

İHMALİ SUÇ TEORİSİ

İzzet ÖZGENÇ*

ÖZ

İhmal, davranış normlarıyla ve dolayısıyla, hukuk kurallarıyla kişiye belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün tahmil edildiği hallerde, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir. İcraî davranışla ihmalî davranış arasındaki müştereklik, ancak normatif sahada kurulabilir; yani hukuk kurallarından kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırılık ve dolayısıyla, bir haksızlık teşkil ettiği hususunda mevcuttur.

İhmalî davranış, kaynağını davranış normlarından ve dolayısıyla, hukuk kurallarından alan belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olarak tezahür etmektedir. Davranış normunun ve ilgili hukuk kuralının korumayı hedeflediği hukukî değer, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle, ihlâl edilmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yani ihmalî; belli bir hukukî değer in ihlâlî mahiyetini taşıyacak ve dolayısıyla, bir haksızlık teşkil edecektir.

Davranış normlarından kaynaklanan bu icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesi, bir haksızlık teşkil eder. Bu haksızlıkların önemli bir kısmı, kanunlarda suç olarak tanımlanmıştır.

Hatta, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda, örneğin bir insan yaralanmış, sağlığı bozulmuş ve hatta ölmüş olabilir; bir başkasının malına zarar verilmiş olabilir.

Kanun koyucu, belli yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi neticesinde bir insan ölmüş veya yaralanmış olması hallerine ilişkin olarak Kanunda ayrı hüküm vaz'etmek suretiyle, esasen icraî davranışla işlenen bu suçların ihmalî davranışla da işlenebileceğini kabul etmektedir

Kişinin hukukî statüsünden veya kişiler arasındaki hukukî ilişkiden kaynaklan teminat yükümlülüğü, ihmalî davranışla icraî davranışın eşdeğerliliğini sağlamaktadır. Bu eşdeğerlilik dolayısıyla ki, teminat yükümlülüğünün gereğini yerine getirmeyen kişi, ilgili suçun faili olarak sorumlu tutulmaktadır.

İşbu çalışmada, doktriner görüşler dikkate alınarak ve özellikle uygulamadan örnekler gösterilerek çeşitli suçlar bağlamında ihmalî davranış dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğu

* **Prof. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD/ ANKARA, e-posta: oezgenc@gmail.com

ORCID : 0000-0002-1805-8572

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.1018770

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 27/07/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 16/09/2021

incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Fiil, icraî davranış, ihmalî davranış, teminat yükümlülüğü, gerçek ihmalî suç, görünüşte ihmalî suç

THEORY OF CRIMINAL OMISSIONS

Abstract:

The omission is the failure of the person to fulfill his/her obligation in cases where the norms of behavior and therefore the rules of law impose a duty to perform a certain positive act on a person. The commonality between positive acts and omissions can only be established in the normative field. In other words, there is a violation of a duty arising from the rules of law and therefore an injustice.

An omissive act is the failure to fulfill a duty to perform a certain positive act that derives from the norms of behavior and therefore the rules of law. The legal value that the norm of behavior and the relevant legal rule aims to protect is violated because this duty is not fulfilled. Failure to fulfill this duty, that is its omission, means a violation of a certain legal value and constitutes an injustice.

The mere non-fulfillment of this duty to perform a positive act arising from the norms of behavior constitutes an injustice. A significant part of these injustices is defined as crimes in laws.

As a result of not fulfilling the duty to perform a certain positive act, for example, a person may be injured, his/her health deteriorated or even die or someone else's property may be damaged.

The legislator has made a separate provision in the Law regarding the death or injury of a person as a result of not fulfilling the duty to perform a certain positive act, and has accepted that these crimes, which are essentially committed with positive acts, can also be committed by omissions.

The duty of care arising from the legal status of the person or the legal relationship between the persons makes the omission equivalent to a positive act. Because of this equivalence, the person who does not fulfill the duty of care is held responsible as the perpetrator of the relevant crime.

In this study, criminal law responsibility due to omissions in the context of various crimes has been examined by considering doctrinal views and especially by showing examples from practice.

Key Words: Act, positive act, omission, duty of care, genuine omission offense, derivative omission offense

Giriş

İhmal, davranış normlarıyla ve dolayısıyla, hukuk kurallarıyla kişiye **belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün** tahmil edildiği hallerde, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir. Bu nedenledir ki; insan davranışının ontik vasıfları itibarıyla; bir başka ifadeyle, davranışın oluşum şekli itibarıyla; icraî davranışla ihmalî davranış arasında bir müştereklik söz konusu değildir¹. Bu iki davranış tarzı arasındaki müştereklik, normatif sahada, yani bu icraî veya ihmalî davranışın, hukuk kurallarından kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırılık ve dolayısıyla, bir haksızlık teşkil ettiği hususunda mevcuttur².

İhmalî davranış, kaynağını davranış normlarından ve dolayısıyla, hukuk kurallarından alan **belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün** yerine getirilmemesi olarak tezahür etmektedir. Davranış normunun ve ilgili hukuk kuralının korumayı hedeflediği hukukî değer, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle, ihlâl edilmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yani ihmalî; belli bir hukukî değer in ihlâlî mahiyetini taşıyacak ve dolayısıyla, bir haksızlık teşkil edecektir.

Davranış normlarından kaynaklanan bu *icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün* salt yerine getirilmemesi, bir haksızlık teşkil eder. Bu haksızlıkların önemli bir kısmı, TCK’da suç olarak tanımlanmıştır. Örneğin, kişinin,

- yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye yardım etmemesi ya da durumu derhâl ilgili makamlara bildirmemesi (m. 98, f. 1),

¹ Kunter, ihmalî davranışın da, icraî davranış gibi, “*maddi bir varlığı olduğu kanaatinde*”dir (KUNTER, Nurullah: *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket - Netice - Sebebiyet Alâkası)*, İstanbul, 1954, sh. 34). Yurtlu da, ihmalî davranışın icraî davranış gibi ontik yapısının olduğu kanaatindedir: YURTLU, Fatih, *İhmalî Suçlar*, henüz yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kasım 2020, sh. 76 vd., 172 vd.; YURTLU, Fatih: *Suç Teorisi Bakımından İhmalî Suçların Yapısı*, in: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 25, sayı 3, Temmuz 2021, sh. 589 vd. Genel olarak hareket kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. DURSUN, Selman: *Disiplinler Arası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavramı ve Terimi*, Ankara, Eylül 2021.

² ÖZGENÇ, İzzet: *Suçta İştirakin Hukukî Esası ve Faillik*, İstanbul 1996, sh. 159 vd.; İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener: *Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler; Suçun Yapısal Unsurları, Suçun özel Oluşum Biçimleri*, 2. Kitap, 3. bası, İstanbul 2004, sh. 60 vd. Farklı bir değerlendirme için bkz. YURTLU, Doktora Tezi, sh. 76 vd., 172 vd.

- kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşyayı iade etmemesi veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmemesi (m. 160),
- bir hukukî ilişkiye dayalı olarak elde ettiği eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrenmesine rağmen, suçu takibe yetkili mercilere vakit geçirmeksizin bildirimde bulunmaması (m. 166),
- akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihmal etmesi (m. 175),
- inşaat veya yıkım faaliyeti sırasında gerekli olan tedbirleri almaması (m. 176),
- gözetimi altında bulunan hayvanı kontrol altına almada ihmal göstermesi (m. 177),
- herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engelleri koymaması (m. 178),
- işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması hâlen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmemesi (m. 278, f. 1, 2),
- kaçak olan tutuklu veya hükümlüyü bildirmemesi (m. 284, f. 1),
- bir suça ait delillerin saklandığı yeri bildirmemesi (m. 284, f. 2).

Keza, kamu görevlisinin,

- kişinin hatasından yararlanarak, kendisine veya başkasına yarar sağlaması (m. 250, f. 3),
- denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlaması (m. 251, f. 2),
- görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması (m. 257, f. 2),
- kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de, yetkili mercilere bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya bu hususta gecikme göstermesi (m. 279, f. 1),
- sulh zamanında seferberlikle ilgili görevlerini ihmal etmesi veya geciktirmesi

(m. 324),

bir yükümlülüğün salt yerine getirilmemesi olarak, suç teşkil etmektedir.

Kanunda *serbest hareketli suç* olarak tanımlanmış olan suçlar, icraî davranışla işlenebileceği gibi, ihmalî davranışla da işlenebilir. Taksirle ölüme sebebiyet verme (m. 85), taksirle yaralamaya sebebiyet verme (m. 89), terk (m. 97, f. 1), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m. 109, f. 1), konut dokunulmazlığının ihlâlî (m. 116, f. 1) ve zimmet (m. 247), bu suçlara örnek olarak gösterilebilir.

Çok hareketli suç niteliği taşıyan dolandırıcılıkta, suçu oluşturan icra hareketlerinden *hile*, icraî davranışla gerçekleştirilebileceği gibi, ihmalî davranışla da gerçekleştirilebilir (m. 157).

Belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda, örneğin bir insan yaralanmış, sağlığı bozulmuş ve hatta ölmüş olabilir; bir başkasının malına zarar verilmiş olabilir.

Sözünü ettiğimiz bu neticelerin meydana gelmesi halinde, başlı başına bir haksızlık teşkil eden ihmalî davranışın niteliğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir.

Örneğin, bir yangın felaketinin vukuunda bu yangına müdahale edip kontrol altına almakla yükümlü olan itfaiye görevlileri, müdahale etme imkânına sahip olmalarına rağmen, kasten yangına müdahale etmezler. Bu durumda iki ihtimalle karşılaşabiliriz:

Birinci ihtimal: İtfaiye görevlilerinin yükümlülüklerini kasten yerine getirmemelerine rağmen; sair şahısların yangına müdahale etmesi sonucu veya başka bir sebeple, yangında meselâ can kaybı önlenmiş olur. Bu durumda bir can kaybı meydana gelmez. Ancak, vuku bulan yangına müdahale etmekle yükümlü olan görevliler, bu yükümlülüklerini kasten yerine getirmezler.

İkinci ihtimal: İtfaiye görevlilerinin yangına müdahale yükümlülüklerini kasten yerine getirmemeleri neticesinde; çıkan yangında can kaybı meydana gelir.

Dikkat edilirse, itfaiye görevlileri, yangına müdahale edip kontrol altına alma hususundaki yükümlülüklerini bu iki ihtimalde de kasten yerine getirmezler. Dolayısıyla; ihmalî davranışta bulunma bakımından, bu ihmalî davranışta bulunurken fail(ler)in içinde bulunduğu manevi durum bakımından her iki ihtimal arasında bir farklılık mevcut değildir. Bir başka ifadeyle; her iki ihtimalde de ihmalî davranışın gerçekleştirilişi bakımından bir *nitelik farkı mevcut değildir*.

Bu iki ihtimal arasındaki fark, gerçekleşen *netice bakımındandır*. Birinci ihtimalde can kaybı olmamış; ikinci ihtimalde ise, insan ölmüştür. Fakat bu netice farklılığı, ihmalî davranışın hukukî niteliğinde bir değişikliği gerekli kılmaz.

Ancak, kanun koyucu, belli yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi neticesinde bir insan ölmüş veya yaralanmış olması hallerine ilişkin olarak Kanunda ayrı hüküm vaz'etmek suretiyle, esasen icraî davranışla işlenen bu suçların ihmalî davranışla da işlenebileceğini kabul etmektedir (m. 83, 88).

Teminat yükümlülüğü (garantörlük)³ olarak ifade ettiğimiz, kişinin koruma ve gözetim yükümlülüğünü, belirli bir konuya yönelik tehlikenin önlenmesi yükümlülüğünü kasten yerine getirmemesi sonucunda oluşan neticeden dolayı ceza hukuku bakımından sorumlu tutulduğu durumlarda **görünüşte ihmalî suç** söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, kişinin belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğüne rağmen, kişinin ortaya çıkabilecek veya çıkan neticeyi önleme hususunda teminat yükümlülüğünün bulunmadığı veya herhangi bir neticenin gerçekleşmesine gerek bulunmayan durumlarda ise, **gerçek ihmalî suç** söz konusudur.

Görünüşte ihmalî suç, esasen icraî bir davranışla işlenebilen suçtur. Ancak, kişi belli bir neticenin gerçekleşmesini önlemek hususunda özel bir yükümlülük altında bulunduğu için, bu neticenin oluşumuna kendisi neden olmasa bile, bunun oluşumunu engellememiş olması halinde, ihmalî davranışla bir suç işlemiş kabul edilmektedir. Meselâ, bir itfaiye görevlisi çıkan yangını söndürmek hususundaki yükümlülüğünü kasten yerine getirmez ve binada bulunan bir yaşlı kişi bu nedenle ölürse, kasten öldürme suçunu ihmalî davranışla işlemiş olur. Keza, acil tıbbî müdahaleye ihtiyaç duyan bir hastaya görevli tabip tarafından gerekli tıbbî müdahalede kasten bulunulmaz ve netice olarak hasta ölür ise, ihmalî davranışla işlenmiş olan bir kasten öldürme suçunu söz konusu olur.

Ceza kanununun özel kısmındaki suç tanımları, hırsızlık konusu eşyayı almak, bir insanı öldürmek veya yaralamak gibi kural olarak ancak icraî davranışla

³ Kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri*, Ankara, Şubat 2003, sh. 111 vd.; aynı yazar: *Kasten Öldürme Suçları*, TCK 81-82-83, 2. bası, Ankara, 2007, sh. 77 vd.; aynı yazar: *İhmalî Suçlar*, in: *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, Ağustos 2007, sayı 4, sh. 141 vd.; ERBAŞ, Rahime: *Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük*, İstanbul 2019, sh. 179 vd.; YURTLU, Doktora Tezi, sh. 184, dn. 651; sh. 197, dn. 694.

işlenebilir. Bu suçların belli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak ihmalî davranışla da işlenebileceğinin kabulü için, suçta kanunilik ilkesinin gereği olarak, kanunî düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu bağlamda bazı ülke ceza kanunlarında genel hükümler kısmında genel bir düzenleme yapılarak sorun çözülmeye çalışılmıştır.⁴ Bu şekilde düzenleme yapılan kanunların uygulanmasında, örneğin kasten öldürme ve kasten yaralama suçları bakımından sorun çözülmüş görünmektedir. Ancak, bu kanunlar bakımından özel hükümler kısmında tanımlanan ve icraî davranışla işlenebilen hangi suçların ihmalî davranışla da işlenebileceğinin kabulünde yine de sorunlarla karşılaşmıştır.

Bu tartışmalı durumun önüne geçmek için, yeni TCK'nın "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kitabında ihmalî suçlarla ilgili genel bir düzenleme yapılması yoluna gidilmemiş; çeşitli özel suçlar bağlamında suçun ihmalî davranışla işlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. TCK bakımından benimsenen bu sisteme de doktrinde eleştiri yöneltilmiştir.⁵ Kanunî tanımında ihmalî davranışla da işlenebileceğine dair hüküm bulunmayan suçlar bakımından sorun olabileceği eleştirisinde bulunulmuştur.⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, doktrindeki bu tartışmaya rağmen, uygulamada bu bağlamda henüz somut bir sorunla karşılaşmamıştır. Görünüşte ihmalî suçlara ilişkin doktriner açıklamaların kasten öldürme ve yaralama suçları bağlamında yapıldığına özellikle işaret etmek gerekir. Görünüşte ihmalî suçlara ilişkin hükümlere ilgili suç tanımları bağlamında yer verilmesinin ortaya çıkardığı en önemli sonuç, aşağıda örnekleriyle açıkladığımız üzere, gözetim yükümlülüğünün ihlâl edilmesi halinde, bir başkasının işlediği icraî suça ihmalî davranışla iştirakte sorumluluk (iştirak) statüsünün belirlenmesinde karşımıza çıkmaktadır.

Görünüşte ihmalin cezalandırılabilirliği açısından en önemli sorun; sadece **neticeyi önleme yükümlülüğü altında bulunan kişinin (teminat yükümlüsünün, garantörün)** fail olabileceğinin⁷ hukukî izahıdır. Görünüşte

⁴ Almanya CK, "Begehen durch Unterlassen" ("ihmal suretiyle icra") başlıklı § 13.

İsviçre CK, "Begehen durch Unterlassen" ("ihmal suretiyle icra") başlıklı m. 11.

Avusturya CK, CK, "Begehung durch Unterlassung" ("ihmal suretiyle icra") başlıklı § 2.

Ayrıca bkz. İspanya CK, m. 11; Polonya CK, m. 2.

⁵ Bkz. HAKERİ, CHD, Ağustos 2007, sh. 169; YURTLU, Doktora Tezi, sh. 273, 278, 283; aynı yazar, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2021, sh. 631 vd.

⁶ Bu tartışmalar için bkz. ERBAŞ, Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 146 vd.

⁷ HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, sh. 281; aynı yazar,

ihmalî suçtan dolayı failin cezalandırılabilmesi için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli değildir. Neticenin önlenmesi hususunda **hukukî bir yükümlülüğün varlığı** gereklidir.

Neticeyi önleme yükümlülüğünün açıklanması bağlamında, tehlikenin yönelik olduğu kişi bakımından “*koruma yükümlülüğü*”,⁸ tehlikenin kaynağı bakımından “*gözetim yükümlülüğü*”⁹ kavramları kullanılmaktadır. Biz, bu yükümlülük çeşitlerini kapsayan ortak bir kavram olarak, **teminat yükümlülüğü** kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

Teminat yükümlülüğünün kaynaklarından biri, **kanundur**. Meselâ, velâyet ilişkisi, velâyet altında bulunan kişilerin davranışları açısından bir koruma veya gözetim yükümlülüğü oluşturmaktadır.

Teminat yükümlülüğü, bakım ve gözetimin iradî biçimde üstlenilmesi ile de oluşabilir. Bir başka ifadeyle, teminat yükümlülüğü bir **sözleşme ilişkisinden** kaynaklanabilir. Bu bağlamda sözleşme kavramını **gönüllü üstlenmeleri** de kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir.¹⁰

Teminat yükümlülüğünün bir diğer kaynağını, **ön gelen** (takaddüm eden) tehlikeli **fiil** oluşturmaktadır. Örneğin, trafik kazasında bir başkasının yaralanmasına neden olan kimse, yaralanan kişinin tedavi ettirilmesine, sağlığının iyileştirilmesine yönelik teminat yükümlülüğü altına girmektedir.¹¹ Bu yükümlülüğün yerine

Kasten Öldürme Suçları, sh. 184. Bu özelliği itibarıyla görünüşte ihmalî suçların *özü suç* niteliğini taşıdığı kabul edilmektedir (ERBAŞ, Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 50, 98, 207; YURTLU, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2021, sh. 598).

⁸ “Beschützergarant”. Bu durumda belli bir hukukî menfaatin bütün tehlikelere karşı savunulması söz konusudur (ayrıntılı bilgi için bkz. KAUFMANN, Armin: *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Göttingen, 1959, sh. 283; BRAMMSEN, Joerg: *Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten*, Berlin, 1986, sh. 149 vd.). Ebeveynin, çocuğun hayatına, sağlığına, vücut bütünlüğüne karşı tehlikelerden korunması hususundaki yükümlülüğü, koruma yükümlülüğüne örnek teşkil eder.

⁹ “Überwachungsgarant”. Bu durumda ise, belirli tehlike kaynaklarının gözetim altında bulundurulması söz konusudur. Tehlikenin yöneltildiği hukukî menfaatin bizzat kendisi bir rol oynamamaktadır (KAUFMANN, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, sh. 283; BRAMMSEN, sh. 224 vd.; HERZBERG, Rolf Dietrich: *Täterschaft und Teilnahme*, München, 1977, sh. 96 dn.48. Çocuğun başkalarına zarar vermesini önlemek hususunda ebeveyn terettüp eden yükümlülük, sahipli hayvanın bir başkasına zarar vermesini önlemeye matuf olarak hayvan sahibine terettüp eden yükümlülük, gözetim yükümlülüğüne örnek teşkil eder.

¹⁰ Ayrıca belirtmek gerekir ki, teminat yükümlülüğü, sözleşmeyi müteakip, bakım veya gözetimin fiilen üstlenilmesiyle başlanmaktadır: HAKERİ, CHD, Ağustos 2007, sh. 157 vd.

¹¹ Kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî

getirilmemesi sonucunda kişinin ölmesi halinde, kazaya neden olan ve yaralanan kişi ile ilgili olarak yardım ve bildirimde bulunmayan kimseyi kasten öldürme suçunu ihmalî davranışla işlemek dolayısıyla sorumlu tutmak gerekecektir.^{12,13}

I. Gerçek ihmalî suçlarla görünüşte ihmalî suçlar arasındaki fark bakımından belirleyici ölçüt, yukarıda da belirttiğimiz gibi, teminat yükümlülüğüdür. Teminat yükümlülüğü, failin hukukî statüsünden veya fail ile mağdur arasındaki hukukî ilişkiden kaynaklanmaktadır. Teminat yükümlülüğü, kural olarak, somut tehlike ortaya çıkmadan önce mevcuttur. Teminat yükümlülüğü, bu yükümlülüğe aykırı olarak gerçekleştirilen ihmalî davranışı icraî davranışla eşdeğer kılmaktadır.¹⁴

Örneğin anne ve baba, çocukla aralarındaki velayet ilişkisi dolayısıyla, çocuğa karşı teminat yükümlülüğü altındadır (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 335 vd.). Velayet ilişkisinin gerekli kıldığı bakım ve gözetim yükümlülüğünün¹⁵ kasten yerine getirilmemiş olmasına bağlı olarak çocuğun

Suçların Çeşitleri, sh. 161 vd.; aynı yazar, Kasten Öldürme Suçları, sh. 117 vd.

¹² A, alkollü olarak Devlet karayolunda geceleyin otomobiliyle seyrederken, azami hız sınırını aşarak, aracın kontrolünü kaybeder ve karşı istikametten bisikletiyle gelmekte olan B'ye çarpar. B'nin ağır yaralandığını fark eden A, korkar ve olayı kimsenin görmemesinden yararlanarak, otomobiliyle olay yerinden kaçır. Sabahleyin yoldan geçenler, B'nin cesediyle karşılaşır.

Bu olayda A, B'nin taksirle yaralanmasına sebebiyet vermiş ve bu suretle TCK'nın 89. maddesinde tanımlanan taksirle yaralama suçunu işlemiştir. Ancak, A'nın durumu fark etmesine rağmen, hastaneye kaldırılması ve tedavi görmesi için gerekli yardımı yapmayı ihmal etmesi sonucunda B olay yerinde ölmüştür. Bu durumda A ayrıca kasten öldürme suçunu ihmalî davranışla işlemiştir ve bu sebeple TCK'nın 83. maddesi hükümleri çerçevesinde cezalandırılması gerekir. A, her ne kadar ayrıca taksirle yaralama suçunu işlemiş ise de, bu suç sebebiyle soruşturma ve kovuşturma yapılması şikayete bağlı olduğu (m. 89, f. 5) ve mağdur B şikayet hakkını kullanmadan öldüğü için, taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır.

¹³ Keza, B'ye bir silâh satan A, bilahare bu silâhla B'nin bir başkasına karşı öldürme fiili işleyeceğini öğrenirse, B'ye engel olmak yükümlülüğü altına girer. Ön gelen tehlikeli fiili işleyen kişinin neticeyi önleme yükümlülüğü mevcuttur: ÖZGENÇ, Suça İştirak, sh. 151.

¹⁴ Bkz. Yargıtay CGK, 5.7.2013, E. 2012/2-796, K. 2013/339; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 13. bası, Ankara, Eylül 2020, sh. 398, 399, 411. Eşdeğerlik kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, sh. 192 vd.; ERBAŞ, Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 40 vd.; YURTLU, Doktora Tezi, sh. 190 vd. Önemle belirtmek gerekir ki, doktrinde, görünüşte ihmalî suç dolayısıyla sorumluluk için, bizim izahatımızdan farklı olarak, ihmalî davranışın icraî davranışa eşdeğerliği, teminat yükümlülüğünün yanı sıra ek bir koşul olarak aranmaktadır (Bkz. YURTLU, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2021, sh. 585, 601 vd.).

¹⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 335 vd.

yaralanması, hastalanması veya ölmesi durumunda, TCK, m. 83 ve 88 hükümlerine istinaden, anne ve babayı kasten öldürme veya kasten yaralama suçundan dolayı **fail** olarak sorumlu tutmaktayız.^{16,17}

Anne ve babanın velayet ilişkisinden kaynaklanan bakım ve gözetim yükümlülüğü, sair bir kişinin çocuğa karşı işlemekte olduğu suçtan sorumluluk bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, çocuğun sair bir kişi tarafından cinsel istismara maruz bırakılmakta olduğuna muttali olan anne ve baba, bakım ve gözetim yükümlülüğünün gereği olarak, bu suçun işlenmesini önlemekle, önlenmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu nedendir ki, anne veya baba, çocuğun sair bir kişi tarafından cinsel yönden istismar edilmekte olduğuna muttali olmasına rağmen, fiilin işlenmesine herhangi bir icraî katkıda bulunmasa bile, işlenen bu cinsel istismar suçundan dolayı sorumlu tutulur. Bu durumda anne veya baba, **bir başkası tarafından işlenmekte olan çocuğun cinsel istismarı suçunun işlenişine ihmalî davranışla iştirak** etmiştir. Çocuğun cinsel istismarı suçunun ihmalî davranışla da işlenebileceğine dair Kanunda açık bir hüküm bulunmadığı için, teminat yükümlülüğü altında bulunan anne ve babayı, bu suçu ihmalî davranışla işlemekten dolayı fail sıfatıyla değil, **bir başkasının işlediği icraî suça ihmalî davranışla iştirak** etmekten dolayı, yani cinsel istismar suçunun **yardım edeni** sıfatıyla sorumlu tutmak gerekir.¹⁸

¹⁶ Kasten öldürme suçunun ihmalî davranışla işlenmesine ilişkin TCK, m. 83 hükmü, ayrı bir suç tanımı değil; kasten öldürme suçuna ilişkin 81 ve 82. maddeler hükümleriyle bağlantılı bir düzenlemedir. Bu itibarla, bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihmeline bağlı olarak çocuğun ölmesi halinde, bu yükümlülüğü kasten ihmal eden anne veya babayı cezalandırırken, kasten öldürme suçunun nitelikli unsurlarını düzenleyen TCK, m. 82 hükümlerini göz önünde bulundurmak gerekir. Bu nedendir ki, TCK, m. 83, f. 3’de “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” ve ayrıca “müebbet hapis cezası” ibarelerine yer verilmiştir. Bu itibarla, *Koca/Üzülmez*’in, ceza belirlenirken suçun örneğin çocuğa karşı işlenmesi halinde de kasten öldürme suçunun temel şeklinin göz önünde bulundurulması gerektiği yönündeki görüşü (KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 7. bası, Ankara, Ekim 2020, sh. 146; aynı yazarlar, Genel Hükümler, 13. bası, sh. 409, dn. 1247), sorumludur (Bu konuda bkz. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. bası, Ankara, Eylül 2020, sh. 145).

¹⁷ Aynı şekilde Yargıtay, yatalak hasta olması itibarıyla bakmakla yükümlü olduğu ve aynı konutta birlikte kaldığı yaşlı annesinin düşüp yaralanmasına rağmen, gerekli tıbbi tedavinin yapılmasını sağlama hususunda hiçbir girişimde bulunmayan oğlunun, düşme olayının üzerinden birkaç gün geçtikten sonra bu yaralanmanın etkisiyle ölen annesinin ölümünden TCK, m. 83 hükümlerine göre sorumlu tutulması gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur: Yargıtay 1.CD, **14.6.2012**, E. 4900, K. 2012/4943.

¹⁸ Belirtmem gerekir ki, daha önceki bir çalışmamızda, TCK’nin görünüşte ihmalî suçlara ilişkin düzenlemeleri itibarıyla, ilgili suç tanımı bakımından yukarıda belirttiğimiz ayırımı göz ardı ederek, bir başkasının icraî davranışla işlemekte olduğu suça ihmalî davranışla iştiraki

Kişilerin ebeveynine karşı koruma yükümlülüğünün varlığını ve keza, evlilik birliğinde eşlerin de birbirlerine karşı teminat yükümlüsü olduğunu kabul etmek gerekir (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 185, f. 3).¹⁹

Keza, örneğin kolluk görevlisi, önleyici kolluk görevinin gereği olarak, suç işlenmesini önlemekle yükümlüdür (2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, m. 1); işlenişine, işlenmekte olduğuna muttali olmasına rağmen, bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmemesi halinde, işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulur.²⁰ Bu durumda kolluk görevlisini fail olarak mı yoksa şerik (yardım eden) sıfatıyla mı sorumlu tutmak gerektiğini, işlenen suçun kanuni tanımına bakarak belirlemek gerekir.

Şöyle ki, esasen icraî davranışla işlenebilen suça ilişkin kanuni tanımda suçun ihmalî davranışla işlenmesi de yaptırım altına alınmış ise, teminat yükümlülüğünün gereğini kasten yerine getirmeyen kolluk görevlisini ihmalî davranışla işlediği suçtan dolayı **fail** sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları, bu bağlamda örnek olarak zikredilebilir. Bu durumda kolluk görevlisi bir başkası tarafından icraî davranışla işlenmekte olan bu suçun işlenişine ihmalî davranışla iştirak etmiş ise de, **faillığın şerikliğe göre asliligi kuralı** gereğince, ihmalî davranışla işlediği örneğin kasten öldürme, kasten yaralama veya işkence suçundan dolayı **fail** sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.^{21,22} Dikkat edilmelidir ki, bu gibi durumlarda, icraî davranışla suçu işleyen kişi ile işlenmekte olan suçu önleme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamu görevlisi arasında suç işleme yönünde verilmiş ortak bir karar bulunması gerekmektedir.

halinde teminat yükümlüsünün alelittlak fail olarak cezalandırılacağı yönünde açıklamalarda bulunulmuştur: ÖZGENÇ, İzzet: *İcraî Suça İhmalî Davranışla İştirak, Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler*, in: *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, cilt 2, sayı 1-2, yıl 2014, sh. 1 vd. Ayrıca bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Suç Örgütleri*, 13. bası, Ocak 2020, sh. 230, dn. 7, 8, 9, 10.

¹⁹ Bkz. HAKERİ, Kasten Öldürme Suçları, sh. 91, 92 vd.; aynı yazar, CHD, Ağustos 2007, sh. 149 vd.

²⁰ Suçun kolluk görevlisinin mesai saatleri dışında işlenmekte olması halinde teminat yükümlülüğünün mevcudiyeti hususundaki tartışma için bkz. HAKERİ, CHD, Ağustos 2007, sh. 152 vd.

²¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, (7), sh. 149. Ayrıca bkz. YURTLU, Doktora Tezi, sh. 206, dn. 724.

²² Baba A, oğlu B'ye şiddet uygular. Bu duruma muttali olan anne C, babanın çocuğuna şiddet uygulamasını engellemez, engellemeye yönelik girişimde bulunmaz. Bu örnekte anneyi, babanın çocuğuna karşı işlediği kasten yaralama suçuna ihmalî davranışla iştiraktan dolayı ve fakat **fail** sıfatıyla sorumlu tutmak gerekir.

Buna karşılık, başkası tarafından işlenmekte olduğuna muttali olmasına rağmen kolluk görevlisinin işlenmesini önlemeyi kasten ihmal ettiği suça ilişkin kanuni tanımda suçun ihmalî davranışla işlenmesi yaptırım altına alınmamış ise, kolluk görevlisi, bir başkası tarafından icraî davranışla işlenmekte olan bu suçun işlenişine ihmalî davranışla iştirak etmekte ve bu durum, işlenen suçtan **şerik (yardım eden)** olarak sorumluluğunu gerektirmektedir. Hırsızlık, yağma ve mala zarar verme suçları, bu bağlamda örnek olarak zikredilebilir.^{23,24}

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, teminat yükümlülüğü, bir sözleşmeden de kaynaklanabilir. Bir çocuğun, yaşlı bir insanın bakım ve gözetimini üstlenen kişi, bu üstlenmeye bağlı olarak teminat yükümlülüğü altına girmektedir ve garantörlük sıfatını iktisap etmektedir.

Ayrıca, **ön gelen** bir **fiil** de teminat yükümlülüğünün kaynağını oluşturabilir. Taksirli davranışıyla bir başkasının yaralanmasına sebebiyet veren kişi, yaralanana karşı teminat yükümlülüğü altına girmektedir ve garantörlük sıfatını iktisap etmektedir.²⁵ Yaygın görünüş biçimi olarak, karayolu trafik düzenine ilişkin kurallara aykırı araç kullanarak karıştığı trafik kazasında bir başkasının yaralanmasına sebebiyet veren sürücü, yaralanan kişinin tedavi edilmesini sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Teminat yükümlülüğünün

kaynağını oluşturabilmesi için, ön gelen fiilin bir başkasının hayatı bakımından somut bir tehlike oluşturması gerekir.^{26,27,28,29}

²³ *Hakeri*, “özel bir hükmün uygulanmasının olanaklı olmadığı” durumlarda kolluk görevlisinin ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu (TCK, m. 257, f. 2) işlemekten dolayı sorumlu tutulması gerektiği düşüncesindedir: HAKERİ, CHD, Ağustos 2007, sh. 155.

²⁴ Kardeşlerden A, ağabeyi B'nin yönlendirmesiyle komşuları C'nin malına zarar verir. Bu yönlendirmenin farkında olan baba D, A'nın mala zarar verme fiilini önlemez. Bu örnekte, babayı, mala zarar verme suçunun **şeriki (yardım edeni)** sıfatıyla cezalandırmak gerekir.

²⁵ ÖZGENÇ, Suça İştirak, sh. 151.

²⁶ Yargıtay 4. CD, **25.12.2015**, E. 2014/34362, K. 2015/40853.

²⁷ Aynı şekilde, insan sağlığı bakımından tehlikeli olduğu piyasaya sürüldükten sonra, bilahare tespit edilen ilaç veya gıdayı piyasaya sürenler, bu ilaç veya gıdayı kullanabilecek durumda olan kişilere karşı teminat yükümlülüğü altına girmektedirler (KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler (13), sh. 409; HAKERİ, CHD, Ağustos 2007, sh. 162).

²⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin **21.12.2017** tarihli ve E. 2016/3435, K. 2017/10707 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, sürücü belgesi bulunmayan S, sevk ve idaresindeki araçla, akşam saat 20.30-21.00 sıralarında aydınlatmanın bulunmadığı, bir bölümünde yol genişletme çalışması olması sebebiyle iki yönlü işleyen, çıkış eğimli, meskun mahal dışı ve hız sınırı 50 km olan Devlet yolunda seyir halinde iken, aracın gidış istikametine göre sol taraftan

yola girip karşıdan karşıya geçmekte olan ve üzerinde siyah mont bulunan M'ye çarpar. S, M'nin yola çıktığını fark eder, ancak aracı durduramaz. M, çarpmanın etkisiyle, çarpma noktasından 24 metre ileriye fırlar. S, buna rağmen durmayarak yoluna devam eder. Ertesi sabah saat 7.00 sıralarında yol kenarında ölü bulunan M, saat 08.50 de hastaneye getirilerek ölü muayene işlemine tabi tutulur. Saat 10.15'de düzenlenen ölü muayene tutanağında, ölümlün ölü muayenesinin yapıldığı saatten 5 ila 7 saat önceki bir zaman diliminde gerçekleştiği belirtilir.

İlk Derece Mahkemesi bu olayda S'yi bilinçli **taksirle ölüme sebebiyet verme** suçundan mahkûm etmiştir. Buna karşılık, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, S'nin “*bir şahsa çarptığını bildiği, olay yerinde durup çarptığı kişiyi kontrol edip sağlık görevlilerini olay yerine çağırması ve kolluk görevlilerine haber vermesi durumunda ölenin hayatını kurtarma olanağı bulunmasına rağmen, olay yerinden hiç durmadan ayrıldığı, önceden gerçekleştirdiği bu davranışın başkasının hayatı için bir tehlike oluşturduğu ve bu fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü doğduğu halde, hareketsiz kalıp kimseye haber vermeyerek olay yerinden ayrılıp, bu imkânı kullanmadığı anlaşılmakla, ... eyleminin TCK'nun 83. maddesi*” hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin bu mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi bu içtihadı doğrudur. Ancak söz konusu içtihadta, M'nin sadece **ihmalî davranışla** işlediği **kasten öldürme** suçundan dolayı mı, yoksa (bilinçli) **taksirle yaralamaya sebebiyet** verme suçunun yanı sıra, ihmalî davranışla işlediği kasten öldürme suçundan dolayı gerçek içtima hükümlerine göre mi cezalandırılması gerektiği hususuna açıklık getirilmemiştir. Belirtmek gerekir ki, bu olayda, S bakımından biri icraî, diğeri ihmalî davranışla gerçekleşmiş olan iki fiil mevcuttur.

Hakeri, bu gibi durumlarda ihmalî davranışla kasten öldürme suçunun “bir suçu gizlemek amacıyla” işlendiği (TCK, m. 82 f. 1, bent h) görüşündedir: HAKERİ, CHD, Ağustos 2007, sh. 162 vd. Bu kabule göre, temel cezanın TCK, m. 82 hükmüne istinaden belirlenmesi gerekir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin **5.9.2018** tarihli ve E. 2016/11297, K. 2018/7788 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, sürücü belgesi bulunmayan S, arkadaşının kimlik ve sürücü belgesi bilgilerini kullanarak, araç kiralama şirketinden kiraladığı araçla 28/02/2014 günü saat 19.00-19.30 saatleri arasında aydınlatmanın olmadığı, meskun mahal dışında, genişliği 10 metre, trafiğin tek yönlü işlediği bölünmüş, her iki yanında 50 km hız sınırının bulunduğu virajlı yolda seyir halinde iken, yolun sağında yürümekte olan M'ye çarpar ve durmadan olay yerinden uzaklaşır. M, ertesi gün sabah saatlerinde yol kenarında ölü olarak bulunur.

İlk Derece Mahkemesi bu olayda S'yi **taksirle ölüme sebebiyet verme** suçundan mahkûm etmiştir. Buna karşılık, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, S'nin “*sanığın bir şahsa çarptığını bildiği, olay yerinde durup çarptığı kişiyi kontrol edip sağlık görevlilerini olay yerine çağırması ve kolluk görevlilerine haber vermesi durumunda ölenin hayatını kurtarma olanağı bulunmasına rağmen, olay yerinden hiç durmadan ayrıldığı, önceden gerçekleştirdiği bu davranışın başkasının hayatı için bir tehlike oluşturduğu ve bu fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü doğduğu halde, hareketsiz kalıp kimseye haber vermeyerek olay yerinden ayrılıp, bu imkânı kullanmadığı anlaşılmakla, ... eyleminin TCK'nun 83. maddesi*” hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin bu mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

İlginçtir, Daire bu kararında S'nin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından “*mağdurun olaydan sonra en yakın sağlık kuruluşuna götürülerek tedavisinin yapılması veya sanık tarafından sağlık görevlilerine haber verilmesi durumunda da ölüm sonucunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin tespit*” edilmesi gerektiği yönünde içtihadta bulunmuştur. Ön-

celikle belirtmek gerekir ki, bu tespitin ceza hukuku sorumluluğunun belirlenmesi bakımından bir önemi yoktur. Bunun “tespit”inin de sorun oluşturduğunu, esasında **fiktif** bir “değerlendirme”yi gerektirdiğini hatırlatmak gerekir.

Bu tür olaylarda kaza mahallinden ayrılan sürücünün sorumluluğu bakımından önemli olan, mağdurun ölümünün tespiti. Zira, mağdurun çarpanın akabinde hemen ölmesi halindeki sorumluluğun dayandığı hükümler farklılık arz etmektedir.

Keza, Daire bu kararıyla, S’nin sadece **ihmalî davranışla kasten öldürme** suçundan dolayı ceza hukuku sorumluluğu yoluna gidilmesi gerektiği yönünde bir eğilim içinde olduğu izlenimi oluşturmuştur.

Söz konusu Kararda, S’nin arkadaşına ait kimlik bilgileri ile sürücü belgesini kullanarak araç kiralaması ile ilgili değerlendirme yapılmaması, önemli bir eksiklik. Dikkat edilmelidir ki, S, arkadaşına ait kimlik bilgilerini kullanarak araç kiralamak için araç kiralama şirketi ile sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmenin imzalanmasıyla S, **özel belgede sahtecilik** suçunu (TCK, m. 207) işlemiştir.

- ²⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin **22.11.2018** tarihli ve E. 2017/1521, K. 2018/11112 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, A’nın evine giderek kullanmak için uyuşturucu madde satın alan ve kolu alçıda olan B, satın aldığı uyuşturucuyu koluna şırınga ile enjekte etmesini A’dan ister. A, bu isteği yerine getirir. Bunun üzerine rahatsızlanan ve A’nın evinde geceleleyen B’nin sağlık durumu ilerleyen saatlerde kötüleşir. Ancak, A, durumu ilgili mercilere bildirmez. Durumu kötüleşen B, bilahare evde ölür.

İlk Derece Mahkemesi, A hakkında **taksirle ölüme sebebiyet verme** suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Buna karşılık, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, “*iki kullanımlık doz uyuşturucunun ölenin isteği üzerine sanık tarafından ölenin koluna enjekte edildiği, sanığın bu davranışının ölenin hayatı için tehlikeli bir durum oluşturduğu, ayrıca enjeksiyon sonrası ölen fenalaştıktan ve beyanlara göre kendinden geçtikten sonra sanığın uyarılara rağmen ambulansa haber vermediği ve haber verilmesini de engellediği anlaşılmakla, sanığın ambulansa ve kolluk görevlilerine haber vermesi durumunda ölenin hayatını kurtarma olanağı bulunmasına rağmen ve kendisinin eyleminden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü doğduğu halde, hareketsiz kalıp bu imkânı kullanmadığı anlaşılmakla, sanığın eyleminin TCK’nın 83. maddesinde belirtilen **kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi** suçu kapsamında değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu” gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.*

Söz konusu olayda, A, **uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti** suçunu (TCK, m. 188, f. 3 vd.) işlemiştir.

A ayrıca, rızasıyla da olsa, B’nin vücuduna şırınga ile uyuşturucu madde enjekte etmek suretiyle, **kasten yaralama** suçunu (TCK, m. 86, 87) işlemiştir.

B, A’nın bu fiilinin neticesinde ölmüştür. Ölüm sonucu B’nin vücuduna uyuşturucu madde enjekte edilmesinin hemen akabinde gerçekleşmiş olsaydı, sorunu **neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama** suçu (TCK, m. 87, f. 4; m. 23) hükümleri çerçevesinde ele alıp değerlendirmek gerekirdi.

Oysa karara konu teşkil eden olayda, B, vücuduna uyuşturucu madde enjekte edildikten bir süre sonra ölmüştür. Başka bir ifadeyle, vücuduna uyuşturucu madde enjekte edilen B’nin sağlığının kötüleşmesine rağmen, ambulans çağrılmamış ve doğru olmayan yöntemlerle B iyileştirilmeye çalışılmıştır. Bu durumda, A, vücuduna uyuşturucu madde enjekte etmekle sağlığı bozulan B’ye karşı teminat yükümlülüğü altına girmiştir. Ön gelen fiili işleyen, yani B’nin vücuduna uyuşturucu madde enjekte eden A, sağlığı bozulan B’nin iyileşmesi için

Teminat yükümlülüğünün kaynağını oluşturabilmesi için ön gelen fiilin **hukuka aykırı** olması gerekir.³⁰ Bu itibarla, örneğin meşru savunma halinde bulunan kişi, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla saldırganı yaralamış olabilir. Yaralanmak suretiyle saldırıya devam etme imkânı artık ortadan kalkmış olan saldırganı karşı, meşru savunmada bulunan kişi teminat yükümlülüğü altına girmemektedir. Bu itibarla, meşru savunmada bulunan kişi, yaralanan saldırganın tedavi edilmesini sağlamasa ve neticede saldırgan ölse, ihmali davranışla işlenmiş kasten öldürme suçundan (TCK, m. 83) dolayı sorumlu tutulmaz. Ancak bu durumda, aşağıda açıklanacağı üzere, meşru savunmada bulunan kişi yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan dolayı TCK, m. 98 hükümlerine göre ceza hukuku bakımından sorumlu tutulur.^{31, 32}

Buna karşılık, karayolu trafik düzenine ilişkin kurallara aykırı herhangi bir davranışı bulunmamasına rağmen, bir başkasının kural ihlali sebebiyle kazaya karışan araç sürücüsü, bu trafik kazasında yaralanan kişilerle ilgili olarak teminat yükümlülüğü altına girmemektedir. Ancak bu sürücü, yaralanan kişilerle ilgili olarak yardım veya bildirim yükümlülüğü altındadır. Bu nedenledir ki, kazaya karışmış olmakla birlikte karayolu trafik düzenine ilişkin kurallara aykırı herhangi bir davranışı bulunmayan araç sürücüsü, bu trafik kazasında yaralanan kişilerle ilgili olarak yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, TCK, m. 98 hükümlerine göre ceza hukuku bakımından sorumlu tutulur.

Teminat yükümlülüğünün kaynağını oluşturan ön gelen fiil, en azından taksirli

gerekli tedbirleri almakla yükümlü olmasına rağmen, bu yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmemiş ve sonuçta B ölmüştür. Bu durumda A'yı **ihmalî davranışla** işlediği **kasten öldürme** suçundan dolayı sorumlu tutmak gerekir. Dikkat edilmelidir ki, A'nın buradaki kastı doğrudan değil, **olası kasttır**.

Belirtilen eksikliklerin dışında, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin B'nin ölümünden dolayı A'nın sorumluluğu ile ilgili kararını doğru bulmaktayız.

³⁰ Bkz. ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, sh. 471 vd.

³¹ ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, sh. 473; YURTLU, Doktora Tezi, sh. 225 vd.

³² Doktrinde bazı yazarlar, bu durumda meşru savunmada bulunan kişinin hiçbir surette ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilemeyeceği görüşündedirler: HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, sh. 174; aynı yazar: Kasten öldürme Suçları, sh. 129; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, 13. bası, sh. 410; aynı yazarlar, Özel Hükümler, 7. bası, sh. 143 vd.

bir fiil olmalıdır.³³

Teminat yükümlülüğünün yerine getirilmesinin ihmali sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden sorumluluk için, teminat yükümlüsünün (garantörün) somut olay bağlamında bu yükümlülüğün gereğini yerine getirme **imkânının** olması gerekir. Bu imkânın var olup olmadığını **objektif ölçütler** çerçevesinde belirlemek gerekir. Bu imkân, ihmali davranışın **haksızlık** unsurlarından birini oluşturmaktadır.³⁴ Örneğin denizde yüzmekte olan çocuğunun boğulma tehlikesi geçirmekte olduğunu görmesine rağmen yüzmeye bilmediği için denize giremeyen ve çocuğunu kurtarabilmesi için başka bir imkânı bulunmayan

³³ Konya Devlet hastanesinde sağlık görevlisi olarak çalışan A, bakımını gerçekleştirdiği yeni doğmuş bebeğin ağzını temizlerken, temizlemekte kullandığı mendili boğazına kaçırır ve çıkarmaya çalışırsa da başarılı olamaz. Ancak, durumla ilgili olarak kimseye bilgi vermez. Bu nedenle bebeğin sağlık durumu kötüleşir ve birkaç gün sonra bebek ölür. Yapılan tetkiklerde bebeğin ölümüne, boğazına kaçırılan mendilin sebep olduğu anlaşılır.

Bu olayda A, henüz yeni doğmuş olan çocuğun bakım ve hizmetini yaparken, kullandığı mendili bebeğin boğazına kaçırır. Mendilin bebeğin boğazına kaçmasına sebebiyet veren A'nın, mendili çıkarmaması üzerine, durumdan ilgili hekim derhal **bilgilendirme yükümlülüğü** doğmuştur (TCK, m. 83, f. 2, bent b). Bu durum karşısında, **takaddüm eden, ön gelen fiile bağh bildirim yükümlülüğünü** yerine getirmeyen A bakımından **ihmalî davranışla işlenmiş kasten öldürme** suçundan dolayı sorumluluk yoluna gidilmelidir (TCK, m. 83).

Hastanede görevine devam eden A, bebeğin sağlık durumunun kötüleştiğini müşahade etmesine rağmen, bunun sebebiyle ilgili olarak hekimleri bilgilendirmekten imtina etmiştir. Bu itibarla, A, bebeğin bu sebeple ölebileceğini öngörmüştür; ancak buna rağmen bebeğe gerekli tıbbi müdahalenin yapılmasını sağlamaya yönelik olarak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu durumda, bebeğin ölümü bakımından A'nın **olası kastının** varlığını kabul etmek gerekir.

Bu durumda, A hakkında kasten öldürme suçunu ihmalî davranışla işlemesi dolayısıyla verilecek **temel ceza**, mağdur **çocuk** olduğu için, TCK, m. 82, f. 1, bent e hükmüne istinaden **ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır**. Suçun olası kastla işlenmesi sebebiyle bu ceza yerine A hakkında TCK, m. 21, f. 2 hükmüne istinaden **müebbet hapis cezasına** hükmedilecektir.

Kasten öldürme suçunun ihmalî davranışla işlenmesi halinde cezada indirim yapıp yapmama konusunda mahkemenin **takdir** yetkisi bulunmaktadır. Mahkemenin, takdir yetkisini A'nın cezasında indirim yapma yönünde kullanması halinde, TCK, m. 21, f. 2 hükmüne istinaden belirlediği ceza yerine, TCK, m. 83, f. 3'de yer alan ikinci alternatif çerçevesinde **on beş yıl ile yirmi yıl arasında bir cezaya** hükmetmesi gerekir.

A, yaptığı bu yanlış karşısında korktuğu için durumdan hekimleri bildirmekten imtina etmiş olsa bile, bilinçli taksirle ölümüne sebebiyet verme suçundan dolayı değil, kasten öldürme suçunun ihmalî davranışla işlenmesi dolayısıyla cezalandırılması gerekmektedir. Bu korku halinin, A'nın kusurluluğu ve TCK, m. 83, f. 3'de yer alan ikinci alternatif çerçevesinde cezasının belirlenmesi bağlamında dikkate alınması gerekmektedir.

³⁴ HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, sh. 216 vd.; aynı yazar, Kasten Öldürme Suçları, sh. 134 vd.; ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 53 vd.

baba, çocuğunun boğularak ölmesinden dolayı TCK, m. 83 hükümlerine istinaden cezalandırılmaz. Bu imkânın mevcut olup olmadığı, somut olayın şartları ile ilgili ex ante değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.

Kişinin belli bir yönde icraî davranışta bulunmak hususundaki yükümlülüğüne rağmen, bu yükümlülüğün gereğini yerine getirme imkânına sahip olmaması halinde, bir haksızlık gerçekleşmez.

Klasik suç teorisinde, ihmalî davranışla gerçekleşen netice arasında illiyet bağının var olduğu fikri kabul edilmektedir.³⁵ Ancak, bu düşünce illiyet bağına fizikî ve dolayısıyla, doğal bir olgu olarak değil, “*düşünce aleminde kurulan bir bağ*” olarak görmektedir.³⁶ Başka bir ifadeyle, bu teoriye göre, görünüşte ihmalî suçlarda ihmalî davranış ile netice arasında “*farazî*”, “*varsayımsal*” nedensellik bağı mevcuttur.

Gerçekleşen netice dolayısıyla ceza sorumluluğu için, bu neticenin kişiye objektif olarak isnat edilmesi gerekir (**objektif isnadiyet**). Ancak, bu isnadiyeti doğal bir olgu olarak izah etmek mümkün değildir. Belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi ile ortaya çıkan neticeyi birbirleriyle ilişkilendirmek, ancak *normatif bir değerlendirmeyle* mümkün olabilir.³⁷ Bu bakımdan, **görünüşte ihmalî suçlarla ilgili olarak, doğal bir fenomen olan nedensellik bağından söz edilemez.**^{38, 39} Aynı değerlendirmeler, taksirli suçun

³⁵ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, cilt I, 12. bası, İstanbul, Ocak 1997, no. 612 vd.; ÖNDER, Ayhan: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Suç Genel Teorisi, Suçun Özel Belirliş Şekilleri*, cilt II, İstanbul, 1989, sh. 105. “Bir kimsenin zararlı sonucu önlemek elinde iken, bunu yapmaması” halinde illiyet bağı vardır: EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. bası, Ankara, 1997sh. 286/287.

³⁶ ÖNDER, Genel Hükümler II, sh. 123.

³⁷ KAUFMANN, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, sh. 57 vd.; MAIWALD, Manfred: *Handeln und Unterlassen - Handeln für einen Anderen (İcraî ve İhmali Davranış - Bir Başkası İçin Hareket Etmek)* (Çeviri: Cumhuriyet Şahin), in: Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, sh. 143 vd., 159 vd. *Yurtlu*'nun objektif isnadiyet bağlamında verdiği trafik kazası örneğine ilişkin olarak yaptığı açıklamalar, sorunludur (YURTLU, Doktora Tezi, sh. 261 vd.).

³⁸ İhmali suçlarda nedensellik bağı ile ilgili açıklamalar için bkz. HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, sh. 223 vd.; aynı yazar, Kasten Öldürme Suçları, sh. 140 vd.; ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, sh. 68 vd.; YURTLU, Doktora Tezi, sh. 246 vd.

³⁹ Ancak Yargıtay, görünüşte ihmalî suçlar bakımından “*doğal anlamda değil, normatif anlamda nedensellik bağı*” ibaresini kullanmaktadır: CGK, 9.12.2014, E. 2014/12-103, K. 2014/552.

ihmalî davranışla işlenmesi bakımından da geçerlidir.⁴⁰

Önemle belirtmek gerekir ki, özellikle ön gelen fiil dolayısıyla teminat yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlarda, failin ön gelen fiiliyle örneğin ölüm neticesi arasında doğal bir fenomen olarak nedensellik bağı bulunmaktadır.

Meydana gelen neticeden kişiyi sorumlu tutabilmek için, **somut olayda kişinin bu neticeyi önlemeye yönelik icraî davranışta bulunmasının kendisinden beklenebilir olması gerekir**. Aksi takdirde, kişi meydana gelen neticeden sorumlu tutulamaz.

Neticeyi önleme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, somut olayın gerçekleşiş şartları itibarıyla ve objektif olarak mümkün olmakla birlikte, kişiden bu yükümlülüğü yerine getirmesi **beklenebilir** olmalıdır. Teminat yükümlüsü, yüzme bildiği için, denizde boğulmakta olan kişiyi kurtarabilme imkanına objektif olarak sahiptir. Ancak, denizin çok dalgalı olması karşısında, kendi hayatını tehlikeye atarak bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmesi kendisinden bekleneemediği için muaheze edilemez. Yükümlülüğün gereğini yerine getirmemesi dolayısıyla kişinin muaheze edilebilmesi için, somut olayın şartları itibarıyla ve **sübjektif** olarak bunu yerine getirmesinin kendisinden beklenebilir olması gerekir.⁴¹ Beklenebilirlik, somut olayda ihmalî suça ilişkin **kusurluluk** bağlamında mütalaa edilmelidir. Başka bir deyişle, somut olayda kişi, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün icaplarına göre hareket etme imkânına objektif olarak sahip olsa bile, bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmesinin kendisinden bekleneemediği hallerde, ihmalî suça ilişkin haksızlık oluşmaktadır. Ancak, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün icaplarına göre hareket etmesinin kişiden bekleneemediği hallerde, gerçekleşen haksızlık dolayısıyla kişiyi kusurlu addetmemekteyiz ve muaheze etmemekteyiz. Bütün bu değerlendirmeler, ex ante, yani olayın oluş şartları itibarıyla yapılmalıdır.

⁴⁰ *Yurtlu*, taksirle ve ihmalî davranışla bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde, TCK'nın düzenlemesi itibarıyla, m. 85 veya 89 hükümlerine istinaden cezalandırmanın, suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı görüşündedir (YURTLU, Doktora Tezi, sh. 278).

⁴¹ HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, sh. 248 vd.; aynı yazar, Kasten Öldürme Suçları, sh. 159 vd. İmkân ile *beklenebilirlik* ayrımı için bkz, HAKERİ, CHD, Ağustos 2007, sh. 168; ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 52 vd.; YURTLU, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2021, sh. 595, 629 vd.

Kişinin neticeyi önlemeye yönelik icraî davranışta bulunmasına rağmen, netice gerçekleşmiş olabilir. Kişi, sahip bulunduğu imkânlar ölçüsünde neticenin meydana gelmemesine gayret etmiştir; ancak, buna rağmen netice gerçekleşmiştir. Bu durumda, kişi meydana gelen neticeden sorumlu tutulamaz.

Somut olayda neticeyi önlemeye yönelik icraî davranışta bulunma hususunda imkân ve iktidara sahip olmasına rağmen, kişi bu yükümlülüğe aykırı hareket etmiş ve netice gerçekleşmiştir. Bu gibi durumlarda kişi, somut olayda söz konusu yükümlülüğe uygun davranışta bulunsaydı dahi bu netice gerçekleşecekti şeklinde bir mantıktan hareketle sorumluluktan kurtulamaz.⁴²

Ancak belirtmek gerekir ki, hukuk uygulamamızda, kişi kendisine terettüp eden yükümlülüğe uygun olarak icraî davranışta bulunmuş olsaydı dahi ölüm neticesi gerçekleşecekti şeklinde bir mantıktan hareketle, belirli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün ihmali dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilmemesi gerektiği yönünde içtihatlar geliştirilmiştir. Bilimsel ve hukuki temeli olmayan bu mantığa bağlı olarak, ilgili olaylarda, meydana gelen ölüm neticesi ile belirli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirilmemesi arasında nedensellik bağının bulunmadığı yargısına varılmıştır.⁴³

⁴² Aksi yöndeki kabul için bkz. Yargıtay 1. CD, **9.3.2016**, E. 2015/5441, K. 2016/1144. Keza, 17 Ağustos 1999 tarihinde gerçekleşen “Marmara depremi”nde yıkılan binaların enkazında hayatını kaybeden binlerce kişinin ölümü dolayısıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, ceza hukuku bilim dalında “profesör” unvanı taşıyan bazı kişilerin düzenledikleri “bilirkişi” raporlarında, söz konusu yanlış mantıktan hareketle, bu binaları inşa eden müteahhitlerin ceza hukuku bakımından sorumlu tutulmamaları gerektiği yönünde görüş beyanında bulunulmuştur.

⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun **9.12.2014** tarihli ve E. 2014/12-103, K. 2014/552 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; Ankara’da cuma günü geçirdiği trafik kazasında yaralanan Y, tedavi amacıyla ... Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılır.

Önce Acil Serviste müdahale edilen hasta Ortopedi ve Travmatoloji Servisine sevk edilir. Burada yapılan muayenesinin akabinde “*ortopedik olarak acil cerrahi bir müdahaleye gerek olmadığından yatış*” yapılmaz ve Üroloji Servisine sevk edilir. Bu Serviste yapılan muayenenin akabinde de hastanın yatışı yapılmaz ve taburcu edilir.

Ancak, Üroloji Servisinden hastanın muayenesine yapan uzman hekim bilahare telefonla hasta yakınlarını arayarak, hastanın idrar yapıp yapmadığını sorar, aldığı cevap üzerine, hastanın idrarını kendisinin yapabileceğini, bir sorun olursa pazartesi günü polikliniğe getirmelerini söyler.

Y, evde yediği yemeği istifra ederek çıkarır. Akşamın ilerleyen saatlerinde yakınları telefonla hastaneyi arayarak, hastanın kusmalarının ara ara devam ettiğini ve idrarının kanlı geldiğini söylerler. Hastane görevlisi cevap olarak onlara o an için hastanede üroloji doktoru olmadığını gerekirse hastayı başka bir hastaneye götürebileceklerini söyler. Cumartesi sa-

bah erken saatlerde hastanın rahatsızlıklarının artması üzerine, yakınları bu defa ... Numune Hastanesini telefonla ararlar. Telefonla görüştükleri görevli kendilerine hastayı daha önce götürmüş oldukları hastaneye götürmelerini tavsiye eder. Bu sırada Y ölür.

Y'ye tıbbi müdahalede bulunan hekimler hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan dolayı soruşturma yapılır ve kamu davası açılmıştır.

Bu süreçte Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesi tarafından Y'nin ölüm sebebine ilişkin olarak düzenlenen Raporda, trafik kazası sonucu yaralanması nedeniyle götürüldüğü hastanede yapılan muayeneleri sonucunda acil cerrahi girişim gerektirecek patoloji saptanmadığı belirtilerek taburcu edilen Y ile ilgili uygulamaların tıp kurallarına uygun olarak yapıldığı, ölüm nedeninin **akciğer embolisi** olduğu ve **bunun da önceden öngörülecek ve engellenebilecek bir durum olmadığı**; *“ancak bu tür genel beden travmasına maruz kalmış vakaların en az 24 saat müşahede altında tutulması gerektiği, dolayısı ile kişinin konsültasyonlar yapıldıktan 6-7 saat sonra taburcu edilmesinin tıp kurallarına uygun olmadığı, bunun bir eksiklik olduğu”* belirtilmiştir.

Yüksek Sağlık Şurasının kararında ise, uzman hekimlerin Y'nin vücudundaki kemik kırıklarını tespit etmelerine rağmen, düzenledikleri konsültasyon notlarında hastanede takibinin gerektiğini belirtmedikleri ve takibini yapmadıkları gerekçesiyle “kusurlu” oldukları kabul edilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi, bu olayda sanık hekimlerin tedavileriyle Y'nin ölümü arasında **nedensellik bağının bulunmadığı** gerekçesiyle beraatlerine hükmetmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi,

“gerekli takip ve tıbbi müdahale yapılırsa dahi ölüm neticesi gerçekleşeceğinden, sanıklara atılı taksirle öldürme suçu yasal unsurları itibarıyla oluşmamış ise de; ölen hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, tıbbi açıdan zamanında teşhis koyup, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedavi yöntemlerini uygulamak zorunda olan sanık doktorların, görevlerinin gereklerini yerine getirmede ihmal gösterdiklerinin sabit olması karşısında, TCK'nun 257/2. maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi” gerektiği gerekçesiyle,

İlk Derece Mahkemesinin beraat hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

İlk Derece Mahkemesi, aşağıdaki gerekçe ile bu bozma kararına karşı direnmiştir:

“TCK'nun 257. maddesinin gerekçesinde, görevi kötüye kullanma suçunun genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olduğu, bu nedenle görevin gereklerine aykırı davranışın başka bir suç oluşturmadığı hallerde, kamu görevlisini bu suçtan cezalandırmak gerektiği, buna karşılık görevle bağlantılı yükümlülüğün ihmali sonucunda şayet bir kişi ölmüş veya yaralanmış ise kişilerin artık görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılmayacakları, bu durumda, ihmalî davranışla işlenmiş öldürme veya yaralama suçunun oluştuğunu kabul etmek gerektiği belirtilmiştir.

...

Adli Tıp Kurumu raporuna göre sanıkların kusuru sonucu müteveffa ölmemiş emboli sonucu ölmüştür. Hastanede müşahade altına alınmış olsa dahi aynı ölümün kaçınılmaz olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle her ölüm olayından ölüye şu veya bu şekilde müdahale eden bir hekimi sorumlu kılmak meslek ve sanatın yapılmasını sekteye uğratar. Bu alanda çalışanların şevki kırılır, sonuç doğurucu ve hayata döndürücü girişimlere yönelmelerini engeller. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi 1219 sayılı Kanunun Yüksek Sağlık Şurasının mütalaa verme yetkisini düzenleyen 75. maddesini ... iptal etmiştir.

II. Teminat yükümlülüğünün ihlali sadece kasten öldürme suçundan

Bu iptal karşısında Yüksek Sağlık Şurasının dosyada bulunan mütalaasını kabul etmek olanaksızdır. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu da sanıklara atfedilen eksikliğin ölüme katkısının bulunmadığını belirtmiş ve sanıkların suç işleme kasıtlarının bulunmadığını, kusurlarının olmadığını belirtmiştir.”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, nedensellik bağı, ihmali suçlar ve taksirli suçlar konusunda çeşitli doktriner açıklamaları gereksiz yere iktibas etmenin yanı sıra, aşağıdaki gerekçe ile, İlk Derece Mahkemesinin beraat hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

“Doktor olarak görev yapan sanıkların, taksirle yaralanma nedeniyle acil servise müracaat eden ölene yönelik yaptıkları muayene ve istedikleri tetkiklerle ölede çoklu pelvis kırığı, çoklu kot kırıkları ve kanlı idrar yaptığını tespit ettikten sonra acil cerrahi müdahaleyi gerektirir patoloji bulunmadığına karar vermiş olmalarının dosyadaki raporlara göre tıp kurallarına uygun olduğu, bununla birlikte genel beden travmasına ve çoklu kemik kırıklarına maruz kalmış öleni Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin 24/2. maddesi uyarınca stabilizasyonu sağlanuncaya kadar ve tıp çevrelerinde genel olarak kabul gördüğü şekilde 24 saat müşahede altında tutmaları gerekirken 6-7 saat içinde taburcu etmeleri nedeniyle olayda görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal gösterdikleri, ancak bu davranışları ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunmadığı, başka bir anlamla sanıklarının ihmali davranışlarının ölüme olacak nitelikte bulunmadığı, zira ölümün genel beden travması nedeniyle öngörülemez ve engellenemeyecek biçimde ortaya çıkan akciğer embolisi komplikasyonu nedeniyle gerçekleştiğinin bilirkişi raporlarıyla kesin olarak belirlendiği, bu nedenle sanıkların ölüm sonucundan sorumlu tutulamayacakları, bununla birlikte genel beden travmasına maruz kalmış öleni erken taburcu etmek suretiyle görevlerinin gereklerini yerine getirmekte ihmal gösterdikleri, bu ihmal nedeniyle ölenin ölüm anına kadar yaşadığı çeşitli sıkıntılara maruz kalmasına diğer bir deyişle mağduriyetine sebep oldukları anlaşıldığından, sanıkların eylemlerinin TCK'nun 257/2. maddesi kapsamında görevi ihmal suçunu oluşturduğu ve bu suçtan mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden beraatlerine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu kararı oyçokluğu ile vermiştir. Başkan ve bir kısım Üyeler, *“Ölümün öngörülemeyen ve engellenemeyen akciğer embolisi nedeniyle gerçekleşmiş olmasına göre, sanıkların öleni 24 saat müşahede altına tutmaları halinde bile sonucun değişmeyeceği, bu itibarla sanıkların kasıtlı bir suç olan TCK'nun 257/2. maddesi kapsamında görevi kötüye kullanmak suçundan sorumlu tutulamayacakları”* ve bu nedenle, *“sanıkların beraatlerine yönelik direnme hükmünün yerinde olduğu”*

gerekçesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Hukukî değerlendirmemiz:

Öncelikle belirtmek gerekir ki, karara konu teşkil eden olayda, **nedensellik bağı sorunu bulunmamaktadır**. Trafik kazasında yaralanan Y'nin vücudunda çeşitli kemik kırıklarının oluştuğunun tespit edilmesine rağmen, gerekli müşahede ve tedavi sürecine tabi tutulmadan hastaneden taburcu edilmiştir. Trafik kazasında yaralanan hasta, kaldırıldığı hastanede gerekli müşahede ve tedaviye tabi tutulmaması sebebiyle hayatını kaybetmiştir. Bu nedenle, İlk Derece Mahkemesinin beraat hükmü gibi, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin ve aynı doğrultudaki Yargıtay Ceza Genel Kurulunun söz konusu olayda nedensellik bağının bulunmadığı gerekçesiyle taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun oluşmadığı yönündeki kararları hukuken sorunludur.

Trafik kazası gibi fizikî travmaya maruz kalan hasta, tıp biliminin gereği olarak yirmi dört saat süreyle müşahede altında tutulması gerekirken, vücudunda çeşitli kemik kırıklarının olduğu tespit edilmesine rağmen, müşahedeye ve gerekli tedaviye tabi tutulmaksızın hasta-

sorumluluk bağlamında değil, **kasten yaralama** suçundan sorumluluk bağlamında da dikkate alınmaktadır (TCK, m. 88).

III. TCK, m. 84’de tanımlanan intihara yönlendirme suçu, ihmalî davranışla da işlenebilir.

Bir “*başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi,*” TCK, m. 84 hükümlerine göre cezalandırılır. Bu yardım, icraî davranışla olabileceği

neden taburcu edilmiştir. Bu itibarla, hastanın akciğer embolisi sonucu ölmesinin müşahede ve tedavi görevini yerine getirmeyen hekimlere **objektif** olarak **isnadiyetinde** bir sorun bulunmamaktadır.

Ayrıca, fiziki travmaya maruz kalan hasta ile ilgili olarak müşahede yükümlülüğünün varlığının kabul edilmesine rağmen, “*ölümün genel beden travması nedeniyle öngörülemez ve engellenemeyecek biçimde ortaya çıkan akciğer embolisi komplikasyonu nedeniyle gerçekleştiğinin*”den bahisle, “*sanıkların ölüm sonucundan sorumlu tutulamayacakları*”nın kabulü, bir **çelişkiyi** ifade etmektedir. Bir taraftan müşahede yükümlülüğünden, diğer taraftan “*öngörülemez ve engellenemeyecek*” akciğer embolisinden söz etmek, bünyesinde bir çelişki barındırmaktadır.

Keza, aynı zamanda kamu görevlisi olan sanıkların görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmeleri gerektiği yönündeki Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulu Kararları hukuken sorunludur. Görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler, genel, tali ve tamamlayıcı hükümlerdir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi, şayet başka bir suç oluşturuyorsa ve özellikle, belirli objektif cezalandırılabilme şartlarından birinin gerçekleşmesine bağlı olarak görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir (Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, 2. bası, Ankara, Haziran 2013, sh 149 vd.). Bu yönü itibarıyla İlk Derece Mahkemesinin direnme kararının gerekçesi doğrudur.

Bu olay bağlamında sorun, sadece hekimlerin hastaya müdahalesindeki eksiklik ve yanlışlıklarda değildir. Aynı zamanda hasta yakınları da kendilerine terettüp eden yükümlülüğü yerine getirmemişlerdir. Taburcu edilen hastada kusmaların başlamasına ve hastanın idrarının kanlı geldiğini görmelerine rağmen, hastayı derhal aynı veya başka bir sağlık kuruluşuna ulaştırma yönünde girişimde bulunmamışlardır. Bu süreçte hastanelerin telefonla aranarak görevli memurlarla görüşme yapılması ile, bu yükümlülüğün gereği yerine getirilmiş olmaktadır.

Bu itibarla söz konusu olayda taksirle yaralamaya ve taksirle ölüme sebebiyet vermekten dolayı farklı kişilerin kendilerine terettüp eden yükümlülükleri ihlallerinden dolayı kendi kusurları çerçevesinde ceza hukuku bakımından sorumlu tutulmaları gerekirdi (TCK, m. 22, f. 5). Ancak bu bağlamda hasta yakınları ile ilgili olarak TCK, m. 22, f. 6’daki şahsi cezasızlık sebebinin göz önünde bulunurmak gerekir.

Bu olay bakımından dikkate alınması gereken diğer husus ise, trafik kazası ile Y’nin yaralanmasına sebebiyet veren kamyon sürücüsünün hangi suçtan sorumlu tutulması gerektiğidir. Bu gibi durumlarda kamyon sürücüsünün taksirle ölüme sebebiyet vermekten dolayı mı yoksa taksirle yaralamaya sebebiyet vermekten dolayı mı sorumlu tutulması gerektiği bir sorundur. Hukuk uygulamamız, trafik kazasına sebebiyet veren kişiyi, kazada yaralanan kişi bilhale hastanede yanlış veya eksik tedavi sonucunda ölmüş olsa bile, taksirle ölüme sebebiyet vermekten dolayı sorumlu tutmaktadır. Bu uygulamanın da doğru olmadığını düşünmekteyiz.

gibi, ihmali davranışla da olabilir. Bu itibarla, intihar girişiminde bulunanla ilgili olarak koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu **intihar girişimini önlememek suretiyle intihara yardım** etmiş olur. Söz konusu madde gerekçesinde yer alan şu açıklamalar, bu konuda yol göstericilik özelliği taşımaktadır: “*intiharı önleme konusunda hukukî 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 hukukî bir yükümlülüğünün olması gerekir.*”⁴⁴

Belirtmek gerekir ki, ilgili kamu görevlilerinin intihar girişiminde bulunan tutuklu, hükümlü veya asker kişi bakımından kanun gereği olarak **koruma ve gözetim (teminat) yükümlülüğü** bulunmaktadır. Bir intihar girişimi karşısında bu koruma ve gözetim yükümlülüğünün **kasten** yerine getirilmemesi halinde, ilgili kamu görevlisinin **kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlemekten** dolayı sorumluluğu cihetine gidilmesi gerektiği düşünülebilir⁴⁵ ise de, özel hüküm mahiyeti TCK, m. 84 hükümlerini göz önünde bulundurmamak ve uygulamak gerekir.

TCK, m. 84 hükümlerini, eşlerden birinin intihar girişimi karşısında kayıtsız

⁴⁴ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 488 vd.

⁴⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin **1.7.2021** tarihli ve 2020/4794, K. 2021/11661 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, S, zaman zaman şiddet uyguladığı eşi M ile arasında gece saatlerinde çıkan tartışma sırasında eşinin yüzüne tokat atar. Bunun üzerine M, fazla dozda ilaç alarak intihar etmeye teşebbüs eder ve fakat, bu girişiminden pişmanlık duyarak, S’den kendisini hastaneye götürmesini ister. Ancak, S bu talebe icabet etmediği gibi, eşi M’nin telefonla başkalarından yardım istemesini de engeller. M, sabah saatlerinde S’nin işe gitmesinden istifade ederek bir şekilde ulaştığı komşularının yardımı ile hastaneye kaldırılır ise de, aldığı ilaçların etkisiyle hayatını kaybeder.

Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi, bu olayda hakkında **ihmali davranışla kasten öldürme suçunu** işlemekten dolayı kamu davası açılan S’nin, M’nin intiharından sorumlu tutulmama-yacağını kabul ederek **beraatine** hükmetmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi ise bu olayda, diğer bir sebebin yanı sıra, “**maktulün sanık tarafından hastaneye götürülmesi halinde ölüm sonucunun doğup doğmayacağı ve zamanında hastaneye götürülmemesi nedeniyle tedavinin imkansız hale gelip gelmediği hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınması, bu noktada ölüm ile sanığın ihmali eylemi arasında illiyet bağı kurulup kurulamayacağı hususunun belirlenmesi**” gerektiği gerekçesiyle, bozma kararı vermiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu karar, sonucu itibarıyla doğru olmakla birlikte, gerekçesi itibarıyla sorunludur. Nedensellik bağı sorunu bulunmayan bu olayda S’nin, ihmali davranışla kasten öldürme suçundan değil, **icraî davranışla kasten öldürme suçunun** nitelikli halinden dolayı sorumlu tutulması gerekir.

kalan diğer eşin ceza hukuku sorumluluğu bağlamında da dikkate almak gerekir.

İntihara yönlendirme suçunun oluşabilmesi için, intihara en azından teşebbüs edilmesi gerekir. Bu suçun temel şekli bakımından **intihara teşebbüs edilmesini**, nitelikli hali bakımından ise, **intiharın gerçekleşmesini** (TCK, m. 84, f. 2), bir **objektif cezalandırılabilme şartı** olarak aramak gerekir. Bu yönü itibarıyla, söz konusu suçun temel şekli, bir **somut tehlike suçu** mahiyeti taşımaktadır.^{46, 47}

⁴⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, (7), sh. 159 vd.

⁴⁷ Talep üzerine öldürme fiili, Almanya ve Avusturya ceza kanunlarında özel bir suç olarak tanımlanmıştır.

Almanya Ceza Kanunu, § 216 hükmüne göre, **her kim, bir başkasını, açık bir şekilde ve ciddiyetle ifade ettiği talebi üzerine öldürürse, cezalandırılır.** Talep üzerine öldürme, kasten öldürme suçuna (§ 212) nazaran daha az ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Bu hükümle yaptırım altına alınan, talebi üzerine bir başkasını öldürme fiilidir. Kişi, kendisini öldürmesi için bir başkasından talepte bulunmaktadır. Talepte bulunulan da, bu talep üzerine, talepte bulunanı öldürmektedir. Kasten öldürme suçuna nazaran daha hafif ceza ile cezalandırılmayı gerektiren söz konusu madde hükmüne göre, talepte bulunanın talebinin açık seçik ve ciddi olması gerekmektedir.

Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için, talepte bulunanın mesela, ağır hasta olması, hastalığının tedavisinin bulunmaması, hastalığı dolayısıyla katlanılmaz ağrılar hissetmesi gibi etkenlerin varlığına gerek bulunmamaktadır.

Bu suç bakımından özellikli arz eden husus, öldürme fiilinin bir başkası tarafından gerçekleştirilmesidir. Her ne kadar kişinin isteğine bağlı ise de, bir başkası, bu istek üzerine, istekte bulunanı öldürmektedir.

Almanya Ceza Kanunu, § 217'de ise, 3.12.2015 tarihli değişiklikle, **iş edinilerek, başkalarının intihar etmesine imkân sağlanması veya yardımcı olunması** suç olarak tanımlanmıştır.

Söz konusu hükme göre, **her kim, intihara teşvik amacıyla ve bunu iş edinerek, bir başkasının intihar etmesine imkân sağlar veya yardımcı olursa, cezalandırılır.** Ancak, bir başkasını intihara teşvik **iş edinilmemiş** ise veya intihar eden ile **akrabalık, yakınlık ilişkisinin** varlığı halinde, cezaya hükmolunmaz.

Bu hükümde, ancak **iş edinilerek** bir başkasının intihara teşvik edilmesi, yönlendirilmesi, intiharına imkan sağlanması, yardım edilmesi suç olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, **iş edinilmeksizin**, bir başkasının intihara teşvik edilmesi, yönlendirilmesi, intiharına imkan sağlanması, yardım edilmesi, suç oluşturmamaktaydı.

10.12.2015 tarihinde yürürlüğe giren 3.12.2015 tarihli Kanunla (Bundesgesetzblatt [BGBl.] I, sh. 2177) yapılan bu düzenlemeye göre, bir başkasının intiharına yardım, belirli koşullarda suç oluşturmaktadır. Bu düzenleme ile, bir başkasının intiharına yardım, Alman hukukunda ilk defa suç olarak tanımlanmıştır. Ancak söz konusu düzenleme, **Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin 26.2.2020 tarihli Kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir** (2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16; 2 BvR 1593/16; 2 BvR 2354/16; 2 BvR 2527/16 sayılı Dosyalarla ilgili Karar).

Alman hukukuna göre, bir başkasının intiharına yardım etmek, ceza sorumluluğunu gerek-

tirmemektedir. Zira, intihar etmek, suç oluşturmadığı için, buna yardım etmek de suç oluşturmamaktadır. Alman hukukunda, kişinin **kendi geleceğini belirleme hakkının** (*Selbstbestimmungsrecht*) intiharı da kapsadığı kabul edilmektedir.

İntihara yardım ile, bir başkasının ölümüne yardımı birbirine karıştırmamak gerekir. Ölüme yardım etmede, kişi, icra ettiği davranışlarla bir başkasının hayatına son vermektedir. Kişi, bir başkasının hayatına son vermeye yönelik davranışlar üzerinde hakimiyet tesis etmektedir.

Ölüm döşeğinde yatan hastanın ölümünü hızlandırmasının öngörülmesine rağmen, ağrıların dindirilmesi amacıyla uygulanan ilaç tedavisi, aslında dolaylı olarak ölüme yardım mahiyeti taşımaktadır. Keza, bir hastanın hayata tutunmasını sağlayan bir tedaviye son verilmesi halinde de dolaylı bir şekilde ölüme yardım söz konusudur. Kısaca belirtmek gerekir ki, bu fiiller, ceza hukuku sorumluluğunu gerektirmemektedir. Bu istisnalar dışında, bir başkasının ölümüne yardımda bulunmak, Alman hukukunda **talep üzerine öldürme** suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirmektedir.

Almanya Ceza Kanunu § 217’de tanımlanan suç, bir **soyut tehlike suçu** mahiyeti taşımakta idi. Zira söz konusu suçu oluşabilmesi için, bir başkasının intihara teşvik edilmesi, yönlendirilmesi, intiharına imkan sağlanması, yardım edilmesi neticesinde intiharin gerçekleşmesi ve hatta intihara teşebbüs edilmesi gerekmektedir.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, sorumluluk bilinciyle hareket edebilen ve kendi geleceği ile ilgili olarak serbestçe karar verme yetisine sahip bulunan bir kişinin hayatına son verme yönündeki kararını, Almanya Anayasası ile koruma altına alınmış olan kişilik hakkının kullanılmasının bir yansıması olarak değerlendirmiştir (pn. 201 vd.). Keza, bir başkasının intihar etme yönündeki kararının icrasına yardımda bulunma fiilleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir (pn. 203).

İnsan onuru, dokunulmazdır ve devlet gücünün kullanılmasında riayet edilmesi ve korunması gereken bir değerdir.

Kişi, kendi şahsiyetini serbestçe tekâmül ettirme ve kendi geleceğini serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Bu hak, insan onurunun güvence altına alınmasını, özgür kişilik sahibi ve dokunulmaz olmasını ifade etmektedir. Keza, vazgeçilemez olan insan onuru, devletin tasarrufları bağlamında insanın salt bir obje durumuna irca edilmemesini gerektirmektedir.

Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, kendi belirlediği ölçütler çerçevesinde vücudu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini ve keza, kendi yaşantısıyla, kendi dünya görüşü ile, kendi anlayışıyla bağdaşmayan, çelişen bir hayat tarzını benimsemeye zorlanamamayı da kapsamaktadır (pn. 207).

Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına göre, kişinin muhtariyetini ifade eden genel kişilik hakkı, **hayatına son verme hakkını** da kapsar. Keza, bu temel hak, diğer bir kişiden intihar konusunda yardım talebinde bulunma ve hatta, yardım etme konusunda teklifte bulunan kişilerin teklifini kabul etme özgürlüğünü de bünyesinde barındırır (pn. 208 vd.). Birey bakımından hayatın ne anlam taşıdığı, hayatiyetini devam ettirip ettirmemesi, hangi mülahazat ile hayatiyetine son vermeyi istediği hususları, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan düşünce ve kanat hürriyetinin kapsamında mütalaa edilmelidir (pn. 209).

Kişinin hayatiyetine son verme hakkı, örneğin tedaviyi reddetmesi gibi, hayatiyetinin devam edebilmesi için gerekli olan tedbirlerin alınmasını reddetme hakkı ve bu suretle, yakalandığı ölümcül hastalığın kendi seyrine bırakılmasını isteme hakkı ile sınırlı tutulamaz (pn. 209).

Kişinin hayatiyetine son verme hakkı, haricen belirlenen durumlarla sınırlandırılmaz, kısıtlanamaz. Kişinin hayatiyetine son verme hakkı, özellikle ağır veya tedavisi kabil olmayan

hastalık durumlarına ya da belirli hayat veya hastalık evrelerine münhasır kılınamaz (pn. 210). Bu hakkın kullanımının belirli sebep ve saiklere özgülmesi, intihara karar veren kişinin bu kararının sebep ve saikleriyle ilgili bir değerlendirme yapmayı ve bunların içerik itibarıyla önceden belirlenmesini gerekli kılmaktadır. Oysa bu durum, Anayasanın özgürlük telakkisiyle bağdaşmamaktadır. Uygulamada da bu sebep ve saiklerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti de oldukça güçtür ve böyle bir tespit girişimi de, Anayasanın dayandığı insan onuru ile bağdaşmaz ve şahsi sorumluluk bilinciyle kişiliğin serbestçe tekamülü amacına ters düşer. Bu bağlamda temel ölçüt, şahsi sorumluluk bilinciyle hareket eden kişinin genel değer tasavvurları, dinî vecibeler, hayat ve ölümle ilgili toplumsal telakkiler veya objektif bir bakış açısıyla makul addedilen mülahazat çerçevesinde yaptığı değerlendirme sonucunda serbestçe karar vermesidir (pn. 210).

Bu değerlendirmelerden sonra, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Almanya Anayasası, m. 1, f. 1 ile koruma altına alınan kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının, sadece intihar etme hakkını değil, intiharına yardım etme hususunda başkalarından talepte bulunma ve hatta, bu yönde yapılan teklifi kabul etme özgürlüğünü de kapsadığını kabul etmektedir (pn. 212 vd.).

Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin kabulüne göre, intihara karar vermiş olan kişi, bu kararının icrasında bir başkasından yardım da talep edebilir. Bu amaçla kişi, bir yakınından, hekimden veya sair sağlık görevlisinden ve hatta, intihar etmek isteyen kişilere yardım etmeyi iş edinmiş olan bir kişi veya kuruluştan da talepte bulunabilir (pn. 222).

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, sonuç itibarıyla Almanya Ceza Kanunu, § 217'deki suç tanımının, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını kısıtladığı kabul edilmiştir (pn. 218 vd.).

Esasında Almanya Federal Anayasa Mahkemesi de, intihara yardımın kötüye kullanılabilceğini, kötüye kullanma tehlikesinin bulunduğunu kabul etmektedir (pn. 222).

Keza, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Almanya Ceza Kanunu, § 217'deki suç tanımı ile güdülen amacın, meşru bir amaç olarak hayat hakkını korumak olduğu kabul etmektedir (pn. 227 vd.).

Avusturya Anayasa Mahkemesi de, 11 Aralık 2020 tarihli ve G 139/2019-71 sayılı Kararı ile Avusturya Ceza Kanununun intihara yönlendirme ve yardım fiillerini cezalandıran § 78 hükmünde yer alan “*oder ihm dazu Hilfe leistet,*” (veya *intihar etmeye karar veren kişiye yardım ederse,*) ibaresini benzer gerekçelerle, Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Buna karşılık, Avusturya Anayasa Mahkemesi, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi gibi, kişinin intihar etme yönünde karar vermesini bir “hak” olarak kabul etmekle birlikte, bir başkasının intihara yönlendirme fiilinin suç olma vasfını taşıdığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemelerinin bu kararlarına rağmen, her iki ülke ceza kanunlarında talep üzerine öldürme fiilleri, suç olarak tanımlanmaya devam etmektedir (Almanya CK, § 216; Avusturya CK, § 77).

Ancak Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında kişinin intihar etme yönünde karar vermesinin bir hak olarak kabul edilmesinin yanı sıra, “*Das Recht, sich selbst zu töten*” (“*kişinin kendi kendini öldürme hakkı*”) ibaresi kullanıldığı için (pn. 211, 212, bu karardan sonra Almanya CK, § 216'daki “talep üzerine öldürme” suçuna ilişkin hükmün de anayasal dayanağının kalmadığı ileri sürülmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, hayatîyet, insan onurunun temelini oluşturmaktadır. Hayatîyet olmadan, hayatîyete son verildikten sonra insan onurundan bahsetmek artık imkansızdır. Her ne kadar, kişinin hayatına son verme yönünde karar vermesi ve bu kararın icrası kişi onuruyla bağdaşmayan bir davranış değilse de, bu yönde verilen her kararın insan onurunun

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin **Çoşelav v. Türkiye Kararına (1413/07, 9.10.2012)** konu teşkil eden olayda; işlediği bir suçtan dolayı mahkum olduğu hapis cezasını çekmek üzere ceza infaz kurumunda bulunan Bilal, yatak çarşafıyla kendini asarak intihar eder. İntiharla sonuçlanan olay, şu şekilde cereyan eder:

Henüz 18 yaşını tamamlamadığı için Kars Cezaevinin çocuk koğuşuna konulan Bilal, 29.12.2003 tarihinde ceza infaz kurumunun avlusunda intihara teşebbüs eder. Ancak, infaz kurumu görevlilerinin müdahalesiyle, kurtarılır.

Bilal, 19.1.2004 tarihinde aşırı dozda ilaç olarak tekrar intihara teşebbüs eder. Bu girişimi de sonuçsuz kalan Bilal, tedavi için hastaneye gönderilir ve bilahare, 28.1.2004 tarihinde, Erzurum Cezaevine nakledilir.

Çocuk koğuşuna konulan Bilal ile ilgili olarak mahkumlardan biri, 9.2.2004 tarihinde, ceza infaz kurumu yetkilisine garip davranışlarının olduğu, kendini asmaktan söz ettiği ve davranışlarının çocuk koğuşunda kaygılara neden olduğu bilgisini verir. Bu bilgi üzerine Bilal, fizikî görünümü de dikkate alınarak, yetişkinlerin bulunduğu koğuşa yerleştirilir.

Bilal, 27.2 ve 10.12.2004 tarihleri arasında ceza infaz kurumu yetkililerine 22

bir tezahürü olduğundan söz edilemez. İnsan onuru, kişiye otonom, muhtar, özgürlük içinde bir hayat sağlamaktır. Kişinin onuru ile hayatiyetine son verme yönünde verdiği karar arasında bir bağlantı bulunabilir. Ancak bu bağlantı, hayatiyete son verme yönünde verilen kararın aleltilak onurun bir tezahürü olmaktan ziyade, hayatiyetinin devamı sürecinde maruz kaldığı, kalmaya devam ettiği muamelenin insan onuruyla bağdaşmamasının kişiyi intihar yönünde karar almaya sevk etmesidir.

Esasında, kişinin hayatiyetine son verme yönünde verdiği karara hukukî değer atfetmek, kişinin şahsiyetini serbestçe tekamül ettirme amacıyla telif edilemez. Her ne kadar, kişinin şahsiyetini serbestçe tekamül ettirebilmesinin koşullarının ortadan kalkması, köleleştirilmesinin, istismar edilmesinin, maruz bırakıldığı hayat şartlarının insan onuruyla bağdaşmaması, kişiyi intihar yönünde karar vermeye sevk edebilmekte ise de, bu yönde verilen karara hukukî geçerlilik tanınmaz. Aralarında bir ilişki kurulabilse de, insan onuru, intihar yönünde verilen karara hukukî geçerlilik sağlamaz.

Keza, intihar kararının “özgür iradeye” dayanabileceği yönündeki kabulün bilimsel gerçeklikle bir ilgisi bulunmamaktadır. İntihar kararının ancak mazur kabul edilebilecek bir sebebe dayanıp dayanmadığı konusunda bir değerlendirme yapılabilir. Şayet, kişinin intihar yönünde vermiş bulunduğu kararın, mazur sayılabilecek bir sebebe dayandığı değerlendiriliyorsa, bu kararın icrasına engel olmamak da mazur addedilebilir. Ancak, kişinin intiharına engel olmamak, hiçbir zaman hukuka uygun, haklı bir davranış olarak değerlendirilemez.

Kişileri intihara yönlendirmenin ve hatta, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi ile Avusturya Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarında kabul edilen aksine, intihar etmeye karar vermiş olan bir kişiye bu kararın icrası bağlamında yardım edilmesinin bir “hak” olarak kabulünün hukukî temeli bulunmamaktadır.

ayrı dilekçe vererek çeşitli taleplerde bulunur. Bu çerçevede, para kazanmak için çalışmak istediğini de bildirir.

Bilal, zaman içinde infaz kurumu yetkililerine sözlü olarak iletmiş olduğu çeşitli taleplerinin kabul edilmemesi üzerine kişilere ve eşyaya karşı saldırgan davranışlarda bulunur. Bu saldırgan davranışları dolayısıyla hücreye konulan Bilal, **17.12.2004 tarihinde** kafasını hücre duvarına çarparak kendini yaralar. Tedavisi yapılan Bilal tekrar hücreye konulur. Bilal, **aynı gün** bulunduğu hücrede yatak çarşafıyla kendini asarak intihar eder.

Bekir'in intihar ettiği bilgisi babasına 30.12.2004 tarihinde verilir ve cenazesi, 3.1.2005 tarihinde teslim edilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu olaya ilişkin kararında, pek çok kararında olduğu gibi, **devletin, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin hayatını kendilerine karşı da koruma, yani intihar girişimlerini önleme bakımından yükümlülüğünün olduğuna** vurgu yapmıştır (kn. 52 ilâ 54). Mahkeme, bu kararda olduğu gibi (kn. 70), söz konusu yükümlülüğün gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 2. maddesinde güvence altına alınan kişinin hayat hakkının ihlal edildiğine dair içtihatlarla bulunmuştur.⁴⁸

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde sorumluluk bağlamında AİHM, **kişinin intihar etme tehlikesinin bulunduğuun intiharın gerçekleştiği tarih itibarıyla ilgili kamu görevlileri tarafından biliniyor olması veya bilinmesi gerektiği** hususlarına vurgu yapmıştır. Yani gerçekleşen intihar olayı dolayısıyla sorumluluk için, ilgili kamu görevlilerinin en azından dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarının bulunması gerekir.

Buna göre gerçekleşen intihar olayı dolayısıyla sorumluluk için;

a) Tutuklu, hükümlü veya asker kişinin intihar edebileceği yönünde somut bir

⁴⁸ Ayrıca bkz. *Keenan/Birleşik Krallık*, no. 27229/95, 3.4.2001; *Renolde/Fransa*, no. 5608/05, 16.10.2008. *Ketreb/Fransa*, no. 38447/09, 19.7.2012. *De Donder ve De Clippel/Belçika*, no. 8595/06, 6.12.2011. Buna karşılık, ceza infaz kurumunda bulunan bir hükümlünün intiharında devletin kişinin hayatını koruma yönündeki yükümlülüğünün ihlal edilmediği yönündeki karar için bkz. *Trubnikov/Rusya*, no. 49790/99, 5.7.2005.

Keza, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, askerlik görevini yapmakta olan ve ruhsal yönden çeşitli sağlık sorunları bulunan kişinin görev sırasındaki intiharı olayında devletin gerekli tedbirleri almamakla, Sözleşmenin 2. maddesiyle güvence altına alınan kişinin hayat hakkını ihlal ettiği yönünde içtihatla bulunmuştur: *Kılıç ve diğerleri/Türkiye*, no. 40145/98, 7.6.2005.

tehlikenin mevcut olması,

b) İlgili kamu görevlilerinin bu tehlikeyi bilmesi veya en azından bilebilecek durumda olması,

c) İntihar girişiminin önüne geçebilecek, her somut olayın koşullarına göre makul tedbirlerin alınmamış olması,

gerekir.

Bu durumda ilgili kamu görevlilerinin hangi suç hükümlerine göre sorumluluğu cihetine gidilmesi gerektiği hususu, iç hukuk meselesidir.

Keza, Anayasa Mahkemesinin 9.6.2021 tarihli ve 2017/35564 BB sayılı kararına konu teşkil eden olayda, psikolojik ve hatta psikiyatrik sorunları bulunan hükümlü ceza infaz kurumunda bulunduğu odada kendini asarak intihar eder.

Bu olayda, yakınları, hükümlünün bu durumuna ilişkin olarak çeşitli sağlık kuruluşlarınca düzenlenmiş olan rapor ve belge örneklerini dayanak göstererek, intihara eğilimli kişilik sahibi olduğunu belirtirler ve ceza infaz kurumu yetkililerinden gerekli tedbirlerin alınması talebinde bulunurlar.

Bu olayda, hükümlünün ceza infaz kurumunda birkaç defa intihar girişiminde bulunması itibarıyla kendini öldürebileceği konusunda gerçek bir riskin bulunduğu kurum yetkililerince bilinmektedir (kn. 94). Ancak, infaz kurumu yetkilileri, buna rağmen hükümlünün odasında çamaşır ipi gibi intihar girişiminde kullanabileceği eşyanın bulunmasını önlemek yönünde tedbir almazlar (kn. 96).

Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği değişik kararlardaki aşağıda iktibas edilen gerekçelere atıfta bulunarak, bu olayda hükümlünün hayat hakkının (maddi boyutunun) ihlal edildiğine karar vermiştir (kn. 97).

*“Devlet ... bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği ya da **bilinmesi gerektiği durumlarda**, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almalıdır.”* (kn. 92)⁴⁹

“... ceza infaz kurumu yetkilileri, kontrolleri altındaki bir kişinin kendini

⁴⁹ Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 17.9.2013, BB 2012/752, pn. 53.

öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bildikleri ya da bilmeleri gereken durumlarda söz konusu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında almaları gereken tedbirleri almalıdırlar.” (kn. 93)⁵⁰

Anayasa Mahkemesinin söz konusu değerlendirmeleri, bize sadece bu intihar olayından dolayı ilgili kamu görevlilerinin ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilmesi gerektiği hususunda yol göstericilik özelliği taşımaktadır.

Bu durumda ceza infaz kurumu yetkilileri hakkında hangi suçtan dolayı yargılama yapılması gerektiği hususu Türk ceza hukuku uygulaması bakımından önemli bir sorun oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, ilgili kamu görevlilerinin tutuklu, hükümlü veya asker kişi bakımından kanun gereği olarak **koruma ve gözetim (teminat) yükümlülüğü** bulunmaktadır.

Kişinin intihar girişimine muttali olunmasına rağmen, bu koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen, yani intihar girişimini önlemeyen teminat yükümlüsünün, yukarıda açıklandığı üzere, bir başkasının **intiharına ihmalî davranışla yardım** etmekten dolayı TCK, m. 84 hükümlerine istinaden cezalandırılması gerekir.

Buna karşılık, koruma ve gözetim yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirilmesinin ihmal edilmesinden yararlanılarak intihara teşebbüs edileceğinin öngörülmemesi durumunda, intihara teşebbüs veya intihar bakımından teminat yükümlüsünün ancak taksirinden söz edilebilir. Ancak, teminat yükümlüsünün bu ihmalinden yararlanılarak intihara teşebbüs edilmesi veya intihar edilmesi halinde, teminat yükümlüsünün taksirle yaralamaya veya ölüme sebebiyet verme suçlarından dolayı sorumluluk cihetine gidilemez. Zira, kanuni tanımları itibarıyla söz konusu suçlara ilişkin hükümler intihar bağlamında uygulama kabiliyeti bulamaz.⁵¹

⁵⁰ Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 17.9.2013, BB 2012/752, pn. 53; Anayasa Mahkemesi, 20.5.2015, BB 2013/6979, pn. 72.

⁵¹ Ancak, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, aşağıya iktibas edilen kararında bu durumda **taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan** dolayı sorumluluk yoluna gidilmesi gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur:

*“Polis memuru olarak görev yapan sanığın, son 5-6 yıldır **depresyon hastası** eşi ile eşinin babasının köyde bulunan evine gittikleri, sanığın silahını yanında dolu şarjörü ile birlikte odalardan birinde koltuğun üzerine bıraktığı, ev halkı balkonda ve bahçede bulunurken ölenin eve girip eşinin koltuk üzerinde bulunan silaha şarjörü takıp başına bir el ateş ederek öldüğü olayda; sanığın ölü muayenesi sırasında verdiği ifadesinde; eşinin depresyon*

Ancak, teminat yükümlüsü olan kamu görevlisinin bu koruma ve gözetim görevinin bilincinde olmasına rağmen, bunun gereklerini yerine getirmemesinden istifade edilerek intihara teşebbüs veya intihar edilmesi halinde, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ceza hukuku sorumluluğu cihetine gitmek gerekir. Bu durumda kamu görevlisi teminat yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmeyi kasten ihmal etmiş ise de, bu ihmalden yararlanılarak koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişinin intihara teşebbüs edeceğini veya intihar edeceğini öngörmemiştir. Koruma ve gözetim altında bulunan kişinin intihara teşebbüs veya intihar etmesi, ihmali davranışla işlenen bu görevi kötüye kullanma suçu bakımından bir objektif cezalandırılabilme şartı mahiyeti taşımaktadır.⁵²

Anayasa Mahkemesinin **8.3.2018** tarihli ve 2014/15959 bireysel başvuru sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; anne A, vücudundaki gelişme ve değişikliklerden şüphelenmesi üzerine, 9.4.1996 doğumlu kızı F'yi 27.7.2013 tarihinde doktora götürerek muayene ettirir. Bu muayenede F'nin yaklaşık yedi aylık hamile olduğu anlaşılır. F'nin, 2012 yılının Kasım ayından beri kendisinden birkaç yaş büyük olan B ile arkadaş olduklarını ve bu arkadaşlık sürecinde müteaddit defa cinsel ilişkiye girdiklerini anne ve babasına anlatması

*hastası olduğunu, olay günü eşinin rahatsızlığı nedeniyle psikiyatri bölümünde muayene olduğunu, doktorunun yatış önerdiğini ancak eşinin kabul etmemesi üzerine eşinin babasının köyde bulunan evine gittiklerini, eşinin daha önce yine kendi silahı ile iki kez intihara teşebbüs ettiğini, bu nedenle silahı eşinden sakladığını ve mermileri cebinde taşıdığını, hastaneden geldikten sonra cebinde taşıdığı mermileri şarjöre yerleştirerek silahı ve şarjörünü ayrı vaziyette odalardan birindeki koltuğun üzerine koyduğunu, eşinin şarjörün silaha nasıl takıldığını bildiğini beyan ettiği dikkate alındığında; sanığın eşinin hastalığının aktif döneminde intihara teşebbüs edebileceğini öngörebileceği ve eşinin silah kullanmayı bildiği halde dolu şarjör ve silah herkesin kolayca ulaşabileceği bir yere bırakarak bilinçli taksirle hareket ettiği anlaşılmalıdır; sanık hakkında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanmasında isabetsizlik görülmemiş”tir: Yargıtay 12. CD, **16.5.2014**, E. 2013/21595, K. 2014/12058.*

Bu karar bağlamında belirtilmek gerekir ki, söz konusu olayda intihar edenin eşi hakkında, TCK, m. 22, f. 6’da düzenlenen cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep hükmünün uygulanmamış olması, önemli bir eksiklik değildir.

⁵² Yargıtay 9. Ceza Dairesi, “fiziksel ve ruhsal durumu itibarıyla kendi hayat bütünlüğü bakımından tehlike arz ettiğine dair belirtiler bulunan ...’un yakalama işlemi hakkında derhal Cumhuriyet Savcısına bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılmadığı gibi yakınlarına da haber verilmediği ayrıca tek başına kendisine zarar verebilecek eşyalardan arındırılmadan ve gerekli tedbirleri almadan avukat bekleme odasında tutmak suretiyle mevzuattaki emredici hükümleri yerine getirmekte ihmal ve gecikme gösterildiği ve bu şekilde ...’un avukat bekleme odasının demir korkuluklarına kemeri ile asarak intihar etmesine neden olduğu iddia ve kabul edilen somut olayda” ilk derece mahkemesinin, ilgili kamu görevlilerinin ihmalinin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu yönündeki kabulünü hukuka uygun bulmuştur: Yargıtay 9. CD, **30.6.2020**, E. 2020/329, K. 2020/749.

üzerine, ailesinden kişiler, B ve ailesinden sair kişilerle görüşerek bu duruma bir çözüm bulmaya çalışırlar. Ancak, bu arada F, 28.7.2013 tarihinde intihar eder.

A, B'nin tutum ve davranışlarıyla kızı F'yi intihara yönlendirdiğini iddia ederek, hakkında suç duyurusunda bulunur. Soruşturma kapsamında yapılan DNA testinde, F'nin hamile kaldığı ceninin babasının B olduğu anlaşılır.

Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından; F hakkında başlatılan soruşturma sonucunda, F'nin cinsel birliktelik yaşadığı tarihlerde on beş yaşından büyük ve B ile cinsel ilişkisinin rızaya dayalı olması karşısında, cinsel istismar suçunun oluşmadığı; reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından ise şikayette bulunulmadığı için A hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mümkün olmadığı; A'nın F'yi intihara yönlendirme suçunu işlediği yönündeki iddianın dayandığı somut ve objektif delil bulunmadığı gerekçesiyle, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

Bu olayda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesiyle hak ihlalinde bulunulduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği kararda, sorun sadece F'nin anne ve babasının şikayet hakkını haiz olup olmadığı bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Bu olay bağlamında maddi ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi gereken husus, F'nin intiharı dolayısıyla B'nin ceza hukuku bakımından sorumluluğu cihetine gidilip gidilemeyeceğidir.

Nedensellik bağı, fail ve icra ettiği fiil ile gerçekleşen netice arasındaki objektif ilişkiyi ifade etmektedir. Failin fiili ile gerçekleşen netice arasındaki sebep - sonuç ilişkisini ifade eden illiyet bağı, tamamen doğal bir olgudur, tabii bir vakıadır. Ancak bir olayda gerçekleşen neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için doğal bir olgu olan nedensellik bağının kurulması yeterli olmayabilir. Bazı durumlarda gerçekleşen neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için, nedensellik bağının varlığının yanı sıra, bu neticenin faile objektif olarak isnat edilebilir olması gerekir. Tamamen doğal bir olgu olan nedensellik bağına nazaran, objektif isnadiyet bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.

Söz konusu olayda, mağdur F'nin intiharı ile, ölüm öncesinde yaşadığı olaylar arasında doğal bir olgu olarak nedensellik ilişkisi kurulması mümkündür. Ancak, her ne kadar F yaşadığı olayların etkisiyle intihar etme yönünde bir tercihte bulunmuş ise de, intihar etmek suretiyle gerçekleşen ölüm neticesini A'ya veya başka herhangi birine objektif olarak isnat etmek, hukuken mümkün

değildir.⁵³

Yargıtay, mülga 765 s. TCK'nin yürürlükte olduğu dönemdeki içtihatlarında sorunu nedensellik bağından hareketle bir çözüme kavuşturma eğiliminde idi ve bu tür olaylarda kişinin intiharı ile intihar öncesinde yaşadığı olaylar arasında nedensellik bağının bulunmadığı gerekçesiyle ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilmemesi gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştu.⁵⁴

Anayasa Mahkemesinin kararına konu teşkil eden olayda şayet hamile kalan F, B'ye kendisiyle evlenme iradesini açıklamış; B'nin bu teklifi kabul etmemesi karşısında intihar edeceğini söylemiş; buna rağmen B, F'nin bu intihar düşüncesinin gerçekleşmemesi için gereken girişimlerde bulunmamış ve neticede F intihar etmiş olsaydı, B'yi ceza hukuku bakımından sorumlu tutmak gerekirdi. Bu durumda B'yi TCK, m. 84 düzenlemesi karşısında, **intihar girişimini önlememek suretiyle intihara yardımda** bulunmaktan dolayı sorumlu tutmak gerekirdi.

IV. TCK'da işkence suçu ile bağlantılı olarak da, teminat yükümlüsü kamu görevlisinin ceza sorumluluğuna ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir: İşkence suçunun *“ihmalî davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.”* (TCK, m. 94, f. 5). Madde gerekçesinde bu hükme ilişkin olarak şu açıklamalar yer almaktadır:

“İşkence suçu, çoğu zaman, amir mevkiindeki kamu görevlilerinin zimni

⁵³ ÖZGENÇ, İzzet/KILIÇ, Ali Şahin/BAYTEMİR KONTACI, Burcu/ÖLMEZ, Gökhan/ ÜNAL, Osman Gazi/GENÇ, Fatma Umay: *Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler Sınav Soru ve Cevapları*, Ankara, Ekim 2021, sh. 95 vd.

⁵⁴ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.5.1980** tarihli ve 1-151/206 sayılı Kararına (YKD, Eylül 1980, sh. 1279 vd.) konu teşkil eden olayda, S ile sekiz senedir evli olup, üç çocuğu bulunan Feruzan, kayınvalidesi ve kayınpederi ile aynı evde oturur; bu şahıslarla arasında geçimsizlik bulunduğu gibi, başka bir kadınla ilişkisinden şüphelendiği S ile aralarında da geçimsizlik bulunur. Feruzan, zaman zaman kocasının kendisine şiddet uyguladığını ve ayrılmak istediğini babasına anlatır, ancak babasının boşanmasına razı olmaması nedeniyle tekrar eşinin yanına döner. Aile içinde geçimsizlik yaşamaya devam eden Feruzan, arkadaşı hemşire Şükran'a zaman zaman telefon ederek problemlerini anlatır. Aile içindeki geçimsizliklerin artması üzerine Feruzan bu defa, dokuz aylık çocuğunu yanına alıp, bir hemşehrisinin evine gider; ancak aile dostlarının tavsiyeleri uyarınca tekrar kocasının yanına döner. Buna rağmen kocasıyla arasında geçimsizlik devam eder ve tekrar tekrar kocasının şiddetine maruz kalır. Bu muameleler üzerine bunalım geçiren Feruzan, odasına kapanarak asmak suretiyle kendisini öldürür.

Yargıtay bu olayda S'nin fiilleri ile Feruzan'ın intiharı arasında nedensellik bağının bulunmadığı ve bu intihar dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilemeyeceği yönünde içtihatla bulunmuştu.

muvafakatiyle gerçekleştirilmektedir. Başka bir deyişle, amir konumundaki kamu görevlisi, kendi gözetim yükümlülüğü altında yürütülmekte olan bir soruşturma işlemi sırasında kişilere işkence yapıldığını öngörmesine rağmen bu konuda gerekli müdahalede bulunmamak suretiyle işkence yapılmasına zımnen rıza göstermiş olabilir. Maddenin beşinci fıkrasına göre; bu gibi durumlarda, amir konumundaki kamu görevlisi, **ihmalî davranışla işkence suçunu** işlemiş kabul edilecek ve bu nedenle cezasında indirim yapılmaksızın sorumlu tutulacaktır.”^{55, 56}

V. Terk suçu da TCK’da bir **görünüşte ihmalî suç** olarak tanımlanmıştır (m. 97). Çünkü, bu suç, madde gerekçesinde açıkça ifade edildiği gibi,⁵⁷ ancak bakım ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan, yani teminat yükümlüsü olan (garantör) tarafından işlenebilir.⁵⁸ Kişinin bakım ve gözetim yükümlülüğü

⁵⁵ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 500 vd.

⁵⁶ Bkz. Yargıtay 8. CD, **5.4.2017**, E. 2016/5680, K. 2017/3721; Yargıtay 8. CD, **6.3.2014**, E. 2013/7707, K. 2014/5504.

⁵⁷ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 646 vd. Ayrıca bkz. ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 106, 140 vd.

⁵⁸ Ancak, belirtmek gerekir ki, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, gerçek ve görünüşte ihmalî suç ayrımında **neticeyi** esas alan doktriner görüşlerden etkilenerek, terk suçunun **gerçek ihmalî suç** olduğunu kabul etmektedir:

“Türk Ceza Kanununun 97. maddesinde düzenlenen terk suçunun birinci fıkrasında, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi hâline terk etmek suç olarak tanımlanmış, terk olgusu bağımsız bir suç olarak kabul edilmiştir. Suçun mağduru, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimse, faili ise, bu kimseler üzerinde kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan koruma ve gözetim yükümlülüğü yüklenen kişilerdir. Yükümlülüğün kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespitite, 6284 sayılı Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere ilgili kanunlardan yararlanılırken, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün belirlenmesinde, sözleşmenin kapsamı ve içeriği esas alınır. Sözleşme şekle bağlı değildir. Yazılı ya da sözlü olabileceği gibi gönüllü üstlenme şeklinde fiili durumda da kaynaklanabilir. Hekim, hemşire, hasta bakıcı, çocuk/bebek bakıcısı, hizmetçi, gezi rehberi, öğretmen gibi kişiler, sözleşmenin içeriğine göre koruma ve gözetim yükümlüsü sayılabilir.

Bu suçla korunan hukukî değer, insanın yaşama ve vücut bütünlüğü hakkının yanı sıra koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişilerin bu görevlerini yerine getirmelerinin sağlanması ve bu sayede ortaya çıkacak sosyal fayda düşüncesidir.

Suçun maddi unsuru yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan mağdurun “kendi haline terk edilmesidir”. Suç bağlamında “kendi haline terk”, failin, mağdurla olan fiili ilişkisini geçici ya da sürekli şekilde kesmesi ve mağduru egemenlik alanının dışına çıkarması, bu bağlamda kendi haline bırakmasıdır. Bu suç “kendi haline terk” gerçekleştiği anda tamamlanır. Terk süresi uzun veya kısa olabilir. Burada önem taşıyan husus, terk süresinin mağdur

altında bulunan ve kendini idare edemeyecek durumda olan birisini terk etmesi, yani bu kişiye karşı bakım ve gözetim yükümlülüğünün gereklerini

için tehlike yaratma hususunda yeterli olup olmadığıdır. Kişinin kendi haline terk edilmesi, koruma ve gözetim altında bulunanın, bu yükümlülüğü üstlenmiş olan kişi tarafından herhangi bir yerde korumadan yoksun hale getirilmesidir.

Terk fiilinin, fail dışında, koruma ve gözetim yükümlülüğünü üstlenebilecek durumda olan ve bu iradeyi taşıyan kişilerin inisiyatif kullanabilecekleri biçimde ve ortamda gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmaz.

Suçun oluşumu için, failin mağduru, koruma ve gözetim yükümlülüğü üstlenebilecek durumdaki bir kişi veya kurumun kontrolüne bırakmaksızın “mağduru kendi haline terk” fiilini gerçekleştirilmesi veya terk anı itibarıyla bu yükümlülüklerin kim tarafından taşınacağı belirsiz olması gerekir.

Terk suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Faildeki saikin önemi yoktur. Fail yaşı, hastalığı dolayısıyla kendisini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle yasa, sözleşme, doğal bağlılık ilişkisi veya fiili bir nedenden dolayı koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişiyi terk etme bilinç ve iradesiyle hareket etmelidir. Başka bir deyişle fail, “kendi haline terk” eyleminden doğacak neticeyi bilmeli ve istemelidir.

*Mağdurun kendi haline terk edilmesi, icraî ya da ihmali davranışla gerçekleştirilebilir. Terk suçu, **gerçek ihmali suçtur** ve kanunda tarif edilen belli bir emredici davranışın (terk etmeme) kasten yerine getirilmemesi ile oluşur.”: Yargıtay 4. CD, **4.11.2019**, E. 2015/21076, K. 2019/17077; Yargıtay 4. CD, **12.5.2016**, E. 2016/5394, K. 2016/9879; Yargıtay 4. CD, **25.12.2015**, E. 2014/34362, K. 2015/40853.*

yerine getirmemesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.^{59, 60}

Terk suçunun ihmalî davranıla işlenmesi halinde, teminat yükümlüsü (garantör), terk edilen ve bu suretle bakımsız ve gözetimsiz kalan kişinin örneğin ölebileceği öngörür. Terk edilenin ölmesi halinde, terk eden teminat

⁵⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.7.2015 tarihli ve E. 2014/11850, K. 2015/33091 sayılı Kararı-na konu teşkil eden olayda; bakıma muhtaç ve hasta olan ve bu nedenle çocukları tarafından nöbetleşe bakılan 86 yaşındaki M, bakım dönemi biten gelini H tarafından, M'nin diğer oğlu R'nin evine getirilir. R, evde olmasına rağmen, ışıkları söndürüp evde yokmuş izlenimi oluşturmaya çalışır ve kapıyı açmaz. Bunun üzerine H, M'yi R'nin ev kapısı önünde komşudan temin ettiği sandalyeye oturarak, olay yerinden ayrılır. R ise, hasta, yaşlı ve bakıma muhtaç olan annesi M'yi gece boyunca evine almaz. M, gecenin ilerleyen saatlerinde durumu fark eden komşuları tarafından eve alınır.

Bu olayda İlk Derece Mahkemesi, R'nin **terk** suçunu işlediğini kabul ederek, hakkında TCK, m. 97, f. 1 hükmüne istinaden mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, R'nin sorumluluğu bakımından doğru bulduğumuz bu mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir.

Söz konusu kararda, gelin H'nin ceza hukuku sorumluluğunun tartışılmaması, önemli bir eksikliktir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu, kişiye kayın hısımları ile ilgili olarak bakım ve gözetim yükümlülüğü yüklemektedir. Bu itibarla H, M ile ilgili olarak **kayın hısımlığı dolayısıyla teminat yükümlüsü değildir**. Ancak, kişi, kayın hısımlığı dolayısıyla teminat yükümlüsü değilse de, **sosyal ilişkilerin gereği olarak kayın hısımlarının bakım ve gözetimini üstlenmiş olabilir**. Sosyal ilişkilerden kaynaklı olarak da olsa, bakıma muhtaç bir kişinin bakım ve gözetiminin üstlenilmesi, üstlenen kişiyi **teminat yükümlüsü** kılar. Karara konu teşkil eden olayda H, M'nin bakım ve gözetimini üstlenerek teminat yükümlüsü olmuştur.

Dikkat edilmelidir ki, H, M'yi R'ye teslim etmemiş, R'nin eve kabul edeceği beklentisi ile evinin kapısı önünde kendi haline bırakmıştır. Bu ümit ve beklenti, H'nin kusurluluğu bağlamında ve dolayısıyla, ceza hukuku sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınabilecek bir husus olmakla birlikte, terk suçu bakımından kastı ortadan kaldırmaz. Terk suçunun **soyut tehlike suçu** özelliği taşıdığını da göz önünde bulundurmak gerekir (ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 111. Ancak belirtmek gerekir ki, doktrinde bir görüş, söz konusu suçun *somut tehlike suçu* olduğu fikrindedir: TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Ceza Özel Hukuku, 18. bası, sh. 341).

⁶⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4.11.2019 tarihli ve E. 2015/21076, K. 2019/17077 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; aralarında evlilik birliği bulunmayan ve her ikisi de alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olan A ve B'nin bir çocukları dünyaya gelir. Çocuk (Ç), hastane dışı bir ortamda dünyaya gelir. Anne B, doğumdan kısa bir süre sonra, Ç'yi bir hastanenin acil servisine bırakır.

Bu olayda İlk Derece Mahkemesi, B'nin **terk** suçunu işlediğini kabul ederek, hakkında TCK, m. 97, f. 1 hükmüne istinaden mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi ise, suçun "*manevi unsurunun gerçekleşmediği*" gerekçesiyle, bu mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Bu olayda da bir **soyut tehlike suçu** olan terk suçu işlenmiştir. Söz konusu suçun maddi ve manevi unsurları oluşmuştur. Ancak, anne ve babanın her ikisinin de alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olması, sadece bu suç nedeniyle kusurlulukları bağlamında dikkate alınmalıdır.

yükümlüsünün (garantörün) ne suretle sorumlu tutulacağı, kast veya taksirine bağlı olarak belirlenecektir. Terk eden, terk edilen kişinin ölebileceğini veya sağlığının bozulabileceğini öngörmesine rağmen, “ölürse de ölsün” veya “hastalanırsa da hastalansın” düşüncesiyle hareket etmiş ve bu muhtemel neticeler bakımından kayıtsız kalmış ise, artık terk suçundan dolayı değil, ihmâlî davranışla işlediği kasten (olası kastla) öldürme (TCK, m. 83) veya yaralama (TCK, m. 88) suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekir.^{61, 62}

⁶¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 3.2.2020 tarihli ve E. 2019/2477, K. 2020/258 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; S, bir TV kanalındaki ilanlar aracılığı ile tanıştığı M ile küçük yaştaki oğlu O'yu bir kış gününde arabasıyla ormanlık alana getirerek, burada O'nun gözü önünde M ile cinsel ilişkiye girer; bilahare de M'yi darp eder. M, maruz kaldığı bu darp fiilinin etkisiyle ölür. S, ayrıca M'nin üzerinde bulunan yaklaşık 6.000 TL para ile 5 adet altın bileziği alır; keza, küçük yaştaki O'yu, yerleşim yerlerinden uzakta bulunan ormanlık alanda bırakır. Ormanda tek başına donmak üzere olan O, tesadüfen olay yerine gelen avcılar tarafından görülerek hemen hastaneye götürülür.

İlk Derece Mahkemesi, bu olayda S'nin, M'ye karşı kasten öldürme ve yağma suçlarını işlediğini kabul ederek bu suçlardan dolayı ayrı ayrı mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi bu mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar vermiştir.

Keza, İlk Derece Mahkemesi, O'yu ormanda tek başına bırakması bağlamında S'nin **teşebbüs** aşamasında kalmış **ihmalî davranışla kasten öldürme suçunu** işlediğini kabul ederek, hakkında mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Ancak, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, S'nin bu fiilinin **ihmalî davranışla kasten yaralama suçunu** oluşturduğu ve hakkında TCK, m. 86, f. 1, f. 3 (bent b); m. 87, f. 1 (bent d) ve m. 88 hükümleri uyarınca cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin bu mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Karara konu teşkil eden olay bağlamında çözümlenmesi gereken sorunları şu şekilde sıralayabiliriz:

- 1) S'nin M ile küçük yaştaki oğlu O'nun gözleri önünde cinsel ilişkiye girmesi, ceza hukuku sorumluluğunu gerektirir mi?
- 2) S'nin M'yi öldürmesi dolayısıyla TCK'nın hangi hükümlerine istinaden cezalandırılması yoluna gidilebilir?
- 3) S'nin, M'nin üzerindeki 6.000 TL ile ziynet eşyasını alması fiili dolayısıyla, TCK'nın hangi hükümlerine istinaden ceza sorumluluğu yoluna gidilebilir?
- 4) S'nin O'yu ormanda yalnız bırakması fiili dolayısıyla TCK'nın hangi hükümlerine istinaden ceza sorumluluğu yoluna gidilebilir?

Hukukî değerlendirmelerimiz:

1. sorun: S'nin M ile küçük yaştaki oğlu O'nun gözleri önünde cinsel ilişkiye girmesi, TCK, m. 103'de tanımlanan çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturur. 15 yaşından küçük olan çocuğa karşı, fiziksel temas olsun veya olmasın, cinsel arzuları tatmine yönelik her türlü davranış, **çocuğun cinsel istismarı** suçunu oluşturur.

O'nun 15 yaşından büyük çocuk olması halinde, söz konusu fiil, **cinsel taciz** suçunu oluşturur. Bu durumda temel cezayı TCK, m. 105, f. 1 ikinci cümle hükmüne istinaden belirlemek gerekir. Keza, suçun teşhir suretiyle işlenmiş olması dolayısıyla, TCK, m. 105, f. 2 (bent e) hükmüne istinaden cezayı artırmak gerekir.

Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Cinsel Suçlar, Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefî Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hü*

kümlelerinin uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar, in: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XXIV, sayı 1, Ocak 2020, sh. 257 vd.; ÖZGENÇ, İzzet: *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızasının Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi*, in: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XXIV, sayı 2, Nisan 2020, sh. 251 vd.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararında bu hususa temas edilmemiş olması, önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

2 ve 3. Sorun: S'nin M'nin ölümü dolayısıyla S'nin ceza hukuku sorumluluğunu kastna göre belirlemek gerekir:

S, şayet M'yi yaralamak kastıyla darp etmişse, **neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama** suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekir.

S, şayet M'yi öldürmek kastıyla darp etmişse, **kasten öldürme** suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekir.

S, şayet üzerindeki para ve ziynet eşyasını almak için M'yi öldürmüş ise, **bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla kasten öldürme** suçundan TCK, m. 82, f. 1, bent h hükmüne istinaden cezalandırılması gerekir. Bu durumda, M öldükten sonra üzerindeki para ve ziynet eşyasını aldığı için S'nin ayrıca **hırsızlık** suçundan dolayı cezalandırılması gerekir.

Ancak Yargıtay uygulamamız, bu durumda hırsızlık değil, **yağma** suçunun oluştuğunu kabul etmektedir.

S'nin, üzerindeki para ve sair ziynet eşyasını almaya M öldükten sonra karar vermiş olması halinde ise, **hırsızlık** suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekir.

4. sorun: S, O'yu ormanda yalnız bırakmıştır. TCK, m. 97'de tanımlanan terk suçu, ancak bakım ve gözetim yükümlüsü, yani **teminat yükümlüsü** (garantör) tarafından işlenebilen bir suçtur. Normal şartlarda S'nin O'ya karşı bakım ve gözetim yükümlülüğü mevcut değildir. Ancak, S, terk fiili öncesinde annesi ve velisi M'yi öldürmesi (**ön gelen fiil**) dolayısıyla, O'ya karşı teminat yükümlülüğü altına girmiştir. Bu nedenle, O'yu ormanda yalnız bırakmak suretiyle **terk** suçunu işlemiştir. Ancak bu terk sonucunda O'nun sağlığının bozulmuş olması dolayısıyla S'nin TCK, m. 97, f. 1 hükmüne istinaden değil, f. 2 hükmüne istinaden cezalandırılması gerekmektedir. Bu durumda, terkin sonucuna göre ceza hukuku sorumluluğu cihetine gitmek gerekecektir. Belirtmek gerekir ki, küçük yaştaki bir çocuğu kış gününde ormanda terk eden kişi, bunun sonucunda çocuğun sağlığının bozulabileceğini ve hatta ölebileceğini öngörür. Başka bir ifadeyle, S, bu terk sonucunda gerçekleşen O'nun sağlığının bozulması neticesi ile ilgili olarak **olası kastla** hareket etmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararında S'nin ceza hukuku sorumluluğuna ilişkin bu teorik izahlar yapılmadan, sorunun, küçük yaştaki çocuğu (O'yu) ormanda tek başına bırakması bağlamında S'nin **teşebbüs** aşamasında kalmış **ihmalî davranışla kasten öldürme** suçundan dolayı mı yoksa **ihmalî davranışla kasten yaralama** suçundan dolayı mı sorumlu tutulması gerektiği hususuna inhisar ettirilmesi, önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

⁶² TCK, m. 97 gerekçesi (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 504 vd.). Ayrıca bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, 7. bası, sh. 153; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Ceza Özel Hukuku, 18. bası, sh. 345. Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, **kasten öldürme suçunun ihmalî davranışla işlenmesi halinde, olası kasta ilişkin hükümlerin (TCK, m. 21, f. 2) uygulanamayacağı** yönünde içtihatla bulunmuştur: Yargıtay 1. CD, **14.3.2018**, E. 2016/3056, K. 2018/1201. Bu içtihadın doğru olmadığını belirtmek gerekir. Dikkat edilmelidir ki, kasten öldürme suçunun ihmalî davranışla işlenmesi halinde, cezada indirim yapıp yapmama konusundan hâkime takdir yetkisi tanınmıştır (TCK, m. 83, f. 3).

Buna karşılık, terk eden, terk edilen kişinin ölebileceğini veya sağlığının bozulabileceğini öngörmesine rağmen, ölmesini ve sağlığının bozulmasını istememiş, bakım ve gözetiminin bir başkası tarafından yerine getirileceğine ümit bağlamış ise, meydana gelen ölüm neticesinden veya sağlığının bozulmasından bilinçli taksiri dolayısıyla sorumlu tutulmalıdır.

VI. Buna karşılık, teminat yükümlülüğün ihlalini ceza yaptırımına bağlayan bu düzenlemelerden farklı olarak, TCK, m. 98’de tanımlanan **yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi** suçunda failin mağdur bakımından **teminat yükümlülüğü bulunmamaktadır**.⁶³

Kanun, “yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan” kişilerle⁶⁴ ilgili olarak, bu duruma muttali olan kişilere yardım veya bildirim yükümlülüğü yüklemektedir. Dikkat edilmelidir ki, bu duruma muttali olan kişinin yardım veya bildirim yükümlülüğü bulunmakla birlikte, teminat yükümlülüğü mevcut değildir.⁶⁵ Zira, teminat yükümlülüğü, ön gelen fiil hariç olmak üzere, failin hukukî statüsünden veya fail ile mağdur arasındaki hukukî ilişkiden kaynaklanmaktadır. Oysa, TCK, m. 98’deki suç tanımıyla, olaya ve duruma muttali olan herkes bakımından yardım veya bildirim yükümlülüğü ihdas

⁶³ Bkz. Yargıtay CGK, **17.1.2017**, E. 2014/1-252, K. 2017/5. Ayrıca bkz. ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 108 vd.

⁶⁴ “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. CD, **18.1.2016**, E. 2015/27008, K. 2016/615.

⁶⁵ “Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile korunmak istenen hukukî 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 nedenle 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.

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 ile bireylerin yardıma muhtaç olduğu durumlarda, diğer kişiler bakımından yardımda bulunma ya da en azından ilgili makamlara durumu haber verme mecburiyeti getirilip, yardıma hukukî bir nitelik kazandırılarak, aykırı davranışlar cezai yaptırımı bağlanmıştır.”: Yargıtay 4. CD, **18.1.2016**, E. 2015/27008, K. 2016/615.

edilmiştir.⁶⁶ Başka bir ifadeyle, söz konusu suçun faili **herkes** olabilir.

Söz konusu suç, bir *soyut tehlike suçudur*.⁶⁷ Bu yardım veya bildirim bilahare bir başkası tarafından yapılmış olması halinde de, yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi bakımından suç oluşmaktadır.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihmalinden dolayı sorumluluk için, kendini idare edemeyecek durumda olan kişiye yardım etme veya durumu hakkında ilgili mercilere bilgi vermek imkân ve iktidarına sahip olmak gerekir.⁶⁸

Söz konusu suç tanımıyla, örneğin bir “kaza” dolayısıyla meydana gelen yaralanmalarda, **kazaya karışmamış** olmakla birlikte, kazada bir kişinin veya kişilerin kendi başının çaresine bakamayacak şekilde yaralandığına muttali olan sair kişiler bakımından yardım veya bildirim yükümlülüğü ihdas edilmiştir.^{69, 70}

⁶⁶ Teminat yükümlülüğü ile yardım veya bildirim yükümlülüğü arasındaki farkın izahı için bkz. ERBAŞ, *Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük*, sh. 117, 120.

⁶⁷ ÖZGENÇ, *İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ceza Hukukuna Giriş, Suç Teorisi, Yaptırım Teorisi, Milletlerarası Ceza Hukuku*, 16. bası, Ankara, Eylül 2020, sh. 222.

⁶⁸ Yargıtay 4. CD, **18.1.2016**, E. 2015/27008, K. 2016/615; TEZCAN/ERDEM ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, 18. bası, sh. 354.

⁶⁹ Bu yükümlülük bağlamında önce yardımın mı yoksa bildirim mi yapılması gerektiği, bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Yargıtay, bir kararında öncelikle yapılması gerekenin yardım olduğu, “yardımın yeterli olmayacağı” hallerde ise bildirimde bulunulması gerektiği değerlendirmesinde bulunulmuştur: Yargıtay 4. CD, **18.1.2016**, E. 2015/27008, K. 2016/615. Ayrıca bkz. TEZCAN/ERDEM ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, 18. bası, sh. 357.

Kanaatimizce her somut olayın özelliğine göre bir yol izlemek gerekir. Bazı olaylarda, sadece bildirimde bulunmak; bazı olaylarda ise, sadece yardım etmek yeterli olabilir. Keza bazı olaylarda, yardımın yanı sıra bildirimde de bulunmak gerekebilir.

⁷⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin **25.6.2015** tarihli ve E. 2014/14361, K. 2015/11881 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, A, sevk ve idaresindeki araçla ve yanında B olduğu halde gece saat 02.00 sıralarında seyrederken, önünde motosikletiyle seyir halinde olan C’ye çarpıp. Alkollü olan A, kazanın hemen akabinde olay yerinden uzaklaşır. Olay yerinden geçmekte olan kolluk görevlilerince fark edilen C, tedavi için hastaneye kaldırılır.

Bu olay dolayısıyla açılan kamu davasında, İlk Derece Mahkemesi, A hakkında,

a) 170 promil alkollü olarak araç kullandığı için, **trafik güvenliğini tehlikeye sokma** suçundan (TCK, m. 179),

b) C’ye çarparak yaralanmasına sebebiyet verdiği için, **taksirle yaralamaya sebebiyet verme** suçundan (TCK, m. 89), ve,

c) Olay yerinden hemen ayrıldığı için, **suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme** suçundan (TCK, m. 281),

mahkûmiyet hükmü;

Bir trafik kazasında kendini idare edemeyecek şekilde yaralanan kişi ile ilgili olarak yardım veya bildirimde bulunmayan kişi şayet teminat yükümlüsü (garantör) ise, duruma göre TCK, m. 97 veya 83 hükümlerine göre cezalandırılır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, karayolu trafik düzenine ilişkin kurallara aykırı araç kullanarak karıştığı trafik kazasında bir başkasının yaralanmasına sebebiyet veren sürücü, yaralanan kişinin tedavi edilmesini sağlamakla yükümlü kılınmıştır (TCK, m. 83, f. 2, bent b). Yaralanan kişinin tedavi edilmesini sağlamakla ilgili yükümlülüğün (teminat yükümlülüğünün) ihmaline bağlı olarak gerçekleşen ölüm sonucundan kazaya sebebiyet veren kişiyi kasten öldürme suçunun ihmalî davranışla işlenmesinden dolayı, TCK, m. 83 hükümlerine göre sorumlu tutmak gerekecektir.⁷¹

buna karşılık, A'nın yanında bulunan B hakkında **suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme** (TCK, m. 281) ve **yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme** (TCK, m. 98) suçlarından beraat hükmü,

kurmuştur.

Söz konusu kararı temyizen inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi ise, B'nin **yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme** suçundan (TCK, m. 98) mahkûm edilmesi gerektiği gerekçesiyle, bu kişi hakkında kurulan beraat hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

B'nin ceza hukuku sorumluluğu bağlamında doğru bulduğumuz bu kararda, A'nın kazaya sebebiyet verdikten sonra durmayarak olay yerinden ayrılması ile ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamış olması, önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Dikkat edilmelidir ki, kazaya sebebiyet verdikten sonra durmayarak olay yerinden ayrılması fiilinden dolayı sürücü A hakkında İlk Derece Mahkemesi tarafından **suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme** suçuna (TCK, m. 281) ilişkin hükümlere göre mahkûmiyet hükmü kurulurken, bu kişi bakımından söz konusu olan şahsi cezasızlık sebebi göz önünde bulundurulmamış ve bu durum, Yargıtay incelemesinde gözden kaçırılmıştır.

⁷¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin **17.5.2018** tarihli ve E. 2017/5844, K. 2018/5668 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, ehliyetsiz ve alkollü olan A, sevk ve idaresindeki araçla, gece vakti, yolda karşıdan karşıya geçmeye çalışan B'ye çarparak ağır şekilde yaralanmasına sebebiyet vermesine rağmen, durmayarak, yoluna devam eder. B, kaza sonrası olay mahalline gelen kişilerin yardımıyla hastaneye kaldırılır.

Bu olayla ilgili olarak İlk Derece Mahkemesi A hakkında **taksirle yaralamaya sebebiyet verme** (TCK, m. 88) suçu ile **yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi** (TCK, m. 98) suçundan dolayı ayrı ayrı mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

Buna karşılık, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, taksirle yaralamaya sebebiyet veren A "*hakkında yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun kanuni unsurları oluşmadığından*, (bu) *suçtan beraat*" etmesi gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin kurduğu mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

(Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yargıtay 4. CD, **25.12.2015**, E. 2014/44736, K. 2015/40855)

Dikkat edilmelidir ki, bu olayda, A, B'ye çarptığının ve B'nin yaralandığının farkındadır. Buna rağmen durmayarak, yoluna devam eder.

Buna karşılık, karayolu trafik düzenine ilişkin kurallara aykırı herhangi bir davranışı bulunmamasına rağmen, bir başkasının kural ihlali sebebiyle kazaya karışan araç sürücüsü, bu trafik kazasında yaralanan kişilerle ilgili olarak

Bu tür olaylarda, **ön gelen fiil dolayısıyla teminat yükümlülüğü** söz konusu olduğu için, sorunun TCK, m. 98'de tanımlanan yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi suçu bağlamında ele alınması doğru olmamıştır.

Bu tür olaylarda, yaralanan kişinin bilahare ölmüş olması halinde, TCK, m. 83 hükümlerine istinaden ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır (Bkz. Yargıtay 12. CD, **4.6.2013**, E. 2012/24745, K. 2013/15126).

Karara konu teşkil eden olayda ise B ölmemiştir, yaralanmıştır. Araç sürücüsü A, durumu fark etmesine rağmen, teminat yükümlülüğünün gereğini yerine getirmemiştir. Bu durumda sorunun, görünüşte ihmalî suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği yönündeki görüş taraftarlarınca, **ihmalî davranışla işlenen kasten öldürme** suçuna **teşebbüs** bağlamında ele alınması gerekir. Görüşümüze göre, ihmalî suçlarda teşebbüse ilişkin hükümler uygulanamayacağı için, sorunu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutmak gerekir.

Ölümlü, yaralamalı veya maddi hasarlı trafik kazalarında, kazanın oluşumu bakımından trafik kuralı ihlalinde bulunsun veya bulunmasın, kazaya karışan sürücünün aracının konumunu değiştirmemesi ve olay mahallini terk etmemesi gerekir.

Herhangi bir trafik kuralını ihlal etmiş olmasa bile, kazaya karışan araç sürücüsü,

“Kazada ölen, yaralanan veya maddi hasar var ise, bu kaza trafiği, can ve mal güvenliğini etkilemiyorsa, sorumluluğun saptanmasında yararlı olacak kanıt ve izler dahil, kaza yerindeki durumu değiştirmemek”,

keza,

“Kazayı; yetkili ve görevli memurlara bildirmek, bunlar gelinceye kadar veya bunların izni alınmadan kaza yerinden ayrılmamak”,

yükümlülüğü altındadır (2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, m. 81, f. 1, bent b ve d).

Ayrıca, herhangi bir trafik kuralı ihlal etmiş olsun veya olmasın, kazaya karışan araç sürücüsü *“kaza mahallinde ilk yardım önlemlerini alma(kla) ve en yakın zabıtaya veya sağlık kuruluşuna haber verme(kle) ve yetkililerin talebi üzerine yaralıları en yakın sağlık kuruluşuna götürme”*kle yükümlüdür (2918 s. Kanun, m. 82, f. 1, bent a).

Karara konu teşkil eden olayda, trafik kazasına sebebiyet veren araç sürücüsü, **taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçunun** (TCK, m. 89) yanı sıra, 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu, m. 81, f. 3'de tanımlanan **kaza mahallini terk etme, kaza mahallindeki durumu değiştirme, kaza ile ilgili olarak bildirimde bulunmama suçunu** işlemiştir. Yani bu gibi durumlarda araç sürücüsü hakkında iki ayrı suçtan dolayı gerçek içtima hükümlerine göre cezaya hükmetmek gerekir.

Bu durumda sorunu, TCK, m. 281'de tanımlanan **suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme** suçu bağlamında da değerlendirmek mümkündür. Ancak, trafik kazasına sebebiyet veren kişi, kendi suçu ile ilgili delilleri yok etmesi, değiştirmesi veya gizlemesi halinde, bu suç bakımından **şahsi cezasızlık sebebinden** yararlanır m. 281, f. 1, ikinci cümle). Belirtmek gerekir ki, bu şahsi cezasızlık sebebi, 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu, m. 81, f. 3'de tanımlanan kaza mahallini terk etme, kaza mahallindeki durumu değiştirme, kaza ile ilgili olarak bildirimde bulunmama suçuna teşmil edilemez.

Bu nedenlerle, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin vermiş bulunduğu bu karar, hukuka aykırıdır.

teminat yükümlülüğü altına girmemektedir. Ancak bu sürücü, yaralanan kişilerle ilgili olarak yardım veya bildirim yükümlülüğü altındadır. Bu nedenledir ki, kazaya karışmış olmakla birlikte karayolu trafik düzenine ilişkin kurallara aykırı herhangi bir davranışı bulunmayan araç sürücüsü, bu trafik kazasında yaralanan kişilerle ilgili olarak yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, TCK, m. 98 hükümlerine göre ceza hukuku bakımından sorumlu tutulur.⁷²

⁷² Yargıtay 12. Ceza Dairesinin **10.3.2020** tarihli ve E. 2020/177, K. 2020/2628 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, A, sevk ve idaresindeki araçla, gece vakti, önünde seyretmekte olan TIR kamyonuna arkadan çarpar. Bu çarpma neticesinde A ile otomobilde bulunan B ve C ölür. TIR aracının şoförü D, durumu fark etmesine rağmen, yoluna devam eder.

Bu olayla ilgili olarak D hakkında **taksirle ölüme sebebiyet verme** suçundan dolayı TCK, m. 85 hükümlerine istinaden soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmada Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, söz konusu kazanın gerçekleşmesi bağlamında D'nin kusurunun bulunmadığı, "asli kusurun" müteveffa A'ya ait olduğu gerekçesiyle, D hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

Bu karara yapılan itiraz, Çorlu 2. Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddedilerek kesinleşmiştir.

Adalet Bakanlığı, sulh ceza hakiminin kesin olan kararına karşı aşağıdaki gerekçe ile kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur:

*"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesinde düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçu yönünden de soruşturma yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği ve yapılan eksik soruşturma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın bu yönden kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülme"*miştir.

Yargıtay 12 Ceza Dairesi, bu bozma talebini "incelenen dosya kapsamına göre yerinde görülmediğinden" bahisle reddetmiştir.

Hukukî değerlendirmemiz:

Karayolu trafik düzenine ilişkin kurallara aykırı araç kullanarak karıştığı trafik kazasında bir başkasının yaralanmasına sebebiyet veren sürücü, yaralanan kişinin tedavi edilmesini sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

Teminat yükümlülüğünün kaynağını oluşturabilmesi için ön gelen fiilin **hukuka aykırı** olması gerekir. Bu itibarla, karara konu teşkil eden olayda olduğu gibi, trafik kazasına karışmakla birlikte, trafik düzenine aykırı bir davranışı bulunmayan, herhangi bir trafik kuralı ihlal etmeyen sürücü, bu trafik kazasında yaralanan kişiler bakımından teminat yükümlülüğü altında bulunmamakla birlikte, kaza ile ilgili olarak yardım veya bildirimde bulunmak yükümlülüğü altındadır. Başka bir ifadeyle, bu sürücü, yaralanan kişilerin ölmesinin önüne geçecek bütün tedbirleri almakla yükümlü kılınmamıştır. Buna karşılık, herhangi bir trafik kuralını ihlal ederek trafik kazasına sebebiyet veren sürücü, bu kazada yaralanan kişilerin ölmesinin önüne geçecek bütün tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. Bu nedenle, şayet yaralanan kişiler teminat yükümlülüğünün kasten yerine getirilmemesi sonucunda ölmüş iseler, kazaya sebebiyet veren ve bu nedenle teminat yükümlüsü olan sürücüyü ihmali davranışla işlediği kasten öldürme suçundan (TCK, m. 83) sorumlu tutmak gerekir. Buna karşılık, kazaya karışmayan sair bir kişi veya kazaya karışmakla birlikte herhangi bir trafik kuralı ihlal etmeyen sürücü, muttali olduğu bu trafik kazasında duruma göre yardım veya bildirim yükümlülüğü altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, TCK, m. 98'de

TCK, m. 98’de tanımlanan suç bakımından yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi teminat yükümlüsü olmadığı içindir ki; kazada yaralanan kişinin ölmesi halinde, yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişiyi ihmalî davranışla işlenen kasten öldürme suçundan (TCK, m. 83) dolayı sorumlu tutmamaktayız. TCK, m. 98, f. 2 hükmü karşısında, “kaza”da yaralanan kişinin ölmesi halinde, yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişiyi sadece bu suçun neticesi sebebiyle

tanımlanan suçu oluşturur. Meydana gelen trafik kazasında kendini idare edemeyecek, kendi başının çaresine bakamayacak şekilde yaralanan kişiler olduğuna muttali olan kişi, duruma göre yardım veya bildirim yükümlülüğü altındadır (Bkz. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, m. 82, bent a). Bu yardım veya bildirim yükümlülüğünün kasten yerine getirmemesi, TCK, m. 98 hükümlerine göre ceza hukuku bakımından sorumluluğu gerektirir.

Buna karşılık, **trafik kazasının gerçekleştiği sırada kişilerin ölmüş olduğunu** sair bir kişinin bilahare öğrenmesine rağmen bu kaza ile ilgili olarak bildirimde bulunmaması, TCK, m. 98’de tanımlanan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu değil, 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu, m. 82 (f. 1, bent a ile bağlantılı olarak), f. 2’de tanımlanan kaza ile ilgili bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu oluşturur. TCK, m. 98’de tanımlanan suçun oluşabilmesi için, yardım veya bildirim yükümlülüğünün **yaralanan kişilerle ilgili** olarak yerine getirilmemiş olması gerekir.

TIR sürücüsünün arkadan aracına çarpan otomobildeki kişilerin **öldüğünü** görmesine rağmen, herhangi bir mercie bildirimde bulunmadan olay mahallini terk etmesi, kazaya karışan kişi olması dolayısıyla, 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu, m. 81, f. 3’de tanımlanan **kaza mahallini terk etme, kaza mahallindeki durumu değiştirme, kaza ile ilgili olarak bildirimde bulunmama** suçunu oluşturur.

TIR sürücüsü, arkadan aracına çarpan otomobildeki kişilerin **yaralandığını** görmesine rağmen, yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olsaydı, TCK, m. 98, f. 1’de tanımlanan suç oluşurdu. Kazada yaralanan kişiler bilahare olay yerinde ölmüş olsalardı, TIR sürücüsünün, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden dolayı TCK, m. 98, f. 2 hükümlerine göre cezalandırılması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle,

- Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararını,
- bu karara itiraz üzerine Çorlu 2. Sulh Ceza Hakimliğinin verdiği ret kararını,
- Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talebini reddeden Yargıtay 12. Ceza Dairesinin kararını,

doğru bulmamaktayız.

İlginçtir ki, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, söz konusu olayla ilgili olarak, TIR sürücüsünün durumu ile ilgili olarak hiçbir hukukî değerlendirmede bulunulmadan, ilgili mevzuat hükümlerinden hiç söz etmeden ve soyut bir şekilde “*incelenen dosya kapsamına göre yerinde görülmediğinden*” bahisle Bakanlığın talebini reddetmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesini kararlarında bilimsel kaynaklardan yararlanılmaması, bilimsel görüşlere yer verilmemesi ve en önemlisi, sorunun anlaşılır bir şekilde ifade edilmemesi, dikkat çekici bulunmuştur.

ağırlaşmış halinden dolayı sorumlu tutmak gerekecektir.⁷³

⁷³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 7.7.2014 tarihli ve E. 2012/3814, K. 2014/3754 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; A'nın, "sevki ve idaresindeki kamyonuyla, akşam saat 22.30 sıralarında havanın açık ve asfaltın kuru olduğu Devlet karayolunda, yasal hız sınırları dahilinde seyir halindeyken, akli dengesi yerinde olmayan (B), tam kusurlu bir halde sağ taraftan karşıya geçmek için aniden yola çık(ar), bunun üzerine (A,) sola doğru manevra yapmasına rağmen aracın sağ ön tamponuyla (B'ye) çarpmaktan kurtulama(z); akabinde (A) aracından inerek o sırada ağır yaralı olan (B'nin) durumuna bak(ar), ağır yaralı olduğunu görünce de panik içinde kaza mahallini terk e(der), kazanın meydana gelmesinden yaklaşık on dakika sonra jandarma güçleri.. olay yerine ulaş(ır), bu sırada acil tıbbi yardım da isten(ir), ancak (B), olaydan yirmi dakika sonra, ambulansın ulaşmasından kısa bir süre önce, çarpmaya bağlı kafa kemiğinden oluşan çökme kırığı ve beyin kanamasına bağlı solunum ve dolaşım durması sonucu hayatını kaybe"der.

Dairenin bu olayla ilgili olarak TCK, m. 98 hükümleri çerçevesinde yaptığı değerlendirmeler, ancak kamyon sürücüsü A'nın herhangi bir trafik kuralı ihlalinin olmadığı ve dolayısıyla, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan mahkûm edilmediği durumlara münhasır olarak dikkate alınmalıdır.

Daire bu kararda A'nın TCK, m. 98'de tanımlanan **yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi** suçunun temel şekline ilişkin birinci fıkraya hükmüne istinaden cezalandırılması gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur. Keza Dairenin kabulüne göre, "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.**"

Daire, İlk Derece Mahkemesinin A hakkında TCK, m. 98'de tanımlanan **yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi** suçunun temel şekline ilişkin birinci fıkraya hükmüne istinaden kurduğu mahkûmiyet hükmünün, önemli kısmını, kaynak göstermese bile, bilimsel çalışmalarımızdan iktibas ettiği aşağıdaki gerekçeler ile, onanmasına karar vermiştir.

"Kişinin yaşama hakkını korumak amacıyla ihdas edilen suçlarda neticesinin ifade ettiği haksızlık ayıdır. Zira tüm bu suçlarda kişinin yaşamının sona erdirilmesi cezai yaptırıma bağlanmaktadır. Buna karşılık kişinin yaşamını sona erdiren fiiller, işleniş şekillerine, yani hareketin ifade ettiği haksızlığa göre farklı suç tipleri olarak düzenlenmiştir. TCK'da ölüm neticesini cezalandıran suçlar, kasten veya taksirle işlenip işlenmediğine (TCK m. 81, 85); kasten işlenmişse icraî hareketle mi (TCK m. 81), ihmali hareketle mi (TCK m. 83) işlendiğine göre farklı değerlendirilmeye tabi tutulmuştur.

Öldürmeyi yasaklayan davranış normunun, kastî, icraî bir hareketle, yani başkasının hayatını sona erdirmeye yönelik aktif bir davranışla gerçekleştirilmesi halinde 81. maddede düzenlenen kasten öldürme suçu işlenmiş olur. Bu suçun oluşması bakımından önemli olan husus, başkasının hayatını ortadan kaldırmaya yönelik bir saldırının icra edilmiş olmasıdır. Buna karşılık öldürmeyi yasaklayan davranış normu, ihmali bir hareketle de ihlal edilebilir. Bu durumda fail, başkasının hayatını sona erdirmek amacıyla aktif bir davranış gerçekleştirilmemektedir. Bu ihtimalde öldürme suçu, başkasının hayatını korumakla yükümlü bulunan kişinin, bu yükümlülüğünü ihlal etmesi suretiyle işlenmektedir. Bu ihtimalde fail, ancak hukuken (kanun, sözleşme, öngelen tehlikeli davranış nedeniyle) başkasının yaşamını korumakla yükümlü bulunan, yani başkasının yaşamına yönelik saldırı veya tehlikeden o kişiyi korumayı hukuken garanti eden kişi olabilir.

Şayet başkasının yaşamını korumak bakımından hukukî yükümlülük altında bulunan kişi, bu yükümlülüğünü ölüm neticesinin gerçekleşeceği bilinciyle yerine getirmese, kasten öl-

dürmenin ihmalî davranışla işlenmesinden (TCK m. 83) söz edilir. Buna karşılık, böyle bir yükümlülük altında bulunan kişi, yükümlülüğünü bilinçli bir şekilde ihmal etmekle birlikte, bu yükümlülük ihlalini korumakla yükümlü olduğu hayatın sona ereceği bilinciyle yapmamışsa ve fakat bu yükümlülük ihlaline bağlı olarak yine de ölüm neticesi meydana gelmişse taksirle ölüme sebebiyet verme suçu (TCK m. 85) söz konusu olur. Ölüm neticesinin ihmalî bir davranışa bağlı olarak meydana geldiği hallerde somut olayın koşulları dikkate alınarak, ölüm neticesi bakımından failin kasten mi, yoksa taksirle mi hareket ettiği dikkatlice belirlenmelidir. Hiç kuşkusuz, ölüm neticesinin kasten meydana geldiği hallerde bunun olası kastla; taksirle meydana geldiği hallerde ise bilinçli taksirle meydana gelip gelmediği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu çerçevede, 83. maddedeki suçun oluşabilmesi için, bu madde uyarınca kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli davranış sebebiyle başkasının yaşamını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında bulunan kişinin, korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu hayatın sona erme tehlikesi ortaya çıkmasına rağmen, ölüm neticesinin gerçekleşmesi amacıyla doğrudan kastla veya öngörülen ölüm tehlikesinin meydana gelmesi kabullenilerek olası kastla, sözü geçen hayatı kurtarmaya yönelik icrai bir davranışta bulunmaması gerekir. Örneğin aracıyla giderken çarptığı kişinin yaralanarak yere düşmesine neden olan sürücü, öngelen tehlikeli davranış sebebiyle yaraladığı kişinin hayatını kurtarmakla yükümlüdür. Sürücü yaraladığı kişiye yardım etmek veya yardım edecek birilerini çağırmakla, yani yaralananın ölmemesi için gerekli çabayı göstermek yükümlülüğü altındadır. Buna rağmen sürücü aracını durdurmaz ve çarptığı kişinin ölmesi amacıyla ona yardım etmezse 83. maddedeki suçu kasten işlemiş olur.

Olayımızda olduğu gibi; öngelen davranış gerçekleştirilmiş olmasına rağmen bu davranış gerçekleştirilmekte 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 davranış yapan kişinin sorumluluğu belirlenirken “kusurun bulunup bulunmaması” hususundan bahsedilmemiş ise de, öngelen davranışta hiçbir kusuru bulunmayan kişinin de bu madde uyarınca sorumlu tutulması, TC’K’nın “hayata karşı suçlar” bölümünde düzenlenen 83. madde ile korunmuş bulunan hukuki değer ile bağdaşmaz. Zira, 83. maddedeki suçla “kişilerin yaşama hakkı” korunmaktadır. Bu durumda ise failin, mağdurun “yaşama hakkına” yönelik kusurlu bir eylemi bulunmamaktadır. Failin eylemi, yaşama hakkı tehlikeye girmiş bir kişiye yardımdan imtina etmekten ibarettir.”

Ancak, söz konusu kararda varılan A’nın TCK, m. 98’in birinci fıkrası hükmüne istinaden cezalandırılması gerektiğine dair sonuç ve bu sonuca ulaşmanın gerekçesi olarak nedensellik bağı ile ilgili olarak yapılan açıklamalar sorunludur:

TCK, m. 98’in ikinci fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için, “yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi şeklinde gerçekleşen hareketle (yardıma muhtaç kişinin ölümü) arasında bir illiyet bağı bulunması” gerekir. Oysa, söz konusu “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.”

Daire bu kararında, ihmalî suçlarda farazi anlamda nedensellik bağlantısının varlığı düşüncesine dayanmıştır. Oysa ihmalî suçlarda meydana gelen neticeden sorumluluk için, nedensellik bağına gerek bulunmamaktadır. Burada önemli olan, gerçekleşen neticenin kişiye objektif olarak isnat edilebilmesidir. Bunun için de, somut olayda kişinin yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirebilme imkânına sahip olması gerekmektedir. Bu imkânın varlığına rağmen yardım veya bildirimde bulunmaktan sarfınazar edildiğinde, yardıma muhtaç

Bu yönü itibarıyladır ki, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlenmesi sonucunda ölüm neticesi meydana gelmiş olsa bile, bu suç **gerçek ihmalî suç** olma özelliği taşımaya devam eder. Bu nedendir ki, gerçek ihmalî suçlarla görünüşte ihmalî suçlar arasındaki ayırım ölçütü, netice olamaz.^{74, 75} Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu ayırımın

olan kişi ölmüş ise, TCK, m. 98, f. 2 hükmüne istinaden cezaya hükmetmek gerekir. Bu gibi durumlarda, yardım veya bildirim yükümlülüğünün gereği yerine getirilmiş olsaydı dahi yardıma muhtaç olan kişi ölecekti şeklinde bir gerekçe ile, ikinci fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmetmekten sarfınazar edilemez. Oysa Daire, yardıma muhtaç kişinin ağır surette yaralanmış olmasını dikkate alarak, esasında bu mülahaza ile birinci fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilmesi gerektiği içtihadında bulunmuştur.

⁷⁴ ERBAŞ, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, sh. 85 vd.

⁷⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin çeşitli kararlarında, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile ilgili olarak doktriner kaynaklardan iktibas edilerek şu genel açıklamalara yer verilmiştir:

“Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile korunmak istenen hukukî 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 nedenle 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.

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 ile bireylerin yardıma muhtaç olduğu durumlarda, diğer kişiler bakımından yardıma bulunma ya da en azından ilgili makamlara durumu haber verme mecburiyeti getirilip, yardıma hukukî bir nitelik kazandırılarak, aykırı davranışlar cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Suçun maddi unsuru yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde “Yardım etmemek” yada “durumu derhal ilgili makamlara bildirmemek” şeklindeki ihmalî davranışlardır. Kanun koyucu iki tür ihmalî davranış öngörmüştür. Bunlardan birinin varlığını sonra mahkemece takdir edilecektir. Burada seçilmiş hareketli bir suç söz konusu olup, her iki harekette ihmalî niteliktedir.

Failin yardım etmeme nedeniyle sorumlu tutulabilmesi, failin kendisini veya bir başkasını tehlikeye sokmadan, olanakları, gücü ve yeteneğiyle orantılı biçimde, hal ve koşullara göre yardım yapmasının mümkün olduğunun tespitine bağlıdır. 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 gözeltildikten sonra mahkemece takdir edilecektir. Failden beklenen yardım, mağdur için halen var olan zarar ve tehlikenin genişlememesine yönelik ve buna uygun olan koruyucu faaliyetler olabilir. Ancak yardımın yeterli olamayacağı belli ise, failin sorumluluktan kurtulması için durumu derhal ilgili makamlara bildirmesi gerekir. Bildirim yükümlülüğü, iletişim vasıtası cihazlarla, el kol hareketleri ile yazılı veya sözlü olarak yahut herhangi bir biçimde yerine getirilebilir. Belirtilen durumlara maruz kalmış bir kimseye karşılaşılan kişinin hal ve koşullara göre öncelikle mağdura yardım emesi, mümkün olmaması veya yardımın yeterli kalacağıın anlaşılması halinde ise durumu derhal ilgili makamlara bildirmesi gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki, başkalarının yardım veya bildirimde bulunması, failin yardım veya bildirimde bulunmasını gereksiz kılmış ise, bu durumda bu suçun oluştuğundan söz edilemez.

Bildirim derhal yapılması, hal ve koşullara göre en uygun bildirme yönteminin tercih edilerek yükümlülüğün gecikmeye meydan vermeksizin durumun ilgili makamların bilgisine iletilmesidir. İlgili makamlardan maksat ise soruşturma yapmakla görevli adliye ve kolluk makamları ile durumu adli makamlara bildirmekle yükümlü diğer resmi kurumlardır.

Suçun mağduru, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimsedir. Mağdur yaşayan gerçek bir kişi olmalıdır. Suç tipinde mağdurun yaşı, yaralanması veya hastalığı tek başına mağduriyet için şart olarak öngörülmemiştir. Suçun oluşumu için ayrıca mağdurların sayılan sebeplere bağlı olarak kendilerini idare edememesi gereklidir. Mağdurun ne sebeple yardıma muhtaç olduğunun ise önemi yoktur.

Kendini idare edemeyecek durumda olma hali ile kastedilen, mağdurun, bir başkasının yardımını olmadığı takdirde, **hayatına, sağlığına veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin mevcudiyeti** olması şeklinde anlaşılmalıdır.

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. Ancak olaya sebebiyet veren kişi, mağdura yardım konusunda kendiliğinden inisiyatif almış, bu nedenle başkalarının yardım etmesine ve resmi mercilere bildirmesine engel olmuş ve buna rağmen yardımı gerçekleştirmemiş ise, kendiliğinden üstlendiği yardım yükümlülüğünü yerine getirmediği için, fail olarak bu suçtan sorumlu tutulmalıdır.

Fail mağduru koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kişi ise, bu durumda **terk suçundan** söz edilebilir. Failin neticeyi önleme konusunda hukukî bir yükümlülüğü mevcut ise yükümlülüklerine aykırı davranışların, diğer şartların da mevcut olması halinde 83. maddede düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ya da 88. maddede düzenlenen kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun konusu, madde metninde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde mağdurun yaralanması veya zarar görmesidir. Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle mağdurun ölmesi halinde ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

Maddenin birinci fıkrasında “**tehlike suçu**” olarak düzenlenen bu suçun manevi unsuru kasttır. Fail, mağdurun kendini idare edemeyecek durumda olduğunu, yardım veya bildirimde bulunduğu takdirde tehlikenin ortadan kaldırılabileceğini bilecek ve buna rağmen bu yükümlülükleri yerine getirmemeyi isteyecektir.

Maddesinin ikinci fıkrasında, **netice sebebiyle ağırlaşmış suç** haline ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda faili ikinci fıkradaki ağırlaştırılmış ceza uygulanacaktır. Ancak failin bu ağır sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için TCK'nın 23. maddesi uyarınca netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.

Suç tehlike suçu olmasının yanı sıra **ihmalî suç** niteliğindedir. İhmal kesintisiz bir nitelik taşıdığından, diğer yandan sonuca ulaşmamış bir ihmali hareketi değerlendirebilmek ve hangi sonuca yöneldiğini anlayabilmek imkânı bulunmadığından, bu suçta teşebbüs mümkün değildir.

Yardım veya bildirim yükümlülüğüne aykırı davranan her kişinin ihmali davranışı ayrı bir

dayandığı temel ölçüt, teminat yükümlülüğünün mevcut olup olmamasıdır.

VII. TCK, m. 257’de tanımlanan görevi kötüye kullanma suçu, icraî davranışla işlenebileceği gibi (f. 1), ihmali davranışla da işlenebilir (f. 2). Ancak belirtmek gerekir ki, görevin gereği olan belirli bir icraî davranışta bulunmamak, görevin gereğinin salt yerine getirilmemesi, bu suçu oluşturmamaktadır. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, üstlendiği kamu görevinin gereğini yerine getirmeyen kişinin bu ihmali sonucunda, **objektif cezalandırılabilme şartı** olarak, kamu açısından ekonomik zararın doğması, birisinin haksız menfaat elde etmesi veya bir mağduriyete maruz kalması gerekir.⁷⁶ Başka bir ifadeyle, söz konusu suçun oluşabilmesi için, kamu açısından oluşan ekonomik zararın, kişinin elde ettiği haksız menfaatin veya kişinin maruz kaldığı mağduriyetin, görevinin gereğini yerine getirmeyen kamu görevlisine isnat edilebilir olması

suçu oluşturacağı için prensip itibariyle 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.

Fail maddede öngörülen seçimlik ihmali davranışların ikisini birden gerçekleştirdiğinde, bir başka deyişle hem yardım hem de bildirim yükümlülüklerini ihlal ederse, tek bir suçtan sorumlu olur. Ayrıca yardıma muhtaç birden fazla kişi mevcutsa, aynı neviden fikri içtima kuralı uyarınca tek bir cezaya hükmedilmekle birlikte, bu ceza TCK’nın 43/2. maddesi gereğince artırılır. Öngelen tehlikeli durum nedeniyle mağdurun kendini idare edemeyecek duruma gelmesine fail neden olmuşsa ve bu nedenle ölüm gerçekleşmişse, anılan Kanunun 83. maddesinde tanımlanan ihmali suretiyle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekir.” Yargıtay 4. CD, **25.12.2015**, E. 2014/34362, K. 2015/40853; Yargıtay 4. CD, **25.12.2015**, E. 2014/44736, K. 2015/40855; Yargıtay 4. CD, **18.1.2015**, E. 2015/27008, K. 2016/615.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, 2. bası, Ankara, Haziran 2013, sh 149 vd.

gerekir (**objektif isnadiyet**).^{77, 78}

Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay’ın pek çok kararında, görevi kötüye kullanma suçunun ihmalî davranışla işlenmesi, açıkça ifade edilmese bile, “taksirli” suç

⁷⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28.3.2014 tarihli ve E. 2010/30773, K. 2014/9775 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, Belediye aleyhine açılan tam yargı davasında, dava dilekçelerine ve İdare Mahkemesi tarafından gönderilen müzekkerelere Belediye adına cevap verilmez. İdare Mahkemesi tarafından ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması üzerine açılan kamu davasında İlk Derece Mahkemesinin Belediye Mali Hizmetler Servisinde Müdür olan A ile Belediye Başkanı B hakkında verdiği beraat kararı aşağıdaki gerekçe ile bozulmuştur:

İdare mahkemesinin “*görülen davalar nedeniyle Belediyece yanıtlanması için yazdığı müzekkerelere konu hususların sanık A’nın görevli olduğu Mali Hizmetler Servisinde yanıtlanmasının gerektiği ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 38/k maddesinde öngörülen Belediye Başkanının Belediyeyi denetlemek görevi kapsamında, Belediyeden istenilen bilgi ve belgelere ilişkin mahkeme yazılarına cevap verme konusundaki sorumluluğun nihaî olarak Belediye Başkanına ait olması nedeniyle Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen ara kararların, yapılan ihtarlara rağmen Belediye Başkanlığı tarafından yerine getirilmemesi üzerine görülmekte olan davaların uzadığı ve böylece davacıların adil yargılanma haklarının ihlal edilmesi suretiyle mağduriyetlerine sebebiyet verildiğinin anlaşılması karşısında, sanıkların eylemlerinin TCK’nın 257/2. maddesine uyduğu gözetilmeksizin, yasal olmayan ve yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi,” hukuka aykırıdır.*

⁷⁸ ... Barosuna kayıtlı olarak avukatlık yapan S’nin ... Çocuk Mahkemesinde yargılanan suçla sürüklenen çocuklara CMK, m. 150, f. 2 hükümleri gereğince “*zorunlu müdafî olarak atanmasına rağmen, mahkemenin ... tarihlerinde yapılan celselerine mazeretsiz katılmayarak davanın gereksiz uzaması sonucu kamu zararına, adaletin gecikmesi nedeniyle de kişi mağduriyetine neden olduğunun*” anlaşılması karşısında, fiili TCK, m. 257, f. 2’de tanımlanan “*ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluştur*”ur: Yargıtay 5. CD, **5.5.2014**, E. 2013/1029, K. 2014/5008.

Ayrıca bkz. Yargıtay 4. CD, **5.1.2015**, E. 2014/4652, K. 2015/140; Yargıtay 4. CD, **4.10.2012**, E. 2011/22078, K. 2012/19742; Yargıtay 4. CD, **1.6.2015**, E. 2015/11947, K. 2015/30234; Yargıtay 5. CD, **20.3.2014**, E. 2012/16008, K. 2014/3224; Yargıtay 5. CD, **30.3.2015**, E. 2013/7361, K. 2015/9033.

olduğu izlenimi oluşturacak şekilde uygulama geliştirilmiştir.⁷⁹, ⁸⁰

Keza, bazı olaylarda, kamu görevlisinin fiili icraî davranışla görevi kötüye

⁷⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.5.2013 tarihli ve E. 2011/5345, K. 2013/16792 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, şeker ve yüksek tansiyon hastası olan G gebelik takibi için Devlet Hastanesine başvurur. Hastanede yapılan tetkik ve muayenede G'nin açlık kan şekerinin ve tansiyonunun yüksek olduğu tespit edilir ve G düşük yapar.

Bu olayla ilgili olarak İlk Derece Mahkemesi S'nin beraatine hükmetmiştir. Ancak, Daire, muayeneyi yapan kadın doğum uzmanı olan S'nin, G'nin kan şekerini ve tansiyonunu düzenlememek ve yüksek riskli gebelik grubunda olması dolayısıyla bir üst sağlık kuruluşuna sevkini önermeyerek kusurlu bulunduğunu, hastanedeki kamu görevi sırasındaki bu ihmali davranışı ile gerekli sağlık hizmetini alamayan hastanın mağduriyetine neden olarak, **ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu** (TCK, m. 257, f. 2) işlediğini kabul ederek, İlk Derece Mahkemesinin beraat hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Ayrıca bkz. Yargıtay 4. CD, **19.1.2015**, E. 2014/35932, K. 2015/1400.

Kooperatif Yönetim Kurulu üyesi olan A, B ve C'nin TCK, m. 251, f. 2 hükmüne göre “*denetim yükümlülüklerinin bulunmadığı, kooperatifin tüm parasal işlemlerini yürüten D'nin hazırladığı evrakları gerekli özeni göstermeden imzala*”mak suretiyle TCK, m. 257, f. 2'de tanımlanan “*ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçun*”u işledikleri” kabul edilmiştir: Yargıtay 5. CD, **27.5.2014**, E. 2013/2591, K. 2014/5804.

⁸⁰ Görevi kötüye kullanma suçunun genel, tali ve tamamlayıcı suç olma özelliğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Şayet kamu görevlisinin görelinin gereklerini yerine getirmemesi, başka bir suçu oluşturuyorsa, TCK, m. 257 hükümlerinin uygulanmaması gerekir.

Bu itibarla, aşağıda iktibas etmiş bulunduğumuz Anayasa Mahkemesinin 29.6.2021 tarihli ve 2016/14675 Bireysel Başvuru sayılı kararına konu teşkil eden olayda **taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan** dolayı sorumluluk yoluna gidilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına konu teşkil eden olayda; hükümlü SM, Ceza İnfaz Kurumuna kabulünden sonra revir doktoruna muayene olur ve kendisine “*madde bağımlısı*” tanısıyla ilaçlar reçete edilir. SM infaz sürecinde birçok defa madde krizine girer. SM nihayet, uyuşturucu madde bağımlılığından kaynaklı olarak ... tarihinde saat 03.00 sıralarında rahatsızlanır. SM'nin krizinin sona ermemesi ve sağlık durumunun daha da kötüye gitmesi üzerine koğuştaki diğer hükümlüler tarafından görevlilere haber verilir. Revire götürülen SM'nin sağlık memurunca nabız ve tansiyon kontrolü yapılır. SM, kendisine başka herhangi bir tıbbi müdahalede bulunulmadan tekrar koğuşa gönderilir. Aynı gün öğleden sonra yeniden rahatsızlanan SM'ye koğu arkadaşları tarafından soğuk su dökmek suretiyle müdahalede bulunulur ve tekrar ceza infaz kurumu yetkililerine haber verilir. Bunun üzerine görevliler tarafından 112 Acil Servis ekibinin infaz kurumuna gelmesi sağlanır ise de, SM, saat 14.39 sıralarında hayatını kaybeder.

Anayasa Mahkemesi'nin tespit ve değerlendirmelerine göre, “*Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri.. S.M.nin rahatsızlığını bilme*”ktedirler (pn. 57). “*Ceza İnfaz Kurumuna girdiği andan itibaren madde bağımlılığı nedeniyle krize giren S.M.nin uzman desteği alarak rahatsızlığının tedavi edilmesi, tedavinin gerektirmesi durumunda madde bağımlılığı ile ilgili sağlık kuruluşlarına sevk edilmesi ve özellikle Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde yakından takibinin yapılması gibi önleyici tedbirlerin alınması gerek*”irdi (pn. 59). Buna rağmen infaz kurumunda “*S.M.ye bir tedavi uygulanmadığı gibi S.M.nin herhangi bir sağlık kuruluşuna sevk de yapılmamıştır. (İnfaz kurumu) görevliler(i) S.M.nin ... doğrudan tıbbi müdahaleye imkân verebilecek şekilde sağlık durumunu yakından takip etmemiştir.*” (pn. 60).

kullanma suçunu oluşturduğu halde, TCK, m. 257, f. 2 hükmüne istinaden cezaya hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihadta bulunulmuştur.⁸¹

VIII. TCK, m. 251’de, gözetim ve denetim görevinin ihmali sonucunda zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesi halinde ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu maddede iki farklı duruma ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Birinci durumda, kamu görevlisi, gözetlemek ve denetlemekle görevli olduğu faaliyet alanında zimmet veya irtikâp suçunun işlenmekte olduğu bilgisine muttali olmasına rağmen, suçun işlenmesini önleme yönünde bir girişimde bulunmaz. Madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi, “*bu durumda, kamu görevlisi, zimmet veya irtikâp suçunun işlendiğinden haberdardır ve buna rağmen denetim görevini kasten ihmal etmektedir.*”⁸² Bu durumda, gözetim ve denetimle yükümlü kamu görevlisi, bir başkasının işlediği zimmet veya irtikâp suçuna **ihmalî davranışla iştirak** etmiştir. Ancak, bu suçtan dolayı şerik sıfatıyla değil, **müşterek fail** sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

İkinci durumda ise, gözetim ve denetimle yükümlü kamu görevlisinin bu görevini ihmal etmesinden yararlanılarak zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesi söz konusudur. Bu durumda da kamu görevlisi, gözetim ve denetim görevini **kasten ihmal** etmektedir.^{83, 84} Ancak, gözetmek ve denetlemekle

⁸¹ Yargıtay 4. CD, **22.1.2013**, E. 2011/5488, K. 2013/1081.

⁸² Bkz. TCK, m. 251 gerekçesi (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 646 vd.).

⁸³ Bkz. TCK, m. 251 gerekçesi (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 646 vd.).

⁸⁴ “İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörünün yaptığı denetim sonucunda Belediye tahsildar olan X’in tahsil ettiği gelirlerin bir kısmını kullanıp belediye hesaplarına geç yatırmak, bir kısmını ise hiç yatırmamak suretiyle zimmet suçunu işlediği anlaşılmış ise de, işlemleri denetlemekle görevli sanıklar Belediye Başkanı Y ile ... Hizmetler Müdür Vekili Z’nin zimmet eylemine kasten göz yumduklarını gösteren mahkumiyetlerine yeterli somut, tarafsız ve kesin kanıtın bulunmadığı, sabit olan tahsilat ve harcama işlemlerini denetleme fiillerinin TCK’nun 251/2. maddesine uyan denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun işlenmesine imkan sağlama suçunu oluşturduğu ve hükmün gerekçesinde de eylem bu şekilde nitelendirildiği halde, zimmet suçunun işlendiğini bildiklerine ve kasten göz yumduklarına ilişkin deliller karar yerinde açıklanmadan, çelişkili ve yetersiz gerekçelerle TCK’nun 251/1. maddesi yollaması ile zimmet suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi,” hukuka aykırıdır: Yargıtay 5. CD, **25.4.2016**, E. 2014/3118, K. 2016/4201.

“İlçe Jandarma Komutanlığı Merkez Karakol komutanı olarak görev yapan sanık X’in, soruşturma konusu olan suç eşyalarının bulunduğu deponun denetimini yapmayarak diğer

görevli olduğu faaliyet alanında zimmet veya irtikâp suçunun işlenmekte olduğu bilgisine muttali değildir. Bu nedenle, işlenen zimmet veya irtikâp suçuna iştirak ettiği kabul edilemez. Bu nedendir ki, kamu görevlisinin gözetim ve denetim görevini kasten ihmal etmesi, TCK, m. 251, f. 2'de **ayrı bir suç** olarak tanımlanmıştır.^{85, 86}

sanık Y'nin zimmet suçunu işlemesine sebebiyet verdiği kabul edilen olayda; eylem.. denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun işlenmesine imkan sağlama suçunu oluşturur: Yargıtay 5. CD, **7.11.2016**, E. 2014/7224, K. 2016/8820.

⁸⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27.5.2014 tarihli ve E. 2013/2591, K. 2014/5804 sayılı Kararına konu olan, kooperatifin finans işlerini takip eden çalışanın, düzenlediği ödeme belgelerini kooperatif yönetim kurulu üyelerine gerekli incelemeleri yapmadan imzalatarak, kooperatif bütçesinden fazla ödeme yapılmasını sağladığı ve bu suretle zimmetine para geçirdiği olayda, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin bu zimmet suçuna iştiraktan dolayı sorumlu tutulamayacakları izahtan varestedir. Ancak, bu durumda her ne kadar zimmet suçunun işlenmesine yönelik kastları mevcut değilse de, kooperatif yönetim kurulu üyeleri, kooperatif bütçesinden ödeme yapılmasını gerektiren belgeleri incelemeyi ve içeriklerinin doğruluğunu kontrol etmeyi kasten ihmal etmişlerdir. Kooperatif yönetim kurulu üyeleri, önlere konulan ödeme belgelerini incelemeyi, doğruluğunu kontrol etmeden imzalayarak, kooperatifin finans işlerini takip eden çalışanın zimmet suçunu işlemesini sağlamışlardır. Bu durumda, kooperatif yönetim kurulu üyeleri bakımından TCK, m. 251, f. 2'de tanımlanan suçun oluştuğunu kabul etmek gerekirdi. Ancak Daire, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatifin faaliyetlerini denetleme yükümlülüğünün bulunmadığı gerekçesiyle bu olayda TCK, m. 251, f. 2'de tanımlanan suçun değil, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu yönünde içtihatla bulunmuştur. Oysa, Dairenin kabulünün aksine, kooperatif yönetim kurulu üyeleri, bu görevlerinin gereği olarak, kooperatifin faaliyetlerini gözetmek ve denetlemekle yükümlüdürler.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, ... Esnaf ve Sanatkarlar Odasında gerçekleşen zimmet fiilinden dolayı Oda Yönetim Kurulu üyelerinin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin TCK, m. 257, f. 2 hükmüne, Oda Denetim Kurulu üyelerinin ise, TCK, m. 251, f. 2 hükmüne istinaden cezalandırılmaları gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur: Yargıtay 5. CD, **27.3.2015**, E. 2013/5381, K. 2015/8953. Ayrıca bkz. Yargıtay 5. CD, **18.3.2015**, E. 2013/7493, K. 2015/8470; Yargıtay 5. CD, **18.2.2020**, E. 2016/3080, K. 2020/6243.

Dairenin, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ceza hukuku sorumluluğu bakımından yaptığı bu ayrımını hukukî dayanağı bulunmamaktadır. TCK, m. 251, f. 2'de tanımlanan suç bakımından önemli olan, kamu görevlisinin gözetmek ve denetlemekle görevli olduğu faaliyetin icrası sürecinde zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesi ve bu suçun işlenmesinde gözetim ve denetim görevinin yapılmamasından yararlanılmasıdır. Denetim kurulu üyeleri ve denetçiler, bir iş veya işlem yapıldıktan sonra denetim faaliyetini icra ederler. Bir iş veya işlemin icrası tamamlandıktan sonra bunların hukuka uygun olarak icra edilmiş olup olmadığını denetleyen denetim elemanlarının, bu görevlerinin icrasıyla zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesini sağlamaları söz konusu olamaz. Bu durumda ancak, icrası tamamlanmış olan zimmet veya irtikâp suçunun gizlenmesi söz konusu olabilir. Oysa, TCK, m. 251, f. 2'de tanımlanan suç bakımından önemli olan, gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmemesinden yararlanılarak zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesidir. Ancak, gözetim ve denetimle görevli kamu görevlisi, bu suçların işlenişine iştirak etmemektedir.

⁸⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18.1.2018 tarihli ve E. 2017/6340, K. 2018/202 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, Karayolları 5. Bölge Müdürlüğünde Şube Müdürü olarak görev

Ancak, belirtmek gerekir ki, TCK, m. 251, f. 2’de tanımlanan suçun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin gözetim ve denetim görevini kasten ihmal etmesi yeterli değildir; bu gözetim ve denetimin yapılmamasından yararlanılarak zimmet veya irtikap suçunun işlenmesi gerekir.⁸⁷ Başka bir ifadeyle, söz konusu suçun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin gözetim ve denetim görevini salt ihmal etmesi, söz konusu suç oluşturmaz. Bu nedenle, **gözetim ve denetim görevinin ihmal edilmesine bağlı olarak zimmet veya irtikap suçunun işlenmesi**, bu suç bakımından bir **objektif cezalandırılabilme şartı** mahiyeti taşımaktadır. Bu özellikleri itibarıyla TCK, m. 251, f. 2’de tanımlanan söz konusu suç, ihmalî davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şeklini oluşturmaktadır.

IX. TCK, m. 278’de tanımlanan “Suçu bildirmeme” suçu ile korunan hukukî değer, barış esasına dayalı Hukuk Toplumu ve kişilerin bu toplumda yaşama hakkı olduğu, madde gerekçesinde açık bir şekilde ortaya konulmuştur:

*“Barış esasına dayalı Hukuk Toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, toplum barışını bozucu nitelik taşıması dolayısıyla devletten suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına sahiptir. Suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlar nezdinde **bildirimde bulunma hakkı** vardır. Bu bakımdan, belli bir suç vakıyasıyla ilgili olarak bildirimde bulunmak, **hukuka uygunluk nedeni olarak bir hakkın kullanılmasından ibarettir.***

Suçluların cezalandırılmasını devletten istemek, kişi açısından bir hak olduğu gibi; herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu

yapan A’nın, muhasebe servisinde çalışan B tarafından hazırlanan sahte mahkeme ilamlarına dayanılarak oluşturulan beş ayrı tahakkuk evrakını gerçekleştirme görevlisi olarak **‘kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür’** şerhleri ile imzalayarak görevini ihmal ettiği iddiasıyla TCK’nın 251/2. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmış ise de; Daire tarafından, münsnet fiilin TCK, m. 257, f. 2’de tanımlanan *ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma* suçunu oluşturduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

⁸⁷ Bir kamu kurumunda “*il müdürü ve muhasebeden sorumlu şube müdürü olarak görev yapan A ve B’nin, emirleri altında görev yapan C ve D’nin yürüttüğü işlemleri hiç denetlememek ve imzalarına sunulan muhasebe evrakı üzerinde gerekli incelemeleri yapmamak suretiyle uzunca bir zaman dilimine yayılan bir kısmı nitelikli, bir kısmı basit zimmet vasfındaki fiillerin işlenmesine imkan sağladıkları sabit olduğu ve eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK’nın 251/2. maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği halde, (haklarında) beraat kararları verilmesi”* hukuka aykırıdır: Yargıtay 5. CD, **25.3.2014**, E. 2013/7995, K. 2014/3318.

*suçu takibe yetkili makamlara bildirmesi, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu itibarla, herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenmesine rağmen durumun suçu takibe yetkili makamlara **bildirilmemesi**, genel olarak **haksız bir davranıştır**. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince sadece belli suçların bildirilmemesi veya sadece belli kişilerin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, suç olarak tanımlanmıştır.*⁸⁸

Bu itibarla, söz konusu maddede, belli suçlar bakımından bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Bu maddede tanımlanan suçun konusunu oluşturan yani kişilerin bildirmekle yükümlü oldukları suçun, henüz **icrası devam etmekte olan yani işlenmekte olan bir suç** olması gerekir.

TCK, m. 109'da tanımlanan **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçu bu bağlamda önemli bir örnek oluşturmaktadır. Keza, 278. madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, bilahare karşılıksız yararlanma suçuna dönüştürülen **elektrik hırsızlığı** gibi **kesintisiz (mütemadi) suçlar**, icrası devam ettiği sürece, bu duruma muttali olan kişiler bakımından bildirim yükümlülüğü kapsamına girmektedirler.

Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapılması (TCK, m. 184, f. 1) da, bu suçun konusunu oluşturabilir.

Bu bakımdan, bildirim yükümlülüğünün kapsamına giren suçun mutlaka kasten işlenen bir suç olması gerekmemektedir. **Çevrenin kasten kirletilmesi** (TCK, m. 181) gibi **çevrenin taksirle kirletilmesi** suçu (TCK, m. 182) da bu suçun konusunu oluşturabilir. Başka bir ifadeyle, **taksirli suç** da bildirim yükümlülüğünün konusunu oluşturabilir.

Keza, **icrası tamamlanmış** olmakla birlikte, **sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması hâlen mümkün bulunan suçlar** da, bildirim yükümlülüğü kapsamına girmekte ve dolayısıyla, 278. maddede tanımlanan suçun konusunu oluşturmaktadır.

Örneğin hırsızlık suçu işlenmek suretiyle elde edilen eşyayı bir başkasının kullandığına, suçtan elde edildiği bilinerek kabul edilen eşyayı kullanmaya devam edildiğine muttali olunması halinde de, bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Bu bildirim yükümlülüğünün kasten yerine getirilmemesi de söz

⁸⁸ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 668.

konusu suçu oluşturacaktır.⁸⁹

Bildirim yükümlülüğünden söz edebilmemiz için, 278. maddede tanımlanan suçun konusunu oluşturan suçun işlenmekte olduğuna veya işlendiğine soruşturma makamlarının henüz muttali olmamış olması, yani bu suç dolayısıyla soruşturma işlemlerinin henüz başlatılmamış olması gerekmektedir. Suçun işlenmekte olduğuna veya işlendiğine soruşturma makamları muttali olmuş ise, kişiler bakımından artık bildirim yükümlülüğünden söz edilemez.

Ancak, kesintisiz (mütemadi) suçun işlenmesine son verilmiş ise, örneğin hürriyeti tahdit edilen kişi serbest bırakılmış ise, soruşturma makamları henüz durumdan haberdar olmamış olsalar bile, kişiler bakımından artık bildirim yükümlülüğünden söz edilemez.⁹⁰

Bildirim yükümlülüğü, suçun işlenmekte olduğuna veya işlendiğine muttali olunduğu andan itibaren doğar ve soruşturma makamları durumdan haberdar oluncaya kadar devam eder. Bu itibarla, işlenmekte olduğuna veya işlendiğine muttali olduğu suç dolayısıyla soruşturma başlayıncaya kadar bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, 278. maddede tanımlanan suçu işlemeye devam etmektedir. Başka bir ifadeyle, 278. maddede tanımlanan suç, **gerçek ihmalî suç ve kesintisiz (mütemadi) suç** niteliği taşımaktadır. Bildirim yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesi, bu suçu oluşturmaktadır.⁹¹

Suçu bildirmeme suçu, ancak **doğrudan kastla** işlenebilir. Söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları metinlerinde açıkça vurgulanmış olmamakla birlikte, bu fıkralara ilişkin gerekçelerde yer verilen “**bilinmesine rağmen**” veya “**haberdar olunmasına rağmen**” ibareleri, söz konusu suçun

⁸⁹ Madde gerekçesinde yer alan örneğe göre, “*icrası tamamlanmış olan bir hırsızlık sonucunda elde edilmiş olan malların bir depoda saklandığının bilinmesine rağmen, durumdan yetkili makamların haberdar edilmemesi, bu suçu (m. 278’de tanımlanan suçu bildirmeme suçunu) oluşturacaktır.*” Oysa, bu durumda TCK, m. 284’de tanımlanan **suç delillerini bildirmeme suçu** söz konusu olmaktadır. Zira, 284. maddenin ikinci fıkrasına göre, “*İşlenmiş olan bir suçla ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyen kimse*” TCK, m. 284, f. 1 hükmüne göre cezalandırılacaktır. Madde gerekçesinde yer alan bu açıklama ile ilgili değerlendirmeler için bkz. ERDEM, Mustafa Ruhan: *Suçlu Bildirmeme Suçu (TCK, m. 278)*, in: Türkiye Barolar Birliği Dergisi, yıl 21, sayı 80, Ocak-Şubat 2009, sh. 105 vd., 113.

⁹⁰ Farklı bir değerlendirme için bkz. ÜNVER, Yener: *TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar: İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma*, 5. bası, Ankara, Mayıs 2019, sh. 337.

⁹¹ Bu nedenle, 278. maddede tanımlanan suçun “somut tehlike suçu” olduğu yönündeki görüş (ERDEM, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 80, sh. 108), soruludur.

ancak doğrudan kastla işlenebileceğini ifade etmektedir.⁹²

278. maddede tanımlanan suçun konusunu oluşturan suçun işlenmekte olduğuna veya işlendiğine muttali olan **herkes bakımından bildirim yükümlülüğü** mevcuttur ve dolayısıyla, herkes 278. maddede tanımlanan suçun faili olabilir.⁹³

278. maddede tanımlanan suçun konusunu oluşturan suç işleyen veya bu suçun işlenmesine iştirak eden kişi bu suçun işlendiğini gören, öğrenen diğer bir şahsı kendisini ihbar etmeme, bu suçla ilgili olarak bildirimde bulunmama konusunda yönlendirebilir, azmettirebilir. Bu yönlendirmenin, azmettirmenin bir haksızlık oluşturduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, 278. maddede tanımlanan suçun konusunu oluşturan suçun faili veya sair suç ortağı ile ilgili olarak suç bildirmeme suçu bakımından bir **şahsi cezasızlık sebebinin** olduğunu kabul etmek gerekir.⁹⁴ Zira, kimse kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz (Any, m. 38, f. 5). Belirtmek gerekir ki, malum “nemo tenatur” ilkesi, bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmamaktadır.⁹⁵

⁹² Keza, TCK'nın 279. maddesinde tanımlanan **kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu** da ancak **doğrudan kastla** işlenebilir. Çünkü söz konusu suçun oluşabilmesi için bir suçun işlendiğinin kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak “**öğrenil**”mesi gerekmektedir. Bu husus, hem söz konusu suç tanımına ilişkin madde metninde hem de gerekçesinde açık bir şekilde vurgulanmıştır.

Aynı şekilde, TCK'nın 280. maddesinde tanımlanan **sağlık mesleği mensubu kişilerin suçu bildirmeme suçu** bakımından manevi unsur olarak **doğrudan kastın** varlığı şarttır. Çünkü bu suç tanımına ilişkin madde gerekçesinde işlendiği **öğrenilmiş** suçtan söz edilmektedir.

⁹³ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin **14.3.2016** tarihli ve E. 2014/899, K. 2016/2723 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; Jandarma Karakol Komutanı olan S, köyde meydana gelen bir adli olayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi vermez ve herhangi bir adli işlem yapmaz. Bu olayla ilgili olarak S hakkında soruşturma yapılır ve kamu davası açılır.

İlk Derece Mahkemesi, S'nin icraî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini kabul ederek, TCK, m. 257, f. 1 hükmüne istinaden cezalandırılmasına hükmetmiştir.

Buna karşılık, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, **adli kolluk görevlisi** olan S'nin fiilinin, suçu bildirmeme suçunun TCK, m. 279, f. 2'de tanımlanan nitelikli halini oluşturduğu gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Ayrıca bkz. Yargıtay 5. CD, **11.5.2015**, E. 2015/10357, K. 2015/28737; Yargıtay 5. CD, **7.6.2016**, E. 2014/5514, K. 2016/5971; Yargıtay 5. CD, **11.7.2017**, E. 2014/9154, K. 2017/3099; Yargıtay 5. CD, 23.10.2017, E. 2017/3502, K. 2017/4499; Yargıtay 5. CD, **14.11.2019**, E. 2015/9191, K. 2019/10699; Yargıtay 15. CD, **2.7.2018**, E. 2018/3340, K. 2018/4899.

⁹⁴ Bkz. TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 278, sh. 128.

⁹⁵ *Ünver*, bu durumda şahsi cezasızlık sebebinin söz konusu olmadığı, aksine, **suçu bildirmeme suçunun oluşmadığı** düşüncesindedir: ÜNVER, TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 5. bası, sh. 310, 346.

Keza, tanıklıktan çekinebilecek olan kişilerle ilgili olarak da 278. maddede tanımlanan suç bakımından **şahsi cezasızlık sebebi** söz konusudur (TCK, m. 278, f. 4).

Ancak, işlenmekte olan suçun işlenmesini önleme bakımından teminat yükümlülüğü altında bulunan kişi (garantör) ile ilgili olarak bildirim yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirme yapmamak gerekir. Bu durumda sorunu, **bir başkasının icraî davranışla işlediği suça ihmalî davranışla iştirak** bağlamında değerlendirmek gerekir.⁹⁶

⁹⁶ Anayasa Mahkemesinin 30.6.2011 tarihli ve E. 2010/52, K. 2011/113 sayılı Kararının (RG: 15 Ekim 2011/28085) konusunu oluşturan TCK, m. 278 hükümlerinin uygulandığı olayda, bir aile içerisinde kardeşlerden A ve B, henüz 15 yaşını doldurmamış olan diğer kardeş C'yi müteaddit defa cinsel yönden istismar ederler.

Anne, bu suçun müteaddit defa **işlenmekte** olduğundan haberdar olmasına rağmen, kızı C'yi oğulları A ve B'nin bu istismar fiilinden korumaya yönelik herhangi bir girişimde bulunmaz.

Bu olay dolayısıyla kardeşler A ve B hakkında, C'ye karşı **cinsel istismar suçunu** (TCK, m. 103) **müteselsilen** (TCK, m. 43, f. 1) işledikleri iddiasıyla kamu davası açılır. Bunun yanı sıra, anne hakkında da **suçu bildirmeme suçundan** dolayı TCK, m. 278'de tanımlanan suçun işlediğinden bahisle kamu davası açılır.

Bu olay bağlamında **üç soruna** açıklık getirmek gerekir.

Birinci sorun, bir başkasının işlemekte olduğu **icraî suça ihmalî davranışla iştirakin** mümkün olup olmaması sorunudur.

İkinci sorun, **failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralının** uygulanabilirliği sorunudur.

Nihayet **üçüncü sorun** ise, TCK'nın 278. maddesi hükümlerinin hangi koşullarda uygulanabilir olduğu sorunudur.

Bir başkası tarafından işlenmekte olan suçun işlenmesini önleme bakımından **teminat yükümlülüğü altında bulunan kişi** (garantör), bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmemek suretiyle, başkası tarafından icraî davranışla işlenen suçun işlenmesine ihmalî davranışla iştirak etmektedir. suçun işlenmesini önleme (teminat) yükümlülüğü altında bulunan kişinin bir başkası tarafından icraî davranışla işlenmekte olan suçun işlenişine kayıtsız kalması halinde, işlenmekte olan icraî suça ihmalî davranışla iştirak söz konusudur ve bu suçtan dolayı kural olarak **şerik (yardım eden)** sıfatıyla sorumluluğu gerektirir (JESCHECK, Hans Heinrich: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Berlin, 1988, sh. 548, 618, 630, dn. 55).

Ancak, aşağıda izah ettiğimiz gibi, suçun işlenmesini önleme (teminat) yükümlülüğünün varlığının yanı sıra, kanuni düzenlemesi itibarıyla ilgili suçun ihmalî davranışla işlenmesinin fail sıfatıyla ceza sorumluluğunu gerektirdiği hallerde, **failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralı** gereğince, teminat yükümlüsü, bir başkasının işlemekte olduğu suçun işlenişine engel olmadığı takdirde, bu suçtan dolayı **fail** sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

Örneğin, baba 15 yaşındaki çocuğunu eve hapseder. Çocuk, aylarca evden dışarı çıkamaz. Anne, bu durumdan haberdardır ve çocuğun bu durumdan kurtarılması için herhangi bir girişimde bulunmaz. Baba gibi annenin de çocuk üzerinde velayet ilişkisinde kaynaklanan **bakım ve gözetim yükümlülüğü** bulunmaktadır (Bkz. 4721 s. Türk Medeni Kanunu, m. 335 vd.). Bu yükümlülük, **çocuğa karşı işlenmekte olan bir suçun işlenmesini önleme**

Buna karşılık, **icrası devam etmekte olan bir suçla ilgili olarak**, kişinin suçun işlenmesini önleme (teminat) yükümlülüğünün bulunmamasına rağmen, **bildirim yükümlülüğü** söz konusu olabilir.

Örneğin, A, kaçak elektrik kullanmaktadır. Durumdan haberdar olan komşu B'nin, A'nın bu suç işlenmesini önlemek için müdahalede bulunma yükümlülüğü yoktur. Ancak B, işlenmekte olan bu hırsızlık (karşılıksız yararlanma) suçu ile ilgili olarak bildirim yükümlülüğü altındadır. B tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, TCK'nın 278. maddesinde tanımlanan suç oluşturur (f. 1).

Baba ile oğlu, aynı apartmanın farklı dairelerinde otururlar. Oğul evine kaçak elektrik bağlar; baba, durumdan haberdar olmasına rağmen, bildirimde bulunmaz. Bu örnek olayda baba, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyi ihmal etmiştir. Ancak, baba ile oğlu arasındaki akrabalık (üstsoy-altsoy) ilişkisi, baba bakımından bir **şahsi cezasızlık sebebi** oluşturur.

Baba, üniversite öğrencisi olan oğlunun terör örgütü mensubu olduğunu bilir. Oğlu belirli aralıklarla dağa çıkarak örgütün eğitim programlarına katılır,

yükümlülüğünü (koruma yükümlülüğü) de ifade etmektedir. Bu yükümlülüğün yanı sıra, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kanuni tanımı itibarıyla annenin, baba tarafından çocuğuna karşı **işlenmekte olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna** (TCK, m. 109) ihmalî davranışla **iştirak**ten dolayı **fail** sıfatıyla sorumlu tutulması gerekir.

Buna karşılık, diğer bir örnekte, baba çocuğunu zincirleme şekilde cinsel yönden istismar eder. Anne, bu durumdan haberdar olmasına rağmen, çocuğun bu cinsel istismarının önüne geçmek için herhangi bir girişimde bulunmaz. Bu durumda anne, babanın müteselsilen **işlemekte olduğu cinsel istismar suçuna** (TCK, m. 103) ihmalî davranışla **iştirak** etmiştir ve çocuğun cinsel istismarı suçunun kanuni tanımı itibarıyla bu suçtan dolayı ancak **yardım eden** sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

Anayasa Mahkemesinin kararının ilişkin olduğu olayda, kardeşler A ve B tarafından henüz 15 yaşını doldurmamış olan diğer kardeş C'ye karşı **müteselsilen işlenmekte olan bir cinsel istismar suçu** (TCK, m. 103) söz konusudur. Anne, bu durumdan haberdardır ve çocuğun bu cinsel istismarının önüne geçmek için herhangi bir girişimde bulunmaz. Bu durumda anne, A ve B'nin müteselsilen **işlemekte olduğu cinsel istismar suçuna** (TCK, m. 103) ihmalî davranışla **iştirak** etmiştir ve söz konusu suça **yardım eden** sıfatıyla iştiraktan dolayı sorumlu tutulmalıydı. Bu nedenle, söz konusu olayda annenin sorumluluğunun TCK'nın 278. maddesinde tanımlanan suç bildirmeme suçu bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutulması doğru olmamıştır.

Belirtmem gerekir ki, daha önceki bir çalışmamızda, TCK'nin görünüşte ihmalî suçlara ilişkin düzenlemeleri itibarıyla, ilgili suç tanımı bakımından yukarıda belirttiğimiz ayırımı göz ardı ederek, bir başkasının icraî davranışla işlemekte olduğu suça ihmalî davranışla iştiraki halinde teminat yükümlüsünün alelîtlak fail olarak cezalandırılacağı yönünde açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, cilt 2, sayı 1-2, yıl 2014, sh. 1 vd.

örgüt tarafından verilen talimatları yerine getirir. Ancak, baba buna rağmen oğlu ile ilgili olarak bildirimde bulunmaz. Burada da, yukarıdaki elektrik hırsızlığı (karşılıksız yararlanma) örneğinde olduğu gibi, baba hakkında suçun bildirmeme suçundan dolayı cezaya hükmetmemek gerekir.

TCK'nın 278. maddesinde tanımlanan suçun bildirmeme suçunun konusunu, **ıcrası tamamlanmış** olmakla birlikte, **sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması hâlen mümkün bulunan suç** da oluşturabilir.

İcrası tamamlanmış olan bir suç bağlamında bu suçun işlenmesini önleme yükümlülüğünden artık söz edilemez. Çünkü bu durumda artık suç işlenmiş ve tamamlanmıştır. İşlenmiş olan bir suçun işlenmemiş duruma irca etmek, geri döndürmek mümkün değildir.

İcrası tamamlanmış bir suçla ilgili olarak aile bireylerinin ve belirli bir akrabalık ilişkisi içinde bulunan kişilerin ihbarda bulunmaması durumunda, **şahsi cezasızlık sebebi** söz konusudur (Any, m. 38, f. 5'e istinaden TCK, m. 278, f. 4).

Örneğin A hırsızlık suçundan elde etmiş bulunduğu bisikleti kullanmaya devam eder. Baba B, bu durumu öğrenir. Ancak, oğlu ile ilgili olarak hırsızlık suçunu işlediğinden bahisle ihbarda bulunmaz.

X. Herhangi bir kişi tarafından bir suçun işlenmekte olduğuna, işlenmeye devam edildiğine veya işlenmesine yönelik hazırlık yapıldığına kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak muttali olmasına rağmen, bu suçun işlenmesini önlememesi halinde ceza hukuku sorumluluğunu belirleme bir sorun oluşturmaktadır.

Bu durumda kamu görevlisini ihmalî davranışla işlenen görevi kötüye kullanma (TCK, m. 257, f. 2) suçundan dolayı sorumlu tutmak, akla gelebilir. Keza, bu durumda kamu görevlisinin suçun bildirmemesi (TCK, m. 279) suçundan dolayı sorumluluğu düşünülebilir.

Görevi kötüye kullanma suçunun genel, talî ve tamamlayıcı bir suç olması dolayısıyla, bu suçla ilişkin hükümler ancak kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesinin başka bağımsız bir suç oluşturmadığı hallerde uygulanabilecektir.⁹⁷

⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, 2. bası, Ankara, Haziran 2013, sh 149 vd.

Keza, önemle belirtmemiz gerekir ki, TCK, m. 279’da tanımlanan suçun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak muttali olduğu suçun **icrası tamamlanmış** olan bir **suç** olması gerekir. Örneğin, sahte bir resmî belge düzenlendiğine kamu görevlisinin görevinin icrasıyla bağlantılı olarak muttali olmasına rağmen bu suçu bildirmemesi, TCK, m. 279’da tanımlanan suç oluşturur. Bu itibarla, herhangi bir kişi tarafından **icrasına devam edilen bir suçun işlenmekte olduğuna** veya **işlenmesine yönelik hazırlık yapıldığına** göreviyle bağlantılı olarak muttali olan kamu görevlisi bakımından artık suçu bildirme yükümlülüğünden ziyade, **suçun işlenmesini önleme yükümlülüğünün** varlığını tartışmak gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki, **suçun işlenmesinin önleme yükümlülüğünün** mevcut olduğu durumlarda **icrasına devam edilen** veya **işlenmesine yönelik hazırlık yapılan suçla** ilgili olarak kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçuna ilişkin hükümler uygulanamaz. Bu durumda, şayet suçun işlenmesini önleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ile ilgili olarak kanunlarda özel hükümlere yer verilmiş ise, bu hükümlerin uygulanması gerekir.

Örneğin, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı *Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa* göre,

“Disipline aykırı gördüğü her hale müdahaleye ve emir vermeye her üst görevlidir.” (m. 24).

Keza,

“Her rütbe sahibi, kanunların, nizamların ve amirlerin kendisine tahmil ettiği bütün hizmet ve vazifeleri öğrenmeye, vazifeli olduğu yerlerde öğretmeye ve bu hizmet ve vazifeleri eksiksiz yapmaya ve takibederek yaptırmaya ve daima ve her yerde *disiplini tesis ve muhafazaya* ve maiyetini yetiştirmeye ve astın şahsi teşebbüsünü inkişaf ettirmeye ve *kendisine teslim olunan silah, araç, gereç ve sair bütün askeri eşyayı, yapıları ve ağaçları ve hayvanatı korumaya memur ve mecburdur.*” (TSK İç Hizmet K, m. 75).

Bu hükümler, **askeri hiyerarşide üst konumundaki kişiye, amir olsun veya olmasın, asker kişinin işlemekte olduğu suçu önleme yükümlülüğü** yüklemektedir. Söz konusu yükümlülüğün varlığı için, asker kişi tarafından işlenmekte olan suçun ağırlığının bir önemi bulunmamaktadır.

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, işlenen suçtan dolayı sorumluluk rejimi, 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı *Askeri Ceza Kanununun* 139. maddesinde belirlenmiştir:

“Bir askeri karakolun veya bir müfrezinin veya hususi bir vazife ile mükellef olan bir kısım askerinin kumandanı iken veyahut subaylarından veya nöbetçi iken mani olabileceği ve vazifeten men’e mecbur bulunduğu bir suçun yapılmasına göz yumarsa **fili kendisi yapmış gibi ceza görür.**”

Buna göre, asker kişi, amir veya üst konumunda olması ya da nöbetçi olması dolayısıyla önlemek yükümlülüğü altında olduğu ve önleyebileceği bir suçun işlenmesine muttali olmasına rağmen, işlenmekte olan suçun önlemekte ihmal göstermesi halinde, bu suçun **faili** olarak cezalandırılacaktır.

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, birinci koşul, asker kişi tarafından işlenmekte olan bir suçun varlığıdır. Başka bir ifadeyle, **asker kişi tarafından icrası devam eden ve işlenmesi henüz tamamlanmamış olan bir suç** söz konusu olmalıdır.

İkinci koşul, asker kişinin bu **suçun işlenmesini önleme (teminat) yükümlülüğünün** olması gerekir. Bu yükümlülük, TSK İç Hizmet Kanununa göre (m. 24, 75), amir konumunda olsun veya olmasın **üste** terettüp etmektedir. Ancak, Askeri Ceza Kanunu, söz konusu yükümlülüğü, bir askeri karakolun veya müfrezinin subaylarına ve hatta nöbetçi askerlere de teşmil etmektedir (m. 139).

Üçüncü koşul, **üstün** asker kişi tarafından **işlenmekte olan bir suçun varlığını bilmesi, yani kastının olması** gerekir. Başka bir ifadeyle **üst**, somut bir **suçun** asker kişi tarafından **işlenmekte olduğu bilgisine muttali olmalıdır.**

Dördüncü koşul, işlenmekte olan suçun önleme yükümlülüğü altında olan **üstün** fiilen bu **suçun işlenmesini önleme imkânının** olması gerekir. Şayet üst, işlenmekte olan suçun önlemeye fiilen muktedir değilse, **kusuru olmadığı için**, işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulmaz. Üst bir şekilde hürriyetinden yoksun bırakılmış olmakla, işlenmekte olan suçun önleme imkânını kaybetmiş olabilir.

Ancak belirtmek gerekir ki, asker kişinin suçun işlenmesine engel olmaya ve bu çerçevede durumdan ilgili mercileri haberdar etmeye çalışması halinde herhangi bir kötülükle karşı karşıya kalmak tehlikesinin bulunması ya da **tehdit** edilmiş olması, söz konusu suçun önlenmesine yönelik girişimde bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından bir **mazeret sebebi oluşturmaz.** Çünkü asker kişiler, TSK İç Hizmet Kanunu hükümlerine göre kendilerine terettüp eden görevleri yerine getirme uğruna, gerektiğinde “*seve seve hayatımı feda eyle*”meyi kabul etmiştir (TSK İç Hizmet K, m. 37).

Keza, asker kişinin herhangi bir sebeple izinli olması ve birliğinin dışında bulunması, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından bir mazeret sebebi oluşturmaz.

Beşinci koşul, yukarıda sayılan dört koşulun varlığına rağmen üst, işlenmekte olan **suçun icrasını önlemeyi ihmal** etmiş olmalıdır.

Bu durumda üst, asker kişinin işlemekte olduğu suçun işlenişine ihmali davranışla iştirak etmiş olmaktadır ve bu suçun işlenmesinden dolayı (müşterek) **fail** sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Asker kişinin işlemekte olduğu suç, icraî bir suç olmasına rağmen, bu suçun işlenmesini önlemeyi ihmal eden üst de söz konusu suçtan dolayı **müşterek fail** sıfatıyla cezalandırılacaktır.^{98, 99}

Bir başkasının işlemekte olduğu icraî suça ihmali davranışla iştirakten dolayı sorumluluk için en önemli koşul, **suçun işlenmesini önleme** yönünde **teminat yükümlülüğünün** bulunmasıdır. Suçun işlenmesini önlemekle yükümlü olan kişi, bir başkası tarafından icraî davranışla işlenen suçun işlenmesini önlemediği takdirde, kural olarak, bu suça şerik sıfatıyla iştirakten dolayı sorumlu tutulur. Ancak, kanunda suçun işlenmesini önleme (teminat) yükümlülüğü altında bulunan kişinin bir başkası tarafından icraî davranışla işlenen suçun işlenmesini önlemediği takdirde bu suçtan fail sıfatıyla sorumlu tutulması gerektiği ya da suçun ihmali davranışla da işlenebildiği hususunda açık hüküm bulunan hallerde, failliğin şerikliğe nazaran aslîliği kuralı gereğince kişiyi, işlenen bu suçun müşterek faili olarak sorumlu tutmak gerekir. Bir başka ifadeyle, sadece teminat yükümlülüğünün varlığı, bir başkası tarafından icraî davranışla işlenen suçun işlenişine ihmali davranışla iştirak eden kişinin bu suçtan müşterek fail sıfatıyla sorumlu tutulmasını sağlamamaktadır. Bu konuda kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

Keza, gümrüklerden mal giriş ve çıkışlarını kontrol etmek, Ticaret Bakanlığının ve bu amaçla söz konusu Bakanlık bünyesinde oluşturulan bir birim olarak Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünün görevidir.¹⁰⁰ Bu kontrol görevi,

⁹⁸ Yargıtay 16. CD, **14.7.2017**, E. 2017/1443, K. 2017/4758, sh. 36.

Önemle belirtmemiz gerekir ki, TCK'nın 309, 311 ve 312. maddelerinde tanımlanan suçlar ihmali davranışla işlenemezler. Ancak icraî davranışla işlenebilen bu suçların işlenişine ihmali davranışla iştirak edilebilir ve hatta, bu suçların işlenişine ihmali davranışla iştirak eden kişi müşterek fail sıfatıyla sorumlu tutulabilir. Bu iki farklı durum, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin söz konusu kararında birbirine karıştırılmıştır (sh. 4).

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, Suç Örgütleri, 13. bası, sh. 341 vd.

¹⁰⁰ Bila tarihli ve 1 sayılı *Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, m. 441, f. 1, bent e, f, h; m. 449.

ilgili kamu görevlileri bakımından gümrük kaçakçılığı fiillerinin, kaçakçılık suçlarının işlenmesini önleme yükümlülüğünü ifade etmektedir. Kaçakçılık suçlarının işlenmesini önlemekle yükümlü olan kamu görevlisi, bir kaçakçılık fiilinin işlenmesine yönelik hazırlık yapıldığına veya icra hareketlerine muttali olmasına rağmen, bu suçun işlenmesini önleme yönünde gerekli girişimlerde bulunmadığı takdirde, başkaları tarafından işlenen kaçakçılık suçuna ihmali davranışla iştirak etmiş olur. Kaçakçılık suçunun ihmali davranışla işlenmesi hususunda kanunda açık hüküm bulunduğu için, bu kamu görevlisi **müşterek faili** olarak sorumlu tutulacaktır (21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*, m. 4, f. 6).

Suçun işlenmesini önleme (teminat) yükümlülüğünün varlığına rağmen, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğu ile ilgili olarak kanunlarda özel hüküm bulunmayan durumlarda, şayet hazırlık hareketlerine muttali olunan suçun icrasına başlanmış ise, **icraî davranışla işlenen suça ihmali davranışla iştirak** eden teminat yükümlüsünü bu suçun işlenişine **şerik** sıfatıyla iştiraktan dolayı sorumlu tutmak gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere, kolluk görevlileri, önleyici kolluk görevinin gereği olarak, suç işlenmesini önlemekle yükümlüdür (2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, m. 1). Bu itibarla, kolluk görevlisi, işlenişine, işlenmekte olduğuna muttali olmasına rağmen, bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmediği takdirde, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı değil, işlenmesini engellemediği suçtan dolayı sorumlu tutulur. Bu durumda ilgili suça ilişkin kanuni düzenlemeler göz önünde bulundurularak, kolluk görevlisinin, bir başkası tarafından icraî davranışla işlenen suçun (müşterek) faili olarak ya da şeriki sıfatıyla sorumlu tutulması gerekir. Kolluk görevlisi, örneğin bir başkası tarafından icraî davranışla işlenmekte olan kasten öldürme, kasten yaralama veya işkence suçunun işlenişini önlemeyi kasten ihmal ettiği takdirde, bu suçların işlenişine ihmali davranışla iştirak etmiş olur. Kasten öldürme ve kasten yaralama ve işkence suçlarının ihmali davranışla işlenmesine ilişkin olarak Kanunda açık hükümler bulunması (TCK, m. 83, m. 88, m. 95, f. 5)

karşısında, bu suçların **müşterek faili** sıfatıyla sorumlu tutulur.^{101, 102, 103} Buna karşılık, örneğin hırsızlık, yağma veya mala zarar verme suçunun işlenmekte olduğu bilgisine sahip olmasına rağmen, bu suçun işlenişini önlemeyi kasten ihmal eden kolluk görevlisini, bu suçlara şerik, **yardım eden** sıfatıyla sorumlu tutmak gerekir.

Aynı şekilde, belediye ve il özel idaresi gibi, imar uygulamalarının hukuk zemininde icrasını gözetlemek ve denetlemekle görevli kamu idarelerinin yetkilileri, kaçak yapılaşmayı önleme bakımından yükümlülük altındadırlar ve teminat yükümlüsüdürler. Bu itibarla, kaçak yapılaşmadan, imar mevzuatına ve imar planlarına aykırı olarak gerçekleştirilmekte olan yapılaşma faaliyetlerinden haberdar olan belediye ve il özel idaresi gibi kamu idarelerinin yetkililerinin, buna rağmen kaçak yapılaşmayı engelleme yönünde girişimde bulunmayı ihmal etmeleri halinde, örneğin TCK, m. 184'de veya 2863 sayılı *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda* tanımlanan suçların

¹⁰¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 7. bası, sh. 149.

¹⁰² Kamu görevlisinin işlemekte olduğu **zimmet** veya **irtikâp** suçunu bu kişinin üzerinde gözetim ve denetim yetkisini haiz olan kamu görevlisi tarafından önlenmemesi durumunda, **müşterek fail** sıfatıyla sorumluluk söz konusudur (TCK, m. 251, f. 1).

Buna karşılık, Kanunda özel hüküm bulunmadığı için, kamu görevlisinin işlemekte olduğu **rüşvet** suçunu bu kişinin üzerinde gözetim ve denetim yetkisini haiz olan diğer bir kamu görevlisi tarafından önlenmemesi durumunda, bu kamu görevlisi bakımından, teminat yükümlüsü olmasına rağmen, bir başkasının **icraî davranışla işlemekte olduğu suça ihmalî davranışla iştirakten** dolayı, yani bu suçun işlenişine **şerik** sıfatıyla iştirakten dolayı ceza hukuku sorumluluğu söz konusudur.

¹⁰³ Türk Silahlı Kuvvetlerinin komuta kademesinde bulunan bazı asker kişiler ile Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı gibi birimlerin yönetim kadrosunda görev yapan belirli kişilerin 15 Temmuz 2016 günü gerçekleşen darbe teşebbüsünün hazırlık ve icra hareketlerinin içinde bulunmamakla birlikte, bu suçun icrasına ilişkin hazırlık faaliyetlerinden haberdar olmalarına rağmen, bu kişiler tarafından söz konusu darbe teşebbüsünün icrasına başlanmasının engellenmesi yönünde uygun zamanda etkin bir girişimde bulunulduğu hususunda toplum bilgilendirilmiş değildir.

Söz konusu darbe teşebbüsünün hazırlık ve icra hareketlerinin içinde bulunan kişilerin ceza hukuku sorumluluğu, izahtan varestedir.

Sorun teşkil eden husus, söz konusu darbe teşebbüsünün hazırlık ve icra hareketlerinin içinde bulunmamakla birlikte, önemli kamusal görevlerde bulunan ve bu hazırlıklardan haberdar olan kişilerin, suçun icrasına başlanmadan önce ve suçun işlenmesini engelleyecek şekilde gerekli tedbirleri almamalarıdır.

Söz konusu darbe teşebbüsünün hazırlık hareketlerinin içinde bulunmamakla birlikte, bu hazırlıklardan haberdar olan ve fakat, suçun icrasına başlanmadan önce ve suçun işlenmesini engelleyecek şekilde gerekli tedbirleri almayan kamu görevlilerinin ceza hukuku sorumluluğunun gündeme getirilmemesi, hukuk uygulamamız bakımından önemli bir sorundur.

işlenişinden dolayı **yardım eden** sıfatıyla sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

XI. Yukarıda da belirtildiği gibi, TCK, m. 280’de tanımlanan **sağlık mesleği mensubu kişilerin suçu bildirmeme suçu** bakımından manevi unsur olarak **doğrudan kastın** varlığı şarttır. Bu itibarla, sağlık mesleği mensubunun **işlendiği hususunda kesin bilgi sahibi olduğu** bir suçla ilgili olarak ihbar yükümlülüğünün varlığından söz edilebilir. Buna karşılık, işlendiği hususunda sadece **kuşkunun** ortaya çıkması halinde, sağlık mesleği mensubu kişiler bakımından bildirim yükümlülüğü varlığını devam ettirmesine rağmen, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, TCK, m. 280’de tanımlanan suç oluşurmaz.^{104, 105}

¹⁰⁴ Bkz. ÖZGENÇ, İzzet: “*Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğünün Kapsam ve Sınırları*”, in: SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Aralık-Ocak-Şubat 2007-2008, sayı 5, sh. 84 vd.

¹⁰⁵ Yargıtay 9. Ceza Dairesinin **15.5.2014** tarihli ve E. 2013/16353, K. 2014/6220 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; 22 yaşında olan ve ileri derecede zekâ geriliği bulunan B, annesinin nezaretinde Devlet Hastanesine başvurur; kadın doğum hastalıkları uzmanı S tarafından muayene edilir ve 14 haftalık hamile olduğu tespit edilir. Bu hamileliğin, B’ye karşı işlenen cinsel saldırı suçu sonucu olduğu değerlendirilerek, S’nin TCK, m. 280’de tanımlanan suçu bildirmeme suçunu işlediği iddiasıyla hakkında kamu davası açılır.

İlk Derece Mahkemesi, sağlık görevlisi olan S’nin suçu (B’ye karşı işlenmiş olan cinsel saldırı suçunu) bildirmeme suçunu işlediğini kabul ederek, 25 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu cezanın ertelenmesine hükmetmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin kararının gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir:

“*Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun düzenlendiği TCK madde 280’de geçen “belirti” kelimesinde kasıt, sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada bir suçun işlediği yönünde kanaat uyandırmaya elverişli maddi emarelerle karşılaşmış olmasıdır. Belirtinin suçun işlendiği yönünde yeterli şüphe oluşturacak mahiyette olması yeterlidir.*” (Tunceli Sulh CM, 20.11.2012, E. 2012/165, K. 2012/379).

Buna karşılık Yargıtay 9. Ceza Dairesi, düzenlenen epikriz raporunda B ile ilgili olarak “mental retardasyon” (zekâ geriliği) tanısının konulduğunun belirtmiş olmasına rağmen, S’nin B’ye “*karşı cinsel saldırı suçunun işlendiğini bildiğine dair delil bulunmadığı*” ve bu nedenle, hakkında “beraat kararı” verilmesi gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin verdiği mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Bu karar, Yargıtay’ın, Türkiye’de aktüel bir sorun olan ileri derecede zekâ geriliği bulunan kişilerin çoğu zaman aile içinde cinsel yönden maruz kaldıkları istismarı ve buna bağlı olarak kalınan gebelikler sorununu görmezlikten gelme eğiliminin bir göstergesidir. Bu eğilimin bariz bir şekilde görüldüğü kararlardan birini, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun **28.2.2019** tarihli ve E. 2017/648, K. 2019/145 sayılı Kararı oluşturmaktadır.

Oysa zekâ geriliği bulunan kişilerin, kanuni temsilcilerinin gözetim ve denetim görevlerini layıkıyla yerine getirmemesinden istifade edilerek, farklı kişiler tarafından cinsel yönden istismar edilmeleri ve bu istismarlara bağlı olarak kimden kalındığı tespit edilemeyen hamileliklerin olduğu, gerçektir. Hatta, bu istismarların önemli bir kısmının enest ilişki şeklinde

Önemle belirtmek gerekir ki, bir suç olgusuna dayalı yaralanmalarda bu sebeple sağlık kuruluşuna başvurulduktan bir müddet sonra ölüm gerçekleşmiş ise, **iki ayrı bildirim yükümlülüğü** söz konusudur. Bunlardan birincisi, vaki yaralanmanın bir suçtan kaynaklandığı hususuna ilişkin bilgi verme yükümlülüğüdür;¹⁰⁶ ikincisi ise, yaralanan kişinin tedavi sürecinde bilahare öldüğü hususunda bilgi verme yükümlülüğüdür.¹⁰⁷

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin **25.11.2015** tarihli ve E. 2015/5251, K. 2015/4545 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; geçirdiği trafik kazası sonucu beyin travması yaşayan bebek A, ... Devlet Hastanesine kaldırılır. Bir süre tedavi gören A, tedaviye rağmen hastanede ölür. Hastane başhekimisi S hakkında bu ölüm olayı ile ilgili olarak adli mercilere gerekli bildirimde bulunmadığı için soruşturma başlatılır ve kamu davası açılır.

İlk Derece Mahkemesi, S hakkında sağlık mesleği mensubu olması sebebiyle TCK, m. 280, f. 1 hükmüne istinaden mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

Buna karşılık, Yargıtay 16. Ceza Dairesi ise, S'nin "*bebeğin ölüm belgesinde başhekim olarak imzasının bulunması karşısında; CMK'nın 159. maddesi gereğince bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmesi TCK'nın 257. maddesinde*

tezahür ettiği, göz ardı edilmemelidir.

Bu istismlara bağlı olarak hamile kalınan çocuğun dünyaya getirilmesi, bu çocuğun baba yönünden nesep bağı, bu çocuğun bakım ve gözetiminin yerine getirilmesi sorunları, Yargıtay'ın bu tutumu nedeniyle ki, çözümsüz kalmaktadır. Hukuk zemininde bu sorunlara çözüm oluşturulmaması, kişileri maddi gerçekliğin üzerinin küllenmesini sağlamaya yönelik fiili "çözüm" arayışlarına sevk etmektedir.

Aynı sorun, **çocuk hamilelikler**le ilgili olarak da yaşanmaktadır.

Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin **14.1.2020** tarihli ve E. 2019/301, K. 2020/13 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, ... Eğitim ve Araştırma Hastanesine hasta olarak başvuran çoğu yabancı uyruklu olan, önemli bir kısmı henüz **on beş yaşını tamamlamamış çok sayıda çocuğun hamile olduğu, hamilelik geçirdiği** tespit edilmesine rağmen, adli mercilere gerekli bildirimde bulunulmaz.

İlk Derece Mahkemesi, bu olayla ilgili olarak sanıkların BERAATİNE hükmetmiştir.

İşbu çalışmanın yapıldığı sırada henüz kanun yolu incelemesi aşamasında olduğu için, bu "beraat" kararı ile ilgili olarak hukukî değerlendirme yapılmamıştır.

Dikkat edilmelidir ki, evli olmayan çocuk hamilelerle ilgili olarak, yaşları ne olursa olsun, on beş yaşın üzerinde olsalar bile, bildirim yükümlülüğü mevcuttur (Bkz. Yargıtay 11. CD, **13.11.2018**, E. 2017/13383, K. 2018/9025. Ancak belirtmek gerekir ki, Dairenin bu kararı, başta tabibin kastına ilişkin sübut sorunu olmak üzere, pek çok yönden hukuken sorunludur).

¹⁰⁶ Bu yükümlülüğün hukukî dayanağı, TCK, m. 279 ve 280'dir.

¹⁰⁷ Bu yükümlülüğün hukukî dayanağı, CMK, m. 159 dur.

yazılı görevi ihmal suçunu oluşturabileceğinden bu suçun unsurlarının tartışılarak karar verilmesi” gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Hukukî değerlendirmemiz: Bebek A'nın yaralandığı trafik kazası ile ilgili olarak soruşturma başlatılmış olup olmamasına göre değerlendirme yapmak gerekir. Bu çerçevede iki ihtimal düşünülebilir.

Birinci ihtimal: Meydana gelen trafik kazasına kolluk ve Cumhuriyet savcısı muttali olmuştur ve bu kaza dolayısıyla ilgililer hakkında adli soruşturma başlatılmıştır. Bu durumda, söz konusu kazada yaralanan A'nın bilahare ölmesi üzerine gerekli bildirimde bulunulmaması, TCK, m. 279 ve 280. maddelerde tanımlanan suçu bildirmeme suçunu oluşturmaz. Bu durumda, hastane yönetimi tarafından söz konusu soruşturmanın yürütüldüğü Cumhuriyet Başsavcılığına soruşturma konusu trafik kazasında yaralanan A'nın ölmüş olduğunun CMK, m. 159 hükümlerine istinaden bildirilmesi gerekmektedir. Zira, her ne kadar adli merciler trafik kazasının gerçekleşmiş olduğu hususunda bilgilendirilmiş ve bu nedenle soruşturma başlatılmış ise de, bu kaza dolayısıyla ilgililerin ceza hukuku sorumluluğu bakımından kazada yaralanan kişilerin ölmüş olup olmaması önem taşımaktadır. Bu bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, **ihmalî davranışla işlenmiş görevi kötüye kullanma** suçunu (TCK, m. 257, f. 2) oluşturur.¹⁰⁸ Bu ihtimal bağlamında Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararı doğrudur.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Yargıtay 16. Ceza Dairesinin **6.10.2015** tarihli ve E. 2015/2673, K. 2015/3025 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; geçirdiği trafik kazası sonucu yaralanan A, hastaneye kaldırılır. Acil servis görevlisi olan S, A ile ilgili olarak acil servis hasta tetkik defterine “adli vaka” kaydını düşttükten sonra, A'yı yoğun bakım servisine yönlendirir. A, yoğun bakım ünitesinde ölür. Bu ölümlle ilgili olarak kolluğa veya adli mercilere bilgi verilmez. Bu olay dolayısıyla acil servis görevlisi hakkında ölüm olayını bildirmemek dolayısıyla soruşturma başlatılır ve kamu davası açılır.

İlk Derece Mahkemesi bu olayda yoğun bakım servisinde yatmakta olan yaralı hastanın bu serviste ölmesinden dolayı acil servis görevlisinin bildirim yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle S hakkında beraat kararı verir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi de bu kararı doğru bularak, onanmasına karar verir.

Hukukî değerlendirmemiz: Söz konusu kararda, kolluğun ve adli mercilerin muttali olduğu bir trafik kazasında ağır yaralanan ve hastaneye kaldırılan A'nın tedavi gördüğü yoğun bakım servisinde bilahare ölmesi halinde, bu ölüm bildirimiminin kimin tarafından yapılması gerektiği sorunu ortaya çıkmıştır.

¹⁰⁹ Ancak, belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bazı kararlarında bu iki yükümlülük birbirine karıştırılarak, aralarındaki fark göz ardı edilerek değerlendirme yapılmıştır: Yargıtay 9. CD, **20.1.2014**, E. 2013/11235, K. 2014/745; Yargıtay 8. CD, **25.9.2017**, E. 2017/8520, K. 2017/10257.

İkinci ihtimal: Meydana gelen trafik kazası ile ilgili olarak kolluğa veya adli mercilere bildirimde bulunulmamıştır. Bu kazada yaralanan kişi hastaneye kaldırılmıştır. Bazı durumlarda, yaralanan da dahil olmak üzere, kişiler gerçekleşen trafik kazasını saklı tutmak isteyebilirler; durumdan ilgili mercilerin haberdar olmasını istemeyebilirler. Bu nedendir ki, yaralı vaziyette kişiler bir sağlık kuruluşuna götürüldüklerinde, şayet vaki yaralanma bir trafik kazasına bağlı veya bıçakla ya da sair silahla yaralanma kuşkusu oluşturuyorsa, kamu görevlisi olsun veya olmasın, duruma muttali olan sağlık görevlisinin bu durumla ilgili olarak kolluğu veya adli mercileri bilgilendirmesi gerekir. Sağlık görevlisi tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır.^{110, 111} Bu durumda TCK'nın 279 ve 280. maddelerinde tanımlanan suçlardan hangisinden dolayı cezaya hükmetmek gerektiğini, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen sağlık görevlisinin aynı zamanda kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşıymasına göre belirlemek gerekir. Şayet bu sağlık görevlisi aynı zamanda bir kamu görevlisi ise, yani kamu kurumu niteliğindeki herhangi bir sağlık kuruluşu (Devlet veya üniversite hastanesi) çalışanı ise, TCK, m. 279'da tanımlanan suçtan dolayı cezai sorumluluk yoluna gidilmesi gerekir.¹¹² Aksi takdirde, yani

¹¹⁰ Yargıtay 8. CD, **12.3.2020**, E. 2018/4133, K. 2020/11496.

¹¹¹ Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin suç oluşturabilmesi için, yaralanma veya ölümün bir adli vakadan kaynaklandığının **bilinmesi** gerekmektedir (Bu hususta bkz. Yargıtay 12. CD, **29.9.2016**, E. 2015/13264, K. 2016/11414). Yani suçu bildirmeme suçu, ancak **doğrudan kastla** işlenebilir.

Sağlık görevlisi, tıbbi müdahalede bulunduğu yaralı kişinin yarasının bir suçtan kaynaklandığı hususunda şüphelendiğinde de, durumu ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür. Ancak bu durumda, suç şüphesine rağmen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, sadece disiplin sorumluluğunu gerektirir. Buna karşılık, kişinin yarasının suçtan kaynaklandığının şüphe götürmez bir şekilde öğrenilmesine rağmen, örneğin bıçak veya kurşun yarası gibi durumlarda, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suç oluşturacaktır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin **29.5.2014** tarihli ve E. 2013/16509, K. 2014/6524 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; trafik kazasında yaralanan A, başvurduğu hastanede kendi kendini yaraladığı yönünde beyanda bulunur. A'nın trafik kazasında yaralandığının anlaşılması üzerine, sağlık görevlisi S hakkında suçu bildirmeme suçundan dolayı soruşturma başlatılır ve kamu davası açılır.

İlk Derece Mahkemesi, S'nin suçu bildirmeme suçunu işlediğini kabul ederek, hakkında TCK, m. 280 hükümlerine istinaden cezaya hükmetmiştir.

Buna karşılık, Yargıtay 9. Ceza Dairesi ise, S'nin “*yüklenen suçtan mahkûmiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği*” ve bu nedenle hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

¹¹² Bkz. Yargıtay 4. CD, **17.12.2012**, E. 2012/13441, K. 2012/30482; **15.12.2010**, E. 2010/10480, K. 2010/20911; Yargıtay 9. CD, **15.5.2014**, E. 2013/16353, K. 2014/6220. An-

bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen sağlık çalışanının aynı zamanda kamu görevlisi sıfatını taşımadığı hallerde, TCK, m. 280’de tanımlanan suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.¹¹³

XII. TCK, m. 284, f. 1’de tanımlanan hükümlünün ya da hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüpheli veya sanığın saklandığı yerin bildirilmemesi suçu, **gerçek ihmalî suç** örneklerinden birini oluşturmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, “*hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, ... cezalandırılır.*” Madde gerekçesinde bu suçla ilgili olarak şu açıklamalara yer verilmiştir: “*hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yerin ihbar edilmemesi, suçu ihbar etmemekten bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Belli bir suçun işlenmiş olması dolayısıyla başlatılan soruşturma ve kovuşturma kapsamında bu suçu işlediğinden bahisle hakkında tutuklama kararı verilmiş olan bir kişinin bulunduğu veya saklandığı yerin yetkili makamlara bildirilmemesi, suç oluşturacaktır.*

*Bunun için, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, soruşturma ve kovuşturma konusu yapılan suç dolayısıyla şüpheli bulunan şahıs hakkında tutuklama kararının verilmiş olduğunu veya kesinleşmiş bir yargı kararıyla belli bir cezaya mahkûm olmuş olan şahsın bu cezasının infazı amacıyla arandığını ve nerede bulunduğunu tereddütsüz bir şekilde bilmelidir. Başka bir deyişle, söz konusu suçu ancak **doğrudan kastla** işlenebilir.”^{114, 115}*

284. maddenin birinci fıkrasındaki tanım itibarıyla, söz konusu suç ancak tutuklandıktan sonra kaçan şüpheli veya sanığın saklandığı yerin bildirilmemesi halinde oluşabilecektir.¹¹⁶

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu suç, **ihmalî bir suçtur**. Hakkında tutuklama

cak, Yargıtay’ın farklı kararlarında, failin kamu görevlisi sıfatını taşıyan sağlık görevlisi olması halinde de TCK, m. 280’de tanımlanan suç bağlamında ceza sorumluluğu değerlendirilmesi yapılmıştır: Yargıtay 9. CD, **29.5.2014**, E. 2013/16509, K. 2014/6524.

¹¹³ Yargıtay 4. CD, **19.1.2015**, E. 2014/8297, K. 2015/1500.

¹¹⁴ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 674 vd.

¹¹⁵ Madde gerekçesinde yer alan bu açıklamaların eleştirisi için bkz. ÜNVER, TCK’da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar, 5. bası, sh. 499.

¹¹⁶ “Suç Örgütleri” kitabımızda, hakkında yakalama kararı verilen kişilerle ilgili olarak da söz konusu suçun oluşabileceği yönünde görüş dermeyeran edilmişti (13. bası, sh. 229, dn. 6). Ancak, kıyas yasağının gereği olarak, bu görüşümüzü değiştirmiş bulunmaktayız.

kararı verilmiş olmakla birlikte kaçmış veya henüz yakalanamamış şüpheli veya sanığın ya da hakkında hapis cezasına hükmedilmiş ve cezası kesinleşmiş olmasına rağmen bu cezanın infazından kaçan hükümlünün saklandığı yerin bildirilmemesi, söz konusu suçu oluşturur. **Gerçek ihmali suç**.¹¹⁷ Kaçan şüpheli sanık veya hükümlünün bilahare yakalanmış olması, bu suçun oluşmasına engel teşkil etmez.

Söz konusu suçun faili herkes olabilir. Ancak, suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir (m. 284, f. 3).¹¹⁸

¹¹⁷ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, hakkında mahkûmiyet hükmü bulunan X'i "**evinde saklayan**" Y'nin, "*araştırma veya yakalanmadan kurtulması için imkân sağladığına dair mahkûmiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden yüklenen suçtan beraat*" etmesi gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesi tarafından TCK, m. 283'de tanımlanan suçun oluştuğu kabul edilerek kurulan mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir (Yargıtay 16. CD, **17.6.2015**, E. 2015/1098, K. 2015/1794).

Buna karşılık aynı Daire, "*hakkında kasten öldürme suçundan yakalama kararı olan X'in içinde bulunduğu, yolda kalan aracı, kendi yönetimindeki araç ile çekerek kurtar*"an Y'nin "*suç işleyen kişiye araştırmadan kurtulması için imkân sağlama mahiyetinde olan eyleminin, TCK'nın 283/1. maddesinde tanımlanan 'suçluyu kayırma' suçunu oluşturacağı*" yönünde içtihatla bulunmuştur (Yargıtay 16. CD, **17.6.2015**, E. 2015/1098, K. 2015/1794).

¹¹⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin **14.11.2011** tarihli ve E. 2009/19013, K. 2011/21017 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, hakkında kesinleşmiş 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûmiyet hükmü bulunan A, Almanya'dan Türkiye'ye gelerek **avukat** B ile görüşür. B, A'ya, İnfaz Kanununun 75 yaşını doldurmuş olan hükümlünün mahkûm olduğu belirli bir süreyi aşmayan hapis cezasının infaz kurumunda değil evinde çektirileceği yönündeki düzenlemesinden bahisle, yaş tashihi davası açarak sorunu halledebileceği vaadiyle, cezasının infazı için teslim olmaması önerisinde bulunur. A, bu öneriyi itibar ederek teslim olmaz. B, A ile ilgili olarak Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesinde yaş düzeltme davası açarsa da bu dava reddedilir; bunun üzerine, Perşembe Asliye Hukuk Mahkemesinde ikinci bir yaş düzeltme davası açar. Bu dava görülmeye devam ederken, A yakalanır ve cezasını çekmek üzere infaz kurumuna yerleştirilir.

Bu olayla ilgili olarak B hakkında açılan kamu davasında, İlk Derece Mahkemesince, TCK, m. 284, f. 1'de tanımlanan **hükümlünün saklandığı yeri bildiği halde yetkili mercilere bildirimde bulunmama suçundan** dolayı mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.

Buna karşılık, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, aşağıya iktibas edilen, B'nin fiilinin görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle, hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir:

"Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli güven ve sadakat ilkelerine dayanmaktadır. Müvekkilin; her durumda avukatına güvenmesi, sırrını saklayacağından emin olması gerekir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde, avukatların görevlerini "bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla" yükümlü oldukları ifade edilmiş ve Yasa'nın 36. maddesinde de görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açıklamaları yasaklanarak sır saklama yükümlülükleri öngörülmüştür.

Buna karşılık, söz konusu suçun, belli akrabalık ilişkisi içinde bulunan kişiler lehine olarak işlenmesi hâlinde, cezaya hükmedilmeyecektir (m. 284, f. 4). Kişinin önceden işlenmiş olan asıl suçun fail veya şerik ile belli akrabalık ilişkisi içinde bulunması, yani söz konusu suçun “*üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi*”, bu suç bakımından bir **şahsî cezasızlık sebebi** oluşturmaktadır.

XIII. TCK, m. 284, f. 2’de “Suç delillerini bildirmeme“, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır:

“İşlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, ... cezalandırılır.”

Avukatın, müvekkilinin sırrını saklama yükümlülüğü üçüncü kişiler yanında mahkemelere, savcılıklara ve idari birimlere karşı da geçerlidir. Avukatlık meslek sırrı, avukatın mesleğini icra ederken öğrendiği, herkes tarafından bilinmeyen, açıklanması halinde vekil edenin maddi ya da manevi zarara uğrayacağı, üçüncü kişilerden gizlenen özel yaşama dair bilgilerdir. Avukatın mesleği ile bağlantılı olarak öğrendiği, vekil edene ait özel ilişkileri, sağlık bilgileri, mali durumu, kişisel bilgileri gibi gerektiğinde bulunduğu yer ya da adresi de sır kapsamına dahildir. Avukata yüklenen sır saklama yükümlülüğü, vekil edenin adli/idari merciler karşısında daha etkin, yerinde ve etraflıca iddiada bulunması veya savunma yapması ile doğrudan bağlantılıdır. Avukatın meslek sırrını koruması ise uluslararası antlaşmalar ve Anayasamızda güvence altına alınan özel yaşamın gizliliğinin sonucu olmanın yanında yerine getirilen kamu hizmetinin içeriği ve niteliği ile de ilgilidir.

*Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34 ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesinin **sır saklama yükümlülüğü** ile bağlantılı olarak TCK’nın 24/1. maddesi anlamında **kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni** olarak değerlendirilerek CMK’nın 223/2-d maddesi gereğince anılan suçun oluşmayacağı kabul edilmesi, ancak müvekkilinin infaz yönteminin değiştirilmesi amacıyla gerçeğe aykırı iddiaya dayanarak ve müvekkili hakkında daha önce benzer gerekçeyle Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1970/129 esas, 1970/66 sayılı kararı ile doğum yılının 1936 olarak düzeltilmiş olmasına karşın, bu kez de gerçekte 1931 doğumlu olduğundan bahisle dava açması ve Aybastı’da açılan davanın reddedilmesine karşın ikinci kez Perşembe Asliye Hukuk Mahkemesi’nde de açtığı davanın da haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle reddedildiği gözetilerek sanığın Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesi uyarınca görevini doğruluk ve onur içinde yerine getirmek yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılacakla birlikte, TCY’nin 257/1. maddesindeki; **kamu zararına neden olma, kişilere haksız kazanç** (doğrusu, **menfaat**) **sağlama biçimindeki objektif cezalandırma şartlarının var olup olmadığının somut olaya özgü olarak tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi** gerekirken, **eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle Yasa’nın 284/1, 3. maddesiyle hükümlülük kararı verilmesi,**” hukuka aykırıdır.*

Madde **gerekçesinde** de açıklandığı üzere, “işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yerin bilinmesine rağmen, yetkili makamların durumdan haberdar edilmemesi, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.”¹¹⁹

Bu suçun konusunu, **bir başkası tarafından işlenmiş olan** bir suça ilişkin delil ve eserler oluşturmaktadır. Kişinin kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suça ilişkin delil ve eserlerin bulunduğu yerle ilgili olarak adli mercilere, mülki makamlara veya genel olarak kolluğa bilgi vermemesi, cezalandırılmamaktadır.^{120, 121}

Bu suç, **ihmalî bir suçtur**. Kişinin bir başkası tarafından işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin saklandığı yerin bilmesine rağmen durumdan adli mercilere veya kolluğa bilgi verilmemesi ile söz konusu suç oluşur. Başka bir ifadeyle, muayyen bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi suretiyle veya suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen eşyanın saklandığı yeri bilmekle beraber, kişinin durumdan ilgili makam veya mercileri haberdar etmemesi halinde, TCK, m. 284, f. 2’de tanımlanan suç oluşur.^{122, 123} **Gerçek ihmalî suç**. Bu delil ve eserlerin bilahare

¹¹⁹ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 674 vd.

¹²⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin **4.7.2018** tarihli ve E. 2018/4115, K. 2018/7434 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; baba ve oğul A ve B’nin C’yi öldürdüğü iddiasıyla haklarında kamu davası açılır. İlk Derece Mahkemesi yaptığı yargılamada, kasten öldürme suçunun işlenişine iştirak etmediğini tespit ettiği A’nın, B tarafından işlenen kasten öldürme suçunun işlenmesinde kullanılan silahın evde saklandığını bilmesine rağmen, durumu ilgili mercilere bildirmemekle TCK, m. 284, f. 2’de tanımlanan suç işlediğini kabul eder; ancak B ile arasındaki usul fîru (üst soy alt soy) ilişkisi sebebiyle, TCK, m. 284, f. 4 hükmüne istinaden, A hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verir. Doğru bulduğumuz bu karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından onanarak, kesinleşir.

¹²¹ Söz konusu suç tanımına yönelik eleştirisi için bkz. ÜNVER, TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 5. bası, sh. 503.

¹²² Bu itibarla, kişinin bir başkası tarafından öldürülenin cesedinin saklandığı yeri öğrenmesine rağmen ilgili mercilere bildirimde bulunmaması, TCK, m. 284, f. 2’de tanımlanan suç oluşturur: Yargıtay 1. CD, **13.11.2019**, E. 2017/3654, K. 2019/4942.

Ancak Yargıtay, bir başka olayda TCK’nın 284. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suçtan habersiz olarak içtihatla bulunmuştur:

“Sanıkların maktule ait cesedi olay yerinde görüp güvenlik güçlerine bildirmekten ibaret olan eylemleri (ihmalî davranışın gerçekleştirildiği tarih) itibarıyla suç oluşturmadığından beraatlerine karar verilmesi gerekir...”: Yargıtay 1. CD, **7.3.2007**, 3829/1173 (Yaşar/Gökcan/Artuç, TCK, VI, sh. 8057).

¹²³ Yargıtay 8. Ceza Dairesinin **16.6.2020** tarihli ve E. 2018/2891, K. 2020/13398 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; Turan, Ergin’e ait eve girerek, evdeki dizüstü bilgisayarı alır ve uygun bir yerde saklar. Bilahare Naci ve Bilal ile görüşerek bu bilgisayarı kendilerine

ortaya çıkarılmış olması, bu suçun oluşmasına engel teşkil etmez.

Kişinin bir başkası tarafından işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserleri **kendisinin saklaması halinde** ise, TCK'nın 284. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suç değil, 281. maddesinde tanımlanan **suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu** oluşmaktadır. 284. maddenin ikinci fıkrasında ise, *“işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı*

satmak ister. Bunun üzerine Turan, Naci ve Bilal ile birlikte, bilgisayarı sakladığı yerde görmeye giderler. Ancak, Naci ve Bilal, beğenmedikleri için, bilgisayarı satın almazlar.

Bu olay dolayısıyla, Turan hakkında hırsızlık ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarını, Naci ve Bilal hakkında ise suçu bildirmeme suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılır.

İlk Derece Mahkemesi, bu olayla ilgili soruşturma evresinde Naci ve Bilal'in hırsızlık suçunun işlenişine iştirak ettikleri şüphesine binaen şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmış olması dolayısıyla *“tanıklıktan çekinme haklarının bulunduğu”* gerekçesiyle, bu sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermiştir.

Buna karşılık, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, söz konusu *“olayda hırsızlık suçunun işlenmiş olduğu ve sınırlandırılabilir neticesinin kalmadığı”* ve bu nedenle, TCK, m. 278'de tanımlanan suçu bildirmeme suçunun oluşmadığı ve sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle, İlk Derece Mahkemesinin verdiği *“ceza verilmesine yer olmadığına”* dair hükmü hukuka aykırı bulmuştur.

Hukukî değerlendirmemiz: Karara konu teşkil eden olayda, Turan tarafından işlenmiş olan hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Bu durum karşısında, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan eşyanın saklandığı yeri bilahare öğrenen Naci ve Bilal'in bu suça iştiraktan sorumlu tutulmalarına hukuku imkân bulunmamaktadır.

Ancak, hukuk sistemimiz, hırsızlık suçunun işlendiğini ve bu suçun konusunu oluşturan eşyanın saklandığı yeri bilahare öğrenen kişiye **bildirim yükümlülüğü** yüklemektedir. Bu yükümlülük, gerek TCK, m. 278'de tanımlanan **suçu bildirmeme** gerek TCK, m. 284, f. 2'de tanımlanan **suç delillerini bildirmeme** suçlarına ilişkin hükümlerle ihdas edilmiştir.

Karara konu teşkil eden olayda, suçu bildirmeme suçunun değil, **suç delillerini bildirmeme suçunun** oluştuğunu kabul etmek gerekirdi.

Ancak, bazı durumlarda hem suçu bildirmeme suçunun hem de suç delillerini bildirmeme suçunun oluşabilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda, **farklı neviden fikri içtima** (TCK, m. 44) hükümlerinin uygulanması yoluna gitmek gerekir. Ancak, burada dikkat edilmesi gerekir ki, her iki suçun cezasının aynı olması dolayısıyla, mahkemenin bu suçlardan herhangi birine istinaden cezaya hükmetmesi mümkündür.

Söz konusu olay sebebiyle yapılan soruşturmada Naci ve Bilal'in hırsızlık suçuna iştirak ettikleri şüphesiyle şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmış olması ne suçu bildirmeme ne de suç delillerini bildirmeme suçu bakımından bu kişilerle ilgili olarak bir şahsî cezasızlık sebebi oluşturur. Bu nedenle, İlk Derece Mahkemesinin bu kişiler hakkında vermiş bulunduğu *“ceza verilmesine yer olmadığı”na* dair hüküm, hukuka aykırıdır.

Keza, söz konusu olayda, suçu bildirmeme suçunun değil, suç delillerini bildirmeme suçunun işlenmiş olması dolayısıyla, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin Naci ve Bilal ile ilgili olarak beraat kararı verilmesi yönündeki kararı da hukuka aykırıdır.

Aynı hatalı değerlendirme, Yargıtay 17. Ceza Dairesinin **6.2.2018** tarihli E. 2015/25779, K. 2018/1120 sayılı Kararında da mevcuttur.

yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen” kişinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu suç, madde **gerekçesinde** de açıklandığı üzere, “*ancak doğrudan kastla işlenebilir.*”¹²⁴

Söz konusu suçun faili herkes olabilir. Ancak, suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir (m. 284, f. 3).

Buna karşılık, söz konusu suçun, belli akrabalık ilişkisi içinde bulunan kişiler lehine olarak işlenmesi hâlinde, cezaya hükmedilmeyecektir (m. 284, f. 4). Kişinin önceden işlenmiş olan asıl suçun fail veya şerik ile aralarında belli akrabalık ilişkisinin bulunması, yani söz konusu suçun “*üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi*”, bu suç bakımından bir **şahsî cezasızlık sebebi** oluşturmaktadır.

Sonuç

İcraî suçlarla ihmalî suçların ortak özelliği, davranış normlarının kişiye yüklediği yükümlülükleri ihlal ve bu nedenle, bir haksızlık teşkil etmesidir. İcraî davranış, dış alemde fiziken, fiziksel olarak cereyan eden bir hareketi, ihmalî davranış ise, esasında bir hareketsizliği ifade etmektedir. Ancak bu, alehtlak, salt bir hareketsizlik değil, kişinin belirli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün gereğini yerine getirmemesi bağlamında bir hareketsizliktir. Başka bir ifadeyle, ihmal, ancak belirli bir yükümlülükle bağlantılı hareketsizliği ifade etmektedir.

Kişinin **hukukî statüsünden** veya kişiler arasındaki **hukukî ilişkiden** kaynaklan teminat yükümlülüğü, ihmalî davranışla icraî davranışın eşdeğerliliğini sağlamaktadır. Bu eşdeğerlilik dolayısıyla ki, teminat yükümlülüğünün gereğini yerine getirmeyen kişi, ilgili suçun faili olarak sorumlu tutulmaktadır. Öyle ki, bazı suçlarda, teminat yükümlülüğünün gereğini yerine getirmeyen ve bu nedenle fail olarak sorumlu tutulması gereken kişi hakkında ilgili suç tanımına göre verilecek ceza ile suçun icraî davranışla işlemesi halinde verilecek ceza arasında bir ayırım yapılmamaktadır. İşkence (m. 94, f. 5), terk (m. 97, f. 1), konut dokunulmazlığının ihlâli (m. 116, f. 1), zimmet (m. 247), zimmet ve irtikâp suçları açısından denetim görevinin kasten ihmalî (m. 251, f. 1) suçları, bu hususa ilişkin örnekleri oluşturmaktadır.

Ancak bazı suç tanımlarında, teminat yükümlülüğünün gereğini yerine getirmeyen

¹²⁴ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 674 vd.

ve bu nedenle fail olarak sorumlu tutulması gereken kişi hakkında ilgili suç tanımına göre verilecek ceza, suçun icraî davranışla işlemesi halinde verilecek cezaya nazaran daha az olarak belirlenmiştir. İkna suretiyle irtikâp (TCK, m. 250, f. 1 ve 2) ve görevi kötüye kullanma (TCK, m. 257, f. 1 ve 2) suçları, bu hususta örnek olarak gösterilebilir.

Bazı suçlarda ise, teminat yükümlülüğünün gereğini yerine getirmeyen ve bu nedenle fail olarak sorumlu tutulması gereken kişi hakkında ilgili suç tanımına göre verilecek cezada suçun icraî davranışla işlemesi halinde verilecek cezaya nazaran indirim yapıp yapmama konusunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır (kasten öldürme suçunun ihmalî davranışla işlenmesi: TCK, m. 83; kasten yaralama suçunun ihmalî davranışla işlenmesi: TCK, m. 88).