

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YARDIM VEYA BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE
GETİRİLMEMESİ SUÇU
(TCK M. 98)**

Yüksek Lisans Tezi

Berna Ayşen YILMAZ

Ankara-2019

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YARDIM VEYA BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE
GETİRİLMEMESİ SUÇU
(TCK M. 98)**

Yüksek Lisans Tezi

Berna Ayşen YILMAZ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Türkân YALÇIN**

Ankara-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Berna Ayşen YILMAZ

YARDIM VEYA BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE
GETİRİLMEMESİ SUÇU
(TCK M. 98)

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Türkân YALÇIN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı
Prof. Dr. Türkân YALÇIN

İmzası
.....

Doç. Dr. Denizim AYDIN

.....

Doç. Dr. Endal YERDELEN

.....

Tez Sınavı Tarihi ..24.04.2019.

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Türkân YALÇIN danışmanlığında hazırladığım “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK M. 98) (Ankara.2019)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:
Adı-Soyadı ve İmza
Berna Ayşen YILMAZ
Ayşen

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	i
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İHMALİ HAREKET, İHMALİ SUÇLARI AÇIKLAYAN TEORİLER, İHMALİ SUÇLARIN ÇEŞİTLERİ

I.YASAKLAYICI NORM-EMREDİCİ NORM AYRIMI	5
II. İHMAL KAVRAMI.....	8
III. İHMALİ HAREKET TEORİLERİ	11
A. GENEL OLARAK.....	11
B. ONTOLOJİK TEORİLER.....	12
1. Genel Olarak	12
2. Tabiatçı Görüş.....	13
3. Sosyal Hareket Teorisi	18
4. Final Hareket Teorisi	19
C. NORMATİF TEORİLER	20
IV. İHMALİ SUÇ ÇEŞİTLERİ.....	23
A. GENEL OLARAK	23
B. SAF İHMALİ SUÇLAR İLE GÖRÜNÜŞTE İHMALİ SUÇLARI AYIRT ETME KONUSUNDA İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER	26
C. SAF İHMALİ SUÇLARIN ÖNEM ARZ ETTİĞİ HUSUSLAR KAPSAMINDA YARDIM VEYA BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMEMESİ SUÇUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ	29

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ HAKKINDA GENEL BİLGİLER, SUÇUN UNSURLARI VE ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

I.GENEL BİLGİLER	37
A. TÜRK HUKUKUNDA SUÇUN DÜZENLENME ŞEKLİ.....	37
1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda	37
2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda	38
3. 765 Sayılı Kanunla 5237 Sayılı Kanunun Karşılaştırılması	39

B. SUÇUN HUKUKİ KONUSU	41
C. FAİL, MAĞDUR VE MADDİ KONU	44
1. Fail	44
2. Mağdur	47
a. Genel Olarak	47
b. Kendini İdare Edemeyecek Durumda Olma	48
3. Maddi Konu	57
II. SUÇUN UNSURLARI	57
A. SUÇUN MADDİ UNSURU	57
1. Genel Olarak	57
2. Yardım Etmemek	62
a. Genel Olarak	62
b. Fail Açısından İmkân Dâhilinde Olma	65
3. İlgili Makamlara Bildirimde Bulunmamak	71
a. Genel Olarak	71
b. Bildirimin Derhal Gerçekleştirilmesi	72
c. Bildirimde Bulunulabilecek Kişi, Kurum ve Kuruluşlar	76
4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması	79
a. Genel Olarak	79
b. Beklenebilirlik	80
c. Meşru Savunma	85
d. Zorunluluk Hali ve Yükümlülüklerin Çatışması	90
e. İlgilinin Rızası	94
B. SUÇUN MANEVİ UNSURU	99
1. Genel Olarak	99
2. Kusurluluğu Kaldıran Nedenlerden Hata	101
a. Genel Olarak	101
b. Fiil Üzerinde Hata	101
c. Kural Üzerinde Hata	105
III. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HAL	107
IV. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	114
A. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME	114
B. İŞTİRAK	122
C. SUÇLARIN İÇTİMAI	126

1. Bileşik Suç	126
2. Zincirleme Suç	127
3. Fikri İçtima.....	133

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIM, ZAMANAŞIMI, MUHAKEME USULÜ VE BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

I. YAPTIRIM, ZAMANAŞIMI VE MUHAKEME USULÜ	137
A. YAPTIRIM	137
B. ZAMANAŞIMI	139
C. MUHAKEME USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	140
II. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA.....	142
A. İHMALİ HAREKETLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (TCK M. 83)	142
1. Genel Olarak	142
2. Suçların Ayırt Edilmesinde Yükümlülük Kistası.....	144
a. Yükümlülüğün Tespit Edilmesinde Kullanılan Ölçütler.....	144
b. Koruma Yükümlülükleri	146
(1) Ailevi İlişkilerden Kaynaklanan Yükümlülükler	146
(2) Dar Toplusal İlişkiden Kaynaklanan Yükümlülükler	152
(3) Gönüllü Üstlenmeden Kaynaklanan Yükümlülükler.....	154
c. Gözetim Yükümlülükleri.....	157
(1) Genel Olarak	157
(2) Öngelen Tehlikeli Hareketten Kaynaklanan Yükümlülük	159
3. Suçların Ayırt Edilmesinde Tartışmalı Diğer Konular	164
D. İNTİHARA YÖNLENDİRME SUÇU (TCK M. 84)	167
E. TERK SUÇU (TCK M. 97).....	175
F. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN İHMALİ HAREKETLE İŞLENMESİ (TCM M. 257/2)	178
G. SUÇU BİLDİRMEME SUÇLARI (TCK M. 278, 279, 280).....	183
1. Genel Olarak	183
2. Suçu Bildirmeme Suçu.....	184
3. Kamu Görevlisinin ve Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçları	189
SONUÇ	194

KAYNAKÇA.....	202
ÖZET.....	221
ABSTRACT	222



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ATK	: Adli Tıp Kurumu
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BAÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGH	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
Bkz.	: Bakınız
BTM	: Basit Tıbbi Müdahale
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CEDAW	: Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi)
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CK	: Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Eds.	: Editörler
E.T.	: Erişim Tarihi
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FD	: Flora Dergisi
GAÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
Inc.	: Incorporated
Iss	: Issue
İBM	: İstanbul Barosu Mecmuası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İstanbul Sözleşmesi	: Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde

mad.	: Madde
md.	: Madde
MD	: Maliye Dergisi
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
M.M.K.	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Number
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
sa.	: Sayılı
StGB	: Strafgesetzbuch
StR	: Strafrechts
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TDK	: Türk Dil Kurumu

THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
Yay.	: Yayınları, Yayını, Yayınevi
YD	: Yargıtay Dergisi
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu
Yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu oluşturan “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu” Türk Ceza Kanunu’nun *Özel Hükümler* kitabında, *Kişilere Karşı Suçlar* arasında, “Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali” başlıklı dördüncü bölüm içerisinde, 98. maddede düzenlenmiştir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, suça verilen isim, suçun hukuki konusu ve dolayısıyla kanunda düzenlenmiş olduğu kısım veya suçun kanuni tanımını açısından farklılık göstermesine rağmen; çoğu ülkede düzenleme alanı bulan bir suç tipini oluşturmaktadır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun dâhil olduğu ihmali suç tiplerine (özellikle gerçek ihmali suçlara) de kanunlarda daha sık yer verilmeye başlandığı görülmektedir. Suçların icrai hareketlerle işlendiği gerçeğinin yanı sıra ihmali hareketle işlenen suç sayısında her geçen gün artış meydana gelmesi bu durumun gerekçelerinden birini oluşturmaktadır. Diğer bir gerekçe de kanundan kaynaklanmayan, kanunun dışında kalan, icrai harekete geçme yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı kabul edilen (bazı durumlarda neticeyi önleme yükümlülüğünün de doğmasına neden olan) insani zorunlulukların daha fazla göz önünde bulundurulmasıdır.¹

Yasal yükümlülükleri faaliyet alanlarına göre oldukça az olan, toplumdan dışlanmış bir birey anlayışı günümüz toplumunun gerçeklerine uymamaktadır. Bireyin bağlı olduğu

¹ Faruk **EREM**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Seçkin Yay., Ankara 1985, s. 277; Faruk **EREM**/Ahmet **DANIŞMAN**/Mehmet Emin **ARTUK**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 1997, s. 258. Klasik ceza hukukunda bireycilik egemen olup, ahlak ile hukuk arasındaki sınır kesin bir şekilde çizilmiştir. Bu nedenle *sosyal dayanışma duygusundan kaynaklanan tehlikeye maruz kalma* veya zarara uğrama ihtimalinin engellenmesine yönelik yükümlülüklerin yerine getirilmemesi klasik ceza hukuku açısından önem taşımaz. Ancak modern ceza hukukunda sosyal dayanışmaya önem verilerek, sosyal dayanışmanın ferdiyetçiliğin yerini almaya başlamasıyla birlikte bu tür yükümlülüklerin yerine getirilmemesi de yaptırım altına alınmıştır. Sulhi **DÖNMEZER**, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yay., İstanbul 2001, s. 247-249; Meral **EKİCİ ŞAHİN**, “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)”, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, C. 1, Beta Yay., İstanbul 2014, s. 565.

grupların ve buna bağılı olarak icrai harekette bulunmaya yönelik yükümlölüklerinin sayısında her geçen gün artış olmaktadır. Bunun en önemli nedeni, toplum üyelerinin çok daha büyük ölçüde birbirlerine güven duymayı istemesidir. Bu nedenle de ceza hukuku, giderek artan bu karşılıklı bağımlılığı, vatandaş ve toplumun birer üyesi olarak birbirimizi desteklemek ve yardımcı olmak ihtiyacını vurgulamak için, emredici normların ve ihmali yükümlölüklerin kapsamını genişletmek suretiyle hukuk düzenine de taşınmalıdır.² İhmali suçlar temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açabilmekte, bu kısıtlama da başka birinin yol açtığı kötölüğü engellemek veya ortadan kaldırmak amacıyla uygulanmaktadır. Ancak kişi özgürlüğünde asgari kısıtlamaların meydana gelmesi karşısında, bir kişinin temel ihtiyaçlarının düşük maliyetle büyük zarara uğratılmasının engellendiğı ve her bir insanın bu olanaktan yararlanma ihtimalinin bulunduğı gerçeğı de söz konusudur. Bu nedenle yardım etme ödevinin yasal hale getirilmesi toplumda yaşayan herkesin güvenliğı ve ortak iyiliğı için oldukça önem arz etmektedir.³

Anayasanın 5. maddesinde de ifade edildiğı üzere, her insanın maddi ve manevi kişiliğini geliştirme hakkı bulunmaktadır. İnsanın maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için; yaşam, vücut dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, malvarlığına ilişkin haklarının güvence altına alındığı, sağlıklı ve güvenilir bir ortamda yaşamını idame ettirmesi gerekir. Günümüz sosyal devletlerinde bu ihtiyaçlar kamu hizmeti veya kamu faaliyeti kapsamında genellikle kamu görevlileri tarafından karşılanmaktadır. Çıkan yangına müdahale etme noktasında itfaiye görevlisi harekete geçerken, vücut dokunulmazlığını veya yaşamını ilgilendiren bir durumda sağlık mesleğı mensupları müdahalede bulunmaktadır. Suç işlendiğı izlenimiyle karşılaşmışsa kolluk kuvvetleri veya güvenlik personeli can veya mal güvenliğini sağlamakta rol alırlar. Ancak devlet

² Otto **KIRCHHEIMER**, “*Criminal Omissions*”, Harvard Law Review, Vol. 55, No. 4, Harvard, Feb. 1942, s. 642.

³ Samuel **FREEMAN**, “*Criminal Liability and the Duty to Aid the Distressed*”, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 142, Iss. 5, Pennsylvania, 1994, s. 1489.

tarafından kişilerin temel haklarını korumakla yükümlü kılınan kişilerin, harekete geçmesinin mümkün olmadığı durumlarda da tehlike ve zararları önlemeye yönelik davranış normlarının oluşturulması ihtiyacı vardır. İşte bu noktada toplumda yaşayan herkese neticeye engel olma şeklinde özel bir yükümlülük getirilmesi mümkün değildir. Ancak kayıtsız kalmamayı ve icrai harekette bulunulmasını sağlayacak saf ihmali suçlara hukuk düzenlerinde yer verilmesiyle de önemli bir ihtiyaç karşılanmış olmaktadır.⁴

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun düzenlenmesinin temel fikri de acil durumlarda insan dayanışmasının korunmasıdır. Böylece topluluğun bir üyesi olarak bireyin sosyal sorumluluğundan kaynaklanan ve kendisinden belirli bir asgari yardımda bulunulması talep edilen zarar veya tehlikeler engellenebilecektir.⁵ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun temelinde yer alan dayanışma duygusu Türk hukuk sisteminde ve diğer hukuk düzenlerinde meşru savunma ve zorunluluk hali hukuka uygunluk nedenleri açısından da getirilmiştir. Şöyle ki hukuk düzenlerinde meşru savunma ve zorunluluk hali hukuka uygunluk nedenleri yalnızca kişinin kendisinin veya yakınlarının haklarına yönelik saldırılardan ve tehlikelerden korumak amacıyla getirilmemiştir. Bireyin hiç tanımadığı, üçüncü kişiler lehine olacak şekilde düzenleme alanı bulmuştur.⁶

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun maddi unsurunu oluşturan ve sosyal dayanışmanın bir gereği olarak hukuk düzenlerinde de sıkça yer vermeye başlanan

⁴ İzzet **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2015, s. 222-224; Doğan **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara 2016, s. 219; İzzet **ÖZGENÇ**, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İmaj Yay., İstanbul 1996, s. 160-163.

⁵ Johannes **WESSELS**, Strafrecht Besonderer Teil/1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 1997, s. 212.

⁶ Sulhi **DÖNMEZER**/Sahir **ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C. 2, Beta Yay., İstanbul 1997, s. 119; Tahir **TANER**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Ahmet Saim Matbaası, İstanbul 1949, s. 414; Nur **CENTEL**/Hamide **ZAFER**/Özlem **ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yay., İstanbul 2016, s. 316.

ihmali suçlar incelenmiştir. Bu suçların özellikleri, bu bağlamda icrai-ihmali hareket ve suç ayrımı, ihmali suçun çeşitleri ve ihmali suç tiplerini birbirinden ayırt etmede kullanılan ölçütler ele alınmıştır.

İkinci bölümde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun unsurları, Türk ve Alman hukuku esas alınarak mahkeme kararlarıyla birlikte incelenmiştir.

Son bölümde, öncelikle suçun muhakeme usulüne değinilmiş, devamında yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun ihmali hareketle işlenebilen benzer suç tipleriyle karşılaştırılması yoluna gidilerek çalışmamız sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İHMALİ HAREKET, İHMALİ SUÇLARI AÇIKLAYAN TEORİLER, İHMALİ SUÇLARIN ÇEŞİTLERİ

I. YASAKLAYICI NORM-EMREDİCİ NORM AYRIMI

Hukuk düzeninde yer alan normlar kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır: Yasaklayıcı normlar ve emredici normlar.⁷ Yasaklayıcı normlar, “*yasaklanmış bulunan hareketin yapılması suretiyle ihlal edilen, bu hareketlerin ihmali suretiyle de kendilerine uyulan normları*” ifade etmek için kullanılır.⁸ Emredici normlarsa, “*toplumsal açıdan arzu edilmeyen bazı sonuçların ve etkilerin doğmasını engellemeye ya da bireyleri toplumun nihai amaçları için gerekli bazı davranışlarda bulunmaya zorlayan*” normları ifade etmektedir.⁹ Yasaklayıcı normların aksine bu normlarda, yapılması emredilen hareketin gerçekleştirilmesiyle birlikte hukuk düzenine uyulmaktadır. Emredilen hareketlerin suç tipinde öngörülen kişi tarafından ihmali suretiyle norm ihlal edilmektedir.

Hukuk düzenlerinde yasaklayıcı normların sayısının emredici normların sayısından fazla olduğu gözlemlenmektedir. Bunun nedeni şu şekilde açıklanabilir: *Yasaklayıcı normların* öngörülmesi halinde yasaklanan dışında kalan ve yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmayan hareketlerin sayısının oldukça fazla olması nedeniyle bireylerin hareket özgürlüğüne fazlaca müdahale edilmeyecektir. *Emredici normlardaysa* yapılması beklenen hareket dışında kalan hareketlerin gerçekleştirilmesi normun koruma alanı

⁷ Zeki **HAFIZOĞULLARI**, Ceza Normu (Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni), US-A Yay., Ankara 1996, s. 90.

⁸ Hakan **HAKERİ**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri (İcra-İhmal Ayırımı-İhmali Suçların Unsurları), Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 27, 28.

⁹ Selahattin **KEYMAN**, “*Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket*”, AÜHFD, C. 40, S. 1-4, 1988, s. 156.

açısından yeterli görülmez. Bireye yapması mümkün olan sayısız hareketler arasında seçim özgürlüğü sunulmaz.¹⁰

Yasaklayıcı normlarda bir ya da birkaç hareket yasaklanırken, diğer hareketlerin gerçekleştirilmesi konusunda bireyler serbesttir. Emredici normlardaysa, belli bir veya birkaç hareket dışında kişinin o norm bakımından başka şekilde hareket etme serbestisi bulunmamaktadır. Yasaklayıcı normlarda belirli bir hareketin gerçekleştirilmemesi istenip ek bir edim yükümlülüğü getirilmezken; emredici normlarda ek yükümlülükler söz konusudur. Emredici normların sayısının hukuk düzenlerinde fazla olması kişilerin katlanamayacağı sayıda yükümlülüklerle karşı karşıya kalmasına yol açacaktır. İnsanlar kendilerini ilgilendirmeyen olaylara da müdahil olabilecek, sınırsız sayıda yükümlülükleri bulunan bireyler, sürekli olarak cezalandırılacağı korkusuyla yaşayacaklardır. Bütün bunlar da insanların rahat ve huzurlu bir yaşam sürdürememelerine neden olacaktır.¹¹ İhmali suçun alanının fazlaca genişletilmesi suretiyle, mağdurun özel hayatına müdahale edilme olasılığının artması, aynı zamanda ahlaki açıdan yanlış gelen yükümlülüklerin hepsinin hukuk düzenine aktarılması

¹⁰ Bkz. Andrew **ASHWORTH**, Principles of Criminal Law, Oxford University Press, 2003, s. 48; Hakan **HAKERİ**, Kasten Öldürme Suçları (TCK 81-82-83), Seçkin Yay., Ankara 2007, s. 73, 74; Emre **AKBULUT**, “İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu”, TBBD, S. 66, 2006, s. 187; HAFIZOĞULLARI, s. 291, 292; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 30.

¹¹ Bkz. Zeki **HAFIZOĞULLARI**/Muharrem **ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yay., Ankara 2016, s. 73, 74; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 30; Hakan **HAKERİ**, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, İşkence ve Eziyet, Terk ve Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçları”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale. İhmali hareketlerin nadiren cezalandırılması, harekete geçmek konusunda kişilere yükümlülük getirmenin ceza hukukunda öngörülen yaptırımların görevi olmadığı gerekçesine de dayandırılmıştır. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 252. Yine icrai hareketle işlenen suçların, ihmali suçlara nazaran ahlaki açıdan daha kötü nitelikte olduğu da ileri sürülmüştür. ASHWORTH, s. 48. Konumuzla bağlantılı olarak kanunlarda yer verilen gerçek ihmali suçların sayısında meydana gelen artış durumuna 13. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde de dikkat çekilmiştir. Bu kongrede, bireylere ek bir yükümlülük getiren bu suç tiplerinde, suçla korunan hukuki değer önemiyle, bireyin toplum karşısında sahip olması gereken yükümlülükler göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Önemsiz sayılabilecek ihmali hareketlerin suç olarak düzenlenmesi yerine, bu tür sorunlar özel hukuk ya da idare hukuku yaptırımları uygulanmak suretiyle önlenmeye çalışılmalıdır. Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s.43.

sonucunu doğurabilecektir.¹² Emredici normlar, yasaklayıcı normlara nazaran muhatabının daha fazla çaba göstermesini gerektirdiğinden, ancak bazı ek koşulların veya durumların gerçekleşmesi halinde, kişilere harekete geçme konusunda sürekli olmayan, geçici yükümlülük yüklemektedir.¹³

Emredici ve yasaklayıcı normlar, suçun maddi unsurları başlığı altında incelenen ihmali ve icrai hareketi açıklamak üzere kullanılmaktadır.¹⁴ Bazı yazarlar tarafından icrai ve ihmali ifade etmek üzere davranış¹⁵ veya fiil¹⁶ kavramlarının kullanıldığına rastlanılsa da bu çalışma kapsamında üst başlık olarak hareket kavramının kullanılması tercih edilecektir.¹⁷ Bu bağlamda yasaklayıcı normlar tarafından yapılmaması gerektiği

¹² Sulhi **DÖNMEZER**, “İhmal Suretiyle İcra Suçları”, İÜHFM, C. 9, S. 3-4, 1943, s. 489. Emredici normların yasak normlarına göre daha az sayıda olmasının diğer gerekçeleri şunlardır: İhmali harekette bulunarak hareketsiz kalan bir kimse kural olarak suç teşkil eden bir harekette de bulunmaz. Emredici normlar tarafından öngörülen ihmali hareketler belirli değildir, bu nedenle ihmali hareketin cezalandırılmasını gerekçelendirmek güçlük arz eder. İhmali hareketlerin önceleri yalnızca ahlakın konusu olduğunun düşünülmesi, bu hareketlerin ceza yaptırımını gerektiren suç fiillerine sebebiyet vereceğinin de geç fark edilmesine yol açmıştır. Bkz. Hakan **HAKERİ**, “İhmali Suçlar”, CHD, S. 4, Ağustos 2007, s. 138-140.

¹³ HAFIZOĞULLARI, s. 291.

¹⁴ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 21.

¹⁵ Kayıhan **İÇEL**/Fusun **SOKULLU AKINCI**/İzzet **ÖZGENÇ**/Adem **SÖZÜER**/Fatih S. **MAHMUTOĞLU**/Yener **ÜNVER**, İçel Suç Teorisi (Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler-Suçun Yapısal Unsurları-Suçun Özel Oluşum Biçimleri), Beta Yay., 2000, s. 61; Nevzat **TOROSLU**/Haluk **TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., Ankara 2018, s. 131 vd.; EREM, C. 1, s. 273. Hareket ve davranış arasında bir farklılık bulunmadığı, her iki kavramın birbirini yerine geçebilecek, aynı anlama sahip sözcükleri oluşturduğu görüşü de ileri sürülmüştür. Ayhan **ÖNDER**, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 153. Benzer şekilde TCK’de fiil kavramının kullanılması tercih edilmiş olmasına rağmen, fiil yerine eş anlamlı olacak şekilde hareket kavramının kullanılmasının da yanlış olmayacağı ifade edilmiştir. Berrin **AKBULUT**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yay., Ankara 2016, s. 217, 218; Mehmet Emin **ARTUK**/Ahmet **GÖKCEN**/Mehmet Emin **ALŞAHİN**/Kerim **ÇAKIR**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yay., Ankara 2018, s. 233.

¹⁶ Mahmut **KOCA**/İlhan **ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 84 vd.; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 166. Bu görüş uyarınca, hareket denildiğinde her zaman insana ait bir davranıştan bahsedilmesine gerek yoktur. Hayvan veya doğa kaynaklı davranışların da hareket olarak adlandırılması mümkündür. Bu nedenle yalnızca insana izafe edilebilen, davranış anlamına gelen fiil tabirinin kullanılması daha doğru olacaktır.

¹⁷ Turhan Tufan **YÜCE**, Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa 1982, s. 192, 193; Nurullah **KUNTER**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955, s. 11; Nurullah **KUNTER**, ‘Hukuk Umumi Nazariyesinde “Fiil” ve Bir Suç Unsuru Olarak “Netice”’, A. Samim **GÖNENSAY**’a Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1955, s. 198; Uğur

belirtilen hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde *icrai hareket* söz konusudur. Emredici normlar tarafından yapılması istenilen icrai hareketlerin gerçekleştirilmemesi durumundaysa *ihmali hareketin* işlenmiş olduğu kabul edilecektir.¹⁸

II. İHMAL KAVRAMI

Bir önceki başlıkta da ifade edildiği üzere ceza hukukunda önem taşıyan hareketler icrai ve ihmali olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İcrai hareketi tanımlamak üzere “*olumlu*,



ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1967, s. 36 vd.; **KEYMAN**, Yapısal Unsur, s. 122. Alman hukukunda ihmal ve icrayı birlikte ifade etmek üzere “*Verhalten*” denilen davranış kavramı kullanıldığı gibi, “*Handlung*” adı verilen hareket tabiri de kullanılmaktadır. Bkz. **HAKERİ**, İhmal Kavramı, s. 22, 23; **YÜCE**, s. 196. Aynı zamanda Alman ceza hukukunda ihmali ve icrai hareketi karşılamak üzere ayrı ayrı terimlerin de kullanıldığı görülmektedir. Alman Ceza Kanununda, 1975 yılında yapılan değişiklikten önce ihmal ve icrayı ifade etmek üzere *hareket* kavramı kullanılmıştır. Hareket kavramı *geniş manada* ihmali ve icrai hareketi ifade etmek için kullanılırken; *dar manada* hareket kavramı yalnızca icrai davranışlarla gerçekleştirilen hareketleri ifade etmek için kullanılmıştır. 1975 yılında kanunda yapılan değişikliklerden sonra bazı düzenlemelerde söz konusu terminolojiden vazgeçilmiş olsa da, icrai ve ihmali hareketi kapsayacak şekilde “*fiil*” ya da “*suç*” tabirlerinin üst kavram olarak kullanılması tercih edilmiştir. Bkz. **HAKERİ**, İhmal Kavramı, s. 22, 23. İtalyan Ceza Kanunundaysa hareket ve neticeyi kapsayacak şekilde *fiili* anlatmak üzere “*Fatto*” tabiri kullanılmaktadır. *Hareketi* ifade etmek üzere “*Azione*”, “*Condotta*”, “*Contegno*” veya “*Conportamento*”, *neticeyi* ifade etmek üzere “*Evento*” terimleri kullanılmaktadır. Ancak “*Azione*” terimi daha çok *icrai hareketi* ifade etmektedir. **KUNTER**, Hukuk Umumi Nazariyesinde, s. 196.

¹⁸ Galip **GÜLTEKİN**, “Ceza Hukukunda İhmal Suçları ve Nevileri”, İBM, 1938, C. 12, s. 199; **KUNTER**, Maddi Unsurlar, s. 53, 54; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 250, 252; **KEYMAN**, Yapısal Unsur, s. 156; **AKBULUT**, Emre, s. 185.

müspet,¹⁹ pozitif,²⁰ vücut hareketi,²¹ aktif hareket²²” kavramları kullanılır. İhmali hareketi tanımlamak amacıyla daha çok “faaliyetsizlik, vücut sükûneti, durgunluk, boşlama,²³ menfi,²⁴ negatif,²⁵ atalet,²⁶ olumsuz, pasif,²⁷ etkin olmayan, edilgen hareket” kavramlarının kullanılması tercih edilmektedir.²⁸ Benzer şekilde “tam anlamıyla hiçbir

¹⁹ Ş. Cankat TAŞKIN, “Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme”, TBBD, S. 79, 2008, s. 141; Güçlü AKYÜREK, “İhmali Suçlar”, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, C. 1, Beta Yay., 2014, s. 139; TANER, Tahir, s. 94. Doktrinde hareket üst başlığı altında ele alınması gereken kavramların müspet ve menfi hareketler olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüş uyarınca, icrai ve ihmali hareket olarak ifade edilen kavramların bu başlık altında incelenmesi doğru değildir. Hareketin tabiatçı açıdan ele alınması halinde, hareket başlığı altında, müspet ve menfi hareketler alt unsur olarak incelenmelidir. İcrai ve ihmali hareketler ise normatif kavramlardır. Ancak hareketin normcu bakımdan ele alınması halinde bu tabirlerin kullanılması mümkündür. İcrai ve ihmali hareket mutlaka bir suçla ilişkilendirilmelidir. Bu nedenle müspet hareketi icrai hareket, menfi hareketi de ihmali hareket olarak adlandırmak, tabiatçı ve normcu mefhumları birbirine karıştırmak anlamına gelecektir. Bkz. KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 49-52. İhmali ve icrai hareketlerin, hareketin normatif anlamda ele alınması durumunda ortak bir noktalarının bulunduğundan söz edilebileceği de ileri sürülmüştür. Bu görüş, tabiatçı açıdan bakıldığında insan davranışının dış dünyaya yansımaları bakımından iki kavram arasında ortak bir noktanın bulunmadığını belirtmektedir. İÇEL ve diğerleri, s. 61. İhmal kavramını açıklamak üzere çeşitli görüşler ileri sürülmüş olmasına rağmen, kanaatimizce ihmal; hukuk düzeni tarafından beklenen belli bir hareketin gerçekleştirilmemesidir. Herhangi bir hareketin gerçekleştirilmemesi ya da ahlaken, dinen veya vicdanen yapılması gereken hareketlerin yapılmamış olması ihmal anlamına gelmez. Beklenen hareketi gerçekleştirilmemesi ifade etmek üzere kullanılan ihmal kavramını açıklamak için mutlaka hukuk düzeni ve suçla bağlantının kurulması gerekir. Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/R. Murat ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 127; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 381, 387; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 227; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 186; GÜLTEKİN, s. 200; AKBULUT, Berrin, s. 254. Söz konusu duruma ihmal suretiyle adam öldürme suçunun düzenlendiği TCK m. 83’ün gerekçesinde de yer verilmiştir. Bu nedenle Kunter’in savunduğunun aksine hareket başlığı altında müspet hareketi ifade etmek amacıyla icrai hareket; menfi hareketi ifade etmek üzere ihmali hareketin kullanılması sorun teşkil etmeyecektir.

²⁰ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 21, 22; AKYÜREK, s. 139; TAŞKIN, s. 141.

²¹ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 256.

²² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 258; TAŞKIN, s. 141.

²³ YÜCE, s. 192, 193.

²⁴ AKYÜREK, s. 139; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 21, 22; AKBULUT, Emre, s. 188; TAŞKIN, s. 141.

²⁵ AKYÜREK, s. 139; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 139; TAŞKIN, s. 141.

²⁶ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 21.

²⁷ M. Rahmi TELKENAROĞLU, Karşılaştırmalı Bir Ceza Hukuku İncelemesi İslam Hukukunda İhmali Suçlar, Hüner Yay., Konya 2014, s. 21; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 258; AKBULUT, Emre, s. 188; TAŞKIN, s. 141.

²⁸ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 21, 22.

şey”, “gerçek olmayan bir vakıa” veya “icrai hareketin olumsuzluğu” tanımları da ihmali ifade etmek üzere kullanılmaktadır.²⁹ Yine icrai hareketi ifade etmek üzere “yapmak” deyiimi, ihmali hareketi ifade etmek üzere “yapmamak” deyiimi kullanılmaktadır.³⁰ İhmali hareketi açıklamak üzere yapmamak tabirinin kullanılması, dış dünyaya yansıyan bir insan faaliyetinin bulunmadığı izleniminin uyanmasına yol açabilir. Ancak icrai harekette olduğu gibi ihmali harekette de dış dünyaya yansıyan bir hareket bulunur. Zira ceza hukuku yalnızca iç dünyada gerçekleşen, düşünce aşamasında bulunan, dış dünyaya yansımayan olaylarla ilgilenmez.³¹ Bir düşüncenin hareket aşamasına geçtiğinin kabul edilebilmesi için “kişiliğın dışı vurumu” olarak nitelendirilmesi gerekir.³²

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun maddi unsuru alt başlığı içerisinde ele alınan ihmali hareketteki ihmal kavramı, TDK’de, “gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme” olarak tanımlanmıştır.³³ Doktrinde ihmali hareket değişik şekillerde anlaşılmaktadır:

İhmali hareket, “hareket etmek hususundaki imkânın, beklentinin aksine kullanılmamasıdır”.³⁴ İhmali hareket, “neticenin iradi olarak engellenmemesidir”.³⁵ İhmali hareket, “failin iktidarında olmasına rağmen, mevcut bir vakıanın gidişatına müdahale etmemesi” olarak tanımlanabilir.³⁶ İhmali hareket, “davranış normlarıyla

²⁹ Graham HUGHES, “Criminal Omissions”, The Yale Law Journal, Vol. 67, No. 4, Feb. 1958, s. 597.

³⁰ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 256, 357; TOROSLU/TOROSLU, s. 138.

³¹ EREM, C. 1, s. 273; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 255, 257; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 12, 13; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 153, 160; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 122; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 35, 36.

³² İÇEL ve diğerleri, s. 61, 62.

³³ <http://www.tdk.gov.tr/> (E.T. 05.03.2018).

³⁴ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 222; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 140.

³⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 250.

³⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 374.

*kişiy e belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün tahmil edildiğı hallerde, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirememesidir”.*³⁷

Beklenen hareketin yerine getirilmemesinin hukuk düzeniyle olan bağlantısını da kurması sebebiyle bizce daha doğru olan bir tanıma göre ihmali hareket; *“hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen hareketlerin yapılmamasıdır. İhmalin gerçek esası, bireyin yapmak zorunda olduğu bir hareketi yapmamasından ibarettir”.*³⁸

TCK m. 83’ün gerekçesinde ihmali hareket, *“kişiy e belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiğı hallerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmaması”* şeklinde tanımlanmıştır.

III. İHMALİ HAREKET TEORİLERİ

A. GENEL OLARAK

İhmali hareketi açıklamak üzere pek çok teori ileri sürülmüştür. Bu teorileri *“ontolojik teoriler”* ve *“normatif teoriler”* olarak iki temel başlık altında incelemek mümkündür.³⁹ İhmali açıklamak üzere ortaya atılan bu teoriler yalnızca ihmali hareketi değil, hareket kavramını izah etmek için de kullanılmaktadır. Aşağıda ayrıntılarıyla ifade edilecek bu teoriler, icrai ve ihmali hareketi bir üst kavram altında birleştirme çabalarının sonucudur. Ancak öğretilerde ihmali ve icrai hareket veya kasti ve taksirli hareketlerle işlenen suçların aynı başlık altında incelenmesinin mümkün olmadığını iddia edenler de

³⁷ Mustafa **ÖZEN**, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yay., Ankara 2017, s. 79; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 221.

³⁸ TOROSLU/TOROSLU, s. 137. Benzer yönde bkz. Bahri **ÖZTÜRK**/Mustafa Ruhan **ERDEM**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2015, s. 171.

³⁹ Selahattin **KEYMAN**, *“Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı-Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler”*, Prof. Dr. Fadıl H. SUR’un Anısına Armağan, AÜSBF Yay., Ankara 1983, s. 434; Mehmet Nihat **KANBUR**, *“Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”*, CHD, S. 18, Nisan 2012, s. 33.

bulunmaktadır. Konumuz açısından ihmali icrai hareketle aynı başlık altında ele alınmasının neden mümkün olmayacağına kısaca değinmek gerekir. Bu görüş uyarınca, ihmali harekette, icrai hareketten farklı olarak dış dünyaya yansıyan, gerçekliği haiz bir davranış yoktur. İhmali hareket, neticenin gerçekleşmesi açısından nedensel bir değere sahip değildir. İcrai harekette olduğu gibi failin hareketinin gerçek bir amacının bulunduğu söylenemez.⁴⁰

Keyman, icrai ve ihmali hareketin aynı başlık altında birleştirilememesinin bu gerekçelere dayanarak izah edilmesini mümkün görmemektedir. İhmal dediğimizde yalnızca yapmama şeklinde dış dünyaya yansıyan bir davranışın varlığından bahsedilmez. İhmali var olup olmadığı norm tarafından yapılması emredilen, beklenen bir harekete göre belirlenir. Bu normun kaynağı hukuk düzeni olabileceği gibi ahlaki, dini, bilimsel düzen veya örf ve adetler de olabilir. Ancak ceza hukuku anlamında önem taşıyan bir ihmali hareketten bahsedilebilmesi için normun hukuk dünyasına ait olması gerekir. Kısacası ihmali hareket ile icrai hareketin aynı başlık altında ifade edilememesinin nedeni, icrai hareketin açıklanmasında bir ölçüte dayanmaya ihtiyaç bulunmazken; ihmali hareketi açıklayabilmek için bir ölçütün yardımına ihtiyaç olmasıdır.⁴¹

B. ONTOLOJİK TEORİLER

1. Genel Olarak

İhmali hareketi açıklamak üzere ortaya atılan teorilerden ontolojik teori kendi içinde “*tabiatçı (doğacı) görüş*”, “*sosyal hareket teorisi*” ve “*final hareket teorisi*” olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁴²

⁴⁰ Bkz. KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 137.

⁴¹ KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 137, 138.

⁴² KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 434 vd.

2. Tabiatçı Görüş

Tabiatçı teoriler, ihmali hareketin normlarla ilişkisini ele almadan, yalnızca hareketin doğada soyut veya somut bir gerçekliğe sahip olup olmadığına göre ihmali hareketin var ya da yok olduğuna karar vermektedir.⁴³

Tabiatçı teoriler de kendi içerisinde çeşitli alt teorilere ayrılmaktadır. Bu teorilerden ilkinin, *ihmali hareketin varlığını kabul etmeyen anlayış* oluşturur. Bu görüşü savunan yazarlara göre; ihmalin, hareket olarak kabul edilmesi mümkün değildir.⁴⁴ Hareketin varlığını kabul edebilmek için dış dünyaya yansıyan bir faaliyetin, bir vücut hareketinin var olması aranmalıdır. Bu da karşımıza ancak müspet veya icrai hareket olarak çıkabilir.⁴⁵ *Faaliyetsizlik* olarak adlandırabileceğimiz ihmal, bir hareket türü olamaz, ihmalde gerçeklik bulunmamaktadır. Bir şeyin gerçek olduğunu izah edebilmek için fikir dünyası dışında bir varlığa sahip olması gerekir. Ancak ihmal, fikrî anlamda varlığını kabul edebileceğimiz bir kavramdır.⁴⁶ İhmalin dış dünyaya yansımaları aşamasına gelindiğinde var olan vücut hareketinin devam ettirilmesi veya yenisinin oluşturulması gerekir ki bu da ancak icrai hareket şeklinde karşımıza çıkabilir.⁴⁷ İhmali hareket olarak değerlendirememelerine rağmen, ihmali reddetmeyen bu görüşün vardığı nokta şu şekildedir: İhmali, hareket başlığı altında ele almak mümkün olmadığına göre, her suç için hareket zorunlu bir unsur değildir, hukuk düzeninde hareketsiz suçlar da yer alır.⁴⁸

Tabiatçı görüş içerisinde yer alan bir diğer teori, ihmali faaliyetsizlik olarak nitelendirmemekte, ancak ihmalin *dış dünyaya yansıyan bir görünüme sahip*

⁴³ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 61.

⁴⁴ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 259; EREM, C. 1, s. 278; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 22.

⁴⁵ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 22.

⁴⁶ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 259; EREM, C. 1, s. 278; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 22.

⁴⁷ Bkz. KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 22.

⁴⁸ Bkz. EREM, C. 1, s. 278; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 259; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 21, 22.

bulunmadığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre ihmali hareket, insanın iç dünyasında kalan, harekete geçmesini engellemeye yönelik gayretini ifade etmektedir. İhmal de bir hareket türüdür ve ihmali harekette de gerçeklik bulunur.⁴⁹ Bu teori kendi içinde “psikolojik teoriler” ve “fizyolojik teoriler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Psikolojik teoriye göre, insanların içinde zararlı neticeleri önlemeye yönelik kuvvet bulunur. Ancak bu kuvvetin karşısında da kişiye bu yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olmaya çalışan bir psikolojik kuvvet eşlik eder. Bu iki kuvvet çatışma halindedir. Bir neticeyi meydana getirmek üzere tabii kuvvetlerin harekete geçtiği durumlarda, neticenin meydana gelmesine engel olma yükümlülüğünü yerine getirmekten alıkoyan ve bazı durumlarda zararlı sonuçların doğmasına neden olan ikinci kuvvet, ihmal olarak adlandırılır.⁵⁰ *Fizyolojik teori*, insanı harekete geçirmeye engel olan bu iç kuvvetin psikolojik bir faaliyet olmadığını ileri sürmektedir. İhmali hareketin temelinde insanı harekete geçiren sinirlerin durdurulması şeklinde fiziksel bir gerçeklik bulunmaktadır.⁵¹

Tabiatçı görüş içerisinde icrai harekette olduğu gibi ihmali harekette de dış dünyaya yansıyan bir vücut hareketinin söz konusu olduğunu, bu nedenle de ihmali hareketin *yapmak* şeklinde ifade edilebileceği düşüncesini savunanlar da mevcuttur. Bu düşünceye göre, hukuk düzenince harekete geçilmesi emredilen durumlarda ihmali harekette bulunulmuş olması, hareketsiz kalındığı anlamına gelmez. Bu hareketsizlikle aynı anda ya da hareketsizliğin öncesinde icrai hareket bulunur. Bu nedenle ihmali hareket de bünyesinde icrai hareketi barındırır.⁵²

⁴⁹ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 62; EREM, C. 1, s. 278.

⁵⁰ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 23, 24; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 62; EREM, C. 1, s. 278, 279; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 259, 260; DÖNMEZER, İhmal Suretiyle, s. 485.

⁵¹ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 24, 25; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 62; EREM, C. 1, s. 278, 279; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 259, 260.

⁵² EREM, C. 1, s. 279; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 260; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 25-27; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 162; DÖNMEZER, İhmal Suretiyle, s. 481.

İhmali hareketin icrai bir faaliyet olduğunu kabul eden bu görüş de kendi içerisinde üç ayrı düşünceden oluşur. Bu düşünceler ihmali hareketi, *ihmali hareketin yerine aynı anda yapılan ya da ihmali hareketten önce gerçekleştirilen hareketlerle* açıklamaya çalışır. Şöyle ki bu teori içerisinde yer alan ilk görüşe göre, *bir insanın hareketsiz kalması mümkün değildir, insan sürekli olarak hareket halindedir*. Kanun bir hareketin yerine getirilmesini isterken yapılmasını istemediği bazı hareketlerin gerçekleştirilmesini de aynı suretle engeller. Sürekli hareket halinde olan birey, kanunun yapmasını emrettiği hareketi gerçekleştirmediğine göre, aynı anda gerçekleştirilmesini istemediği diğer hareketlerden birini yapıyor demektir. Kısacası emredilen hareketi yapmayan kişi bir iş yapmaktadır ve yapmış olduğu bu iş de mutlaka icrai hareket şeklindedir.⁵³

Teori içerisinde yer alan ikinci görüş, ilk görüşü savunmakla beraber, *dış dünyaya yansıyan icrai hareketin, yapılması beklenen hareketin tam tersini oluşturması gerektiği* unsurunu da eklemektedir. İhmal olarak nitelendirilen hareket herhangi bir hareket değildir. Hareketin ihmal niteliğini taşıyabilmesi için yapılacak hareketin yapılması gereken hareketin zıttını oluşturması gerekir.⁵⁴

İhmali hareketi, harici icrai bir faaliyet olarak kabul eden teori içerisinde yer alan son görüşe göre, ihmali harekette neticenin gerçekleşmesine sebep olan durum, sonradan ortaya çıkan hareketsizlik değildir. *Hareketsiz kalmadan önce gerçekleştirilen ve ihmali hareketle aralarında zaman aralığı bulunan icrai hareket neticenin sebebidir*.⁵⁵ Örneğin bakım veya gözetim yükümlülüğünün doğmasına neden olacak bir sözleşme imzalanmamış olsaydı zararlı neticeyi veya tehlikeli durumu önlemeye yönelik hareketin varlığından bahsedilemeyecekti. Bu nedenle sorumluluğun doğmasına neden olan durum,

⁵³ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 62, 63; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 260; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 25-27; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 162.

⁵⁴ EREM, C. 1, s. 279; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 260; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 25-27; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 162; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 62, 63.

⁵⁵ EREM, C. 1, s. 279; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 260; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 62, 63; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 25-27.

bakım veya gözetim yükümlülüğünün ihmal edilmesi değildir. Bakım veya gözetim yükümlülüğünün doğmasına neden olan, sözleşmenin imzalanmış olması şeklindeki icrai harekettir.⁵⁶

Tabiatçı teori içerisinde yer alan bir diğer görüş, ihmali hareketin *gözlemler yoluyla açıklanabilen, maddi bir gerçekliğe sahip bulunmadığını, ancak fikrî, soyut bir gerçekliğe sahip bulunduğunu* ileri sürmektedir. İhmalin soyut bir varlığı bulunduğunu ileri süren görüşe göre ihmal, fizikî bir varlığa sahip değildir. Yapmak şeklinde bir vücut hareketini de bünyesinde barındırmaz. Maddi dünyada neticenin meydana gelmesine sebep olamaz. Belirtilen nedenlerle ihmali hareket, icrai hareketten farklılık gösterir. Ancak ihmali harekette de bir gerçeklik bulunur ve bu gerçeklik fizikî veya maddî nitelikte değil, fikrîdir.⁵⁷ İhmali hareketin *maddi varlığa sahip olduğu, hukuk düzeni tarafından yapılması istenilen hareketi gerçekleştirilmeme şeklinde somut bir gerçekliği bulunduğu* tabiatçı teori içerisinde yer alan son görüşü oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, ihmali hareket de icrai hareket gibi sadece fikrî değil, somut bir varlığa sahiptir. Hareket, dış dünyaya iki şekilde yansıyabilir: Bunlardan birisi icrai hareketken diğeri ihmali harekettir. İhmali harekette dışarıya yansıyan bir vücut hareketi bulunmasa bile, tıpkı icrai hareket gibi ihmali hareket de neticenin oluşmasında bir sebep teşkil etmektedir.⁵⁸

İhmali hareketi tabiatçı görüşleri benimseyerek açıklamak mümkün gözükmemektedir. Bir hareketin hukuken cezalandırılabilir bir fiilin alt unsurunu teşkil edebilmesi için, dış dünyaya yansımaları gerekir. Dış dünyaya yansımamış, düşüncede kalmış eylemlerin hukuk düzenince cezalandırılması mümkün değildir. İhmali hareket de yapmama şeklinde menfî bir hareket türü olarak karşımıza çıkmasına rağmen, tıpkı icrai

⁵⁶ EREM, C. 1, s. 279; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 260; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 27.

⁵⁷ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 63, 64; EREM, C. 1, s. 280; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 260, 261; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 27, 28.

⁵⁸ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 29, 30; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 63, 64; EREM, C. 1, s. 280; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 260, 261; AKBULUT, Berrin, s. 220, 221.

hareket gibi gözlemlenerek idrak edilebilir. Bu nedenlerle tabiatçı görüş içerisinde ihmali hareket türü olarak ele alınmaması gerektiğini ileri süren düşünceleri benimsemek mümkün olmadığı gibi, ihmali hareketin dâhili bir icrai faaliyet ya da somut bir varlığa sahip olmayan, soyut bir faaliyet olarak da kabul edilmesi mümkün değildir.⁵⁹ İhmali hareketi sadece fikrî anlamda var olan, aklımızın yarattığı bir şey olarak düşündüğümüzde; maddi unsur başlığı altında incelenebilecek, dış dünyaya yansıyan bir hareketten bahsedilmeyecektir. İç dünyada kalan bir düşüncenin cezalandırılması yoluna gidilmiş olunacaktır.⁶⁰

İhmali hareketi dış dünyaya yansımayan, iç dünyada var olan, harekete geçmeme yönündeki kuvvet olarak değerlendiren görüşün eleştirildiği diğer noktalardan biri de bu görüşün, ihmali hareketle işlenen suçların ancak kasten işleneceğini kabul etmiş olmasıdır. Oysaki ihmali suçların da icrai suçlarda olduğu gibi taksirli olarak işlenmesi mümkündür.⁶¹ Ayrıca bu görüş ihmali hareketin neticeye ne şekilde sebebiyet verdiği konusunu açıklayamamaktadır. Maddi unsura ilişkin yapılan bu açıklamalar aslında, psikolojik teori kapsamında manevi unsuru izah etmek için kullanılabilecek niteliktedir.⁶²

İhmali hareketi harici bir icrai faaliyet olarak gören görüşler de doğru değildir. İhmali hareketin gerçekleşmesinden önce başka bir icrai hareketin gerçekleşmesi gerekmediği gibi, ihmal edilen hareketin yerine başka bir icrai hareketin yapılması da gerekli değildir.⁶³ Bu görüşün kabul edilmesi halinde yapılması istenilen hareket yerine gerçekleştirilen veya önceden işlenen birden fazla hareketin bulunması durumunda hangi hareketin, yapılması ihmal edilen hareketin yerine geçtiğinin kabul edileceği sorusunun

⁵⁹ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 64, 65.

⁶⁰ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 33, 34.

⁶¹ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 259; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 30.

⁶² KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 31.

⁶³ Doğan **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara 2016, s. 230; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 31, 32; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 173; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 163; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 39.

cevabı da belirsiz kalmaktadır.⁶⁴ İhmali hareket, başka bir hareketin gerçekleştirilmesine gerek olmaksızın başlı başına cezalandırılabilen bir davranıştır. Yapılması beklenen hareket yerine eş zamanlı başka bir hareket yapılmış veya önceden icrai bir hareket gerçekleştirilmiş olsa dahi, bu hareket, hukuk düzenince kendisine önem atfedilen bir hareketi oluşturmayabilir.⁶⁵

İhmali hareketin somut bir varlığa sahip olduğunu kabul eden görüş ihmali, hareket türlerinden biri olarak nitelendirdiği ve ihmalin de neticeye sebebiyet verebileceğini ileri sürmesi nedenleriyle doğru olmakla beraber,⁶⁶ eksiktir. İcrai hareket herhangi bir normun varlığına ihtiyaç olmaksızın dış âlemde gözlemlenmek suretiyle izah edilebilir. Ancak ihmali hareketi tek başına, bir normun aracılığına ihtiyaç olmaksızın gözlemleyebilmek ve açıklayabilmek mümkün değildir. Ceza hukukunda ihmali hareketten söz edebilmek için söz konusu hareketin, hukuk düzeninde yer alan normlarla ilişkisinin kurulması gerekir.⁶⁷

3. Sosyal Hareket Teorisi

İhmali hareketi açıklamak üzere ortaya atılan bir diğer görüşü oluşturan sosyal hareket teorisine göre, hareketin, sosyal hayatta önem taşıyan veya toplum açısından değeri bulunan bir davranışı oluşturması gerekir.⁶⁸ Hareketin sosyal açıdan önemli bir davranış türü olduğunu kabul edebilmek için harekete, hukuka aykırılık şeklinde objektif bir kriter eklenmelidir. Bu bağlamda ceza hukuku açısından önem taşıyan hareket;

⁶⁴ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 31-33; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 230; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 259; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 163; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 39.

⁶⁵ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 31-33; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 163; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 39, 40.

⁶⁶ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 34, 35; KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 452.

⁶⁷ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 64, 65; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 93-95, 376, 377; KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 449.

⁶⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 90; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 250, 251; KANBUR, Değerlendirmeler, s. 34.

kanundaki soyut suç tipinde yer alan, hukuka aykırı harekettir ve bu hareket tanımı da toplumsal açıdan önemli hareket kavramıyla örtüşmektedir.⁶⁹ İhmali hareket de dış dünyada, toplumsal açıdan önemi haiz bir hareket türünü oluşturmaktadır. Zira icrai harekette bulunma imkânının olduğu durumlarda hareketsiz kalan kişi, icrai harekette bulunsaydı, meydana gelebilecek zararlı veya tehlikeli neticelerin gerçekleşmeyecek olması nedeniyle sosyal açıdan önemli bir harekette bulunmaktadır.⁷⁰

Sosyal hareket teorisi de ihmali hareketi açıklamakta kullanılabilecek elverişli bir kriter sunmamaktadır. Öncelikle sosyal hareket teorisinde hareketin tespit edilmesinde kullanılan sosyal açıdan değerli olma ölçütü oldukça belirsizdir. Zira insan davranışlarının tümü toplumsal hayat açısından önemlidir ve bu şekilde bir değerlendirmeye gidildiğinde ceza hukukunda egemen olacak hareket kavramının sınırları çok fazla genişleyecektir.⁷¹ Sosyal hareket teorisinin hukuka aykırılık ve kusurluluğun konusunu oluşturan hareket kavramını izah etmekten uzaklaşarak, hukuka aykırılığın bizzat kendisini araştırma sonucuna varmış olması da bir diğer eleştiri noktasıdır.⁷²

4. Final Hareket Teorisi

İhmali ve icrai hareketi aynı başlık altında ifade etmek isteyen final (gai, amaççı) hareket teorisi, hareket kavramını, kişinin amaca yönelik faaliyeti olarak değerlendirmektedir. İnsan hareketinin amacı da tabiatçı görüşün kusurluluk unsuru

⁶⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 251; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 91; KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 441.

⁷⁰ Bkz. AKBULUT, Berrin, s. 224.

⁷¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 252; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 91.

⁷² Bkz. KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 441; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 147.

içinde ele aldığı kasıttır. Bu teoride amaç ve kasıt aynı anlama gelmektedir.⁷³ İhmalde de icrai harekette olduğu gibi amaca yönelik, hâkim olunabilir bir iradeye dayanan ve dış dünyaya yansıyan insana ait bir faaliyet bulunur. Failin ihmali harekette bulunduğunu söyleyebilmek için; fizikî açıdan gerçekleştirilmesi mümkün olan, harekete geçmemesi sonucu meydana gelebilecek sonuçları öngörebilecek konumda olması, yani fiilinin amacını bilmesi gerekir. İhmali harekette failin kontrol altında tutabileceği icrai hareketi gerçekleştirmemesi söz konusudur.⁷⁴ Kişiyi belli bir neticeyi oluşturmaya yönlendiren iradi bir hareketin varlığı icrai hareketi açıklama noktasında yeterlidir. Ancak ihmali harekette neticeyi önlemeye yönelik muhtemel bir iradi hareketin varlığından söz edilir ve insanı hareket etmekten alıkoyacak, buna sevk edecek gerçek bir amacın bulunduğunu söylemek mümkün değildir.⁷⁵ İnsanı harekete geçiren gerçek bir amacın varlığından bahsedilememesi, nedensel sürecin ilerleyişinin yönlendirilmesinin mümkün olmaması nedenleriyle bu teori de ihmali hareketi açıklamakta yetersiz kalmaktadır.⁷⁶

C. NORMATİF TEORİLER

İhmali açıklamak üzere kullanılan normatif veya kuralcı teoriler hareketi tek başına ele almamakta, ihmali hareketin normlarla ilişkisini ortaya koymaya çalışmaktadır.⁷⁷ Bu

⁷³ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 88; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 246, 247; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 147, 148; KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 444.

⁷⁴ KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 164; AKBULUT, Berrin, s. 222.

⁷⁵ Bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 89, 90; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 248; KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 443-446; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 147, 148.

⁷⁶ Bkz. AKBULUT, Berrin, s. 223; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 248.

⁷⁷ Sulhi DÖNMEZER/Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 1, Beta Yay., İstanbul 1997, s. 372; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 35; EREM, C. 1, s. 280, 281; KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 450 vd.; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 157 vd.

düşünceye göre, icrai hareket yalnızca tabiatçı teorilerle açıklanabilirse de ihmali hareketin açıklanması ancak bir normla birlikte ele alınmasıyla mümkündür.⁷⁸

Normatif teoriler arasında yer alan ve ihmali hareketi “*beklenilen hareketin gerçekleştirilmemesi*” şeklinde inceleyen anlayışa göre; ihmalin, biri hareketin yerine getirilmesinin beklenebilir olması diğeri de hareketin gerçekleştirilmesinin mümkün olması şeklinde iki unsuru vardır. Bireyin gündelik hayatta ihmal edebileceği sınırsız sayıda davranış bulunur. Bu davranışların hepsinin yerine getirilmesinin beklenmesi ve cezalandırılması halinde, hukuka uygun fiillerin de cezalandırılmasının önü açılmış olacaktır.⁷⁹ Kişinin bir durumda hareketsiz kalması veya başka bir hareketi gerçekleştiriyor olması her zaman hukuk düzeni tarafından cezalandırılmaya yol açacak bir ihmali hareketin bulunduğu anlamına gelmez. Hukuk kuralları gereğince harekete geçme hususunda bir beklentinin yaratılmış olması ihmali hareketin kaynağını oluşturur.⁸⁰ Beklenilen hareketin yerine getirilmemesi tek başına fiilin hukuka aykırı sayılması için yeterli değildir. Aynı zamanda hukuk düzeni tarafından emredilen bir hareketin de mevcut olması gerekir.⁸¹

Normatif teoriler arasında yer alan ikinci görüşü oluşturan “*gereken hareketin yapılmaması*” ndaysa, ister hukuk düzeninden ister ahlak, din, iktisat, siyaset vb. başka alanlardan kaynaklansın mutlaka bir normun var olması gerekir. İhmal, üçüncü kişinin normlar karşısında yapacağı değerlendirme sonucu varacağı bir değer yargısıdır.⁸²

⁷⁸ EREM, C. 1, s. 280, 281; DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 372; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 261; KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 450, 451; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 158.

⁷⁹ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 35-37; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 66.

⁸⁰ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 66.

⁸¹ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 36.

⁸² HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 66, 67; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 38, 39.

Normatif veya kuralcı teorilerin ihmali açıklamak üzere emredici bir normun varlığını araması doğrudur. Ancak ihmalin yalnızca hukuk düzeninde varlık gösteren bir kavram olarak ele alınıp, dış dünyada maddi bir gerçekliğe sahip olduğu noktasının göz ardı edilerek tabiatçı görüşten bağımsız bir şekilde açıklanmış olması, eleştirilmiştir.⁸³ Normatif teorilerin eleştirildiği diğer konular ise şu şekilde özetlenebilir: Hukuk düzenince beklenen veya gereken hareketin yapılmaması suretiyle hukuki yükümlülüğe aykırı davranılmış olması normatif teoride, suçun hareket unsuru altında incelenmiş olmasına rağmen, doğru değildir. Suçun hukuka aykırılık unsuru altında ele alınması gerekmektedir.⁸⁴ Normatif teorilere getirilen eleştirilerden bir diğeri de hareketin normlarla mukayese edilmesi sonucunda verilen değer hükmüne göre hareketin ihmal olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar veriliyor olunmasıdır. İhmali suçlarda neticeye sebep olan üçüncü bir kişinin kafasında oluşan değer yargısı değildir, tıpkı icrai hareketle işlenen suçlarda olduğu gibi somut varlığa sahip olan, gerçek bir durum neticenin sebebidir.⁸⁵

İhmali, hukuk düzenindeki emredici normlarca yapılması beklenen hareketin, harekete geçmesi gereken kişi tarafından gerçekleştirilmemesi şeklinde ifade etmek gerekir.⁸⁶ Beklenen hareketin ihmal edilmesi; hareketin hiç yerine getirilmemesi şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, hareketin hukuk düzeni tarafından istenilen yer veya

⁸³ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 67; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 259. İhmali harekette tabiatçı kuramın ifade ettiği üzere dış dünyaya yansıyan, iradi bir beden hareketinin bulunduğu, sosyal hareket teorisinin ileri sürdüğü şekilde ihmali hareketin toplumsal sonuçların doğması konusunda nedensel bir değer taşıdığı veya final hareket teorisinin benimsediği şekilde ihmali hareketin amacının var olduğu belirtilmiş; ancak ihmalin icrai hareketten farklı olarak normatif bir alanda anlam kazanması nedeniyle icrai hareketle birlikte üst bir kavram altında incelenmesinin mümkün olmadığı da ileri sürülmüştür. KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 449.

⁸⁴ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 40 vd.

⁸⁵ KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 159;

⁸⁶ KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 165; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 162; YÜCE, s. 206, 208; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 250; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 39.

zamanda gerçekleştirilmemiş olması da ihmal kapsamında değerlendirilebilecektir.⁸⁷ Hukuk düzeni dışındaki normlar tarafından belirlenen hareketlerin gerçekleştirilmemesi halinde sosyal yaşamda ihmal kavramıyla karşılaşmak mümkündür. Ancak ceza hukuku bakımından suç teşkil eden ihmali hareketten bahsedebilmek için; hukuk düzeni tarafından öngörülen ve dikkate alınan normlar tarafından belirlenen hareketlerin yerine getirilmemesi gerekir.⁸⁸ Bu bağlamda ihmali hareket, emredici norm tarafından yapılması istenilen durum karşısında harekete geçilmemesi olarak ifade edilebilecektir. Normcu teorilere yönelik eleştirilerde bu konunun hukuka aykırılık unsuru altında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüş olmasına rağmen,⁸⁹ hukuk düzeni tarafından yerine getirilmesi beklenen hareket, kanundaki suç tiplerinden hangisinin gerçekleşmiş olacağı, bu kapsamda da fiile ilişkin bir değerlendirme yapılması noktasına bizi götürecektir.

IV. İHMALİ SUÇ ÇEŞİTLERİ

A. GENEL OLARAK

İhmali suçlar kendi içerisinde saf (tam,⁹⁰ hakiki,⁹¹ gerçek, basit, sırf, gerçek ve dar anlamda, birincil, lafzi, genel, neticeden serbest, icra eşiti olmayan, kanunda düzenlenmiş

⁸⁷ Timur **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 231; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 59; AKYÜREK, s. 143.

⁸⁸ KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 452. İcrai harekete geçilmesi konusunda hukuk düzeni tarafından kişiye yüklenilen vazifenin açık bir kanuni düzenlemeye dayanması gerekmemektedir. EREM, C. 1, s. 276; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 257. Aşağıda da değinileceği üzere icrai harekette bulunma yükümlülüğü kanun ve sözleşmede açıkça öngörülebileceği gibi, bu metinlerden zımni olarak da çıkarılabilecektir. Sözleşme benzeri ilişki ya da fiilî ilişkiden kaynaklanan menfaat veya sorumluluklardan dolayı benzer bir yükümlülüğün de ortaya çıkması mümkündür.

⁸⁹ KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 452.

⁹⁰ SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 240, 241.

⁹¹ GÜLTEKİN, s. 201.

bulunan) ve görünüşte⁹² (gayri hakiki,⁹³ gerçek olmayan, garantörsel, ihmal suretiyle icra suçu,⁹⁴ nitelikli,⁹⁵ ihmal benzeri suçlar,⁹⁶ olumsuz hareketli icabi suç,⁹⁷ tam, ikincil, uygun olmayan, icra eşiti, kanunda düzenlenmemiş bulunan, harekete geçmemek suretiyle icra) ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁹⁸

Saf ve görünüşte ihmali suç ayırımında esas alınan noktalar; kanunun özel kısmında ihmali harekete suçun unsuru olarak yer verilip verilmediği ve neticeyi engellemek konusunda kişiye bir yükümlülük yüklenip yüklenmediğidir. Saf ihmali suçlarda, kanunun özel kısmında, ihmali harekete ve diğer suç unsurlarına yer verilmektedir.⁹⁹ Neticeye engel olmak şeklinde bir yükümlülük söz konusu değildir, genel bir hareket yükümlülüğü öngörülür.¹⁰⁰ Saf ihmali suçlar ancak kanunda emredilen hareketin yapılmaması suretiyle işlenebilir, icrai hareketle suçun işlenmesi mümkün değildir.¹⁰¹

⁹² İÇEL ve diğerleri, s. 62; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 377; KANBUR, Değerlendirmeler, s. 38.

⁹³ GÜLTEKİN, s. 201.

⁹⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 260; AKYÜREK, s. 140; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 24-26; KANBUR, Değerlendirmeler, s. 38; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 240.

⁹⁵ AKYÜREK, s. 140; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 24-26; KANBUR, Değerlendirmeler, s. 38.

⁹⁶ Veli Özer **ÖZBEK**/Koray **DOĞAN**/Pınar **BACAŞIZ**/İlker **TEPE**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2018, s. 496; Hamide **ZAFER**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), Beta Yay., İstanbul 2015, s. 217.

⁹⁷ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 257.

⁹⁸ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 24-26.

⁹⁹ Bernd **HEINRICH**, Ceza Hukuku Genel Kısım II (Taksir-İhmali Suçlar-İştirak-İçtima-Hata-Alternatif Tipiklik), (Ed. Yener ÜNVER), Adalet Yay., Ankara 2015, s. 23; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 174; DEMİRBAŞ, s. 231; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 377; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 173; AKYÜREK, s. 143; AKBULUT, Berrin, s. 243; ZAFER, Genel Hükümler, s. 216.

¹⁰⁰ HEINRICH, s. 23; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 252; İÇEL ve diğerleri, s. 62; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 241; AKYÜREK, s. 150; KANBUR, Değerlendirmeler, s. 37; AKBULUT, Berrin, s. 250.

¹⁰¹ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 257; KANBUR, Değerlendirmeler, s. 37; ZAFER, Genel Hükümler, s. 216.

Suçun unsuru olarak yer verilen ihmali hareketin gerçekleşmesiyle birlikte suç tamamlanmaktadır.¹⁰²

Görünüşte ihmali suçlarda, ihmali hareketin gerçekleştirilmesinin yanı sıra, neticenin engellenmesi konusunda özel yükümlülük bulunmaktadır.¹⁰³ Kanunda asıl olarak icrai hareketle işlenebileceği öngörülmesine rağmen, ihmali hareketle de işlenilmesi mümkün olan ihmali suç tiplerine, “*görünüşte ihmali suçlar*” denilmektedir.¹⁰⁴ Kanun tarafından yapılması emredilen bir hareketin gerçekleştirilmeyerek yasaklanan bir neticenin elde edilmesi durumunda oluşan suç şeklinde de gerçek olmayan ihmali veya ihmal suretiyle icra suçları tanımlamak mümkündür.¹⁰⁵

Doktrinde saf ihmali suçları ifade etmek üzere “*acil yardım gerekliliğine dayanan dayanışma içerisinde mütalaa edilebilecek ihmal*”, gerçek olmayan ihmali suçları ifade etmek üzere “*özel bir dayanışma ilişkisi içerisinde mütalaa edilebilecek ihmal*” kavramları da kullanılmıştır. Acil yardım gerekliliğine dayanan dayanışma ilişkisi içerisinde bulunan kişinin, gerçekleştirdiği ihmali hareketin cezalandırılabilmesi için, kanunda öngörülen genel yükümlülüğün yerine getirilmemesi yeterlidir. Özel bir dayanışma ilişkisi içerisinde yer alan kişinin cezalandırılabilmesi için neticeye engel olma yükümlülüğüyle birlikte bazı ek koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Bu iki durumun dışında doktrinde, her ihmali hareketin suç olarak kabul edilmediği, “*genel sosyal dayanışma içerisinde değerlendirilebilecek ihmallerin*” cezalandırılmasının mümkün

¹⁰² HUGHES, s. 597, 598; EREM, C. 1, s. 276; İÇEL ve diğerleri, s. 62; GÜLTEKİN, s. 201.

¹⁰³ HEINRICH, s. 9, 23; EREM, C. 1, s. 276, 277; KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 456, 457. Her ne kadar neticeyi engelleme yükümlülüğünün öngörülmesinden bahsedilmiş olsa da görünüşte ihmali suçlar yalnızca neticeli suçlar açısından geçerli olmayıp, sırf hareket suçlarında da uygulama alanı bulabilir. AKBULUT, Berrin, s. 246.

¹⁰⁴ ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 44; İÇEL ve diğerleri, s. 62; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 174; AKYÜREK, s. 147.

¹⁰⁵ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 113; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 380, 381.

olmadığı ifade edilmiştir. Örnek olarak soğuk algınlığına yakalanan veya başı ağrıyan bir kimseye yardım edilmemesi durumu verilmiştir. Bu durumdaki bir kişinin hayatı ya da sağlığı bakımından tehlike arz edecek bir durum söz konusu değildir. Bu durumda bulunan bir kişiye yardım etmeyen ihmal hareketi cezalandırılmayacaktır.¹⁰⁶

İleride ayrıntısıyla inceleneceği üzere basit tıbbi müdahale gerektiren durumlarda, Yargıtay'ın, failin harekete geçmesini beklememesi de bu görüşün kabul edildiğini göstermektedir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu da saf ihmal suç olduğundan “*acil yardım gerekliliğine dayanan dayanışma*” içerisinde mütalaa edilmiştir.¹⁰⁷ Ancak soğuk algınlığına yakalanan, hasta veya yaşlı olması nedeniyle yolda yürümekte zorlanan ya da omzu çıkmış olan kişiye yardım edilmemesinin suç kapsamında değerlendirilmemesinin “*genel sosyal dayanışma ilişkisi*”nin bulunması gerekçesiyle açıklanması doğru değildir. Bu durumda bulunan kişilere yardım edilmemiş olmasının TCK m. 98 kapsamında ele alınmamasının nedeni şöyle izah edilebilir: Söz konusu durumlarda, düzenlemenin hukuki konusunu oluşturan yaşam ve beden bütünlüğü üzerindeki hakların tehlikeye girmesine veya var olan tehlikenin genişlemesine yol açacak bir ihmal hareket yoktur.¹⁰⁸

B. SAF İHMALİ SUÇLAR İLE GÖRÜNÜŞTE İHMALİ SUÇLARI AYIRT ETME KONUSUNDA İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER

Saf ihmal suçları görünüşte ihmal suçlardan ayırt etmek amacıyla çeşitli kriterler ortaya atılmıştır. İlk kriter olan “*maddi kriter*”e göre; saf ihmal suçlarda kanunun özel hükümlerinde yapılması emredilen hareketin gerçekleştirilmemesiyle birlikte suç tamamlanır. Oysa görünüşte ihmal suçlarda emredilen hareketin ihmal edilmesi tek

¹⁰⁶ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 33; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 565.

¹⁰⁷ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 566.

¹⁰⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 319; R. Murat ÖNOK, “TCK’da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Suretiyle İşlenen Suçlar”, İKÜHFD, C. 11, S. 1, Ocak 2012, s. 51.

başına yeterli değildir. Aynı zamanda kanun, ihmale bağlı olarak neticenin de meydana gelmesini istemektedir. Kısacası saf ihmali suçlarda neticenin engellenmesine yönelik herhangi bir yükümlülük söz konusu değilken; görünüşte ihmali suçlarda hareketin gerçekleştirilmesi yönünde bir yükümlülük yüklenmekle beraber aynı yükümlülük, neticenin oluşmasının engellenmesi açısından da geçerlidir.¹⁰⁹ Bu nedenle saf ihmali suçlar şekli suçlar, görünüşte ihmali suçlar da maddi suçlar kategorisi altında da değerlendirilmektedir.¹¹⁰

Saf ihmali suçlarla görünüşte ihmali suçları birbirinden ayırt etmek için ortaya atılan ikinci kriter, “*şekli kriter*”dir. Bu kritere göre, saf ihmali suçlar kanunda bütün unsurları ayrıntılı biçimde gösterilmiş suç tiplerinden oluşur. Görünüşte ihmali suçlarda ise suç, kural olarak icrai hareketle işlenilen suçun ihmali şekilde işlenebileceğine, yorum yoluyla ya da genel hükümlerde ihmali suçlara ilişkin olarak yapılan düzenlemelerden ulaşılmaktadır.¹¹¹ Bu görüş de görünüşte ihmali suçların yeni kanunlarda özel hükümler kısmında açıkça düzenlenmiş örneklerinin bulunduğu (TCK m. 83 gibi) ileri sürülerek eleştirilmektedir.¹¹²

Saf ihmali suçların emredici normları ihlal ettiği, görünüşte ihmali suçların ise yasaklayıcı normları ihlal ettiği görüşü de ileri sürülmüş olmasına rağmen; her iki suç

¹⁰⁹ HEINRICH, s. 1 vd.; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 101, 102.

¹¹⁰ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 101, 102. Şekli suçlarda icrai veya ihmali hareketin gerçekleşmesiyle birlikte suç tamamlanmakta olup, söz konusu hareketin neticeye vücut vermesi aranmaz. Maddi suçlardan söz edilebilmesi için hareketin tamamlanması yeterli olmayıp, bu hareketin dış dünyaya yansımış bir neticesinin de bulunması gerekir. TOROSLU/TOROSLU, s. 143. Her suçta mutlaka neticenin bulunması gerektiğini savunan anlayış ise şekli suçları, hareketin gerçekleşmesiyle birlikte neticenin de meydana geldiği, netice bulunmasına rağmen hareketten ayrı bir neticenin bulunmadığı suçlar olarak tanımlar. Maddi suçlar ise, kanunun nedensellik bağı, yer ve zaman açısından hareketten ayrılabilen bir neticeyi aradığı suçlardır. ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 172, 173; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 259; DEMİRBAŞ, s. 241; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 226; KUNTER, Hukuk Umumi Nazariyesinde, s. 209.

¹¹¹ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 103, 104.

¹¹² Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 104.

arasındaki maddi içeriğe ilişkin ayrımı açıklayamaması nedeniyle pek kabul görmemiştir.¹¹³ Garantörlük yükümlülüğünün var olup olmaması da iki suç tipini birbirinden ayırt etmede kullanılan kriterlerdendir. Garantörlük yükümlülüğünün arandığı suçlar görünüşte ihmali suçlar olarak adlandırılırken; garantörlük yükümlülüğünün aranmadığı suçlar saf ihmali suçlar olarak nitelendirilmektedir.¹¹⁴ Bu görüş de garantörlük yükümlülüğünün öngörülmesi gereken suçların nelerden ibaret olacağını açıklamakta herhangi bir ölçüt getirememiş olması nedeniyle eleştirilmektedir.¹¹⁵

“*Teknik-mantıksal bakış açısı*” olarak adlandırılan kritere baktığımızda, görünüşte ihmali suçlar “*icra eşiti suçlar*”; saf ihmali suçlar ise “*icra eşiti olmayan suçlar*” olarak nitelendirilmektedir. Yani görünüşte ihmali suçlarda, ihmali hareket, icrai harekete denk kabul edildiği takdirde suç meydana gelmektedir. Bu suçların kural olarak icrai hareketle işlenmesi söz konusudur. Saf ihmali suçların icrai hareketle işlenmesi mümkün olmadığı gibi, icrai harekete denk bir ihmali davranıştan bahsetmek de mümkün değildir.¹¹⁶

İki suç arasındaki ayrımı belirlemek açısından ileri sürülen son kritere göre, saf ihmali suçlar daha çok tesadüfi olaylara dayanır. Geniş bir sosyal düzenden kaynaklanan, kişiler arasında daha önceden herhangi bir bağlantının söz konusu olmadığı durumlarda, kanunun öngördüğü yükümlülüğün ihmal edilmesi halinde suç işlenmiş olur. Görünüşte ihmali suçlar, saf ihmali suçlara nazaran daha dar bir sosyal çevre içerisinde gerçekleşir. Suçun tarafları arasında daha önceden var olan hukukî veya fiilî durumdan kaynaklanan bir ilişki bulunur. Ailevi ilişkiler, sözleşme yoluyla bakım veya gözetim yükümlülüğünün üstlenilmiş olması ya da gerçekleştirilmiş olan faaliyetin karşı tarafın hayatı ya da sağlığı

¹¹³ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 104, 105.

¹¹⁴ HEINRICH, s. 9, 23; HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 141; AKBULUT, Berrin, s. 243, 244.

¹¹⁵ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 105.

¹¹⁶ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 106.

üzerinde tehlike yaratacak bir durum meydana getirmesi bu kapsamda değerlendirilebilir.¹¹⁷

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, saf ihmali suçlarla görünüşte ihmali suçları birbirinden ayırmada tek bir kriterin yeterli olacağını söylemek mümkün değildir. Her iki ihmali suçu ayırt etme konusunda ileri sürülen son kriter, koruma ve gözetim yükümlülüğünün kaynağını oluşturan ilişkilerin temel alınarak diğer kriterlerle birlikte değerlendirme yapılmasıdır.¹¹⁸ İstisnaları da bulunmakla birlikte kural olarak saf ihmali suçlarda, kanunun özel kısmında açıkça ihmali hareketin ne şekilde gerçekleşeceğine yer verilir. Saf ihmali suçlar neticesi olmayan, bu nedenle de neticenin gerçekleşmesini engellemeye yönelik herhangi bir emre kanunun yer vermediği suçlardır. Kanun tarafından emredilen hareketin yerine getirilmemesiyle birlikte tamamlandığı kabul edilir. Fail hakkında kanundan, sözleşmeden veya fiili bir durumdan kaynaklanan özel bir yükümlülük öngörülmemiştir.¹¹⁹

C. SAF İHMALİ SUÇLARIN ÖNEM ARZ ETTİĞİ HUSUSLAR KAPSAMINDA YARDIM VEYA BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMEMESİ SUÇUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Saf ihmali suçlarla görünüşte ihmali suçları ayırt etmek için ileri sürülen kriterler göz önünde bulundurulduğunda, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu saf ihmali suçtur. Öncelikle TCK m. 98’de suçun unsurları ve bu bağlamda ihmali hareket açıkça belirtilmiştir. Suçun kanuni tanımında unsur olarak neticeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla kişi hakkında neticeyi engelleme konusunda özel bir yükümlülük öngörülmemiştir. Saf ihmali suçlar, icrai ve görünüşte ihmali suçlardan farklı özellikleri haizdir. Bu özellikleri şu şekilde özetlemek mümkündür:

¹¹⁷ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 105, 106.

¹¹⁸ Benzer görüş için bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 106, 107.

¹¹⁹ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 106, 107.

Saf ihmali suçlar doktrinde neticesi harekete bitişik suçlar olarak nitelendirildiği gibi sırf hareket suçları olarak da adlandırılabilir. Saf ihmali suçların neticesi harekete bitişik suçlar olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri süren görüşe göre, kanundaki suç tanımında sadece harekete yer verilen, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlarda da neticenin varlığını kabul etmek gerekir. Zira neticenin her zaman zarar şeklinde karşımıza çıkması gerekmez. Zararın yanı sıra tehlike yaratan bir durumun söz konusu olduğu hallerde de neticeden bahsedilmesi gerekir. Hareketle birlikte gerçekleşen her tehlike veya zarar, suç tipinde tanımlanan netice kapsamında yer almayacaktır. Ancak ceza hukuku alanında önem taşıyan her fiilde mutlaka zarar veya tehlike şeklinde bir netice bulunur.

Neticesi harekete bitişik suçlarda da neticenin var olduğu kabul edildiğine göre, nedensellik bağının mevcut bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekir.¹²⁰ Her suçun bir neticesi olması gerektiğini savunan bu görüş, saf ihmali suçlarda da icrai hareketin gerçekleşmemiş olması şeklinde dış dünyada meydana gelen bir netice olduğunu kabul etmektedir.¹²¹ Her suçta mutlaka neticenin bulunması gerektiği konusunda ileri sürülen bir diğer gerekçe ise şu şekildedir: Her suç dış dünyada değişiklik meydana getirir ve dış dünyada değişikliğin meydana geldiği her durumda netice de vardır. Ancak neticenin her zaman maddi bir niteliğe sahip olması gerekmez. Bazı suçların kanuni tanımında neticeye yer verilmemiş olması, neticenin suçun daimi unsuru olmadığı anlamına gelmez. Hareketin gerçekleşmesiyle birlikte doğrudan netice de gerçekleşir.¹²² Neticesi harekete

¹²⁰ Sulhi DÖNMEZER, “Maddi Sebebiyet Alakası”, İÜHFM, C. 9, S. 1-2, 1943, s. 92-95.

¹²¹ TANER, Tahir, s. 306; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 82, 107; DEMİRBAŞ, s. 235; GÜLTEKİN, s. 200; KUNTER, Hukuk Umumi Nazariyesinde, s. 207, 210.

¹²² EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 270, 272; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 85, 86; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 172, 173; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 226; KUNTER, Hukuk Umumi Nazariyesinde, s. 207.

bitişik suçlarda, netice, hareketten ayrılamadığı için neticenin olmadığı izlenimi uyansa da, ceza hukukunun neticesiz suçlarla ilgilenmesi mümkün değildir.¹²³

Sırf hareket suçlarının varlığını kabul eden aksi görüş, her suçta mutlaka neticenin unsur olarak bulunmasını gerekli görmemektedir. Dış dünyada meydana gelen değişikliklerin ceza hukuku alanında netice olarak kabul edilebilmesi için suçun kanuni tanımında unsur olarak açıkça yer verilmesi gerekir. Kanuni tanımında neticeye yer verilen suç tipleri bulunduğu gibi neticeye yer vermeyen suç tipleri de bulunmaktadır. Bu tür suçlarda, suçun işlenmiş kabul edilmesi için hareketin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Ayrıca neticenin gerçekleşmesine gerek yoktur.¹²⁴ Bize göre de her suçta neticenin aranması şart değildir. Hukuk düzeninde sırf hareket suçu olarak nitelendirilen suçlar da bulunmaktadır. Bir saf ihmali suç tipi olan ve kanuni tanımında neticenin yer almadığı yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu da sırf hareket suçudur. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda, yaralama ya da ölüm neticesinin gerçekleşmesi aranmamaktadır.¹²⁵

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu sırf hareket suçu teşkil ettiğinden hareketle netice arasındaki neden-sonuç ilişkisini ifade eden nedensellik (illiyet) bağından bahsetmek mümkün değildir.¹²⁶

¹²³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 259; KUNTER, Hukuk Umumi Nazariyesinde, s. 210.

¹²⁴ TOROSLU/TOROSLU, s. 143; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 174, 175; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 168, 175; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 260, 271, 272; KEYMAN, Yapısal Unsur, s. 122; AKBULUT, Berrin, s. 279.

¹²⁵ Ahmet **GÖKCEN**/Murat **BALCI**, “Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83, 88)”, CHD, S. 18, Nisan 2012, s. 13.

¹²⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 124; AKBULUT, Berrin, s. 291.

Suçlar, hareketin suçun hukuki konusu üzerinde meydana getirmiş olduğu etkiye göre tehlike suçları ve zarar suçları şeklinde sınıflandırmaya da tabi tutulmaktadır.¹²⁷ Bu sınıflandırmaya göre, kanuni tipte hareketin suçun hukuki konusunu zarara uğratması gerekliliğinin arandığı suçlar, zarar suçu olarak adlandırılır. Suçun hukuki konusunun zarara uğraması şartının aranmadığı, hukuki konunun tehdit edilmiş olmasının, zarara uğraması ihtimalinin yeterli görüldüğü suçlara da tehlike suçları denilmektedir.¹²⁸

Tehlike suçları kendi içerisinde somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Somut tehlike suçlarında, kanunda tanımlanan hareketin gerçekleştirilmesinin yanı sıra suçun hukuki konusu açısından somut bir tehlikenin de meydana gelmesi şart koşulmuştur. Soyut tehlike suçlarındaysa, kanuni tanımda yer alan hareketin icra ya da ihmal edilmesi yeterli olmakta, somut olayda bir tehlikenin gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme ihtiyacı bulunmamaktadır. Yani tehlikenin gerçekleştiği varsayımsal olarak kabul edilmektedir.¹²⁹

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun somut tehlike suçu mu soyut tehlike suçu mu olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.¹³⁰ Yardım

¹²⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 260; DEMİRBAŞ, s. 244, 245; TOROSLU/TOROSLU, s. 121, 122, 143, 144; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 244, 245; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 227. Zarar suçu/tehlike suçu ayrımının benimsenmesinde suçun hukuki konusunun esas alınmayıp, maddi konunun tehlikeye uğramasının veya maddi konu üzerinde zarar meydana gelmesinin aranması gerektiği yönündeki görüş için bkz. İÇEL ve diğerleri, s. 68; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 113; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 212; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 318. Bir diğer görüşe göre, zarar suçları ve somut tehlike suçlarında, suçun maddi konusunun zarara veya tehlikeye uğrayıp uğramadığı araştırılmalıdır. Ancak soyut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında maddi konuya yer verilmemiş olması nedeniyle, suçla korunan hukuki değer zarar görme ihtimalinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. ZAFER, Genel Hükümler, s. 200.

¹²⁸ Muharrem ÖZEN, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, US-A Yay., Ankara 2010, s. 7; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 260; DEMİRBAŞ, s. 244, 245; TOROSLU/TOROSLU, s. 121, 122.

¹²⁹ Vesile Sonay DARAGENLİ, “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, s. 176; ÖZEN, Muharrem, s. 12; ZAFER, Genel Hükümler, s. 197, 198.

¹³⁰ Suçun somut tehlike suçu/soyut tehlike suçu oluşturduğu konusunda Alman doktrininde ileri sürülen görüşler hakkında bkz. SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch Kommentar, C.H.BECK Press, 2014, s. 2984.

veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun somut tehlike suçu teşkil ettiği şu şekilde izah edilmiştir: Kanun koyucu bu suçta zararın meydana gelmesini aramamıştır. Ancak yardım edilmesini veya bildirimde bulunulmasını gerektiren konumda bulunan kişi zaten, bir zarar tehlikesiyle karşı karşıya bulunmaktadır. Failin yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda da var olan zarar tehlikesinin artması söz konusudur.¹³¹ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin somut bir tehlike meydana getirmesi suçun tamamlanması için şart koşulmadığından suçun, soyut tehlike suçu olduğu kanaatindeyiz.¹³²

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun ani suç mu mütemadi suç mu olduğu konusu üzerinde de uzlaşma sağlanamamıştır. Hareketin gerçekleştirilmesiyle veya neticenin ortaya çıkmasıyla birlikte tamamlanan ve biten suçlar ani suç olarak adlandırılır. Mütemadi suçlarda, hareketin işlenmesiyle veya neticenin ortaya çıkmasıyla birlikte suç tamamlanmakta, ancak bitmemektedir. Failin iradesine bağlı olarak hareketi sona erdirdiği/sona erdirmesi mümkün olan ana kadar hukuka aykırı durumun devam etmesinin mümkün olduğu suçlar, mütemadi suç olarak adlandırılmaktadır.¹³³

Mütemadi suçun icrai hareketlerle icrasına başlanmış suçlarda, ortaya çıkan hukuki durumun ihmali hareketle devam ettirilmesi suretiyle işlenebileceği muhakkaktır. Ancak zarar teşkil eden neticeyi veya tehlike halini engellemeye yönelik yükümlülüklerin öngörüldüğü durumlarda, ihmali harekette bulunulması ve ihmali hareketin devam ettirilmesi de mütemadi suça vücut verebilecektir. Bu nedenle icrai suçların ve ihmal

¹³¹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 568, 569.

¹³² Benzer görüş için bkz. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 213; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 156.

¹³³ Ayhan ÖNDER, “Mütemadi Suç”, İÜHFM, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 115; Erdal YERDELEN, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, TAAD, Y. 5, S. 18, 2014, s. 113 vd., 141; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 94; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 269 vd.; DEMİRBAŞ, s. 241, 242.

suretiyle icra suçlarının yanı sıra saf ihmali suçların da mütemadi şekilde işlenmesi mümkündür.¹³⁴

Bir saf ihmali suç olan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu açısından konuya baktığımızda; suçun, ani bir suç olduğunu ileri süren görüşe göre, suçun oluşması için yükümlülüklerin yerine getirilmeyerek hareketsiz kalınması yeterlidir. Hareketin gerçekleştirilmemesiyle birlikte suç zaten tamamlanmıştır. Yükümlülük ihmalinin devam etmesi suçun tamamlanmış olması için şart değildir.¹³⁵

Suçun mütemadi suç olduğunu ileri süren görüş, kişinin içinde bulunduğu zor durumdan kurtarılmasının veya tehlikeli durumun genişlemesinin engellenmesinin mümkün olduğu son ana kadar, yardım etmeme veya bildirimde bulunmama halinin devam etmesi gerekliliğinden hareket etmektedir. Kesinti gerçekleşinceye kadar yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkündür.¹³⁶

İleri sürülen bir diğer görüşe göre, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi konusunda kanunda “*derhal*” şartının aranmış olması nedeniyle suçun seçimlik hareketlerinden bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ani suç şeklinde işlenir. Yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin ise mütemadi suç olarak değerlendirilmesi gerekir.¹³⁷

Saf ihmali suçların ani suç/mütemadi suç olduğunu tespit etmede önemli olan nokta, yükümlülüğün yerine getirilmesi için kanunda öngörülen sürenin emredici süre mi

¹³⁴ ÖNDER, Mütemadi Suç, s. 85, 93.

¹³⁵ Sahir **ERMAN**/Çetin **ÖZEK**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490), Ofset Hazırlık ve Baskı Dünya Yayıncılık A.Ş., İstanbul 1994, s. 234; EKİCİ **ŞAHİN**, Yardım veya Bildirim, s. 594, 595.

¹³⁶ Mehmet Emin **ARTUK**/Mehmet Emin **ALŞAHİN**, “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)”, MÜHFAD, C. 18, S. 1, 2012, s. 27; Necati **MERAN**, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar (Madde 81-124), Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 288; Mehmet Emin **ARTUK**/Ahmet **GÖKCEN**/Mehmet Emin **ALŞAHİN**/Kerim **ÇAKIR**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yay., Ankara 2017, s. 198.

¹³⁷ ARTUK/ALŞAHİN, s. 27.

yoksa düzenleyici süre mi olduğudur.¹³⁸ Ani suç olarak işlenen saf ihmali suçlarda, ihmali harekette bulunmayarak suç tipinin gerçekleşmesinin engellenebileceği zaman diliminin sınırı kanunda kesin bir şekilde çizilmiştir.¹³⁹ İcrai harekete geçme yükümlülüğünün ihlal edilerek haksızlığın gerçekleştiği anda suç sona ermektedir. Yükümlülüğün ihlal edilip cezalandırılabilir hale gelmesinden sonra haksızlığın belli bir süre devam etmesi aranmamakta veya haksızlığın devam etmesi mümkün olmamaktadır.¹⁴⁰ Mütemadi suç şeklinde işlenen ihmali suçlarda, kanunda, yükümlülüğün yerine getirilmesi için düzenleyici bir süre öngörülmektedir. Süre öngörülmek suretiyle icrai harekette bulunulması garanti altına alınmaktadır, ancak kanun tarafından emredilen hareketin söz konusu süre geçtikten sonra da yerine getirilmesinin mümkündür.¹⁴¹ Yükümlülük ihlali ile tamamlanan ve cezalandırılabilir hale gelen haksızlığın, bir süre devam etmesi koşulunun arandığı durumlarda, mütemadi suç söz konusudur.¹⁴²

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda, icrai harekette bulunulacak zaman diliminin geçmesinden sonra, ihmali hareketin devam etmesi gerekliliği kanundaki suç tanımında aranmadığı için, TCK m. 98'in ani suç teşkil ettiği kanaatindeyiz.¹⁴³ Ancak icrai hareketin gerçekleştirilmesinin sürece yayıldığı, yardım etme veya bildirimde bulunma gerekliliğinin, kendini idare edemeyen kişiye rastlanır rastlanmaz ya da böyle bir kişinin varlığından haberdar olduğu anda hemen

¹³⁸ Tuğrul **KATOĞLU**, Mütemadi Suç, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996, s. 69.

¹³⁹ KATOĞLU, Mütemadi Suç, s. 69.

¹⁴⁰ Bkz. YERDELEN, Mütemadi Suç, s. 129, 130.

¹⁴¹ KATOĞLU, Mütemadi Suç, s. 69.

¹⁴² Bkz. YERDELEN, Mütemadi Suç, s. 129, 130.

¹⁴³ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun ani suç olduğu konusunda bkz. Özlem **YENERER ÇAKMUT**, “Türk Ceza Yasası’nda Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)”, MÜHFD, S. 2, İstanbul 2007, s. 94; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 224.

gerçekleştirilmesinin gerekmediği durumlarda, suçun mütemadi suç şeklinde işlenmesi mümkündür.



İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ HAKKINDA GENEL BİLGİLER, SUÇUN UNSURLARI VE ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

I. GENEL BİLGİLER

A. TÜRK HUKUKUNDA SUÇUN DÜZENLENME ŞEKLİ

1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda

765 sayılı TCK (ETCK) döneminde yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu 476. ve 527. maddelerde ele alınmıştır.

“Çocukları veya Kendilerini İdareye Muktedir Olmayanları veya Tehlikede Bulunanları Kendi Haline Terketmek Cürümleri” başlığı altında düzenleme altına alınmış ETCK m. 476’ya göre;

“Bir kimse yedi yaşından aşağı bir sabiyi veya müptela olduğu akıl veya beden hastalığından dolayı kendini idare edemeyen bir kimseyi terk edilmiş bulup da derhal ait olduğu daireye veya Hükümet memurlarına malumat vermekte ihmal ederse beş liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.

Bir mecruha veya sair tehlikede bulunan bir kimseye yahut ölü veya ölüye benzer bir cesede tesadüf edip de mümkün olan yardımı yapmakta veya derhal ait olduğu daireye veya Hükümet memurlarına malumat vermekte ihmal eden kimse hakkında dahi aynı ceza tertip olunur”.

ETCK m. 476’nın 1. fıkrasında, yedi yaşından küçük olması veya beden ya da akıl hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda bulunan ve terk edilen bir kişiye rastlanılmış olmasına rağmen, bildirimde bulunmayı ihmal eden kimse cezalandırılmıştır.

2. fıkrada ise, yaralanan veya yaralama dışında başka bir sebeple tehlike içinde bulunan bir kişiyle yahut ölü ya da ölüye benzer bir cesetle karşılaşılmasına rağmen, gerekli yardımı gerçekleştirmeyi ihmal eden kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Kanundaki ikinci düzenleme 527. maddede, “*Salahiyettar Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik*” başlığı altında kabahat olarak kaleme alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre; herhangi bir felaket ve musibet, karışıklık ya da suçüstü haliyle karşılaşılmasına rağmen, gerekli yardım ve hizmeti gerçekleştirmeyen kişi cezalandırılacaktır.

“Her kim, bir musibet ve felaket veya karışıklık yahut cürmü meşhut vukuunda makbul bir özre müstenit olmaksızın lazım gelen hizmet ve yardımı yapmaktan kaçınır yahut vazifesini yaptığı sırada kendisine müracaat eden memurlara lazım gelen malumat ve tarifati vermekten imtina eylerse otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olur

Eğer vermiş olduğu malûmat ve tarifât hakikate mugayir olursa ceza elli liraya kadar hafif cezayı nakdi veya bir aya kadar hafif haptistir”.

Söz konusu suçların kaleme alınış şeklinden, düzenleme alanlarının birbiriyle çakıştığı izlenimi uyanmasına rağmen, iki suç birbirinden farklı alanları düzenleme altına almıştır. Şöyle ki, ETCK m. 476/II’de belli bir ya da birkaç kişiye yönelik olarak gerçekleşen ya da gerçekleşmesi muhtemel olan tehlikeleri bertaraf etmek üzere getirilmiş bir suç söz konusudur. ETCK m. 527 ise somut nitelikte, belli bir bireyin karşı karşıya kaldığı ya da kalabileceği tehlike hallerini kapsamamakta, genel tehlike hallerini kapsamına alan bir düzenlemeyi oluşturmaktadır.¹⁴⁴

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda

5237 sayılı TCK’de (TCK) yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, ETCK’den farklı olarak sadece tek bir maddede düzenlenmiş; ETCK m. 527, TCK’ye alınmamıştır. Kişilere karşı suçlar arasında, “*Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali*” başlıklı dördüncü bölüm içerisinde yer alan TCK m. 98’deki “*Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi*” suçu şöyle düzenlenmiştir:

¹⁴⁴ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 216.

“Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

*Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.*¹⁴⁵

3. 765 Sayılı Kanunla 5237 Sayılı Kanunun Karşılaştırılması

Her iki Kanun’da da yardım veya bildirimde bulunulması gereken haller sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmemiş, kişinin kendini idare etmesine engel olan durumlar örnek niteliğinde sayılmıştır. Yardım veya bildirimde bulunulmasını gerektiren ve Kanunda açıkça belirtilmemiş olan diğer tehlike halleri de bu maddeler kapsamında değerlendirilebilecektir.

ETCK’de ölü veya ölüye benzer bir cesede rastlanması durumunda da yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirileceği öngörülmüştür. TCK’de kendini idare edemeyecek kişilerin kapsamını genişletmek üzere *“başka herhangi bir nedenle”* ibaresi kullanılmış olmasına rağmen, ETCK döneminde de eleştirilen ölü veya ölüye benzer bir cesede rastlanması durumu¹⁴⁶ madde kapsamında değerlendirilmemiştir.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Suçun unsurları başlığı altında Alman hukukuna da değinileceğinden *“Yardım Etmeme Suçu”* başlığını taşıyan Alman Ceza Kanunu m. 323c’ye de yer verilmesi gerekir. Alman Ceza Kanununda yer alan söz konusu düzenlemeye göre; *“Kaza veya kazaya benzeyen olay veya büyük bir tehlike veya zaruret hali sırasında, gerekli olduğu ve durumuna göre, kendisinden beklenebileceği halde, özellikle, bunu kendisini önemli bir şekilde tehlikeye düşürmeksizin ve başka önemli yükümlülüklerini ihlal etmeyerek yapması mümkün olmasına rağmen, yardım etmezse, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır”*. Feridun YENİSEY/Gottfried PLAGEMANN, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), (Almanca Metin, Türkçe Çeviri, Açıklamalar ve Sözlük), Beta Yay., 2015, s. 459.

¹⁴⁶ ETCK’de ölü veya ölüye benzer bir cesede rastlanması durumunda bildirim yükümlülüğünün öngörülmesinin nedeninin, yetkili mercilerin olaya kısa süre içerisinde müdahalede bulunarak hayvanlar tarafından cesedin parçalanmasının önüne geçilmesi olduğu belirtilmiştir. DÖNMEZER, Kişilere ve Mala, s. 249.

¹⁴⁷ Benzer düşünce için bkz. Köksal BAYRAKTAR/Serap KESKİN KIZIROĞLU/Alı Kemal YILDIZ/Pınar MEMİŞ KARTAL/Sinan ALTUNÇ/Gülşah BOSTANCI BOZBAYINDIR/Barış ERMAN/Fulya EROĞLU ERMAN/Gülşah KURT/Hasan SINAR,

ETCK’de kendini idare edemeyecek kişi kapsamına yalnızca akıl veya beden hastalığına sahip olan kişiler dâhil edilmiş olmasına rağmen; TCK’de kendini idare edemeyecek kişiler söz konusu hastalıklarla sınırlandırılmamıştır. Benzer şekilde ETCK’de yalnızca yedi yaşını doldurmamış olan küçüklerin mağdur olabilecekleri öngörülmüşken; TCK’de yaş açısından bir sınırlandırma getirilmemiştir. Kendini idare edememesi koşuluyla her yaştan mağdurun suçun koruması kapsamında yer alacağı öngörülmüştür. ETCK’de kişinin yaralı olması veya tehlike içerisinde bulunması tek başına yeterliyken; TCK’yle birlikte kişinin tehlikeye maruz kalabileceği veya zarara uğrayabileceği konumda bulunması tek başına yeterli görülmemiştir. Aynı zamanda bu durumların kişinin kendini idare edememesine yol açması koşulu da aranmıştır.¹⁴⁸

ETCK’de yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi için kendini idare edemeyecek kişilerle karşılaşmış olması koşulu aranmıştır. TCK, kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişinin varlığından herhangi bir şekilde haberdar olmayı yeterli görmüştür.¹⁴⁹

ETCK döneminde yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haline yer verilmemiştir. TCK’de yükümlülüğün

Özel Ceza Hukuku, C. 2, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yay., İstanbul 2017, s. 407; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 568; ARTUK/ALŞAHİN, s. 5, 12, 23.

“Suçun mağduru, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir sebeple kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimsedir. Mağdur yaşayan gerçek bir kişi olmalıdır”. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (<https://www.kararara.com>).

¹⁴⁸ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 568.

¹⁴⁹ Sedat **BAKICI**, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 4, Adalet Yay., Ankara 2010, s. 1010; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 567; ÖNOK, s. 50; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 231. Kişiyi rastlanması gerekliliğinin yeni kanun döneminde de devam ettiği konusunda bkz. Mustafa **ARTUÇ**, Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yay., Ankara 2008, s. 530. Bir diğer görüşe göre, yardım yükümlülüğü açısından kendini idare edemeyecek kişiyle karşılaşmış olması zorunluluğu TCK döneminde de devam etmektedir. Ancak bildirim yükümlülüğünün doğması için mağdurun durumundan haberdar olunması yeterlidir. ARTUK/ALŞAHİN, s. 16; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 187.

ihmal edilmesi sonucu ölümün meydana gelmesi şeklinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış hale yer verilmiştir.

B. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu, “*suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir*”. Hukuki konuyu suçun pasif süjesine yani mağdura ait hukuksal değerler veya yararlar oluşturur.¹⁵⁰

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun hukuki konusu hakkında; topluma ilişkin değerlerin, bireye ait değerlerin ve her ikisinin birlikte ihlal edilmiş olduğu göz önünde bulundurularak farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Topluma ilişkin değerlerden kasıt, bireyler arasındaki yardımlaşma ve dayanışma duygusudur. Klasik ceza hukuku anlayışından modern hukuka geçişte sosyal hayatta önemli olan icrai ve ihmali hareketler de hukuk alanına katılmaya başlanmıştır. Yardım veya bildirim yükümlülüğü kaynağını toplumsal veya sosyal dayanışmada bulmaktadır. Ahlakî, dinî vb. vecibelerden kaynaklanan birer yükümlülük olarak bireylerin eskiden beri kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişilere yardım etmesi beklenmektedir. Söz konusu yükümlülüklerin hukuk düzenine taşınması birlikte yaşayan insanların, tehlikeye maruz kalma veya zarara uğrama ihtimalinin bulunması durumunda, kendine yardım edecek birilerinin bulunduğu güvencesini de karşılamaktadır.¹⁵¹ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihmali suçunun hukuki konusu da bu nedenle toplum düzeninin veya sosyal dayanışmanın korunması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.¹⁵²

¹⁵⁰ Nevzat **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 166; TOROSLU/TOROSLU, s. 109.

¹⁵¹ Alman hukukunda ileri sürülen söz konusu görüş için bkz. EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 570, 571.

¹⁵² Türk hukukunda sadece topluma ait bu değerlerin korunduğunu savunan görüşler oldukça kısıtlıdır. Gökhan **TANERİ**, Uygulamadan Örnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekim Ceza Sorumluluğu, Bilge Yay., Ankara 2014, s. 253; MERAN, Kişilere Karşı, s. 286. Düzenlemeye ilişkin TBMM’de yapılan görüşmeler sırasında da bu suça kanunda yer verilmesinin asıl

Suçun kişilere ait değerleri koruduğu düşüncesinden hareket edenlere göre hukuki konu, yardım edilmediği veya bildirimde bulunulmadığı takdirde, kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişinin maruz kalacağı tehlikelerin konusunu oluşturan hukuki değerlerdir.¹⁵³ Ancak bu hukuki değerlerin neler olduğu konusunda görüş birliği yoktur. Tehlikeye uğrayabilecek bütün hukuki değerlerin suçun hukuki konusunu oluşturduğunu ileri sürenler olduğu gibi; ancak bazı hukuki değerlerin bu kapsamda değerlendirilebileceği de ileri sürülmüştür. Sadece bazı hak ve menfaatlerin bu kapsamda ele alınması gerektiğini ileri sürenler arasında çoğunluk, hukuki değerleri; yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü haklarıyla sınırlı tutma çabasıdır.¹⁵⁴ Diğer görüşe göre, kişinin yaşamı, sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki haklarıyla suçun hukuki konusu sınırlı tutulmamalıdır. Bu değerlerin dışında cinsel dokunulmazlık, malvarlığı,¹⁵⁵ şeref, onur veya kişi hürriyeti üzerinde sahip olunan haklar da hukuki konuya dâhil edilmelidir.¹⁵⁶

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla bireysel değerlerle toplumsal değerlerin birlikte korunması gerektiğini ileri süren karma nitelikli üçüncü görüş de mevcuttur. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi

nedeni olarak, toplumda yaşayan bireyler arasındaki dayanışma duygularının güçlendirilmesi gösterilmiştir. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>

¹⁵³ Karl **LACKNER**/Kristian **KÜHL**, Straßengesetzbuch Kommentar, C.H.BECK Press, 2014, s. 1571; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2984, 2985; WESSELS, s. 212; Çetin **ARSLAN**/Bahattin **AZİZAĞAOĞLU**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yay., Ankara 2004, s. 437; ARTUÇ, s. 528; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 228.

¹⁵⁴ Veli Özer **ÖZBEK**/Koray **DOĞAN**/Pınar **BACAKSIZ**/İlker **TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay., İzmir 2016, s. 296; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 219, 223; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala, s. 249; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 228; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 408, 409; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 86; ÖNOK, s. 48.

Benzer görüşe Yargıtay da değinmiştir:

“Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile korunmak istenen hukuki değer, kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün korunmasıdır”. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com).

¹⁵⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 186; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 572, 573; ARTUK/ALŞAHİN, s. 9.

¹⁵⁶ LACKNER/KÜHL, s. 1572; WESSELS, s. 212; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 572, 573. Korunması gereken hukuki değerler konusunda Alman hukukunda ileri sürülen görüşler için ayrıca bkz. EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 571-573.

sonucunda ortaya çıkan veya artan tehlikenin konusunu oluşturacak bireysel hukuki değerler bu suçla koruma altına alınmıştır. Ancak bu suçla aynı zamanda acil yardım ihtiyacı doğduğunda kişilerin birbirlerine destek olmalarını sağlayacak toplumsal dayanışma, yardımlaşma duygusu da korunmaktadır.¹⁵⁷

Suçun hukuki konusunun belirlenmesinde suçların kanundaki tasnif ediliş şekli göz önünde bulundurulur.¹⁵⁸ Topluma ait hukuki değerlerin bu suçla korunan varlık veya menfaatler kapsamında yer aldığı ve uygar toplumlarda insanların birbirine yardım etmesinin toplumsal yaşamın ve dayanışmanın bir gereği olduğu¹⁵⁹ doğrudur. Ancak kişilerin birbirine yardım etmesinin yalnızca hukuki bir yükümlülük olarak öngörülmeyp, ahlaki açıdan da yerine getirilmesinin beklendiği göz önünde bulundurulsa¹⁶⁰ dahi, toplumsal dayanışmanın hukuki konu içerisinde ele alınması

¹⁵⁷ Zeki **HAFIZOĞULLARI**/Muharrem **ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara 2015, s. 134; Ali **PARLAR**/Muzaffer **HATİPOĞLU**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 1582; EKİCİ **ŞAHİN**, Yardım veya Bildirim, s. 573; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 408, 409; ÖNOK, s. 48; BAKICI, s. 1009. Ancak *Bakıcı*, suçla korunan topluma ait hukuki değer, toplumun geleceği olduğunu belirtmektedir. BAKICI, s. 1009.

Yargıtay da suçun hukuki konusunun karma nitelikte olduğu kanaatindedir: ‘Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile korunmak istenen hukuki değer, kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün korunmasıdır. Ayrıca bu suçla, toplumda birlikte yaşayan bireylerin, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir sebeple kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye “ahlaki ve sosyal bir ödev” olan yardım ve bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeleri amaçlanmış ve toplumsal dayanışmanın bu suretle yaşatılması hedeflenmiştir’. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com); 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/48464, K. 2015/40856; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/44736, K. 2015/40855 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵⁸ Suçların kanundaki tasnifinde esas alınan ölçütün suçun hukuki konusu olması gerektiği ve bu konuda ileri sürülen diğer kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yener **ÜNVER**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 795 vd.; TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi, s. 45 vd.

¹⁵⁹ DÖNMEZER/ERMAN, Kişilere ve Mala, s. 247, 248; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 130; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 81, 97; ARTUK/ALŞAHİN, s. 8; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 185.

¹⁶⁰ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 130; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 185; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala, s. 248; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 88; ARTUK/ALŞAHİN, s. 8.

“Yardım veya bildirim yükümlülüğü medeni toplumlarda toplumsal ve sosyal hayatın gerekliliklerinden kaynaklanmaktadır. Bireylerin, zayıfları koruma ve yardım etme görevinin bulunduğu kabul edilir. Ayrıca bu yükümlülüklerin ahlaki bir yönü de vardır. Bu düzenleme

mümkün değildir. Çünkü yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu kanunda kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle hukuki konunun, bireye ait hukuki değerlerle sınırlı tutulması ve hukuki değerler arasında ayırım yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

C. FAİL, MAĞDUR VE MADDİ KONU

1. Fail

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun faili açısından kanun koyucu özel bir şart aramamıştır. Ancak garantör sıfatını haiz kişiler özel hukuk hükümleri gereğince üçüncü bölüm altında incelenecek olan diğer suçların faili olacağından, genel norm niteliğini taşıyan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun faili olamayacaklardır. Garantör sıfatını haiz olması nedeniyle özel normlar kapsamında kalmamak koşuluyla, yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen “herkes” TCK m. 98 gereğince fail olarak sorumlu tutulacaktır.¹⁶¹

Yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirecek birden fazla kişinin olay yerinde bulunması ve bunlardan bir kısmının yükümlülüğünü yerine getirmiş olması, failin, yardım etmesini veya bildirimde bulunmasını gereksiz kılıyorsa TCK m. 98’den sorumluluk gündeme gelmeyecektir.¹⁶² Ancak bu durum her zaman kesinlik arz etmez.

ile bireylerin yardıma muhtaç olduğu durumlarda, diğer kişiler bakımından yardımda bulunma ya da en azından ilgili makamlara durumu haber verme mecburiyeti getirilip, yardıma hukuki nitelik kazandırılarak, aykırı davranışlar cezai yaptırıma bağlanmıştır”. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com).

¹⁶¹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 573, 574; ARTUK/ALŞAHİN, s. 10; ÖNOK, s. 48; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 228, 229.

¹⁶² SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2988; LACKNER/KÜHL, s. 1573; Osman YAŞAR/Hasan Tahsin GÖKCAN/Mustafa ARTUÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Adalet Yay., Ankara 2014, s. 3237; ARTUK/GÖKCAN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 189; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 234; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 415; ÖNOK, s. 52; BAKICI, s. 1011.

“Sanığın trafik kazası sonucu yaralanan kişinin bir an önce tedavi edilmesini sağlama konusunda yardım yükümlülüğü mevcut ise de, dosya kapsamına göre, sanığın katılan yayaya

Trafik kazası sonucunda yaralananın yanında bildirimde bulunma imkânına sahip birden fazla kişi olsa dahi, doktorun olay yerinden geçmesi sırasında durması ve yardımda bulunması gerekir.¹⁶³ Yaralıya yardım edecek bir kişi bulunmasına rağmen ambulansı çağırarak veya yaralıyı araca taşıyacak birinin de varlığına ihtiyaç duyulabilir.¹⁶⁴ Bu duruma ilişkin olarak madde gerekçesinde, “*gerekli müdahalenin yapılabilmesine*

çarptıktan sonra yavaşlayıp durduğu, ancak çevreden gelen başka kişilerin de yardım çabaları karşısında ambulans çağıracağım diyerek tekrar motosikletine binerek kaza yerini terk ettiği, bu sırada olay yerinden geçmekte olan vatandaşların hemen yaralının yanına gelerek ambulans çağırıp hastaneye sevkini sağladıkları anlaşılan olayda...” Yargıtay 12. C.D., T. 11.09.2013, E. 2013/1450, K. 2013/19720 (UYAP).

“...sanığın yapması gereken yardım ve müdahaleyi aynı zaman dilimi içerisinde başkalarının yapmış olduğunun anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK’nun 98. maddesinde tanımlanan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı düşünülmeyen...” Ünye Ağır Ceza Mahkemesi, T. 25.06.2013, E. 2013/160, K. 2013/138 (UYAP).

“Sanık S.’in maktullere çarptıktan sonra olay yerinden kaçmak suretiyle TCK’nun 98/2 maddesinde öngörülen yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiği, iddianameye konu yapılmış ise de sanığın taksirle öldürme fiilinin asli faili olduğu olayın meydana geldiği şehrin merkezi olup herkes tarafından yardım ve bildirim yapılabilme imkanının bulunduğu...5237 sayılı yasanın 98. maddesinde bulunan bu suçun yasal unsurlarının oluşmadığı, olayın oluşundan hemen sonra çevrede bulunanlar tarafından sağlık ekiplerinin çağrıldığı ve yaralılara müdahale edildiği anlaşılmakla, unsurları oluşmayan müstet suçtan sanığın beraatine...” Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 22.05.2008, E. 2007/285, K. 2008/82 (UYAP). Benzer yönde bkz. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com); Yargıtay 12. C.D., T. 25.01.2013, E. 2012/10273, K. 2013/2381 (UYAP); Yargıtay 16. C.D., T. 24.05.2016, E. 2016/419, K. 2016/3565 (www.lexpera.com.tr).

Yukarıda belirtilen durumun tersinden hareket edilirse, yani yardım edecek veya bildirimde bulunacak kişilere ulaşılmasının mümkün olmadığı somut olay koşullarında, olay yerinde bulunan tek kişinin olay yerinden uzaklaşması TCK m. 98 kapsamında değerlendirilecektir:

“...kazanın sabah 05.20 sıralarında gerçekleştiği sabah saatlerinde cadde üzerinde öleniden başkaca insan kalabalığı olmadığı ve sabahın تنها saatleri olmasına rağmen sanıkların herhangi bir şekilde yaralı olması nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda olan ölene hal ve koşulları gerektirdiği şekilde yardım etmedikleri gibi kazayı hemen ilgili makamlara da bildirmeden öleni cadde üzerinde bırakarak olay yerinden kaçtıkları...” Çorum 3. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 27.05.2014, E. 2013/296, K. 2014/342 (UYAP).

¹⁶³ LACKNER/KÜHL, s. 1574; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 321; ARTUÇ, s. 531. Doktorların yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan kaynaklanan genişletilmiş bir mesleki görevleri yoktur. Onların “*artan yeterlilikleri*” (yardım etme konusundaki uzmanlıkları) yardım yükümlülüğünün kapsamını belirleyecek olmasına rağmen; somut olayın koşulları dâhilinde hareket olanağına sahip ve harekete geçmesi kendilerinden beklenebilen hekimler, yardım etmedikleri takdirde, ancak genel kurallara göre sorumlu tutulacaklardır. WESSELS, s. 213; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2990. Failin daha hızlı ve etkili bir yardım sağlamasının mümkün olduğu durumlarda da başka kişilerin mağdura yardım etmiş olması, failin yardım yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2988; LACKNER/KÜHL, s. 1573.

¹⁶⁴ ARTUK/ALŞAHİN, s. 19, 20; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 189, 190.

yönelik olarak bir teşkilatlanmanın olduğu yerlerde” yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesine gerek kalmayacağı ifade edilmiştir.¹⁶⁵ Kanun gerekçesinde belirtilen bu ifadeye verilen örneğe göre; Kızılay meydanında veya karakolun hemen önünde¹⁶⁶ kendini idare edemeyen bir kişiye rastlanması durumunda, yetkili makamlar hemen harekete geçebilecektir. Bu nedenle oradan geçmekte olan diğer kişilerin yardım etmeleri veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeleri gerekmez.

¹⁶⁵ “Sanıklar hakkında uygulanması talep edilen yasa maddesinin gerekçesinden açıkça anlaşıldığı üzere kişiye gerekli müdahalenin yapılabilmesine yönelik bir teşkilatlanmanın olduğu yerlerde yardım için girişimde bulunulmaması veya ilgili makamın bu durumdan haberdar olması halinde ilgili makama bildirimde bulunulmamasının bu suçu oluşturmayacağı kuşkusuzdur. **Olayımızda ilgili makam veya teşkilatlanmanın Devlet Hastanesi ile acil servis birimi olduğu,** hastane ile acil servis biriminin yetkili ve görevlilerinin hastanın durumundan haberdar oldukları, hatta bu sebeple ölenin evine ambulans sağlık görevlilerinin geldiği, ancak sanıkların rıza göstermemesi üzerine hastayı almadan evden ayrılmak zorunda kaldıkları nazara alındığında sanıkların üzerlerine atılı eylemin 5237 sayılı TCK’nun 98/2 mad. kapsamında kalmadığından herhangi bir tereddüt oluşmayacaktır”. Malkara Asliye Ceza Mahkemesi, T. 13.12.2012, E. 2012/354, K. 2012/527 (UYAP).

“...maktulenin hareket halindeki araçtan atladığı yerin ilçe merkezinde bulunduğu, olaydan 5 dakika kadar sonra uzman sağlık ekibinin olay yerine geldiği ve maktulenin hastaneye sevk edildiği...anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK’nun 98. maddesinde tanımlanan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı düşünülmekten...” Yargıtay 1. C.D., T. 29.04.2013, E. 2013/1064, K. 2013/3405 (www.lexpera.com.tr).

“...olayın gündüz saatlerinde meskun mahal içinde gerçekleşmesi ve olaya tanık olan başka kişilerin de bulunması da dikkate alındığında, 5237 sayılı TCK’nın 98. maddesinde tanımlanan ve unsurları itibariyle oluşmayan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan mahkumiyetine karar verilmesi...” bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 12. C.D., T. 11.09.2013, E. 2013/1450, K. 2013/19720 (UYAP).

“Trafik kazasının gecenin ilerlemiş saatlerinde dahi İstanbul’un en merkezi ve hareketli caddesi olan Bağdat Caddesi üzerinde güvenlik görevlilerinin 24 saat görev yaptığı taksi durağı bulunan büyük mağazalar önünde meydana gelmesi, olay yerinde bulunan taksi şoförü ve hemen olay yerine intikal eden polisler tarafından ambulans çağırılıp derhal hastaneye kaldırıldığı...karşısında...” Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 01.07.2008, E. 2006/161, K. 2008/182 (UYAP).

¹⁶⁶ “...sanığın meskun mahalde, eski ilçe emniyet müdürlüğü binası yakınında yaralıyı bıraktığı ve kaza anında gürültü üzerine güvenlik görevlisi ve polis memurunun olay yerine geldiği anlaşılmakla, sanık hakkında yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun kanuni unsurları oluşmadığından...” Yargıtay 12. C.D., T. 11.09.2014, E. 2013/28207, K. 2014/17598 (www.lexpera.com.tr).

“...kaza mahallinin ana yol üzeri ve D. Karakol Komutanlığına 40-50 metre mesafede olması da dikkate alındığında atılı suçun yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden...” Yargıtay 12. C.D., T. 17.12.2012, E. 2012/4797, K. 2012/27468 (UYAP).

Ancak verilen bu örneklere her zaman katılmak mümkün değildir. Zira karakol önünde bulunan bir kişiyi polislerin görmeme ihtimali bulunmaktadır. Ya da kalabalık ve yetkili mercilere yakın bir meydana bulunulmasına rağmen kimsenin haber vermemesi sonucu yetkili makamların harekete geçememesi söz konusu olabilir.¹⁶⁷ Her iki durumda da müdahalede bulunulamayacak olması nedeniyle, kendini idare edemeyen kişinin hukuki değerleri üzerindeki tehlikenin azaltılması şeklindeki kanunun amacının gerçekleşmesi riske atılacaktır. Gerekçeye yönelik doktrinde ileri sürülen eleştiriler şu şekildedir: Kanun gerekçesinde yer alan ifade oldukça geniş kapsamlıdır. Sosyal devlet ilkesinin geçerli olduğu çağdaş devletlerde bu teşkilatlanma ülkenin geneline yayılmış durumdadır. Bu görüş, sağlık görevlileri veya kolluk kuvvetleri gibi harekete geçmeye yetkili mercilerin, ülke çapında örgütlenmiş olması nedeniyle, hiçbir olayda toplumda yaşayan fertlerin yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmeyeceği noktasına ulaşılabilecektir.¹⁶⁸

2. Mağdur

a. Genel Olarak

Suçun mağduru ya da pasif süjesi, suçun hukuki konusunun yani suçla ihlal edilen, ceza normu ile korunan hukuki varlık veya menfaatin hamili olan kişidir.¹⁶⁹ Kanunda suç olarak düzenlenmiş fiillerin işlenmemesi konusunda devletin kamusal menfaate sahip olması nedeniyle devlet, her suçun birinci derecede mağduru kabul edilmektedir. Ancak suçun hukuki konusunu oluşturan ve devlet tarafından sahiplenilen bu varlık veya

¹⁶⁷ Söz konusu durumlarda fail hakkında bildirim yükümlülüğünün doğacağı konusunda bkz. YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 87, 88; ARTUK/ALŞAHİN, s. 19; ÖNOK, s. 53; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, C. 3, s. 3236; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 189.

¹⁶⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 321; ÖNOK, s. 53.

¹⁶⁹ Tuğrul KATOĞLU, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, C. 61, S. 2, 2012, s. 661; TOROSLU/TOROSLU, s. 114; TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi, s. 176.

menfaatler aynı zamanda bireylere veya topluluklara aittir. Bu nedenle her suçta özel, ikincil derecede bir mağdur veya pasif süje de bulunmaktadır.¹⁷⁰ Suçun mağduru veya pasif süjesi tanımlanırken hukuki konunun sahibi olan kişiden bahsedilmiştir. Bu nedenle suçun mağdurunun kim olduğunu tespit edebilmek için suçun hukuki konusuna bakılması gerekecektir ki, suçlar kanunda hukuki konu ve bu hukuki konunun hamili olan süjelere göre tasnif edilmiş bulunmaktadır.¹⁷¹

TCK m. 98’de açıkça ifade edildiği üzere yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun mağduru; yaşı, hastalığı, yaralanması veya başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kişidir.¹⁷² Hukuk düzenimizde hayvanların mağdur olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, yaralanmış bir hayvana rastlanılmış, ancak yardım edilmemişse TCK m. 98 gerçekleşmeyecektir.¹⁷³

b. Kendini İdare Edemeyecek Durumda Olma

TCK m. 98’de yer alan ve mağduru tanımlamak üzere kullanılan “*kendini idare edememekten*” anlaşılması gereken, kişinin davranışlarını yönlendirememesi,¹⁷⁴ yardıma muhtaç konumda bulunmasıdır.¹⁷⁵ Kendini idare edememeyi, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu tek başına kalan kişinin tehlikelere açık olması, kendini zararlı neticelerden veya tehlikeye maruz kalmaktan koruma imkânının

¹⁷⁰ TOROSLU/TOROSLU, s. 114, 115; TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi, s. 180 vd.

¹⁷¹ TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi, s. 45 vd.

¹⁷² ARTUK/ALŞAHİN, s. 12; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 574. Suçun mağduru ancak yaşayan bir insan olabileceğinden, içinde yaşayanların tatile çıkması veya eski olması nedeniyle kimsenin yaşamadığı bir evin yanması ya da yıkılması halinde, yardım etmeyen veya bildirimde bulunmayan kişi, TCK m. 98’den sorumlu tutulmayacaktır. ARTUK/ALŞAHİN, s. 14; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 196.

¹⁷³ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 574; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 196; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 412; ARTUK/ALŞAHİN, s. 14.

¹⁷⁴ Özlem YENERER ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasası’nda Terk Suçu (TCK m. 97)”, İÜHF, C. 65, S. 2, 2007, s. 59; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 578.

¹⁷⁵ Ayhan ÖNDER, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 201; Ersan ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1 (Madde 1-Madde 140), Vedat Yay., İstanbul 2006, s. 355; YENERER ÇAKMUT, Terk, s. 62; ÖNOK, s. 34.

bulunmaması şeklinde ifade etmek de mümkündür.¹⁷⁶ Tek başına ihtiyaçlarını karşılayamayan, ancak başkalarının yardımıyla yaşamını idame ettirmesi mümkün olan,¹⁷⁷ yardım edilmeksizin hukuki değerleri ağır tehlikeye maruz kalacak kişiler de¹⁷⁸ kendini idare edemeyen kişiler kapsamında yer almaktadır.

Kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye karşı yardım veya bildirim yükümlülüğünün doğabilmesi için, kendini idare edememe halinin, kaza, tesadüf ya da üçüncü kişinin kusuru ile gerçekleşmesi gerekli değildir. Bu duruma mağdurun kendisi sebep olsa dahi, hareket olanağının bulunması koşuluyla, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sorumluluğun doğmasına yol açabilecektir.¹⁷⁹

Mağdurun kendini idare edemeyecek durumda bulunmasının kanunda gösterilen ilk örneği yaştır. ETCK’de yardım veya bildirim yükümlülüğünün düzenleme alanı bulunduğu m. 476/1’de, yalnızca yedi yaşından aşağı sabilerin mağdur olabileceği belirtilmiştir. ETCK döneminde yedi yaşın üzerindeki kişilerin yaş sebebiyle kendini idare edemeyecek kişiler kapsamında ele alınması mümkün değildi. TCK’de ise yalnızca yaştan bahsedilmiş, yaş sınırına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu nedenle yaş küçüklüğünün de yaşlılığın da yaş nedeniyle kendini idare edememe kavramı içerisinde

¹⁷⁶ Faruk **EREM**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 3, Seçkin Yay., Ankara 1993, s. 2208; Faruk **EREM**, “Küçük veya Malulleri Terk Suçu”, ABD, Y. 15, S. 4, 1958, s. 182.

¹⁷⁷ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 220, 223; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 293; ARTUÇ, s. 519, 529; ŞEN, s. 351.

¹⁷⁸ ARTUK/ALŞAHİN, s. 12; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 205; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1584. “Kendini idare edemeyecek durumda olma hali ile kastedilen, mağdurun, bir başkasının yardımı olmadığı takdirde, hayatına, sağlığına veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin mevcudiyeti olması şeklinde anlaşılmalıdır”. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K.2016/615 (www.kararara.com); Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/48464, K. 2015/40856; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/44736, K. 2015/40855 (www.lexpera.com.tr).

¹⁷⁹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 576; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 196; ARTUK/ALŞAHİN, s. 13; ÖNOK, s. 50; BAKICI, s. 1011; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 230; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, C. 3, s. 3235.

incelenmesi mümkündür.¹⁸⁰ Ancak yaş küçüklüğü veya yaşlılık, tek başına, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan faili sorumlu tutmak için yeterli değildir. Aynı zamanda kişinin yaşı nedeniyle kendisini idare edememesi de gerekir.¹⁸¹

Kendini idare edememe haline yol açan bir diğer neden, hastalık halidir. Hastalık, insanın bedensel veya zihinsel faaliyetlerini yürütmesine engel olan, aksatan veya yavaşlatan, tıp biliminin verilerine göre kapsamı belirlenen, patolojik durumlardır.¹⁸² Hastalık denildiği takdirde yalnızca fiziksel olanlar anlaşılmamalıdır. Zihinsel veya ruhsal nitelikteki rahatsızlıklar da hastalık olarak değerlendirilebilecek düzeydeyse yine bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹⁸³ Nitekim ETCK m. 476'da da akıl veya beden

¹⁸⁰ Pınar MEMİŞ KARTAL, “Türk Ceza Kanunu’nda Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Biçimlerinden Terk Suçu: TCK m. 97”, GÜHFD, S. 1, 2012, s. 200, 202; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 318; ARTUK/ALŞAHİN, s. 12; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 575.

“Suç tarihinde 86 yaşında, bakıma muhtaç ve hasta olup konuşma güçlüğü saptanan mağdurun...gerek yaşı gerek hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olduğu anlaşılan...” Yargıtay 4. C.D., T. 07.07.2015, E. 2014/11850, K. 2015/33091 (www.lexpera.com.tr).

“...olay günü sırtlarında okul çantaları olan ve on iki yaşında ilkokul 6. sınıf öğrencisi olup kendilerini idare edemeyecek durumda bulunan mağdurları...fiziki durumları görmesine ve öğrenci olduklarını anlamasına karşın...” Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/1779, K. 2015/40860 (www.lexpera.com.tr).

“Mağdurun 2002 doğumlu olup, suç tarihinde 5 yaşında bulunduğu, yaşı nedeniyle kendini idare edebilecek durumda olmadığı...” Yargıtay 4. C.D., T. 12.12.2012, E. 2012/21901, K. 2012/30025 (UYAP).

¹⁸¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 195; ARTUK/ALŞAHİN, s. 12. Yaşlı birinin yürümeye dermanının kalmaması, hastalığa varmayacak derecede unutkanlığının bulunması nedeniyle ihtiyaçlarını karşılayamaması, güçsüzleşmesi, parayı tanıyamıyor olması, yaşlılık dolayısıyla kendini idare edememe haline örnek gösterilmiştir. BAKICI, s. 1010.

¹⁸² YENERER ÇAKMUT, Terk, s. 69; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 229; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 305.

¹⁸³ EREM, Şerh, s. 2206; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 293; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala, s. 243; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 396; MERAN, Kişilere Karşı, 279.

“Fiziki ve akli melekelerindeki maluliyet nedeniyle, kendini idareye muktedir olmayan ve bakıma muhtaç bulunan...mağdur, 1337...doğumlu olup...doktor raporunda da belirtildiği gibi mağdur, fiziki ve akli melekelerindeki maluliyet sebebiyle, kendisini korumaktan yoksun ve bakıma muhtaç bir hale gelmiştir”. Yargıtay CGK, T. 25.01.1982, E. 4-435, K. 27. Karar için bkz. Vural SAVAŞ/Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 4, Seçkin Yay., 1998, s. 5208, 5209; ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 201.

hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyen kişiden bahsedilmiştir. Doktrinde de sara, alzheimer ve akıl hastalığının, hastalık nedeniyle kişinin kendini idare edememesi kapsamında ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁸⁴

Hastalığın geçici süreli olmasıyla kalıcı olması arasında da fark yoktur.¹⁸⁵ Kanseri hastalığının son aşamasında bulunan kişiler, felçliler, omurilikte meydana gelen sakatlıklar nedeniyle hareket yeteneğini kaybetmiş olanlar, yatalaklar¹⁸⁶ hastalık nedeniyle kendini idare edemeyen kişiler kapsamında değerlendirilebilir. Aniden gelişen ve giderek kötüleşen bir seyir içerisinde devam eden hastalıklar,¹⁸⁷ hamileliğin ilerleyen dönemlerinde düşük meydana gelme olasılığının bulunması,¹⁸⁸ bir kaza sonucunda veya hamileliğin son dönemlerinde gerçekleşen dayanılmaz acılar¹⁸⁹ da doktrinde hastalık nedeniyle kendini idare edemeyen kişilere örnek olarak gösterilmiştir.

ETCK’de yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda, TCK’de yer aldığı gibi “*herhangi başka bir sebeple*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmemiş; hastalık, beden ve akıl hastalığıyla sınırlı tutulmuştur. Hastalığın yalnızca beden ve akıl hastalıklarını kapsamaması, doktrinde, hastalık kavramının sadece tıbbi anlamda anlaşılmaması gerektiği yorumlarının yapılmasına yol açmıştır. Zira hastalığın yalnızca tıbbi anlamda ele alınması, doğumla birlikte veya daha sonradan ortaya çıkan bazı kusurların, engelliliğin, hastalık düzeyine varmamakla beraber akli veya bedensel yetenekleri ilgilendiren durumların, bu suç kapsamı dışında bırakılmasına yol açacaktır. Böyle bir kabul de kanun koyucunun bu suçları getirme amacıyla çelişen bir uygulamanın

¹⁸⁴ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 575; BAKICI, s. 1000.

¹⁸⁵ Abdullah Pulat **GÖZÜBÜYÜK**, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. 4, (M. 369-592), Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s. 439; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala, s. 243; EREM, Terk, s. 180.

¹⁸⁶ BAKICI, s. 1000; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 3, s. 3234.

¹⁸⁷ WESSELS, s. 212; LACKNER/KÜHL, s. 1572; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2986.

¹⁸⁸ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2986; LACKNER/KÜHL, s. 1572.

¹⁸⁹ LACKNER/KÜHL, s. 1572.

gelişmesine neden olacaktır.¹⁹⁰ Bu görüş, ETCK’de yer alan ifadenin bu gerekçelerle yanlış olduğunu, en azından bedeni veya akli (ruhi) durumundan dolayı kendini idare edemeyecek ya da koruyamayacak konumda bulunanlar şeklinde maddenin değiştirilebileceğini ileri sürmüştür.¹⁹¹ Yine hastalıktan hiç bahsedilmeyip sadece kendini idare edemeyecek konumda bulunma ifadesine yer verilebileceği ya da hastalıktan söz edilmesine rağmen engelli olan kişilerin de madde kapsamına dâhil edilmesi gerektiği de ileri sürülen görüşler arasındadır.¹⁹²

Hastalık kavramından yalnızca tıbbi veya patolojik anlamda, fiziksel veya zihinsel değişikliklerin anlaşılması gerektiğini ileri süren görüşler arasında da farklı gerekçelere dayanan yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, TCK m. 97’de yer alan terk suçunda kendini idare edememe nedenleri arasında yalnızca yaş ve hastalıktan söz edilmiştir. TCK m. 98’de ise kendini idare edememe durumu sınırlı olmayacak biçimde ele alınmıştır. İki madde arasındaki bu farklılık nedeniyle, hastalığın, başka herhangi bir nedenle kendini idare edememe kavramına ulaşılacak şekilde geniş yorumlanmaması gerekir.¹⁹³ Bir diğer görüşe göre, engelliliğin hastalık kavramına dâhil edilmesi

¹⁹⁰ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala, s. 243; EREM, Şerh, s. 2207.

¹⁹¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 305, 306; YENERER ÇAKMUT, Terk, s. 61; EREM, Terk, s. 181.

¹⁹² ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 203. Kendini idare edememeye yol açması koşuluyla engelliliğin de hastalık kapsamında ele alınması gerektiği konusunda bkz. EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 575; BAKICI, s. 1000, 1010; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, C. 3, s. 3234; GÖZÜBÜYÜK, C. 4, s. 439. Engelli bir kişiye yardım edilmemesinin veya bildirimde bulunulmamasının farklı ihtimaller dâhilinde değerlendirilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre örneğin kendi başına yolda yürümesi mümkün olan engelli birine yardım edilmemesi TCK m. 98 kapsamında değerlendirilmemeli, ancak karşıdan karşıya geçmek isteyen ve trafiğin yoğun olması nedeniyle bunu tek başına gerçekleştirmesi mümkün olmayan, görme engelli bir kimseye karşı yardım yükümlülüğünün var olduğu kabul edilmelidir. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 195.

¹⁹³ BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 396; ÖNOK, s. 35, 36.

durumunda kıyas yasağına ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırı davranılmış olunacaktır.¹⁹⁴

TCK’de hastalık kavramının yanı sıra başka herhangi bir sebeple kişinin kendini idare edememesinden bahsedilmesi nedeniyle, hastalık kavramının sadece tıbbi anlamda anlaşılıp anlaşılmamasının artık öneminin kalmadığı düşünülebilir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu açısından kendini idare edememe kavramının sınırları genişletilmiştir. Ancak terk suçunda kendini idare edememenin kapsamı, TCK’de de yaş ve hastalıkla sınırlı tutulmuştur. Koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan ve yaş veya hastalık kapsamına girmeyen bir nedenle kendini idare edemeyen kişi üzerinde, terk suçunu oluşturan bir fiilin gerçekleşmesi durumunda, kanunda yer alan diğer suçları oluşturmamak kaydıyla TCK m. 98’in uygulama alanı bulması mümkün olabilecektir. Bu nedenle kanaatimizce hastalıktan ne anlaşılması gerektiği, engellilik halinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu hâlâ önem taşımaktadır.

Kanunda belirtilen diğer bir hâl olan yaralanma nedeniyle kişinin kendini idare edememesi durumuna ilişkin TCK m. 85 ve devamında düzenlenen kasten yaralama ve taksirle yaralama suçu hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁹⁵ Yargıtay ve ilk derece mahkemesi kararlarında da yaralama nedeniyle kendini idare edememe hali bu şekilde ele alınmıştır. Ayrıca basit tıbbi müdahalede bulunulması suretiyle giderilebilecek yaralanma hallerinin kendini idare edememe kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı ifade edilmiştir.¹⁹⁶ Yaralanan kişinin yarasının ağır olması ve müdahale

¹⁹⁴ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 220; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 305; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 293; YENERER ÇAKMUT, Terk, s. 61.

¹⁹⁵ ARTUK/ALŞAHİN, s. 13.

¹⁹⁶ Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/44736, K. 2015/40855; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/51746, K. 2015/40859 (www.lexpera.com.tr); Muratlı Sulh Ceza Mahkemesi, T. 10.10.2013, E. 2013/175, K. 2013/296 (UYAP). Aksi yönde görüş için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 195.

edilmediği takdirde yaşamını, sağlığını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak boyuta ulaşması gerekir.¹⁹⁷ Bu durum yalnızca yaralama suçu açısından ele alınmamıştır. Suçla korunması gereken hukuki değer veya menfaatler yaşam, sağlık veya vücut bütünlüğüne ilişkin haklarla sınırlı değildir. Özgürlük, cinsel dokunulmazlık ya da onur gibi kişisel menfaatlerin ufak tehditlerden kurtarılması da bu suç açısından önem arz etmemektedir.¹⁹⁸

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun yer aldığı TCK m. 98’de, kendini idare edememe hali, yalnızca yaş, hastalık veya yaralanmayla sınırlı tutulmamıştır. Bunların dışında başka bir nedenle kendini idare edememekten de bahsedilmiştir. Ancak doktrinde bu ifadenin suçun uygulama alanının belirlenmesi konusunda oldukça genişletici ve belirsiz bir ölçüt olduğu, böyle bir düzenlemeye yer verilmiş olmasının kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.¹⁹⁹

Alman Ceza Kanununda da mümkün olduğu ölçüde kişinin yardıma muhtaç olabileceği tüm halleri kapsayacak şekilde düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Türk Ceza Kanununda yaş, hastalık ve yaralanma şeklinde örnek olarak gösterilen durumlara benzer nitelikte, Alman Ceza Kanununda da kendini idare edememeye kaza hali örnek olarak gösterilmiştir. Ayrıca yardım gerektiren diğer durumların tamamını kapsamak üzere “*kazaya benzeyen olay*”, “*büyük bir tehlike hali*” ve “*zaruret hali*” kavramlarına yer verilmiştir.²⁰⁰

¹⁹⁷ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 230.

¹⁹⁸ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2986.

¹⁹⁹ Nevzat **TOROSLU**/Yüksel **ERSOY**, “*Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı*”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap (Makaleler, Görüşler, Raporlar), Ed. Teoman ERGÜL, TBB Yay., s. 17.

²⁰⁰ Bkz. YENİSEY/PLAGEMANN, s. 459.

Kazadan ne anlaşılması gerektiği konusunda Alman Federal Yüksek Mahkemesi, “*kişi veya şeylerde önemli zararlara yol açan veya birtakım zararlara yol açma tehlikesi bulunan, aniden gerçekleşen olaylar*” şeklinde açıklamada bulunmuştur. Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 215. Doktrinde, kanunda “*Unglücksfall*” olarak ifade edilen, kaza veya zarara yol açan olaylar

Biz kanunda yer alan düzenlemenin doğru olduğu kanaatindeyiz. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi suretiyle kendini idare etmekten aciz, toplumda yaşayan bütün fertlerin birbirlerine karşı sosyal dayanışmanın gereklerini yerine getirmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle maddenin yardıma muhtaç olan bütün kişileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir.²⁰¹

Başka bir nedenle kendini idare edememe halinin kapsamına şu hususlar da dâhil edilebilir: Hastalık boyutuna ulaşmayacak düzeyde kişinin hafızasını kaybetmiş olması, kaybolması, bayılması, hipnoz etkisi altında bulunması,²⁰² yaralanmaya yol açmamakla birlikte kazaya uğramış olma. Kişinin aşırı heyecan, korku, öfke duyduğu, depresyon içerisinde olduğu durumlar iradesinin etkilenmesine yol açabilecekse de kendini idare edememe kapsamında yer almayacaktır.²⁰³

Başka herhangi bir nedenle kendini idare edememe haliyle ilgili tartışmalı konulardan birisi de alkollü olan veya uyuşturucu madde etkisi altında bulunan kişinin kendini idare edemeyecek durumda olmasından bahsedilip bahsedilemeyeceğidir. Kanunda yer alan “*başka bir nedenle kendini idare edememe*” kapsamına bu kişilerin de

olarak nitelendirilen durumlardan; kişiler veya önemli malvarlığı değerleri açısından kayda değer tehlikeler getiren, işte, ameliyatlarda, evde, trafikte veya yolda meydana gelen ve aniden gelişen olayların anlaşılması gerektiği de ifade edilmiştir. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2986; WESSELS, s. 212; LACKNER/KÜHL, s. 1572.

Yardım yükümlülüğünün doğmasına yol açan haller arasında “*ortak tehlike*” durumuna da yer verilmiştir. Bu kavram, “*sınırlı sayıda insanın veya önemli maddi varlıkların ve genel kamu mallarının maruz kaldığı somut bir tehlike olarak ve fakat aynı zamanda toplumun bireysel temsilcisinin özel bir tehlikesi*” olarak anlaşılmalıdır. Ancak bu kavram bütün toplumun tehlike arz eden bir durum içerisinde bulunduğu anlamına da gelmemektedir. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2987; LACKNER/KÜHL, s. 1573. Doğal afetler, orman veya bina yangını, nükleer santrallerde meydana gelen kazalar, kimyasal kazalar sonucunda ortaya çıkan zehirli gaz bulutları, otoyollardaki engeller, HIV virüsü taşıyan bir insan (SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2987), ölümlü trafik kazalarında ölünün yolda bırakılmasının trafikte yer alan diğer kişiler açısından oluşturacağı tehlike bu kapsamda değerlendirilebilir. LACKNER/KÜHL, s. 1573. Uzun süren ve kendiliğinden gelişen bir süreç de acil bir durumun doğmasına yol açabilir. Yerleşim yerinden uzakta olma, içme suyunun arızalanması, uzun süren yakıt kıtlığı bu duruma örnek gösterilmiştir. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2987.

²⁰¹ Benzer görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 318; ÖNOK, s. 49, 50.

²⁰² EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 567, 576, 578.

²⁰³ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 578.

dâhil edilebilmesi mümkün müdür?²⁰⁴ Doktrinde ileri sürülen ilk görüş, başka herhangi bir nedenle kişinin kendini idare edememesi halinin dar yorumlanması gerektiğini iddia etmiştir. Bu görüş uyarınca, kendi rızasıyla alkol veya uyuşturucu maddeyi kullanan kişilere, yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması zorunlu değildir.²⁰⁵ İleri sürülen diğer bir görüşe göre, uyuşturucunun, alkolün veya bir ilacın etkisi altında bulunan kişinin, bu maddeleri kendi rızasıyla almasıyla bu maddeleri rıza dışı alması arasında herhangi bir farklılık gözetilmemelidir. Her iki halde de kendini idare edemeyen kişinin varlığından söz edilmelidir.²⁰⁶

Pek tabiidir ki kişinin kendi iradesi dışında alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında bulunması, kişinin kendini idare edememesine yol açan nedenler arasında yer alacaktır.²⁰⁷ Kanaatimizce iradi olarak alınan bu maddelerin kişinin kendini idare edememesi sonucunu doğurması halinde de benzer sonuca varmak gerekir. Zira korunması amaçlanan kişilere ait, tehlikeye uğrama riski bulunan hukuki değerlerdir ki, kanun koyucu bu değerlerin tehlikeye maruz kalma ihtimalinin kendini idare edemeyen kişinin kusuruna dayanıp dayanmaması gerektiği konusunda ayırım yapmamıştır. Zorunluluk halinin düzenleme alanı bulduğu TCK m. 25/2’de kanun koyucu, kendi kusuruyla tehlikeye düşmesine sebep olduğu durumlarda, failin, hukuka uygunluk nedeninden yararlanmasını engellemek amacıyla “*bilerek neden olmadığı...bir tehlikeden*” şeklinde açıkça düzenleme yapma yoluna gitmiştir. Yardım veya bildirim

²⁰⁴ TOROSLU/ERSOY, s. 17.

²⁰⁵ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 576, 578; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 196; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 135; ARTUK/ALŞAHİN, s. 14.

²⁰⁶ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 230; MERAN, Kişilere Karşı, s. 280. “...aldığı alkol ve uyuşturucunun etkisiyle sızıp kalan ve dolayısıyla kendisini idare edemeyecek durumda olan öleni...” Rize Ağır Ceza Mahkemesi, T.06.05.2013, E. 2012/137, K. 2013/85 (UYAP). Benzer yönde bkz. Artvin Sulh Ceza Mahkemesi, T. 25.10.2011, E. 2011/103, K. 2011/191 (UYAP).

²⁰⁷ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 576, 578. Soğuktan donmayı engellemek amacıyla alkol almış olan kişiye yardım edilmemesi TCK m. 98’den sorumlu tutulmayı gerektirecek şekilde değerlendirilmiştir. ARTUK/ALŞAHİN, s. 14.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda da kanun koyucu, kişinin kusuruyla kendini idare edememesine neden olması halini normun koruma alanı dışında bırakmak isteseydi, zorunluluk halinde olduğu gibi bu duruma düzenlemeye yer verebilirdi.

3. Maddi Konu

Suçun maddi konusu, suç teşkil eden fiilin üzerinde işlendiği kişi veya şeydir ve mutlaka maddi bir varlığa sahip olması gerekir.²⁰⁸ Her suçun mutlaka maddi konusunun bulunması gerekmemektedir.²⁰⁹ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişiye yardım edilmemesi veya bu kişinin durumundan yetkili makamların haberdar edilmemesi söz konusudur. Bu nedenle suçun mağduru aynı zamanda maddi konuyu da oluşturmaktadır.²¹⁰ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun maddi konusu, kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişidir ve mağdur başlığı altında ele alınanlar maddi konu için de geçerlidir.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. SUÇUN MADDİ UNSURU

1. Genel Olarak

Suçun unsurlarının ikili ayrımına göre suç, maddi ve manevi olmak üzere iki alt unsura ayrılmaktadır. Maddi unsur da kendi içinde pozitif unsur ve negatif unsur şeklinde

²⁰⁸ YÜCE, s. 244; DEMİRBAŞ, s. 547; TOROSLU/TOROSLU, s. 110, 111; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 211; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 163.

²⁰⁹ TOROSLU/TOROSLU, s. 111; ÖZBEK//DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 212. Aksi yöndeki görüş için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 111; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 210; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 315.

²¹⁰ Benzer görüş için bkz. HAFİZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 134; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 412; ARTUK/ALŞAHİN, s. 14; ARSLAN/AZİZAGAOĞLU, s. 437. Madde gerekçesinde de benzer düşünceye yer verilmiştir. Sırf hareket suçlarında maddi konunun bulunamayacağı şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. YÜCE, s. 245.

iki unsurdan oluşmaktadır. Pozitif unsur; hareket, sonuç ve hareketle sonuç arasındaki nedensellik bağından oluşmakta, bu unsurlardan kanuni tipte yer alanların gerçekleşmesi durumunda tipe uygun bir fiilin gerçekleştiğinden söz edilmektedir. Tipe uygun bir fiilin işlenmesiyle birlikte hukuka aykırı bir durumun mevcut olduğu karine olarak kabul edilecektir. Ancak maddi unsur kapsamında yer alan negatif unsurun anlamı, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasıdır. Tipe uygun fiilin işlenmesiyle pozitif unsurun, dolayısıyla da hukuka aykırılığın gerçekleştiği bir olayda, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda tipe uygun, ancak hukuka aykırı olmayan ve suç teşkil etmeyen bir fiil söz konusu olacaktır.²¹¹

Maddi unsur içerisinde yer alan pozitif unsurlar hareket, netice ve nedensellik bağından oluşmasına rağmen, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, sırf hareket suçu olduğundan hukuki anlamda netice ve netice ile hareket arasındaki nedensellik bağından bahsetmek de mümkün değildir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu kanun koyucu seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlemiştir:²¹² *Yardım etmemek veya bildirimde bulunmamak.*²¹³ Seçimlik hareketli suçlarda kanun koyucu suçun kanuni tanımında birden fazla bağımsız, alternatif harekete yer vermektedir. Bu suçlarda suçun kanuni

²¹¹ TOROSLU/TOROSLU, s. 126-128, 156, 157.

²¹² ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 231; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 293; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 186; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 87; ARTUK/ALŞAHİN, s. 15. Suçun serbest hareketli bir suç olduğu konusunda bkz. TANERİ, Hekim Ceza Sorumluluğu, s. 254.

²¹³ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun unsurları doktrinde, “yükümlülük kurucu durum” ve “hareket yükümlülüğü” şeklinde ikili bir ayrıma daha tabi tutulmuştur. Yükümlülük kurucu durum da kendi içinde ikiye ayrılmıştır. *Objektif açıdan* kendini idare edemeyecek konumda bulunan bir kişinin varlığından haberdar olmanın ve *sübjektif açıdan* somut olayda kendini idare edememesine yol açan durumun ve kişinin kim olduğunun anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Hareket yükümlülüğü, kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye elinden gelen yardımı yapmak veya derhal ait olduğu daireyi veya hükümet memurlarını bilgilendirmek yükümlülüğünden oluşmaktadır. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 108. Ancak biz suçun kanundaki ele alınış tarzını da göz önünde bulundurarak maddi unsurun, yardım etmemek veya bildirimde bulunmamak şeklinde ikiye ayrılarak incelenmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

tanımında yer alan hareketlerden yalnızca birinin gerçekleştirilmesi suçun işlenmesi için yeterli sayılmaktadır. Birden fazla hareketin gerçekleşmesi birden fazla suçun işlendiği anlamına gelmemekte, tek bir suçtan dolayı sorumluluk gündeme gelmektedir.²¹⁴ Seçimlik hareketli suç aynı zamanda bağlı hareketli suçtur. Suçun kanunda öngörülen ve seçimlik olarak belirtilen hareketler dışında işlenmesi mümkün değildir.²¹⁵ Bu kapsamda aynı olayda hem yardım etme hem de bildirimde bulunma imkânına sahip olan failin, her iki yükümlülüğünü de yerine getirmemesi durumunda, bir defa yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu işlenmiş olacaktır.²¹⁶

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün seçimlik hareketli suç olmasıyla bağlantılı olarak ele alınabilecek ilk sorun, bir kişinin hem yardım etme hem de bildirimde bulunma olanağına sahip olmasına rağmen bu yükümlülüklerden yalnızca birisini yerine getirmesi halinde, sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağıdır. Doktrinde bu konuda ileri sürülen ilk görüş, seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmiş yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda birbirinin alternatifi olarak öngörülen hareketlerden birinin yerine getirilmesinin sorumluluktan kurtulmak için yeterli olduğu şeklindedir. Diğer yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekli değildir.²¹⁷ Bu görüşe göre, kanundaki suç tanımında, yardım veya bildirim yükümlülükleri arasında “*ya da*” ibaresinin kullanılmış olması, her iki yükümlülüğün birinin yerine getirilmemesinin yeterli olduğunu kanıtlamaktadır.²¹⁸ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine

²¹⁴ EREM, C. 1, s. 275; DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 373, 374; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 15, 16, 18; İÇEL ve diğerleri, s. 65; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 178, 179; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 43.

²¹⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 117.

²¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 186.

²¹⁷ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 577, 578.

²¹⁸ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 577, 578; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 413. Suçun kanuni düzenlemesinde “*ya da*” ifadesinin kullanılmış olması, failin suçtan sorumlu tutulabilmesi için yardım ve bildirim yükümlülüklerinden birisinin gerçekleştirilmemiş olmasının yeterli olduğu anlamına gelir. “*Ya da*” ifadesinin yerine “*ve*” bağlacı konulmuş olsaydı, kişinin sorumlu tutulabilmesi için hem yardım hem de bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması aranacaktı. Kısacası her iki bağlaç da suçtan sorumlu tutulmak için gerekli

getirilmemesi suçunun düzenlenmesinin nedeni, garantör sıfatıyla²¹⁹ zarar veya tehlike neticesine engel olunması değildir. Toplumsal dayanışma gereği zor durumda bulunan kişiye yardımda bulunulmasını sağlamak olduğuna göre; bu amacı yerine getirmeye elverişli her iki yükümlülükten birinin yerine getirilmesi suçun işlenmesine engel olacaktır.²²⁰ İlk yardımda bulunmayı bilmesine ve yaralının uğradığı/uğrayacağı tehlikenin genişlemesi olasılığını bertaraf etme olanağına sahip olmasına rağmen, yalnızca bildirim yükümlülüğünü yerine getiren kişinin sorumlu tutulmayacağına kabul edilmesi, kanun koyucunun bireylerin zarara uğrama tehlikesini bertaraf etme yönündeki amacının gerçekleşmesine engel olacaktır. Bu görüş kanaatimizce ancak toplumsal dayanışmanın suçun hukuki konusu olarak kabul edilmesi durumunda benimsenebilecektir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda kişiye ait hukuki değerlerin hukuki konuyu oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu değerleri korumak amacıyla her iki yükümlülüğün de yerine getirilmesinin gerekli olduğu sonucuna varılmalıdır.²²¹

İleri sürülen diğer görüş, yardım yükümlülüğünün, bildirim yükümlülüğüne göre öncelikli olduğunu, yardım etme olanağına sahip olmasına rağmen sadece bildirim yükümlülüğünü yerine getiren kişinin, sorumluluktan kurtulamayacağını

şartları belirtmek üzere kullanılır. Bağlaçlar suçtan sorumlu tutulmayı engelleyecek durumlar açısından geçerli bir kriter sunmamaktadır. ARTUK/ALŞAHİN, s. 15; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 186.

²¹⁹ Garantör sıfatıyla kast edilen, “*tipik neticenin meydana gelmesini önlemek konusunda hukuken yükümlü tutulmak*”tır. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 114.

²²⁰ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 567, 577, 578.

²²¹ Şen de benzer görüşü savunmaktadır. Yazara göre, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması her zaman TCK m. 98’den sorumlu tutulmayı engellemez. Kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişiye yardım edilmesini sağlayacak teşkilatlanmaya sahip olan yerlerde, olaydan haberdar olmayan kuruluşlara bildirimde bulunulması, sorumluluktan kurtulmak için yeterli olacaktır. Teşkilatlanmanın olmadığı yerlerde, hareket olanağına sahip olunduğu ve icrai harekette bulunmanın beklenebileceği müddetçe yardım edilmesi de gerekecektir. Bireysel hukuki değerleri tehlikeye sokacak veya tehlikenin genişlemesine neden olacak durumu engelleme olanağına sahipken, yalnızca bildirimde bulunulması, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmaya engel olmayacaktır. ŞEN, s. 355.

savunmaktadır.²²² Kanun koyucunun TCK m. 98'i getirmesindeki amaç da bu kabulü gerektirir. Yardım yükümlülüğünü yerine getirebilecek konumda bulunmasına rağmen keyfi olarak yalnızca bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması her zaman sorumluluktan kurtulmaya yeterli olmayacaktır. Ancak yardım etmek konusunda hareket olanağına sahip olmama, yardım edilmesinin failden beklenememesi veya yardım etmenin gereksiz veya yetersiz kalacağının anlaşılması durumlarında, tek başına bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması sorumluluğu gerektirmeyecektir.²²³

Kanaatimizce yardım yükümlülüğünün yerine getirilmesi öncelikli olmasına rağmen, yalnızca yardım edilmesi de her zaman sorumluluğun ortadan kalkacağı anlamına gelmez. Yardım yükümlülüğü yerine getirilse dahi yapılan yardımın yetersiz olması durumunda bildirim yükümlülüğünün de yerine getirilmesi gerekecektir. Trafik kazası geçirmiş bir kişi üzerinde ilk yardımda bulunulmuş olmasına rağmen, hayatına veya sağlığına yönelik tehlikenin ortadan kaldırılabilmesi için yaralının hastaneye ulaştırılması da gerekecektir. Kısacası yardım yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması,

²²² ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 234; ARTUK/ALŞAHİN, s. 16; ÖNOK, s. 54; BAKICI, s. 1011; ARTUÇ, s. 530; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 187; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1583; ŞEN, s. 357; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 413.

"...Belirtilen durumlara maruz kalmış bir kimseyle karşılaşan kişinin hal ve koşullara göre öncelikle mağdura yardım etmesi, mümkün olmaması veya yardımın yetersiz kalacağının anlaşılması halinde ise durumu derhal ilgili makamlara bildirmesi gerekir". Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/48464, K.2015/40856; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/44736, K. 2015/40855 (www.lexpera.com.tr).

"Yardımda bulunmanın biçimini seçmekte fail serbestse de, bu husus onun takdirine bırakılmış değildir, aksi halde yardım görevini başkasına kolaylıkla devretmek imkân dairesine girer; bu itibarla mağdura kolayca yardım edecek durumda olduğu halde, civardaki bir köyden yardım aramakla yetinen kişi cezalandırılmak gerekir". 27 Mart 1947 tarihli karar için bkz. ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 234.

²²³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 323; ÖNOK, s. 54, 55. *"...Belirtilen durumlara maruz kalmış bir kimseyle karşılaşan kişinin hal ve koşullara göre öncelikle mağdura yardım etmesi...yardımın yetersiz kalacağının anlaşılması halinde ise durumu derhal ilgili makamlara bildirmesi gerekir".* Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com).

mağdurun kendini idare edecek hale gelmesine tek başına yeterli olmayacaksa bildirim yükümlülüğü de yerine getirilmelidir.²²⁴

2. Yardım Etmemek

a. Genel Olarak

Yardım yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle birlikte kendini idare edemeyen kişinin içinde bulunduğu zor durumdan kurtarılmasını sağlamak amaçlanmaktadır. Bu bağlamda yardım etmemekten anlaşılması gereken, kişinin kendi olanaklarını başkalarının iyiliği amacıyla kullanmamasıdır.²²⁵ Yardım edilmemek suretiyle kişinin içinde bulunduğu zarar veya tehlike durumunun genişlemesi ya da zarar veya tehlikeye maruz kalması söz konusudur.²²⁶

Kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişiye ekonomik yardımda bulunulmasının kanundan kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirildiği anlamını taşımayacağı ifade edilmiştir. Kanunun aradığının insani yardım olması nedeniyle tek başına maddi yardım sorumluluğu ortadan kaldırmamalıdır. Bir kişiyi hastaneye bizzat kaldırmak veya hastaneye kaldırılması için gerekli mercileri harekete geçirmek yerine, sadece para vererek kendisinin gitmesinin söylenmesi halinde, TCK m. 98’de yer alan yükümlülük yerine getirilmemiş sayılacaktır.²²⁷

²²⁴ Benzer görüş için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 187; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 89; ARTUK/ALŞAHİN, s. 15, 16; ÖNOK, s. 55.

²²⁵ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 579; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 88.

²²⁶ Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, İÜHF Yay., 1972, s. 91; ÖNOK, s. 51; ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 209.

²²⁷ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 581. Ekonomik yardımın da yükümlülüğü icra etmek üzere yerine getirilebilecek hareketlerden birini oluşturduğunun kabul edilmesi halinde, dilenciye maddi yardımda bulunulmaması sorumluluk doğuracaktır. Bu durumda da aslında kabahat teşkil eden bir harekete hukuk düzenince cevaz verilmiş olacaktır. EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 581. Ancak dilencinin kendini idare edemeyecek kişi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Dilencinin beslenmemesi nedeniyle meydana

Hukuk düzeni kişiler hakkında yardım veya bildirim yükümlülüğü getirmiş olmasına rağmen bu yükümlülük suç işlenmesine mani olma anlamına gelmez. Bir suça maruz kalan mağdura yardım edilmemesi (suçun işlenmesine engel olmaya çalışılmaması) TCK m. 98'den sorumlu tutulmayı gerektirmez.²²⁸

Yaralanan kişinin durumunu incelemek üzere harekete geçilmemesi, aç veya susuz olan bir kişiye içecek ya da yiyecek verilmemesi²²⁹ yardım etmemeye örnek verilebilir. Geçirmiş olduğu olayın etkisiyle telaş içerisinde etrafta dolaşmakta olan mağdura bir yere oturtularak kendisine su içirilmeye çalışılması, yaralı bir kişiye ilk yardımda bulunulması yardım etmeye örnek niteliğindedir.²³⁰ Karşıdan karşıya geçmekte olan bir yaşlıya ya da engelliye yardım edilmemesi (aksi ileri sürülmüş olmasına rağmen)²³¹ kanaatimizce, yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi kapsamında değerlendirilmemelidir.²³² Metro duraklarında, hastanelerde ya da televizyonda yapılan

gelecek ölüm neticesinden yardım etmeyen kişilerin sorumlu tutulmayacağı konusunda ayrıca bkz. FREEMAN, s. 1459.

Yükümlülüğün ekonomik yardımı kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği yönünde verilen bir mahkeme kararı ise şu şekildedir:

“...Oysaki yapılan yargılamada sanık K. 'in maktul M. 'i hocalara götürmesi ya da kaplıcalara götürmesi yardım için öngörülen bu kriteri karşılamamaktadır. Sanık K. 'in maddi durumunun maktul M. 'e daha farklı ve daha iyi bir şekilde yardım edebilecek nitelikte olduğu dosyaya gelen belgelerden ve tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Her ne kadar damadı ve dünürleri olan sanıklar ile aralarında tartışmalar olsa da sanık K. 'in maktul M. 'i şehir dışında bir tedavi kurumuna götürmek teklifini reddedemeyecekleri yargılama kapsamında alınan beyanlar neticesinde anlaşılmıştır. Sanık K. 'in bu yönde herhangi bir teklifinin olmadığı hatta tanık B. 'in bu konudaki uğraşlarına karşı tanık B. 'a kızarak tavır aldığı, tanık F. 'ye M. 'e devlet baksın demekle yardım etme gayreti ve mücadelesi içinde olmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Kaplıcaya ve hocaya götürmek sanık K. 'in hal ve koşulların elverdiği ölçüde yapabileceği yardımın çok altında bir yardımdır. Maddi durumu daha iyi bir yardımı kaldırabileceği değerlendirilmelidir. Tüm bu yardımların ve iyi niyetli mücadeleleri yapmamasının...” Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi, T. 22.01.2014, E. 2012/162, K. 2014/15 (UYAP).

²²⁸ ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 208; ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 317; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 189; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 415; ARTUK/ALŞAHİN, s. 19; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1583.

²²⁹ BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 413.

²³⁰ BAKICI, s. 1011.

²³¹ ARTUK/ALŞAHİN, s. 13.

²³² Yaşlı veya basit bir yaraya sahip, yolda yürümekte zorluk çeken birine yardım edilmemesi durumunun, kişinin sağlığı ya da hayatı açısından var olan tehlike durumunun genişlemesine

ilanlarla kan ihtiyacı bulunan kişiye kan verilmemesi de benzer şekilde değerlendirilmelidir. Aksinin kabulü kanunun öngördüğü yükümlülüğün sınırlarının çok fazla genişlemesine yol açacaktır.²³³

Yardım yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken daha çok maddi edimler göz önünde bulundurulmaktadır. Ancak manevi yardımın gerçekleştirilmiş olmasının da TCK m. 98'in maddi unsurunun ortaya çıkmasına engel olacağını söylemek mümkündür. İstisnai durumlarda, manevi destekler ya da yardımlar da yardıma muhtaç kişi açısından yeterli olabilir. Kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişinin kendisini koruma güdüsünü güçlendirmek ve kendi çabasıyla içinde bulunduğu tehlikeli durumdan kurtulması konusunda kendine inanmasını sağlamak yeterli olarsa, yardım yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğu kabul edilmelidir.²³⁴

Yardımın ölçüsünü belirleme konusunda; mağduru tehdit eden veya edecek tehlikenin zarar meydana getirme olasılığı ve tehlikenin ciddiyeti, failin bireysel yetenekleri ve sahip olduğu araçlar dâhilinde kendini idare edemeyen kişiyi kurtarma başarısının yüzdesi, mağdurun zorda kalmasına yol açan durumlarda failin kusurunun

yol açmayacak olması nedeniyle madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği konusunda bkz. ÖNOK, s. 51.

²³³ Yargıtay ve ilk derece mahkemeleri de basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikteki yaralanmalarda, yardım edilmemesi veya bildirimde bulunulmaması durumunda TCK m. 98'in gerçekleşmediğine karar vermektedir:

“...katılanın yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeyde olduğu ve olaydan kısa bir süre sonra velisinin okula gelmesi nedeniyle bildirim yükümlülüğünün ortadan kalktığı, bu nedenle TCK'nın 98. maddesinde öngörülen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun oluşmadığı gerekçeleriyle verilen beraat kararlarının isabetli bulunması karşısında...” Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/51746, K. 2015/40859 (www.lexpera.com.tr).

“...olayda katılanın zaten BTM ile giderilebilecek şekilde yaralandığı göz önüne alındığında yardım edilmediğinde ortaya çıkacak zararlı sonucun/neticenin büyümesinin söz konusu olamayacağından...” Muratlı Sulh Ceza Mahkemesi, T. 10.10.2013, E. 2013/175, K. 2013/296 (UYAP).

²³⁴ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2988.

bulunup bulunmadığı, failin olayın gerçekleştiği yere olan uzaklığı, tarafların birbiriyle çelişen menfaatleri göz önünde bulundurulmalıdır.²³⁵

b. Fail Açısından İmkân Dâhilinde Olma

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan bahsedilebilmesi için bu yükümlülüğü ihmal eden kişi; yaşı, hastalığı, yaralanması veya başka bir nedenden kaynaklanan ve yaşamı, sağlığı vb. tehlikede olan/tehlikeye maruz kalabilecek bir kişiye rastlamalıdır. Yardıma muhtaç durumda bulunan bir kişiye rastlanması tek başına yeterli değildir. Yardım etme ya da bildirimde bulunma imkân ve iktidarına sahip olunmasına rağmen yardım veya bildirimin gerçekleştirilmemiş olması da gerekir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda sorumluluğun kabul edilebilmesi için kişinin yardım edebilecek ya da bildirimde bulunabilecek konumda olması gerekir. Yardım etmenin veya bildirimde bulunmanın mümkün olduğu, harekete geçme imkânının bulunduğu bu durumlara *hareket olanağı* ya da *hareket yeteneği* denilmektedir.²³⁶ Kanunda bu durum “*hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen veya bildirimde bulunmayan*” ibaresiyle ifade edilmiştir.²³⁷

²³⁵ LACKNER/KÜHL, s. 1574. Yaralanmalarda veya kazalarda olayın ne şekilde meydana geldiği, yaranın ve yaralının durumu, yardım etmesi gereken kişinin doktor olup olmadığı önem arz eder. BAKICI, s. 1011.

“Yargılamaya konu somut olayda; sanıkların, üzerine sıcak su dökülmesi sebebiyle yaralanan yaşı küçük çocukları olan mağdur S.G.’i hastaneye götürmek veya 112 acil servisi aramak yerine, kendi imkanları ile çocuğun yanan yerlerini suya tutma ve komşularından aldıkları merhemle tedavi etme şeklinde gerçekleşen olayda, yerel mahkemenin delilleri değerlendirerek yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun unsurlarının oluşmadığını isabetle sonuca bağlaması karşısında...temyiz davasının esastan reddiyle hükümlerin onanmasına...”. Kararda mahkeme, mağdurun içinde bulunduğu durumdan kurtulabilmesi açısından basit tedbirlerin alınmasının yeterli olduğu kanısına varmıştır. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com). Söz konusu durumda üzerine sıcak su dökülen çocuğun yaşı, yanma sonucunda oluşan yaranın derecesi, çocuğun bünyesi, sıcak suyun döküldüğü yer ve olayın gerçekleştiği zaman göz önünde bulundurularak hastaneye götürülmesine gerek olup olmadığı değerlendirilmelidir. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 207.

²³⁶ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 222; AKYÜREK, s. 144.

²³⁷ İhmali suçtan dolayı sorumluluğun kabul edilebilmesi için hareket olanağının bulunması gerektiği yönünde kanunda özel bir düzenlemenin bulunmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

“Hal ve koşulların elverdiği ölçüde” ibaresinden, failin yardım etmesini veya bildirimde bulunmasını sağlayacak fiziksel olanaklara, bilgiye ya da gerekli araçlara sahip olması gerekliliğinin aranacağı mutlaklıdır. Ancak yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması halinde tehlikeye maruz kalma ihtimalinin bulunmaması gereği de bu kapsamda değerlendirilmelidir.²³⁸ TCK m. 98’in gerekçesinde yer alan, *“insanlardan yetenekleri ve güçleri dışında bir yardımın istenemeyeceği”* ifadesiyle hareket olanağına; *“yardımın, yaparı bakımından herhangi nitelikte bir tehlike doğuracak nitelikte olmaması”* ile de beklenebilirliğe işaret edilmiştir.²³⁹

Hareket olanağına sahip olmak suçun farklı unsurları altında ele alınmıştır. Doktrinde bu unsurlar maddi unsur içerisinde yer alan hareket ve nedensellik bağı içerisinde ele alındığı gibi, manevi unsur içerisinde yer alan kast ve taksir kapsamında da değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Hukuka aykırılığı suçun üçüncü unsuru olarak inceleyenler arasında, hareket olanağına sahip olmayan kişilerin hukuka uygun hareket ettiklerini iddia eden görüşler de mevcuttur.

İleri sürülen ve bizim de katıldığımız ilk görüşe göre, hareket olanağına sahip olmayan bir kişinin ihmalinin ceza hukuku anlamında hareket olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İçinde bulunduğu koşullarda harekete geçmesi mümkün olmayan bir kişinin ihmali, iradi değildir.²⁴⁰ Hareket olanağını maddi unsur başlığı altında ele almakla birlikte nedensellik bağına ilişkin olduğunu ileri süren görüşe göre, hareket yeteneğine

“Ultra posse nemo obligatur” kuralı (kimse imkân dışında sorumlu tutulamaz) gereğince de benzer sonuca ulaşmak mümkündür. Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 481.

²³⁸ ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 208, 209; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 233, 234; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 580; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 135; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala, s. 251; ÖNOK, s. 52, 52; MERAN, Kişilere Karşı, s. 287.

²³⁹ AKYÜREK, s. 145. Benzer düşünceye 2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısının 150. maddesinin gerekçesinde de yer verilmiştir. Gerekçede, bireylerden güçleri ve yetenekleri dışında yardımda bulunmalarının beklenemeyeceği belirtilerek hareket olanağının bulunması gereğine işaret edilmiştir. Yardımda bulunacak kişinin hayatını tehlikeye sokacak bir durumun söz konusu olmamasıyla bu ifadenin beklenebilirliği de kapsadığına değinilmiştir. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (E.T. 13.11.2017).

²⁴⁰ AKBULUT, Berrin, s. 248, 249; TELKENAROĞLU, İslam Hukukunda İhmali Suçlar, s. 57.

sahip olmayan bir kişinin hareketsiz kalmasıyla meydana gelen netice arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Başka türlü hareket etme olanağına sahip olmayan bir kişinin hareketsiz kalması durumunda, hareketi, neticenin sebebi olarak görülemez.²⁴¹

Hukuka aykırılık unsurunu etkilemesi yönünden konuyu ele alan *Dönmezer/Erman*, hareket olanağının bulunmaması nedeniyle neticeye engel olamama durumunu, yalnızca hareket olanağı açısından değil, beklenebilirliği de kapsayacak şekilde değerlendirmişlerdir. Failin harekete geçmesinin ondan beklenememesi için hayatının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye girmesi tek başına yeterli değildir. Hukuki yüküm altında bulunan kişi gerekirse kendini tehlikeye de atmak durumundadır. Failin harekete geçmemesi için zorunluluk hali veya mücbir sebebe ilişkin koşulların olayda gerçekleşmesi gerekir. İhmali harekette bulunmayıp harekete geçmiş olsaydı dahi, örneğin trenin kaza yapmasını engellemenin tek yolu, kayayı raya düşürmekse ve kaya tek başına demiryolu bekçisi tarafından harekete geçirilemeyecek ağırlıktaysa, bekçinin hareket olanağına sahip olduğundan, dolayısıyla hukuka aykırı bir hareketinin varlığından söz edilemez.²⁴²

Hareket olanağının bulunmaması durumunda kusurlu hareket edildiğinin söylenemeyeceği görüşü de ileri sürülmüştür. Kişi hakkında icrai harekette bulunma yükümlülüğü öngörülmüş olmasına rağmen hareket olanağının mevcut olmaması durumunda, haksızlığın kusurlu olduğundan bahsedilemeyecektir. Emredici normun

²⁴¹ Özlem **KOÇAK SÜREN**, ‘*Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi “Türk Ceza Kanunu 83. Madde”*’, TBBD, S. 90, s. 283; M. Rahmi **TELKENAROĞLU**, ‘‘İhmali Suç’’ Kavramı ve İslam Hukukuna Göre İhmal Suretiyle İşlenen Kasten Adam Öldürme Suçu’, *Journal of Islamic Law Studies*, Iss. 27, 2016, s. 307; ÖNDER, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 210. Kişinin içinde bulunduğu hal ve koşullarda, harekete geçme olanağına sahip olmadığı durumların, tipikliğin objektif unsurları başlığı altında ele alınması gerekir. Hareket olanağına sahip olmayan bir kişinin harekete geçme yükümlülüğü de bulunmayacaktır. Bu nedenle hareket olanağına sahip olmayan kişinin yükümlülüğünü ihmal ettiğini söylemek mümkün değildir. Bilgehan **SAVAŞCI**, ‘*Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*’, Prof. Dr. Nevzat **TOROSLU**’ya Armağan, C. 2, 2015, s. 998; HEINRICH, s. 12; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 379, 383.

²⁴² DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 481, 482.

ihmal edilmesi suretiyle hukuka aykırılık gerçekleşmektedir. Ancak hukuka aykırı hareketin kusurlu olduğunun kabul edilebilmesi için kişinin, harekete geçme imkân ve iktidarına sahip olması gerekir. Hukuk düzeni kimseyi yerine getiremeyeceği bir fiilden dolayı sorumlu tutmaz.²⁴³

İleri sürülen son görüşe göre, hareket olanağını tek bir unsur içerisinde ele almak mümkün değildir. Hareket olanağı kimi zaman ihmali hareketin bulunmadığı anlamına gelecekken, kimi zaman da kast ya da taksirin olmamasına yol açacaktır. Kanunun emrettiği hareketin fiziksel yeteneğe, gerekli araçlara ve/veya bilgiye sahip olmama nedeniyle yerine getirilmemesi halinde, ihmali hareketin bulunmaması, sorumluluğun doğmamasına yol açacaktır. Ancak hareket olanağına sahip olmasına rağmen bu durumun farkında olmayan fail, kastın yokluğu nedeniyle sorumlu tutulmayacaktır. Örneğin boğulmakta olan birini görmesine rağmen yüzme bilmemesi nedeniyle yardımda bulunmayan kişinin, ihmali hareketi olmadığı için TCK m. 98'den sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Ancak yüzme bilmeyen bir kişinin, arkasında duran can simidini suya atmak suretiyle kurtarmayı gerçekleştirmesi mümkünken can simidinin farkına varmaması halinde, kastı bulunmadığı için sorumluluğu doğmayacaktır.²⁴⁴

Hareket yeteneğine (olanağına) sahip olunması gereken zaman aralığı konusunda da netlik bulunmamaktadır. Ancak icrai hareketin gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu andan itibaren hareket olanağına sahip olunabilecek zaman aralığının başladığı kabul edilmelidir. Hareketin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı ya da harekete geçilmesine artık gerek kalmayan aşamaya kadar da süre devam edecektir.²⁴⁵

²⁴³ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 230. Hareket olanağının olmamasını kusurluluk başlığı altında inceleyen diğer görüşler için bkz. A. Cihan **TÜRKER**, “İhmali Davranışla Kasten Adam Öldürme (TCK 83)”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 3, (Ed. Murat BALCI), Hukuk Vakfı Yay., İstanbul 2009, s. 307; Nur **CENTEL**/Hamide **ZAFER**/Özlem **ÇAKMUT**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. 1, Beta Yay., İstanbul 2017, s. 79.

²⁴⁴ HEINRICH, s. 13.

²⁴⁵ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 221.

Hareket olanağının bulunmaması genel geçer bir sebepten kaynaklanabileceği gibi bireye özgü nedenlerden de kaynaklanabilir.²⁴⁶ Kişinin fiziksel açıdan yeterli olmaması²⁴⁷ ya da yardım edilmesini veya bildirimde bulunmasını gerektirecek durum hakkında deneyimsizlik, yeteneksizlik ya da bilgisizlik²⁴⁸ durumlarında hareket olanağı yoktur. Benzer şekilde yükümlülüğün yerine getirileceği yer ve zamanda bulunmanın mümkün olmaması,²⁴⁹ yardım ya da bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlayacak

²⁴⁶ HEINRICH, s. 11; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 217.

²⁴⁷ Sağır ve/veya dilsiz olması nedeniyle yetkili makamlara bildirimde bulunulmayabilir. HEINRICH, s. 11. Felç geçirmesi nedeniyle hareket edememe, baygınlık, iple bağlanmış olma veya kasların güçsüz olması da bu kapsamda değerlendirilebilir. KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 383; HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 164. Hareket yeteneğini etkilemesi durumunda yaşlılık, geçirilen bir trafik kazasında kişinin kendisinin de yaralanmış olması nedeniyle hareket edememesi de örnek gösterilebilir. SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 143, 223.

“Meydana gelen trafik kazası sonucu sanığın yaralandığı, tanık İ. tarafından götürüldüğü hastanede 3 gün yatarak tedavi gördüğü ve taburcu edildikten sonra 15 gün istirahat raporu verildiği olayda, sanığın mevcut durumu itibarıyla kendisi yardıma muhtaç iken başka birisine yardım etmesinin kendisinden beklenemeyeceği...” Yargıtay 12. C.D., T. 17.12.2012, E. 2012/4797, K. 2012/27468 (UYAP).

²⁴⁸ Boğulmakta olan biri açısından yüzme bilmeme veya araç kullanmayı bilmeyen birinin yaralıları taşıyamaması söz konusu olabilir. HEINRICH, s. 11. Dağ başında ya da ormanda bedenine ağaç dalı saplanmış çocuğa veya kanaması bulunan birine yardım edebilecek tek kişi hekimdir. Bu nedenle yakınlardaki köy sakinlerine haber vermeyen veya bizzat tıbbi müdahalede bulunmayan kimsenin hareket yeteneğinin var olması nedeniyle sorumlu tutulması mümkün değildir. ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 211. Benzer durumlarda hekim dışındaki kişilerce gerçekleştirilecek müdahalenin yaralı bölgeye tampon uygulamakla sınırlı olması gerektiği konusunda bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 189. İlk yardım bilgisine sahip olmayan kimsenin de hareket yeteneği yoktur. AKYÜREK, s. 144; ARTUK/ALŞAHİN, s. 20; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 297; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 415. Yaralıya yardım edilebilmesi için yaralının hareket ettirilmesinin gerekmesi ve bu konuda bilgi sahibi olmaksızın hareket ettirmenin, mağdurun ölümüne veya organ kaybına yol açabilecek olması yine bu kapsamdadır. EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 580. Bildirimde bulunmak için telsiz ya da cep telefonu kullanmayı bilmeme de bilgisizliğe örnek verilebilecektir. HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 135.

Kendini idare edemeyecek kişinin yarasının, ancak hekim tarafından müdahale edilmesi yoluyla iyileştirilmesinin mümkün olduğu durumlarda yardım edilmemesi, TCK m. 98’den sorumluluğun doğmasına neden olmayacaktır. Ancak ambulansla görev yapan şoför ve paramedisin yaralı kişiye yardımda bulunmayı geciktirmesi, yaralının hayatının tehlikeye girmesi olasılığının yükselmesine yol açacaksa, ambulansla bulunan kişilerin kısıtlı araçlarla da olsa müdahale etmesi gerekir. Kamil FRACKOWIAK/Leszek FRACKOWIAK, *“Trafik Kazası Kurbanlarına Yardım Sağlamayan Sağlık Mesleği Mensuplarının Polonya Ceza Hukuku Uyarınca Sorumluluğu”*, (Çev. Doruk ÖZGÜNDÜZ), Tıp/Sağlık Hukuku, (Ed. Yener ÜNVER), Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 160.

²⁴⁹ Televizyonda izlediği, ancak mağdurun farklı bir ilde bulunması nedeniyle failin müdahale edemediği boğulma olayı doktrinde en sık rastlanılan örneği oluşturmaktadır. ZAFER, Genel Hükümler, s. 226.

araçlardan yoksun olunması,²⁵⁰ yardım edebilecek kişilere haber verme imkânının yokluğu²⁵¹ hareket olanağının bulunmadığı durumlara örnek olarak gösterilebilir. Uyuyan ya da sarhoş olan birinin de hareket olanağına sahip olduğu söylenemeyecektir.²⁵²

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılabilmesi için yardıma muhtaç olan kişiyi içinde bulunduğu durumdan kurtarmaya elverişli araçların kullanılması ve elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekir. Yüzme bilmeyen bir kişinin boğulmak üzere olan birine boyu kısa olan ipi uzatmaması, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmayı gerektirmeyecektir. Elverişsiz bir araç olan kısa ip, boğulan kişinin kurtulmasını sağlamayacaktır.²⁵³ Kısa olan bir ipi uzatmaya çalışırken kurtarma hizmetlerini aramayı geciktiren ve bu nedenle de boğulmayı engellemeyen kişinin²⁵⁴ yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu olacağı da ifade edilmiştir. Kanaatimizce söz konusu durumda kastının bulunmaması nedeniyle faili sorumlu tutmamak gerekir.

Kişinin fiziki yeteneği açısından hareket olanağı bulunup kullanmış olduğu araçlar ve hareketleri de elverişli olmasına rağmen, mücbir sebep nedeniyle icrai harekette bulunması mümkün olmayabilir. Boğulmakta olan birine yardım etmek üzere

²⁵⁰ Yaralıya yardım edilmesini sağlayacak ulaşım araçlarının yokluğu veya bozulmuş olması hareket olanağının bulunmamasına neden olabilir. AKYÜREK, s. 144; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 143. Kendi hastasını aracıyla taşıması nedeniyle yolda gördüğü yardıma muhtaç kimseyi alma imkânı bulunmayabilir. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 135. Bildirimde bulunulmasını sağlayacak araçlardan yoksun olunması (YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 90) veya boğulmakta olan kişiyi kurtarmak üzere bot ya da can simidinin bulunmaması (TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 138) da bu konuda verilebilecek örnekleri oluşturmaktadır.

²⁵¹ “...sanığın bu boğulma olayını görmesine rağmen Ünye ilçesi şehir içinde bulunan iskeleden rahatlıkla etrafta bulunan insanlardan ve olay mahalline yakın emniyet müdürlüğünden yardım isteme imkânı varken herhangi bir yardımda bulunmadığı gibi yardım da istemediği ve maktulün boğulduğunu da ne yakınlarına ne de resmi kurumlara bildirmediği...” Ünye Asliye Ceza Mahkemesi, T. 19.01.2010, E. 2009/730, K. 2010/52 (UYAP).

²⁵² HEINRICH, s. 11.

²⁵³ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 82; HEINRICH, s. 10, 11.

²⁵⁴ HEINRICH, s. 10, 11.

yelkenlisiyle yola çıkmışken, henüz boğulan kişiye ulaşmadan, fırtınanın etkisiyle kıyıya doğru hareket etmek zorunda kalınmışsa, mücbir sebep etkisiyle hareket olanağının bulunmadığını söylemek gerekecektir.²⁵⁵

3. İlgili Makamlara Bildirimde Bulunmamak

a. Genel Olarak

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğinden söz edebilmek için, kanunda arandığı üzere yetkili makamlara derhal bildirimde bulunulması gerekir. Bildirimde bulunulması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bildirim yükümlülüğü el kol hareketleri vasıtasıyla bulunulan yerin haber verilmesi suretiyle²⁵⁶ ya da mektup, not, elektronik posta vb. kullanılarak yazılı veya telefonla iletişim sağlanması aracılığıyla sözlü şekilde yerine getirilebilir.²⁵⁷

İhmal, emredilen hareketin hiçbir şekilde yerine getirilmemesi suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi geç yerine getirilmesi veya emredilen yer dışında yapılması suretiyle de işlenebilir.²⁵⁸ Bildirim yapılması gereken durum hakkında suskun kalınması ya da yetkili mercilere yalan beyanda bulunularak herhangi bir sorunun olmadığını ifade edilmesi de bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır.²⁵⁹

²⁵⁵ Bkz. TELKENAROĞLU, İhmali Suç Kavramı, s. 308; TELKENAROĞLU, İslam Hukukunda İhmali Suçlar, s. 57, 58.

²⁵⁶ “...şüpheli ile ölen E.K. 'ın suya girdikleri yerin yaklaşık 50 metre karşısında belediyeye ait sosyal tesislerin bulunduğu, bu yerin çok ziyaret edilen turistik bir yer olduğu, şüpheli karşı taraftan sadece bağırması ve el kol hareketleri ile yardım istemesi halinde karşı taraftan kolaylıkla yardım yapılabilmesi ancak şüphelinin sırf korktuğundan bahisle hiç kimseye haber vermeden kendisine ulaşılan kadar 10 gün boyunca beklediği...” Manavgat 2. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 19.11. 2014, E. 2014/247, K. 2014/671 (UYAP).

²⁵⁷ “Bildirim yükümlülüğü, iletişim vasıtası cihazlarla, el kol hareketleri ile yazılı veya sözlü olarak yahut herhangi bir biçimde yerine getirilebilir”. Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/51746, K. 2015/40859; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/1779, K. 2015/40860 (www.lexpera.com.tr).

²⁵⁸ KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 59.

²⁵⁹ ‘...ölenlerin suya kapılmasından hemen sonra sanıkların yardımına yardım için 2 tane dozer ve greyderin geldiği, gelen ekiplerin sanıklara sıkıntı olup olmadığını sordukları ancak

TCK m. 98’de yer alan “*hal ve koşulların elverdiği ölçüde*” ifadesinin yalnızca yardım yükümlülüğü yerine getirilirken göz önünde bulundurulması gereken bir ölçüt mü olduğu, yoksa yardım ve bildirim yükümlülüklerinin her ikisinin ifası açısından da göz önünde bulundurulacağı konusu tartışmalıdır. Bu tartışmanın çıkış noktası kanunun lafzından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki “*hal ve koşulların elverdiği ölçüde*” ifadesi kanunda yardım etme yükümlülüğünün hemen öncesinde yer almaktadır. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesinde de bu ölçütün ele alınıp alınamayacağını belirsizleştiren nokta, araya “*derhal*” koşulunun getirilmiş olmasıdır (“*hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen*”). Kanaatimizce kanunun amacı da gözetilmek suretiyle hem yardım yükümlülüğünün hem de bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi açısından sorumluluğun tespit edilmesinde “*hal ve koşulların elverdiği ölçüde*” ölçütü, değerlendirilmesi gereken kriterlerden birini teşkil etmelidir.²⁶⁰

b. Bildirimin Derhal Gerçekleştirilmesi

Kanun koyucu tarafından bildirimin yapılması yeterli görülmemiş, bildirimin hal ve koşulların elverdiği ölçüde, derhal yerine getirilmesi istenmiştir.²⁶¹ Kanunda böyle bir düzenleme yer almasaydı bile ihmal, sadece beklenen icrai hareketin hiç yapılmaması anlamına gelmeyecekti. Emredici hükümler tarafından yapılması öngörülen hareketin geç

sanıkların ekiplere sorun olmadığını söyleyerek K. ve C.’yu söylemedikleri...sanıkların, ölenlerin sele kapılmalarından hemen sonra yanlarına gelen kurtarma ekiplerine ölenlerin suya kapıldıklarını söylemeyererek arama kurtarma faaliyeti yapılmamasına sebebiyet verip ölmelerine sebebiyet vermek suretiyle...“yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme nedeniyle ölüme neden olmak” suçunu işledikleri anlaşılmakla...’ Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 12.03.2013, E. 2012/1298, K. 2013/302 (UYAP).

²⁶⁰ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 578; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 88, 89.

²⁶¹ Derhal yerine getirme yalnızca bildirim yükümlülüğü açısından geçerli bir kriter olmamalıdır. Kanun hükmü, yardım yükümlülüğünün de derhal yerine getirilmesi şeklinde yorumlanmalı veya kanuni düzenleme bu yönde değiştirilmelidir. ARTUK/ALŞAHİN, s. 21.

ifa edilmiş olmasının da ihmali oluşturduğu şeklindeki genel kuraldan da aynı sonuca varılabileceği kanaatindeyiz.

Derhal bildirimde bulunulmasından ne anlaşılmalıdır? Doktrinde bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından öngörülen, zaman ifade eden bu kavram genelde, günlük hayatta kullanılan anlamıyla ifade edilmiştir. Bu kavramın hemen, gecikmeksizin,²⁶² imkân bulunur bulunmaz, şartların mümkün kıldığı ilk fırsatta şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.²⁶³ Derhal bildirimde bulunmamaya verilen klasik örnekler; telefonla yetkili mercilere haber verilmesi olanağı varken durumun mektupla bildirilmiş olması,²⁶⁴ daha yakın bir kurumu bilgilendirmek yerine daha uzak bir mercie haber verilmesinin tercih edilmesi,²⁶⁵ karakolu haberdar etmek yerine İçişleri Bakanlığının aranmış olmasıdır.²⁶⁶ Ancak bildirimin gecikmeksizin gerçekleşmiş sayılması için kendini idare edemeyecek bir kişinin varlığını öğrenir öğrenmez bildirimde bulunmak gerekecek midir? Yoksa kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durumun genişlemesine yol açmayacak, yardımda bulunulmasının henüz mümkün olduğu zaman aralığında gerçekleştirilen bildirim de yeterli sayılacak mıdır?

²⁶² EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 585.

²⁶³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 323; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 232; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 230.

²⁶⁴ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 232.

²⁶⁵ “...şüphelinin önce öleni banyoya götürüp yıkayarak kendi müdahale etmeye çalıştığı, sonra kendine gelir düşüncesiyle öleni biraz yalnız bıraktığı ancak durumunun kötüleşmesi üzerine dışarı çıkıp doktor bulmayı denediği, ancak başarılı olamayınca ailesinin mensubu olduğu sağlık hizmetlerini aradığı, olayın ilk anından itibaren acil sağlık hizmetini arama yerine, olayın şüphelinin evinde geçmesi ve alkolün etkisiyle ve o andaki psikolojisinden kaynaklanan sebeplerle yardım bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme sonucu...ayrıca olay yerine 5 dakika mesafede Y. Üniversitesi B.C. Polikliniğinin bulunduğu, hususları birlikte değerlendirildiğinde; kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma istemi incelenen dosya kapsamında yerinde görüldüğünden...” Yargıtay 12. C.D., T. 12.04.2012, E. 2012/16858, K. 2012/9951 (UYAP).

²⁶⁶ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 232.

Doktrinde bildirim yükümlülüğünün mümkün olan en kısa zamanda, seri bir şekilde yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülen ilk görüşü oluşturmaktadır.²⁶⁷ Bu görüş uyarınca gerekli ve makul olan en etkili yardım, acil yardımı gerektirecektir.²⁶⁸ Yardım yükümlülüğünün yerine getirilmesinden sonra en hızlı şekilde²⁶⁹ bildirimde bulunulması gerekir. Bu görüş kendini idare edemeyecek konumda bulunan bir kişinin varlığını öğrenir öğrenmez bildirimde bulunulması düşüncesini paylaşmaktadır. Bu görüş uyarınca etkili yardımda bulunulmasının mümkün olduğu son ana kadar yardım edilmesine izin verildiğinin kabul edilmesi, maddenin koruyucu amacının yeterince göz önünde bulundurulmaması anlamına gelir. Zira genellikle gecikmiş bir yardım, kurtarma şansının kötüleşmesine veya azalmasına yol açar. Failin daha sonradan aynı etkiye sahip yardımda bulunabileceği konusundaki düşünce hatalıdır.²⁷⁰

Bizim de katıldığımız görüşe göre yardım veya bildirim yükümlülüğünün somut olay koşulları içinde gecikmeye mahal vermeyecek şekilde yerine getirilmesi gerekir.²⁷¹ Kişiyi içinde bulunduğu tehlikeden kurtaracak,²⁷² tehlikenin genişlemesini engelleyecek veya tehlikeye maruz kalmasını önleyecek şekilde bildirimde bulunulmalıdır. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi sonucu yetkili makamların harekete geçmesini

²⁶⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 190.

²⁶⁸ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2989.

²⁶⁹ ARTUK/ALŞAHİN, s. 20.

²⁷⁰ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2989.

²⁷¹ YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 90; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1583. “Bildirim derhal yapılması, hal ve koşullara göre en uygun bildirme yönteminin tercih edilerek yükümlülüğün gecikmeye meydan vermeksizin durumun ilgili makamların bilgisine iletilmesidir”. Yargıtay 4. C.D., E. 2015/27008, K. 2016/615, T. 18.01.2016 (www.kararara.com); Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/48464, K. 2015/40856; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/44736, K. 2015/40855 (www.lexpera.com.tr).

“...olaydan en az dört saat sonra sağlık görevlilerinin müdahale edebildiği D.B.’un aynı gün hayatını kaybettiği olayda...” Yargıtay 12. C.D., T. 13.02.2013, E. 2012/8382, K. 2013/2893 (UYAP).

²⁷² BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 416; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 3, s. 3236; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1583.

sağlayacak²⁷³ ya da ilgili makamların olaya el koymasının mümkün olabileceği süre zarfında²⁷⁴ bildirim gerçekleştirilebilecektir. Hukuk düzeni kişilerin olanakları dışında hareket etmesini beklemeyeceğinden, hal ve koşulların da bildirimde bulunmaya elverişli olduğu andan itibaren süre işlemeye başlayacaktır.²⁷⁵

²⁷³ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, 232; ARTUÇ, s. 530; YARSUVAT, s. 92.

“...şüphelinin kalp hastası olduğunu ve kan sulandırıcı ilaçlar kullandığını bildiği halde gece saat 23.00 sularında yaralanan eşini ancak saat 01.00 sıralarında Ş.D. Hastanesine tedavi için götürdüğü; ikamet ettikleri Y. köyü ile ilçemiz arasının 8 km mesafede olduğu da dikkate alındığında şüphelinin çok uzun süre oyalanarak müteveffanın hızlıca tıbbi yardım almasına mani olduğu...” Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesi, T. 16.07.2014, E. 2014/28, K. 2014/56 (UYAP).

‘Sunucu D.J.F.’in, evinde hayatını kaybettiği gazeteci A.A.’ın oğlu H.K.A.’ın, “yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” suçundan 2 ay 15 gün hapis cezası almasına ilişkin kararın gerekçesi açıklandı...Gerekçeli kararda, şu ifadelere yer verildi: “Ancak maktulün, sanığın ikrarına göre de saat 04.00 sıralarında rahatsızlandığı, kendini kaybettiği, sanığın maktulün sağlık yardımına ihtiyacı olduğunu bilmesi gerekmesine rağmen, kişisel endişelerle önce kendi imkanlarıyla maktule müdahalede bulunduğu, maktulü evde yalnız bırakarak sağlık kuruluşlarına gidip yardım getirmeye çalıştığı, bu şekilde üç saate yakın zaman maktule sağlık yardımının ulaşmamasına sebebiyet verdiği tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır”...“Herhangi bir insanın her ne nedenle olursa olsun hırıldılar çıkararak kendini kaybetmesi halinde, alkol komasının bile ölümlere neden olabileceği de göz önüne alındığında, yanındaki kişinin kanunda yazılı şekilde derhal sağlık kuruluşuna başvurusu gerektiği...” <http://beyazgazete.com/haber/2015/12/defne-joy-foster-davasi-sonuclandi-2544661.html> (E.T. 19.05.2018).

²⁷⁴ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 232. “...maktule ile sanığın bir araya geldikleri yaklaşık 8 saatlik sürede alkol alıp kokain kullandıkları sürenin yaklaşık 4-5 saat sürdüğü düşünülse dahi geriye kalan 3-4 saat içerisinde maktulenin fenalaştığı ve sanığın bu durumu derhal sağlık kuruluşlarına bildirmeyerek tanık F.’i çağırmak suretiyle kendi çabasıyla ve ailesi tarafından duyulmadan atlatmaya çalıştığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda birlikte bulunduğu maktulenin fenalaşması üzerine derhal en yakın sağlık kuruluşuna götürerek uyuşturucu madde kullandığını söyleyerek maktuleye müdahale edilmesini sağlaması gerekirken buna ilişkin hiçbir hareket de bulunmadan ve hayatın olağan akışına göre üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeden maktulenin otel odasında ölmesine neden olan sanığın...” Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 13.10.2009, E. 2009/104, K. 2009/270 (UYAP).

“...mağdur H.M.’nin olay günü saat 19.30 sıralarında...sanık A.A.’nın sevk ve idaresindeki...plakalı aracın çarpması neticesinde...yaralandığı...hal ve koşulların elverdiği ölçüde mağdura yardım etmedikleri gibi durumu olaydan çok sonra saat 00.45 sıralarında Bartın İl Emniyet Müdürlüğü’ne bildirdikleri...” Devrek Sulh Ceza Mahkemesi, T. 10.04.2012, E. 2011/466, K. 2011/355 (UYAP).

²⁷⁵ ÖNOK, s. 54; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 323. İhmal hareketle işlenen bir suç olması nedeniyle gecikmek suretiyle de icra edilmesi mümkün olan görevi kötüye kullanma suçunda, ihmalin gecikerek mi gecikmeksizin mi yerine getirildiği konusunda değerlendirilmesi gerektiği belirtilen durumlar şu şekilde ifade edilebilir:

Kanun ya da amir tarafından verilen emirlerde, görevin yerine getirilmesi için belirli bir süre öngörülmüşse sürenin geçmiş olması görevin ihmal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu şekilde belirli bir sürenin öngörülmediği durumlardaysa failin iş yoğunluğunun, yapılması gereken işin önem derecesinin, verilen emrin niteliğinin, yapılacak işlemin gerçekleşmesi için işleyecek olan yasal sürecin, işlemin gerçekleştirilmesinden önce hazırlık işlemlerinin gerekli

Kısa süre içerisinde yardım edilmesini gerektiren, aniden gelişen olaylarda, kişinin bizzat kendisinin yardım etmesi beklenemeyebilir ve bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olsa dahi yetkili mercilerin süresi içinde müdahalede bulunması sağlanamayabilir. Bu koşullar altında bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen faili, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan dolayı sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.²⁷⁶ Zira kanun koyucunun kişiler hakkında bildirim yükümlülüğü öngörmesindeki amaç, zarar veya tehlikenin oluşumunu engelleme veya bu durumlar oluştuğu takdirde kısıtlamadır.²⁷⁷

c. Bildirimde Bulunulabilecek Kişi, Kurum ve Kuruluşlar

Bildirimde bulunulması gereken kişi, kurum ve kuruluşların neler olduğu konusunda TCK m. 98’de açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken yetkili merciden ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde ileri sürülen ilk görüşe göre, yetkili mercilerin tespit edilmesinde CMK m. 158 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır. İhbar ve şikâyetleri alarak soruşturmaya başlamakla görevli adli makamlar (kolluk ve savcılıklar) veya alınan ihbar ve şikâyetleri soruşturmayı

olup olmamasının, kişinin içinde bulunduğu koşulların, fail dışında gerçekleşen dış dünyadaki olayların, olağan iş hayatı koşullarının göz önünde bulundurulması gerekecektir. Nazif **KARATAŞ**, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, International Journal Of Legal Progress, Vol. 1, No. 2, 2015, s. 59; İlhan **ÜZÜLMEZ**, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, GÜHFD, C. 16, S. 1, 2012, s. 205; Hasan Tahsin **GÖKCAN**, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (5237 Sayılı TCK m. 247-266), Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 109, 110; Hüseyin **ŞİK**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Md. 257), Adalet Yay., Ankara 2008, s. 80.

²⁷⁶ “...Ayrıca suda boğulma olayının ani gelişen olaylardan olduğu da gözetildiğinde derhal ilgililere bildirme yükümlülüğünün de sanığa yüklenemeyeceği açıktır. Çünkü burada yasa koyucunun bildirim yükümlülüğünü getirmesinin amacı neticenin sınırlandırılmasına ya da önlenmesine yönelik olup, bu olay da ölümle sonuçlandığı için sanık derhal ilgili makamlara bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden sorumlu tutulamaz”. Yargıtay 2. C.D., T. 06.12.2010, E. 2009/20201, K. 2010/32787 (www.kararara.com).

²⁷⁷ ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 191.

yürütmekle görevli mercilere iletme yetkisini haiz diğer kamu kurum ve kuruluşları yetkili merci olarak değerlendirilmelidir.²⁷⁸

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre, yetkili mercileri CMK m. 158’de yer alan kurum ve kuruluşlarla sınırlandırmak, bildirim yükümlülüğünün yerine getirileceği olayları adli vakalarla sınırlı tutmak anlamına gelecektir.²⁷⁹ Ancak böyle bir kabul yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla TCK m. 278, 279 ve 280’de yer alan suç u bildirmeme suçları arasında bir farklılığın kalmamasına yol açacaktır. Dolayısıyla TCK m. 98’de yer alan suç gereksiz yere getirilmiş bir düzenleme olacaktır.²⁸⁰ Bu nedenle TCK m. 98’de bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken yetkili merciler, CMK m. 158’den farklı ve daha kapsamlı bir şekilde ele alınmalıdır. TCK m. 98’de “*resmi makamlar*” yerine “*ilgili makamlar*” ifadesinin kullanılmış olması da bu durumun göstergesidir.²⁸¹ Bu nedenle ilgili makamlardan anlaşılması gereken, kişiyi içinde bulunduğu zor durumdan kurtarmada etkili olabilecek, gerekli tedbirleri alabilecek, kamusal hizmet yerine getiren kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişileridir.²⁸²

²⁷⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 135; ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 210; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 89, 90; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1583.

“...*İlgili makamlardan maksat ise soruşturma yapmakla görevli adliye ve kolluk makamları ile durumu adli makamlara bildirmekle yükümlü diğer resmi kurumlardır*”. Yargıtay 4. C.D., E. 2015/27008, K. 2016/615, T. 18.01.2016 (www.kararara.com); Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/48464, K. 2015/40856; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/44736, K. 2015/40855 (www.lexpera.com.tr).

²⁷⁹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 583; ARTUK/ALŞAHİN, s. 22.

²⁸⁰ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 583.

²⁸¹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 584.

²⁸² ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 232; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 416; ARTUK/ALŞAHİN, s. 22; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 583; ÖNOK, s. 54; BAKICI, s. 1011. Soruşturma ve kovuşturma kapsamında görevi bulunması şartı aranmaksızın ancak kamu kurumlarının yetkili merci olarak anlaşılması gerektiği konusunda bkz. ARTUÇ, s. 530; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 3, s. 3236. ETCK döneminde bildirimin yapılması gereken merci ve kişiler “*ait olduğu daireye veya hükümet memurlarına*” şeklinde ifade edilmiştir.

Kişinin içinde bulunduğu zor durumdan kurtarılmasını sağlamak amacıyla kolluk kuvvetlerine haber verilmesi durumunda, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğu kabul edilecektir. Yaralı bir kişiye rastlanması veya böyle bir kişinin varlığından haberdar olunması durumunda devlet hastanesine ya da özel hastaneye veya ambulansa haber verilmesi mümkündür. Yangın çıkması durumunda itfaiyeyi arayan, depremde göçük altında kalan kişileri veya denizde boğulanları kurtarmak üzere arama kurtarma timlerine haber veren, yaşlı komşunun durumunu bildirmek üzere Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığını bilgilendiren kişi de yükümlülüğüne uygun hareket etmiş olacaktır.²⁸³ Ancak kendini idare edemeyen kişinin yakınlarına bilgi verilmiş olması bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelmez.²⁸⁴

²⁸³ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 583, 584. CMK m. 158 dışında resmi veya özel kurum ve kuruluşlara da bildirimin yapılabileceği konusunda ayrıca bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 191, 192.

2001 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısının “İhbar ve Yardımdan Kaçınma” başlığını taşıyan 150. maddesinde “ilgili memurlar” ifadesi kullanılmıştır. Madde gerekçesinde ise ilgili memurdan anlaşılmaması gerekenin, tüm zabıta makam ve memurlarıyla idari teşkilat içerisinde yer alan bütün diğer görevliler olduğu belirtilmiştir. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> (E.T. 13.12.2018)

²⁸⁴ ARTUK/ALŞAHİN, s. 22; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 583, 584. Kişinin yakınlarına durumun bildirilmiş olması kural olarak yükümlülüğün yerine getirilmiş olduğu anlamına gelmeyecektir. Ancak ilgili kurumların telefon numaralarının hatırlanamaması nedeniyle yakınların ilgili kurumlara bildirimde bulunmasının istenilmesi, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması sonucunu doğuracaktır. ARTUK/ALŞAHİN, s. 22; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 192. Aksi yönde verilen yargı kararları da bulunmaktadır:

“...olaydan sonra maktulün arkadaş ve akrabalarına ulaşmak için telefon edip çaba gösterdiği ancak aradığı şahısların hemen gelmediği olaydan dolayı korku ve panik içerisinde hastaneyi ve polisi aramak aklına gelmediği bu savunmanın aksinin kabulünü gerektirecek delillerin bulunmadığı anlaşıldığından bu sanık hakkında beraat kararı verilmesi uygun görülmüştür”. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 29.12.2010, E. 2010/239, K. 2010/397 (UYAP).

“...suça sürüklenen çocukların ölen B.’ı suyun yüzünde tutmaya çalıştıkları fakat bunu başaramadıkları, daha sonra yardım bulmak amacı ile etrafa bağırdıkları fakat etrafta kimsenin bulunmaması nedeni ile yardım alamadıkları, üzerlerinde cep telefonu bulunmaması nedeni ile polis ve ambulansa haber veremedikleri, daha sonra suça sürüklenen çocuk O.’ın eve giderek telefonda ölenin annesi E.G.’i aradığı ve akabinde 112 acil servise ulaştığı, suça sürüklenen çocukların yaşları, olayın meydana geliş şekli, olayın meydana geldiği andaki ruh halleri göz önüne alındığında üzerlerine atılı yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeni ile ölüme neden olma suçundan kast ve taksirlerinin bulunmadığı mahkememizce değerlendirilerek...” yaşları ve telaşları nedeniyle mağdurun ailesine yaptıkları bildirimi kabul etmiştir. Fatsa 1. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 25.09.2012, E. 2011/478, K. 2012/593 (UYAP).

Bildirimde bulunurken yardım çağrılacak yerin adresinin doğru bir şekilde tarif edilmesi ve yetkili mercie bildirimde bulunulması gerekir. Adresin kasıtlı olarak yanlış ya da eksik verilmesi²⁸⁵ veya bildirimin yetkili olmayan mercie yapılması durumlarında bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemiş sayılacaktır.

4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması

a. Genel Olarak

Fiil ile suç teşkil eden normlar arasındaki çatışmayı ifade eden hukuka aykırılık, suçun özünü, içkin mahiyetini, bizzat kendisini oluşturmaktadır.²⁸⁶ Suçun unsurları kapsamında, hukuka aykırılık unsuru başlığı altında üçüncü bir unsura yer verilmesini tercih eden yazarlar da bulunmaktadır.²⁸⁷ Kanaatimizce hukuka aykırılık başlığı altında, suçun üçüncü bir unsuru olarak ele alınan durumların, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması şeklinde maddi unsurun negatif alt unsurları başlığı altında ele alınması daha doğru olacaktır.²⁸⁸ Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda fiil baştan itibaren hukuka uygun olarak doğacak, hukuka aykırı durumun sonradan ortadan kalkması söz konusu olmayacaktır.²⁸⁹

²⁸⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 322; ÖNOK, s. 53.

²⁸⁶ Tuğrul **KATOĞLU**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 134-138, 160; TOROSLU/TOROSLU, s. 117, 127.

²⁸⁷ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 154; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 85 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 310, 311; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 79-83, 255 vd.; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 295 vd.

²⁸⁸ Hukuka aykırılığın suçun unsuru olup olmadığı konusunda ileri sürülen görüşler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KATOĞLU, Hukuka Aykırılık, s. 127 vd.

²⁸⁹ İÇEL ve diğerleri, s. 107; TOROSLU/TOROSLU, s. 157; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 338; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 423.

b. Beklenebilirlik

Yardım etmenin ya da bildirimde bulunmanın kişiden beklenebilir olmasından anlaşılması gereken, yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması halinde kişinin kendisinin bir zarar ya da tehlike haliyle karşılaşmamasıdır. Beklenebilirliğin belirlenmesinde ölçüt, genel ahlak duygusu değil; pozitif değer yargıları temelinde birbiriyle çatışan menfaatlerin tartılmasıdır. Böylece beklenebilirlik, yasal olarak artık failden yeterli ölçüyü aşacak şekilde yükümlülük yüklenmesi istendiğinde kaybedilir.²⁹⁰ Aynı zamanda her türlü tehlike ya da zarar yeterli olmayıp, zarar ya da tehlikenin önemli olması da gerekir.²⁹¹

Hareket olanağı gibi beklenebilirliğin de suçun hangi unsuruna dâhil olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Beklenebilirliğin tipikliğe ait bir unsur olduğu,²⁹² nedensellik bağıyla ilişkili olduğu,²⁹³ kusurluluğu etkilediği²⁹⁴ ileri sürülen görüşler arasındadır. Hareket olanağından farklı olarak beklenebilirliğin dâhil edilmesi gereken unsurun neden ibaret olduğu sadece belirtilmekle yetinilmiş, ayrıntılı olarak konuya değinilmemiştir.

Kanaatimizce meşru savunma ya da zorunluluk halinde kişinin kendisine yönelik tehlike arz edecek bir fiille karşılaşması durumunda, insanın doğası gereği savunma ihtiyacının bulunması gerekliliğinden yola çıkılmalıdır. Hiç kimseden kendisini tehlikeye atması beklenemez ve kendini koruma bilinciyle hareket ettiği kabul edilir.²⁹⁵ Harekete

²⁹⁰ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2988.

²⁹¹ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 215.

²⁹² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 325; ÖNOK, s. 55, 56.

²⁹³ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 210.

²⁹⁴ Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yay., Ankara 2016, s. 103; Zeynel T. KANGAL, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yay., Ankara 2010, s. 388; HAKERİ, İhmal Kavramı, 248 vd., 253, 254; AKBULUT, Berrin, s. 249, 274; TELKENAROĞLU, İhmali Suç Kavramı, s. 306; ZAFER, Genel Hükümler, s. 225, 226.

²⁹⁵ TOROSLU/TOROSLU, s. 163, 172.

geçmesi durumunda tehlikeye maruz kalacak kişinin ihmalinin hukuka aykırı olduğunu söylemek de mümkün olmamalıdır. Bu nedenle beklenebilirliği hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması şeklinde negatif unsur başlığı altında incelemek doğru olacaktır.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirecek kişi hareket olanağına sahip olmasına rağmen somut olayda, icrai harekette bulunması kendisinden beklenemeyebilir. Yardım etmek ya da bildirimde bulunmak için fiziki yeterliliğe, bilgiye ve gerekli olanaklara sahip olmasına rağmen, zarar görmeden veya tehlikeye maruz kalmadan hareket edemeyecek kişi, sorumlu tutulmamalıdır.²⁹⁶ Başka birini kurtarmak uğruna kişinin kendisini tehlikeye atması beklenemez.²⁹⁷

Alevlerin yükseldiği bir yangına müdahale edilmesi sonucu zarar görme ihtimalinin fazla olması veya dalgaların ya da sel sularının boyutunun yüksekliği nedenleriyle boğulan kişinin kurtarılması failden beklenemeyebilir.²⁹⁸ Vahşi hayvanların kendisine de saldırma ihtimalinin bulunması nedeniyle failin olay yerinden uzaklaşması da bu kapsamda değerlendirilebilecektir.²⁹⁹ Uçurumdan aşağıya yuvarlanan ve tişörtü ağaç dalına takılan çocuğunu, ağaç dalının ağırlığını taşıyamayacak olması nedeniyle kurtaramayan babanın hayatı da tehlike içerisinde. Bu nedenle yardım etmesi kendisinden beklenemez.³⁰⁰

Yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması durumunda tehlikenin veya tehlikeye maruz kalma ihtimalinin kesine yakın bir olasılıkla engellenip engellenemeyeceği

²⁹⁶ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 248, 249; AKYÜREK, s. 144; ARTUK/GÖKCENALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 187, 188; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 234.

²⁹⁷ Yardım yükümlülüğü altında bulunan kişinin yanı sıra yakın akrabalarının hukuki değerlerinin ciddi bir şekilde tehlikeye uğraması riskinin bulunması durumunda da kişinin harekete geçmesi kendisinden beklenemeyecektir. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2989.

²⁹⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 165, 168; ARTUK/ALŞAHİN, s. 25, 26; KANBUR, Değerlendirmeler, s. 39.

²⁹⁹ ARTUK/ALŞAHİN, s. 25; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 197.

³⁰⁰ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 211.

beklenebilirliğin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır.³⁰¹ Tehlikeye uğrayabilecek hukuki değerlerin konusu,³⁰² tehlikenin derecesi, yardım etmesi veya bildirimde bulunması gereken kişinin yetenekleri veya içinde bulunduğu koşullar³⁰³ da değerlendirilmelidir. Failin yardım edeceği kişiyle arasında bulunan ilişkinin derecesi,³⁰⁴

³⁰¹ “Somut olayda 9 yaşındaki ölen A.H.’in dereye yüzmek için girdiği fakat suyun derin kısımlarında yüzemeyerek çırpınmaya başladığı, onunla birlikte yüzmeye giden arkadaşları 11 yaşındaki B.’in ardından da H.’in öleni kurtarmak amacıyla suya girdikleri ancak kurtaramadıkları, bu durumu gören 15 yaşındaki sanığın bu hal ve şartlar içerisinde suya batan ölene yardım etmeme...nedeniyle sorumlu tutulma olanağı bulunmamaktadır. Çünkü suya giren A.H.’in kısa bir süre içerisinde boğularak suyun dibine gittiği diğer arkadaşları B. ve H.’in gerekli yardımı yapmaya çalışmalarına karşın boğulmaya engel olamamaları nedeniyle sanıktan bu koşullarda yardım yükümlülüğünü beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır”. Yargıtay 2. C.D., T. 06.12.2010, E. 2009/20201, K. 2010/32787 (www.kararara.com). Benzer yönde bkz. Denizli Çocuk Mahkemesi, T. 01.04.2011, E. 2011/78, K. 2011/237 (UYAP).

³⁰² SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2988; AKBULUT, Berrin, s. 275; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 177; ZAFER, Genel Hükümler, s. 226.

³⁰³ AKBULUT, Berrin, s. 275; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 177; ZAFER, Genel Hükümler, s. 226; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 188.

“...her ne kadar sanık M.Ü. hakkında yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme sonucu ölüme neden olma suçundan işbu kamu davası açılmış ise de, A.B. ile sanık arasında yaşanan uygunsuz davranış sonucunda, ölenin olayın heyecanı ile ATK raporlarında görüleceği üzere kalp ve solunum yetmezliği nedeniyle hayatının sonlandığı, sanığın bunda herhangi bir kusuru olmadığı, her ne kadar olay anında sağlık ekiplerini aramamış ise de, **olayın verdiği korku ve utançla bu şekilde davrandığı...için suçun yasal unsurları oluşmadığından sanık hakkında beraat kararı verilerek...**” Erbaa Asliye Ceza Mahkemesi, T. 18.06.2013, E. 2011/316, K. 2013/627 (UYAP).

³⁰⁴ WESSELS, s. 213.

tehlikeye uğrayacak veya tehlikeye maruz kalmış değerlerin niteliği ve önemi,³⁰⁵ kişinin korkmuş³⁰⁶ veya şoka uğramış olması³⁰⁷ da dikkate alınması gereken diğer kriterlerdir.³⁰⁸

Beklenebilirlik ölçütünün yerine getirildiğini kabul edebilmek için yardım edilmemesi veya bildirimde bulunulmaması sonucu kendini idare edemeyen kişinin uğrayacağı tehlikenin, yardım eden veya bildirimde bulunanın maruz kalacağı zarar veya tehlikeden daha ağır veya bu zarar ve tehlikeye denk olması gerekir. Yardım edilmesi halinde sadece malvarlığı açısından zarara uğranılacak olması³⁰⁹ beklenebilirliğe dâhildir.

³⁰⁵ WESSELS, s. 213; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2988; ZAFER, Genel Hükümler, s. 226.

³⁰⁶ “...maktulün kazadan hemen sonra başka bir araca bindirilip hastaneye gönderildiği, maktulün hastaneye yetiştirilmesinde dosya kapsamına göre bir gecikme yaşanmadığı, **sanığın da kaza yerini tamamen terk etmeyip korktuğu için aracını uzakta park edip kalabalığı izlediği** şeklinde beyanda bulunduğu, bu hususlar topluca değerlendirildiğinde, somut olayda yardım yükümlülüğünü yerine getirmeme suçunun unsurlarının oluşmasına rağmen...” Yargıtay 12. C.D., T. 19.01.2012, E. 2011/4629, K. 2012/422 (UYAP).

Aksi yönde verilen bir karar ise şu şekildedir:

“...sanığın olaydan hemen sonra olay yerinden ayrılması ile birlikte yetkili makamlara haber verebilecekken bu bilgilendirmeyi yapmadığı, fail ile bir araya gelerek ilçe merkezinde çeşitli yerlere gittiği, durumdan kimseyi haberdar etmediği, her ne kadar korktuğunu bu durumun suç olduğunu bilmediğini beyan etmişse de...sanığın failin etki alanından kurtulmasından sonra zorunluluk halinin sona erdiği, yetkili makamları bu arada bilgilendirmesi gerekirken bu davranışta bulunmadığından kusurluluk halinin olmadığı yönündeki savunmalara itibar edilmediği anlaşılarak sanığın üzerine atılı suçu işlediği kanaatiyle 5237 sayılı TCK’nun 98/2 maddesi uyarınca...cezalandırılmasına...” Sarıkaya Asliye Ceza Mahkemesi, T. 13.02.2015, E. 2014/64, K. 2015/99 (UYAP).

³⁰⁷ “Yardım yapmanın mümkün olduğu sonucuna varıldığında...ayrıca ani gelişen olaylarda failin şoka girip girmediği de gözetildikten sonra mahkemece takdir edilecektir”. Yargıtay 4. C.D., E. 2015/27008, K. 2016/615, T. 18.01.2016 (www.kararara.com).

“...sanığın ölene çarptıktan sonra olayın oluşu nedeniyle şoka girdiği bu nedenle bir süre yavaşlayıp durmayarak kaza yerini terk ettiği...5237 sayılı TCK’nın 98. maddesinde tanımlanan ve unsurları itibarıyla oluşmayan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi...bozulmasına...” Yargıtay 12. C.D., T. 14.06.2012, E. 2011/22288, K. 2012/15000 (UYAP).

³⁰⁸ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2988; HEINRICH, s. 16; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 397; AKBULUT, Berrin, s. 275; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 163. “...Yardım yapmanın mümkün olduğu sonucuna varıldığında, bu yardımın biçimi ve kapsamı, somut olayın özelliklerine göre, bu bağlamda failin kişisel ve fiziksel özellikleri ile deneyimi, bilgisi, sahip olduğu araçlar, tehlikenin boyutu, ayrıca ani gelişen olaylarda failin şoka girip girmediği de gözetildikten sonra mahkemece takdir edilecektir”. Yargıtay 4. C.D., E. 2015/27008, K. 2016/615, T. 18.01.2016 (www.kararara.com); Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/48464, K. 2015/40856; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/44736, K. 2015/40855 (www.lexpera.com.tr).

³⁰⁹ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 251.

Kaza sonucu yaralananları kurtarmaya çalışan kişinin aracına yoldan geçen diğer araçların çarpma olasılığı düşük de olsa her zaman ihtimal dâhilindedir.³¹⁰ Yardım eden veya bildirimde bulunanın kendi hayatının da tehlikeye girmesinin söz konusu olduğu durumlardaysa icrai harekette bulunması beklenemez.³¹¹

Boğulmakta olan birini görmesine ve yüzme de bilmesine rağmen akıntının fazla veya havanın soğuk olması nedeniyle boğulma ya da soğuktan donma ihtimali bulunan kişiden suya atlaması beklenemez.³¹² Boğulan kişinin yakınlarında köpek balığının bulunduğunu fark eden kişi boğulanı kurtarmaya çalışmadığı takdirde yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu olmayacaktır.³¹³ Soğuk hava nedeniyle sadece üşüterek hasta olma ihtimali bulunan bir kişinin, boğulmakta olan kimseyi kurtarmaması halinde, yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle TCK m. 98'den sorumlu tutulması gerekecektir.³¹⁴

³¹⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 320; ÖNOK, s. 52.

³¹¹ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 250; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 135; ÖNOK, s. 52. Kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişiye yardım edilmesi durumunda, failin tehlikeye uğrama olasılığının bulunmasının yeterli olmadığı, ancak zorunluluk halinin koşulları varsa yükümlülüğün ortadan kalkacağı da ileri sürülmüştür. SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 224.

³¹² HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 168; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 139; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 415.

Federal Yüksek Mahkeme de önüne gelen bir olayda, Ren nehrinde boğulmakta olan eşini kurtarmak amacıyla suya atlamayan kocanın, somut koşullar içerisinde, yükümlülüğünü yerine getirmesinin kendisinden beklenemeyeceğine karar vermiştir. Kararda, suyun sıcaklığının 9,5°C olduğu bir kış gecesinde suyun soğuk olması, etrafın karanlık ve kocanın da alkol kullanmış olması noktalarına değinilmiştir. Belirtilen bu noktalar, eşin arama süresini, dolayısıyla da suda kalma süresini uzatacak, akıntının yoğun olmasıyla birlikte eşin hayati açıdan tehlikeye uğraması olasılığı artacaktır. Bu koşullarda da kocanın eşi araması beklenemeyecektir. Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 250; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 161. Birbirlerine karşı bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan eşler arasında geçen bu olayda, beklenebilirlik ölçütünü açıklamada kullanılan söz konusu argümanların, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu açısından da ele alınması mümkündür.

³¹³ GÖKCEN/BALCI, s. 15; ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 80.

³¹⁴ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 250; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 161.

Grip bulaşmasını istememesi nedeniyle suni teneffüs yapmayan³¹⁵ ya da arabasını yaralanan birini görmesine rağmen yeni temizlettiği aracına kan bulaşmasını istememesi nedeniyle yaralıyı yol kenarında bırakan sürücü, önemli bir tehlikeyle karşı karşıya kalmayacağından, yardım yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Ancak AIDS veya bulaşıcı ve ölümcül nitelikte başka bir hastalığa sahip olan kişiyi hayata döndürmek amacıyla, suni teneffüste bulunmaktan başka çare bulunmuyorsa solunum yapılması³¹⁶ failden beklenemez. Yardım etmediği takdirde kendisinin veya kanunda gösterilen yakınlarının ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına maruz kalacak olması ise beklenebilirlik kapsamında değerlendirilmemelidir.³¹⁷

c. Meşru Savunma

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda hukuka uygunluk nedenleri kapsamında incelenmesi gereken ilk hâl, meşru savunmadır. Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni TCK m. 25/1’de, “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı*

³¹⁵ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 250, 251.

³¹⁶ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 250, 251; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 325; TELKENAROĞLU, İslam Hukukunda İhmali Suçlar, s. 56. Bulaşıcı bir hastalığa yakalanma olasılığının bulunması zorunluluk hali kapsamında da ele alınmıştır. BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 417; ARTUK/ALŞAHİN, s. 26; BAKICI, s. 1012; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 235; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 3, s. 3239.

³¹⁷ LACKNER/KÜHL, s. 1574; WESSELS, s. 213; ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 209; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 233.

“...sırf şahsi tehlike korkusu, bir kimseye çarptıktan sonra kaçan sürücüyü yardımda bulunmak görevini yerine getirmekten kurtarmaz; bu sorumluluk sürücünün kendisini veya başkasını başka türlü def’edemeyeceği ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtarmak için kaçmağa mecbur kalması halinde ortadan kalkmış olur”. İtalyan Yargıtay’ı tarafından verilmiş 23 Ocak 1962 tarihli karar için bkz. ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 233.

“Bir trafik kazasında bir kimseyi yaralamış olan kişi, yardımda bulunmamasının mazereti olmak üzere, bunu yaptığı takdirde taksirle müessir fiilden dolayı kovuşturulacağını ileri süremez”. 20 Aralık 1948 tarihli karar için bkz. ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 233. Bu durumda ihbar edilen suçla korunması amaçlanan hukuki konuya bakılarak değerlendirme yapılması gerektiği de ileri sürülmüştür. HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 162.

o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklinde kaleme alınmıştır.

Kişinin kendisine veya başkasına yönelik gerçekleşen veya gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak bir haksız saldırıyı def etmek amacıyla yardım etmemek veya bildirimde bulunmamak fiillerini işlemiş olması mümkün müdür? Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni kapsamında, ihmali hareketin, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna vücut vermesinin mümkün olamayacağı konusunda gösterilen örnek durumlar şu şekildedir:³¹⁸ Yolda yaralı şekilde yatan kişinin akrabaları veya arkadaşları tarafından, yaralama fiilinin faili zannedilerek üzerine yürünmesi sonucu kaçarak yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kimse, meşru savunma hali içerisinde. Benzer şekilde iki grup arasında geçen silahlı çatışma nedeniyle yaralananlara rastlamasına rağmen kendi hayatını veya vücut bütünlüğünü tehdit edecek bir olayla karşılaşmamak üzere, olay yerini terk eden kişi de meşru savunma hukuka uygunluk nedeni kapsamında hareket etmiştir.

Kanaatimizce söz konusu durumlarda meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiğini kabul etmek mümkün değildir. Zira bu durumlarda yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihmali haksız saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı değil, saldırıya yabancı olan üçüncü kişi üzerinde gerçekleştirilir. Oysa meşru savunmadan yararlanacak kişinin savunma fiilini mutlaka haksız saldırıyı gerçekleştiren ya da gerçekleştirecek kişiye karşı yapması gerekir. Her iki örnekte de kişinin fiilinin suç teşkil etmediği söylenecektir; ancak gerekçesi farklı şekilde açıklanmalıdır. Yardım veya bildirim

³¹⁸ ARTUK/ALŞAHİN, s. 25; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 197.

yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi bu durumlarda zorunluluk hali içerisinde hareket etmektedir.³¹⁹

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda meşru savunma hukuka uygunluk nedeniyle ilgili olarak ortaya çıkan bir diğer sorun şudur: Meşru savunma hali içerisinde hareket ederek yaralama fiilini gerçekleştiren kişi, haksız saldırıyı gerçekleştiren yaralıya yardım etmediği takdirde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulacak mıdır?

İleri sürülen ilk görüşe göre, meşru savunma halinde yaralamaya neden olan kişinin hareketi, tehlike teşkil etmesine rağmen öngelen hareketin, hukuka uygun olması nedeniyle fail, ihmali hareketle kasten öldürme suçunu işlemeyecektir. Fail yalnızca yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmalıdır.³²⁰ Meşru savunma halinde öngelen tehlikeli hareket, kişinin, kendisini

³¹⁹ Benzer görüş için bkz. SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 143; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 102, 103; BAKICI, s. 1012; ARTUÇ, s. 532; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 168; YARSUVAT, s. 94.

“...olay akabinde olay yerinde bulunan kalabalığın üzerine doğru gelmesi, bu kalabalıktan birinin kendisine kafa atması nedeniyle olay yerinden uzaklaşarak evine gittiğini ve olaydan dolayı pişman olduğunu beyan ettiği...5237 sayılı TCK’nın 98. maddesinde tanımlanan ve unsurları itibarıyla oluşmayan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan mahkumiyetine karar verilmesi...bozulmasına...” Yargıtay 12. C.D., T. 13.09.2013, E. 2013/982, K. 2013/20078 (UYAP).

“...Her ne kadar iddianameyle sanık hakkında yardım yükümlülüğünü yerine getirmeme suçundan dolayı da TCK 98/1 gereğince cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de, sanığın savunması içeriği, tanık S. A.’ın beyanı ve dosya içeriğiyle de olay akabinde müteveffanın yakınlarının ve yolcularının saldırı ve tepkisine maruz kalmış olması ve bundan korkarak olay yerinden otobüsle uzaklaştığı anlaşıldığından atılı suçun maddi manevi ve kanuni unsurlarının gerçekleşmediği görülmüştür”. Kocaeli 3. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 22.12.2010, E. 2010/55, K. 2010/786 (UYAP). Benzer yönde bkz. Nurdağı Asliye Ceza Mahkemesi, T. 16.01.2015, E. 2014/500, K. 2015/67 (UYAP).

Hayatı veya vücut bütünlüğü tehlike içerisinde bulunan kişiden, yardım yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemeyecek olmasına rağmen somut olay koşullarında, failin, bildirim yükümlülüğünü yerine getirme olanağına sahip olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

³²⁰ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2989; LACKNER/KÜHL, s. 1574; GÖKCEN/BALCI, s. 12; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 78; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 498; AKYÜREK, s. 154.

‘...Meşru müdafaa halinde bulunan kimsenin bir tehlikeye sebebiyet veren herhangi bir kimseden esaslı şekilde farklı durumda olduğundan hareket etmek gerekir. Tecavüze uğrayanın tehlike yaratan hareketi, yani mütecavize karşı yapmış olduğu savunma, serbestçe

savunması açısından zorunluluk teşkil etmektedir. “Kimse imkân dışında mecbur tutulamaz” ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, hareketsiz kalan kişi, kasten öldürmenin ihmali hareketle işlenmesi suçundan sorumlu tutmamalıdır. Ancak yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun öngelen tehlikeli hareketle ilgisi bulunmamaktadır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün doğması için öngelen tehlikeli hareketin hukuka aykırı veya kusurlu olması gerekmediği gibi öngelen tehlikeli bir hareketin bulunmasına da gerek yoktur.³²¹ Diğer bir görüş ise failin kasten öldürmenin ihmali hareketle işlenmesi suçunun yanı sıra yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan da sorumlu tutulmaması gerektiğini ileri sürmektedir.³²²

İhmali hareketle kasten öldürme suçunda garantörlük yükümlülüğünün kaynaklarından birini oluşturan öngelen tehlikeli hareketin, kusurlu ve hukuka aykırı olması gerekmediği kanaatinde olan yazarların, meşru savunma açısından ileri sürdükleri

verdiği bir karara dayanmamakta, aksine mütecavizin hukuka aykırı davranışı bu hareketi davet etmektedir. Bu özel durumun, savunma hareketi ile tehlikeye sokulan mütecavizin hukuki durumuna etkisi olması gerekir. Hukuka aykırı bir tecavüzle kendisinin tehlikeye girmesine sebebiyet veren şahıs, tecavüze uğrayandan koruyucusu olmasını isteyemez. Bununla mütecaviz her yönden müdafaasız bir duruma sokulmuş olmamaktadır. StGB §330c tarafından ceza müeyyidesi ile korunan genel yardım isteme hakkı esasen mevcuttur. Çünkü bu hükümdeki anlam ile “felaket” kişinin tehlikeye bizzat sebebiyet vermesi halinde de gerçekleşmiş olur. Tecavüze uğrayana bundan fazla bir yükümlülüğün yüklenmesi, meşru müdafaa hakkının esasına aykırıdır. Çünkü böylece mütecaviz, kendisinin ve başkasının kusuru olmaksızın bir felakete uğrayan kazazededen daha fazla korunmuş olurdu. Bu nedenle olayda ihmal suretiyle icra ile adam öldürme suçu nazara alınmamalıdır. Buna karşılık sanığın StGB § 330c gereğince tehlikede bulunana yardım etmeme suçundan sorumlu tutulması gerekir’ BGH, 29.07.1970-2 StR. 221/70 kararı için bkz. Kayıhan İÇEL, “Alman Federal Mahkemesi Kararları (Ceza Hukuku, 1970-1971)”, İÜMHAD, C. 7, S. 10, 1973, s. 170.

³²¹ AKBULUT, Emre, s. 208, 209.

³²² KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 391, 392; SAVAŞCI, s. 998. Ancak görevi gereği kendini idare edemeyen kişilere yardım etmekle veya yetkili makamları haberdar etmekle yükümlü kolluk görevlisi, meşru savunma halinde bulunsu dahi harekete geçmelidir. Tekrar saldırıda bulunma riskinin ortadan kalkması halinde, icrai harekette bulunmayan kolluk görevlisi, kendisine saldırıda bulunan kişiye karşı garantör sıfatıyla sorumlu olmalıdır. Bu nedenle yardımda bulunmayan veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeyen kolluk personeli, meşru savunma hali kapsamında hareket etmiş olsa da ihmali hareketle kasten öldürme veya yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. İzzet ÖZGENÇ/Cumhur ŞAHİN, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, GÜHFD, C. 6, S. 1-2, Ankara 2004, s. 234, 235; Osman YAŞAR/Hasan Tahsin GÖKCAN/Mustafa ARTUÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 6, Adalet Yay., Ankara 2014, s. 7816; GÖKCAN, Kamu İdaresine, s. 136, 137.

düşünce şu şekildedir: Öngelen tehlikeli hareketin hukuka aykırı olması gerekmez. Bu nedenle meşru savunma halinde fiil, hukuka uygun olmasına rağmen koruma ve gözetim yükümlülüğünün kaynaklarından biri oluşmuştur. Örneğin dağ başında silahla soygun fiili gerçekleştirmek isteyen yaralayarak hareket edememesine neden olan kişi, yaralıyı tek başına orada bırakamaz. Yardım etmesi veya yardım çağrısında bulunması gerekir. Ancak yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması gerekliliği TCK m. 98’de düzenlenen genel bir yükümlülüğün kaynaklanmamaktadır. Öngelen hareketin vücut verdiği neticeyi önleme şeklinde özel bir yükümlülük bulunur. Failin kasten öldürme suçunu işlemiş olduğu kabul edilmelidir. Fakat sorumluluk ihmali hareket nedeniyle değil, icrai harekettendir.³²³

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün doğması için kendini idare edemeyecek konuma düşülmesinde kusurun bulunmasının önemli olmadığını savunduğumuzdan, saldırının bertaraf edilmiş olması ve tekrarlanma olasılığının bulunmaması koşuluyla, yardım etmeyen veya bildirimde bulunmayan kişiyi sorumlu tutmak gerekecektir. Ancak öngelen tehlikeli hareket nedeniyle failin ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için hareketin hukuka aykırı olması gerektiğini düşündüğümüzden, yukarıda yer verilen örnek durumda, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlenmiş olduğu kabul edilmelidir. Benzer sonuca meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin maddi şartları olayda bulunmamasına rağmen, olayın gidişatı içerisinde bu koşulların gerçekleştiği konusunda hataya düşülmesi halinde de varmak gerekir. Örneğin adres sormak amacıyla cebinden harita çıkarmak üzere harekete geçen kişinin, kendisine saldıracağını düşünerek karşı atakta bulunan kimse, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.³²⁴ Ancak savunma hareketi sonrasında yere düşen kişinin

³²³ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 210.

³²⁴ HEINRICH, s. 174.

cebinden, bıçak yerine harita çıktığının görülmesi ve buna rağmen müdahalede bulunulmaması durumunda, TCK m. 98'in gerçekleştiği kabul edilmelidir.

d. Zorunluluk Hali ve Yükümlülüklerin Çatışması

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda uygulama alanı bulabilecek hukuka uygunluk sebeplerinden birisi de zorunluluk halidir. TCK m. 25/2'nin³²⁵ gerekçesinde ve CMK m. 223/2-d'de, zorunluluk hali içerisinde hareket eden kişinin kusurunun bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemelerden hareketle zorunluluk haline kusurluluğu ortadan kaldıran haller arasında yer verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.³²⁶ Katıldığımız görüşe göre, kendisine veya başkasına yönelik bir tehlikenin mevcut olması durumunda, bu tehlikeyi göğüsleme mecburiyeti kişiye yüklenemeyeceğinden zorunluluk halini, hukuka uygunluk nedeni olarak incelemek gerekecektir.³²⁷ Mağdur yakınlarının saldırmak üzere kendisine yaklaştıklarını görerek yardım etmeden veya bildirimde bulunmadan olay yerini terk eden kimse, zorunluluk hali içerisinde hareket etmektedir.³²⁸

Yükümlülüklerin çatışması halinde, aynı anda yerine getirilmesi gereken birden fazla hareket yükümlülüğünün bulunmasından ve ayrı ayrı her bir yükümlülüğü yerine getirebilme olanağının varlığından bahsedilmektedir. Ancak birden fazla yükümlülüğün hepsinin aynı anda gerçekleştirilemeyecek olması nedeniyle yükümlülüklerden yalnızca

³²⁵ “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

³²⁶ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 412 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 333, 334; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 519.

³²⁷ TOROSLU/TOROSLU, s. 172. Zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olduğu konusunda ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 222, 223; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 375 vd.

³²⁸ Benzer görüş için bkz. HEINRICH, s. 174; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 3, s. 3239.

biri gerçekleştirilebilmektedir. Yükümlülüklerin çatışması hukuka uygunluk nedeni kapsamında fiil suç teşkil etmeyecektir.³²⁹

Yükümlülüklerin çatışması kapsamında yer alan örnek durumlarda failin hukuka uygun hareket ettiği doktrinde hâkim görüşü oluşturur.³³⁰ Ancak yükümlülüklerin çatışmasına ayrı bir hukuka uygunluk nedeni olarak yer vermeye gerek olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Yükümlülüklerin çatışması ile zorunluluk halinin birbirinden farklı olduğunu ileri süren görüşün gerekçeleri ise şu şekildedir: Zorunluluk halinde kişinin kendisi ile ilgisi bulunmayan tehlikeyi bertaraf etmek üzere harekete geçmek konusunda yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yükümlülüklerin çatışması halinde ise icrai harekette bulunmayan kişinin, harekete geçme konusunda hukuki yükümlülüğü vardır. Zorunluluk halinde tehlike içerisinde bulunan veya tehlikeye maruz kalacak kişiye icrai hareketle zarar verme ihtimali bulunur. Yükümlülüklerin çatışması halinde ise ihmali hareket söz konusudur.³³¹ Yükümlülüklerin çatışması halinde, karşı karşıya kalan hukuki değerler birbirine denk olmasına rağmen zorunluluk halinde, biri diğerinden üstün birden fazla hukuki değeri korumaya yönelik yükümlülüklerin var olduğu görüşü de ileri sürülmüştür.³³² Yükümlülüklerin çatışması halinin ayrı bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin gerekli olmadığı şeklinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız

³²⁹ Sami **SELÇUK**, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Yükümlülüklerin/Görevlerin Çatışması ve Yargıtay Kararları”, THD, S. 45, Mayıs 2010, s. 90; HEINRICH, s. 20; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 258, 259; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 396; KANGAL, s. 383, 384.

³³⁰ Yükümlülüklerin çatışması halinde üstün yararın, daha az önemli yarara tercih edilmesi durumunda hukuka uygunluk sebebinden bahsedilecektir. Ancak birbirine denk menfaatlerden biri tercih edilmişse artık hukuka uygunluk nedeninden kaynaklanan bir sorumsuzluk halinden bahsedilmeyecektir. İki denk menfaatten birini tercih edenin kusurunun bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilemeyeceği görüşü için bkz. Pınar **BACAKSIZ**, “Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması”, CHD, S. 21, 2013, s. 130 vd.; DEMİRBAŞ, s. 308, 309; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 344 vd.

³³¹ BACAKSIZ, s. 122.

³³² KANGAL, s. 388, 389. Yükümlülüklerin çatışmasının zorunluluk halinden farklı bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmesi gerektiği konusunda ayrıca bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 396; HEINRICH, s. 20; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 222.

görüŖe göre, bu hukuka uygunluk nedeni kapsamında incelenen örnekler hâlihazırda zorunluluk hali kapsamında değerdendirilebilir.³³³

Yükümlölüklerin çatışması hali üç farklı ihtimal dâhilinde gerçekteşebilir: Korunan hukuki değerdelerin ve yükümlölüklerin birbirine denk olması, korunan hukuki değerdelerin birbirine denk, fakat yükümlölüklerin birbirinden farklı olması ve korunan hukuki değerdelerin birbirine denk olmaması halidir.³³⁴ Korunan hukuki menfaatlerin birbirine denk olmadığı durumlarda failin hukuka uygun şekilde hareket ettiğini kabul edebilmek için üstün olan menfaatin korunması gerekir.³³⁵ İnsanın hayatıyla bir hayvanın hayatının karşı karşıya kaldığı durumlarda fiilin hukuka uygun olabilmesi için insan hayatı tercih edilmelidir.³³⁶

Korunan hukuki menfaatlerin yanı sıra yükümlölüklerin denk olmasından anlaşılması gereken, olayda, garantörlük veya dayanışma yükümlölüklerinden yalnızca birinin bulunmasıdır.³³⁷ Birbirine denk menfaatleri korumaya yönelik yükümlölüklerden hangisinin somut olayda gerçekteştirilmesi gerektiği konusunda; menfaatler üzerindeki tehlikenin yakın veya uzak olup olmadığı değerdendirilmelidir. Aynı zamanda tehlikenin ağır ya da hafif nitelikte olması veya yükümlölüğün yerine getirilmesi durumunda, menfaate yönelik tehlikenin oluşması veya ortadan kaldırılması olasılığının yüksek olup olmayacağına da bakılmalıdır.³³⁸ Ancak yardım veya bildirim yükümlölüğünün yerine

³³³ AKBULUT, Emre, s. 215.

³³⁴ SELÇUK, s. 91, 92.

³³⁵ Hakan **HAKERİ**, “*Türk Ceza Kanunu 83. Madde Bağlamında Hekimlerin Sorumluluğu*”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Yetkin Yay., Erzincan 15-16 Mayıs 2006, (Yayıma Hazırlayanlar: Cem BAYGIN/Metin UÇAR/Yusuf BÜYÜKAY), s. 115, 116; BACAŞIZ, s. 134; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 263, 264; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 396; KANGAL, s. 388, 391. Alman Ceza Kanunu da §323c’de “*daha önemli bir başka yükümlölüğü ihmal etmemesine rağmen*” diyerek kanaatimizce bu çözüm yolunu benimsemiştir.

³³⁶ BACAŞIZ, s. 133; SELÇUK, s. 92; ÖZEN, Mustafa, Özel Hükümler, s. 81.

³³⁷ SELÇUK, s. 91, 92.

³³⁸ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2991; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 345, 346; SELÇUK, s. 92; KANGAL, s. 388-391.

getirilmesi gereken kişilerden birinin genç diğerinin yaşlı ya da içlerinden birinin uzun süre yaşamayacağını daha önceden hekim tarafından bildirilmiş olması, yardım edilecek veya bildirimde bulunulacak kişinin belirlenmesinde rol oynamayacaktır.³³⁹

Bu konuda önem arz eden nokta, kanun ya da sözleşme gereği bakmak ve gözetmekle yükümlü olduğu eşini, çocuğunu veya bakıcısı olduğu yaşlı bir kimseyi içinde bulunduğu durumdan kurtarmak yerine, özel bir yükümlülüğünün bulunmadığı arkadaşını ya da tanımadığı bir kimseyi kurtaran kişinin sorumluluğunun ortadan kalkıp kalkmayacağıdır. Korunan hukuki yarar veya menfaatlerin birinin diğerinden üstün olduğu durumlarda mutlaka üstün olan menfaati korumak üzere harekete geçilmesi mi gerekecektir?

Garantörlük yükümlülüğünün, dayanışma yükümlülüğüne nazaran üstün tutulması gerektiği, yalnızca dayanışma yükümlülüğünün yerine getirilmesi durumunda fiilin hukuka uygun olmayacağı ileri sürülmüştür.³⁴⁰ Bu görüş kabul edildiğinde, dayanışma yükümlülüğünün tercih edilerek garantörlük yükümlülüğünün gerektirdiği hareketin yerine getirilmemesi halinde, TCK m. 98'den sorumluluk doğmayacaktır. Ancak failin kasten öldürme ya da kasten yaralama suçlarından sorumluluğu devam edecektir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş, yardım etmeme durumunda, sorumluluğun doğmaması için garantörlük ve dayanışma yükümlülüğü ayırımına bakılmaması gerektiğini belirtmektedir. Önemli olan korunan hukuki değerlerdir. Eşit hukuki değerler söz konusu olduğu müddetçe, garantörlük yükümlülüğü yerine getirilmemiş olsa dahi dayanışma yükümlülüğünün yerine getirilmesi yeterlidir. Aksinin kabulü bakım ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu kişinin kurtarılmasını sağlamak amacıyla diğerinin kurtarılmasını yasaklamak anlamına gelecektir. Üzerinde garantörlük yükümlülüğünün

³³⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 170; SELÇUK, s. 91.

³⁴⁰ BACAKSIZ, s. 134.

bulunmadığı taraf kendi haline terk edilmiş olacaktır. İnsanların yaşamına ya da vücut bütünlüğüne yönelik sahip oldukları haklar arasında ayırım yapılması mümkün değildir. İki yükümlülüğün birinin yerine getirilmiş olması, hem yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun hem de kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarının oluşmasına engeldir.³⁴¹

İleri sürülen son görüş, yükümlülüklerden hangisinin yerine getirileceğinin tespit edilmesinde, garantör sıfatını haiz olup olmamanın veya korunan hukuki değerin tek başına değerlendirilmesinin yeterli olmayacağını belirtmiştir. Bu görüşe göre tehlikenin yakınlığı veya derecesiyle birlikte her iki husus da gözetilerek karar verilmelidir.³⁴²

e. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulması,³⁴³ yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine rıza gösterme, başka bir deyişle söz konusu yardımı reddetme şeklinde gerçekleşmektedir. Yaşı, hastalığı, yaralanması veya başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda bulunan birine yardım etmek istenilmesine rağmen yardıma muhtaç durumda olan kişinin, bu yardımı reddetmesi halinde, yardım ve bildirim yükümlülüğü devam edecek midir?

Doktrinde ileri sürülen ilk görüşe göre, tehlikede bulunan ya da tehlikeye düşebilecek kişinin, özgür iradesiyle karar verebilecek durumda olması koşuluyla yardım teklifini reddetmesi halinde, yardım veya bildirim yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.³⁴⁴ İradesine aykırı şekilde yardımda bulunulması, kendi geleceğini belirleme, vücut

³⁴¹ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 259, 260; AKBULUT, Emre, s. 215; SELÇUK, s. 92.

³⁴² AKBULUT, Berrin, s. 467; KANGAL, s. 391.

³⁴³ İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni TCK m. 26/2’de, “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁴⁴ Yardım teklifini reddeden kişiye karşı yardım etme yükümlülüğü ortadan kalksa dahi bildirimde bulunma yükümlülüğünün devam edeceği konusunda bkz. ARTUK/ALŞAHİN, s. 16; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 187; YARSUVAT, s. 91.

bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkına ve kişinin onuruna aykırılık teşkil edecektir.³⁴⁵ Zihinsel engeli bulunmamak koşuluyla bedensel engellilik ya da bunaklık; akıl hastalığına sahip olmamak koşuluyla yaşlılık, bireyin kendi özgür iradesiyle karar vermesini etkilemeyecektir. Zihinsel açıdan yeterli olgunluğa ulaşmamış bir çocuğa, karar vermesini etkileyecek düzeyde alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında bulunan kişiye ya da ağır psikolojik bunalım geçiren birisine rastlanması durumundaysa yardım teklifinin kabul edilip edilmemesi değer taşımayacaktır. Bu durumda bulunan kişilere yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması gerekecektir.³⁴⁶

Alman Federal Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, dini inançları nedeniyle tedavi olmayı ve kan nakli yapılmasını reddeden, evinde yeni doğum yapmış bir kadının ölümü sonrasında, hastaneye gitme yönünde ikna etmesi mümkün olan eşin, bu yönde herhangi bir çaba göstermemesi nedeniyle ilk derece mahkemesi, yardım yükümlülüğünün ihmal edildiğine karar vermiştir. Verilen kararın Anayasanın inanç özgürlüğüne ilişkin hükümlerine aykırılık teşkil ettiğini düşünen eş, Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Eş gerekçe olarak ölen karısının tedavi olup olmamaya tek başına karar verebileceğini, dini inançları nedeniyle tedaviyi reddetmenin mümkün olduğunu, bu karara kimsenin müdahale edemeyeceği iddialarını ileri sürmüştür. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, cezai açıdan verilen kararın inanç özgürlüğüne aykırı olduğunu şu şekilde değerlendirmiştir.³⁴⁷

³⁴⁵ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 212; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 575, 582, 587, 588. Yardım talebi reddedildiği takdirde yükümlülüğün ortadan kalkacağını ileri süren diğer görüşler için bkz. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2988, 2990; LACKNER/KÜHL, s. 1573.

³⁴⁶ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s.582.

³⁴⁷ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 262; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 171, 172. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 82. maddesinde, hükümlünün veya tutuklunun beslenmeyi reddederek açlık grevinde veya ölüm orucunda bulunması durumunda, bu kişilerin hayatının tehlikeye girdiğinin hekim tarafından tespit edilmesinin zorla beslenmeyi gerektireceği düzenleme alanı bulmuştur.

Açlık grevi, “belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir”. Metin **FEYZİOĞLU**,

“Dini inançların yerine getirilmesi suretiyle bir suçun işlendiği hallerde Anayasanın 4. maddesi çerçevesinde şöyle bir değerlendirme yapmak gerekir: ...Somut olayda da aynı dini inanca sahip kişilerin birbirlerini inançlarının tehlikeliliği yönünde ikna etmesi istenemez. Keza kocanın kendini karısının yerine koyarak onun adına karar vermesi de istenemez, zira eşi karar verecek durumdadır ve bu karar da Alman Anayasası’nın 2. maddesinde düzenlenmiş bulunan hareket özgürlüğü tarafından korunmaktadır”.

Bir diğer görüşe göre, yardıma muhtaç kişi, yardım talebini reddetse dahi yardım veya bildirim yükümlülüğü devam edecektir.³⁴⁸ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun hukuki konusunu oluşturan değerlerin tasarrufta bulunmaya elverişli olmaması da bu kabulü gerektirir.³⁴⁹ Yardım talebi reddedildiği için yükümlülüğünü yerine getirmeyen kimse de yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu olacaktır.³⁵⁰

“Açlık Grevi”, AÜHFD, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 157. Açlık grevi ve ölüm orucundan bahsedilebilmesi için yemek ve/veya içecek alımının durdurulmasının iradi olarak gerçekleşmesi gerekir. Ömer ÖMEROĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, AÜEHFD, C. 15, S. 3-4, 2011, s. 84; Hernan REYES, Tutukluluk Halindeki Açlık Grevlerinin Tıbbi ve Etik Yönleri ve İşkence Meselesi, http://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/kitap1.html. Tutuklu ve hükümlülerin birbirlerine baskı yapmaları sonucunda gidilen açlık grevlerinde ya da açlık grevi gerçekleştirmek istemeyen kişilerin açlık grevine zorlanmaları halinde, iradeden söz edilemeyecektir. Şahin AKINCI, “İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C. 6, S. 1-2, 1998, s. 754, 755.

Ölüm sonucunu doğurmaya götürecek şekilde bilinçli olarak gerçekleştirilen bu eylemlerin de dini, siyasi vb. nedenlerle gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulduğunda, hükümlü ve tutuklular açısından kanunun, Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarla aynı görüşü paylaşmadığı görülmektedir.

³⁴⁸ Faruk EREM, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler C. 2, Seçkin Yay., Ankara 1985, s. 44; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 234; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 223; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 89, 90; ARTUK/ALŞAHİN, s. 14, 26; ÖNOK, s. 50, 52.

³⁴⁹ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 233.
Mağdurun rızasının geçerli olmamasının, rıza açıklamasında bulunan kişinin kendini idare edemeyecek konumda bulunmasından ileri geldiği de ileri sürülmüştür. Böyle bir kişinin rıza açıklama ehliyeti bulunmamaktadır. ÖNOK, s. 40.

³⁵⁰ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 223.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna özgü bir açıklamada bulunulmamış olunmasına rağmen, mağdurun rızası hukuka uygunluk nedenine ilişkin savunulan düşüncelerden birine de üçüncü görüş olarak yer verilebileceği kanaatindeyiz.³⁵¹ Şöyle ki rızanın geçerli olup olmayacağı, rızaya konu hak üzerinde mağdurun tasarrufta bulunma yetkisine sahip olup olmadığına göre değerlendirilmelidir. Kişinin yaşam hakkı üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunması, dolayısıyla bu konuda vereceği rıza geçersizdir. Ancak beden bütünlüğüne ilişkin haklar konusunda bir ayrıma gidilmesi gerekir. Beden bütünlüğü üzerinde üçüncü kişilerin gerçekleştireceği fiillere rıza gösterilmesi hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk sonucu doğurabilir. Kişinin topluma, ailesine vb. görevlerini yerine getiremeyecek surette ağır zarar görmesine neden olacak durumlarda rızasını kabul etmek mümkün değildir. Ancak bu şekilde nitelendirilemeyecek, mağdurun daha hafif zarara maruz bırakılmasına yol açacak durumlarda, rıza geçerli kabul edilmelidir.³⁵² Kişinin beden bütünlüğünün sürekli olarak

³⁵¹ Benzer değerlendirme meşru savunma hukuka uygunluk nedeni açısından da yapılmıştır. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunmasının mümkün olduğu durumlarda saldırıya karşı rızasının geçerli kabul edildiği, dolayısıyla bu kişiyi haksız saldırıdan korumaya çalışan kişinin meşru savunma hali içerisinde olmayacağı belirtilmiştir. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 317.

³⁵² SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 357; DÖNMEZER/ERMAN, C. 2, s. 78, 79. Bu koşula ek olarak beden üzerinde yapılacak müdahalenin ahlaka ve adaba aykırı olmaması gerektiği de belirtilmiştir. Aytekin ATAAY, “Vücut (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak”, İÜMHAD, C. 20, 1996, s. 25-27.

Kişinin vücut bütünlüğü üzerinde toplumsal, ailevi, vatani vb. görevlerini yerine getirmesine engel olacak şekilde müdahalede bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesinde, suçun takibinin şikâyeteye bağlı olup olmaması esas alınan kıstaslardan ilkinin oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, suçun takibinin şikâyeteye bağlı olduğu durumlarda mağdurun rızası geçerli olacakken, suçun re’sen takibatının yapıldığı durumlarda rıza beyanı geçersiz sayılacaktır. İÇEL ve diğerleri, s. 188; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 260; YÜCE, s. 284, 285; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 495.

Sadece şikâyeteye tabi olan suçlarda vücut bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunmanın mümkün olmadığı, şikâyeteye tabi olmamasına rağmen vücut bütünlüğü üzerinde hafif zarara yol açacak yaralamalara verilen rızanın geçerli kabul edileceği görüşü de ileri sürülmüştür. BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 137, 138.

Kişinin ailesine, topluma veya devlete karşı yükümlülüklerini yerine getirmesine engel olacak şekilde vücut bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunması söz konusu olamayacaktır. Benzer şekilde vücut üzerinde sürekli zafiyete neden olacak surette müdahalede bulunulmasına rıza gösterilmesi de mümkün değildir. TOROSLU/TOROSLU, s. 185, 186.

Kişinin bedeni üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için şikâyet geçerli bir ölçüt değildir. Takibi şikâyeteye bağlı olmayan suçlarda da rızanın geçerlilik kazanması mümkün olabilecektir. Ancak

zaafa uğramasına neden olacak veya kamu düzenine, toplumsal açıdan ya da genel ahlak ve adaba aykırılık oluşturacak tasarruflarda bulunulmasına rıza göstermesi mümkün değildir. Ancak kişinin sürekli olarak zarar görmesine neden olmayacak veya ahlaka, adaba ya da kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecek müdahaleler konusunda gösterilen rıza geçerli olacaktır.³⁵³ Benzer değerlendirme yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu açısından da yapılabilir. Rızanın geçerli kabul edildiği durumlarda yardım veya bildirim teklifinin reddedilmesi yükümlülüğü ortadan kaldıracaktır. Rızanın geçerli kabul edilmediği durumlardaysa yardım veya bildirim yükümlülüğü devam edecektir. Bu nedenle yükümlülüğün yerine getirilmemesi TCK m. 98’de yer alan suçun oluşumuna neden olacaktır.

Hangi görüş benimsenirse benimsensin mağdur veya yakınları tarafından yardım edilmesinin engellenmesi veya failin, mağdurun yakınları tarafından saldırıya uğrama tehlikesinin bulunması durumlarında suçun varlığını kabul etmek mümkün olmayacaktır.³⁵⁴

müdahalenin ağır zararlara yol açmaması ve Anayasada da ifade bulan kişiliğin geliştirilmesi hakkının kullanılmasını engellemeyecek şekilde olması gerekir. KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 284, 285.

³⁵³ Meral **EKİCİ ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yay., İstanbul 2012, s. 116, 117. İnsanın yaşam hakkı, diğer hakların da temelini oluşturur. Yaşam hakkı dışında kalan diğer hakların kullanılmasını engelleyecek surette kişinin hayatı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi mümkün değildir. Beden bütünlüğü üzerinde yapılacak müdahalelere rıza gösterilmesine organ ve doku nakli, insan üzerinde deney vb. suç tipleriyle veya özel hukuka ilişkin kanuni düzenlemelerle ve takibi şikâyetle bağlı suç tiplerine hukuk düzeninde yer verilmesiyle birlikte geçerlik tanınmış bulunmaktadır. Beden bütünlüğü üzerinde gerçekleştirilecek müdahalelerin TMK m. 23 gereğince hukuka aykırılık teşkil etmemesinin yanı sıra genel ahlak ve adaba da uygun olması gerekir. Bir fiilin genel ahlaka ve adaba uygun olup olmadığının belirlenmesi konusundaysa rıza gösterilen fiilin ağırlığına ve gerçekleştirilme amacına bakılmalıdır. Fiille birlikte ihlal edilen beden bütünlüğüne ilişkin değer, normun koruduğu hukuki konunun kapsamı dışında kalması veya hukuki konunun kapsamında kalmasına rağmen toplum düzeninde egemen olan davranış normlarını ihlal edecek surette ağır nitelik taşıması durumunda, rızanın geçerli olduğu kabul edilecektir. Meşru bir amaç taşımayan fiiller açısından rıza gösterilmesinin hukuki bir değeri olmayacakken rıza gösterilen fiil, meşru bir amaca hizmet ediyorsa rıza geçerli kabul edilecektir. EKİCİ ŞAHİN, Rıza, s. 111 vd., 288 vd.

³⁵⁴ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 233.

Mağdurun yardım talebini karşı tarafa durumunun iyi olduğunu beyan ederek reddetmesi durumunda da failin yardım veya bildirimde bulunma yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.³⁵⁵

B. SUÇUN MANEVİ UNSURU

1. Genel Olarak

İhmali suçlarda kastın kapsamı icrai suçlardan farklılık göstermektedir. İcrai suçlarda, kanun tarafından yasaklanan hareketi yapma bilinç ve isteğiyle hareket etme söz konusudur. İhmali suçlardaysa kanunun emrettiği hareketin yerine getirilmemesi bilinç ve isteğiyle hareket edilmektedir.³⁵⁶

Saf ihmali suçlarda kasıt, kanun tarafından emredilen hareketin yerine getirilmemesine, harekete geçmemeye yönelik karardır.³⁵⁷ Saf ihmali suçlar, neticeli suçlar arasında yer almadığından kastın, neticeyi kapsamı aranmamaktadır. Failin kastının ihmali harekete yönelik olması yeterlidir.³⁵⁸ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu açısından kasıt; failin kendini idare edemeyecek durumda olan bir kişinin varlığını bilmesine,³⁵⁹ hareket olanağına sahip

³⁵⁵ “Olayın özet olarak sanığın çok hızlı seyretmediği halde mağdurun aniden yola fırlaması ve sanığın kullanmış olduğu araca çarpması ve hafif bir şekilde yaralanması üzerine sanığın aracı durdurarak mağdurun yanına giderek durumunu, yapacak bir şeyin olup olmadığını sorması, **bir şey yok gidebilirsiniz denilmesi, yaralanmanın olmadığına beyan edilmesi üzerine** de sanığın taziyesinin olması sebebiyle olay yerinden ayrılması şeklinde gerçekleştiği...ve bu sebeple sanığın üzerine atılı suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olduğu...” Solhan Sulh Ceza Mahkemesi, T.28.05.2013, E. 2013/28, K. 2013/77 (UYAP).

³⁵⁶ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 205.

³⁵⁷ KEYMAN, Tekçi ve Tahlilci Yöntemler, s. 457.

³⁵⁸ Devrim GÜNGÖR, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yay., Ankara 2007, s. 39.

³⁵⁹ “Bilindiği gibi Artvin ili, Türkiye’nin en doğu illerinden birisidir; ayrıca merkez ilçesi son derece dağlıktır. Dolayısıyla güneş erken batmakta ve hava erken kararmaktadır. Sanıkların müştekiyi bıraktıkları yer son derece ıssız, tenha ve dağlık bir bölgedir. Yirmi sekiz yaşında, sarhoş ve savunmasız bir hanımefendiyi o saatte orada bırakan kişi, bu hanımefendinin kötü niyetli şahıslarca para ve cep telefonu gibi değerli eşyalarının yağmalanabileceğini veya daha kötüsü nitelikli cinsel saldırıya maruz kalabileceğini öngörmek zorundadırlar”. Artvin Sulh Ceza Mahkemesi, T. 25.10.2011, E. 2011/103, K. 2011/191 (UYAP).

olmasına³⁶⁰ ve yardım etmesi ya da bildirimde bulunması kendisinden beklenebilmesine rağmen hareket etmeme bilinç ve isteğinden oluşmaktadır.³⁶¹ Yardım etme ya da bildirimde bulunma konusunda kanun tarafından yapılması emredilen bir yükümlülüğün var olduğu bilinciyle hareket edilmesine gerek yoktur.³⁶²

TCK m. 22 gereğince bir suçun taksirle işlenebilmesi için kanunda bu durumun açıkça belirtilmesi gerekir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden suçun ancak kasten işlenmesi mümkündür.³⁶³ Örneğin derinliği az olan bir havuzda çırpınmakta olan birini görmesine rağmen bu derinlikteki suda nasıl olsa kimse boğulmaz, ben yardım etmesem bile ölmesi mümkün değil düşüncesiyle hareket edilmesi halinde, bilinçli taksirin varlığından söz edilecektir. Ancak yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun bilinçli taksirle işlenmesi mümkün olmadığından TCK m. 98 uyarınca sorumluluk doğmayacaktır.

Manevi unsur başlığı altında önem arz eden diğer bir konu da, ihmali hareketin iradi olması gereğidir. Uyku hali, sara nöbeti, cebir, hipnoz vb. etkisi altında bulunan kişinin,

³⁶⁰ LACKNER/KÜHL, s. 1575; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2990; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 379; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 237, 240; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 586.

³⁶¹ Larry ALEXANDER, “*Criminal Liability for Omissions: An Inventory of Issues*”, Criminal Law Theory (Doctrines of the General Part), (Eds. Stephen SHUTE/A. P. SİMESTER), Oxford University Press, 2005, s. 124; WESSELS, s. 213; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1585. Beklenebilirliğe kusur başlığı altında yer veren görüşlerin bir kısmı kasıt ve taksiri tipikliğin manevi unsurları içerisinde, kusurluluğuysa ayrı bir suç unsuru altında ele almaktadır. Bu nedenle bu görüşü savunanlar kastın konusu içerisinde beklenebilirliğe yer vermemişlerdir. KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 379.

³⁶² ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 235; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 586, 587. *Hakeri* tarafından bu durum kanundan doğan hareket yükümlülüğünün tipikliğe ait bir unsur olmamasıyla açıklanmaktadır. Kastın konusunu tipikliğe ilişkin unsurlar oluşturur. Emredilen hareketin yerine getirilmesi yükümlülüğü tipikliğe ilişkin bir unsur değildir. Somut olayda, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiğini failin bilmemesi kastın oluşmasına engel olmayacağı gibi, kanundaki emri yerine getirdiği bilincini taşıması da kastın oluşması için gerekli değildir. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 256.

³⁶³ Suçun ilk fıkrasının yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği konusunda bkz. YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 92; MERAN, Kişilere Karşı, s. 288.

yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde iradi olarak gerçekleştirilen bir davranış söz konusu değildir. Belirtilen durumlarda hareket unsuru, dolayısıyla da suç gerçekleşmemiş olacaktır.³⁶⁴ Ancak yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi amacıyla kişinin kendisini kasten yukarıda belirtilen durumlara sokması halinde kanaatimizce *actio libera in causa* (sebebinde serbest hareket)³⁶⁵ gereğince gerçekleştirilmeyen yardım veya bildirimden dolayı sorumluluk gündeme gelmelidir. Benzer şekilde biraz düşünülmesi, zihnin zorlanması suretiyle hatırlanması mümkün olan durumlarda³⁶⁶ bildirimde bulunmayı unutan kişi de TCK m. 98 uyarınca cezalandırılacaktır.

2. Kusurluluğu Kaldıran Nedenlerden Hata

a. Genel Olarak

Hata, belirli bir konu hakkında bilgi sahibi olmamak veya yanlış ya da eksik bilgi sahibi olmak şeklinde tanımlanabilir.³⁶⁷ “Ceza hukukunda hata ise failin iradesi ile ortaya çıkan netice arasındaki uyumsuzluğu ifade eder”.³⁶⁸ Ceza hukukunda hata, fiil üzerinde hata ve kural üzerinde hata olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

b. Fiil Üzerinde Hata

Fiil üzerinde hata halinde, ceza kanununda yer alan veya suçu ilgilendiren ve ceza kanunu dışında kalan diğer normların unsurlarının bilinmemesi veya yanlış bilinmesi sonucunda, suç tanımına uygun bir fiil işlemiş olmasına rağmen fail, gerçekleştirdiği fiilin

³⁶⁴ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 211, 212.

³⁶⁵ İcrai suçlar açısından kullanılan bu ifade, ihmali suçlarda “*omissio libera in causa*” olarak adlandırılmaktadır. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 258. Sebebinde serbest hareket hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk **TOROSLU**, Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği, Savaş Yay., Ankara 2015, s. 82 vd.

³⁶⁶ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 211.

³⁶⁷ Sahir **ERMAN**, “Ceza Kanununda Hukuki Bilmeme ve Yanılma”, İÜHFM, C. 12, S. 2-3, 1946, s. 510, 511.

³⁶⁸ Sesim **SOYER GÜLEÇ**, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (M. 30/4)”, DEÜHFD, C. 10, S. 1, 2008, s. 60. Benzer yönde bkz. ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 325.

kanuni suç tipine uygun olmadığı düşüncesiyle hareket etmektedir.³⁶⁹ Fiil üzerinde hata halinde kişinin tasavvur ettiği ve gerçekleştirdiği fiille kanunun öngördüğü suç teşkil eden fiil örtüşmemektedir.³⁷⁰ Bu durumda failin kastı, hiçbir suç tipine girmeyen veya kanunda yer alan belli bir suç tipini oluşturmayan bir hareketi gerçekleştirme bilinç ve isteğidir. Kişi ile işlediği fiil arasındaki psikolojik ilişkinin etkilenmesine neden olan ve suçu oluşturan bu unsurlara kurucu unsurlar adı verilmektedir.³⁷¹ Suçun kurucu unsurları ve suça etki eden nedenler üzerindeki hatanın kastı ortadan kaldırması için hatanın, esaslı - fail hataya düşmüş olmasaydı gerçekleştirmiş olduğu fiil suç oluşturmayacaktı³⁷² ve kaçınılmaz olması gerekir.³⁷³ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda fiil üzerinde hata nedeniyle kastın oluşmasına engel olacak durumlar şu şekilde örneklendirilebilir:

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün gerçekleştirileceği kişinin kendini idare edemeyecek konumda bulunduğu farkında olunmaması halinde, kastın olmaması nedeniyle suç işlenmemiş olacaktır.³⁷⁴ Mağdurun yüzme dersi almış olması nedeniyle

³⁶⁹ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s. 24, 25.

Suçun maddi unsurları üzerinde hataya düşülmesi TCK m. 30/1’de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır*”.

³⁷⁰ Türkan Yalçın **SANCAR**/Timuçin **KÖPRÜLÜ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yay., Ankara 2014, s. 293; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 451; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 246, 247.

³⁷¹ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s. 54-56.

³⁷² SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 293.

³⁷³ Söz konusu bilgiler ve fiil üzerinde hata konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s. 24 vd.

³⁷⁴ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2985, 2990; ALEXANDER, s. 124; ARTUK/ALŞAHİN, s. 24; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 235; TELKENAROĞLU, İhmali Suç Kavramı, s. 302.

“...kamyonda bulunan sanıklar A. ve E. ’ün her ne kadar yardım ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket ettikleri gerekçesi ile cezalandırılmaları istenmiş ise de, sanıkların yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiklerinin kabulü için müştekinin yaralandığını ve yardıma muhtaç olduğunun mutlaka bilecek durumda olmalarının gerektiği, oysaki olayda müştekinin arabadan düştüğü yerin, müştekinin arkadaşı A. ’in de beyanından anlaşıldığı üzere karanlık olduğu, bu duruma göre müştekinin elinin sanık H. tarafından itilmesi sonucunda müştekinin yaralandığının ve yardıma muhtaç olduğunun mutlak surette sanıklar A. ve E. tarafından bilinmesinin mümkün olmayacağı anlaşıldığından A. ve E. ’ün suç işleme kastı ile hareket

boğulacağının düşünülmemesi veya yardıma ihtiyacı olan kişinin şakacı bir insan olması nedeniyle tehlikeli bir durum olmadığı düşüncesinin uyandırılması örnek gösterilebilir. Failin hâlihazırda mağdura yardım edilmiş olunduğunu düşünmesi ve bu nedenle de kendisinin yardımına ihtiyaç duyulmayacağı kanısına varması durumunda da fiil üzerindeki hata kastı ortadan kaldıracaktır.³⁷⁵ Bildirimde bulunulması gereken makam ve merciler konusunda hataya düşülmesi de kastın ortaya çıkmasına engel olacaktır.³⁷⁶

Hareket olanağına sahip olunmasına rağmen failin bu yeteneğinin farkında olmaması halinde kastın yokluğundan bahsedilecektir.³⁷⁷ Hareket yeteneğine sahip bu kişiler açısından maddi unsur gerçekleşmesine rağmen, manevi unsur gerçekleşmediğinden suçun işlendiğinden bahsedilemeyecektir. Yüzme bilmemesine rağmen etrafta bulunan can kurtarma simidini atmak suretiyle boğulan kişiyi kurtarma imkânına sahip olan birinin, simidi fark etmemesi nedeniyle yardım etmemesi durumunda, hareket olanağının varlığından bahsedilecektir. Ancak kastın bulunmaması nedeniyle suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir.³⁷⁸ Benzer şekilde eylemin fail tarafından gerçekleştirilmesinin beklenememesine yol açacak bir durumun varsayılması da kastı engelleyecektir. Kanamalı yaralamalarda mağdurun HIV virüsü taşıdığı bilgisine

etmedikleri kabul edilerek...” Küre Sulh Ceza Mahkemesi, T. 14.04.2011, E. 2010/83, K. 2011/37 (UYAP).

“Sağın idaresindeki aracıyla çarptığı veya mağdurun, kaza sonrası yerden kalkması nedeniyle, yaralanmasının hafif nitelikte olduğunu düşünerek, kazanın şoku ile ayrıldığı yolundaki savunmaları...dikkate alındığında, atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden...” Yargıtay 12. C.D., T. 30.04.2013, E. 2012/16728, K. 2013/11813 (UYAP).

³⁷⁵ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2990.

³⁷⁶ Özlem YENERER ÇAKMUT, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)”, Doç. Dr. Mehmet SOMER’e Armağan, İstanbul 2006, s. 1055; Nevzat TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yay., Ankara 2018, s. 331.

³⁷⁷ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 240.

³⁷⁸ HEINRICH, s. 13; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 219; TELKENAROĞLU, İhmali Suç Kavramı, s. 303.

sahip olunması³⁷⁹ ya da kendini önemli bir riske maruz bırakmaksızın mağduru kurtarmanın mümkün olmayacağını düşünülmesi³⁸⁰ örnek verilebilir.

Yardım etmeyen ya da bildirimde bulunmayan kişi garantörlük sıfatını haiz olmasına neden olan koşulları bilmediği veya bu koşullar hakkında yanlış bilgiye sahip olduğu takdirde hatası nedeniyle kastı olmayacaktır. Boğulan kişiyle arasında ailevi bağın bulunduğu bilinmeyebilir³⁸¹ veya uzakta olması ya da kötü hava koşulları nedeniyle boğulmakta olan kişinin kendi oğlu olduğu fark edilmeyebilir.³⁸² Söz konusu durumlarda yardım etmeyen, garantörlük sıfatını kazanmasına yol açan durumu bilmediğinden, kastın yokluğu meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulmayı engelleyecektir.³⁸³ Boğulmakta olan kişiye karşı garantörlük yükümlülüğünün var olduğunu zannetmesine rağmen, gerçekte böyle bir yükümlülüğü bulunmayan kişi de “*sözde suç*” gereğince garantörlük sıfatının aranmadığı TCK m. 98 uyarınca sorumlu tutulacaktır.³⁸⁴

Kendini idare edemeyecek kişinin öldüğünü zannederek yardım edilmediğinin veya yardım edilmesinin gereksiz olduğunun, yardım edilse dahi tehlike ya da zararın ortadan kaldırılamayacağını iddia edilmesi durumlarında da fiil üzerinde hata nedeniyle fail sorumlu tutulmamalıdır.³⁸⁵ Ancak hata hükümlerinden failin yararlanmaması gerektiği, ölü olup olmadığına bakılmaksızın yaralı veya baygın durumda bulunan kişiden haberdar olunmasının kanun tarafından yeterli görüldüğü de iddia edilmiştir. Yardım edilmesi

³⁷⁹ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2990.

³⁸⁰ ALEXANDER, s. 124.

³⁸¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 100.

³⁸² KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 395.

³⁸³ AKBULUT, Emre, s. 212; KOÇAK SÜREN, s. 285; HEINRICH, s. 20, 212; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 158.

³⁸⁴ HEINRICH, s. 212.

³⁸⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 325; ÖNOK, s. 56.

gereken kişinin yanına gidilerek ölüp ölmediği kontrol edilmesine rağmen, mağdurun öldüğü kanısına varılması durumunda fail hatasından yararlanabilecektir.³⁸⁶

Somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları bulunmamasına rağmen fail, söz konusu koşulların mevcut olduğu bilinciyle hareket ederse veya hukuka aykırı hareket ettiği bilincine sahip olmasına rağmen somut olayda, hukuka uygunluk nedeninin koşulları gerçekleşmişse fiil üzerinde hata mevcut olacak ve TCK m. 30/3 gereğince³⁸⁷ fail sorumlu olmayacaktır.³⁸⁸ Yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek üzere mağdura doğru ilerleyen bir kişinin, mağdurun yakınları tarafından kendisine saldırılacağını düşünerek olay yerinden uzaklaşması durumunda, zorunluluk halinin koşullarındaki hatası nedeniyle kastı yoktur. Karanlık bir gecede ceketinin altında kanamaya başlayan yarasını göstererek yardım istemeyi amaçlayan kişinin, ceketinin cebinden bıçak veya silah çıkararak kendisine saldıracağı düşüncesiyle kaçan kimsenin, meşru müdafaa halinin koşullarındaki hatası nedeniyle kastı olmayacaktır.³⁸⁹ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun taksirli hali kanunda öngörülmediğinden hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı konusunda, hataya düşülmesinde, failin kusurlu olması (kaçınılabılır olması) ihtimalinde dahi fail sorumlu tutulamayacaktır.

c. Kural Üzerinde Hata

Kural üzerinde hata, ceza normu veya ceza kanunları dışında kalan normların bilinmemesi, yanlış bilinmesi ya da yanlış şekilde yorumlanması sonucunda ortaya çıkan

³⁸⁶ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 224, 225.

³⁸⁷ “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır”.

³⁸⁸ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s. 62-72.

³⁸⁹ HEINRICH, s. 174.

hata türüdür.³⁹⁰ Kural üzerinde hata halinde failin işlemeyi düşündüğü fiille kanunun düzenlemiş olduğu suç örtüşmektedir.³⁹¹ Ancak fail gerçekleştirdiği fiilin kanunda suç olarak düzenlendiğini bilmemekte veya yanlış yorum sonucunda kanunda öngörölmüş suç tanımının kapsamı ve sınırlarına girmediğini düşünmektedir.³⁹² Kişinin işlemiş olduğu fiil nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için fiilinin suç oluşturup oluşturmadığını bilmesi gerekli değildir. Failde, toplumda hâkim olan davranış normlarına veya değer yargılarına aykırı hareket ettiği bilincinin bulunması yeterlidir. Bu nedenle kural üzerinde hata kural olarak failin kastına etki etmeyecektir.³⁹³ Ancak TCK m. 30/4 gereğince işlenilen fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz hataya düşölmesi durumunda kusurun bulunmaması nedeniyle cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır.³⁹⁴

Kural üzerinde hatanın kaçınılmaz olduğunun kabul edilebilmesi için öncelikle, kişinin işlemiş olduğu fiilin kanun tarafından yasaklanmamış olduğu düşüncesiyle hareket etmesi gerekir. Yasak olmadığını düşündüğü fiili gerçekleştirirken düştüğü hata önlenabilir nitelikte olmamalıdır. Son olarak gerçekleştirdiği fiilin anti-sosyal nitelikte olduğunu, yani toplumda hâkim olan değer yargılarıyla ve ahlakla çatıştığını bilmemeli ve başkalarına zarar verme veya başkalarını tehlikeye uğratma bilincini taşımamalıdır.³⁹⁵

Yardım veya bildirim yükümlölüğünün gerçekleştirilmesi, hukuki bir ödev olarak talep edilmeden önce toplumlarda, ahlaki bir yükümlölük olarak öngörölmüştür. Bu

³⁹⁰ Devrim GÜNGÖR, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, TBBD, S. 68, 2007, s. 135, 136.

Kural üzerinde hata TCK m. 30/4’te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz”.

³⁹¹ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 354; GÜNGÖR, Fiil Üzerinde, s.25, 26.

³⁹² Yüksel ERSOY, “Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hatanın Hukuki-Psikolojik Anlamı”, AÜSBFD, C. 22, S. 4, 1967, s. 249.

³⁹³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 599; ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 356; SOYER GÜLEÇ, s. 75, 76.

³⁹⁴ SOYER GÜLEÇ, s. 80; GÜNGÖR, Kural Üzerinde, s. 156.

³⁹⁵ GÜNGÖR, Kural Üzerinde, s. 156 vd.

yükümlülüklerin yerine getirilmemesi aynı zamanda yabancı devlet mevzuatlarında da suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle suçun kanunda düzenlenmediğinin düşünüldüğü şeklindeki bir mazeretin ileri sürülerek hatanın kaçınılmaz olduğundan bahsedilemeyecektir. Bu nedenle failin suç teşkil etmediği bilinciyle yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda da TCK m. 98 ihlal edilir.³⁹⁶

III. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HAL

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun yer aldığı TCK m. 98'in 2. fıkrasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesine yer verilmiştir.³⁹⁷ Bu düzenlemeye göre, “Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine

³⁹⁶ Bkz. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2990; ALEXANDER, s. 124; HEINRICH, s. 168; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 586, 587; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 167, 168. Fail, boğulma olayının gerçekleşmesine taksiriyle yol açtığını veya kurtarma hareketini gerçekleştirseydi mağdurun boğulmayacağını ya da mağduru kurtarmak için çok az risk alması gerektiğini bilmesine rağmen; mağduru kurtarmak konusunda, yasal ödevinin bulunduğunu bilmemesi nedeniyle sorumluluktan muaf tutulamaz. ALEXANDER, s. 124.

“...her ne kadar korktuğunu bu durumun suç olduğunu bilmediğini beyan etmişse de maktulün vurulması sebebiyle sağlık ve güvenlik birimlerinin durumdan bilgilendirilmesi gerektiğinin orta zekalı bir insanın bileceği...” Sarıkaya Asliye Ceza Mahkemesi, T. 13.02.2015, E. 2014/64, K. 2015/99 (UYAP). Ancak aksi yöndeki bir mahkeme kararı şu şekildedir:

“Korunmaya muhtaç çocuğun, resmi nikahla evli olan sanıkların müşterek çocukları olduğu, ekonomik durumlarının da kötü olduğu yapılan araştırmadan anlaşılmış olup korunmaya muhtaç çocuğun yaralanmasının da basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek derecede olması göz önüne alındığında ve ayrıca sanıkların da korunmaya muhtaç çocuğun anne ve babası olarak meydana gelebilecek kötü bir neticeden en çok etkilenecek kişiler olmaları dikkate alındığında sanıkların üzerlerine atılı suç açısından kasıtlı hareket etmedikleri, çocuğun yaralanmasının derecesine ve bulundukları çevre ile sosyal ve ekonomik koşullarına uygun davranış sergiledikleri kanaatine varılmış, sanıkların suç işleme kast ve taksirine sahip olmadıkları vicdani kanaatine varılarak hüküm tesis edilmiştir”. Bahçe Sulh Ceza Mahkemesi, T. 01.10.2013, E. 2013/113, K. 2013/151 (UYAP).

³⁹⁷ Madde gerekçesinde de ifade edilen bu görüşü savunan yazarlar şu şekilde sıralanabilir: SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 224; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 297; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 192; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 417; ARTUK/ALŞAHİN, s. 23; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1584.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu ölüme neden olunması durumunu ayrı bir suç başlığı altında ele alan görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 136.

Ölüm neticesine neden olmak hem neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hem de ağırlaştırıcı sebep olarak ele alınmıştır. SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 225; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 92; ÖNOK, s. 56.

Ölüm neticesinin gerçekleşmesinin ağırlaştırıcı sebep olduğu konusunda bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 324; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 439.

getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.

Failin gerçekleştirmiş olduğu hareket, “kast ettiğinden farklı bir neticenin meydana gelmesine veya farklı bir suçun oluşmasına neden olmuşsa neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan” söz edilecektir (TCK m. 23). Failin kast ettiğinden daha ağır veya farklı bir neticenin varlığından söz edilmesine rağmen, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, temel suç tipinin kanuni tanımında neticeye yer verilmesine gerek yoktur. Sırf hareket suçları açısından da neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hale kanunda yer verilmesi mümkündür.³⁹⁸ TCK m. 98/1’de de yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir netice aranmamış olmasına rağmen 2. fıkra, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesine yer verilmiştir.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda “ağır neticeden veya farklı suçtan dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunması gerekir” (TCK m. 23). Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu kendini idare edemeyen kişinin ölmesi durumunda failin, ölüm neticesinden kaynaklanan ağırlaştırıcı cezadan³⁹⁹ sorumlu olabilmesi için en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunması gerekecektir.⁴⁰⁰ Ancak ağır veya başka netice açısından en azından

³⁹⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 237; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 414.

³⁹⁹ Failin yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemekle birlikte ölüm neticesinin gerçekleşebileceğini öngörmesi ve bu sonucu kabullenmesi durumunda olası kastla adam öldürme suçundan sorumlu tutulacağı şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. ARTUK/ALŞAHİN, s. 27; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 199.

⁴⁰⁰ Türk hukukunda “en azından taksirin bulunması” şeklindeki kusur incelemesini, ölüm neticesinin meydana gelmesi açısından yapmayıp öngelen tehlikeli hareketin gerçekleşmesi aşamasında değerlendiren kararlar da bulunmaktadır:

‘Sanığın, maktule çarpmadan dolayı bir kusuru bulunmadığından, dolayısıyla 2. fıkra (TCK m. 98/2) anlamında yardım veya bildirim yükümlülüğü yoktur. Buna karşın sanığın, 1. fıkra (TCK m. 98/1) anlamında olayda kusuru bulunmasa dahi olaydan sonra bir süre (45 dakika) yaşayan ve o sürede yaralı olan müteveffaya “yaralanması dolayısıyla” yardım etmesi veya durumu derhal ilgili makamlara bildirmesi gerekirdi’. Tokat Ağır Ceza Mahkemesi, T. 11.10.2011, E. 2010/42, K. 2011/256 (UYAP).

taksir düzeyinde kusurun bulunması hükmünün bütün neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda uygulanmasının mümkün olmayacağı görüşü de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda da benzer bir durum söz konusudur. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sırasında ölüm neticesinin meydana gelip gelmeyeceği öngörülemez. Taksirin aranması halinde hareketiyle neticenin gerçekleşmesine neden olan fail cezasız kalacaktır.⁴⁰¹

Kendini idare edememesine kusuruyla yol açmamasına rağmen kasten yardım etmemesi veya bildirimde bulunmaması sonucu ölüme neden olan kişinin sorumluluğunun kusuruna göre belirlenmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Bu görüşe göre failin, ölüm neticesinin meydana gelmesinde taksir düzeyinde kusuru bulunuyorsa yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali işlenmiş olacaktır. Ölüm neticesi açısından olası veya doğrudan kast varsa ihmali hareketle kasten öldürme suçunun işlendiği kabul edilecektir.⁴⁰²

Kanaatimizce yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haline kanunda yer verilmesi doğru olmamıştır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün kaynağı kanun veya sözleşme tarafından koruma veya gözetim yükümlülüğünün öngörülmüş olması ya da failin daha önceden gerçekleştirmiş olduğu tehlikeli hareket değildir. Toplumda geçerli bulunan dayanışma duygusudur. TCK m. 98/1 düzenlemesiyle kanun koyucu soyut bir tehlike suçu yaratarak failin, sadece toplumsal dayanışmadan kaynaklanan yükümlülüğünü ihlal etmesini cezalandırmak istemiştir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun ancak özel bir yükümlülüğün söz konusu olmadığı veya kanunun diğer hükümlerine gidilemeyen durumlarda uygulama alanı bulan genel hüküm niteliğini taşıması da bu

⁴⁰¹ SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 434, 436.

⁴⁰² Neslihan **GÖKTÜRK**, Fikri İhtima (Suçların İhtimai), Adalet Yay., Ankara 2013, s. 225.

kabulün göstergesidir. Bu nedenle kanunda yalnızca yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun basit şekline yer verilmelidir.⁴⁰³

Doktrinde TCK m. 98/2 düzenlemesi bulunmasaydı dahi failin ölüm neticesinden sorumlu tutulması gerekeceği de ifade edilmiştir. Failin kendini idare edemeyecek konuma düşmesinde kusuru bulunmayan kişiyi kurtarması konusunda TCK m. 98 gereğince kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğü bulunmaktadır. TCK m. 83'te yer alan kanundan kaynaklanan icrai harekete geçme konusundaki yükümlülüğün kapsamına TCK m. 98'de yer alan yardım veya bildirim yükümlülüğü de dâhildir. Bu nedenle failin m. 83'ten sorumlu tutulması gerekirdi. Ancak m. 98/2'de yer alan düzenleme özel hüküm olduğundan m. 83 uygulama alanı bulmayacaktır.⁴⁰⁴ TCK m. 98/2'de ek bir düzenleme getirilmiş olmasaydı, TCK m. 83'te yer alan, kanundan kaynaklanan icrai harekete eş değer ihmali harekete TCK m. 98/1'de yer verilmiş olduğundan failin, ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması söz konusu olacaktı.⁴⁰⁵

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, sırf hareket suçu olması nedeniyle hareketle netice arasında bulunması gereken nedensellik bağından bahsetmek mümkün değildir.⁴⁰⁶ Ancak suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde failin, daha ağır cezadan sorumlu tutulabilmesi için ölüm neticesi ile yardım veya bildirim

⁴⁰³ TCK'den farklı olarak ETCK'de, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlemesine yer verilmemiş olmasının daha doğru olduğu görüşü, yardım veya bildirimin toplumda yaşayan bireylere hukuki yükümlülük olarak getirilmemesi gerekliliğiyle de gerekçelendirilmiştir. BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 411.

⁴⁰⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 105, 106; ÖZEN, Mustafa, Özel Hükümler, s. 83.

⁴⁰⁵ AKBULUT, Emre, s. 198.

⁴⁰⁶ Aksi görüş her suçun neticesi olduğunu, saf ihmali suçlarda da neticenin bulunduğunu, dolayısıyla bu suçlarda da hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunduğunu, ancak neticenin harekete bitişik olması nedeniyle nedensellik bağının var olup olmadığını incelemenin pratik bir değer taşımadığını ileri sürmektedir. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 224, 225, 234.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi arasında nedensellik bağının bulunması gerekir.⁴⁰⁷

Nedensellik bağının varlığından söz edebilmek için “*şart teorisi*” uyarınca, yardım veya bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olsaydı ölüm neticesi gerçekleşmeyecekti, denilebilmelidir.⁴⁰⁸ Ancak ihmali hareketin nedenselliğini açıklamada esas alınacak teori, “*insani nedensellik anlayışı*”dır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken süre zarfında, “*dönemin en ileri bilim ve tecrübe kurallarına göre*” ihmali hareketin ölüm neticesine yol açacağı öngörülebilmelidir.⁴⁰⁹

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde, yükümlülük yerine getirilerek harekete geçilmiş olsaydı dahi, ağır veya farklı netice yine de gerçekleşecekti denilerek sorumluluktan kurtulmak mümkün olabilecek midir?⁴¹⁰ Nedensellik bağı içerisinde konuyu ele alanlar şu şekilde değerlendirmede bulunmuşlardır: Yükümlülük yerine getirilmiş olsaydı dahi netice yine

⁴⁰⁷ YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 92-94; ÖNOK, s. 55; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 136; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 192.

“...bara gittikleri alkol aldıkları bir ara müteveffanın sanığın yanından ayrıldığı sanığın müteveffayı aracına yakın bir yerde kafasından kan sızar bir halde gördüğü sanığın müteveffanın aşırı alkollü olması sebebiyle aracını kullanamayacak durumda bulunduğu aracıyla müteveffayı evine bıraktığı daha sonra sanığın ertesi sabah aracın müteveffanın önünde bıraktığı evde çıkan yangın sonucunda Ç.K.'ın ölüm olayının gerçekleştiği...sanık hakkında yardım bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemek suçundan TCK nun 98/2 md. gereğince dava açılmış ise de, ölümün karbon monoksit zehirlenmesi neticesinde meydana gelmiş olduğu göz önüne alındığında...sanığın unsurları oluşmayan suçtan beraatine...” Muğla 2. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 19.03.2009, E. 2007/342, K. 2009/397.

⁴⁰⁸ Şart teorisi uyarınca ihmali suçlarda, ihmali hareketin neticenin nedenini oluşturduğunu kabul edebilmek için kanun tarafından yapılması emredilen hareket gerçekleştirilmiş olsaydı, netice kesine yakın bir olasılıkla meydana gelmeyecekti, denilebilmelidir. Bkz. TOROSLU/TOROSLU, s. 154, 155; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 185. İcrai hareket gerçekleştirilmiş olsaydı dahi neticenin meydana gelmesi engellenemeyecekse ihmali hareketin neticenin nedenini oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 79.

⁴⁰⁹ TOROSLU/TOROSLU, s. 155.

⁴¹⁰ “...yardım yükümlülüğünün yerine getirilmesi anında zararlı sonucun sınırlandırılmasına olanak bulunmalıdır, böyle bir olanak yoksa yine suçun oluşması söz konusu olmayacak denmiştir. Dolayısıyla gelişen olayda maktulün kalp ve solunum yetmezliği neticesinde öldüğü anlaşılmış olup, sanık bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olsaydı bile, maktul kesin kurtulurdu denilemeyeceği için suçun yasal unsurları oluşmadığından sanık hakkında beraat kararı verilerek...” Erbaa Asliye Ceza Mahkemesi, T. 18.06.2013, E. 2011/316, K. 2013/644 (UYAP).

de gerçekleşecekti denilebiliyorsa, neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin nedensel bir değer taşıdığı söylenemeyecektir.⁴¹¹ Ancak nedensellik bağının ve objektif isnadiyetin gerçekleşmemesi nedeniyle ağır neticeden sorumluluğun doğmaması için yükümlülük ihmali sonucunda ağır neticenin gerçekleşme riskinin yükseltilmemiş olması gerekir. Failin icrai harekette bulunmaması neticenin oluşması riskinin önemli ölçüde yükselmesine yol açmışsa faili ağır neticeden sorumlu tutmaya engel bir durum yoktur.⁴¹²

Yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması gereken kişi, kendini idare edememesine yol açan durum gerçekleşir gerçekleşmez ölmüşse fail, TCK m. 98/2 gereğince sorumlu tutulmamalıdır. Zarar veya tehlike halinin genişlemesine ya da tehlike durumunun oluşumuna mahal verecek yeni bir durumun ortaya çıkması imkân dâhilinde değildir.⁴¹³ Benzer sonuç kendini idare edemeyen kişinin yardım edilse dahi kurtarılmasının kesin olmadığı durumlarda da geçerlidir.⁴¹⁴

⁴¹¹ Koray **DOĞAN**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Adalet Yay., Ankara 2015, s. 142; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 590; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 192.

⁴¹² DOĞAN, s. 142.

⁴¹³ “Olayımızda, meydana gelen olayda ağır yaralanan ve bu olaydan yaklaşık yirmi dakika sonra olay yerinde ölen maktulün ölümü ile yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi arasında illiyet bağı bulunmamaktadır”. Yargıtay 1. C.D., T. 07.07.2014, E. 2012/3814, K. 2014/3754 (www.lexpera.com.tr).

“...trafik kazasına maruz kalan kişinin ölmek üzere olması ve yapılacak yardımın neticesiz kalacağının anlaşılması yardımında bulunmak yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz” şeklinde aksi yönde Fransız Yargıtay’ı tarafından verilmiş, 21 Ocak 1954 tarihli karar için bkz. ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 233.

⁴¹⁴ “Kabule göre; her ne kadar sanıklar Ç.B., B.D. ve U.K. hakkında yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu ölüme neden olmak suçundan kamu davası açılmış ise de; dosyada bulunan adli tıp kurumu başkanlığı 1. ihtisas kurulunun 19/03/2014 tarihli raporuna göre ölen zamanında hastaneye götürülmüş olsa ve gerekli uygun muayene ve tedavi yapılırsa bile kurtarılmasının kesin olmadığı yönündeki rapora göre yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ile ölüm sonucunun arasında illiyet bağının bulunmadığı, bu haliyle sanıkların eyleminin TCK’nın 98/1 maddesinde düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu oluşturduğu...” Çorum 3. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 27.05.2014, E. 2013/296, K. 2014/342 (UYAP).

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal açısından neticenin gerçekleşmesi, kesine yakın bir olasılıkla engellenemeyecek denilerek failin, ölüm neticesinden kaynaklanan ağırlaştırılmış cezadan sorumlu tutulması mümkün olmamalıdır. Ancak saf ihmali suçlarda neticenin varlığı suçun unsuru olarak kanuni tipte yer almamaktadır. Bu nedenle neticenin gerçekleşmesi kesine yakın bir olasılıkla engellenemeyecek olsa dahi suçun basit şeklinin işlenmiş olduğu kabul edilmelidir. Bu şekilde yapılan bir değerlendirmede, yardım veya bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olsaydı dahi ölüm ya da yaralama neticesinin gerçekleşmesi engellenemeyecekti denilmesi, TCK m. 98/1'in gerçekleşmesine engel olamayacaktır.⁴¹⁵ Yapılacak yardımın mutlaka kendini idare edemeyecek kişinin ölümünü engellemesi gerekmez. Kişinin öleceği kesin olsa dahi acılarını dindirme olasılığının bulunduğu durumlarda yardımın gerekli olduğu kabul edilmelidir. Failin müdahale etmek suretiyle olayların gidişatını etkileme (tehlike arz eden durumun sona erdirilmesi veya en azından hafifletilmesi) olanağına sahip olması, yardım edilmesi gereğini doğurabilir.⁴¹⁶ Ancak TCK m. 98 ile kişilerin yaşam, vücut bütünlüğü gibi değerlerinin tehlikeye uğramasına veya var olan tehlike ya da zarar halinin genişlemesine engel olmak amaçlanmaktadır. Bu değerlerin tehlikeye uğrama riskinin dahi bulunmadığı durumlarda, yardım etmeyi ya da bildirimde bulunmayı TCK m. 98 uyarınca sorumlu tutmak mümkün olmamalıdır.⁴¹⁷

⁴¹⁵ Benzer yönde bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 192. Tehlikeli durumun yaratacağı istenmeyen sonuçların yardım edilse dahi meydana geleceğinin ispat edilmesi, tehlikeyi engelleme veya sınırlandırma imkânına sahip olmasına rağmen yardım etmeyen kişinin, her zaman cezai sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurmaz. WESSELS, s. 213; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2984, 2988; LACKNER/KÜHL, s. 1573.

⁴¹⁶ WESSELS, s. 213; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2984, 2988; LACKNER/KÜHL, s. 1573.

⁴¹⁷ “TCK’nın 98. maddesinde düzenlenen yardım ya da bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile...yardım edilmediğinde ortaya çıkacak zararlı sonucun/neticenin büyümesinin önlenmesi amacının güdülmesi, olayda katılanın zaten BTM ile giderilebilecek şekilde yaralandığı göz önüne alındığında yardım edilmediğinde ortaya çıkacak zararlı sonucun/neticenin büyümesinin söz konusu olamayacağından...” Muratlı Sulh Ceza Mahkemesi, T. 10.10.2013, E. 2013/175, K. 2013/296 (UYAP).

Alman doktrininde de benzer düşünceye yer verilmiştir. Yardım yükümlülüğünün olduğunu kabul edebilmek için kendini idare edemeyen kişinin içinde bulunduğu durumun, yardım edilmek suretiyle iyileştirilmesi ya da zarar meydana gelme riskinin ortadan kaldırılması mümkün olmalıdır. Kısacası yardım edilmediği takdirde başka zararların meydana gelme riski söz konusu olmalıdır. Bu nedenle zarar veren olay tamamlanmışsa ve daha fazla zarar meydana gelmeyecekse yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlal edildiği söylenemeyecektir. Yaralı kişinin ölmüş olması veya yalnızca maddi hasarla sonuçlanmış bir kazanın, kişi veya mallar açısından başka bir zarar meydana getirme riski bulunmaması örnek verilebilir.⁴¹⁸

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış halde failin, meydana gelen ağır veya farklı neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için hareketle netice arasında nedensellik bağının aranması tek başına yeterli değildir. Neticenin faile objektif açıdan isnat edilebilir olması da gerekir. Nedensellik bağı konusunda şart teorisi esas alınarak hareket gerçekleşmeseydi netice de meydana gelmeyecekti sorusunun cevabı aranmaya çalışılır. Objektif isnadiyet için failin hareketinin üzerinde hâkimiyet kurabileceği sınırlar içerisindeki neticelerden birini gerçekleştirmiş ve hareketin, neticenin meydana gelme riskini önemli ölçüde yükseltmiş olması gerekir.⁴¹⁹

IV. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Suçta teşebbüs TCK m. 35’te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde*

⁴¹⁸ WESSELS, s. 213; SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2987; LACKNER/KÜHL, s. 1573.

⁴¹⁹ Bkz. DOĞAN, s. 124 vd. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda nedensellik bağına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. DOĞAN, s. 124 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 415, 416; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 245 vd.

olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur”. Teşebbüsten bahsedilebilmesi için kasten işlenen bir suç, suçun işlenmesi için gerekli olan icra hareketlerine başlanmış olması ve kişinin kendi elinde olmayan nedenlere bağlı olarak icra hareketlerinin tamamlanmaması ya da neticenin gerçekleşmemesi gerekir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun, saf ihmali suçlardan biri olması nedeniyle teşebbüse elverişli olup olmadığı sorununu, saf ihmali suçların teşebbüse elverişli olup olmaması açısından değerlendirmek gerekir. Doktrinde egemen görüş, saf ihmali suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığı yönündedir. Saf ihmali suçlarda neticenin bulunmaması veya kanunun suç tipinde neticeyi aramaması nedeniyle teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağı savunulmuştur.⁴²⁰ Netice olmakla beraber, hareket neticeye bitişik olduğu için hareketin gerçekleşmesiyle birlikte suçun zaten tamamlanmış olduğu ya da hareket hiç gerçekleşmemiş olduğundan suçun zaten işlenmemiş sayılacağı görüşü de ileri sürülmüştür.⁴²¹ Bu nedenle hareketin tamamlanmayıp yarıda kalması veya hareketin tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemesi şeklinde suçun teşebbüs halinde kalması mümkün değildir.⁴²²

Saf ihmali suçlara teşebbüs edilemeyeceğine ilişkin ileri sürülen bir diğer argüman ise şu şekildedir: Kanunda teşebbüs kurumu düzenlenirken “*doğrudan doğruya icraya başlamaktan*” söz edilmiştir. İhmali suçlarda ise icrai bir hareket söz konusu olmayıp kanun tarafından yerine getirilmesi istenilen yükümlülük ihmal edilmektedir. İcranın,

⁴²⁰ Pervin **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yay., Ankara 2009, s. 191.

⁴²¹ Önder **TOZMAN**, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, TBBD, S. 84, 2009, s. 175; KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 55; DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 377, 378, 456; DEMİRBAŞ, s. 478; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 324. Bu gerekçeye, saf ihmali suçlarda icra hareketlerinin devam etmesine başka bir kişinin fiilinin engel olmasının mümkün olmadığı düşüncesi de eklenmiştir. AKBULUT, Emre, s. 190.

⁴²² KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 55.

ihmali hareketi de kapsayacağını ve ihmali suçların da teşebbüse elverişli olduğunu kabul etmek kıyas yasağına aykırı davranma sonucunu doğuracaktır.⁴²³

TCK m. 35/2’de failin meydana gelen tehlike veya zararın ağırlığına göre cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ancak saf ihmali suçlarda zarar veya tehlike şeklinde bir neticeye kanunda yer verilmemiştir. Bu nedenle suçun teşebbüse elverişli olduğu kabul edilse dahi failin cezalandırılması noktasında sorun yaşanacağı da ileri sürülmüştür.⁴²⁴ İhmali suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanmaması gereği; bu suçlarda faili harekete geçirmeye yönelik aktüel bir gayenin bulunmaması, bu nedenle de gerçek anlamda kastın var olduğundan bahsedilememesi, her ikisinin sonucu olarak teşebbüs hükümlerinin sadece icrai suçlarda uygulanmaya elverişli olması ile de açıklanmıştır.⁴²⁵

Hakeri tarafından saf ihmali suçlara teşebbüsün kural olarak mümkün olmadığı, ancak işlenemez suçun söz konusu olduğu hallerde teşebbüsün de mümkün olacağı ifade edilmiştir. Örneğin fail, yerde yatan kişinin trafik kazası veya kalp krizi geçirdiğini düşünmesine rağmen gerçekte mağdur kendini idare edemeyecek konumda değildir. Ancak fail, bu düşüncesine uymayarak yardım etmemişse yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna teşebbüs edilecektir.⁴²⁶ Ancak varılan bu sonuç çok tartışmalıdır.

⁴²³ AKYÜREK, s. 155; ZAFER, Genel Hükümler, s. 217.

⁴²⁴ ZAFER, Genel Hükümler, s. 217.

⁴²⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 419, 420; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 489.

“Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu tehlike suçu olmasının yanı sıra ihmali suç niteliğindedir. İhmal kesintisiz bir nitelik taşıdığından, diğer yandan sonuca ulaşmamış bir ihmali hareketi değerlendirebilmek ve hangi sonuca yöneldiğini anlayabilmek imkânı bulunmadığından, bu suça teşebbüs mümkün değildir”. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com); 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/48464, K. 2015/40856; Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/44736, K. 2015/40855 (www.lexpera.com.tr).

⁴²⁶ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 264, 265.

Suçun maddi konusunun veya suçun icrası açısından elverişli araçların olayda bulunmaması nedeniyle icra hareketlerinin tamamlanmasının ya da neticenin meydana gelmesinin mümkün olmadığı suçlara *işlenemez suç* adı verilmektedir.⁴²⁷ İşlenemez suça teşebbüs edilip edilemeyeceği konusunda “*mutlak/nisbi elverişsizlik teorisi*”, “*hukuki imkânsızlık teorisi*” ve “*somut tehlike teorisi*” olmak üzere üç farklı görüş ileri sürülmüştür. *Mutlak/nisbi elverişsizlik teorisine* göre, işlenemez suçun söz konusu olduğu durumlarda mutlak yokluktan bahsedilir ve maddi konunun veya suçun işlenmesinde kullanılan araçların mutlak yokluğunda suça teşebbüs edilmesi mümkün değildir.⁴²⁸ Maddi konunun bulunmadığı veya suçun işlenmesinde kullanılacak vasıtaların tamamen elverişsiz olduğu durumlarda, gerçekleştirilen hareketle ceza normu tarafından korunan hukuki değer veya menfaatin ihlal edilmesi imkânsızdır. Bu değerlerin zarara ya da tehlikeye uğrama riski bulunmamaktadır.⁴²⁹

Suçta teşebbüs edilip edilemeyeceği konusunu değerlendirmede ortaya atılan bir diğer teoriyi oluşturan *hukuki imkânsızlık teorisine* göre, işlenen fiilin suç tipine karşılık gelmesi gerekir. Failin suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştirme olanağına sahip olup olmadığı incelenmelidir. Kanuni tipe uygun bir fiilin gerçekleşmesi olasılığının bulunmadığı, suç tanımına uygun olmayan haller işlenemez suç olarak nitelendirilecektir. Suç tanımına uygun olmayan ve işlenemez suça konu olan bu tür fiillere de teşebbüs edilmesi mümkün olmayacaktır.⁴³⁰

⁴²⁷ Uğur **ALACAKAPTAN**, İşlenemez Suç, AÜHF Yay., Ankara (Tarihsiz), s. 31, 61 vd.; Gürkan **ÖZOCAK**, “İşlenemez Suç”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 956.

⁴²⁸ Hasan Hüseyin **BAYRAKLI**/Ahmet **BOZDAĞ**, “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi”, MD, S. 158, Ocak-Haziran 2010, s. 25-27; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 478, 479; ÖZOCAK, s. 966; DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 461; ZAFER, Genel Hükümler, s. 420, 421.

⁴²⁹ AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 72, 100.

⁴³⁰ Bkz. ÖZOCAK, s. 967, 968, 971; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 102; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 49-51; DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 461, 462.

*Somut tehlike teorisine göre, elverişsizlik veya suçun maddi konusunun yokluğu değerlendirmesi fiilin işlenmesinden sonra değil, fiilin işlendiği andaki koşullara göre yapılmalıdır. Hareketin elverişli olup olmadığı noktasında mutlak ya da nisbi elverişsizlik şeklinde bir açıklamada bulunmak hatalıdır. Genel hayat deneyimleri, hayatın olağan akışı, ortalama bilgi düzeyine sahip bir kişinin gözlemleri ve failin somut olayın şartlarına ilişkin bilgisi de göz önünde bulundurularak suçun tamamlanmasının imkân dâhilinde olup olmadığına bakılmalıdır.*⁴³¹

İşlenemez suça teşebbüsün mümkün olup olmayacağı konusunda ileri sürülen görüşlerden hangisi benimsenirse benimsensin kendini idare edemeyen kişinin bulunmaması durumunda, suçun maddi konusu somut olayda bulunmayacak ve suçla korunan hukuki yarar veya menfaatin ihlal edilemeyecektir. Bu nedenle işlenemez suça teşebbüs edilemeyeceği kanaatindeyiz.⁴³² Benzer durum yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği kişinin ölmüş olması halinde de geçerlidir.⁴³³

Saf ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olduğu görüşü doktrinde azınlıkta kalmaktadır. Saf ihmali suçlara da teşebbüs edilebileceği konusunda ileri sürülen gerekçeler şu şekildedir:

⁴³¹ Bkz. SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 287, 308, 309; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 462 vd. Ayrıca bkz. Doğan **SOYASLAN**, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yay., Ankara 1994, s. 99, 100; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 660, 661; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 78-84, 90, 101; ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 76-84. Bir suçun teşebbüse elverişli olup olmadığının tespit edilmesinde hareket ve kullanılan araç bir arada değerlendirilmelidir. Kast edilen suçun niteliği, suçun maddi konusunun suçun işlendiği sırada var olup olmadığı ve suçun koruduğu hukuki varlık veya menfaatler de göz önünde bulundurulmalıdır. SOYASLAN, Teşebbüs, s. 101.

⁴³² İşlenemez suçun cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 33 vd.; ÖZCAK, s. 962 vd.; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 97 vd.

⁴³³ Bkz. EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 591.

Saf ihmali suçlarda kanunun, failin emredilen hareketi yerine getirmesi için süre zarfı öngördüğü durumlarda, teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum yoktur.⁴³⁴

Emredici norm tarafından yerine getirilmesi beklenen hareketin gerçekleşmeyeceği yönünde davranışlarda bulunan ve bu davranışıyla da öngörülen süre içerisinde istenilen işi tamamlayamayacağı anlaşılan fail, saf ihmali suça teşebbüs etmiştir.⁴³⁵

Saf ihmali suçlara teşebbüsün kural olarak mümkün olmadığı, ancak istisnai olarak örnekte belirtilen durumda teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği de ileri sürülmüştür: Hastasını öldürmek amacıyla yemek vermeyen hastabakıcının davranışının anlaşılması sonucu hastanın hayatının kurtarılması durumunda teşebbüs hükümleri gereğince sorumluluk ortaya çıkacaktır.⁴³⁶

Saf ihmali suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği istisnai durumlara verilen bir diğer örnek ise şu şekildedir: Harekete geçme yükümlülüğünün doğacağı anın farkında olarak icrai harekette bulunmamak için kendini bilinçsiz hale getiren veya yükümlülüğünü yerine getireceği anda ve/veya yerde hazır bulunmayan kişi, başka birinin harekete geçmesi nedeniyle hareketini tamamlayamazsa saf ihmali suç da teşebbüs aşamasında kalmış olur.⁴³⁷

Saf ihmali suçları sırf hareket suçu olarak kabul ettiğimizi ve bu suçlarda neticenin aranmayacağını yukarıda ifade etmiştik. Bu nedenle saf ihmali suçlarda icra hareketlerinin tamamlanarak kişinin elinde olmayan nedenlerle neticenin meydana

⁴³⁴ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 411, 412.

⁴³⁵ Devrim **AYDIN**, “Suça Teşebbüs”, AÜHFD, C. 55, S. 1, 2006, s. 109.

⁴³⁶ EREM, C. 1, s. 342. Ancak verilen örnekte suç saf ihmali suç değil, garantörsel ihmali suç teşkil etmektedir. Benzer görüş için bkz. KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 55.

⁴³⁷ TOROSLU/TOROSLU, s. 314.

gelmemesi şeklindeki teşebbüs uygulamasının gerçekleşmesi ihtimali yoktur.⁴³⁸ Teşebbüsün var olduğunun kabul edilebileceği tek durum, ihmali hareketin henüz tamamlanmamış olmasıdır. Kanaatimizce icrai hareketle işlenilen suçlarda olduğu gibi hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda, saf ihmali suçlara da teşebbüs edilebileceği kabul edilmelidir.⁴³⁹

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun temel şekline teşebbüs edilebileceği bu şekilde belirtildikten sonra incelenmesi gereken ikinci husus, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline teşebbüsün mümkün olup olmayacağıdır. Doktrinde egemen görüş, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağıdır.⁴⁴⁰

Kanaatimizce de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs edilmesi mümkün değildir. Failin doğrudan kastının bulunmadığı ağır veya farklı neticeye teşebbüs ettiğini söylemek mümkün olmamalıdır.⁴⁴¹ Ağır ya da başka neticeyi gerçekleştirmeye yönelik doğrudan kastın bulunması durumunda ise; failin kast ettiği ağır veya farklı netice, başka bir suçun unsuru olarak açıkça düzenlenmişse ve kast edilen netice gerçekleşmemişse, fail, kast ettiği neticenin unsuru olduğu suça teşebbüsten cezalandırılması gerektiği ileri

⁴³⁸ Her suçta mutlaka neticenin bulunduğu görüşünden hareket edilerek ihmali suçlarda da hareketin tamamlanmasından sonra, neticenin gerçekleşmesinin mümkün olduğu ana kadar suça teşebbüs edilebileceği ileri sürülmüştür. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 310.

⁴³⁹ Benzer yönde bkz. SANCAR/KÖPRÜLÜ, s. 355. Saf ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olduğu konusunda ayrıca bkz. Hasan Tahsin **GÖKCAN**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötiye Kullanma Suçu”, YD, C. 31, S. 4, 2005, s. 529; Rahime **ERBAŞ**, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, On İki Levha Yay., İstanbul 2015, s. 178; EREM, C. 1, s. 342; KATOĞLU, Müttemadi Suç, s. 133.

⁴⁴⁰ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s. 311; İÇEL ve diğerleri, s. 352; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 465; DEMİRBAŞ, s. 477; BAYRAKLI/BOZDAĞ, s. 24. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu görüşü için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 420; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 324; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 419-421.

⁴⁴¹ AYDIN, Suça Teşebbüs, s. 108; DOĞAN, s. 266, 267.

sürülmüştür.⁴⁴² Ancak bu görüşe her zaman katılmak mümkün gözükmemektedir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde yer alan ölüm neticesine de TCK m. 81 ve devamında ayrı suç başlıkları altında unsur olarak yer verilmiştir. Ancak yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda ölüm neticesi istenmiş olsa dahi, failin neticeye engel olma yükümlülüğü bulunmadığından, ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle yardım veya bildirim yükümlülüğü ihmal edilmiş olmasına rağmen ölüm neticesi meydana gelmemişse suçun basit şekli işlenmiş olacaktır.⁴⁴³

Teşebbüsle bağlantısı nedeniyle aynı başlık altında incelenebilecek gönüllü vazgeçme kurumu, teşebbüsten hemen sonra, kanunun 36. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre *“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır”*.

Başlangıçta kanun tarafından yapılması istenilen hareketi gerçekleştirmemesine rağmen, sonradan bu karardan vazgeçerek kanunun emrettiği hareketi icra eden fail hakkında gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir.⁴⁴⁴ Trafik kazasına rastlayan birinin yardım etmemeye karar verip yoluna devam ettikten sonra geri dönerek yaralıyı arabasına alması hali verilebilir. Söz konusu durumda gönüllü vazgeçme nedeniyle fail,

⁴⁴² DOĞAN, s. 267, 268.

⁴⁴³ Benzer yönde görüş için bkz. ARTUK/ALŞAHİN, s. 27; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 198.

⁴⁴⁴ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 266; AYDIN, Suça Teşebbüs, s. 104.

Teşebbüs hükmünün uygulanamaması nedeniyle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda gönüllü vazgeçme kurumu da uygulanamayacaktır. Failin icrai hareketi sonradan gerçekleştirmeye karar vermesi durumundaysa etkin pişmanlık kurumuna başvurulabilecektir. Ancak etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için kanunda açık bir hükme gerek olduğu, bu nedenle de etkin pişmanlığın da bu suçta uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 592.

TCK m. 98/1'e teşebbüsten sorumlu tutulmayacağı gibi hareketi, başka bir suça da vücut vermeyecektir.

B. İŞTİRAK

Suçta iştirak TCK'nin 37 ile 40. maddeleri arasında, “*faillik*” ve “*şeriklik*” olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Faillik, doğrudan, dolaylı ve müşterek (birlikte) faillikten oluşurken; şeriklik, azmettirme ve yardım etmeyi kapsamaktadır.⁴⁴⁵

Birlikte veya müşterek faillik; tarafların açık veya örtülü iradelerine dayanan, suçun işlenmesinden önce ya da en geç suçun işlenmesi sırasında alınan karar çerçevesinde, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların birlikte gerçekleştirilmesi şeklinde ortaya çıkan faillik türüdür.⁴⁴⁶ Birlikte faillikten söz edebilmek için tipik fiilin işlenişine katılan kişilerin fiil üzerinde *ortak hâkimiyet* kurması gerekir.⁴⁴⁷ Yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirebilecek kişilerden her biri harekete geçtiği takdirde, tehlike arz eden durumu tek başına ortadan kaldırma olanağına sahip olsalar dahi, ortak bir plan çerçevesinde hareket etmiş olmaları halinde, birlikte fail sıfatıyla sorumlu tutulacaklardır.⁴⁴⁸ Bu nedenle birden fazla yüzücünün, havuzda boğulmakta olan bir

⁴⁴⁵ Vesile **SONAY EVİK**, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, On İki Levha Yay., İstanbul 2010, s. 187.

⁴⁴⁶ İzzet **ÖZGENÇ**, “*Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik*”, SÜHFD, C. 4, S. 1-2, 1994, s. 160, 161, 174; HEINRICH, s. 254 vd.

⁴⁴⁷ Devrim **AYDIN**, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yay., Ankara 2009, s. 135; **ÖZGENÇ**, Müşterek Faillik, s. 160.

⁴⁴⁸ Saf ihmali suçlarda birlikte suç işleme iradesi bulunduğu, tek başına harekete geçmek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirebilecek kişiler arasında müşterek faillik hükümlerinin uygulanabileceği konusunda bkz. Zahit **YILMAZ**, “*Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi*”, MÜHFHAD, C. 24, S. 1, Haziran 2018, s. 125, 126; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 592. İhmali suçlarda davranış normu tarafından yerine getirilmesi beklenen ve haksızlık muhtevasının konusunu oluşturan yalnızca harekettir. Neticenin önemi yoktur. Bu nedenle ihmali suçlar arasında ayırım yapılmaması gerekir. Bu görüşü savunan **Özgenç** de iştirak iradesi bulunması koşuluyla yükümlülük altında bulunan birden fazla kişinin müşterek fail olabileceğini ileri sürmüştür. **ÖZGENÇ**, Suça İştirak, s. 164, 165, 292. İhmali suçlarda tipik fiilin işlenmesine katkıda bulunan kişilerin, iştirake ilişkin diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde, birlikte fail sıfatıyla sorumlu tutulmalarına engel bulunmayacağı konusunda ayrıca bkz. **AYDIN**, Suça İştirak, s. 92, 93; **ÖZGENÇ**, Müşterek Faillik, s. 189.

çocuğu kurtarmak amacıyla harekete geçmedikleri bir olayda,⁴⁴⁹ iştirak iradesine sahip yüzücüler müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Her birinin ayrı ayrı yardım yükümlülüğünün bulunması, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun müstakil faili olarak kabul edilmeleri sonucunu doğurmayacaktır.⁴⁵⁰

Fiil üzerinde hâkimiyet kurmak suretiyle başkasının suç işlemek amacıyla kullanılması durumunda dolaylı faillik kurumunun işletilmesi söz konusu olacaktır.⁴⁵¹ Dolaylı faillikte başka bir kişinin araç olarak kullanılması söz konusudur. Saf ihmali suçlarda fiil üzerinde hâkimiyet kurarak bir kişinin araç olarak kullanılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle dolaylı faillik kurumunun uygulama alanı bulamayacağı görüşü de ileri sürülmüş olmasına rağmen⁴⁵² bu görüşe katılmanın her zaman mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Gerçekten de yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda, harekete geçmesi engellenen kişinin yanı sıra başkasının yardım veya bildirimde bulunmasını engelleyen kişinin de yardım etme veya bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunuyorsa engelleyen kişi, TCK m. 98'in doğrudan faili sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Ancak fiil üzerinde hâkimiyet kurarak bir kişinin ihmali harekette bulunmasına neden olan kimse, hareket olanağına sahip olmayabilir veya hareket etmesi kendisinden beklenemeyebilir. Bu durumlarda başkasının yardım etmesini veya bildirimde

⁴⁴⁹ Örnek için bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 281, 282.

⁴⁵⁰ Yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirecek kişilerin, kendini idare edemeyecek konumda bulunan kimseyi tek başlarına kurtarma olanağına sahip olmaları halinde, ortak bir plan dâhilinde hareket etmiş olsalar dahi müstakil fail olarak sorumlu tutulacakları şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 281, 282; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 327; ÖNOK, s. 59; TAŞKIN, s. 182.

“Yardım veya bildirim yükümlülüğüne aykırı davranan her kişinin ihmali davranışı ayrı bir suç oluşturacağı için prensip itibarıyla bu suçta şeriklik mümkün değildir. İstisnai olarak ortaklık ancak, yardım veya bildirim yükümlülüğü bulunmayan, dolayısıyla, fail olmayan bir kişinin bu konuda yükümlülüğü bulunan faili azmettirmesi suretiyle mümkün olabilecektir”. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com).

⁴⁵¹ Meral EKİCİ ŞAHİN, “Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar”, BÜHFD, S. 109-110, Eylül-Ekim 2013, s. 7, 8; İlhan ÜZÜLMEZ, “Dolaylı Faillik (TCK m. 37/2)”, EÜHFD, C. 1, S. 2, Kayseri 2006, s. 84, 85.

⁴⁵² EKİCİ ŞAHİN, Dolaylı Faillik, s. 8, 9; YILMAZ, s. 127, 128.

bulunmasını engelleyen kişi doğrudan fail sıfatıyla sorumlu tutulamayacaktır. Bu nedenle saf ihmali suçlarda dolaylı faillik kurumu uygulanamaz, şeklinde bir genelleme yapılmaması gerekir.

Garantörlük yükümlülüğü bulunmamak koşuluyla kanun tarafından emredilen hareketleri gerçekleştirmekle yükümlü birden fazla kişinin bulunduğu bir olayda, bu kişilerden birinin kendi yükümlülüğünü yerine getirmediğini farz edelim. Bu kişi aynı zamanda isnat yeteneğini haiz olmayan bir kişiyi araç olarak kullanmış ya da yükümlülüğünün yerine getirilmesine cebir, tehdit, hile veya bilgisizlikten faydalanılması yoluyla engel olmuştur.⁴⁵³ Hem kendi yükümlülüğünü yerine getirmeyen hem de başkalarının yükümlülüklerini yerine getirmesine engel olan kimse, gerçekleştirilen tek fiil nedeniyle doğrudan fail sıfatıyla yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmalıdır. Garantörlükten kaynaklanan önleme yükümlülüğü bulunmayan birden fazla kişiden hareket olanağına sahip olanın, hareket olanağına sahip olmayan tarafından araç olarak kullanılması durumunda, hareket olanağına sahip olmayan kişi dolaylı fail sıfatıyla TCK m. 98’den sorumlu tutulacaktır.

Dolaylı fail sıfatıyla bir kişi üzerinde hâkimiyet kuran ve araç olarak kullanılan iki kişiden birinin garantör sıfatını haiz olup diğerinin garantör olmaması durumunda⁴⁵⁴ ikili ayrıma giderek konuyu incelemek gerekir. Kanundan, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli hareketten kaynaklanan özel bakım yükümlülüğü bulunan bir kişi üzerinde, bu yükümlülükleri haiz olmayan birinin, cebire, tehdide veya hileye başvurmak suretiyle yardım etmesini engellemesi durumunda; hâkimiyet kuran kişi dolaylı fail sıfatıyla ihmali kasten adam öldürme veya kasten yaralama suçlarından sorumlu tutulmalıdır.⁴⁵⁵

⁴⁵³ Dolaylı failliğin gerçekleşme şekilleri konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. AYDIN, Suça İştirak, s. 149 vd.

⁴⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. EKİCİ ŞAHİN, Dolaylı Faillik, s. 8-10.

⁴⁵⁵ Hasan **SINAR**, “*Dolaylı Faillik (TCK m. 37/2)*”, CHD, S. 15, 2011, s. 80; ÜZÜLMEZ, Dolaylı Faillik, s. 92; YILMAZ, s. 129. Ayrıca bkz. EKİCİ ŞAHİN, Dolaylı Faillik, s. 10. Söz

Hâkimiyet kuran kişi, garantör sıfatına sahip olup araç konumunda olan, bakım ve gözetim yükümlülüğüne sahip değilse neticenin gerçekleşmesine engel olmayan kişi, kendi hareketiyle suçun bütün unsurlarını tamamlamış olacak ve doğrudan fail sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.⁴⁵⁶ Ancak fiilin ağırlık noktası ihmali hareketten, icrai harekete kaydığı için icrai hareketle kasten öldürme veya yaralama suçu işlenmiş olacaktır.⁴⁵⁷

İhmali suçlara icrai hareketle iştirak mümkün olduğu gibi ihmali hareketle de iştirak mümkündür.⁴⁵⁸ Saf ihmali suçlarda maddi yardımda bulunmak suretiyle suça iştirak etmek mümkün olmayacaktır (bu durumda yardım eden sıfatıyla suça iştirak edilmesinden değil, bizzat suçun faili olmaktan söz edilecektir). Ancak azmettirme veya suç işleme kararını kuvvetlendirme şeklinde manevi açıdan fiile iştirak edilmesi mümkün olabilecektir.⁴⁵⁹

Kaza geçirmiş yaralılara yardım etmek isteyen şoförüne, yola devam etmesi konusunda emir veren, ancak hareket olanağına sahip olmayan araç sahibi⁴⁶⁰ yardım veya

konusu durumda sorumluluğun sadece kasten öldürme suçundan olacağı, ancak araç üzerinde hâkimiyet kuran kişinin kasten öldürme suçunun doğrudan faili sıfatıyla sorumlu tutulacağı görüşü için bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 284; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 188; ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 254.

⁴⁵⁶ Bkz. EKİCİ ŞAHİN, Dolaylı Faillik, s. 10; HEINRICH, s. 245; SINAR, s. 79; ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 412; ÜZÜLMEZ, Dolaylı Faillik, s. 92. Garantör sıfatını haiz kişinin dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olacağı şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. Hakan HAKERİ, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, C. 1, S. 1, 2006, s. 96; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 199.

⁴⁵⁷ HEINRICH, s. 245; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 307. Failin sorumluluğunun ihmali hareketi nedeniyle olacağı konusunda bkz. ÜZÜLMEZ, Dolaylı Faillik, s. 92. Garantör sıfatını haiz kişinin dolaylı fail sıfatıyla yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulacağı konusunda bkz. ARTUK/ALŞAHİN, s. 28. Bir suçun icrai hareketle mi yoksa ihmali hareketle mi işlenmiş kabul edileceği konusunda ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa AVCI/Erdal YERDELEN, “Karar İncelemesi-Garantörsel İhmali Suçta İhmali ve İcrai Davranış Ayrımı”, GÜHFD, C. 19, S. 1, 2015, s. 173 vd.; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 70 vd.

⁴⁵⁸ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 286, 289. İhmali hareketle azmettirme kural olarak mümkün değildir. Ancak suç işleme kararı almaya taksiriyle neden olmuş bir kişinin, failin ihmali harekette bulunmasına engel olmaması durumunda, ihmali hareketle azmettirmeden söz edilebilecektir. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 290 vd.

⁴⁵⁹ Halid ÖZKAN, Ceza Hukukunda Azmettirme, Adalet Yay., Ankara 2013, s. 99, 100; TANER, Tahir, s. 527.

⁴⁶⁰ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 236.

bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna azmettirmeden sorumludur. Sinemaya yetişmek istemesi nedeniyle erkek arkadaşın, yardımda bulunmadan yola devam etmesi gerektiğini söyleyen kız arkadaş⁴⁶¹ da azmettiren konumundadır.⁴⁶² Havuza düşen bir çocuğu kurtarmak üzere harekete geçen arkadaşlarının, çocuğu kurtarmasını engellemek amacıyla yine hareket olanağına sahip olmayan bir kişinin, “yardım edecek bir kişi mutlaka çıkar, biz eğlenmemize bakalım” veya “kiminle geldiyse o kurtarsın” demesi halinde, TCK m. 98’e azmettirmeden dolayı sorumluluğu doğacaktır.⁴⁶³ Ancak azmettiren kişinin hareket olanağına sahip olması nedeniyle aynı zamanda fail olması durumunda, artık azmettiren sıfatıyla sorumluluk gündeme gelmeyecek, yalnızca doğrudan fail sıfatıyla sorumluluk doğacaktır.⁴⁶⁴

C. SUÇLARIN İÇTİMAI

1. Bileşik Suç

Suçların içtimalı türlerinden ilkinin oluşturan bileşik suç, TCK m. 42’de yer verilmiştir. Kanunda yer alan düzenlemeye göre, “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtimal hükümleri uygulanmaz”. Bileşik suç kurumunun uygulama alanı bulabilmesi için ya birden fazla suçun bir araya gelerek farklı nitelikte, yeni bir suç tipine vücut vermesi gerekir ya

⁴⁶¹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 593, 594.

⁴⁶² Benzer yönde bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 287; ARTUÇ, s. 532; ÖZKAN, s. 100; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, C. 3, s. 3239; TELKENAROĞLU, İslam Hukukunda İhmal Suçları, s. 81.

⁴⁶³ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 287; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 594.

⁴⁶⁴ GÖKCEN/BALCI, s. 25; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 199; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 593; ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 292. İleri sürülen bir diğer görüşe göre, olayda, iki ayrı fiil bulunduğu için fail, hem azmettiren sıfatıyla hem de doğrudan fail sıfatıyla yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulmalıdır. ARTUK/ALŞAHİN, s. 28.

da suç tipinde biri diğerrinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturan birden fazla suçta yer verilmelidir.⁴⁶⁵

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna TCK’de veya özel ceza kanunlarında başka bir suçun unsuru olarak yer verilmediğinden ya da bu suç, başka bir suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmadiğından bileşik suçun uygulama alanı bulması mümkün gözükmemektedir.

2. Zincirleme Suç

Suçların içtimai türlerinden bir diğerrini oluşturan zincirleme suç kurumu TCK m. 43’te düzenlenmiştir. TCK m. 43’teki düzenleme şu şekildedir:

“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda bu fıkra hükmü uygulanır.

Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.”

TCK m. 43’te yer alan zincirleme suç hükmünde iki ayrı ipotez mevcuttur. Bunlardan ilki, bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla kez işlenmesidir (TCK m. 43/1). İkincisi, birden fazla kişiye karşı aynı suçun tek bir fiille işlenmesidir (TCK m. 43/2). Her ne kadar kanun birden fazla kişiye karşı işlenen suçlarda, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için fiilin tekliğini aramışsa da suç sayısını, fiilin tek veya birden fazla olmasına göre tespit etmek doğru değildir. Suç, maddi unsurun tamamını veya bir kısmını ifade etmek üzere kullanılan fiilden ibaret değildir. Suç sayısının belirlenmesinde suçun diğerr

⁴⁶⁵ Kayıhan İÇEL, Suçların İçtimai, İstanbul Üniversitesi Yay., 1972, s. 204, 206, 207; TOROSLU/TOROSLU, s. 359.

unsurlarını da kapsayacak şekilde ihlal edilen norma bakılması ve suçun bütün unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin kontrol edilmesi gerekir.⁴⁶⁶

Aynı kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesi şeklindeki zincirleme suç düzenlemesinin ihmali suçlarda uygulama alanı bulamayacağı ileri sürülmüştür. Bu görüş uyarınca ihmali suçlarda her bir suç ayrı bir suç işleme kararı kapsamında ele alınmalıdır. Zira her yeni işlenen suçta yeni bir suç işleme kararı mevcuttur ve zincirleme suç tanımındaki “*bir suç işleme kararının icrası kapsamında*” unsurunun ihmali suçlarda gerçekleşme ihtimali bulunmamaktadır. Bu nedenle ihmali suçlar birden fazla kez işlense dahi gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır.⁴⁶⁷

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun, aynı kişiye karşı, değişik zamanlarda, bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenebilmesi mümkündür.⁴⁶⁸ Bu görüş iki gerekçeyle desteklenebilir: Öncelikle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması konusunda kanunda icrai ve ihmali suçlar arasında bir ayırım yapılmaya yoluna gidilmemiş, yalnızca suçtan söz edilmiştir.⁴⁶⁹ Zincirleme suç hükümlerinin yalnızca icrai suçlarda uygulama alanı bulması istenseydi kanun koyucu bunu açıkça belirtebilirdi. Diğer gerekçe ise şu şekilde ifade edilebilir: Suç işleme kararında birlikten söz edilebilmesi için failin, bir amacı, birden fazla suçu işleyerek gerçekleştirme konusunda karar vermesi gerekir. Ancak failin birbirini izleyen suç teşkil eden fiilleri arasına, başlangıçta aldığı bu kararın önemli ölçüde değişmesine yol açacak sebepler girmemelidir.⁴⁷⁰ İhmali suçlarda da icrai hareketle

⁴⁶⁶ Türkan Yalçın **SANCAR**, Mütelsel Suç, Seçkin Yay., Ankara 1995, s. 26 vd.; İÇEL, Suçların İçtiması, s. 40, 41.

⁴⁶⁷ DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 396. İhmali hareketin mütemadi nitelik taşıması nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmayacağı görüşü de ileri sürülmüştür. ARTUK/ALŞAHİN, s. 28; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1585.

⁴⁶⁸ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 595.

⁴⁶⁹ SANCAR, s. 70; İÇEL, Suçların İçtiması, s. 113.

⁴⁷⁰ SANCAR, s. 98.

işlenen suçlarda olduğu gibi failin, kanunun emrettiği hareketi, belirli aralıklarla yerine getirmemek suretiyle belli bir amacı gerçekleştirmek üzere hareket etmesi mümkündür. Ancak kendini idare edemeyen kişiye her gün rastlamasına rağmen yardım etmeyen ya da bildirimde bulunmayan kişi hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmamalı, tek bir suçun işlenmiş olduğu kabul edilmelidir.⁴⁷¹

TCK m. 98'in seçimlik hareketli bir suç olduğu göz önünde bulundurulduğunda, aynı kişi bakımından, bir olayda yardım yükümlülüğü ihmal edilmiş, diğer bir olayda da bildirim yükümlülüğü yerine getirilmemiş olsa dahi zincirleme suç uygulama alanı bulabilecektir.⁴⁷²

TCK m. 43/2 açısından konuya bakılacak olursa zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağını tespit edebilmek için suç sayısının belirlenmesi gerekecektir. Suç sayısının tespitinde, failin yardım etmesi gerektiği birden fazla kişinin bulunduğu durumda, içinde bulunduğu koşullar dâhilinde, herkese yardım edebilecek ya da bildirim yükümlülüğünü yerine getirebilecek konumda olmasına rağmen ihmali harekette bulunması halinde, tek bir ihmali suçtan mı sorumlu tutulacağı yoksa kişi sayısı kadar suç mu işlemiş sayılacağı tartışmalıdır.

İleri sürülen ilk görüşe göre, kendini idare edemeyen birden fazla kişi bulunmasına rağmen fail, tek bir icrai hareketiyle tehlike arz eden durumu ortadan kaldıracabilecekse suç sayısının tek olduğu kabul edilmelidir.⁴⁷³ Alman Federal Yüksek Mahkemesi de benzer görüştedir. Mahkeme, insan sağlığına zararı bulunan spreyleri piyasaya sürdükten sonra,

⁴⁷¹ Bu durumda tek suç işlenmiş olduğunu kabul etmelerine rağmen, nedeni, suçun mütemadi suç teşkil etmesinde arayan görüş için bkz. ARTUK/ALŞAHİN, s. 28; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 199.

⁴⁷² Seçimlik hareketli suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için aynı hareketin tekrar etmesi gerekliliğinin bulunmadığına ilişkin bkz. KUNTER, Maddi Unsurlar, s. 18.

⁴⁷³ PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1586. Tek bir yükümlülüğün bulunması durumunda mağdur sayısı önemli olmaksızın tek bir suçun işlenmiş olacağı konusunda bkz. EREM, Terk, s. 179, 180; EREM, Şerh, s. 2205.

bu spreylere zarar görenlerin var olduğunu öğrenmesine rağmen mallarını piyasadan çekmeyen şirketin, tek bir ihmali suçtan mı sorumlu olacağı yoksa spreylere kullanan kişi sayısına mı ihmali suçtan sorumlu tutulacağı noktasında şu şekilde bir değerlendirme yapmıştır:

İhmali suçun sayısının belirlenebilmesi için kaç tane ihmali hareketin gerçekleşmiş olduğuna bakılması gerekir. İhmali hareketin sayısı ise ancak yapılması gereken icrai hareket sayısına göre belirlenebilir. Yapılması gereken icrai hareket tekse, tek bir ihmali suçtan sorumluluk gündeme gelecektir. Ancak tek bir icrai hareketin gerçekleştirilmesi, neticenin meydana gelmesini engellemeye yeterli değilse kişi sayısı kadar suç işlenmiş olacaktır. (Söz konusu olayda şirket tarafından önceden gerçekleştirilmiş olan tehlikeli bir hareket bulunduğundan suç görünüşte ihmali suçtur. Bu yüzden mahkeme neticeli suçlara ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Söz konusu açıklamaların tehlike hallerinin oluşmasına engel olacak şekilde değerlendirilmesi de mümkündür). Mahkeme, spreylere piyasadan çekilmesi şeklinde tek bir hareketle zararın önlenilebileceği kanaatiyle tek bir ihmali hareketin varlığına, dolayısıyla tek bir ihmali suçtan sorumluluk doğması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁷⁴

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişi sayısı kadar suçun işlenmiş olduğu kabul edilmelidir.⁴⁷⁵ Terk suçu açısından ileri sürülmüş olmasına rağmen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine

⁴⁷⁴ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 302, 303; HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 162; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 202. Tehlike içerisinde bulunan ya da tehlikeye maruz kalabilecek birden fazla kişiye tek ihmali hareketle yardım edilmemesi durumunda, mağdur sayısına değil, tek bir yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu işlenmiş olacaktır. Tekneyle gezintiye çıkan biri, boğulmakta olan iki kişiyi görmesine ve teknesine almak suretiyle kurtarabilecek olmasına rağmen bulunduğu yerden uzaklaşırsa; uzaklaşmak şeklindeki tek bir ihmali hareket, tek bir suçtan dolayı sorumluluğu gündeme getirecektir. Birden fazla kişiye karşı birden fazla hareketle yardım edilmesini gerektiren durum ortaya çıkmışsa artık, tek bir yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Suç sayısına ilişkin söz konusu açıklamalar hakkında bkz. HEINRICH, s. 414.

⁴⁷⁵ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 302; ARTUÇ, s. 532; GÖKTÜRK, s. 217, 218; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 3, s. 3239.

getirilmemesi suçu açısından da değerlendirilebilecek görüşün gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir: Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun hukuki konusu yalnızca yardım ve bildirim yükümlülüklerinin ihlal edilmesi değil, tehlikeye maruz kalan kişinin hayatına ve beden bütünlüğüne ilişkin haklarıdır. İhlal edilen yükümlülük tek olsa dahi, tehlike altında olan veya tehlikeye maruz kalabilecek her bir bireyin hayatı ve beden bütünlüğü ayrı ayrı korunmaya muhtaç hukuki değerleri oluşturmaktadır. Bu nedenle olayda kaç tane mağdur bulunuyorsa o sayıda yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu oluşacaktır.⁴⁷⁶ Tek bir ihmali hareketle yardım veya bildirim yükümlülüğünün birden fazla kişiye karşı yerine getirilmediği söz konusu durumda TCK m. 43/2’de yer alan zincirleme suç ipotezi uygulama alanı bulabilecektir.⁴⁷⁷

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması konusunda tartışma yaratan bir diğer durum, TCK m. 98/2 düzenlemesidir. TCK m. 98/2’de yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu ölüm neticesinin gerçekleşmesi haline yer verilmiştir. TCK m. 43/3 uyarınca,⁴⁷⁸ zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı istisnai suçlar arasında kasten öldürme suçu da yer almaktadır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali işlendiğinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına, temel suç tipine bakılarak uygulanabileceği

⁴⁷⁶ YENERER ÇAKMUT, *Terk*, s. 72.

⁴⁷⁷ ERMAN/ÖZEK, *Kişilere Karşı*, s. 235; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *Özel Hükümler*, s. 298; ARTUK/ALŞAHİN, s. 29; ÖNOK, s. 58; ARTUÇ, s. 532.

Birden fazla kişiye karşı tek bir hareketle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda, birden fazla suç oluşmasına rağmen içtima ilişkisinin zincirleme suç şeklinde değil, fikri içtima müessesesi çerçevesinde gerçekleşeceği konusunda bkz. Mustafa ÖZEN, *Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç-Fikri İçtima-Bileşik Suç)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2008, s. 347.

⁴⁷⁸ “*Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz*”.

yönünde mi karar verilecektir? Yoksa gerçekleşen netice göz önünde bulundurularak uygulanmayacağı yönünde değerlendirme yapmak mı gerekecektir?

İleri sürülen ilk görüşe göre, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara asıl niteliğini veren, failin kastıyla harekete geçerek gerçekleştirmek istediği temel suçtur. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların, zincirleme suç tipine uygun olup olmadığı değerlendirilirken temel suça bakılmalıdır. Temel suç TCK m. 43/3 kapsamında yer almıyorsa ve neticenin de zincirleme şekilde gerçekleşmesi imkânı bulunuyorsa zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.⁴⁷⁹ Ancak TCK m. 43/1 gereğince, bir insan üzerinde, ölüm neticesinin birden fazla kez gerçekleşmesi mümkün olmadığından zincirleme suçun bu ipotezi uygulama alanı bulamayacaktır.

Bir diğer görüşe göre, fail kasten hareket etmek suretiyle icrasına başladığı temel suç tipiyle birlikte ağırlaşmış neticenin de gerçekleşmesine neden olmaktadır. Bu nedenle ölüm neticesi de göz önünde bulundurularak zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmelidir.⁴⁸⁰

Kanaatimizce yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak bu durumu kasten öldürme suçunun, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı istisnai suçlar arasında yer almasıyla açıklamamak gerekir. Tek bir hareketle suçun hem temel şekli hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali meydana gelmişse farklı suçların işlenmiş olduğundan bahsedileceği için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.⁴⁸¹ Tek bir hareketle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu birden fazla mağdur üzerinde

⁴⁷⁹ DOĞAN, s. 293; YENERER ÇAKMUT, *Terk*, s. 73.

⁴⁸⁰ BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 403; MEMİŞ KARTAL, s. 208; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 314. *Terk* suçu açısından yapılan bu açıklamanın yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu için de geçerli olacağı kanaatindeyiz.

⁴⁸¹ SANCAR, s. 84, 85.

ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumunda ise, ağırlaşmış veya başka bir neticenin meydana gelmesi konusunda, suç işleme kararında birlikten bahsedilemeyecek olması nedeniyle zincirleme suç kurumuna başvurulamayacaktır.⁴⁸² Açıklanan nedenlerle TCK m. 98/2'nin zincirleme şekilde işlendiği kabul edilemez.

3. Fikri İçtima

Fikri içtima kurumu TCK m. 44'te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezaı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”*.

Fikri içtima kurumunun uygulama alanı bulabilmesi için tek fiil⁴⁸³ sonucu ihlal edilen farklı kanun hükümleri arasında, önceki kanun-sonraki kanun, özel hüküm-genel hüküm şeklinde görünüşte içtima ilişkisinin bulunmaması gerekir.⁴⁸⁴ Zira iki kurum uygulama alanı açısından farklılık gösterir. Şöyle ki görünüşte içtima ilişkisinin bulunduğu durumlarda somut olayda uygulanabilecek birden fazla kanun hükmü bulunmaz, ihlal edilen tek bir norm söz konusudur. Oysaki fikri içtimada tek bir fiil sonucu ihlal edilen norm sayısı birden fazladır ve tek bir suç değil, birden fazla suç, dolayısıyla da birden fazla norm bulunmaktadır.⁴⁸⁵ Fikri içtima halinde fiilin tek olması mutlak surette aranan bir şarttır. Görünüşte içtima halinde fiilin her zaman tek olması gerekli değildir.⁴⁸⁶ Görünüşte içtima halinde uygulama alanı bulabileceği izlenimi

⁴⁸² Suç işleme kararında birlik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SANCAR, s. 86 vd.

⁴⁸³ Kanundaki suç tanımında neticeye yer verilmesi durumunda, fiil sayısını tespit ederken neticenin göz önünde bulundurulması gerekirken suçun kanuni tanımında, yalnızca hareketin yer alması durumunda, fiil sayısının harekete göre tespit edilmesi gerekir. Benzer görüş için bkz. Mustafa ÖZEN, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, TBBD, S. 73, 2007; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Genel Hükümler, s. 356. Fiilin tek olmasından ne anlaşılabileceği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 28 vd.; SANCAR, s. 23 vd.; GÖKTÜRK, s. 29 vd.; ÖZEN, Mustafa, Suçların İçtimaı, s. 307 vd.

⁴⁸⁴ GÖKTÜRK, s. 73, 74; İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 61.

⁴⁸⁵ ÖZEN, Mustafa, Suçların İçtimaı, s. 305; GÖKTÜRK, s. 74, 75, 95; İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 61, 167.

⁴⁸⁶ İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 62.

uyandıran normların koruduğu hukuki varlık ve menfaatler birbiriyle benzerlik göstermekte, ancak özel nitelik gösteren norm uygulama alanı bulmaktadır. Fikri içtimada ise gerçekleştirilen tek fiille ihlal edildiği düşünülen her suç tipinin, unsurlarının sağlanmış olup olmadığının değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.⁴⁸⁷

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile arasında fikri içtima ilişkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirmesinin yapılacağı farklı suç tipleri çalışmanın 3. bölümünde ele alınacağından bu bölümde yalnızca Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m. 82/1-a incelenecektir.

Trafik kazalarında yükümlülüğün düzenlendiği KTK m. 82/1-a şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Karayollarında meydana gelecek trafik kazalarına hemen el konmasını, ölü ve yaralıların taşınmasını veya yaralıların tedavisini veya sanıkların yakalanmasını sağlamak için,

a) Kaza yerinden geçmekte olan veya kazaya karışmış bulunan araçların sürücüleri kaza mahallinde ilk yardım önlemlerini almaya ve en yakın zabıtaya veya sağlık kuruluşuna haber vermeye ve yetkililerin talebi üzerine yaralıları en yakın sağlık kuruluşuna götürmeye...zorunludurlar”.

2918 sayılı KTK yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halini trafik kazalarına münhasır olacak şekilde düzenlemiştir. Kanunun 82/1-a maddesi, kaza mahallinden geçmekte olanlara veya kazaya karışmış araç sahiplerine; ilk yardımda bulunma, en yakın zabıta ya da sağlık kuruluşuna bildirimde bulunma ve yetkililerin talep etmesi halinde yaralıları en yakın sağlık kuruluşuna bırakma yükümlülüklerinden birini yerine getirme görevi yüklemiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi para cezasıyla müeyyidelendirilmiştir.

TCK m. 98’de yer alan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile KTK’de trafik kazalarına özgü olarak düzenlenmiş bulunan kabahat arasında ne

⁴⁸⁷ ÖZEN, Mustafa, Suçların İçtiması, s. 305; İÇEL, Suçların İçtiması, s. 62.

şekilde bir ilişki olduğu, iki düzenlemenin koruma alanının birbiriyle örtüşüp örtüşmediği, buna bağlı olarak düzenlemelerin her ikisinin birlikte uygulanıp uygulanmayacağı, tek bir düzenleme uygulanacaksa kanun hükümlerinden hangisinin uygulanacağı konuları tartışmalıdır.

İleri sürülen ilk görüşe göre, sağlığı, hayatı, beden bütünlüğü vb. tehlikede bulunan veya tehlikeye düşebilecek kişileri korumaya yönelik yardım etme ya da bildirimde bulunulma yükümlülüğü, her iki kanun hükmünde de düzenleme alanı bulmaktadır. Ancak KTK’de yer alan düzenleme, trafik kazalarına özgü olarak getirilmiştir ve TCK m. 98’e göre özel hüküm niteliğini taşır. KTK m. 82/1-a kapsamına giren bir fiil bulunuyorsa TCK m. 98 genel hüküm olacağından KTK hükmü uygulanmalıdır.⁴⁸⁸

İleri sürülen bir diğer görüşe göre, kazazedelere yardım etmeyen veya kazanın varlığını kolluk kuvvetlerine veya sağlık kuruluşlarına bildirmeyen kişiler hakkında hem TCK m. 98’in hem de KTK m. 82/1-a’nın uygulanması mümkündür. Her iki düzenleme arasındaki içtima ilişkisinin ne şekilde olacağı ise Kabahatler Kanunu m. 15/3’te düzenlenmiştir. Gerçekleştirilen bir fiilin suç teşkil etmesi nedeniyle hakkında hem ceza yaptırımını öngörülmüş hem de idari para cezası getirilmişse ceza yaptırımının uygulanması gerekecektir. Kabahatler Kanunu m. 15/3’te yer verilen özel hüküm nedeniyle TCK m. 98’de öngörülen yaptırım uygulanmalıdır.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 231; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 213; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 410, 419. Farklı kanunlarda yer alan ve benzer niteliğe sahip suçlar arasında fikri içtima ilişkisinin mi, yoksa özel norm-genel norm ilişkisinin mi mevcut olacağı konusunda şu şekilde bir değerlendirmede bulunulması gerektiği de ifade edilmiştir:

Farklı kanunlarda yer alan suçlar aynı hukuki varlık veya menfaatleri koruma altına almışsa özel norm-genel norm ilişkisinden bahsedilecektir. Farklı hukuki varlık veya menfaatlerin suçların hukuki konularını oluşturması durumundaysa fikri içtima ilişkisinden söz edilecektir. ÖZEN, Mustafa, Suçların İçtimaı, s. 335, 336; İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 187, 188. TCK m. 98’de olduğu gibi KTK m. 82/1-a’da da trafik kazalarıyla sınırlı olarak kazaya karışanların yaşamının ve beden bütünlüğünün korunması, mevcut zararın genişlemesini veya zarar ya da zarar tehlikesinin ortaya çıkma ihtimalini engelleme söz konusudur. YARSUVAT, s. 88.

⁴⁸⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 202; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 599; ARTUK/ALŞAHİN, s. 33.

Yargıtay, trafik kazasına yol açmamakla beraber kaza nedeniyle kendini idare edemeyecek konumda bulunan birine rastlayan kimsenin yardım etmemesi veya bildirimde bulunmaması durumunda, kural olarak TCK m. 98'in işlendiğine karar vermektedir. Mahkemeye göre, kendini idare edemeyen kişiye karşı hâlihazırda yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması veya olayın gerçekleştiği yer itibariyle yardım edebilecek makamlara ulaşma imkânının bulunması nedeniyle TCK m. 98'in uygulanamayacağı durumlarda ancak KTK m. 82/1-a uygulanabilecektir.⁴⁹⁰

Kanaatimizce her iki düzenleme arasında özel norm-genel norm ilişkisinin bulunması nedeniyle KTK m. 82/1-a'nın uygulanması gerekir. KTK m. 82/1-a'da yalnızca trafik kazalarına özgü bir düzenleme söz konusudur.

⁴⁹⁰ 'Sanık A.Ş. hakkında yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirmeme suçundan mahkumiyetine ilişkin hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde...sanık M.'un idaresindeki traktöre bağlı olarak sanık M. tarafından kullanıldığı sırada karşı yönden gelen katılanların aracının römork üzerindeki kalaslara çarpması sonrası...sanığın trafik kazası sonucu yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edilmesini sağlama konusunda yardım yükümlülüğü mevcut ise de, araçta bulunan ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilir derecede yaralanan T.Ç. ve İ.P.'in ambulans arayıp hastaneye sevklerinin yapıldığı, ağır yaralı olan İ.B.'in 7 gün sonra hastanede öldüğü olayda, sanığın eyleminin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 82. maddesinde "Trafik Kazalarında Yükümlülük" başlığı altında düzenlenen idari para cezasını gerektirir kabahat olarak kabulü gerekirken, 5237 sayılı TCK'nın 98. maddesinde tanımlanan ve unsurları itibariyle oluşmayan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan mahkumiyetine karar verilmesi...' Yargıtay 12. C.D., T. 27.03.2014, E. 2013/11103, K. 2014/7711 (www.lexpera.com.tr). Benzer yönde bkz. Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesi, T. 03.05.2016, E. 2016/1, K. 2016/109. Failin sorumluluğunun değerlendirilmesinde Kabahatler Kanunu m. 15/3 hükmünün göz önünde bulundurulması gerektiği görüşü için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 200.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIM, ZAMANAŞIMI, MUHAKEME USULÜ VE BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

I. YAPTIRIM, ZAMANAŞIMI VE MUHAKEME USULÜ

A. YAPTIRIM

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun temel şeklinin yaptırımı TCK m. 98/1’de bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirlenmiştir. Kanunda da ifade edildiği üzere yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu açısından seçenek yaptırım öngörülmüştür. Hâkimin hapis cezasına hükmedilmesine karar vermesi durumunda, suçun temel şeklinde cezanın asgari haddi gösterilmediğinden TCK m. 49/1’e göre hükmedilecek hapis cezasının süresinin bir aydan az olması mümkün değildir. Hükmedilebilecek hapis cezasının miktarının bir yıla kadar olması nedeniyle TCK m. 49/2’ye göre kısa süreli hapis cezası söz konusudur ve hapis cezasının TCK m. 50’de öngörülen seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür. Ancak suçun temel şeklinde hapis cezası ve adli para cezasının birbirine seçenek yaptırım olarak öngörülmüş olması nedeniyle, ceza olarak hapis cezasına hükmedilmesi durumunda, hapis cezasının sonradan seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmesine karar verilmesi mümkün olmayacaktır (TCK m. 50/2). Hapis cezasına karar verilmesi durumunda TCK m. 51’de düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumunun koşulları gerçekleşirse cezanın ertelenmesi kararı verilebilecektir.

Suçun temel şekli açısından adli para cezasına karar verilmesi durumunda, TCK m. 52’de yer alan genel kurala göre adli para cezasının beş günden az yedi yüz otuz günden fazla olarak tespit edilmesine karar verilemeyecektir. Adli para cezasının asgari haddinin beş günden az olamayacağı kuralının yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda da geçerliliğini koruyacağı kesindir. TCK m. 98/1’de hapis

cezasının azami haddini gösteren bir yıllık sürenin adli para cezası açısından da geçerli olup olmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde ağırlıklı olarak ileri sürülen görüşe göre, seçenek yaptırımın öngörüldüğü suç tiplerinde, kanunda öngörülen yaptırım süreleri hapis cezaları açısından getirilmiştir. Adli para cezasının tespit edilmesi konusunda TCK m. 52/1 hükmü gereğince genel kurallar geçerli olacaktır. Bu durumda adli para cezasının alt sınırı beş gün, üst sınırı ise yedi yüz otuz gün olarak tespit edilecektir.⁴⁹¹ Ancak TCK m. 61/9 düzenlemesine göre adli para cezasının üst sınırının, suçun kanuni tanımında öngörülen hapis cezasının azami haddini aşması mümkün olmadığından, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda verilebilecek adli para cezasının üst sınırı bir yıl olarak kabul edilecektir.

Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre adli para cezasının sınırının suç tipinde açıkça belirtilmediği durumlarda, öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırı, adli para cezasının temel şeklini oluşturacaktır.⁴⁹² Bu görüş kabul edildiğinde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda alt sınır tespit edilmiş olmadığından, adli para cezasının asgari haddi beş gün olarak belirlenecektir. Azami had ise kanunda hapis cezasının üst sınırını oluşturan bir yıllık süre olacaktır. Görüşler arasında cezanın sınırının belirlenmesinde farklılık bulunmamaktadır.

⁴⁹¹ Erdal **YERDELEN**, Cezanın Belirlenmesi (Türk-Alman Uygulaması), Adalet Yay., 2013, s. 321; **YENERER ÇAKMUT**, Yardım veya Bildirim, s. 96; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, Genel Hükümler, s. 617.

⁴⁹² **KOCA/ÜZÜLMEZ**, Genel Hükümler, s. 594; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 858; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 459. TCK m. 61/9'un gerekçesinde de bu duruma yer verilmiştir:

“...Bu tercih sonucunda mahkemenin kişi hakkında adli para cezasına hükmetmeyi kararlaştırması halinde, adli para cezasının hesaplanmasında esas alacağı gün sayısını, hapis cezasının belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi ile ilgili olarak 61'inci maddede öngörülen usul ve sırayı izleyerek belirleyecektir. Bu hesaplamada temel gün belirlenirken, beş gün ile yediyüzotuz gün arasında bir gün mü, yoksa ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının mı esas alınacağı konusunda, uygulamada bir tereddüt oluşmuştur. Bu tereddüdün giderilmesi için, işbu fıkra hükmü madde metnine eklenmiştir. Bu hükme göre, adli para cezasının hesaplanmasına ilişkin temel gün belirlenirken, ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi takdirde, adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak hapis süresi bakımından dengesiz sonuçlar ortaya çıkabilir”.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin yer aldığı TCK m. 98/2’de ise suçun yaptırımını bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası şeklinde öngörülmüş, suçun temel şeklinden farklı olarak seçenек yaptırıma yer verilmemiştir.

B. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı ceza hukukunda dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dava zamanaşımı TCK m. 66’da, ceza zamanaşımıysa TCK m. 68’de düzenlenmiştir. *“Suçun işlenmesinin üzerinden belli bir süre geçmesi, devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalktığı kabul edilerek, kamu davasının düşmesine yol açmaktadır. Kanunda yer alan bu süre, dava zamanaşımı süresi olarak adlandırılmaktadır”*.⁴⁹³ TCK m. 66/3 ve m. 66/4 düzenlemeleri birlikte göz önünde bulundurulduğunda, dava zamanaşımı, suçun kanuni tanımında öngörülen ağırlaştırıcı nedenler de göz önünde bulundurularak suç açısından getirilmiş cezanın üst sınırı üzerinden hesaplanır. TCK m. 66/1-e’ye göre, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak tespit edilmiştir. Suçun temel şeklinde hapis veya adli para cezasının üst sınırı bir yıldır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış halde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektirecek şekilde cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu nedenle dava zamanaşımı süresi, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda, sekiz yıldır.

“Bir davaya ilişkin olarak verilen kesin hüküm üzerinden kanunda öngörülen sürenin geçmesinin ardından, o hükmün infazı mümkün olmaz. Kanunda öngörülen bu süre, ceza zamanaşımı süresi olarak adlandırılmaktadır”.⁴⁹⁴ Ceza zamanaşımı

⁴⁹³ Fahri Gökçen **TANER**, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 51.

⁴⁹⁴ TANER, Fahri Gökçen, s. 135.

belirlenirken kesin hükümde yer alan, sonuç ceza esas alınır.⁴⁹⁵ Ceza zamanaşımının tespit edilmesi konusunda da TCK m. 68’de dava zamanaşımı süresinin tespit edilmesinde olduğu gibi belli sınırlar öngörülmüştür. Beş yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasına hükmedilmiş olması durumunda, ceza zamanaşımının on yıl olacağı belirtilmiştir. Yaptırımın suçun temel şeklinde bir yılı aşmayacak şekilde hapis veya adli para cezası, neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmüş olması nedeniyle ceza zamanaşımı süresi, on yıldır.

C. MUHAKEME USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun kanuni tanımında “şikâyet” muhakeme şartından bahsedilmemiş olması nedeniyle suç, re’sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardan birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla suçun kovuşturulması sırasında şikâyetin geri alındığı öne sürülerek davanın düşmesine karar verilmesi mümkün değildir.⁴⁹⁶

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun şikâyete tabi olmadığı ve TCK m. 253’te uzlaştırmaya tabi olduğu açıkça belirtilmiş suçlar arasında yer almadığı göz önünde bulundurulduğunda, suçun uzlaştırmaya tabi olmadığı kabul edilecektir. Bu nedenle uzlaştırma muhakeme şartı da uygulama alanı bulamayacaktır.

⁴⁹⁵ TANER, Fahri Gökçen, s. 140.

⁴⁹⁶ “Sanık M. hakkında müşteki F. ’ya yönelik yardım bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçundan 5237 sayılı TCK 98/1 maddesi gereğince dava açılmış ise de; yargılama esnasında müştekinin sanık hakkındaki şikayetinden vazgeçmesi sebebi ile CMK 223/8 maddesi gereğince sanığın üzerine atılı suçtan açılan iş bu davanın DÜŞMESİNE” şeklinde (Biga Sulh Ceza Mahkemesi, T. 14.03.2013, E. 2012/847, K. 2013/275) ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın temyiz incelemesinde Yargıtay, “Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun takibinin şikâyete tabi olmadığı gözetilmeden, mağdurun şikayetinden vazgeçtiğinden bahisle sanık hakkında düşme kararı verilmesi, Kanuna aykırı...görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA...” kanaatimizce isabetli şekilde karar vermiştir (Yargıtay 4. C.D., T. 19.02.2015, E. 2014/34832, K. 2015/21059) (UYAP).

Önödeme kurumunun uygulama alanının TCK m. 75 uyarınca yalnızca adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı altı ayı geçmeyen suçlarla sınırlı tutulmuş olması nedeniyle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, önödemeye tabi suçlar arasında da yer almamaktadır.

Fail hakkında hükmedilen cezanın iki yıl veya daha az olması halinde, CMK m. 231/6'da yer alan koşulların gerçekleşmesi koşuluyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının (HAGB) verilmesi mümkündür. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun temel şeklinin cezası bir yıldan az olacağına göre, HAGB kararının verilmesinde hapis cezasının süresi açısından sorun yaşanmayacaktır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış halin gerçekleşmesi durumundaysa cezanın üst sınırının üç yıl olarak belirlenmiş olması nedeniyle HAGB kararı verilmesi, ancak hapis cezasının süresinin iki yılı aşmaması durumunda mümkün olacaktır.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda görevli mahkeme tespit edilirken 5235 sayılı *Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun* m. 11 ve m. 12 hükümleri birlikte göz önünde bulundurulmalıdır. Kanunun 11. maddesinde asliye ceza mahkemeleri, genel görevli mahkeme olarak düzenlenmiştir. Kanunun 12. maddesinde ağır ceza mahkemelerinin görev alanı, özel suç tipleri ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yılı aşan hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun hem temel şeklinde hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda yetkili mahkemenin tespit edilirken saf ihmali suçlara ilişkin yetki kuralları göz önünde bulundurulmalıdır. CMK m. 12'ye göre yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer

mahkemesidir. İhmali suçlarda suçun işlendiği yer ise failin, icrai harekete geçmesi gereken yerdir.⁴⁹⁷ Fail, ihmali harekette bulunmayarak icrai harekette bulunmuş olsaydı, icrai hareket nerede gerçekleştirilecek idiyse o yer mahkemesi, yetkili mahkeme olarak kabul edilecektir.

II. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

A. İHMALİ HAREKETLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (TCK M. 83)

1. Genel Olarak

Kasten öldürme suçunun ihmali hareketle işlenilen şekli TCK m. 83'te düzenlenmiştir. Düzenleme şu şekildedir:

“(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”.

İhmali hareketle kasten öldürme suçu ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu korudukları hukuki değer in yaşam hakkı olması nedeniyle benzerlik göstermektedir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlenmesiyle birlikte yaşam hakkının tehlikeye girmesi veya var olan tehlike

⁴⁹⁷ Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 255; AKYÜREK, s. 142, 143. Yetkili mahkeme konusunda yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması gereken kişinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu görüşü de ileri sürüldüğü gibi (ÖNOK, s. 59; ARTUÇ, s. 534) yardım edilmesi veya bildirimde bulunulması gereken kişinin bulunduğu yer dışında, yetkili makamlara bildirimde bulunulmayan yer in de yetkili mahkeme olduğu ifade edilmiştir. ARTUK/ALŞAHİN, s. 34; BAKICI, s. 1013.

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 açabilmektedir.

İki suçu birbirinden ayırt etme konusunda yararlanılacak ölçüt, “yükümlülük farkı” olmalıdır. Gerçekleştirilen hareketin, kasten öldürme suçunun ihmali hareketle işlenmiş haline vücut verebilmesi için neticeyi engelleme konusunda özel bir hukuki yükümlülüğün mevcut olması gerekir.⁴⁹⁸ Gerçekten düzenlemenin gerekçesinde de “harekete geçmeyi sağlayacak ahlaki bir yükümlülüğün varlığının yeterli olmadığına, yükümlülüğün hukuki dayanağının bulunması gerektiğine” işaret edilmiştir.⁴⁹⁹

Kendini idare edemeyene yardım etmeyenin koruma ve gözetim yükümlülüğüne sahip olması durumunda, ölüm neticesine yönelik kastının bulunması ve hareketinin, ölüm neticesinin nedenini oluşturması koşuluyla TCK m. 83 gereğince, ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacak, TCK m. 98 nedeniyle sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.⁵⁰⁰ Kusurlu olmayan ve hukuka uygun fiillerin öngelen hareketi

⁴⁹⁸ LACKNER/KÜHL, s. 1574, 1575; Gökhan **TANERİ**, Hayata Karşı Suçlar, Savaş Yay., Ankara 2017, s. 280; GÖKCEN/BALCI, s. 15 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 115. Öngelen tehlikeli hareketi nedeniyle bir kişinin kendini idare edememesine ve bunun sonucunda ölümüne yol açanın sorumluluğunun, taksirle öldürme ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçlarından olacağı konusunda bkz. ŞEN, s. 356.

⁴⁹⁹ İhmali hareketin icrai harekete eşdeğer kabul edilebilmesi noktasında, TCK m. 83'teki ihmal suretiyle kasten öldürme suçu düzenlemesi yürürlüğe girmeden önce de salt ahlaki açıdan getirilmiş yükümlülüklerin, icrai harekette bulunulmaması ve neticenin engellenmemesi durumunda kişiyi sorumlu tutmak açısından yeterli olmayacağı, bu konuda mutlaka hukuki bir yükümlülüğün bulunması gerektiği ifade olunmuştur. İÇEL ve diğerleri, s. 63; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 80.

⁵⁰⁰ Görünüşte ihmali suçlarla saf ihmali suçların benzer hukuki konulara sahip olması durumunda asli norm-tali norm ilişkisinin söz konusu olacağı konusunda bkz. İÇEL, Suçların İçtimai, s. 215; TELKENAROĞLU, İslam Hukukunda İhmali Suçlar; GÖKTÜRK, s. 220, 222, s. 83. Zarar suçu karşısında tehlike suçunun tamamlayıcı normu oluşturması nedeniyle failin bir zarar suçu olan ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacağı konusunda bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 326, 327. Benzer hukuki konulara sahip suç tiplerinden diğerlerinin uygulama alanı bulmadığı durumlarda ancak uygulanabilen, asli normun

oluşturması durumunda, ihmali hareketle kasten adam öldürme suçundan sorumluluğun gündeme gelip gelmediği konusu tartışmalıdır. Kişinin kendini idare edemeyecek konuma düşmesinde, herhangi bir rolü olmayan kimsenin, yardım edilmesini sağlayacak bir harekette bulunmaması TCK m. 98 bağlamında sorumlu tutulmasını gerektirecektir.

2. Suçların Ayırt Edilmesinde Yükümlülük Kıstası

a. Yükümlülüğün Tespit Edilmesinde Kullanılan Ölçütler

İki suç tipini birbirinden ayırt etme konusunda ölçüt olarak kullanılacak olan özel yükümlülüğü, garantörlük yükümlülüğü oluşturmakta ve bu yükümlülük kendi içinde farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Garantörlük yükümlülüğünü tespit etmekte kullanılan ilk kıstası, “*klasik*” ya da “*geleneksel*” olarak adlandırılan ve TCK m. 83/2’de kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli hareket şeklinde ifade edilen, garantörlük yükümlülüğünün dayanağını kaynaklara bağlı olarak ele alan anlayış oluşturmaktadır. Ancak bu ayırım

uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle ihlal edilmesi zorunlu olan, kanunlarda yer alan boşlukları tamamlayıcı rolü olan normlara tali norm adı verilir. Özel birtakım unsurlara yer vermek suretiyle failin esas olarak gerçekleştirmeyi amaçladığı ve öncelikle uygulama alanı bulacak normlarsa asli norm denilmektedir. İÇEL, Suçların İctimai, s. 175, 209, 210.

Söz konusu durumda fikri içtima hükümleri gereğince TCK m. 83’ün uygulanması gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür. AKBULUT, Emre, s. 218; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 173; TÜRKER, s. 308; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 83.

Öngelen tehlikeli hareketiyle mağdurun kendini idare edememesine yol açan kişinin yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda TCK m. 98 kapsamına giren tipik bir fiilin bulunmadığı konusunda bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 106; ÖZEN, Mustafa, Özel Hükümler, s. 83.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun genel norm, ihmali hareketle kasten öldürme suçunun ise özel norm niteliği taşıması nedeniyle yalnızca özel norm olan TCK m. 83’ün uygulanacağı konusunda bkz. HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 201; AKYÜREK, s. 157; ÖNOK, s. 57.

Özel norm-genel norm ilişkisi söz konusu olduğunda; özel norm, aynı hukuki konuya sahip genel norma ait bütün özellikleri taşımasının yanı sıra bazı ek unsurları da barındırır. Özel normda yer alan suç tipine özgü bütün unsurların somut olayda gerçekleşmesi durumunda genel norm uygulama alanı bulmayacak, özel norm uygulanacaktır. İÇEL, Suçların İctimai, s. 173, 174. İhmali hareketle işleniyor olması nedeniyle TCK m. 83 ve m. 98 benzerlik gösterse de kasten öldürme suçunun ihmali hareketle işlenilmesi durumunda, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna ait bütün unsurların gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir.

evlilik, ailevi ilişkiler, gönüllü üstlenmeden kaynaklanan durumlar gibi hukuk düzeninin doğrudan kendisine sonuç bağlamadığı, fakat aralarındaki yakın ilişki nedeniyle aslında garantörlük yükümlülüğü olarak nitelendirilmesi gereken bazı durumları açıklamakta yetersiz kaldığı noktasında eleştirilmiştir. Garantörlük yükümlülüğünün dayanağının görmekte olduğu işlevde aranması gerektiği ileri sürülerek “*koruma ve gözetim yükümlülükleri*” adı verilen yeni bir ayrım ortaya atılmıştır.⁵⁰¹ Bu bağlamda *koruma yükümlülükleri*, bakım ve gözetim altında bulunan kişilere karşı gerçekleştirilecek tehlikeli hareketleri veya zararlı neticeleri engellemeye yönelik, hukuk düzeninin sonuç bağladığı emirlerden oluşmaktadır. Gözetim yükümlülüklerinde ise koruma ve gözetim yükümlülüğünü haiz kişinin, üçüncü kişileri, tehlike kaynaklarından gelebilecek tehlikeli hareketlere veya zararlı neticelere karşı koruma gerekliliği söz konusudur.⁵⁰²

Koruma ve gözetim yükümlülüğü ayrımı, garantörlük yükümlülüğünün hukuki kaynaklara göre tasnif edilmesi gerekliliğini arayan klasik görüşün aydınlatamadığı hususlara da açıklık getirmiştir. Aynı zamanda klasik ayrımın yer alan kaynakların öngördüğü yükümlülükleri de kapsamaktadır. Bu nedenle biz de bu ayrımı esas alarak konuyu incelemeye devam edeceğiz. Ancak koruma ve gözetim yükümlülüğünün doğmasına yol açan ilişkiler ayrıntısıyla incelenmeyecek olup konu, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla ihmali hareketle kasten öldürme suçlarından hangisinin uygulama alanı bulacağının tartışmalı olduğu durumlar ve önem arz eden hususlarla sınırlı olarak ele alınacaktır.

⁵⁰¹ Garantörlük yükümlülüğü kapsamında ele alınması gereken durumların neden ibaret olması gerektiği konusunda yapılan klasik ve modern (koruma-gözetim yükümlülükleri ayrımı) görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 115 vd.; HEINRICH, s. 25 vd.; AKBULUT, Berrin, s. 253 vd.

⁵⁰² HEINRICH, s. 26; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 129, 160; İÇEL ve diğerleri, s. 63; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 227; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 263; AKBULUT, Berrin, s. 255.

b. Koruma Yükümlülükleri

(1) Ailevi İlişkilerden Kaynaklanan Yükümlülükler

Koruma yükümlülüklerinden ilkinin, ailevi ilişkilerden kaynaklanan yükümlülükler oluşturur. Ailevi ilişkilerden kaynaklanan garantörlük yükümlülüklerinden ilkinin, TMK m. 322 ve devamında haklarında, çocuğunun yaşaması için gerekli beslenme ve barınma ihtiyaçlarının karşılanması, çocuğun yetiştirilmesi, eğitim ihtiyaçlarının karşılanması, huzurlu bir şekilde büyümesinin sağlanması, çocuklarla ilgilenilmesi yükümlülüklerinin öngörüldüğü anne ve babanın, çocukları üzerindeki velayet ilişkisi oluşturur.⁵⁰³ Anne ve babanın çocuk üzerinde koruma yükümlülüğünü haiz olduğu kabul edilmekle birlikte tartışmalı olan husus, anne ve babanın garantörlük sıfatının çocuğun ergin olmasından sonra da devam edip etmeyeceğidir.

Aksi görüş de ileri sürülmüş olmasına rağmen⁵⁰⁴ anne ve babanın, çocuklarının ergin olmasından sonra koruma yükümlülüklerinin ortadan kalktığını kabul etmek gerekecektir.⁵⁰⁵ TMK m. 328/1’de yer alan düzenlemede anne ve babanın bakım borcunun çocuğun ergin oluncaya kadar devam edeceğinin öngörülmüş olması da bu durumu kanıtlar niteliktedir.⁵⁰⁶ Ancak TMK m. 328’de çocukların eğitiminin devam etmesi halinde, ailenin durumunun elverdiği ölçüde, çocuklar üzerindeki bakım yükümlülüğünün de devam edeceği ve m. 364’te altsoy hakkında nafaka yükümlülüğü

⁵⁰³ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 389; AKBULUT, Emre, s. 200.

⁵⁰⁴ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 133.

⁵⁰⁵ “Maktul M. öldüğü tarihte 24 yaşını yeni bitirmiş olup yaklaşık 8 sene boyunca babası sanık K. ’ın evinden ayrılmış ve 8 sene boyunca kocasıyla birlikte yaşamaktadır. Bu bakımdan ne medeni kanundan dolayı ne de sözleşmeden dolayı maktul M. ’e bakım yükümlülüğü yoktur”. Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi, T. 22.01.2014, E. 2012/162, K. 2014/15 (UYAP).

⁵⁰⁶ KOÇAK SÜREN, s. 263. Türkiye’de ailevi ilişkilerin oldukça kuvvetli olması nedeniyle TMK m. 328/1 düzenlemesinin, yalnızca ekonomik açıdan bakım yükümlülüğüyle sınırlı bir düzenleme olarak değerlendirilmesi gerektiği, diğer koruma ve bakım yükümlülüklerinin erginlikten sonra da devam edeceği şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 133.

öngörülmüştür. Bu hüküm istisnai durumlarda, çocukların ergin olduktan sonra da koruma yükümlülüğünün devam edeceğini göstermektedir.⁵⁰⁷ Ergin çocukların ebeveynleriyle birlikte aynı evde yaşamaları durumunda da karşılıklı güven ilişkisinin bulunması nedeniyle koruma yükümlülüğünün varlığını kabul etmek gerekir.⁵⁰⁸

Çocuğun, anne ve babası üzerinde koruma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusu bir diğer tartışmalı alandır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca çocukların da anne ve babası üzerinde koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu görüşü kanıtlamak üzere ileri sürülebilecek argümanlar şu şekildedir: Kendine bakamayacak durumda olan ve TMK m. 364’te belirtilen yakınlarla karşı nafaka borcunun yerine getirilmesi gerekliliği aranmıştır.⁵⁰⁹ TMK m. 322’de aile fertlerinin birbirlerine karşı yardım etme yükümlülüğü çocuklar hakkında da öngörülmüştür.⁵¹⁰ Özellikle de Türk toplumunda çocuklar ve ebeveyn arasındaki ilişkilerin kuvvetli olması bu kabulü gerektirmektedir.⁵¹¹ İleri sürülen diğer görüşe göre, çocuk hakkında öngörülen nafaka yükümlülüğü anne ve baba üzerinde koruma yükümlülüğü yaratmaz. Çocuklar hakkında öngörülen nafaka yükümlülüğünün; çocukların anne ve babalarının hayatlarının düzenlenmesinde role sahip olmamaları, anne ve babanın çocuğa bağlı olmamaları, kişiler arasındaki kan bağının garantörlük ilişkisinin kurulmasında etkili olabilmesi için başka faktörlerin de eklenmesi gerekliliğinin aranması bu görüşün ileri sürdüğü gerekçeler arasındadır.⁵¹²

⁵⁰⁷ AKBULUT, Berrin, s. 258; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 87.

⁵⁰⁸ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 133, 143.

⁵⁰⁹ DÖNMEZER/ERMAN, C. 1, s. 479; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 389; AKBULUT, Emre, s. 200; TAŞKIN, s. 151; ÖZEN, Mustafa, Özel Hükümler, s. 79; KOÇAK SÜREN, s. 264.

⁵¹⁰ AKYÜREK, s. 151; AKBULUT, Emre, s. 200; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 74.

⁵¹¹ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 91; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 134, 135.

⁵¹² Gerekçeler konusunda bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 133. Bu görüşü savunanlar için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 304.

Garantörlük yükümlülüğünün ailevi ilişkilerden kaynaklanan bir diğer örneği de evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte eşler arasında doğan koruma yükümlülüğüdür. Evlilik birliğinden kaynaklanan koruma yükümlülüğünün varlığını kabul etmek için eşlerin bir arada yaşaması ya da evlilik birliğinin fiilî olarak devam etmesi gerekli değildir. Evlilik birliğinin resmî olarak varlığını sürdürmesi yükümlülük için yeterlidir.⁵¹³

Türk hukukunda yasal düzenlemeye kavuşturulmuş olmamasına rağmen, resmî evlilik kurumundan kaynaklanan garantörlük yükümlülüğünün yanı sıra birlikte yaşayan kişilerin de aile hukukundan kaynaklanan, icrai harekete geçme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. AİHM, CEDAW ve İstanbul Sözleşmelerinin özel hayat veya aile içi şiddet konularında, mağduru tespit ederken yalnızca eşler arasındaki ilişkileri dikkate almaması, evlilik birliği dışında birlikte yaşayan kişiler arasındaki ilişkileri de değerlendirmesi bu durumun kanıtıdır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi eşler arasında da salt resmî bir sözleşmenin imzalanmasının yeterli olmadığını, gerçekte de koruma ve gözetim ilişkisinin var olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁵¹⁴

⁵¹³ KOÇAK SÜREN, s. 265. Yargıtay da boşanma davası açılmış olmasına rağmen evlilik birliğinin devam ettiği süreç içerisinde, eşlerin birbirlerine karşı bakım yükümlülüğünün devam ettiğine karar vermiştir:

“Sanığın boşanma aşamasında olduğu eşi katılan Ü. 'ın yaklaşık 10 yıldır kanser hastası olup beyindeki tümör nedeniyle tedavi gördüğü, hastalığının son dönemlerinde yatalak duruma gelmesi nedeniyle anne ve babasının katılanı kendi evlerine alarak bakımını burada yaptıkları, sanığın eşine nafaka bağlandıktan sonra eşinin ağır hastalığı nedeniyle gördüğü tedavinin devam edebilmesi için SSK prim ödemeleri konusunda daha dikkatli davranması gerektiği halde bu konuda yeterli hassasiyeti göstermeyerek mağdurenin tedavisinde ve ilaçlarının alınmasında sorun yaşamasına neden olduğu olayda, katılanın sanık eşinin koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunması nedeniyle...” Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2015/5736, K. 2015/40858 (www.lexpera.com.tr).

Ayrılık kararı verilmiş olsun olmasın, boşanma davası aşamasında bulunan eşler arasında garantörlük ilişkisinin bulunmayacağı konusunda bkz. TAŞKIN, s. 156. Mahkeme kararı olmasına gerek olmaksızın ayrı yaşayan eşler arasında garantörlük yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı görüşü için bkz. TÜRKER, s. 304.

⁵¹⁴ AKBULUT, Berrin, s. 256, 257.

Evlilik birliğı dışında aile yapısının oluştuğunun kabul edilebilmesi için AİHM, CEDAW ve İstanbul Sözleşmelerinin belirlediğı kriterler şu şekilde özetlenebilir: Partnerlerin birlikte yaşamaları, ilişkilerinin ne kadar süredir var olduğu, çocuk sahibi olmaları AİHM tarafından aranılan kriterleri oluşturur. CEDAW, birlikte yaşayıp yaşamadıklarına, boşanmış olup olmadıklarına, ayrılıp ayrılmadıklarına bakmaksızın eşler ve partnerler arasında, aile içi şiddet bağlamında aile birliğinin var olduğunu kabul etmektedir.⁵¹⁵ İstanbul Sözleşmesinde “*aile içi şiddet*” tanımı altında, kadına karşı şiddet uygulayan kişinin, mağdurla aynı evde yaşaması gerekliliğinin bulunmadığına değinilmiştir. Evlilik birliğinin kurulmaması nedeniyle aile olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan, ancak birlikte yaşayan partnerler arasında gerçekleşen şiddet olaylarının da bu tanım kapsamında ele alınacağı ifade edilmiştir. Hem bu sözleşmelerin Türkiye tarafından imzalanmış ve onaylanmış olması hem de TMK m. 367 ve m. 368 gereğince ev düzeninden ve ev içerisinde birlikte yaşayan kişilerin yararlarının gözetileceğinden söz ediliyor olması, Anayasa m. 90 gereğince Türk hukukunda da birlikte yaşayan kişiler arasında garantörlük yükümlülüğünün kabul edilmesi sonucunu doğurmalıdır.⁵¹⁶

Kanunda kısıtlı olarak nafaka yükümlülükleri içerisinde birbirlerine maddi yardımda bulunmaları öngörülen kardeşlerin (TMK m. 364) de aralarındaki sıkı ilişkinin devam etmesi durumunda garantör konumunda olacakları ifade edilmiştir.⁵¹⁷ Hatta kardeşlerin aynı evde birlikte yaşamaları durumunda aralarının iyi olmasına gerek yoktur. Birlikte yaşayan kardeşler birbirlerinden nefret ediyor olsalar dahi birbirlerine karşı

⁵¹⁵ AKBULUT, Berrin, s. 256, 257.

⁵¹⁶ AKBULUT, Berrin, s. 256, 257.

⁵¹⁷ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 136; TAŞKIN, s. 154, 155; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 96; TÜRKER, s. 304. Kardeşler arasında garantörlük ilişkisinin bulunup bulunmadığı konusunda Alman doktrininde ileri sürülen görüşler için bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 135.

garantör konumunda olmaya devam edeceklerdir.⁵¹⁸ Kardeşler açısından getirilen sıkı ilişki veya aynı konutta ikamet etme koşulları, bu kişilere yönelik büyük bir tehlikenin gerçekleşmesi ihtimalinin bulunması durumunda, kanunda açıkça birbirleri hakkında koruma ve gözetim yükümlülüğünün öngörülmediği amca, dayı, hala, teyze ve yeğen arasındaki ilişkilerde de uygulanmalıdır.⁵¹⁹

Nişanlılık ilişkisinin garantörlük yükümlülüğünün doğmasına yol açmayacağı şeklindeki bizim de katıldığımız ilk görüşün argümanlarını şu şekilde özetlemek mümkündür: Öncelikle nişanlılık kişiyi evlenmeye zorlamaz. Evliliğin sonuçlarında olduğu gibi nişanın bozulmasına bağlanmış kesin sonuçlar bulunmamaktadır.⁵²⁰ Evlilikten farklı olarak nişanın bozulması her zaman ihtimal dâhilindedir.⁵²¹ Diğer bir

⁵¹⁸ TAŞKIN, s. 154.

⁵¹⁹ TAŞKIN, s. 158; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 142. Common Law’da amca, dayı, hala, teyze ve yeğen arasında bakım ödevinin bulunmadığı ifade edilmektedir. *R. v. Instan* olayında da teyzesiyle birlikte yaşamaya giden yeğenin, teyzesinin hastalanması halinde bakma yükümlülüğünün bulunmadığı söylenmiştir. Ancak birlikte yaşamaya başlamaları nedeniyle teyzenin, yeğenin kendisine bakacağı, en azından yeğenin başkalarına teyzesinin hasta olduğunu haber vermesi veya kendisi karşılamasa dahi yemek ve gerekli diğer bakım hizmetlerini üçüncü kişilere sağlatması konusunda haklı beklenti oluşturacağı ileri sürülmüştür. Bkz. ALEXANDER, s. 136; HUGHES, s. 621.

Kanunilik ilkesi gereğince icrai harekete eşdeğer sayılabilecek ihmalî hareketin kaynağının kanunda gösterilmiş olması gerektiği, ancak amca, dayı, hala, teyze ve yeğen arasındaki garantörlük ilişkisinin kanunda düzenleme alanı bulmaması nedeniyle ihmalî hareketle kasten öldürme suçundan sorumluluğun doğmayacağı konusunda bkz. KOÇAK SÜREN, s. 266.

Kardeşler veya yakın akrabalar arasındaki garantörlük yükümlülüğünün belirlenmesinde yalnızca sıkı ilişkilerin mevcut olması koşulunun aranması yeterli değildir. Aynı evde yaşayan ve aralarında kan hısımlığı veya sıhri hısımlık ilişkisi bulunan kişiler TMK m. 367 vd. hükümleri gereğince koruma yükümlülüğünü haizdirler. Yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan akrabalar arasında da TMK m. 364 hükmü gereğince koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu kişiler arasındaki ilişkide koruma yükümlülüğü birbirlerine maddi yardımda bulunmaları halinde kabul edilmelidir. Söz konusu görüş için bkz. AKBULUT, Berrin, s. 259, 260.

⁵²⁰ Nişanlılık bazı taleplerde bulunma hakkı tanınmasına rağmen kanundan kaynaklanan bir koruma yükümlülüğünün doğmasına neden olmayacaktır. KOÇAK SÜREN, s. 266.

⁵²¹ HAKERİ, İhmal Kavramı, s.140; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 95. “...sanık samimi arkadaşlık ilişkisi içerisinde bulunduğu müştekiyle arabada gitmekte iken **daha önceden evlenme kararı vermelerine rağmen** arkadaşlıklarının sona erdiğini, ailesinin kendisine başka bir kız bulunduğunu, kendisi ile evlenmek istemediğini belirtmesi nedeniyle çıkan tartışmada müşteki araçtan kendisini atarak yaralanmış olmasına rağmen sanığın seyrine devam ederek müştekiyi hadise mahallinde yaralı bir şekilde bırakmış yardım etmediği gibi ilgili makamlara da bildirmediği...nedenlerle sanığın üzerine atılı yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemek suçundan eylemine uyan TCK 98/1 maddesi

görüŖ, aynı evlilik kurumunda olduğu gibi niŖanlılıđa da kanun tarafından özel bir statü verilmiŖ olduğu ileri sürmüŖtür. Her ne kadar niŖanlılık evlenme konusunda taraflar açısından bir zorunluluk getirmiyorsa da niŖanlılıđa özellikle de bozulmasına hukuki sonuçlar bağlanmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda garantörlük yükümlülüğünün varlığı kabul edilmelidir.⁵²²

Aradaki sıkı bağ veya yakınlık ne derecede olursa olsun komşular ve sevgililer arasındaki ilişkilerin⁵²³ veya arkadaşlık ilişkilerinin doğal bağıllık ilişkisi kapsamında ele alınmaması gerekir.⁵²⁴ Zira doğal bağıllık ilişkisinin ceza hukuku anlamında garantörlük yükümlülüğü doğurabilmesi için bu ilişkilerin hukuka da yansımaları gerekir. Ancak söz konusu durumlarda sadece ahlaki yükümlülüklerden söz etmek mümkündür.⁵²⁵

gereğince...cezalandırılmasına...” Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesi, T. 03.07.2009, E. 2009/88, K. 2009/659 (UYAP).

NiŖanlılık ilişkisinin kurulması için tarafların karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmuş olmaları yeterlidir. Bilge **ÖZTAN**, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Turhan Yay., Ankara 2009, s. 405, 406; Turgut **AKINTÜRK**/Derya **ATEŖ KARAMAN**, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. 2, Beta Yay., İstanbul 2011, s. 23; Mustafa **DURAL**/Turgut **ÖĞÜZ**/Mustafa Alper **GÜMÜŖ**, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. 3, Filiz Yay., İstanbul 2016, s. 16.

⁵²² TAŖKIN, s. 157.

⁵²³ Amerikan mahkemesi kararına konu olan olayda; çocuğunu döven kız arkadaşına müdahalede bulunmayan kişinin, neticeyi önleme konusunda yalnızca aile hukukundan kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiştir. Özel yükümlülüğün bulunmadığı söz konusu olayda, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlenmiş olduğuna karar verilmiştir (Olayda geçen çocuk kadına aittir). Bkz. AKYÜREK, s. 151. Nitekim Yargıtay da benzer yönde karar vermiştir:

“Sanığın uzun süredir birlikte olduğu ve kalp hastası olduğunu bildiği ölenle araç içinde beş altı saat sohbet ettikten sonra ölenin araç içinde rahatsızlanması ve bayılması üzerine güvenlik güçlerine veya sağlık ekiplerine haber vermeyerek kendisinin müdahale etmeye çalıştığı, bilahare ölmesi üzerine duyduğu korku ve panik ile onu yol kenarına bırakarak terk etmesi şeklinde gerçekleşen olayda eylemi TCK 98/2. maddesi kapsamında değerlendiren yerel mahkeme kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir”. Yargıtay 12. C.D., T. 16.10.2012, E. 2012/25056, K. 2012/21974 (UYAP).

⁵²⁴ Bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 255; HEINRICH, s. 33; ZAFER, Genel Hükümler, s. 220.

⁵²⁵ HAKERİ, Kasten Öldürme, s.84; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 127. *People v. Beardsley* davası, karısının uzakta olduğu bir hafta sonunda metresiyle birlikte evinde vakit geçiren bir adamın durumuyla ilgilidir. Olayda kadın komaya girmesine sebep olacak kadar uyuşturucu madde almıştır. Kendisi de alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olan ve tek başına hareket etmesi mümkün olmayan adam, kadını bodrum katına taşımak için bir arkadaşına haber vermiş ve kadına tıbbi müdahalede bulunulması için herhangi bir girişimi olmamıştır. İlk derece

(2) Dar Toplusal İlişkiden Kaynaklanan Yükümlülükler

Yaşama ve tehlike birlikteliklerinden meydana gelen ve “*dar toplusal ilişki*” olarak adlandırılan bir diğer grup da koruma yükümlülüklerine örnek verilebilir.⁵²⁶

Bakım yükümlülüğünün sözleşmeden kaynaklanması durumu istisna olmak üzere birlikte yaşamanın, koruma yükümlülüğü doğurarak kasten yaralama veya öldürme suçuna neden olabilmesi için aynı konutta birlikte ikamet edilmesi tek başına yeterli değildir. Aynı evde yaşayan kişilerin akraba olması veya yardım edeceği konusunda karşı tarafa söz vermesi ya da yaptığı hareketlerle böyle bir beklenti oluşturmaları gerekir.⁵²⁷ Yargıtay aralarında evlilik bağı olmaksızın belirli aralıklarla şehir dışından gelerek birkaç gün birlikte yaşanması durumunu bu kapsamda değerlendirmemiştir. Mahkeme, failin yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.⁵²⁸

mahkemesi adamın taksirle adam öldürmekten dolayı cezalandırılmasına karar vermiştir. Ancak temyiz mahkemesi adamın, kadının hayatını tehlikeye atmış olduğunu kabul etmiş olmasına rağmen; sanığın, kadına bakması konusunda herhangi bir yasal ödevinin bulunmadığına değinmiştir. Mahkemeye göre böyle bir ödevin söz konusu olabilmesi için yasadan ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunması gerekir. Kadının adamın evinde olması gerçeği, yasada var olan ve kocanın, karısına karşı sahip olduğu ödev benzer bir yükümlülüğün doğmasına yol açmamaktadır. *Böyle bir çıkarımda bulunulması (yasadan kaynaklanan bir görevin metrese karşı olduğunun da kabul edilmesi) ahlak anlayışımıza oldukça zıt olurdu.* Bkz. HUGHES, s. 624. Lise ve üniversite yurtlarında kalan öğrencilerin de birbirlerine karşı bakım ve gözetim yükümlülüklerinin bulunmadığı ifade edilmiştir. ‘*What is a “duty to act”? What is “failure to act”?*’, www.rotlaw.com/legal-library/. (E.T. 27.06.2018).

⁵²⁶ HEINRICH, s. 31 vd. Doktrinde yaşam birliktelikleri, tehlike kaynağından sorumluluk, fiilî üstlenme durumlarının neticeyi engelleme yükümlülüğü yaratmayacağı görüşü de ileri sürülmüştür. TCK m. 83’te ihmali hareketin icrai harekete eş değer kabul edilebilmesi için hukuki yükümlülüğün kaynağı olarak yalnızca kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli harekete yer verilmiştir. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 137.

⁵²⁷ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 143, 144.

⁵²⁸ Mahkeme tarafından verilen karar şu şekildedir: “*Sanık H.’nin eylemi yönünden; Oluşa ve dosya içeriğine göre; başkasıyla resmen evli, 6 çocuklu ve H.’dan G.’e 15-20 günde bir gelerek 2-3 gün süre ile, bekâr olan sanık H. ile birlikte yaşayan, olay günü sanık H.’nin kendisine ait evin üst katını sanık G.’a kiraya verilmesi sebebi ile sanık H. ile tartışan ve kiraya verilen evin terasına çıkan maktulün, sanık G.’a tokat atması nedeni ile çıkan tartışma sırasında sanıklar G. ve Ö. tarafından öldürüldüğü olayda; Sanık H.’nin, maktule yasal düzenlemeden veya sözleşmeden kaynaklanan yardım yükümlülüğünün bulunmadığı, bu durumda 5237 sayılı TCK’nın 83/3 maddesindeki suçun oluşmadığı, ancak eylemin 98.*

Tehlike birliktelikleri; safari, dağlık veya ormanlık alanlarda tur yapmak isteyen kişilerin ya da izcilerin zor durumla karşılaşmaları halinde birbirlerine yardımcı olmak, meydana gelebilecek tehlike ya da ortaya çıkabilecek zarar riskini en aza indirmek amacıyla oluşturdukları topluluklardır. Bu gruba dâhil olan kişilerin birbirlerine karşı garantör sıfatını haiz oldukları kabul edilmektedir.⁵²⁹ Uyuşturucu kullanmak veya içki içmek amacıyla bir araya gelmiş tesadüfi gruplarda da hayat, sağlık ya da vücut bütünlüğü açısından tehlikeli durumların ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu gruplarda tehlikeli durumları engellemek üzere bir araya gelme amacı bulunmadığından tehlike birlikteliği kabul edilemeyecek, TCK m. 98 uyarınca sorumluluk doğacaktır.^{530,531} Tesadüfen aynı yerde bulunan kişiler arasında tehlike arz eden durum ortadan kalktıktan sonra kurulan birliklerde de tehlike birlikteliği ilişkisi söz konusu değildir.⁵³²

maddesi kapsamında tartışılması gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde hüküm kurulması... ” bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 1. C.D., T. 10.02.2010, E. 2008/3730, K. 2010/752 (www.lexpera.com.tr).

⁵²⁹ HEINRICH, s. 31; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 145.

⁵³⁰ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 146; HEINRICH, s. 31-34. Sürücüler arasında kurulan ya da işyerinde hâlihazırda çalışmakta olan işçilerin bir araya gelerek oluşturduğu birliktelikler de tehlike birlikteliği olarak kabul edilmemelidir. Zira bu topluluklar da tehlike arz eden bir durumu def etmek ya da tehlike arz eden bir durumda birbirlerine yardımcı olmak amacıyla oluşturulmamışlardır. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 145, 146.

⁵³¹ Yargıtay da birlikte uyuşturucu madde kullanan kişiler hakkında koruma yükümlülüğünün varlığını kabul etmemiştir:

‘Olay günü, müteveffanın sanığın evinde şüpheli şekilde “akut uyuşturucu intoksikasyonu ve kronik kullanıma bağlı gelişen komplikasyonların ortak etkisi sonucu” gerçekleşen ölüm olayında; sanık ile birlikte uyuşturucu madde kullanan ölenin rahatsızlanması üzerine, rahatsızlığın uyuşturucu kullanımından kaynaklandığını zanneden sanığın durumun anlaşılması halinde soruşturmaya maruz kalacağı düşüncesiyle olaydan iki saat sonra 112 yi aradığı...sanığın birlikte uyuşturucu kullandığı arkadaşı ölen İ.O.O.’un uyuşturucu kullanımı sonucu fenalaşması nedeniyle olaydan iki saat sonra ambulansı araması ve bu arada ölümün gerçekleşmesi nedeniyle sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK’nın 98. maddesinde tanımlanan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu oluşturduğu halde suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi...’ Yargıtay 12. C.D., T. 29.11.2018, E. 2018/4596, K. 2018/11407 (UYAP).

⁵³² HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 145, 146.

(3)Gönüllü Üstlenmeden Kaynaklanan Yükümlülükler

Garantörlük yükümlülüğünün bir diğer kaynağıysa, yükümlülüğün gönüllü olarak üstlenilmiş olmasıdır. Koruma veya bakım yükümlülüğünün gönüllü olarak üstlenilmesi; sözleşmeden, sözleşme benzeri ilişkiden veya fiilî olarak yükümlülüğün üstlenilmesinden kaynaklanabilir. Gönüllü üstlenmenin taraflar arasında garantörsel ilişkinin doğmasına yol açmasının temel nedeni, koruma yükümlülüğünü üstlenen kişinin taahhüdüyle birlikte diğer tarafın tehlikeye maruz kalmayı veya var olan tehlike durumunun genişlemesini engelleyecek tedbirler almaktan kendini alıkoymaktan vazgeçmesidir.⁵³³

İcrai harekete geçeceği konusunda cesaretlendirmesine rağmen, tehlikeye maruz kalan kişi karşısında hareketsiz kalınması durumunda, sözleşmeden kaynaklanan neticeyi engelleme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵³⁴ Ancak dağ tırmanışına çıkmak üzere rehberle sözleşme yapan bir turistin, dağın zirvesine çıktıktan sonra aslında kendisinin hiç parası bulunmadığını, bu durumu da turun başlangıcından itibaren bildiğini söylemesi üzerine, rehberin sözleşmeyi iptal etmesi ve dağın zirvesinde tek başına kalan turistin ölmesi şeklinde gelişen olayda ne şekilde değerlendirme yapılacaktır? Her ne kadar sorumluluğun fiilen üstlenilmeye başlanması söz konusu olsa da mağdurun kendi ihmali hareketiyle gerçekleşen ölüm neticesinden rehberin sorumlu tutulmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüş uyarınca rehber, garantör sıfatından kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunmaması nedeniyle ihmal suretiyle kasten öldürme suçundan değil; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmalıdır.⁵³⁵ Aksi görüş, rehberin mesleki ihmalinin bulunduğunu ve mesleğinden edindiği izlenimle ücretin bir kısmını sözleşmenin imzalanması sırasında alması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş uyarınca rehber, paranın bir kısmını önceden

⁵³³ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 147.

⁵³⁴ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala, s. 17.

⁵³⁵ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 107; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 149.

almayı ihmal etmesi nedeniyle feshettiği sözleşmeden kaynaklanan ölüm neticesinden sorumlu tutulmalıdır.⁵³⁶

Dağ rehberinin yardım etmediği takdirde ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumluluğunun doğması konusunda bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise şu şekildedir: Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da bir güven ilişkisinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Dağ rehberi, sözleşme ilişkisinin varlığına güvenerek tura katılan kişiyi, dağın belli bir noktasına getirmek suretiyle tehlikeli bir hal yaratmıştır. Bu nedenle rehberin en azından dağın eteğine kadar kendisine eşlik edebileceğini söyleyerek yardım teklifinde bulunması gerekir.⁵³⁷

Belirli bir süreyle sınırlı olarak koruma yükümlülüğünün üstlenilmesi durumunda, sürenin bitiminden sonra gerçekleşecek tehlikelerden dolayı garantörlük söz konusu olmayacaktır. Bir mağarada araştırma yapmakta olan kişiyi yukarı çekmekle görevli kılınmış biri, araştırmacının süresi içerisinde yukarı çekilmeyi istememiş olması durumunda (kişinin yukarı çekilmeyi isteyememesinin nedeninin kazaya uğramış, havasızlıktan bayılmış olması gibi nedenlerden kaynaklanabileceği düşünülse dahi) garantör sıfatıyla sorumlu tutulamamalıdır. Çocukla ilgilenilmesi gereken süre geçmiş olmasına rağmen henüz çocuğun emanet edileceği kişilerin eve gelmemiş olması durumunda da bakıcının, özel bir hukuki yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmelidir. Örnek olaylarda TCK m. 98'den kaynaklanan genel yardım yükümlülüğünden sorumluluk gündeme gelecektir.⁵³⁸

⁵³⁶ TAŞKIN, s. 165.

⁵³⁷ KOÇAK SÜREN, s. 280, 281.

⁵³⁸ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 108; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 150. Aksi yöndeki görüş için bkz. TAŞKIN, s. 166. Yargıtay ise, '30/09/2011 günü Kiğı ilçesinde faaliyet gösteren Kiğı Hes Baraj İnşaatında çalışmakta olan sanık H.Y. ile maktul C.K. 'ın birlikte işyerlerinin yakınında bulunan Peri Suyu nehrine balık tutmaya gittikleri, saat 17:00 sıralarında nehir kıyısına geldikleri, ölen C.K. 'ın germeyi çekmek üzere nehrin diğer kıyısına geçeceğini söyleyerek "Ben sudan karşıya geçtiğimde servisi görürsem servis ile Adaklı'ya geçeceğim, sen beni bekleme" şeklinde beyanda bulunduğu, daha sonra ölen C.K. 'ın nehir kıyısını takip ederek

Bir hizmetin, faaliyetin veya başka herhangi bir fiilin somut olarak üstlenilmesi durumunda da koruma yükümlülüğü ortaya çıkabilir.⁵³⁹ Acil servis hizmetini yerine getirmeyi üstlenen bir hekimin telefon üzerinden gerçekleştirdiği teşhis işlemi,⁵⁴⁰ bir kişiyi misafir olarak ağırlayan ev sahibinin misafirine karşı gerçekleştirilen tehlikeli ya da zarar verici fiilleri engellememesi⁵⁴¹ durumlarında, güven ilişkisinden kaynaklanan koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Benzer şekilde yolda karşıdan karşıya geçmekte olan yaşlı veya engelli birini gören ve yardım etmek üzere harekete geçen kişi, yaşlı veya engelli yolun ortasında bırakmışsa, gönüllü üstlenme nedeniyle meydana gelecek tehlike veya zarardan dolayı sorumlu tutulacaktır.⁵⁴² Bir doktor yalnızca yardımseverlikten dolayı yeni doğmuş bir bebeğin göbek kordonunu keserse, artık yardım

uzaklaştığı, ölenin gelmemesi üzerine 15-20 dakika sonra sanık H.Y.'nin arkadaşı olan ölen C.K.'ı merak ettiğinden kendisine ait telefonu aradığı ancak cevap alamadığı, sanık H.Y.'nin çalan telefonun sesini duyması üzerine az ileride ölene ait montu gördüğü, ancak öleni görmediği, sanık H.Y.'nin arkadaşı olan ölen C.K.'ın karşıya geçmiş olabileceği ve servis aracına binip gitmiş olabileceğini düşünerek olay yerinden ayrıldığı...' şeklinde gerçekleşen olayda, kasten adam öldürme suçundan dolayı manevi unsurun bulunup bulunmadığı yönünden konuyu ele almış olması nedeniyle söz konusu kişi üzerinde koruma yükümlülüğünün var olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T. 30.11.2017, E. 2017/4584, K. 2017/9630 (UYAP).

⁵³⁹ HEINRICH, s. 38-40.

⁵⁴⁰ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 146.

⁵⁴¹ 'What is a "duty to act"? What is "failure to act"?'.

⁵⁴² HAKERİ, Suçlar; KOÇAK SÜREN, s. 278; 'What is a "duty to act"? What is "failure to act"?'.

Aksi yönde ileri sürülen görüşe göre, yardım veya bildirimin gerçekleştirilmesi sürecine başlanmasına rağmen sonradan, bu harekettten vazgeçilmesi durumunda, TCK m. 98 işlenecektir. Boğulmakta olan birini kurtarmaya yönelik özel bir yükümlülüğü bulunmayan kimsenin öncelikle can simidini suya atıp daha sonra vazgeçerek simidi sudan çekmesi ve bunun sonucunda da boğularak ölmenin gerçekleşmesi halinde, yardım yükümlülüğünün ihmali söz konusudur. Bkz. ALEXANDER, s. 135, 136; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 94. Ancak boğulanı kurtarmak amacıyla suya atlayan kimse, etrafta bulunan diğer kişiler üzerinde, boğulanı kurtaracağı konusunda haklı beklenti oluşturmuş ve icrai harekette bulunmaktan vazgeçtiği anda, diğer kişilerin harekete geçmesi artık mümkün değilse neticeyi önleme konusunda özel yükümlülüğe sahip olduğu kabul edilmelidir. ALEXANDER, s. 133. Bu görüş uyarınca failin her zaman ihmali harekette bulunduğunu kabul etmeye de imkân yoktur. Boğulmakta olan kişinin, can simidine tutunarak kendini kurtarabilecek hale gelmesinden sonra simidin geri çekilmesi halinde, failin, icrai hareketi söz konusudur. Benzer şekilde teknesiyle gezintiye çıkan bir adamın, boğulan kişiyi tekneye aldıktan sonra tekrar suya itmesi durumunda da icrai hareketle suçun işlendiği kabul edilmelidir. Verilen örneklerde failin ihmali harekette bulunduğunu ve yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu işlediğini kabul etmek mümkün olmamalıdır. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 95.

etme konusunda yükümlülüğü bulunmaktadır ve hastanın kanamadan dolayı ölümüne seyirci kalmaz.⁵⁴³

c. Gözetim Yükümlülükleri

(1) Genel Olarak

Gözetim yükümlülükleri; öngelen tehlikeli harekette kaynaklanan yükümlülüklerle tehlike kaynakları üzerindeki egemenlikten kaynaklanan yükümlülüklerden oluşur.⁵⁴⁴ Doktrinde gözetim yükümlülüğünü haiz kişinin, yükümlülüğü altında bulunan üçüncü kişilere karşı gerçekleştireceği eylemlere müdahalede bulunmaması sonucunda ölümün meydana gelmesi ya da suça teşebbüs edilmesi hallerinde, failin, ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁴⁵ Kanaatimizce söz konusu durumlarda TCK m. 83'ün değil, TCK m. 232'de düzenlenen "*kötü muamele suçu*"nın veya TCK m. 233'te yer alan "*aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu*" ya da TCK m. 175'teki "*akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali*" vb. işlendiğini kabul etmek gerekir.

Tehlike kaynakları üzerindeki egemenlikten kaynaklanan yükümlülüklerde tartışma yaratan hususlar, egemenlik alanı içerisinde işlenen veya işlenecek suçlara garantörün engel olması gerekip gerekmediğiyle ilgilidir. Gözetim yükümlülüğünü haiz kişinin, üçüncü kişilerin gerçekleştireceği fiillerden dolayı ihmali hareketle kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmaması gerektiğini düşündüğümüzden, burada

⁵⁴³ Glanville **WILLIAMS**, Criminal Law, The General Part, Gaunt Inc., 1998, s. 5, 6.

⁵⁴⁴ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 161.

⁵⁴⁵ İzzet **ÖZGENÇ**, "*İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler*", CHKD, C. 2, s. 1-2, 2014, s. 7; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 161, 187 vd. Garantörün yükümlülüğü altında bulunan kişinin hareketi nedeniyle sorumlu olacağı konusunda örnek durumlar ve ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 152; TAŞKIN, s. 162 vd.; KOÇAK SÜREN, s. 267 vd.; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 229; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 131 vd.

kısaca söz konusu yükümlölük kaynağından ne anlaşılması gerektiğine değinilecek, ayrı bir başlık altında incelenmesi yoluna gidilmeyecektir.

Bir yerin veya şeyin maliki, işletmecisi, sahibi vb. olması nedeniyle üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişinin, egemenlik alanı üzerinde gerçekleştirecek ve tehlike yaratan ya da zarar verebilecek nitelikteki eylemlerden dolayı gözetim yükümlölüğü bulunmaktadır. Şöyle ki gözetim yükümlölüğünü haiz kişi, egemenlik alanı içerisinde, üçüncü kişilere karşı; eşyası, istihdam ettiği veya sorumluluğu altında bulundurduğu kişi, hayvanı veya yapısı nedeniyle meydana gelebilecek tehlikeleri engellemek zorundadır.⁵⁴⁶

Tehlike yaratan kaynaklar üzerindeki egemenlikten doğan yükümlölükler genellikle Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu gibi özel hukuka ilişkin kanunlardan kaynaklanmaktadır. İK m. 77, 80 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği m. 5 ve m. 6 gereğince işverenin işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlölüğü,⁵⁴⁷ TBK hükümleri uyarınca adam çalıştıranın (TBK m. 66), hayvan bulunduranın (TBK m. 67 ve TCK m. 177), inşaat sahibinin inşaatla ilgili

⁵⁴⁶ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 179.

⁵⁴⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 387, 389; AKBULUT, Emre, s. 202; TAŞKIN, s. 160; KOÇAK SÜREN, s. 267, 268; TÜRKER, s. 304.

sorumluluğu (TBK m. 68 ve TCK m. 176),⁵⁴⁸ yapı malikinin⁵⁴⁹ (TBK m. 69) ve TMK m. 369 uyarınca ev başkanının sorumluluğu⁵⁵⁰ söz konusu yükümlülük kaynaklarını oluşturmaktadır.

(2)Öngelen Tehlikeli Hareketten Kaynaklanan Yükümlülük

Gözetim yükümlülüklerinden bir diğerini *öngelen tehlikeli hareketten kaynaklanan yükümlülük* oluşturmaktadır. Öngelen hareketiyle mağdurun yardıma muhtaç konuma düşmesine veya zarar tehlikesine maruz kalmasına neden olan failin, meydana getirdiği tehlikeli durumdan mağduru kurtarması konusunda özel bir yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Bu durumda fail, TCK m. 83'te düzenlenen ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır. Ayrıca yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine

⁵⁴⁸ Bir inşaat alanının tehlikeli olduğuna dair gerekli işaretlemelerin yapılmamış olması bu duruma verilebilecek klasik örneklerden biridir: “*Sanık M.D.’nin teknik yeterliliği olmadığı halde minare inşaatını üstlendiği, teknik sorumlu bulundurmadağı, malzeme çekimi için kurduğu asansörü elektrik enerji hattına yakın ve daimi tehlike yaratacak şekilde tesis ettiği, inşaat mahalline yaklaşılmasını önleyici herhangi bir önlem almadığı ve keza asansörün çalışma mekanizmasının açıkta bırakıldığına ilişkin anlaşılmasına...*” Yargıtay 2. C.D., T. 01.06.1995, E. 5287, K. 6689 kararı için bkz. Veysel GÜLTAŞ, (Açıklamalı/İçtihatlı) 5237 Sayılı Yasanın İlgili Özel Hükümleri İle Genel Hükümleri Çerçevesinde Hayata Karşı Suçlar, Bilge Yay., Ankara 2016, s. 693.

Basketbol sahasında potanın kırık olmasına rağmen oyun oynanmasının veya kayak pistinden dışarı çıkılmasının engellenmemesi, araba yarışı pistinden ya da buz hokeyi sahasından seyircilere karşı gelebilecek risklere karşı seyircileri korumak amacıyla gerekli önlemlerin alınmaması veya havuza ya da yapay bir göle girilmesinin yasak olduğuna ilişkin uyarıcı levhaların asılmamış olması durumlarında da neticeyi önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 166, 184, 185; HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 162; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 121.

⁵⁴⁹ Evinde ve çatısında gerçekleşen buzlanmanın çözülmesini sağlama, yangın çıkması sonucunda diğer dairelere ve çevreye yangının sıçramasını engelleme, çatıdan veya evin başka bir yerinden eskimeye veya bozulmaya bağlı yıkılmaların engellenmesi, evine gelen misafirlerine karşı evinde işlenecek suçları engelleme yükümlülüğü bulunmasa dahi misafirlerinin üzerine düşme tehlikesi bulunan vidaları gevşemiş avizenin onarılması yükümlülükleri örnek gösterilebilir. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 180, 181, 183; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 99. Ancak ev sahibinin evine gelen misafirleriyle ilgili sorumluluğu eviyle ilgili alması gereken tedbirlere uymaması gerekçesiyle sınırlandırılmalıdır. Evine gelen misafirin rahatsızlanması durumunda yardım etmemesinden kaynaklanan sorumluluğu ancak TCK m. 98 ile sınırlı olacaktır. AKBULUT, Berrin, s. 265.

⁵⁵⁰ AKBULUT, Berrin, s.202, 203; TAŞKIN, s. 159 vd.; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 97 vd.

getirilmemesi suçundan sorumluluğu doğmayacaktır.⁵⁵¹ Tehlike arz eden duruma bizzat neden olunmamasına rağmen kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye tesadüfen rastlayan veya kendisine haber verilen kişinin hareketsiz kalması, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihmal edilmesi sonucunu doğuracak; fail, TCK m. 98'den sorumlu tutulacaktır.⁵⁵²

Öngelen tehlikeli hareketin gözetim yükümlülüğünün doğmasına yol açabilmesi için, hukuka aykırı ve kusurlu olması gerekip gerekmediği noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Aracıyla kurallara uygun bir şekilde yoluna devam ettiği sırada, dikkatsiz bir şekilde ilerleyen bisikletliye veya yayaya çarpan ya da şerit dışına doğru hızla giden aracın kendisine çarpmasına engel olmak amacıyla bisikletini yaya yoluna kırarak yaralanmaya sebep olan ve çarptıktan sonra yoluna devam eden kişinin sorumluluğu konusunda şu görüşler ileri sürülmüştür:

Katıldığımız görüş uyarınca, tehlikeli durum bizzat mağdurun kendi fiilinden kaynaklandığından ihmalî hareketle kasten öldürme suçundan sorumluluk doğmamalı,⁵⁵³ yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlenmiş olduğu

⁵⁵¹ ARTUK/ALŞAHİN, s. 12; ÖNOK, s. 58. “*Sanığın idaresinde bulunan motosiklet ile seyir halindeyken karşıdan karşıya geçmeye çalışan mağdura çarparak elinde, kolunda ve dizinde sıyrıklar oluşacak ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralaması şeklinde gerçekleşen olayda, taksirle yaralama suçu sanığın TCK’nın 98/1. maddesinde yazılı suçun faili olamayacağı...*” Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/13111, K. 2015/40861 (www.lexpera.com.tr). Ancak taksirle yaralanmasına neden olduğu kişiye yardım etmeyen failin, taksirle adam öldürme ve yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden (Ortaca 1. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 11.09.2014, E. 2013/447, K. 2014/428) veya taksirle öldürme ve yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun basit şeklinden sorumlu tutulmasına karar verilebilmektedir (Karadeniz Ereğlisi 2. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 25.07.2008, E. 2007/305, K. 2008/508) (UYAP).

⁵⁵² GÖKCEN/BALCI, s. 12.

⁵⁵³ “*Sanık İ., önceden tanımadığı, gece geç saatte şehir merkezine 15 km mesafedeki bölünmüş yolun ortasında herhangi bir insanın bulunabileceğini önceden öngörebilmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Sanığın tali kusurlu olması da dikkate alındığında somut olayda TCK 83. maddesindeki yükümlülük ihlalinin icrai davranışa eş değer olduğu düşünülemez. Aksi halde, hemen hemen bütün ölümlü trafik kazalarında TCK 83 maddesinin uygulanmasını peşinen kabul etmek gerekir*”. Karaman 2. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 08.06.2011, E. 2010/839, K. 2011/263.

kabul edilmelidir.⁵⁵⁴ Alman Federal Mahkemesi tarafından benimsenen görüş de bu şekildedir. Mahkemeye ve doktrindeki yazarların bir kısmına göre öngelen tehlikeli hareketin garantörlüğe yol açabilmesi için gerekli koşullar şunlardır: Garantör sıfatını haiz olacak kişi objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmelidir. Yükümlülüğe aykırı hareket ile tehlike yaratan durum arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Gerçekleştirilen hareketin hukuk düzenince öngörülmüş normlardan birine aykırılık teşkil etmesi ve tehlikenin yakın ve somut olması gerekir.⁵⁵⁵

İleri sürülen diğer görüş bu durumda da neticeye engel olma yükümlülüğünün söz konusu olduğunu iddia etmektedir.⁵⁵⁶ Bir diğer görüşe göre, hukuk kurallarının öngördüğü şekilde hareket eden kişinin ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün olmayacağı gibi, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan da sorumlu tutulmaması gerekir. Aksinin kabulü ahlaki açıdan yerine getirilmesi beklenen bir yükümlülüğün ceza hukuku alanına taşınması anlamına gelecektir.⁵⁵⁷

⁵⁵⁴ HEINRICH, s. 47, 55, 57, 58; AKBULUT, Berrin, s. 208, 266, 267.

‘Olayımızda olduğu gibi; öngelen davranışı gerçekleştirmiş olmasına rağmen bu davranışı gerçekleştirmekte kusursuz olan kişinin ise 83. madde uyarınca değil, tıpkı başka birisinin yaraladığı kişiyi görmesine rağmen yardımdan imtina eden kişide olduğu gibi 98. madde uyarınca sorumlu tutulması gerekir. Her ne kadar, 83/2-b maddesinde öngelen davranışı yapan kişinin sorumluluğu belirlenirken “kusurunun bulunup bulunmaması” hususundan bahsedilmemiş ise de, öngelen davranışta hiçbir kusuru bulunmayan kişinin de bu madde uyarınca sorumlu tutulması, TCK’nın “hayata karşı suçlar” bölümünde düzenlenen 83. madde ile korunmuş bulunan hukuki değer ile bağdaşmaz. Zira, 83. maddedeki suçla “kişilerin yaşam hakkı” korunmaktadır. Bu durumda ise failin, mağdurun “yaşama hakkına” yönelik kusurlu bir eylemi bulunmamaktadır’. Yargıtay 1. C.D., T. 07.07.2014, E. 2012/3814, K. 2014/3754 (www.lexpera.com.tr).

⁵⁵⁵ Bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 170-172.

⁵⁵⁶ ÖZEN, Mustafa, Özel Hükümler, s. 80; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 77, 78. İhmali hareketle kasten öldürmekten sorumlu tutulmak için öngelen harekete yol açma konusunda failin kusurunun bulunmasının gerekmediği konusunda bkz. ALEXANDER, s. 131. Öngelen tehlikeli hareketin garantörlük yükümlülüğünün doğmasına yol açabilmesi için hukuka aykırı veya kusurlu olmasının gerekmediği konusunda ayrıca bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, s. 175.

⁵⁵⁷ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 174; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 129. Öngelen tehlikeli hareketten bahsedilebilmesi için en az taksir düzeyinde kusurun varlığını arayan benzer görüş

Uygulamada yardım etmeyen ya da bildirimde bulunmayan kişinin, mağdurun kendini idare edemeyecek konuma düşmesinde rolü olup olmadığı sorunu yargı kararlarına genellikle uyuşturucu madde satımı veya uyuşturucu maddelerin başka yollarla tedarik edilmesi şeklinde yansımaktadır. Alman Federal Mahkemesi kararına konu olan *Anton* ve *Bruno* adlı iki kişinin birlikte uyuşturucu madde kullandıkları olayda, her iki kişi de daha önceden *Anton* tarafından temin edilmiş olan uyuşturucu maddeleri kullanmaya karar vermişlerdir. *Bruno* uyuşturucuyu kullandıktan sonra kendinden geçmiş, *Anton*'un bilinci yerinde olmasına rağmen *Bruno*'ya yardım etmemiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, kanuna aykırı olarak uyuşturucu madde temin etmiş olan *Anton*'un öngelen tehlikeli hareketi nedeniyle *Bruno*'ya yardım etmesi konusunda hukuksal yükümlülüğünün bulunduğu karar vermiştir.⁵⁵⁸ Ancak uyuşturucu maddenin temin edilmiş olması, tek başına, öngelen tehlikeli hareketten kaynaklanan durumun ortadan kaldırılmasına yönelik yükümlülüğün doğması için yeterli gerekçeyi oluşturmamalıdır. Her ne kadar *Anton* tarafından uyuşturucu madde temin edilmişse de *Bruno* bu maddeyi iradesiyle kullanmıştır. Bu nedenle öngelen tehlikeli hareketi gerçekleştiren *Anton* değil, mağdurun kendisidir. *Anton*, ihmali hareketle kasten öldürme suçundan değil; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmalıdır.⁵⁵⁹

için bkz. GÖKCEN/BALCI, s. 12; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 115.

“Sanığın köy yaşantısı koşulları içinde çamaşır yıkamak için kaynar suyu odadaki leğene boşaltıp banyoya gittiği sırada 10-11 aylık çocuğun sıcak su dolu leğene düşerek vücudundaki yanıklar sebebiyle ölümüne neden olduğu olayda, olayın gerçekleştiği çevrenin sosyal ekonomik yapısı, sanığın eğitim ve kültür düzeyi ile meşguliyeti sonucu öngörmemesi ve yaşamlarına aykırı bir eyleminin söz konusu olmaması dikkate alındığında kendisine kusur izafe edilemeyeceği nazara alınmadan oluşa uygun olmayan bilirkişi raporuna göre hüküm tesisi...” Yargıtay 2. C.D., T. 27.05.1999, E. 4054, K. 7441 kararı için bkz. GÜLTAŞ, s. 692, 693.

⁵⁵⁸ HEINRICH, s. 46, 47.

⁵⁵⁹ HEINRICH, s. 46, 47. Benzer görüş için bkz. HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 177, 178.

Palermo İstinaf Mahkemesi tarafından da konuya benzer şekilde yaklaşmıştır: *“Failin sattığı uyuşturucu maddeyi hemen kendisine zerk edip fenalaşan ve bir müddet sonra da ölen kişiye*

Yargıtay ise uyuşturucu temin eden kişinin doğrudan maddeyi enjekte etmemesi durumunda, fazla dozda alınan uyuşturucu madde sonucu ölümün gerçekleşmesinde, uyuşturucu madde satımıyla ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunmadığı şeklinde bir sonuca ulaşmıştır.⁵⁶⁰

Başkaları açısından zararlı veya tehlikeli sonuçlar meydana getiren kişi kusurluysa gerçekleştirmiş olduğu bu hareketin neticelerine de katlanmakla yükümlü olacaktır. Trafikte hızla seyir halinde olan bir aracın yayaya çarpmasından sonra, yardım ve neticeyi engelleme yükümlülüğünün kaynağını, öngelen tehlikeli hareket oluşturmaktadır.⁵⁶¹ Meyhane çıkışında alkol kullanarak sarhoş olan müşterisinin araç kullanarak kendisine zarar vermesini ya da yolun ortasına bırakılarak kazaya uğramasını engelleme konusunda

yardımda bulunmayan satıcı yardımda bulunmamak suçunu işlemiş olur". 13.01.1982 tarihli karar için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, C. 4, s. 5214.

⁵⁶⁰ "Failin hazırladığı uyuşturucu maddeyi kullanıcıya bizzat enjekte etmesi veya uyuşturucu maddeyi birer kullanımlık ölçekte hazırlayıp, bu durumu bilerek satması sonucu, kendisine uyuşturucu madde enjekte edilen veya bir ölçek uyuşturucu maddeyi kullanan kişinin sağlığının bozulması ya da ölüm arasında belirtilen anlamda nedensellik bağı vardır. Buna karşılık, 20 gram uyuşturucu madde satın alan ve bunun 5 gramını bir doz olarak veya birer kullanımlık dozlardan ikisini birlikte kullanan kişinin sağlığının bozulması ya da ölmesi durumunda satıcının fiili ile sağlığın bozulması veya ölüm arasında değinilen biçimde nedensellik bağı yoktur". Yargıtay 10. C.D., T. 10.12.1998, E. 10133, K. 12221 kararı için bkz. AKBULUT, Emre, s. 194, 195; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 133.

"Sanık M.B. hakkında ihmal suretiyle öldürme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de; ölenin kendi serbest kararıyla ve sorumluluğuyla uyuşturucu madde kullandığı, kendi sorumluluğunun bilincinde olarak ve isteyerek kendini tehlikeye attığı, yaptığının sonuçlarını koruyacak durumda olduğu, uyuşturucu madde temin eden sanık M.'in ölene fazla dozda uyuşturucu madde verildiğine ilişkin kanıtlar bulunmadığı...ölenin isteyerek ve sorumluluğunun bilincinde olarak kendisini tehlikeye atması şeklinde gerçekleşen somut olayda fazla dozda uyuşturucu verdiği kanıtlanamayan sanık M.'in garantörlüğünün doğmayacağı, dolayısıyla sanık M.'in fiili ile H.İ.'in ölümü arasında nedensellik bağı bulunmadığı kanaatine varıldığından..." Rize Ağır Ceza Mahkemesi, T. 06.05.2013, E. 2012/137, K. 2013/85 (UYAP).

Bu durumların farkında olan uyuşturucu madde satıcısı koşulları bulunduğu takdirde yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu olacaktır:

"...kullanılan kokainin bizzat ölen tarafından temin edilip, kendi iradesi ile kullanıldığı, ölenin fazla miktarda kokain kullanmasında sanığa atfı kabil kusur bulunmadığı; ancak, fenalaştığını ve durumunun kötüye gittiğini gördüğü N.K. için vakit geçirmeksizin acil sağlık birimine haber vermeyen ve ölene zamanında tıbbi müdahalede bulunma imkanı sağlamayan sanığın eyleminin; TCK'nın 98/2. maddesinde tanımlanan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu oluşturup oluşturmayacağının tespiti bakımından..." Yargıtay 12. C.D., T. 26.02.2013, E. 2012/12590, K. 2013/4413 (UYAP).

⁵⁶¹ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 166.

meyhane sahibinin, öngelen tehlikeli hareketi nedeniyle yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵⁶² Mangal yaktıktan sonra ateşin yeterince söndürülmemesi nedeniyle yangın çıkması durumunda da ateşi söndürmeme şeklindeki öngelen tehlikeli hareket, yangının sonlandırılması konusunda müdahale etme yükümlülüğünün doğmasına neden olmaktadır.⁵⁶³ Seyir halinde olan bir aracın, aniden önüne çıkan bir yayaya çarpmamak için yoldan çıkması durumunda yaya, şoförün içinde bulunduğu tehlikeli duruma kendisi meydan vermiş olduğundan garantör konumunda olacaktır.⁵⁶⁴ Yine kendisini takip ederek zarar verecek birinden kaçmakta iken tehlikeye uğrayan veya zarara maruz kalan kişi üzerinde, kovalayanın garantörlük yükümlülüğünü kabul etmek gerekecektir.⁵⁶⁵

Başlangıçta tehlike arz ettiği bilinmeden gerçekleştirilen bir hareketin, tehlikeli olduğu sonradan öğrenilmesine rağmen, önleyici hareketlerde bulunulmaması durumunda ise öngelen tehlikeli hareket nedeniyle failin, neticeyi engelleme konusunda özel yükümlülüğünün var olduğunu kabul etmek gerekecektir. Piyasaya sürdüğü sırada bilmemesine rağmen sonradan etlerinin bir kısmının bozuk olduğunu veya vücut spreylerinin insan cildine zarar verdiğini öğrenmesine rağmen üretimi durdurmamayan ve ürünlerini piyasadan çekmeyen bir işletmeci, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan değil; ihmal suretiyle kasten ya da taksirle yaralama veya öldürme suçlarından sorumlu tutulacaktır.⁵⁶⁶

3. Suçların Ayırt Edilmesinde Tartışmalı Diğer Konular

Suçun niteliğinin tespit edilmesinde tartışmalı olan ilk konu, teşebbüs aşamasında kalan adam öldürme ya da tamamlanmış kasten yaralama suçunun işlenmesi halinde,

⁵⁶² YÜCE, s. 210; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 109; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 151, 177.

⁵⁶³ DEMİRBAŞ, s. 261.

⁵⁶⁴ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 118; HAKERİ, Suçlar.

⁵⁶⁵ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 166.

⁵⁶⁶ HEINRICH, s. 60-62.

hareketi gerçekleştiren kişinin mağdura yardım etmemesi durumunda, TCK m. 98'in işlenmiş olup olmayacağıdır.

İleri sürülen bir görüşe göre, öngelen tehlikeli hareketten kaynaklanan özel bir yükümlülüğün doğması için hareketin taksirle gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Hareketin kasten gerçekleştirilebilmesi de mümkündür. Bu görüş uyarınca, kasten yaralama fiili işlendikten sonra yardım edilmemesi halinde, icrai hareketle kasten öldürme suçunun yanı sıra yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu da işlenmiş olacaktır. Ancak ihmalî suç, icrai suçun gerisine çekilecek; fail, sadece icrai suçtan sorumlu tutulacaktır.⁵⁶⁷

Hakeri kasten yaralama suçunun işlenmesinden sonra yardım etmeyen failin, kural olarak yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmaması gerektiğini, ancak şahısta hata sonucu, öldürmek istediği kişiye değil de başka birine ateş ettiğini sonradan fark eden failin durumunun farklı olacağını ifade etmiştir. Başka bir kişi üzerinde fiilin işlendiğinin fark edildiği andan itibaren yardım etme yükümlülüğü doğacaktır. Bu takdirde kasten öldürme ya da kasten yaralama suçunun yanı sıra yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun da işlenmiş olacağı kabul edilmelidir. İsteğe bağlı olarak ölüm fiilini gerçekleştirmek üzere harekete geçilmesine rağmen, mağdurun sonradan ölmek istemediğini beyan etmesi durumunda da yaralı mağdura karşı yardım yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir.⁵⁶⁸

Kanaatimizce zarar verme bilinç ve isteğiyle hareket eden kişiden, yaptığı hareketin sonuçlarını ortadan kaldırması istenemeyecek ve böyle bir hareketi gerçekleştirmesi

⁵⁶⁷ HEINRICH, s. 48, 49.

⁵⁶⁸ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 253; HAKERİ, Kastan Öldürme, s. 164.

kendisinden beklenemeyecektir.⁵⁶⁹ Böyle bir istek hayatın olağan akışına aykırıdır.⁵⁷⁰ Bu nedenle yaralı konumdaki bir kişiye, failin yardım etmemesi halinde, ayrıca TCK m. 98 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Her icrai hareket aynı zamanda ihmali bir hareketi de bünyesinde barındırdığından ayrıca cezalandırmaya konu olmayacaktır.⁵⁷¹

Son olarak yardım etmeyen ya da bildirimde bulunmayan birden fazla kişiden garantörlük yükümlülüğünü haiz olanın, kasten öldürme veya yaralama suçunun ihmali hareketle işlenmiş halinden; garantörlük yükümlülüğüne sahip olmayanlarınsa yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu olacağını birlikte gösteren bir örnek üzerinde duralım: *“Kevin (3 yaşında) ve Tobias (2 yaşında) isimli iki erkek çocuğu sahibi 24 yaşındaki anne, çocukları odaya kilitleyerek evde bırakıp yeni tanıştığı erkek arkadaşının evine gider. Çocuklar iki hafta içinde, evde bulunan yiyecekleri bitirdikten sonra, açlık ve susuzluktan dolayı ölürlər. Anne savunmasında çocuklarını istemediğini bu nedenle de onlarla ilgilenmediğini, kendi hayatını yaşamak istediğini söyler. Anne ömür boyu hapis cezasına mahkum edilir. Savcılık, çocukların evin camlarına vurduklarını görmelerine rağmen herhangi bir yardımda bulunmayan komşular hakkında da soruşturma başlatır”*.⁵⁷² Söz konusu olayda anne garantör sıfatını

⁵⁶⁹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 574, 596; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 200; ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 236; GÖKTÜRK, s. 221, 222.

Kasten yaralama suçunu işleyen veya adam öldürmeye teşebbüs eden kişiden TCK m. 83 ve m. 88 gereğince yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenenecektir. Ancak bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda failin ihmali hareketle kasten yaralama veya öldürme suçlarından sorumlu tutulacağı, ayrıca TCK m. 98’den sorumlu tutulmayacağı görüşü de ileri sürülmüştür. YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 94, 95.

⁵⁷⁰ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 574, 596; ARTUK/ALŞAHİN, s. 12, 30.

⁵⁷¹ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 205; TELKENAROĞLU, İslam Hukukunda İhmali Suçlar, s. 84, 85; AKYÜREK, s. 157.

Yargıtay da kendini idare edememe durumuna sebep olan kişinin TCK m. 98’den sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir: *“Suçun faili olaya sebebiyet veren kişi dışındaki herkes olabilir. Failin, mağdurun yardıma muhtaç hale gelmesine kasta veya taksire dayalı hareketiyle neden olması halinde, failden yardım veya bildirimde bulunması beklenemez; bu nedenle fail sadece işlediği suçtan sorumlu olur”*. Yargıtay 4. C.D., T. 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (www.kararara.com).

⁵⁷² HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 76; HAKERİ, Suçlar.

haiz olması nedeniyle ihmali hareketle kasten adam öldürme suçundan; komşular ise yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmaktadır.

D. İNTİHARA YÖNLENDİRME SUÇU (TCK M. 84)

“*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmı altında, “*Hayata Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenmiş bir diğer suç ise, TCK m. 84’te yer alan intihara yönlendirme suçudur. TCK m. 84/1’e göre;

“Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

İntihar etmek üzere olan bir kişinin bu fiilinden vazgeçirilmemesi veya fiilinin engellenmemesi halinde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun mu işlendiği yoksa intihara yönlendirme suçunun yardım etmek suretiyle işlenmesi halinden ve/veya ihmal suretiyle kasten öldürme suçundan sorumluluğun mu doğduğu hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Alman Federal Mahkemesi’nin, kayınvalidesinin intiharına engel olmaması nedeniyle ihmal suretiyle kasten öldürme ve yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçlarından, damadın sorumluluğunu değerlendirdiği olay şöyledir:⁵⁷³

Sanık, huzurevinde yaşayan kayınvalidesini geçici olarak eşi ve çocuklarıyla birlikte evlerine getirmiştir. Tekrar huzurevine gitmek istemediğini söyleyen kayınvalidesine, eşiyle birlikte evlerinde sürekli olarak kendisine bakmalarının mümkün olmadığını söylemesi üzerine, kayınvalidesi intihar etme kararı almıştır. İntihar kararını

⁵⁷³ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 298, 299; HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 198, 199.

ciddiye almayan ailesine, yolda rastladıkları göle atlayarak intihar etmek istediğini söyleyen annenin bu sözü üzerine sanık, başka bir yerde kendisinin bildiği bir göl bulunduğunu söylemiştir. Göle geldiklerinde annesinin kararının ciddi olduğunu anlayan sanığın eşi, çocuklarını da alarak gölden uzaklaşır. Kayınvalidesinin yanında kalan sanık, göl kenarında kayınvalidesinin ilk defa ciddi olarak intihar edeceğini anlar ve kayınvalidesinin kendisini itmesine ilişkin isteğini reddeder. Ancak kadının intihar etmesini engelleyecek bir davranışta da bulunmaz. Kayınvalidesi suya atlar ve ölür.

Yerel mahkeme, damadın ikinci göle ilişkin öneride bulunması nedeniyle intihara yardım etmek suçundan ve intihara engel olmaması nedeniyle de ihmâl suretiyle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir. Federal Yüksek Mahkeme, sanığın başka bir göl bildiğini söylemesinin yardım etmeye yönelik icrai hareket teşkil ettiği konusunda bir netliğin bulunmaması nedeniyle intihara yardım etmek suçundan sorumluluğunun doğmayacağını belirtmiştir. Kayınvalidesinin kendi özgür iradesiyle intihara kalkışması nedeniyle de sanığın intiharı engellememesinin ihmâl suretiyle kasten öldürme suçunu oluşturmayacağına, ancak yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle TCK m. 98'e karşılık gelen suçun işlendiğine karar vermiştir.

Doktrinde intihar eden bir kişiyi fark etmesine veya böyle bir kişinin varlığından haberdar olmasına rağmen, yardım etmeyen veya bildirimde bulunmayan failin durumu hakkında; garantör konumunda olup olmadığına, intihara kalkışan kişinin bu kararını serbest iradesiyle alıp almadığına, ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediğine göre farklı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Failin tek bir suçtan sorumlu tutulması gerektiği ya da birden fazla suçtan sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda değerlendirmede bulunulması gerektiği ileri sürüldüğü gibi, yardım etmeyen veya bildirimde bulunmayan kişiyi hiçbir suçtan dolayı cezalandırmamak gerektiği de ileri sürülen görüşler arasında yer almaktadır.

İlk görüşe göre, garantör olmayan bir kişinin, intihar kararını hür iradesiyle almış müntehire engel olmaması durumunda, intihara yardım etme suçundan sorumluluk doğmamalıdır. Ancak kişi kendini idare edemeyecek konumda olduğundan TCK m. 98'den sorumluluğu incelenmelidir.⁵⁷⁴ Köprüden atlamak suretiyle intihar etmeye çalışan biriyle karşılaşmış olmasına rağmen, yardımda veya bildirimde bulunmaksızın fotoğraf çekmeye çalışan bir gazeteci, TCK m. 98'den sorumlu tutulmalıdır.⁵⁷⁵ İleri sürülen bir diğer görüşe göre, intihara teşebbüs eden kişi, kendini idare edemediğinden intihara engel olmayan kişinin TCK m. 98'den sorumlu tutulacağı kesindir. Bu suçun yanı sıra faili TCK m. 84'ten sorumlu tutmanın gerekip gerekmeyeceği de değerlendirilmelidir.⁵⁷⁶

Diğer bir görüşe göre, üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu ve hür iradesiyle intihar etme kararı almış olan kişinin, intiharına engel olunmaması durumunda TCK m. 84'te yer alan intihara yönlendirme suçu işlenmiş olacaktır.⁵⁷⁷ İntihar

⁵⁷⁴ Mahmut **KOCA**, “İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84)”, CHD, S. 12, 2010, s. 33-35; Faruk **EREM**, “Ceza Hukukunda İntihar”, YD, C. 16, S. 4, 1990, s. 496; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1379. İntihar eden kişiye yardım etmeyen TCK m. 98'den sorumlu tutulması gerektiği konusunda ayrıca bkz. SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 223; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 195, 318, 321; ÖNOK, s. 50, 53.

⁵⁷⁵ ÖNOK, s. 53.

⁵⁷⁶ ARTUK/ALŞAHİN, s. 26; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 198.

⁵⁷⁷ Mehmet Emin **ARTUK**, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu”, MÜHFHAD, C. 8, S. 1-3, 1994, s. 45; ÖZEN, Mustafa, Özel Hükümler, s. 87; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 122; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 76; ÖZGENÇ/ŞAHİN, s. 237; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 93.

Açıklayacağımız kararda da mahkeme, kişinin intiharı engelleme konusunda hukuki yükümlülüğünün bulunması durumunda, intihara yönlendirme suçundan sorumluluğunun değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır:

‘Olayımızda ayrılık sözleri akabinde hediyelerin geri alınması sırasında mağdure niyetini sık sık (blöf de yapıyor olsa) dile getirmiştir. Dolayısıyla azmettirme veya teşvik’den söz edilemez. Burada sorgulanacak olan konu intiharı önleme konusunda girişimde bulunmamak suretiyle ihmali davranışla yardım olarak nitelendirilebilecek midir. Sanığın bu konuda hukuki bir yükümlülüğünün olduğu kabul edilse dahi mağdurenin Cumhuriyet Savcısı huzurunda verdiği ifadede de “içmeye başladığında yeter içme dedi” sözleri karşısında sanığın müdahalede de bulunduğu anlaşılmakla...’ Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 02.06.2009, E. 2008/114, K. 2009/815 (UYAP).

‘Olay tarihinde evli olan sanık ve mağdurun gece yarısı evde tartıştıkları, mağdurun kocası olan sanığın başka bir kadınla ilişkisi olduğunu düşündüğü, bundan dolayı olay gecesi kavgaya ettikleri, bu sırada mağdur T.L. eline çok sayıda tablet alıp bir kısmını içtiği, intihar edeceğini söylediği, sanığın ise mağduru bu şekilde görmesine rağmen tartışmaya devam ederek

etme kararı almış kişi üzerinde hukuki yükümlülük sahibi olanın TCK m. 84 uyarınca intihara ihmali hareketle yardım etmekten sorumlu tutulacağı düşüncesi madde gerekçesinde de savunulmuştur:

“Başlı başına cezalandırılabilir bir fiil olarak intihara yardım, esas itibarıyla icrai davranışla gerçekleştirilebilir. Ancak, intiharı önleme konusunda hukuki yükümlülük altında bulunan kişinin, bir intihar olgusuyla karşı karşıya olmasına rağmen, bu intihar girişimini engellememesi, bu girişim karşısında kayıtsız davranması; intihara ihmali davranışla yardım olarak nitelendirilmek gerekir. Ancak, bunun için, kişinin intiharı önleme konusunda hukuki bir yükümlülüğünün olması gerekir”.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı vb. sebeplerle intihar kararını serbest iradesiyle alması mümkün olmayan bir kişinin, intiharını engellemeyen garantör konumundaki kişi ise TCK m. 83 gereğince ihmali hareketle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır.⁵⁷⁸ Bir başka görüşe göre, koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişinin intihar etmesini engellemeyen garantör, TCK m. 84 gereğince intihara yönlendirme suçundan sorumlu tutulacaktır. TCK m. 83'teki kasten öldürmenin ihmal suretiyle işlenmesi suçundan da sorumlu tutulup tutulmayacağının da değerlendirilmesi gerekir.⁵⁷⁹

Ölüm neticesinin gerçekleşmesine mani olma hukuki yükümlülüğü bulunan kişinin intihar fiiline engel olmaması durumunda, doğrudan TCK m. 83'ün uygulanması

“haplarla niye uğraşıyorsun, kendini 6. kattan at” şeklinde sözler söylediği ve eşyalarını çantasına koyarak evden çıkıp gittiği, mağdurun da çok sayıda ilaç içtiği, baygınlık geçirdiği, komşularının yardımı ile hastaneye götürüldüğü...sanığın eşi olan T.L.'ün intihar kararını konuşmaları ve davranışlarıyla teşvik edip kararını kuvvetlendirdiği, ayrıca mağduru bu durumda bırakarak evi terk ettiği, kayıtsız kaldığı, ihmali davranışla yardım etmiş olduğu...dolayısıyla atılı suçu işlediği anlaşılmakla eylemine uyan TCK 84/1 maddesi gereğince...cezalandırılmasına...” Karşıyaka 5. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 11.05.2012, E. 2009/133, K. 2012/447 (UYAP).

⁵⁷⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 122.

⁵⁷⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, 131.

gerektiği de ileri sürülen bir diğer görüşü oluşturmaktadır.⁵⁸⁰ Kanun, sözleşme, öngelen hareket vb. nedeniyle TCK m. 83 gereğince harekete geçmekle yükümlü bir kişinin, nasıl koruması ve gözetimi altında bulunanın tehlikelere maruz kalmasını önlemesi gerekiyorsa; intihar etmek üzere olan birini gören ve aynı hukuki yükümlülüğe sahip olan kişinin de intihar fiiline engel olması gerekir. Aksi takdirde fail, TCK m. 83'te yer alan ihmali hareketle öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır.⁵⁸¹

TCK m. 98 gereğince sorumluluğun gündeme gelebilmesi için intihar girişiminde bulunulması ve intiharın gerçekleşmemesi lazımdır. Ölüm neticesini engelleme konusunda hukuki yükümlülüğü bulunmayan kişi TCK m. 98 gereğince de sorumlu tutulamayacaktır. İntihar teşebbüsü başarıyla sonuçlanmayan kişi, bilincini kaybetmesi, yaralanması vb. nedenlerle kendini idare edemeyecek konuma gelmiş ve garantörlük yükümlülüğü bulunmayan bir kişi tarafından da fark edilmesine rağmen yardım edilmemişse yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumluluk doğacaktır. Ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, fail, m. 98/2'deki neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hal nedeniyle sorumlu tutulacaktır.⁵⁸²

Ölüm neticesini engelleme konusunda hukuki yükümlülüğü olmasına rağmen intihara teşebbüs eden bir kişiye engel olunmaması durumunda dahi kişinin intihara yönlendirme suçundan sorumlu tutulmayacağı şu gerekçeyle de açıklanmaya çalışılmıştır: Kasten öldürme suçunun ihmali hareketle işlenilmiş hali kanunda özel olarak düzenlenmiş olmasına karşın, intihara yönlendirme suçunun ihmali hareketle

⁵⁸⁰ Bkz. Yaprak ÖNTAN, “İntihara Yönlendirme Suçları”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 857; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 195. Sadece intihar kararına engel olma açısından değil, intihara ihmali hareketle yardım edilmesi durumunda da benzer düşünce geçerlidir. Ölüm neticesine engel olmak konusunda hukuki yükümlülüğün bulunması durumunda, ihmali hareketle yardım eden kişi TCK m. 84 gereğince sorumlu olacaktır. Hukuki yükümlülüğü olmayan kişi açısından ise TCK m. 98’de yer alan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu işlenmiş sayılacaktır. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 196.

⁵⁸¹ ÖNTAN, s. 857, 858.

⁵⁸² ÖNTAN, s. 857, 858.

işlenilen şekline kanun koyucu yer vermemiştir. Türk hukukunda bütün suçların ihmali hareketle işlenebileceğine ilişkin Alman Ceza Kanunu § 13'teki gibi genel bir düzenlemeye yer verilmediğine göre, TCK m. 84'ün ihmali hareketle işlenmesi mümkün olmayacaktır.⁵⁸³

İcrai hareketle işlenen bir suçun ihmali hareketle de işlenebileceğini kabul etmek için kanunda açık bir düzenleme getirilmesine gerek bulunmadığından bu görüşün benimsenmesi mümkün değildir. Şöyle ki suç tipinin kanundaki düzenleniş biçimi ihmali hareketle işlenmesine imkân veriyorsa, hareketin dış dünyaya mutlaka icrai şekilde yansımaları gerekmez. Suçların ihmali hareketle işlenmesini yasaklayan bir düzenlemeye mevzuatta yer verilmemiş olduğu ve hareketin icrai hareketin yanı sıra ihmali hareketi de kapsayacak şekilde ele alındığı düşünüldüğünde, özel hükümlerde yer alan ve açıkça ihmali hareketle işlenebileceği belirtilmeyen suçların da yapmamak suretiyle gerçekleştirilebileceği sonucuna varılması gerekir.⁵⁸⁴

Diğer bir düşünceye göre, intihar kararını serbest, hür iradesiyle almış olan bir kişi üzerinde garantör sıfatıyla ölüm neticesini engelleme yükümlülüğünün bulunması ihtimal dâhilinde değildir. Bu nedenle TCK m. 83'te yer alan ihmali hareketle kasten öldürme suçundan faili sorumlu tutmak mümkün gözükmemektedir.⁵⁸⁵ TCK m. 98'in uygulanabilmesi için; kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne, sağlığına vb. hukuki değerlerine yönelik bir tehlikenin mevcut olması, bu tehlikenin de ağır, acil ve mutlak

⁵⁸³ Uğur **ERSOY**, “İntihara Yönlendirme Suçu”, TBBD, S. 136, 2018, s. 106, 107; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 179. Kanunda açıkça yer verilmediği sürece suçların ihmali hareketle işlenemeyeceği konusunda ayrıca bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 262, 263; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 179; AKYÜREK, s. 148; ZAFER, Genel Hükümler, s. 218.

⁵⁸⁴ Özel hükümlerde ihmal suretiyle icra suçu şeklinde düzenlenmeyen diğer suçların da ihmali hareketle işlenebileceği konusunda ileri sürülen görüşler için bkz. Mehmet Nihat **KANBUR**, “Türk Ceza Hukukunda İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Tartışmalar”, CHD, C. 9, S. 26, Aralık 2014, s. 188; KANBUR, Değerlendirmeler, s. 61 vd.

⁵⁸⁵ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 113, 200, 201.

nitelik taşınması gerekir.⁵⁸⁶ İntihar etmek isteyen kişinin fiili de bu hukuki değerler açısından tehlike teşkil eder. Aynı zamanda intihar eden kişi kendini idare edemeyecek konumdadır. İntihar eden kişi üzerinde ayrıca koruma veya gözetim yükümlülüğüne sahip olunmamak koşuluyla, intihar teşebbüsünde bulunanın yardım talebini reddetmesi durumunda dahi yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlendiği kabul edilmelidir.⁵⁸⁷ İntihar teşebbüsünü engellemeyenin garantör konumunda olması halinde de özgür iradesiyle intihar kararı alan kişi üzerinde intiharı engelleme yükümlülüğünün bulunduğu söylenemeyecektir. Ancak intihara yardım suçundan dolayı failin sorumluluğuna gidilebilecektir.⁵⁸⁸ Failin ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için küçük ya da akıl hastası gibi intihar kararını almayı sağlayacak bilince sahip olmayan birinin ya da tutuklu ve hükümlünün intihar teşebbüsünde bulunması gerekir.⁵⁸⁹

İntihar teşebbüsünde bulunan bir kişiyi görmesine rağmen engel olmayanın TCK m. 98 gereğince yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçundan da sorumlu tutulmaması gerekir.⁵⁹⁰ Doktrinde bu görüşte olan yazarların ileri sürdükleri gerekçeler şu şekilde özetlenebilir:

Kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye karşı yardım veya bildirim yükümlülüğünün doğması için kendini idare edememe durumuna mağdurun bizzat sebep olmaması gerekir. Özgür iradesiyle intihar etme kararı alan kişi, içinde bulunduğu duruma kendisi sebebiyet vermiş olduğundan, müdahale edilmemesi yükümlülük ihlaline

⁵⁸⁶ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 230; ÖNOK, s. 50.

⁵⁸⁷ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 113, 200, 201; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 300, 301.

⁵⁸⁸ HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 300, 301.

⁵⁸⁹ HAKERİ, Kasten Öldürme, s. 113, 200, 201; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 300, 301.

⁵⁹⁰ SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2986, 2987; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 576. Ancak *Schönke/Schröder* tarafından hayatın yorması nedeniyle yaşama isteği yok olan kişinin de yardım yükümlülüğünün doğmasına yol açacak kaza veya zarar doğurabilecek hal içerisinde bulunduğu ifade edilmiştir. SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2987.

neden olmayacaktır.⁵⁹¹ Kendini idare edemeyecek konuma düşmesinde kusuru bulunan kişiler hakkında da yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiğini kabul ettiğimizden bu gerekçeye katılmamaktayız.

Bu konuda ileri sürülen bir diğer gerekçe de intihar etmek üzere olan bir kimsenin kendini idare edemeyecek kişi kapsamına dâhil edilmemesi gereğidir.⁵⁹² Bu görüş kural olarak doğru olmakla beraber her koşulda benimsenmesi mümkün gözükmemektedir. İradesi dışında aldığı alkol veya uyuşturucu madde etkisi altındayken ya da akıl hastalığı veya ağır ruhsal bunalıma sahipken intihar kararı alan kişinin kendini idare edemediği kabul edilmelidir. Bu durumda yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirerek intihara müdahale etmeyen fail, TCK m. 98 uyarınca sorumlu tutulacaktır.⁵⁹³

İntiharın konusunu oluşturan yaşam, kişinin ailesine, topluma veya devlete karşı yerine getirmesi gereken bir ödev değildir. Kişi yaşamak isteyip istememesi konusunda karar vererek intihar edebilir. İntihar eden kişiyi engellemek veya ona yardım etmemek gerekir. Aksi takdirde kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına ve onuruna aykırı davranılmış olacaktır.⁵⁹⁴ Bir kişinin intihar etmesine engel olmak devlet için bir

⁵⁹¹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 576.

⁵⁹² SCHÖNKE/SCHRÖDER, s. 2987.

⁵⁹³ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 576, 578, 579, 589.

⁵⁹⁴ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 588, 589. İntihar etmek isteyen kişiyi engellemek amacıyla kuvvet kullanılması halinde, engelleyen kişinin meşru savunma hukuka uygunluk sebebi içerisinde hareket edeceği kabul edilmektedir. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği haklar üzerinde rıza beyanında bulunması mümkündür ve rızası geçerlidir. Mutlak surette tasarrufta bulunulan bu haklardan vazgeçmek suretiyle kendisinin veya üçüncü bir kişinin müdahalede bulunmasına izin vermişse, artık bu kişinin hukuk düzenince korunmaya ihtiyacı yoktur. DÖNMEZER/ERMAN, C. 2, s. 119. Ancak kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edemeyeceği bir hak söz konusuysa hukuka aykırı bir fiilin işlenmesine göstereceği rıza beyanı geçerli olmayacaktır. İntihar edilmesi halinde tasarrufta bulunulmak istenilen hak, kişinin hayatına yöneliktir ve bu hak üzerinde de tasarrufta bulunulması mümkün değildir. İÇEL ve diğerleri, s. 154; DÖNMEZER/ERMAN, C. 2, s. 119, 120. Bu nedenle tasarrufta bulunulmayacak bir hakkın kullanılmasına engel olunması durumunda, başkasının hakkını koruma düşüncesiyle hareket edildiği ileri sürülerek meşru savunma hukuka uygunluk sebebinden yararlanılabilecektir. DÖNMEZER/ERMAN, C. 2, s. 119, 120; İÇEL ve diğerleri, s. 154; ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 247, 248; DEMİRBAŞ, s. 293.

yükümlülük teşkil etmesine rağmen; toplumda yaşayan her bireye bu şekilde bir ödev yüklemek mümkün değildir. Aksinin kabulü sürekli olarak ceza tehdidi altında bulunan insanlar açısından toplumsal hayatın çekilmez bir hale gelmesine yol açacaktır.⁵⁹⁵

İntihara yardım eden ya da azmettirenin de intihar teşebbüsünde bulunan bir kişiye rastlaması ya da böyle bir kişinin varlığından haberdar olması halinde yardım etme yükümlülüğü bulunmayacaktır. İntihara teşebbüs edene yardım etmeyen yardım eden veya azmettiren yalnızca TCK m. 84 gereğince sorumlu tutulacak, ayrıca TCK m. 98'den sorumluluğu doğmayacaktır.⁵⁹⁶

Evlenme teklifinin kabul edilmemesi, boşanma davasından vazgeçilmemesi ya da başka bir isteğin yerine getirilmemesi durumunda intihar edeceğinden bahseden bir kişinin, bu talebini yerine getirmeyen failin sorumlu tutulup tutulmayacağı, sorumlu tutulacaksa sorumluluğun ne şekilde olacağı konusu da önem arz etmektedir. Yapılması istenilen fiili yerine getirmeyen kişinin kanundan, gönüllü üstlenmeden veya öngelen tehlikeli eyleminden kaynaklanan bir yükümlülüğü bulunmadığı gibi, olaya ilişkin kastının varlığından da söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle intihara kalkışan kişinin isteklerini yerine getirmeyen kimsenin intihara yönlendirme suçundan sorumluluğu doğmayacaktır. İntihar edecek kişi yardıma muhtaç bir konumda bulunmadığından yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu da işlemiş olduğu kabul edilmeyecektir.⁵⁹⁷

E. TERK SUÇU (TCK M. 97)

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla birlikte “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmının dördüncü bölümünde “*Koruma, Gözetim, Yardım veya*

⁵⁹⁵ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 589.

⁵⁹⁶ ERMAN/ÖZEK, Kişilere Karşı, s. 236.

⁵⁹⁷ Mustafa ÖZEN, “İntihara Yönlendirme Suçu”, CHD, S. 16, 2011, s. 41-43.

Bildirim Yükümlülüğünün İhlali” başlığı altında yer alan terk suçu TCK m. 97’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur”.

Terk suçu ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu kanunun aynı bölümü altında düzenlenmiştir. Her iki suçun hukuki konusunun aynı olması, terk suçunun da ihmali hareketle işlenebiliyor olması gibi nedenlerle suçlar benzerlik göstermektedir. Ancak terk suçu, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna göre özel hüküm teşkil etmektedir.⁵⁹⁸ Zira terk suçunun mağduru üzerinde failin, kanundan, sözleşmeden, fiilî ya da doğal bağlılık ilişkisinden vb. kaynaklanan koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Terk suçunda; koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişinin tehlikeli durumlara maruz kalmasını önleme, bu durumlara karşı mağduru savunma, mağduru beslenme, barınma gibi temel ihtiyaçlarını yerine getirme imkânı bulunan failin, bu görevlerini bilerek ve isteyerek yerine getirmemesi söz konusudur.⁵⁹⁹ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun faili terk suçundan farklı olarak garantör sıfatına sahip değildir.

⁵⁹⁸ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 598; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 297. “Sanığın, eşi olan ve ayrıca mahkeme kararı ile hakkında kısıtlama kararı verilen mağdur E.C.’nin vasisi olduğu, diğer mağdur A.C.’nin de babası olduğu, her iki mağdur üzerinde de koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu, sanığın 2006 doğumlu çocuğu A.C.’yi hezeyanlı bozukluk hastalığı nedeniyle hakkında kısıtlama kararı verilen mağdur E.C. ile birlikte yazlık olarak kullandıkları evlerinde yalnız bırakarak yanlarına gelip gitmediği, ihtiyaçlarını karşılamadığı yolundaki iddianın ispatlanması halinde, sanığın bu kişilere yönelik bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunduğundan eyleminin terk suçunu oluşturacağı, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun unsurlarının oluşmadığı saptanmıştır”. Yargıtay 4. C.D., T. 25.12.2015, E. 2014/34362, K. 2015/40853 (www.lexpera.com.tr).

⁵⁹⁹ YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 83, 84; YENERER ÇAKMUT, Terk, s. 53.

Yardım etme veya bildirimde bulunma, toplumda yaşayan her bir fert hakkında öngörülme suretiyle, sosyal dayanışmayı sağlamak üzere var olan ahlaki veya vicdani ödev olmanın ötesinde, hukuki yükümlülük haline getirilmiştir.⁶⁰⁰ Terk suçunda ise fail, ancak mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğüne sahip bir kişi olabilir.⁶⁰¹ Koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan bir kişinin kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye yardım etmeyerek kendi haline bırakması durumunda TCK m. 97 uyarınca sorumluluk doğacaktır.⁶⁰²

Terk suçunda mağdurun kendisini idare edememesine neden olan durumlar, yaş veya hastalıkla sınırlandırılmış olmasına rağmen; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda kendini idare edememe konusunda sınırlandırma yapılmamıştır. Bu nedenle koruması ve gözetimi altında bulunan engelli bir bireyle veyahut trafik kazası sonucunda yaralananla karşılaşmasına rağmen bu kişiyi kendi haline terk eden garantörün (kasten öldürme veya yaralama suçlarının ihmali hareketle

⁶⁰⁰ DÖNMEZER/ERMAN, Kişilere ve Mala, s. 247, 248; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı, s. 130; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 81, 88, 97; ARTUK/ALŞAHİN, s. 8.

⁶⁰¹ “Torununun gayri meşru birleşme sonucu dünyaya getirdiği kendisine zorla ve gayri kanuni olarak terk olunan, iki aylık çocuğu sanığın kabul ve muhafaza yükümlülüğü bulunmaması...anlaşıldığından, sanığın TCK’nun 473. maddesi uyarınca mahkumiyetine ilişkin Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir”. Yargıtay CGK, T. 13.04.1987, E. 8-21, K. 208 kararı için bkz. Haydar **EROL**, Gerekeçeli, Açıklamalı ve İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Yay., 2005, s. 482; SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, C. 4, s. 5207, 5208; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1581, 1582.

“Ana ve babası hayatta olan küçüğün muhafazasının büyükanneye ait olup olmadığı tetkik ve münakaşa edilmeden...TCK’nun 473. maddesinin uygulanması düşünülemez”. Yargıtay 4. C.D., T. 01.11.1956, E. 6822, K. 14023 kararı için bkz. ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 205; SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, C. 4, s. 5210; GÖZÜBÜYÜK, C. 4, s. 440, 441.

Yargıtay bu görüşünün aksi yönünde de kararlar vermiştir. “Hamile olarak yanına sığınan kızının evlilik dışı çocuğunu doğumundan birkaç gün sonra, annesinin yarı baygın olduğu bir sırada ondan habersiz olarak cami avlusuna terk eden sanık anneannenin geleneksel anne-kız ilişkilerinde yeni doğan çocuk konumundaki çocuğu korumakla yükümlü olduğu ve bu eyleminin terk suçu oluşturacağı gözetilmeden...” Yargıtay 8. C.D., T. 04.02.1998, E. 98219, K. 1063 kararı için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, C. 2, s. 1581; EROL, s. 481.

⁶⁰² EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 598; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 497; ÖNOK, s. 33; YENERER ÇAKMUT, Terk, s. 53; GÖZÜBÜYÜK, C. 4, s. 438; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 202.

işlenilmesi suçlarına vücut vermemek koşuluyla) TCK m. 98’de yer alan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu işlemiş olacağı kanaatindeyiz.

Terk suçuyla yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu arasındaki farklılıklardan biri de, suça ilişkin kanuni düzenlemelerin ikinci fıkralarında yer alan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haldir. Terk suçunun yaralama veya ölüm sonucuna yol açması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükmüne göndermede bulunulmuş olunmasına rağmen; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin ölüm sonucuna yol açması durumunda doğrudan cezanın tespit edilmesi yoluna gidilmiştir.⁶⁰³

F. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN İHMALİ HAREKETLE İŞLENMESİ (TCM M. 257/2)

Görevi kötüye kullanma suçunun ihmali hareketle işlenilen şekli TCK m. 257/2’de düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

“Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

Görevi kötüye kullanma suçunun ihmali hareketle işlenilen hali de *“kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında”* ifadesinden de anlaşıldığı üzere, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu gibi genel ve tamamlayıcı norm niteliğini taşımaktadır.⁶⁰⁴ Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi

⁶⁰³ Doktrinde benzer hukuki varlık ve menfaatleri koruyan bu iki suç tipinin cezalandırılması konusunda ciddi bir ayrıma gidilmiş olması eleştirilmiştir. **Galatasaray Üniversitesi**, “*Türk Ceza Kanunu Tasarı’sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü*”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap (Makaleler, Görüşler, Raporlar), Ed. Teoman ERGÜL, TBB Yay., s. 308.

⁶⁰⁴ Sahir **ERMAN**/Çetin **ÖZEK**, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı Suçlar, İstanbul 1992, s. 207; Abdullah Pulat **GÖZÜBÜYÜK**, “*Memurluk Görevinin Kötüye Kullanılması ve İhmali (TCK’nun 228, 229, 230, 231 ve 240. m)*”, AD, S. 1-2, Y. 68, 1977, s.

suçundan farklı olarak ihmali hareketle işlenilen görevi kötüye kullanma suçunda fail, kamu görevlisidir. İhmali hareketin, görev kapsamına giren bir işin yerine getirilmemesi suretiyle dış dünyaya yansımış olması gerekir. Failin görev alanını ilgilendiren bir durumdan bahsedilemiyorsa görevin ihmal edildiğinden söz edilemeyecektir.⁶⁰⁵

Failin görev alanının tespit edilmesi konusunda karşılaşılabilecek en önemli sorun, kolluk görevlisinin veya hekimin izinli veya raporlu olduğu durumlarda ya da mesai saatleri dışında olaya müdahale etme veya yetkili makamları harekete geçirme konusunda görevli olduğunun kabul edilip edilemeyeceğidir. Bu konuda öncelikle ilgili mevzuat hükümlerinin incelenmesi gerekir. Hekimler açısından incelenmesi gereken mevzuatlardan ilki, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesidir. Bu metne göre, mesai saatleri dışında ya da izinli olunan dönemde dahi müdahalede bulunulması gereken ilk durum, *“hekimin, tıbbi müdahalede bulunulması gereken uzmanlık gerektiren alanda tek ihtisas sahibi olmasıdır”*.⁶⁰⁶

174; Faruk **EREM**, Devlet İdaresi ve Amme Nizamı Aleyhine Cürümler, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1959, s. 54; Cumhur **ŞAHİN**, Türk Hukukunda Memurluk Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 230, 240), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1987, s. 80.

⁶⁰⁵ Mehmet Emin **ARTUK**, *“Hekimlerin TCK m. 257 Karşısındaki Sorumlulukları (Görevi Kötüye Kullanma)”*, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yay., 2008, s. 437, 446; ERMAN/ÖZEK, Kamu İdaresine, s. 131, 209, 210; ÖZGENÇ/ŞAHİN, s. 213; GÖKCAN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 497, 520; ÜZÜLMEZ, Görevi Kötüye Kullanma, s. 195, 196; GÖZÜBÜYÜK, Görevi Kötüye Kullanma, s. 175; EREM, Devlet İdaresi, s. 54; ŞAHİN, s. 67.

⁶⁰⁶ *“Sinemada dahi olsa, hastane başhekiminin, yalnız kendi uzmanlık bölümü ile ilgili olan bir hastalığın muayene ve tedavisi için çağrılınca gitmek ve gereğini yapmakla görevli sayılması gerekir”*. Yargıtay CGK, T. 09.01.1961, E. 1, K. 3 kararı için bkz. Çetin **AŞÇIOĞLU**, Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Olgaç Matbaası, Ankara 1982, s. 210.

“Devlet hastanesinde çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı olarak görev yapan ve olay tarihinde icapçı hekim olan sanığın, acil servise getirilen ağır hasta çocuğun durumunun kendisine bildirilmesi üzerine hastaneye gelip hastayı görerek değerlendirmesi ve tedavisini düzenlemesi, gerekirse başka hastaneye sevkı sağlaması gerekirken evinde telefon ile talimat vererek görevlerinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle mağduriyete sebebiyet verme eyleminin ihmali suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden...” Yargıtay 4. C.D., T. 14.02.2012, E. 2011/3195, K. 2012/2667 (www.lexpera.com.tr).

“Hastanedeki çalışma saatleri dışında kendisi nöbetçi bulunmadığı bir dinlenme zamanında bulunsa bile, hekimliğinin yalnız uzmanlık bölümü ile ilgili olan bir hastalığın muayene ve tedavisi için çağrıldığında hemen gitme ve gereğini yapmakla görevli sayılmak” gerekir.

Hekimin görevli olduğu saatler dışında da müdahalede bulunmak zorunda olması yalnızca uzmanlık alanına giren konularla sınırlı tutulmamalı, acil yardım gerektiren bütün olaylar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu görüşü destekleyen hükümler şu şekildedir:

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 3'e göre; *"Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur"*. Yine aynı tüzüğün 18. maddesinde, *"Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir"* denilmek suretiyle acil hallerde hekim ve dış hekimlerinin müdahalede bulunması açısından zorunluluk getirilmiştir.⁶⁰⁷ Bu madde kapsamında görev saatleri

Yargıtay CGK, T. 09.01.1991, E. 1, K. 1 kararı için bkz. Hakan **HAKERİ**, Tıp Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2013, s. 705; HAKERİ, Sempozyum, s. 111.

Bir cerrahın Hindistan'da ameliyatı gerçekleştirecek tek hekimi oluşturmaya ve ameliyatın yapılmamasının ölüm neticesinin gerçekleşmesine yüksek olasılıkla yol açacak olmasına rağmen, hekimin Calcutta'dan Meerut'a gitmeyi reddetmesi nedeniyle ölüm neticesinden sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir. FREEMAN, s. 1458.

⁶⁰⁷ *"Tatilden yeni dönen pratisyen hekime, gece yarısı saat 1'e doğru, bir kadın, eşinin komada ve ölmekte olması sebebiyle, telefonda acilen yardım talebinde bulunur. Hekim üst üste yapılan iki telefonda da yardımı reddederek, kadını yetkili acil servise havale eder. Oysa hekimin evi acil yardım talebinde bulunan hastanın çok yakınında bulunmaktadır. Bu olayda mahkeme, her hekimin acil durumda bizzat yardım yükümlülüğü altında olduğunu, hekimin ancak objektif açıdan mazur görülebilir sebeplerle bu yükümlülüğünden muaf tutulabileceğini ifade etmiştir"*. Alman Federal Yüksek Mahkemesinin 1955 tarihli kararı için bkz. Hasan Tahsin **GÖKCAN**, *"Yargı Kararlarında Doktorların İhmal ve Görevi Kötüye Kullanması Nedeniyle Cezai Sorumluluğu"*, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008, On İki Levha Yay., İstanbul 2011, s. 303; HAKERİ, Tıp Hukuku, s. 705. Benzer düşünce için bkz. HAKERİ, Sempozyum, s. 114, 115; İlhan **ÜZÜLMEZ**, *"Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)"*, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008 Ankara, TBB, s. 829.

"...Binaenaleyh, bu hukuk kaidesine dayanarak ki, fakirler listesine yazılı olmayıp da hali vakti yerinde olan bir hastayı ziyaret etmeyi reddeden hükümet tabibinin, deontolojinin ana kurallarından başka, kendisi tarafından icra olunan kamu hizmetlerinden doğan bir vecibeyi yerine getirmemek suretiyle, CK 328 (TCK 230) maddede yer alan suçu işlediği kabul olunmak gerekir...Cezaen önemli olan bu hareketin hukuka aykırılığı, hastayı ziyaret etmeyi reddeden hükümet tabibinin hasta bir hastahaneye yatırılması kanaatinde olmasını da bertaraf edemez, zira Yargıtayımızca başka bir olayda ve üzerinde çok düşünülmüş bir içtihatla...belirtildiği veçhile, beyin kanamasından müztarip bir hastaya çağrılıp da, gitmeyen ve hastanın bir hastahaneye kaldırılmasını tavsiye etmekle yetinen hükümet tabibi de, bu gibi hallerde, müspet hukuk kaidelerinden önce deontoloji kurallarından doğan hekimin başta gelen ödevi gereğince, hastayı ziyaret ederek gerçekten bu durumda olup olmadığını tespit ettikten sonra gereken tedaviye ve bir hastaneye nakline tevessül etmek mecburiyetini yerine getirmemek

içinde ve görev alanı sınırları dâhilinde gerçekleşmeyen, ancak tıbbi yardımda bulunulmasını gerektiren durumlarda faili TCK m. 257/2 gereğince görevi ihmal suçundan dolayı mı, yoksa TCK m. 98’de yer alan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan mı sorumlu tutmak gerekecektir?

İtalyan Yargıtay’ı tarafından bu konuda verilmiş olan bir karar şu şekildedir: “...birdenbire fenalaşan yakın mesafedeki bir kimseye yardım etmek üzere çağrılıp gelmeyen serbest bir hekim bu suçu işlemiş olur” (TCK’deki yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu) denilmek suretiyle görev başında olmadığı kabul edilen bir hekimin toplumda yaşayan diğer bireylerle sorumluluğunun aynı olacağı kabul edilmiştir.⁶⁰⁸

Görev saatleri dışında icapçı doktorlar hakkında getirilen, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği m. 42/A’ya göre; “Uzman adedi nöbet tutacak miktarlardan az, fakat birden fazla olan kurumlarda uzmanlar sırayla ev nöbetini tutarlar. Bunun için aylık ev nöbet listeleri hazırlanır. Ev nöbetçisi mesai saatleri dışında kurumun idari ve tıbbi her türlü gereklerinden sorumludur. Ev nöbetçisi akşam vizitlerini yapmaya, mesai dışında bulunduğu yeri bildirmeye, kuruma her davette gelmeye mecburdur”. Bu düzenlemeyle birlikte konuya ilişkin İtalyan Yargıtayından farklı bir görüş benimsenmiş, kanun, icapçı doktorun davet edildiği takdirde görev yerine giderek görevinin gereğini yerine getirmesini istemiştir.⁶⁰⁹

Kolluk personelinin durumunu değerlendirmede yol gösterecek düzenleme Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ek madde 4 olup, bu düzenlemeye göre; “Polis, görevli

suretiyle, CK 328 (TCK 230) maddedeki suçtan sorumlu tutmak gerekir”. İtalyan Yargıtay’ı tarafından verilen 12.06.1969 tarihli karar için bkz. Sahir **ERMAN**, “Memuriyet Vazifesini İhmal Suçu-Hekimin Tehlikede Bulunana Yardım Etmemesi”, MHAD, Y. 7, S. 10, 1973, s. 147.

⁶⁰⁸ 14.12.1977 ve 13.05.1964 tarihli İtalyan Yargıtay’ı kararları için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, C. 4, s. 5214.

⁶⁰⁹ “İcapçı doktor branşı ile ilgili gelen bütün hastalar için veya hastanın yakınlarının davetine uymak zorunda değildir. Eğer böyle düşünülürse haftalar boyu hastanede nöbetçi kalma veya gidip gelme ile zamanını geçirmesi gerekir”. Muhalefet şerhi için bkz. Yargıtay 12. C.D., T. 05.07.2012, E. 2012/8648, K. 2012/17103 (UYAP).

*bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir". Bu madde gereğince aynı mülki sınırlar içerisinde gerçekleşmiş olması kaydıyla, bir suçla karşılaşılması durumunda, polisler, her zaman görevli olarak kabul edileceklerdir.*⁶¹⁰

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında iki suç tipi arasında özel norm-genel norm ilişkisinin mi fikri içtima ilişkisinin mi bulunduğu konusu değerlendirilmelidir. Bir görüşe göre; tıbbi müdahalede bulunması amacıyla çağırılmasına rağmen olay yerine gitmeyen hekimin veya yardım edilecek bir olayın varlığını öğrenmesine rağmen hekimi, ambulansı veya hastaneyi haberdar etmeyen kolluk kuvvetlerinin, kanun gereği özel yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu kişiler yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan değil, hareketleri başka bir suçu oluşturmadığı takdirde ihmalî hareketle görevin kötüye kullanılması suçundan sorumlu olacaklardır.⁶¹¹ Diğer görüşe göre, görevleri gereği yardımda bulunması gereken sağlık mesleği mensubunun veya kolluk kuvvetlerinin tarafından yardım etmemesi veya bildirimde bulunmaması durumunda, her iki kanun hükmü birlikte ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle fail, fikri içtima hükümleri gereğince daha ağır cezayı gerektiren görevi

⁶¹⁰ AKBULUT, Berrin, s. 271, 272; HAKERİ, İhmal Kavramı, s. 189, 190. Hekimin izinli olduğu dönemde görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğinden veya görevin gereklerini yerine getirmekte ihmal gösterdiğinden bahsedilen durum, kolluk görevlileri açısından da geçerli olacaktır:

"Ankara Emniyet Müdürlüğü'nde görevli iken, izinli olarak memleketi Ceylanpınar İlçesine gittiğinde, yasal olarak kendisine verilen demirbaşa kayıtlı devlete ait olan tabancayı görevi icabı kullanması gerekirken, TCK'nın 551. maddesindeki suçu işlemek için kullanan sanığın eylemi, TCK'nın 79'uncu maddesi de nazara alındığında, görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturur". Yargıtay CGK, T. 13.10.1986, E. 2-3, K. 429 kararı için bkz. Vural SAVAS/Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 2, Seçkin Yay., 1988, s. 2146; ARTUK, Görevi Kötüye Kullanma, s. 439.

⁶¹¹ EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 574, 598; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 317; BAYRAKTAR ve diğerleri, s. 419.

kötüye kullanmanın ihmali hareketle işlenilmesi suçundan dolayı cezalandırılmalıdır.⁶¹² Doktrinde TCK'nin yürürlüğe girmesiyle bir fiilin, zarar suçu haline gelen görevi kötüye kullanma suçuyla bir tehlike suçuna birlikte neden olması durumunda, zarar suçunun asli norm teşkil edecek olması sebebiyle görevi kötüye kullanma suçunun uygulama alanı bulacağı görüşü de ileri sürülmüştür. Bu görüş uyarınca, tek bir fiille hem TCK m. 98 hem de TCK m. 257/2 birlikte ihlal edilirse, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun tehlike suçu olması nedeniyle TCK m. 257/2 asli norm olarak uygulanacaktır.⁶¹³

Kanaatimizce her iki düzenleme de genel norm teşkil etmesine rağmen, görevi kötüye kullanma suçunun yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen suçlar arasında yer alması nedeniyle ihmali hareketin görünüşte her iki normu da ihlal ettiği durumlarda faili, görevi kötüye kullanma suçunun ihmali hareketle işlenen halinden sorumlu tutmak gerekecektir.⁶¹⁴

G. SUÇU BİLDİRMEME SUÇLARI (TCK M. 278, 279, 280)

1. Genel Olarak

Suçu bildirmeme suçları TCK m. 278, 279 ve 280'de, "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlığını taşıyan dördüncü kısmın, "*Adliye Karşı Suçlar*"

⁶¹² Süleyman **AKDEMİR**, Türk Ceza Kanununda Vazifeyi İhmal Suçları (m. 230, m. 231, m. 234, m. 235), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1982, s. 132; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, Özel Hükümler, s. 298.

⁶¹³ GÖKCAN, Kamu İdaresine, s. 127.

⁶¹⁴ Görevi kötüye kullanma suçu, kamu görevlileri tarafından işlenen ve TCK'nin özel hükümlerinde yer alan diğer suçlarla özel ceza kanunlarının suç içeren hükümleri karşısında genel norm teşkil etmektedir. Gerçekleştirilen fiil, kamu görevlileri tarafından işlenmeyen, herkes tarafından işlenmesi mümkün olan suçlar karşısında özel norm olma özelliğini korumaktadır. KARATAŞ, s. 79. Görevi kötüye kullanma suçunun kanuni tanımında "*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*" ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun öncelikle uygulama alanı bulacağı konusunda bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 202.

başlığı altında düzenleme alanı bulmuştur. Suçun işlenmesini önleme veya suçun etki ve sonuçlarını sınırlandırma amacıyla getirilen suç u bildirmeme suçlarının⁶¹⁵ hukuki konusu TCK m. 98’den farklıdır. Ancak bu suçların hareket alt unsuru yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan bildirim yükümlülüğünün ihmal edilmesi hareketiyle benzerlik arz etmektedir. Suçu bildirmeme suçlarıyla yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suç u arasında fikri içtima, genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin bulunduğu ileri sürüldüğü gibi, iki suç düzenlemesinin birbirinden farklı konuları ele aldığı da ifade edilmiştir. Bu görüşler suç u bildirmeme suç tiplerinin kendi içinde de farklılık arz etmektedir.

2. Suçu Bildirmeme Suçu

Suç u bildirmeme suçlarının ilkin i oluşturan, TCK m. 278’de yer alan “*Suç u Bildirmeme Suçu*” şöyle düzenlenmiştir:

“İşlenmekte olan bir suç u yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suç u yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır”.

Suç u bildirmeme suçunun maddi unsuru iki seçimlik hareketten oluşmaktadır.⁶¹⁶ İşlenmekte olan bir suç un varlığını bilmesine rağmen kişinin bildirimde bulunmaması ve işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılmasının henüz mümkün olduğu bir suç un var olmasıdır.

⁶¹⁵ Selahattin **KOLCU**, Suçu Bildirmeme Suçu, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 65; Zeki **HAFIZOĞULLARI**/Muharrem **ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara 2016, s. 185.

⁶¹⁶ Suçu bildirmeme suç u başlığı altında düzenlenen söz konusu hareketlerin seçimlik hareket olmadığı, tek bir maddede düzenleme altına alınmış iki farklı suç tipinin bulunduğu konusunda bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Millete ve Devlete Karşı, s. 186.

İşlenmekte olan suçtan ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilkinin, söz konusu kavramların CMK m. 2-j’de düzenleme altına alınmış olan “*suçüstü halini*” ifade etmek üzere kullanıldığı oluşturmaktadır.⁶¹⁷ Ancak bu görüşe katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira suçüstü hali, kanunda da tanımlandığı üzere işlenmekte olan suçun yanı sıra, “*filin henüz işlenmesi, işlenmiş olan bir suçun ardından kolluk görevlilerinin ya da diğer kişilerin faili takip etmek suretiyle yakalaması veya suçun pek az önce işlenmiş olduğunun anlaşılmasını sağlayan araçlarla failin ele geçirilmesi*” durumlarında da geçerlidir.⁶¹⁸ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, işlenmekte olan suçtan anlaşılması gereken, icra hareketleri başlamakla birlikte henüz tamamlanmamış olan, teşebbüs aşamasında olan suçlardır.⁶¹⁹ Hazırlık hareketleri ceza hukuku sisteminde açıkça düzenlenmediği takdirde cezalandırılmayacağından, bu hareketlerin devam etmesi işlenmekte olan suç kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁶²⁰

İşlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan suç tanımı üzerinde de doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Tamamlanmış olmakla birlikte hukuka aykırı durumun devam etmesi nedeniyle mütemadi suç halinde suçun neticelerinin sınırlandırılması olasılığının mümkün olması doktrinde ağırlıklı görüşü oluşturmaktadır.⁶²¹ Madde gerekçesinde de “*bir kişinin hürriyetinden belli bir süre*

⁶¹⁷ İsa **DÖNER**, “*Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 278)*”, AÜEHFD, C. 9, S. 3-4, 2005, s. 73; Zeki **HAFIZOĞULLARI**/Bülent Hayri **ACAR**, “*Suçu Bildirmeme Suçları (Fail to Report an Offence Crimes)*”, BAÜHFD, S. 1, 2016, s. 187; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete Karşı, s. 186.

⁶¹⁸ Benzer görüş için bkz. Yener **ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267-298), Seçkin Yay., Ankara 2012, s. 286; Ümit **KOCASAKAL**, Suçu Bildirmeme Suçları (TCK 278, 279, 280), Vedat Yay., İstanbul 2017, s. 60, 61; KOLCU, s. 79, 80.

⁶¹⁹ Ali **PARLAR**/Muzaffer **HATİPOĞLU**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 3926; Mustafa Ruhan **ERDEM**, “*Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 278)*”, TBBD, S. 80, 2009, s. 112; KOLCU, s. 77, 80; KOCASAKAL, s. 54; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 286; ÖZGENÇ, Anayasa Mahkemesi Kararı Değerlendirmesi, s. 3, 4; TOROSLU, Nevzat, Özel Kısım, s. 329.

⁶²⁰ KOLCU, s. 78, 80; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 6, s. 8289; KOCASAKAL, s. 54, 61; ERDEM, s. 111, 112.

⁶²¹ Necati **MERAN**, Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar, Seçkin Yay., Ankara 2006, s. 309; KOLCU, s. 82; DÖNER, s. 74, 75; ERDEM, s. 112. Söz konusu durumda işlenmekte

yoksun kılınması suçu ile elektrik hırsızlığı” (TCK m. 163/3’te yer alan karşılıksız yararlanma suçu) suçunun işlendiğinden haberdar olmasına rağmen yetkili mercilere bildirimde bulunmayan veya bu konuda gecikme gösteren kişiler örnek gösterilmiştir.

İleri sürülen bir diğer görüş ise, suç sonucunda gerçekleşen neticenin haksızlık içeriğinin artmasının engellenmesi ihtimalinin bulunması durumunda neticenin sınırlanmasının da mümkün olduğunun kabul edileceği şeklindedir.⁶²² Diğer bir görüşe göre, suç neticesinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ya da failin elde etmesi mümkün olan yararların artmasına engel olunabilen durumlarda da mütemadi suçlarda olduğu gibi neticelerin sınırlandırılması olanağı bulunmaktadır.⁶²³ Suçun kanuni tanımında neticelerden bahsediliyor olması da bu durumun göstergesidir. Yalnızca kanuni tipte düzenlenmiş tipik neticelerin engellenmesi madde kapsamında değildir. Suç nedeniyle ortaya çıkabilecek, ancak suçun doğrudan sonucu olarak nitelendirilemeyecek bazı neticelerin de bu madde kapsamında ele alınması gerekir.⁶²⁴

Suçu bildirmeme suçunun yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla ilişkisi noktasına gelindiğinde; bu konuda ileri sürülen görüşlerden ilkinin, suçu bildirmeme suçunun, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna nazaran özel nitelikte olması oluşturmaktadır. Bu görüşün gerekçesi şu şekildedir: Yardım veya bildirim yükümlülüğünün doğabilmesi için, kişinin kendini idare edememesine yol açan durumun her zaman bir suç neticesinde gerçekleşmesi

olan suçun varlığından söz edilmesi gerektiği konusunda bkz. ÖZGENÇ, Anayasa Mahkemesi Kararı Değerlendirmesi, s. 3, 4; TOROSLU, Nevzat, Özel Kısım, s. 329; HAFIZOĞULLARI/ACAR, s. 187; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 298.

⁶²² Bkz. ERDEM, s. 113; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1148.

⁶²³ DÖNER, s. 76; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 296.

⁶²⁴ DÖNER, s. 76; KOCASAKAL, s. 65, 68, 69; KOLCU, s. 83; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 4, s. 3926; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 6, s. 8289, 8290; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 293; HAFIZOĞULLARI/ACAR, s. 189.

Suçu bildirmeme suçunda sınırlandırılması mümkün olan neticelerin yalnızca kanundaki suç tipinde öngörülen neticelerle sınırlı olduğu konusunda bkz. ERDEM, s. 113; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1148.

gerekmez. Suçu bildirmeme suçundaysa yetkili makamlara bildirimde bulunulmasının kaynağının mutlaka bir suç teşkil etmesi gerekir.⁶²⁵ TCK m. 278’de yer alan suç u bildirmeme suçunda, işlenmekte olan bir suç veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılması henüz mümkün olan bir suçun varlığından söz edilmiş olması bu durumu açıklamaktadır. Kısacası suç u bildirmeme suçunun varlığından bahsedebilmek için mutlaka adli vaka teşkil eden bir durumun yaşanmış olması gerekir. Bu suç işlenmekte olan bir suçun devamının engellenmesi veya suçun neticelerinin sınırlandırılması amacıyla yetkili makamları haberdar etmek üzere getirilmiştir. Oysaki kendisini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye yardım edilmesi veya bildirimde bulunulabilmesi için mağdurun içinde bulunduğu duruma bir suç neticesinde düşmesine gerek yoktur.⁶²⁶

İşlenmekte olan bir suçun varlığından haberdar olunmasına rağmen, yetkili makamlara bildirim yapılmamış olması hareketiyle her iki suçun aynı zamanda işlenmiş olması kanaatimizce mümkün değildir. Zira daha önce de bahsedildiği üzere toplumda yaşayan bireyler hakkında yardım veya bildirim yükümlülüğünün öngörölmüş olması işlenen suç a engel olma konusunda yükümlölük getirmez. Bu durumda suçun işlenmesinin önlenmesini sağlamak üzere getirilmiş bulunan suç u bildirmeme suç u

⁶²⁵ Ayşe Özge ATALAY, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Suçu Bildirmeme Suçu”, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, C. 1, Beta Yay., 2014, s. 700; KOLCU, s. 84, 100; HAFİZOĞULLARI/ÖZEN, Millete ve Devlete Karşı, s. 188; EKİCİ ŞAHİN, Yardım veya Bildirim, s. 597; YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 90.

“Sanık M.’nin, oğlu A.’in süt kazanına düşerek yanması neticesi ölmesi olayını resmi mercilere haber vermeden gömmek suretiyle TCK.nun 297. maddesine uyan suç u, sanık Ş.’in ise re’sen takibi gerektiren bir suç oluşturan ölüm olayını duymuş olmasına rağmen durumu araştırılarak kolluk kuvvetleri veya C. Savcılığına derhal haber vermek hususunda girişimde bulunmadığı ve bu suretle TCK.nun 235. maddesine uyan suç u işledikleri anlaşılmasına rağmen...” diyerek mahkeme, ölen bir kişiye rastlanması halini de kapsamına alan, 765 sayılı TCK’nin yürürlükte olduğu dönemde 476. maddeden faili sorumlu tutmak yerine, suç u bildirmeme suçunun yer aldığı TCK m. 235’ten cezalandırma yoluna gitmiştir. Yargıtay 2. C.D., T. 04.05.1993, E. 4797, K. 5565 kararı için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, C. 2, s. 2493, 2494.

⁶²⁶ YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 86.

işlenecek olmasına rağmen; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlendiğini söylemek mümkün olmayacaktır.

Bir suç neticesinde yaralanan veya başka herhangi bir nedenle tehlike arz eden bir durumla karşılaşan kimsenin, içinde bulunduğu durumdan bildirimde bulunmak suretiyle kurtulabilecek olması, TCK m. 278/2’de yer alan “*işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması*” kapsamında değerlendirilebilecek midir? (Yaralıya ilk yardımda bulunulması veya yaralının hastaneye taşınması amacıyla telefonla haber verilmesinin ölüm neticesini engelleyebilmesi gibi.)

Suçun işlenmesiyle ortaya çıkan ve henüz sınırlandırılması mümkün neticelerin kapsamına kanaatimizce yalnızca bildirim konu olan suçun kanuni tanımında yer alan neticeler değil, suçun işlenmesiyle ortaya çıkan diğer neticeler de girmektedir. Yaralama neticesinde yardıma muhtaç duruma düşmüş bir kişinin ölmesini engellemek, neticenin sınırlandırılması olarak kabul edilebilecek ve yardıma muhtaç kişi hakkında yetkili mercilere haber verilmesi gerekecektir. Bu nedenle işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması seçimlik hareket açısından suçu bildirmeme suçuyla yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun birlikte işlenmesi mümkündür.⁶²⁷

⁶²⁷ KOLCU, s. 84; KOCASAKAL, s. 22, 69, 121, 122; ATALAY, s. 694, 709, 710. Suçu bildirmeme suçu ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu arasında fikri içtima ilişkisinin bulunduğu görüşü hakkında ayrıca bkz. ARTUK/ALŞAHİN, s. 32; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 202.

Mahkeme önüne taşınan bir olayda, uyuşturucu madde kullanmakta olan ve yardıma muhtaç konumda bulunan kişinin durumunun yetkili makamlara bildirilmemesi hakkında şu şekilde bir değerlendirmede bulunmuştur:

“Sanık M.D.’in ölen S.’in daha önce uyuşturucu kullandığını hatta evinde kaldığı sırada uyuşturucu kullanmasından dolayı hastaneye götürdüklerini kendi ifadesinde belirtmiş olmasına karşın, sanık E.’in evinde misafir oldukları sırada S.’in ısrarla eroin kullanmasına engel olmaya çalışmadığı ve işi ciddiye almadığı, E.’in yardım talebine cevap vermediği, daha sonra Sinan’ın uyuşturucu nedeniyle komaya girdiğini anlayınca çantasını alıp evden gittiği ve durumu ilgili makamlara bildirme konusunda herhangi bir girişimde bulunmadığı göz önüne alındığında...Sanık M.D.’in suçu bildirmeme suçunu işlediğinden eylemine uyan TCK’nun 98/1-2 maddesi gereğince...cezalandırılmasına...” diyerek failin TCK m. 278’de düzenlenen suçu bildirmeme suçu yerine, TCK m. 98’de yer alan yardım veya bildirim

3. Kamu Görevlisinin ve Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçları

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun düzenleme alanı bulduğu TCK m. 279 ise şu şekildedir:

“Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

Görevi gereği bir suçun işlenilmiş olduğunu öğrenmesine rağmen, suç nedeniyle kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişiye yardım etmeyen hem de yetkili makamları durumdan haberdar etmeyen kamu görevlileri hakkında, TCK m. 98’in mi yoksa TCK m. 279’un mu uygulanacağı konusunda görüş birliği yoktur. İki suç tipi arasında fıkri içtima hükümlerinin uygulanması ile varılacak neticeye göre failin cezalandırılması gerektiği ileri sürülen ilk görüşü oluşturmaktadır.⁶²⁸ Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu karşısında özel hüküm teşkil etmesi nedeniyle yalnızca TCK m. 279’un uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.⁶²⁹

TCK m. 280’de düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçuna göre;

“Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

Sağlık mesleği mensubunun görev saatleri dışında (izinli olması, mesai saatinin geçmiş olması) bir trafik kazasıyla vb. karşılaşması durumunda, kendisinden beklenebilir

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulmasına karar vermiştir. İzmir 14. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 16.07.2013, E. 2012/166, K. 2013/556 (UYAP).

⁶²⁸ ARTUK/ALŞAHİN, s. 11, 12, 32; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 194.

⁶²⁹ ÖNOK, s. 48, 49; BAKICI, s. 1010; ARTUÇ, s. 528; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 3, s. 3224.

olması koşuluyla (sağlık görevlisinin çoğu zaman yardımda bulunması mümkün olacağından) yardımda bulunmaması ve yetkili mercileri haberdar etmemesi TCK m. 98'den sorumluluğu gerektirecektir. Mesai saatleri dışında mesleğini yerine getirme yükümlülüğü bulunmayan sağlık görevlisinin neticeyi engellemesi istenemeyecektir (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi hükümleri gereğince uzmanlık alanını ilgilendiren konularla acil durumda müdahale etmesi mümkün olan başka bir hekimin bulunmaması durumlarını kapsam dışında bırakmak koşuluyla). Bu nedenle faili kasten öldürme veya kasten yaralama hükümlerinden ya da görevi ihmal suçundan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçu açısından TCK m. 280'de, görevin ifa edildiği sırada suçun işlendiği yönünde bir belirtiyle karşılaşılması koşulu aranmıştır. Mesai saatleri dışında, izinli veya raporluyken suçla karşılaşılması görevin gerçekleştirildiği sırada tabiri içerisinde değerlendirilemeyeceğinden, TCK m. 280 uygulanamayacaktır.⁶³⁰

Sağlık mesleği mensubu, görevini ifa ettiği sırada, bir suç sonucu kendini idare edemeyen kişiyle karşılaşmışsa ne şekilde hareket edilmelidir? Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu arasında fıkri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülen ilk görüştür. Bu görüş uyarınca, sağlık mesleği mensubunun görevini ifa ederken yardım edilmesini gerektiren bir kişiyle karşılaşması ve hâlihazırda yardımda bulunması mümkün olmasına rağmen yardım etmemesi, tek başına ihmali hareketle kasten yaralama veya kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Yardım etmeyen, ancak bildirim yükümlülüğünü yerine getiren sağlık mesleği mensubu sorumlu tutulmaya devam edecektir. Bu durumda bildirimde bulunulmaması yalnızca TCK m. 280'den

⁶³⁰ YENERER ÇAKMUT, Suçu Bildirmeme, s. 1053. Hekimin görev başında olmasını gerektiren bir durum olmamasına rağmen, hekim sıfatıyla hastaya müdahale etmesi durumunda, suçun TCK m. 280 bağlamında görevini yaptığı sırada öğrenildiğinin kabul edileceği konusunda bkz. Hamide ZAFER, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)", İÜHF, C. 71, S. 1, 2013, s. 1338.

sorumluluğu gündeme getirecek; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumluluk doğmayacaktır. Sağlık mesleği mensubu olmasına rağmen kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişiye, yardım etme olanağına sahip olmayan veya yardım etmesi kendisinden beklenemeyecek kişinin, bildirimde bulunma olanağına sahip olmasına rağmen bunu gerçekleştirmemesi, hem TCK m. 98 hem de TCK m. 280'den sorumlu tutulmayı gerektirecektir.⁶³¹

Bir diğer görüş, TCK m. 98'den kaynaklanan kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye karşı sağlık mesleği mensubunun yardım etmesi yükümlülüğüyle TCK m. 280 gereğince suçu bildirmesi yükümlülüğü arasında öncelik- sonralık ilişkisi bulunduğunu savunmaktadır. Bir suç nedeniyle kendini idare edemeyecek konuma düşen kişiye, yaşamı ve vücut bütünlüğü göz önünde bulundurularak öncelikle yardım edilmeli; yardım edildikten sonra TCK m. 280 gereğince yetkili mercilere bildirimde bulunulmalıdır.⁶³²

Benzer maddi unsurlara yer verilmiş (işlendiği tespit edilen bir suçun bulunması, bu suçun kişinin görevi nedeniyle öğrenilmiş olması) kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu ile sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu birlikte değerlendirilmiştir. Birer özgü suç olan bu suçların yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla ilişkisi konusunda ortaya atılan ilk düşünce şu şekildedir: Bu suç tiplerinde TCK m. 278'den farklı olarak işlenmiş bir suçun varlığından bahsedilmiştir. Bu nedenle işlenmekte olan bir suçun ya da işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılmasının mümkün olduğu suçların bildirilmesi gerekliliği TCK m. 279 ve m. 280 kapsamında ele alınamayacaktır.⁶³³ İşlenmiş bir suçun varlığı halinde suçun oluşturduğu etki ve sonuçların ortadan kaldırılamayacak hale gelmesi söz

⁶³¹ YENERER ÇAKMUT, Yardım veya Bildirim, s. 91.

⁶³² ZAFER, Suçu Bildirmeme, s. 1347.

⁶³³ ERDEM, s. 108, 109; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1144, 1145.

konusudur. Yalnızca suçun takip edilmesi amacını gerçekleştirmek üzere tayin edilmiş söz konusu suçlarla yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna vücut verecek ortak bir fiil olmayacaktır.

İleri sürülen diğer görüşe göre, TCK m. 279 ve m. 280 metninde her ne kadar işlenmiş olan bir suçtan söz ediliyorsa da bu kavram, TCK m. 278'deki maddi unsuru oluşturan seçimlik hareketleri tamamen dışlayacak şekilde anlaşılmamalıdır.⁶³⁴ Bu görüş de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır:

Bu görüşlerden ilkinde göre, işlendiği tespit edilen suçtan anlaşılması gereken yalnızca TCK m. 278'de düzenleme altına alınan, neticelerinin sınırlandırılmasının henüz mümkün olduğu suçlardır.⁶³⁵ İkinci görüşe göre, önlenmesi ya da etki ve sonuçlarının giderilmesi mümkün olmayan suçlar hakkında dahi kamu görevlisinin veya sağlık mesleği mensubunun bildirimde bulunması öngörülmüştür. Bu nedenle işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerinin henüz sınırlandırılması mümkün olan suçlar hakkında da bildirimde bulunulması gerekir.⁶³⁶

Kanaatimizce suçun takip edilmesi amacıyla sağlık personeli tarafından gerçekleştirilecek bildirimin aynı zamanda yardım edilmesini sağlaması mümkün değildir. Zira hayatı, vücut bütünlüğü tehlikede olan ve tamamlanmış bir suçtan dolayı mağdur konumunda bulunan kişi, kendisine yardım edebilecek merci önünde bulunmaktadır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda

⁶³⁴ KOLCU, s. 100; KOCASAKAL, s. 17, 18, 184, 185; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 305, 306.

⁶³⁵ KOLCU, s. 100; ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 305, 306.

⁶³⁶ KOCASAKAL, s. 17, 18, 184, 185. İşlenmekte olan ve işlenilmiş olmakla birlikte neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan suçların da TCK m. 279 ve m. 280 kapsamında ele alınması gerektiği konusunda ileri sürülen diğer görüşler için bkz. ERBAŞ, s. 132; PARLAR/HATİPOĞLU, C. 4, s. 3931; HAFIZOĞULLARI/ACAR, s. 185; ÜZÜLMEZ, Suçu Bildirmeme, s. 825; İzzet ÖZGENÇ, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğünün Kapsam ve Sınırları", Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu (Elektronik Dergi), www.sdplatform.com (E.T. 10.05.2018).

bildirimin gerçekleştirileceği yetkili makamlarla kamu görevlilerinin işlenilen bir suç nedeniyle bildirimde bulunması gereken mercilerin birbiriyle örtüşmesi mümkündür. Bu nedenle TCK m. 279 ile m. 98'in aynı fiille işlenebileceği, bu nedenle de her iki suç tipi arasında fikri içtima ilişkisinin bulunabileceği kanaatindeyiz.



SONUÇ

Suçlar hareketin icra edilme şekillerine göre icrai suçlar ve ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İhmali suçlar emredici normların; icrai suçlar ise yasaklayıcı normların ihlal edilmesi suretiyle ortaya çıkmaktadır. Emredici normların kanuni tanımda yer alan hareketlerin gerçekleştirilmesi dışında diğer hareketlerin icra edilmesini yasaklıyor olması, kişilerin harekete geçmesi konusunda ek bir yükümlülük getiriyor olması, bu nedenle de kişilerin hareket etme özgürlüğüne fazlaca müdahale etmesi ve kişinin sürekli olarak ceza tehdidine maruz kalacak olması gibi nedenlerle yasaklayıcı normlara nazaran hukuk düzenlerinde oldukça az yer kaplamaktadır. Ancak geleneksel ceza hukuku anlayışından modern ceza hukukuna geçiş, toplumda yaşayan fertler arasındaki yardımlaşma ve dayanışma duygularının güçlenmesine, bireylerin birbirlerine yardım etmesi ve zararlı veya tehlikeli neticeleri engelleme konusunda birbirlerine daha fazla güven duymalarına, bu durum da yeni ihmali suç düzenlemelerinin de kanunlarda yer almaya başlamasına yol açmıştır.

İhmali hareket, hukuk düzeni tarafından emredici normlarla yerine getirilmesi beklenen bir hareketin gerçekleştirilmemesi şeklinde tanımlanır. “İhmal”i ve “ihmali suçları” açıklamak üzere ontolojik teoriler de ileri sürülmüş olmasına rağmen, ihmali hareketin varlığını ortaya koyabilmek için mutlaka hukuk normlarına dayanılması gerekmektedir. Bireyin gündelik hayatta ihmal edebileceği sınırsız sayıda davranışın bulunması nedeniyle icrai harekete geçilmeyen her durumun ihmali hareket kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

İhmali suçlar, saf ihmali suçlar ve görünüşte ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İki ihmali suç tipinin birbirinden ayırt edilmesinde temel kriter olarak failin koruma ve gözetim yükümlülüğüne sahip olup olmadığı ele alınmalıdır. Bu bağlamda saf ihmali suçlar kural olarak, kanunun özel kısmında ihmali hareketin ne şekilde

gerçekleşeceğine yer veren, neticeye maddi unsur içerisinde yer vermeyen suçlardır. Neticenin engellenmesine yönelik olarak failin koruma veya gözetim yükümlülüğünün bulunmadığı, hareketin gerçekleştirilmesiyle birlikte tamamlanan ihmali suçlar kategorisini oluşturmaktadır. Görünüşte ihmali suçlardaysa neticeyi engelleme konusunda (istisnai olarak sırf hareket suçlarının da görünüşte ihmali suç şeklinde karşımıza çıkması mümkündür) failin koruma veya gözetim yükümlülüğü bulunmakta, neticenin gerçekleşmesiyle birlikte suç da işlenmiş olmaktadır.

Bir saf ihmali suç tipi olan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, TCK'da Kişilere Karşı Suçlar arasında, "*Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali*" başlıklı dördüncü bölüm altında düzenlenmiştir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna hukuk düzeninde yer verilmesinin nedenini ortaya koyabilmek için, suçun hukuki konusuna değinmek gerekir. Suçun hukuki konusunun bireysel menfaatler, toplumsal menfaatler ve her ikisinin birlikte olduğu şeklinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Normla korunan değer ve menfaatler arasında toplumda yaşayan bireyler arasındaki yardımlaşma ve dayanışma duygusu şeklindeki topluma ait menfaatlerin var olduğu kabul edilecek olmasına rağmen, suçun kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiş olması nedeniyle, hukuki konusunun bireye ait değerlerden yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü haklarının olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu nedenle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla kanun koyucu; yaşı, hastalığı, yaralanması veya başka herhangi bir sebeple kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişinin içinde bulunduğu durumdan kurtarılmasını sağlamayı amaçlamıştır.

Suç, maddi unsuru açısından seçimlik hareketli bir suç olup, failin yardım etmemesi veya bildirimde bulunmaması gerekmektedir. Failin hem yardım etmemesi hem de bildirimde bulunmaması durumunda suçun seçimlik hareketli olması nedeniyle suç

sayısının tek olduğu söylenecek olmasına rağmen; yardım etme olanağına sahip olan failin sorumluluktan kurtulabilmesi için bildirimde bulunması tek başına yeterli olmayacaktır. Yardım etmesine rağmen içinde bulunduğu tehlike arz eden durumdan veya tehlikeye uğramaktan kurtarılamayacak hallerde, failin imkân dâhilinde olması koşuluyla aynı zamanda bildirimde de bulunması gerekir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ihmali bir suç tipi olduğundan, tüm ihmali suçlarda olduğu gibi failin sorumlu tutulabilmesi için hareket olanağına sahip olması ve hareketin beklenebilir olması gerekir. Failin hareket olanağına sahip olması bireysel yeteneklerinden ileri gelebileceği gibi, kullanılan araçlar ve yerine getirilecek icrai hareket de mağdurun içinde bulunduğu zor durumdan kurtarılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Yardım ettiği veya bildirimde bulunduğu takdirde kişinin kendisinin veya yakınının zarara uğraması ya da tehlikeye maruz kalması mümkün olan hallerde, failin icrai harekette bulunması kendisinden beklenemez. Beklenebilirliğin kabul edilebilmesi için, yardım edildiği veya bildirimde bulunulduğu zaman uğranılacak zarar veya tehlikenin, yardım edilmediği takdirde kendini idare edemeyen kişinin maruz kalacağı zarar veya tehlikeye denk ya da ağır olması, aynı zamanda zarar veya tehlikenin önem arz etmesi gerekir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun kanuni tanımında taksirle işlenebileceği açıkça öngörülmemiş olduğundan, ancak kasten işlenebilecek suçlar arasında yer almaktadır. Kast, failin kendini idare edemeyecek durumda olan kişinin varlığını bilmesine, hareket olanağına sahip olmasına ve yardım etmesi ya da bildirimde bulunması kendisinden beklenebilmesine rağmen, hareket etmeme bilinç ve isteğinden oluşmaktadır. Failin kanun tarafından yapılması emredilen yardım veya bildirim yükümlülüğünün var olduğunu bilmesine gerek yoktur.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin ölüm neticesine yol açması, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak düzenlenmiştir. Failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunması gerekir. Suçun işlenmesiyle birlikte ölüm neticesinin zaten gerçekleşmiş olması veya kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişinin yardım edilse dahi kurtarılacağının kesinlik arz etmemesi durumunda, faili ölüm neticesinden sorumlu tutmak mümkün değildir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla ilgili tartışma yaratan en önemli konulardan biri, suçun saf ihmali suç teşkil etmesi nedeniyle teşebbüse elverişli olup olmadığı konusudur. Doktrinde hâkim görüş, saf ihmali suçların teşebbüse elverişli olmadığını savunmaktadır. Saf ihmali suçlarda neticenin bulunmaması veya kanunun suç tipinde neticeyi aramaması nedeniyle teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağı savunulmuştur. Saf ihmali suçlara teşebbüs edilemeyeceği konusunda ileri sürülen bir diğer gerekçe, saf ihmali suçlarda, hareket neticeye bitişik olduğu için hareketin gerçekleşmesiyle birlikte, suçun zaten tamamlanmış olduğu ya da hareket hiç gerçekleşmemiş olduğundan suçun zaten işlenmemiş sayılacağıdır. Kanaatimizce icrai hareketle işlenilen suçlarda olduğu gibi hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda saf ihmali suçlara da teşebbüs edilmesi mümkündür.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, koruduğu hukuki değerlerin bireylere ait menfaatlerden oluşması nedeniyle kişilere karşı suçlarla; maddi unsur kapsamında yer alan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hareketlerinin, başka suç tiplerinde karşımıza çıkıyor olması nedeniyle de özel kısımda yer alan diğer suç tipleriyle benzerlik göstermektedir.

İhmali hareketle kasten öldürme, intihara yönlendirme, terk, görevi ihmal ve suçu bildirmeme suçları doktrinde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine

getirilmemesi suçuyla birlikte en sık ele alınan suçları oluşturmaktadır. Söz konusu suçlarla yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçları arasında özel norm-genel norm, fikri içtima, asli norm-tali norm ilişkisinin bulunduğu veya her iki düzenlemeyi birlikte değerlendirmeyi gerektirecek ortak bir maddi unsurun bulunmadığı görüşleri mevcuttur. Bu suç tiplerini yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan ayıran en önemli özellik, failin sıfatı ve fail hakkında öngörülen yükümlülüğün niteliğidir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlenmesiyle birlikte yaşam hakkının tehlikeye girmesi veya var olan tehlike durumunun genişlemesi ihtimalinin bulunması nedeniyle bu suç, ihmali hareketle kasten öldürme suçuyla benzer nitelik göstermektedir. Kanunun aynı bölümü altında düzenlenmiş olmaları nedeniyle benzer hukuki konuya sahip terk suçunun da yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla ilişkisinin değerlendirilmesi gerekir. Her iki suç tipiyle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu arasındaki en önemli fark, failin garantör sıfatını haiz olup olmamasıdır. Fail hakkında garantörlük yükümlülüğünün öngörülmemesi ve/veya ihmali hareketle kasten öldürme suçuyla terk suçuna yönelik kastın bulunmaması durumlarında, ancak yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan bahsedilebilecektir.

Garantör sıfatının doğmasına yol açan yükümlülükler, koruma ve gözetim yükümlülükleridir. Koruma yükümlülükleri, bakım ve gözetim altında bulunan kişilere karşı gerçekleştirilecek tehlikeli hareketleri engellemeye yönelik olarak öngörülmüş; ailevi ilişkilerden, sıkı yaşam birliktelikleri ve tehlike birlikteliklerini kapsayan, dar toplumsal ilişkiden veya gönüllü üstlenmeden kaynaklanan yükümlülüklerden oluşmaktadır. Gözetim yükümlülüklerinde, koruma ve gözetim yükümlülüğünü haiz kişinin, üçüncü kişileri tehlike kaynaklarından gelebilecek hareketlere veya zararlı neticelere karşı koruma gerekliliği söz konusu olup bu yükümlülükler, öngelen tehlikeli

hareketten veya tehlike kaynakları üzerindeki egemenlikten doğan yükümlülüklerden oluşur. Koruma ve gözetim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi suretiyle fail tarafından ihmal edilen bir hareketin söz konusu olması durumunda, neticeye yönelik kastın da bulunması koşuluyla, genel norm niteliğini taşıyan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu geriye çekilecektir. Söz konusu durumda, failin kastına göre, ihmali hareketle kasten öldürme veya terk suçlarından birinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla ilişkili bir diğer suç tipi, intihara yönlendirme suçudur. İntihar girişiminde bulunan bir kişiyi görmesine rağmen bu fiilden vazgeçirilmemesi ya da intiharın engellenmemesi durumunda, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun mu işlendiği yoksa intihara yönlendirme suçunun ve/veya ihmali hareketle kasten öldürme suçunun mu işlenmiş olacağı konusu tartışmalıdır. Doktrinde intihar etmeye kalkışan kişiye yardım etmeyen veya durumunu yetkili makamlara bildirmeyen kişinin garantör olup olmadığına, intihar kararının serbest iradeyle alınıp alınmadığına, ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediğine göre farklı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Kanaatimizce intihar teşebbüsünde bulunan bir kişiyi görmesine rağmen engel olmayan kişinin, intihar kararının hür iradeyle alınmış olması halinde, ne yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan ne de intihara yönlendirme suçundan sorumlu tutulması gerekir.

Kamu görevlisinin görev alanını ilgilendiren bir işi yerine getirmemek suretiyle kendini idare edemeyecek konumda bulunan kimseye yardım etmemesi veya bildirimde bulunmaması halinde, görevi kötüye kullanma suçunun ihmali hareketle işlenilen şekliyle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu benzerlik arz etmektedir. Kendini idare edemeyecek durumda bulunan bir kişinin varlığından haberdar olan kolluk görevlisinin yetkili makamlara bildirimde bulunması, sağlık mesleği

mensuplarının ise yardım etmesi görevlerinin gereğidir. Söz konusu durumlarda hem görevi kötüye kullanma suçunun hem de yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu genel norm teşkil etmesine rağmen, görevi kötüye kullanma suçu yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen suçlar arasında yer almaktadır. Failinin özellik arz etmesi nedeniyle ihmali hareketin görünüşte her iki normu da ihlal ettiği durumlarda, ihmali hareketle görevi kötüye kullanma suçundan sorumluluğun doğacağını kabul etmek gerekir.

Maddi unsur kapsamında bildirim yükümlülüğünün ihmal edilmesine yer verilmiş olması nedeniyle yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla benzerlik gösteren diğer suç tipleri, suçu bildirmeme suçlarıdır. TCK m. 278’de düzenlenen ve herkes açısından öngörülen suçu bildirmeme suçu, işlenmekte olan bir suçun varlığını bilmesine rağmen bildirimde bulunulmaması ve işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılmasının henüz mümkün olduğu suçların bildirilmemesi seçimlik hareketlerinden oluşmaktadır. Aksi görüş de ileri sürülmüş olmasına rağmen işlenmekte olan bir suçun varlığından haberdar olunmasına rağmen yetkili makamlara bildirimde bulunulmaması hareketiyle her iki suçun aynı anda ihlal edilmesi mümkün değildir. Toplumda yaşayan bireylerin her biri hakkında yardım veya bildirim yükümlülüğünün öngörülmüş olması, suçları engelleme konusunda ödev yüklemes. İşlenmekte olan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi halinde suçu bildirmeme suçu işlenecek olmasına rağmen; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumluluk doğmayacaktır. Suçun işlenmesiyle birlikte ortaya çıkan ve henüz sınırlandırılması mümkün neticelerin kapsamına yalnızca bildirime konu olan suçun kanuni tanımında yer alan neticeler dâhil değildir. Yaralama neticesinde kişinin ölmesine engel olmak da neticelerin sınırlandırılması kapsamında değerlendirilebilmeli ve yetkili makamlar durumdan haberdar edilmelidir. Bu nedenle henüz sınırlandırılması mümkün olan ve bir suçun işlenmesiyle ortaya çıkan neticeler

hakkında bildirimde bulunulmaması seçimlik hareketi açısından her iki suçun birlikte işlenmesi mümkündür.

İşlendiği tespit edilen bir suçun bulunması ve bu suçun görev nedeniyle öğrenilmiş olması bakımından benzer maddi unsurlara yer verilen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçuyla sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu da yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuyla ilişkilidir. Suçun takip edilmesi amacıyla sağlık mesleği mensubu tarafından gerçekleştirilecek bildirimin aynı zamanda kendini idare edemeyecek konumda bulunan kişiye yardım edilmesini sağlaması mümkün değildir. Hayatı, sağlığı veya vücut bütünlüğü tehlike altında bulunan kişi zaten kendisine yardım edebilecek merci önünde bulunmaktadır. Ancak yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda bildirimin gerçekleştirileceği yetkili makamlarla kamu görevlilerinin işlenilen bir suç nedeniyle bildirimde bulunması gereken mercilerin birbiriyle örtüşmesi mümkündür. Bu nedenle her iki suç tipinin aynı fiille işlenmesi mümkün olup, aralarında fikri içtima ilişkisi bulunabilecektir.

KAYNAKÇA

AKBULUT Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yay., Ankara 2016.

AKBULUT Emre: “İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu”, TBBD, S. 66, 2006, s. 183-224.

AKDEMİR Süleyman: Türk Ceza Kanununda Vazifeyi İhmal Suçları (m. 230, m. 231, m. 234, m. 235), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1982.

AKINCI Şahin: “İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C. 6, S. 1-2, 1998, s. 733-766.

AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. 2, Beta Yay., İstanbul 2011.

AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yay., Ankara 2009.

AKYÜREK Güçlü: “İhmali Suçlar”, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, C. 1, Beta Yay., 2014, s. 139-158.

ALACAKAPTAN Uğur: İşlenemez Suç, AÜHF Yay., Ankara (Tarihsiz). (**İşlenemez Suç**)

ALACAKAPTAN Uğur: Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1967. (**Suçun Unsurları**)

ALEXANDER Larry: “Criminal Liability for Omissions: An Inventory of Issues”, Criminal Law Theory (Doctrines of the General Part), (Eds. Stephen SHUTE/A. P. SIMESTER), Oxford University Press, 2005, s. 121-142.

ARSLAN Çetin/AZİZAĞAOĞLU Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yay., Ankara 2004.

ARTUÇ Mustafa: Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yay., Ankara 2008.

ARTUK Mehmet Emin: “*Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu*”, MÜHFHAD, C. 8, S. 1-3, 1994, s. 7-60.

ARTUK Mehmet Emin: “*Hekimlerin TCK m. 257 Karşısındaki Sorumlulukları (Görevi Kötüye Kullanma)*”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yay., 2008, s. 427-463. **(Görevi Kötüye Kullanma)**

ARTUK Mehmet Emin/ALŞAHİN Mehmet Emin: “*Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)*”, MÜHFHAD, C. 18, S. 1, 2012, s. 3-38.

ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN Mehmet Emin/ÇAKIR Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yay., Ankara 2018. **(Genel Hükümler)**

ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN Mehmet Emin/ÇAKIR Emin: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yay., Ankara 2017. **(Özel Hükümler)**

ASHWORTH Andrew: Principles of Criminal Law, Oxford University Press, 2003.

AŞÇIOĞLU Çetin: Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Olgaç Matbaası, Ankara 1982.

ATAAY Aytekin: “*Vücut (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak*”, İÜMHAD, C. 20, 1996, s. 25-29.

ATALAY Ayşe Özge: “*Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Işığında Suçu Bildirmeme Suçu*”, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, C. 1, Beta Yay., 2014, s. 687-718.

AVCI Mustafa/YERDELEN Erdal: “*Karar İncelemesi-Garantörsel İhmali Suçta İhmali ve İcrai Davranış Ayrımı*”, GÜHFD, C. 19, S. 1, 2015, s. 163-190.

AYDIN Devrim: “*Suçta Teşebbüs*”, AÜHFD, C. 55, S. 1, 2006, s. 85-113. (Suça Teşebbüs)

AYDIN Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yay., Ankara 2009. (Suça İştirak)

BACAKSIZ Pınar: “*Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması*”, CHD, S. 21, 2013, s. 119-138.

BAKICI Sedat: 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 4, Adalet Yay., Ankara 2010.

BAYRAKLI Hasan Hüseyin/BOZDAĞ Ahmet: “*Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi*”, MD, S. 158, Ocak-Haziran 2010, s. 15-34.

BAYRAKTAR Köksal/KESKİN KIZIROĞLU Serap/YILDIZ Ali Kemal/MEMİŞ KARTAL Pınar/ALTUNÇ Sinan/BOSTANCI BOZBAYINDIR Gülşah/ERMAN Barış/EROĞLU ERMAN Fulya/KURT Gülşah/SINAR Hasan: Özel Ceza Hukuku, C. 2, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yay., İstanbul 2017.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yay., İstanbul 2016. (Ceza Hukukuna Giriş)

CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. 1, Beta Yay., İstanbul 2017. (Kişilere Karşı)

DARAGENLİ Vesile Sonay: “*Tehlike Suçları*”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, s. 163-188.

DEMİRBAŞ Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2016.

DOĞAN Koray: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Adalet Yay., Ankara 2015.

DÖNER İsa: “*Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 278)*”, AÜEHFD, C. 9, S. 3-4, 2005, s. 63-94.

DÖNMEZER Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yay., İstanbul 2001.
(Kişilere ve Mala)

DÖNMEZER Sulhi: “*İhmal Suretiyle İcra Suçları*”, İÜHFM, C. 9, S. 3-4, 1943, s. 473-494. (İhmal Suretiyle)

DÖNMEZER Sulhi: “*Maddi Sebebiyet Alakası*”, İÜHFM, C. 9, S. 1-2, 1943, s. 85-119.

DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 1, Beta Yay., İstanbul 1997. (C. 1)

DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 2, Beta Yay., İstanbul 1997. (C. 2)

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. 3, Filiz Yay., İstanbul 2016.

EKİCİ ŞAHİN Meral: “*Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)*”, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, C. 1, Beta Yay., 2014, s. 565-602. (Yardım veya Bildirim)

EKİCİ ŞAHİN Meral: Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yay., İstanbul 2012. (Rıza)

EKİCİ ŞAHİN Meral: “*Dolaylı Failliğe İlişkin Bazı Sorunlar*”, BÜHFD, S. 109-110, Eylül-Ekim 2013, s. 7-25. (Dolaylı Faillik)

ERBAŞ Rahime: Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, On İki Levha Yay., İstanbul 2015.

ERDEM Mustafa Ruhan: “*Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 278)*”, TBBD, S. 80, 2009, s. 105-120.

EREM Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Seçkin Yay., Ankara 1985. (C. 1)

EREM Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C. 2, Seçkin Yay., Ankara 1985.

EREM Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 3, Seçkin Yay., Ankara 1993. (Şerh)

EREM Faruk: “*Ceza Hukukunda İntihar*”, YD, C. 16, S. 4, 1990, s. 490-502.

EREM Faruk: Devlet İdaresi ve Amme Nizamı Aleyhine Cürümler, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1959. (Devlet İdaresi)

EREM Faruk: “*Küçük veya Malulleri Terk Suçu*”, ABD, Y. 15, S. 4, 1958, s. 179-188. (Terk)

EREM Faruk/DANIŞMAN Ahmet/ARTUK Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., 1997.

ERMAN Sahir: “*Memuriyet Vazifesini İhmal Suçu-Hekimin Tehlikede Bulunana Yardım Etmemesi*”, MHAD, Y. 7, S. 10, 1973, s. 145-148.

ERMAN Sahir: “*Ceza Kanununda Hukuki Bilmeme ve Yanılma*”, İÜHFM, C. 12, S. 2-3, 1946, s. 509-536.

ERMAN Sahir/ÖZEK Çetin: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490), Ofset Hazırlık ve Baskı Dünya Yayıncılık A.Ş., İstanbul 1994. **(Kişilere Karşı)**

ERMAN Sahir/ÖZEK Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı Suçlar, İstanbul 1992. **(Kamu İdaresine)**

EROL Haydar: Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Yay., 2005.

ERSOY Uğur: “İntihara Yönlendirme Suçu”, TBBD, S. 136, 2018, s. 75-140.

ERSOY Yüksel: “Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hatanın Hukuki-Psikolojik Anlamı”, AÜSBFD, C. 22, S. 4, 1967, s. 249-259.

FEYZİOĞLU Metin: “Açlık Grevi”, AÜHFD, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 156-168.

FRACKOWIAK Kamil/FRACKOWIAK Leszek: “Trafik Kazası Kurbanlarına Yardım Sağlamayan Sağlık Mesleği Mensuplarının Polonya Ceza Hukuku Uyarınca Sorumluluğu”, (Çev. Doruk ÖZGÜNDÜZ), Tıp/Sağlık Hukuku, (Ed. Yener ÜNVER), Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 157-164.

FREEMAN Samuel: “Criminal Liability and the Duty to Aid the Distressed”, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 142, Iss. 5, 1994, s. 1455-1492.

Galatasaray Üniversitesi: “Türk Ceza Kanunu Tasarı’sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap (Makaleler, Görüşler, Raporlar), Ed. Teoman ERGÜL, TBB Yay., 2004, s. 285-317.

GÖKCAN Hasan Tahsin: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, YD, C. 31, S. 4, 2005, s. 489-544. **(Görevi Kötüye Kullanma)**

GÖKCAN Hasan Tahsin: Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (5237 Sayılı TCK m. 247-266), Seçkin Yay., Ankara 2008. **(Kamu İdaresine)**

GÖKCAN Hasan Tahsin: “Yargı Kararlarında Doktorların İhmal ve Görevi Kötüye Kullanması Nedeniyle Cezai Sorumluluğu”, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008, On İki Levha Yay., İstanbul 2011, s. 289-305.

GÖKCEN Ahmet/BALCI Murat: “Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83, 88)”, CHD, S. 18, Nisan 2012, s. 7-30.

GÖKTÜRK Neslihan: Fikri İhtima (Suçların İhtimai), Adalet Yay., Ankara 2013.

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat: Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. 4, (M. 369-592), Sevinç Matbaası, Ankara 1972. **(C. 4)**

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat: “Memurluk Görevinin Kötüye Kullanılması ve İhmali (TCK’nun 228, 229, 230, 231 ve 240. m)”, AD, S. 1-2, Y. 68, 1977, s. 165-197. **(Görevi Kötüye Kullanma)**

GÜLTAŞ Veyssel: (Açıklamalı/İhtihatlı) 5237 Sayılı Yasanın İlgili Özel Hükümleri ile Genel Hükümleri Çerçevesinde Hayata Karşı Suçlar, Bilge Yay., Ankara 2016.

GÜLTEKİN Galip: “Ceza Hukukunda İhmal Suçları ve Nevileri”, İBM, C. 12, 1938, s. 198-202.

GÜNGÖR Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yay., Ankara 2007. **(Fiil Üzerinde)**

GÜNGÖR Devrim: “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, TBBD, S. 68, 2007, s. 135-160. **(Kural Üzerinde)**

HAFIZOĞULLARI Zeki: Ceza Normu (Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni), US-A Yay., Ankara 1996.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ACAR Bülent Hayri: “*Suçu Bildirmeme Suçları (Fail to Report an Offence Crimes)*”, BAÜHFD, S. 1, 2016, s. 179-199.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yay., Ankara 2016. **(Genel Hükümler)**

HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara 2015. **(Kişilere Karşı)**

HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara 2016. **(Millete ve Devlete Karşı)**

HAKERİ Hakan: Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri (İcra-İhmal Ayrımı-İhmali Suçların Unsurları), Seçkin Yay., Ankara 2003. **(İhmal Kavramı)**

HAKERİ Hakan: Kasten Öldürme Suçları (TCK 81-82-83), Seçkin Yay., Ankara 2007. **(Kasten Öldürme)**

HAKERİ Hakan: “*İhmali Suçlar*”, CHD, S. 4, Ağustos 2007, s. 137-169. **(İhmali Suçlar)**

HAKERİ Hakan: “*Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, İşkence ve Eziyet, Terk ve Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçları*”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale. **(Suçlar)**

HAKERİ Hakan: “*Türk Ceza Kanunu 83. Madde Bağlamında Hekimlerin Sorumluluğu*”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Yetkin Yay., Erzincan 15-16 Mayıs 2006, (Yayıma Hazırlayanlar: Cem BAYGIN/Metin UÇAR/Yusuf BÜYÜKAY), s. 107-116. **(Sempozyum)**

HAKERİ Hakan: Tıp Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2013. (Tıp Hukuku)

HAKERİ Hakan: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, C. 1, S. 1, 2006, s. 75-109.

HEINRICH Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım II (Taksir-İhmal Suçlar-İştirak-İçtima-Hata-Alternatif Tipiklik), (Ed. Yener ÜNVER), Adalet Yay., Ankara 2015.

HUGHES Graham: “Criminal Omissions”, The Yale Law Journal, Vol. 67, No. 4, Feb. 1958, s. 590-637.

İÇEL Kayıhan: “Alman Federal Mahkemesi Kararları (Ceza Hukuku, 1970-1971)”, İÜMHAD, C. 7, S. 10, 1973, s. 163-174.

İÇEL Kayıhan: Suçların İçtimaı, İstanbul Üniversitesi Yay., 1972. (Suçların İçtimaı)

İÇEL Kayıhan/SOKULLU AKINCI Füsun/ÖZGENÇ İzzet/SÖZÜER Adem/MAHMUTOĞLU Fatih S./ÜNVER Yener, İçel Suç Teorisi (Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler-Suçun Yapısal Unsurları-Suçun Özel Oluşum Biçimleri), Beta Yay., 2000.

KANBUR Mehmet Nihat: “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”, CHD, S. 18, Nisan 2012, s. 31-74. (Değerlendirmeler)

KANBUR Mehmet Nihat: “Türk Ceza Hukukunda İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Tartışmalar”, CHD, C. 9, S. 26, Aralık 2014, s. 185-189.

KANGAL Zeynel T.: Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yay., Ankara 2010.

KARATAŞ Nazif: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, International Journal Of Legal Progress, Vol. 1, No. 2, 2015, s. 43-88.

KATOĞLU Tuğrul: “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD, C. 61, S. 2, 2012, s. 657-693.

KATOĞLU Tuğrul: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yay., Ankara 2003.
(**Hukuka Aykırılık**)

KATOĞLU Tuğrul: Mütemadi Suç, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996. (**Mütemadi Suç**)

KEYMAN Selahattin: “*Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket*”, AÜHFD, C. 40, S. 1-4, 1988, s. 121-171. (**Yapısal Unsur**)

KEYMAN Selahattin: “*Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı-Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler*”, Prof. Dr. Fadıl H. SUR’un Anısına Armağan, AÜSBF Yay., Ankara 1983, s. 429-467. (**Tekçi ve Tahlilci Yöntemler**)

KIRCHHEIMER Otto: “*Criminal Omissions*”, Harvard Law Review, Vol. 55, No. 4, Feb. 1942, s. 615-642.

KOCA Mahmut: “*İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84)*”, CHD, S. 12, 2010, s. 19-40.

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2016. (**Genel Hükümler**)

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yay., Ankara 2016. (**Özel Hükümler**)

KOCASAKAL Ümit: Suçu Bildirmeme Suçları (TCK 278, 279, 280), Vedat Yay., İstanbul 2017.

KOÇAK SÜREN Özlem: *‘Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi “Türk Ceza Kanunu 83. Madde”’,* TBBD, S. 90, s. 248-294.

KOLCU Selahattin: Suçu Bildirmeme Suçu, Seçkin Yay., Ankara 2016.

KUNTER Nurullah: Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955. **(Maddi Unsurlar)**

KUNTER Nurullah: *‘Hukuk Umumi Nazariyesinde “Fiil” ve Bir Suç Unsuru Olarak “Netice”’,* A. Samim GÖNENSAY’a Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1955, s. 194-211. **(Hukuk Umumi Nazariyesinde)**

LACKNER Karl/KÜHL Kristian: Strafgesetzbuch Kommentar, C.H.BECK Press, 2014.

MEMİŞ KARTAL Pınar: *“Türk Ceza Kanunu’nda Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Biçimlerinden Terk Suçu: TCK m. 97”,* GÜHFD, S. 1, 2012, s. 197-211.

MERAN Necati: Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar (Madde 81-124), Seçkin Yay., Ankara 2008. **(Kişilere Karşı)**

MERAN Necati: Kamu Görevlisine ve Adliyeyle İlişkin Suçlar, Seçkin Yay., Ankara 2006.

ÖMEROĞLU Ömer: *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”,* AÜEHFD, C. XV, S. 3-4, 2011, s. 82-109.

ÖNDER Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992. **(Ceza Hukuku Dersleri)**

ÖNDER Ayhan: Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994. (**Şahıslara ve Mala**)

ÖNDER Ayhan: “Mütemadi Suç”, İÜHFM, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 75-120. (**Mütemadi Suç**)

ÖNOK, R. Murat: “TCK’da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Suretiyle İşlenen Suçlar”, İKÜHFD, C. 11, S. 1, Ocak 2012, s. 31-61.

ÖNTAN Yaprak: “İntihara Yönlendirme Suçları”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 845-898.

ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2018. (**Genel Hükümler**)

ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay., İzmir 2016. (**Özel Hükümler**)

ÖZEN Muharrem: Genel Tehlike Yaratan Suçlar, US-A Yay., Ankara 2010.

ÖZEN Mustafa: Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yay., Ankara 2017. (**Özel Hükümler**)

ÖZEN Mustafa: Suçların İçtimai (Zincirleme Suç-Fikri İçtima-Bileşik Suç), (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2008. (**Suçların İçtimai**)

ÖZEN Mustafa: “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, TBBD, S. 73, 2007, s. 132-145.

ÖZEN Mustafa: “İntihara Yönlendirme Suçu”, CHD, S. 16, 2011, s. 32-67.

ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2015. (**Genel Hükümler**)

ÖZGENÇ İzzet: Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İmaj Yay., İstanbul 1996. **(Suça İştirak)**

ÖZGENÇ İzzet: “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, CHKD, C. 2, s. 1-2, 2014, s. 1-10. **(Anayasa Mahkemesi Kararı Değerlendirmesi)**

ÖZGENÇ İzzet: “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğünün Kapsam ve Sınırları”, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu (Elektronik Dergi), www.sdplatform.com/Dergi/169/.

ÖZGENÇ İzzet: “Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müsterek Faillik”, SÜHFD, C. 4, S. 1-2, 1994, s. 159-190. **(Müsterek Faillik)**

ÖZGENÇ İzzet/ŞAHİN Cumhur: “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, GÜHFD, C. 6, S. 1-2, Ankara 2004, s. 189-238.

ÖZKAN Halid: Ceza Hukukunda Azmettirme, Adalet Yay., Ankara 2013.

ÖZCAK Gürkan: “İşlenemez Suç”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 953-988.

ÖZTAN Bilge: Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Turhan Yay., Ankara 2009.

ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2015.

PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Seçkin Yay., Ankara 2008. **(C. 2)**

PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, Seçkin Yay., Ankara 2008. **(C. 4)**

REYES Hernan: Tutukluluk Halindeki Açlık Grevlerinin Tıbbi ve Etik Yönleri ve İşkence Meselesi, http://www.ttb.org.tr/eweb/aclik_grevleri/kitap1.html.

SANCAR Türkan Yalçın: Müteselsil Suç, Seçkin Yay., Ankara 1995.

SANCAR Türkan Yalçın/KÖPRÜLÜ Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yay., Ankara 2014.

SAVAŞ Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 2, Seçkin Yay., 1998. (C. 2)

SAVAŞ Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 4, Seçkin Yay., 1998. (C. 4)

SAVAŞCI Bilgehan: “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. 2, 2015, s. 989-1012.

SCHÖNKE/SCHRÖDER: Strafgesetzbuch Kommentar, C.H.BECK Press, 2014.

SELÇUK Sami: “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Yükümlülüklerin/Görevlerin Çatışması ve Yargıtay Kararları”, THD, S. 45, Mayıs 2010, s. 87-104.

SINAR Hasan: “Dolaylı Faillik (TCK m. 37/2)”, CHD, C. 6, S. 15, Nisan 2011, s. 59-86.

SONAY EVİK Vesile: Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, On İki Levha Yay., İstanbul 2010.

SOYASLAN Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara 2016. (Genel Hükümler)

SOYASLAN Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara 2016. (Özel Hükümler)

SOYASLAN Doğan: Teşebbüs Suçu, Kazancı Yay., Ankara 1994. (**Teşebbüs**)

SOYER GÜLEÇ Sesim: “*Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (M. 30/4)*”, DEÜHFD, C. 10, S. 1, 2008, s. 59-91.

ŞAHİN Cumhur: Türk Hukukunda Memurluk Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 230, 240), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1987.

ŞEN Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1 (Madde 1-Madde 140), Vedat Yay., İstanbul 2006.

ŞIK Hüseyin: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Md. 257), Adalet Yay., Ankara 2008.

TANER Fahri Gökçen: Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yay., Ankara 2008.

TANER Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, Ahmet Saim Matbaası, İstanbul 1949.

TANERİ Gökhan: Hayata Karşı Suçlar, Savaş Yay., Ankara 2017.

TANERİ Gökhan: Uygulamadan Örnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekim Ceza Sorumluluğu, Bilge Yay., Ankara 2014. (**Hekim Ceza Sorumluluğu**)

TAŞKIN Ş. Cankat: “*Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme*”, TBBD, S. 79, 2008, s. 141-197.

TELKENAROĞLU M. Rahmi: Karşılaştırmalı Bir Ceza Hukuku İncelemesi İslam Hukukunda İhmali Suçlar, Hüner Yay., Konya 2014. (**İslam Hukukunda İhmali Suçlar**)

TELKENAROĞLU M. Rahmi: “*İhmali Suç*” Kavramı ve İslam Hukukuna Göre İhmal Suretiyle İşlenen Kasten Adam Öldürme Suçu’, Journal of Islamic Law Studies, Iss. 27, 2016, s. 287-330. (**İhmali Suç Kavramı**)

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2016.

TOROSLU Haluk: Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği, Savaş Yay., Ankara 2015.

TOROSLU Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970. **(Cürümlerin Tasnifi)**

TOROSLU Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yay., Ankara 2018. **(Özel Kısım)**

TOROSLU Nevzat/ERSOY Yüksel: “*Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı*”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap (Makaleler, Görüşler, Raporlar), Ed. Teoman ERGÜL, TBB Yay., 2004, s. 1-20.

TOROSLU Nevzat/TOROSLU Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., Ankara 2018.

TOZMAN Önder: “*İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme*”, TBBD, S. 84, 2009, s. 160-187.

TÜRKER A. Cihan: “*İhmal Davranışla Kasten Adam Öldürme (TCK 83)*”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 3, (Ed. Murat BALCI), Hukuk Vakfı Yay., İstanbul 2009, s. 301-309.

ÜNVER Yener: Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267-298), Seçkin Yay., Ankara 2012. **(Adliye Karşı Suçlar)**

ÜNVER Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay., Ankara 2003.

ÜZÜLMEZ İlhan: “*Dolaylı Faillik (TCK m. 37/2)*”, AÜEHFD, C. 1, S. 2, Kayseri 2006, s. 79-95. **(Dolaylı Faillik)**

ÜZÜLMEZ İlhan: “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)*”, GÜHFD, C. 16, S. 1, 2012, s. 191-216. **(Görevi Kötüye Kullanma)**

ÜZÜLMEZ İlhan: “*Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)*”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008 Ankara, TBB, s. 823-844. **(Suçu Bildirmeme)**

WESSELS Johannes: Strafrecht Besonderer Teil/1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 1997.

WILLIAMS Glanville: Criminal Law, The General Part, Gaunt, Inc., 1998.

YARSUVAT Duygun: Trafik Suçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1972.

YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Adalet Yay., Ankara 2014. **(C. 3)**

YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 6, Adalet Yay., Ankara 2014. **(C. 6)**

YENERER ÇAKMUT Özlem: “*Türk Ceza Yasası’nda Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)*”, MÜHFD, S. 2, İstanbul 2007, s. 81-98. **(Yardım veya Bildirim)**

YENERER ÇAKMUT Özlem: “*Türk Ceza Yasası’nda Terk Suçu (TCK m. 97)*”, İÜHFM, C. 65, S. 2, 2007, s. 49-76. **(Terk)**

YENERER ÇAKMUT Özlem: “*Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)*”, Doç. Dr. Mehmet SOMER’e Armağan, İstanbul 2006, s. 1051-1060. **(Suçu Bildirmeme)**

YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2016.

YENİSEY Feridun/PLAGEMANN Gottfried: Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), (Almanca Metin, Türkçe Çeviri, Açıklamalar ve Sözlük), Beta Yay., 2015.

YERDELEN Erdal: “*Mütemadi (Kesintisiz) Suç*”, TAAD, Y. 5, S. 18, 2014, s. 113-152.

(Mütemadi Suç)

YERDELEN Erdal: Cezanın Belirlenmesi (Türk-Alman Uygulaması), Adalet Yay., 2013.

YILMAZ Zahit: “*Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi*”, MÜHFHAD, C. 24, S. 1, Haziran 2018, s. 122-131.

YÜCE Turhan Tufan: Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa 1982.

ZAFER Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), Beta Yay., İstanbul 2015. **(Genel Hükümler)**

ZAFER Hamide: “*Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m. 280)*”, İÜHFM, C. 71, S. 1, 2013, s. 1327-1352. **(Suçu Bildirmeme)**

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>

<http://www.tdk.gov.tr/>

<http://beyazgazete.com/haber/2015/12/defne-joy-foster-davasi-sonuclandi-2544661.html>

‘What is a “duty to act” What is “failure to act”?’ , www.rotlaw.com/legal-library/

www.kararara.com

www.lexpera.com.tr

UYAP



ÖZET

Bu çalışma kapsamında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 98. maddesinde düzenlenen “*Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu*” incelenmiştir. Bireyin acil durumda bulunanlara yardım etmesi veya ilgili makamlara haber vermesi, toplum halinde yaşamanın bir sonucu olarak her zaman ahlaki bir ödev olarak kendisine yüklenmiştir. Ancak klasik ceza hukukundan modern ceza hukukuna geçişle birlikte ferdiyetçiliğin yerini sosyal dayanışmanın alması, zarar veya tehlikeleri önlemeye dönük yükümlülüklerin kanunlar tarafından da yaptırıma bağlanmasına sebep olmuştur. Toplum içerisindeki bireysel yükümlülüklerin, toplumsal gerekliliklerin arz ettiği önem ölçüsünde ceza hukukunun emir ve yasak normlarına dönüştürülmesi kaçınılmazdır. Yardım etme ve bildirimde bulunma yükümlülüğüne ceza normları içerisinde yer verilmesi de bu zorunluluktan ileri gelmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun maddi unsuruna dâhil olan ihmali hareket; ihmali kavramı, ihmali suçları açıklayan teoriler ve ihmali suç çeşitleri bağlamında incelenmiştir. İkinci bölümde suçun unsurları, Türk ve Alman hukuku esas alınarak mahkeme kararlarıyla birlikte ele alınmıştır. Çalışmanın son bölümünde, suçun muhakeme usulü incelenmiş, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun ihmali hareketle işlenebilen benzer suç tipleriyle ilişkisi ortaya konulmuştur.

ABSTRACT

In this study, the crime of breaching the duties of assistance or notification, which is regulated in Article 98 of the Turkish Penal Code numbered 5237, is examined. As a result of living in the society, each individual is always in a moral duty to help to needy-indigent people that in emergency cases or to notify the concerned authorities about them. However, with the transition from the classical criminal law to the modern criminal law, the social solidarity, which is replaced by individual solidarity has led to law codes that involve obligations to prevent damages or dangers. It is inevitable that the individual obligations within the society are transformed into the compulsory and prohibitive provisions of the criminal law, as required by social necessities. The inclusion of the obligations of assistance and notification, to criminal law is due to that inevitable situation.

In the first chapter of the study, the act of omission which is included in objective element of the crime of breaching the duties of assistance or notification is examined in the scope of concept of omission, theories on offenses that commit with an act of omission and the types of omission crimes. In the second part, the elements of this offence are examined based on Turkish and German law with considering court decisions. In the final chapter of the study, special criminal procedure rules on the offense is examined and the relation between the crime of breaching the duties of assistance or notification and similar offences which are able to commit with an act of omission, is put forward.