

T.C.
YARGITAY
ONİKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2023/4003
Karar : 2023/5235
Tarih : 29.11.2023

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SAYISI : 2015/819 E., 2016/231 K.

SUÇ : Taksirle öldürme

HÜKÜM : Mahkumiyet

TEBLİĞNAME GÖRÜŞÜ : Bozma

Sanık hakkında kurulan hükmün; karar tarihi itibarıyla 6723 sayılı Kanun'un 33 üncü maddesiyle değişik 5320 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi gereği yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (1412 sayılı Kanun) 305 inci maddesi gereği temyiz edilebilir olduğu, karar tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260 ıncı maddesinin birinci fıkrası gereği temyiz edenin hükmü temyize hak ve yetkisinin bulunduğu, 1412 sayılı Kanun'un 310 uncu maddesi gereği temyiz isteğinin süresinde olduğu, aynı Kanun'un 317 nci maddesi gereği temyiz isteğinin reddini gerektirir bir durumun bulunmadığı yapılan ön inceleme neticesinde tespit edilmekle, gereği düşünüldü:

I. HUKUKÎ SÜREÇ

Gaziantep 21. Asliye Ceza Mahkemesinin 25.03.2016 tarihli 2015/819 Esas 2016/231 Karar sayılı kararı ile sanık hakkında taksirle öldürme suçundan 5237 sayılı Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrası, 22 nci maddesinin üçüncü fıkrası, 62 nci maddesi, 63 üncü maddesi uyarınca 2 yıl 2 ay 20 gün hapsine karar verilmiştir.

Dava dosyası, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca tanzim olunan, 20.09.2020 havale tarihli ve 2023/49981 sayılı, bozma görüşlü Tebliğname ile Daireye tevdi olunmuştur.

II. TEMYİZ SEBEPLERİ

Sanık Müdafinin Temyiz Sebepleri

Olayda bir sorumluluğu olmayan müvekkili hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğine, şayet sorumluluğu var ise bu sorumluluğun taksir düzeyinde kalacağı, sanık hakkında bilinçli taksir hükümleri uygulanmasının yanlış olduğuna ve sair sebeplere ilişkindir.

III. OLAY VE OLGULAR

Yerel Mahkemenin Kabulü

"Dosyadaki sanık savunması, müşteki beyanı, otopsi raporu, olay yeri inceleme raporu, kusura ilişkin bilirkişi raporu ile deliller birlikte değerlendirildiğinde; sanık ...'ın, 23/05/2015 günü akşam yemeği için evlerine gelen misafirlerin çay içtikleri sırada yatak odasına gidip elbise dolabı içerisinde bulunan av tüfeğini getirip, boş olup olmadığını kontrol etmeden ancak içinde mermi olmadığı düşüncesi ile odada bulunanlara göstermek istediği, odada bulunanlarca kendisinin uyarıldığı, bu sırada silahın ateş aldığı ve ...' in kafasına isabet eden yakın atış sonucu olay yerinde öldüğü, olay yerindeki ... ve ...'nun silahtan çıkan saçmalar ile hafif şekilde yaralandıkları ve sanıktan şikayetçi olmadıkları, sanığın bu şekilde bilinçli taksir

halinde ...' in ölmesine sebebiyet verdiği ve atılı suçu işlediği anlaşılmakla, aşğıdaki hüküm kurulmuştur." şeklindedir.

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen ölü muayene ve otopsi tutanağında; kişinin ölümünün av tüfeği saçma taneleri yaralanmasına bağlı kafatası ve kubbe ve taban kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması, ağır beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu, av tüfeği toplu giriş yarası cilt, cilt altı ve iç muayene bulgularına göre yapılan atışın yakın atış mesafesinden yapılmış olduğu, öldürücü nitelikte olduğu, ateşli silah yaralanmasının değeriendirilebildiği kadarı ile kafa bölgesinde trasesinin yatay seyirli olduğu, giriş çıkış lokalizasyonlarının oluşun blast etkisi nedeni ile herhangi bir tıbbi yorum yapılamadığı belirtilmiştir.

Adana Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne düzenlenen uzmanlık raporunda, tüfeğin 12 numara av fişegi atan, kabızalı, yivsiz, tek namlulu, yarı otomatik bir av tüfeği olduğu, atışa mani mekanik bir arızasının bulunmadığı, inceleme konusu 1 adet kartuşun incelenen av tüfeğinden atıldığı tespit edilmiştir.

Sanığın savunması "Hakkımdaki suçlamayı ve yasal haklarımı anladım, müdafii talebim ve savunmamı yapmak için süre talebim yoktur, savunmamı bizzat şimdi müdafiiim huzurunda yapacağım, maktül halamın oğludur, olay tamamen kazadan ibarettir, dedi." şeklindedir.

Ölenin annesi ...'in beyanı "Sanık benim abimin oğlu, ölen ise benim öz oğlumdur, olay günü hep birlikte oturduk şakalaşıyorduk, hiçbir sorun yoktu, nasıl olduğunu anlayamadım nasıl olduğunu anlayamadım birden bire ortaya bir silah çıktı, silahın sesini duyar duymaz baktığımda oğlumu yerde gördüm, olay kazadan ibarettir, aramızda önceden herhangi bir husumet, hiçbir şekilde yoktur, sanıktan şikayetçi değiliim, kamu davasına katılmak istemiyorum, maddi zarar talebim bulunmamaktadır, dedi." şeklindedir.

Tanık ...'ın beyanı "Sanık benim üvey oğlumdur, bizler akrabayız aramızda hiçbir şekilde problem bulunmamaktadır, olay günü mağdur taraf evimizde misafir olarak bulunmakta iken ben mutfaktaydım, silah sesini duyunca hemen koşup baktığımda Hakanın vurulduğunu gördüm,dedi." şeklindedir.

Tanık ...'ın beyanı "Sanık benim öz oğlumdur, olay günü hep birlikte bizim evimizde oturuyorduk, ben çay ile ilgilendiğim sırada bir patlama sesi geldi, oğlum evimizin yatak odasında dolabın içinde bulunan tüfeği alıp gelmiş, tüfekle oynarken patlayınca Hakan vurulmuş, ne çocuklar ne de bizim aramızda hiçbir problem yoktur, olay tamamen kazadan ibarettir. dedi." şeklindedir.

Tanık ...'ın beyanı: "Sanık benim kaynımın oğlu olur, olay günü biz hep birlikte otururken birden bire patlama sesi geldi, ben zaten resimlere bakıyordum silahın patlama anını görmedim, taraflar arasında hiçbir problem yoktu, dedi." şeklindedir.

Tanık ...'in beyan "Sanık benim kardeşimdir, olay günü babamlarım evinde hep birlikte oturuyorduk, kardeşim silahı göstermek amaçlı odaya getirdi, bu silah evde çekyatın altında dururdu, kardeşim silahı gösterirken birden bire patlama sesi geldi, ben patlama anını görmedim, evde neredeyse 20 kişi vardı, kardeşim silahı evdekilere gösteriyordu, evde hiç kimsenin arasında problem yoktu, silah ne şekilde patladı bilmiyorum, dedi."

Tanık ...'nın beyanı "Sanık benim yeğenim olur, olay günü hep birlikte otururken ben resimlere bakıyordum, bir anda silah sesi duydum başımı kaldırıp baktığımda Hakanın yerde olduğunu gördüm, ne şekilde patlama olduğunu bilmiyorum, dedi." şeklindedir.

IV. GEREKÇE

Dosya içeriğine göre, 18 yaşında olan sanık ...'ın, olay günü akşam yemeği için evlerine gelen aralarında önceye dayalı herhangi bir husumet tespit edilemeyen yakın akrabaları ve onların küçük çocuklarından oluşun kalabalık misafir grubunun oturma odasında çay içtikleri sırada, yatak odasına gidip elbise dolabı içerisinde bulunan ve olaydan 4-5 ay kadar önce annesinin satın aldığı yarı otomatik av tüfeğini gösteriş yapmak amacıyla getirdiği, aksi tespit edilemeyen beyanına göre içinde fişek olduğunu bilmediği av

tüfeğini odadakilere doğrultup şakalaşmaya başladığı ve odadakilerin "şeytan doldurur" diye ikaz ettikleri esnada "elim tüfeğin tetiğine gitmiş olmalı ki silah bir anda patladı" şeklinde belirttiği üzere tüfeğin ateş alması sonucu o sırada yönü giriş kapısına doğru ayakta olan 10 yaşında 1,29 cm boyunda olan halasının oğlu ...' in kafasına isabet eden yakın atış sonucu av tüfeği saçma taneleri yaralanmasına bağlı kafatası ve kubbe ve taban kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması, ağır beyin doku harabiyeti sonucu olay yerinde öldüğü olayda, mahkemece sanığın bilinçli taksirle hareketi neticesinde mağdurun ölümüne neden olduğu kabul edilerek verilen mahkumiyet kararında isabetsizlik görülmemiştir.

A.Tebliğname Yönünden;

Dava dosyası, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 20.09.2020 tarih, 2023/49981 sayılı Tebliğnamesi ile "Gerekçe" kısmında oluşu açıklanan dava konusu olayda, sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunun olasılık dahilinde olması nedeniyle mahkemece 5235 sayılı Kanun'un 12, 5271 sayılı Kanun'un 3 üncü, 4 üncü ve 5 inci maddeleri uyarınca görevsizlik karar verilerek dosyanın Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek sanığın bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozma öneren görüş ile Dairemize tevdi edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Dairemiz arasında oluşan ve çözümlenmesi gereken sorun, sanığın eylemini bilinçli taksirle mi yoksa olası kasıtlı mı gerçekleştirdiğinin belirlenmesine ilişkindir.

Dairemizce, aşağıda açıklanacak gerekçelerle Tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir.

İlgili Mevzuat ve Öğretide Uyuşmazlık Konusuna İlişkin Açıklamalar

Uyuşmazlık konusunda isabetli bir hukuki çözüme ulaşılabilmesi bakımından öncelikle doğrudan kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir kavramlarının üzerinde durulması gerekmektedir. Uyuşmazlığa konu olası kast ve bilinçli taksir ayrımı suç teorisinin en tartışmalı ve en gri alanlarından biri olup Türk hukuk sisteminde olduğu gibi Kara Avrupası hukuk sisteminde de oldukça tartışmalıdır ve bu hususta suç teorisinde ileri sürülen pek çok görüş bulunmaktadır. Somut olayda sanığın kast veya taksir ile hareket ettiğinin belirlenmesi için, 5237 sayılı Kanundaki düzenlemeler ve olası kast ile bilinçli taksir arasındaki farkın belirlenmesi amacıyla ortaya konulmuş görüş ve teoriler ile bu değerlendirmelerin somut olaya aktarılması gereklidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kast" başlıklı 21 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan; "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." şeklindeki düzenlenmeye göre suçun oluşması kastın varlığına bağlı tutulmuş olup, kast ise bilme ve isteme unsurlarından meydana gelmektedir.

Kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasındaki "Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır." şeklindeki düzenleme ile olası kastı tanımlarken öngörme unsurunu belirtmiş olup madde gerekçesinde ise; "olası kast halinde suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir, diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir." ifadesiyle olası kastı bilinçli taksirden ayıracak kıstası açıklamıştır.

5237 sayılı Kanun'un hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde "kanunda tanımlanmış haksızlık" olarak ifade edilen suç, kural olarak ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hâllerde ise taksirle de işlenebilir.

İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir de, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesinde taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır.

Taksirli suçlarda gerek icrai, gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülecek bir sonucun gerçekleşmesi hâlinde de failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Türk Ceza Kanunu'nda taksir; "basit" ve "bilinçli" taksir olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuş, 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasında bilinçli taksir; "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" şeklinde tanımlanarak, basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırt edici ölçüt; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir hâlinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır.

Kanunda, kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi olası kast olarak düzenlenirken, bilinçli taksir kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu bilinçli taksir tanımında isteme unsuruna (neticenin istenmemesine) yer vermiştir. Olası kast ve bilinçli taksir öngörme unsuru itibariye örtüşmesine rağmen, isteme bakımından ayrılmaktadır.

"Kanun koyucu olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayrımı isteme unsuru üzerinden yapmış ve öngörülen fakat istenilmemiş olan neticeden doğan sorumluluğun bilinçli taksirin, öngörülmüş ve yine de kabullenilmiş, razı olunmuş neticeden doğan sorumluluğun ise olası kastın uygulama alanına girdiğini kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle isteme unsurunu istememe şeklinde ele alarak bilinçli taksirin unsuru kabul eden TCK, isteme unsurunun gerçekleştiğinin kabul edileceği halleri olası kasta dahil etmiştir. Nitekim Yargıtay uygulamasında da gerek bilinçli taksirdeki istememe unsurunun mefhumu muhalifinden gerekse de kastın tanımının bilme ve isteme unsurlarını içermesinden dolayı olası kastın isteme unsurunu (iradi unsur) da içerdiği kabul edilmektedir. "(Reşit Karaaslan, "Ölüm Veya Yaralanma ile Sonuçlanan Yasadışı Araba Yarışlarının Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı ve Objektif İsnadiyet Teorisi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, 2019, Sayı 145, ss. 203-272, s.219 [Dönmezer/Erman C.II, kn 569] , [YCGK 25.03.2008 , E:2008/9-43, K: 2008/62])

"Alman hukukundaki görüş ayrılıklarının merkezinde olası kasttaki isteme unsurunun vazgeçilebilirliği bulunmaktadır." Bu doktrindeki baskın görüşe göre olası kast ile bilinçli taksir bilme alanında birbiri ile kesişmektedir. Alman doktrinindeki olası kastın tanımına ilişkin görüşler "bilme teorileri" ve "isteme (irade) teorileri" olarak iki grupta incelenebilir. İlk grup olası kastı sadece bilme unsuruna göre tanımlarken, ikinci grup bilme unsuruna isteme unsurunu da dahil etmektedir. (Turhan, DergiParkAkademik, s.451 vd) İsteme teorileri sistematik bir yorumla olası kastın da kast kavramının içinde yer aldığı ve isteme unsuruna sahip olduğunu benimser. Olası kastın özellik gösterdiği tek husus bilme ve isteme unsurlarının derecelerinin ve yoğunluğunun doğrudan kasttan farklı oluşudur. Bilinçli taksir ile olası kast ayrımının belirlenmesinde yalnızca bilme unsurundan hareket edilmemeli ayrıca isteme unsuruna rol verilmelidir. (Karaaslan, s.216-217)

Olası kastı sadece bilme unsuruna göre tanımlayan bilme teorileri kendi içinde "imkan teorisi" , "ihtimal teorisi" ve "risk teorisi" olarak üçe ayrılır.

"Olası kastın varlığı için en az koşulu imkan teorisi aramaktadır. Bu teoriye göre fail, neticenin gerçekleşmesini mümkün olarak görmüş olmasına rağmen hareketi icra etmesi halinde olası kast bulunmaktadır. Ancak failin neticenin gerçekleşmesini soyut olarak mümkün görmesi yeterli olmayıp, somut olarak mümkün görmesi gerekir. Fail neticenin gerçekleşme ihtimalini somut olarak kavramış ve yine de fiili işleme kararını gerçekleştirmiş ise, ayriyeten özel bir iradi fiil aranmaksızın korunan hukuki değere karşı karar vermiştir. Somut olarak mümkün görmeden bahsedebilmemiz için ise; failin neticenin gerçekleşeceğine dair belirli dayanak noktaları bulunmalıdır. Bu görüşe göre; olası kastta isteme unsurunun önemi yoktur. Ancak fail, bilinçli taksirde de neticenin gerçekleşmesini mümkün olarak gördüğü için imkan teorisini esas alarak olası kastı bilinçli taksirden ayırmak oldukça zordur. "

(Turhan, DergiParkAkademik, s455 [KINDHÄUSER, Strafrecht AT, § 14 Kn. 14, SCHMIDHÄUSER, JuS 1980, s.

241 vd.; KINDHÄUSER, Strafrecht AT, § 14 Kn. 16; Freund, Strafrecht AT, § 7 Kn. 70., SCHMIDHÄUSER, JuS 1980, s. 241, 249., KINDHÄUSER, Strafrecht AT, § 14 Kn. 16; ROXIN, Strafrecht AT, § 12 Kn. 41 vd., JESCHECK/WEIGEND, AT, § 29, s. 302.))

"İhtimal teorisi, imkan teorisine kıyasen olası kastın bilme tarafında daha yüksek koşullar arayarak imkan teorisini geliştirmeye çalışmaktadır. Buna rağmen iki teori birbirinden çok da uzak değildir. Aralarındaki fark daha ziyade terminolojik anlamdadır. İhtimal teorisine göre fail, neticenin gerçekleşmesini muhtemel (wahrscheinlich) olarak görmesi (addetmesi) halinde olası kast ile hareket etmiştir. " (Turhan, DergiParkAkademik, s455 vd [SATZGER, Jura 2008, s. 117.][KINDHÄUSER, Strafrecht AT, § 14 Kn. 17.])

"Bilme teorilerinde son grup olan "risk teorileri" altında birçok farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlardan Herzberg'e göre fail, neticenin gerçekleşmesi açısından müsaade edilmeyen/izin verilmeyen ve aynı zamanda korumasız tehlikeyi öngörmüş ve yine de hareketi icra etmiş olması halinde olası kast ile hareket etmiştir. Yazara göre, fiilin işlenmesi sırasında veya işlenmesinden sonra neticenin gerçekleşmemesi için şans veya tesadüfün tek başına veya büyük bir oranda araya girmesi gerekiyorsa ancak bu durumda bir tehlike "korumasız" kabul edilir." (Turhan, DergiParkAkademik, s.456[HERZBERG, JZ 1988, s.639., HERZBERG, JZ 1988, s. 642.]

Olası kastın tanımına ilişkin görüşlerden, bilme unsuruna isteme unsurunu da dahil eden ikinci grup olan isteme (irade) teorileri de "kayıtsız kalma teorisi" , "ciddiye alma teorisi" , "razı olma (kabullenme) teorisi" ve "neticeyi önleme teorisi" dir. " (Turhan, DergiParkAkademik, s. 457 [Bu teorilerin Türkçe karşılıkları için bkz. KARAASLAN, s. 216; HEINRICH, Ceza Hukuku Genel Kısım – I, Editör, Yener Ünver, Ankara 2012, s. 189-190.]

"Kayıtsız kalma teorisi , failin neticenin gerçekleşmesine yönelik olan içsel tutumlarına (tavırlarına), yani failin neticenin gerçekleşmesine karşı kayıtsızlığına (gleichgültig) dayanır. Bu teoriye göre; gerçekleşmesi mümkün olarak görülen netice karşısında failin korunan hukuki değere karşı kayıtsız kalarak göze alması halinde olası kast vardır." (Turhan, DergiParkAkademik, s.455 [STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, ın: Schönke/Schröder, 24. Bası, § 15 StGB, Kn.84; ENGISCH, NJW 1955, s. 1689.]

"Neticeyi önleme teorisi, olası kastı bilinçli taksirden, failin neticenin gerçekleşmesini mümkün olarak görmesi ve aynı zamanda neticeyi önlemek için önleme iradesi ile karşı tedbirler alıp almamasına göre ayırmaktadır. Ayrımdaki kriter "ciddi anlamdaki önleme çabaları" dır. ... neticeyi önleme önleme teorisinde önerilen kriterler her olayda doğru bir sonuca ulaştıramayabilir. Çünkü failin her olayda neticeyi önleme imkanı olmayabilir." (Turhan, DergiparkAkademik, s.458 [KAUFMANN, ZStW 70 (1958), s. 64 vd., 74; KÜHL, § 5 Kn. 81; ROXIN, § 12 Kn. 53 vd.])

"Razı olma teorisinde ise, ... fail istediği hedefe ulaşmak için , gerektiğinde , yani hedefe başka türlü ulaşamayacaksa , hareketinin aslında istemediği (arzu etmediği) bir neticeye sebep olmasına da razı olur ve bununla neticenin ortaya çıkmasını da istemiş olduğu kabul edilir. (Turhan, DergiparkAkademik, s.459 [BGHSt 7, 363 = NJW 1955, 1688.]

"Alman Doktrinde ağırlıkta olan ciddiye alma teorisi , olası kastın varlığı için bilme unsurunda, failin neticeyi sadece öngörmüş olmasını yeterli görmeyip, aynı zamanda neticeyi "ciddi olarak mümkün görmesini" de aramaktadır."(Turhan, DergiParkAkademik, s.457 [KREY/ESSER, AT, § 12 Kn. 391; GEPPERT, Jura 2001, s. 57.]

"Bu görüşe göre, bilme unsuru açısından fail, tehlikenin büyüklüğünü ve yakınlığını tanımış, öngörmüş olmalıdır. İsteme unsuruyla ilgili olarak da failin, neticeyi kabullenmiş (sich abfinden) olması aranmaktadır. Fail amaçladığı hedefine ulaşmak için hareketinin sonuçlarını kabullenir ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tam belli olmayan neticeye katlanır. Buna karşın bilinçli taksirde ise fail, neticenin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen neticenin gerçekleşmeyeceğine ciddi olarak güvenmektedir." (fest vertrauen)"(Turhan, DergiParkAkademik, s.458 [JESCHECK/WEIGEND, AT, § 29, s. 299 vd)] , [WESSELS/BEULKE/SATZGER, Strafrecht AT, §7 Kn. 339 vd.; JESCHECK/ WEEGEND, AT, § 29, s. 299 vd.;

KREY/ESSER, AT, § 12 Kn. 391.])

Ciddiye alma teorisinde, failin olası kast ile hareket ettiğinin kabulü için muhtemel neticenin ortaya çıkma ihtimalini ciddiye alması ve bu neticeyi kabullenmesi gereklidir. (Karaaslan , s.216)

"Yargıtay'ın süregelen içtihatlarında olası kast ve bilinçli taksir ayrımı "Gerek olası kast, gerekse bilinçli taksirde netice fail tarafından öngörülmektedir. Bilinçli taksirde, öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceği ümit edilmekte, olası kastta ise bu netice fail tarafından göze alınmakta ve kabullenilmektedir. Olası kastta fail öngördüğü neticenin meydana gelmesini kabullenerek, sonucun meydana gelmemesi için herhangi bir önlem almazken, bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmesine rağmen, şansa veya başka etkenlere, hatta kendi bilgi veya becerisine güvenerek öngörülen sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir." şeklinde açıklanmaktadır. (CGK, 23.09.2014, E. 2014/1- 314, K. 2014/389. , CGK 06.07.2010, 51-162) Yargıtay'ın bu kriterleri razı olma teorisine ve doktrindeki ağırlıklı görüş olan ciddiye alma teorisine karşılık gelmektedir. (Turhan, DergiParkAkademik, s.479 [Bkz. BOZBAYINDIR, s. 339 vd.])

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.03.2014 tarihli 2012/3-1496 esas 2014/135 sayılı kararında, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmek suretiyle neticenin meydana gelmesinin engellenemediği ahvalde bilinçli taksirin söz konusu olacağı belirtilmiş olup; anılan kararda sanığın, üzerinde taşıdığı mağdura şaka amaçlı doğrulttuğu sırada birden patladığı yönündeki savunmasının aksine, kasten ateş ettiğini ispatlar nitelikte bir delilin bulunmadığı, ancak içerisinde mermi olan tabancayı mağdura doğrulttuğu sırada ateş alabileceğini ve mağdurun yaralanabileceğini öngördüğü halde öngörülen bu muhtemel neticenin meydana gelmesini istememesine rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinden dolayı neticenin meydana gelmesini engelleyemediği anlaşıldığından, sanığın eyleminin bilinçli taksir niteliğinde olduğuna karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan bu teoriler içerisinde de öğretide ciddiye alma teorisinin , olası kast - bilinçli taksir ayrımında güçlü bir kriter olduğu, bu kapsamda somut olayın "ciddiye alma teorisi" bağlamında değerlendirilmesinde, oluşu "Gerekçe" kısmında açıklanan ve sanığın aksi iddia ve tespit olunmayan beyanına göre "içinde fişek olduğunu bilmediği" av tüfeğini gösteriş yapmak için odadakilere doğrultup şakalaşmaya başladığı ve odadakilerin "şeytan doldurur" diye ikaz ettikleri esnada "elim tüfeğin tetiğine gitmiş olmalı ki silah bir anda patladı" şeklinde belirttiği üzere tüfeğin ateş alması sonucu mağdurun kafasına isabet eden yakın atış sonucu av tüfeği saçma taneleri yaralanmasına bağlı olarak olay yerinde öldüğü olayda, YCGK'nın 25.03.2014 tarihli 2012/3-1496 esas 2014/135 karar sayılı, sanığın üzerinde taşıdığı tabancayı şaka amaçlı mağdura doğrulttuğu olayda eyleminin bilinçli taksir olarak kabul edildiği kararındaki olayın da aksine somut olayda sanığın "içinde fişek olduğunu bilmediği", yani boş sandığı bir tüfekle bir kimsenin ölümünü ciddi olarak mümkün görmesi ve bu neticeyi hukuki anlamda kabullenmesinin söz konusu olamayacağı, ancak sanığın herkesin ulaşabileceği genel hayat tecrübesi kapsamındaki ortak bilince, silahların kullanımındaki genel kurallara, kullanılan silahın niteliği, etki alanı ve tehlikeliliğini öngördüğü, ancak gerçekleşmesini istemediği bu neticenin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen boş olduğunu sandığı tüfekle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirdiği hareket sonucu neticenin gerçekleşmeyeceğine ciddi olarak güvenmekte olduğu eyleminde bilinçli taksirle hareket ettiği anlaşıldığından mahkemenin bilinçli taksire yönelik kabul ve uygulamasında isabetsizlik görülmemiş olup açıklanan gerekçelerle tebliğnamedeki bozma öneren görüşe iştirak edilmemiştir.

B.Sanık Müdafinin Temyiz Sebepleri Yönünden

Oluş ve dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde mahkemece sanığın bilinçli taksirle öldürme suçunu işlediği kabulü ile verilen mahkumiyet kararında bir isabetsizlik bulunmamıştır.

Yargılama sürecindeki işlemlerin usûl ve kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemin sanık

tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eyleme uyan suç vasfı ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, sanık müdafinin yerinde görülmeven temyiz sebepleri de reddedilmiştir.

V. KARAR

Gerekçe bölümünde açıklanan nedenlerle Gaziantep 21. Asliye Ceza Mahkemesinin 25.03.2016 tarihli 2015/819 Esas 2016/231 Karar sayılı kararında sanık müdafii tarafından öne sürülen temyiz sebepleri ve dikkate alınan sair hususlar yönünden herhangi bir hukuka aykırılık görülmediğinden sanığın temyiz sebeplerinin reddiyle hükmün, Tebliğnameye aykırı olarak, oy birliğiyle ONANMASINA,

Dava dosyasının, Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 29.11.2023 tarihinde karar verildi.