

YENİ TCK'DA OLASI KAST VE BİLİNÇLİ TAKSİR

Av. M. İhsan DARENDE

Yeni TCK'da gerek tanımlama biçimi, gerekse gerekçede verilen örnekler itibarıyla, en çok karışıklığa yol açacak hususlardan birisi, “olası kast” ve “bilinçli taksir” kavramlarının düzenleniş biçimidir.

Olası kast, TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir: “Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işleme hâlinde olası kast vardır”. Bilinçli taksir ise 22. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir: “Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır”. Görüldüğü gibi, iki tanım birbirine çok yakındır; her ikisinde de, “öngörme” belirleyici unsurdur ve bilinçli taksirdeki en önemli fark, “istememesine karşın” ibaresidir.

Oysa olası kast ve bilinçli taksir arasında, gerçekten çok ince bir çizgi mevcuttur ve tanımlama doğru yapılmadığı takdirde, bu ince çizginin aşılması kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda ise telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkacaktır. Çünkü kavramlar birbirine çok yakın olsa da, olası kasta sahip bir kişinin psikolojik durumu ile bilinçli taksirle hareket eden bir şahsın psikolojik durumu arasında çok ciddi farklar mevcuttur. Belirleyici olan, bu psikolojik durum farkı olduğu için, her iki müessese için öngörülen yaptırımlar da birbirinden çok farklıdır. Bu sebeple, çizginin aşılması, kişinin psikolojik durumu ile hiç uygun olmayan bir yaptırıma maruz bırakılması demektir ki, hukuk devletinde buna izin verilmesi mümkün değildir.

Genel Olarak Manevi Unsur:

Modern ceza hukukunda iradilik niteliği egemendir; bu itibarla, iradi olmayan bir fiilin, hukuka aykırı olsa da, suç teşkil etmeyeceğini ifade maksadıyla, “manevi unsur” deyimini kullanılmaktadır. Bir kimsenin cezalandırılabilmesi için, tipe uygun ve hukuka aykırı bir hareket bulunması yetmemekte, aynı zamanda, bu hareketin ona şahsen isnad edilebilmesi, onun hareketi hakkında bir değer hükmü verilebilmesi de aranmaktadır¹. Manevi unsur, fiilin faile isnadiyetiyle ilgili olduğundan, önce, onun kusurlu hareket etmeğe ehil olması aranmaktadır. Böyle olunca manevi unsur iki bölümden oluşmaktadır. Bunların birincisi isnat yeteneğidir. İnceleme konumuz bunun dışında olup, isnad yeteneği bir başka [yazımda](#) değerlendirilmiştir². Manevi unsuru oluşturan ikinci bölüm ise kusurluluktur³: Fail, fiili kusurlu olarak işlemiş bulunmadıkça cezalandırılmaz.

Modern ceza hukuku, kusurluluğu, sübjektif sorumluluk esasına bağlamıştır. Çağımızda objektif bir ceza sorumluluğundan söz edilmesi doğru değildir. Sübjektif sorumluluk ise kasttan ve taksirden doğan sübjektif sorumluluk olarak ikiye ayrılır.

Kasttan doğan sübjektif sorumluluğun temelini açıklama çabaları, tarihsel süreçte çeşitli teorilerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bunlardan birincisi, “**tasavvur teorisi**”dir. Bu teoriden yana olanlara göre **kast, tipe uygun hareketin önceden tasavvur ve idrak edilmesinden ibarettir**⁴; yani kast, neticenin öngörülmesi, neticenin gerçekleşeceği bilinci ile hareketin istenerek yapılmasıdır. Bu teori, taksirle kast arasındaki ayrımı ortadan kaldırdığı ve failin sorumluluk alanını genişlettiği için eleştirilmiştir. **İrade teorisine** göre ise kastı ayırt eden nitelik, **failin neticeyi istemiş olmasından** ibarettir⁵. Karma teori olarak

isimlendirebileceğimiz sonuncusu ise kastı; “öngörülen ve suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmeye yönelen irade” olarak tanımlar⁶.

Taksirden doğan sübjektif sorumluluğun esasını açıklayan teoriler de çeşitlidir. **Öngörebilme teorisine göre**, taksirin esası üç unsurdan oluşur: 1. Hareketin iradiliği; 2. Zararlı neticenin öngörülememiş olması; 3. **Öngörmenin mümkün bulunması. Hukuka aykırı araçlar teorisine** göre taksirli sorumluluktan söz etmek için, fiil ile netice arasında maddi nedensellik bağının varlığı yeterlidir, yeter ki, hukuka aykırı bir araç -ya da hukuka uygun bir araç hukuka aykırı şekilde-kullanılmış olsun⁷. **Yanılma teorisine** göre taksir, iradi hareketin anlamını ilgilendiren veya bunun ayırıcı nitelikleri hakkında düşülen bir hatadan ileri gelir⁸.

Birçok olayda, kastın ve taksirin çeşitli biçimleriyle karşılaşmak mümkündür. İradenin kapsamında kalan hususlarla ilgili olarak, kastı çeşitli biçimlerde tanımlamak, keza neticenin öngörülüp görülmemesine bağlı olarak, farklı taksir çeşitleri kategorize etmek mümkündür. Bunların ayrıntısına girmeden, TCK'nın özel olarak düzenlediği iki kategoriye; yine TCK'nın terminolojisine bağlı kalarak “olası kast” ve bilinçli taksiri incelemeye başlayabiliriz:

Olası kast:

Kastı açıklayan teorilerden kısaca söz etmiştik. Bunlardan özellikle karma olarak adlandırılabilir teoriye göre, kastın gerçekleşmesi, “bilme” ve “isteme” alt unsurlarına bağlıdır. Ancak bilinecek ve istenecek olan nedir? TCK'nın 21. maddesi uyarınca kast; “suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir”.

Maddi unsurun -konumuz açısından önemi olmayan nedensellik bağına saymazsak- iki ayrı alt unsuru mevcuttur: Hareket ve netice. **Kastın varlığından söz edebilmek için gerekli olan, hem hareketin, hem de neticenin ayrı ayrı “bilinmesi” ve “istenmesi”dir.**

Aşağıda görüleceği üzere, hareketin bilinmesi ve istenmesi, taksir sorumluluğu için de şarttır. Bir başka deyişle, manevi unsur açısından, kast ve taksirde ortak olan psikolojik yönelim, maddi unsurun, “hareket” alt unsuruna ilişkin olan bilme ve istemedir. İster kasta, ister taksire dayalı olsun, ceza sorumluluğunun varlığından söz edebilmek için, failin yaptığı hareketi bilmesi ve bunu yapmayı istemesi şarttır. İradi olmayan bir hareket söz konusu ise ceza sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir (“ihtiyariyle sarhoşluk” gibi, isnad yeteneğini iradi olarak kaldıran durumlarda, bilerek ve istenerek yapılan hareket, isnad yeteneğinin ortadan kaldırılmasıdır. Neticeyi doğrudan meydana getirecek hareket iradi olmasa da, buna sebebiyet verecek hareket iradi ise sorumluluk mevcuttur). Özetlersek, kasttan söz edebilmek için, failin, öncelikle yaptığı hareketi bilmesi ve bunu yapmayı istemesi zorunludur.

Ancak bu, kastın varlığı için yeterli değildir. Fail, aynı zamanda, bu hareketin sebebiyet vereceği sonucu da bilmeli ve bu sonucun gerçekleşmesini istemelidir. Bir başka deyişle irade, bu sonucu gerçekleştirmeye yönelmiş olmalıdır. İşte ceza sorumluluğunu doğuran asıl sebep budur: Fail, yapmama imkânına sahip olmasına rağmen, yaptığı hareketten kaynaklanan neticeyi bildiği ve bunu istediği için sorumludur. Herhangi bir dış uyaran karşısında zihninde birçok seçenek oluşan fail, bunlardan, toplumsal barışı bozacak olan ve

ortak aklın koyduğu kurala aykırılık teşkil edeni seçtiği, bu sonucu istediği için ceza sorumluluğuna sahiptir.

Ancak neticenin istenmediği durumlarda ceza sorumluluğu yok mudur? Elbette vardır. Taksir sorumluluğu ile kasta dayalı sorumluluğu birbirinden ayıran esas, işte bu sorunun cevabından kaynaklanmaktadır. Neticeyi istemeyen failin, kural olarak, kasta dayalı sorumluluğu yoktur; ancak taksir sorumluluğu mevcuttur. O halde taksir sorumluluğu, hareketi bilerek ve isteyerek yapan, ancak neticeyi istemeyen fail açısından söz konusudur.

Görüldüğü gibi, kastı tanımlarken kullandığımız, bilme ve isteme alt unsurlarının, maddi unsurun alt unsurları olan hareket ve netice üzerindeki etkileri, iki temel kusurluluk durumunun hem ortak noktasını, hem de ayırıcı özelliklerini belirlemektedir. Ortak nokta, her ikisinde de, hareketin bilinmesi ve istenmesi gereğidir. Ayrıldıkları husus ise kasta neticenin istenmesi gerekirken, taksirde istenmemiş, hatta adi taksirde bilinmemiş olmasıdır.

Olası kast ve bilinçli taksir kavramalarının ortaya çıkmasına sebebiyet veren ise neticenin bilinmesi durumudur. Fail, hareketi bilip istemekte, ayrıca neticeyi de tasavvur etmektedir. Ancak tasavvur ettiği neticeyi ya hiç istememekte ya da göze alabilmektedir; yani netice açısından, bilme söz konusudur ama isteme ya yoktur ya da net değildir. Olası kastla bilinçli taksirde, ortak olan, neticenin tasavvur edilmesidir. Keza her ikisinde de, açık bir istekten, yani yönelmiş bir iradeden söz etmeye imkân yoktur. Zaten bu iki kavramı birbirine çok yaklaştıran husus, bu kadar çok ortak noktaya sahip olmalarıdır. Gerçekten de, hareket üzerindeki bilme ve istemeyi de hesaba kattığımızda, hareketin bilinmesi ve istenmesi ile neticenin bilinmesi iki kusurluluk halinde de ortaktır. Hatta neticenin istenmesi açısından da kısmi bir ortaklık mevcuttur; her iki kusurluluk halinde de, neticenin gerçekleşmesine yönelmiş bir irade yoktur.

Ayrıldıkları nokta ise incecik bir çizgi kadar görünmekle birlikte, çok büyüktür: Olası kastta fail, neticenin gerçekleşebileceğini öngörmüştür. Buna rağmen harekete devam etmiştir. İradesi, bu neticeye yönelmiş değildir. Yani gerçekleşen netice yönünden yönelmiş bir irade, açık bir istek yoktur. Failin asıl isteği, çok kez, bir başka neticenin gerçekleşmesidir. Çünkü yaptığı hareketten kaynaklanabilecek birçok netice mevcuttur ve o bunlardan birinin gerçekleşmesini özellikle istemektedir. Hatta ne pahasına olursa olsun, bu neticeyi gerçekleştirmek istemekte, bu netice gerçekleşinceye kadar harekete devam etmeyi istemektedir.

Ama hareketten, bu neticeden başka neticeler doğması da mümkündür. Bunların bazıları, harekete çok sıkı bir bağla bağlıdır. Bazıları çok yakın, bazıları uzak bir ihtimalle gerçekleşecek neticelerdir. Fail, bunların tümünü tasavvur etmiştir. Ama iradesi bunlardan sadece birisine yönelmiştir. Diğerlerine açıkça yönelmiş bir irade mevcut değildir, hatta fail, bunların hiç gerçekleşmemesini tercih etmektedir. **Ancak yöneldiği netice açısından irade o kadar yoğundur ki, fail, bunun yanında gerçekleşeceğini öngördüğü diğer neticelere rağmen, hareketten vazgeçmemiş, bunları göze almıştır.** O kadar ki, onun için diğer neticelerin gerçekleşip gerçekleşmemesi önemini kaybetmiştir.

Tekrar belirtelim ki, **diğer neticelerin gerçekleşmemesi, failin tercih ettiği durumdur ama gerçekleşeceğini kesin olarak bilse de hareketten vazgeçmeyecektir.** Elbette bu öngörülen neticelere yönelmiş bir irade yoktur. Elbette fail, bu neticeler meydana gelene kadar hareketine devam edecek değildir. Tam tersine, **mümkünse, bu neticelerin gerçekleşmemesini istemektedir. Ama bu o kadar cılız bir istektir ki, onu, harekete**

devam etmekten alkoyamamıştır. İşte bu sebeple failin sorumluluğu kast kapsamında değerlendirilecektir. Çünkü fail, neticeyi açıkça istemiş değilse de, göze almıştır. O kadar ki, **öngördüğü neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilse dahi, hareketten vazgeçmeyecektir. Neticeyi istemiş değildir ama istemiş sayılacaktır.** İşte bu sebeple sorumluluğu ağırdır; aynı sebeple yaptırımını da ağır olacaktır.

Olası kastın doğrudan kasttan farkı, neticenin istenmiş değil, göze alınmış olmasıdır. İstenen netice için, bu gerçekleşene kadar harekete devam etmeyi arzulayan fail, tasavvurunda yer alan diğer neticeler için böyle bir isteğe sahip değildir. Bu sebepledir ki, olası kastta teşebbüs hükümleri uygulanmaz⁹.

Bu çerçevede tanımlamaya çalışırsak; **kişinin, eylemi işlerken, öngördüğü neticenin gerçekleşmesini göze alarak hareket etmesi hâlinde olası kast vardır.**

Bilinçli taksir:

Bilinçli taksir durumundaki fail, neticeyi tahmin etmekte ama gerçekleşmesini kesinlikle istememektedir. Hatta bu neticenin meydana gelmesini engellemek için elinden gelen tüm çabayı göstermektedir. O kadar ki, neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilse, hareketi yapmaktan bile vazgeçebilecek durumdadır. Harekete devam ederken, tasavvur ettiği neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünmüş, buna engel olabilecek önlemleri de almıştır. Ya da netice, tasavvurunda yer alsa bile, harekete o kadar uzaktır ki, o hareketten doğabilecek birçok sonuçtan sadece birisidir ve gerçekleşme ihtimali düşüktür. Bu sebeple **fail, neticeyi öngörmüştür ama gerçekleşmeyeceğini ummuştur. Bu umudu sebebiyle hareketten vazgeçmemiştir.**

Tekrar belirtelim ki, bilinçli taksirde failin, neticeyi öngörmesine rağmen harekete devam etmesinin sebebi, bu neticenin gerçekleşmeyeceğine inanç duymasıdır. Ya kişisel yetenekleriyle, ya aldığı önlemlerle neticeye engel olabileceğini ya da zaten çok zayıf bir ihtimal olması sebebiyle gerçekleşmeyeceğini düşünmüştür; gerçekleşmeyeceğine inandığı için harekete devam etmiştir. Bunun için sorumluluğu taksir kapsamındadır. Çünkü taksirli sorumluluğun esası, hareketin iradi olması ancak, öngörülebilir neticenin kusurlu olarak öngörülememesidir.

Özetlersek, kasta dayalı sorumlulukla taksire dayalı sorumluluğu ayıran husus, failin neticeye yönelik isteme unsurudur. Fail neticeyi istiyorsa kast sorumluluğu, öngörmüyorsa –doğal olarak öngörmediği bir şeyi istemesi mümkün değildir- taksir sorumluluğu mevcuttur. Bu ikisinin arasında, bilinçli taksir ve olası kast kavramları mevcuttur. Bunların ortak noktası, neticenin tasavvur edilmiş; öngörülmüş olmasıdır. Ayrıldıkları nokta ise, olası kastta neticenin göze alınmış olması sebebiyle istenmiş sayılması¹⁰, bilinçli taksirde ise kesin olarak istenmemesidir. Olası kastta neticenin istenmiş sayılması söz konusu olduğu için sorumluluk, kasta dayalı sübjektif sorumluluk kapsamında yer almaktadır. Bilinçli taksirde neticenin kesinlikle istenmemesi söz konusu olduğu için sorumluluk, taksire dayalı sübjektif sorumluluk kapsamında kalmaktadır.

Unutmamak gerekir ki, burada söz konusu olan, failin eylem sırasındaki psikolojik durumudur: Hareketi yaparken neyi bildiği, ne istediği, neyi göze aldığı, neden vazgeçtiğidir. Bu psikolojik duruma göre isnadiyetin ağırlığı değerlendirilecek, bu ağırlığa göre de yaptırım belirlenecektir. Her iki durumun yaptırım arasındaki büyük fark, bu konuda çok hassas davranmayı gerektirmektedir. Bu sebeple de, kriterler belirleyip örnekler sunarken,

asıl yapılan işin, failin psikolojik durumunu, iradesini değerlendirme olduğu hiç bir zaman gözden kaçırılmamalıdır.

TCK'nın gerekçesinde verilen örnekler:

Kavramların bunca hassasiyetine rağmen, TCK'nın 21. maddesinin gerekçesinde, olası kastla bilinçli taksir ayrımını yerle bir eden örneklere yer verilmiştir. Gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

“Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir. Mevzuatımıza giren yeni bir kavram olan olası kastla ilgili uygulamadan bazı örnekler vermek yararlı olacaktır. Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpıp ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçtiğini görmüş; fakat buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir. Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardı ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tanesinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alınına isabet ederek ölümüne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat buna rağmen silâhıyla atışa devam etmiştir. Burada da fail silâhıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini kabullenmiştir. Verilen bu örneklerde kişinin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir”.

Önce birinci olayı inceleyelim: Burada verilen “kırmızı ışık” örneği tam anlamıyla kavram kargaşası yaratacak niteliktedir. Sürücü, yolun içindeki yayaları görmesine rağmen, bunların kaçma ihtimalini tamamen ortadan kaldıracak bir şekilde, süratle üzerine doğru gidiyorsa, yani kaçınılmaz ya da çok yakın çarpma ihtimaline rağmen, fren dahi yapmadan aracı yayaların üzerine sürmüşse, olası kasttan söz etmek mümkün olabilir. Burada trafik ışığına hiç mi hiç ihtiyaç yoktur. Otobüse yeşil ışık da yansa, yolun içinde kaçamayacak durumdaki yayaları görüyor ve buna rağmen onların üzerine sürüyorsa, yine de olası kast düşünülebilecektir. Burada belirleyici olan, **sürücünün psikolojik durumu, bilhassa iradesidir**. Sürücü eğer, yeterli mesafeden klakson çalarak yayaları uyarılmış, yoldan **kaçacaklarını ummuş** ya da onların sağından solundan **geçebileceğini düşünmüş** ise trafik ışığı olsa da olmasa da, ancak bilinçli taksir durumundan söz edilebilecektir. Çünkü **sürücü, ölüm neticesinin gerçekleşeceğini bilse hareketine devam etmezdi**. Onun hareketine devam etmesinin sebebi, yayaların klaksonu duyunca yoldan kaçacaklarını ya da kendisinin, yayaların sağından solundan geçebileceğini düşünmesidir.

Buna karşılık, otobüs yayalara çok yaklaştığında, yayaların kaçma imkânını ortadan kaldıracak bir hızla seyretmesine ve onların tüm yola dağılmış olmasına rağmen, yani, çarpmanın çok büyük bir ihtimal taşımasına karşın hareketine devam ediyor, frene basacağına **aracı yayaların üzerine sürüyorsa**, kendisine yeşil ışık da yansa, olası kasttan söz edilecektir. Çünkü bu ihtimalde, yayaların kaçması ya da aralarından geçmek mümkün olmamasına rağmen, sürücü onların üstüne sürmeye devam etmektedir. **Burada sonucu göze almıştır**. Hatta belki bu ihtimalde dahi sürücü, yanlış hesap yapmış, yayaların kaçabileceğini

ummuştur. Yani kendi iç dünyasında sonucu göze almamış, sadece tasavvur etmiş olabilir. Bu iç dünya haline göre, bilinçli taksir durumunda olduğu kabul edilecektir. Ancak unutmayalım ki, burada yargıcın yapması gereken, failin iç dünyasını, dış kriterlere başvurarak tespit etmektir. Aynı, failin öldürme mi, yoksa yaralama kastı mı taşıdığına tespitinde olduğu gibi, dış dünyaya ilişkin kriterlere ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak burada sonucun harekete çok yakın olması, mutlak ya da çok kuvvetle muhtemel bir sonuca rağmen harekete devam etmesi, failin iç dünyasının aynası görevi üstlenecektir ve burada failin, sonucu istemediğini değil, göze aldığını gösterecektir. Bu kesin kanıya ulaşıldığında, artık bilinçli taksir değil, olası kastın varlığı kabul edilecektir.

Eğer sürücü, yayalar yolun işçinde değil, kenarda beklerken, kendisi de kavşağın çok yakınındayken, kendisine yanan kırmızı ışığa rağmen geçmek isterse durum nedir? Gerekeceği asıl hedeflenen bu örneğin verilmesi olsa gerek. Çünkü ancak bu durumda ışığın rengi önem kazanacaktır. Sorunun cevabı açıktır. Kendisine kırmızı yanan sürücü, yayalara da yeşil yandığını ve onların ışığa bakarak yola çıkabileceklerini öngörmüştür. Öngörmüştür ama henüz kenarda olan yayaların, otobüsün kavşağa girdiğini görünce yola çıkmayacaklarını ummuştur. Yayaların otobüsü gördüğü halde, sırf kendilerine yeşil yandığı için yola çıkması düşük bir ihtimaldir. Dolayısıyla sürücü, kırmızı ışığa rağmen yola devam ettiyse de, bu, sonucu göze aldığından değil, yayaların kendini görünce yola çıkmayacağını düşündüğü içindir. Sürücü, yayaların yola çıkacağını bilseydi, geçmeye çalışmayacaktı. İşte bu tam olarak bir bilinçli taksir örneğidir. Böyle bir sonucu asla istememiştir. Ama tasavvur etmemiş de değildir. Böyle olduğu için, adi taksirden daha ağır bir isnadiyet mevcuttur ama sonucun göze alınmasındaki gibi, kast kapsamına kalan bir isnadiyetten bahsedilmesi mümkün değildir.

İkinci örnekte ise öyle bir olay tasvir edilmiştir ki, hareketin iradi olduğundan söz etme ihtimali bile şüphelidir. Olayda, alkolünde etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu ateş eden şahsın sorumluluğu incelenmektedir. Alkolün etkisi ile dahi olsa, elinin seyrini kaybeden bir şahsın, hareketi ne kadar iradidir? Burada söz edilen, failin ne yaptığını bilemeyecek durumda olması değildir; tam tersine, alkolün reflekslerini kontroldeki etkisi bahis konusudur. Burada fail, asıl olarak tavana doğru ateş etmektedir. Buradan seken bir merminin oradakilerden birine isabet etmesi düşünülebilir ama bu zayıf bir ihtimaldir. Dolayısıyla tavana doğru ateş eden, olmasını asla istemediği ve gerçekleşmeyeceğine inandığı bir netice tasavvurunda iken hareket etmektedir. Bu neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilse ateş etmeyecektir. O halde bilinçli taksir durumundadır. Elinin seyrini kaybeden fail de ilkiyle benzer durumdadır. Ondaki farkı, kusurunun biraz daha yoğun olmasıdır, bu da, elinin seyrini, alkolün etkisi ile kaybedebileceğini de öngörmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak fail, elinin seyrini kaybettiğini bile bile, yani yere paralelken ateş ettiğinin bilincinde olarak ateş etmişse, elbette olası kastın varlığı kabul edilecektir. Hatta burada da, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, fail, iç dünyasında, şahsi hünerine güvenerek, insanların arasından mermiyi geçirtebileceğini ummuş olabilir. Böyle olduğu için de, neticeyi göze almış değil, istememiş olabilir. Bu iç dünya haline göre, failin bilinçli taksir durumunda olduğu kabul edilecektir. Ama yargıç, failin iç dünyasını, dış dünyadan elde edeceği verilere ve kriterlere göre tespit edecektir. Bu durumda ise sonuca çok yakın bu hareket sırasındaki boş ümit, onun neticeyi istemediğini göstermek açısından çok yetersizdir ve dolayısıyla failin sorumluluğu olası kast kapsamında değerlendirilecektir.

Yargıtay kararlarında, kavramlar çok net olarak açıklanmış değildir¹¹. Bazı kararlarda, olası kast için neticenin göze alınması gerektiği açıklanmaktadır. Olası kastla bilinçli taksiri mukayese eden kararlara ise rastlanmamaktadır.

En çok karşımıza çıkacak örneklerden birisi, failin, kalabalık bir ortamda, sadece bir kişiyi öldürmek için ateş etmesidir. Nitekim yukarıdaki içtihatlar, bu tür olaylarla ilgilidir. Birçok durumda fail, asıl hedefini vurmak için ateş ederken, onunla aynı doğrultuda ya da çok yakınında bulunan diğer şahısların da isabet alabileceğini öngörür. Aslında o, bunların isabet almasını istemez. Ancak hedefine ulaşmak için, diğer şahısların da vurulmasını göze alır. İşte burada, olası kastın çok açık örneklerinden birisi mevcuttur. Fail, diğer şahısların isabet almasını göze almıştır. Bu isabet sonucunda yaralanmaları zaten kaçınılmazdır ama o ölmelerini dahi göze almıştır. Buna rağmen harekete devam etmiş, asıl hedefi vurma pahasına, diğerlerinin de yaralanması ya da ölmesini kabullenmiştir. İşte failin psikolojik durumunu ortaya koyan en güzel örnek; hem doğrudan kasttan, hem de bilinçli taksirden ne kadar farklı bir psikolojik durumdur bu. Doğrudan kasttan açıkça farklıdır, çünkü irade bulanıktır: Öngörme kesindir ama göze alma bulanıktır. Fail, diğerlerinin isabet alabileceğini öngörmüştür. Ancak bu isabetin sonucunda ölmeleri kesin değildir. Belki sadece yaralanacaklardır. Fail, diğer şahısların isabetini kesin olarak göze almıştır, hatta ölmelerini bile kabullenmiştir. Aslında bu neticeyi, hele ölmelerini hiç istememektedir ama göze almaktadır. İşte bu sebeple, doğrudan kasttan farklı olarak teşebbüs hükümleri uygulanamayacaktır. Çünkü failin tasavvurunda kesin olarak bulunan husus, sadece diğer şahısların da isabet alabileceğidir. Bunun ille de ölümle sonuçlanması gerekmemektedir. Hatta ille isabet almaları da şart değildir. Bu sebeple, diğer şahıslar isabet almamış ya da isabet almasına rağmen ölmemişse, öldürmeye teşebbüsten söz etmek mümkün değildir. Çok açıktır ki, failin bunları öldürmeye yönelik bir iradesi yoktur, hatta bu noktadaki tasavvurları dahi net değildir. Bu örnekteki psikolojik hal, bilinçli taksirden de farklıdır, çünkü fail, diğer şahısların isabet almasını kabullenmiştir. İsbet kesin olsa dahi, hareketten vazgeçmeyecektir. Çünkü asıl hedefe yönelik iradenin baskınlığı, diğer neticeler açısından öyle bir baskı yaratmaktadır ki, fail, ne olursa olsun bu hedeften şaşmamaktadır.

Bu iki kavramı ayırmak için birçok ölçüt önerilebilir. Örneğin hareketle netice arasındaki nedensellik bağının kuvveti, neticenin harekete ne kadar yakın olduğu, mümkün ya da muhtemellik durumu, failin iç dünyasını belirlemede ölçüt olarak kullanılabilir. Ama asla gözden kaçırılmaması gereken husus, bu kriterlerin, failin psikolojik durumunu belirlemek için bir araç olduğudur. Asıl olan, failin neticeyi göze alıp almadığının tespiti. O neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilseydi bile harekete devam edecek midir? Yoksa tasavvuru ettiği neticenin gerçekleşmeyeceği ümidi taşıdığı, yani neticenin gerçekleşmeyeceğini düşündüğü için mi hareketten vazgeçmemiştir? Fail, öngördüğü neticenin gerçekleşemeyeceğini düşünerek hareket etmişse bilinçli taksir durumundadır. Neticenin gerçekleşmesini göze alarak hareket etmiş ise olası kast durumundadır. “Nasıl olsa sonuç doğmaz” diyorsa bilinçli taksir halindedir; “olursa olsun” diyorsa olası kast halinde...

Sigortadan tazminat almak için gemiyi batıran, olası kast halindedir. Çünkü kimsenin ölmesini istemiş olmasa bile bu sonucu göze almıştır. Öğrencilerin çıkış saatinde, yolun kenarındaki küçükleri gördüğü halde, hızla araç süren sürücü bilinçli taksir halindedir. Çünkü çocukların yola çıkması ihtimal dâhilindedir ve o bunu öngörmüştür. Ama çocukların yola çıkmayacağını ummuş ya da aracın fren mekanizmasına ya da şahsi hünerine güvenerek, olumsuz neticeyi engelleyebileceğini düşünmüştür.

Kaçınılmazlık durumunda olası kast mı vardır, doğrudan kast mı?

Bu hususta tartişılan konulardan birisi de, zorunlu neticelerin öngörülmesine ve kaçınılmaz sonuca rağmen harekete devam eden şahsın olası kastla mı, yoksa doğrudan kastla mı hareket ettiğidir. Doktrinadaki hâkim eğilim, bunların doğrudan kastla hareket ettiğini kabul etme yönündedir. Bununla birlikte, kaçınılmaz olduğu varsayılan netice gerçekleşmemiş ise olası kasta ilişkin kuralların uygulanması gerektiği, yani teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağını kabul edenler de vardır ve bu görüş eleştirilmiştir¹².

Örneğin camın arkasında bulunan kişiyi öldürmek için ateş eden şahıs, camın kırılmak zorunda olduğunu bildiği halde ateş etmektedir, dolayısıyla bu zorunlu sonuç yönünden kastın değerlendirilmesi nasıl yapılacaktır? Kanımca, burada doğrudan kast hükümlerinin uygulanması doğru değildir. Özellikle de, zorunlu olduğu öngörülen netice gerçekleşmemişse, ancak olası kasta ilişkin kurallar uygulanabilir. Gerçekten de, bu durumdayken ateş eden şahsın, camı kırma gibi bir isteği yoktur. Yani irade, cam kırmaya yönelmiş değildir. O ne pahasına olursa olsun, camı kırana kadar harekete devam etme amacıyla da değildir. Sadece arkadaki şahsı vurmaya düşünmektedir ve bunun için zorunlu olan camın kırılması sonucunu göze almıştır. Tekrarlayalım ki, burada irade, cam kırmaya yönelmiş değildir, sadece zorunlu gördüğü bu sonucu göze almıştır.

Şimdi, örneği biraz geliştirelim: Fail, camın arkasındaki şahsı vurmaya için ateş etmiştir ama mermi, cama da arkasındaki şahsa da isabet etmemiştir. Bu sebeple şahıs vurulmamış, cam kırılmamıştır. Bu atışın arkasından da şahıs, camın arkasından çıkarak dışarıya kaçmıştır. Fail, dışarı çıkan şahsa, kaçarken yeniden ateş etmiş ve şahsı öldürmüştür. Bu sırada şahıs camın arkasından çıktığı için cam yine kırılmamıştır. Bu örnekte, fail, “mala zarar verme” suçuna teşebbüs etmiş midir? Eğer zorunlu sonuçlar açısından doğrudan kast hükümlerinin uygulanacağını kabul edersek, mala zarar verme suçuna teşebbüsü de kabul etmek zorundayız. Çünkü iradenin, bu suça da yöneldiği kabul edilmiştir ve bu netice, failin isteği dışında gerçekleşmemiştir.

Oysa failin böyle bir isteği hiçbir zaman olmamıştır. Onun iradesi, şahsı vurmaya yönelmiştir. Bu isteğine ulaşmak için zorunlu olan camın kırılması sonucunu da göze almıştır. Ama cam da şahıs da isabet almamış, üstelik şahıs camın arkasından kaçmıştır. O asıl hedefine yönelik olarak hareketine devam etmiş, ancak cama ateş etmeyi sürdürmemiştir. Asıl amacına da ulaşmıştır. Elbette ki failin, şahsı yönelen iradesiyle, camı kırmaya yönelen iradesini ve bu isteklerindeki kararlığı bir tutmak mümkün değildir. Hatta camı kırmayı istediğinden söz etmek bile yanlıştır; o sadece bu sonucu göze almıştır.

Oysa doğrudan kastla, olası ya da dolaylı kastı ayıran, neticenin açıkça istenip istenmediği ya da göze alınıp alınmadığıdır. **Netice istenmişse doğrudan kast, göze alınmışsa olası kast mevcuttur.** Örneğimizde ise, netice zorunlu olsa da, istenmiş değil, sadece göze alınmıştır; üstelik gerçekleşmiştir. O halde açıkça olası kast söz konusudur ve netice gerçekleşmediği için, teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Bu görüşte olanların verdiği bir başka örneği ele alalım: Fail ateş etmek üzereyken, mağdurun önüne bir şahıs gelir ve fail, onu vurmadan, gerçek hedefini öldürme imkânına sahip değildir. Bu durudayken, aradaki şahsın da isabet almasını göze alarak ateş eder. Kaçınılmaz netice sebebiyle doğrudan kastın varlığını kabul edenlere göre, eğer aradaki şahıs ölmemişse, onun hakkında öldürmeye teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Şimdi failin atışından sonra gerçekleşebilecek iki ihtimali göz önünde bulunduralım.

Birincisinde, aradaki şahıs isabet almış ama ölmemiş, arkadaki asıl hedef ise ondan çıkan kurşunla vurularak ölmüş olsun. Fail, aradaki şahsın ölmesini asla istememektedir. Elbette atış anındaki düşüncesine göre, onu vurmada arkadakine isabet ettiremeyecektir ama her ikisi de aynı bölgeden yaralanmış olsa dahi, birisinin ölüp diğerinin ölmemesi her zaman mümkündür. Çünkü isabet almak başka bir şeydir, yaralanmadan sonra vücudun direnci, organların tam olarak konumu vs gibi sebeplerle, ölüm sonucunun gerçekleşmesi başka bir şey. Birisi daha dirençlidir ölmez, diğeri aynı direnci göstermeyebilir. Yani kesin olan isabetin dışında, ölümün de kesin olduğundan söz etme imkânı yoktur. Fail ise aradaki şahsın isabet alacağını kesin olarak öngörmüş, hatta ölmesini bile göze almıştır. Ama bu neticenin meydana gelmesi istemiş değildir; sadece bu ihtimali de kabullenmiştir. İşte bu örnekte, failin, aradaki şahsı öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulması ne kadar âdildir? Hatta bu örnekte, ölüm sonucunun zorunlu olmaması sebebiyle, kastın doğrudan olmadığını ileri sürmek dahi mümkündür –ki kanımca zaten böyledir-. Ancak bu örnek, belirtilen görüşe sahip olanlar tarafından verilmektedir¹³.

İkinci ihtimalde ise araya giren şahsın, failin atışını görünce birden eğildiğini ve isabet almadığını, sadece asıl hedefin vurularak öldüğünü düşünelim. Fail, aradaki şahsın isabet almasını ya da ölmesini zaten hiç istememektedir. Ama o asıl hedefini öldürebilmek için, araya giren şahsın da isabet almasını, hatta ölmesini göze almıştır. Araya giren o kadar hızlı hareket etmiştir ki, fail, onun kesinlikle isabet alacağını düşündüğü halde, hiç yaralanmadan kurtulmuştur. Bu örnekte, aradaki şahsı öldürmeye teşebbüsten söz etmek hiç mümkün değildir. Bu örnek için denebilir ki, burada kaçınılmaz ya da zorunlu sonuç yoktur. Oysa fail hareket ederken isabet etme sonucunu da zorunlu bulmuştur. Zorunluluk değerlendirmesini, failin iradesine göre mi yapacağız, yoksa onun bilmediği dış sebeplere göre mi? Eğer failin iradesine göre yaparsak, mezkûr görüşte olanlar açısından, bu örnekte doğrudan kastın varlığı kabul edilmeli ve fail teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır. Oysa o, hiç istemediği bir neticeyi gerçekleştiremediği için sorumlu tutulacak ise ortada mantık kurallarına aykırılık mevcuttur. Zorunluluk değerlendirmesini, failin bilmediği dış sebeplere göre yaparsak, o zaman da, manevi unsur belirlerken, failin tasavvur ve iradesi dışındaki sebepleri esas almış olacağız ki, bu da hukuk tekniğine uygun değildir. O halde, asıl olan her zaman, failin psikolojik durumudur. Belirlenecek kriterlerin tek amacı, bu psikolojik durumun ortaya çıkartılmasıdır. Bu amacın dışına çıkılarak, zorunlu netice söz konusu ise fail doğrudan kasta sahiptir diyorsak, kriteri araç değil, amaç haline getirmiş oluruz.

Zorunlu neticeler bakımından doğrudan kast bulunduğunu kabul edenlerin bir bölümü, netice gerçekleşmemişse, zorunluluğun söz konusu olmadığını savunarak, bu ekstrem durumda olası kast vardır der. Bir bölümü ise yukarıda açıklandığı üzere, netice gerçekleşmemişse olası kasta ilişkin kuralların kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürer.

Kanımca hata, kriter belirlerken, asıl hedefin, failin psikolojik durumunun tespiti olduğunun gözden kaçırılmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, sadece psikolojik durumun tespiti için belirlenmesi gereken kriter, aslın yerini almakta, böylece gerçek psikolojik durum, bütün önemini yitirmektedir: O kadar ki, neticeyi sadece göze almış olan şahıs, bu durumun tespiti için geliştirilen kriterle mahkûm edilmekte; onun psikolojik durumuna hiç uygun olmayan yaptırımlara çarptırılmaktadır.

Diğer yandan, netice gerçekleşmişse doğrudan kast, gerçekleşmemişse olası kasta ilişkin kuralların uygulanacağına ilişkin görüşün hiçbir mantıksal temeli bulunmamaktadır. Failin eylem sırasında psikolojik durumu sabittir. Bu durumun, netice gerçekleşmişse başka, gerçekleşmemişse başka şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu

uygulama, manevi unsuru belirlerken, bunun tamamen dışındaki verilere ve tesadüflere itibar edilmesi anlamı taşımaktadır ki bu sebeple de kabul edilemez. Elbette, neticenin harekete yakınlığı ve nedensellik bağının kuvveti, failin iradesinin neye yönelip neyi göze aldığını ya da neden kaçındığını belirlemek için elverişli bir kriter olarak kullanılabilir ama hepsi o kadar. Çünkü bu kriter, sadece failin iradesinin tespiti için bir araçtır; asıl olan failin iradesidir.

Özetlersek, olası kast ve bilinçli taksir kavramları, görünüşte birbirine çok yakın olmakla birlikte, birbirinden çok farklı iki ayrı psikolojik durumu düzenlemektedir. İki kavramı ayıran **asıl fark, failin, suçun maddi unsurunun netice alt unsuru ile ilgili olan psikolojik durumudur. Fail, öngördüğü neticeyi göze alıyorsa, “olursa olsun” diyorsa, bu neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilse dahi hareketten vazgeçmiyorsa, olası kast vardır.** Çünkü netice istenmiş değilse de, istenmemiş olarak kabulü olanaksızdır; göze alınmıştır. Kastla taksiri ayıran temel olgu ise neticenin istenip istenmemesi olduğundan, göze alan, istememiş sayılamayan fail, kastlı sorumluluğa sahiptir ve bu sorumluluk, açık istekten daha hafif olduğu için, olası kast kavramıyla açıklanmaktadır.

Buna karşılık **fail, neticeyi öngörmesine rağmen, şu veya bu sebeple gerçekleşmeyeceğine inanıyor ve bu nedenle hareketini sürdürüyor ise, yani neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilse harekete son verecek idiyse, yani neticeyi istemediği kabul edilecek durumdaysa, bilinçli taksirin varlığından söz edilecektir.** Çünkü fail, belirleyici olgu olan, neticenin istenip istenmemesinde, net bir durumdadır ve neticeyi açıkça istememektedir. Bu sebeple de sorumluluğu, taksirli sorumluluk mahiyetindedir. Adi taksirden farkı ise neticenin öngörülmüş olmasıdır ve bu sebeple daha kuvvetli bir isnadiyet, daha ağır bir yaptırım gerekmektedir.

¹ Prof. Sulhi Dönmezer-Prof. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 2 Sayfa: 176

² Av. M. İhsan Darende Ceza Sorumluluğunun Esasları

³ Prof. Sulhi Dönmezer-Prof. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 2 Sayfa: 241

⁴ Prof. Sulhi Dönmezer-Prof. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 2 Sayfa: 257

⁵ Prof. Sulhi Dönmezer-Prof. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 2 Sayfa: 260

⁶ Prof. Sulhi Dönmezer-Prof. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 2 Sayfa: 264

⁷ Prof. Faruk Erem-Prof. Ahmet Danişman-Prof. Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler Sayfa: 463

⁸ Prof. Sulhi Dönmezer-Prof. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 2 Sayfa: 310

⁹ Mevcut toplumsal gelişmişlik seviyesinde, cezanın alt amaçlarından birisi halen kefarettir; böyle olduğu için, yaptırımının içeriği düzenlenirken, failin acı çekmesi de istenmektedir; salt bu sebeple özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Yani cezanın tek amacı, suç işleyen insanı, buna sevk eden sebepleri ortadan kaldırarak, yeniden topluma kazandırmak değildir. Böylece, kamu gücünün, birey üzerinde acı çektirecek şekilde uygulanması söz konusu olunca, isnadiyetin ağırlığı daha da önem kazanmaktadır. Bir neticeyi ne pahasına olursa olsun gerçekleştirmek isteyen failin isnadiyeti, bunu sadece göze almış olan faile göre daha azdır. Teşebbüste ise istenen bir neticenin arzu dışında gerçekleştirilememiş olması söz konusudur. Yani teşebbüste fail, neticeyi gerçekleştirene kadar harekete devam etmek istediği halde, elinde olmayan sebeplerle hareketi son bulmuş ya da netice gerçekleşmemiştir. Böyle olunca, olası kast durumunda teşebbüs hükümlerinin uygulanması, pozitif hukuk açısından ve mevcut toplumsal gelişmişlik seviyesi bakımından mümkün değildir. Çünkü fail, bu neticenin ne pahasına olursa olsun gerçekleşmesini istemiş değildir ki, harekete elinde olmayarak son verdiği kabul edilebilir. O, neticenin gerçekleşmesini değil, gerçekleşmemesini tercih etmiştir. Asıl hedefi, başka bir neticeyi gerçekleştirmektir. Dolayısıyla, failin öngördüğü ve sadece göze aldığı netice gerçekleşmemişse, teşebbüsten söz etmek mantık dışıdır. Zaten vuku bulmamasını tercih ettiği netice gerçekleşmemiştir ve fail bunu istemiş olmadığından, eyleminin, istemediği ve gerçekleşmeyen neticeye nispetle değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için, yönelmiş bir irade şarttır. Fail, ne pahasına olursa olsun gerçekleştirmek istediği netice ortaya çıkana kadar harekete devam arzusunda olmasına rağmen, buna muvaffak olamazsa, ortaya çıkan tablo, gerçekleşmiş neticeye göre kıyaslanması mümkün bir tehlike veya zarar halini göstermektedir. Buna karşılık olası kastta,

hareketin, sadece göze alınan netice açısından ve bu gerçekleşen kadar devam ettirilmesi arzusu bulunmadığından, netice gerçekleşmediğinde ortaya çıkan tablo, gerçekleşen neticeyle kıyaslanabilecek bir tehlike veya zarar halini göstermemektedir. Ancak cezanın amaçlarından birisinin de kefaret olmaktan çıktığı, dolayısıyla yaptırımın tek içeriğinin, suç işleyen insanı buna sevk eden sebepleri ortadan kaldırmaya yöneldiği, faile acı çektirme amacı taşımadığı bir toplumsal gelişmişlik aşamasında, kastın, sadece, hukuka aykırılık bilinciyle ve öngörülen yakın neticeyle tanımlanması gerekecektir ve böyle bir aşamada, olası kast olarak tanımladığımız psikolojik halin, teşebbüs hükümleriyle birlikte uygulanması mümkün [olacaktır.](#)

¹⁰ Değerli meslektaşım Halil POLAT "http://www.yayin.adalet.gov.tr/33_sayi%20i%C3%A7erik/HAL%C4%B0L%20POLAT.htm" adresinde yayımlanan "Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokmak Suçu İle Bu Suçun Yaralama ve Öldürme Suçları Arasındaki İçtima Sorunu" adlı makalesinde, bu görüşü şu şekilde eleştirmektedir: "Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü neticenin istenmiş olduğu her durumda kast söz konusudur. Olası kastta netice öngörülür, kabullenilir ve fakat istenmez." Oysa makalenin devamında da anlatıldığı üzere, ileri sürdüğüm görüş, olası kastta neticenin istenmiş olduğu değil; istenmemiş olarak kabul edilemeyeceği için istenmiş sayıldığıdır. Elbette "isteme" unsuru yoktur ama netice harekete o kadar yakındır ki, istenmemiş olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü fail, neticenin gerçekleşeceğini kesin olarak bilse dahi harekete devam edecek kadar yoğun bir psikolojik duruma sahiptir. Bu sebeple de neticeyi kesin olarak bilse dahi harekete devam edilemeyecektir. Böyle olunca da sorumluluk, "taksir" yerine "kast" ana kavramı başlığı altında değerlendirilmektedir. Yani sorumluluk, neticenin kesin olarak istenmediği "taksir" kavramı yerine, "kast" kavramı içinde değerlendirilmektedir ve bunun sebebi, istenmemiş sayılmasının olanaksızlığıdır. Zaten "kabullenmek" ile "istenmiş SAYILMAK" arasında fark da yoktur. İleri sürülen; neticenin istendiği değil, istenmiş sayıldığıdır. Yani gerçekleşen netice açısından açık ve yönelmiş bir irade yoksa da, bunu da kapsayan bulanık bir irade mevcuttur. İrade asıl olarak başka bir neticeye yönelmiştir ama bu neticeyi de kabullenmiştir ve bu sebeple net değil, bulanıktır. Nitekim makalenin sonuç bölümü açıktır: " İki kavramı ayıran asıl fark, failin, suçun maddi unsurunun netice alt unsuru ile ilgili olan psikolojik durumudur: Fail, öngördüğü neticeyi göze alıyorsa, 'olursa olsun' diyorsa, bu neticenin kesin olarak gerçekleşeceğini bilse dahi hareketten vazgeçmiyorsa, olası kast vardır. Çünkü netice istenmiş değilse de, istenmemiş olarak kabulü olanaksızdır; göze alınmıştır. Kastla taksiri ayıran temel olgu ise neticenin istenip istenmemesi olduğundan, göze alan, istememiş sayılmayan fail, kastlı sorumluluğa sahiptir ve bu sorumluluk, açık istekten daha hafif olduğu için, olası kast kavramıyla açıklanmaktadır." Diğer yandan olası kast elbette kast ana kavramı içinde yer alan bir sorumluluk biçimidir. Bunun sebebi de neticenin göze alınmış olması yani istenmiş sayılmasıdır. Failin psikolojik durumu, neticeyi hiç istemeyen birinden farklıdır ve bu sebeple sorumluluğu ağırdır. Psikolojik durum "isteme" alt unsuruna daha yakın olduğu için "istemmiş sayılma" kavramı kullanılmaktadır ve bu sebeple "kastlı sorumluluk" ana kavramı içinde değerlendirilmektedir

¹¹ Yargıtay 1 CD'nin 27.12.2005 tarih ve 2004/4562-4787 sayılı kararından; "Sanığın maktul H.K.ya birden ziyade ateş ettiği sırada, maktul H. ile birlikte aynı yerde ve kalabalık meydana bulunan maktul N.Y.nin de isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörebilir durumda olduğu, maktul N.Y.yi **olası kast** kapsamında öldürdüğünün anlaşıldığı...". CGK'nın 04.02.1997 tarih ve 1996/300-4 sayılı kararından; "Esasen olayda A.G. doğrudan, M. K. **olası kastla** öldürülmüşlerdir. Zira sanık **A. G. yi öldürmek isterken, bunu engellemek isteyen K. K. yi de öldürmeyi göze almıştır. Bu ise olası (ne olursa olsun) kastın tipik bir örneğidir**". 2 CD'nin 25.02.2004 tarih ve 2003/255-3464 sayılı kararında ise bilinçli taksir kavramı irdelenmiştir; "Oluşa ve dosya içeriğine göre; olay günü sanığın, (Alkolmetre ile yapılan ölçüme göre) 282 promil derecesinde alkol aldıktan sonra, gece saat 00.30 sıralarında, sürücü belgesi de bulunmamasına karşın yönetimindeki minibüs ile yanında tanık Fuat bulunduğu halde süratli bir şekilde yalpa yaparak meskun mahalde seyrederken, tanık Fuat'ın sanığın bu tehlikeli davranışlarını görmesi üzerine aracı durdurması konusunda uyarmasına rağmen, aldırış etmeden yola devam ettiği, bir defa da yol dışındaki bankete çıkıp indiği, Akpınar mahallesi şehit muhtar caddesine geldiğinde, 8 metre genişlikteki, yaya kaldırımını bulunmayan yolda, zorunlu olarak yol üzerinde arka arkaya yolun sağını takiben iki kardeşi ile birlikte yürüyen Mutlu'ya, yönetimindeki araç ile çarparak ölümüne neden olduğu, çarpmadan sonra olay mahallinde durmayarak yoluna devam ettiği anlaşılmıştır. Sanığın bu açıklanan biçimdeki taksirli eyleminde, TCY.nın 45. maddesinin son fıkrasında yazılı '**bilinçli taksir**'in neden oluşmadığı, temyiz denetimine olanak verecek biçimde, yasal ve yeterli gerekçe gösterilerek açıklanmadan, yalnızca **bilinçli taksirin** oluşmadığı konusundaki soyut söylemle, sanık hakkında, TCY.nın 45. maddesinin son fıkrasının uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...". Bilinçli taksir ve olası kast kavramları ise içtihatlarda birlikte hiç tartışılmamıştır.

¹² Prof. Sulhi Dönmezer-Prof. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 2 Sayfa: 271

¹³ Prof. Sulhi Dönmezer-Prof. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: 2 Sayfa: 270