



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK CEZA KANUNUNDA
KASTEN ÖLDÜRMEİNİN
İHMALİ DAVRANIŞLA İŞLENMESİ**

Yiğithan ÖZÇALIK

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Kasım 2021**

TÜRK CEZA KANUNUNDA
KASTEN ÖLDÜRMEİNİN
İHMALİ DAVRANIŞLA İŞLENMESİ

Yiğithan ÖZÇALIK

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ

Konya
Kasım 2021

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans/Doktora tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dâhilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.²

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.^{3 4}

30 Kasım 2021

Yiğithan ÖZÇALIK

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez/Proje Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

30 Kasım 2021

Yiğithan ÖZÇALIK

TEŞEKKÜR

Tez çalıŐmasının tüm aŐamalarında, değerli bilgi ve deneyimleri ile bana yol gösteren, bana güvenen, çalıŐmamda beni gayretlendiren ve her aŐamada destekleyen DanıŐman Hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ZDAğ'a, bana Şans veren görüŐleriyle tezimde bana yol gösteren Prof. Dr. Berrin AKBULUT ve Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN'a, tez konusunun mahkemelere ender olarak intikal eden bir eylem olması nedeniyle uygulamadaki iŐleyiŐ ile alakalı bilgilerine baŐvurduęum meslek büyüklerime, Yargıtay 8. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi Raşit Tavus'a, hayatım boyunca her konuda arkamda duran ve beni destekleyen canım aileme, çalışma sürecinde manevi desteklerini hissettiren tüm arkadaŐlarıma sonsuz teŐekkürlerimi sunarım.

Kasım, 2021

Yiğithan ÖZÇALIK

ÖZET

Yiğithan ÖZÇALIK

Türk Ceza Kanununda Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2021

İhmali suçlar, failin yapması gereken hareketi yapmamasıdır. İhmali suçlarda, kanun koyucu, belirli bir harekette bulunma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde suç işlenmiş olmaktadır. İhmali suçlar kendi içerisinde Gerçek İhmali Suçlar ve Görünüşte ihmali suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçek İhmali Suçlar, kanunun şahıstan icrai bir hareket beklediği yerde bu hareketin yapmaması şeklinde işlenen ve sırf hareketin yapılmamasının suçunun oluşması açısından yeterli olduğu ve ayrıca garantörlük şartının öngörülmediği suçlar olup; Görünüşte İhmali Suçlar, icrai hareketle de işlenebilen ancak şahsın belli bir sonucu önleme konusunda kanun, sözleşme veya öne çıkan tehlikeli eylemi gibi nedenlerle özel bir sorumluluk altında olduğu ayrıca suçun ihmal suretiyle işlenmesinin de kanun tarafından cezalandırıldığı suçlardır. Çalışmamızın konusu olan Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesinin ne olduğunun ya da ne olmadığına daha net anlaşılabilmesi için ihmal kavramına ilişkin açıklamalara da çalışmamızda yer verilmiştir.

Çalışma üç bölümden oluşmakta olup birinci bölümünde ihmal ve garantörlük kavramları üzerinde durulmuş, maddenin kanun sistematikteki yeri ve 765 sayılı Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasına rağmen 5237 sayılı Kanuna böyle bir düzenlemenin dâhil edilme amacına değinilmiş; İkinci bölümde, ihmali suçların tarihsel gelişimi, yabancı hukuk sistemlerinde ihmal kavramının düzenleniş şekli ve benzer suçlarla ilgili uygulamalara yer verilmiş, 765 sayılı TCK döneminde bu suçun nasıl cezalandırıldığına değerdirmesi yapılmış; Üçüncü bölümde, suçun nitelikli halleri, özel görünüş biçimleri, benzer suçlardan farkları, yaptırımını, zamanaşımını ve muhakemesi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Ceza Genel Hukuku, Ceza Özel Hukuku, İhmal, İhmal Suretiyle İcra, Kasten Öldürme.

ABSTRACT

Yiğithan ÖZÇALIK

Turkish Criminal Law Number of 5237 Contained in Neglect Deliberate Killing Crimes

Master's Thesis

Konya, 2021

Negligent crimes are the failure of the perpetrator to do what he was supposed to do. In crimes of negligence, the legislator imposes an obligation to take a certain action. A crime is committed when the obligation is not complied with. Negligent crimes are divided into two. True Negligence Crimes are crimes where the law expects an executive behavior from the person and the person does not do this behavior. Ostensibly Negligent Offenses are crimes that can also be committed by executive behavior, but in which the person is under a special obligation to prevent a certain outcome.

Our study consists of three parts, and in the first part, the concepts of negligence and guarantee are emphasized; In the second part, the historical development of negligence crimes, the way the concept of negligence is organized in foreign legal systems and practices related to similar crimes are given; In the third chapter, the qualified forms of the crime, its special appearance, its differences from similar crimes are discussed.

Keywords

Criminal General Law, Criminal Private Law, Neglect, Enforcement by Negligence, Intentional Killing.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
TABLolar DİZİNİ	ix
KISALTMALAR DİZİNİ.....	x
1. GİRİŞ	1
2. İHMAL KAVRAMI	3
2.1. Genel Olarak.....	3
2.2. İhmal – İcra Ayrımı.....	7
2.3. İhmali Suçların Çeşitleri.....	13
2.3.1. Gerçek ihmali suçlar	13
2.3.2. Görünüşte ihmali suçlar	18
2.4. Garantörlük Kavramı ve Kaynakları.....	27
2.4.1. Kanun.....	34
2.4.2. Sözleşme	51
2.4.3. Öngelen tehlikeli eylem	54
2.5. Beklenebilirlik.....	59
2.6. İhmali Hareket ile İşlenen Suçların Cezalandırılması.....	62
3. KASTEN ÖLDÜRMEİNİN İHMALİ DAVRANIŞLA İŞLENMESİ SUÇU	67
3.1. Genel Olarak.....	67
3.2. Suçun Özellikleri.....	70
3.3. Tarihsel Gelişimi.....	72
3.4. Mevzuatta Düzenleniş Şekli.....	74
3.5. Yüksek Yargıdaki Uygulaması.....	76
3.6. Karşılaştırmalı Hukukta İlgili Düzenlemeler.....	80
3.6.1. Uluslararası hukukta	80
3.6.2. İslam hukukunda.....	84

3.7.	Benzer Suçlardan Farkları.....	87
3.7.1.	Terk Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali.....	90
3.7.2.	Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün İhmali	92
3.7.3.	Taksirle Öldürme Suçu	95
3.7.4.	Suçluyu Kayırma Suçu	96
3.7.5.	Dolandırıcılık Suçu	96
3.7.6.	Çocuk Düşürtme Suçu	97
3.7.7.	Askeri Ceza Kanunundaki Diğer Suçlar	98
3.8.	Suçla Korunan Hukuki Değer.....	99
3.9.	Suçun Unsurları.....	101
3.9.1.	Maddi Unsurlar (Objektif Unsurlar)	101
3.9.2.	Manevi Unsurlar (Subjektif Unsurlar).....	117
3.9.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	122
4.	SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI, ZAMANAŞIMI VE MUHAKEMESİ	128
4.1.	Suç ve Cezayı Etkileyen Nedenler	128
4.2.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	130
4.2.1.	Teşebbüs	130
4.2.2.	İçtima	133
4.2.3.	İştirak	134
4.2.4.	Gönüllü Vazgeçme	137
4.3.	Yaptırım.....	139
4.4.	Zamanaşımı.....	142
4.5.	Muhakeme.....	144
5.	SONUÇ	145
	KAYNAKÇA.....	148
	ÖZGEÇMİŞ	165

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo 1. Hareketin Şekilleri Yönünden Suçlar	26
Tablo 2. İhmal Suretiyle İcrai Suçlarda Failin Sorumluluğu	110

KISALTMALAR DİZİNİ

Kısaltma	Açıklama
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇHS	Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
E	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunu
K	Karar
Kn	Kenar No
m	Madde
s	Sayfa
ss	Sayfa Aralığı
sy	Sayı
p	Page
pp	Pages
PVSK	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
T	Tarihli
TCK	Türk Ceza Kanunu
vb	Ve Benzeri
vd	Ve Devamı
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

1. GİRİŞ

5237 sayılı TCK m. 83’de Kasten Öldürme Suçunun ihmali davranışla işlenmesi eylemi suç olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’da 81 ve 82. maddelerde icrai davranışla öldürme eylemi suç olarak düzenlenmişken, 765 sayılı TCK’dan farklı olarak eklenen 83. madde ile İhmali Davranışla Kasten Öldürme Suçu hüküm altına alınmıştır. Eski TCK döneminde İhmal kavramı düzenlenmediğinden ihmal suretiyle gerçekleştirilen öldürme eylemleri bu konuda bir kanun maddesi bulunmadığından yasal boşluğun Yargıtay içtihatları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda yorum yoluyla doldurulması suretiyle cezalandırılmaktaydı. Yeni TCK’ya ihmal suretiyle kasten öldürme eyleminin eklenmesiyle bu durum yasal dayanağa kavuşmuş ve sağlıklı olmayan yorum yoluyla cezalandırma yönteminden vazgeçilmiştir.

İhmali davranışla öldürme suçunun faili, mağduru, hukuki konusu ve korunan hukuki yararı tamamen icrai davranışla kasten öldürme ile benzer niteliktedir. Bu suçu diğer kasten öldürme suçlarından ayıran husus, eylemin ihmali davranışla yapılmasıdır. Bu suçun gerçekleşmesi için ihmali davranış icrai davranışa eşdeğer olmalıdır. Ancak her ihmali davranış, aslında icrai davranışa eşdeğer değildir. Bir ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer sayılabilmesi için belli koşulları taşıması gerektiği 83. maddede açıkça belirtilmiştir.

Buna göre ihmali davranışın icrai davranışa eş sayılabilmesi için kişinin belli bir davranışta bulunma konusunda kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir mükellefiyetinin olması veya önde gelen bir davranışının bulunması gerekir.

Bilindiği gibi suçların ayrımı yapılırken, icrai ve ihmali olarak ikiye ayrılmaktadır. İcrai suçlardan farklı olarak ihmali suçlarda fail, belirli bir hareketi yapma hususunda zorunluluğu bulunduğu halde, ihmal suretiyle yapmakla yükümlü olduğu davranış yerine getirmemektedir.

83. madde, 5237 sayılı kanun yürürlüğe girdiğinden beri değişikliğe uğramayan ender maddelerden biri olmuştur. Bu madde Yeni TCK ile beraber onaltı yıldan fazla bir süredir yürürlükte olsa da ileride bahsedeceğimiz suçun tespiti ve cezalandırılmasındaki zorluklar ile eylemin 81 ve 82. maddelerde bulunan öldürme eylemlerine göre ender olarak gerçekleşmesi nedeniyle içtihatlarla yansıması sınırlı kalmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde öncelikle ihmal kavramı üzerinde durulmuş, ihmali suçların çeşitleri, garantörlük kavramı ve garantörlüğün kaynakları, maddenin kanun sistematığındeki yeri ve 765 sayılı Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasına rağmen 5237 sayılı Kanuna böyle bir düzenlemenin dâhil edilme amacına değinilmiştir.

İkinci bölümde, ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun mahiyeti, özellikleri, tarihsel gelişimi, yabancı hukuk sistemlerinde düzenleniş şekli ve benzer suçlarla ilgili uygulamalara yer verilmiş, 765 sayılı TCK döneminde bu suçun nasıl cezalandırıldığına değerdirmesi yapılmış ayrıca suçla korunan hukuki değer ve unsurlarına da bu bölümde yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, suçun nitelikli halleri, özel görünüş biçimleri, yaptırımı, zamanaşımı ve muhakemesi ele alınmıştır. Çalışmanın sonuç kısmında ise, tez çalışmasında detaylı açıklanan konu ile ilgili genel değerdendirilmelerde bulunulduktan sonra uygulamadaki sorunlar da değerdendirilerek çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

2. İHMAL KAVRAMI

2.1. Genel Olarak

Kanunun kişiye belli bir icrai davranışta bulunması hususunda sorumluluk verdiği durumlarda kişinin hareketsiz kalarak bu sorumluluğa aykırı davranması “İhmal” olarak tanımlanmaktadır⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kişinin bu ihmalden sorumlu tutulabilmesi için hukukî bir sorumluluğun varlığı gerekir. Soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı kişiyi bu ihmali eyleminden dolayı sorumlu tutmak için yeterli değildir⁶. Ancak burada, cezanın belirlenmesinde yargıca oldukça geniş bir takdir alanı bırakılmıştır⁷. Yargıcın bu geniş takdir yetkisini somut olaylara uygun olarak kullanması gerekir⁸. Örneğin Yargıtay, sakat ve beş yaşında olan çocuğunun bakımıyla görevli annenin çocuğu, kışın içinde ısınma tesisatı ve ev eşyası bulunmayan evde kendi başına terk edilmesi ve ölümüne sebebiyet verilmesi olayında sanığın eyleminin kasten gerçekleştirildiğini kabul ederek failin Eski TCK'nın 450/1 ve Yeni TCK'nın 83/2. maddelerinin karşılaştırılması suretiyle cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir^{9 10}.

İhmali hareketin *Common Law* hukuk düzeninde bir haksız fiil türü olarak ele alınması Sanayi Devriminden sonraki dönem ile birlikte makineleşmenin ve buna bağlı iş kazalarında artışın olduğu döneme denk gelmektedir. Kazalarda meydana gelen

⁵ ÖZGENÇ, İzzet, İhmali Suç Teorisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 4, 2021, s. 305 – 306.

⁶ TCK'nın 83. madde gerekçesinden alınmıştır.

⁷ ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Baskı, Ankara 2020, s. 440 – 452; KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019, s. 387 – 412; BİRTEK, Fatih, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 165 – 173; AKBULUT, Berrin, Bağlılık Kuralı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Ankara 2010, s. 186.

⁸ ALDEMİR, Hüsnü, Uygulayıcılar İçin Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 223 - 225.

⁹ Yargıtay 1. CD., E. 2006/2274, K. 2007/382, K.T. 13.02.2007, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi); ŞAHBAZ, İbrahim, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 1043 - 1046.

¹⁰ Erem, yeni doğmuş bir çocuğunu öldürülmesi kastıyla terk edilmesi durumunda failin 765 sayılı TCK m. 453 gereğince, çocuğun öldürülmesinden farklı bir amaçla terk edilmesi durumunda örneğin çocuğun yetimhane kapısı önüne terk edildiği durumda 765 sayılı TCK m. 475 gereğince, failde öldürme veya terk etme kastı olmamakla birlikte tedbirsizliği bulunuyorsa 765 sayılı TCK m. 455 gereğince cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir. EREM, Faruk, Adam Öldürme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 1953. s. 64 - 65.

ölümlerde kasıt bulunmadığından iş sahibi vb. kişilerin sorumlu tutulabilmesi için zorunlu olarak özen yükümlülüğüne dayanılması gerekmiştir¹¹.

İhmali hareketi tanımlamak amacıyla daha çok “*Faaliyetsizlik, vücut sükûneti, durgunluk, boşlama*¹², *menfi, negatif, atalet, olumsuz, pasif, etkin olmayan, edilgen hareket*” kavramları tercih edilmektedir¹³. Benzer şekilde “*Tam anlamıyla hiçbir şey*”, “*Gerçek olmayan bir vakıa*” veya “*İcrai hareketin olumsuzu*” tanımları da ihmali ifade etmek üzere kullanılmaktadır¹⁴.

Hukukumuzda fiil ve hareket terimleri, ihmali de icrayı da kapsayan üst bir kavram olarak kullanılmaktadır¹⁵. Terminolojide ihmal ve icrayı kapsayan üst kavram olarak "Davranış" kavramı da kullanılsa da, öteden beri davranış kavramından daha çok "Fiil" terimi tercih edilmektedir. Yargıtay'sa nispeten güncel kararlarında eylemin Etkin Olmayan, Edilgin (*Pasif, Menfi*) ve Etkin (*Aktif, Müspet*) olmasından bahsetmektedir.

İnsan bedeninden aktif olarak sadır olan davranışlar icrai davranışlardır. İcrai davranış, yasaklanan bir davranışın gerçekleştirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle biz bir icrai davranışın varlığını gözlem yoluyla fark ederiz. Fail, suç teşkil eden bir fiili icrai davranışla gerçekleştirmek isterse, aktif bir davranışta bulunmak zorundadır. Şayet böyle bir fiille bir suç yolundan geri dönmek isterse, hareketsiz kalması, davranışta bulunmaması yeterlidir. Hâlbuki bir ihmali davranışın varlığı ancak ihmal gösterilmemesi yönünde bir normun bulunması ile anlaşılabilir. Kişinin herhangi bir oluş karşısında sırf hareketsiz kalması ihmali davranış olarak kabul edilemez¹⁶. İhmal

¹¹ **ÖZDEN MERHACI**, Selin, Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller, Ankara Barosu Dergisi, C. 1, s. 4, 2012, s. 179 – 206.

¹² **YÜCE**, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, Cilt I, 1. Baskı, Manisa 1982, s. 192 - 193. Akt. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175.

¹³ **HAKERİ**, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, İcra – İhmal Ayrımı, İhmali Suçların Unsurları, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 21 – 22.

¹⁴ **HUGHES**, Graham, “Criminal Omissions”, The Yale Law Journal, Vol. 67, No. 4, Feb. 1958, s. 597. Akt. **YILMAZ**, Berna Ayşen, Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK M. 98), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 8 – 15.

¹⁵ **AKBULUT**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2021, s. 159 – 160.

¹⁶ **YILMAZ**, s. 8 – 15.

kavramı devamlı bir hareket ile ilintili olarak ele alınmaktadır. İhmalin ilişkilendirildiği hareketin gerçekleştirilmemesi suretiyle ihmalin var olduğu belirlenmektedir¹⁷.

İhmali suçlar, failin yapması gereken hareketi yapmadığı anda gerçekleşir¹⁸. Suç da bu anda işlenmiş sayılır. İhmali suçlarda kanun koyucu, belirli bir harekette bulunma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde suç işlenmiş olmaktadır. Belirli bir harekette bulunma yükümlülüğü getirildiği için ihmali suçlar sırf hareket suçu özelliği taşırlar. Bunlara *Gerçek İhmali Suçlar* denilir. *Görünüşte İhmali Suçlar* da, belirli bir neticenin gerçekleşmekte olduğu ve çoğunlukla icrai hareketle işlenebildiği halde ihmali olarak da işlenebilen neticeli suçlardır¹⁹.

Bir hareketsizliğin ihmali davranış olarak nitelendirilebilmesi için failin hareketsiz kalmaması, icrai davranışta bulunması gerektiğine yönelik bir norma ihtiyaç vardır. İhmali davranış, normun yapılmasını emrettiği davranışın yapılmaması nedeniyle haksızlık muhtevası kazanmaktadır. İşte bu norm nedeniyle, bir kimsenin ihmali davranışı ceza hukukunda fiil karakterine sahip olmaktadır. Kısaca icrai hareket, yasaklanan davranışın yapılması; ihmali hareket ise emredilen davranışın yapılmamasıdır²⁰.

Burada ihmalden, sadece ihmalin bulunması değil, beklenen icrai davranışın gerçekleştirilmemesi de aranmaktadır. Örneğin, bir doktorun, durumu acil olan bir hastaya tıbbi müdahale etmemesi sonucu hastanın ölmesi veya belli bir icrai davranışta bulunmak zorunda olan kişinin bu davranışı yapmaması sonucunda bir insanın ölmesi gibi²¹.

İhmal kavramını açıklamaya çalışan çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Doktrinde bazı yazarlar, ihmal kavramı ile ilgili teorileri hukuk öncesi bir gerçekliği kabul eden *Doğacı* ve normu ihmalin yapısal unsuru olarak kabul eden *Normcu* teoriler olarak ikiye

¹⁷ WELZEL, Hans, Das Deutsche Strafrecht. Eine Systematische Darstellung, 10. Auflage, Berlin 1967, s. 200. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; TRAEGER, Ludig, Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf – und Zivilrecht, Marburg 1913, s. 7. Akt. HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2019, s. 161-173.

¹⁸ ÖZEN, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 152.

¹⁹ ÖZEN, s. 152.

²⁰ HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 70 – 75.

²¹ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301.

ayırmaktadır.²² Hakeri'ye göre doğacı teoriler doğrudan ulaşılabilecek sonuca tersten veya dolambaçlı yollardan giderek ulaşmaya çalışmaktadırlar. Hâlbuki normcu teorilerin savunduğu üzere ihmal, hiçbir şeyi yapmamak değil, belli hareketi yapmama iradesi olduğuna göre hareket kavramı üzerinden değerlendirme yapmak gerekir.²³ Neticenin gerçekleşmemesi için yapılması gereken hareket kapsamındaki ihmalin gerçeklik değil bir değer hükmü olduğu belirtildiğinden²⁴ kanunilik ilkesi gereği ancak hukuk normu tarafından yapılması emredilen belirli hareketin iradi olarak yapılmaması²⁵ ceza hukuku açısından anlam ifade edecektir.²⁶ İcrai insan hareketlerine yaptırım uygulanabileceği gibi ihmali insan hareketlerine de yaptırım uygulanabilir. Yani kanunilik ilkesi icrayı da ihmali de kapsamaktadır²⁷.

İhmalî davranış, kaynağını davranış normlarından alan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi olarak tezahür etmektedir²⁸. Emredici mahiyetteki davranış normunun²⁹ korumayı hedeflediği hukuki değer, yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle ihlâl edilmesidir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi bir haksızlık teşkil edecektir.

Prensip olarak herkes, belli tehlike ve tecavüzler karşısında, bu tehlike ve tecavüzleri önlenmekle yükümlüdür. Ancak esasında herkese terettüp eden bu görevler; insan şahsiyetinin tekâmülü³⁰ amacına matuf olarak örgütlenmiş bir toplumda³¹, toplum adına, bir kamusal faaliyet olarak belli görevliler tarafından ifa edilmektedir. Bu görevler bu amaçla görevlendirilmiş kamu görevlilerince ifa edildikleri sürece, toplumu oluşturan bütün fertlere terettüp eden bir görev olmaktan çıkarlar^{32 33}.

²² **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 61.

²³ **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 67.

²⁴ **DOĞRAMACI**, s. 101 – 137.

²⁵ **CENTEL**, Nur/ **ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Baskı, İstanbul 2020, s.

²⁶ **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 67.

²⁷ **AKBULUT**, Berrin, Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 9, S. 1, İstanbul 2021, s. 213.

²⁸ **ÖZGENÇ**, İhmali Suç Teorisi, s. 305.

²⁹ **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

³⁰ Bu husus Anayasada, “*İnsanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi*” şeklinde ifade edilmiştir. (m. 5)

³¹ **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

³² Ayrıca bkz. **DÖNMEZER**, s. 490.

Hukuk toplumunda yaşayan her fert, can ve mal güvenliği içinde yaşama hakkına sahiptir. İnsanın sahip olduğu yaşama hakkı, soyut bir hak olmayıp, güvenlik içinde bir yaşama hakkıdır. Bir başka ifadeyle; insan, içinde bulunduğu toplumda hayatına, vücudunun ve konutunun mahremiyetine ve sahip olduğu sair değerlere her türlü tecavüzden emin olarak yaşmalıdır³⁴.

2.2. İhmal – İcra Ayrımı

Ceza özel hükümlerde bulunan eylemler gruplandırılmak istendiğinde, çeşitli gruplandırmalar yapılabilmektedir. Örneğin, Maddi - Şekli Suç, Tehlike - Zarar Suçu ayrımı gibi. İcrai – İhmali Suç ayrımı da hareketin şekline ve türüne göre yapılmaktadır³⁵.

Hareketin şekline göre suçlar İcrai (*Etken, Begehungsdelikte*) ve İhmali (*Edilgen, Unterlassungsdelikte*) suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir hareketin ihmali ya da icrai bir hareket olduğunu belirlemek aslında sorun oluşturmaz. Ancak bazı ender olaylarda hareketin ihmali ya da icrai bir hareket olduğunu belirlemek zorlaşabilir³⁶. Örneğin, geceleyin herhangi bir ışığı olmaksızın bisiklet kullanan bir kimsenin bir yayaya çarparak onu yaralaması halinde, failin taksirli hareketi icrai midir (Işıksız bisikletle bir yayaya çarpmak) yoksa ihmali midir? (Işık kullanmamak veya ışığı açmamak)³⁷

Demirbaş'a göre hareketin ihmali mi yoksa icrai mi olmasının açık olmama sebebi ihmal ile icranın birlikte bulunmasıdır³⁸. Bunun gibi olaylarda daha çok değerlendirici

³³ ERDEM, Ümit/ ÇELİKKIRAN, Pınar, Yargı Kararlarında Tıbbi Uygulama Hataları Malpraktis, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 351 - 361, 543 - 549 – 550; Anayasa Mahkemesinin ilgili ilamında; meydan gelen ölümlerde, kurumların ya da görevlilerin taksiri aşan eylemleri ile ihmalde bulunarak bu olaylara sebebiyet vermesi ve bu sorumlu kişiler hakkında soruşturma ya da yargılama yapılmamasının Anayasanın 17. maddesini ihlal ettiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1. Bölüm, B. No: 2015/12057, K.T. 22/1/2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

³⁴ ÖZGENÇ, s. 231 – 241.

³⁵ HAKERİ, Hakan, İhmali Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, No. 4, 2007, s. 137.

³⁶ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161 - 173.

³⁷ WESSELS, Johannes/ BEULKE, Werner, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 36., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2006, s. 16, Kn. 700. Akt. HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161-173.

³⁸ DEMİRBAŞ, s. 239-244.

bir yargı ile hareketin ağırlık noktası belirlenerek, hareketin ihmali mi yoksa icrai mi olduğu ortaya konmalıdır³⁹. Örneğin, bir annenin yeni doğmuş çocuğunu bir yere bırakıp ayrılması aslında icrai bir harekettir. Ancak hareketin ağırlık noktası ihmaldedir⁴⁰.

Öğretide bazı yazarlara göre, bir suçta hem icrai hem de ihmali hareket bir arada bulunuyorsa, suçun icrai şekilde işlendiği kabul edilmeli ancak istisnai durumlarda ihmali şekilde işlendiği kabul edilmelidir. Örneğin, bir doktorun yaşama ümidi olmayan hastanın fişini çekmesi gibi⁴¹.

Kanun tarafından bir hareketin yapılmasının yasaklandığı durumlarda, yasaklanan bu hareketin gerçekleştirilmesiyle işlenen suçlara *İcrai Suçlar* denilir⁴². TCK'da yer alan suçların büyük çoğunluğu yasak norm⁴³, yani icrai bir hareket şeklinde işlenebilen suçlar biçiminde düzenlenmiştir⁴⁴. İcrai suçlar kanunda; Öldürme, Yaralama gibi yasaklayıcı emirlerin ihlal edildiği durumlarda söz konusu olur⁴⁵.

³⁹ Bkz., **HAKERİ**, İhmali Suçlar, 2007, s. 145 – 159.

⁴⁰ Yargıtay ilgili kararında; hamile olan sanığın doğurduğu bebeği emzirdikten sonra bir beze sararak ailesinin bebeği öğrenmemesi için boş durumdaki arsada bıraktığı olayda, Adli Tıp Kurumunun raporuna göre bebeğin otopside tespit edilen emarelerin ne zaman oluştuğunun ve ölüm sebebinin tespit edilememesi nedeniyle ilk derece mahkemesinin ihmalen kasten öldürmeden kurulan hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay 1. CD., E. 2011/4322, K. 2012/3639, K.T. 07/05/2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁴¹ **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 400; **ÖZEN**, s. 317 - 332.

⁴² **ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKCEN**, Ahmet/ **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2016, s. 238 – 247; **ÖZEN**, s. 317 – 332.

⁴³ Hukuk kurallarının kişilere “belli bir şekilde davranmama” yükümlülüğü getirdiği kurallar vardır. Örneğin, bir başkasını öldürme, bir başkasının malını onun rızası olmadan alma gibi. Bu tür davranışlar *Yasak Norm* olarak adlandırılmaktadır. **YURTLU**, Fatih, Suç Teorisi Bakımından İhmali Suçların Yapısı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 3, Ankara 2021, s. 580.

⁴⁴ **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **DEMİRBAŞ**, Timur, Ceza Hukuk Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2020, s. 239-244; **CENTEL**, Nur/ **ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 81; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **KANBUR**, Mehmet Nihat, Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, No. 18, 2012, s. 36 – 47; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227.

⁴⁵ **SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 140 – 146; **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 209; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 260; **DEMİRBAŞ**, s. 239 – 244; **HAFIZOĞULLARI**, Zeki/ **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 43 – 45; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 213; **ÖZEN**, s. 317 – 332.

Kanun tarafından bir hareketin yapılmasının emredildiği durumlarda, emredilen bu hareketin yapılmaması suretiyle işlenen suçlara *İhmali Suçlar* denilir⁴⁶. İhmali suçlarda; bildir, yardım et gibi emir cümleleri bulunur. Emredici normlara aykırı hareket söz konusudur. Başka bir ifadeyle, ihmali suçlar, emredici normlara aykırı hareket etmek suretiyle işlenirler⁴⁷. Birey bu hareketi yapmazsa emre karşı gelmiş olur. Burada suçun işlendiği yeri tespit sorunu ortaya çıkar. İhmali suçlar, failin zorunlu olduğu hareketi yapmaktan kaçındığı veya zararın meydana geldiği yerde işlenmiş sayılır⁴⁸. İhmali suçun varlığı için sadece hareketsiz kalmak yeterli değildir; failin suç tipinde yer alan hareketi yapmamış olması gerekir⁴⁹. İhmalin esası, kişinin yapmak zorunda olduğu bir hareketi yapmamasıdır⁵⁰.

İhmali suçlara, TCK m. 98, 138, 166, 175, 176, 177, 178, 251/2, 257/2, 278, 279, 280, 284/1 - 2 örnek olarak gösterilebilir⁵¹.

Bazı durumlarda öngelen tehlikeli hareket ile de icrai harekette bulunma yükümlülüğü doğar. Sosyal yükümlülük, cezai sorumluluğun kaynağı olmamalıdır. Ancak kişi kendi tehlikeli eylemiyle bir neticeye sebebiyet vermişse artık kanuni bir yükümlülüğü olmasa dahi bu neticenin ileride önlenemeyecek daha vahim sonuçlara sebebiyet vermemesi için icrai bir davranışta bulunmak zorundadır. Örneğin, TCK'nın 98. maddesinde düzenlenen suç, kanunla yüklenen sorumluluğa karşı gelinmesi suretiyle gerçekleşmektedir⁵².

⁴⁶ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 43 – 45; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 213; ÖZEN, s. 317 – 332; TAN, Mehmet, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 407 – 409.

⁴⁷ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 21. Baskı, Ankara 2015, s. 117; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 43 – 45; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 213; ÖZEN, s. 317 – 332.

⁴⁸ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47; AKBULUT, s. 159 – 160.

⁴⁹ Aynı yönde bkz. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47.

⁵⁰ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47.

⁵¹ ERCAN, İsmail, Ceza Hukuk Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2020, s. 75 – 76; SOYASLAN, s. 111 – 113; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 68; ÖZEN, s. 157 – 167.

⁵² KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ALDEMİR, s. 195.

Kişinin normal hayatında gerçekleştirdiği fiziki beden hareketleri ile icrai suçlar oluşurken; ihmali suçlar, hukukî normların getirdiği sorumlulukların yerine getirilmemesi suretiyle oluşmaktadır⁵³.

İhmali suç u icrai suçtan ayırt ederken ihmali harekette, icrai harekette bulunan “*Bir şeyi yapmak*” şeklindeki unsurun eksik olduğu doktrinde haklı olarak belirtilmiştir⁵⁴. Örneğin, felakete uğrayan bir kişiye gerekli yardımı yerine getirmeme şeklindeki eylemde, yardım yapmama hareketinin yanında felakete uğrayanın ölmesini arzulama şeklinde neticeyi isteme de yoktur⁵⁵.

İcrai suçlar ile ihmali suçları birbirinden ayırmak için bazı ölçütler ileri sürülmüştür. İcrai ve ihmali davranış ayrımı konusunda “*Doğal Bakış Açısı*” ve “*Normatif Bakış Açısı*” olmak üzere iki görüş bulunmaktadır. Doğal bakış açısı görüşü; vücut hareketi ölçütü, enerji kullanımı ölçütü, nedensellik ölçütü ve karma ölçüt olarak ayrılmaktadır⁵⁶.

Bu ölçütleri ileri süren görüşlerden birine göre⁵⁷, bu iki hareketi birbirinden ayırmada dış görünüş esas alınmalıdır⁵⁸. Buna göre bir kişi, dış dünyadan algılanabilen bedensel harekette bulunmuşsa icrai hareketi, bulunmamış ise ihmali hareketi söz konusu olacaktır. Bugün kabul gören görüşe göre⁵⁹, icrai hareket ile ihmali hareketi birbirinden ayırmada dış görünüş değil, normatif değerlendirme esas alınmalıdır⁶⁰. Buna göre, suç ile korunan hukuksal değer icrai hareket ile ihlal ediliyorsa hareket icrai, ihmali hareket ile ihlal ediliyorsa hareket ihmaldir⁶¹.

⁵³ **BİRTEK**, s. 165 – 173.

⁵⁴ **DEMİRBAŞ**, s. 239-244; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 81; **BİRTEK**, s. 165 – 173.

⁵⁵ **DEMİRBAŞ**, s. 239-244; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 81; **BİRTEK**, s. 165 – 173.

⁵⁶ **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 167.

⁵⁷ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 372.

⁵⁸ **DEMİRBAŞ**, s. 239 – 244; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47.

⁵⁹ **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47.

⁶⁰ **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241; **BİRTEK**, Fatih, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 54 – 58; **ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKCEN**, Ahmet/ **ALŞAHİN**, Mehmet Emin/ **ÇAKIR**, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2021, s. 174 – 185; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 372; **AVCI/ YERDELEN**, s. 163-190.

⁶¹ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 372; **ÖZEN**, s. 317 – 332.

Öğretide katılmadığımız bir görüşe göre, ihmali hareketin daha az cezalandırılma sebebi, kusurun yoğunluğunun daha az olmasıdır⁶². İçel/Evik, ihmali hareketi, suçun hareket alt unsuru olarak ifade etmektedir⁶³. Yani, ihmali hareket, kusurluluk ile ilgili değil, hareketin işleniş şekli ile ilgili bir durumdur.

Hareket suçun maddi unsurlarından biridir. Bu nedenle, kusurlulukla ilgili değildir. Dolayısıyla, icrai hareketin ihmali harekete göre daha ağır kusurlu olduğu görüşü isabetli değildir. 765 sayılı TCK'da hareketler icrai ve ihmali olarak ayrılıp bu ayrıma göre uygulanacak cezada farklılık oluşturulmamıştır. TCK m. 83 ve 88'de suçun ihmali hareket ile işlenmesinin daha az cezayı gerektiren bir hal olduğu kabul edilmiştir. TCK m. 94/5'te ise suçun ihmali hareket ile işlenmesinin daha az cezayı gerektirmediği ifade edilmiştir. Yine öğretilerde ifade edildiği üzere, bu üç düzenleme dışında yer alan suç tiplerinin kanunilik ilkesi gereğince ihmali hareket ile işlenmesinin mümkün olmadığı görüşüne katılmamaktayız. Bu üç düzenleme, sadece cezalandırma bakımından istisna getirmektedir. Yani, bu üç düzenleme, ceza politikasına yönelik bir istisnadır. Bu üç düzenleme dışında yer alan suç tipleri özü gereği ihmali hareket ile işlenebiliyorsa cezalandırılabilir.

Burada son olarak icrai ve gerçek ihmali suçları karşılaştırdığımızda şu sonuçlara ulaşmak mümkündür:

- İcrai suç, şekli (*Sırf Hareket*) ya da maddi suç (*Neticeli*) şeklinde ortaya çıkabilir. Gerçek ihmali suçlar ise şekli suçlardır⁶⁴. Gerçek ihmali suçlarda, ihmali hareketin cezalandırılması için kural olarak bir zarar neticesinin ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaz. İhmalin gerçekleştirilmesi suçun tamamlanması açısından yeterlidir⁶⁵.

⁶² ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 209; ÖZEN, s. 317 – 332.

⁶³ ÖZEN, s. 317 – 332.

İÇEL, Kayıhan/ EVİK, A. Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 4. Baskı, İstanbul 2007, s. 58.

⁶⁴ DEMİRBAŞ, s. 239-244.

⁶⁵ Ancak, memuriyet görevini ihmal suçunda, failin cezalandırılması, "*Kişilerin mağduriyetine veya kamunun zarar görmesine ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamaya*" bağlanmıştır. (TCK m. 257/2); DEMİRBAŞ, s. 239-244.

Dolayısıyla icrai suçlar teşebbüse elverişli iken⁶⁶, bu konuda farklı görüşte olan yazarlar olmakla birlikte Gerçek ihmali suçlara teşebbüs mümkün değildir⁶⁷.

• Gerçek ihmali suçlar sadece ihmali hareket ile işlenebilirken, icrai suçlar hem icra hem de ihmali suretiyle icrai hareketle işlenebilir⁶⁸.

Türk Ceza Hukukunda suç olarak kabul edilen; bir hukuka uygunluk, cezasızlık veya indirim nedeni olarak öngörülme "Ötenazi" halinde, gerek eylemi gerçekleştiren gerekse kendisini o suça azmettiren bakımından cezai sorumluluk söz konusu olacaktır⁶⁹. Yaşamın niteliğinin yeterli bulunmaması üzerine, rızai olarak tıbbi girişimin sonlandırılmasına *Pasif Ötanazi* denir ve hekimin bu uygulamadaki rolü, hastadan yaşam desteğini çekerek hastalığı doğal seyrine bırakmaktır.⁷⁰ Yani pasif ötanazide, hekimin olumsuz hareketi⁷¹ veya ihmali hareketi⁷² söz konusudur⁷³.

Bu konuda öğretilerde sıkça söz edilen "Yaşam destek ünitesine bağlı olarak yaşayan hastanın, makinenin fişini çekmek suretiyle ölümüne sebebiyet verme" durumunun ihmali mi yoksa icrai mi olduğu üzerinde durmamız gerekebilir. Bazı yazarlar buradaki hareketin icrai bir hareket olduğu ve aktif ötanazi olduğu yönünde görüş belirtmiştir⁷⁴. Ancak hareketin odak noktası üzerinde durulursa, yaşam destek ünitesinin geçici olarak hastayı hayatta tutma yöntemi olduğu düşünüldüğünde bu makinenin fişini çekmenin hastayı doğal ölüme götüreceği söylenebilir. Başka bir deyişle, bu fiil aktif olarak kişiyi öldürme fiili değil, kişiyi ölüme terk etme fiili olacaktır. Bu haliyle söz konusu olay ihmali hareketle icra edilmektedir⁷⁵.

⁶⁶ **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47.

⁶⁷ **DÖNMEZER**, Sulhi/ **ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. I, 14. Baskı, İstanbul 1997, s. 376 – 378; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47.

⁶⁸ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47.

⁶⁹ **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUNÇ**, s. 2807 – 2813.

⁷⁰ **ZENGİN**, Ebuzer, Tedaviyi Ret Hakkı Bağlamında Pasif Ötanazinin Değerlendirilmesi, II. Uluslararası Tıp Kongresi Bildiri Kitabı, Ed. **HAKERİ**, Hakan, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 1169 – 1207.

⁷¹ **ARTUK/ GÖKÇEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **YAŞAR/TURAN**, s. 55; **ZENGİN**, s. 1169 – 1207.

⁷² **ZENGİN**, s. 1169 – 1207.

⁷³ **ZENGİN**, s. 1169 – 1207.

⁷⁴ **ZENGİN**, s. 1169 – 1207.

⁷⁵ **ZENGİN**, s. 1169 – 1207.

2.3. İhmali Suçların Çeşitleri

2.3.1. Gerçek ihmali suçlar

(*Sırf İhmali Suçlar/ Salt İhmali Suçlar/ Saf İhmali Suçlar/ Delicta Omissiva*)

İhmali suçlar bir emir kuralına aykırılıktır. Yasa kişiye belli bir şekilde hareket etmesini emreder. Örneğin, görevini ihmal etme, suçu ihbar et gibi. Birey bu hareketi yapmazsa emre karşı gelmiş olur. Dikkat edilirse buradaki ihmal, kişiden beklenen şeyin yapılmaması biçiminde karşımıza çıkar. Yani Gerçek ihmali suçun varlığı için sadece hareketsiz kalmak yeterli değildir; failin suç tipinde yer alan hareketi yapmamış olması gerekir⁷⁶. Örneğin, m. 175, m. 257/2, m. 278 gibi.

Öğretide, kanunun failden icrai hareket etmesini istediği durumlarda bu davranışın yapılmaması şeklinde⁷⁷, sırf bu hareketin yapılmamasının⁷⁸ suçun oluşması için yeterli olduğu⁷⁹ ayrıca kişinin garantör olmasının şart olarak öngörülmediği suçlara⁸⁰ *Gerçek İhmali Suç*⁸¹ adı verilmektedir. Gerçek ihmali suçlarda, Görünüşte İhmali suçlardakinin aksine olumsuz sonucun önlenmesi sorumluluğu söz konusu değildir. Sadece basit bir hareket yükümlülüğü bulunmaktadır⁸². Gerçek ihmali suçlar, yardım etmeme suçu veya

⁷⁶ **ÖZBEK**, Veli Özer/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar, Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2020, s. 225 – 227.

⁷⁷ **DEMİRBAŞ**, s. 239-244; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 36 – 47; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247.

⁷⁸ **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61; **PARLAR**, Ali/ **HATİPOĞLU**, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt II, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 1386 – 1387; **AKBULUT**, s. 281 – 282.

⁷⁹ **ALDEMİR**, s. 223 – 225; **AVCI/ YERDELEN**, s. 163-190; **PARLAR/ HATİPOĞLU**, s. 1386-1395; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, s. 42 – 45; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; **ÖZEN**, s. 317 - 332.

⁸⁰ **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61.

⁸¹ **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 440 – 452; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61.

⁸² Bu hususta öğretilerde Gerçek ihmali suçlar ile ihmal suretiyle icra suçları arasında çeşitli açılardan farklar olduğu belirtilmektedir. Buna göre; Görünüşte ihmali suçlar icrai suçların özel görünüş şeklidir. Diğer bir husus ise, ihmal suretiyle icra, yapılmaması gerekeni yapmaktır, bir başka açıdan gerçek ihmalde sırf ihmal cezalandırıldığı halde, Görünüşte ihmal suçlarında, ihmalin dışında ceza hukuku bakımından daha önemli neticelerin meydana gelmesi gerekli olan suçlardır; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61.

planlanan suçları ihbar etmeme⁸³ suçları olup, yapılması kanuni bir mecburiyet haline getirilmiş bulunan bir hareketin yapılmamasından ibarettir⁸⁴.

Örnek olarak TCK m. 98, m. 175, m. 176, m. 177, m. 178, m. 257/2, m. 278, m. 279, m. 280 ve m. 284'deki eylemler Gerçek İhmali Suçlardandır⁸⁵.

Suçun gerçekleşmesi için kişinin göstermesi gereken ihmalin açıklanmadığı, suçun tamamlanabilmesi için neticenin gerçekleşmesinin gerektiği⁸⁶ suçlar ise *Görünüşte İhmali Suçlar* olarak adlandırılır⁸⁷. Gerçek İhmali suçlarda, Görünüşte İhmali suçlardan farklı olarak garantörlük aranmamaktadır⁸⁸. Sadece basit bir hareket yükümlülüğünden söz edilmektedir⁸⁹. Örneğin, denetim görevinin ihmali ile zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlama (TCK m. 251), işkence suçunun ihmali davranışla işlenmesi (YTCK m.95) eylemleri de görünüşte ihmali suçtur⁹⁰.

Gerçekten de TCK m. 116'da olduğu gibi suç tipini gerçekleştiren ihmali hareket (Evden Çıkmama) çoğunlukla kanunda açıkça belirtilmiş olmakla beraber, bazı suç tiplerinde de failin nasıl bir ihmali hareket göstermesi gerektiği çok açık olarak belirtilmemiştir. Örneğin, TCK m. 257/2'de yer alan düzenleme ihmali suç olarak kabul edildiği takdirde, bu suçun tamamlanabilmesi için ihmali hareketin, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmuş olması gerekir. Gerçek ihmali suçları sırf hareket suçu olarak kabul eden görüşe göre⁹¹, bu düzenleme Gerçek İhmali Suç niteliğine sahip değildir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, TCK m. 257'deki düzenlemenin hukuki niteliği öğretilde tartışmalıdır. Görevin ihmali suretiyle kötüye kullanılması suçunda görevin nasıl ihmal edileceği ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir⁹².

⁸³ **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61.

⁸⁴ **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61.

⁸⁵ **GERÇEKER**, s. 876 – 879; **AKBULUT**, s. 281 – 318.

⁸⁶ **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **SOYASLAN**, s. 140 – 146; **DEMİRBAŞ**, s. 239-244; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **ÖZEN**, s. 317 - 332.

⁸⁷ **ERCAN**, s. 75 – 76; **MERAN**, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 82 – 96; **ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 405 – 406; **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 167.

⁸⁸ **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61.

⁸⁹ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 161-173.

⁹⁰ **MERAN**, s. 82 – 96.

⁹¹ **ÖZEN**, s. 317 - 332.

⁹² **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 161-173.

Bazı yazarlar bu suçun zarar suçu olduğunu, bazı yazarlar ise objektif cezalandırma koşulu içeren bir suç olduğunu ifade etmektedirler⁹³.

İhmal suretiyle gerçekleştirilen bütün suçların temelinde, icrai harekette bulunma hususunda emirler mevcuttur⁹⁴. Gerçek ihmali hareket ile işlenebilen suçlarda suç tipi bir yandan da emir normunu oluşturur. Yani ihmali hareketin suç tipinde gösterilmesi durumunda Gerçek ihmali hareketten söz edilecektir⁹⁵.

Görünüşte ihmali hareketle işlenen suçlarda suç tipinden başka bir emre aykırılık da bulunmaktadır⁹⁶. Failin doğrudan suç tipinde belirtilmeyen bir emre aykırı davranmasıyla ihmal suretiyle icrai hareket gündeme gelecektir^{97 98 99}.

Gerçekleştirilen eylemin şeklinin belirlenmesi, failin sorumlu tutulacağı norma göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, hastanede çalışan bir doktorun, hastasına gerekli ilacı vermemesi durumunda da ölüm sonucu bakımından Görünüşte ihmali hareketin bulunduğu kabul edilmelidir. Hekimin fiili, TCK'nın 257/f-2. fırcası bağlamında değerlendirildiğinde ise Gerçek ihmali hareketi oluşturacaktır. Bu örnekteki kişinin eylemi TCK'nın 81 vd. hükümlerinde öldürme eyleminin yasaklandığı normlar kapsamında değerlendirildiğinde ise Görünüşte ihmali hareket tespit edilecektir. Eğer doktorun öldürme kastı varsa TCK'nın 83. maddesinden, taksiri varsa TCK'nın 85. maddesinden sorumlu olacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Elbette TCK'nın 257. maddesi tali bir norm niteliğinde olduğu için bu örnekteki doktorun sorumluluğu TCK'nın 83

⁹³ **ÖZEN**, s. 317 - 332.

⁹⁴ **TÜRAY**, s. 121 - 127.

⁹⁵ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **TÜRAY**, s. 121 - 127.

⁹⁶ **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 423; **TÜRAY**, s. 121 - 127.

⁹⁷ Kanunun emir niteliğindeki bir normuna icrai hareketi ile karşı gelen kişinin hareketi ile oluşan netice arasında illiyet bağı yoksa kişinin icra hareketinin suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Benzer doğrultuda; **AVCI/ YERDELEN**, s. 163-190; **TÜRAY**, s. 121 - 127.

⁹⁸ **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Genel Hükümler, s. 324 – 333; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 427-428; **HAKERİ**, İhmali Suçlar, s. 141; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 440 – 452; **TÜRAY**, s. 121 - 127.

⁹⁹ Doktrinde genellikle failin neticenin oluşmasını önleme yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Bkz. **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 81; **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 43; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Genel Hükümler, s. 324 – 333; **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, s. 42 – 45; **TÜRAY**, s. 121 - 127.

veya 85. maddelerine göre belirlenmelidir. Ancak bu tespit, eylemin şekliyle değil, öldürme ile görevi ihmal suçları arasındaki içtima ilişkisiyle ilgilidir¹⁰⁰.

Kanun koyucu Gerçek İhmali Suçlarda, ihmali hareketi suçun unsuru olarak tanımlamaktadır. Bu şekilde kişilere icrai suçlardakinin aksine belirli durumlarda belirli icrai davranışları gerçekleştirme yükümlülüğü verilmekte, bu hareketleri gerçekleştirmeyenleri ihmallerinden dolayı cezalandırmaktadır¹⁰¹. Bu duruma örnek olarak TCK m. 178'deki İşaret ve Engel Koymama Suçu gösterilebilir. Burada kanun koyucu kamuya açık yerlerde gerçekleştirilen faaliyetlerden kaynaklanan tehlikenin önlenmesi için kişilere önemli işaret veya engelleri koymaları hususunda sadece icrai olarak gerçekleştirilebilecek bir sorumluluk vermekte ve sorumluluğun ihmali cezalandırmaktadır¹⁰².

Gerçek ihmali suçlarda teşebbüs mümkün değildir. İcrai suçlardan farklı olarak Gerçek ihmali suçlarda netice ile hareket bitişik olduğu için hareket yapıldığı anda netice de gerçekleşecektir. Bu şekilde teşebbüsün de hareketin gerçekleştirilmesine rağmen neticenin gerçekleşmemesini ifade ettiği dikkate alındığında Gerçek İhmali Suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığı anlaşılmaktadır¹⁰³.

Gerçek ihmali suçlarda, bir hukuk kuralına dayanan ve kişiyi belli biçimde hareket etmeye zorlayan emirlerin yerine getirilmemesi söz konusudur¹⁰⁴. Ceza Kanununda az sayıda düzenlenen gerçek ihmali suçlara ilişkin ceza yaptırımları, icra suretiyle işlenen suçlara oranla daha hafiftir. İhmalin bir hareket olduğu düşünüldüğünde, kişinin kendisinden beklenen hareketi yapmamış olması, yalnızca kanunun emrine itaatsizlik olarak dış dünyaya yansımaktadır¹⁰⁵. Bu nedenle gerçek ihmali suçlar, genel olarak şekli

¹⁰⁰ TÜRAY, s. 121 – 127; Öldürme ile görevi ihmal suçları arasındaki içtima ilişkisiyle ilgili bkz. ÖZGENÇ, İzzet/ ŞAHİN, Cumhuriyet, Kamu Görevini Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2002, s. 34 - 42.

¹⁰¹ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61; DEMİRBAŞ, s. 239 - 244.

¹⁰² AKBULUT, Emre, İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu, TBB Dergisi, Sayı: 66, 2006, s. 183 – 224.

¹⁰³ AKBULUT, Emre, s. 183 – 224; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; DEMİRBAŞ, s. 239-244; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹⁰⁴ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 107.

¹⁰⁵ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 203; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2010, s. 220-222; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 343 – 346; TÖNGÜR, Ali Rıza/ ÇETİNTÜRK, Ekrem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 136 – 141; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 174; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 437 – 439; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 203.

suçlardır. Öğretide hareket suçları olarak kabul edildiklerinden dolayı *Neticesiz Suçlar* ya da *Dış Etkileri Hukuki Olan Suçlar* olarak da adlandırılabilirler¹⁰⁶.

TCK'da suç tipleri incelendiğinde Gerçek ihmali suçların, icrai suçlara göre daha hafif yaptırımlarla cezalandırıldıkları, Görünüşte ihmali suçların ise icrai suçlar gibi cezalandırıldıkları görülmektedir. Alman ve Avusturya Ceza Kanunlarından esinlenilerek TCK m. 83'ün birinci fıkrasında; failin ihmali nedeniyle birinin ölümüne neden olması sonucunda bundan dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için kanunun yüklediği sorumluluğun ihlalinin icrai harekete eş olmasının lazım olduğu, ikinci fıkrasında; İhmali davranışın icrai davranışa eşdeğer kabul edilebilmesi için kişinin olumsuz neticenin önlenmesi hususunda kanundan, sözleşmeden ya da ön gelen tehlikeli eyleminden kaynaklanan hukuki yükümlülüğünün bulunmasının gerektiği, üçüncü fıkrasında ise; bu eylem için öngörülen yaptırımlar belirtilmiştir. TCK m. 88'deyse, yaralama eyleminin ihmal suretiyle gerçekleştirilmesi bir hafifletici neden olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷.

Gerçek ihmali suçlarda tipiklik, kanunda tarif edilen belirli bir emredici normun kasten yerine getirilmemesiyle sırf hareket suçu niteliğindedir. Bu nedenle failin kendisine yüklenen yükümlülüğü ihlal ettiği anda suç tamamlanmış olacaktır¹⁰⁸. Yine gerçek ihmali suçlarda ihmalin gerçekleştirilmesi ile eylem gerçekleştirilmektedir. Ayrıca başka kaynaklardan gelen bir sorumluluğun varlığına ihtiyaç yoktur. Kanun metninde ayrıca belirtilmediği sürece Gerçek İhmali Suçlarda suçun faili herkes olabilir¹⁰⁹.

Gerçek ihmali suçlar, kural olarak kasten işlenebilir ancak taksirle de işlenmesi mümkündür¹¹⁰.

Gerçek ihmali suçlarda, kişinin harekete geçmesinin beklenebilirliğinin suçun maddi unsuru mu olduğu, yoksa fail ile ilgili kusurun bir unsuru mu olduğu öğretide tartışmalıdır. Eğer, suçun maddi bir unsuru olarak kabul edilirse, hata halinde TCK m.

¹⁰⁶ ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, 3. Baskı, İstanbul 1993, s. 57. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; MERAN, s. 82 – 96.

¹⁰⁷ DEMİRBAŞ, s. 239 - 244.

¹⁰⁸ AKBULUT, s. 251; TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 136 – 141.

¹⁰⁹ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 203; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 174; AKBULUT, s. 25.

¹¹⁰ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ÖZEN, s. 317 - 332.

30/1 uygulanacaktır. Bu durumda, konu kast ile ilgili olacağı için, kasten işlenen bir suç olmayacağından iştirak da mümkün olmayacaktır¹¹¹.

2.3.2. Görünüşte ihmali suçlar

(Gerçek Olmayan İhmali Suç/ İhmal Suretiyle İcra Suçları/ Garantörsel İhmali Suçlar/ Nitelikli İhmal Suçları/ İhmal Benzeri Suçlar/ Delicta Commissiva per Omissionem)

Kanundaki bazı icrai suçlar ihmal suretiyle de gerçekleştirilebilir¹¹². Bunlar da *Görünüşte İhmali Suçlardır*. Görünüşte İhmali Suçlara *İhmal Suretiyle İcra Suçları* da denir. Görünüşte İhmali Suçlar TCK'nın 83, 88, 94/5 ve 251. maddeleri haricinde kanunumuzda düzenlenmiş değildir. Ancak hareketin bu şekilde ortaya çıkması öğretide diğer suçlar bakımından da ihmal suretiyle icra suçlarının kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır¹¹³.

Görünüşte ihmali suçlarda eylemin şeklinin dışında başka bir özelliği de bu suçların ancak belirtilen olumsuz neticeyi icrai davranışıyla engellemekle yasal olarak yükümlü olan kişi tarafından işlenebileceğidir. Bu yükümlülük bazen failin hareketinin, bazen de üçüncü kişi ya da doğa olaylarının bir sonucu olarak ortaya çıkabilir. Yani fail neticenin meydana gelmesine kendisi neden olmasa dahi bu neticeyi engellemekle yükümlü olabilir. Örneğin, cankurtaran, polis, itfaiye eri, anne gibi. Failin bu yükümlülüğü mevzuattan, sözleşmeden ya da öngelen tehlikeli eylemden doğabilir¹¹⁴.

Bununla birlikte failin yükümlülüğü, kişinin neticeye engel olma imkân ve iktidarına sahip olduğu durumlarda geçerlidir. Hukuk düzeni kişiden yapamayacağı bir davranışta bulunmasını bekleyemez¹¹⁵. Örneğin, itfaiye eri için alevler her yanı sarmış, cankurtaran için dalgalar yüzmeyi imkânsız hale getirmiş olabilir.

¹¹¹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹¹² SOYASLAN, s. 140 – 146; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 460; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; DEMİRBAŞ, s. 239 – 244; ÖZGENÇ, s. 231 – 241; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹¹³ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; GÜLTAŞ, Veysel/ CANBELDEK, Kadir, Kastan Adam Öldürme Suçları (Hayata Karşı Suçlar), 1. Baskı, Ankara 2008, s. 560 – 563.

¹¹⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227.

¹¹⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227.

Görünüşte İhmali Suçlar aslında icrai davranışla işlenebilen ancak kişinin belli bir sonucu önleme hususunda kanun, sözleşme veya öngelen tehlike gibi nedenlerle özel bir yükümlülük altında bulunduğu¹¹⁶, ayrıca suçun bu şekilde işlenmesinin de kanun tarafından cezalandırıldığı suçlar olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle bu suçlar, herkes tarafından işlenememekte¹¹⁷ ancak hukuken icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında olan garantör tarafından işlenebilmektedir¹¹⁸. Buna göre görünüşte ihmali suçlar, aynı zamanda özgü suç niteliğindedir. Bu suçlarda failin neticeyi önleme konusunda hukuksal yükümlülük altında bulunması zorunludur. Neticeyi fiilen önleme imkânının bulunması¹¹⁹ veya ahlaki bir yükümlülük ceza sorumluluğu için yeterli değildir¹²⁰. Bu suçlarda belli bir sonucun gerçekleşmesi zorunluluğu bulunmaktadır¹²¹. Görünüşte ihmali suçlar, neticeli suç niteliğinde olduğundan, suç neticenin gerçekleştiği anda tamamlanmış olacaktır. Neticenin gerçekleşmemesi durumunda ise fail, şartları oluştuysa teşebbüsten sorumlu olacaktır¹²².

Özgü suçlarda failin normal vatandaşlara göre özel yükümlülükleri bulunmaktadır. Failin bu yükümlülüğü farklı sorumluluklarından kaynaklanabilir. Örneğin, kamu görevlileri kamu hukuku yükümlülükleri altındadır¹²³. Bu kamu görevlisi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde adaletli davranıldığı, kamu görevlilerinin rüşvet alamayacağı hususlarında toplumda var olan güvenin sarsılmaması için yükümlülüklerine uygun davranmak zorundadır. Bunun gibi görünüşte ihmali suçlarda garantör olan kişiler de benzer bir yükümlülük altındadır ve neticeyi önlemekle yükümlüdürler. Aile hukukundan kaynaklanan bakım ve gözetim yükümlülüğüne aykırı davranan kişi de bu konuda kanunda tanımlanan suçun faili olacaktır¹²⁴.

¹¹⁶ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 107; MERAN, s. 82 – 96.

¹¹⁷ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161-173; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹¹⁸ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 107-108.

¹¹⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

¹²⁰ ÖZGENÇ, 2010, s. 220 – 222; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 176 – 178; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 136 – 141; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 204; AKBULUT, s. 254.

¹²¹ GERÇEKER, s. 876 – 879.

¹²² TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 136 – 141.

¹²³ AKBULUT, Bağlılık Kuralı, s. 167 - 214.

¹²⁴ AKBULUT, Bağlılık Kuralı, s. 167 - 214.

Bir görüşe göre, “Yükümlülüğe uygun hareket etmiş olsaydı bile netice yine de önlenemeyecekti” denilebilen durumlarda, hareketsiz kalarak neticenin önlenmemesinden kişi sorumlu tutulamaz¹²⁵. Bu görüşe göre, özel hukukta kabul edilen kurtuluş kanıtının ceza hukukunda da kabul edileceği sonucuna varılacaktır.

Başka bir görüşe göre, özel hukukta kurtuluş kanıtı kabul edilmiştir. Ancak ceza hukukunda kurtuluş kanıtı kabul edilmemiştir. Buna göre, kişi “Üzerine düşeni yapmış olsaydı bile netice yine gerçekleşecekti” diyerek sorumluluktan kurtulamaz¹²⁶.

Kurtuluş kanıtında kişi normalde kusurludur. Yani kişi, kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne somut olayda uymamıştır. Somut ve açık kusurun bulunmasına rağmen olası bir duruma dayanarak sorumluluktan kurtulmaya imkân sağlanmaktadır¹²⁷.

Buna göre Görünüşte İhmali suçtan söz edebilmek için gereken koşullar şunlardır:

(1) Öncelikle ihmali bir hareket bulunmalıdır. Örneğin, yüzme havuzunda görevli bir cankurtaranın boğulmakta olan bir kimseyi kurtarmaması gibi¹²⁸.

(2) Kişinin olumsuz bir neticenin önlenmesi hususunda Garantör olması gerekmektedir¹²⁹. Kişinin hukuk karşısında garantör olarak nitelenebilmesi için yükümlülüğünün kanunlardan, sözleşmeden ya da öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanıyor olması gerekir.

(3) Failin sonucun gerçekleşmesini önleme olanağı olmalı ve failden bu beklenmelidir. Örneğin, cankurtaranın havuza atlayarak boğulan kişiyi kurtarabilmesinde olduğu gibi¹³⁰. İmkânın bulunmaması, failin kusurlu hareketine dayanmakta ise (alkollü olma, sebebinde serbest hareket) fail sorumluluktan kurtulamaz¹³¹.

¹²⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹²⁶ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹²⁷ ÖZEN, s. 317 - 332.

¹²⁸ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227.

¹²⁹ Özgenç, Gerçek ihmali suçlar ile görünüşte ihmali suçlar arasındaki belirleyici ölçütün “Teminat Yükümlülüğü” (*Önleme yükümlülüğü*) olduğu belirtmiş, teminat yükümlülüğünün failin hukuki statüsünden ya da fail ile mağdur arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanabileceğini belirtmiştir. ÖZGENÇ, İhmali Suç Teorisi, s. 311.

¹³⁰ ERCAN, s. 75 – 76.

¹³¹ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 423; ÖZEN, s. 317 - 332.

Bir kişinin başka türlü hareket etme imkânının bulunmadığı durumlarda, neticeyi önleme yükümlülüğü yüklenemez. Örneğin zorunluluk hali, cebir veya tehdit altında bulunma gibi¹³².

Doktrinde, Görünüşte İhmal¹³³ kavramının yanı sıra "İhmal Suretiyle İcra"¹³⁴, "Garantörsel İhmal"¹³⁵, "İhmal Benzeri"¹³⁶, "Gerçek Olmayan İhmal"¹³⁷, "Nitelikli İhmal"¹³⁸ kavramlarının kullanıldığı da görülmektedir¹³⁹. Yine "İhmal Suretiyle İcrai Hareket" olarak kullanılan terimde, hareket yerine suç (İhmal Suretiyle İcrai Suç ya da Garantörsel İhmali Suç) kavramının da kullanıldığı görülmektedir¹⁴⁰.

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu, kasten öldürme suçundan ayıran ölçüt, suçun maddi unsurunun hareket kısmıdır. Burada, icrai hareketle işlenebilecek bir suça, ihmali hareketle sebebiyet verilmesi söz konusudur. Bu suçlar görünüşte ihmali suçlar olarak adlandırılmaktadır. İhmali hareketle suçun oluşmasına sebebiyet vermesi, sonucu önleme yükümlülüğü bulunduğu halde buna uyulmamasına bağlıdır¹⁴¹.

Görünüşte ihmali suçların çıkış ve bağlantı noktası icrai suç tipleridir. İcrai hareketle işlenebilen bir suç tipinin ihmali davranışla işlenmesinin "İhmal Suretiyle İcra Suçu"

¹³² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹³³ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 423; ÖZGENÇ, s. 231 – 241; YILMAZ, Zahit, Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, No. 1, 2018, s. 122 – 131; ERBAŞ, Rahime, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 363 – 370; TÜRAY, s. 115 – 154.

¹³⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 160; KANBUR, s. 185 – 189; DEMİRBAŞ, s. 239 – 244; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 42 – 45; TÜRAY, s. 115 – 154.

¹³⁵ HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 140; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 324 – 333; TÜRAY, s. 121 - 127.

¹³⁶ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 75 – 81; TÜRAY, s. 121 - 127.

¹³⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; TÜRAY, s. 121 - 127.

¹³⁸ TÜRAY, s. 121 – 127; DEMİRBAŞ, s. 239-244.

¹³⁹ Terim yabancı dillerde de farklı şekillerde kullanılmıştır. Örneğin, İngilizcede "*Commission By Omission*", "*Improper Omission*", "*Inauthentic Omission*" ve "*Failure To Act As Duly Required*" gibi kullanımlar mevcuttur. Almandada da "*Unrecht Unterlassungdelikt*" bkz. JESCHECK, Hans – Heinrich/ WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, s. 602. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, C.H. Beck Verlag München, 2003, Kn. 80, s. 32; GROPP, Walter, Çev. TURHAN, Faruk, Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Ön tasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, 1. Baskı, Konya 1998, s. 207, 215; TÜRAY, s. 121 – 127.

¹⁴⁰ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; TÜRAY, s. 121 - 127.

¹⁴¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 64.

olarak adlandırılmasının nedeni de budur. Gerçek ihmali suçlarda, hangi hareketin suç oluşturduğu açıkça gösterildiği halde, görünüşte ihmal suçlarında gösterilmez. Bu suçların temeli icrai suçlardır. Yorumu, icrai suçla birlikte yapılabilir¹⁴². Görünüşte ihmali suçlarda nedensellik bağına yönelik bir sıkıntı da bulunmaz¹⁴³. Failin ihmali davranışı ile aslında icrai bir davranışın sonucu olabilecek netice meydana gelirse, ihmali hareket ile netice arasında nedensellik bağı vardır¹⁴⁴. Ancak her iki hareketin de düzenlendiği bir suç tipi olamayacağından; her fiil tipe uygun olduğunda, hukuka da aykırı olmaz. Bunun için faile ihmali olarak davranmama, icrai bir şekilde davranma ve neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü getirilmiş olmalıdır. Zira "*İhmal, hiç bir şey yapmamak değil, belli bir şeyi yapmamaktır*"¹⁴⁵.

TCK'nın 83. ve 88. maddelerinde ayrı hükümler koymak suretiyle, esasen icrai davranışla (m. 81, 82, 86, 87) gerçekleştirilen eylemlerin ihmal suretiyle de gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir. Bu tip suçlarda kişinin icrai bir eylemi bulunmuyor olsa da burada suçun gerçekleşmesi için kasten hareketsiz kalmakta ve neticenin gerçekleşmesini istediğinden sorumluluğunu yerine getirmemektedir. Olumsuz sonucun gerçekleşmesinin sebebi kişinin kanundan kaynaklanan icrai hareketi yapmamasıdır¹⁴⁶.

Tezimizin de konusunu oluşturan "İhmal Suretiyle Kasten Öldürme" suçu, Görünüşte ihmali suçların tipik özelliklerini taşımaktadır. Bahsettiğimiz üzere Görünüşte ihmali suçların bir özelliği de bu suçların aynı zamanda icrai şekilde işlenebiliyor olmasıdır. Esas itibarıyla icrai surette de işlenebilen kasten öldürme eyleminin ihmal suretiyle işlendiği bu durumlarda ihmal suretiyle icradan bahsedilmektedir.

Kişinin, ihmali sonucu gerçekleşen neticeden dolayı cezalandırılabilmesi için ihmalin icraya eş olması gerekmektedir. TCK m. 83 ve 88'deki Görünüşte İhmali Suçlar da bu

¹⁴² ÖNDER, s. 114. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; MERAN, s. 82 – 96.

¹⁴³ Akbulut'a göre Görünüşte İhmali Suçlarda nedensellik bağının bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa bunun nasıl tespit edileceği doktrinde tartışmalıdır. AKBULUT, s. 332 - 338.

¹⁴⁴ TAN, s. 633 – 635.

¹⁴⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 157 – 175.

¹⁴⁶ DÖNMEZER, s. 474; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 77; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1386 – 1395; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161-173; MERAN, s. 83.

şekildedir. İhmalin icraya eş sayılabilmesi için m. 83/2’de sayılan şartların gerçekleşmesi gerekir¹⁴⁷

5237 sayılı TCK’nın “Özel Hükümler” kısmında birkaç Görünüşte ihmali suç düzenlenmiştir. Bunlar: 83. madde “*Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi*”, 88. madde “*Kasten Yaralamanın İhmali Davranışla İşlenmesi*”, 94. madde “*İşkence*”¹⁴⁸ ve 251. madde “*Zimmet ve İrtikâp*” suçlarıdır.

Ancak bu dört suç kanun koyucu tarafından ihmali hareketle işleneceği belirtilmiş olan suçlardır. Bunların dışında kanunda icrai hareketle işlenebilecek halleri düzenlenmiş olan ancak ihmal suretiyle de işlenebilecek suçlar vardır. Örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun kanunda esasen icrai hali düzenlenmiş olsa da ihmal suretiyle de işlenmesi mümkündür. Kanunumuzda bu suçun ihmali şekli ayrıca düzenleme altına alınmamıştır¹⁴⁹. Kanunda bu dört suç için ayrı düzenlemelere yer verilip diğer suçların da ihmal suretiyle işlenmesi durumunda cezalandırılıp cezalandırılmayacaklarına yönelik bir düzenleme yapılmaması doktrinde tartışmaya yol açmıştır.

Bazı yazarlara göre kanun koyucu TCK’da görünüşte ihmali suçları yalnızca belirli suçlarla sınırlı tutmuştur. Buna göre, bu suç tipleri dışında genel bir hüküm mevcut olmadığından görünüşte ihmali suçlar kanunda genel ya da özel bir hüküm olmaması durumunda cezalandırılmayacaktır. Uygulamada, kanunda ihmal suretiyle işlenebileceği açıkça gösterilen suçlar dışındaki suçların da ihmal suretiyle gerçekleştirildiğinde failin cezalandırıldığı görülmektedir¹⁵⁰.

Alman CK § 13 ve Avusturya CK § 2’de, “İhmal Suretiyle İcra” düzenlenmiştir. Burada örnek olarak “İhmal Suretiyle İcra” başlıklı Alman CK § 13’teki “*1) Her kim bir ceza kuralının kanuni unsuruna ait bir neticeyi önlemeyi ihmal ederse, bu Kanuna göre ancak hukuken neticenin gerçekleşmemesi ile yükümlü olduğu ve kanuni unsurun ihmali*

¹⁴⁷ ÖZGENÇ, s. 231 – 241; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ALDEMİR, s. 195; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247.

¹⁴⁸ TCK m. 94/5: “*Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılamaz.*”

¹⁴⁹ ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, III. Cilt, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 2221 – 2225; ÖZEN, s. 317 – 332; AKBULUT, Emre, s. 183 – 224.

¹⁵⁰ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 209; ÖZGENÇ, 2010, s. 220 - 222; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 176, 178; TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 136 – 141.

gerçekleşmesi icrai hareket vasıtasıyla gerçekleşmesine uyarsa cezalandırılır. 2) Ceza § 49/1 gereğince hafifletilebilir” şeklindeki hükmü gösterilebilir.

Görünüşte ihmali suçlarda, suç tiplerinde icrai suçlar için öngörülmüş bulunan cezanın indirilmesi Alman doktrininde genellikle onaylanmaktadır. Ancak Roxin, Görünüşte ihmali suçlarda bir yandan garantörlük şartının aranması ve diğer yandan da icra şekli ile denkliğin şart koşulması karşısında, Büyük Ceza Hukuku Komisyonunda ve 1962 Alternatif CK Tasarısında öngörülme ceza indirimini eleştirmektedir¹⁵¹.

Türk hukukunda bugüne kadar özellikle öğretilerde görünüşte ihmali suçların varlığı kabul edilmekte ancak ne suretle cezalandırılması gerektiği konusu yanıtsız bırakılmaktaydı. 765 sayılı TCK döneminde Görünüşte ihmali suçlara ilişkin genel ya da özel herhangi bir düzenleme olmamasına karşın doktrindeki görüşler ve içtihat doğrultusunda cezalandırılmaktaydı¹⁵². Alman uygulayıcılar da görünüşte ihmali suçlara ilişkin 13. madde düzenlemesi yapılmadan önce görünüşte ihmali suçların cezalandırılabilirliğini kabul etmiştir¹⁵³.

Gerçek İhmali Suçlar ile Görünüşte İhmali Suçları karıştırdığımızda;

Gerçek İhmali suçlarda maddi bir sonuç ortaya çıkmaz. Görünüşte İhmali suçlarda mutlaka maddi bir sonuç ortaya çıkar. Örneğin, doktorun adli bir olayı polise ya da diğer yetkili makamlara bildirmemesinde maddi bir sonuç ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle Gerçek ihmali bir suç vardır. Ancak doktorun müdahale etmemesi nedeniyle hastanın ölmesi, makasçının makası değiştirmeyi ihmal ederek tren kazasına neden olması gibi bu durumlarda Görünüşte İhmali suç vardır¹⁵⁴.

Gerçek ihmali suçlara teşebbüs mümkün değildir¹⁵⁵. Oysa Görünüşte İhmali suçlara teşebbüs mümkündür¹⁵⁶. Gerçek İhmali suçlar neticesi harekete bitişik suçlardır. Failin hareketsiz kalmasıyla netice gerçekleşmiş olur. Örneğin, TCK Madde 257/2'deki

¹⁵¹ ROXIN, Band II, s. 32.

¹⁵² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

¹⁵³ AKBULUT, s. 131 – 314.

¹⁵⁴ ERCAN, s. 75 – 76; DEMİRBAŞ, s. 239 – 244.

¹⁵⁵ MERAN, s. 83; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

¹⁵⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227.

memuriyet görevini ihmal suçunda, fail yapması gereken görevi ihmal ettiği takdirde suç tamamlanmıştır¹⁵⁷.

Kusur yönünden de fark vardır. Gerçek ihmali suçlar kasten veya taksirle işlenebilirlerken Görünüşte İhmali suçların taksirle işlenip işlenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar Görünüşte İhmali Suçların ancak Kasten işlenebileceğini düşünmektedir¹⁵⁸.

Gerçek İhmali suçlar şekli suçlardır. Failin hareketsiz kalmasıyla suç tamamlanmış olur. Görünüşte İhmali suçlarda ise hareket ve sonuç birbirinden ayrıdır. Burada yasanın istediği, yasaklanmış bir sonucun önlenmesidir. Örneğin, doktorun hastaya müdahale ederek onun ölmesini engellemesi gibi¹⁵⁹.

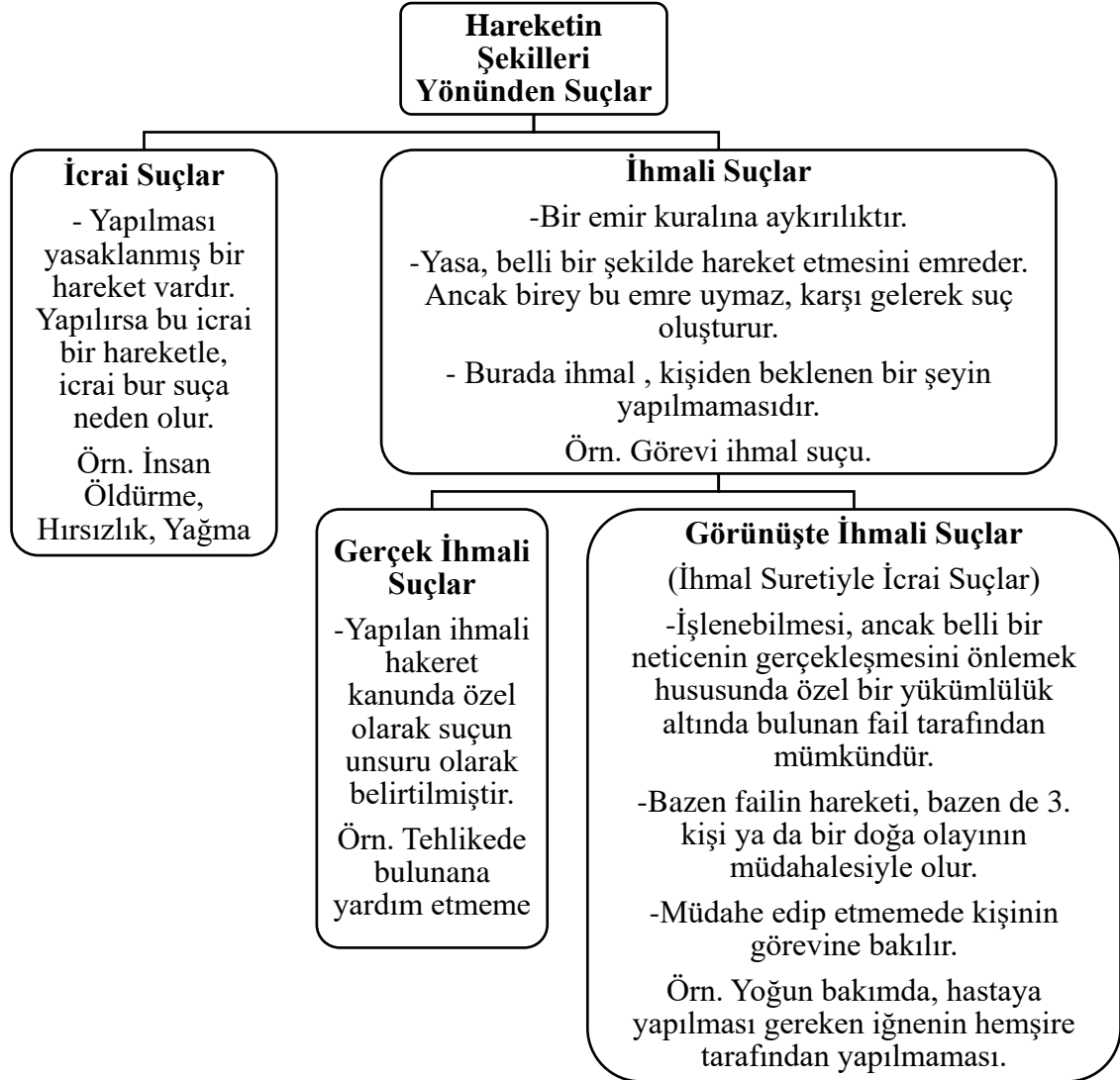
¹⁵⁷ DEMİRBAŞ, s. 239 – 244; ÖZGENÇ/ŞAHİN, s. 5 - 14.

¹⁵⁸ DEMİRBAŞ, s. 239 – 244; ERCAN, s. 75 – 76.

¹⁵⁹ ERCAN, s. 75 – 76.

Yukarıda genel olarak değindiğimiz icrai ve ihmali suçların çeşitlerine yönelik olarak aşağıdaki tablodan da yararlanılabilir:

Tablo 1.



(Kaynak: DEMİRBAŞ, Timur, Şematik Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 35 – 39.)

2.4. Garantörlük Kavramı ve Kaynakları

(Neticeyi Önleme Yükümlülüğü)

Garantörlük; kanun tarafından belirli hallerde koruma ve gözetim sorumluluğuna veya belli kişilere karşı belli durumlarda belli bir yönde icrai davranışta bulunma konusunda yükümlülük yüklenmesine dayanan sorumluluktur¹⁶⁰.

TCK'nın 83. maddesinin gerekçesinde koruma ve gözetim sorumluluğunun rıza ile taahhüt edilmesi yani sözleşme ilişkisinin önleme yükümlülüğünün ikinci kaynağını oluşturduğu belirtilmektedir. Kanunların kişilere yükledikleri bazı sorumluluklar burada neticeyi önleme sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kanun hükümlerinin çoğunluğu yasaklayıcı normlar olmakla birlikte bir kısmı da emir normlarıdır. Emir normlarının ihmalî suretiyle failer ceza yaptırımlarına mazur kalmaktadır. Bu sorumluluklarla yüklü kişilere Garantör adı verilmektedir.

Hukuk düzeninin, unvanlı olsun olmasın, kişilere yüklediği bazı yükümlülükler vardır ve bu yükümlülükler Neticeyi Önleme Yükümlülükleri olarak karşımıza çıkar. Bu yükümlülüklerin büyük bir kısmı yasaklayıcı olmakla birlikte, az bir kısmı da emir şeklindedir ve emir şeklinde olanların yapılmaması halinde, yükümlü kişiler çoğu zaman ceza yaptırımlarıyla karşı karşıya kalmaktadır¹⁶¹. Bu yükümlü olan kişiler Garantör olarak adlandırılmaktadır. Ceza Kanunumuzun 83. maddesi hükmü karşısında garantörlük, görünüşte ihmalî suçların objektif unsurlarına ve tipikliğine dâhil bir unsur olarak kabul edilmelidir¹⁶².

Nasıl tanımlanırsa tanımlansın bu türden eylemler sebebiyle failin sorumlu tutulabilmesi için ihmalî davranışın icrai davranışa eşdeğer olması gerekmektedir¹⁶³.

¹⁶⁰ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301.

¹⁶¹ YÜKSEL, s. 25; TÜRAY, s. 121 – 127; GENÇ, Fatma Umay/ YURTLU, Fatih/ KURT, Elif/ KILIÇ, Burak, Ceza Genel Hukuku, Ed. ÖZGENÇ, İzzet/ ÜZÜLMEZ, İlhan, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 53-55; TÜRKER, A. Cihan, İhmalî Davranışla Kasten Adam Öldürme TCK 83, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları – Birikimler III, Sayı: 3, Hukuk Vakfı, İstanbul 2009, s. 301 – 309; JESCHECK/ WEIGEND, s. 602. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161 – 173;

¹⁶² HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161-173.

¹⁶³ Alman hukukunda ise bu konuda genel bir düzenleme bulunmaktadır. (Alman CK m. 13/1), Bkz. JOECKS, Wolfgang, StGB Studienkommentar, 6. Auflage, München 2000, s. 29 vd. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; KÜHL, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, München 2000, s. 639 vd. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; BİRTEK, s. 165 – 173.

Neticeyi önleme yükümlülüğü bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüklerin kaynağı önce kanundur. Kişilere belli durumlarda belli bir yönde icrai davranışta bulunma konusunda kanunla yükümlülük yüklenmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi başlı başına bir haksızlık ifade etmektedir¹⁶⁴.

Bir kimsenin düşmanına silahla ateş ederek öldürmesi ile aynı kimsenin boğulurken onu seyretmesi arasında ahlaki kötülük bakımından bir fark yoktur. Ne var ki, ahlâkın bize yüklediği “Zor durumda olan kimseye yardım etme” yükümlülüğünü hukuk alanına taşımak da mümkün değildir¹⁶⁵. "*Böyle bir telakki, hâlihazır sosyal vaziyetle kabili telif değildir*"¹⁶⁶.

Görünüşte ihmali suçlarda, bir hareketin yapılması halinde neticenin engellenecek olması her hareket yeteneğine sahip olanı sorumlu tutmak için yeterli olmaz. Bu nedenle pozitif hareketin ihmali ile eşit tutulması için failin neticenin önlenmesi bakımından garantör konumunda olmasını gerektirmektedir. Alman Ceza Kanunu da icrai hareketin ihmali hareket ile eşit tutulması için failin "*Neticenin meydana gelmemesi hususunda hukuksal olarak garantör, yükümlü...*" durumunda olmasını aramaktadır¹⁶⁷.

Bazı suçlarda kanun koyucu suçun gerçekleşmesinde hareketin niteliğini göstermez. Bu suçlar herhangi bir hareket ile işlenebilir¹⁶⁸. Kanun koyucunun ilgili suç tipi bakımından sadece neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğine baktığı, neticeyi meydana getiren hareketi veya hareketin sayısını önemli görmediği, herhangi bir hareketle işlenebilmesi mümkün olan suçlar *Serbest Hareketli Suçlardır*¹⁶⁹. Serbest hareketli suçlar, her türlü hareket (*İcrai veya İhmali*) ile işlenebilir¹⁷⁰. Serbest hareketli suçlar bu yönüyle bağlı hareketli suçlardan ayrılmaktadır.

¹⁶⁴ YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Öldürme ve Yaralama Suçları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 272 – 274.

¹⁶⁵ GENÇ/ YURLU/ KURT/ KILIÇ, s. 53-55.

¹⁶⁶ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161-173.

¹⁶⁷ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161-173.

¹⁶⁸ BİRTEK, 2013, s. 54 – 58.

¹⁶⁹ BİRTEK, 2013, s. 54 – 58.

¹⁷⁰ AKBULUT, Kasten Öldürme, s. 283 – 284.

Görünüşte ihmali suçlar da özelliği gereği serbest hareketli ve neticeli suçlardır. Örneğin m. 81'de geçen ölüm kavramı neticeyi ifade ettiğinden kasten öldürme suçu neticeli bir suç niteliği taşımaktadır. Suç tipinde hareketle ilgili belirlemeye gidilmediğinden ölümü gerçekleştirmeye elverişli herhangi bir hareketle bu suç gerçekleştirilebilir. Bir başka ifadeyle kasten öldürme suçu serbest hareketli suç niteliğindedir. Ölüme sebebiyet veren hareket icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. Ancak öldürmenin ihmali şekilde işlenmesi 83. Maddede düzenlendiğinden öldürmenin ihmali şekilde işlenmesi 81. Madde kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁷¹.

Bu itibarla ihmal suretiyle öldürme suçu neticeye sebebiyet veren her ihmali davranışla işlenebilir¹⁷². Ancak bu ihmali davranışın belli özelliklere sahip olması gerekir. İşte 83. maddede ihmali davranışın hangi özellikleri taşıdığına icrai davranışa eş değer sayılacağı gösterilmiştir. Bir başka deyişle, ölüm neticesini engellemeyen kişinin hangi koşullarda ölüm neticesini icrai hareketle meydana getiren kişiyle eşdeğer sayılacağı belirlenmiştir¹⁷³.

Serbest hareketli suçlar ile neticeli suçlarda, eşdeğerlilik sorun oluşturmaz. Bu nedenle, icrai yönde harekette bulunma yükümlülüğüne uyulmaması kendiliğinden icrai harekete eş değer sayılır¹⁷⁴. Bağlı hareketli suçlarda ise, icrai nitelikte işlenen her bir bağlı hareketin eş değerlilik açısından ihmali hareket ile işlenmesi gerekir. Örneğin, dolandırıcılık suçunda bu durum hileli hareketler ile bir kişinin aldatılmasını gerektirir. Hileli hareketin ihmali hareket ile yapılması (Susma) ve ihmali hareketin bir beyan değeri taşıması gerekir¹⁷⁵. Ayrıca ahlaki ve sosyal yükümlülük, garantörlüğün kaynağı olamaz¹⁷⁶.

Burada şunu ifade etmek gerekir ki, Gerçek İhmali Suçların kaynağı da kanun veya sözleşme olabilir. Örneğin TCK m. 278, 279, 280 gibi. Bu nedenle, kanun veya

¹⁷¹ **AKBULUT**, Berrin, Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m. 82), Adalet Dergisi, C. 0, S. 65, Ankara 2020, s. 99 - 165.

¹⁷² **AKBULUT**, Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri, s. 99 - 165.

¹⁷³ **KOCA**, Mahmut/ **ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2020, s. 137 - 154.

¹⁷⁴ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **ÖZEN**, s. 317 – 332; **GENÇ/ YURTLU/ KURT/ KILIÇ**, s. 53-55.

¹⁷⁵ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **ÖZEN**, s. 317 – 332.

¹⁷⁶ **ÖZEN**, s. 317 - 332.

sözleşmenin sadece görünüşte ihmali suçların kaynağı olduğu gibi bir sonuca ulaşılmamalıdır. Doktrinde bu ayrımın güncel olmadığı ve belirli hukuki değerler lehine "Koruma Yükümlülüğü" (*Beschützergarant*) ile belirli tehditleri hâkimiyet altında bulundurma konusunda "Gözetim Yükümlülüğü" (*Überwachergarant*) olmak üzere ikili bir ayrım da benimsenmiştir¹⁷⁷.

Öğretide Koca/Üzülmez'e göre¹⁷⁸, yükümlülüğün kaynağının yukarıda sayılan durumlarla sınırlı olmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle, ortak noktası hukuki bir yükümlülük olmak koşuluyla farklı yükümlülük türlerinin olduğu ifade edilmektedir. Örneğin, koruma ve gözetim yükümlülüğü, sıkı yaşam ilişkisi¹⁷⁹ yükümlülüğü gibi. Bir anne - baba çocuklarını dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı korumakla yükümlü olduğu gibi, bu anne - babanın çocuklarının başkalarına zarar vermesini önleme (gözetleme) yükümlülüğü de bulunmaktadır¹⁸⁰. Anne - babalar, reşit olmayan çocuklarının yaşam ve beden bütünlüklerini korumakla yükümlüdürler. Ceza Kanunumuzda ifade edilen çocuk, her ne kadar tanımında belirtilmese de fiili gerçekleştirildiği esnada 18 yaşını doldurmamış kişiyi ifade etmektedir. Fiili işlediği esnada kişinin çocuk olması şartıyla ceza hukuku müesseselerinin uygulanmasında çocuk olarak kabul edilecek ve getirilen özel düzenlemeler uygulanacaktır¹⁸¹. Anne ve babanın bu yükümlülüğü kanun ile de düzenlenmiş olabilir. Ancak; aşk, arkadaşlık, yakın komşuluk ilişkileri doğal bağlılık ilişkisi kapsamında değerlendirilemez. Yine reşit çocuklar doğal bağlılık ilişkisi kapsamında değerlendirilemez¹⁸².

¹⁷⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; Ayrıca bkz. ÖZGENÇ, s. 231 – 241; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 440 – 452; TÜRAY, s. 121 - 127.

¹⁷⁸ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412.

¹⁷⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 145; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; TAŞKIN, Ozan Ercan, Akıl Hastası Üzerindeki Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, s. 4, 2016, s. 2471 – 2486; TÜRAY, s. 121 – 127.

¹⁸⁰ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹⁸¹ AKBULUT, Berrin, Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı), C. 19, s. 2, İstanbul 2013, s. 541 – 586.

¹⁸² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; ÖZEN, s. 317 – 332; HAKERİ, İhmali Suçlar, 2007, s. 145 – 151.

Belirtelim ki aynı evi paylaşmak tek başına sonucu önleme yükümlülüğünün kaynağı olamaz¹⁸³. Ancak aynı evi paylaşan kişiler arasındaki ilişki, karşılıklı güven ve sorumluluk durumunun varlığını ve dolayısıyla sonucu önleme yükümlülüğünü ortaya çıkarabilir. Örneğin, yaşlı ve hasta yakınların bakımı için eve alınması veya eşlerin önceki evliliklerinden olan çocuklarıyla birlikte yaşamaları halinde¹⁸⁴ sonucu önleme yükümlülüğünün söz konusu olması gibi.

Garantörlüğün kaynakları farklı şekillerde ifade edilse de içerikleri birbiriyle benzeşmektedir. Örneğin, doğal bağıllık ilişkisinden kaynaklı garantörlüğe çoğunlukla pozitif hukuk kurallarında yer verilmiştir¹⁸⁵. Nitekim yazarların bu hususla ilgili verdiği örnek, aile bireylerinin birbirlerine karşı olan sorumluluklarıdır¹⁸⁶. Buna karşın aile bireylerinin birbirlerine karşı sorumluluklarının kanuna dayandığı da kabul edilmektedir. Hatta aile hukukundan kaynaklı sorumluluğun kaynağının kanun olması cezai sonuçların ortaya çıkabileceği bir durumda sorumluluğun kapsamını daha da belirli hale getirmektedir¹⁸⁷.

Medeni Kanun m. 327, 328, 339 ve 340'ta anne - babanın çocuğun eğitimi ve korunması konusundaki yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yine birlikte yaşama, bakım ve hizmet ilişkisi gibi yakın toplumsal ilişkiler de neticeyi önleme yükümlülüğünün kaynağını oluşturabilir¹⁸⁸.

83. maddede Görünüşte ihmali hareketin koşulları sınırlı olarak sayılmıştır. Bu üç koşul¹⁸⁹;

1- Şahısın ihmalinin sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihmaline dayanıyor olması,

¹⁸³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 68.

¹⁸⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 68.

¹⁸⁵ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301.

¹⁸⁶ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; TÜRAY, s. 121 - 127.

¹⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir olayana ilişkin kararında, pek çok kararında olduğu gibi devletin, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin hayatını kendilerine karşı da koruma, yani intihar girişimlerini önleme bakımından yükümlülüğünün olduğuna vurgu yapmıştır. ÖZGENÇ, İhmali Suç Teorisi, s. 330.

¹⁸⁸ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹⁸⁹ BAYRAKTAR, Köksal, Kasten Adam Öldürme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 19, 2013, s. 57 – 78.

2- Şahısın ihmalinin yasadan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihmaline dayanıyor olması,

3- Şahısın ihmalinin öngelen tehlikeli eyleminden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihmaline dayanıyor olması,

Bu ihmallerden birinin gerçekleşmesi sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi durumunda TCK 83. maddede belirtilen suç oluşmuş olacaktır¹⁹⁰.

Kanunda öngörülen bu koşullara, doktrin önemli bir koşul eklemektedir: Failin neticeye engel olma imkânına sahip olması¹⁹¹. Böylece, Kasten Öldürmenin Görünüşte İhmali Davranışla işlenebilmesi için TCK'nın 83. maddesinde öngörülen üç koşuldan birinin gerçekleşmesi öncelikle aranacak ayrıca neticeye engel olabilme imkânının da var olup olmadığı araştırılacaktır¹⁹².

Bizim de katıldığımız bazı yazarlar TCK 83. maddeyi bağımsız bir suç olarak kabul etmemektedir. Buna göre hareket kasten öldürmede genellikle icrai olmakla birlikte burada ihmali olarak ortaya çıkmaktadır. Hareketin şeklinin farklılığı suçun niteliğini değiştirmemelidir. Bu bakış açısına göre, failin yükümlü olup olmasının eylemin niteliğini değiştirmeyeceğini de belirtmek gerekir¹⁹³.

Bu yaklaşım benimsendiğinde TCK 82. maddede yer alan nitelikli hallerin TCK 83. madde yönünden de uygulanması gerekecektir ki, bizzat m. 83/3 ile ağırlaşmış müebbet hapse ve müebbet hapse yollamada bulunulması kanun koyucunun TCK 83. maddeyi ayrı bir suç olarak kabul etmediğini göstermektedir¹⁹⁴.

Görünüşte ihmali suçta kastın varlığı için kişinin neticeyi önleme yükümlülüğü altında olduğunu bilmesinin gerekip gerekmediği hususu ise öğretide tartışmalıdır¹⁹⁵.

¹⁹⁰ TAŞKIN, Ş. Cankat, Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme, TBB Dergisi, Sayı: 79, 2008, s. 141 – 197.

¹⁹¹ SOYASLAN, s. 111. 113 – 114; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 73.; ÖZEN, s. 157 – 167; BAYRAKTAR, s. 57 – 78.

¹⁹² EROL, Haydar, Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 943 – 957; BİRTEK, s. 165 – 173; GENÇ/ YURTLU/ KURT/ KILIÇ, s. 53-55.

¹⁹³ BAYRAKTAR, Köksal, Özel Ceza Hukuku, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 23 – 26.

¹⁹⁴ BAYRAKTAR, Özel Ceza Hukuku, s. 23 – 26.

¹⁹⁵ ÖZEN, s. 317 - 332.

Öğretide bazı yazarlara göre, bu konuda ikili ayırım yapılmalıdır. Kastın kapsamına, tipiklikteki objektif unsurlar girmektedir. Bu nedenle örneğin, boğulmakta olan kişinin oğlu olduğunu bilmiyorsa, tipiklikte yanılma söz konusu olacak ve kişi ölüm neticesinden sorumlu olmayacaktır. Ancak bu olayda, yükümlülüğün kaynağına yönelik bilgisizlik veya yanlış bilgi varsa, kişi sorumlu olmayacaktır. Örneğin baba, boğulmakta olan kişinin oğlu olduğunu biliyor fakat yardım yükümlülüğünün olduğunu bilmiyorsa ve bu bilgisizlik kaçınılmaz ise, Haksızlık Yanılgısı (*Hukuki Hata*) söz konusu olacaktır¹⁹⁶.

Öğretide tartışmalı olmakla birlikte genel kabul gören görüş, görünüşte ihmali suçlarda Garantörlüğün objektif tipiklik ile ilgili bir durum olup, garantörlüğün kastın kapsamı içinde olmadığı yönündedir. Garantörlük, bir kişinin neticeyi önleme yükümlülüğünü meydana getiren koşulları ifade eder¹⁹⁷. Örneğin, bir annenin çocuğunu emzirmek durumunda olduğunu bilmesi gibi. Garantörlük, kişinin hangi tür yükümlülük içinde olduğunu ifade eder. Örneğin, yükümlülüğün kaynağının kanundan mı sözleşmeden mi öngelen tehlikeli hareketten mi kaynaklandığını bilmesi gibi.

Burada kastın kapsamı içinde ve dışında olan hususun ne olduğunun tasnifi gerekir. Bu tasnifte, kişinin bir yükümlülük içinde olduğunu bilmesi ile bu yükümlülüğün kaynağını bilmesi ayırımına yer verilmelidir. Görünüşte ihmali suçta kişinin, kanunun yasakladığı hareket ve neticeyi önleme yükümlülüğü olduğunu bilmesi gerekir. Bu bilme, kastın varlığını gösterir. Ancak yükümlülüğün kaynağını bilmesi gerekmez. Bu nedenle yükümlülük, tipiklik içinde yer almalıdır. Yükümlülük, tipikliğin maddi unsuru; yükümlülüğe uymama, tipikliğin manevi unsuru içinde yer almaktadır¹⁹⁸.

Konuya kusur açısından bakıldığında, icrai suçlara ilişkin kusur değerlendirmesi burada da geçerlidir. Burada, bu konu bakımından özellik taşıyan hususlar olarak; yükümlülüklerin çatışması hali, Hukuki Hatası ve Kaçınılabildik durumu gösterilebilir¹⁹⁹.

Şimdi garantörlüğün üç kaynağına ayrıntılarıyla aşağıda değineceğiz;

¹⁹⁶ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 423; ÖZEN, s. 317 - 332.

¹⁹⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412.

¹⁹⁸ ÖZEN, s. 317 - 332.

¹⁹⁹ ÖZEN, s. 317 - 332.

2.4.1. Kanun

Kişinin İhmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için neticeyi önleme hususunda hukuki bir yükümlülüğün varlığı gereklidir²⁰⁰. Bu yükümlülüğün kaynağı önce kanundur. Hukuk düzeninin doğal olgulardan bir takım hukuki sonuçlar çıkarması hâlinde neticeyi önleme yükümlülüğünün varlığı kabul edilebilir. Evlilik dışında doğan çocukla babası arasındaki ilişki bu konudaki tipik örneği teşkil eder²⁰¹, yine Medeni Kanun'un düzenlediği velayet ilişkisi, velayet altında bulunan kişilerin davranışları açısından bir koruma veya gözetim yükümlülüğü oluşturur²⁰².

Maddede “Kanuni Düzenlemeler” kavramından bahsederken gerekçesinde²⁰³ ise neticeyi önleme konusunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün yeterli olmadığı, bu konuda hukuki bir yükümlülüğün varlığının gerektiği bu yükümlülüğün kaynağının önce kanun olduğu belirtilmiştir.

Hukuki yükümlülükler çeşitli şekillerde düzenlenebilir. Korunan hukuki yararın yaşama hakkı olduğu da göz önüne alınırsa garantörlüğün kaynağı olarak sadece şekli/ dar anlamıyla yasa koyucunun kanun olarak adlandırdığı hukuk normlarını değil geniş anlamıyla yasal düzenlemeler olarak kabul etmek gerekir. Önemli olan bu hukuk kuralların soyutluktan kurtulmuş olması için yazılı olması ve normlar hiyerarşisine göre üst normlara aykırı olmamasıdır. Bu halde “Kanuni Düzenlemeler”²⁰⁴ tanımı geniş olarak ele alınmalı kanun, KHK, tüzük, yönetmelik, genelge, vb. yazılı hukuki düzenlemeler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.²⁰⁵ Bunlarla beraber yargı kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir²⁰⁶.

²⁰⁰ DOĞRAMACI, s. 101 – 137; ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s. 7. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

²⁰¹ EROL, s. 943 - 957.

²⁰² HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 148; ÖZEN, s. 317 - 332.

²⁰³ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

²⁰⁴ 83. maddedeki düzenlemenin aksine Alman hukukunda sorumluluğun kaynakları sayılırken Yasa terimi yerine Hukuk terimi kullanılmıştır. (Alman CK m. 13). Bu şekilde kanuni dayanağı bulunmasa dahi önemli toplumsal bağların sorumluluk doğurabileceği belirtilmektedir. Bkz. HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 120 vd; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

²⁰⁵ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185.

²⁰⁶ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

Öğretide kanundan kaynaklanan sorumluluğun incelenmesinde kanun kavramının maddi anlamda mı yoksa şekli anlamda mı kabul edileceği hususunda görüş ayrılıkları vardır. Bir görüşe göre kanundan kaynaklı sorumluluğun kaynağı yalnızca şekli anlamda kanun olabilecektir. Bir diğer ifadeyle kanundan kaynaklı sorumluluk, yalnızca TBMM tarafından ilgili usul ve kurallara uyularak oluşturulmuş kurallardan kaynaklanabilecektir. Ancak idarenin genel düzenleyici işlemleri Görünüşte ihmali hareketin varlığı için yetersiz kalacaktır²⁰⁷. Anayasa mahkemesi de bu yöndeki bir kararında, çıkarılan genelgelye kişilere kanunda öngörülmeven bir yükümlülük yüklenerek yeni bir kabahatin uygulamaya konulduğu belirtilerek, bu durumun Anayasa m. 38'de düzenlene kanunilik ilkesine aykırı olduğuna karar verilmiştir²⁰⁸.

Medeni Kanunumuza göre, anne - baba çocuklarına her türlü yardımı yapmakla yükümlüdür²⁰⁹ ²¹⁰. Çocuklar da ebeveynini korumakla yükümlüdür²¹¹. Kardeşler arasında yakın veya sıkı bir ilişki varsa, yardım yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir²¹².

Borçlar Kanunu'nun 56. maddesi, İş Kanunu'nun 77. maddesi, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 5. maddesi kanuna dayalı yükümlülük örneklerini ifade eder.

Yine PYSK gereğince polis vatandaşın, malını, ırzını, canını korumakla yükümlüdür²¹³. Böylece bu yasal hükümlerle anne - baba, polis, gardiyan gibi kimseler garantör

²⁰⁷ TÜRAY, s. 121 - 127.

²⁰⁸ AKBULUT, Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi, s. 224 - 226.

²⁰⁹ Bunun yanında Ceza Kanunumuzun bazı maddeleri yakın aile bireyelerine (Anne, Baba, Es, Kardeş, Altsoy, Üstsoy) karşı suç işlenmesi halinde bunu ağırlaştırıcı neden ya da nitelikli hal saymakta veya suçun takibini şikâyete bağlı kılmaktadır. TCK m. 86/3-a, 82/1-d, 223, 283/3, 38/2, 53/1-c, 96/2-b, 109/3-e, 131/2, 167/1-b, 245/4-b gibi.

²¹⁰ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 50; MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 62. HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 83 vd; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; GENÇ/ YURTLU/ KURT/ KILIÇ, s. 53-55.

²¹¹ Yargıtay bir kararında; Yaşlı ve ancak bastonu ile yürüyebilen, bakıma muhtaç olan babasını bir gün ıssız bir ormana götürüp burada terk eden ve evine döndüğü, burada tek başına belli bir süre hayatta kalan sonrasında ölen maktulün ölümü ile sanığın eylemi arasında illiyet bağının Adli Tıp Kurumu raporu ile tespit edildiği olayda, sanığın eyleminin olası kastla öldürme kapsamında olduğu belirtilerek, ilk derece mahkemesinin ihmali suretiyle kasten öldürmeden kurduğu hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay 1. CD., E. 2012/5467, K. 2013/1230, K.T. 20/02/2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

²¹² KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ÖZEN, s. 317 – 332.

²¹³ TURAN, Ersin/ OTACI, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 931 – 947; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

olmaktadırlar. Keza 4922 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre, gemi kaptanları seyir sırasında rastladığı, yardım etmediği takdirde hayatını kaybedebilecek olan kişilere yardım etmekle yükümlüdür. Yine çevresinden yardım işareti alan bir gemi kaptanının yardımda bulunması gerektiği belirtilmiştir (m. 15). Bu hükümler dolayısıyla gemi kaptanları da garantördürler²¹⁴.

Kanun kamu görevi yapan bazı kişilere suçu önleme, ırzı, canı ve malı koruma, yardım isteyene yardım etme yükümlülüğü yüklemiştir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 1²¹⁵ ve 2. maddeleri gereğince polisin, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7 ve 25. maddesi gereğince jandarmanın, kanunla belirlenen durumlarda önleme yükümlüsü olacağından kuşku yoktur²¹⁶.

Evlilik birliği nedeniyle eşler de birbirine karşı garantördür. Sanığın hastalığı nedeniyle fazla hareket edemeyen ve temizliği sorun olan eşini 13 ay tuvalet yakınındaki tahtada ve sandalye üzerinde oturmaya tabi tuttuğu, temizliği ve bakımını gereğince yapılmadığı, bu nedenle maktulün vücudunda yaralar oluştuğu halde son üç ay boyunca gereken tedavinin de sağlanmaması nedeniyle yaralardaki enfeksiyonun vücuda yayılmasına bağlı ölümün gerçekleştiği ve Adli Tıp Raporuna göre ölüm ile uzun süre yatmaya bağlı yaralar arasında nedensellik bağının bulunduğu olayda, Yargıtay isabetli olarak, sanığın Medeni Kanundan (TMK 185/3) doğan eşine karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle TCK'nın 83/2-a maddesi uyarınca cezalandırılmasını isabetli bulmuştur²¹⁷. Yine Yargıtay, bir kimsenin evlilik dışı yaşadığı kişiye karşı garantör olmadığına karar vermiştir²¹⁸.

²¹⁴ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 161 - 173.

²¹⁵ PVSK m. 1.

²¹⁶ **KESKİN**, Umahan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Kasten Öldürme ve Kasten Yaralama Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kütahya 2009, s. 10 – 13.

²¹⁷ Yargıtay 1. CD., E. 2016/3056, K. 2018/1201, K.T. 14/03/2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

²¹⁸ "...Başkasıyla resmen evli, 6 çocuklu ve Hatay'dan Gaziantep'e 15-20 günde bir gelerek 2-3 gün süre ile bekâr olan sanık Hülya ile birlikte yaşayan, olay günü sanık Hülya'nın kendisine ait evin üst katını sanık Gökhan'a kiraya verilmesi sebebi ile sanık Hülya ile tartışan ve kiraya verilen evin terasına çıkan maktulün, sanık Gökhan'a tokat atması nedeni ile çıkan tartışma sırasında sanıklar Gökhan ve Ömer tarafından öldürüldüğü olayda, sanık Hülya'nın, maktule yasal düzenlemeden veya sözleşmeden kaynaklanan yardım yükümlülüğünün bulunmadığı, bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 83/3 maddesindeki suçun oluşmadığı, ancak eylemin 98. maddesi kapsamında tartışılması gerektiği...", Yargıtay 1. CD., E. 2008/3730, K. 2010/752, K.T. 10/02/2010, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

Öğretide yargı kararlarının da hukuki yükümlülük kaynağı olarak kabul edilmesi veya geniş anlamda kanuni düzenleme ölçütü içinde varsayılması gerektiği ileri sürülmekteyse de²¹⁹ Hakeri'ye göre, kanunumuz açıkça kanuni düzenleme gerekliliğinden bahsettiğinden yargı kararları bu kapsamda kabul edilemeyecektir. Ayrıca bu hükmün bu yönde genişletilmesi de doğru olmayacaktır. Zira burada çok ağır bir sorumluluk vardır ve yargı kararlarıyla garantörlük kurulması ceza hukukunun güvence fonksiyonuna aykırılık oluşturacaktır²²⁰.

İntihara yardım niteliğinde herhangi bir hareket gerçekleştirmeksizin bir başkasının intiharına yalnızca engel olmamak TCK m. 83'de belirtilen suç oluşturmaz²²¹. Bununla birlikte intiharı engellemeyen kişi neticeyi önleme hususunda hukuksal bir yükümlülüğü olan garantörse, bu takdirde ihmali bir hareketle kasten öldürme suçunu işlemiş olur²²². Örneğin, çocuğunun kendisini öldürmesine seyirci kalan ana – babanın durumu böyledir. Eğer failin böyle bir yükümlülüğü yoksa yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçundan dolayı (TCK m. 98) failin cezalandırılması yoluna gidilebilir. Örneğin, kendisini köprüden aşağı atan vatandaşın fotoğrafını çekip, tek başına olduğu halde hiç müdahale etmeyen gazetecinin durumu gibi.

2.4.1.1. Aile ve yakın yaşam ilişkisi

a. Ana-baba (ebeveyn) çocuk ilişkisi

Ana ve baba, çocukları için olduğu gibi; çocuklar da ana ve baba ebeveynleri için TMK'nın ilgili maddeleri bakımından birbirlerine karşı yükümlüdürler.

²¹⁹ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 161 - 173.

²²⁰ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 161 - 173.

²²¹ **EREM**, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt II, 1. Baskı, Ankara 1993, s. 496. Akt. **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **ÖNOK**, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2020, s. 137 – 143; **ÖNTAN**, Yaprak, İntihara Yönlendirme Suçları, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt II, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 845 – 899; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 137 – 143; Yargıtay bir kararında; Şüpheli ile kaldıkları otel odasında ölü olarak bulunan maktulün olay yerinde kendisine ait ruhsatlı tabancayı sağ eliyle kendi başının altına tutarak öldüğünün tespit edildiği, ele geçen silahta şüpheliye ait parmak izine ve kalıntı örneğine rastlanmadığı, ancak silah üzerinde maktule ait parmak izi ve atış artığının bulunduğu tespit edildiği olayda bu şekilde maktulün intihar ettiği, şüphelinin ifadesinde maktul ile beraber olduklarını ve sonrasında elinden geleni yapmasına rağmen intihar etmesini engelleyemediğini belirttiği, bu şekilde şüphelinin bu olaydan dolayı sorumlu tutularak kamu davası açılmasını gerektirir bir durum olmadığına hükmetmiştir. Yargıtay 1. CD., E. 2007/5397, K. 2007/5817, K.T. 16/07/2007, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

²²² Aynı yönde **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 83; **ÖNTAN**, s. 845 – 899.

TMK m. 322'ye göre aile fertleri birbirine yardım ederek saygı ve anlayışla hareket etmekle yükümlüdür. 324. maddede de benzer hükümlere yer verilmiştir. Yine TMK'nın nafakaya ilişkin 364. maddesinde ve 186, 327, 328, 335, 338, 339, 341, 342, 346, 347, 348, 349, 350, 352, 368, 369, 392. maddelerinde usul ve fûrua birbirlerine karşı yardım yükümlülüğü yüklenmektedir²²³. Yine TMK'nın 185, 327, 339, 346, 368 ve 369. maddeleri²²⁴ de cezai yükümlülüğün kaynaklarındandır.

Ailenin Korunmasına dair yasada da eş ve çocuklar gibi aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin korunması düzenlenmektedir. Aile bireyleri birbirlerinin yaşamını ve beden bütünlüğünü korumakla yükümlüdür. Ailede yükümlülükler karşılıklıdır²²⁵. Aynı çatı altında yaşama halinde doğan yükümlülüğün niteliği, özellikle doğal bağı bulunmayan kişiler bakımından özellik gösterir. Kısa süreli ve geçici birliktelikler değil, belirli süre için ve aile dayanışması içinde olma dikkate alınmalıdır²²⁶.

Anne ve babanın garantörlüğü, annenin hamile kalmasıyla başlamaktadır. Nitekim 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, kürtaj için babanın da rızasını aramakta ve anne ile birlikte babanın da ceninin gelişmesinden sorumlu olduğunu kabul etmektedir²²⁷. Anne ve babalar çocuklarına karşı eşit olarak garantör olduğu gibi, çocukların da anne - babalarına ve kardeşlerine karşı garantör oldukları ayrıca çocukların reşit olmaları halinde de anne - babanın garantörlüğünün devam ettiği kabul edilmektedir²²⁸. Anne ve babanın, nikâhsız bir ilişkiden doğan çocuklara karşı da garantörlük yükümlülüğü vardır. TMK'nın 498. maddesine göre, evlilik dışı çocuğun baba tarafından tanınması veya hâkim hükmüyle soy bağının kurulması halinde, evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olacaktır²²⁹.

²²³ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301.

²²⁴ MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı – İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 82 – 149), Cilt II, 4. Baskı, Ankara 2013, s. 1332-1340.

²²⁵ MALKOÇ, s. 1332-1340.

²²⁶ MALKOÇ, s. 1332-1340.

²²⁷ BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 3, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 875 – 900.

²²⁸ HAKERİ, İhmalî Suçlar, 2007, s. 149 - 151.

²²⁹ BAKICI, s. 875 – 900.

Alman Federal Mahkemesi²³⁰; eşinin, öz çocuğuna sürekli olarak tekrarlanır şekilde kötü muamelede bulunmasını engellemeyen annenin ihmali, icrai harekette bulunan eşinin yaralama eylemleriyle bir bağlantısı olmaması nedeniyle cezalandırılması için yeterli bulmamıştır. İhmali hareketin anneye isnadiyetinin, bir başkasının eyleminden değil bizzat kendinden kaynaklanması gerektiği belirtmiştir²³¹.

b. Eşler arasında yükümlülük

Eşler karşılıklı olarak birbirleri için yükümlüdürler. Medeni Kanunumuzun 185/3. maddesi eşlerin birbirlerine karşı yükümlülüğünün hukuksal dayanağını göstermektedir.

Evlenme, şekle bağlı bir sözleşme ile kurulmakla birlikte bu sözleşmenin dayanağı, şekil şartları ve eşlerin hak ve yükümlülükleri TMK'da düzenlenmiştir. Evlenmenin hukuki niteliği medeni hukuk öğretisinde tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre evlenmenin hukuki niteliği sözleşme iken; diğer bir görüşe göre şart tasarruftur. Ancak Türk hukukunda evlenmenin hukuki niteliğinin sözleşme olduğu, ağırlıklı kabul edilen görüştür²³². Çünkü TMK'nın 142. maddesinde evliliğin tarafların sözlü beyanlarından sonra oluştuğu yer almaktadır. TMK'nın 185/3. Fıkrasında eşlerin evlilik birlikteliğinde mutluluğu sağlama, çocuklara bakma, eğitime ve gözetlemekle yükümlü oldukları belirtilmiştir²³³. Buna karşılık Eski TMK'nın bu konuda 4721 sayılı TMK'ya göre daha açık hükümler ihtiva etmiş olduğu görülmektedir. Nitekim Eski TMK'nın 161. maddesinde evlilikte taraflardan biri sorumluluklarını ihmal ederse diğer tarafın hâkime başvurabileceği, hâkim vasıtası ile diğer tarafa sorumluluklarını hatırlatabileceği, bu ihtara rağmen davranışlarına devam ederse kanunda belirtilen diğer tedbirlerin alınabileceği belirtilmekteydi²³⁴.

²³⁰ TRÖNDLE, Herbert/ FİSCHER, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Auflage, München 2004, s. 227, Kn. 6. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 414 – 416; KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (TCK m. 87/4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, No. 1, 2013, s. 801 – 814.

²³¹ TRÖNDLE/ FİSCHER, s. 227, Kn. 6. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 414 – 416; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 801 – 814.

²³² ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

²³³ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

²³⁴ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

Eşlerin birbirlerinin yaşam ve vücut bütünlüğü için garantör oldukları, hükümde geçen “Yardımcı olmak” ibaresi kapsamında değerlendirilmektedir²³⁵. Çünkü yardımcı olmak, sadece maddi anlamda değil, manevi anlamda geniş biçimde anlaşılmaktadır. Örneğin, hasta olan eşe diğer eşin özenli biçimde bakmakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir²³⁶. Ancak bu ifadeler evlenme sözleşmesinin hukuken tamamlanmasından²³⁷ sonra bir hatırlatma olarak taraflara duyurulmaktadır²³⁸.

Yargıtay da eşlerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü değerleri açısından birbirlerine karşı garantör olduklarını kabul etmektedir²³⁹. Örneğin bir olayda, mütemadiyen eşine ve çocuklarına fiziksel ve psikolojik şiddet uygulayan baba, bir gün iki erkek çocuğu ile öfkeli biçimde sözlü tartışmaya başlar. Daha sonra sözlü atışma fiziksel şiddete dönüşür. Çocuklardan biri, babanın ağzını kapatırken; diğeri de boğazını sıkarak ve bir anda hareketsiz kalan baba ölür. Bu olayda Yargıtay, annenin eşi için garantör olduğunu kabul etmiş, ancak annenin olaya müdahale etmemesini, aniden gelişen ve kısa süre devam eden olayın yarattığı şok etkisinde kalması nedeniyle 83. maddenin unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir²⁴⁰. Daha önce de değinmiş olduğumuz kocanın doğumdan sonra hastalanan eşinin tedavisini devam ettirmeyerek, tuvaletini tutamadığı için evin tuvaletinde ortasını delmek suretiyle koyduğu bir tahtanın üstüne oturarak orada yaşamaya mahkûm ettiği ve nihayetinde kişinin öldüğü olayda yerel mahkeme, eşin TMK’nın 185/3. Fıkrası nedeniyle garantör olduğunu kabul ederek 83. maddeden mahkûm etmiştir. Garantörün suçu olası kastla işlediğini kabul ederek m. 21/2’ye göre

²³⁵ HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 92; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81.

²³⁶ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

²³⁷ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

²³⁸ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

²³⁹ Alman hukukunda da eşlerin birbirlerinin yaşamına, vücut bütünlüğüne ve özgürlüğüne karşı garantör olduğu konusunda fikir birliği olduğu belirtilmektedir. Bkz.: ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

²⁴⁰ YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUNÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 2812; Yargıtay 1. CD., E. 2008/110, K. 2009/3174, K.T. 02/06/2009, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi); Bu karar için ayrıca bkz.: GÖKÇEN, Ahmet/ BALCI, Murat, Kasten Öldürme Suçları (TCK m. 81-83), 1. Baskı, Ankara 2013, s. 251; ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185.

indirim yapmıştır. Yargıtay da bu kişinin garantörlüğünü kabul etmiştir ancak olası kast değil taksir olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur²⁴¹.

Burada hemen ekleyelim ki eşin sorumluluğu açısından ayrıca hareket olanağı unsuru ile beklenebilirlik unsurlarının da mevcudiyeti aranmalıdır. Her bir somut olayda failin hareketinin ne ölçüde ondan beklenebilir olduğunun araştırılması gerekir. Mesela; Köpek balıklarının eşinin çevresinde yüzdüğünü gören eşten böyle bir deniz ortamına atlaması beklenemez.²⁴²

Boşanma ile eşlerin birbirlerine karşı garantörlükleri sona erer. Ancak hukukumuzda boşanma kurumunun yanı sıra mahkeme kararı ile bir yıldan üç yıla kadar bir süre için eşlerin ayrı yaşamalarına imkân tanıyan (TMK m.171) ayrılık kurumu da bulunmaktadır. Bu sürede ortak yaşam, eşler açısından geçici olarak durdurulmaktadır. Kanunda doğrudan hüküm olmamakla birlikte öğretide ayrılık süresince “Birlikte yaşama yükümlülüğü” dışındaki sadakat ve yardımcı olma yükümlülüklerinin devam ettiği belirtilmektedir. Zira boşanmanın aksine kesin bir şekilde son verilmemektedir²⁴³. Bu nedenle eşlerin, bu süre zarfında birbirlerine karşı yaşam ve vücut bütünlüğünü korunması açısından garantörlüğü devam etmektedir. Aynı husus, mahkemenin boşanma kararına hükmetmesine kadar geçen süre için de geçerlidir. Yargıtay, boşanmanın henüz gerçekleşmediği ancak hukuki sürecinin devam ettiği haller için 97. maddedeki terk suçu bağlamında dahi boşanmış eşlerin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin olduğunu kabul etmemektedir²⁴⁴. Aslında Alman hukukunda Maiwald’ın, doğal bağlılıkta garantörlük için aynı çatı altında yaşama şartını araması bu yüzdendir. Belirttiği gibi bu durumda “...*hukuki ve maddi unsurlar birbirleriyle iç içe geçmiştir*”²⁴⁵.

Resmi evlilik olmadan birlikte yaşayanlar arasında yasadan kaynaklanan bir yükümlülük bulunmadığından garantörlük kabul edilemez. Aynı şekilde birlikte

²⁴¹ Yargıtay 1. CD., E. 2016/3056, K. 2018/1201, K.T. 14/03/2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi); **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

²⁴² **ARSLANTÜRK**, Seminerler Özel Notları.

²⁴³ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

²⁴⁴ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346; **ARSLANTÜRK**, s. 288 – 301.

²⁴⁵ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 343 – 346.

yaşayan eşcinsel çiftlerde de garantörlüğün kabul edilmemesi gerekmektedir. Yasaların kabul edip düzenlemediği ilişkilerde garantörlük kabul edilmemektedir²⁴⁶.

Nişanlılık, TMK'nın 119. maddesine göre evlenme yönünden bir hak vermediği gibi nişanın her an bozulması mümkün ise de nişanlılık Medeni Kanunla düzenlenmiş özel bir statüdür. Nişanlılık evlilik hazırlığı olarak yasa tarafından düzenlenmiş ancak evlilikte olduğu gibi sorumluluklar getirilmemiştir. Yasa tarafından düzenlenmesi nedeniyle nişanlılar arasında da garantörlük kabul edilmelidir²⁴⁷.

c. Evlat edinme ve vesayet

Evlat edinme hususunda ebeveyn - çocuk ilişkisi ile ilgili olarak söylenenler aynen geçerlidir. TMK m. 314'e göre de evlat edinme ile ebeveynlere ait olan hak ve sorumluluklar evlat edinene geçmektedir.

TMK'nın 338. maddesi uyarınca eşler, reşit olmayan üvey çocuklarına da ilgi ve özen göstermekle yükümlü olduklarından, üvey anne ve üvey babanın da çocuklarına karşı garantörlüğü bulunmaktadır. Evlatlık ile evlat edinen, (TMK m. 314) vasi ile vesayet altına alınanlar arasında da garantörlük mevcuttur²⁴⁸.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu uyarınca kurumda kalan korunmaya ve bakıma muhtaç çocuklar üzerinde kurum görevlilerinin bakım, yardım ve koruma görevleri olduğundan garantörlük ilişkisi bulunmaktadır.

2.4.1.2. Devlet – vatandaş ilişkisi

a. Kolluk vb. görev yapanların garantörlüğü

Kolluk kapsamında hem adli hem de idari kolluğu içine alacak şekilde en temelde polis ve jandarma yer almaktadır²⁴⁹. Kanuni düzenlemeleri ise, örneğin polislerle ilgili temel kanun 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunudur.

²⁴⁶ BAKICI, s. 875 – 900.

²⁴⁷ Mukayeseli hukuk ve aksi görüş için bakınız, HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 94 vd; HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 21 – 22; BAKICI, s. 875 – 900.

²⁴⁸ BAKICI, s. 875 – 900.

²⁴⁹ KESKİN, s. 10 – 13.

PVSK ve diğerk kolluk görevlilerinin özel mevzuatında ayrıntılı hükümler vardır. Bunların, belli olaylarda derhal müdahale etme, engelleme görev ve yetkileri bulunmaktadır. Bir kişinin başkasına olan saldırısını engellemekle yükümlüdürler. Bir saldırıyı seyreden, engellemeyen, gereken aktif müdahaleyi yapmayan kolluk görevlisi suçun sonucundan belli koşullarda ve bu maddeye göre sorumlu tutulabilecektir²⁵⁰.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu 1. maddesine göre polis asayiş, can ve mal güvenliğini korur. Yardıma ihtiyacı olanlara, çocuklara ve aciz olanlara yardım eder. Kanunlarla kendisine verilen görevleri yerine getirir.

Polis; bunlara herhangi bir suretle vuku bulacak saldırı, taciz ve sarkıntılığı engellemeye, saldırganları yakalamaya, haklarında gerekli yasal işlemleri başlatmaya mecburdur²⁵¹. Bunun yanında yetki alanları içerisinde uzmanlık alanı ve zaman mefhumu gözetmeden kanuna aykırı bir eyleme rastladığında önlemekle görevlidir²⁵². Polisin bu ve diğerk hükümlerle kendisine verilen görev ve çizilen yetki sınırları gereği kanundan doğan garantörlüğü söz konusudur²⁵³.

Bunun yanında Jandarmanın garantörlüğü de 2803²⁵⁴ sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinden kaynaklanmaktadır. Bu yönetmelik ile jandarmanın²⁵⁵ toplum, mal ve eşyasına ilişkin garantörlüğü belirlenmiştir²⁵⁶.

Özel güvenlik görevlilerinin ise, 5188 sayılı Kanun m. 7'de yetkileri belirlenmiş, 9. maddesinde ise bu yetkilerini ancak görev alanında ve görev sırasında kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır.²⁵⁷

Türk hukukunda, kanuni düzenlemeler nedeniyle kolluğun garantörlüğü konusunda fikir birliği olduğu söylenebilir²⁵⁸. Hatta şekli hukuki yükümlülüğü geride bırakan, artık

²⁵⁰ **MALKOÇ**, s. 1332-1340; **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 – 370; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 437 - 439.

²⁵¹ Polis Vazife ve Salâhiyet Nizamnamesi m. 1

²⁵² 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu Ek m. 4.

²⁵³ **MERAN**, s. 82 – 96.

²⁵⁴ 1983 tarih ve 2803 sayılı Kanun m. 3

²⁵⁵ Jandarmanın görev ve sorumluluk alanı; m. 10

²⁵⁶ **MERAN**, s. 82 – 96.

²⁵⁷ **MERAN**, s. 82 – 96.

birçok soyut kavram ve olgularla garantörlüğü belirleyen Alman hukukunda konu kolluğun garantörlüğüne gelince, kanuni düzenlemelere dayanılmaktadır²⁵⁹. Ancak bu noktada Alman hukukunda kamu görevlilerinin garantörlüğünü “*Üçüncü kişilerin davranışları üzerinde gözetim yükümlülüğü*”²⁶⁰ olarak ele alan yaklaşımın da gösterdiği üzere kamu görevlilerine, başka kişilerin davranışları ile ilgili sorumluluk yüklendiğine dikkat çekilmelidir. Buna göre başkalarının davranışları üzerinde etkili olabilmesi için kolluğun imkânı olmalı ve beklenebilir olmalıdır²⁶¹. Örneğin, bir polis büyük bir silahlı kavga olduğunu öğrense bile bu kişilere tek başına müdahale etmesi beklenemeyebilir.

Meseleye ilişkin yaklaşımları inceleyecek olursak; 765 sayılı TCK döneminde savunulmuş bir görüşe göre, kamu görevlisi yükümlülüklerine rağmen ihmalde bulunmuş ama işlenen suça yönelik iştirak iradesi mevcut değil ise ihmali davranışla öldürmeden sorumlu tutulamaz. Zira “...suça mani olmamak ile suçu işlemek, bu suçun başkası tarafından işlenmesini istemek aynı şey değildir”²⁶². Örneğin bir bekçi, akıl sağlığı yerinde olmayan birinin yine akıl sağlığı olmayan biri tarafından öldürülürken kasten müdahale etmez ve bu kişi ölürse; saldırıyı önlemesi gerekirken önlemeyerek ihmali davranışta bulunduğundan, işlenen suça yönelik iştirak iradesi mevcut olduğu takdirde ihmali davranışla öldürmeden sorumlu tutulabilir^{263 264}.

²⁵⁸ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 189 – 190; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185; YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUNÇ, s. 2805; AKBULUT, s. 296 – 311; AKBULUT, Emre, s. 201.

²⁵⁹ Bkz.: BAUMANN, Jürgen/ WEBER, Ulrich/ MİTSCH, Wolfgang, Strafrecht, Allgemeiner Teil; Lehrbuch, 11. Auflage, 2003, s. 15, Kn. 56; ROXIN, Band II, s. 32.

²⁶⁰ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 - 370.

²⁶¹ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 52; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 440 – 452; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 324 – 333; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; TÜRAY, s. 133 – 137; Yargıtay da benzer doğrultuda karar vermektedir. Bkz. Yargıtay 4. CD., E. 2014/34362, K. 2015/40853, K.T. 25/12/2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

²⁶² ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 - 370.

²⁶³ “Asli fail cezai ehliyeti bulunmayan bir kimse olsa dahi, onun ehliyetsizliğini ister bilsinler ister bilmesinler, şerikler mes’ul tutulacaklardır.” GRISPIGNI, Filippo, Alman Doktrininde Yeni Bir Suç Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 1-2, İstanbul 1952, s. 535.

²⁶⁴ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 - 370.

Buna göre saik arayan suçlarda garantör, neticeyi önleme yükümlülüğünü ihmal ederse yarar sağlamak amacı bulunmadığından fail değil, ancak yardım eden olabilecektir. Örneğin, hırsızlık suçunun işlendiğini fark eden gece bekçisi, ihmali davranmak suretiyle neticeyi önlemezse, burada yükümlü olmakla beraber yarar sağlama amacı taşımadığından fail olamayacaktır²⁶⁵.

Bir diğer görüşe göre ise kamu görevlisinin, görevinin gereği olan davranışı yerine getirmemesi sonucu kişiler yaralanmış veya ölmüş ise bu durumda görevi ihmal suçu tali norm olarak geri çekilecek, doğrudan ihmali davranışla yaralama veya öldürme suçları nedeniyle sorumluluk doğacaktır²⁶⁶. Zira kamu görevlisinin görevini yerine getirmesinin doğrudan kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğüne hizmet ettiği hallerde artık yükümlülükleri arasında ayırım yapılmaması gerekir²⁶⁷. Nitekim bu görüşteki yazarlar garantörlük kavramının, “*Belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü*”²⁶⁸ şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle bu görüşe göre, polisin kavgaya müdahale etmemesi nedeniyle ölüm ve yaralama neticelerinin meydana geldiği ihtimalde polislerin cezai sorumluluğu 83. ve 88. maddeler bakımından ele alınması gerekmektedir²⁶⁹. Görevi ihmal suçunun, yalnızca özel bir hükmün uygulanması imkânının olmadığı hallerde uygulanması gerekmektedir²⁷⁰. Bu bağlamda Yargıtay kararına konu olan bir olay şöyledir: Pişmanlık Yasasından yararlanarak güvenlik kuvvetlerine teslim olan PKK terör örgütü üyesinin evine ve ailesine yönelik PKK üyeleri tarafından baskın yapılacağı ihbar alınır. Bunun üzerine evi ve aileyi korumak için bir güvenlik timi oluşturulsa da tim pusu yerine gitmez ve örgüt üyeleri evi basarak 5 kişiyi öldürüp, 2 kişiyi yaralar²⁷¹. Bu görüşe göre Yargıtay’ın ihmali davranışla

²⁶⁵ **AKBULUT**, Bağlılık Kuralı, s. 167 – 214; Bu örnekte Kunter’in de belirttiği gibi Bekçi ile Hırsız arasında ne suç işlenmeden önce ne de suç esnasında hiçbir anlaşma yoktur. Ancak burada bekçinin yarar sağlama amacı olmadığından “*Habersiz Birlikte İşleme*” olmayacaktır. **KUNTER**, Nurullah, Suçortaklığında Sorum ve Ceza, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 13, S. 1, İstanbul 1947, s. 67.

²⁶⁶ **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 235; **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 – 370; **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

²⁶⁷ **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

²⁶⁸ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 - 370.

²⁶⁹ **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

²⁷⁰ **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 236.

²⁷¹ **YCGK.**, E. 1991/213, K. 1991/251, K.T. 30/09/1991. Akt. **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 191; **HAKERİ**, İhmali Suçlar, s. 151 – 159.

öldürme veya yaralama suçları yerine, görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyete karar vermesi hatalıdır²⁷². Ancak ilk görüşe göre, bu olayda kolluk görevlileri bu kişilerin ölmesini istemediğinden yalnızca görevi ihmal suçundan sorumlu tutulacaktır²⁷³.

Adli kolluğun amiri (CMK m. 160 - 161) olduğundan Cumhuriyet Savcısının da garantörlüğünün olup olmadığının tespit edilmesi önemlidir. Örneğin, kişinin boşanmış olduğu eşinin kendisini öldürmeyi planladığını savcıya haber vermesine rağmen, savcılığın bu konuda hiçbir şey yapmaması ve kişinin eşi tarafından öldürülmesi olayında savcı, görevi ihmal suçundan mı yoksa kasten öldürmenin ihmal suretiyle işlenmesinden dolayı mı sorumlu tutulacaktır? Cumhuriyet Savcısının yükümlülüklerini düzenleyen CMK'nın 160. maddesine göre herhangi bir şekilde suç işlendiği intibasını oluşturan durumu haber alan Cumhuriyet Savcısı gerekli araştırmayı yapmaya başlar. Bu hüküm göstermektedir ki; savcının görevi, bir suçun işlenmiş olduğunu ya da işlenmekte olduğunu öğrenmesi ile başlar. Henüz hazırlık aşamasında kalan fiillerle ilgili Cumhuriyet Savcısının soruşturma yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla savcı, adli kolluğun amiri olarak idari kolluğun aksine önleyici kolluk faaliyetlerinin parçası değildir. Bu bağlamda valinin önleyici kolluğun il bazında en yüksek mülki amiri olarak garantörlüğü mevcut iken; Cumhuriyet Savcısının garantörlüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle Cumhuriyet Savcıları garantör sıfatına sahip değildir. Ancak doğal hukuk açısından garantörlükleri tartışılabilir²⁷⁴.

b. İtfaiye, sel ve diğer afetlerle ilgili garantörlükler

Yangın karşısında müdahale ile görevli itfaiye, görevi kapsamına giren durumlarda sivil savunma ve arama - kurtarma görevlileri, özel koruma görevlileri, özel güvenlik elemanları (5188 sayılı Kanunun 3, 7/e-i Maddeleri), askerlik görevini yapanlar ile ast üst olanlar (211 sayılı İç Hizmet Kanununun 17. ve 40. maddesi) gibi pozitif olarak önleme ve yardım yükümlülüğü altında bulunan kişiler de kanunlarında gösterilen

²⁷² **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 191; **HAKERİ**, İhmali Suçlar, s. 141 – 155; **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 - 370.

²⁷³ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 - 370.

²⁷⁴ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 363 - 370.

hususlar dikkate alınmak kaydıyla önleme yükümlüsüdür²⁷⁵. Bu kategorideki görevlilerin sorumlulukları, görev ve görev yerleri ile sınırlıdır. Müdahale ölçütlerinin de tabi oldukları mevzuat ile sınırlı olduğunu unutmamak gerekir²⁷⁶.

Arama kurtarma faaliyetlerinin nasıl yürütüleceğine dair mevzuata göre anılan kurumların görevlilerinin yapacakları bellidir. Bu görevlilerin somut bir olayda kuralların gerektirdiğinden farklı hareket etmeleri ya da hiç hareket etmemeleri sonucu ölümlerle sonuçlanan bir olayın meydana gelmesi halinde TCK'nın 83. maddesi gündeme gelecektir²⁷⁷. Örneğin, kendi görev sahalarında kolluk görevlileri gibi garantörlüğün tipik örneklerinden biri olarak itfaiye erleri gösterilmektedir²⁷⁸. Ancak yükümlülüklerinin hangi kaynağa dayandığı somut biçimde ortaya konulmamaktadır. "İtfaiye hizmetleri kesintisiz olarak yürütülür"²⁷⁹ şeklinde mevzuatta bu hizmetin önemi ve zorunluluğu ortaya konulmuş olsa da Türk hukukunda itfaiyecilerin başkalarının yaşam ve vücut bütünlüğünü korumakla görevli olduğunu öngören bir kanun hükmü mevcut değildir. İtfaiye hizmeti, temel olarak 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 52. maddesine göre, itfaiye kurumunun çalışma şekillerini İçişleri Bakanlığının çıkaracağı yönetmelik ile belirlenecektir. Yine belediyelerin bu yönetmeliğe ters düşmeyecek şekilde ek düzenlemelerle itfaiye faaliyetlerini eksiksiz şekilde yürüteceği belirtilmiştir. Bunun dışında acil durum planlaması²⁸⁰ gibi belediyenin itfaiye hizmetleri ile ilgili yükümlülükleri düzenlenmiştir. 2006 tarih ve 26326 sayılı Belediye İtfaiye Yönetmeliği'nde yangınlara müdahale etmek ve söndürmek, su baskınlarına müdahale etmek, doğal afetler ve olağanüstü durumlarda kurtarma çalışmalarına katılmak gibi İtfaiye teşkilatının çeşitli görevleri sıralanmıştır²⁸¹. Ancak belirtmek gerekir ki; itfaiye personelinin görevlerini belirleyen bir Kanun hükmü

²⁷⁵ **TURAN/ OTACI**, s. 931 - 947.

²⁷⁶ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 96; **TURAN/ OTACI**, s. 931 – 947; **KESKİN**, s. 10 – 13.

²⁷⁷ **MALKOÇ**, s. 1332-1340.

²⁷⁸ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 372 – 374; **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241; **ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKCEN**, Ahmet/ **ALŞAHİN**, Mehmet Emin/ **ÇAKIR**, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2021, s. 324 – 333; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 174 – 185; **DEMİRBAŞ**, s. 239 – 244.

²⁷⁹ 03/07/2005 tarihli ve 5393 Sayılı Belediye Kanunu m. 52.

²⁸⁰ 2005 tarih ve 5393 sayılı kanun m. 53.

²⁸¹ 2005 tarih ve 5393 sayılı Kanun m. 6.

mevcut değildir²⁸². TCK'nın 83. maddesi kapsamında sorumluluğa gidilebilmesi için bu kişilerin söz konusu itfaiyecilik hizmetini gerçekleştirmek için belediye ile yaptıkları iş sözleşmesine dayanılabilir.

c. Sağlık görevlilerinin garantörlüğü

2219 sayılı kanunun 32. maddesi ve diğer mevzuata göre yükümlülükler yerine getirilmeyerek hastanın ölümüne yol açılırsa TCK'nın 83. maddesine göre sorumluluk gündeme gelebilecektir²⁸³. Keza ölümün ihmali bir davranışla meydana gelmesi gerekmekte, hareketin şeklen ihmal edilmiş olması aranmaktadır²⁸⁴. Doktorun o anki şartlara göre uygun müdahaleyi yapmayı ihmal etmesi şeklinde gerçekleşmiş olmalıdır. Buna ilaveten doktorun ihmali davranışında kastının bulunması gerekmektedir²⁸⁵.

Doktorlar ilke olarak hastaya bakıp bakmamak konusunda özgürdürler. Ancak kanunların kendilerine yüklediği sorumluluk durumlarında bu özgürlükten yararlanmaları mümkün değildir. Kanundan kaynaklanan garantör durumundadırlar²⁸⁶.

Bu suç tipi hekimlik uygulamaları açısından oldukça önemlidir. Genel olarak muayene, teşhis, tedavi, koruma ve cerrahi müdahaleler gibi hekimin hastasını sağlığına kavuşturmak için yaptığı her türlü faaliyet tıbbi müdahale olarak kabul görmektedir.²⁸⁷ İhmali davranışın söz konusu olduğu bu suç tipi hekimlere özgü bir suç tipi değilse de hekimlik uygulamalarında oldukça önemlidir. Suçun gerekçesinde de sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan hastaya müdahale etmemesi sonucu hastanın ölmesi örneği verilmiştir.²⁸⁸ Yani hekimlerin sadece yaptıklarından değil yapmadıklarından da sorumlu olabileceği açıkça ortaya konmuştur²⁸⁹.

²⁸² ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 372 - 374.

²⁸³ MALKOÇ, s. 1332-1340.

²⁸⁴ ŞATIR, Necdet, Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Soruşturma Usulleri, Yargıtay ve Danıştay İçtihatları, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 332.

²⁸⁵ TANERİ, Gökhan, Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2015 s. .

²⁸⁶ MERAN, s. 82 – 96.

²⁸⁷ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

²⁸⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247.

²⁸⁹ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

Türk Tabipler Birliği Kanunu ile bağlantılı olarak dzenlenen Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 1. maddesine göre doktor ve diş hekimlerinin yapmakla yükümlü oldukları usul ve esaslar bu kanunda dzenlenmiştir. TTB Kanununun 7. maddesinde TTB'ye kayıtlı olan doktor ve diş hekimlerinin bu kanun hükümlerine tabi olduğu, Nizamnamenin 2. maddesine göre doktor ve diş hekimlerinin öncelikli görevinin insan sağlığını korumak olduğu belirtilmiřtir²⁹⁰.

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun 32. maddesinde²⁹¹ acil müdahale gereksinimi olan hastalara acil müdahale yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir²⁹². Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu hastanın ölümüne sebebiyet verildiğinde TCK'nın 83. maddesi uyarınca sorumlu olacaklardır²⁹³.

Acil servisteki ilk müdahalenin ardından hastanın uzman doktor tarafından garantör sifatiyla devralınması durumunda acil müdahaleyi yapan doktorun buradan sonrası için sorumluluğu yoktur²⁹⁴.

Bunun yanında kamu görevlisi olarak görev yapan sağlık görevlileri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 11/1. maddesi hükmü uyarınca kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar. Kendilerine kanunla veya amirleri tarafından verilmiş görevlerin yerine getirilmesi sırasında ilgili kişiler üzerinde garantör durumundadırlar.

²⁹⁰ **MERAN**, s. 82 – 96; **BABAOğLU**, Abdullah Selim, Doktorun Kasten ldrmeyi İhmali Davranışla Gerçekleştirmesi, <https://hukuksokagi.com/kaynak/doktorun-kasten-oldurmeyi-ihmal-davranisla-gerceklestirmesi/>, Yayın Tarihi: 02/12/2016, E.T: 30/06/2021.

²⁹¹ 2219 sayılı Kanun m. 32.

²⁹² **MERAN**, s. 82 – 96.

²⁹³ **HAKERİ**, ldrme Suçları, s. 98 vd.; **MERAN**, s. 88; **TURAN/ OTACI**, s. 931 – 947; **KESKİN**, s. 10 – 13.

²⁹⁴ **HAKERİ**, İhmali Suçların eşitleri, s. 150; **MERAN**, s. 82 – 96.

2.4.1.3. İş ilişkisi

İşverenin sorumlulukları ihlal etmesi genellikle, yükümlülüklerinin gerektirdiği icrai davranışı yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Yani işveren ihmali hareket etmektedir²⁹⁵. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinde yaralanmalı ve ölümlü eylemlerin çoğunluğu ihmali bir hareket bulunmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği alanında ihmali hareketle gerçekleştirilen eylemler Görünüşte İhmali Suç niteliği taşımaktadırlar. İş sağlığı ve güvenliği alanında gerçekleştirilen taksirle yaralama (TCK m.89) veya taksirle öldürme suçları (TCK m.85) da ihmali şekilde işlenebilmektedir. Ancak kanun koyucu taksirli suçlara ilişkin söz konusu maddelerde ihmale ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Dolayısıyla da m. 83/3’de yer verilen hâkimin indirim ve takdir yetkisine, taksirle yaralama ve öldürme suçlarının ihmali şekilde işlenmesinde yer verilmemiştir²⁹⁶.

4857 sayılı İş Kanunu 77. maddesi²⁹⁷ ve diğer alt düzenlemelere göre bu kanundaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde sorumluluk meydana gelebilecektir²⁹⁸.

2012 yılında yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işveren tanımlandıktan sonra, işveren için risklerden korunma ilkeleri²⁹⁹ çerçevesinde çeşitli yükümlülükler öngörülmüştür. Bunlar en temelde “*İşverenin Genel Yükümlülüğü*” başlıklı 4. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde doğrudan “*İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup*” ibaresi ile işverenin işyeri sınırları içerisinde çalışanlarının hayat ve vücut bütünlüğünü korumakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Farklı bir anlatımla Kanun, 4. maddede “*İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup*” dedikten sonra bu kapsamda alınması gereken tedbirleri sıralamıştır³⁰⁰. Bu şekilde Kanun, sadece işyerinde uyulması gereken dikkat ve özen yükümlülüklerine uymayı zorunlu kılmakla yetinmemiş,

²⁹⁵ **AKBULUT**, Berrin, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüğü Bulunan Kişiler ve Bu Kişilerin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Cezai Sorumlulukları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 143, 2018, s. 14 – 30.

²⁹⁶ **AKBULUT**, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüğü Bulunan Kişiler, s. 14 – 30.

²⁹⁷ 4857 sayılı Kanun m. 77.

²⁹⁸ **MALKOÇ**, s. 1332 – 1340; **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 96; **HAKERİ**, İhmali Suçlar, 2005, s. 144 – 147; **TURAN/OTACI**, s. 931 – 947; **KESKİN**, s. 10 – 13.

²⁹⁹ 2012 tarih ve 6331 sayılı Kanunun m. 5

³⁰⁰ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 399 - 401.

işvereni iş kapsamında çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamakla da yükümlü kılmıştır. Bu nedenle işverenler, çalışanlar bakımından garantördürler. Dolayısıyla işverenlerin yükümlülükleri sadece taksir bağlamında ele alınamaz. Zira yükümlülükleri taksirdeki yükümlülükten daha fazlasını ifade etmektedir.

2.4.2. Sözleşme

Yükümlülük sözleşmenin yapılıp imzalanması ile değil sözleşmenin uygulanmaya başlaması ile söz konusu olacaktır³⁰¹. Yükümlülük sözleşmenin çerçevesi ve koşulları ile sınırlıdır³⁰². Sözleşme yazılı veya sözlü olabileceği gibi tek taraflı olarak gönüllü üstlenme şeklinde de gerçekleşebilir³⁰³. Örneğin, bir kurumda sözleşme ile çalışan, görevi paraşütle atlayanları denetlemek ve hazırlamak olan bir görevlinin sorumluluğu sözleşme ile kurulmuştur. Sözleşmenin koşulları ile uygulaması bu tür sorumlulukları belirlemede gözetilecektir. Yapılması gereken iş tamamlandığı anda, sorumluluk da son bulacaktır³⁰⁴. Çocuk bakıcılığı, özel hastabakıcılık, yüzme alanlarında cankurtaranlık sözleşmesi bu tür sorumluluğu kuran sözleşmelere örnek gösterilebilir³⁰⁵. Mesela; gönüllü üstlenme ile bir görme engelli kimseyi caddede karşıdan karşıya geçiren kimse, bu üstlenmeye rağmen görme engelliye trafiğin yoğun olduğu caddenin ortasında bırakırsa, meydana gelebilecek kazanın sonuçlarından sorumlu olacaktır.

Sözleşmeden kaynaklanan garantörlüğe “Sağlık ve Bakım Hizmetleri” ile “Eğitim, Spor ve Gezi” faaliyetlerinde daha yaygın biçimde karşılaşılmaktadır. Ancak bu hizmetlerin devlet tarafından sağlandığı hallerde bu hizmetleri sunan kişiler kamu görevlisi olmakta

³⁰¹ **JESCHECK/ WEIGEND**, s. 624. Akt. **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 96 – 100; **BAUMANN**, Jürgen, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bielefeld 1974, s. 258-259. Akt. **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 70 – 85; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 70 – 85; **ÖZEN**, s. 157 – 167; Ayrıca bak. **MAIWALD**, Manfred. Çev. **ŞAHİN**, Cumhur, Handeln und Unterlassen - Handeln für einen Anderen (İcraî ve İhmali Davranış, Bir Başkası için Hareket Etmek), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, 1. Baskı, Konya 1998, s. 159 – 174.

³⁰² **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 67.

³⁰³ **ARSLANTÜRK**, s. 288 – 301; **HAKERİ**, İhmali Suçlar, 2007, s. 141 – 155; Benzer görüş için bkz. **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 69.

³⁰⁴ **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 70 – 85.

³⁰⁵ **MALKOÇ**, s. 1332 - 1340; **BAKICI**, s. 875 – 900.

ve görevleri kanunla düzenlenmektedir. Bu nedenle bu tür faaliyetler bazı hallerde kanuni düzenlemelerden kaynaklanan garantörlük kapsamında da değerlendirilebilir³⁰⁶.

Hekimin garantör olması sözleşmeden de kaynaklanabilir. 83. madde gerekçesinde sözleşme ilişkisinin sorumluluğunun ikinci kaynağı olduğundan bahsedilmektedir. Sözleşme, neticeyi önleyebilmek için koruma ve gözetim yükümlülüğü üzerine kurulmaktadır. Bu durumda kişi koruma ve gözetim yükümlülüğünü iradi bir şekilde üstlenmek suretiyle garantör konumuna gelmektedir.³⁰⁷ Kural olarak açık veya örtülü bir sözleşme ile fiilen üstlenmek yeterlidir³⁰⁸. Bu sebeple başkasını belirli bir hareketin icrası konusunda cesaretlendirdikten sonra mağduru içine düştüğü durumdan kasten kurtarmayan kişi örtülü sözleşmenin yüklediği harekete geçme borcunu ihlal etmiş olacaktır³⁰⁹. Bu şekilde hekim, hastanın koruma ve gözetim sorumluluğunu üstlendikten sonra acil ve güvenilir tedbirleri almakla yükümlüdür. Ancak hekime sadece danışılıyorsa garantörlük söz konusu olmaz³¹⁰.

Kanunda bahsedilen sözleşme ilişkisi hasta - hekim arasındaki tıbbi müdahaleden kaynaklı ilişkiden biraz farklıdır. Hasta hekim arasındaki ilişkide daha çok hekim hastayı aralarında yaptıkları anlaşmaya göre tedavi eder³¹¹. Bu sözleşme hasta hekim arasında kurulan özel bir güven ilişkisidir³¹². Güven unsurunun ağır bastığı bu sözleşmede hastanın, tedavisini yapmasını istediği hekimi serbestçe seçmesi, hekimin de mesleğini icra ederken baskı altında kalmadan mesleki ve vicdani kanaatine göre davranması gereklidir³¹³. Bu sözleşmenin *Sui Generis* yapıda olduğu kabul edilse de genel olarak vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Hekim, mesleğinin gereği olarak hastanın tedavisini gerekli kılan bir faaliyet yürüttüğünden

³⁰⁶ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 428 – 432; GERÇEKER, s. 876 – 879.

³⁰⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 67; HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 20. Baskı, Ankara 2020, s. 662; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

³⁰⁸ HAKERİ, Tıp Hukuku, s. 662; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 110; GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 263.

³⁰⁹ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

³¹⁰ HAKERİ, Hakan, Türk Ceza Kanunu 83. madde Bağlamında Hekimlerin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 109.

³¹¹ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

³¹² DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

³¹³ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

Borçlar Kanunu 503. maddesi³¹⁴ gereği hasta tarafından gelen öneriyi derhal reddetmedikçe sözleşme kurulmuş sayılır. TCK 83. maddesi anlamında sözleşmenin kurulmasında ise garantör hekimin sorumluluğu fiilen üstlenmesi aranmaktadır³¹⁵.

Sağlık hizmeti dışında kişiler, bakım hizmeti almak için de sözleşme yapabilirler. Buna göre bakıcılık sözleşmesi ile bir bakıcı ile çocuk, yaşlı veya bakıma muhtaç bir kimsenin bakımının sağlanması için sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme ile bakıcı, bakılan kimsenin yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik hukuki değerlerinin zarara uğramaması için koruma ve gözetim ile yükümlü kılınır³¹⁶. Örneğin çocuğun bakıcısının, çocuğun balkon demirlerine tırmanmakta olduğunu görmesine rağmen tehlikelerden korumaya yönelik hiçbir şey yapmaması ve çocuğun balkon demirlerinden düşerek ölmesi olayında bakıcı, kasten ihmal suretiyle insan öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır³¹⁷. Ancak söz konusu bakıcı, çocuğun bakımını gerekli dikkat ve özen kuralları çerçevesinde yapmaz ise taksirle ihmal suretiyle insan öldürme suçundan sorumlu olur³¹⁸.

Bakıcılık sözleşmesinde bakıcının garantörlüğünün kapsamının belirlenmesinde, kişinin kendi yaşamını ve vücut bütünlüğünü koruyabilme yeterliliğinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Örneğin bir bebeğin, bir yetişkin kişiye göre kendini koruyabilme kabiliyeti neredeyse hiç yoktur. Bu bağlamda bakıcı ile bakılan kimsenin yetkinliğine göre yükümlülüklerin sözleşmede belirtilmesi önemlidir³¹⁹. Bu nedenle bakım sözleşmesinden kaynaklanan garantörlüğün sınırlarının belirlenmesi için somut olayın şartları dikkate alınmalıdır.

Yargıtay kararlarında sağlık³²⁰ ve bakım hizmeti sunan kişilerin ihmali davranışı, taksirli öldürme ve yaralama suçları bağlamında ele alınmaktadır. Örneğin, kreşi

³¹⁴ 6098 Sayılı Kanun, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı R.G.

³¹⁵ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

³¹⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 137 - 154.

³¹⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 137 - 154.

³¹⁸ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 428 - 432.

³¹⁹ ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 428 - 432.

³²⁰ Özel hastanede çalışan hekimlerle ilgili hastanın ölmesini taksirle öldürme kapsamında tartışan, fakat nedensellik bağı bulunmadığı için beraat kararını onayan Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 12. CD., E. 2016/1134, K. 2016/4487, K.T. 18/03/2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

işletenin sürekli olarak işyerinde bulunmadığı, yerine kızını bıraktığı olayda; kreşin ilk katında bulunan dolaplar üst kata çıkarılmakla birlikte herhangi bir şekilde duvara sabitlenmemiştir. Çocuklardan biri sınıfında bulunan ve duvara sabitlenmemiş dolaptan bir şeyler almaya çalıştığı sırada dolabın üzerine düşmesi sonucu yaşamını yitirir³²¹. Yargıtay bu olayda yerel mahkemenin kararını, kararın gerekçe kısmında eylemin 83/1. maddedeki eylemi oluşturduğundan bahsedildikten sonra hüküm kısmında 85/1'den hüküm kurulduğundan bahisle, gerekçe ve hüküm arasında çelişki olduğundan ilamın bozulmasına karar vermiştir³²².

İradi olarak üstlenilen gözetim görevi nedeniyle neticeyi önleme yükümlülüğü bazı hallerde görevin fiilen üstlenilmesinden önce ortaya çıkabilir. Şöyle ki, söz konusu ilişkinin doğurduğu güven dolayısıyla, gözetilen kişinin olası tehlikelere karşı zorunlu koruma önlemlerini almaya gerek görmemesi, sonucu önleme yükümlülüğünün fiilen üstlenilmeden önce başlamasına sebebiyet verebilir³²³. Örneğin, bir hekimin bir hastayı tedavi konusunda telefonda söz vermesi durumunda, hekim sözünü tutmaz ve kurtulabilecek olan hasta ölürse, fiili üstlenme olmadığı halde hekimin sorumluluğu yoluna gidilebilir. Çünkü hekimin verdiği söz hasta yakınlarını, hekimin gelmeyeceği kesin olarak anlaşılincaya kadar başka önlemlere başvurmaktan alıkoymuş olabilir. Burada göz önüne alınması gereken husus, hasta yakınlarının verilen söze güvenerek başka önlemlere başvurmamalarının normal bir davranış olup olmadığıdır³²⁴.

2.4.3. Öngelen tehlikeli eylem

Kanunun şekli olarak ayrı ele aldığı diğer bir garantörlük kaynağı ise kişinin kendi tehlikeli eyleminden kaynaklı durumlardır. TCK'nın 83/2-b bendinde düzenlenmiş bulunan bu yükümlülükte, davranışı ile bir zarar doğması tehlikesine neden olan kişinin zararın meydana gelmesini önleme yükümlülüğünden bahsedilmektedir³²⁵. Öngelen

³²¹ **ERBAŞ**, Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, s. 428 - 432.

³²² Yargıtay 12. CD., E. 2013/12050, K. 2014/8460, K.T. 07/04/2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

³²³ **MAIWALD**, s. 165 vd.

³²⁴ **MAIWALD**, s. 165 vd.

³²⁵ **HAKERİ**, Hakan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İhmalî Suçlar, Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, s. 5, 2005, s. 144; **HAKERİ**, İhmalî Suçlar, 2005, s. 144-147; **DEMİRBAŞ**, s. 239-244; **CENEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 70.

tehlikeli eylemden kaynaklanan garantörlükte, davranışı ile bir başkasının zarar görmesine neden olan kişinin bu davranışından doğan sonucu önleme yükümlülüğü söz konusudur³²⁶. Başka bir deyişle, bir kimsenin bazı olaylara neden olması veya o olayların gelişimine seyirci kalması, diğer hukuki değerler bakımından zararlı sonuçlara yol açmamalıdır³²⁷. Böyle muhtemel bir zarar halinde netice önlenmek zorundadır³²⁸. Burada dikkat edilmesi gereken husus, önlenmesi gereken tehlikenin ilk kaynağının tehlikeyi önleme yükümlülüğü olan kişi olmasıdır³²⁹.

Madde gerekçesinde bu durum kanundaki şekli ayırım göz önüne alınmaksızın üçüncü bir kaynak olarak belirtilmiştir. Ayrıca madde içerisinde “davranış” kavramı kullanılmaktayken gerekçede öngelen tehlikeli “fiil” kavramı kullanılmıştır. Yani failin öngelen tehlikeli davranışından dolayı garantör olarak sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirdiği ilk davranışının icrai nitelikte olması gerekir, salt ihmali davranışla garantör olunamaz³³⁰. Suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesi için ise kişinin önce

³²⁶ ÖZGENÇ, İhmali Suç Teorisi, s. 310 - 311; HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 161; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1386 - 1395; MERAN, s. 92; SOYASLAN, s. 140 - 146; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 - 143; JESCHECK/ WEIGEND, s. 624. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 - 100; BAUMANN, s. 259 vd. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 - 85; Ayrıca bkz. MAIWALD, s. 165 vd.; DEMİRBAŞ, s. 239 - 244. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 - 85.

³²⁷ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 167; Bu olayda, failin tehlikeli bir eyleminin söz konusu olduğu, bundan doğacak neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunduğu, dolayısıyla, kasıtlı (veya taksirli) ihmal suretiyle insan öldürme suçunun oluştuğu eleştirisi için bak. HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 168; HAKERİ, İhmali Suçlar, 2005, s. 144-147; Yargıtay bir kararında; Araba kullanan sanığın karşıdan karşıya geçen yayaya çarptığı olayda, yayaya çarptıktan sonra kaçtığı, yaralanan yayanın şans eseri yoldan geçen tanık tarafından bulunduğu ve hastaneye kaldırıldığı ancak hastanede öldüğü olayda, yargılama aşamasında TCK'nın 83. maddesinin değerlendirilmediği belirtilerek, eylemin TCK'nın 83. maddesinde belirtilen eylemi oluşturma ihtimali olduğundan bu konuda yargılama yapılması için ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay 12. CD., E. 2012/24745, K. 2013/15126, K.T. 04/06/2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

³²⁸ ARSLANTÜRK, s. 288 - 301; SOYASLAN, s. 113; MAIWALD, s. 165 vd.; HAKERİ, İhmali Suçlar, 2005, s. 144 - 147; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 122; TURAN/ OTACI, s. 931 - 947.

³²⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70; ÖZEN, s. 157 - 167.

³³⁰ 83. maddenin bu fıkrasının ceza hukukunun bazı temel ilkeleri ile uyuşmadığını düşünen Özbek, Bacaksız, Doğan, Tepe şöyle söylemektedir; “*Kanımızca böyle bir yükümlülük ilişkisinin daha baştan varlığını kabul etmek bir varsayıma dayandığı için ceza hukukunun bazı ilkeleri ile bağdaşmaz. Kaldı ki böyle bir yükümlülük ilişkisinin varlığı her durumda failin neticeden sorumlu olmasını da gerektirmez. Gerçekten bu şekilde ortaya çıkan sorunun bir varsayıma dayalı olarak çözümlenmeye çalışılması yerine maddi unsur - nedensellik ve isnadiyet kurumları veya manevi unsur-eklenen kast içinde çözümlenmesi daha yerinde olacaktır. Aslında burada ifade edilmek istenen husus önceki hareket ile meydana gelen netice arasında nedensellik ya da isnadiyet ilişkisi ortadan kaldırılmadığı sürece ilk hareketi yapan kişinin neticeden sorumlu tutulacağıdır. Nedensel sürecin başlatılması her durumda failin sorumlu tutulması için yetmez.*” ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 - 175.

icrai öngelen tehlikeli eylemi ile garantör durumuna geldikten sonra ihmali davranışta bulunması gerekir³³¹.

Burada, tehlikenin kaynağı failin bizzat kendisidir. Yaptığı davranış nedeniyle başkası tehlikeye girdiğinden, failin yol açtığı sonucu önlemesi gerekecektir³³².

Örneğin, otomobil sürücüsünün geceleyin تنها bir dağ yolunda gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek kendi kusuruyla bir yayaya çarpması sonucunda, yayanın ağır yaralı şekilde yoldan dışarı savrulduğu olayda; yayanın tedavi edilebilmesi ve hayatının kurtarılabilmesi için araç sürücüsü öngelen tehlikeli eyleminden kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle yayayı hastaneye götürmek zorundadır. Aksi halde şoför sadece taksirle öldürmeden sorumlu tutulacakken sorumluluğunu ihmal ettiği için ihmali hareketle kasten öldürmeden sorumlu tutulabilir³³³.

Nitekim Yargıtay 1977 yılında verdiği bir kararında; dikkatsizce yola çıkan yayaya çarpmamak için manevra yapan ve bu nedenle başka bir yayanın ölümüne neden olan sürücünün eyleminde dikkatsizce yola çıkan kişinin eyleminin etkili olduğunu belirterek onun da sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiş; Yargıtay CGK 1993 tarihli benzer olayla ilgili başka bir kararında dikkatsiz yayanın eyleminin, sorumlu tutulması için yetersiz olduğuna hükmetmiştir³³⁴.

Gerçekten de öngelen tehlikeli eylemin taksirli olduğu hallerde, bunu takip eden neticeyi önlememe hareketinin kasti olması durumunda, failin öngelen fiilinden kaynaklanan büyük bir sorumluluğu söz konusudur³³⁵. Bu durumda taksirle çarptığı bir mağdura durup da yardım eden sürücü, mağdurun ölümü halinde taksirle insan öldürmeden ötürü sorumlu olacakken, yardım etmeksizin olay yerinden kaçması

³³¹ DOĞRAMACI, s. 101 – 137; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

³³² Yargıtay bir kararında; Araba kullanan sağının karşıdan karşıya geçen yayaya çarptığı olayda, yaya çarptıktan sonra kaçtığı, yaralanan yayanın şans eseri yoldan geçen tanık tarafından bulunduğu ve hastaneye kaldırıldığı ancak hastanede öldüğü olayda, yargılama aşamasında TCK'nın 83. maddesinin değerlendirilmediği belirtilerek, eylemin TCK'nın 83. maddesinde belirtilen eylemi oluşturma ihtimali olduğundan bu konuda yargılama yapılması için ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay 12. CD., E. 2012/24745, K. 2013/15126, K.T. 04/06/2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

³³³ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301; ARSLANTÜRK, Seminerler Özel Notları.

³³⁴ HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 126-127.

³³⁵ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 126-127; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

durumunda ön gelen tehlikeli eylemden kaynaklanan yükümlülük dolayısıyla mağduru bırakıp kaçması eğer başka bir sebebe bağlı değilse ve kastı mevcut ise ihmal suretiyle kasten öldürmeden dolayı sorumlu tutulacaktır³³⁶. Bahsedilen önleme yükümlülüğü ile kanunun 98. maddesinde düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğü arasında fikri içtimadan söz etmek mümkün ise de sorumluluk, daha ağır olan 83. maddeye göre belirlenmelidir³³⁷. Hakeri burada, çarparak yaraladığı kişiyi hastaneye götürmeyerek onun ölümüne neden olan kimse hakkında TCK 82/1-h'deki “*Bir suçu gizlemek amacıyla öldürme suçunun varlığını kabul etmek*” gerektiği kanaatindedir³³⁸.

Piyasaya sürülen ve sonradan zararlı olduğu anlaşılan malın sahibi de madde kapsamında önleme yükümlüsüdür³³⁹.

765 sayılı TCK'nın 575. maddesinde, öngelen belli bir eylemden doğabilecek sonuçları önleme açısından gereken önlemlerin alınması yükümlülüğünün ihmal edilmesi Gerçek İhmalî Suç olarak düzenlenmiştir³⁴⁰. Türk hukuku ise, önceki yasa döneminde öngelen tehlikeli eylemin bulunduğu olayların hemen hepsinde taksirden doğan sorumluluğu kabul etmektedir. Yargıtay, neredeyse hiçbir olayda öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan garantörlüğe veya buna dayanan sorumluluğa başvurmaya gerek görmemiştir³⁴¹.

Neticeyi önleme yükümlülüğünün varlığını kabul edebilmek için, yapılan tehlikeli eylemin hukuka aykırı olmasının şart olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Burada araştırılması gereken, herhangi bir tehlikeli hareketin söz konusu yükümlülüğün doğmasına yetip yetmeyeceğidir³⁴².

Tehlike yaratan hukuka uygun eylem izin verilen risk kapsamında ise, bundan neticeyi önleme yükümlülüğü doğacaktır. Örneğin, trafik kurallarını ihlâl etmeyen bir araç sürücüsü, dikkatsiz bir yayanın yaralanmasına sebebiyet verirse, yaralayan herhangi bir

³³⁶ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301.

³³⁷ MERAN, s. 1; TURAN/ OTACI, s. 931 – 947; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 123 – 127. KESKİN, s. 10 – 13.

³³⁸ TAŞKIN, s. 141 – 197.

³³⁹ HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 126; TURAN/ OTACI, s. 931 – 947; KESKİN, s. 10 – 13.

³⁴⁰ TAŞKIN, s. 141 – 197.

³⁴¹ TAŞKIN, s. 141 – 197.

³⁴² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

kişi olarak değil, neticeyi önlemekle yükümlü kişi olarak yardım etmesi gerekir. Çünkü izin verilen risk, riskli davranan kişiye sadece tehlikeli davranışı yapma yetkisini verir ancak üçüncü kişilere zarar verme hakkını tanımaz. Buna karşılık, yasal savunma sınırları içinde kalarak kendisine saldıran kişiyi yaralayanın, bu yaralıya yardım yükümlülüğü herhangi bir kişinin bu konudaki yükümlülüğü kadardır. Fail, haklı savunma sırasında saldırgana zarar verme yetkisine sahip olduğundan, neticeyi önlemekle yükümlü kişi konumuna girmez³⁴³.

Bir neticenin meydana gelmesi için ön koşul, sebep değildir. Bu nedenle bir neticenin öncesinde bir başka neticeye sebebiyet veren kişi, ilk netice ile son netice arasına başka bir sebep girmişse meydana gelen en son neticeden sorumlu olacaktır. Bu durum, dönüş veya rücu yasağı anlamına gelir. Örneğin, bir doktorun kilitlemediği ilaç dolabında sakladığı zehri hemşirenin alarak bir başkasını öldürmesi gibi. Bu olayda ölüm neticesinden sadece hemşire sorumludur³⁴⁴. Başka bir örnekte, Doktor A, ameliyatta hastası C'nin karnında makas unutmuştur. Fakat bu durumu sonradan öğrenmesine rağmen hatası ortaya çıkmasını diye durumu hastaya bildirmemiş ve hasta yaşamını yitirmiştir. Doktorun ilk eylemi taksirle yaralamadır. Fakat hatasını öğrenmesine rağmen hastayı yeniden ameliyat etmemesi halinde artık kasten ihmali davranışla öldürme suçundan da sorumludur³⁴⁵.

Her tehlikeli öngelen hareket, yükümlülük için yeterli değildir. Bu nedenle öngelen tehlikeli hareketin yükümlülük doğurabilmesi için;

- 1) Tehlikenin yakın olması,
- 2) Tehlikenin sosyal yaşam bakımından uygun olmaması,
- 3) Öngelen tehlikeli hareketin objektif olarak yükümlülüğe aykırılığı olması,
- 4) Yükümlülüğe aykırılığın bir normu ihlal etmiş olması gerekir³⁴⁶.

Tehlikeli öngelen hareketi gerçekleştiren kişinin yükümlü olması için kusurlu olması zorunda değildir. Tehlikeli öngelen hareketi gerçekleştiren kişi, hareketinde kusursuz da

³⁴³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; ÖZEN, s. 317 - 332.

³⁴⁴ ÖZEN, s. 157 – 167.

³⁴⁵ BİRTEK, 2013, s. 7.

³⁴⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ÖZEN, s. 317 – 332; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 130–133; TURAN/ OTACI, s. 931 – 947; KESKİN, s. 10 – 13.

olsa yükümlülük doğar³⁴⁷. Tehlikeli öngelen hareket, kasten işlenebileceği gibi taksir ile de işlenebilir³⁴⁸.

Hareketin fail tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yapılması arasında fark gözetilmez³⁴⁹. Örneğin hayvanını, ölümünü istediği kişiye saldırtarak ölüme sebebiyet verme ya da hastanede, doktorun hastasına ait bilmesi gereken bilgilerin değiştirilmesi suretiyle (Mesela kan grubunu değiştirip hastaya yanlış kan verilmesiyle) ölümüne yol açılması gibi³⁵⁰.

Yargıtay bir kararında; *“Sanığın, maktulü önceden yarattığı tehlikeli durum neticesinde kendinden geçmiş ve konuşamayacak kadar kötü bir durumda, bir başkasının haberdar olma ve yardım etmesinin mümkün olmadığı otel odasında tek başına bıraktığı dikkate alınarak, maktul hakkındaki tüm tıbbi belgeler ve dava dosyasının küll halinde Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kuruluna gönderilerek, sanığın ölümüne neden olan yaralanmanın kaç darbe ile husule gelmiş olabileceği, sanığın eylemi ile maktulün ölümü arasında ne kadar bir zaman geçtiği, olaydan hemen sonra müdahale edilseydi sanığın yarattığı durum sonucu hayatını kaybeden maktulün tıbbi tedavi ile hayatta kalıp kalamayacağı hususlarında rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini ile sanık hakkında TCK'nın 83/2-b delaleti ile 83/3. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmadan, eksik araştırma ve tartışma sonucu hüküm kurulması”* bozmayı gerektirmiştir³⁵¹.

2.5. Beklenebilirlik

Bir kimse, neticeye engel olma yükümlülüğü altında bulunmasına rağmen buna engel olma imkân ve iktidarında değilse ya da başka türlü hareket edebilmesi mümkün değilse, ihmali davranışı suç teşkil etmez³⁵². Hareket kabiliyetinin olması gereken an,

³⁴⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ÖZEN, s. 317 - 332.

³⁴⁸ ÖZEN, s. 317 - 332.

³⁴⁹ Fransız mahkeme içtiha ve Yargıtayımıza göre; *"Bir köpeğin ısırmasından mütevellit yaranın tedavisi için zaruri tedbirleri ihmal eden mağdurun ölümünden dolayı köpeğin sahibi mesuldür”* EREM, s. 83.

³⁵⁰ KESKİN, s. 10 – 13.

³⁵¹ Yargıtay 1. CD., E. 2014/4495, K. 2014/1236, K.T. 04/03/2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi); EROL, s. 943 - 957.

³⁵² TRÖNDLE/ FİSCHER, s. 13, Kn. 15. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 414 – 416; KÜHL, s. 18, no 30. Akt. TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; ÖNDER, s. 114. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, Şerhi Özel Hükümler, s. 2221 – 2225; ÖZTÜRK/

ilke olarak hareketin yapılması gereken andır³⁵³. Tabiat olaylarının ya da üçüncü kişilerin etkisiyle meydana gelebilecek sonuçları önleyememe buna örnek olarak gösterilebilir³⁵⁴.

Bu durum ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun suç tipinde yer almayan bir unsurdur. Hukuk, hiç kimseden yapabileceğinin üzerinde bir fedakârlık bekleyemez³⁵⁵. Söz konusu durum “*Ultra Posse Nemo Obligatur*” prensibine dayanmaktadır³⁵⁶. Örneğin, itfaiye için alevler her yanı sarmış, cankurtaran için dalgalar yüzmeyi imkânsız hale getirmiş ve müdahale imkânı bırakmamış olabilir. Bu hallerin varlığı yükümlülük ilişkisini ortadan kaldırır. Artık yangın tüm binayı sarmış, dalgalar son derece tehlikeli bir hal almış ise yükümlülük altında olanların yardım etme olanağı yoktur. O halde kişi mesleği ne olursa olsun ancak neticeye engel olma imkân ve iktidarına sahipse hareketsiz kalamaz. Bununla birlikte hareketin beklenebilirliğine karar vermek bakımından garantörün kabiliyet ve durumuna, tehlikenin yakınlığına ve ağırlığına, korunan hukuki değerın önemine bağlı olarak değerlendirme yapmak gerekir³⁵⁷. Aynı sonuca zorunluluk halinden de ulaşılabilir³⁵⁸. Ne var ki, ölüm neticesini önleme olanağını ortadan kaldıran durumun meydana gelmesinde failin kusuru varsa (Örneğin, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olunması nedeniyle) Serbest Hareket Kuramına göre gerçekleşen neticeden dolayı fail yine de sorumlu tutulabilir³⁵⁹.

Yükümlülüğe uygun hareket edilmiş olsa da neticeye engel olunamayacak ise hareketsizlik yükümlülüğe aykırılık teşkil etmez. Ölüm tehdidi altındaki makas görevlisinin, trendekileri öldürmek isteyen suikastçıların demiryolu makasını kasten

ERDEM, s. 440 – 452; **TÜRAY**, s. 133 – 137; **HAKERİ**, İhmalî Suçların Çeşitleri, s. 248, 250, 252; **HAKERİ**, İhmalî Suçlar, s. 141 – 155; **ERCAN**, s. 86 - 87.

³⁵³ **HAKERİ**, İhmalî Suçlar, 2007, s. 141 – 155.

³⁵⁴ **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, Şerhi Özel Hükümler, s. 2221 - 2225.

³⁵⁵ **KÜHL**, s. 18, Kn. 27. Akt. **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 141; **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 161; **DOĞRAMACI**, s. 101 – 137.

³⁵⁶ **TÜRAY**, s. 133 – 137; **HAKERİ**, İhmalî Suçlar, 2007, s. 141 – 155.

³⁵⁷ **TRÖNDLE/ FİSCHER**, s. 13, Kn. 15. Akt. **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 414 - 416.

³⁵⁸ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175.

³⁵⁹ **KÜHL**, s. 18 no. 36. Akt. **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 137 – 143.

yanlış açmaları karşısında hareketsiz kalıp, bunu düzeltme hareketini yapmaması sorumluluğunu gerektirmez. Uçuruma düşüp, ince bir ağaç dalına asılı kalan çocuğunu kurtarma hareketini dalın kendi ağırlığını çekemeyecek kadar ince olması, çocuğunu çekmek için dalın üzerine indiği takdirde dalın kırılacak olması nedeniyle yapmaması yükümlülüğü ihlâl sayılmaz³⁶⁰.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 476. maddesinde de “*Mümkün olan yardımı yapmak*”tan bahsedilmek suretiyle hareket kabiliyeti şartı açık bir şekilde düzenlenmiştir³⁶¹. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi iki şekilde ortaya çıkabilir. Birincisi, failin yükümlülüğü yerine getirebilmesi için büyük fedakârlık yapmasının gerekmesidir. Mesela, çocuğunu tedavi ettirmekle yükümlü bir baba için tedavi masraflarının olağanüstü yüksek olması gibi³⁶². İkincisi, yükümlülüğü yerine getirmek için yapılacak hareketin, neticenin meydana gelmesini engellemeyeceğinin anlaşılmasıdır. Mesela, devriye gezen iki polis memurunun iki büyük grubun kavgasına müdahale etmemesi buna örnek olarak gösterilebilir³⁶³.

Beklenebilirliğin haksızlığın mı, yoksa kusurun mu unsuru olduğu konusu tartışmalıdır. Alman doktrini ve mahkeme içtihatlarındaki hâkim görüş beklenebilirliği kusurun bir unsuru olarak kabul ettikleri yönündedir³⁶⁴.

Yargıtay da bir kararında açıkça “*Beklenebilirliği*” işaret etmiştir³⁶⁵. Bu kararında; ölen çocuğun ve arkadaşlarının yüzmek için akarsuya girdikleri ancak ölenin suyun derin yerlerinde su yüzeyinde duramayarak çırpınmaya başladığı, bunu gören 2 arkadaşının da onu kurtarmak için suya girdikleri ancak başaramadıkları, bunu gören sanığın TCK m. 98’de belirtilen yükümlülüğü yerine getirmediğinden sorumlu tutulmasının hayatın olağan akışına uymayacağı, zaten hali hazırda iki arkadaşının maktule yardım etmek

³⁶⁰ HAKERİ, İhmalî Suçlar, 2007, s. 141 – 155.

³⁶¹ HAKERİ, İhmalî Suçlar, 2007, s. 141 – 155.

³⁶² SOYASLAN, s. 140 – 146.

³⁶³ SOYASLAN, s. 140 – 146.

³⁶⁴ WESSELS/ BEULKE, s. 16, Kn. 739. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 414 – 416; Hakeri ise Alman doktrinindeki ağırlıklı görüşün beklenebilirliği haksızlık alanına dâhil ettiğini belirtmektedir. Bkz. HAKERİ, İhmalî Suçların Çeşitleri, s. 254; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 414 – 416; Buna karşılık beklenebilirliği tipikliğe dâhil bir unsur sayan yazarlar da vardır.

³⁶⁵ Yargıtay 2. CD., K. 2010/31787, K.T. 06/12/2010, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

için suya girdiği, ayrıca boğulma durumunun ani gelişen bir olay olduğu, kanunun koyucunun bildirim yükümlülüğünü getirmekteki amacının neticenin kötüleşmesini engellemek, mümkünse gerçekleşmesinin önlenmesine yönelik olduğu, Bura da ölüm gerçekleştiği için böyle bir yükümlülüğe gerek kalmadığından sanığın yükümlülüğünü yerine getirmediğinden sorumlu tutulamayacağına karar verilmiştir.

2.6. İhmali Hareket ile İşlenen Suçların Cezalandırılması

TCK'da bulunan suç tiplerinin ihmal suretiyle de işlenebileceğine ilişkin genel nitelikte bir düzenleme yapılmamış, bunun yerine bazı suçların kanun maddelerinde ihmal suretiyle de işlenebileceklerine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Kanunumuzda aslında icrai hareketle işlenebileceğine yönelik düzenlemeler bulunan ancak ihmal suretiyle de işlenebileceği açıkça yazılı olan suç tipleri kasten öldürme, yaralama, işkence, zimmet ve irtikâp suçlarıdır³⁶⁶. (TCK m 83, 88, 94/5, 251) Dolandırıcılık suçu bakımından da madde metninde yer verilmediği halde madde gerekçesinde dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenebileceği ifadesine yer verilmiştir³⁶⁷. Bu durum ihmal suretiyle işlenebileceği açıkça belirtilmeyen diğer suçların da ihmali şekilde işlenip işlenemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Görünüşte ihmali hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğunu belirten bazı yazarlar 5237 sayılı TCK'nın Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabında Görünüşte İhmali harekete ilişkin genel bir düzenleme bulunmamasına dayanarak³⁶⁸ ihmal suretiyle işlenebileceği madde metninde açıkça belirtilmeyen suçların Görünüşte İhmali hareketle işlenmesinin mümkün olmadığı³⁶⁹, aksi bir kabulün kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağını düşünmektedir³⁷⁰.

³⁶⁶ **AKBULUT**, s. 310 - 320.

³⁶⁷ **ARSLANTÜRK**, Seminerler Özel Notları; **BİRTEK**, s. 165 – 173.

³⁶⁸ **TÜRAY**, s. 133 – 137; Belirtmek gerekir ki genel hükümlerde yer alacak bir düzenlemenin de kanunilik ilkesi bakımından bütün sakıncaları gidermeyeceği de savunulmaktadır. Bkz. **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 168; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; Alman hukukunda StGB m. 13 ile ilgili benzer tartışmalar için bkz. **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 166 vd.; **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 200 vd. Benzer tartışmalar İspanyol ceza hukuku bakımından gündeme gelmiştir.

³⁶⁹ **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 440 – 452; **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **KANBUR**, s. 185 – 189; Kangal'a göre TCK'nın 108. maddesinde Kasten Yaralama suçuna atıfta bulunulduğundan TCK'nın 88. maddesinin Cebir suçu

Buna göre TCK'da ihmali hareketin icrai harekete eş değer kabul edileceği durumlar sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Genel hükümlerde açıkça ihmali hareketin cezalandırılabilir olduğuna yönelik açık bir hüküm bulunmadığı için gerek TCK özel hükümlerde gerekse özel kanunlardaki suç tiplerinde açıkça bir düzenlemeye yer verilmemişse bu suçların ihmali hareketle işlenebilmeleri mümkün değildir³⁷¹. Her ne kadar bazı suçların madde gerekçelerinde (Dolandırıcılık suçu gibi) ihmali hareketle işlenebileceği belirtilmişse de madde gerekçesinin bağlayıcılığı yoktur³⁷².

İhmal suretiyle işlenebileceği madde metninde açıkça belirtilmeyen suçlar İhmal hareketle işlendiğinde ve cezalandırıldığında sorumluluğun kaynağı olan tip, failin aleyhine genişletilecek, kıyas yasağına aykırılık söz konusu olacak ve kanunilik ilkesinin belirlilik ilkesi ihlal edilecektir³⁷³.

Görünüşte ihmali suçlarla ilgili genel bir düzenleme olmamasının serbest hareketli diğer suçların ihmal suretiyle işlenmesi durumunda cezalandırılıp cezalandırılmayacağıyla ilgili tereddüt doğurduğunu düşünen yazar da bulunmaktadır³⁷⁴. Bu yazarlara göre çağdaş bir ceza hukuku düzeninde ihmali hareketlerin cezalandırılacağına ilişkin açık bir hükmün bulunması gerekir³⁷⁵. Bu nedenle, kanundaki serbest hareketli suçların tamamının ihmal suretiyle işlenebileceğinin açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla kanunilik ilkesi de dikkate alınmak suretiyle TCK'nın genel hükümlerinde düzenleme

bakımından uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. **KANGAL**, Zeynep T., Cebir Kullanma Suçu, Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK'a Armağan, Ed. KOCA, Mahmut, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 594.

³⁷⁰ **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Genel Hükümler, s. 324 – 333; **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 440 – 452; **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **ÖNOK**, Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 477 – 478; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; **YILMAZ**, Zahit, s. 122 – 131; **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 172; **TÜRAY**, s. 133 - 137.

³⁷¹ Özel Kanunlarda da ihmal suretiyle işlenebilecek suçlara yer verilmiştir. Yeri geldikçe bunlara da değinilecektir. Örneğin, 298 sayılı kanununun 142. maddesinde yer alan kütük düzenlemeyle görevli olanların suçları, şu seçimlik hareketlerle işlenebilmektedir; “a) Seçmen kütüğüne yazılmak hakkı olmayan bir seçmeni yazmak, b) Seçmen kütüğüne yazılmak hakkı olan bir seçmeni yazmamak, c) Seçmen kütüğüne yazılmış olup da silinmesi gereken seçmenin adını silmemek”; **KORKMAZ**, Elif, Türk Ceza Hukukunda Seçim Suçları ve Cezaları, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 84 – 85.

³⁷² **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 425; **ÖZEN**, s. 317 - 332.

³⁷³ **TÜRAY**, s. 133 - 137.

³⁷⁴ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 137 – 143.

³⁷⁵ **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **ÖZEN**, s. 317 - 332; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412.

yapılarak konunun açıklığa kavuşturulması önerilmektedir³⁷⁶. Özel hükümlerde icrai hareket ile işlenebileceği düzenlenen bir suçun ihmali hareketle de işlenebileceği düzenlenmiş ise sadece o suçun ihmali hareket ile işlenebileceği kabul edilmiş; özü gereği ihmali hareket ile işlenbilmesine rağmen açık düzenleme bulunmayan suç tiplerinin ihmali hareket ile işlenemeyeceği belirtilmiştir³⁷⁷.

Nitekim Alman Ceza Kanunu 13. maddesinde suçun ihmal suretiyle işlenmesi genel hükümlerde düzenlenmiştir. Yine Fransız Ceza Öğretisinde, ceza kanununda ihmali harekete ilişkin genel bir düzenleme bulunmadığından ve suçun Görünüşte İhmali hareketle işlendiğinin kabulü için özel bir düzenleme bulunması gerektiğini belirten yazarlar vardır³⁷⁸.

Görünüşte ihmali suçlarla ilgili genel bir düzenleme yapılmasının yeterli olmayacağını, bu şekilde yapılacak bir düzenlemenin ceza yükümlülüğünü genişleteceği ve özel bir düzenleme olmadan böyle bir eylemin cezalandırılmasının ceza kanunlarının güvence fonksiyonuna aykırı olduğunu³⁷⁹, kanunilik ilkesinin tüm unsurlarını karşılayamayabileceğini düşünen yazarlar da vardır³⁸⁰. Bu yazarlar kanunda geçen suçlardan hangilerinin ihmal suretiyle de işlenebileceğinin unsurlarıyla birlikte özel hükümler kısmında ayrı ayrı belirtilmesi gerektiğini, 5237 sayılı TCK sistematığının bu yönden doğru olduğunu, ihmal suretiyle işlenebileceği açıkça belirtilmeyen suçların ihmal suretiyle gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılmayacağını düşünmektedir³⁸¹.

Görünüşte İhmali hareketin sınırlı sayıda olduğu hakkındaki görüşleri hatalı bulmamakla birlikte, TCK'da yalnız birkaç suçun (İhmal Suretiyle Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, İşkence, Zimmet ve İrtikâp) Görünüşte İhmali hareketle işlenebileceğinin kabulü pratik bakımdan sorunludur. Kasten gerçekleştirilebilecek birçok diğer suçun yanında özellikle taksirli suçların ihmali hareketle işlenemeyeceği sonucuna varılması, taksirin cezalandırılmasının temelleriyle bağdaşmamaktadır. Zira

³⁷⁶ **AKBULUT**, s. 244, 245; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 177; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227.

³⁷⁷ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **ÖZEN**, s. 317 - 332.

³⁷⁸ Bkz. **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 152, 153.

³⁷⁹ **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 440 – 452; **TÜRAY**, s. 133 - 137.

³⁸⁰ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412.

³⁸¹ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412.

öğretide taksirli eylemlerin temelindeki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın, Görünüşte İhmali suçun temelindeki garantörlüğe aykırılık kavramıyla bağdaştırılabileceği belirtilmiştir³⁸².

Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre³⁸³ kanunda ihmal suretiyle işlenebileceği açıkça belirtilen suçlarla sınırlı kalınmayarak kanunumuzda düzenlenmiş bulunan serbest hareketli tüm suçlar ihmal suretiyle de işlenebilir³⁸⁴. Ülkemizdeki uygulama da bu yöndedir.

Bu görüşe göre bir suçun ihmali suretle işlenebilmesi, ilgili suç tipinin özelliklerine bağlıdır. Niteliği ve şartları uygun her suç tipi doğal olarak ihmalen de işlenebilir³⁸⁵. Ayrıca ihmal suretiyle işlenebileceğinin düzenlenmesine gerek yoktur. Kanun koyucu aksi yönde yasaklayıcı bir düzenleme getirmemiştir. İhmali fiilin icrai fiil için gösterilen tipe uyuyor olması yeterlidir. Aynı neticeye yol açıyorsa ihmali hareket ile icrai hareket doğal olarak birbirine eşdeğerdir. Örneğin, belirli bir icrai davranışta bulunma sorumluluğu altında olan garantörün, bilişim sistemindeki verileri etkileyecek virüslerin gönderildiğini tespit etmesine rağmen virüslerin verilere zarar vermesini engellemediğinde ihmalden dolayı sorumlu olacaktır³⁸⁶.

İhmali hareketin icrai harekete eşdeğerliliği sorunu ile bu ihmali tutum nedeniyle ortaya çıkacak ceza sorumluluğu sorunu birbirinden ayrıdır. İhmali hareketin icrai harekete eşdeğerliliği, doğal – nedensel ve fiziki bir durumdur. İhmali tutumdan kaynaklanacak ceza hukuku sorumluluğu hukuki bir sorundur. Bu sorun garantörlük ile ilgilidir. Kanunilik ilkesi eşdeğerlilikle değil yükümlülükle ilgilidir.

³⁸² TÜRAY, s. 148 - 150.

³⁸³ ÖZEN, s. 317 - 332.

³⁸⁴ ÜNVER, Yener, Adliye'ye Karşı Suçlar (TCK m.267 - 298), 2. Baskı, Ankara 2010, s. 59; KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 61 – 67; AKBULUT, s. 310 – 320; KANBUR, s. 185 – 189; ÖZEN, s. 157 – 167; Ünver'e göre de: "Kanun koyucunun artık diğer suçlar bakımından ihmal suretiyle icra müessesesinden vazgeçtiğini düşünmek yanlış olur. Kanun koyucu bu tür bir sınırlama getirmemiştir." Görüş için bkz. ÜNVER, s. 59; Kanbur'a göre de, TCK m. 83, 88 ve 94/5 hükümleri dışındaki suç tipleri açısından da, ihmal suretiyle icra suçları müessesesinin uygulanmasına engel bir hal bulunmamakta ve fakat tartışmaların giderilmesi için genel hükümler kısmında özel bir hükme ihtiyaç bulunmaktadır. KANBUR, s. 185 – 189.

³⁸⁵ AKBULUT, s. 310 – 320; KANBUR, s. 185 – 189.

³⁸⁶ AKBULUT, Berrin, Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme Veya Değiştirme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, 2016, s. 37.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “*Kabahatin İhmali Davranışla İşlenmesi*” başlıklı 7. maddesinde kabahatlerin ihmali hareketle de işlenebileceği ancak kişinin belli bir icrai davranışta bulunma yönünde hukuki sorumluluğunun bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Oysaki benzer bir düzenleme TCK'nın genel hükümlerinde bulunmamaktadır³⁸⁷.

Hareket, suçun maddi unsurlarından birini oluşturur. Hareketin icrai veya ihmali olması, suçun işleniş şekli ile ilgilidir. Bazı yazarlar, hareketin ihmali olmasının kusurluluğa etki ettiğini ifade etmektedirler. Hareketin şekli, kusurluluk ile ilgili değildir. Çünkü bir insanı silahla öldürme ile aç ve susuz bırakarak öldürme arasında kusurun derecesi nasıl belirlenecektir? Bu gibi durumlarda genel kabulün aksine, aç ve susuz bırakarak öldürme, silah ile öldürmeye göre daha fazla kusurlu sayılabilir. Çünkü hem tasarlama hem de eziyet çektirerek öldürme söz konusu olacaktır. Mağdur açısından acı zamana yayılarak daha uzun süre hissedecektir. TCK'nın özel hükümler kısmında açıkça ihmali harekete yer verilen durumlar istisnai düzenlemelerdir. Bu üç suç tipindeki düzenlemeler uygulanacak ceza ile ilgili olup, kanun koyucunun ceza politikasıdır. İstisna, suçların işlenmesi şekline ilişkin değil uygulanacak cezaya ilişkindir. Bu durum bu düzenlemelerde açıkça uygulanacak cezaya vurgu yapılmasında görülmektedir. Böyle düzenlemelere yer verilmeyen durumlarda suç tipi hem icrai hem de ihmali şekilde işlenebiliyorsa genel kural gereği, o suç tipinin ihmali hareket ile işlenmesi de cezalandırılabilirdir. 765 sayılı TCK'da bu esas uygulanmıştır. TCK'nın genel hükümlerinde kast ve taksirin tanımlanmasının gerekmemesi gibi, hareketin şekline de yer verilmesi gerekmez. Ancak mutlaka böyle bir düzenleme isteniliyorsa Kabahatler Kanunu m. 7'deki gibi bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olurdu. Bu üç suç tipinin istisna olduğu kanunilik ilkesi bakımından diğer suçların ihmali hareket ile işlenemeyeceği görüşünde olan yazarların diğer bazı özel suç tiplerinde (Örneğin, Hakaret suçu gibi) görüş değişikliğine gittikleri görülmektedir^{388 389}.

³⁸⁷ **AKBULUT**, s. 310 – 320; **ÖZEN**, s. 317 - 332.

³⁸⁸ **ÖZEN**, s. 317 - 332.

³⁸⁹ Kabahatler Kanunu m. 7'ye göre, “Kabahat, icrai veya ihmali davranışla işlenebilir.”

3. KASTEN ÖLDÜRMEİN İHMALİ DAVRANIŞLA İŞLENMESİ SUÇU

3.1. Genel Olarak

İhmali davranışla kasten öldürme fiili 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler isimli İkinci Kitabının Kişilere Karşı Suçlar isimli İkinci Kısımının Hayata Karşı suçlar isimli Birinci Bölümünde düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir;

Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi

Madde 83- (1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması,

Gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.”

Üç fıkradan oluşan Maddenin birinci fıkrasında; failin ihmal nedeniyle birinin ölümüne neden olması sonucunda bundan dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için kanunun yüklediği sorumluluğun ihlalinin icrai harekete eş olmasının lazım olduğu, İkinci fıkrasında; İhmali davranışın icrai davranışa eşdeğer kabul edilebilmesi için kişinin olumsuz neticenin önlenmesi hususunda kanundan, sözleşmeden ya da ön gelen tehlikeli eyleminden kaynaklanan hukuki yükümlülüğünün bulunmasının gerektiği, Üçüncü fıkrasında ise; bu eylem için öngörülen yaptırımlardan bahsedilmiştir.

Madde gerekçesinde; Kanununun 81 ve 82. maddelerinde düzenlenen kasten öldürme eyleminin, ihmal suretiyle işlenen halinin düzenlendiği belirtilerek ihmalin kısa bir tanımının yapıldığı, kişinin ihmalden dolayı sorumlu tutulabilmesi için soyut bir ahlaki sorumluluğun yeterli olmadığı, hukuk düzeninden kaynaklanan bir sorumluluğun da bulunmasının gerektiği, olumsuz sonucu önleme sorumluluğunun bazı durumlarda koruma ve gözetim sorumluluğundan kaynaklandığını, bunun kaynağının da önce kanun olduğu, kişilere kanun ile bazı hallerde belirli şekilde icrai harekette bulunma yükümlülüğünün verildiği, kanundan sonra sözleşmenin de kişinin olumsuz neticeden sorumlu tutulabilmesi için yeterli olduğu, bu şekilde sözleşmenin de sorumluluğun ikinci kaynağı olduğu, yine bir örnekle öngelen tehlikeli eylem açıklanarak, sorumluluğun üçüncü kaynağının öngelen tehlikeli eylem olduğu belirtilmiştir.

Kasten öldürme eylemi gibi eylemin neticesinin de unsur olarak kanunda sayıldığı suçlarda genelde icrai olarak gerçekleştirilen bu öldürme neticesinin ihmali olarak da gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, ihmal suretiyle öldürme eyleminin taksirli olarak da işlenebileceği belirtilmiştir.

Bireylerin yapma ya da yapmama şeklindeki kasti hareketlerinin gerçek hayattaki görüşleri doktrinde “Fiil/ Hareket” olarak tanımlanmaktadır. Bu şekilde ceza hukukumuzda hareketin icrai ve ihmali olmak üzere iki farklı görünüşü bulunmaktadır³⁹⁰. Failin gerçekleştirdiği hareketin şeklinin belirlenmesi yalnızca failin vücut hareketinin dikkate alınması suretiyle belirlenemez. Zira hukuki anlamda hareket, dış dünyadaki herhangi bir davranışın aksine, suç tipinde belirli bir değeri olan davranıştır. Öğretide bazı yazarlara göre şahsın eylemini gerçekleştirirken davranış normlarından hangisini ihlal ettiğine dikkat edilerek şahsın eyleminin icrai mi ihmali mi olduğunun tespitinde normatif yaklaşım esas alınmalıdır³⁹¹. Davranış normları ile örneğin, bir kişi boğulurken kurtarılmasının emredilerek icrai bir harekette bulunulmasının emredildiği normlar veya uyuşturucu kullanılmasının yasaklanması şeklinde bir hareketin yapılmasının yasaklandığı normlar karşımıza çıkmaktadır³⁹².

³⁹⁰ **ÖZEN**, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 173 – 184.

³⁹¹ **GERÇEKER**, Hakan, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 876 – 879.

³⁹² **GERÇEKER**, s. 876 – 879; **ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018, s. 157 – 175; **TÜRAY**, Aras, İhmal

Burada ele alacağımız; kanunların şahıslardan gerçekleştirilmesini istediği emir şeklindeki sorumlulukların yerine getirilmemesi suretiyle ortaya çıkan suçlardır. Bunlar yukarıda da belirttiğimiz gibi Görünüşte İhmali Suçlar, Garantörsel Suçlar veya İhmali Suretiyle İcra Suçları şeklinde adlandırılır. Kanunumuzdaki görünüşte ihmali suçlardan biri de “İhmali Suretiyle Kasten Öldürme” suçudur. 5237 Sayılı TCK Madde 83’e benzer bir hüküm, 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanununda yoktu. Doktrin ve Yargıtay’ın yerleşmiş görüşü doğrultusunda yeni kanuna eklenmiştir³⁹³.

Bütün bu açıklamalar ışığında, madde metni ve gerekçesinden de yola çıkılarak, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesinden dolayı 83. maddenin uygulanma şartları şöyle açıklanabilir:

- 1- Failin yükümlüsü olduğu icrai bir görevi yerine getirmemiş olması, başka anlatımla ihmal etmiş olması lâzımdır.
- 2- Belirtilen icrai harekette bulunma sorumluluğunun ihlalinin, aynı eylemin icrai davranışla gerçekleştirilmesi durumunda ortaya çıkacak neticeye eşdeğer olması gerekir.
- 3- Bu yükümlülüğün, kanunî bir düzenlemeden veya sözleşmeden doğmuş olması gerekir.
- 4- Yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu ölüm meydana gelmelidir.
- 5- Gerçekleştirilen bu ihmali davranışın, başkalarının hayatıyla ilgili tehlikeli bir durum arz etmesi gerekir³⁹⁴.

Failin engelleme yükümlülüğünün kaynağı TCK’nın 83. maddesinde belirtildiği üzere yasa, sözleşme ya da öngelen tehlikeli eylem olabilir. TCK’da Görünüşte ihmali suçlarla ilgili esaslar genel hükümlerde düzenlenmemiştir. Yasanın özel kısmında İhmali Suretiyle Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, İşkence, Zimmet ve İrtikâp eylemleri

Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunsalı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No. 3, 2020, s. 148 - 150.

³⁹³ YÜKSEL, Turgut, Adam Öldürme Yaralama İntihara Yönlendirme İşkence ve Eziyet Suçları, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2007, s. 25 – 27.

³⁹⁴ YÜKSEL, s. 25 – 27.

hakkında özel düzenlemeler bulunmaktadır³⁹⁵. Bu durum yukarıda da bahsettiğimiz Görünüşte İhmali hareketlerle gerçekleştirilen eylemlerin sınırlı sayıda olup olmadığı tartışmasını ortaya çıkarmaktadır³⁹⁶.

3.2. Suçun Özellikleri³⁹⁷

Kelime anlamı olarak ihmal, bir işi gereği gibi ve zamanında yapmamak, savsaklamaktır. Yine Osmanlıca - Türkçe sözlükte "Önem Vermeme", "Üste Düşeni Yapmama" olarak tanımlanırken, Türk Hukuk Lûgatı'nda irade tezahürlerinin bir çeşidi olarak iradi olan, yani gerek kasten ve gerek ihmal suretiyle yapılan imtinalardan bahsedilmektedir. Geniş anlamda ise hukuk düzeninin kanunlarla genellikle yasaklayıcı, istisnai olarak ise emredici hükümlerle kişilere verdiği sorumlulukların yani neticeyi önleme yükümlülüklerinin ihlalidir. Emirlerin yerine getirilmemesi durumunda sorumlu şahıslar yaptırımlara maruz kalmaktadır. İhmal suretiyle olumsuz neticeye sebebiyet veren herkesin bu neticeden dolayı sorumlu sayılması mümkün olmadığına göre kimlerin sorumlu olduğunun belirli şartlar dâhilinde belirlenmesi gerekmektedir. Bunun şartı ise kişinin neticeyi önleme hususunda kanun önünde sorumlu sayılmasıdır. Bu sorumlu kişiye de doktrinde Garantör denilmektedir³⁹⁸.

Suçun oluşumu için bu “*Cezai Yükümlülüğün*” kaynağı TCK'nın 83. maddesinin 2. Fıkrasına göre üç türlü olabilir:

- Kanuni düzenleme
- Sözleşme
- Öngelen tehlikeli eylem

³⁹⁵ **KANBUR**, Mehmet Nihat, Türk Ceza Hukukunda İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Tartışmalar, Ceza Hukuku Dergisi, C. 9, No. 26, 2014, s. 185 – 189.

³⁹⁶ **TÜRAY**, s. 148 - 150.

³⁹⁷ **ARSLANTÜRK**, Mustafa (Cumhuriyet Savcısı);Yeni Ceza Adalet Sistemi Eğitim (TCK-CMK-CGTİK) Seminerleri Özel Notları; Diyarbakır- 07 Şubat – 11 Mart 2005 (Bu başlık altındaki bilgiler Dicle Ün. Hukuk Fak. Öğretim Üyesi Doç. Dr. Hakan Hakeri'nin anlatımlarından dinlenip derlenmiştir) (Yayımlanmamıştır) Akt. **ARSLANTÜRK**, Mustafa, Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 288 – 301.

³⁹⁸ **ARSLANTÜRK**, Seminerler Özel Notları.

Belirtelim ki maddede, kasten öldürme suçunun ihmâli davranışla işlenmesi düzenlenmiş olup 5237 sayılı TCK ile gelen bu hüküm yepyeni bir hükümdür³⁹⁹.

İngiliz Hukukunda da hareket yükümlülüğünün kaynağı olarak, sözleşme (*Contract*), yakın akrabalık (*Relationship*), gönüllü üstlenme (*Assumption of Care for Another*) ve öngelen tehlikeli eylem (*Creation of a Dangerous Situation*) kabul edilmektedir⁴⁰⁰.

Kanun maddesinde garantörün ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ayrıca kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan bir icrai harekette bulunma yükümlülüğü vardır. İcrai harekette bulunma yükümlülüğü içermeyen kanuni düzenlemelerde kişi garantör konumunda olmayacaktır⁴⁰¹.

Hangi durumlarda yapılmayan hareketin icrai davranışa eşdeğer sayılacağı maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Burada dikkat edileceği üzere bu haller “*Numerus Clausus*” sistemine göre belirlenerek sınırları çizilmiştir. Kanun koyucu böylelikle garantörlük müessesesini oluşturarak hangi durumlarda kişilerin sorumlu sayılması gerektiğini işaret etmiştir⁴⁰².

Bu halleri kanunun hazırlanış tekniği ve garantörlüğün kaynağı bakımından şekli olarak ikiye ayırmak mümkündür. (a) bendinde garantörlüğün kaynağı kanuni düzenlemelerden veya sözleşmelerden ileri gelmektedir. Kişilerin bu hallerden kaynaklı olarak sorumlu tutulmaları gerektiği doktrinde de uzun süreden beri kabul edilmekteydi⁴⁰³. Bu hallerde genelde kişi somut olayın ortaya çıkmasından önce hangi durumlar için sorumlu tutulabileceğini bilebilecek durumdadır. Zaten birtakım meslek profesyonellerinin sorumluluğunun da buradan kaynaklandığı görülecektir. (b) bendinde

³⁹⁹ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 173 – 184.

⁴⁰⁰ Yargıtay bir kararında; hamile olan sanığın gebeliğini çevresinden gizlediği, ailesiyle beraber yaşadığı evin balkonunda çocuğunu doğurduktan sonra çocuğun kordonunu kesmeden yüzü açık vaziyette bir havluya sararak çöp konteynerine bıraktığı ve uzaklaştığı, olaydan saatler sonra konteyneri boşaltmaya gelen görevlilerin kandamlarını görmesi ve kolluğa haber vermesi sonucu olayın fark edildiği olayda, ilk derece mahkemesinin bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan verdiği hüküm, Yargıtay tarafından, kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlediği suçundan hüküm kurulması gerektiği belirtilerek bozulmuştur. Yargıtay 1. CD., E. 2011/8496, K. 2013/6037, K.T. 08.11.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁴⁰¹ DOĞRAMACI, Yakup Gökhan, Hekimlik Uygulamaları Açısından Kastan Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu, TıpHD Tıp Hukuku Dergisi, C. 4, No. 7, 2015, s. 101 – 137.

⁴⁰² DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁴⁰³ DÖNMEZER, Sulhi, İhmal Suretiyle İcra Suçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 9, No. 3-4, 1944, s. 490-491.

ise meydana getirdiği tehlikeli öngelen eylemi nedeniyle fail sorumlu tutulmaktadır. Bu durum sözleşme ve kanuni yükümlülüklerden bağımsız olarak somut tehlikenin ortaya çıkışıyla ilgilidir. Fail, somut olayda neticeden ayrı ve bağımsız değil, neticenin oluşumuna bizzat katılan veya sebebiyet veren kişidir. Bu nedenle öngelen tehlikeli eylemi nedeniyle neticenin gerçekleşmesine sebebiyet veren kişinin fail olarak sorumlu tutulması ahlaki yükümlülüğün hukuki sisteme taşınması olarak da görülebilir⁴⁰⁴.

3.3. Tarihsel Gelişimi

İlk defa Platon, “*Kanunlar*” adlı eserinde ihmalin de icrai hareket kadar kınanabilir olduğunu belirterek “*Cinayet suçu işlendiği halde bunu ihbar etmeyen de bunu gerçekleştiren kadar cezalandırılacaktır*” diyerek⁴⁰⁵ Gerçek İhmali Suçu; diğer taraftan koruyucunun ihmali görüldüğü zaman, “*Koruyucu verdiği zararın dört katını ödesin*” diyerek Görünüşte İhmali Suçu açıklamıştır. Hukuk normu olarak ilk defa Roma Hukukunda Paulus tarafından bahsedilen bir metninden tersine yorumla ortaya çıkmaktadır. Buna göre bir suçun işlenmesine engel olabilecek kişinin bunu yapmazsa sorumlu tutulabileceği anlaşılmaktadır.⁴⁰⁶

Justinian dönemi Roma Ceza Hukukunda kasten öldürme suçlarının ihmali hareketle işlenebileceğinin kabul edildiği söylenebilir. Efendinin, öldürme fiilinin gerçekleştirileceğini bilmesine rağmen buna engel olmaması halinde bizzat sorumlu tutulacak olması, Görünüşte ihmali suçun kabul edildiğini göstermektedir⁴⁰⁷.

Bu şekilde Avrupa hukuk tarihinde ihmali suçlar ilk olarak, Platon ve Saint Augustin gibi önemli düşünürlerin, suçların işlenmesine engel olunmamasının veya ihbar edilmemesinin suç olması gerektiğini iddia etmesiyle karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁸. Günümüzde Avrupa’da birçok ülkede (Almanya, İtalya, Fransa gibi) kasten öldürmenin ihmali hareketle işlenmesi cezalandırılmaktadır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁴⁰⁵ DÖNMEZER, s. 476; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁴⁰⁶ DÖNMEZER, s. 476; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁴⁰⁷ ÇELEN, Ömer, Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 32.

⁴⁰⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, Şerhi Özel Hükümler, s. 2221 - 2225.

⁴⁰⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

Roma hukukunda ihmal bazı durumlarda cezalandırılmıştır. Örneğin, memurun görevlerini ihmali ve suistimali, hekimlerin ihmali ile ölüme sebebiyet vermesi, evli bir erkeğin karısının fuhşuna katlanması, kölenin işlenmekte olan bir suçu önlememesi gibi durumlarda bu kişilerin ihmallerinden cezalandırılacağı kabul edilmiştir⁴¹⁰.

Türk hukukunda ihmali suçların tarihsel gelişimine bakacak olursak; İslamiyet’i kabul ettikten sonra İslam Hukukundan etkilenilmiştir ve İslam Hukukunda yer alan bazı ihmali suçları Osmanlı İmparatorluğu’nda da yer almıştır. Örneğin Kanuni Kanunnamesinde hırsızlık suçunu bildirmeme, Ceza Kanununda vergi vermeme, Ceza Kanunu m. 101 ile memurların görevi ihmali cezalandırılmıştır⁴¹¹.

765 sayılı TCK döneminde ihmal suretiyle icrai suçlara yönelik ne genel hükümlerde ne de özel hükümlerde açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yine bu dönemde Türk öğretisi baskın bir şekilde görünüşte ihmali suçları üçüncü bir hareket türü olarak kabul etmiştir⁴¹². Buna göre birinci hareket türü İcrai Hareket, ikinci tür İhmali hareket (Gerçek ihmali hareket), üçüncü tür Görünüşte İhmali harekettir.

Yazarların büyük kısmı görünüşte ihmali suçların açık bir kanuni düzenleme yapılarak hüküm altına alınması hususunda görüş bildirmişlerdir⁴¹³. Çünkü yazarlar aslında icraen gerçekleşecek bir neticenin ihmali bir tutum sonucu da ortaya çıkabileceğini kabul etmektedirler⁴¹⁴. Öğretiye göre fail, görünüşte ihmali hareketiyle meydana getirdiği netice bakımından aynen icrai suçun cezai sorumluluğu gibi tam sorumludur. Bu dönemde ihmal suretiyle sorumluluğunun kaynağı olarak; kanuni düzenlemeler, sözleşme hükümleri, ön gelen tehlikeli hareket, örf ve adet kuralları gösterilmiştir⁴¹⁵.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde, hiçbir öntasarıda veya tasarıda ihmal suretiyle icra suçlarına ilişkin genel hükümlerde ayrı ve bağımsız genel bir düzenleme

⁴¹⁰ KOÇAK SÜREN, Özlem, Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi “Türk Ceza Kanunu 83. madde”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2010, Sayı: 90, s. 248 – 294.

⁴¹¹ KOÇAK SÜREN, s. 248 – 294.

⁴¹² DÖNMEZER/ ERMAN, s. 376 – 378; DÖNMEZER, s. 473 – 494; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; DEMİRBAŞ, s. 239 – 244; KANBUR, s. 185 – 189.

⁴¹³ Bkz. ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247.

⁴¹⁴ KANBUR, s. 185 – 189.

⁴¹⁵ Bkz. ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; ÖZGENÇ, s. 231 – 241; KANBUR, s. 185 – 189.

öngörölmüş deęildir⁴¹⁶. Bu dönemde Jescheck tarafından 1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarına ihmal suretiyle icra suçlarına ilişkin özel bir düzenleme konulması hususu önerilmesine rağmen böyle bir hüküm getirilmemiştir⁴¹⁷.

3.4. Mevzuatta Düzenleniş Şekli

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, TCK'nın 81. maddesindeki kasten öldürme suçundan fiilin gerçekleştiriliş şekli açısından ayrılmaktadır. Manevi unsurlar, suçun konusu, nitelikli haller ve korunan hukuki değer bakımından her iki suç tipi aynı özelliklere sahiptir⁴¹⁸.

Ceza Kanununun özel kısmındaki suç tanımlarına bakıldığında önemli sayılan hareketlerin icrai ya da ihmali hareketle ve bunların kasıtlı ya da taksirli olarak işlenebilen şekilleri olduğu görölmektedir. Şu halde, genel bir hareket kavramı bunların hepsini kapsayacak soyut bir tanıma ulaşmak zorundadır. Buna göre yapılacak genel hareket tanımı, kanun koyucunun suç olarak kabul ettiği bütün davranış tiplerini içerebilecek genellik ve soyutlukta olmalıdır. Kimi yazarlar, insan davranışının her bir görünüş şeklini ifade edebilecek genel bir hareket kavramının olamayacağı görüşündedir⁴¹⁹.

Aynı şekilde kasıtlı ve taksirli hareketlerin de genel bir hareket kavramı içinde birleştirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Kasıtlı hareketlerde failin tasavvur ettiği bir amaç olmasına karşılık, taksirli hareketlerde netice bazen tasavvur dahi edilememekte, esas itibariyle illi serinin etkisi sonucunda meydana gelmektedir. Kasıtlı ve taksirli hareketler ayrıca iradilikleri yönünden de birbirinden ayrılırlar. Tüm

⁴¹⁶ 1940, 1958 tasarıları, 1987, 1989 Öntasarıları, 1997, 2000, 2003 tasarılarında da ihmal suretiyle icra suçlarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴¹⁷ **JESCHECK**, Hans – Heinrich, Çev. SÖZÜER, Adem, Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Entwurf des allgemeinen Teils eines neuen türkischen Strafgesetzbuchs von 1989 (1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, 1. Baskı, Konya 1998, s. 26 – 28; **KANBUR**, s. 185 – 189.

⁴¹⁸ **AKBULUT**, Berrin, Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 4, Ankara 2020, s. 273 – 357; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 62; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 174 – 185.

⁴¹⁹ **MAIWALD**, s. 160; **KEYMAN**, Selahattin, Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 40, No. 1, 1988, s. 137.

bu hususlar, bu teorilerin kasıtlı ve taksirli hareketlerin esasen farklı yapıları olduğunu ve bunların tek hareket teorisi altında açıklanamayacağını göstermektedir⁴²⁰.

Kasti, taksirli, icrai ve ihmali hareketler arasında önemli mahiyet farklılıklarının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Gerçekten icrai hareketle işlenen suçlarda yönlendirici davranış suçun yegâne esasını ifade ederken; ihmali suçlarda tipe uygun veya tipe uygun olmayan belli bir neticeye yönelik davranışın ihmali hareket olarak nitelendirilebilmesi için failin bazı emirleri yapmaması gerekir. İcrai hareket doğal olarak, yani herhangi bir norma başvurmadan belirlenebilmektedir. Buna karşılık ihmali hareketler ancak icrai harekette bulunmayı emreden bir normun varlığıyla anlaşılabilir hareketlerdir. Gerçekten bir ihmalden bahsedebilmek için ihmal gösterilmemesi konusunda emredici bir normun bulunması şarttır. Böyle bir norm bulunmuyorsa o kişinin ihmalden söz edilemeyecektir⁴²¹.

Kanun koyucu yaptığı kanunlar ile kasıtlı suçları düzenlediğinde genel mahiyetteki bu kanuni ilkeler kapsamında her bir fail, kendi işlediği her bir somut maddi eylemin doğrudan neticesi olan cezai müeyyideye çarptırılmış olur⁴²². Çünkü icrai suçlarda bu sorun yoktur. Kimseyi asla öldürme, yaralama, kimseye işkence yapma vb. yasaklanan emirlere uyma mecburiyeti insanlara ek bir yük getirmez. Ancak ihmali suçları düzenlediklerinde, insanlara fazladan bir yük yüklemiş olurlar. Mesela İnsanlara yardım et, suçları bildir vb. gibi külfetler ve hukuki yükümlülükler insanlara ek bir ödev, ilave bir görev yükler.

Bu nedenle, kanun yapımcılar ihmali suçları, icrai suçlara nazaran daha az sayıda düzenlemiştir. Herkesin ihmalden sorumlu tutulması her suç bakımından söz konusu olmaz. Kural olarak ihmal suretiyle bir kimsenin öldürülmesinde, her ihmali harekette bulunanın sorumlu tutulması uygun görülmemiş ancak harekete geçme konusunda hukuksal bir yükümlülük altında bulunan garantörler sorumlu olarak kabul edilmiştir. İstisna olarak ise TCK'nın 98. maddedeki suç tanımlamasında cezai sorumluluk genişletilmiştir. Buna göre TCK'nın 98. maddede fail herkes olabilir. Bu nedenle de hukuksal bir yükümlülük olmamasına rağmen kişinin ihmali bir davranışı sonucu bir

⁴²⁰ KEYMAN, s. 138.

⁴²¹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 - 100.

⁴²² ARSLANTÜRK, Seminerler Özel Notları.

kimsenin ölmesi durumunda kanun 1 ila 3 yıl arasında bir ceza öngörmekle garantörler ile garantör olmayanlar arasında haklı bir ayırım yapmış olmaktadır.

Uygulama bakımından ise; kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu düzenleyen 83. maddenin kuralları, suçun unsurları ve tanımı ne denli mükemmel olarak düzenlenirse de bu madde ve maddenin düzenlediği suçun uygulaması oldukça zordur. Çünkü maddenin uygulaması ve maddenin ihlalini iddianameleştirecek, kamu davasına dönüştürecek soruşturma delilleri; öncül suçun içinde erimekte gölgesinde kalmaktadır⁴²³.

Soyaslan'a göre böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı da kasten öldürme suçunu ihmal suretiyle işleyen bir kişi yine de sorumlu tutulacaktır⁴²⁴. Soyaslan'a göre, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, suça tesir eden bir neden değil kasten öldürmenin özel bir şeklidir⁴²⁵. 765 sayılı TCK döneminde de bu suçun cezalandırılıyor oluşu bunu kanıtlar niteliktedir.

Yine Hafizoğulları/Özen'e göre, TCK m. 83'ün kenar başlığı ile içeriği birbiriyle uyum içinde değildir. Ona göre olması gereken kenar başlığı “*Kasten öldürme suçunun ihmali davranışla gerçekleştirilmesi*”dir⁴²⁶.

Centel/Zafer/Çakmut, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun hareket ve fail dışında kasten insan öldürme suçu ile aynı özellikleri taşıdığını belirtmektedir⁴²⁷.

Gerçekten TCK'nın 83. maddesi hem şeklen hem de içerik olarak ayrı bir suç türü olmaktan ziyade 81 ve 82. maddelerin devamı niteliği göstermektedir.

3.5. Yüksek Yargıdaki Uygulaması

5237 sayılı kanun döneminde ihmalen kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, zimmet ve irtikâp suçlarına yönelik Yargıtay kararları bulunmaktadır. Bu dönemde

⁴²³ ARSLANTÜRK, s. 288 – 301.

⁴²⁴ SOYASLAN, s. 111.

⁴²⁵ SOYASLAN, s. 111.

⁴²⁶ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 42.

⁴²⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 64.

diğer suçlar bakımından da ihmal suretiyle icra sorumluluğuna ilişkin kararlar mevcuttur⁴²⁸.

Yargıtay kararına konu bir olayda, nişanlı iken ilişkiye girmeleri nedeniyle evlendikten üç ay sonra doğum vaktinin gelmesi ve bunun çevrede hoş karşılanmayacağı düşüncesiyle şehir dışında ıssız bir yerdeki kullanılmayan tuğla fabrikasına giderek, bebeği ağız ve yüzü battaniye ile sarılı bir şekilde bahçe duvarı kenarına bırakıp üzerine tuğla parçaları koyarak eve dönen babanın eylemini ihmal kabul ederek TCK'nın 83. maddesi nedeniyle cezalandıran yerel mahkemenin kararı bozularak, sanığın icrai olarak kasten öldürme nedeniyle cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir⁴²⁹. Yine babasını evden alarak ıssız bir alana götürüp bırakıp evine dönen evladın sorumluluğunun da olası kast ile icrai hareketten kaynaklandığına karar verilmiştir⁴³⁰.

Aşağıdaki kararda da hareket icrai bir hareket gibi görünmekteyse de, ihmali bir hareket söz konusudur: *"Dosya içeriğine göre; sanığın olay tarihinde, gündüz saat 13.00 sıralarında yönetimindeki otomobille çarptığı yaralıyı olay yerinde toplanan kişilere hastaneye götüreceğini ifade ederek otomobiline alıp olay yerinden uzaklaştığı, ancak hastaneye götürmeyerek ıssız ve ormanlık alanda yol üzerinde bıraktığı, yaralının kolluk tarafından saat 15.30'da bulunup saat 17.50'de hastaneye ulaştırıldığı ertesi günü saat 03.45 sıralarında öldüğünün anlaşılması karşısında, her ne kadar Adli Tıp Kurumu tarafından ölenin daha erken hastaneye ulaştırılması halinde de kurtulmasının kesin olmadığı yönünde görüş bildirilmiş olup bozmadan sonra dinlenen ve yaralıya müdahale eden doktor tanıkların yaralı zamanında getirilse idi bu durumun ölen şahsın lehine olabileceği yönünde beyanda buldukları, sanığın yaralı şahsı kaza mahallinden yaklaşık 15 km uzaklıkta bulunan ve kendi yerleşim yerleri olan Cebeci*

⁴²⁸ TCK m. 309'un ihmal suretiyle de işlenebileceğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 16. CD., E. 2017/1443, K. 2017/4758, K.T. 14/07/2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/11/2021 (Çevrimiçi); yine TCK m. 85'in ihmal suretiyle de işlenebileceğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 12. CD., E. 2013/23713, K. 2014/18607, K.T. 24/09/2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/11/2021 (Çevrimiçi)

⁴²⁹ Yargıtay 1. CD., E. 2008/7098, K. 2010/3459, K.T. 11/05/2010, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁴³⁰ Yargıtay 1. CD., E. 2012/5467, K. 2013/1230, K.T. 20/02/2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

köyüne yakın bir yerde ölüme terk etmiş olduğu değerlendirildiğinde, sanığın eyleminin kasten adam öldürme suçu kapsamında kalabileceği...⁴³¹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05/07/2013 tarihli, 2012/1-1570 E. ve 2013/339 K. sayılı dosyasında; Yerel Mahkeme, Yargıtay 1. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulu olayı, "Sanığın bebeği beze sarıp evin yanındaki boş arsaya bıraktığı" şeklinde kabul etmişlerdir⁴³².

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ceza Genel Kurulu Kararına karşı oy kullanan üç üye ise; "Sanığın bebeği beze sararak, akabinde poşet içerisine koyarak, nefes almasına imkân tanımayacak biçimde bir nebze boğulma koşulları yaratılarak, insanların kolaylıkla uğrak yeri olmayan evler arasındaki boş arsaya çöplüğün yanına bıraktığını" kabul etmişlerdir.

Yargı makamları arasında hareketlerin hukuki nitelendirilmesi hususundaki görüş ayrılıklarının olması oldukça doğaldır ancak bu hareketlerin oluş şekillerinin tespiti hususundaki görüş ayrılıklarının anlaşılması oldukça zordur. Roxin, ihmali hareket ile icrai hareketin ayırt edilmesi konusunda görüşleri açıkladıktan sonra, bir hareketin icrai ya da ihmali olup olmadığının ayırt edilmesinin oldukça zorlaştığı durumlarda hareketin icrai hareket olduğunun kabulüne yakın durulması gerektiğini söylemiştir. Yine. Brammsen'e göre; Kişinin enerji harcayarak gerçekleştirdiği hareketlerin icrai sayılabilmesi için sonucun ortaya çıkmasını sağlayacak zinciri harekete geçirmesi gerekmektedir. Neticenin gerçekleşmesi için somut olarak gerçekleştirilen hareketin icra kabiliyetinin olması gerekir⁴³³.

Gerçek ihmali suçların aksine görünüşte ihmali suçların neticesinin icrai davranış ile de meydana getirilebilir olması nedeniyle, Türk hukukunda da uygulamada ceza sorumluluğunun icrai ve ihmali davranışlar arasında hangisine dayandırılması gerektiğinin tartışıldığı olaylar mevcuttur. Bu tür olaylara hem 765 sayılı TCK döneminde hem de 5237 sayılı TCK döneminde karşılaşılmaktadır⁴³⁴.

⁴³¹ Yargıtay 12. CD., E. 2012/7535, K. 2012/5104, K.T. 23/02/2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁴³² **GEDİK**, Doğan, Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 170 – 171.

⁴³³ **ROXIN**, Band II, kn. 78, s. 654; **AVCI/ YERDELEN**, s. 163-190.

⁴³⁴ **ERBAŞ**, s. 397-449.

Ancak Şu nokta gözden kaçırmaktadır: “Her iki davranış Şeklinin bulunduğu olaylarda cevabı aranması gereken soru, icranın mı yoksa ihmalin mi söz konusu olduğu sorusu değildir. Sorulması gereken temel soru, ikisinin de varlığı ile bir hukuki değerin zarar gördüğu ya da tehlikeye düŐürüldüđu hallerde failin ceza hukuku sorumluluğunun icrai davranıŐına mı yoksa ihmali davranıŐına mı dayandırılacağı sorusudur”⁴³⁵. Bu temel tespit, Şunu düŐündürmelidir: Esasında bu tür olaylarda her iki davranış Şekli, normlar karşısında eŐittir. Örneğin, bebeğini arsaya bırakarak ölümine neden olan anne için kanun hükümleri hem icra suretiyle hem de ihmal suretiyle öldürme olarak aynı mesafede durmaktadır. Bu nedenle gerçeklik teorileri olarak tasnif edilen vücut hareketi, enerji kullanımı, nedensellik bağı ve karma görüş (Enerji kullanımı ile nedensellik bağını bir arada ele alan) bu noktada herhangi bir çözümler sunmamaktadır. Çünkü gerçeklik teorileri, icrai ve ihmali davranışın her ikisinin de suç oluşturduğu bu olaylarda her halde icrai davranışın kabul edilmesine yol açmaktadır⁴³⁶. Oysaki buradaki sorun, hem icranın hem de ihmalin suç oluşturduğu bu olaylarda cezalandırmanın hangi kanun hükmüne dayandırılması gerektiği (Suç teşkil eden fiilin) icrai veya ihmali davranış olarak “Nitelendirilmesi”⁴³⁷ meselesidir. Bu nedenle sadece gerçekliğe dayanmak değil gerçekliğin tespitinden sonra bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu ise normlar arasında yorum yapılması, kavramsal ifadesi ile görünüşte içtima kurallarına baŐvurulmasıdır⁴³⁸.

Yine garantörlük konusunda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında; Bir poşet içerisinde ölü bulunan bebeğin yapılan otopsisinde kemiklerinde kırık tespit edilmesi, ayrıca bebeğim bırakıldığı düşünölen yerin çevresinde oturanların herhangi bir ağlama sesi duymadıklarını beyan etmeleri, sanığın tutarlı beyanları ile bebeğin icrai hareketle öldürüldüğu yönünde kanaat oluştuğu ancak Adli Tıp Kurumunun raporu ve Otopsi raporuna göre bebekte bulunan bulguların ölümlünden önce mi sonra mı gerçekleştiğinin meydana gelen çürüme nedeniyle tespit edilemediği, ayrıca bebeğim bulunduğu poŐette bulunan parmak izleri ile sanığın ve yakınlarının parmak izlerinin örtüŐmediđi birlikte değerlendirildiğinde bebeğin ölümlünün icrai mi yoksa ihmali bir hareketle mi

⁴³⁵ ERBAŞ, s. 397-449.

⁴³⁶ ROXIN, Band II, kn. 78, s. 654.

⁴³⁷ ERBAŞ, s. 397-449.

⁴³⁸ ERBAŞ, s. 397 – 449.

gerçekleştirildiği hususunun netliğe kavuşturulamadığı, bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından sanığın eyleminin TCK 83 kapsamında kaldığı hususundaki değerlendirmede isabetsizlik bulunmadığına hükmetmiştir⁴³⁹.

3.6. Karşılaştırmalı Hukukta İlgili Düzenlemeler

3.6.1. Uluslararası hukukta

Kasten öldürme suçu, icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilen bir suçtur. Bu bakımdan Alman Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanununda yapılan düzenlemelerde farklılık bulunmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" kısmında kasten öldürmenin ihmali suretiyle işlenmesi ihtimaline mahsus bir düzenleme yapılmamışken, Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesi bu ihtimali özel olarak düzenlemiştir⁴⁴⁰. Alman Ceza Kanunu'nda böyle bir düzenlemeye genel hükümler kısmında Madde 13'te yer verildiğinden, söz konusu suçun ihmali suretiyle işlenmesi halinde de fail cezalandırılacaktır. Alman Ceza Kanununun "Fiilin İhmali Suretiyle İşlenmesi" başlıklı 13. maddesi şu şekildedir⁴⁴¹:

"(1) Bir ceza kanununda yer alan bir suç tipindeki bir neticeyi önlemekte ihmali gösteren kişinin bu kanuna göre cezalandırılabilmesi için, neticenin meydana gelmemesi için hukuken sorumlu olması ve bu ihmali davranışın kanundaki suç tipini gerçekleştiren icrai bir davranış gibi kabul edilmiş olması şarttır.

(2) Ceza 49. maddenin 1. fıkrası uyarınca indirilebilir."

Ancak bu hüküm 1975 yılında getirilmiştir. Bu hüküm gelinceye kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş ihmali suçların uygulaması Almanya'da mahkemeler tarafından yapılmıştır. Alman Hukukunda ilgili 13. madde 1975 yılında kanuna eklenmeden önce, icrai suçlar için geçerli olan ilkelerin ihmali suçlara da uygulanması için bazı noktalarda değişikliklere gereksinim duyulmaktaydı. Bunlar; icrai suç tiplerinin esasen neticenin

⁴³⁹ YCGK., E. 2012/1-1570, K. 2013/339, K.T. 05/07/2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 05.08.2020 (Çevrimiçi); **ŞAHBAZ**, s. 1043 - 1046.

⁴⁴⁰ **KANBUR**, İhmali Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 45 – 61; **OLGUN**, Eser, Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 19, 2013, s. 1631 – 1666.

⁴⁴¹ TCK'nın 83. maddesinin gerekçesinde bu husus sırf ahlaki sorumluluğun kişinin sorumlu tutulabilmesi için yeterli olmadığı, kanundan kaynaklanan sorumluluğun bulunması gerektiği şeklinde vurgulanmıştır; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 174 – 185.

önlenmemesi suretiyle de ihlal edilebilir olması; ikincisi, herkesin ihmali suçun faili olması kabul edilemeyeceğinden garantör kavramının belirlenmesi⁴⁴²; üçüncüsü ise objektif yüklenebilirlik için varsayımsal nedensellik bağının yeterli olduğunun kabul edilmesidir⁴⁴³.

Görünüşte ihmali suçların kanunda düzenlenmemiş bulunması uygulamada kanunilik prensibi karşısında bir sorun olarak görülmemiştir. 1884 yılında verilmiş olan bir Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi kararında, "*Bir yükümlülük dolayısıyla yapılması gereken hareketin ihmalinin, ceza kanunu manasında bir harekete tamamen eşit olduğu*" açıklanmıştır. Ancak Alman öğretisi baskın bir şekilde, görünüşte ihmali suçların bu şekilde tanınmasını, ilgili icrai suçların unsurlarının geçerli örf-adet hukukunun yorumu olarak kabul etmiştir⁴⁴⁴. Alman öğretisi o dönemde de ihmali davranışların cezalandırılabilirliği konusunda ceza hukuku sisteminde açık bir hüküm bulunması gerektiği hususunda hemfikirdir⁴⁴⁵.

İhmali suçlara ilişkin düzenleme, Alman Ceza Kanunu Genel Hükümler kısmında yer almasına karşılık, TCK'da kasten öldürme ve kasten yaralama suçları ile bağlantılı olarak yapılmıştır. Bu farklılığın sebebi, Alman Ceza Kanunundaki hükmün suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı yönündeki düşüncedir⁴⁴⁶.

Jescheck'e göre; Alman Ceza Kanunu 13. maddesi düzenlemesinden önce mahkemeler içtihatları ile serbestçe hukuk yaratarak icrai suçların kanuni tiplerini ihmal suçlarına çevirmekteydiler. Ancak, kıyas yasağı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesi göz önünde tutulduğunda, bu uygulama Anayasa m. 103/2'ye aykırı idi. Bu düzenleme ile de içtihatla kabul edilen uygulamanın suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun hale getirilmesi amacı, sadece kısmen gerçekleştirilebilmiştir. Madde 13 ile getirilen düzenlemede "*Belirlilik İlkesini*⁴⁴⁷" tam olarak sağlamış değildir. Madde metnindeki "*Tekeffül etme*" durumu bakımından, adı geçen hükümde "*Neticeyi önleme*

⁴⁴² KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 41 – 55.

⁴⁴³ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 41 – 55.

⁴⁴⁴ MAIWALD, s. 169.

⁴⁴⁵ MAIWALD, s. 163 - 164.

⁴⁴⁶ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 55 - 56; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185.

⁴⁴⁷ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 41 – 55.

*mecburiyetinin hukuki bir görevden kaynaklanmasının şart olduğu*⁴⁴⁸” açıklanmışsa da tekeffül durumu bakımından göz önünde tutulması gereken hususlar tanımlanmamıştır. Bu tanımlamalar uygulamada yine mahkeme içtihatları ve öğreti tarafından yapılmaktadır⁴⁴⁹.

Alman CK sistematğine göre failin bu madde kapsamında bir ihlalinin bulunduğunun kabulü için iki şartın bulunması gerekir. Bunlardan birinci şarta göre; failin neticeyi önleme hususunda hukuk düzeninden kaynaklanan bir sorumluluğunun olması ve bu sorumluluğunu objektif olarak ihlal etmiş olması gerekir. İkinci şarta göre de bu ihmali hareketin tipikliğini, kanun maddesinin icrai hareket için öngördüğü tipiklikte olduğu gibi karşılıyor olması gerekir. Yani bu ihmali eylem icraya eşdeğer olmalıdır⁴⁵⁰.

Bu doğrultuda Türk Ceza Kanunundaki garantörlüğün kapsamının Alman Ceza Kanununa göre daha sınırlı olduğu söylenebilir. Zira Alman Ceza Kanunu 13. maddesi lafzına göre garantörlük hukuk düzeninin herhangi bir normu ya da iradesiyle üstlenilirken, Türk Ceza Kanununa göre kanun, sözleşme ya da öngelen tehlikeli davranışın söz konusu olduğu hallerde garantörlükten bahsedilebilecektir. Ayrıca Alman Ceza Kanunu’nda failin ihmal suretiyle işlenmesi genel hükümlerde düzenlenmiş ve bu şekilde hükmün uygulama alanı diğer suç tiplerini de kapsamıştır⁴⁵¹.

Failin suçu gerçekleştirmek için kullandığı araçlar bakımından iki kanunda da bir hususiyet aranmamıştır. Kullanılan aracın neticeyi gerçekleştirmek için elverişli olması yeterlidir⁴⁵². Fakat büyü yapma gibi nedensellik bağlantısının kurulması hususunda kesin kanaatlere varılamayan durumlarda aracın elverişsiz olduğu ve suçun işlenemeyeceği kabul edilmelidir⁴⁵³.

Alman Medeni Kanunu (BGB) 823. maddesine göre, “*Bir kişi, hukuka aykırı olarak bir başkasının hayatına, kişiliğine, özgürlüğüne, mülkiyetine veya diğer haklarına kasten veya ihmal suretiyle zarar vermişse, ortaya çıkan bu zararı tazmin etmekle*

⁴⁴⁸ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 41 – 55.

⁴⁴⁹ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 41 – 55.

⁴⁵⁰ OLGUN, s. 1631 – 1666.

⁴⁵¹ OLGUN, s. 1631 – 1666.

⁴⁵² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143.

⁴⁵³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

yükümlüdür.” Buna göre Alman hukuk sistematüğinde haksız fiilin unsurları şunlardır; 1. Hakların korunması, 2. Failin fiili ile zarar veya zarar görenin haklarının ihlali arasında illiyet bağı, 3. Hukuka aykırılık, 4. Kusur⁴⁵⁴.

Buna karşılık bazı ülkelerin ceza kanunlarında suçun tanımına yer verildiği görülmektedir. Örneğin 05/06/1996 tarihinde kabul edilen Rus Ceza Kanunu'nun 14. maddesine göre suç, "*Kanunun ceza tehdidi ile yasakladığı, toplum bakımından tehlikeli kusurlu olarak işlenmiş bir fiildir*". 23 Kasım 1995 tarihinde kabul edilen İspanyol Ceza Kanunu da suç kavramını tanımlamaktadır. Bu Kanuna göre suçlar ya da kabahatler kanunun ceza ile tehdit ettiği kasti veya taksirli icrai ve ihmali hareketlerdir (m. 10)⁴⁵⁵.

Fransız Ceza Kanunu terk suretiyle katli kabul etmemektedir. Bu tür suçların cezalandırılması gerekiyorsa onlara dair özel hükümlerin konulup yayımlanması gerektiği savunulmaktadır. Fransa'da terk suretiyle ihmali davranışla öldürme farklı suç tipleriyle cezalandırmaktadır⁴⁵⁶.

İngiliz Ceza Kanunu ise, müspet veya menfi hareketle meydana gelen suçları genel ceza hukuku hükümlerine göre cezalandırmaktadır⁴⁵⁷.

1930 yılında İtalya'da yayımlanan Ceza Kanununda, "*Bir kimse kanunen önlemesi gereken bir olayı önlemezse doğacak neticeden sorumludur*" denmektedir. Bir hadiseyi önlememek onu yapmakla aynıdır düşüncesi hâkimdir⁴⁵⁸.

Mısır'da da kanunda ihmal suretiyle öldürme somut olarak düzenlenmemiş olsa da mahkemeler bunu cezalandırmaktadır⁴⁵⁹.

Fin CK, gıda üreticilerinin ürünlerindeki bozulmayı gerekli dikkat ve özeni göstermediklerinden dolayı bilmedikleri durumlarda onları taksirli olarak sorumlu

⁴⁵⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; Ayrıntılı bilgi için bkz. BENLİ, Erman, Ekonomik Zarar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt II, İstanbul 2010/1, s. 1055 - 1091.

⁴⁵⁵ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 39.

⁴⁵⁶ ÜDEH, s. 80 – 83.

⁴⁵⁷ ÜDEH, s. 80 – 83.

⁴⁵⁸ ÜDEH, s. 80 – 83.

⁴⁵⁹ ÜDEH, s. 80 – 83.

tutmaktadır. Ayrıca şahıslar yine olumsuz bir neticenin gerçekleşmesini önlemekle yükümlülere ihmalî hareketlerinden dolayı sorumlu tutulmaktadır⁴⁶⁰.

İspanyol CK 363 ve 367. maddeleri arasında “Tüketicilerin sağlığını tehdit eden üreticiler, dağıtıcılar ve tüccarların cezalandırılması (m. 363), gıda maddeleri ve içecekleri, insan sağlığına zarar vermek için tağşiş eden ve bunun ticaretini yapanların cezalandırılması (m. 364), kamunun veya bir grup insanın tüketimine sunulmuş su veya gıda maddelerinin zehirlenmesi veya tağşiş edilmesi (m. 365), bu suçla ilişkili fabrika laboratuvar veya kuruluşların geçici veya sürekli kapatılması (m. 366)” düzenlenmiş, 367. maddede de bu suçların ihmal suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir⁴⁶¹.

3.6.2. İslam hukukunda

3.6.2.1. İslam hukukunda ihmal kavramı

Maddi öğeleri açısından suçlar genel olarak, İslam hukukunda da ikiye ayrılır. Bunlar, icrai (الإیجابیة الیجرائیم) ve ihmalî (الیسدلیة الیجرائیم) suçlardır⁴⁶². Buna göre, İslam hukuku açısından emir niteliğindeki hükümlere karşı gelinmesi İhmalî Suç kavramını ifade etmektedir. İslam hukukunda bu kavrama “*Cerâimü'l İmtinâ*” (الامتناع الیجرائیم) ve “*Cerâimü't Terk*” (الیترک الیجرائیم) olmak üzere iki farklı terim karşılık gelmektedir.⁴⁶³

İslam'da ihmalî suçların anlaşılması açısından “*Vâcib*” tabirinin hassas bir önemi vardır. Zira icrai suçlar harâm “*Menhiyyun 'Anh*” olan şeyleri işlemekle, ihmalî suçlar ise Vâcib “*Me'mûrun Bih*” olan şeyleri terk etmekle gerçekleşmektedir⁴⁶⁴. Vâcib kelimesi, İslam hukukunda kesin emir anlamına gelmektedir. Vâcib, yapılması kesin olarak emredilen ve kaçınılmasına da cezalar verilen sorumluluklardır. Bu sorumlulukların terk edilmesi ile suç oluşmaktadır. Fail, Vâcib olmayan eylemi

⁴⁶⁰ Fin Ceza Kanunu Fasıllık 3/2; DEMİRCAN, Tunç, Türk Ceza Kanununda Gıda Suçları, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 130, 159.

⁴⁶¹ DEMİRCAN, s. 130, 159.

⁴⁶² TELKENAROĞLU, M. Rahmi, İhmalî Suç Kavramı ve İslam Hukukuna Göre İhmal Suretiyle İşlenen Kasten Adam Öldürme Suçu, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 27, Konya 2016, s. 287 - 330.

⁴⁶³ Bkz. TELKENAROĞLU, s. 287 - 330; ÜDEH, Abdulkâdir, Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukâyeseli İslâm Ceza (Suç) Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 80 - 83.

⁴⁶⁴ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

gerçekleştirerek icrai hareketle ya da Vâcib olan eylemi terk ederek ihmali hareketle ilahi hükümlere karşı gelmektedir.

İslam hukukunda ihmal suçlara genel olarak günah yani “*Ma‘Siyet*” kelimesi karşılık gelmektedir. Çünkü günahlar genel görüşe göre ikiye ayrılmaktadır: İlki harama el uzatma, ikincisi vacibi terk etmedir. Ta‘zîr cezası uygulamanın meşru oluşu noktasında bu iki kısım günah arasında bir fark bulunmamaktadır. Söz gelimi borcunu ödemekten ya da emanet eşyayı sahibine iade etmekten imtina eden kişi hakkında bir takım ceza ve disiplin işlemleri uygulanabilir⁴⁶⁵. Böylelikle Allah Teâlâ tarafından hakkında belirli bir ceza tayin edilmemiş bu tür ihmali suçlar için öngörülen müeyyidelerin tamamı ta‘zîr cezaları kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁶⁶.

İslam hukukunda ihmal suçu her tür hareketsizlik için değil ancak Şer‘an ve Örfen kaçınılması yasaklanan fiiller için bahse konu edilmiştir. Burada hukuki ve örfi bir yükümlülüğün bulunması zorunlu görülmektedir. Yükümlülüğün doğması için Şer‘an ve Örfen emredilmiş olması gerektiğine dair kayıt, üstü kapalı olarak hem kanunların hem de sözleşmelerin muktezasını içine almaktadır. Çünkü siyasi otorite tarafından getirilen yasal düzenlemelere saygılı olmak ve sözleşmelere bağlılık İslam hukukunca da kabul edilmektedir⁴⁶⁷. Toplum oluşturulan bireylerin birbirine karşı yükümlülükleri hukuki olarak belirlenirken adı geçen hukuk sisteminin genel karakteristiği göz ardı edilmemelidir. Zira İslamiyet, bünyesini oluşturan her bireyin aynı gemide seyahat eden yolcuları gibi⁴⁶⁸ beraber yaşadığı diğer insanların kusurlu davranışlarından sorumlu olduğu dayanışma ve kontrol mekanizmasına sahip bir toplum oluşturmayı hedeflemektedir.

⁴⁶⁵ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

⁴⁶⁶ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

⁴⁶⁷ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

⁴⁶⁸ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

3.6.2.2. İslam hukukunda ihmal suretiyle kasten öldürme

Modern dönem İslam hukukçuları ihmalî suçlara şu örnekleri vermektedirler⁴⁶⁹:

- Genel yardım yükümlülüğünü ihlal,
- Emre uymama,
- Tanıklıktan kaçınma,
- İnsan hayatını tehlikeye sokan bir hadise karşısında hareketsiz kalma,
- Hürriyeti tahdit suretiyle kasten öldürme,
- Sağlık personelinin acil yardım görevini ihmal etmesi,
- Annenin bebeğini emzirmekten imtina etmesi,
- Namaz kılmama,
- Zekât vermeme.

Öldürmek, insan hayatını insanlara karşı korumak için suç sayılmıştır. Hayat hakkı diğer bütün haklardan istifade edebilmek için ön şart olduğuna göre, hayat hakkına saldırı diğer bütün haklara saldırı manası taşımaktadır⁴⁷⁰.

Karşılaştırmalı İslam hukukuna göre bir kişiyi kasıtlı olarak ihmalî davranışla öldüren; İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel göre kâtildir. Örnek olarak da çocuğun ölmesini isteyerek onu emzirmeyen anne, onun ölümüne müspet bir hareketle sebep olmasa da, ihmalinden ortaya çıkan fiilinden kasıtlı olarak sorumludur, denmektedir⁴⁷¹.

İslâm hukukunda, “*Bir işin örfle zorunlu hale gelişi, insanlar tarafından o şekilde kabulünün bir sonucudur*” yorumuyla, örf ve adet gereği yapması gerekeni yapmayarak bir kişinin ölümüne neden olan da sorumlu tutulmuştur⁴⁷².

Kelâm-ı Ezelî’de kasten öldürme suçunu işleyenlerin ebedi olarak cehennemde kalarak cezalandırılacağı ifade edilmiş⁴⁷³. Hadîs-i Şerîflerde ise kasten öldürmenin kıyamet

⁴⁶⁹ ÜDEH, s. 80 – 83.

⁴⁷⁰ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

⁴⁷¹ ÜDEH, s. 80 – 83.

⁴⁷² ÜDEH, s. 80 – 83.

⁴⁷³ Nisâ Sûresi 4/93.

günü insanlar arasında görülecek ilk dava olduğu ve bu suçun Allah nezdinde bütün dünyanın yok olup gitmesinden daha vahim bir hâdise olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁴.

Semavi dinlerin insanlara yönelik talep ve buyrukları, emir norm (*Evâmir*) veya yasak norm (*Nevâhî*) şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda İslam dini, yasak normun ihlalini suç kabul ettiği gibi, emir normun ihmalini de suç kabul etmektedir⁴⁷⁵. En geniş tanımlamayla, hukuk düzeninin kendisinden kesin ve bağlayıcı şekilde yapılmasını beklediği eylemleri yerine getirmeyen ve yükümlülükler karşısında hareketsiz kalmayı tercih eden herkes, ilahi adalet nezdinde, ihmali bir suç işlemiş kabul edilmektedir⁴⁷⁶.

İhmalî suçlarda, pasif davranış ile tipik netice arasındaki maddi ilişki (Nedensellik/İllyet Bağı) konusuyla ilgili en sert tavrı Hanefî müçtehitlerin sergilediği söylenebilir. Bunun nedeni Hanefî öğretiyeye mekanik nedensellik anlayışının egemen oluşudur. Onların karşısında, sonucun gerçekleşmesi için varlığı zorunlu olan bütün şartları sonucun nedeni sayarak cezai sorumluluğu alabildiğince genişleten Mâlikî ve Zâhirî ekol bulunmaktadır. Bu yönüyle Hanefî ekol, ihmal ile icrayı birbirine denk görmeyen Fransız kanun yapıcılarına, Mâlikî ve Zâhirî ekol ise, icrai fiille işlenebilen suç tiplerinin ihmali davranışla da gerçekleştirilebileceğini savunan Alman ceza hukukçularına benzetilmektedir⁴⁷⁷.

İslam hukukunda menfi hareketle meydana gelen öldürme suçu bin seneyi aşkın bir zamandır modern kanunlardan yıllar önce cezalandırmaktadır. Bu konuda koyduğu kuralların modern hukuk kurallarıyla benzerliği de dikkat çekmektedir.

3.7. Benzer Suçlardan Farkları

Gerçek ihmali suçlara; tehlikede bulunana yardım etmeme (TCK m. 98/1) ve kamu görevini toplu olarak yapmama (TCK m. 260) gibi örnekler vermek mümkünken, Görünüşte ihmali suçları tek tek saymak mümkün değildir. Çünkü kural olarak ihmali

⁴⁷⁴ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

⁴⁷⁵ DEMİRBAŞ, s. 239 - 244; ERBAŞ, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 8.

⁴⁷⁶ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

⁴⁷⁷ TELKENAROĞLU, s. 287 - 330.

suç tipi olarak düzenlenmemiş çok sayıda suç Görünüşte ihmal suretiyle de işlenebilir⁴⁷⁸.

Kanunda ihmal suretiyle icra ile öldürme fiilinin şartları sadece 83. maddede düzenlenmiştir. Kasten ihmali yaralama suçu bakımından maddede şartlar gösterilmemiş, TCK m. 83'deki kasten ihmali öldürme suçunda yer alan şartlara atıfta bulunulmuştur. Ancak İşkence suçunun kasten ihmali haline ilişkin maddede herhangi bir şart yer almamaktadır. Ayrıca TCK m. 83'deki kasten ihmali öldürme suçunda yer alan şartlara da atıfta bulunulmuş değildir. Bu durum kasten ihmali işkence fiilleri bakımından kanunilik sorunu doğurmaya elverişlidir⁴⁷⁹.

Bir hukuki ilişkinin doğru beyan yükümlülüğü altında bulunan tarafının ihmali davranışı, bir beyan, bir malumat kıymetine haiz ise; ihmali davranışla da hile gerçekleşmiş olacaktır⁴⁸⁰. Mesela, 765 s. TCK m. 209'da irtikâp suçunun tarifine göre, söz konusu suçun oluşması için kamu görevlisinin haksız menfaati, kamu faaliyetinin yürütümünden yararlanan kişiden icbar, ikna veya hatadan istifade suretiyle temin etmesi gerekir. Bu alternatif hareketlerden “ikna” ve “hatadan istifade”, hile kavramına tekabül etmektedirler. Ancak, “ikna” kavramıyla, hilenin icrai davranışlarla gerçekleştirilmesi ifade edilirken; “hatadan istifade” kavramıyla, hilenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi ifade edilmektedir⁴⁸¹.

Keza, dolandırıcılık suçunun tarifinde, haksız menfaatin bir başkasının hileye maruz bırakılması sonucu elde edilmesine yer verilmiştir. (765 s. TCK, m. 503) Buradaki hile, kişinin icrai davranışıyla gerçekleşebileceği gibi hareketsiz kalmanın, yani ihmalin bir beyan değeri, bir malumat değeri taşıması kaydıyla ihmali davranışla da gerçekleşebilecektir. Ancak, Yargıtay, bankanın yanlış işlemi karşısında, sanık İbrahim'in susarak haksız çıkar sağlamaktan ibaret fiilinde, hile unsurunun olmadığı ve dolandırıcılık suçunun oluşmadığı kanaatindedir⁴⁸².

⁴⁷⁸ **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 26; **ERBAŞ**, Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 72 vd.

⁴⁷⁹ **KANBUR**, s. 185 – 189.

⁴⁸⁰ Yargıtay 6. CD., E. 1990/1326, K. 1990/3264, K.T. 17/04/1994; Yargıtay 6. CD., E. 1981/632, K. 1981/624, K.T. 10/02/1981. Akt. **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

⁴⁸¹ **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

⁴⁸² **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

Bazı suç tanımlarında, icrai davranışla ihmali davranış açısından aynı miktarda ceza öngörülmüştür. İşkence (m. 94, f. 5), terk (m. 97, f. 1), konut dokunulmazlığının ihlâli (m. 116, f. 1), zimmet (m. 247), zimmet ve irtikâp suçları açısından denetim görevinin kasten ihmali (m. 251, f. 1) suçları, bu hususa ilişkin örnekleri oluşturmaktadır.

Bazı suçların ihmali davranışla işlenmesi, icrai davranışla işlenmesine nazaran daha az ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. İkna suretiyle irtikâp (m. 250, f. 1 ve 2) ve görevi kötüye kullanma (m. 257, f. 1 ve 2) suçları, bu hususta örnek olarak gösterilebilir. Bazı suçların ihmali davranışla işlenmesi halinde, cezasında icrai davranışla işlenmesine nazaran indirim yapılması hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. (*Kasten Öldürme Suçunun İhmali Davranışla İşlenmesi m. 83, Kasten Yaralama Suçunun İhmali Davranışla İşlenmesi m. 88*).

Ceza Yasasında düzenlenen ihmali suçlardan bazıları şunlardır:

- a) Yaşı, hastalığı veya yaralanması nedeniyle ya da başka bir nedenle kendisini idare edemeyecek durumda olan kimseye yardım etmeme ya da bu durumu ilgili makamlara bildirmeme, (md. 98/1)
- b) Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf etmek, (md.160)
- c) Bir hukuki ilişkiye dayalı olarak elde ettiği eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla elde edildiğini öğrenmesine rağmen, suçu takibe yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunmama, (md.166)
- d) Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihmal etmek, (md.175)
- e) İnşaat veya yıkım eylemleri sırasında gereken önlemleri almamak, (md. 176)
- f) Gözetimi altında bulunan hayvanı kontrol altına almada ihmal göstermek, (md. 177)
- g) Herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engelleri koymamak, (md. 178)
- h) Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine olanak sağlamak, (md. 251/2)
- ı) Kamu görevlisinin görevini ihmal etmesi ve gecikme göstermesi, (md. 257/2)
- i) İşlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte, sebep olduğu sonuçların halen sınırlandırılması olanağı bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmemek, (md. 278)

j) Kamu görevlisinin, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği halde yetkili makamlara bildirmede ihmal etmesi veya gecikme göstermesi, (md. 279)

k) Kaçak olan tutuklu veya hükümlüyü bildirmemek, (md. 284/1)

1) Bir suça ait delillerin saklandığı yeri bildirmemek⁴⁸³, (md. 284/2)

Salt bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi olarak, suç teşkil etmektedir.

3.7.1. Terk Suçunun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali

Terk suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali, TCK'nın 97. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede; *“(1) Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi hâline terk eden kişi üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış ve ya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur” denilmektedir⁴⁸⁴.

Görüldüğü gibi maddenin birinci fıkrasında gerçek bir ihmali suç olan *“Terk”* düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise, terk suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali yer almaktadır⁴⁸⁵.

Terk suçunun ölümle sonuçlanan neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali, TCK'nın 83. maddesindeki kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine göre özel düzenleme niteliğindedir⁴⁸⁶. Ancak bu halde de TCK'nın 83. maddesi hükümleri uygulanabilecektir⁴⁸⁷. Birinci fıkradaki haliyle kişiye terk etmeme şeklinde kanuni bir yükümlülük yüklenmektedir. Belirtilen yükümlülük neticeden bağımsızdır. Terk halinin

⁴⁸³ ÖZGENÇ, s. 231 – 241.

⁴⁸⁴ Suç tipi hakkında bkz: PARLAR/ HATİPOĞLU, C.I, s. 698.

⁴⁸⁵ Suç tipi hakkında bkz. PARLAR/ HATİPOĞLU, C.I, s. 698; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185.

⁴⁸⁶ GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 250; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185.

⁴⁸⁷ MERAN, s. 283; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

gerçekleşmesi suçun kanuni unsuru açısından yeterlidir. Eğer maddenin ikinci fıkrası düzenlenmemiş ve terk nedeniyle ölüm meydana gelmiş olsaydı TCK m. 83/2(a) hükmü uygulamada yer bulacaktı. Ancak kanun koyucu ihmali davranışla işlenen terk suçu için failin ceza sorumluluğunu kısıtlamıştır⁴⁸⁸. Örneğin, anne veya babanın bebeği evde bırakarak gitmeleri sonucunda, bebek ölürse TCK'nın 97/2. maddesi yollamasıyla 23 ve 87. maddeler kapsamında anne veya baba cezalandırılacaktır⁴⁸⁹.

Bu suç tipi bakımından anne veya babanın neticeyi öngörmeleri ve kabullenmeleri gerekli değildir. Zira 23. maddede; *“Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir”* denilmiştir. Şu halde ağır netice bakımından kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği kabul edildiği takdirde, TCK'nın 87. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Kanunun 97/2. maddesinde tanımlanan suç, ilk bakışta 83. madde ile benzer görülse de her iki suç arasında fark vardır. Terk suçu gerçek ihmali suçtur ve kanunda tarif edilen belli bir emredici davranışın kasten verine getirilmemesi ile oluşur. Gerçek ihmali suçlarda zararın oluşması şart olmadığından meydana gelen zarar suçun unsuru değil, objektif cezalandırma şartıdır. Objektif cezalandırma şartı, cezalandırmanın maddi unsuru olmasına karşın kastın kapsamında değildir. Yani, fail, objektif cezalandırma şartını bilmiyor, gerçekleştirebileceğini öngörmüyor olsa bile gerçekleşmesi halinde cezalandırılacaktır. İhmal suretiyle öldürme suçu ise görünüşte ihmali suçtur. Kanunun gerçekleşmesini istemediği bir netice, önleme yükümlüsü olan kişinin engel olmaması nedeniyle gerçekleşmektedir. İhmal suretiyle öldürme suçundaki ihmal, umursamama, hareketsiz kalma gibi pasif davranışları değil, belli bir hareketi yapmama gibi bilinçli bir tercihi ifade eder⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁴⁸⁹ "Sanık Serap'ın yeni doğmuş bebeği Ali'yi terk etmek suretiyle ölümüne sebebiyet vermek suçundan TCK'nın 97/2, 82/1-d-e, 83/2-a-3, 62, 53/1-2-3, 63, 54. maddeleri uyarınca 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükümde bir isabetsizlik görülmediğinden, temyiz itirazlarının reddiyle tebliğnamedeki düşünce gibi onanması verildi" Yargıtay 1. CD., E. 2010/1800, K. 2012/988, K.T. 21/02/2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁴⁹⁰ TURAN/ OTACI, s. 931 - 947.

TCK'nın 83. maddesindeki ölüm şeklindeki netice, başkalarının hayatı için tehlike oluşturan davranışta bulunmama hali hariç, dışarıdan gelen etkilerle oluşmakta ve fail fiilinden kaynaklanmayan ölüm neticesini önleme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. TCK'nın 97/2. maddesinde ise fail, ölüm neticesine terk suretiyle doğrudan kendisi neden olmaktadır. Terk fiilini işlememekle yükümlü olmasına karşın neticeyi önleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Failin, sırf hareket suçu niteliğindeki terk etme eylemi daha ağır bir netice doğurmakta, fiil ile netice arasında illiyet bağı bulunduğundan fail neticeden sorumlu tutulmaktadır⁴⁹¹.

3.7.2. Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün İhmali

TCK'nın 98. maddesi; *“(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhâl ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklindedir.

Görüldüğü üzere 98. maddedeki suç ile TCK'nın 83. maddesinde düzenlenen suç tipi maddi unsurları bakımından birbirine benzer niteliktedir⁴⁹². İhmali hareketle kasten öldürme suçu ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu korudukları hukuki değerın yaşam hakkı olması nedeniyle benzerlik göstermektedir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlenmesiyle birlikte yaşam hakkının tehlikeye girmesi veya var olan tehlike durumunun genişlemesi ihtimalinin bulunması, bu suçun kasten öldürme suçunun teşebbüs aşamasında kalması haliyle karıştırılmasına yol açabilir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşmesi ise bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin, ihmali hareketle kasten öldürme suçunun tamamlanmış şekliyle karıştırılmasına yol açabilmektedir⁴⁹³.

⁴⁹¹ **TURAN/ OTACI**, s. 931 - 947.

⁴⁹² Suç tipi hakkında bkz: **MERAN**, s. 219 vd; **PARLAR/ HATİPOĞLU**, C.I, s. 810 vd.; **GÖKCEN/ BALCI**, Kastan Öldürme Suçları, s. 245 – 277.

⁴⁹³ **YILMAZ**, s. 142 – 155.

Her iki suçu birbirinden ayıran ölçü; failin hukuken bir yükümlülük altında olup olmadığı ve gerçekleşen tehlike bakımından yükümlü kişi kabul edilip edilmeyeceği noktasındadır. Fail, hukuken “*Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye*” yardım etme yükümlülüğü altında ise hakkında, TCK’nın 83. maddesi uygulanacaktır⁴⁹⁴.

Doktrinde öngelen tehlikeli hareketler açısından da bu durum tartışılmıştır⁴⁹⁵. Genel kabule göre; örneğin, trafik kazası sonucu yaralanma dolayısıyla kendini idare edemeyecek olan kişinin bu hale gelmesine fail sebep olmuşsa yükümlü kişi olacağından bu halde 83. madde uygulanacaktır. Ancak kendisinin sebep olmadığı bir yaralanma söz konusu ise fail, yükümlü kişi kabul edilemeyeceğinden 98. maddenin 2. Fıkrası uygulanmalıdır. Örnekteki trafik kazasında, kusursuz olan taraf kazada yaralanan ve kazanın gerçekleşmesinde kusurlu olan diğer kişi için polise veya acil servise haber vermez ve ölüm meydana gelirse, bu suç tipi söz konusu olabilir^{496/497}.

Koca/Üzülmez'e göre, TCK m. 83 ile 98'i birbirinden ayıran ölçütün, failin hukuki bir yükümlülük altında olup olmadığı ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, fail hukuki bir yükümlülük altında ise TCK m. 83, değilse TCK m. 98 uygulanmalıdır. Bu görüşe katılmayanlar⁴⁹⁸, TCK m. 98'de de yardım etme hukuki yükümlülüğü bulunduğunu, bu durumda TCK m. 83 ile TCK m. 98/2 arasındaki ilişkinin, genel – özel norm ilişkisi olduğunu, TCK m. 98/2'nin özel norm niteliğinde olduğunu ve bu düzenlemenin,

⁴⁹⁴ **MERAN**, s. 221 vd.; **GÖKCEN/ BALCI**, Kasten Öldürme Suçları, s. 245 – 277; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 174 – 185; **AKBULUT**, Emre, s. 198; **DOĞRAMACI**, s. 101 – 137.

⁴⁹⁵ **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **CENDEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 68; **HAKERİ**, İhmalî Suçların Çeşitleri, s. 161 – 174; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **GÖKCEN/ BALCI**, Kasten Öldürme Suçları, s. 245 – 277; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 238 – 247; **CENDEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 68; **HAKERİ**, İhmalî Suçların Çeşitleri, s. 161 – 174; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412.

⁴⁹⁶ **CENDEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 68; **HAKERİ**, İhmalî Suçların Çeşitleri, s. 162 – 168; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412. Öğretide bir kısım yazarlar öngelen fiilden neticeyi önleme yükümlülüğünün kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile karşı çıkmışlardır. Bu yazarlar için bkz. **HAKERİ**, İhmalî Suçların Çeşitleri, s. 164, dp. 453; **GÖKCEN/ BALCI**, Kasten Öldürme Suçları, s. 245 – 277.

⁴⁹⁷ **CENDEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 68; **HAKERİ**, İhmalî Suçların Çeşitleri, s. 162- 168; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **HAKERİ**, İhmalî Suçların Çeşitleri, s.164, dp. 453; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 174 – 185.

⁴⁹⁸ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 103 – 104.

gerçek netice sebebiyle ağırlaşan suç örneği olduğunu, bu durumda ilk önce TCK m. 98/2'nin uygulanması yoluna gidilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁹⁹.

Bazı hallerde öngelen tehlikeli hareketten sorumluluk yasal nedenlere dayanmaktadır⁵⁰⁰. Örneğin, bir görevin ifası sebebiyle silah kullanılması neticesinde yaralanan faili hastaneye götürmek kolluğun görevidir. Bununla birlikte meşru müdafaa halinde böyle bir yükümlülüğün olmadığı kabul edilmektedir⁵⁰¹.

Aralarında TCK'nın 83. maddesinde yazılı yükümlülük türlerinden biri bulunmayanlar bakımından yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla ölüme sebebiyet verme (m. 98) söz konusu olur.

Yargıtay uygulamaları da bu doğrultudadır. Bu konuda; *"Oluşa ve dosya içeriğine göre; başkasıyla resmen evli, 6 çocuklu ve Hatay'dan Gaziantep'e 15-20 günde bir gelerek 2-3 gün süre ile bekâr olan sanık Hülya birlikte yaşayan, olay günü sanık Hülya'nın kendisine ait evin üst katını sanık Gökhan'a kiraya verilmesi sebebi ile sanık Hülya ile tartışan ve kiraya verilen evin terasına çıkan maktulün, sanık Gökhan'a tokat atması nedeni ile çıkan tartışma sırasında sanıklar Gökhan ve Ömer tarafından öldürüldüğü olayda; Sanık Hülya'nın, maktule yasal düzenlemeden veya sözleşmeden kaynaklanan yardım yükümlülüğünün bulunmadığı, bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 83/3 maddesindeki suçun oluşmadığı, ancak eylemin 98. maddesi kapsamında tartışılması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması"*⁵⁰².

*"Olayda iştiraki olmaksızın, maktulün yaralandığını gören sanık Fırat'ın, maktule yardım etmemesi ve durumu derhal ilgili makamlara bildirmemesi nedeniyle, hakkında, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesini düzenleyen (...) TCK'nun 98. maddesi uyarınca zamanaşımı sonuna kadar kamu davası açılması mümkün görülmüştür"*⁵⁰³. Kararları örnek gösterilebilir.

⁴⁹⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 103 – 104.

⁵⁰⁰ GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 251; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185.

⁵⁰¹ MAIWALD, s. 168; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 68. vd.; GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 245 – 277.

⁵⁰² Bkz: Yargıtay 1. CD., E. 2008/5490, K. 2008/1188, K.T. 20/02/2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁵⁰³ *"Olay tarihinde saat 18:30 sıralarında Şişli İlçesi Halil Rıfat Paşa Mahallesi Darülaceze Caddesi üzerinde, sanık Aydın'ın bıçakla saldırısı üzerine yaralanan maktul Muharrem'in yanında bulunan*

TCK'nın 98/1. maddesindeki düzenleme, gerçek ihmali suç niteliğindedir. Bu suçun oluşması için ölümün meydana gelmesi aranmaz. 83. maddenin uygulanması için kişinin hukuki bir yükümlülük altında olması lüzumludur. Ancak kanun koyucu 98. maddede olduğu gibi bazı ahlaki yükümlülüklerin ihlalini de bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir⁵⁰⁴.

3.7.3. Taksirle Öldürme Suçu

Taksirle öldürme suçunun basit şekli 85. maddenin 1. Fıkrasında "*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" şeklinde düzenlenmiştir.

Taksirle öldürme suçu ile kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu manevi unsur bakımından ayrılır. Ayırıcı kriter failin iradi ihmali davranışı ile neticeyi öngörüp göremediği, öngörmüş ise bunu isteyip istemediği ile ilgilidir⁵⁰⁵. Fail neticeyi öngörmüş ve bu neticeyi istediği için kendisine yüklenen hukuki yükümlülüğe aykırı hareket etmişse, 83. madde kapsamında cezalandırılmalıdır⁵⁰⁶.

Neticeyi istemiyor ancak "olursa olsun" diyerek neticeyi kabulleniyorsa olası kastla ihmali davranışla öldürme suçunun oluştuğundan bahsetmek gerekir.

arkadaşı tanık Hasan tarafından yoldan geçen bir araç vasıtası ile hemen tedavi için hastaneye götürüldüğü ancak maktulün kurtarılamayarak öldüğü, eylemi gerçekleştiren Aydın'ın yanında bulunan arkadaşları sanıklar Raşit ve Mehmet ile birlikte olay yerinden ayrıldıkları olayda; maktulün hemen arkadaşı tarafından hastaneye götürülmesi bu nedenle ilgili makamların da durumdan haberdar olduklarının anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK. nun 98 maddesinde tanımlanan suçun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle, sanıkların atılı suçtan beraatleri yerine, mahkumiyetlerine karar verilmesi...". Bkz: Yargıtay 1. CD., E. 2011/2353, K. 2011/2054, K.T. 05/04/2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁵⁰⁴ GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 245 – 277.

⁵⁰⁵ GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 253; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁵⁰⁶ GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 245 – 277.

Uygulamada olası kastla işlenen ihmali davranışla öldürme suçu ile bilinçli taksirle işlenen öldürme suçunu birbirinden ayırmak çoğu zaman güçlük arz etmektedir. Bu sebeple 83. maddenin uygulama alanı daralmaktadır⁵⁰⁷.

3.7.4. Suçluyu Kayırma Suçu

Suçluyu kayırma suçunun basit şekli 283. maddenin 1. Fıkrasında " *Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu suç, tanımından da anlaşılacağı üzere icra olarak işlenebilir. Ancak ihmali hareketle işlenmesi de mümkündür. Bu şekilde Görünüşte ihmali suçtur.

Bu suçun ihmali hareketle gerçekleştirilebilmesi için bir görüşe göre failin bu hususta kanundan kaynaklanan sorumluluğunun bulunması gerekir. Örneğin, "Adli Makamlara Bilgi Vermekten Kaçınma" suçunun oluşabilmesi için failin bu hususta bir sorumluluğunun bulunması şarttır. Aksi takdirde bu suçun maddi unsuru oluşmaz⁵⁰⁸.

Başka bir görüşe göre, suçun kanundaki tanımında geçen "imkân sağlama ve yardım etme" eylemleri icrai hareketle gerçekleştirilebileceği için bu suçun ihmali hareketle gerçekleştirilmesi imkânsızdır. Ancak bu durum bizce doğru değildir. Yardım eylemi, icrai harekette bulunmakla yükümlü olan bir görevlinin ihmali ile de gerçekleştirilebilir⁵⁰⁹.

3.7.5. Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçunun basit şekli 157. maddenin 1. Fıkrasında (765 Sayılı TCK m. 503) "*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir*" şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁰⁷ GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 254; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 174 – 185; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁵⁰⁸ EVİK, Vesile Sonay, Suçluyu Kayırma Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010/1, s. 717 - 749.

⁵⁰⁹ EVİK, s. 717 - 749.

Hileli davranışlar, objektif olarak üçüncü kişiyi kandırabilecek nitelikte olmasa dahi somut olayda mağduru kandırmak için yeterli olmuşsa dolandırıcılık suçu oluşabilecektir⁵¹⁰. Hilenin varlığı aranırken sübjektif bir değerlendirme yapılmalı ve mağdur hileli davranışla hataya düşürülmüşse dolandırıcılık suçundaki hileli davranışların ve aldatma unsurunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. O halde somut olayda hileli davranışın karşı tarafı aldatmış olması suçun oluşması için yeterlidir. Ayrıca objektif olarak bu davranışın kandırmaya elverişli olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur⁵¹¹.

Hileli davranışlar icrai hareketlerle gerçekleştirilebileceği gibi ihmali hareketlerle de gerçekleştirilebilir. Madde metninin gerekçesinde de hilenin hem icrai hem de ihmali olarak gerçekleştirilebileceği ancak ihmalden söz edilebilmesi için failin hataya düşeni bilgilendirme hususunda bir sorumluluğunun bulunması ya da failin ihmalinin bir beyan açıklamasıyla eşdeğer nitelikte değerinin olması gerektiği belirtilmiştir. Bu şekilde suçun ihmali hareketle gerçekleştirilebileceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki susma ile dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı yönünde de öğretide görüşler mevcuttur⁵¹². Konuşmak hususunda hukuksal yükümlülüğü olan failin susması da ihmal suretiyle hileli davranış sayılabileceği için dolandırıcılık suçunu oluşturabilecektir⁵¹³.

3.7.6. Çocuk Düşürtme Suçu

Çocuk Düşürtme suçunun basit şekli 99. maddenin 1. Fıkrasında " *Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

TCK'nın 99 ve 100. maddelerinde gebeliğin sona erdirilmesine yönelik eylemler düzenlenmiştir. Bu suçlar serbest hareketli suçlardır. Düşürtmeye ve düşürmeye

⁵¹⁰ Bir Yargıtay ilamında; "Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin, bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiselerle hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisi veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlaması gerekmektedir" diyerek hilenin aldatılabilecek nitelikte olması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Yargıtay 11. CD., E. 2009/839, K. 2009/10065, K.T. 14/09/2009, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁵¹¹ **TÜRAY**, Aras, Hukuki İşlemlerde Basit Dolandırıcılık Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt II, İstanbul 2010/1, s. 1681 - 1691.

⁵¹² Görüşler için Bkz. **TÜRAY**, Basit Dolandırıcılık Suçu, s. 1681 – 1691; **OKUYUCU ERGÜN**, Güneş, Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2021, s. 307 – 310.

⁵¹³ **TÜRAY**, Basit Dolandırıcılık Suçu, s. 1681 - 1691.

elverişli her türlü hareketle suç gerçekleştirilebilmektedir⁵¹⁴. İcrai hareketle gerçekleştirilebileceği gibi ihmali hareketle gerçekleştirilmesi de mümkündür. Örneğin, hamile kadına şiddet uygulanarak, ilaç verilerek ya da korkutularak gerçekleştirilebileceği gibi kadının sağlık durumunu izlemeyerek ya da gerekli tedavi tedbirlerini almayı ihmal ederek de işlenebileceği ifade edilmektedir⁵¹⁵.

3.7.7. Askeri Ceza Kanunundaki Diğer Suçlar

Amir ve üstüne hakaret edenlerin cezaları Askeri Ceza Kanununun Madde 85. maddesinde “1. Bir amire veya üste hakaret eden üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Hakaret bir madde mahsusaya tayini ile vukua gelmiş ise altı aydan beş seneye kadar hapsolünür.

3. Hakaret umuma teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilip de üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış ise bir seneden beş seneye kadar hapsolünür” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. Fıkrasında suçun basit hali ile hizmet esnasında yahut hizmete ilişkin bir muameleden dolayı hakaretin nitelikli hali kabul edilerek cezalandırılmıştır⁵¹⁶.

Sövme, icrai bir hareketle işlenebileceği gibi ihmali suretiyle icra şeklinde de gerçekleştirilebilir. Kişiyi küçük düşüren, şeref veya onuruna saldırı teşkil eden bir söz söylemek veya mağdurun yüzüne tükürmek şeklinde gerçekleştirildiğinde sövme, icrai bir hareketle işlenmiş olur. Buna karşılık amirin uzattığı eli sıkmamak, sorduğu sorulara karşılık vermemek de sövme sayılır ve ihmali bir nitelik taşır⁵¹⁷.

İtaatsizlikte ısrar edenlerin cezası Askeri Ceza Kanununun Madde 87. maddesinde “1. Hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler bir aydan bir seneye kadar, emrin

⁵¹⁴ **AKBULUT**, Berrin, Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları, Ceza Hukuku Dergisi, C. 13, S. 37, 2018, s. 11 – 85.

⁵¹⁵ **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, s. 136 – 137; **AKBULUT**, Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları, s. 11 – 85.

⁵¹⁶ **DEMİRAĞ**, s. 269.

⁵¹⁷ **DEMİRAĞ**, s. 272.

yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

2. Yukarıdaki fıkrada yazılı suçlar seferberlikte yapılırsa beş ve düşman karşısında yapılırsa on seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir.

Emre itaatsizlikte ısrar suçunun basit hali, hizmete ilişkin bir emrin hiç yapılmamasıdır. Bu şekilde işlenen emre itaatsizlikte ısrar suçu, hareketin şekli bakımından ihmali suç görünümündedir. Emir tekrar edilmesine rağmen emrin yerine getirilmemesi şeklinde işlenen emre itaatsizlikte ısrar suçu da ihmali bir suçtur. Hareketin şekline göre ise, seçimlik hareketli bir suçtur. Hareketin önemine göre suçun basit hali "*Emrin Hiç Yapılmaması*" şeklinde tek bir ihmali hareketle gerçekleşebilir. Bu nedenle suçun bu halinin "*bağlı suç*" niteliğinde olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır. Buna karşılık nitelikli haller değişik tür ve önemde hareketlerle işlenebilmektedir⁵¹⁸.

Emre itaatsizlikte ısrar suçu kasıtlı bir suçtur. Taksirin varlığı, bu suçun oluşması için yetmez. Suçun oluşması için genel kast yeterli olup saikin önemi yoktur. Bununla birlikte Askerî Yargıtay'ın saiki dikkate aldığı kararları da vardır⁵¹⁹.

Umumi surette ihmal ve tekâsül Askeri Ceza Kanununun Madde 144. maddesinde "*Kendisine tevdi edilen askerî bir işin ifasında bu kanunda yazılı hallerden başka Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip ihmal ve tekâsül gösteren ve vazifesini suiistimal eden o kanun mucibince cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Madde, asker kişiler tarafından işlenen görevi ihtimal ve görevi kötüye kullanma suçları yönünden 765 sayılı Kanuna atıf yapmaktadır. 5237 sayılı TCK, söz konusu fiilleri bir bütün halinde, 257. maddesinde düzenlemiştir⁵²⁰.

3.8. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki değer yaşama hakkıdır⁵²¹. Yaşama hakkı sadece kişiyi değil, bütün toplumu ilgilendirir⁵²². Yaşama hakkı, *Ius Cogens*⁵²³ (Uluslararası Hukukun

⁵¹⁸ DEMİRAĞ, s. 279 - 280.

⁵¹⁹ DEMİRAĞ, s. 279 - 280.

⁵²⁰ DEMİRAĞ, s. 462.

⁵²¹ AKBULUT, Kasten Öldürme, s. 273 – 357; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 173 – 184.

⁵²² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 64.

Emredici Kuralları) nitelikte haklar olarak kabul edilen vazgeçilmez, devredilmez ve dokunulmaz bir değer olarak ulusal ve uluslararası tüm hukuk kurallarıyla koruma altına alınmıştır⁵²⁴. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB m. 3-5), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS m. 2, 5) gibi pek çok uluslararası belge bu hakkı ve dokunulmazlığını vurgulamıştır. Pozitif hukukta normlar hiyerarşisinin en üstünde olduğu kabul edilen 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı olduğu düzenlenmiş,⁵²⁵ yaşama hakkının dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır (Anayasa m. 17/1). Yaşama hakkı, ceza yasalarıyla da koruma altına alınmaktadır⁵²⁶.

Yaşama hakkı, kişisel olduğu kadar toplumsal bir değerdir. Bu nedenle yaşama hakkına yönelik saldırılara karşı ceza yasalarında daima yaptırım öngörülmektedir⁵²⁷. Zira yaşama hakkı, kişisel olduğu kadar toplumsal bir değerdir⁵²⁸. Kanun koyucu bu durumu kanun yapma tekniği açısından sistematik olarak gözeterek yaşama hakkını koruyan bu suçu ceza kanununun ikinci kitabının başında uluslararası suçların hemen devamında düzenlemiştir⁵²⁹.

İnsan, insan olması nedeniyle yaşama hakkına sahiptir. Yaşama hakkı, vazgeçilmez bir hak olarak tüm diğer hakların özünü oluşturur⁵³⁰. Diğer hak ve özgürlüklerin

⁵²³ TÜRKER, s. 301 – 309.

⁵²⁴ GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 248; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 23; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 20; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁵²⁵ GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 248 - 249; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁵²⁶ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; ÖZGENÇ, s. 231 – 241; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1386 - 1395.

⁵²⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 78; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁵²⁸ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 24 – 62; GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 248.

⁵²⁹ AKBULUT, Kasten Öldürme, s. 280 – 281; AKBULUT, Emre, s. 199.

⁵³⁰ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 24

kullanılabilmesi ve değer kazanması yaşama hakkının gerçekleştirilmesine bağlıdır⁵³¹. Bireysel haklar hiyerarşisi üzerinde en üst noktada bulunmaktadır⁵³².

3.9. Suçun Unsurları

3.9.1. Maddi Unsurlar (Objektif Unsurlar)

3.9.1.1. Fiil (Eylem, Hareket)

Hareket, insanın dış dünyada beliren iradi davranışı olarak tanımlanır⁵³³. Ceza hukukunda hareketin iki değişik görünüş şekli bulunur: Yapmak (icrai bir hareket) ve yapmamak (ihmalî bir tutum⁵³⁴). Ceza hukukunun temelinde insan davranışı bulunmaktadır. Bir insan tarafından gerçekleştirilmeyen veya en azından bir insana izafe edilemeyen, insan iradesinin ürünü olmayan hareketler ceza hukukunun konusu dışındadır⁵³⁵. Hareketsiz suç olmaz⁵³⁶. Ancak hemen belirtmek gerekir ki hareket kavramı ceza hukukunda sahip olduğu fonksiyon itibarıyla tartışmalı bir temel sorun ortaya koymaktadır. Ceza hukukunun sistematığı açısından hareket genel ve kuşatıcı bir kavram olamaz⁵³⁷. Hareket kavramı ceza hukukunun bütün fenomenlerini (görüngülerini) en üst düzeyde kapsayıcı ve aynı zamanda insan davranışının her bir görünüş şeklini ifade etmek için kullanılan bir kavram değildir. Bütün suç tiplerinin niteliğini tanımlayıcı, genel suç teorisinde birleştirici rol oynayacak üst bir kavram yoktur⁵³⁸. Kasıtlı veya taksirli, icrai veya ihmalî bütün suçların çatısını oluşturabilecek genel bir hareket tanımı yoktur⁵³⁹.

⁵³¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

⁵³² GÖKCEN/ BALCI, Kasten Öldürme Suçları, s. 248.

⁵³³ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵³⁴ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵³⁵ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 440 – 452; BİRTEK, 2013, s. 54 – 58; BİRTEK, s. 165 – 173.

⁵³⁶ BİRTEK, 2013, s. 54 – 58.

⁵³⁷ Aksi görüş için bkz. ÖZGENÇ, s. 231 – 241; ÖZGENÇ, s. 231 – 241; KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵³⁸ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵³⁹ MAIWALD, s. 160; KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

İcraî suçlarda fiil tabîi olarak belirlenmektedir. Buna göre icrai fiil el kol hareketi, kafa sallamak, tekme vurmak, söz sarf etmek vb. şekillerde tezahür edebilir⁵⁴⁰.

Buna karşılık, ihmali suçlarda söz konusu olan fiil ise sadece normatif olarak, yani muayyen bir davranışın gerçekleştirilmemesi, belli bir davranışta bulunmama olarak telâkki etmektedir. Bu nedenledir ki davranışın oluşum şekli itibarıyla icrai davranışla ihmali davranış arasında bir müştereklik söz konusu değildir⁵⁴¹. Bu iki davranış tarzı arasındaki müştereklik normatif alanda, yani bu icrai veya ihmali davranışın, davranış normlarından kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırılık ve dolayısıyla bir haksızlık teşkil ettiği hususunda mevcuttur⁵⁴².

Soyut düşünceyi cezalandırmak istemeyen bir hukuk düzeni suç işleme konusundaki soyut düşünceyi fiil olarak nitelendirilen insan davranışından ayırt etmeyi sağlayacak ölçütleri belirlemek zorundadır. Ceza hukukundaki genel hareket kavramının ifa ettiği görev de budur. Her ne kadar icrai davranışla ihmali davranış oluşum açısından birbirinden farklı iseler de şayet bir cezalandırma söz konusu olacaksa, gerek icrai hareketi gerek ihmali hareketi suç işleme konusundaki soyut düşünceden ayırt edebilecek bir ölçüte ihtiyaç vardır. Bu müştereklik, bir üst kavramla yani hareket kavramıyla ifade edilmek istenmiştir. Fakat neyin hareket olup neyin hareket teşkil etmediğini birbirinden ayırmak söz konusu olduğunda; bu üst kavramın içinin boş olduğu hemen görülmektedir. Hareketi suç işleme konusundaki soyut düşünceden içerik itibarıyla ayırabilmek için gerekli kriterlerin ortaya konması gerekir. Bu kriterler genel bir hareket kavramının tanımlanmasını sağlayacaktır⁵⁴³.

Hareket teorileri hukuk dışı (Hukuk Öncesi - Ontolojik) ve hukuksal teoriler olarak ikiye ayrılabilir. Ontolojik temele dayanan teoriler, hareketi doğa bilimsel bir davranış

⁵⁴⁰ Zihni bir faaliyet olan düşünmek, fiil olarak telâkki edilemez ve hiçbir surette suç olarak nitelenemez. Düşünceyi açıklamak, bir fiildir. Mücerret düşünce açıklaması suç teşkil etmez. Ancak, bir düşünce açıklaması, meselâ bir suçu işlemeğe azmettirme, tahrik, teşvik niteliği arz ediyorsa veya insan haysiyetine, ölmüş bir kişiye, insanların kutsallık attettikleri şeylere sövmek şeklinde ise, suç olarak nitelendirilebilir. Bkz. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2020, s. 231 – 241.

⁵⁴¹ ÖZGENÇ, s. 231 – 241; ÖZGENÇ, İhmali Suç Teorisi, s. 305.

⁵⁴² ÖZGENÇ, s. 231 – 241; ÖZGENÇ, İhmali Suç Teorisi, s. 305.

⁵⁴³ ÖZGENÇ, s. 231 – 241.

olarak anılandırmaktadır. Hukuki hareket teorisi ise hareket kavramını kurallarla (Normlarla) ortaya koyar⁵⁴⁴.

Hareketleri ontolojik açıdan değerdendiren teorilerden *Nedensel (Doğal) Hareket Teorisine* göre⁵⁴⁵ ceza hukukunda önem taşıyan hareket, dış dünyada bir değışikliğe neden olan veya bir değışikliği önlememe şeklinde ortaya çıkan iradi bir insan davranışdır. Nedensel Hareket Teorisine bir tepki olarak ortaya çıkan *Final Hareket (Amaççı Hareket) Teorisine* göre⁵⁴⁶ insan, bir makine değildir. İnsan, hareketini önceden planlar, araçlarını hazırlar. *Sosyal Hareket Teorisine* göre⁵⁴⁷ ise icrai veya ihmali insan davranışı ancak toplumsal bakımdan önemli ise hareket olarak kabul edilebilir. Buna göre hareket, aynı zamanda insan iradesinin egemen olabildiği ya da öngörebildiği sosyal bir sonuçtur. Bu hareket icrai ya da ihmali bir nitelik taşıyabilir. *Olumsuz Hareket Teorisine* göre⁵⁴⁸; hareket kaçınılabilecek bir davranış olup hukuk kuralları ona emrettiği halde kaçınmayan kişiye⁵⁴⁹ neticenin isnat edilmesi⁵⁵⁰ söz

⁵⁴⁴ **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁴⁵ Teoriye göre hareket, ancak iradi bir insan davranışı olabilir. Hareket, insanın bir vücut davranışdır. Bedensel davranış ve icrai ve ihmali olarak ikiye ayrılır. Teori ihmali hareketin esasını açıklayamaz. Esasen teori ilk ortaya atıldığında ihmali, hareket olarak kabul etmemiştir. Düşünce dış dünyaya icrai veya ihmali olarak yansımadığı sürece, hareket olarak değer kazanıp cezalandırılmaz. Teori, hareketi sadece sebep olucu işlevi ile ele aldığı için iradenin suç kalıbındaki sonuca yönelmiş olup olmadığını araştırmaması ve bunu kusur sorunu olarak görmesi, hareketi mekanik bir kavram olarak (sebe-sonuç ilişkisi olarak) benimsemesi ve değerdendirmeye tabi tutmadan netice meydana getiren her davranış hareket olarak kabul etmesi nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 81; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁴⁶ Teoriye göre hareket bir amacı gerçekleştirmeye yönelmiş harekettir. Taksirli suçlarda da belli bir amaç vardır. Failin iradesinin yöneldiği amaç kasta karşılık gelmektedir. Bu nedenle kast kusurlulukla değil suç tipi ile ilgilidir. Teori heyecan içinde ya da tahrik etkisi altında hareket edilmesini bir amaca yönelik olmaması nedeniyle hareket saymaması, ihmali hareketi ve taksirli hareketi açıklayamaması nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 81; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁴⁷ Teori, kullanmış olduğu sosyal uygunluk teriminin belirsizliği ve hâkimin bir insan davranışını sosyal bakımdan değerdendirirken keyfi uygulama yapması ihtimali bakımından eleştirilmektedir. Bkz. **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227; Teorinin ontolojik (Hukuk Dışı) ve kuralcı (Normativist) görüşlerin karması olarak nitelendirilmesi hakkında bkz. **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 75 – 81; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁴⁸ Olumsuz Hareket Teorisi “Kaçınabilirlik İlkesi” bazında suç genel teorisine yeni bir temel yaratmak isteyen yeni bir teoridir. Bkz. **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 81.

⁵⁴⁹ **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁵⁰ Görünüşte ihmali suçlarda kişinin önlemekle yükümlü olduğu neticeyi kişi kendisi gerçekleştiriyor olsa bile bunu önlemek için bir şey yapmadığı için suçu ihmali suretiyle işlemiş sayılacaktır. Bkz. **TOZMAN**, Önder, İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 84, Ankara 2009, s. 163; **KANBUR**, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

konusu teorisinin özünü oluşturur. Bu teori, icrayı ve ihmali aynı ölçüde kapsayan hareket kavramının temeli olarak görülmektedir⁵⁵¹.

Hareket kavramını normlar açısından değerlendiren *Normativist Teoriye* göre hareket gerçek değil, hukuki bir kavramdır. Hareket bir normun ihlal edilmesidir. Bu çerçevede hareket ceza normunun koyduğu yasağın olumsuz ifadesidir⁵⁵². Diğer bir deyişle hukuki anlamda hareket, hukuk alanında iradi olarak önemli bir değişiklik meydana getiren ve bu değişikliğe etki eden fiil ile irade arasında, bu iradenin o sonuca neden olduğu konusunda bir yargı oluşturan davranıştır⁵⁵³.

Türk Öğretisinde bazı yazarlar, Nedensel (Doğal) Hareket teorisini savunmaktadır⁵⁵⁴. Bir kısım yazarlar ise Final hareket teorisini benimsemektedir⁵⁵⁵.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar esasen kasten ve icrai hareketle gerçekleştirilebilir. Bu durumun istisnaları ihmali suçlar ve taksirle işlenebilen suçlardır⁵⁵⁶. TCK'nın 83. maddesinde belirtilen suç ihmali hareketle işlenebilir⁵⁵⁷. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, kişinin ihmali davranıştan sorumlu tutulabilmesi için, soyut ahlaki bir yükümlülük değil, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan hukuki bir yükümlülüğü ihmal etmesi gereğidir⁵⁵⁸. Ancak buradaki ihmali hareketin özelliği esasen icrai bir hareketle işlenebilecek öldürme suçuna ilişkin olmasıdır. Yasa koyucu böylece bu konuda kanunda bulunan boşluğu doldurmuştur. Ancak ihmal suretiyle icra suçları sadece kasten öldürme suçu ile sınırlı değildir⁵⁵⁹.

⁵⁵¹ KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁵² KEYMAN, s. 154 – 169; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁵³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁵⁴ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁵⁵ DEMİRBAŞ, s. 239 – 244; KANBUR, İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar, s. 32 - 44.

⁵⁵⁶ MEGA, Ertunç/ SARIAKÇALI, Turgay, Jinekolojik Cerrahi Faaliyet Kaynaklı Taksirle Öldürme Suçu, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 93 – 95.

⁵⁵⁷ ÖZEN, s. 157 – 167.

⁵⁵⁸ MEGA / SARIAKÇALI, s. 93 – 95.

⁵⁵⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

Maddi unsur, ihmali harekette bulunarak ölüm neticesine sebebiyet verilmesidir⁵⁶⁰. İhmal kısaca, belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda bu yükümlülüğe uygun davranmamadır⁵⁶¹. İhmal suretiyle icrai suçlar, gerçek olmayan ihmali suçlardır. Çünkü bu tür suçlar, icrai şekilde de gerçekleştirilebilirler⁵⁶². Suçun hareket unsurunu ise ihmali davranış oluşturmaktadır. İhmali davranıştan sorumlu tutulabilmek için neticeyi önleme hususunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli değildir. Hukuki bir yükümlülüğün de olması gerekir⁵⁶³. İhmali hareketle sonuç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Başka bir nedenin, örneğin doğal bir başka olayın devreye girmesi sonucu nedensellik bağı kesildiğinde bu suçtan sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁵⁶⁴.

Bu suç esasında icrai hareketle işlenebilen bir suçtur. Bu nedenle bu suç Görünüşte ihmali suçlardan biridir. Ancak kanunda ihmal suretiyle işlenebilen tek suç kasten öldürme suçu değildir⁵⁶⁵. Bazı yazarlara göre diğer suçlar bakımından da böyle bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir⁵⁶⁶. Çünkü bu durum düzenlenmeyen suçlar bakımından farklı ve adalet açısından istenmeyen hukuki sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecektir.

Maddi unsuru oluşturan hareketlerin farklılığı, suç ile korunan hukuki değer ihlali bakımından bir önem taşımamaktadır. İcrai hareketle öldürme fiili ile ihmali hareketle öldürme fiili yaşam hakkını ihlal bakımından fark oluşturmamaktadır. Her iki durumda da haksızlık bulunmaktadır. Bazı durumlarda, insan öldürmenin ihmali hareket ile işlenmesi, icrai hareketle işlenmesine göre mağdurun daha fazla acı çekmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle, icrai harekete göre daha fazla ceza uygulanması bile düşünülebilir. Örneğin, kişiye gıda veya ilaç verilmeyerek acının zamana yayılarak öldürülmesi gibi. Bu durumda yerine göre TCK m. 82/1-b'de belirtilen nitelikli hal oluşabilir. Nitekim 765 sayılı TCK'da hiçbir suç bakımından böyle bir düzenlemeye yer

⁵⁶⁰ SOYASLAN, s. 111. 112.

⁵⁶¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 66.

⁵⁶² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 66.

⁵⁶³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

⁵⁶⁴ GERÇEKER, s. 876 – 879.

⁵⁶⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

⁵⁶⁶ ÖZEN, s. 157 – 167.

verilmemiştir. Görünüşte ihmali suçlar 765 sayılı TCK'da düzenlenmemiş olmakla beraber doktrinde bu durum ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Dönmezer - Erman bu konuda bir ayırım yaparak⁵⁶⁷ doğrudan doğruya fail tarafından başlatılan hareketin gene fail tarafından ihmali hareketle sürdürülmesi ile üçüncü kişinin başlattığı hareketin ihmali davranışla devam ettirilmesini birbirinden ayırmıştır⁵⁶⁸.

Hafizoğulları/Özen'e göre, bir hareketin icrai nitelikte işlenmesi ile ihmali nitelikte işlenmesinde failin iç dünyası bakımından fark bulunmaktadır. İcrai nitelikteki harekette kastın yoğunluğu daha fazla olabilir. Ancak bu durum suça uygulanacak cezanın nitelik ve nicelik açısından bir fark oluşturulmasına gerekçe değildir⁵⁶⁹.

Öğretide bazı yazarlara göre⁵⁷⁰, TCK m. 83'de belirtilen kanun kelimesi dar anlamda yorumlanırsa tüzük, yönetmelik gibi idari düzenlemelerden kaynaklanan yükümlülükler bakımından bu madde uygulanamayacaktır. Bu nedenle kanun kelimesi geniş yorumlanmalı ve hukuki düzenlemeler şeklinde anlaşılmalıdır⁵⁷¹.

3.9.1.2. Netice

Bu suçta netice ölüm neticesidir. Bu nedenle bu suç neticeli bir suçtur. İhmali davranışla işlenen öldürme suçunda, ölüm neticesinin meydana gelmesi sorumluluk için şarttır. Ölüm neticesi meydana gelmediği takdirde, bu neticeyi önlemekle yükümlü olan kişilerin teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Zira ihmali davranışın icrai davranış gibi meydana gelen ölüm neticesiyle arasında doğal anlamda bir nedensellik bağı yoktur. Fail ölüm neticesine yol açan davranışı kendisi başlatmamakta, sadece başka sebeplerle başlayan ve ölüme götüren sürece yükümlü olmasına rağmen müdahale etmemektedir. Bu itibarla, sürece başkaları tarafından

⁵⁶⁷ "... İhmal suretiyle meydana gelen netice, yalnız failin ihmalden doğmuş, başka kimsenin ihmali buna eklenmemişse, icrai suçlarla ihmal suretiyle icra suçları arasında fark gözetilmez; herkes meydana getirdiği neticeden sorumlu tutulur ve bu neticenin icra ile mi ihmal ile mi meydana getirildiği arasında ayırım yapılmaz. Buna karşılık " kimse başkası tarafından yapılan bir hareket dolayısıyla gerçekleşmekte olan neticeye engel olmamakta ise, sadece ihmalde bulunmak yetmez, ayrıca harekete geçmek ve neticeye engel olmak konusunda hukuki bir yükümlünün bulunması da gerekir..." **DÖNMEZER/ ERMAN**, s. 476.

⁵⁶⁸ **BAYRAKTAR**, Özel Ceza Hukuku, s. 23 – 26.

⁵⁶⁹ **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, s. 43 – 45.

⁵⁷⁰ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175.

⁵⁷¹ **ÖZEN**, s. 157 – 167.

müdahale edilir ve ölüm neticesi meydana gelmezse, yükümlülüğünü ihmal eden kişiyi bu suçta teşebbüsten sorumlu tutmak söz konusu olmayacaktır⁵⁷².

3.9.1.3. Nedensellik bağı

Ölüm neticesi, ihmali hareketin sonucu olmalıdır. Kişinin hukukun kendisine yüklediği yükümlülüğe uymamasından dolayı bir neticenin meydana geldiği durumlarda ihmali hareket ile netice arasında nedensellik bağının tespiti önem taşır⁵⁷³. Bu nedenle neticeyi önleme konusunda hukuksal yükümlülük altında bulunan kişi icra harekette bulunmuş olsaydı dahi, yine de netice gerçekleşebilecekti diyebileceğimiz durumlarda failin bu neticeden dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur⁵⁷⁴. İhmali hareketlerde netice ile ihmali hareket arasındaki nedensellik bağına belirlemek, icrai hareket ile netice arasındaki nedensellik bağına belirlemeye göre daha zordur⁵⁷⁵.

İhmal suretiyle icrai suçlarda nedensellik bağı saptanırken şuna dikkat etmek gerekir. Nedensellik serisi failin kendi ihmali hareketiyle başlamışsa, failin sorumluluğu için hukuksal yükümlülüğün olup olmadığına bakılmaz. Zira fail, icrai hareketi yapmış olsa idi sonuç ortaya çıkmayacaktı denilebildiği durumlarda, artık ihmali hareket sonucun nedenidir⁵⁷⁶. Örneğin, yaban hayvanlarından korunmak için evinin çevresindeki çitlere elektrik veren ya da evinin çevresine çukur açan kimse, uyarıcı bir işaret koymadığı için insanların ölmesine neden olmuşsa bundan sorumlu olur. Zira ihmali hareketi yapan kendisidir⁵⁷⁷.

İhmal suretiyle icrai suçlarda, nedensellik serisi üçüncü kişinin hareketi veya bir doğa olayı nedeniyle başlamışsa, failin ihmali tutum sergilemek suretiyle müdahale etmemesi

⁵⁷² KOCA/ ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 137 - 154.

⁵⁷³ Yargıtay bir kararında; Öğle saatlerinde çarptığı ve o sırada halen hayatta olan maktulü arabasına alan sanığın bir süre sonra yol üzerinde maktulü bıraktığı, bundan 3 saat sonra kolluk görevlileri tarafından bulunan maktulün hastaneye götürüldüğü ve bir gün sonra hastanede vefat ettiği olayda, sanığın gerçekleştirdiği ihmalin maktulün ölümü üzerindeki etkisi araştırılmadan karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği belirtmiştir. Yargıtay 9. CD., E. 2005/6627, K. 2006/939, K.T. 20/02/2006, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi); ÖZEN, s. 317 - 332.

⁵⁷⁴ KÜHL, s. 18 no. 36. Akt. TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; YURTLU, s. 590.

⁵⁷⁵ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 224.

⁵⁷⁶ DEMİRBAŞ, s. 239 - 244.

⁵⁷⁷ ERCAN, s. 86 - 87.

durumunda sorumlu tutulabilmesi için hukuksal yükümlülüğünün ve sonuca engel olabilme maddi olanağının olması gerekir⁵⁷⁸.

Fail ihmali harekette bulunmasaydı netice gerçekleşmeyecekti denilebiliyorsa, nedensellik bağı vardır. İtalyan öğretisi ve uygulamasında genel kabul, ihmali hareket yapılmamış olsaydı netice muhtemelen gerçekleşmezdi denilebiliyorsa, nedensellik bağının varlığı yönündedir⁵⁷⁹. Alman öğretisinde ise, neticenin gerçekleşmeyeceğinin kesine yakın olması aranmaktadır⁵⁸⁰. Tezcan/Erdem/Önok, muhtemel olma görüşüne katılmaktadır⁵⁸¹.

Şart teorisinde, nedenselliği ortaya koymak için kullanılan “*Conditio Sine Qua Non*” formülü ihmali hareketli suçlarda kullanılmazken⁵⁸², kimi yazarlara göre ihmalde bulunan kişinin objektif olarak neticeden sorumlu olması gerektiğinden Görünüşte ihmali suçlarda nedensellik bağından söz edilemez⁵⁸³. Diğer taraftan ihmali harekette, garantör icrai harekette bulunmuş olsaydı dahi netice ortaya çıkacaktı diyebiliyorsak artık garantörün neticeden dolayı sorumluluğuna gidilemez⁵⁸⁴. Örneğin, hekimin açlık grevlerine müdahale yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük, TCK m. 298/2-3 ve CvGTİK m. 82'den ileri gelmektedir. Bu tür bir yükümlülük cezaevi görevlileri için de söz konusudur. Şayet bu kişiler, müdahale etmemeleri durumunda mağdurun öleceğini öngörmelerine rağmen bu neticeyi göze alarak ya da kabullenerek hareketsiz kalır ve mağdurun ölmesine göz yumarlarsa ihmali hareketle kasten öldürme suçu oluşacaktır⁵⁸⁵.

İhmali suçlarda, yapılması gereken hareketin yapılmamış olmasıyla suçun unsuru olan neticenin gerçekleşmesi birincil nedensellik olarak adlandırılmaktadır⁵⁸⁶. İkinci (Suni) nedensellikte ise netice, ihmali harekette bulunanın doğrudan eseri olmasa da ihmal ve netice arasında suni bir bağ bulunduğunun kabulüyle; başlamış olan hareketin ve

⁵⁷⁸ TÖNGÜR/ÇETİNTÜRK, s. 305- 324.

⁵⁷⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143.

⁵⁸⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143.

⁵⁸¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143.

⁵⁸² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; KÜHL, s. 18 no. 37. Akt. TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143.

⁵⁸³ PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1391; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁵⁸⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁵⁸⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143.

⁵⁸⁶ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 234.

birincil nedenselliğin kesilmesi istenmektedir⁵⁸⁷. Kısaca “*Bu hareket olsaydı netice gerçekleşmezdi*” diyebiliyorsak nedensellik bağı vardır⁵⁸⁸. Görüldüğü üzere burada nedensellik varsayımına dayalı olduğundan neticenin icrai davranışın gerçekleşmesi halinde kesin önlenebilecek olması aranmamaktadır⁵⁸⁹.

Özgenç'e göre, görünüşte ihmali suçlarda, sorumluluğu, doğal bir illiyet bağına göre değil, normatif bir değerlendirmeye göre belirlemek gerekir⁵⁹⁰. Demirbaş'a göre, gerçek ihmali suçlar, neticesi harekete bitişik suçlar olduğu için bu suçlarda nedensellik bağı sorunu bulunmamaktadır⁵⁹¹.

İhmali suçlarda nedensellik bağında netice faile objektif olarak isnat edilebilmelidir. Objektif olarak isnat veya objektif isnadiyet, orta zekâ seviyesine sahip makul hareket edebilen üçüncü bir kişinin bakış açısına göre isnat edilebilirliği ifade eder. Kurtuluş kanıtı kısmen de olsa burada karşımıza çıkmaktadır. Buradaki kurtuluş kanıtı, kusurda (Kast veya Taksirde) değil, nedensellik bağının tespitinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak kurtuluş kanıtına göre hareket edilmemelidir⁵⁹².

Her ne kadar ihmali suçlarda nedensellik bağının tespitinde varsayımına dayanılmakta ise de, yapılan ihmali hareket ile meydana gelen netice arasındaki illiyet bağının kurulmasındaki varsayım genel yaşam tecrübelerine göre yapılmaktadır. Olası bir durumdan yola çıkılarak varsayım söz konusu değildir⁵⁹³.

TCK'nın 294/8. maddesinde düzenlenmiş olan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak tutuklunun kaçmasına imkân sağlama suçu, Görünüşte ihmali bir suçtur. İhmal suretiyle işlenen icra suçlarında, meydana gelen neticenin yalnızca failin ihmalden doğmuş olması ve başka bir kimsenin ihmalinin failin ihmaline eklenmemiş

⁵⁸⁷ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 235.

⁵⁸⁸ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 236.

⁵⁸⁹ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 424; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; ÖZEN, s. 317 – 332; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; DOĞRAMACI, s. 101 – 137; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 81; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 42 – 45.

⁵⁹⁰ ÖZGENÇ, s. 231 – 241; ÖZEN, s. 317 - 332.

⁵⁹¹ DEMİRBAŞ, s. 239-244.

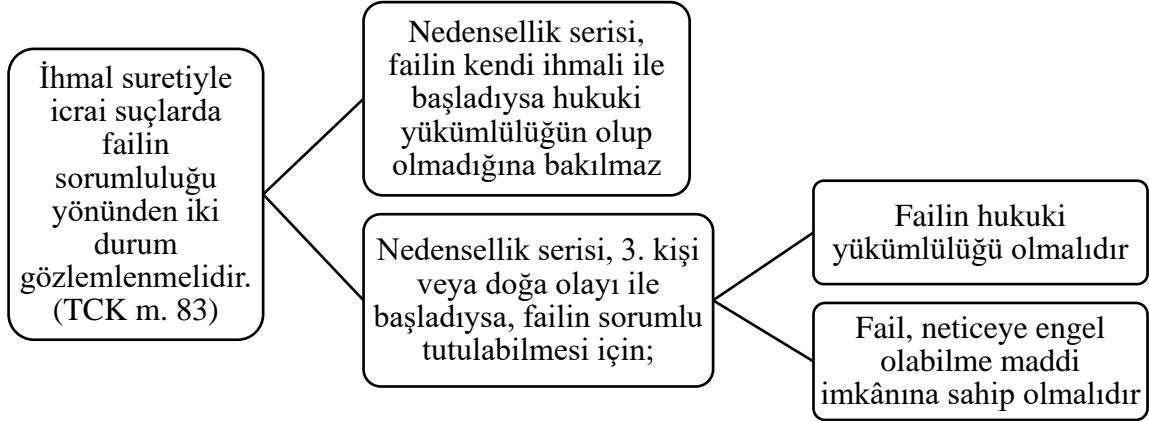
⁵⁹² ÖZEN, s. 317 - 332.

⁵⁹³ ÖZEN, s. 317 - 332.

olması hâlinde, failin ihmali hareketi ve meydana gelen netice arasında illiyet bağının bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır⁵⁹⁴.

İhmal suretiyle icrai suçlarda failin sorumluluğuna gidilebilmesiyle ilgili aşağıdaki tablodan faydalanılabilir:

Tablo 2.



(Kaynak: DEMİRBAŞ, s. 35 – 39.)

3.9.1.4. Fail

İhmali davranışla kasten öldürme suçunun faili; yasadan, sözleşmeden veya başka hususlardan kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmek zorunda olan kişidir. Bu niteliği itibariyle Özgü Suç kapsamına girmektedir⁵⁹⁵. Neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü altında bulunan faile doktrinde genel kabul gördüğü üzere garantör denilmektedir⁵⁹⁶. Fail, bu ilişkiler dolayısıyla belli bir davranışı yerine getirerek sonucu önlemekle yükümlü olduğu halde, bu yükümlülüğe kasten uymamış ve sorumluluğunu ihmâl etmiş olmalıdır⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ Askeri Yargıtay 2. CD., E. 2012/318, K. 2012/341, K.T. 07/03/2012. Akt. DEMİRBAŞ, Fahrettin, Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 850.

⁵⁹⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 63; GERÇEKER, s. 876 – 879; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143.

⁵⁹⁶ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 105 vd.; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1386 – 1395; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; MERAN, s. 85; HAKERİ, Tıp Hukuku, s. 660; MERAN, s. 84; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 71 vd.; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁵⁹⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

Suçu işlediği hususunda hakkında kuvvetli şüphe sebepleri bulunan şüphelinin, CMK m. 100/3 uyarınca tutuklanmasına karar verilebilir. Tutukluluk süresi üst sınırı 102/2. maddeye göre 2 yıldır. Zorunluluk halinde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi ile toplam üç yılı geçememektedir. CMK'nın 150 ve 239. maddelerinde yazılı hallerde şüpheli ve sanığa müdafî, katılana ise vekil tayin edilmelidir. CMK'nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme mümkündür⁵⁹⁸.

Fail, öngörülen sonucu engellemekle yükümlü olmalıdır. Sonuca engel olmadığı ve sorumlu olduğunu söyleyebilmek için başka türlü davranma olanağının bulunması, buna rağmen görevini yerine getirmemesi gerekir. Fiziki bir olanaksızlık varsa, failin eylemi ile sonuç arasında nedensellik bağı bulunmayabilir. Gezi sırasında meydana gelen kazada yaralanan mağdura, sadece hekimlerin yapabileceği tıbbi bir müdahale ihtiyacı varsa bunu yapamayan rehberin sorumluluğundan söz edilemez⁵⁹⁹.

Failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. İhmali hareketlerin icrai hareketlerle hangi hallerde eşdeğer sayılacağı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Yasaların ihlali halinde, suçun engellenmesi herkesten istenemez. Bu nedenle yasa koyucu sadece ikinci fıkra yazılı hallerde böyle bir yükümlülüğü kabul etmiştir. Aranılan koşulların başında garantörlük gelmektedir⁶⁰⁰. Garantörün sorumluluğu madde gerekçesinde belirtildiği üzere gerekli hareketi yaparak neticeyi engellemeye yöneliktir⁶⁰¹.

a. Doğrudan faillik

Kanunda tarif edilen haksızlığı tek başına gerçekleştiren kişi *Doğrudan (Müstakil) Fail* olarak adlandırılmaktadır⁶⁰². Buna göre tek başına bir kişiyi öldürmeye karar vererek, bu amaçla silah temin eden ve bizzat silahı ateşleyerek öldürme failini işleyen kişi,

⁵⁹⁸ BAKICI, s. 875 – 900.

⁵⁹⁹ BAKICI, s. 875 – 900.

⁶⁰⁰ BAKICI, s. 875 – 900.

⁶⁰¹ HAKERİ, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 141; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁶⁰² TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305- 324; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 573; ÖZGENÇ, 2010, s. 483 - 487; AKBULUT, s. 623.

doğrudan faildir. Yine yağma gibi çok hareketli suçlarda tüm hareketleri tek başına gerçekleştiren, yani mağduru tehdit ederek malını alan kişi doğrudan faildir⁶⁰³.

b. Müşterek faillik

Kanunda tarif edilen haksızlık birden fazla suç ortağı tarafından iştirak iradesiyle müşterek olarak gerçekleştirilmesi durumunda *Müşterek Faillik* söz konusudur.

Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararı yanında, fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurulduğundan her bir suç ortağı fail statüsündedir. Buna göre müşterek faillik, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak, işbölümü esasına dayalı şekilde suçun icra hareketleri üzerinde kurulan müşterek hâkimiyeti zorunlu kılmaktadır⁶⁰⁴. Dolayısıyla, müşterek faillik aynı fiile ilişkin birlikte suç işleme kararı (*Sübjektif Unsur*) ve fiilin birlikte icra edilmesi (*Objektif Unsur*) şeklinde iki unsurdan oluşmaktadır. Buna göre müşterek faillik için suçun işlenişine fonksiyonel önemde bir katkı gerçekleştirilmesi yanında, bu katkının bilinçli ve iradi olarak birlikte suç işleme kararına dayanılarak yapılması gerekmektedir⁶⁰⁵.

Özgü suçlarda ve bizzat işlenebilen suçlarda kanunun aradığı niteliğe sahip olmayan kişinin, doğrudan veya müşterek fail olması mümkün değildir⁶⁰⁶. Diğer bir ifadeyle, gerekli niteliği taşımayan kişiler, suçun işlenişine katkılarının mahiyeti ne olursa olsun ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olacaklardır. Görünüşte ihmali suçlar da özgü suçlar kapsamında kabul edildiğinden, bu suçlarda ancak garantör olan şahıs suçun faili olabilecektir. Nitekim TCK'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişinin fail olabileceği, bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağı açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilecek bir suç olan irtikâp suçuna (TCK m. 250) kamu görevlisi olmayan bir kişi

⁶⁰³ TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305- 324; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 413; ÖZGENÇ, 2010, s. 486; DEMİRBAŞ, s. 239 - 244.

⁶⁰⁴ SCHMIDHÄUSER, Eberhard, Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch, zweite Auflage, 1975, s. 506; YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶⁰⁵ TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305- 324; ÖZGENÇ, 2010, s. 488; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 437 – 439; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 416; AKBULUT, s. 624.

⁶⁰⁶ TCK m. 40/2 “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.”

müşterek fail olarak katkı sağlayamayacağından sadece azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olabilecektir⁶⁰⁷.

Müşterek faillik 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde düzenlenen bir faillik türüdür. Maddenin gerekçesinde yer alan "*Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir*" şeklindeki açıklama, maddenin ilk fıkrasında düzenlenen iştirak türünün müşterek faillik olduğunu göstermektedir. Müşterek failliğin genel anlamda bütün suçlar açısından mümkün olduğunu ifade etmekle beraber⁶⁰⁸ müşterek failliğin tatbik edilebilmesi için ilgili suç açısından iştirak hükümlerinin tatbik edilebilir olmasının öncelikli şart olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

Gerçek İhmali suçlar bakımından da müşterek faillik söz konusu olabilir ancak bunun için yükümlülük altında birden fazla kişinin olması ve bu kişilerin yükümlülüklerini ihmal etmesi gerekmektedir⁶⁰⁹. Failler arasından bir birliktelik yok ise bu durumda müşterek faillikten değil faillerin birbirinden habersiz şekilde aynı suçu işlemelerinin söz konusu olduğu yan yana faillikten bahsetmek gerekmektedir⁶¹⁰. Gerçek ihmali suçun aynı zamanda özgü bir suç olması halinde iştirak hali bakımından bağlılık kuralının da dikkate alınması gerekmektedir⁶¹¹.

Görünüşte ihmali suçlarda müşterek failliğin söz konusu olabilmesi için belli şartlar aranmaktadır. Bu şartlar; ihmali eylem üzerinde müşterek iradenin var olup olmadığı, müşterek faillerin hepsinin neticeyi önleme hususunda sorumluluk altında olması, failler arasında birlikte suç işleme kararının varlığıdır. Olumsuz neticeyi önleme hususunda yükümlülük sahibi olmayanların görünüşte ihmali suça iştirak etmesi azmettirme veya yardım etme şeklinde olabilir. Kişinin yükümlülük şartını taşıyor olması durumunda tek başına fail olamayacağı için müşterek fail olması da mümkün değildir⁶¹².

⁶⁰⁷ TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305 – 324; AKBULUT, s. 632 - 637; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 415; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 437 – 439; ÖZGENÇ, 2010, s. 491 - 492.

⁶⁰⁸ SCHMİDHÄUSER, s. 513.

⁶⁰⁹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412.

⁶¹⁰ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶¹¹ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶¹² BAUMANN/ WEBER/ MİTSCH, s. 29, Kn. 15; YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 324 – 333.

c. Dolaylı faillik

Failliğin diğerk bir şekli de dolaylı faillik olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili başkasını araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştiren kişi *Dolaylı Fail* olacaktır. Ayrıca aşağıda açıklanacağı üzere şeriklikten farklı olarak failliğin haksızlık içeriğinin kaynağı bizzat kendisidir veya bir fiilden kaynaklanmamaktadır. Bu nedenle azmettirme ve yardımdan farklı olarak bağıllık prensibi burada geçerli değildir⁶¹³.

Dolaylı failliğin düzenlendiği TCK m. 37/2'ye göre, bir başkasını işleyeceği suçun icrasında araç olarak kullanan da fail olarak sorumludur. "*Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.*" Örneğin, akli dengesi yerinde olmayan bir kişiyi hasmını yaralaması için kışkırtan ve bu şekilde birisinin yaralanmasına neden olan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilecektir. Bağıllık kuralları nedeniyle failin sadece kanunlara aykırı ve kasti eylemlerinde iştirak kuralları uygulanabildiğinden failin kasıtlı olmayan eylemlerinden de sorumlu tutulabilmesi için dolaylı faillik kabul edilmiştir. Bu şekilde kusur yeteneği olmadığından zaten cezalandırılması mümkün olmayan asıl fail cezalandırılmazken dolaylı fail cezalandırılmaktadır⁶¹⁴.

Neticeyi önleme yükümlülüğü altındaki şahsın yükümlülük görevini kasten yerine getirmemesi halinde meydana gelen netice açısından dolaylı faillikten değil işlenen suça göre bir değerlendirme yapılarak doğrudan faillikten bahsedilebilecektir⁶¹⁵.

Araç olarak kullanılan kişi suç işlediğinin bilincinde değildir. Tamamen dolaylı failin etkisi ve egemenliği altındadır. Bu nedenle dolaylı faillik, vitrin önünde duran bir kişinin itilerek camın kırılması şeklinde bu kişinin hareketsiz bir obje olarak kullanılması suretiyle gerçekleşmemekte⁶¹⁶, tam tersine başka bir kişinin hareketinin suçun işlenişinde vasıta olarak kullanılmasıyla gerçekleşmektedir. A'nın B'yi, C'nin

⁶¹³ TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305- 324; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 573; ÖZGENÇ, 2010, s. 483 – 487; AKBULUT, s. 623.

⁶¹⁴ TCK md. 37/2: "*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.*"; TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305 - 324; AKBULUT, s. 610; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 580; ÖZGENÇ, 2010, s. 511.

⁶¹⁵ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶¹⁶ TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305- 324.

üzerine itmesi gibi, araç olarak kullanılan kişinin ceza hukuku anlamında fiil niteliğini taşımadığı durumlarda dolaylı faillik değil, arka plandaki kişinin doğrudan failliği söz konusu olacaktır⁶¹⁷.

Suçun icrasında araç olarak kullanılan, kusur yeteneği olmayan kişideki noksanlıklardan faydalanılarak, hataya düşürülerek, maddi veya manevi zor kullanmayla, aldatılmasıyla veya herhangi bir şekilde irade yeteneği kaldırılarak suç işletilmesi sağlanmaktadır⁶¹⁸. Bu durumlarda dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

Doktrinde Gerçek ihmali suçlar açısından araç olarak kullanmadan bahsetmeye imkân olmadığı belirtilmektedir⁶¹⁹. Bu anlamda dolaylı faillik açısından ihmali suçların daha çok Görünüşte İhmali Suçlar yönünden ele alındığını ifade etmek gerekir.

İhmal suretiyle işlenen suçlar ya da yükümlülük suçları bakımından dolaylı failliğin söz konusu olup olmadığı hususu bahse konu suçların kendine özgü durumu nedeniyle farklı bir biçimde ele alınmalıdır. İhmali suçlarda dolaylı faillik konusunda gerek araç kişinin gerekse de dolaylı failin hareketlerinin icrai veya ihmali olabileceği ifade edilmiştir⁶²⁰. Gerçek İhmali Suçlar açısından dolaylı faillik mümkün olmasa da Görünüşte İhmali suçlar açısından dolaylı faillik mümkün olabilir. Doktrinde ihmali dolaylı faillik adı verilen⁶²¹ bu duruma örnek olarak; boğulmakta olan eşini kurtarma yükümlülüğü olan diğer eşi cebirle veya tehditle durduran kişinin icrai hareketi gösterilmektedir⁶²². Bu ihtimalde yükümlülük altında olan kişinin hareketi ihmalidir ancak buna mecbur bırakılmıştır. İhmal suretiyle öldürme suçu ihmali bir suç iken burada ihmale sebebiyet veren durum arka plandaki kişinin icrai hareketidir⁶²³.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre Görünüşte ihmali suçlarda dolaylı faillik kabul edilmektedir⁶²⁴. Alman Federal Mahkemesi de bu yönde karar vermektedir. Karşıt

⁶¹⁷ ÖZGENÇ, 2010, s. 511; AKBULUT, s. 611 - 612; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 421 – 422; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 580 - 585.

⁶¹⁸ TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305- 324; ÖZGENÇ, 2010, s. 511 - 512; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 437 – 439; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 422.

⁶¹⁹ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶²⁰ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶²¹ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶²² KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412; YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶²³ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶²⁴ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

yöndeki görüşe göre ise Alman CK m. 13 gerekçe göstererek, bu maddeye göre sadece neticeyi önleme sorumluluğu altında olan kişilerin fail olabileceği, bu nedenle dolaylı failin de neticeyi önleme hususunda sorumluluk altında olması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre ihtimalde dolaylı faillikten bahsedilebilmesi arka planda yer alan kişinin neticeyi önleme konusunda bir yükümlülüğünün olması halinde mümkündür⁶²⁵. İhmalî harekette dolaylı failliğin reddedildiğini ifade eden görüş, dolaylı failliğin arka plandaki şahsın aktif hareketlerle olay sürecini yönlendirme şartına gereksinim duymasından hareket etmektedir⁶²⁶.

Alman doktrinindeki karşıt görüşe göre ise, olumsuz neticeyi önlemekle yükümlü olan kişinin ihmalî harekette bulunurken bu ihmalin bizzat kendisi tarafından ya da kusur yeteneği olmayan üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesinin önemsiz olduğunu belirtmektedir⁶²⁷.

3.9.1.5. Mağdur

Bu suçun mağduru, ölen kişidir. Yakınları, suçtan zarar görendir.

Kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi suçunun mağduru ancak insan olabilir⁶²⁸. Bu suçla korunmak istenen hukuki yarar yaşama hakkı olduğuna göre mağdurun hayatta olması gerekir⁶²⁹. Hayatta olmak, canlı doğmayı gerektirdiği gibi; suçu oluşturan hareketlerin yapıldığı sırada yaşıyor olmayı da zorunlu kılar⁶³⁰. İnsanın fiziki özelliklerinin ise bu bakımdan bir önemi yoktur⁶³¹. Yaşayan canlının “İnsana Benzememesi” ya da “Hilkat Garibesi” olması durumunda bile ona karşı işlenen öldürme fiili suçun oluşmasına sebebiyet verecektir⁶³².

⁶²⁵ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶²⁶ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶²⁷ YILMAZ, Zahit, s. 122 – 131.

⁶²⁸ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁶²⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 63; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁶³⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; SOYASLAN, s. 140 – 146.

⁶³¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 63; TÜRKER, s. 301 – 309.

⁶³² ERMAN/ ÖZEK, s. 7. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

Cenin, ana rahminden çıkarak ayrı bir varlık haline gelinceye kadar öldürme suçunun mağduru olamamaktadır⁶³³. Dolayısıyla henüz doğmamış olan ana rahmindeki canlıya karşı gerçekleştirilen öldürme fiilleri insan öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu değil TCK m. 99 ve devamında yer alan çocuk düşürtme ve düşürme suçlarını oluşturacaktır⁶³⁴.

3.9.2. Manevi Unsurlar (Subjektif Unsurlar)

“Kast” kenar başlıklı TCK m. 21 gerekçesinde kastın açıklaması yapılmıştır. Aynı zamanda madde metninde olası kast kavramından bahsedilmiş, gerekçesinde olası kastın açıklaması yapılmıştır⁶³⁵. Bu suçta kast, ihmali davranışta bulunduğunu bilme, mağdurun öleceğini bilme ve isteme olarak ortaya çıkacaktır. Mağdurun öleceğinin öngörülmesi ancak bu sonucun istenmemesi halinde taksirle ölüme neden olma söz konusu olacaktır⁶³⁶.

Bu suçta saik önemsizdir. Bu nedenle özel kast aranmaz^{637 638}. Failin neticeyi önleme olanağı yoksa artık kasten hareket ettiğinden söz edilemez. Buna karşılık, belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu halde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise taksirle işlenmiş ihmali öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekir⁶³⁹. Failin neticeyi önleme

⁶³³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁶³⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 64.

⁶³⁵ Yargıtay bir kararında; hamile olan sanığın doğurduğu bebeği emzirdikten sonra bir beze sararak ailesinin bebeği öğrenmemesi için boş durumdaki arsada bıraktığı olayda, Adli Tıp Kurumunun raporuna göre bebeğin otopside tespit edilen emarelerin ne zaman oluştuğunun ve ölüm sebebinin tespit edilememesi nedeniyle ilk derece mahkemesinin ihmalen kasten öldürmeden kurulan hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay 1. CD., E. 2011/4322, K. 2012/3639, K.T. 07/05/2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi); DOĞRAMACI, s. 101 – 137; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 437 – 439; DEMİRBAŞ, s. 368; TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 149 – 151; AKBULUT, s. 354; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 252 – 253; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 232.

⁶³⁶ GERÇEKER, s. 876 – 879; Yargıtay bir kararında; Katılanın yatırıldığı doğum servisinde gerekli ilgi ve özenin gösterilmediği iddiası olduğundan bu hususta gerekli araştırma yapılmadığından ve Yüksek Sağlık Şurasından görüş alınmadan karar verildiğinden ilk derece mahkemesinin ilamının bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay 4. CD., E. 2006/10373, K. 2006/13795, K.T. 12/07/2006, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi); PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 s. Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 703.

⁶³⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 164.

⁶³⁸ ÖZEN, s. 157 – 167; ALDEMİR, s. 195.

⁶³⁹ PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1386 - 1395.

yükümlülüğünün bilincinde olmasına rağmen neticeyi önlemek için hareket etmemesi durumunda, neticenin zaten gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle hareketsiz kalmış olması durumunda, fail bilinçli taksirden dolayı sorumlu olur⁶⁴⁰.

TCK m. 83 anlamında sorumluluğun doğması için failin yükümlülüğünü öldürme kastıyla yerine getirmemiş olması gerekir. İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır. İhmali davranışla sebebiyet verdiği ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, failin, mağdura karşı icrai bir davranışı yerine getirme yükümlülüğü altında bulunması, bu yükümlülüğü yerine getirme olanağına sahip olduğu halde, kasten yerine getirmemesi, yani bu bakımdan ihmali bir davranışta bulunması gerekir⁶⁴¹.

Kastın, icrai suçlarda gördüğü işlev ile ihmali suçlarda gördüğü işlev arasında fark yoktur. Bilme ve isteme unsuru bakımından kastın tipikliği ve objektif unsurlarının tamamının bilinmesi ve istenmesi açısından kasten işlenen ihmali davranış ile kasten işlenen icrai davranış arasında fark bulunmamaktadır⁶⁴².

Kast, icrai suçlarda icra hareketlerin yapıldığı sırada, ihmali suçlarda ise yapması konusunda yükümlülük altında olduğu icrai hareketleri yapması gerektiği anda bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla suçun hazırlık hareketlerinin yapıldığı sırada bulunan kastın failin cezalandırılması açısından önemi yoktur. Bir kişinin öldürmek için planlar yaptığı eşini bir av sırasında av hayvanı sanarak vurması ve bunun sonucunda eşinin ölmesi durumunda kişi planladığı kasten öldürme eyleminin icrai hareketlerine başlamadığından bu suçtan sorumlu tutulamayacaktır. Ancak gerçekleştirdiği taksirle öldürme eyleminden sorumlu olacaktır⁶⁴³.

Bu suç kasten işlenebilen bir suç olup taksirle işlenip işlenemeyeceği tartışmalıdır. TCK'da bu suçun sadece kasten işlenebilen hali düzenlenmiştir⁶⁴⁴. Belli bir yönde icrai

⁶⁴⁰ **PARLAR/ HATİPOĞLU**, s. 1386 – 1395; **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 159.

⁶⁴¹ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 158 – 159; **DOĞRAMACI**, s. 101 – 137.

⁶⁴² **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 294; **TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK**, s. 149 - 151.

⁶⁴³ **AKBULUT**, s. 361; **TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK**, s. 149 – 151; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 240; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 259; **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 295; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 437 – 439.

⁶⁴⁴ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175; **DOĞRAMACI**, s. 101 – 137; **SOYASLAN**, s. 111. 112; **CENDEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 72; **ÖZEN**, s. 157 – 167.

davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icrai davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir⁶⁴⁵. Bu durumda failin cezasında indirim yapılır (TCK m. 21/2). Ancak Yargıtay TCK'nın 83. maddesinden verilen hükümlerde suçun manevi unsuru bakımından TCK'nın 21/2. maddesinde düzenlenen olası kastın birlikte uygulanma olanağının bulunmadığına karar vermiş, bu konudaki bozma ilamında; Maktulün ihmal suretiyle kasten öldürüldüğü hususunda sanıklar hakkında kurulan hükümde TCK m. 21/2 gereğince olası kast indirimi uygulanmış ise de, TCK m. 83'e göre uygulanma olanağı olmadığı halde olası kast hükümlerinin uygulanması bozmayı gerektirmiştir⁶⁴⁶.

Kusurluluk çeşidinin taksir olması hali için yasada ayrı bir düzenleme yapılmamış, taksirle ölüme sebebiyete ilişkin hükmün uygulanacağına işaretle yetinilmiştir⁶⁴⁷. Kanun koyucu genel hükümlerde kast ve taksir kavramlarını açıklamış olmasına rağmen TCK m. 83 gerekçesinde de olası kast ve taksirin ayrımı yapılmıştır⁶⁴⁸. Bununla beraber ihmali davranışla öldürme suçunun taksirle de işlenebileceği TCK m. 85'te düzenlenen taksirle öldürme suçu altında değil TCK m. 83 gerekçesinde belirtilmiştir.

Taksirle hareket edildiğinde fail ortaya çıkan neticeden değil "Akliselim ve mâkuliyetten mahrum olarak hareket etmiş olmasından" dolayı cezalandırılmaktadır. Yani netice ceza sebebi değil kanunun emrettiği dikkatsizlik ve tedbirsizlik hareketinin delili olarak değerlendirilmektedir.⁶⁴⁹ Ayrıca taksirle işlenen suçlarda manevi unsurun taksir derecesinde kalması gerekirken ihmali suçlarda ise genellikle manevi unsurun en ağır şekli olan kast aranmaktadır⁶⁵⁰.

İhmali suçta kast, icrai suçlar kadar belirgin değildir. Bu nedenle ihmali suçlarda kastın nasıl tespit edileceği hususu tartışmalıdır. Genel kabul gören görüşe göre, görünüşte

⁶⁴⁵ **PARLAR/ HATİPOĞLU**, s. 1386 - 1395.

⁶⁴⁶ Yargıtay 1. CD., E. 2016/3056, K. 2018/1201, K.T. 14/03/2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁶⁴⁷ **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 70 – 85.

⁶⁴⁸ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 159.

⁶⁴⁹ **DÖNMEZER**, s. 478 – 479; **DOĞRAMACI**, s. 101 – 137.

⁶⁵⁰ **DÖNMEZER**, s. 479; **ALDEMİR**, s. 223 - 225.

ihmali suçlarda kast, kişinin, tipikliğin bütün objektif unsurlarını ihlal etme amacı ile hareketsiz kalmasını ifade eder⁶⁵¹.

İllyet bağının tespiti genellikle neticeli suçlar olan taksirli suçlarda önem kazanmaktadır. “Failin hareketi olmasaydı olumsuz netice meydana gelmeyecekti”⁶⁵² denilebiliyorsa illiyet bağının oluştuğu kabul edilmektedir. Dikkat ve özen sorumluluğunun ihlali sonucu olumsuz neticenin meydana gelmesi Taksirli eylemlerde tespit edilmesi gereken objektif isnat edilebilirliktir. Olumsuz netice sadece failin eyleminden kaynaklanıyorsa illiyet bağının tespiti nispeten kolaylaşmakta ise de, üçüncü kişilerin ve mağdurun sonuca etki ettiği olaylarda illiyet bağının tespiti zorlaşmaktadır⁶⁵³.

Bu hususa ilişkin olarak öğretide; ortaya çıkan olumsuz neticeden dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için failin hareketi ile netice arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İllyet bağı bulunmuyorsa fail neticeden dolayı sorumlu tutulamaz. Hareketten ayrı olarak, kanunda belirtilen sonucun da gerçekleşmesinin gerektiği suçlarda sadece fiilin tespiti yeterli olmayıp ayrıca olumsuz neticenin de tespiti gerekmektedir. Kanunda belirtilen eylemin icrasının, failin cezalandırılması için yeterli olduğu sırf hareket suçlarında illiyet bağının tespitine gerek yoktur⁶⁵⁴.

İllyet bağının varlığı Hâkim olmanın gerektirdiği genel bilgi ve tecrübe ile ortaya konulabilecek seviyedeysse bağlantı hâkim tarafından tespit edilmeli, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren durumlarda ise bu husus bilirkişiden alınacak görüş ile tespit edilmelidir. Uygulamadan da görüleceği üzere özellikle Tıbbi müdahalelerden kaynaklanan hukuka aykırı neticelerde illiyet bağının tespiti ancak bilirkişiden alınacak görüş ile yapılabilmektedir⁶⁵⁵.

Görünüşte ihmali suçlar, tezimizin de konusu olan kasten öldürme eyleminde olduğu şekliyle kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Taksirli suçlar da icrai

⁶⁵¹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 387 – 412.

⁶⁵² ALDEMİR, s. 223 - 225.

⁶⁵³ ALDEMİR, s. 223 - 225.

⁶⁵⁴ ALDEMİR, s. 223 – 225; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; ALDEMİR, s. 223 - 225.

⁶⁵⁵ YCGK., E. 2017/12-271, K. 2017/278, K.T. 16/05/2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 03/04/2021 (çevrimiçi); ALDEMİR, s. 223 - 225.

hareketle işlenebileceği gibi ihmal suretiyle de işlenebilir. Ancak ceza kanunumuzda kasten öldürme eyleminin ihmal suretiyle işlenen hali ayrı bir madde olarak düzenlenmiş olsa da, taksirle öldürme eyleminin ihmal suretiyle işlenen hali ayrı bir madde olarak düzenlenmiş değildir⁶⁵⁶. Örneğin bir hemşire, yaşaması için her gün belirli saatinde ilacı verilmesi gereken hastaya kasten ilacını zamanında vermeyerek ihmal suretiyle kasten ölümüne sebebiyet verebileceği gibi; hastanın ilacını vermeyi, gereken dikkat ve özeni göstermeyerek, yorgunluk ve dalgınlıkla unutarak taksirle ihmali suretle de sebebiyet verebilir⁶⁵⁷.

Uygulamada taksirle işlenen icrai suç ile kasten işlenen görünüşte ihmali suçların sık sık birbiri ile karıştırıldığı görülmektedir⁶⁵⁸. Güvenlik tedbirlerinin alınmaması gibi önce ihmali davranış olduğu izlenimi veren⁶⁵⁹, ancak devamında icrai bir davranışın takip ettiği ve böylece ceza sorumluluğunun icrai davranışa mı yoksa ihmali davranışa mı dayandırılması gerektiği tartışmalı hale gelen durumlar da karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir anlatımla tüm bu örneklerde, bir yükümlülük ve bu yükümlülüğün aksi yönünde davranılması söz konusudur. Görünüşte ihmali suçun kanuni temellendirilmesi meselesinde, 765 sayılı TCK uygulamasında ve genel olarak Türk hukukunda etkili olmuş Fransız hukuku uygulamasında taksirli icrai suç ile kasten görünüşte ihmali suçlar arasındaki ayrımın yapılamadığı görülmektedir.

İhmal, hareketin bir şeklidir ve bu nedenle hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Hem ihmal hem de icra taksirle gerçekleştirilebilir. Ancak bu iki farklı ceza hukuku kurumu,

⁶⁵⁶ Buna karşılık uygulamada ihmal suretiyle taksirle öldürme eylemleri cezalandırılmaktadır. Bkz. Yargıtay 12. CD., E. 2013/21595, K. 2014/12058, K.T. 16/05/2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁶⁵⁷ **BİRTEK**, s. 165 – 173; **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 423; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 387 – 412; **ÖZEN**, s. 317 - 332.

⁶⁵⁸ **ERBAŞ**, Rahime, İcrai Veya İhmali Olarak Somut Olayda Davranışın Gerçekleştiriliş Biçiminin Tespiti Meselesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, s. 1, 2019, s. 397 - 449.

⁶⁵⁹ “21.03.2014 tarihinde müteveffa işçinin, sanığın sahibi olduğu Nur elektrik ünvanlı şirketin işçisi olarak , Türem Yumurta isimli çiftlikte yapılan yeni tesisin elektrik hattı için çelik halat döşerken yaklaşık 5-6 metre yükseklikten beton zemine düşerek otopsi raporuna göre, künt kafa travmasına bağlı kafa kubbe kaide kemik kırıkları ile karakterli beyin zarları kanaması ve gelişen komplikasyonlar sonucu vefatı ile sonuçlanan olayda; dosya kapsamına ve oluşa uygun olduğu anlaşılan 08/12/2014 tarihli üç kişilik bilirkişi heyet raporunda, sanığın asli kusurlu olduğu belirtilmesi rağmen, çalışma alanında işe uygun iskele temin etmeyen, müteveffanın emniyet kemeri ve baret kullanarak çalışmasını sağlayacak denetim ve gözetim görevini yerine getirmeyen sanığın asli kusurlu olduğunun kabulü ile (taksirle ölümüne neden olmadan) mahkumiyetine karar verilmesi yerine, dosya kapsamı ile uyumlayan yetersiz gerekçeyle beraatine karar verilmesi...” bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 12. CD., E. 2018/285, K. 2019/8740, K.T. 12/09/2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünün bilhassa tehlikeli işlerde güvenlik tedbirleri alma yükümlülüğü olarak tezahür ettiği hallerde ayrıştırılamamaktadır. Bunun nedeni, “Yükümlülük” ve “Yükümlülüğe aykırılık” kavramları ihmalin ve taksirin haksızlığının ortak hammaddesini teşkil etmektedir. Bu noktada İcra - İhmal ayrımı da âdeta doğal biçimde kendiliğinden ortadan kalkmakta; ikisi arasında ayırım yapılması güçleşmektedir. Keza 2014 yılında Yargıtay’ın kararına konu olan maden kazası ile ilgili bir olayda yerel mahkeme, yaşamını yitiren işçiler nedeniyle işletme sahiplerini taksirle öldürme suçundan mahkûm etmiştir. Bu olaya ilişkin Yargıtay, failler hakkında olası kastları sebebiyle kasten insan öldürme suçundan (TCK md. 81) hüküm kurulması gerektiğinden bahisle kararı bozmuştur⁶⁶⁰. Yargıtay; sanıkların tekrarlanan uyarılara rağmen tehlikeli düzenine devam ettikleri, bu şekilde taksiri aşan seviyede kusurluluklarının bulunduğu, bu şekilde eylemlerine devam eden sanıkların olası kast ile öldürme eyleminden sorumlu tutulması gerektiğini belirterek taksiri reddetmiştir. Yargıtay da kendi ifadesiyle “*Hatalı ve hileli faaliyetlerine devam ettiklerinden*”⁶⁶¹ ihmali hiç tartışmamış, icrai davranış sebebiyle insan öldürme suçundan sorumlu tutulmaları gerektiği sonucuna varmıştır. Yerel mahkeme ile arasındaki hukuki uyumsuzluk sadece davranışın manevi unsurunun tartışılması düzeyinde kalmıştır.

3.9.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

3.9.3.1. Genel olarak

Suçun oluşması, eylemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Suçun unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve TCK m.24 ile devamında yer almış bulunan hukuka uygunluk nedenleri, tüm suçlar açısından söz konusu olan genel nitelikteki hükümlerdir. Bu nedenlerden birinin varlığı halinde, fiil suç olmaktan çıkar ve fiili işleyen ceza sorumluluğu söz konusu olmaz. Örneğin, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi bakımından garantör olan kişi, zaruret hali dolayısıyla yükümlülüğünü yerine

⁶⁶⁰ Yargıtay 12. CD., E. 2012/21104, K. 2013/25712, K.T. 14/11/2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁶⁶¹ Yargıtay 12. CD., E. 2012/21104, K. 2013/25712, K.T. 14/11/2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

getirememiş olabilir (TCK m.25/2). Bu halde, sonucu önlememe durumu, suç teşkil etmez⁶⁶².

“Yükümlülüklerin ve Görevlerin Çatışması Hali” ya da “Çatışan Görevlerde Hukuka Uygunluk Sebebi⁶⁶³” bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi olarak incelenmelidir. Bu yönüyle yükümlülüklerin çatışması da zorunluluk hali gibi iki farklı hukuki niteliğe sahiptir⁶⁶⁴.

3.9.3.2. Hukuka uygunluk nedenlerinden yükümlülüklerin çatışması

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde tipik fiilin hukuka aykırılığında bahsedilemez. Burada hukuka uygunluk nedenleri olarak icrai suçlardaki gibi genel hukuka uygunluk nedenleri göz önünde bulundurulur⁶⁶⁵. Ancak icrai suçlardan farklı olarak ihmali suçlarda özel bir hukuka uygunluk nedeni olan yükümlülüklerin çatışması (*Pflichtenkollision*) üzerinde ayrıca durulmaktadır⁶⁶⁶.

Olumsuz neticeyi önlemekle yükümlü olan kişinin karşısına sadece birini yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen birden fazla icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün çıkması halinde yükümlülüklerin çatışması durumu ortaya çıkmaktadır. Böyle durumlarda kişi zorunlu olarak yerine getirebileceği tek icrai davranışta bulunma yükümlülüğünü yerine getirecek ve diğer eylemleri ihmal edecektir. Eşit değerdeki yükümlülüklerin çatışması durumunda içlerinden birini seçecektir. Ancak eşit olmayan değerdeki yükümlülüklerin çatışması durumunda diğerlerine göre daha yüksek değerdeki yükümlülüğü yerine getirecek diğerleri konusunda ihmalde bulunacaktır. Kişi böyle davranması durumunda hukuka aykırı hareket etmemiş

⁶⁶² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

⁶⁶³ Terimler Önder’e aittir. Bkz. ÖNDER, s. 114. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85. Bununla birlikte, doktrinimizde genel olarak kullanılan terim "Yükümlülüklerin Çatışması" şeklindedir. Bununla birlikte, "Görevlerin Yarışması" teriminin kullanıldığı da görülmektedir. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

⁶⁶⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 343 – 346; BACAKSIZ, Pınar, Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 8, s. 21, 2013, s. 130.

⁶⁶⁵ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 414 – 416; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

⁶⁶⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 343 – 346; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; BAUMANN/ WEBER/ MİTSCH, s. 17, No. 132. Akt. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

olacaktır⁶⁶⁷. Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte yükümlülüklerin çatışmasının genel olarak bir hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁸.

Görüldüğü üzere burada mazeret sebebi bakımından geçerli olan “*Üstün Tutulan Menfaat*” formülü, “*Daha Yüksek Değerdeki Yükümlülük*” formülüne dönüşmektedir. Yükümlülüklerin çatışmasında, çatışma durumunun özel unsuru çatışan yükümlülükler arasında bir karar vermek için zorlama ve baskının varlığıdır. Failin eylemini hukuka uygun kılacak ya da mazeret sebebinin varlığını sağlayacak olan şey doğru yükümlülüğü yerine getirmesidir⁶⁶⁹.

Yükümlülüklerin çatışması zorunluluk haline benzemekle birlikte ondan farklıdır⁶⁷⁰. Çünkü zorunluluk halinde, iki farklı hukuki değerden daha üstün olan tercih edilmektedir. Yükümlülüklerin çatışmasında ise, tercih edilen yükümlülükler eş değerdedir⁶⁷¹. Ayrıca yükümlülüklerin çatışması halinde failin icrai harekette bulunmakla yükümlü olması gerekir.

Yükümlülüklerin çatışması genelde ihmal suretiyle işlenen suçlar bakımından ortaya çıkar. Ancak yapma yükümünün gerçek ihmali suç tipine ya da görünüşte ihmali suç tipine ait olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmaz⁶⁷². Bu tür çatışmalar hukuksal bir (İcrai) hareket yükümü ile kaçınma (İhmal) yükümünün çatıştığı ya da iki hukuksal (İcrai) hareket yükümlülüğünün karşı karşıya geldiği hallerde düşünülebilir⁶⁷³.

Tıpkı zorunluluk halinde olduğu gibi yükümlülüklerin çatışması halinin de iki karakteri olduğunun kabulü gerekir. Bunlar; hukuka uygunluk sebebi olan yükümlülüklerin çatışması ve mazeret sebebi olan yükümlülüklerin çatışmasıdır. İnceleyeceğimiz üzere eğer çatışan menfaatlerden birisi diğerine oranla açıkça daha üstünse eylem hukuka

⁶⁶⁷ Bkz. **WESSELS/ BEULKE**, s. 16, Kn. 735. Akt. **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 96 – 100; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 343 - 346.

⁶⁶⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 258 vd.; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 225 – 227.

⁶⁶⁹ **BAUMANN/ WEBER/ MİTSCH**, s. 17, No. 135. Akt. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175,

⁶⁷⁰ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175.

⁶⁷¹ **ÖZEN**, s. 157 – 167.

⁶⁷² **BAUMANN/ WEBER/ MİTSCH**, s. 17, No. 132. Akt. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175.

⁶⁷³ **BAUMANN/ WEBER/ MİTSCH**, s. 17, No. 132. Akt. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175; **WESSELS/ BEULKE**, s. 16, Kn. 735.

uygun kabul edilir. Ancak eşit hukuki değerleri ilgilendiren yükümlülüklerin çatışması halinde bunlardan birini tercih etmek zorunda kalan failin durumu mazeret sebebinin varlığı nedeniyle mazur görülür⁶⁷⁴.

Yükümlülüklerin çatışması değişik şekillerde ortaya çıkabilir:

a. Eşit iki değer korunması sırasında ortaya çıkabilir

Yapma yükümlülüğünün mevcut olduğundan söz edebilmek için yapma yükümlülüğünün ağır bastığı ya da üstün geldiği konusunda açık bir dayanağa ihtiyaç vardır. Örneğin, bir trafik kazasında ağır yaralanan (A) yapay solunum cihazına bağlanması halinde kurtulabileceği için derhal acil servise kaldırılır. Ancak burada tek bir cihaz bulunmakta olup o da doludur. Bunun üzerine acil servis uzmanı doktor çok yaşlı olan ve en çok 3 ay yaşayabileceği tahmin edilen hasta (H)'yi solunum cihazından çıkarır ve (A)'yı bağlar, (H) gittikçe kötüleşse de hareketsiz kalır ve sonuçta (A) kurtulur ama (H) ölür. İşte bu olayda yükümlülüklerin çatışması söz konusudur. Ancak bu durumda doktor ölüm neticesinden sorumlu tutulacaktır. Çünkü doktorun (A)'yı kurtarmak amacıyla ortaya çıkan yapma yükümlülüğü (H)'nin haklarına tecavüzü meşru hale getirmeye elverişli değildir. Burada her ikisi için de eşit değerde olan yaşama hakkı vardır. İki yaşam hakkı birbiriyle mukayese edilirken, bireyin yaşam kalitesi ya da daha ne kadar yaşayabileceği yönünden ele alınamaz. Çünkü genç ve güçlü olmak ya da yaşlı ve pek az ömrünün kalması böyle bir değerlendirmede herhangi bir rol oynamaz⁶⁷⁵.

Ancak şu olayda farklı düşünülebilir; Çocuk bakıcısı (S) bakmakta olduğu ikizleri alarak nehir kenarındaki parka gider. Aniden bastıran yağmur ile nehir taşar. Bakıcı ve ikizler akıntıya kapılır. Uzun süre suda kalmaktan dolayı artık ikisini birden kıyıya kadar taşıyamayacak olan bakıcı, ikizlerden sadece birisini alır ve kıyıya ulaşır. Diğer çocuk boğulur. Bu durumda bakıcının meydana gelen neticeyi önleyebilme imkânı bulunmamaktadır. Böyle bir neticenin meydana gelmemesi kendisinden beklenebilir

⁶⁷⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 343 - 346.

⁶⁷⁵ GROPP, s. 207, 215; bununla birlikte doktrinde çoğunluk bu durumda açık bir hukuka uygunluğun bulunduğunu kabul eder. Karşılaştırması için JESCHECK/ WEIGEND, s. 367. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

değildir. Ancak söz konusu olayda bakıcı her ikisini de bırakıp sadece kendisini kurtarsaydı işte bu durumda ihmali hareketi hukuka aykırı olacaktır⁶⁷⁶.

Eşit önemdeki yükümlülüklerden birinin diğerine tercih edilebilmesi korunan hukuki menfaate göre belirlenir. Ancak bu değerlendirme sadece hukuki menfaatin soyut değerine göre değil, somut olaya göre yapılmalıdır. Örneğin, menfaati tehdit eden tehlikenin uzaklığı ya da yakınlığı, menfaati tehdit eden ihlalin ağırlığı ve menfaati koruma girişiminde başarılı olma şansının yüksekliği gibi diğer hal ve koşullar da göz önünde bulundurulur⁶⁷⁷. Çatışma halindeki yükümlülüklerin değerlendirilmesi sonucu menfaatler arasında herhangi bir üstünlük sonucuna ulaşılammışsa, yani her iki menfaat eşit değerde ise ve fakat yükümlülüklerden sadece birisi yerine getirilmişse, sadece bu yükümlülüğün yerine getirilmesi yine de hukuka uygun sayılmalıdır⁶⁷⁸. Zira bu durumda kişiden artık bir yükümlülüğün yerine getirilmesinden daha fazlası beklenemez⁶⁷⁹. Örneğin, birlikte uçuruma yuvarlanan A ve B ince bir dala tutunsa da dalın ikisinin de ağırlığını taşıyamayıp kırılıyor olması nedeniyle A, B'yi yumruk darbesiyle aşağı atsa A, B'nin ölmesi ya da yaralanması neticesinden sorumlu olmaz. Konuya bir başka örnek olarak şunu verebiliriz: Bir kazada iki kişi ağır yaralanır ve her birinin de yardıma ihtiyacı bulunmaktadır. Doktor T bir yaralıya yardım ederken, diğerinin durumu daha da ağırlaşır⁶⁸⁰.

b. Eşit olmayan değerler bakımından ortaya çıkabilir

Eşit önemdeki yükümlülüklerden birinin diğerine tercih edilebilmesi korunan hukuki menfaate göre belirlenir. Ancak bu değerlendirme sadece hukuki menfaatin soyut değerine göre değil, somut olaya göre yapılmalıdır. Çatışma halindeki yükümlülüklerin değerlendirilmesi sonucu menfaatler arasında herhangi bir üstünlük sonucuna varılırsa yükümlüden üstün olan menfaat hususunda icrai harekette bulunması beklenir. Örneğin,

⁶⁷⁶ BAUMANN/ WEBER/ MİTSCH, s. 17, No. 137; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

⁶⁷⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 343 - 346.

⁶⁷⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

⁶⁷⁹ Bununla birlikte bazı yazarlar yükümlülüklerin çatışmasını yasada bulunmayan bir mazeret sebebi olarak kabul ederler Bkz. JESCHECK/ WEİGEND, s. 33. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 343 - 346.

⁶⁸⁰ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 343 – 346; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

bir kişi ve bir köpek boğulma tehlikesi içindedir. Bu durumda insan kurtarılmalıdır⁶⁸¹. Bu olayda köpeği kurtarmaktan kaçınmak suretiyle köpeğin hayatının tehlikeye atılması hukuka uygundur. Çünkü stn olan menfaat tercih edilmiştir. Birden fazla yapma yükümünün çatışma halinde olduğu bir durumda fail daha yüksek değeri daha az değerli olana tercih etmiş ise hukuka uygun davranmıřtır⁶⁸².

⁶⁸¹ ÖZEN, s. 157 – 167.

⁶⁸² ÖZBEK/DOğAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

4. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI, ZAMANAŞIMI VE MUHAKEMESİ

4.1. Suç ve Cezayı Etkileyen Nedenler

83. maddede bu suç için özel ağırlaştırıcı sebepler düzenlenmiş değildir⁶⁸³. Bazı yazarlara göre⁶⁸⁴; TCK m. 83, TCK m. 82'den sonra düzenlendiği için, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin TCK m. 83 bakımından uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır⁶⁸⁵.

Buna göre, TCK m. 83 bağımsız bir suç tipidir. TCK m. 82, TCK m. 81'den sonra düzenlenmiş olup TCK m. 81'in nitelikli halidir. TCK m. 82'de sayılan nitelikli hallerden hepsi değil sadece m. 82/1-d'de belirtilen kasten öldürme suçunun altsoy, üstsoy, eş ve kardeşe karşı işlenmesi hali m. 83 açısından uygulanabilir⁶⁸⁶. Çünkü ihmalde bulunan garantörün, icrai harekette bulunan failin hareketinin taşıdığı özel unsura göre cezalandırılması için garantörde de bizzat bu özel unsurun bulunması gerekir⁶⁸⁷. Örneğin, karısının ortak çocuklarını canavarca hisle öldürdüğü gören ancak buna karşı herhangi bir eylemde bulunmayarak ihmalde bulunan failin m. 82'deki bu nitelikli halden ihmali davranışı nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için onun da ihmali davranışı sırasında canavarca hisle ihmali harekette bulunduğu tespit edilmesi gerekir⁶⁸⁸.

Yine bu düzenlemenin TCK m. 81'den tek farkının hareketin işleniş şekli olduğundan TCK m. 82'deki durumların özüne uyduğu ölçüde TCK m. 83'te de uygulanabileceğini düşünen yazarlar vardır⁶⁸⁹. Her iki suç da kasten öldürme suçu olduğuna göre icrai

⁶⁸³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 71.

⁶⁸⁴ Bununla birlikte kanımızca söz konusu m. 83, m. 81'in ikinci fıkrası şeklinde düzenlenerek, "*İhmali hareket de cezalandırılır, bu halde hâkim cezayı indirebilir*" şeklinde bir hüküm getirilse daha doğru olurdu. Konuyu düzenleyen TCK m. 83'ün kasten öldürmenin nitelikli hallerini düzenleyen m. 82'den sonra düzenlenmiş olması söz konusu nitelikli hallerin m. 83 bakımından uygulanamayacağı sonucunu ortaya koymaktadır. Bu kanunilik ilkesinin bir sonucudur. TCK'da bu yönde bir değişiklik yapılmalıdır. ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 157 – 175.

⁶⁸⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 76; ÖZEN, s. 157 – 167.

⁶⁸⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 103 – 104.

⁶⁸⁷ YURTLU, s. 601 – 603.

⁶⁸⁸ YURTLU, s. 601 – 603.

⁶⁸⁹ HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 211; Kaşıt görüşü; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143; Hamile olan sanığın doğurduğu bebeği emzirdikten sonra bir beze sararak ailesinin bebeği öğrenmemesi için boş durumdaki arsada bıraktığı olayda, Adli Tıp Kurumunun raporuna göre bebeğin otopside tespit edilen emarelerin ne zaman oluştuğunun ve ölüm sebebinin tespit edilememesi nedeniyle ilk derece

hareketle işlenmesi durumunda m. 81'in, ihmali hareketle işlendiği durumda m. 83'ün uygulanacağı, nitelikli halleri düzenleyen m. 82'nin ise ortak hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir. Nitekim m. 83/3 "*Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine...*" dediğine ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası sadece m. 82'de öngörüldüğüne göre bu sonuç yanlış görünmemektedir. Gerçekten örneğin, ihmali hareketiyle yatalak oğlunu öldüren babanın bir de cezasında indirim yapmak son derece adaletsiz olacaktır⁶⁹⁰.

TCK'da kasten öldürme suçunun nitelikli halleri m. 82'de suçun temel şeklinin düzenlendiği 81. Maddenin sonrasında düzenlenmiştir. Suçun ihmal suretiyle işlenmesi ise nitelikli hallerin düzenlendiği m. 82'nin sonrasında m. 83'de düzenlenmiştir. Bunun yerinde bir tercih olmadığı açıktır⁶⁹¹. Zira ihmali hareket, icrai hareketin yanında hareketin diğer bir şeklidir. İhmalin, suçun icrai şeklinden hemen sonra düzenlenmesi gerekirdi. Ancak kanun koyucu m. 83'deki düzenlemeyi m. 82'deki nitelikli hallerden sonra yapmıştır⁶⁹².

İhmali suçlarda suçun işlendiği an failin yapması gereken davranışı yapmadığı andır. İhmali suçlarda failin hareketsiz kalması yeterli olmayıp; kendisinden beklenen, suç tipinde belirlenmiş olan davranışın yapılmamış olması gerekir. Eğer fail suç tipinde belirlenmiş olan davranışı yapmadığı anda akıl hastası ise cezai sorumluluğu olmayacaktır⁶⁹³.

TCK Genel Hükümler kısmında belirtilen haksız tahrik, olası kast gibi tüm suçlara etki eden hafifletici nedenler bu suçta da geçerli olup⁶⁹⁴, bunun dışında ayrıca bu suça özgü hafifletici sebep bulunmamaktadır⁶⁹⁵.

mahkemesinin ihmalen kasten öldürmeden kurulan hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Yine Saniğin töre saiki ile icrai olarak ölümüne neden olduğu için 82/1-d-e-k maddelerine göre cezalandırılması gerektiği, bu konuda Yargıtay C. Başsavcılığının görüşünün benimsendiğine yönelik karşı oy da bulunmaktadır. Yargıtay 1. CD., E. 2011/4322, K. 2012/3639, K.T. 07/05/2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi); **DOĞRAMACI**, s. 101 – 137.

⁶⁹⁰ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175.

⁶⁹¹ **AKBULUT**, *Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri*, s. 106.

⁶⁹² **AKBULUT**, *Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri*, s. 107.

⁶⁹³ **BAYINDIR**, Sinan, *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 88, 100 – 103.

⁶⁹⁴ Ancak Yargıtay TCK'nın 83. maddesinden verilen hükümlerde suçun manevi unsuru bakımından TCK'nın 21/2. maddesinde düzenlenen olası kastın birlikte uygulanma olanağının bulunmadığına karar

4.2. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

4.2.1. Teşebbüs

İhmali davranışla kasten öldürme suçuna teşebbüs mümkündür. Fail yapmakla yükümlü olduğu bir davranışı, mağdurun ölümü sonucunun doğması için yapmayı da elinde olmayan nedenlerle bu sonuç gerçekleşmediği takdirde, eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır⁶⁹⁶.

Görünüşte ihmali suçlar teşebbüse elverişlidir⁶⁹⁷. Kural olarak teşebbüse elverişli olmadığı söylenebilecek olan suçlar gerçek ihmali suçlardır⁶⁹⁸. Zira gerçek ihmali suçlar genellikle neticesi harekete bitişik olduğundan teşebbüse elverişli görünmemektedir. TCK m. 83, ihmal suretiyle işlenen icrai bir suç olduğu için teşebbüs mümkündür⁶⁹⁹. Yargıtay da, Gerçek ihmâli suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı görüşündedir⁷⁰⁰. Yargıtay gerçek ihmali suç niteliğinde olan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda teşebbüse ilişkin değerlendirmesinde; Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin hem tehlike suçu olduğu hem de ihmali suç olduğunu, ihmalin kesintisiz bir niteliği olduğundan ve neticesi gerçekleşmemiş bir ihmalin değerlendirilmesinin ve neye yöneldiğinin anlaşılmasının mümkün olmadığından Gerçek ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olmadığına karar vermiştir⁷⁰¹.

vermiştir. “Sanıklar hakkında kurulan hükümde TCK m. 21/2 gereğince olası kast indirimi uygulanmış ise de, TCK m. 83’e göre uygulanma olanağı olmadığı halde olası kast hükümlerinin uygulanması...” bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 1. CD., E. 2016/3056, K. 2018/1201, K.T. 14/03/2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

⁶⁹⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 71; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁶⁹⁶ GÜLTAŞ/ CANBELDEK, s. 560 – 563; GERÇEKER, s. 876 – 879.

⁶⁹⁷ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 238 – 247; DEMİRBAŞ, s. 239-244; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 225 – 227; SOYASLAN, s. 111 – 115; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 74; ÖZEN, s. 317 - 332.

⁶⁹⁸ HAKERİ, Genel Hükümler, s. 161 – 173; BİRTEK, s. 366 – 367; TAN, s. 1380 - 1382.

⁶⁹⁹ SOYASLAN, s. 111. 115. Benzer yönde görüş için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 105. Yazarlar, ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçuna teşebbüsün mümkün olmadığını ifade etmektedirler.

⁷⁰⁰ YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUNÇ, s. 2807 – 2813; BİRTEK, s. 366 - 367.

⁷⁰¹ Yargıtay 4. CD., E. 2015/27008, K. 2016/615, K.T. 18/01/2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13/07/2021 (Çevrimiçi)

Türk Ceza Kanununda birçok yerde “*Fii!*” kavramı kullanılmaktadır⁷⁰². Bazı yazarlara göre teşebbüs açısından 35. maddede “Hareket” kavramının tercih edilmesi, hareket kavramının yalnızca icrai davranışları kapsayacak şekilde kullanmış olması ve dolayısıyla da Gerçek İhmali Suçlarda teşebbüsün kabul edilmemesi nedeninden kaynaklanmaktadır⁷⁰³.

Alman doktrininde gerçek ihmali suçlara teşebbüsün prensip olarak mümkün olmadığı ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde bu tür suçlara teşebbüsün cezalandırılabilmesi belirtilmektedir⁷⁰⁴. Buna göre, bu gibi hallerde fail ihmali davranışla suç işleme kararını harici hareketlerle ortaya koymuş, bilinebilir hale getirmişse cezalandırılacaktır⁷⁰⁵.

Özgenç'e göre, teşebbüse ilişkin hükümler icrai davranışlarla işlenen suçlar bakımından uygulanabilir. Suça teşebbüse ilişkin hükümler ihmali davranışlarla işlenen suçlara uygulanamaz ve dolayısıyla ihmali suça teşebbüs cezalandırılmaz. Eğer kişinin ihmali davranışı ayrı bir suçu oluşturuyorsa bundan doğan sorumluluk saklıdır. Örneğin, acil servise gelen hastaya gerekli müdahaleyi yapmayı kasten ihmal eden bir doktorun yerine başka bir doktorun tedavi ederek hastayı ölümden kurtardığı hallerde, müdahale etmeyen doktor kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı değil, gerçekleştirdiği ihmali davranışın oluşturmuş olduğu suçtan, örneğimizde ihmali davranışla kasten yaralamadan dolayı sorumlu tutulması gerekir⁷⁰⁶. Bu görüş farklılığı, ihmali suçların niteliğine ilişkin anlayıştan doğmaktadır⁷⁰⁷.

Buna göre sonucu önleme yükümlülüğü bulunan kişinin, hareket etmek zorunda olduğu zaman diliminde kasten hareketsiz kalması ve fakat neticenin üçüncü kişinin müdahalesi sonucu gerçekleşmemesi halinde teşebbüsten söz edilebilir⁷⁰⁸. Zira burada hareketle netice birbirinden ayrılabilir durumdadır. Örneğin, hemşirenin hastaya kasten ilacını

⁷⁰² **AKBULUT**, s. 252.

⁷⁰³ Teşebbüs hükümlerinin ancak icrai davranışla işlenen suçlar için uygulanacağı belirtilmektedir. **ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2020, s. 231 – 241.

⁷⁰⁴ Bu husustaki tartışmalar ve görüşler için bkz. **TOZMAN**, s. 160 – 187.

⁷⁰⁵ **WESSELS/ BEULKE**, s. 16, Kn. 741–742; **ROXIN**, Band II, kn. 78, s. 654.

⁷⁰⁶ **ÖZGENÇ**, 2010, s. 427.

⁷⁰⁷ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 437 – 439; **GENÇ/ YURTLU/ KURT/ KILIÇ**, s. 124.

⁷⁰⁸ **KÜHL**, s. 707-708. Akt. **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 70 – 85.

zamanında vermediğini fark eden doktorun müdahale ederek hastayı kurtarması halinde hemşirenin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir⁷⁰⁹.

İhmalî davranışla kasten öldürme suçunda yine hangi hareketlerin hazırlık, hangilerinin icra hareketi olduğu ve icra hareketlerinin ne zaman başladığı konusu tartışmalıdır⁷¹⁰. Öğretideki çoğunlukla benimsenen görüş "*Yaşam için henüz doğrudan bir tehlike doğurmayan ve failin olayın gelişimi üzerinde hâkimiyetini koruduğu hallerde hazırlık hareketi, yaşam için doğrudan tehlikenin oluşması veya failin olayın gelişimini kendi akışına bırakması durumunda teşebbüs başlar*" şeklindedir.⁷¹¹

Başka bir görüşe göre, sonucu önleme yükümlülüğü bulunan kişinin neticeyi önlemeye yönelik ilk olanağı kullanmadığı anda teşebbüs başlar (*Mümkün Olan İlk Müdahale Teorisi*). Bu görüş eleştirilerek, cezalandırılma alanını çok genişlettiği, adeta düşünceye ceza verilmesini olanaklı kıldığı ileri sürülmüştür. Hemşirenin, öldürmek istediği ölümcül hastaya, bir tehlike meydana gelmemesi koşuluyla, yaşaması için gerekli iğneyi zamanında yapmaması gibi⁷¹². Yine teşebbüsün başlangıcı konusunda, failin kendi tasavvuruna göre kurtarma eylemini yapabileceği en son an esas alınmalıdır (*Mümkün Olan En Son Müdahale Teorisi*). Buna göre ihmale teşebbüs, sonucu önlemekle yükümlü olanın hareketi yapmak zorunda olduğu ve kendi bakış açısına göre başarılı olacağı en son anda başlar. Böylece, son kurtarma şansının kullanılmaması, teşebbüsün başlangıcını oluşturacaktır. Bu görüş de eleştirilerek, failin, neticenin gerçekleşmesini engelleyebileceğine inanmakla birlikte, bu olanağı kullanmamasıyla mağduru önemli ve büyük bir tehlikeye düşürdüğü, oysa sonucu önleme yükümlülüğünün sonuca yakın tehlikeleri de önlemeyi gerektirdiği ileri sürülmektedir⁷¹³.

Bir başka görüş ise teşebbüsün başlangıcı konusunda korunan hukuki yarar açısından doğrudan tehlikenin meydana geldiği anı esas almaktadır (*Doğrudan Tehlike Teorisi*).

⁷⁰⁹ SOYASLAN, s. 140 – 146; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 157 – 175; Aksi yönde görüş için bakınız ÖZGENÇ, 2006, s. 405 - 406.

⁷¹⁰ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 437 – 439; ROXIN, Band II, kn. 266 vd., s. 29; Bu görüşler için bakınız CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

⁷¹¹ MAURACH, Reinhart/ GÖSSEL, Karl Heinz/ ZİPF, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, 7. Auflage, 1989 Heidelberg, s. 40, Kn. 102. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUNÇ, s. 2807 – 2813; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; MERAN, 2005, s. 72 - 74.

⁷¹² KÜHL, s. 708; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

⁷¹³ KÜHL, s. 707-708. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; JOECKS, s. 71 - 72. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

Neticeyi önlemekle yükümlü olan kişinin, korunan hukuki yarar için söz konusu olan doğrudan tehlikeyi defedebileceği anda hareketsiz kalması, yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve teşebbüsün başladığını gösterir. Ancak, failin gönüllü vazgeçmesi mümkündür. Failin bakış açısından, ihlâl edilen hukuki değer doğrudan tehlike altında olmalıdır. Buradaki tehlike, her an bir zarara dönüşebilecek olan somut tehlikedir⁷¹⁴ Failin bakış açısından tehdit edilen hukuki yarara yönelik neticenin önlenmesinin artık gerekli görüldüğü an ölçü olarak alınacağından, failin tasavvuruna göre hemen müdahale edilmediği takdirde hukuki yarar somut bir tehlike ile karşı karşıya kalacak ise bu durumda teşebbüs başlamıştır⁷¹⁵.

Kişinin icrai harekette bulunmakla yükümlü olduğu anda kasten ihmalde bulunmasına rağmen olumsuz neticenin rastlantısal olarak veya üçüncü kişinin eylemi ile gerçekleşmemesi durumunda kişinin eylemi teşebbüs aşamasında kalacaktır. Örneğin, ölmesi için çocuğunu kasıtlı olarak emzirmeyen annenin tamamlanmış ihmali hareketinden dolayı cezalandırılabilmesi için çocuğunun ölmesi gerekir. Babanın durumu fark edip duruma müdahale etmesi sonucu çocuk kurtulursa annenin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olur⁷¹⁶.

4.2.2. İçtima

Bu suç tipine özgü özel bir içtima kuralı getirilmediğinden içtima genel hükümler çerçevesinde çözülür⁷¹⁷. Kasten öldürme suçları bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağından (TCK m. 43/3) bu suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkün değildir⁷¹⁸. Fikri içtima ise mümkündür. Örneğin, boğuşma sırasında denize

⁷¹⁴ KÜHL, s. 709. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

⁷¹⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

⁷¹⁶ Önder, ihmal suretiyle icra suçlarına değil, ihmali suçlara teşebbüsün tartışmalı olduğunu belirterek şöyle demektedir: “Bu suçlarda teşebbüs olmayacağı kanısında olanlar yükümlülüğün mevcut olduğu andan, en ufak bir sapmanın ve gecikmenin suçun tamamlanmış olması bakımından yeterli olduğu kanısındadırlar. Teşebbüsü mümkün görenler ancak eksik teşebbüs olacağı kanısındadırlar... Kanaat’ımızca mutlak bir kural konulmalıdır. İhmal suç tipi, failin beklenen hareketi yapması bakımından bir zaman faslına müsait değilse, ihmali hareketle birlikte suç tamamlanır. İhmali hareket, gerçek ihmali suçun bu durumda tamamlanması bakımından yeterlidir. Buna karşılık, suç tipi failden beklenen hareketin yapılması bakımından bir zaman aralığı kabul etmekte ise bu zaman sürecinin sonuna kadar bu suç teşebbüse müsaittir”, ÖNDER, s. 114. Akt. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85; DÖNMEZER/ ERMAN, s. 376 – 378.

⁷¹⁷ PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1393.

⁷¹⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

düşen yüzme bilmeyen hasmının yardım isteklerine duyarsız kalan A ölüm halinde hem ihmali davranışla insan öldürme (m. 83) hem de yardım yükümlülüğünü yerine getirmeme (m. 98) suçlarını işlemiş olsa da fikri içtima hükümleri gereği en ağır cezayı gerektiren m.83'ten cezalandırılır⁷¹⁹.

Bu suç bakımından TCK m. 82'de yer alan nitelikli hallerin uygulanabileceği kabul edilirse, TCK m. 82/1-c'de bileşik suç söz konusu olabilir. Ancak, öğretilerde bu suç bakımından TCK m. 82'de yer alan nitelikli hallerin uygulanamayacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır⁷²⁰.

İçtimaya örnek olarak; “Görevin gereklerine aykırı davranış” sonucunda bir insan ölmüş veya yaralanmış olabilir. Bu durumda; kamu görevlisinin görevinin gereği olan belli bir icrai davranışta bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla, görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunda kuşku yoktur. Ancak bu durumda aynı zamanda ihmali davranışla öldürme veya yaralama suçu da oluşmaktadır. Örneğin, devriye gezen polisin saldırmak üzere gördüğü kapkaççıya müdahale etmemesi ve bu kimsenin mağduru öldürmesi durumunda polis TCK m. 83 kapsamında sorumlu tutulabilecektir⁷²¹.

Bir görüşe göre, çarptığı yayaya yardım etmeyen sürücü, mağdurun ölmesi halinde hem ihmali hareketle kasten insan öldürme (TCK m. 83), hem de yardım yükümlülüğünü yerine getirmeme (TCK m. 98) suçlarını işlemiş olur. Bu durumda fikri içtima gereği daha ağır cezayı içeren TCK m. 83'e göre cezalandırılması gerekir. Burada görünüşte ihmali suç ile ihmali suç aynı anda söz konusu olmaktadır⁷²².

4.2.3. İştirak

Kanunilik ilkesine göre sadece suçu işleyen kişi fail olarak cezalandırılacak olmasına rağmen iştirak hükümleri sayesinde suçun icrasına katılanların da cezalandırılması mümkün olmaktadır. Kanundaki tanımı gereğince yalnızca tek kişi tarafından işlenebilen suçlar da iştirak hükümleri sayesinde genişletilerek suça katılanlar

⁷¹⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

⁷²⁰ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 76; ÖZEN, s. 157 – 167.

⁷²¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 137 – 143.

⁷²² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 77; ÖZEN, s. 157 – 167; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 225 – 227.

cezalandırılabilir. İştirak hükümlerinin bu şekilde kanun maddelerini genişletici özelliği vardır⁷²³.

Görünüşte ihmali suçlara iştirak kabul edilmekte ve bu suçlarda ancak yükümlülük altında olan kişinin fail olabileceği savunulmaktadır⁷²⁴. Yapılacak ayırmada yine fiil hâkimiyeti kriteri dikkate alınmakla birlikte^{725 726}, kanuni tanımında yer alan faillik kriteri kendinde bulunmayan kişiler ancak şerik olarak sorumlu tutulabilmektedirler⁷²⁷.

Yükümlülük altında bulunan birden fazla kişinin bu yükümlüklerini birlikte ihmal etmeleri halinde ihmallerinden müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gerekir⁷²⁸. Ancak bunun için iştirakin sübjektif unsurunun gerçekleşmesi, alınan ortak bir karar sonucunda yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmaları şarttır⁷²⁹. Örneğin, anne baba anlaşarak özürü çocuklarını ölmesi için bakımsız bırakmaları halinde müşterek faillikten dolayı sorumlu olacaklardır. Buna karşın, aralarında iştirak iradesi yok ise, yan yana faillik kabul edilerek olayın nedensellik bağı kapsamında çözülmesi gerekir. A, yatalak hasta olan babasına gerekli ilaçları vermez; bir müddet sonra babasına bakma sırası gelen diğer çocuğu B'nin evine bırakır; babasına bakmak istemeyen B, aynı şekilde gerekli olan ilaçları vermez ve baba hayatını kaybeder. Olayda A ve B arasında iştirak iradesi olmadığı için bunlar müşterek fail olarak kabul edilmezler ve A meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz⁷³⁰. Yine eşini öldürmek için eve girmeyi planlayan düşmanı ile anlaşıp da evin kapısını kapamayan kadın suça iştirak etmiş sayılır. Garantör olmayan kimsenin iştirakine örnek olarak, hizmetçi olmayan ve kapı ve pencereleri kapatmak hususunda bir yükümlülüğü bulunmayan kimsenin (örneğin o

⁷²³ ÖZGENÇ, 2010, s. 482 – 483; AKBULUT, s. 603; TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305- 324.

⁷²⁴ PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1386 - 1395.

⁷²⁵ ÖZGENÇ, İzzet, İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, No. 1 – 2, 2014, s. 1 – 10; ÇELEN, s. 276 - 279.

⁷²⁶ MAURACH/ GÖSSEL/ ZİPF, s. 328, Kn. 72. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; ÇELEN, s. 193 - 196.

⁷²⁷ MAURACH/ GÖSSEL/ ZİPF, s. 328, Kn. 72. Akt. KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 96 – 100; ÇELEN, s. 193 – 196; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 74.

⁷²⁸ ÖZEN, s. 847 – 848; TAN, s. 1544 - 1548.

⁷²⁹ ÇELEN, s. 193 – 196; TAN, s. 1544 - 1548.

⁷³⁰ ÇELEN, s. 193 - 196.

gece evde misafir olarak bulunan bir kimsenin) iştirak iradesiyle, kapı ve pencereleri kapatmaması gösterilebilir⁷³¹.

İhmali suçlara yardım mümkündür⁷³². Ancak burada sağlanan katkıda hareketin niteliği ve şekli bakımından farklı sonuçlar doğabilmektedir. Görünüşte ihmali suçlar sadece yükümlülük altında bulunan kişiler tarafından işlenebileceğinden, bu tür suçlar gerçek özgü suçlardır⁷³³. Bağlılık kuralı gereği özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişilerin fail olabilmesi, bu tür suçların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerinin hüküm altına alınmış olması nedeniyle, kişinin gerçekleştirdiği hareket nitelik olarak fiil hâkimiyetini ortaya koyacak şekilde kanuni tanımda yer alan fiili oluştursa da faillik kriteri şartı kendisinde bulunmuyor ise yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır⁷³⁴.

Buna karşılık, iştirak sıfatının belirlenmesinde gerçekleştirilen hareketin şeklinin de önemi bulunmaktadır. Yükümlük altında bulunan bir kimseye, böyle bir yükümlülüğü bulunmayan bir kimse tarafından sağlanabilecek katkılara örnek olarak; A, boğulmak üzere olan oğluna imkân ve kabiliyeti olmasına rağmen yardım etmez. Durumu seyretmekte olan B, A'ya hak verir. Burada karar kuvvetlendirme şeklinde bir manevi yardımdan bahsedilmesi gerekir⁷³⁵.

A, kalp hastası olan babasını öldürme kararını eczacı olan arkadaşı B'ye anlatır ve hiçbir yan etkisi olmayan basit bir ilaç vermesini ister. B istediği türde bir ilaç verir. A, babasına kalp ilaçlarını yerine bu ilaçları verir, baba kalp krizi geçirerek ölür. Burada babanın ölümü A'nın verdiği ilaçlardan kaynaklanmamıştır. Dolayısıyla icrai suretle öldürmeden değil, babanın ihtiyacı olan ilaçların verilmemesinden kaynaklanan ölümden dolayı, ihmali suretle öldürmeden sorumluluk doğar. B'nin burada eylemi, kalp ilaçları yerine etkisi olmayan ilaçları vermek suretiyle icraidir. Verilen ilaçların ölüme neden olmamış olması sebebiyle bu katkıyı karar kuvvetlendirme olarak

⁷³¹ **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 531 - 534.

⁷³² **ÇELEN**, s. 193 – 196; **ÇELEN**, s. 377; **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241; **ÖZEN**, s. 847 – 848.

⁷³³ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, Özel Hükümler, s. 137 – 154; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 161-173; **ÇELEN**, s. 193 – 196.

⁷³⁴ **MAURACH/ GÖSSEL/ ZİPF**, s. 328, Kn. 72. Akt. **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 96 – 100; **ÇELEN**, s. 193 – 196; **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241.

⁷³⁵ **ÇELEN**, s. 193 - 196.

nitelendirmemek gerekir. Zira bu ilaçlar sayesinde baba ilaç kullandığına inandırılmış, ilaçlarını kullandığını düşündüğü için kalp ilacı ihtiyacı hissetmemiş ve yan etkisi olmadığı için ölüm nedeni olarak aleyhe delil oluşturması engellenmiştir. Burada ihmali suretle işlenen kasten öldürme suçuna, suçta kullanılan araçları sağlamak suretiyle yardımdan sorumluluk doğacaktır. Sonuç olarak ihmali suretle işlenen suçlara maddi yardımın da mümkün olduğu söylenmelidir.⁷³⁶

Hareketin şekli bakımından ise, ihmali suçlarda yardım gerek ihmali gerekse icrai bir hareketle gerçekleştirilebilir⁷³⁷. Ancak, icra suretiyle gerçekleştirilen katkının yardımdan dolayı sorumluluk doğurabilmesi için kişinin fiil hâkimiyeti içerisinde hareket etmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, yardım eden sıfatıyla ihmali suça iştirakinden dolayı değil, fail sıfatıyla icrai suçtan dolayı sorumlu olur. Burada sorumluluk, doğrudan faillikten kaynaklanabileceği gibi dolaylı faillikten de kaynaklanabilir. Dolaylı failliğin söz konusu olduğu hallerde bir başkasının unsurlarını bilerek gerçekleştirdiği ihmali bir suç olmayacağı için iştirake ilişkin bir problem bulunmamaktadır. Örneğin; hastanenin sistemine girerek, bilgisayar kayıtlarına göre kalp ameliyatı olacak kişinin bilgilerini değiştirmek suretiyle taburcu olmasına neden olan hacker, hastanın kalp krizi nedeniyle ölmesinde, meydana gelen neticeden dolayı fail olarak sorumlu tutulmalıdır⁷³⁸.

Öte yandan iştirak halinde işlenen suçlarda sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabileceği söylenmelidir (m.41/1)⁷³⁹.

4.2.4. Gönüllü Vazgeçme

Bu suç bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması da mümkündür⁷⁴⁰. Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse cezalandırılmaz. Ancak tamam

⁷³⁶ **HAKERİ**, İhmali Suçların Çeşitleri, s. 288. Yazar, ihmali suçlara yardımın kural olarak manevi yardım şeklinde gerçekleştirileceğini; ancak, bu suçlara maddi yardımında mümkün olduğunu kabul etmektedir.

⁷³⁷ **ÖZGENÇ**, s. 231 – 241; **ÇELEN**, s. 276 – 279; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Genel Hükümler, s. 324 – 333.

⁷³⁸ **ÇELEN**, s. 193 - 196.

⁷³⁹ **SOYASLAN**, s. 140 – 146.

⁷⁴⁰ **ÖZEN**, s. 157 – 167.

olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacağı ifade edilmelidir⁷⁴¹. (m. 36) Bu durumda hasta oğluna ilaç vermeyerek ölüme terk eden annenin çocuğun komaya girmesi üzerine onu hastaneye kaldırması ve çocuğun kurtulması halinde anne cezalandırılmaz. Ancak koma halinin çocuğun beyininde kalıcı bir hasara yol açmış olduğu anlaşılırsa bu durumda annenin yaralama hükümleri çerçevesinde cezalandırılması mümkün olacaktır⁷⁴².

Teşebbüs için, suçun tamamlanmasının veya neticenin gerçekleşmesinin failin iradesi dışındaki sebeplerden kaynaklanması gerekir. Eğer suç failin iradesine bağlı sebeplerden tamamlanmadıysa, gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır⁷⁴³.

TCK m. 36 gerekçesinde gönüllü vazgeçme, gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek amacıyla kabul edilen modern suç politikasının temel araçlarından birisi olarak açıklanmıştır. Buna göre gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmamasının nedeni suç ve ceza siyasetinden kaynaklanmaktadır. Fail, suçu tamamlamaktan kendi iradesiyle vazgeçme konusunda özendirilmeli, bu kapsamda faili ceza verilmemesi imkânı sağlanmalıdır⁷⁴⁴.

Gönüllü vazgeçme, failin ayağına taş bağlayıp denize attığı kişiyi, boğulmadan denizden çıkarmasında olduğu gibi, suç tamamlanıncaya kadar failin suç yolundan dönmesini ifade etmektedir. Gönüllü vazgeçme durumunda fail icra hareketlerini kendi isteğiyle yarıda bırakmakta veya suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini kendi çabalarıyla önlemektedir. Buna göre, gönüllü vazgeçme, kısaca failin kendi kendine icra hareketlerini durdurması veya bu hareketleri tamamladıktan sonra iradi hareketleriyle tipik neticenin gerçekleşmesini önlemesi olarak tanımlanabilir⁷⁴⁵. Dolayısıyla failin iradi ve gönüllü olarak kendiliğinden suç yolunda ilerlemekten vazgeçmesi veya neticenin meydana gelmesini engellemesi, gönüllü

⁷⁴¹ **GROPP**, Walter, Çev. **TURHAN**, Faruk, Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Öntasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, 1. Baskı, Konya 1998, s. 207, 215; **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 379 - 380.

⁷⁴² **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 157 – 175.

⁷⁴³ **ÖZTÜRK/ ERDEM**, s. 379 – 380; **AKBULUT**, s. 582; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s. 513; **TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK**, s. 305- 324.

⁷⁴⁴ **TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK**, s. 305- 324.

⁷⁴⁵ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 437 – 439; **AKBULUT**, s. 582.

vazgeçme olarak adlandırılmaktadır. Ancak, failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanmaması durumunda gönüllülük koşulu gerçekleşmediğinden teşebbüs hükümleri uygulanacaktır⁷⁴⁶.

İhmal suçlarına teşebbüsten gönüllü vazgeçmenin şartları ve sonucu önleme yükümlülüğü bakımından icra suçlarındaki gibi bir ayırımın yapılıp yapılmayacağı tartışılmış ve bu konuda iki görüş ileri sürülmüştür. İhmal suçlarına teşebbüsten gönüllü vazgeçmenin gereklerini temel olarak icra suçlarındaki icra hareketlerinin bitmesinden sonra söz konusu olan vazgeçmenin gerekleriyle eş değer tutan bir görüşe göre⁷⁴⁷, ihmal suçlarında icra hareketlerinin bitiminden önce gönüllü vazgeçme ve icra hareketlerinin bitiminden sonra gönüllü vazgeçme şeklinde bir ayırım yapmak hem gereksiz hem de yanıltıcıdır. Bu suçlarda gönüllü vazgeçmenin şartları icra suçlarındaki icra hareketlerinin bitmesinden sonra söz konusu olan gönüllü vazgeçmede olduğu gibidir. İcra hareketlerinin bitiminden önce failin suçu tamamlamak için hareketlerine devam etmesi gerekir; icra hareketlerinin bitmesinden sonra ve icra suretiyle ihmal suçuna teşebbüste ise bu söz konusu değildir.

Doktrinde geniş şekilde temsil edilen diğer görüşe göre⁷⁴⁸, ihmali suça teşebbüste de icra hareketlerinin yarıda kesilmesi ve icra hareketlerinin tamamlanması ayırımı yapılmalıdır. Bu bakımdan icrai suça teşebbüs ve ihmali suça teşebbüs arasında bir fark yoktur.

4.3. Yaptırım

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun yaptırımı 3. Fıkrafta gösterilmiştir. Temel ceza olarak, 82. maddede yer alan nitelikli hallerde öngörülen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar; 81. maddede yer alan kasten öldürmenin basit hali için öngörülen müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmedilebilecektir. Ancak, bu cezalara hükmolunabileceği gibi indirim yapılmayabileceği de hükme bağlanmıştır. Gerekçede, hâkime bu konuda takdir yetkisi

⁷⁴⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 469 – 470; TÖNGÜR/ ÇETİNTÜRK, s. 305- 324; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 437 - 439.

⁷⁴⁷ TOZMAN, s. 160 – 187.

⁷⁴⁸ TOZMAN, s. 160 – 187.

tanındığı belirtilmektedir. Hâkim, somut olaya göre gerekçesini de açıklamak suretiyle isterse indirim uygulamadan da ceza tayin edebilecektir⁷⁴⁹.

Bir suçu icrai hareketle ve ihmali hareketle işlemek arasında somut olayın durumuna göre fiilin haksızlığı ve kusur yoğunluğu noktalarında farklar bulunabilir⁷⁵⁰. Cezada indirim yapılabilmesine izin verilmesinin sebebi ihmaldeki kusur yoğunluğunun daha az olabilmesidir⁷⁵¹. Bazı durumlarda kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun haksızlık içeriği ya da kusur içeriği icrai işlenebilen haline göre daha çok olabilmektedir. Bu sebeple ceza indiriminin takdire bırakılmış olması isabetlidir⁷⁵².

Kasten öldürme eylemi için kanunda iki müeyyide öngörülmüştür. Bunlar müebbet hapis cezası ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Bu eylem için kanunda başka bir müeyyide de öngörülmemiştir. Bu durumda, "... *diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir...*" hükmünün ne anlama geldiği hususu tartışma konusu olmaktadır. Kasten öldürme eyleminin düzenlendiği 81 ve 82. maddelerde belirtilen eylemlerin dışında hangi haller "*Diğer haller*"dir ki bu maddeler için öngörülme hapis cezası bu durumlar için öngörülmüş olsun. Bununla kastedilen teşebbüs veya cezayı indiren diğer sebeplerse bunlar için zaten kanun hükmü gereğince temel ceza tayin edilmeden gerekli indirimler yapılmaktadır⁷⁵³.

Öğretide bu durum suçun iştirak halinde işlenmiş olması durumunda yardım edenler bakımından uygulanabileceği şeklinde açıklanmaya çalışılmaktadır⁷⁵⁴.

Doktrindeki bir görüşe göre, suça yardım eden olarak katılan kimse açısından TCK'nın 81 ve 82. maddeleri uyarınca belirlenecek temel ceza üzerinden, aynı Yasanın 38. maddesi uyarınca indirim yapılacak ve buradaki "*Diğer Hallerin*" içine bu şekilde suça

⁷⁴⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 75; DOĞRAMACI, s. 101 – 137; GERÇEKER, s. 876 – 879; Aynı yönde CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 70 – 85.

⁷⁵⁰ HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 209.

⁷⁵¹ PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1394; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 209.

⁷⁵² HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 210; DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁷⁵³ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 43 – 45.

⁷⁵⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 157 – 175.

katılan kişiler girecektir⁷⁵⁵. Bir başka görüşe göre ise, buradaki “*Diğer Haller*” tabirinin içine yalnızca bu suçu olası işlemiş olan kişiler girecektir⁷⁵⁶.

Öğretide Centel/Zafer/Çakmut'a göre, “*Diğer Hallerde*” ifadesi, suçun iştirak halinde işlenmesi halinde yardım eden şeriklere uygulanacak cezanın tespitinde bir ölçü getirmek içindir⁷⁵⁷.

TCK'nın 61. maddesinin 1. Fıkrasında belirlenen kıstaslara göre temel ceza belirlenecek, bundan sonra suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi halinde; TCK'nın 61/4. maddesinde belirlenen artırma ve eksiltme kuralından aynı yasanın 61/2. maddesiyle ayrılmış ve suçun olası kastla veya bilinçli taksirle işlenmesi durumunda ağırlatıcı sebepler uygulamadan önce, temel ceza üzerinden TCK'nın 21/2. maddesindeki indirimin ve 22/3. maddesindeki artırımın yapılacağını öngörmüştür. TCK'nın 21/2 ve 22/3. maddeleri temel ceza belirlendikten hemen sonra uygulanacak maddelerdir. Geriye kalan tüm artırım ve indirim nedenleri, bu maddeler uygulandıktan sonra elde edilen ceza üzerinden tatbik edilecektir.

Birden fazla nitelikli halin varlığı halinde uygulama sırasına baktığımızda bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda, temel cezadan veya 61/2. maddesi de uygulanarak belirlenen cezanın üzerinden, önce artırım maddeleri uygulanacak, ondan sonra da sırasıyla indirim maddeleri uygulanacaktır. Eğer birçok sebep birleşmiş olursa, artırıp eksiltme hususu, ondan evvelki artırma ve eksiltme sonucu bulunan ceza miktarı üzerinden yapılır.

Yukarıdaki bölümlerde de belirttiğimiz üzere maddenin düzenleniş yeri itibariyle bu suç bakımından TCK m. 82'deki nitelikli hallerin uygulanabilirliği hususu doktrinde tartışmaya yol açmıştır. Ancak üçüncü fıkrada ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından söz edilmiş olması ihmalî davranışla kasten öldürme suçunda da bu nitelikli hallerin uygulanacağını bize işaret etmektedir. Zira m. 81 müebbet, m. 82 ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörmektedir.

⁷⁵⁵ MALKOÇ, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanunu, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 550.

⁷⁵⁶ YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUNÇ, s. 2807 – 2813.

⁷⁵⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 78.

Ayrıca ihmali davranışla kasten öldürme suçundan mahkûm olan kişi işlemiş olduğu suç kasıtlı olduğundan genel hükümlerde TCK m. 53 ile düzenlendiği üzere belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır⁷⁵⁸. Belirli haklardan yoksun bırakılmanın koşulu kasten işlenen bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm olmaktır⁷⁵⁹. TCK md. 53'te belirtilen belli haklardan mahrum bırakılma şeklindeki güvenlik tedbiri hekimler için oldukça önemlidir. Çünkü kamu görevlisi olarak çalışan hekimlerin çokluğunun yanı sıra kamu görevlisi olmayan hekimler de ancak kamu kurumu niteliğindeki meslek odalarının iznine bağlı olarak çalışabilmektedir. Bu sebeple bu suçtan mahkûm olan hekim hapis cezasının infazı tamamlanana kadar gerek kamuda gerekse serbest olarak mesleğini icra edemeyecektir⁷⁶⁰.

4.4. Zamanaşımı

Kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi suçunda, kasten öldürmenin nitelikli hallerine ilişkin TCK m. 82'ye yapılan yollama bakımından dava zanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren yirmi yıldır (TCK m.66/1-d). Dava zanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zanaşımı süresi en fazla otuz yıl olabilir (TCK m.67/4).

Bu suçun, kasten öldürmeye ilişkin TCK m. 81'e yapılan yollama bakımından dava zanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren onbeş yıldır (TCK m.66/1-c). Dava zanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zanaşımı süresi en fazla yirmiiki yıl altı ay olabilir (TCK m.67/4).

Cezanın on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası olduğu diğer hallerde ise dava zanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren yine onbeş yıldır (TCK m.66/1-c). Dava zanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zanaşımı süresi en fazla yirmiiki yıl altı ay olabilir (TCK m.67/4).

Suçun işlendiği sırada fail, oniki yaşını doldurmuş olup da henüz onbeş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin yarısı, onbeş yaşını doldurmuş olup da henüz onsekiz

⁷⁵⁸ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 75.

⁷⁵⁹ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

⁷⁶⁰ DOĞRAMACI, s. 101 – 137.

yaşını doldurmamış ise bu sürelerin üçte ikisinin geçmesi zamanaşımının dolması için yeterli sayılacaktır (TCK m.66/2).

Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi TCK'nın 67. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; *“(1) Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur.*

(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının ve verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ile ilgili suça ilişkin olarak kanunda belirtilen sürenin en fazla yarısına kadar uzar”

İhmalî suçlarda zamanaşımı süresi, failin kendisinden bekleneni yapmaması ile işlemeye başlar. Ancak ihmal suretiyle icra suçlarında meydana gelen neticeden itibaren zamanaşımı süresi başlar. İhmalî davranış nedeniyle bir sonuç meydana gelmemiş, olay sonlanmamış, halen devam etmekte veya davranış yapılması için bir süre öngörülmemiş ise zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi (Suç Tarihi) şikâyet veya soruşturmanın başladığı tarihtir⁷⁶¹.

⁷⁶¹ ALDEMİR, s. 1734.

4.5. Muhakeme

26/09/2004 tarihinde kabul edilen; 07/10/2004 tarihinde 25606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un (6545 sayılı *Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 48. maddesi ile değişik*) 10. maddesinin (*Ceza Mahkemeleri Başlıklı; Sulh ceza mahkemesinin görevi*) şeklinde olan başlığıyla birlikte değiştirilip "Sulh Ceza Mahkemesi" kaldırılarak artık "Sulh Ceza Hâkimliği" düzenlenmesi ile üçüncü mahkeme türü olan Sulh Ceza Mahkemesi ortadan kaldırılmış ve Sulh Ceza Hâkimliğine dönüştürülmüştür. Bu nedenle de artık sadece Asliye Ceza Mahkemesi ve Ağır Ceza Mahkemesi adlarıyla suçların cezai müeyyidelerine göre iki tür ceza mahkemesinin düzenlendiği dikkate alınarak, Asliye ceza mahkemesinin görevi Madde 11'de "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır*" şeklinde, Ağır ceza mahkemesinin görevi Madde 12'de "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikâp (m. 250/1 ve 2) resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.*" şeklindeki amir hükmüne göre TCK'nın 83/3. Fıkrasındaki çeşitli alternatif eylemlerdeki kademeli cezalar da göz önüne alındığında her halükarda Ağır Ceza Mahkemesi görevlidir⁷⁶².

Suçun soruşturulması ve kovuşturulması re'sen gerçekleştirilir. Suçun takibi, herhangi bir muhakeme şartına bağlanmamıştır.

Yetkili yargı mercii ise, yapılması gereken hareketin yapılmadığı yerdir. Sonucun gerçekleştiği yerin önemi yoktur.

⁷⁶² 26/09/2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 12.

5. SONUÇ

İhmal Suretiyle Kasten Öldürme Suçunun kanun maddesinde bu güne kadar herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Bu madde ile zaten 765 sayılı kanun döneminde de cezalandırılmakta olan ihmal suretiyle öldürme eyleminin kanuni dayanağa kavuşması ve ihmal suretiyle kasten öldürme eylemlerinin yargılanması aşamasında hâkime cezada indirim yapması hususunda takdir yetkisi tanınması amaçlanmıştır. Uygulamaya girdikten sonra da maddeye hukuk uygulayıcıları ve doktrin tarafından birçok eleştiri ve öneri yöneltmiştir.

Kasten öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Yine bu netice kasten gerçekleştirilebileceği gibi belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişinin, bu yükümlülüğü gereği olan icrai davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmesi ile olası kastla ya da belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişinin, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu halde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemesiyle taksirle de işlenebilir.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar esasen kasten ve icrai hareketle gerçekleştirilir. Bu durumun istisnası ihmali suçlar ve taksirle işlenebilen suçlardır. TCK'nın 83. maddesinde belirtilen suç ihmali hareketle işlenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, kişinin ihmali davranıştan sorumlu tutulabilmesi için soyut ahlaki bir yükümlülük değil, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan hukuki bir yükümlülüğü ihmal etmesi gereğidir. Ancak buradaki ihmali hareketin özelliği esasen icrai bir hareketle işlenebilecek öldürme suçuna ilişkin olmasıdır. Yasa koyucu böylece bu konuda kanunda bulunan boşluğu doldurmuştur ancak ihmal suretiyle icra suçları sadece kasten öldürme suçu ile sınırlı değildir.

Kanunda ihmal suretiyle icra ile öldürme fiilinin şartları sadece 83. maddede düzenlenmiştir. Kasten ihmali yaralama suçu bakımından maddede şartlar gösterilmemiş, TCK m. 83'deki kasten ihmali öldürme suçunda yer alan şartlara atıfta bulunulmuştur. Ancak İşkence suçunun kasten ihmali haline ilişkin maddede herhangi bir şart yer almamaktadır. Ayrıca TCK m. 83'deki kasten ihmali öldürme suçunda yer

alan şartlara da atıfta bulunulmuş değildir. Bu durum kasten ihmali işkence fiilleri bakımından kanunilik sorunu doğurmaya elverişlidir.

Doktrinde genellikle TCK'da yer alan diğer suçların ihmali şekilde işlenebileceğine ilişkin genel bir hüküm bulunmaması nedeniyle diğer suçların ihmali şekilde işlenip işlenemeyeceği konusunda bir tereddüt bulunduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle kanımızca, tüm suçların ihmal suretiyle işlenebileceğinin açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla, kanunilik ilkesi dikkate alınmak suretiyle TCK'nın genel hükümlerinde bir düzenleme yapılarak konunun açıklığa kavuşturulması daha doğru bir tercih olabilirdi.

Görünüşte ihmali hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğunu belirten yazarlar, 5237 sayılı TCK'nın Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabında Görünüşte İhmali harekete ilişkin genel bir düzenleme bulunmamasına dayanmaktadır. Öğretide baskın görüş, TCK'da Görünüşte İhmali harekete ilişkin genel bir hüküm bulunmasada serbest hareketli bütün suçların Görünüşte İhmali hareketle işlenmesi durumunda cezalandırılması önünde herhangi bir engel bulunmadığı yönündedir.

Maddenin düzenleniş yeri her ne kadar en ideal yerde olmasada bu suç bakımından TCK m. 82'deki nitelikli hallerin uygulanması mümkündür. Madde içerisinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından söz edilmiş olması İhmali Davranışla Kasten Öldürme suçunda da 82. maddede belirtilen nitelikli hallerin uygulanabileceği şeklindeki sonuca ulaşılmasına sebebiyet vermektedir. Zira m. 81 müebbet, m. 82 ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörmektedir. Bu nedenle madde düzenleniş yeri itibariyle de birçok eleştiriye maruz kalmıştır.

Yapılan tüm açıklamalar çerçevesinde, 5237 sayılı kanunda İhmal Suretiyle Kasten Öldürme Suçu düzenlenerek eski kanunda bulunan boşluğun gidermesinin öngörüldüğü ve bu kapsamda yürürlüğe dâhil edildiği kabul edilebilir. Bu şekilde önceki kanun döneminde de cezalandırılan suç kanuni bir zemine oturtulmuş, suçun yeni kanunda düzenlenmesi suçta kanunilik ilkesine uygun olmuştur.

Mevzuatta yapılan değişiklikler uygulamaya yansıkça yerleşik hale gelmektedir. İhmal suretiyle kasten öldürme suçu diğer suçlara göre daha ender şekilde mahkemelere yansıdığı için kanunun yürürlüğe girdiği on altı yıldan bu yana kanun maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmemesine rağmen halen uygulamada tereddütler yaşanmaya devam etmektedir. Belki ihmali suçlara ilişkin genel hükümlerde tüm suçları

kapsayıcı bir düzenleme yapılsa idi düzenlemenin uygulamaya yerleşmesi ve benimsenmesi daha kısa zaman alabilirdi. Daha önce kanunda yer verilmeyen bir hareket şeklinin var olan düzende oturtmak zaman alacaktır. Ancak doktrindeki görüşler de dikkate alınarak yeterli dikkat ve özen gösterilerek verilecek yeni kararla sürecin ceza sisteminde yer edinmesi hızlanacaktır.

KAYNAKLAR

- Akbulut, Berrin(2010), Bağıllık Kuralı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Ankara.
- Akbulut, Berrin(2021), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara.
- Akbulut, Berrin(2013), Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı), C. 19, S. 2, İstanbul.
- Akbulut, Berrin(2018), İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüğü Bulunan Kişiler ve Bu Kişilerin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Cezai Sorumlulukları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 143.
- Akbulut, Berrin(2021), Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 9, S. 1, İstanbul.
- Akbulut, Berrin(2020), Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 4, Ankara.
- Akbulut, Berrin(2020), Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m. 82), Adalet Dergisi, C. 0, S. 65, Ankara.
- Akbulut, Berrin(2016), Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değişirme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2.
- Akbulut, Berrin(2018), Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları, Ceza Hukuku Dergisi, C. 13, S. 37,.
- Akbulut, Emre(2006), İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu, TBB Dergisi, Sayı: 66.
- Aldemir, Hüsnü(2019), *Uygulayıcılar İçin Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi*, 1. Baskı, Ankara.
- Arslantürk, Mustafa(2015), *Öldürme Suçları*, 1. Baskı, Ankara.
- Artuk, Mehmet Emin & Gökçen, Ahmet & Yenidünya, Ahmet Caner(2016), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara.

- Artuk, Mehmet Emin & Gökçen, Ahmet & Yenidünya, Ahmet Caner(2009), *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, III. Cilt, 1. Baskı, Ankara.
- Artuk, Mehmet Emin & Gökçen, Ahmet & Alşahin, Mehmet Emin & Çakır(2021), Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara.
- Artuk, Mehmet Emin & Gökçen, Ahmet & Alşahin, Mehmet Emin & Çakır(2021), Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 19. Baskı, Ankara.
- Avcı, Mustafa & Yerdelen, Erdal(2015), Karar İncelemesi – Garantörsel İhmali Suçta İhmali ve İcrai Davranış Ayrımı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 19, No. 1.
- Babaoğlu, Abdullah Selim(2016), *Doktorun Kasten Öldürmeyi İhmali Davranışla Gerçekleştirilmesi*, <https://hukuksokagi.com/kaynak/doktorun-kasten-oldurmeyi-ihmal-davranisla-gerceklestirmesi>, Yayın Tarihi: 02/12/2016, E.T: 30/06/2021.
- Bacaksız, Pınar(2013), Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 8, S. 21.
- Bakıcı, Sedat(2010), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 3*, 1. Baskı, Ankara.
- Bayındır, Sinan(2016), *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 1. Baskı, İstanbul.
- Baumann, Jürgen & Weber, Ulrich & Mitsch, Wolfgang(2003), Strafrecht, *Allgemeiner Teil; Lehrbuch*, 11. Auflage.
- Bayraktar, Köksal(2013), Kasten Adam Öldürme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 19.
- Bayraktar, Köksal(2017), *Özel Ceza Hukuku*, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul.
- Benli, Erman(2010), Ekonomik Zarar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt II, İstanbul 2010/1.
- Birtek, Fatih(2018), *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 6. Baskı, Ankara.
- Birtek, Fatih(2013), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul.
- Centel, Nur & Zafer, Hamide & Çakmut, Özlem(2017), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt I, 4. Baskı, İstanbul.

- Centel, Nur & Zafer, Hamide & Çakmut, Özlem(2020), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Baskı, İstanbul.
- Çelen, Ömer(2020), *Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme*, 1. Baskı, Ankara.
- Demirağ, Fahrettin(2018), *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Ankara.
- Demirbaş, Timur(2020), *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara.
- Demirbaş, Timur(2019), *Şematik Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara.
- Demircan, Tunç(2020), *Türk Ceza Kanununda Gıda Suçları*, 1. Baskı, Ankara.
- Doğramacı, Yakup Gökhan(2015), Hekimlik Uygulamaları Açısından Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu, *TıpHD Tıp Hukuku Dergisi*, C. 4, No. 7.
- Dönmezer, Sulhi(1944), İhmal Suretiyle İcra Suçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 9, No. 3-4.
- Dönmezer, Sulhi & Erman, Sahir(1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. I, 14. Baskı, İstanbul.
- Erbaş, Rahime(2019), İcrai veya İhmali Olarak Somut Olayda Davranışın Gerçekleştiriliş Biçiminin Tespiti Meselesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, No. 1,.
- Erbaş, Rahime(2019), *Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük*, 1. Baskı, İstanbul.
- Ercan, İsmail(2020), *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara.
- Erdem, Ümit & Çelikkıran, Pınar(2019), *Yargı Kararlarında Tıbbi Uygulama Hataları Malpraktis*, 1. Baskı, İstanbul.
- Erem, Faruk(1953), Adam Öldürme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1.
- Erol, Haydar(2015), *Açıklamalı ve En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Cilt I, 1. Baskı, Ankara.

- Evik, Vesile Sonay(2010), Suçluyu Kayırma Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010/1.
- Gedik, Doğan(2016), *Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*, 1. Baskı, Ankara.
- Genç, Fatma Umay & Yurtlu, Fatih & Kurt, Elif & Kılıç, Burak(2020), *Ceza Genel Hukuku*, Ed. Özgenç, İzzet ve Üzülmüş, İlhan, 3. Baskı, Ankara.
- Gerçekler, Hakan(2017), *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 3. Baskı, Ankara.
- Gökçen, Ahmet & Balcı, Murat(2013), *Kasten Öldürme Suçları (TCK m. 81-83)*, 1. Baskı, Ankara.
- Grispigni, Filippo(1952), Alman Doktrininde Yeni Bir Suç Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 1-2, İstanbul.
- Gropp, Walter, Çev. Turhan, Faruk(1998), *Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Öntasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*, 1. Baskı, Konya.
- Gültaş, Veysel & Canbeldek, Kadir(2008), *Kasten Adam Öldürme Suçları (Hayata Karşı Suçlar)*, 1. Baskı, Ankara.
- Hafizoğulları, Zeki & Özen, Muharrem(2016), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar*, 5. Baskı, Ankara.
- Hakeri, Hakan(2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara.
- Hakeri, Hakan(2003), *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, İcra – İhmal Ayrımı, İhmali Suçların Unsurları*, 1. Baskı, Ankara.
- Hakeri, Hakan(2007), İhmali Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, No. 4.
- Hakeri, Hakan(2007), *Kasten Öldürme Suçları*, 2. Baskı, Ankara.
- Hakeri, Hakan(2020), *Tıp Hukuku*, 20. Baskı, Ankara.
- Hakeri, Hakan(2007), *Türk Ceza Kanunu 83. madde Bağlamında Hekimlerin Sorumluluğu*, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, 1. Baskı, Ankara.

- Hakeri, Hakan(2005), Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İhmali Suçlar, Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, S. 5.
- İçel, Kayıhan & Evik, A. Hakan(2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 4. Baskı, İstanbul.
- Jescheck, Hans – Heinrich, Çev. Sözüer, Adem(1998), *Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Entwurf des allgemeinen Teils eines neuen türkischen Strafgesetzbuchs von 1989 (1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme)*, *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*, 1. Baskı, Konya.
- Kanbur, Mehmet Nihat(2014), Türk Ceza Hukukunda İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Tartışmalar, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 9, No. 26.
- Kanbur, Mehmet Nihat(2012), Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 7, No. 18.
- Kangal, Zeynep T. (2020), *Cebir Kullanma Suçu, Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK'a Armağan*, Ed. KOCA, Mahmut, 1. Baskı, Ankara.
- Keskin, Umahan(2009), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Kasten Öldürme ve Kasten Yaralama Suçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kütahya.
- Keyman, Selahattin(1988), Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 40, No. 1.
- Koca, Mahmut & Üzülmöz, İlhan(2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara.
- Koca, Mahmut & Üzülmöz, İlhan(2020), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara.
- Koca, Mahmut & Üzülmöz, İlhan(2013), Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma (TCK m. 87/4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, No. 1.
- Koçak Süren, Özlem(2010), Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi “Türk Ceza Kanunu 83. madde”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, Sayı: 90.

- Korkmaz, Elif(2019), *Türk Ceza Hukukunda Seçim Suçları ve Cezaları*, 1. Baskı, İstanbul.
- Kunter, Nurullah(1947), Suçortaklığında Sorum ve Ceza, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 13, S. 1, İstanbul.
- Malkoç, İsmail(2013), *Açıklamalı – İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 82 – 149)*, Cilt II, 4. Baskı, Ankara.
- Malkoç, İsmail(2007), *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Cilt I, 2. Baskı, Ankara.
- Maiwald, Manfred. Çev. Şahin, Cumhur(1998), *Handeln und Unterlassen - Handeln für einen Anderen (İcraî ve İhmalî Davranış, Bir Başkası için Hareket Etmek)*, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, 1. Baskı, Konya.
- Mega, Ertunç & Sariakçalı, Turgay(2019), *Jinekolojik Cerrahi Faaliyet Kaynaklı Taksirle Öldürme Suçu*, 1. Baskı, Ankara.
- Meran, Necati(2005), *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Ankara.
- Meran, Necati(2008), *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Ankara.
- Olgun, Eser(2013), *Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 19.
- Okuyucu Ergün, Güneş(2021), *Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1.
- Öntan, Yaprak(2015), *İntihara Yönlendirme Suçları*, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt II, 1. Baskı, Ankara.
- Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar(2020), *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara.
- Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar & Tepe, İlker(2018), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Ankara.
- Özden Merhacı, Selin(2012), Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller, Ankara Barosu Dergisi, C. 1, S. 4.

- Özen, Mustafa(2019), *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara.
- Özen, Mustafa(2021), *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt I, 5. Baskı, Ankara.
- Özgenç, İzzet(2006), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara.
- Özgenç, İzzet(2010), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara.
- Özgenç, İzzet(2020), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara.
- Özgenç, İzzet & Şahin, Cumhur(2002), Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2.
- Özgenç, İzzet(2014), İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, No. 1 – 2.
- Özgenç, İzzet(2021), İhmali Suç Teorisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 4.
- Öztürk, Bahri & Erdem, Mustafa Ruhan(2020), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 20. Baskı, Ankara.
- Parlar, Ali & Hatipoğlu, Muzaffer(2007), 5237 s. *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I, 1. Baskı, Ankara.
- Parlar, Ali & Hatipoğlu, Muzaffer(2010), 5237 Sayılı *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt II, 3. Baskı, Ankara.
- Roxin, Claus(2003), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band II, C.H. Beck Verlag München.
- Schmidhäuser, Eberhard(1975), *Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch*, Zweite Auflage.
- Soyaslan, Doğan(2016), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Şahbaz, İbrahim(2016), *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Cilt I, 1. Baskı, Ankara.

- Şatır, Nejdett(2015), *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Soruşturma Usulleri, Yargıtay ve Danıştay İçtihatları*, 1. Baskı, Ankara.
- Tan, Mehmet(2011), *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Cilt I, 1. Baskı, Ankara.
- Taneri, Gökhan(2015), *Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara.
- Taşkın, Ozan Ercan(2016), Akıl Hastası Üzerindeki Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4.
- Taşkın, Ş. Cankat(2008), Kasten İhmal Davranışla Adam Öldürme, TBB Dergisi, Sayı: 79.
- Telkenaroğlu, M. Rahmi(2016), İhmalî Suç Kavramı ve İslam Hukukuna Göre İhmal Suretiyle İşlenen Kasten Adam Öldürme Suçu, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 27, Konya.
- Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan & Önok, Murat(2020), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Baskı, Ankara.
- Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan & Önok, Murat(2019), *Uluslararası Ceza Hukuku*, 5. Baskı, Ankara.
- Toroslu, Nevzat(2015), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 21. Baskı, Ankara.
- Tozman, Önder(2009), İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 84, Ankara.
- Töngür, Ali Rıza & Çetintürk, Ekrem(2020), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara.
- Turan, Ersin & Otacı, Cengiz(2016), *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları*, 2. Baskı, Ankara.
- Türay, Aras(2010), Hukuki İşlemlerde Basit Dolandırıcılık Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt II, İstanbul 2010/1.

- Türay, Aras(2020), İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunsalı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No. 3.
- Türker, A. Cihan(2009), *İhmali Davranışla Kasten Adam Öldürme TCK 83, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları – Birikimler III*, Sayı: 3, Hukuk Vakfı, İstanbul.
- Ünver, Yener(2010), *Adliye'ye Karşı Suçlar (TCK m.267 - 298)*, 2. Baskı, Ankara.
- Ûdeh, Abdulkâdir(2012), *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukâyeseli İslâm Ceza (Suç) Hukuku Özel Hükümler*, Cilt II, 2. Baskı, İstanbul.
- Yaşar, Osman & Gökcan, Hasan Tahsin & Artunç, Mustafa(2010), *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt II, 1. Baskı, Ankara.
- Yılmaz, Berna Ayşen(2019), *Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK M. 98)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yılmaz, Zahit(2018), Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, No. 1.
- Yurtcan, Erdener(2015), *Yargıtay Kararları Işığında Öldürme ve Yaralama Suçları*, 2. Baskı, Ankara.
- Yurtlu, Fatih(2021), Suç Teorisi Bakımından İhmali Suçların Yapısı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 3, Ankara.
- Yüksel, Turgut(2007), *Adam Öldürme Yaralama İntihara Yönlendirme İşkence ve Eziyet Suçları*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul.
- Zengin, Ebuzer(2018), *Tedaviyi Ret Hakkı Bağlamında Pasif Ötenazinin Değerlendirilmesi, II. Uluslararası Tıp Kongresi Bildiri Kitabı*, Ed. HAKERİ, Hakan, 1. Baskı, Ankara.

İNTERNET KAYNAKLARI

alternatifcozumler.adalet.gov.tr

www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/

www.inhak.adalet.gov.tr/

hudoc.echr.coe.int/tur

karararama.yargitay.gov.tr

www.hsk.gov.tr

www.lexpera.com.tr

www.acarindex.com

www.adalet.gov.tr

www.bgbl.de

www.bjs.gov

www.dergipark.com

www.heinonline.com

www.hrr-strafrecht.de

www.jstor.org

www.jurix.com

www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr

www.kazanci.com.tr

www.kgm.adalet.gov.tr

www.law.cornell.edu

www.legalbank.net

www.legal-tools.org

www.proquest.com

www.researchgate.net

www.resmigazete.gov.tr

www.ssrn.com

www.ssrn.com

www.tbmm.gov.tr

www.uslegal.com

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Yiğithan ÖZÇALIK
Doğum Yeri – Tarihi :
E-Posta Adresi :

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2016, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Öğrenimi :
Bildiği Yabancı Diller :
Bilimsel Faaliyetleri :

İŞ DENEYİMİ

Stajlar : Adalet Bakanlığı Hâkim ve Savcı Adaylığı
Projeler :
Çalıştığı Kurumlar : 2017 – Günümüz, Hâkim, Adalet Bakanlığı
Tarih : 30 Kasım 2021