

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

“SUÇ GENEL TEORİSİ”

GÜNCEL YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK CEZA HUKUKUNDA
OLASI KAST

ÖĞRETİM ÜYESİ
Prof.Dr.Doğan SOYASLAN

HAZIRLAYAN
Rabia ERCAN (202098212)

ANKARA, ARALIK 2021

İÇİNDEKİLER

İçindekiler.....	1
Kısaltmalar Cetveli.....	2
Giriş.....	3
KAST KAVRAMI VE OLASI KAST	
1. Kast Kavramı.....	4
2. Kastın Tanımına İlişkin Teoriler.....	4
3. Kastın Unsurları.....	5
3.1 Bilme Unsuru.....	5
3.2 İsteme Unsuru.....	5
4. Kastın Türleri.....	5
4.1 Genel Kast.....	6
4.2 Özel Kast.....	6
4.3 Zarar Kastı - Tehlike Kastı	7
4.4 Kastta Bilme ve İstemenin Zamanı.....	7
5. Doğrudan Kast.....	7
6. Olası Kast.....	8
6.1 Olası Kast ve Bilinçli Taksir.....	11
6.2 Olası Kast ve Suça Teşebbüs.....	13
6.3 Olası Kast ve Haksız Tahrik.....	13
6.4 Olası Kast ile İşlenemeyen Suçlar.....	15
6.5 Olası Kast ve İştirak.....	15
Sonuç.....	18
Kaynakça.....	19

KISALTMALAR CETVELİ

Aeg	: Adı Geçen Eser
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S./Sa.	: Sayı
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
vd.	: Ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Ceza hukuku, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumakla beraber onları sınırlayan hükümler içermektedir. Bu sorumluluğu belirleyebilmek için ise söz konusu suçu işleyen kişinin manevi unsuru aranmaktadır.

Manevi unsur, kural olarak fiil ve fail arasındaki psikolojik bağ olarak adlandırılmaktadır. Yani, bir faili yapmış olduğu fiilden dolayı cezalandırabilmek için onun kusurunun ortadan kalmaması gerekmektedir. Türk Ceza Hukukunda ise kural olarak bu unsur kast ve taksire dayanıyor.

Kast, fail tarafından fiilin tipiklikte yer alan objektif unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektir. Öyleyse kast, bilme ve isteme gibi iki unsurdan oluşmaktadır.

Bilinçli taksir halinde, fail, öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğine inandığı ve bu neticeyi istemediğini net bir şekilde ortaya koyduğu halde; olası kast durumunda ise ihtimal dahilindeki neticenin meydana geleceğini öngörmekte ve bunu kabullenmektedir.

Çalışmamız kapsamında Türk Ceza hukukunda “olası kast” işlenecek olup, olası kastın temel kavram ve unsurlarının neler olduğu, diğer kast türlerinden farkının ne olduğu ve diğer sübjektif unsurlar ile ilişkisi ve özellikle son 2 yıl içerisindeki güncel Yargıtay kararları ile anlatılmaya çalışılacaktır.

KAST KAVRAMI VE OLASI KAST

1. Kast Kavramı

Bir kişiyi cezalandırılabilmesi için failin o fiili ile arasında manevi unsur aranmaktadır. Suçun manevi unsuru, failin işlediği fiilin ona yüklenebilmesi, onun fiilinden manen sorumlu tutulması demektir¹.

Türk Ceza Kanununa göre kural olarak kusurluluğun temel biçimi kasttır². Kasıt, failin kusurlu iradesinin gerçek halidir³.

Bu husus 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21/1 maddesinde düzenlenmiş olup, *"Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir."* şeklindedir. Yani, kanun maddesine göre kastın iki unsuru vardır. Bunlar; bilme ve istemdir.

2. Kastın Tanımına İlişkin Teoriler

Kastın tanımına ilişkin çeşitli görüşler vardır. Bunlar, genel olarak tasavvur teorisi ve irade teorisidir.

Tasavvur teorisine göre; hareketin istenmiş olması, neticenin ise bilinmesi, zihinde canlandırılması kastın varlığı için yeterli olarak kabul edilmektedir⁴. Ancak bu teoriye göre, kastın kapsamı genişlemektedir⁵. Bu teori, sadece hareketin istenmiş olmasından dolayı kastı yeterli kabul ettiğinden dolayı, kastın tasavvur teorisi ile açıklanmasının taksir kavramı ile karıştırılacağından dolayı eleştirilmiştir⁶.

¹ AYDIN, Züner: Kasten Yaralama Suçu, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2017. s.74.

² CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul Eylül 2016. s.357; KARAKEHYA, Hakan: Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Yıl 2007, s.117-138.s.120.

³ SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2020. s.434.

⁴ ÖZEN, Mustafa: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 2. B., Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.386 AKTARAN, PİŞMİŞ, Gülşen: Yargıtay Uygulamaları Bağlamında Kasten Öldürmeye Teşebbüs Ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Yönünden Ayırt Edilmesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2019, Kayseri. s.3 Ayrıca bkz: KAÇAR ERCAN, Işıl: Öldürmeye Teşebbüs Ve Kasten Yaralama Suçu Bağlamında Kastın Tespiti, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019. s.14

⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMAK: s.358.

⁶ APAYDIN, Cengiz: En Son Yargıtay ve Askeri Yargıtay Kararları Işığında Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, Yazarın Kendi Yayını, Nisan 2009. s.69.

İrade teorisine göre ise, failin neticeyi tasavvur etmiş olması kastın varlığını kabul için tek başına yeterli değildir. Failin aynı zamanda neticeyi de istemesi gerekmektedir⁷. “İrade teorisi, irade (isteme) unsurunu ön plana çıkarmakta ve bilmeyi (tasavvuru) irade unsurundan önce gelmesine karşın kastın unsuru olarak kabul etmemektedir.”⁸ İrade teorisi de kastın kapsamını daralttığı için eleştirilmiştir.

TCK ise bu tartışmalara bir son vererek kast bakımından “bilme ve isteme” unsurlarına yer vermiştir.

3. Kastın Unsurları

3.1 Bilme Unsuru

Bilme unsuru failin, fiiline ilişkin olguları hukuksal ve toplumsal anlamı itibariyle bilmesidir⁹. Failin, gerçekleştirmek istediği neticeyi düşünmüş ve öngörmüş olması gerekmektedir. Yani, öldürdüğü yaratığın insan olduğunu bilmeyen bir kişinin, kasten öldürme suçunun faili olamayacağı gibi, herhangi bir eşyayı alan kişinin başkasına ait olduğunu bilmemesi durumunda da hırsızlık suçu oluşamayacaktır¹⁰.

3.2 İsteme Unsuru

Bir şeyin bilinmesi, onun istenmesi anlamına gelmemektedir¹¹. Bu nedenle de kanun koyucu kast unsurunu düzenlerken iki unsuru da kümülatif olarak değerlendirmiştir.

4. Kastın Türleri

Kast kendi içerisinde de ayrılır. Buna göre; doğrudan kast, olası kast, genel-özel kast ve zarar-tehlike kastıdır. Biz konumuz dahilinde ağırlıklı olarak doğrudan kast ve olası kast üzerinde duracağımız için bu hususlar ilerleyen aşamada ayrı bir başlık altında detaylı olarak açıklanacaktır.

⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMAK: s.358.

⁸ ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, Ekim 2015.s.236; AKTARAN, KAÇAR ERCAN: s.14

⁹ HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2016. s.222.

¹⁰ HAKERİ: s.222.

¹¹ ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021. s.260.

4.1 Genel Kast

Genel kast, kural olarak tüm suçlar bakımından temel kusurluluk şekli olarak hareket ve neticenin hem bilme hem de isteme unsurlarının gerçekleşmesidir¹². Örnek vermek gerekirse, kasten yaralama suçunda failin, bir başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olması durumunda burada genel kast aranmaktadır¹³.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın güncel bir kararında tehdit suçuna ilişkin “*Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez. Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur*¹⁴.” şeklinde kabul ederek, genel kastta bilme ve isteme unsurlarının yeterli olduğunu izah etmiştir.

4.2 Özel Kast

Özel kast, aslında genel kastı oluşturan bilme ve isteme unsurlarının yanında kanunun failin belli bir amaçla hareket etmesini istediği hallerde söz konusu olmaktadır¹⁵. Bu durum bazen suçun unsuru veya nitelikli hali olabilmektedir¹⁶. Suçun unsuru olan hallere örnek olarak kişilerin huzur ve sükûnetini bozma suçu¹⁷, suçun ağırlaştırıcı haline örnek olarak ise kişiyi hürriyetten yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi halinde ceza ağırlaştırılacaktır¹⁸.

Şunu da belirtmek gerekir ki özel kastın arandığı suçlar olası kast ile işlenemeyecektir¹⁹.

¹² ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ: s.265.

¹³ DÜZGÜN, Nuri / ELMACI, Şerafettin: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009. s.60

¹⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 11.10.2021 tarihli, 2019/2734 Esas ve 2021/23910 Karar sayılı ilamı <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2019-2734.htm&kw=`genel+kast`&cr=yargitay#fm> Erişim Tarihi: 06.01.2022

¹⁵ SOYASLAN: s:441

¹⁶ APAYDIN, Cengiz: Ceza Hukukunda Kast Kavramı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2008 s.81.

¹⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 09.09.2020 tarihli, 2020/1552 Esas ve 2020/9656 Karar sayılı ilamı; “*Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu özel kast aranan bir suçtur ve o özel kast da sanığın eylemlerini sırf kişilerin huzur ve sükununu bozma kastıyla hareket etmesidir.*” <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2020-1552.htm&kw=%C3%B6zel+kast`&cr=yargitay#fm> Erişim Tarihi: 06.01.2022

¹⁸ İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6 Sayı:12 Güz 2007/2. s.66-67.

¹⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ: s.266.

4.3 Zarar Kastı – Tehlike Kastı

Zarar kastı, eğer ki kastın kapsamı zararlı bir neticeyi içeriyorsa söz konusudur²⁰. Örneğin, insan öldürme kastıyla hareket eden ve insan öldüren fail zarar kastına sahip olacaktır²¹.

Tehlike kastı ise, kastın kapsamının tehlikeli bir neticeyi kapsamı halindedir²². Yani, söz konusu varlığı sadece tehlikeye koymak isteyen kastıdır²³. Mesela TCK m.170 gereğince kişilerin malvarlığı, hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde yangın çıkarmak, sel veya taşkına neden olmak gibi.

Zarar kastı ve tehlike kastının ayrımı aslında zarar suçu ve tehlike suçu ile ilgilidir.

4.4 Kastta Bilme ve İstemenin Zamanı

Kişide suç işleme kastı herhangi bir zaman olabilecektir ancak bu tek başına yeterli değildir²⁴. Hareket ve kast birbiri yanında ve aynı zamanda bulunmalıdır²⁵. Yani, insan öldürme suçunu işlemek isteyen bir kişinin, hayvana ateş etmesi sonucunda burada kasten öldürme suçundan bahsedilmeyecektir.

5. Doğrudan Kast

Doğrudan kast, failin gerçekleştirdiği fiilinin hem hareketini hem de neticeyi öngörmesi ve gerçekleştirmeyi istemesidir²⁶. Ancak doğrudan kast her suçta aynı şekilde gözükmemektedir²⁷. Yani mesela, neticeli suçlarda failin fiili ve neticeyi bilip ve istemesi yeterli iken, sırf hareket suçlarında netice olmadığından dolayı failin sadece hareketi öngörüp istemesi ve gerçekleştirmesi yeterli olacaktır²⁸.

²⁰ SOYASLAN: s.441; TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara Eylül 2021. s.227.

²¹ SOYASLAN: s. 441. ; APAYDIN: s.82. APAYDIN:age s.91.

²² SOYASLAN: s.441.

²³ APAYDIN: age s.91 ; TOROSLU/TOROSLU:227.

²⁴ HAKERİ: s.229 ; SOYASLAN: s.439; “Kast veya bilme ve istemenin belli bir kapsamı vardır. Kapsam ve zaman dışı olan şeyler irade ve istem dışı şeylerdir.”

²⁵ APAYDIN: age s.80.

²⁶ SOYASLAN: s.434.

²⁷ Mesela iftira suçu bakımından; Yargıtay 8. CEZA DAİRESİ'nin 27.10.2021 tarihli, 2021/12894 Esas ve 2021/19873 Karar sayılı ilamında; “iftira suçu failin, hukuka aykırı fiil isnat ettiği kişinin bu fiili işlemediğini bilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, iftira suçu ancak doğrudan kastla işlenebilir. Ancak bu suçun oluşabilmesi için, doğrudan kast tek başına yeterli olmayıp; ayrıca failin hukuka aykırı fiil isnat ettiği kimse hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir müeyyideye maruz kalmasını sağlamak amacıyla hareket etmesi gerekir. Bu nedenle, iftira suçu açısından failin kastın ötesinde belirtilen amacın varlığı, bir başka deyişle özel kastın bulunması gerekmektedir.

²⁸ SOYASLAN: s.434.

Doğrudan kast, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.09.2021 tarihli 2019/1-314 Esas ve 2021/373 Karar sayılı ilamında²⁹ “*Doğrudan kast, failin hareketinin yasal tipi gerçekleştireceğini bilmesi ve istemesini gerektirir. Ancak, failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanı sıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçları da, açık bir isteme olmasa dahi doğrudan kast kapsamında değerlendirilmelidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

6. Olası Kast

Olası kast, TCK'nın 21/2 maddesinde “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Olası kast, failin hukuka aykırı hareketini istemesi ancak neticeyi öngörememesi durumunda söz konusu olur³⁰. Yani olası kastta netice/neticeler gerçekleşmesi muhtemel olmalıdır. Öğreti ve uygulamada olası kast; "dolaylı kast", "belirli olmayan kast", "gayrimuayyen kast" "olursa olsun kastı" olarak da adlandırılmaktadır.

Olası kasta ilişkin tasavvur ve irade teorisi bakımından değerlendirmemiz gerekirse, yukarıda açıkladığımız tasavvur teorisinin pozitif hukuka yansıması sonucu oluşmuş bir kast türüdür³¹.

Prof. Soyaslan'a göre madde metnindeki “kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine (ve göze almasına) rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır” şeklinde ekleme yapılmasının daha doğru olacağını, aksi halde suçun manevi unsuru, maddi unsurunu tamamen kapsamayacağı için netlik kazanmamaktadır³².

Olası kastı, doğrudan kasttan ayıran temel ölçüt ise; suçun yasal tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin mutlak olmayıp, muhtemel olmasıdır. Fail, böyle bir durumda, bu ihtimalin gerçekleşmesini kabullenerek, olursa olsun düşüncesi ile ve ona katlanmayı da göze alarak hareket etmekte ve muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için de önlem almamaktadır³³.

²⁹ Kararın tamamı için; “<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>” Erişim Tarihi:28.12.2021

³⁰ SOYASLAN: s.435.

³¹ SOYASLAN: s.435.

³² SOYASLAN: s.435.

³³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 03.11.2021 tarihli 2021/10404 Esas ve 2021/13876 Karar sayılı ilamı.

Olası kastta fail aslında bir nevi “ne olursa olsun, ben yine de yapacağım” şeklinde düşünmektedir. Buna örnek vermek gerekirse; kalabalık bir düğünde silahını ateşleyen failin birini vurmasında olası kasttan söz edilebilecektir³⁴³⁵.

Örneğin, A, B’yi tabanca ile öldürmek isterse, bu sırada C’de B’nin önüne geçerse, A’ya ateş etmemesini söylemesine rağmen ateş ederse, C’yi delip geçen kurşunla B de ölse, A’nın C açısından da öldürme kastı vardır ve bu kast doğrudan kasttır³⁶.

Doğrudan kast ise olası kastı ayıran ölçütler de yukarıda esas ve karar sayısını vermiş olduğumuz YCGK’nun ilamında; *Olası kast ile doğrudan kast arasındaki ayırıcı ölçütteki en belirgin unsurlar, doğrudan kasttaki bilme ve isteme unsurlarıdır. Fail hareketinin yasal tipi gerçekleştireceğini biliyorsa ve bunu da istiyorsa doğrudan kasıtlı hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Yine failin hareketiyle hedeflediği doğrudan neticelerle birlikte, hareketin zorunlu veya kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sonuçları da, açıkça istenmese dahi doğrudan kastın kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Belli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik hareketin, günlük hayat tecrübelerine göre diğer bazı sonuçları da doğurması muhakkak ise, failin bu sonuçlar açısından da, doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilmelidir. Olası kastı, doğrudan kasttan ayıran diğer ölçüt ise; suçun yasal tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin muhakkak olmayıp, muhtemel olmasıdır. Fail, böyle bir durumda, bu ihtimalin gerçekleşmesini kabullenerek, olursa olsun düşüncesi ile ve ona katlanmayı da göze alarak hareket etmekte ve*

³⁴ SOYASLAN: s.435.

³⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 17.11.2021 2021/7724 Esas ve 2021/8081 Karar sayılı ilamında; “..ölen ile arasında öncesine dayalı herhangi bir husumet bulunduğu tespit edilemeyen sanığın, olay günü elinde bulunan pompalı tüfek ile araca binerken tüfeğin içindeki mermileri boşaltması konusunda uyarılması üzerine elindeki tüfeğin beyanlara göre doldur boşaltını yapmasına rağmen gerekli kontrolleri yapmadan araca bindiği, şoför koltuğunda bulunan ölenin yanında ön sağ yolcu koltuğunda oturur vaziyette iken kendisi dahil 3 kişinin bulunduğu aracın içinde gelişigüzel elinde bulunan pompalı tüfek ile oynamaya başladığı, akabinde, dosyada mevcut görgüye dayalı bilgisi bulunan şahısların beyanları ve sanığın kendi ikrarı ile sabit olduğu üzere, elinde bulunan pompalı tüfeği ölene doğrulttuğu, bu sırada araç içinde arka koltukta oturan şahısların uyarılarına rağmen şaka yapmak amacı ile ölene doğrultmuş olduğu tüfeğin tetiğine basması ile tüfeğin patlaması neticesinde ölenin burun köküne isabet eden ve müstakilen öldürücü nitelikte olan av tüfeği saçma taneleri toplu giriş yarasına bağlı şekilde ölümün gerçekleştiği olayda; araca elinde bulunan pompalı tüfekle binerken uyarılmasına rağmen tüfeğin içinin boş olduğunu tam olarak kontrol etmeden araca binen, araca bindikten sonra kendisi dahil 4 kişinin bulunduğu araç içinde yine uyarıları dikkate almadan elinde bulunan tüfekle oynamaya devam eden ve bu esnada elinde bulunan tüfeği yanında oturan ölene doğrultan sanığın, kendisine yapılan tüm uyarılara aldırmazlık etmeksizin tüfeğin namlusu ölene dönük iken boş olduğunu düşünmesi sebebiyle şaka maksatlı olarak bir anda tetiğe basması üzerine sebebiyet verdiği ölüm neticesini öngörmesi dolayısıyla, ne olursa olsun böylesi bir sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlü olmasına rağmen, sanığın neticeyi engellemeye yönelik herhangi bir çabası bulunmadığı gibi, öngördüğü ölüm neticesinin gerçekleşmesine kayıtsız kalıp kabullenerek hareketini sürdürdüğü anlaşılınca, sanığın gerçekleşen ölüm neticesinden olası kastla sorumlu tutulması suretiyle yazılı şekilde bilinçli taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi..” bozmayı gerektirmiştir.

³⁶ Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Temel Bilgiler, 2. Baskı, Ankara 2006.s.156. AKTARAN, GÖKPINAR, Mahmut: Ceza Sorumluluğunun Temeli: “Kast”, TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s.217.

muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için de önlem almamaktadır.” şeklinde tanımlayarak, doğrudan kastın olası kasttan ayıran yönlerini açıklamıştır³⁷.

Yargıtay bir kararında³⁸, *“..Olay günü saat 19.30 sıralarında Honneffer yaylasında köpeklere 3-4 el ateş ettiğini beyan eden sanığın silahından çıkan merminin 95 metre mesafede katılan ...'a ait çadırda misafir olarak bulunan ...'a isabet etmesi sonucu, Şennur'un ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kemik kırığının eşlik ettiği beyin beyincik harabiyeti ve kanaması sonucu öldüğü olayda, kolluk kuvvetleri tarafından çizilen olay mahalline ilişkin krokinin incelenmesinde sanığın atış yaptığı yerin civarında beş adet çadırın bulunduğu görülmekle olay yerinin yerleşim yeri niteliğine haiz olduğu değerlendirilerek yapılarak, engibeli yerleşim yeri içerisinde 3-4 el ateş eden sanığın, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlediğinin ve bu şekilde olası kastla hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, mahkemece sanık hakkında kurulan hükümde bir isabetsizlik görülmemekle”* sanık hakkında verilen olası kastla öldürme suçunu onamıştır.

Kanun maddesi, olası kast halinde işlenen suçlarda, cezalarda indirim tayin etmiştir. Bunun temel nedeni de olası kastta, kusur ve haksızlık içeriği diğer kast türlerine göre daha azdır³⁹.

Doktrinde bir kısım görüş⁴⁰, olası kast halinde işlenen suçlarda indirim yapılmasının mümkün olmadığını, bir kısım görüş⁴¹ ise olası kastın mahiyeti itibarıyla diğer kast türlerinden ayrı olduğunu ve bu nedenle indirim yapılmasının olağan olduğunu ileri sürülmektedirler.

Prof. Soyaslan'ın görüşü; olası kast ile işlenen suçta, netice öngörülüp istenmemekte, yani neticenin istem ve irade kapsamına girmediğini, bu nedenle de doğrudan kast ile aynı düzeyde değerlendirmenin isabetli olmamasından dolayı ceza indiriminin az olduğunu ileri sürmektedir⁴². Olası kast ne yazık ki kastın sorumluluğunu genişletmektedir.

³⁷ Yine, YCGK'nun 29.06.2021 tarihli, 2016/1323 Esas ve 2021/314 Karar sayılı ilamında; *“Olası kasıt ile doğrudan kasıt arasındaki farkı ortaya koyan en belirgin unsur, doğrudan kasttaki bilme unsurudur. Fail, hareketinin kanuni tipi gerçekleştireceğini biliyorsa doğrudan kastla hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Yine failin hareketiyle hedeflediği doğrudan neticelerle birlikte, hareketin zorunlu veya kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sonuçları da, açıkça istenmese dahi doğrudan kastın kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Belli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik hareketin, günlük hayat tecrübelerine göre diğer bir kısım neticeleri de doğurması muhakkak ise, failin bu sonuçlar açısından da doğrudan kasıtlı hareket ettiği kabul edilmelidir.”* şeklinde açıklamada bulunmuştur.

³⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 24.11.2021 tarihli, 2021/1422 Esas ve 2021/8268 Karar sayılı ilamı.

³⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: s.365.

⁴⁰ Bkz. OZANSÜ, Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007. s.211 *“..olası kast, zarar kastı niteliğinden çıkarılıp bir tehlike kastına dönüşürse artık cezalandırılabilir netice de, bilinçli taksir durumlarında olduğu gibi sadece tesadüfün eseri olarak ortaya çıkmış kabul edilebilecektir. Halbuki aslında olası kast da, diğer kast türleri gibi eşit nitelikte iradeyle gerçekleştirilir. Bu bağlamda, bir defa daha TCK m. 21/f.2 hükmünde öngörülen zorunlu ceza indiriminin yerinde olmadığını ifade etmek isteriz.”*

⁴¹ Bkz. APAYDIN:s.133; DÜZGÜN/ELMACI; s.45.

⁴² SOYASLAN: s.438.

6. 1 Olası Kast ve Bilinçli Taksir

Suçlar yukarıda detaylı olarak izah ettiğimiz üzere kasten işlenmektedir. Ancak bazı hallerde ise taksirle işlenir. Taksir kavramı, Türk Ceza Kanunu'nun 22. Maddesinde düzenlenmiş olup; buna göre “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*” olarak tanımlanmıştır. Taksir, bilinçli ve basit taksir olarak ikiye ayrılır.

Kanun maddesinde yer alan dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde failin kişisel yetenekleri göz önünde alınmayarak, objektif esastan hareket edilecektir⁴³.

Bilinçli taksir, fail tarafından neticenin gerçekleşmesinin öngörüldüğü, ancak neticenin gerçekleşmesinin istenmemesi olarak karşımıza çıkar⁴⁴. Örneğin, bir kişinin arabasını çok hızlı sürerken yayalara çarpabileceğini öngörmesine rağmen, sürücü ustalığına güvendiği için çarpma ihtimalini önleyebileceğini düşünmesine rağmen bir kişiye çarpması durumunda bilinçli taksirden söz edilmektedir⁴⁵.

Uygulamada en çok tartışmaya konu olan durum ise bilinçli taksir ve olası kast arasındadır. Zira, bu iki kurum birbirine yakındır.

Olası kastta fail, suçun gerçekleşmesinin mümkün olduğunu öngörmekte, ancak bunu umursamayarak “ne olursa olsun” demektedir. Ancak bilinçli taksirde, fail neticenin gerçekleşmesini öngörmesine rağmen kendisine güvenmekte ve sonucu istememektedir⁴⁶.

Yargıtay'ın⁴⁷ genel görüşüne göre ise, olası kastı bilinçli taksirden ayıran özellik, mümkün ya da muhtemel olarak öngörülen neticenin kabullenilmesi, failin öngördüğü tipik

⁴³ GÜNAY, Erhan: Teoride ve Uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir Öldürme ve Yaralama Kastı Derleme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007. s.66.

⁴⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: s.368.

⁴⁵ TOROSLU/TOROSLU: s.247.

⁴⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT: s.368. Aynı görüş için bkz; ARTIK, İhsan: Uygulamada ve Teoride Güncel Yargıtay Kararları Işığında Olası Kastla Öldürme ve Yaralama Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2016. s. 131. ; KARAKEHYA: s.132

⁴⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.07.2019 tarihli ve 2019/1-121 Esas ve 2019/518 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere: “*Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü hâlde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü hâlde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlikelilik hâli, bunu öngörememiş olan kimsenin tehlikelilik hâli ile bir tutulamayacaktır. Neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür. Öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen neticenin meydana gelmesinin engellenemediği ahvalde bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Diğer bir deyişle, failin neticeyi istememekle beraber neticenin meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmesine rağmen duruma kayıtsız kalarak hareketini sürdürmek suretiyle muhtemel neticeyi kabullenmesi durumunda olası kast, failin neticeyi öngörmesine rağmen becerisine, şansına, tecrübesine ya da başka bir etkene güvenip neticenin meydana gelmeyeceğine inanarak gerektiğinde muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri de almak suretiyle hareketini sürdürmesi hâlinde ise bilinçli taksir söz konusu olacaktır.*”

⁴⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.09.2021 tarihli, 2019/1-314 Esas ve 2021/373 Karar sayılı ilamında ise konu şu şekilde açıklanmıştır; “...somut olayımıza baktığımızda; mevcut verilere göre sanığın neticenin meydana

neticenin meydana gelmeyeceğine yönelik bir güveni olmadan hareket etmesidir. Başka bir deyişle, fail “öyle ya da böyle herhalde hareketi gerçekleştirdim” diyorsa olası kast, “neticenin gerçekleşeceğini bilseydim hareketi gerçekleştirmezdim”, diyorsa bilinçli taksir söz konusudur⁴⁹⁵⁰.

Yargıtay’ın güncel bir kararında⁵¹, maktul ile önceye dayalı herhangi bir husumet bulunduğu tespit edilemeyen sanığın, olay günü alkollü olmasına ve kapalı bir ortamda bulunan kalabalık masada ölen ve diğer şahıslar ile birlikte alkol almaya devam etmelerine rağmen, sanığın kendisine yapılan tüm uyarıları dikkate almadan, eline ayrı ayrı aldığı ve içine fişek basılı olan şarjörü silaha takarak tabancanın üst kızığını çekmek suretiyle atım yatağına⁵² fişek sürdüğü, sonrasında şarjörü tabancadan çıkarmasına rağmen atım yatağında fişek bulunan ve atım yatağının dolu olduğunu bildiği silahla oynarken, silahın tam karşısında bulunan maktule doğru dönük olduğu sırada, bu şekilde oynamaya devam ettiği silahın ateş alabileceğini ve ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngördüğü, buna rağmen silahın namlusu maktule yönelik halde iken uyarılara aldırış etmeden gelişi güzel silahla oynamaya devam etmek suretiyle sebebiyet verdiği ve öngördüğü neticenin gerçekleşmemesi için çaba sarf etmediği, dolayısıyla kabullenip kayıtsız kaldığı ölüm neticesinden bilinçli taksir kapsamında değil, olası kastla sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.

gelmesini kesin olarak umursamadığı söylenemez. Ancak olası kasttaki 'umursamama ya da göze alma' tabiri ile bilinçli taksirdeki 'neticeyi istememe' tabiri arasındaki farktan yola çıkılarak somut olayları çözmek her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin hasmını öldürmek için bir uçağa bomba yerleştiren bir kişide hasmı ile birlikte aynı uçakta bulunan insanların ölmesini ya da yaralanmasını istemeyebilir. Hatta uçakta zarar görecekt kişiler arasında çok üzüleceği kişiler dahi olabilir. Ancak böyle bir durumda dahi neticenin gerçekleşmemesinin mucizelere bağlı olması halinde sanığın kasten adam öldürmeden, neticenin gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olması halinde olası kasttan, neticenin gerçekleşme ihtimalinin gerçekleşme ihtimalinden az olması, bir başka deyişle objektif olarak önlenme ihtimali bulunan neticenin önlenebileceğine güven duyulması halinde diğer kriterlerle birlikte yapılacak değerlendirmeye göre bilinçli taksirden söz edilmesi gerekebilir...”

⁴⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 07.07.2021 tarihli, 2021/2356 Esas ve 2021/5660 Karar sayılı ilamı.

⁵⁰ Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 02.11.2021 tarihli, 2021/8986 Esas ve 2021/13786 Karar sayılı ilamında; “Failin öngördüğü neticeyi istememiş olması ancak öngörülen neticenin gerçekleşmesi hukukumuzda bilinçli taksir olarak tarif edilmiştir. Olası kastla bilinçli taksirin ortak yönleri her ikisinde de neticenin öngörülüyor olmasıdır. Olası kast ile bilinçli taksiri ayıran nokta bilinçli taksirde neticenin istenmemiş olmasına rağmen gerçekleşmesi, olası kastta ise gerçekleşen neticenin dolaylı bir netice olması, bu neticenin gerçekleşmesini istemenin mutlak olmaması ancak bu netice ile ilgili olarak kayıtsız kalınmasıdır.” şeklinde açıklanmıştır.

⁵¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 07.07.2021 tarihli, 2021/3230 Esas ve 2021/5592 Karar sayılı ilamı.

⁵² Silahların ateşlenebilmesi için her bir silahın içerisinde bulunan sürgüye denmektedir. Buna halk arasında “mermi silahın ağzında” da denir.

4.2 Olası Kast ve Suça Teşebbüs

Olası kast konusunda teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı bir tartışma konusudur. Türk Ceza Kanununda teşebbüsü düzenleyen hükme göre “işlemeyi kastettiği bir suçu⁵³” demektir. Yani burada istenen kasıt “doğrudan kast”tır⁵⁴. Ancak olası kastta, yukarıda detaylı olarak izah ettiğimiz üzere, neticenin her ne kadar öngörülmesi varsa da istenmesi yoktur. Bu nedenle de olası kasta teşebbüs mümkün olmayacaktır. Yani, failin gerçekleşmesini göze aldığı, ancak gerçekleşmeyen neticelerden sorumlu tutulması mümkün değildir⁵⁵.

Konuya ilişkin olarak, Yargıtay⁵⁶ 1. Ceza Dairesi'nin 16.06.2021 tarihli, 2021/6453 Esas ve 2021/10715 Karar sayılı ilamına göre; “..Sanığın, mağdur ...'a yönelik eyleminde olası kast ile hareket ettiğinin kabulü halinde, olası kastla işlenen suçlarda nitelendirmenin meydana gelen neticeye göre yapılıp sorumluluk buna göre belirleneceğinden, olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, sanık hakkında olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. ” şeklinde kararında, olası kast ile işlenen suçlarda teşebbüsün uygulanamayacağını ileri sürmüştür.

Yine Yargıtay'ın bir başka kararında⁵⁷; “..niteliği gereği olası kastla işlenen suça teşebbüsün mümkün olmadığı ve sanığın gerçekleşen sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden, olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..” hükmünün de benzer şekilde olduğunu görmekteyiz.

4.3 Olası Kast ve Haksız Tahrik

Olası kast bakımından bir diğer husus haksız tahrik meselesidir. Olası kast halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağına yönelik Yargıtay kararları⁵⁸ vardır. Keza,

⁵³ TCK Suça teşebbüs Madde 35- (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

⁵⁴ SOYASLAN: s.436.

⁵⁵ HAKERİ: s.237.

⁵⁶ Yine, 3. Ceza Dairesi'nin 13.02.2020 tarihli, 2020/377 Esas ve 2020/2961 Karar sayılı ilamında; “doğrudan işlenen suçların, olası kastla işlenmesi durumunda da iştirakin mümkün olabileceği, ancak olası kastı netice belirleyeceğinden, olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün olmayacağı belirlenmektedir. "olası kastla işlenen suçlarda netice kastı belirlemektedir, neticenin gerçekleştiği bir yerde, artık o suça teşebbüs yoktur" Olası kastla işlenen suçlarda, netice öngörülmesine rağmen "olursa olsun" diyerek sanıklar tarafından birlikte ateş edilmesi durumunda, sanıkların bu neticeyi kabul ettikleri nedenle, olası kastla yaralamadan sorumlu olmaları gerekmektedir.” demek suretiyle konuyu izah etmiştir.

⁵⁷ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 09.03.2021 tarihli, 2020/1038 Esas ve 2021/3564 Karar sayılı ilamı.

⁵⁸ Aksi görüşe ilişkin Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 09.03.2021 tarihli, 2020/3667 Esas ve 2021/3570 Karar sayılı ilamında Karşı Oy; “..sanık maktulü hedef alıp sıkmamış, kalabalığa doğru onları dağıtmak amaçlı neticeyi kabullenerek gecenin geç saatlerinde ateş etmiş ve ölüm neticesi gerçekleşmiş olup bu nedenle kendilerine de taş

Doktrin bu görüş⁵⁹, failin bir kişiye karşı suç işleme kası ile hareket ettiği durumda, olası kast ile meydana gelen ikinci netice bakımından, işlemek istediği suçta mevcut bulunan haksız tahrikten yararlanabilmesinin fail açısından mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Örneğin, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 13.10.2021 tarihli, 2020/3664 Esas ve 2021/13281 Karar sayılı ilamında; “.. suç vasfına, alt sınırdan hüküm kurulması gerektiğine, haksız tahrike, sanık ... ve müdafinin; sübuta, eksik incelemeye, olası kastta yardım eden sıfatının mümkün olmadığına, sanık ... müdafinin temyiz dilekçesindeki ve duruşmalı incelemedeki; eksik inceleme ve hatalı kabul ile karar verildiğine, haksız tahrike, iştirak hükümlerinin uygulanmasına yasal olanak bulunmadığına..” şeklinde karar vererek, olası kast halinde haksız tahrik hükümlerinin de uygulanamayacağını izah ettiği anlaşılmaktadır.

Ancak Yargıtay'ın bazı eski kararlarında⁶⁰, haksız tahrik altında işlenen suçlarda olası kastın uygulanabileceğine yönelik kararları da mevcuttur.

Keza, Yargıtay daireleri ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu arasında da olası kastla işlenen suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması konusunda görüş ayrılığı mevcuttur⁶².

Kanımızca, haksız tahrik altında olası kastın uygulanabilmesi mümkün değildir. Çünkü, bu durum suçun mahiyetine uygun düşmeyecektir. Olası kastı “ne olursa olsun” şeklinde değerlendirdiğimiz zaman bunun haksız tahrik hükmü ile aslında bir nevi bağdaşmadığını görmekteyiz. Örnek vermek gerekirse; kasten öldürme suçunda, sanığın X isimli mekandaki Y isimli şahıs ile tartışması ve sanığın kalabalık mekana doğru ateş etmesi sonucunda, sanık ile aralarında herhangi bir husumet bulunmayan, keza birbirlerini tanımayan Z isimli maktulün ölmesi sonucunda burada sanık hakkında eğer olası kast ile öldürme değerlendirilecekse haksız tahrik hükümlerinin de uygulanmaması gerekecektir.

isabet eden sanık ve yanındakilerin oluşan heyecan, infial altında hareket ettiklerini, bunun sanık lehine asgari oranda haksız tahrik indirimi yapılması gerektiğini, böylelikle sanığın haksız tahrik altında olası kastla adam öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğini düşündüğünden Dairemizin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.” <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html> Erişim Tarihi:29.12.2021

⁵⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ: s.275.

⁶⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.10.2010 tarihli, 2010/1-132 Esas ve 2010/183 Karar sayılı ilamında; “..maktul ve arkadaşı B..tarafından sanığa yönelik olarak yapıldığında kuşku bulunmayan ve B. 'ın ifade ettiğinin aksine, sanık ve yanındaki kız arkadaşı tarafından “küfür” olarak algılanan hareketin sanık yönünden “haksız tahriki” oluşturacağı ve olası kastla işlenen suçlarda da “haksız tahrik” hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmadığı kabul edilmelidir. Bu itibarla; sanık hakkında “haksız tahrik altında 18 yaşından küçük olan kişiyi olası kastla öldürme” suçundan verilen hükmün onanmasında bir isabetsizlik görülmediğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir..”

⁶¹ SARTIK, İhsan: Uygulamada ve Teoride Güncel Yargıtay Kararları Işığında Olası Kastla Öldürme ve Yaralama Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2016. s.404.

⁶² SARTIK s.403. Detay ve kararlar için bkz.

4.4 Olası Kast ile İşlenemeyen Suçlar

Kural olarak kasten işlenebilen suçlar hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak bazı suçlar vardır ki bunların olası kast ile işlenmesi mahiyetleri gereği mümkün değildir. Yani aslında bir suçun kanuni tanımında, fiilin belli bir amaç ya da saikle işlenmesinin arandığı hallerde de, olası kasttan söz edilemeyecektir⁶³. Bunlara örnek vermek gerekirse⁶⁴;

- Parada Sahtecilik (TCK m.197/2,3),
- Özel Belgede Sahtecilik (TCK m.207/2),
- İftira (TCK m.267)
- Görevi Yaptırmamak İçin Direnme⁶⁵ (TCK m.265)

Mesela “örgüt yöneticiliği suçu” Silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçundan yargılanan sanık hakkında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.03.2021 tarihli, 2019/495 Esas ve 2021/116 Karar sayılı ilamında göre; “..Suçun manevi unsuru: Kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun oluşumu için doğrudan kastın varlığı gerekmektedir. Bu suç olası kast ile işlenemez. Suç örgütünün varlığı için suç işlemek amacının açık bir şekilde ortaya konulmuş olması gerekir. Bir oluşumun çekirdeğini oluşturan kişiler suç işlemek amacıyla hareket etmekle birlikte, oluşumun içinde yer alan fakat bu amaçtan habersiz olan kişiler, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olmaktan veya bu örgütü yönetmekten sorumlu tutulamazlar..” açıklamasıyla, bu suçun olası kast ile işlenmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir.

4.5 Olası Kast ve İştirak

Bir suç, bir kişi tarafından işlenebileceği gibi, birden fazla kişi tarafından da işlenebilir. Bu durumda suça iştirak söz konusudur. Yani, suçun birden çok kişi tarafından işlenmesi halinde suça iştirak söz konusudur. Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir.

⁶³ GÖKPINAR. s.223.

⁶⁴ DÜZGÜN/ELMACI: s.49

⁶⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 17/02/2020 2020/449 Esas ve 2020/4517 Karar sayılı ilamında Karşı Oy kısmında açıklandığı üzere; “Kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla hareket etmek için genel kast yeterlidir. Sanığın mağdurun kamu görevlisi olduğunu ve görevini yerine getirdiğini bilmesi ve bu görevin yapılmasını engellemek amacıyla hareket etmesi gerekir. Görevin yerine getirilmesini geciktirme veya yavaşlatmak amacıyla yapılan hareketler bu suçu oluşturmaz. Bu suçtaki amaç olası kastı devre dışı bıraktığı için bu suç olası kastla işlenemez.”

Olası kast durumunda iştirakın olup olmayacağına yönelik ise Yargıtay bazı kararlarında⁶⁶ olası kast ile işlenen suçlarda iştirak iradesinin olmayacağını kabul etmektedir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 9.12.2020 tarihli, 2018/3034 Esas ve 2020/3276 Karar sayılı ilamında; *“Dava, olası kast ile öldürme ve olası kast ile yaralama suçlarına ilişkindir. Sanıkların olay yerine geldikten sonra sanığın önce doğrudan büfeye doğru saldırıya geçtiği ve silahını ateşlediği, büfenin önünde diğer şahıs ile birlikte bulunan maktulün de bu şekilde isabet aldığı, bu durumda kastın doğrudan kast olarak belirlenmesi ve sanık ile olay sırasında silah kullandıkları sabit olan diğer sanıklar hakkında maktule yönelik TCK'nin 37. maddesi uyarınca, diğer sanıkların ise TCK'nin 39. maddesi uyarınca doğrudan kast ile öldürme suçlarından haklarında mahkumiyet hükümleri kurulması gerekirken olası kast ile suçların işlendiğinden bahisle hükümlerin kurulması, Olası kast ile işlenen suçta diğer sanıkların iştirak etmesinin mümkün olmadığı, eylem hangi sanık tarafından gerçekleştirilmiş ise onun sorumlu tutulmasının gerektiği, bu nedenle sanık dışındaki diğer sanıklar hakkında olası kast ile işlendiği belirtilen suçta iştirak ettiklerinden bahisle mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”* şeklindeki kararından da gördüğümüz üzere, olası kast ile işlenen suçlara iştirakın mümkün olmadığını kabul etmiştir.

Ancak, Yargıtay'ın bazı kararlarında bir kısım “karşı oy” şeklindeki görüşlere göre ise olası kast ile işlenen suçlara iştirakın mümkün olabileceğini ileri sürdüklerini görmekteyiz. Keza, çok yeni tarihli olan Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 08.12.2021 tarihli, 2021/10728 Esas ve 2021/14799 Karar sayılı ilamında⁶⁷; *“Olay günü sanıkların fikir ve irade işbirliği içinde hareket ederek, ...'a göz dağı vermek amacıyla olay yerine gittikleri, arabayı sanık ...'ın kullandığı ve diğer sanık ...'ın da silahla ...'un evine ve ahırına 14 el ateş ettiği, böylece iştirak halinde birden ziyade kişi ile silahla tehdit suçunun oluştuğu, atışlar sonucu ...'un evinin ve ahırdaki 2 büyükbaş hayvanın zarar gördüğü, iştirak halinde mala zarar verme suçunun da oluştuğu, yine ahıra yapılan atışlarda çobanlık yapan içerideki maktul ...'ın da yaralanarak öldüğü dikkate alındığında, Olayda TCK 106/3 maddesinde belirtilen “Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya mal varlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.” maddesinin söz konusu olduğu, Sanıkların birlikte iştirak*

⁶⁶ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 18.11.2021 tarihli, 2021/7344 Esas ve 2021/14175 Karar sayılı ilamında; *“Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 2021/7344 E. sayılı dosyasında verilen kararın çoğunluk görüşüne, sanıklar ... ve ...'nın mağdurlar ..., ..., ..., ve ...'a karşı eylemlerinden dolayı olası kastla sorumlu tutulmaları gerektiği ve olası kastla işlenen suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanamayacağı düşüncesinde olduğundan bahisle katılmamaktayım.”*

⁶⁷ Karar: *“...sanık ...'ın maktulü olası kastla öldürme eylemine sanık ...'ın katıldığından bahisle cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; olası kastla öldürme eyleminde, oluşan neticeye göre karar verilmesi gerekmesine ve bu nevi suçlara yardımın veya iştirakin yasal zeminde mümkün görülmemesine karşın, sanık ... hakkında beraat yerine, yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirdiğinden..”* şeklindedir. Tam metin için bkz. [“https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/”](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) Erişim Tarihi: 29.12.2021

halinde silahla tehdit, mala zarar verme ve olası kastla insan öldürme suçunu işledikleri, sanıkların bu suçlarda fikir ve irade işbirliği içinde hareket ettikleri ve olay üzerinde hakimiyet kurdukları açık olmasına rağmen, sanık ...'ın olası kastla insan öldürmeden sorumlu tutulup, diğer sanık ...'ın bu suçtan hakkında "olası kast suçuna iştirak olmayacağı" belirtilerek beraatine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında ve istinaf mahkemesinde gerekçesinde gösterdiği Dairemize ait İlamda da olası kasta iştirak hükümlerinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. (Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/12/2013 tarih, 2011/4612 Esas- 2013/7724 Karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/12/2006 tarih, 2006/2953 Esas- 2006/5813 Karar) "Olası kastı netice belirler" kuralı, sanığın eylemi sonucu hangi netice gerçekleşmiş ise fail bundan sorumlu olacaktır, gerçekleşme ihtimali bulunan neticelere teşebbüs olmaz, dolayısıyla "olası kasta teşebbüs olmaz" ancak olası kastla işlenen suçlarda şartları varsa "iştirak söz konusu olabilecektir" olayımızdaki gibi doğrudan kastla başlayan silahla tehdit, mala zarar verme, sonrasındaki olası kastla öldürme suçuna iştirak devam etmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; sanıklar ... ve ...'ın ...'a karşı silahla tehdit ve mala zarar verme suçları yönünden doğrudan kastla başlayan eylemlerini maktule karşı da olası kastla devam ettirdikleri göz önünde bulundurulduğunda, sanık ...'ın olası kastla öldürme suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutulması, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu mahkumiyet hükmünün de bu nedenlerle ONANMASI gerektiği düşüncesinde olduğumdan, bu sanık hakkında hükmün BOZULMASINA dair çoğunluk görüşüne iştirak etmiyorum." gerekçesi ile olası kast ile işlenen suçlarda şartlarının olması halinde iştirakın mümkün olabileceğini savunan görüşlerin de olduğunu görmekteyiz.

SONUÇ

Kusur fail ile eylem arasındaki psikolojik ilişki olup, kusurluluk ise suçun bir unsurudur. Kusurluluk failin gerçekleştirdiği fiile özgü olarak tespit edilir. Failin kusurluluğunun tespitinde failin eylemi ile manevi ilişkisi esastır.

Kastın varlığı için iki unsur olduğundan bahsettik. Suçun kanuni tanımındaki unsurların sadece bilinmesi yeterli olmayıp, hareketten doğan neticenin istenmesi gerekmektedir. Fail neticeyi öngördüğü halde, gerçekleşmeyeceği konusunda kesin bir inançla hareket etmiş ve neticenin gerçekleşeceğini istememiş ise bu durumda bilinçli taksirin varlığından söz edilir.

Bilinçli taksirde fail, öngördüğü halde neticenin gerçekleşmeyeceğine inanmakta, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak olayın şartlarına, tecrübesine, becerisine güvenmekte ancak neticenin meydana gelmesini önleyememektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "olası kast" ile "bilinçli taksir" kavramlarının düzenlenmesi kavram tanımlarının birbirine yakınlığından dolayı karışıklıklara yol açmaktadır. Keza, Yargıtay'ın pek çok kararlarında da bu hususu görmekteyiz.

Bir diğer husus olarak ise olası kastın diğer sübjektif unsurlar ile ilişkisidir. Olası kast altında işlenen suçlarda haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağı da yine tartışma meselesidir. Yargıtay'ın bazı kararlarında olası kast halinde de olsa haksız tahrikin uygulanabileceği, özellikle güncel kararlarında ise haksız tahrikin uygulanmayacağını kabul etmiştir. Bizim görüşümüz ise, haksız tahrik altında olası kastın uygulanabilmesinin mümkün olmadığıdır. Çünkü, bu durum suçun mahiyetine uygun düşmeyecektir.

Yine bir diğer tartışmalı konu iştirak iradesi içerisinde olası kast değerlendirmesi yapıp yapılamayacağıdır. Yargıtay'ın genel olarak görüşü olası kast ile işlenen suçta diğer sanıkların iştirak etmesinin mümkün olmadığı, eylem hangi sanık tarafından gerçekleştirilmiş ise onun sorumlu tutulmasının gereklidir. Ancak aksi görüşlerin olduğunu da makalemiz kapsamında izah etmeye çalıştık.

KAYNAKÇA

- **APAYDIN, Cengiz:** Ceza Hukukunda Kast Kavramı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2008.
- **APAYDIN, Cengiz:** En Son Yargıtay ve Askeri Yargıtay Kararları Işığında Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, Yazarın Kendi Yayını, Nisan 2009.
- **AYDIN, Zümer:** Kasten Yaralama Suçu, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2017.
- **CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem:** Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul Eylül 2016.
- **DÜZGÜN, Nuri / ELMACI, Şerafettin:** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- **GÖKPINAR, Mahmut:** Ceza Sorumluluğunun Temeli: “Kast”, TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s.198-233.
- **GÜNAY, Erhan:** Teoride ve Uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir Öldürme ve Yaralama Kastı Derleme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- **HAKERİ, Hakan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- **İÇEL, Kayıhan:** Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6 Sayı:12 Güz 2007/2 s. 61-70.
- **KAÇAR ERCAN, Işıl:** Öldürmeye Teşebbüs Ve Kasten Yaralama Suçu Bağlamında Kastın Tespiti, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- **KARAKEHYA, Hakan:** Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Yıl 2007, s.117-138.

- **OZANSÜ, Mehmet Cemil:** Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007
- **ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- **PİŞMİŞ, Gülşen:** Yargıtay Uygulamaları Bağlamında Kasten Öldürmeye Teşebbüs Ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Yönünden Ayırt Edilmesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2019, Kayseri.
- **SARTIK, İhsan:** Uygulamada ve Teoride Güncel Yargıtay Kararları Işığında Olası Kastla Öldürme ve Yaralama Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- **SOYASLAN, Doğan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- **TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk:** Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara Eylül 2021.