

MESLEKÎ İHMALDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUK (*)

Prof. Dr. Sahir ERMAN

Çev. Asis. Süheyl DONAY

I. KUSURLULUK KAVRAMI :

1) Kusurluluk, bütün ceza hukukunun temel unsurunu teşkil eder ve hukukun bu branşını diğerlerinden ayırdetmeğe yarar. Hukuka aykırı ve tipik bir fiil, eğer kusurluluk yoksa suç olarak nitelendirilemez. Bu sebep dolayısıyla günümüzdeki demokratik ceza hukukları şu iki ilkeye dayanırlar: «*Nullum crimen sine culpa*» ve «*Cogitationis poenam nemo potitur*». Şu halde önce, hiç olmazsa tipik ve haksız bir fiil ve bunun dışında bu fiilin, failin kusuruna bağlı olması gerekir.

2) Bununla beraber, bizzat kusurluluk kavramı kendi içinde iki farklı kavramı kapsar; kast ve taksir.

Taksir ile kast arasındaki farka girmeden, hemen belirtelim ki, bir hareketi icra etmek iradesi olduğu zaman kast vardır denir; halbuki taksirde irade, neticeyi istemeden yalnız hareketle sınırlıdır.

İşte bu iki şekil arasındaki temel fark, hukukçuları kast ve taksir için müşterek bir esas, bir temel aramaya sevketmiştir.

Böylece kusurluluğun psikolojik ve normatif telâkkileri gelişmiştir.

(*) Bu yazı Prof. Dr. Sahir Erman'ın 1966, Uppsala kongresine sunduğu raporun Fransızca metninden tercüme edilmiştir. (RAPPORTS GÉNÉRAUX au VII e congrès international de droit comparé Uppsala 6 - 13 Août 1966, Stockholm).

Psikolojik telâkkiye göre, ceza hukukunda kusurluluğun bütün şekillerinin temeli, kastta neticeyi de kapsayan, halbuki taksirde hareketle sınırlı olan, iradedir.

Buna karşılık normatif telâkkiye göre, kusurluluk hukukî normun koyduğu yasaklara veya mecburiyetlere aykırı hareket etmektir; kastta da taksirde olduğu gibi hukukî norma karşı bir başkaldırma vardır.

Çok münakaşalı olan bu sahada, taksirin, özellikle meslekî taksirin sözkonusu olduğu zaman, biz başlangıç noktası olarak psikolojik telâkkinin alınmasını, yani bir iradenin mevcudiyetini ve bunun da normatif telâkki ile tamamlanması görüşündeyiz; zira bir norm, bir meslekî düzenleme mevcut olmadığı zaman çoğunlukla meslekî taksir sözkonusu olmaz. Bu netice bize taksirin kusurluluğun istisnaî bir şekli olduğunu da göstermektedir. Kusurluluğun bu şekli için hukukî bir norm, meslekî bir düzenleme mevcut olmalıdır. Elger bir norm böyle bir kusurluluğun cezalandırılacağını öngörmemişse, cezalandırılabilen bir taksirden sözedilemez.

II. TAKSİRİN UNSURLARI VE ÇEŞİTLERİ :

3. Hemen bütün kanunlar taksirin değişik şekilleri için çeşitli deyimler kullanmaktadırlar. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Dikkatte noksanlık (*défaut d'attention*) (Avusturya Ceza Kanunu m. 6, Gebauer; Fransız Kanunu, Combaldieu; Türk Ceza Kanunu m. 455) örneğin bir ödevin yerine getirilmesinin unutulması;

b) Tedbirsizlik (*imprudence*) (Venezuela Kanunu m. 411, Mendoza, De Miguel Pérez; Fransız Kanunu Combaldieu; Avusturya Kanunu, Gebauer; Türk Ceza Kanunu m. 455; İtalyan Kanunu m. 63, Pedrazzi), gerekli tedbirleri ihmal ederek hareket etme halinde sözkonusu olur;

c) Tecrübesizlik (*inexpérience*) (Venezuela, Mendoza, De Miguel Pérez; Fransız Kanunu Combaldieu; İtalyan Kanunu Pedrazzi; Türk Kanunu) tatbikat yetersizliği ve meslekî bilgilerdeki eksiklikte olduğu gibi;

d) Kanunlara, nizamlara, emirlere ve kurallara riayetsizlik (*inobservation des lois, des règlements, des ordres, et des règles*) (Venezuela Kanunu, De Miguel Perez; Fransız Kanunu, Combaldieu);

dieu; İtalyan Kanunu, Pedrazzi; Türk Kanunu) belirli bir düzene riayet edilmek için verilmiş açık bir emrin ihlâlinde olduğu gibi;

e) İhmal (*négligence*) (Fransız Kanunu, Combaldieu; Venezuela kanunu De Miguel Perez; Mendoza; Türk Kanunu; Avusturya Kanunu Gebauer; İtalyan Kanunu Pedrazzi) genel olarak neticeleri öngörülme-yen bir ihmalde sözkonusu olur.

4. Bu anlamda taksir, tedbirli hareket etmeme (De Miguel Pérez) tatbikat noksanlığı ve görevlere riayetsizlik (Mendoza), iradî bir ihmal, alınması gerekli tedbirlerin ihmali (Pedrazzi), dikkat etme görevine noksanlık (Combaldieu) olarak tanımlanabilir.

Combaldieu ile birlikte diyebiliriz ki, sakınma kavramı, fail için imkân dahilinde olan hareketin ihmal olunduğunu ifade eder ve taksir «menfi bir kavramda, iradenin hareket etmek görev varken, hareketsizliğinde bulunur ve cezalandırılması gerekli bir ihmal olur.»

5. Buradan meslekî ihmal kavramının ne olduğunu çıkarabiliriz.

Meslekî ihmaller için raportörler tarafından verilen tanımlar pek az farklılık göstermektedir.

Kàdâr-Horvâth (Macaristan) meslek kavramının ister kendi şahsî ihtiyaçlarının karşılanması için olsun, ister bir cemiyet veya 3. şahıs tarafından verilen devamlı veya geçici vekâletten doğsun, uygulanan bütün insan faaliyetlerini kapsadığını kabul etmektedir. Bu anlamda bir mal idaresi de meslek sayılır. Binaenaleyh, belirli bir hususu yerine getirmek üzere görevlendirilmiş bir şahıs, meslek, yani belirli bir meşguliyet kurallarına tabi tutulmuştur ve bunların ihlâli cezaî sorumluluğu gerektirir. Bunun dışında, meslekî mecburiyetler üç farklı kaynaktan doğabilir: 1) Kanun hükmü. 2) Hukukî bir anlaşma ve 3) Ahlâk kaideleri. Bu fikirlerin ışığı altında, Macar raportörler, 3. bir şahsın hayatını kurtarmak için ahlakî bir kuralın mevcut olduğunu ve yardım etmeme halinde de meslekî ihmalin söz konusu olacağını kabul etmektedirler.

M. Gill (Büyük Britanya) meslekî faaliyetleri düzenliyen ve bir çeşit cezaî sorumluluk getiren bir kanun hükmünün ihmali halinde meslek kavramı, vergi konusunda malî kanunlardan ortaya konmalıdır, görüşündedir.

M. Djordjevic (Yugoslavya) meslekî ihmalden, suçlunun mes-

leği dolayısıyla ve suçu işlediği andaki durumuna göre göstermek zorunda olduğu gerekli dikkatten yoksunluğunu anlamaktadır.

M. Mendoza (Venezuela), Prof. Luis Jimenez de Asua'nın görüşüne dayanarak meslekî ihmal kavramından, insanların hareket tarzına uygun kabul edilemeyecek, ister tedbirsizlik, tecrübesizlik ve kurallara riayetsizlik olsun, bütün unsurları anlamaktadır. Meslekleri, serbest meslekler (tabib, avukat, eczacı, vs. gibi), devletin iznine tâbi olan meslekler (şoför, pilot, vs. gibi), küçük el meslekleri (elektrikçi, vs.) ve nihayet memurlar olarak sınıflandırmaktadır.

M. Combaldieu (Fransa) meslekî ihmalden, öngörülebilmesi mümkün olan veya öngörülmesi gerekli olanı öngörmemeği veya öngörmesine rağmen, bertaraf etmek için hiç bir şey yapmamayı anlamakta ve tehlikeli bir hareketin icrasında, onda tehlikeyi arttırmamak için, meslekî ve teknik olarak çok büyük ihtimam göstermesini aramaktadır.

M. Pedrazzi (İtalya)'ye göre serbest meslekler gibi ihtimamın isbatı olabilecek yüksek vasıflı hareketleri icra eden kimselerden, vasat kimselerden beklenilenden daha yüksek bir sadakat beklemek hakkına sahip olmalıyız.

Bu şekilde çeşitli raportörlerin görüşlerini özetledikten sonra meslekî ihmalden, bir meslek ve sanatın ve kamusal veya özel görevin icrasında yapılan her türlü taksir anlaşılır ve bu taksir M. Pedrazzi'nin (İtalya) belirttiği gibi yalnız *stricto sensu* değil fakat *lato sensu* olarak anlaşılmalı, yani tecrübesizlik, tedbirsizlik ve hukukî kurallara riayetsizlik ve bunun içinde mütalaa edilmelidir, zira bu şekiller birbirlerini tamamlamaktadır. Kàdâr - Horvâth (Macaristan)'ın belirli bir mesleğin özel olarak düzenlenmesi halinde yalnız o mesleği icra edenlerin değil, fakat bütün aynı şartlarda bulunanların ona riayetle mecbur olduğu görüşünü de paylaşmaktayız. Böylece trafik kurallarına ister amatör, ister profesyonel olsun bütün vasıta sürücüleri riayet etmelidir.

6. İzahatlarımıza devam etmeden önce meslekî ihmalle işlenen suçlarla, hukukî veya ahlakî bir görevin ihmali suretiyle işlenen suçların bazı farklarına deyinmek istiyoruz.

Birçok hukuk ve ahlâk kuralları çeşitli meslek sınıflarına veya bütün insanlara bazı ihtimallerde müsbet bir harekette bulunma görevini yükleyebilir; bu görevin ihmali, istenmeyen ve fakat fail tarafından öngörülmesi gerekli bir neticeyi doğurabilir.

Bu, kamu görevlisinin görev mecburiyetini ihmali ve terk edilmiş veya tehlikede olan bir şahsa yardım etmeme halidir.

Bazı raportörler (Mendoza, De Miguel Pérez, Venezuela, Kàdâr - Horvâth, Macaristan) yardımı reddetmeyi taksirli bir suç olarak kabul etmektedirler. Halbuki diğerleri (Combaldieu, Fransa) yardımı reddetmenin iradî ve kararlı olduğu hallerde taksirin söz-konusu olamayacağını, fakat ayrı bir kasdî cürmün meydana geldiğini ileri sürerler.

Şunu hemen belirtelim ki, ihmal harekete muadildir, binaenaleyh daima kasdîdir. Şu halde görevine ilişkin bir fiili ihmal eden kamu görevlisi kasdî bir cürüm işlemektedir. Aynı anlamda, tehlikede olan bir şahsa gerekli yardımı yapmayı reddeden veya gerekli mercileri haberdar etmeyen kimse, bir yaralıya rastladığı zaman daima kasdî bir suç işlemiş olur, zira o yardım etmeme ve haber vermeme şuuru ile hareket etmektedir; şuur ve irade kastın iki gerekli ve fakat yeterli unsurudur.

Eğer bazı kanunlarda, kamu görevinin ihmali veya yardımda bulunmama suçu failin önceden öngörmediği zararın ağırlığına göre ciddiye alınmış ise, bu suçun kasdî niteliği üzerinde bir etki yapmaz, bu hal bir çeşit objektif sorumluluk olan, netice sebebiyle ağırlaşan bir suç halidir, zira suçlu istemediği ağır bir sonuçtan sorumlu tutulmuştur.

7. Aynı fikirlerin ışığı altında, şuurlu taksir «*faute consciente*» kavramını belirtmek ve gayrimuayyen kast «*dol éventuel*» ile arasındaki farkı belirtmek uygun olur.

Bilindiği gibi bazı kanunlar (örneğin İtalyan Kanunu m. 61/3, Pedrazzi) açıkça şuursuz taksirle veya öngörülme-yen taksirle, şuurlu taksirin veya öngörülen taksirin ayırımını yapmıştır. Öğrendiğimize göre Avusturya Ceza Kanununun projesinde de bu ayırım kabul edilmiştir. (Gebauer, Avusturya).

M. Combaldieu (Fransa) şuursuz taksiri şöyle tanımlamaktadır: Netice imkânının ortaya çıkmasının ve şuurlu taksirin noksan olduğu zaman, fail netice imkânını öngörmüş, fakat aldığı kararda bunu hesaba katmamış ve bu neticenin meydana gelmeyeceğine inanmışsa şuursuz taksir vardır. M. Mendoza'ya göre (Venezuela), şuurlu taksirde fail neticenin hareketinden doğabileceğini bilir, fakat bu bilme şuursuz taksirde mevcut değildir. Birinci şekildeki taksirde, fail, hareketinin muhtemel ve imkân dahilindeki neticelerini öngörmüştür, fakat bu neticelerin meydana gelemeyeceğine inanmıştır.

M. De Miguel Pérez (Venezuela) genel bir taksir formülünü teklif etmektedir. Taksiri, öngörülen ve fakat istenmiyen neticenin, yani öngörülen taksirin de ortaya konmasını kapsayan, dikkat ve öngörme görevinde kusur olarak tanımlamıştır.

M. Djordjevic (Yugoslavya) Yugoslav Ceza Kanununun şuurlu taksiri tanımladığını belirtmektedir: Bu kanuna göre suçlu, hareketinin sonucunda zararlı bir neticenin meydana gelebileceği şuuruna sahipse, veya çok basit bir şekilde muhakeme ederek, meydana gelmeyeceğine veya onu ortadan kaldırmanın kendisi için mümkün olacağına inanmışsa şuurlu taksir vardır. Raportöre göre suçlunun taksiri bazı hallerde kendisine olan fazla güvenden doğmaktadır. İmkân dahilinde olduğunu öngördüğü neticeyi ortadan kaldıracabileceğinden bu, onun kusurlu bir şekilde mevcut şartları tahmin ettiği anlamına gelir. Suçlunun hareket karşısındaki böyle bir psikik bağı, neticeyi meydana getirme iradesinin yokluğunu ortaya çıkarır, fakat diğer yandan suçlunun gerekli dikkat ve ihtiyatı göstermediğini de açıkça ortaya koyar.

Kàdâr - Horvàth (Macaristan). şuurlu taksir halinde suçlunun neticeyi öngörebileceğini, fakat bu neticenin gerçekleşmeyeceği inancında olduğunu kabul ederler.

Şuurlu taksirin, gayrimuayyen kasttan farkını, suçlu tarafından öngörülen zararlı neticenin gerçekleştirilmesi iradesindeki kusurda olduğunu belirtmek gerekir. Fakat bu fark özellikle suçlunun aynı neticeden sakınacak şekilde hareket etmesinde ortaya çıkar. Yani, bizim görüşümüze göre neticenin meydana gelmemesi hakkında failin belirsiz ve hafif bir isteği dikkate alınamaz; bunun dışında suçlu ondan kaçınmak için müsbet bazı şeyler de yapmalıdır. Suçlu, bir kalabalıkta, diğer kimselerin de mermiye hedef olabileceğini öngörerek ve hiçbir tedbir almadan, 3. bir şahsın yaralanmasına ve ölümüne sebep olursa, gayrimuayyen kast halinde olduğu sayılır, zira hareketinin zararlı neticelerini bertaraf etmek için hiçbir tedbir almamıştır ve bu neticeler onu *iter criminis*'te ilerlemekten alıkoymamıştır. Şu halde bu neticeler onun tarafından istenmiş değilse bile istenmemiş de değildir.

Suçlu öngörülen neticeyi önlemek için gerekli tedbirleri almışsa bu netice meydana gelmiş olsa bile şuurlu taksir halinde olduğu kabul edilir. Guillaume Tell'in durumu buna örnektir, çocuğunu öldürebileceğini öngörmektedir, fakat yalnız elmayı vurmak için bütün dikkat ve ihtimamını göstermiştir.

Bununla beraber, meslekî taksir sahasında, hareketinin zararlı neticelerini öngören, fakat onu önlemek için hiçbir tedbir almayan suçlunun gayrimuayyen kast halinde olduğu kabul edilir. Şuurlu taksir yalnız suçlunun aldığı tedbirlere rağmen öngörülen neticenin gerçekleşmesi halinde sözkonusu olur.

III. MESLEKİ İHMAL HALİNDE TENKİL ZARURETİ :

8. Bütün raportörler, şahsi veya sosyal bir zarara sebep olan meslekî ihmal halinde bunun cezaî sorumluluğunun bir kaynağı olması hakkında müttefiktirler.

Bununla beraber, zamanımızda teknik ve ilmin çok geliştiği ve cemiyet için tehlikeli olabilecek meslek ve sanatların çoğaldığı da belirtilmiştir. Combal'dieu ile birlikte diyebiliriz ki kara, hava ve hatta uzay trafiğinin gelişmesi, makineleşmedeki tekamül, yeni ilmi araçların icadı mekanik ve elektrik âletlerin nisbi tehlikesi yanında teknik mesleklerin tehlikelerini de arttırdı. Yeni tıbbî ve cerrahî metodların uygulanması halkın hayatında iki önemli netice doğurdu: Birincisi, uygulayıcılar yönünden gerekli en ufak dereceye kadar tedbir ve ihtimamın gösterilmesi, ikincisi ahlakî alanda, başkalarının hayatına karşı saygıda bir zayıflamanın ortaya çıkması: Kazalara ve onun neticelerine alışılmıştır, çünkü bunlar kaderin bir sonucu, sürat ve gelişimin önlenemez bir fidyesi olarak kabul edilmiştir. Şu halde yalnız disipliner ve hukukî değil bunun yanında cezaî sorumluluk ta kendini kabul ettirir.

Herkesin, meselenin bu esas noktası üzerinde müttefik olduklarını belirttikten sonra, meslekî ihmalin çeşitli görünüşlerini ifade etmeye çalışalım ve herşeyden evvel şu sualleri soralım:

a) Meslekî ihmal sahasında, hafif kusur halinde ceza vermeli midir? Yoksa cezalandırmak için yalnız ağır kusur halini arayıp, hafif kusur halinde hukukî ve disipliner sorumluluğa mı gitmelidir?

b) Meslekî ihmal sahasında cezaî sorumluluk için taksirli hareket kriteri mi yoksa zararlı neticeden meydana gelen zarar kriteri mi temel alınmalıdır? Böyle bir neticenin mevcut olmaması halinde meslekî ihmal ceza takibinden kurtulmalı mıdır?

9. Meslekî ihmal alanında en hafif bir taksiri dahi cezalandırmak hemen bütün raportörlerce kabul edilmiştir.

M. Combaldieu (Fransa)'ya göre mekanik vasıtaların çoğunluğu tarafından yaratılan tehlike potansiyeli, sürücülerinin en ufak bir gevşekliğinde, büyük kazalar meydana getirmekte, bu da büyük bir dikkat ve aynı zamanda taksirin değerlendirilmesinde şiddeti gerektirmektedir. Şu halde taksirin derecesi yalnız cezanın uygulanması bakımından göz önünde tutulmalıdır. Genel olarak kabul edildiğine göre, normlarda, meslekten onların sorumluluğu, meslekten olmayanlara nisbetle daha ciddi olarak değerlendirilmektedir. Meslek sahiplerinin, özellikle meslekleri kanunlarla düzenlenmişse, bu husus müşterilerin onların o konuda yetkili oldukları inancını uyandırır ve kendilerinden normal olarak beklenileni bilmedikleri veya bu şuur taşımadıkları takdirde, taksirli olduklarını kabul etmek gerekir. İşte bu sebepten normlarda meslek sahiplerinin sorumlulukları, meslekten olmayanlara nisbetle daha şiddetli olarak değerlendirilmiştir. Meslek sahiplerinin görevleri, müşterilerini koruyacak şekilde, daha güç ve ileridedir.

M. Djordjevic'e (Yugoslavya) göre, eğer belirli hareketler o mesleği mutaden icra eden bir kimse tarafından yapılmışsa, şüphesiz ki onların bütün hususları öngörebilme görev ve imkânları daha da fazla olmalıdır. Buna göre toplumun isteğine göre gösterilmesi zaruri olan dikkat te bir nisbet dahilinde artmaktadır. Mesleklerin icrasında yüksek derecede dikkat gereklidir: Mesleklerin icrasında yüksek derecede bir dikkat gösterme mecburiyeti, herhangi bir meslek sahibinin kusurluluğunun tesbitinde neden daha sert hareket edildiğinin temelini teşkil eder.

Bazı raportörler, Roma hukukundan kalan eski bir ayırım olan *culpa lata, levis, levissima*'nın yeniden canlandırılmasına ilişkin bir eğilimin olduğunu işaret ettiler. M. Gill (Büyük Britanya) ağır, kötü ve cürmî ihmalin ve hareketinin imkân dahilinde olan neticelerinin cezalandırılabilir olmasına karşı bir ilgisizliğin ispat zarureti arayana ve halen yalnız ağır ihmalin cezaî sorumluluğu doğurduğu hakkında İngiliz hâkimince karar altına alınan Paton ve Dunn örneğini vermiştir. M. Gebauer (Avusturya), failin kusurunun hafifliği halinde, hâkime ceza vermeme imkânını tanıyan Avusturya Ceza Kanununun 47. m. sine dikkat edilmesini ifade etmiştir.

Türk Ceza Hukukunda bu konuda yapılan iki önemli değişikliğin bu meseleyi hallettiğini belirtmek gerekir: Birincisi kusurun hafif olması halinde, hâkime cezayı sekizde birine kadar indirmek imkânını veren taksirle adam öldürme ve müessir fiil suçlarına iliş-

kin 455 ve 459 maddelere 16 Temmuz 1964 tarihli kanunla eklenen iki benddir. İkincisi, bütün taksirli suçlar için verilebilecek hapis cezası yerine, hâkime para cezasına veya emniyet tedbirine hükmetmek yetkisini veren 13 Temmuz 1965 tarihli Cezaların infazı hakkındaki kanundur. Şuna işaret etmek zaruridir ki, hâkim takdirine bırakılan bu hususu uygularken ihmalin ağırlığını ve hafifliğini de göz önünde bulundurmalıdır.

Bunun dışında hemen bütün raportörler, özellikle teşhis hatalarının cezalandırılmaması konusunda müttefiktirler. M. Combaldieu'nun (Fransa) işaret ettiği gibi, teşebbüsleri güçsüzlendirmemek ve sosyal gelişimi engellemek kaydı ile yalnız belirli tedbirsizlik, ağır taksir, affedilmez beceriksizlik, kusur ve ağır ihmalin cezaî sorumluluğu gerektireceği kabul edilmiştir. Her meslek ve sanatta bir risk ve kusur imkânı mevcuttur. En hafif bir kusuru, en ufak bir dikkatsizliği cezalandırmak, insanları hareketsizliğe mahkûm etmek ve bütün yeni ilmî deneyleri ve teknik gelişimleri engellemek anlamına gelir. İlâve edelim ki İtalyan Medenî Kanununun 2236. maddesinin hükmüne göre bir hususun yerine getirilmesi, belirli bir güçlük arzeden teknik problemlerin çözümünü de gerektirirse, iş gören ancak ağır kusur ve hile halinde sorumludur.

Bu konu karşısında bir vaziyet almak zamanı gelmiştir. ya «bi-reyci» olarak nitelendireceğim bir görüş tarzını benimsemek ve her türlü meslekî ihmal için cezaî sorumluluğu kabul etmek ve yüksek derecede dikkat, tedbir ve ihtimamı gerektiren bir mesleği icra edenlerde netice olarak *culpa levis*'i cezalandırmak veya «toplumcu» olarak nitelendirilebilecek bir görüş tarzını benimseyerek, yalnız tıp mesleği sahasında değil, bütün diğerlerinde de *culpa lata* ve *levis* arasında bir fark gözetip, affedilmez tedbirsizlik, beceriksizlik ve ihmalleri cezalandırarak, hafif taksirden doğan zararlar için medenî veya disiplinler sorumluluğa gitmek.

10. Verilen zarardan, hareketin zararlı neticesinden veya hareketin kusurlu karakterinden meydana gelen meslekî ihmal için cezaî sorumluluk ikinci suale ilişkindir ve çok münakaşalıdır.

M. Combaldieu'nun (Fransa) belirttiğine göre Fransız hukuku (aynı husus Türk hukuku için de varittir) neticenin objektivizmine yönelmiştir ve ihmal meydana getirdiği zarar ölçüsünde ve nisbetinde cezalandırılır. Bununla beraber toplum ve kollektivite için tehlike teşkil eden ve fakat bir zarar doğurmayan taksirli suçlar da

olabilir. Bu sebepten modern Ceza Kanunlarının çoğu, tehlike suçlarının çoğunu, taksirle işlenmiş olsalar dahi cezalandırmaktadır.

N. Djordjevic'e (Yugoslavya) göre cezaî sorumluluk yalnız mesleğin icrasındaki ihmalî tutumun geniş miktarda bir zarara yol açtığı zaman mümkün olur, ihmalî tutum neticesinde eğer korunmak istenen husus bir tehlikeye ve tecavüze uğramamışsa artık medenî veya disipliner sorumluluk söz konusu olur.

Kàdâr - Horvâth'a (Macaristan) göre, meslekî ödeve ilişkin ihlaller yalnız zararlı bir sonuç meydana geldiği zaman cezaî sorumluluğu gerektirir, diğer hallerde meslekî taksir ahlâkî ve disipliner alanda kalır. Hukukî sorumluluğun kabulü kriteri, bir yandan meslekî görevlerin ihmal veya ihlali, diğer yandan toplumsal olarak zararlı olabilecek bir neticenin illiyet bağı ile birincisine bağlanması halinde sözkonusu olur.

M. Gebauer (Avusturya) genel olarak taksirden ve özel olarak da meslekî ihmalden doğan sorumluluğun yalnız neticenin taksirli hareketin sonucu olması halinde mümkün olacağını belirtmektedir.

M. Pedrazzi (İtalya) ihmal, tedbirsizlik vs. olduğu müddetçe hareketin neticeye sebebiyet vermesinin gerektiği görüşündedir.

Buna karşılık M. De Miguel Pérez (Venezuela) neticeden kat'i olarak ayrılan ve icra edilen hareketi temel ittihaz eden cezaların şahsileştirilmesi zarureti üzerine dikkati çekmektedir.

M. Gill (Büyük Britanya) hafif ihmalden dolayı cezaî sorumluluğu kabul eden Henderson olayını zikrettikten sonra, modern hukukta neticeleri bir yana bırakıp, suçluların gidişatına bakmak eğilimi olduğunu belirtmektedir. Bu sistemde netice, yalnız sorumluluğun değerlendirilmesi bakımından rol oynar.

Taksirden doğan cezaî sorumluluğun istisnaî karakterine ve normatif telâkkiye atfen, ceza Hukukunun şimdiki gelişiminde, taksirden doğan kusurluluğun yalnız zararlı bir neticenin meydana geldiği zaman mümkün olabileceği neticesine varırız. Bu sebeptendir ki taksirli cürümlerde teşebbüs cezalandırılmaz. Şu halde hiçbir kişisel ve toplumsal bir zarar meydana getirmeyen taksirli bir hareket, cezaî sorumluluğun kaynağı olamaz.

Hemen bütün kanunlar, meydana gelen zararlar orantılı ağırlatıcı sebepleri kabul etmektedir. «Netice sebebiyle ağırlaşan suçlar» olarak isimlendirilen işte bu durumdur. Taksirle müessir fiilde neticenin ağır ve hafif olmasına göre cezanın da ağır ve hafif olması bunun tipik örneğidir. Bu kusurluluk şeklinin sübjektif olduğu, zira

cezalandırılabilir kasdî veya taksirli harekete dayandığı, fakat aynı zamanda objektif olduğu, zira neticenin ağırlığının suçlu tarafından istenmediği ileri sürülmektedir.

Modern Ceza Hukuku nazariyesi, objektif cezaî sorumluluğu, bir hybridisme - karışıklık olarak nitelendirmek ve mümkün olduğu nisbette ortadan kaldırmak hususunda müttefiktir. Meslekî taksir alanında zararlı bir neticenin meydana gelmesi bakımından cezaî sorumluluğun mümkün olduğu görüşündeyiz, fakat ancak failin öngörebileceği ve öngörmesi gerekli olan neticeleri ona yükleyeceğiz. İyi bir meslek sahibinin kendi branşında öngörebilemeyeceği neticeler cezayı etkilememelidir.

11. Bu fikirlerin ışığı altında, meslekî ihmalle işlenen suçların uygulama alanında bir ayırım yapmak zamanı gelmiştir. Yani cezaî karakterdeki suçları sınırlamak ve disiplin hukukunun uygulama alanını genişletmek hususunda fikir beyan etmek gerekir.

Bu tahdit, aşağıdaki kriterler öne alınarak düşünülebilir:

a) Meslekî ihmal için cezaî sorumluluğu yalnız toplum veya fert için zararlı ve kanun tarafından öngörülen bir neticenin gerçekleşmesi halinde kabul etmek ve bu şekilde istisnaî niteliğini ortaya koymak,

b) Yalnız iyi bir meslek sahibinin aynı şartlarda öngörmesi gerekli ve öngörebileceği hususları gözönüne almak ve bir müte-hassis ile basit bir pratisyen arasında fark gözetmek,

c) Ağır neticelerde öngörme görev ve iktidarını sınırlamak, yani hareketin kusurlu karakterini ağır ve şiddetli ihmallerde kabul etmek. Binaenaleyh, bir meslek sahibi için, beceriksizlik ve affedilmez tedbirsizlikte «*müsaade edilmiş tehlike*» ve «*yasaklanmış tehlike*» arasında bir ayırım yapmak gerekir,

d) Bütün diğer hallerde disiplin hukukunu faaliyete geçirmek ve her meslek ve sanat için etkili disiplin cezaları getirmek lâzımdır.

IV. MESLEKİ İHMAL HALİNDE SUÇLULARA YAPILACAK MUAMELE VE VERİLECEK CEZALAR :

12. Hemen bütün raportörler, taksirin ağırlığına göre bir ceza verilmesinde uyuşmaktadırlar.

M. Combaldieu suçun neticesinin ağırlığı veya hafifliğine göre kanun uyarınca verilen cezanın, uygulama safhasında ciddi olarak düzeltilmesi görüşündedir ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine, eğer hâkim tarafından miktarı iyi bir şekilde seçilirse daha korkutucu değere sahip para cezasının verilmesinin yerinde olacağını kabul etmektedir.

M. Djordjevic (Yugoslavya) ferdileştirme kurallarına uygun olarak taksirli suç failleri için özel cezaların öngörülmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

M. De Miguel Pérez'e (Venezuela) göre meslekî ihmalle işlenen suçlar hapis cezası ile tecziye edilmemelidir, hürriyeti bağlayıcı cezalar bu tür suçlar için yapılmamıştır.

Türk Kanun koyucusunun bu konu bakımından yeni reformları hakkında malûmat vermek istiyoruz.

Gerçekten, 23 Temmuz 1964 tarih ve 501 sayılı kanun, taksirle adam öldürmeyi düzenleyen 455. m. ye ve taksirle müessir fiili düzenliyen 459. m. ye 2 bent ilâve etmiştir. Buna göre hâkim, taksirin derecesine göre sözü geçen maddelerdeki cezaları sekizde bire kadar indirebilme yetkisine sahiptir. Böylece hâkim, suçlunun az veya çok tehlikeli halini, kusurun derecesine uydurarak cezayı şahsileştirme imkânına sahip olacaktır.

İkinci yenilik daha ilgi çekici ve aynı zamanda daha geniştir. 13 Temmuz 1965 tarihli ve 647 sayılı *Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun*, taksirle işlenen bütün suçlarda hâkime, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine para cezasına veya aşağıdaki tedbirlerden birine hükmetmek yetkisini vermiştir: a) Altı ayı geçmemek üzere Devlet, belediye hizmetlerinde, iktisadî devlet teşekküllerinde çalıştırma, b) Aynen iade ve tazmin, c) Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya islah müessesesine devam etme, d) Bir yılı geçmemek kaydıyla muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan men, e) Her nevi ehliyet ve ruhsatnamelerin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınması.

Açıkça görülmektedir ki, Türk Kanun koyucusu ferdileştirme ve cezaların yerine emniyet tedbirleri uygulamada, hâkime geniş takdir hakkı bırakarak suçlunun şahsiyetine ve kusurunun derecesine göre en uygun cezanın verilmesine cesaretle yer vererek, klâsik hürriyeti bağlayıcı cezalar sistemini terk etmektedir.

13. Belirtmek gerekir ki, meslekî ihmalle işlenen suçların in-

fazı sisteminde özellikle ihmallerini ortaya koyan suçlular için hürriyeti bağlayıcı cezalar belirli bir müddet için (Yugoslav ve Macar Ceza Kanunlarına göre 1 ila 10 yıl) meslekten men tedbir veya cezası ile tamamlanmalıdır.

Bu konuda Macar Ceza Kanununun 52. m. sini ve Avusturya Ceza Kanununun 356. ve 357. paragraflarını da zikretmek gerekir. Buna göre hâkim meslekten men konusunda verilen cezanın, suçlunun men edilen mesleği icra için gerekli vasıf ve tecrübeleri elde edip etmediğine göre uzatılmasına mahal olup olmadığına karar verebilir.

Biz temel cezanın fer'i bir cezayla tamamlanmasının veya Türk kanun koyucusunun yaptığı gibi hürriyeti bağlayıcı ceza yerine belirli bir mesleği icradan men cezasının verilmesinin hâkimin takdirine bırakılmasını tercih etmekteyiz. Hâkim bu takdir hakkını kullanırken, M. Djordjevic (Yugoslavya) ve De Miguel Pérez (Venezuela)'in işaret ettiği gibi suç failinin şahsiyetini, özel niteliklerini ve ilâve edelim, taksirin şekil ve derecesini - ki bu iki kavram hâkime başkalarının emniyeti için tasasız, korkusuz bir tip ve belirli bir mesleği icra için gerekli bilgilerden yoksun bir kimse olup olmadığını belirtmektedir - de göz önünde bulundurmalıdır.

14. Meslekî ihmalden dolayı suçlular için verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında muamele tarzının ferdileştirilmesi görüşündeyiz. M. De Miguel Pérez (Venezuela'e göre de infaz safhasında meslekî ihmalden doğan suçlar için verilen hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanlar, kasdî suçlardan mahkûm olanlardan kat'i olarak ayrılmalıdır ve meslekî ihmalden ikinci defa bir suç işlemlerine etkili olacak psişik ve fizik kusurlarını düzeltecek muameleye tâbi tutulmalıdır.

Son olarak Türkiyedeki cezaların infazı hakkındaki tüzüğün hükümlerinden bahsetmek gerekir. Buna göre taksirli bir suçtan hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanlar, yalnız meslekî taksirli olmalarından dolayı bir gurup teşkil etmeyip, bunun dışında cezaları özel bir hapisyanede infaz olunur.

V. MESLEKİ İHMALLE İŞLENEN SUÇLARIN ÖNLENMESİ :

15. Hemen bütün raportörler, bu nev'i suçların önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda uyuşmuşlardır. Bu konuda teklif edilen başlıca tedbirler bir yandan başkalarının emniyetini ilgilendiren tehlikeli meslekleri icra müsaadesi için ciddi bir sınav yapma sistemi ve diğer yandan nizamla riayetsizlik neticesinde ortaya çıkabilecek kötü sonuçları önleyebilecek yeni suçların meydana getirilmesidir.

Bu iki sistemin modern kanun koyucuları tarafından, özellikle trafik mevzuatı sahasında uygulandığını müşahade etmekteyiz. Biz bunların uygulanma sahasının psikoteknik sınavlarla kamu veya özel kişiler için tehlike yaratabilecek bütün meslekler için genişletilmesi görüşündeyiz. M. Combaldieu'nun (Fransa), belirttiği gibi, hiç kimse tehlikeli bir mesleğe başlarken veya onu icra ederken, bu konuda şahsiyetini psiko-psişik olarak tahlil edecek bilirkişi muayenesinden kaçınamaz.

Mani suçların ihdası bir yandan hareketin zararlı neticesini beklemenden kamu ajanlarının harekete geçmeleri, diğer yandan da suçlunun hareketinin haksız karakteri hususunda dikkatini çekmeleridir. Nihayet bu mani suçların belirli sayıdan fazla olarak tekrarı halinde, ehliyet veya belli mesleği icra müsaadesinin belgesini geri almak imkânı öngörülmelidir.

Bu sahada M. Combaldieu (Fransa)'nın teklifi hakkında dikkati çekmek istiyoruz. Fransız raportör belirli bir kategoriye mensup olan şahısların yardımcılarının fiillerinden dolayı da cezaî sorumluluklarının kabul edilmesinin yerinde olacağını belirtiyor. Bu tenkil politikası sayesinde taksirli suçların daha etkili bir şekilde önlenmesi ve daha aktif şekilde denetlenmesi mümkün olacaktır. Madem ki mesleğin icrasından patron yararlanmaktadır, bu şekilde yanında çalışanın fiilinden de sorumlu olması hakkaniyete uygun olacaktır. Patron, dış görünüşte başkasının fiilinden sorumlu gibi gözükmekteyse de, esasında ya kendi şahsî kusurundan ya da gözetme noktasından dolayı sorumlu olur. Bir yardımcısının, belirli bir kanun hükmünü ihlâl etmesine karşı koymayan işletme sahibi maddî olarak suçu işlemiş olmasa dahi, cezaen sorumlu olur.

İlave edelim ki Türk Ceza Kanununun 60. m. sinde mevcut olan hükme göre, tâbi olan şahıs bir kabahat işlerse ve bu da metbunun riayet ettirmekle mükellef olduğu bir normdan madut ise ve bu suçun işlenmesine metbunun daha basiretli bir şekilde hareket etmesi halinde men olunabilecek idiyse, ceza failden başka metbu hakkında dahi uygulanır.

Bizim görüşümüze göre, metbununkinden tamamen farklı ve özgür bir cezaî sorumluluk kabul edilirse bu sistem kabul edilebilir. Gerçekten metbunun cezaî sorumluluğunun sebebi kendi kusurundandır, yani tabi'nin seçiminde ve onu kontrolde olan kusurudur. Kendisinin daha basiretli bir hareketi bu suçun işlenmesine engel olabilirdi. Şu halde burada sözkonusu olan sorumluluğun esası tamamen şahsîdir.

Eğer metbu suçun failine verilen aynı cezayla cezalandırılırsa bu nitelik bozulmuş olur: Cezadaki bu eşitlik, başkasının fiilinden cezaî sorumluluğu gerektirir, zira metbu kendi kusurunun derecesine göre değil, fakat suçu işleyenin cezaî sorumluluğunun derecesine göre cezalandırılmaktadır; böyle bir sistem cezaların şahsiliği ilkesini (Türkiye'de Anayasa ilkesidir) zedeleyecektir.

Şu halde metbunun cezaî sorumluluğu, tabi'ye verilen cezadan tamamen özgür ve onunla hiçbir bağlantısı olmadığı halde kabul edilmek gerekir. Metbunun kendisine tabi olanlara nezarete kusuru olduğu ve daha etkili bir ihtimam ve basiret gösterdiği takdirde suçun işlenmemesi mümkün olursa, meslekî ihmali vardır ve cezaî sorumluluğuna gidilir.

VI. ÖZEL MEVZUAT :

17. Bütün raportörler, kendi ülkelerinde bazı mesleklerin icrasını düzenleyen mevzuatın varlığını kabul ettiler.

Bunlar trafiği düzenleyen kanunlar (Büyük Britanyada The Road Traffic Legislation; Venezuellada 26 Haziran 1962 tarihli kanun; Macaristanda Trafik Kuralları kanunu ve Türkiyede, Karayolları Trafik Kanunu) ve bazı memleketlerde tıp, dişçi, eczacı, işletme şefliği, mimar ve mühendis meslekleri.

M. Pedrazzi (İtalya) gün geçtikçe önem kazanan ve modern endüstri dallarından doğabilecek zararları önlemek gayesiyle isdar olunan mevzuata dikkatimizi çekti. Bu mevzuat oldukça masraflı bir teşkilâtlanma ve usul isteyen iş emniyetini ortaya çıkardı. Bir yandan şahıs emniyetini artırmak, diğer yandan masrafları azaltmak için kanun koyucu en uygun çözüm yolunu aradı. Bu konuda rapor-törler ancak büyük ihmâl, affedilmez beceriksizlik ve ağır taksir halinde cezaî sorumluluğun kabul edilmesinde ittifak etmişlerdir. Aynı şekilde teşhis ve tedavi hataları, bu hatalar başlıca teşhis ve tedavi usullerinin bilinmemesi ve tabiplerin çoğunluğu tarafından uygulanmamış ve doğruluğu tesbit olunmamış ve belirli bir ihtisas isteyen çok yeni bir usulün cüretle uygulanmasından doğmaması halinde, ağır ihmâl olarak kabul edilemezler.

Bununla beraber, bu konuda yalnız hayat, vücut tamamiyeti ve bazı kamu fonksiyonlarına karşı işlenen suçları (gözlemcinin taksiri neticesinde mahkûmun kaçması gibi) kapsayan özel mevzuat, genel olarak meslekî ihmalle özel veya kamu mallarına verilen zararlar için cezaî sorumluluğu kabul etmez. Tek istisna şahıs emniyeti için büyük tehlike doğuran yangın, su baskını vs, dir. Yalnız M. Gill, M. Alison'a göre mala karşı işlenen suçlar için ihmalden doğan cezaî sorumluluğun mümkün olduğunu ifade etmektedir.

18. Öğrendiğimize göre Yugoslavya ve Macaristan gibi bazı memleketlerde kusurlu olarak zararlı gıda maddelerinin imali ve satışı ve iktisadi organizasyonun tasfiyesine ihmalle sebep olunması ve kamu ekonomisinin hatalı idaresi cezalandırılmaktadır.

Demek ki failin mesleği itibariyle, belirli hükümlere riayet mecburiyeti olduğu hallerde, mal aleyhine suçlar sahasında yeni taksirli suçlar yaratılmaktadır.

Böylece mal aleyhine işlenen suçlarda bu şekilde cezalandırma sistemi veya klasik sistemi muhafaza ederek, sözkonusu suçlarda cezaî sorumluluğu yalnız kast halinde kabul etmek sorunu ortaya çıkmaktadır.

VII. NETİCE :

19. Konunun temel noktalarını özetledikten sonra, raportörlere tevcih ettiğimiz suallere geçebiliriz.

(1) Meslekî ihmal, bazı hallerde cezaî sorumluluğu gerektirmeli midir, yoksa yalnızca medenî veya disipliner sorumluluğa mı gitmelidir? Ülkenizdeki hukukî durum nedir?

1. Meslekî ihmalle işlenmiş suçlar için cezaî sorumluluk özellikle hayat, sihhat, vücut tamamıyeti ve şahıs emniyeti için bir tehlike veya zarar doğurduğu ve kanunlarda belirtilen özel hallerde muhafaza edilmelidir. Eğer meslekî ihmal hiçbir zararlı netice doğurmamışsa, medenî veya disipliner cezalar yeterlidir. Biraz sonra temas edeceğimiz mal aleyhine işlenen cürümler için meslekî ihmalin kabul edilip, edilmemesi sorunu kendini göstermektedir.

(2) Cezaî müdahaleyi gerektiren meslekî ihmalin bünyesi nedir? Yani bir cezanın uygulanmasını gerektiren ve cezaî sorumluluğu doğuran meslekî ihmal nasıl tarif edilmeli ve sınırları çizilmelidir?

a) Meslekî ihmalde cezaî müdahaleyi gerektiren sebepler nelerdir?

b) Cezalandırılan ihmalle, cezalandırılmayan ihmalin sınırları nedir? (Teşhis hatası sorunu).

c) Şuursuz taksirle, şuurlu taksir arasında, başka bir deyişle neticenin öngörülmesi arasında bir ayırım yapılabilir mi veya yapılmalı mıdır?

d) *Negligentia lata, levis ve levissima* arasında bir ayırım yapılabilir mi veya yapılmalı mıdır? Bu ayırım cezalandırılan ihmalle cezalandırılmayan ihmal arasında bir sınır olabilir mi, veya yalnız cezanın uygulanmasında mı göz önünde tutulmalıdır?

e) Yardımı reddetme cezalandırılabilir bir ihmal olarak göz önünde tutulabilir mi?

f) Yeni ve münakaşalı bir tekniğin veya ilmî bir deneyin uygulanması cezalandırılan bir ihmal olarak kabul edilebilir mi?

g) Bütün bu sahalarda ülkenizdeki hukukî durum ne vaziyettedir?

2. İlmî ve teknik evrime zararlı ve faydasız engel yaratmamak için ağır, çok ağır ve affedilmez ihmal arasında ve müsaade edilen

tehlike ile yasaklanan tehlike arasında bir ayırım yapmak zamanı gelmiştir. Bu konuda tıp mesleğinde doğru bir teşhise ve belirli bir tedaviye varmak için başlıca klasik usullerin uygulanması halinde teşhis ve tedavi hatalarının cezalandırılmamasını bu ayırım için genelleştirebiliriz.

Bu fikirlerin ışığı altında *culpa lata, levis, levissima* ayırımı cezalandırılan ve cezalandırılmayan taksir için rol oynayabilir, halbuki şuarsuz taksir, yalnız failin neticeyi öngörmesi fakat onu önlemek için bütün imkânını kullanması halinde kabul edilebilir. Bununla beraber, öngörülebilene bir neticenin varlığı halinde, hareketi yapmama imkânı varsa, bu, cezaî sorumluluğu artırmak suretiyle etkiler.

Diğer yandan mesleği icabı yardıma mecbur bir kimse, yardımdan kaçınırsa bu, artık taksirli bir suç teşkil etmez, aksine kasdî bir suç ortaya çıkar. Şu halde yalnız ihmal varsa, yardımdan kaçınma diğer suçlara vücut verebilir (örneğin failin ihmali ile mağdurun ölümü arasında illiyet bağı kurulursa gayrî kasdî adam öldürmeden bahsedilebilir) veya medenî veya disipliner bir sorumluluktan bahsedilebilir.

Nihayet yeni ve münakaşalı bir tekniğin, ilmî bir deneyin uygulanması, zararlı bir netice doğurmak şartıyla, meslekî ihmalin bir çeşiti olarak kabul edilmelidir, zira taksir kavramı doğrulanmamış cüreti de tazammun eder ve ilmî ve teknik evrimler, şahısların hayat ve sihhatine zarar verebilecek metodları haklı gösteremez.

(3) Meslekî ihmal için verilecek ceza, verilen zarara göre mi yoksa kusurun derecesine göre mi tayin edilmelidir? Hangi tür ceza meslekî ihmal ile işlenen suçlar için en uygun olanıdır? Memleketinizdeki hukukî durum ne vaziyettedir?

3. Ceza hukukunun hali hazır gelişimine göre, kusurun miktarı ile ceza arasındaki nisbet kriterini kabul etmeliyiz. Kasdî olmayan suçlarda netice fail tarafından istenmediğine göre cezanın nevi ve miktarı üzerinde etkili olmamalıdır. Aynı şekilde neticenin ağırlığıyla orantılı olarak cezanın da arttığı ve neticenin fail tarafından istenmediği netice sebebiyle ağırlaşan suçlar modern ceza hukukunda artık ortadan kaldırılmalıdır.

Meslekî ihmal ile işlenen suçlar için verilecek cezalar, daha önce belirtilemez. Bu durumda hâkime hürriyeti bağlayıcı ceza, para

cezasının yerine ikame edilebilecek ve bir mesleği icradan men veya o mesleği icraya müsaade ve izni geri alan bir emniyet tedbirine hükmetmek yetkisi verilmelidir. Temel bir cezanın varlığı halinde, ona bağlı ferî cezayı ayırmak ve kendi başına bir karakter vermek de düşünülebilir. Bu Türk Kanun koyucusunun hâkime temel ceza yerine meslek ve sanattan men veya bir mesleği icra için verilen ehliyet veya müsaadeyi iptal etmek yetkisini vermesinde olduğu gibidir.

İlave etmek isteriz ki, para cezasının uygulanmasında, zengin suçlulara bir imtiyaz tanımamak için, verilen cezayı suçlunun mali durumuna göre bölmek ve aylık taksitler halinde ödemeye müsaade etmek gerekir. İşaret edelim ki Türk kanun koyucusu 1965 tarihli Cezaların İnfazı hakkındaki kanunla para cezaları hakkında, önce bu cezaları hapis cezasına tahvil etmek imkânını ortadan kaldırarak (para cezasını ödeyemeyen mahkûm bir yıla kadar devlet teşekküllerinde çalışmaya mecbur edilir ve borçlu olduğu miktar ücretinden tenzil edilir) hâkime aylık ödemeyi karar altına almak yetkisini tanımıştır. Hâkim her taksitte ödenecek paranın miktarını, taksit müddetini ve yapılacak ödemenin azamî süresini bu süre iki yılı geçmemek şartıyla hüküm altına almalıdır.

(4) Hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması halinde bu ceza hangi rejim altında infaz edilmelidir? Ülkenizdeki hukukî durum ne vaziyettedir?

Meslekî ihmalle işlenen suçlar için verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların rejimi sorunu raportörler tarafından yeterli şekilde belirtilmemiştir. Yalnız biz, Türkiyede Cezaların İnfazı Hakkındaki Tüzüğün hükümlerinden bahsederek, taksirli suçlardan mahkûm olanların ayrı bir grup teşkil ettiğini ve cezalarını özel bir hapishanede çektiklerini belirttik.

Bunun dışında bu ayrı infaz sisteminden istifade ederek, mahkûmları psikoteknik müşahedelere tâbi tutmanın, onları, psişik durumlarını zorlayarak başkalarının emniyeti için, daha dikkatli, daha tedbirli ve daha ihtimamlı hareket etmek imkânını vermenin uygun olacağını düşünüyoruz. Aynı şekilde bunlar, beceriksizlik sebeplerini ortadan kaldırabilmek için, ağır kurlara devama icbar edilebilir.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların fasıllı olarak da infazı düşünülebilir. Cezaların infazı hakkındaki Türk kanunu 3 ayı geçmeyen hapis cezalarının infazının geceleri infaz şeklinde olabileceğini öngör-

müştür. Mahkûm her gece saat 18 de hapishaneye girecek ve sabahları da saat 7'de çıkacaktır. Böylece kendi mesleğini icra edip, ailesinin de bakımını temin etmektedir. Eğer ceza bir aydan fazla değilse, hâkim hafta sonları infaza karar verebilir, bu halde mahkûm hapishaneye cuma günleri 19 da girer ve pazar günleri aynı saatte dışarı çıkar.

Bu sistem, ağır taksiri olmayan suçlular için uygulanmalıdır.

(5) Hemen bütün raportörler, kendi ceza kanunlarındaki, belirli mesleklerdeki ihmal veya taksiri cezalandıran hükümleri belirttiler. Bunlar genel olarak sıhhi meslekler (tabip, eczacı, dişçi vs.) mühendislik, mimarlık, işletme müdürlüğü meslekleri vs. dir.

Bununla beraber, belirtilen bütün kanunlarda taksir veya ihmalin, kararı verecek olan hâkime takdir hakkı bırakan genel bir tanım eksikliği vardır.

Teknikteki gelişme birçok hallerde, gerçek meslekî ihmal failinin tesbitini güçleştirmektedir. Metallik tüblerdeki bütan gazının, nakliyesi veya kullanılması esnasında patlaması, bütan gazı fabrikasında tüblerin doldurulmasında çalışan belirli bir hizmetlinin ihmaline pek nadir olarak bağlanabilir. İşletme şefine kendi ihmaline uygun bir ceza değil de memurun müstahak olduğu cezayı vermek veya onun tüblerin kusurlu şekilde doldurulması veya imalini engelleyip engelleyemeyeceğini tam olarak bilmeden sırf işletme şefi olduğundan dolayı cezaen sorumlu tutmak, cezaların şahsiliği prensibini ve hareket ile netice arasındaki illiyet bağına bilmemek anlamına gelir.

Bunun için kanunlarda meslekî ihmalin tanımının detaylı olarak düzenlenmesinin yerinde olacağına inanıyoruz. Teknik ve otomasyonun günlük hayatın parçası olduğu bu toplumda insan faaliyet gösterebilmek için, neyin müsaade edilmiş ve neyin yasak olduğunu, neyin cezalandırılabilir, ve neyin önceden tahmin edilemeyeceğini bilmelidir. Genel formüller bir yana bırakılıp, icrası tehlike veya kamusal veya özel bir zarar verebilecek her meslek ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Bu şekilde meslekî ihmal herşeyden önce nizamlara riayetsizlik teşkil edecektir.

(6) Ülkenizde, belirli kategori meslek faaliyetlerini düzenliyen özel tenkilî nitelikte kurallar mevcut mudur? (örneğin, endüstri, tababet, avukatlık, mühendislik, vasıta sürücülüğüne ilişkin kanunlar.)

6. Bu sahada bir çok ayrıntılı düzenlemelere sahibiz. Belirli mesleklerdeki ihmalleri cezalandıran özel kanunlar, genel olarak söz konusu mesleğin icrasını da düzenleyen hükümleri kapsarlar.

Daha önce de belirttiğimiz gibi Yugoslavya ve Macaristanda meslekî ihmalle işlenen suçların uygulanmasını sosyal ve özel mülkiyete karşı işlenen cürümlere kadar genişletmek eğilimi mevcuttur.

Kanaatimizce, bütün bunlar, sosyal mülkiyetin ve kamu ekonomisinin, idarecilerin her türlü ihmalden korunması gerektiğini kabul eden kanunî ve anayasal sistemlere bağlıdır. Bize göre, kusurlu idare yalnız medenî veya disipliner sorumluluğa yol açabilir.

Birçok özel kanunların, bazı özel durumlarda, cezaların indirilmesi veya ayrılması yolunda hükümleri kapsadığını da beirtmeniz lâzımdır. Örneğin Venezuela'da yürürlükte olan karayolları trafik kanundaki mevcut bir hükme göre, meydana gelen zararın kendi kusurundan doğmadığını ve bütün trafik kurallarına uyduğunu ispat eden vasıta sürücüsü cezaen sorumlu olmamaktadır. (De Miguel Pérez, Venezuela).

İlave etmek gerekir ki, özel kanunlardaki mevcut hükümler yalnız bir meslek ve sanatı mutaden icra edenler için değil, aynı şartlarda bulunan diğerleri için de uygulanır. Bu sebepten kara trafiği kanunu yalnız profesyonel (meslekten) olan sürücüler için değil, amatörler için de uygulanır.

(7) Meslekî ihmalle işlenen suçları önlemek için en etkili tedbirler nelerdir? Ülkenizde kanunlar veya önleme tedbirleri olarak kabul edilebilecek kurallar var mıdır? (Örneğin tehlikeli faaliyeti men edici kurallar, bir meslek ve sanatın icrasının muvakkaten veya tamamen men'i gibi).

7. Meslekî taksirle işlenen suçların önlenmesi için teklif edilen çözüm tarzları şunlardır:

— Bir mesleği icra için verilen müsaade ve ehliyet için ciddi sınavlar yapılması. Bu sınav herşeyden önce psikoteknik bir nitelik arzetmeli ve adayın az veya çok dikkatli, tedbirli veya endişe edilebilir karakterini ortaya koymalıdır.

— Bir faaliyetin zararlı neticeler doğurabilecek şekilde kaidele-re aykırı olmasını önlemek ve zamanında müdahaleyi mümkün kılabilmek için, kabahat niteliğinde mani suçlar ihdas edilmelidir. Bu hükümler meslek sahiplerine müşahhas bir kavram olarak neyin

müsaade edilip, neyin yasak olduğu ve normal olarak öngörülebilecek neticelerin neler olduğu imtiyazını verecektir.

— Failin mani suçları belirli sayıda işlemesi halinde meslek ve sanatın icrasının muvakkat veya devamlı tatili ve mesleğe kabul için yeniden psikoteknik sınavlardan geçilmesi.

— Memurun, işletme şefinin, bir inşaatın sorumlu mimar ve mühendisinin, başkalarının fiilinden dolayı değil de bizzat kendi kusurları için ve ihmalleri derecesine uygun cezalandırılması suretiyle cezaî sorumluluklarının kabulü.