilen suçun, birden fazla kimsenin önceden işbirliği yapmaları sonucu gerçekleştirmeleri olarak tanımlanmıştır[217]. İştirakten söz edebilmek için kişilerin suç işlemeden önce işbirliği yapmaları, suç işleme hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Dolayısıyla iştirak, taksirli suçlarda söz konusu olmayıp, ancak kasten işlenebilen suçlar bakımından mümkündür[218].

İştirak halinde işlenen suçlarda, suçun işlenişine katılanların ceza sorumluluğunun

211 Antolisei. Francesco: Manuale di Diritto Penale, Parte Generale; Giuffre Edit., Milano, 1994, s. 437; Padovani: s. 352(akt Aydın, D, AÜHFD, Y:2006, S:1, s. 87.

212 Hakeri, Genel Hükümler, s. 278.

213 Aydın, D, Suça Teşebbüs, AÜHFD, Y:2006, S:1, s. 87; Koca/Üzülmez, s. 210.

214 Toroslu, s. 269.

215 Bkz, Aydın, a.g.m, s. 108.

216 Kaymaz/Gökcan, s. 160.

217 Dömezer/Erman, Cilt. I, s.446.

218 Centel/Zafer/Çakmut , s. 510; Kaymaz/Gökcan, s. 160;

belirlenmesi hususunda eşitlik, ikilik ve cezanın faile göre tespiti olmak üzere üç sistem uygulanmaktadır[219]. TCK'da kasten işlenen suçlar bakımından 37–39 maddeleri arasında faillik ve şeriklik ayrımı yapılarak, 765 sayılı eski TCK'da olduğu gibi ikilik sistemi benimsenmiştir[220]. Kanundaki iştirake ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, kasten işlenebilen bir suçun varlığı gerekmektedir (m. 40). Bu nedenle Kanundaki kasten işlenen suçlara katılanların sorumluluk statülerini belirleyen iştirak hükümlerinin taksirle işlenebilen suçlarda uygulanması mümkün değildir. Aslında TCK'nın 22/5. maddesinde birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkesin kendi kusurundan dolayı sorumlu olacağı belirtilmek suretiyle, taksirli suçlar bakımından fail ve yardım eden ayrımı kabul edilmemiştir. Kanundaki bu düzenlemeye göre, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla gerçekleştirdikleri hareketle taksirli suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Dolayısıyla taksirle işlenen suçlar bakımından yürürlükteki hukukumuz geniş fail anlayışından hareketle suça katılanların sorumluluğunu belirlemiş olmaktadır[221].

Birden fazla kişilerin taksirli fiillerinin birleşmesi mümkündür ve iştirakten söz edilemeyen bu gibi hallerde herkes kendi taksirli eylemi nedeniyle ve kusuru oranında sorumlu olur. Örneğin, sürücü (A) kanunda yazılı hız limitlerini aşarak tedbirsiz bir şekilde kendi şeridinde seyretmektedir. Karşı yönden aracıyla seyretmekte olan sürücü sanık (B) ise şerit tecavüzü yaparak (A)'nın şeridini işgal etmektedir. Sürücü (B)'nin kendi şeridinde seyrettiğini gören sürücü sanık (A) diğer şeride geçtiği sırada yaya geçidi olmayan yerde yolu da kontrol etmeden karşıdan karşıya geçmeye çalışan (C)'ye çarpmaktadır. Bu gibi hallerde Hem (A), hem (B), hem de (C) kusurludur. Her fail kendi kusuru oranında meydana gelen sonuçtan sorumludur. Mağdurun kusurlu olması da kusurların takas edilmesini, yani mağdurun kusurunun failin kusurunu iptal etmesi sonucunu doğurmaz[222].

Doktrinde, bazı yazarlar bu tür olaylar bakımından bir "rücu yasağının olduğunu kabul etmektedirler[223]. Buna göre, bir kişi taksirli hareketi yaptıktan sonra, bu hareket üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen taksirli ya da kasıtlı diğer bir hareketin ön aşamasını oluşturuyorsa, ilk taksirli hareketi yapan failin davranışı ile netice arasında nedensellik bağı kurulamaz[224], Yine cezalandırılabilirliğin bu şekilde geniş tutulması eleştiriye uğramış ve hiçkimsenin bir davranışta bulunurken, bu davranışının bir başkasının sorumluluk bilinciyle ve serbest iradesiyle işleyeceği suça zemin teşkil edebileceği ihtimalini hesaba katma yükümlülüğünün olmadığı belirtilmiştir. Hukuk toplumunda hâkim olan güven ilkesine göre, bir kimsenin bir davranışta bulunurken, bu davranışının bir hukuki değeri ihlal etmemesi gerektiği hususuna dikkat edecekse de, bu esnada

219 Önder, Genel Hükümler, s. 435; Artuk/Gökcen/Yenldünya, Genel Hükümler, (3), s. 763; Erem/Danışman/Artuk, s. 359.

220 Centel/Zafer/Çakmut, (4), s. 504; Öztürk/Erdem, (8), s. 232, kn. 400; Toroslu, Genel Kısım, s. 280; Demirbaş, Genel Hükümler, (4), s. 442.

221 Özgenç Gazi Şerhi, s. 319 vd.

222 Dönmezer/Erman, C:II, s.284; Özgenç/Şahin, s. 184.

223 Bkz. Jescheck/Weigend, s. 573, dpn. 53. Ayrıca bkz. Roxln, I, 24, kn. 27 vd.

224 Demirbaş, Genel Hükümler, s. 343.

bir başkasının hukuka aykırı davranabileceği olasılığını hesaba katmak mecburiyetinde olmadığı ifade edilmiştir[225].

İkinci ihtimal, failin gerçekleştirdiği taksirli davranışa bir başkasının taksirli davranışının eklenmesidir. Örneğin anayol üzerinde bulunan bir binanın yıktırılması işini üzerine alan yüklenici, yıkma işine başlarken, yoldan geçenlerin zarara uğramaları ihtimaline karşı binanın yol üzerindeki cephesine tahta perde kurması gerekirken bunu yapmamıştır. Ayrıca yıkım işinde çalışan iki işçi de yolda kimsenin bulunup bulunmadığına dikkat etmeksizin binadan sökülen büyük bir kalası sokağa atmışlardır. Sonuçta yoldan geçen bir kişi yaralanmıştır[467]. Keza bir yüklenici inşaat sırasında balkon demirini yaparken sağlam malzeme kullanmamıştır. Anne de küçük çocuğunu balkona bırakmış ve çocuk demirlerin üzerine çıktığı esnada demirle birlikte aşağıya düşmüştür. İşte failin taksirli hareketinin bir başkasının taksirli hareketiyle birleşmesi halinde, herkes kendi taksirli fiilinden dolayı kusuruna göre sorumlu tutulacaktır[226]. Ancak bu gibi hallerde önceki taksirli hareketle netice arasındaki illiyet bağının bulunmamasından veya kesilmesinden söz edilmesi doğru değildir[227].

Kanaatimizce taksirle yaralama suçunda iştirak söz konusu değildir. Çünkü iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için suç işleme kararı ve suçun kasten işlenebilen bir suç olması gerekir. Bu nedenlerle suça iştirak için, iştirak iradesinin bulunması gerektiğinden taksirli yaralama suçuna, iştirak olmaz. Ancak, taksirle yaralama suçunun birkaç kişi ile beraber ve suça birlikte sebebiyet verilmesinden söz edilebilir. Böyle bir durumda da her fail kendi taksirinden dolayı sorumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay'da iştirakin ancak kasıtlı suçlarda olabileceğini, taksirli suçlarda mümkün olmadığını belirtmiştir[228].

4. İçtima

Kural olarak her netice, ayrı ve bağımsız bir suç oluşturur. Fail hareketi ile kaç tane netice meydana getirmişse, o kadar suç işlemiş kabul edilir ve bu neticelerin her birinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılır. Ancak bazı hallerde, bir tek hareketle birden çok netice ve birden fazla suç meydana getirilebileceği gibi, birden fazla hareketle tek bir netice de gerçekleştirilebilir[229].

Suçların içtimaında birden fazla suçun bir failde birleşmesi durumu söz konusudur. Bu birleşme değişik şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bunlar; a)Fail tek fiille birkaç suç işlemiş olabilir.(Fikri içtima), b) Failin işlediği bir suç, diğer suçun unsur veya ağırlaştırıcı sebebini teşkil edebilir(Bileşik suç), c) Fail kanunun aynı hükmünü birkaç defa

225 İcel ve Diğerleri, Suç Teorisi, s. 257, 258.

226 İçel, s. 175.

227 İçel ve Diğerleri, Suç Teorisi, s. 258.

228 Yargıtay 4.C.D, 4.6.1952 tarihli 6521 esas ve 6074 sayılı kararı; Yeni tarihli Yargıtay kararında da taksirli suçlarda iştirakin mümkün olmadığı şöyle belirtilmektedir," Katılanın 18.03.2008 tarihli dilekçesi ile dosyada sanık olmayan F. Ç. hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiği, sanık hakkında şikâyetten vazgeçmesinin söz konusu olmadığı ve suçun iştirak halinde işlenmediği dikkate alındığında yargılamaya devamla davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırı olup, bozulmasına oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay, 9.C.D, 1.11.2010 tarihli, 2008/19457 esas ve 2010/11191 sayılı kararı.

229 Dönmezer/Erman, C:I, s. 373.

ihlal etmesine rağmen bu tek suç sayılabilir.(Zincirleme suç)[230].

Suç işleme kastı mevcut olmadığından, taksirle yaralama suçunda zincirleme suç söz konusu olmaz. Farklı neviden fikri içtima olabilir. Örneğin, fail düşmanını yaralamak kastı ile silahını ateşler, fakat silahtan çıkan kurşun yaralamayı amaçladığı kişinin yanında bulunan sert bir cisme çarparak bir başka kişinin yaralanmasına yol açar. Burada birden fazla kişiye karşı işlenmiş farklı suçlar (kasten yaralamaya teşebbüs ve taksirle yaralama) söz konusudur. Failin daha ağır cezayı gerektiren kasten yaralamaya teşebbüsten cezalandırılması, taksirle yaralamadan cezalandırılmaması gerekir. Ancak bu örnekte failin düşmanını yaralamak kastı ile silahını ateş ederken silahtan çıkan kurşunun yaralamayı amaçladığı kişinin yanında bulunan kişilere isabet etmesi halinde olası kastla adam yaralama suçu meydana gelir. Nitekim Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır[231].

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçu açısından kanunda özel bir içtima hükmü bulunmaktadır. Buna göre, fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hallerinde, faile verilecek cezanın alt ve üst sınırları ağırlaştırılmıştır.

Taksirle genel tehlike yaratan suçun işlenmesi sonucu kişiler yaralanabilir. Bu durumda hem tehlike suçu hem de taksirle yaralama suçu oluşur. Ancak, bu gibi durumlarda farklı neviden fikri içtima hükümleri (44 md) uygulanarak faile en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilir. Tehlike suçunun kasten işlenmesi halinde de kişilerin hayati ve vücut bütünlüğü bakımından bir zarar ortaya çıkabilir; yani yaralama veya yaralanmalar meydana gelebilir. Bu zararlı neticeler kasten meydana getirilebileceği gibi taksirle de gerçekleştirilebilir. Örneğin, failin kastı yangın çıkarmaktır, ancak yangın sonucunda bir ya da birkaç kişi yaralanabilir. Fail kişilerin yaralanabileceğini bilip istemiş ise zaten sorun yoktur; bu neticeler bakımından kasten sorumlu tutulur. Bu neticeleri öngörmesine rağmen neticelerin gerçekleşmesine kayıtsız kalarak hareket etmiş ise olası kast hükümlerine göre sorumlu tutulur. Fail yangını kasten çıkarmasına rağmen, bu yangın neticesinde kişilerin yaralanabileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş olabilir. İşte bu durumda meydana gelen yaralama neticesi bakımından failin taksiri söz konusudur ve fail meydana gelen yaralama neticesinden taksiri nedeniyle sorumlu tutulur. Bu gibi durumlarda fail her iki suçtan değil, farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

Taksirle adam yaralama suçları başka suçlarla içtima edebilir. Taksirle yaralama suçları en çok araçların tehlikeli şekilde kullanılması sonucu meydana gelmektedir. Araçların kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak şekilde kullanılması sonucu bir veya birkaç kişinin yaralanmasına neden olunduğunda hem taksirle yaralama suçu, hem de genel tehlike yaratan bir suç işlenmiş olacaktır. Bu durumda

230 Artuk/Gökcen/Yenidünya, s.791

231 Yargıtay 1.C.D, 17/12/2009 tarihli 2009/1217 Esas ve 2009/7700 sayılı kararında şöyle denilmektedir; "Aynı mahallede oturan S. ve B. aileleri arasında çocuklar yüzünden tartışma olduğu, olay günü, sanık B. B. ile mağdur B. S. arasında tartışma ve kavga çıktığı, sanığın tabancasını çekip, mağdur B.'ye ateş ettiği, maktüle E.'nin sanıkla mağdurun arasına girmek istediği sırada, sanığın ateş etmesi sonucu isabet alarak öldüğü olayda; sanığın, hedef seçtiği mağdura ateş ettiği sırada, E.'nin de isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek maktüleyi öldürmesi eyleminde olası kastla hareket ettiğinin kabulü ile ve olası kastla öldürme suçundan cezalandırılması gerekirken, yazılı şekilde hata sonucu öldürme suçundan hüküm kurulması yasaya aykırılık oluşturmaktadır".

farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca faile en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının verilmesi ile yetinilecektir. Nitekim Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir;" Sanığın 105 promil alkollü olarak tek yönlü sokakta ters yönde ilerleyip caddeye çıkarken motorsiklete çarpması sonucu mağdurların yaralanmasına neden olduğu olayda, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun 5237 sayılı TCK'nın 89/4. maddesinde yazılı taksirle yaralama suçuna dönüşeceği, bu nedenle de sanığın trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan ayrıca mahkûmiyet kararı verilemeyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırılık oluşturmaktadır"[232] Failin gözetimi altındaki hayvanı serbest bırakması ve hayvanın mağduru ısırıp basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına sebebiyet vermesi eyleminde de failin işlediği fiilinin, 5237 sayılı TCK'nın 177. maddesinde düzenlenen "Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması" suçu ile aynı Kanunun 89/1. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçunu oluşturduğu, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince hükümlünün en ağır cezayı gerektiren taksirle yaralama suçundan dolayı cezalandırılması gerekmektedir.

5. Müsadere

Taksirli suçlarda müsadere mümkün değildir. Yüksek Mahkememiz taksirli suçlarda müsaderenin mümkün olmadığı görüşündedir ve bu görüşünü kararlı bir şekilde sürdürmüştür. "Taksirli suçta müsadere hükmü uygulanamayacağı dikkate alınmadan, olayda kullanıldığından bahisle ruhsatlı av tüfeğinin müsaderesine hükmolunması bozmayı gerektirmiştir"[233]. Yine aynı doğrultudaki bir diğer Yargıtay kararında şöyle denilmektedir; "Sanık adına taşıma ruhsatlı olduğu anlaşılan tabancanın taksirli suçta kullanılması nedeniyle müsadere edilemeyeceğinin gözetilmemesi, yasaya aykırılık oluşturmaktadır"[234].

6. Tekerrür

Tekerrür, bir kişinin işlediği suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra yeni bir suç işlemesi[235] veya önceki suçundan dolayı gerçekleşen cezalandırmadan sonra yeni bir suç işlemesi olarak tanımlanmaktadır. Tekerrür kusurluluğu arttıran bir sebeptir. Failin yeniden suç işlemiş olması, önceki mahkûmiyetten dolayı uslanmadığını, suç işlemekte inat ve ısrarını gösterir[236]. Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde tekerrür, kişinin diğer suçlulara nazaran daha tehlikeli olduğunu gösteren bir durum olarak değerlendirildiğinden, cezayı artıran değil, güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmiştir. Bu anlayışa uygun olarak tekerrür halinde fail açısından diğer suçlulara nazaran özel infaz rejimi kabul edilmiş, ayrıca cezanın infazından sonra da devam edebilecek şekilde bir denetimli serbestlik tedbiri rejimi öngörülmüştür. Kısacası tekerrür özel tehlikeli suçlularla birlikte infaz şeklinin değişmesini amaçlayan bir

232 9.C.D, 26.4.2010 tarihli, 2008/13884 esas ve 2010/4446 sayılı kararı.

233 2.CD. 5.12.1989 tarihli, 11063/11715 sayılı kararı.

234 9.C.D, 27.10.2010 tarihli, 2008/21304 esas ve 2010/11121 sayılı kararı.

235 Türk Hukuk Lügati, TOK. 3. Bası 1991, s. 331; Dönmezer/ Erman, C: II, ,s. 618;Erem/Danışman/ Artuk, s. 618;İçel ve Diğerleri, Yaptırım Teorisi, (2), s. 192.

236 Üzülmez, İ, Türk Hukukunda Tekerrür, Ankara 2003, s. 5.

kurum özelliği arz etmektedir[237]. 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte, tekerrüre ilişkin süreler, önceki mahkûmiyet infaz edildikten sonra işlemeye başlayacaktır. Tekerrürün hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceden işlenen suçtan sonra yeni bir suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Bu durum, TCK'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki suça ilişkin verilen mahkûmiyetin çekilmiş olması koşulunun aranması hali gerçek tekerrürdür. Bu görüşü savunanlara göre, bir suçlunun suç işleme hususunda ahlaken düşük olduğunun belirlenebilmesi için önceki suçuna ait cezasını çektikten sonra yeniden suç işlemesi gerekir. Mefruz tekerrürde ise cezanın infaz edilmiş olması koşulu aranmayıp daha önceden verilmiş bir mahkûmiyet kararının varlığı yeterli sayılmıştır. Failin ikinci suçu hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki suça ilişkin verilen mahkûmiyet kararının infaz edilmiş olmasının bir önemi yoktur. Bu sistemi savunanlara göre tekerrür sosyal bir olaydır, tekerrürün sosyal nedenleri ortadan kalkmadıkça önceki mahkûmiyete ne ceza verilirse verilsin sonuç aynı olacaktır[238].

765 sayıl TCK 81. maddesinde yer alan "cezasını çektiği veya cezanın düştüğü" ibarelerinin mefruz veya gerçek tekerrür sisteminin hangisini kabul ettiğinin değerlendirilmesinde doktrinde tam bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Ancak Yargıtay uygulamalarında, tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olması koşulu aranmaktaydı[239].

5237 sayılı TCK'nın 58'inci maddesinin birinci fıkrasında 765 sayılı TCK'dan kaynaklanan gerçek-mefruz tekerrür tartışmalarına bir daha fırsat tanımamak için kanun metninde ayrıca İfade kullanma ihtiyacı duyulmuştur. 58/1'inci maddeye göre "tekerrür hükümlerinin uygulanması için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez". 5237 TCK'da yer alan bu ifadeyle, kanunumuzun mefruz tekerrürü açıkça benimsediği ortadadır.

TCK'nın 58/4. maddesine göre " Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz." Böylece taksirli suçlarla kasten işlenebilen suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Elbette ki taksirli suçlar kendi aralarında tekerrüre esas olacaktır[240].

V. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYA İLİŞKİN KURALLAR

1. Görev

Türk Ceza Kanunu'nun bir kişinin taksirle yaralandığı durumlara ilişkin 89/1–2–3, maddelerindeki suçlara bakma görevi Sulh Ceza Mahkemesine aittir. Birden fazla kişinin taksirle yaralandığı durumlara ilişkin 89/4 maddesindeki suça bakma görevi ise Asliye Ceza Mahkemesine aittir. Taksirle yaralamanın basit veya bilinçli taksirle işlenmesi görevli mahkemeyi değiştirmez. Kanun görevli mahkemenin tespitinde yaralanmanın niteliğini değil, yaralanan kişi sayısını esas almıştır. Taksirle birden fazla

237 Artuk/Çınar, s. 78.

238 Bkz.Yaşar, Yusuf, Tekerrür Çeşitleri-TCK Sistemi www.e-akademi.ore/makaleler/wasar-2.htm., erişim 05.06.2009.

239 Bkz. Üzülmez, Türk Hukukunda Tekerrür, s. 82 vd.

240 Kaymaz/Gökcan, s. 160.

kişinin yaralandığı olaylarda mağdurların basit taksirin tüm hallerinde ve bilinçli taksir sonucu hayati tehlike oluşturmaksızın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şeklinde yaralandıkları olaylarda şikâyetçi sayısına göre görevli mahkeme tespit edilir. Trafik kazalarında sürücünün de kusurlu olduğu ve yaralandığı iki taraflı kazalarda sürücünün yaralanmış olması halinde, diğer mağdurların kusurlu sürücülerden biri hakkında şikayetçi olmamaları halinde yaralamış olan kusurlu sürücü mağdur sayısına eklenemez.

Mahkemenin görev konusu kamu düzeniyle ilgili olduğundan her aşamada gözetilmelidir. Daha önce verilip kesinleşen hükümlerle ilgili olarak 5252 sayılı yasanın 9. maddesi uyarınca lehe yasa incelemesi de görevli mahkemede yapılmalıdır. Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir; "Sanığa atılı 5237 sayılı TCK'nın 89/1–3. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçuna bakmanın, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun 10. maddesi uyarınca Sulh Ceza Mahkemesinin görevine girdiği gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine, duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırıdır"[241].

2. Yaptırım

Ceza hukukunun asıl yaptırımı cezadır. Ancak çağdaş ceza hukukunda güvenlik tedbirlerinin de ceza olarak kabul edildiği de bilinmektedir[242].TCK 89/1. maddesindeki taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına (hayati tehlike oluşturmaksızın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralamaya) neden olma suçu karşılığı olarak 3 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür.

Taksirli eylem dolayısıyla, TCK m. 89/2'de gösterilen duyu veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması, vücutta kemik kırılması, konuşmada sürekli zorluk, yüzde sabit iz, yaşamı tehlikeye sokan bir durumun oluşması, gebe kadının çocuğunu vaktinden önce doğurması hallerinde, fail hakkında hükmedilecek ceza, aynı maddenin ilk fıkrasında gösterilen (üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para) cezanın yan oranında artırılması suretiyle tespit edilecektir.

Taksirli eylem dolayısıyla, TCK m.89/3'de gösterilen mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesi, duyu veya organlardan birinin işlevinin yitirilmesi, konuşma ya da çocuk yapma yeteneğinin kaybolması, yüzde sürekli değişiklik, gebe kadının çocuğunun düşmesi hallerinde ise fail hakkında hükmedilecek ceza, ilk fıkraya göre belirlenmiş bulunan (üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para) cezanın bir kat artırılması suretiyle tespit edilecektir[243].

Mahkemece TCK 89/1. maddesindeki suç karşılığı olarak 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasından önce temel ceza alt ve üst sınırlar içerisinde belirlenerek, 89/2. maddesinde bu cezanın yarı oranında, 89/3. maddesinde ise bu cezanın bir kat artırılacağı belirtilmektedir. Buna göre, 89. maddenin 2 ve 3. fıkralarına göre 89/1. maddesinde öngörülen cezaların alt ve üst sınırları artırıma tabi tutulmayacaktır. Hâkimin somut olayda belirlediği ceza

241 9. C. D, 12.5.2010 tarihli, 2008/13579zesas ve 2010/5285 sayılı kararı.

242 İçel ve Diğerleri, s. 47.

243 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 205.

89/2. maddesi uyarınca yarı oranında, 89/3. maddesi uyarınca da bir kat artırılacaktır[244]. Bir kat artırımdan, belirlenen cezanın kendisi kadar bir artırım (1+1=2) anlaşılmalıdır245. Ancak mağdurun vücudunda kemik kırılması ile birlikte hayati tehlike geçirecek ve uzuv kaybı olacak şekilde yaralanması durumunda, fail hakkında hükmolunan temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 89. maddesinin 3. fıkrası "b" bendi uyarınca bir kez arttırılması gerekmekte olup, 89. maddenin 2. fıkrası "b" ve "e" bentleri gereğince de arttırılmaması gerekmektedir[246].

Fail, işlediği fiil ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise TCK m.89/4'e göre verilecek ceza, altı aydan üç yıla kadar hapistir. Fail, bilinçli taksirle hareket etmişse, taksirli suça ilişkin temel ceza TCK m.61/1 göre belirlenerek, temel ceza üzerinden TCK'nın 22/3 madde ve fıkrasına göre ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

Taksirli suçlarda, uzun süreli hapis cezaları da koşullan gerçekleştiğinde, adli para cezasına çevrilebilir[247]. Ancak, kusurun bilinçli taksir olması halinde kısa süreli hapis cezası dışında, paraya çevirme söz konusu değildir (TCK m.50/4)[248]. Taksirli suça verilen uzun süreli hapis cezası, sadece para cezasına çevrilebilir; TCK m.50'de gösterilen diğer yaptırımlara çevrilemez. Uygulamada, asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir (TCK m.50/5). Hapis cezasının, TCK m. 51 uyarınca adli para cezasına çevrilmiş olması durumunda, ertelenmesi söz konusu olamayacaktır[249]. Nitekim Yargıtay'ın aynı yöndeki kararında şöyle denilmektedir;" Uygulanan maddedeki seçimlik cezalardan hapis cezasının tercih edilmiş olması karşısında hapsin para cezasına çevrilemeyeceği gözetilmeyerek TCK'nın 50/2. maddesine muhalefet edilmesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır"[250].

---

244 Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir; "Sanık hakkında temel ceza belirlenip TCK'nın 89/2-b, e maddesi gereğince artırım yapıldıktan sonra, takdiri indirim nedeniyle cezadan indirim yapılması gerektiği halde, hükümde temel ceza ile artırım miktarları gösterilmeden teşdiden ceza tayin edilmesi suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 230/1-c maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine aykırı olarak hüküm kurulması, yasaya aykırılık oluşturmaktadır. 9. C. D , 24.11.2010 tarihli ve 2009/624 esas ve 2010/11835 sayılı kararı.

245 Kaymaz/Gökcan, s. 224.

246 Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir; " Katılanın olayda vücudunda kemik kırılması ile birlikte hayati tehlike geçirecek ve uzuv kaybı olacak şekilde yaralanması nedeniyle, sanık hakkında hükmolunan temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 89. maddesinin 3. fıkrası "b" bendi uyarınca bir kez arttırılması gerektiği gözetilmeden anılan maddenin 2. fıkrası "b" ve "e" bentleri gereğince de arttırılması suretiyle fazla ceza tayini, kanuna aykırı, sanık müdafisinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, 06.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi" 9. C. D, 6.4.2010 tarihli ve 2008/9241 esas ve 2010/3898 sayılı kararı.

247 Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir: "5237 sayılı TCK'nın 50/4. maddesi hükmüne göre, taksirli suçlardan dolayı hükmedilen hapis cezasının uzun süreli de olsa, diğer koşulların varlığı halinde adli para cezasına çevrilmesinin mümkün olması karşısında, hapis cezasının süresinden bahisle yasal olarak olanaklı olmadığı gerekçesi ile sanık müdafisinin bu hususdaki talebinin reddine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir" 9. C. D 21.5.2007 tarihli ve 8139/4362 sayılı kararı.

248 Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir: "Bilinçli taksirle işlenmiş olsa bile kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın diğer koşulların varlığı halinde adli para cezasına çevrilebileceği gözetilmeden, bilinçli taksirle işlendiğinden bahisle hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" 9. C. D, 1.11.2010 tarihli ve 2009/531 esas ve 2010/11201 sayılı kararı.

249 Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 108.

250 Yargıtay, 9. C. D, 1.11.2010 tarihli 2009/583 esas ve 2010/11205 sayılı kararı.

TCK m. 53/1–4 ve 53/5'te düzenlenmiş olan hak yoksunlukları ve yasaklılıkları kasten işlenen suçlarda öngörülen tedbirlerdir. TCK'da kural olarak taksirle işlenen suçlar nedeniyle hak yoksunluğu öngörülmemiştir. Bu kuralın istisnasını m. 53/6'da düzenlenmiş olan meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ile sürücü belgesinin geri alınması oluşturmaktadır[251]. Sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin bir tedbire 765 sayılı TCK'da yer verilmemişti. Buna karşın hem idari bir tedbir olarak, hem de ceza yaptırımı olarak sürücü belgesinin geri alınması Karayolları Trafik Kanunu'nda (KTK) düzenlenmişti. Hakkında taksirle yaralama suçundan hüküm kurulan fail, belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmışsa, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, icra ettiği mesleği yapmaktan yasaklanabilecektir. Yasaklama, verilen hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve cezanın tamamen infazının ardından süre itibarıyla işlemeye başlar (TCK m.53/6).

KTK m.119/2'ye göre, bu Kanun'da sayılan suçlardan başka diğer kanunlarda yer alan suçlardan mahkûmiyet hilalinde "mahkemece ceza süresini geçmemek üzere geçici olarak sürücü belgelerinin geri alınmasına da karar verilebilir". Burada söz konusu olabilecek diğer kanunların başında TCK gelmektedir. KTK m. 119/2 ile ceza kanundaki herhangi bir suç nedeniyle mahkûmiyet halinde sürücü belgesinin geri alınması konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmaktadır. Bu suçlar kasten işlenmiş bir suç olabileceği gibi, taksirli suç da olabilir. Yine işlenen suç ile motorlu aracın kullanılması arasında bir bağlantının varlığı aranmamaktadır. Diğer taraftan hâkimin bu takdir yetkisini hangi kriteri göz önünde bulundurarak kullanacağına ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. TCK m. 53/6 uyarınca sürücü belgesinin geri alınmasında iki kriter öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, işlenen suçun taksirli suç olması ve ikincisi de suçun trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolaysıyla işlenmiş olmasıdır. TCK m.. 53/6'daki sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin düzenleme, KTK m. 119/2'deki hükmün karşılığını oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak da somut olayda KTK m. 119/2 değil, TCK m.. 53/6'nin uygulanması gerekmektedir[252]. Nitekim Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir: "Suç tarihi itibariyle sürücü belgesinin 5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesi yerine, 2918 sayılı Yasanın 118/5. maddesi uyarınca geri alınmasına karar verilmesi, yasaya aykırılık oluşturmaktadır"253. Aynı doğrultudaki bir diğer kararında da şöyle denilmektedir. "5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesinde sürücü belgesinin belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçlardan mahkûmiyet halinde geri alınabileceği düzenlendiğinden, hüküm fıkrasının ilgili bölümündeki "2918 Sayılı kanunun 119/2 maddesi gereğince sürücü belgesinin takdiren 1 yıl süreyle geri alınmasına," ibaresinin hüküm fıkrasından çıkartılmasına karar verilmiştir"[254].

Kanaatimizce taksirle yaralama suçlarındaki sürücü belgesinin geri alınması ile meslek ve sanatın icrasının yasaklanmasına ilişkin TCK m. 53/6'daki düzenleme güvenlik tedbiridir. Çünkü, kanun bu yaptırımı güvenlik tedbirleri bölümünde düzenlemiştir. Failin

251 Turhan, F, "Yeni Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu Ve Yasaklılığın Hukuki Niteliği, Kapsam Ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme", Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2007, S. 4, s. 186.
252 Turhan, a.g.m, s. 188.
253 Yargıtay, 9. C. D, 21.5.2007 tarihli, 9239/4368 sayılı kararı.
254 Yargıtay, 1. C. D, 24.12.2009 tarihli, 2009/9910 esas ve 2009/8098 sayılı kararı.

araç kullanmaya devam etmesi veya meslek ve sanatını icraya devam etmesi halinde aynı nitelikte suçlar işleyebileceği korkusuyla failin tehlikelilik hali gözetilerek uygulanan güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırım ile objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranan failin uyarılması öngörülmüştür. Yasaklama ve geri alma, verilen hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girip, cezanın tamamen infazının ardından sürenin işlemeye başlaması da bu yaptırımların güvenlik tedbiri olduğunu göstermektedir.

Taksirle yaralamaya neden olma suçlarında hak yoksunluklarının özellikleri şunlardır:

1. İşlenen suç, bir meslek veya sanatının gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen bir suç olmalı veya trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen bir suç olmalıdır. Taksirin, basit veya bilinçli olması arasında bir fark yoktur. Her iki halde de bu fıkra uygulanabilir. Ancak bu ayrım, hak yoksunluğunun süresinin belirlenmesinde ölçüt olabilir.

2. Taksirli suçtan dolayı bir mahkûmiyet veriliyor olması gerekir. Bu mahkûmiyet hapis cezasına mahkûmiyet olabileceği gibi, para cezasına mahkûmiyet de olabilir.

3. Mahkemece 3 aydan az ve 3 yıldan fazla olmamak üzere hak yoksunluğuna hükmedilebilecektir. Bu süre taksirin yoğunluğu, olayın oluş ve işleyiş şekliyle, zararın ağırlığına göre belirlenecektir.

4. Failin, belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına karar verilecektir. Sanığın mesleği şoförlük değilse şoförlük meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına karar verilemez. Ancak sanık doktor ise, mesleğinin gerektirdiği objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uymadan ameliyat yapması neticesinde, hastanın yaralanmasına sebep olmuşsa, bu durumda taksirle yaralamaya neden olduğu için doktor hakkında TCK 53/6 maddesindeki meslek ve sanatın yasaklanmasına karar verilebilecektir.

5. Trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda ise, sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilecektir.

6. Mahkemece hak yoksunluğuna karar verme zorunlu değil, takdiridir. Hâkim hak yoksunluğuna hükmedeceği gibi, hak yoksunluğuna hükmedilmesine yer olmadığına da karar verebilir. Bu husus takdire bağlıdır. Ancak bu konudaki hâkim kararı, hükme mutlaka yazılmalıdır. Hâkim, buradaki hak yoksunluğunun süresini de belirleyecektir.

Trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan dolayı hükmedilen cezanın ertelenmiş olmasının, 5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesi uyarınca sürücü belgesinin geri alınmasına engel oluşturmamaktadır.

3. Zamanaşımı

Taksirle yaralama suçunda dava zamanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır (TCK m.66/1-e). Dava zamanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zamanaşımı süresi en fazla on iki yıl olabilir (TCK m.67/4).

Suçun işlendiği sırada fail, on iki yaşını doldurmuş olup da henüz on beş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin yarısı, on beş yaşını doldurmuş olup da henüz on sekiz yaşını doldurmamış ise bu sürelerin üçte ikisinin geçmesi zamanaşımının dolması için yeterli sayılacaktır (TCK m.66/2).

4. Soruşturma Yöntemi

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete

bağlıdır (TCK m.89/5). Ancak, bu suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde, durum farklı olacaktır. Yasa'da yapılan değişikliğe göre, taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçunun basit haline ilişkin TCK'nın 89/1 hükmünün, bilinçli taksirle ihlâl edilmesi halinde, suçun takibi şikâyete bağlıdır[255]. Nitekim Yargıtay'ın aynı doğrultudaki kararında şöyle denilmektedir;" Suç bilinçli taksirle işlenmiş olsa bile mağdurların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmalarına neden olan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın hükümden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunla değişik 89/5. maddesi kapsamında şikâyete tabi olup, mağdurların şikâyetçi olmamaları nedeniyle sanık hakkında açılan davanın düşürülmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmektedir"256. Bunun dışındaki hallere bilinçli taksirle sebebiyet verildiğinde ise suçun takibi, re'sen gerçekleştirilecektir (TCK m.89/5).

Eğer taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçu görev sebebiyle işlenirse 4483 sayılı yasa gereğince izne bağlıdır. Eğer soruşturma aşamasında izin alınmamış ise mahkemece durma kararı verilerek soruşturma izni idareden istenir[257]. Sanıklardan birinin belediye başkanı olması halinde diğer sanıklar da aynı soruşturma yöntemine tabidir[258]. Suçun bir doktor tarafından işlenmesi halinde 1219 sayılı yasanın 75. maddesi uyarınca mesleki kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin Yüksek Sağlık Şurası'ndan rapor alınması zorunluluğu Anayasa Mahkemesi kararı ile ortadan kaldırılmış olup, genel kovuşturma hükümlerine tabi kılınmıştır. Kamu görevlisinin ihmali sonucu meydana gelen yaralama olaylarında eğer taksirle yaralama suçunun unsurları gerçekleşmişse, eylem taksirle yaralama olarak nitelendirilecektir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun 89. maddesinde düzenlenen ve sanığın eylemine uyan taksirle yaralama eyleminin aynı maddenin 5. fıkrası gereğince bilinçli taksir hali hariç olmak üzere soruşturulması ve kavuşturulmasının şikâyete bağlıdır. Mağdurun şikâyetçi olması karşısında aynı kanunun 73. maddesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılması gerekir.

Uzlaşma işlemi şüpheli veya sanık lehine olduğundan 765 sayılı TCK döneminde işlenen suçlar bakımından da uygulanmalıdır. Yargıtay'da temyizde bulunan dosyalar uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilerek bozulmaktadır. Çünkü 12.10.2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237

255 6.12.2006 Gün ve 5560 sayılı Yasa m.5 (RG 19.12.2006, No.26381).
256 Yargıtay, 9. C. D, 6.4.2010 tarihli, 2008/12210 esas ve 2010/3955 sayılı kararı.
257 Sanığın, olay tarihinde Karayolları 8. Bölge Müdürlüğü Asfalt Başmühendis liğine bağlı 1 no'lu Asfalt Şantiyesi Şefliğinde karayolu görevlisi bulunması karşısında; 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun" kapsamında bulunup bulunmadığı araştırılarak, sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırılık oluşturmakta-dır. Yargıtay, 9.C.D. 26.11.2007 tarihli 2007/9931 esas ve 8597 sayılı kararı; aynı doğrultudaki bir diğer kararında" Devlet Hastanesinde doktor olan sanığın 657 sayılı Yasaya tabi memur statüsünde görev yapıp yapmadığı araştırılarak hakkında 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni alınması gerekip gerekmediği tartışılıp değerlendirilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırılık oluşturmaktadır. Yargıtay, 9.CD. 26.11.2007 tarihli,2007/3269 esas ve 8606 sayılı kararı.
258 "Sanıklardan Z., Ş. ve İ.'nin yapılan işin niteliği de dikkate alınıp konum ve statüleri araştırılarak sonucuna göre belediye başkanı olan sanık H. K. ile birlikte haklarında 4483 sayılı Yasa uyarınca işlem yapılması gerekirken, duruşmaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırılık oluşturmaktadır"(9.CD. 26.4.2006 T, E:363 - K:2427).

Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" şeklinde düzenleme yapılmış, 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Sekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde ise, lehe olan hükümlerin uygulanması usulleri belirlenmiş, bu kanunun 12. maddesi ile de 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yargılamanın nasıl yapılacağına ilişkin kurallar yeniden düzenlenmiş, 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 18. maddesi ile de, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Taksirle yaralamaya sebebiyet verilmesi, hem basit taksir hem de bilinçli taksir halleri uzlaşma kapsamındaki suçlardandır (CMK m.253/l-b)[259]. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcısı veya onun talimatı üzerine adli kolluk görevlileri, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene, uzlaşma teklifinde bulunurlar. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi yasal temsilcilerine yapılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmek zorundadır. Aksi halde, teklifi reddetmiş sayılır. Birden fazla mağdur bulunan hallerde, tümünün uzlaşmayı kabul etmesi aranır. Kamu davası açıldıktan sonra, kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğu ortaya çıkarsa, uzlaştırma işlemleri mahkeme tarafından yapılır (CMK m. 253).

VI . SONUÇ

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçu, kasten yaralama suçundan bağımsız bir suç olup, fail yaralama sonucunun meydana gelmesini istememekte; ancak göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermediği için bu netice meydana gelmektedir. Kusurluluk türünün farklı olması, taksirle yaralamanın, kasten yaralama yanında bağımsız bir suç olarak ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Taksirle insan yaralamada, kasten insan yaralamadan farklı olarak, failde yaralama neticesine yönelik doğrudan veya olası kast bulunmamaktadır. Fail, burada objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle öngörülebilir ve önlenebilir yaralama neticesini öngörmediği ve önlemediği için, gerçekleşen yaralama neticesinden dolayı sorumlu tutulmaktadır.

Taksirle yaralama neticesinde vücutta çift olarak bulunan organlardan birinin işlevini tamamen yitirmesi halinde, diğer organ fonksiyon görmeye devam edebilir. Ancak, bu durumda da organın işlevinin zayıflaması değil, işlevin yitirilmesi söz konusudur. Çünkü yasada duyu ve organlardan birinin işlevinden söz edilmektedir. Dişler konusunda ise, mağdurun yaralanma öncesi ve sonrasındaki diş fonksiyonlarının birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir. Dişlerden sadece biri bile kırılsa, eğer çiğneme ya da kelimeleri telaffuz edebilme yeteneğini azaltmış ise, ağırlatıcı halin uygulanması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda kasten yaralama suçunda; kırılan kemiğin mağdurun günlük hayatını etkileme niteliğine ve derecesine göre ayırım yapılmasına rağmen, taksirle yaralama

259 Bkz. 6.12.2006 Gün ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun m.24–25 (RG 19.12.2006, No.26381).

suretiyle kemik kırılmasının mağdurun yaşam fonksiyonlarına etkisi, cezayı ağırlaştırma oranı bakımından dikkate alınmaması eşitliğe ve ceza adaletine aykırılık oluşturmaktadır. Mahkemece ceza bireyselleştirilirken kırığın ağırlığı ve mağdurun günlük hayatını etkileme derecesi göz önünde tutulmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nda yaşam tehlikesi, yaralanma sonrasında mağdurda oluşan patolojik durumun değerlendirilmesi sonucu belirlenir. Mağdurun sonradan iyileşmesi nedeniyle yaşam tehlikesi ortadan kalksa dahi, adli raporda yaralanmanın yaşam tehlikesine yol açtığı belirtilmelidir. Adli raporda yaşam tehlikesinin hangi nedene dayandığı gerekçesi ile açıklanmalıdır. Diğer taraftan yaşam tehlikesinin varlığı teorik olarak değil, somut olayda mağdurun durumuna göre saptanmalıdır. Mağdurun bedeninde meydana gelen yaranın derinliği, yeri, niteliği, şiddeti, hayati organların işleyişinde yarattığı etki mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olabilir. Mağdurun karşı karşıya kaldığı yaşam tehlikesini ortadan kaldırmak için sözgelimi bacağının kesilmesi halinde organ işlevinin yitirilmesi söz konusu olduğu için TCK 89/2-e değil, 89/3-b maddesinin uygulanması gerekir. Uygulamada yaşam tehlikesinin hangi sebeplerle oluştuğu yönünde gerekçeli raporlar düzenlenmemekte olup, özellikle adli tıp uzmanı olmayan doktorlarca hayati tehlike bulunabileceği olasılığına dayanılarak bu tehlikenin oluştuğu yolunda rapor düzenlenmektedir. Bunun yerine, yaşam tehlikesinin varlığını gösteren bulguların olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre rapor düzenlenmelidir. Çünkü şüphelinin tutuklamaya sevk edilip edilmeyeceği bu raporlara göre belirleneceğinden suçun niteliğinin tespiti için bu raporların içeriği çok önemli olduğundan bu konularda adli rapor düzenleyen tüm doktorların eğitilmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCK 22/6 madde ve fıkrasında, taksirli sorumluluk kapsamında taksirli suçlarda bir şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep olarak öngörmüş olup, maddede belirtilen neticenin hem kişisel hem de ailevi olması aranmaktadır. Her iki durum birlikte değerlendirilmelidir. Failin kişisel ve ailevi durumundan ne anlaşılması gerektiği meselesi Yargıtay kararları ile netleşecek olup, madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde failin aile bireylerinden birinin yaralanması sonucunu doğuran eylemlerin failin ailevi durumunu olumsuz şekilde etkileyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 22/6 maddesi olması gereken hukuk açısından değerlendirildiğinde uygulanması için kanun koyucunun akrabalığın sınırlarını Medeni Kanun anlamında üstsoy, altsoy ve evlilik ilişkisini kapsar şekilde düzenleme yapması gerekmektedir. Kaldı ki taksirli eylem sonucu zarar verilen kişinin sanığın akrabası olması da gerekmez. Çünkü failin birlikte yaşadığı kişiler ile olan ilişkileri veya yakın arkadaşlık ilişkileri de ailevi ilişkiler kadar faili etkileyebilir. TCK'nın 22/6'da yapılacak yasal düzenleme ile yakınlığı sadece Medeni Kanun anlamında yakınlık olarak değil, örneğin kişinin metresi, imam nikâhlı eşi veya nişanlısı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Somut olayın özelliklerine göre failin artık ceza verilmesini gerektirmeyecek derecede zarar görüp görmediğine ve olayın işleyiş şekline bakmak gerekir.

Fiilin neticesi failin kişisel ve ailevi durumu üzerinde etkisi olmayan ya da bunlarla birlikte başka neticelerin de meydana gelmesine yol açmışsa, bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır. Söz gelimi, failin yaptığı taksirli hareket kendi çocuğunun ölümüyle birlikte bir başka kişinin de yaralanmasına yol açmışsa, fail başkalarının gördüğü zararlı netice bakımından bu fıkradaki şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır. Örneğin, fail

eşiyle birlikte seyahat ederken kaza yapar, hem eşi hem de karşı taraftan biri yaralanırsa, bu durumda m. 22/6 hükmü uygulanmaz. Bu durumda, fail yaralanan yakını bakımından koşulları oluşmuşsa ceza almaz, ancak karşı taraftaki kişiye yönelik eylemi sebebiyle taksirle yaralamadan sorumlu olur. Çünkü yaralanmaya neden olma eylemi bir bütün olup, bölünemez. 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı bir neticenin meydana gelmesinin öngörüldüğü, olayda ise failin eşi ile birlikte ayrıca diğer araç sürücüsünün yaralandığı, bu itibarla da anılan maddenin öngörülen koşulların oluşmadığı kabul edilmelidir.

Cumhuriyet Savcısı veya Hâkim, zarara uğrayan kişi ile fail arasındaki ilişkiyi, sosyal durumlarını, olayın oluş ve işleyiş şeklini, failin eyleminin tehlikelilik halini birlikte dikkate alarak bir değerlendirme yapmalıdır. Basit taksir halinde Cumhuriyet Savcısı olay nedeniyle failin yeterince zarar gördüğü kanısında ise ortada bir kişisel cezasızlık nedeni söz konusu olduğu için CMK m. 171 uyarınca kendisine tanınan kamu davası açıp açmamak şeklindeki takdir yetkisini kullanacaktır. Bilinçli taksir halinde ise fail bu cezasızlık nedeninden yaralanamayacağı için Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmak zorundadır. Fail ancak ceza indiriminden yararlanabilir. Kaldı ki, taksirle yaralama suçları bilinçli taksirle yaralamaların nitelikli halleri hariç, mağdurun şikâyetine tabi olduğundan mağdurun bu yöndeki beyanı da gözetilerek bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Eğer suç dava konusu olmuş ise, basit taksirle işlenen suçlarda, şahsi cezasızlık sebebinin şartlarının gerçekleşmesi halinde, faile ceza verilmeyecektir. Hâkim her ne kadar şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecekse de, şartların gerçekleşmesi halinde artık cezaya hükmedemeyecektir. TCK 22/6 maddesinin uygulandığı hallerde, doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Önce ceza tayin edilip, daha sonra ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi yasaya aykırıdır.

Taksirle işlenen suçlarda suç işleme kararı ve düşünüp öngörülerek istenmiş bir netice de olmadığı için, bu suçlara teşebbüs mümkün değildir. Bu sebeple taksirle yaralamaya neden olma suçu teşebbüse elverişli değildir.

Taksirle yaralama suçunda iştirak söz konusu değildir. Çünkü iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için suç işleme kararı ve suçun kasten işlenebilen bir suç olması gerekir. Bu nedenlerle suça iştirak için, iştirak iradesinin bulunması gerektiğinden taksirli yaralama suçuna, iştirak olmaz. Ancak, taksirle yaralama suçunun birkaç kişi ile beraber ve suça birlikte sebebiyet verilmesinden söz edilebilir. Böyle bir durumda da her fail kendi taksirinden dolayı sorumlu olacaktır.

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçu açısından kanunda özel bir içtima hükmü bulunmaktadır. Buna göre, fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hallerinde, faile verilecek cezanın alt ve üst sınırları ağırlaştırılmıştır.

Taksirle genel tehlike yaratan suçun işlenmesi sonucu kişiler yaralanabilir. Bu durumda hem tehlike suçu hem de taksirle yaralama suçu oluşur. Ancak, bu gibi durumlarda farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanarak faile en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilir. Tehlike suçunun kasten işlenmesi halinde de kişilerin hayati ve vücut bütünlüğü bakımından bir zarar ortaya çıkabilir; yani yaralama veya yaralanmalar meydana gelebilir. Bu zararlı neticeler kasten meydana getirilebileceği gibi taksirle de gerçekleştirilebilir. Örneğin, failin kastı yangın çıkarmaktır, ancak yangın sonucunda bir ya da birkaç

kişi yaralanabilir. Fail kişilerin yaralanabileceğini bilip istemiş ise zaten sorun yoktur; bu neticeler bakımından kasten sorumlu tutulur. Bu neticeleri öngörmesine rağmen neticelerin gerçekleşmesine kayıtsız kalarak hareket etmiş ise olası kast hükümlerine göre sorumlu tutulur. Fail yangını kasten çıkarmasına rağmen, bu yangın neticesinde kişilerin yaralanabileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş olabilir. İşte bu durumda meydana gelen yaralama neticesi bakımından failin taksiri söz konusudur ve fail meydana gelen yaralama neticesinden taksiri nedeniyle sorumlu tutulur. Bu gibi durumlarda fail her iki suçtan değil, farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

Taksirle adam yaralama suçları başka suçlarla içtima edebilir. Taksirle yaralama suçları en çok araçların tehlikeli şekilde kullanılması sonucu meydana gelmektedir. Araçların kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak şekilde kullanılması sonucu bir veya birkaç kişinin yaralanmasına neden olunduğunda hem taksirle yaralama suçu, hem de genel tehlike yaratan bir suç işlenmiş olacaktır. Bu durumda farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca faile en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının verilmesi ile yetinilecektir.

Kamu görevlisinin görevini ihmal etmesi sonucu meydana gelen yaralama olaylarında eğer taksirle yaralama suçunun unsurları gerçekleşmişse, eylem taksirle yaralama olarak nitelendirilecektir.

KAYNAKÇA

YAZILI KAYNAKLAR

Aydın, Devrim: Suça Teşebbüs, AÜHFD, Y:2006, S1.

Artuç, Mustafa: Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008

Artuk, Mehmet Emin/Çınar, Ali Rıza: "Yeni Bir Ceza kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler" Türk Ceza Kanunu Reformu2.kitapMakaleler, Görüşler, Raporlar, derTeoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş, 2.Bası, Turhan kitapevi, Ankara 2006

Centel, Nur: "Kasten Yaralama Sonucunda Ölüm Meydana Gelmesi", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 28 Şubat–1 Mart 2008, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş 3.Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.

Çakmut (Yenerer) Özlem/Çakmut, Alp: "Taksir Kavramı", İstanbul Barosu Dergisi, C:76, S:2 Y:2002.

Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Ceza Kanunu ile Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 2. bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005

Donay, Süheyl/Kaşıkçı, Mahmut: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

Dönmezer, Sulhi: Kişilere ve Mallara karşı İşlenen Suçlar İstanbul.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.II, 8. Basım, Filiz Kitapevi, İstanbul 1983.

Erem, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1984.

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş On Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997.

Erman, Sahir/Özek, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1994.

Hafızoğulları, Zeki: "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksir ve Taksir Karinesine Dayandırılan Kusurlu Sorumluluk" Polis Dergisi, Yıl 11, Sayıl 44.

Hakeri, Hakan: "İhmali Suçlar", Ceza Hukuku Dergisi S4, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2007.

Hakeri, Hakan: Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçlarının Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

Gök, Şemsi/Akyol, Selman/Kolusayın, Özdemir ,R,: Kişilerin Vücut Bütünlüğünde Oluşturulan Zararların Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, Adli Tıp Kurumu Yayınları, İstanbul 1978,

Hakeri, Hakan: Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

İçel, Kayıhan: Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul 1967.

İçel, Kayıhan: "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi", TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, 22-26 Mart 1976, İstanbul, 1977.

İçel, Kayıhan/Evik, A. Hakan: İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.

İçel, Kayıhan/Akıncı Sokullu, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih/Ünver, Yener: Suç Teorisi, 2.kitap Yeniden Gözden Geçirilmiş 2.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999.

Jescheck, Hans, Heinrich: Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş (Çev. Feridun Yenisey), Beta Yayıncılık, İstanbul 1989.

Kaymaz, Seydi/Gökcan, Hasan Tahsin: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Kelsen, Hans: "Nedensellik ve İsnadiyet" (çev. Zeki Hafızoğulları) AÜHFD. C.XXXV. S1–4.

Keskin, Kadri: Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma, Ankara 1994.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Katoğlu, Turgut: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003

Koçer, Kenan: Ağırlaşmış Müessir Fiil İle İlgili Adli Tıp Kurumu'nda Uygulanan Kıstaslar Üzerine Bir İnceleme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999,

Önder, Ayhan: Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994

Özbek, Veli Özer: "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar", Ceza Hukuku Dergisi S4, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2007.

Özbek, Veli Özer: TCK. İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, C.I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Özgenç, İzzet: "Bilinçli Taksir", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 2004.

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Seçkin yayıncılık, Ankara 2005.

Özgenç, İzzet/Şahin, Cumhur: Uygulamalı Ceza Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Yeni TCK'ya Göre Yenilenmiş 8.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Öztürk. Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007.

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: Kast ve Taksir, Kazancı Yayıncılık, İstanbul 2005.

Roxin, Claus/İsfen, Osman: "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümleri"(çev. Osman İsfen), Karşılaştırılmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2005

Sözüer, Adem: Suça Teşebbüs, Kazancı Yayıncılık, İstanbul 1994.

Şen, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu C: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

Taner, Tahir: Ceza Hukuku, Umumi Kısım, İstanbul 1949.

Tezcan Durmuş Erdem, Mustafa Ruhan: Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Dokuz Eylül Üniversitesinin Görüşü, İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı, Kurumsal Raporlar-Toplantılara Sunulan Raporlar ve Bilimsel Raporlar, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi- Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, İstanbul 2004.

Tezcan, D/Erdem, R, M/Önok, M. R.: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku , Ankara 2007

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.

Toroslu, Nevzat Ersoy, Yüksel: "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı"Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, TBB Yayınları, Ankara 2004.

Toruslu, Nevzat/Ersoy, Yüksel: "Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı" Türk Ceza Kanunu Reformu, 2.Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, DerTeoman Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004.

Turhan, Faruk: "Yeni Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu Ve Yasaklılığın Hukuki Niteliği, Kapsam Ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme", Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2007, S. 4.

Ünver, Yener: "YTCK'da Kusurluluk", Ceza Hukuku Dergisi S1, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2006.

Ünver, Yener: "Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi", Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 28 Şubat–1 Mart 2008, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008.

Ünver, Yener: Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998.

Ünver, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Üzülmez, İlhan: Türk Hukukunda Tekerrür, Ankara 2003, s. 5

Yarsuvat Duygun: "Yeni Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Genel Değerlendirme, İlkeler ve Genel kurallar " Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S2.

Yarsuvat, Duygun/Bayraktar, Köksal/Yüzbaşıoğlu, Erdoğan/Bülbül, Erdoğan/Kocasakal, Ümit/Aksoy; Eylem E/Memiş, Pınar/Kurt, Gülşah Tansuğ, Çağla/Yılmaz, Didem: Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesinin Görüşü, İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı, Kurumsal Raporlar-Toplantıları, Sunulan Raporlar ve Bilimsel Raporlar, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi- Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, İstanbul 2004.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan, Tahsin/Artuç, Mustafa Türk: Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Yüce, Turhan Tufan: Ceza Hukuku Dersleri, CI, Şafak Yayınevi, Manisa 1982.

Yetim, Servet: "Kasten Yaralama Suçlan Bağlamında Adli Tıp Açısından Duyu ve Organ İşlevinin Sürekli Zayıflaması ve Yitirilmesi Ayrımı", İBD 80, 3 (2006), s.1058

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Advanced Topics in The Law of HomicideIntention 2006. Retrieved February. From. http//www.Faculty.ncwc.edu/toconnor/293/lecto8.htm.

Akman, Mustafa: Taksirle Öldürme, http//www.turkhukuksitesi.com,

Bayoğlu, Selman: Trafik Kazalarında Bilinçli Taksir, http//www.selbay.itu.edu.tr.

Hafızoğlulları, Zeki: Ceza Hukuku Ders Notları , http//www baskent. edu.tr/n zekih/bölüm 2. ders.

Hafızoğlulları, Zeki: Hukuka Uygunluk Nedenleri, www. abc-hukuk@yahoo.com.

Kazancı İçtihat Bankası: www.kazanci. com. tr.

www.adalet-org.tr.

www.adana.adalet.gov.tr.

Yaşar, Yusuf: Tekerrür Çeşitleri-TCK Sistemi www.e-akademi.ore/makaleler/wasar-2.htm., erişim 05.06.2009.

Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli tıp Açısından Değerlendirilmesi http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni_tck.mht.