

**YARGITAY 1. CEZA DAİRESİNİN KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN
İHMALİ DAVRANIŞLA İŞLENMESİ (TCK, m. 83) VE
YARDIM VE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE
GETİRİLMEMESİ (TCK, m. 98) SUÇLARI İLE İLGİLİ BİR
KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

An Evaluation of the Decision of the 1. Criminal Chamber of the Court of Cassation Regarding Intentional Killing by Act of Omission (TPC art. 83) And Failure In the Duty of Assistance or Notification (TPC art. 98)

İzzet ÖZGENÇ*

***Anahtar Kavramlar:** kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi, yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suçu bildirmeme, görünüşte ihmali suç, teminat yükümlülüğü, olası kast, cezanın belirlenmesi, farklı neviden fikri içtima, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, şahsi cezasızlık sebebi, kamu davasına katılma*

***Keywords:** Intentional killing by act of omission, Failure in the duty of assistance or notification, Failure to report an offence, Derivative omission offense, Duty of care, Probable intent, Determining of sanction, Conceptual aggregation, Aggravation of an offence due to its consequences, Personal reasons for impunity, Participation in criminal proceeding*

I. OLAY:

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 23.6.2021 tarihli ve E. 2020/164, K. 2021/11082 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; **11.5.1988** doğumlu Melek, 16-17 yaşlarında iken, Ferdi ile, aralarında resmi nikah olmaksızın, aileleri tarafından “imam nikahı” yaptırılarak birlikte yaşamaya başlarlar. Bilahare bu birliktelik sürecinde Melek ile Ferdi arasında resmi nikah sözleşmesi yapılır ve evli eşler olarak Ferdi'nin anne (Naciye) ve babasının (Kutbettin) yanında, aynı evde hayatlarını sekiz yıl kadar bir süre devam ettirirler.

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, **e-posta:** izzet.ozgenc@hbv.edu.tr , **ORCID ID:** 0000-0002-1805-8572

Melek'in bu birliktelik ve evlilik sürecinde **6.1.2008** tarihinde evde dünyaya getirdiği ilk çocuğu, doğduktan bir gün sonra hayatını kaybeder. Melek, **4.5.2009** tarihinde ikinci bir çocuk dünyaya getirir. Bu doğum sonrasında rahatsızlanan Melek, eşi Ferdi tarafından iki defa, tedavi için Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülür ve uygulanan tedavinin akabinde taburcu edilerek evine gönderilir. Ancak, sağlık durumu zamanla kötüleşmesine rağmen, bilahare hastaneye götürülmez. Zamanla hiç yürüyemez, idrar ve dışkısını tutamaz hale gelen Melek, “evin tuvaletine ait küçük bir alanda sert bir tahta parçasının üzerine yatırmak suretiyle” tutulmaya başlanır, “*tuvalette tahta bir sedirin üstünde ya da bir sandalyenin üstünde yaşama(y)a mecbur bırak(ılır); tuvalette geçirdiği süre içerisinde zaman zaman yiyecek ihtiyaçları.. gideril(ir), ancak beslenme, tıbbi bakım ve tedavi ihtiyacı.. ideal olacak şekilde karşılanma*”z. Bu vaziyette “*banyo ve diğer temizlik ihtiyaçları*” da giderilmeyen, durumu giderek kötüleşen vücudunda oluşan bası yaraları enfekte olan Melek', kaldırıldığı Ankara Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesinde enfeksiyonun tüm vücuda yayılması (sepsis) nedeniyle, **25.7.2012** tarihinde hayatını kaybeder.

II. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ:

1) İlk derece mahkemesi olarak Ağrı 1. Ağır Ceza Mahkemesi,

a) Ferdi'nin Melek'e yönelik olarak kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlediğini kabul ederek, hakkında sırasıyla TCK, 82 (f. 1, bent d), **m. 83** (f. 2, bent a, f. 3), **m. 21 (f. 2)**, m. 62 hükümlerine istinaden **8 yıl 4 ay hapis cezasına**,

b) Kutbettin ve Naciye'nin Melek'e yönelik olarak kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlediğini kabul ederek, hakkında sırasıyla TCK, 81 (f. 1), m. 83 (f. 2, bent b, f. 3), m. 21 (f. 2), m. 62 hükümlerine istinaden **6 yıl 3 ay hapis cezasına**,

c) Melek'in babası Kasım'ın yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini kabul ederek, hakkında TCK, m. 98 (f.2) ve 62 hükümlerine istinaden sonuç ceza olarak **2 yıl 1 ay hapis cezasına**,

hükmetmiştir.

2) Yargıtay 1. Ceza Dairesi, yaptığı temyiz incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesinin sanıklar hakkında verdiği bu mahkumiyet hükümlerinin aşağıdaki gerekçe ile bozulmasına karar vermiştir:

“1) Sanıklar Ferdi, Kutbettin ve Naciye hakkında; Melek’e yönelik ihmali davranışla kasten öldürme suçundan kurulan hükümlerde sanıklar hakkında TCK.nun 21/2. maddesinde düzenlenen olası kast indirimi uygulanmış ise de; sanıklar Ferdi, Kutbettin ve Naciye hakkında maktul Melek’e yönelik eylemlerinin TCK.nun 83. madde de düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi ve sanıklar hakkında TCK.nun 83. maddeye göre hüküm kurulması ile yetinilmesi gerekirken, suçun manevi unsuru bakımından birlikte uygulanma olanağı olmadığı halde sanıklar hakkında ayrıca TCK.nun 21/2. maddesinde düzenlenen olası kast hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini,

2) ... sanık Kasım’in (kızı Melek’in) hastalığının seyrinden haberdar olmadığı (yönündeki savunması karşısında) üzerine atılı yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçunu işlediğine dair katılan sanığın savunmasının aksine her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil edilemediği anlaşılmalı, atılı suçtan ... beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

...

Bozmayı gerektirmiş”tir (Yargıtay 1. CD, 14.03.2018, E. 2016/3056, K. 2018/1201).

3) Bu bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda,

a) Ferdi’nin Melek’e yönelik olarak kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlediğini kabul ederek, hakkında sırasıyla TCK, 82 (f. 1, bent d), m. 83 (f. 2, bent a, f. 3), m. 62 hükümlerine istinaden sonuç ceza olarak **16 yıl 8 ay hapis cezasına;**

b) Kutbettin ve Naciye’nin Melek’e yönelik olarak kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlediğini kabul ederek, hakkında sırasıyla TCK, 81 (f. 1), m. 83 (f. 2, bent b, f. 3), m. 62 hükümlerine istinaden sonuç ceza olarak **12 yıl 6 ay hapis cezasına,**

c) Kasım’ın ise beraatine,
hükmetmiştir.

İlk derece mahkemesinin söz konusu mahkumiyet hükmünde gerekçe olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:

“... Ferdi, Melek’in resmi nikahlı eşi olmasından dolayı TCK 83/2-a

bendi gereğince ... bakımından birebir sorumlu olduğu dolayısıyla garantör vasfında olduğu Medeni Kanunun eşlere yükümlülük yükleyen 185 ve devamındaki hükümler nedeniyle eşi Melek'e bakmakla yükümlü olduğu ve anılan yasa gereğince yükümlü olduğu görevlerini yapmakta ihmal gösterdiği, bu ihmalin de icrai davranışa eşdeğer olduğu alınan adli değerlendirme raporlarından anlaşılmıştır.

... Naciye ve Kutbettin'in ise,) aynı evde yaşadıkları (Melek'i) bakma yükümlülüklerinin bulunmadığı) değerlendirilmiştir. ... kayınvalide ve kayınpeder olan bu (kişilerin) aynı evde yaşadıkları) Melek'in kronik bir hastalığa yakalanmasında kusurlarının olmadığı, ancak bu şekilde yatalak hasta olan Melek'i insanlığa ve tıbbi bakım ve tedavi kurallarına ... aykırı olacak şekilde tuvalette sert bir tahta üzerinde tüm gündüz vaktinde yatırmaları, yeteri kadar yıkamaları, iyi beslemeleri, tıbbi bakım ve ihtiyaçlarını karşılamaları suretiyle Melek'in yaşamını bu şekilde gerçekleştirdikleri ihmal boyutundaki tehlikeli davranışlarla büyük bir tehlikeye atmaları, Melek'in hayatı konusunda yukarıda belirtilen ihmali davranışlarda bulunarak oluşturdukları bu hayati tehlikeyi bertaraf etmek için hiç bir şey yapmamaları, bu tehlikenin Melek'in yaşamı bakımından icrai bir davranışa eşdeğer olduğunun Adli değerlendirme raporlarından kuşkuya yer vermeyecek şekilde anlaşıldığı; bu nedenle bu (kişilerin) Melek'in ölümünden TCK, 83/2-b maddesi gereğince sorumlu olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

5237 Sayılı TCK'nın 83. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, kanun, sözleşme veya öngelen davranıştan kaynaklanan başkasının yaşamını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında bulunan kişinin, korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu hayatın sona erme tehlikesi ortaya çıkmasına rağmen, bilinen veya öngörülen ölüm neticesinin gerçekleşmesi için (doğrudan kast) veya öngörülen ölüm neticesi kabullenilerek (olası kast) sözü geçen hayatı kurtarmaya yönelik icrai bir davranışta bulunmaması gerekir. Söz konusu suç kendi içerisinde olası kastı barındırdığından TCK, 83. maddesi ile TCK 21/2 maddesinde düzenlenen olası kast hükümleri birlikte somut olayda uygulanamayacağından, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2016/3056 E. 2018/1201 K. sayılı bozma ilamı da gözetilerek sanıklar Ferdi, Kutbettin ve Naciye hakkında olası kast hükümleri uygulanmamıştır."

4) Yargıtay 1. Ceza Dairesi, yaptığı temyiz incelemesi sonucunda,

"5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 83. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yapılan uygulama sırasında, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak

*sanıklara makul cezalar yerine yazılı şekilde alt sınırdan hapis cezalarına hükmolunması suretiyle **eksik cezalar tayini**”nin*

hukuka aykırı olduğunu kabul ederek, ilk derece mahkemesinin sanıklar hakkında verdiği mahkumiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermiştir:

III. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKÎ PROBLEMLER:

Söz konusu olay bağlamında çözümlenmesi gereken hukuki problemler sırasıyla şunlardır:

1) Kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi halinde, olası kasta ilişkin hükümler uygulanabilir mi?

2) Başlangıçta birkaç kez hastaneye götürmesine rağmen, rahatsızlıkları ağırlaşarak devam eden ve sonuçta bu hastalıklara bağlı olarak ölen eşinin tedavisi için herhangi bir sağlık kuruluşuna başvurmayan Ferdi, hangi suçtan dolayı ve TCK'nin hangi hükümlerine istinaden sorumlu tutulabilir?

3) Aynı çatı altında yaşayan kayınpederi ile kayınvalidesi, Melek'in ölümünden dolayı TCK'nin hangi hükümlerine istinaden sorumlu tutulabilir?

4) Ferdi'nin ailenin geçimini sağlamak amacıyla çalışmak üzere gurbette olması halinde, aynı çatı altında birlikte yaşadığı kayınpederi ile kayınvalidesi, Melek'in ölümünden dolayı TCK'nin hangi hükümlerine istinaden sorumlu tutulabilir?

5) Ferdi'nin eşi Melek ile birlikte, anne ve babasından ayrı bir evde yaşamaya devam etmeleri halinde, Melek'in durumuna muttali olan kayınpederi ile kayınvalidesi, hangi suçtan dolayı ve TCK'nin hangi hükümlerine istinaden sorumlu tutulabilir?

6) Başka bir köyde yaşayan babası Kasım, Melek'in sağlık durumuna muttali olmasına rağmen, tedavisi için gerekli girişimlerde bulunmaması dolayısıyla TCK'nin hangi hükümlerine istinaden sorumlu tutulabilir?

7) Söz konusu davada sanık olan Kasım'a mahkeme kararıyla aynı zamanda katılan sıfatı verilmiştir. Bu karar hukuka uygun mudur? Şayet hukuka aykırı ise, bozmadan sonraki yargılamanın yapılacağı/yapıldığı mahkeme bu konuda ne karar verebilir?

8) Yargıtay dairesi, yaptığı temyiz incelemesinde, ilk derece mahkemesinin sanıkla ilgili olarak hükmettiği cezanın miktarını az bularak bozma kararı verebilir mi?

CEVAPLAR VE HUKUKÎ DEĞERLENDİRMELERİMİZ:

Cevap 1. Kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi halinde cezada indirim yapıp yapmama konusunda hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda hakim, teminat yükümlülüğünün ihlal biçimini, teminat yükümlüsü kişinin (garantörün) durumunu dikkate alarak cezada indirim yapmama yönünde karar verebilir.

Kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi halinde hakim cezada indirim yapma yönünde bir değerlendirmede bulunduğu, bu indirimi TCK, m. 81 ve 82 hükümlerine göre belirlenecek ceza üzerinden yapacaktır. Buna göre, müebbet hapis cezası yerine, on beş yıldan yirmi yıla kadar, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş **yıla kadar hapis cezasına hükmedebilecektir.**

TCK, m. 83, f. 3’de “*diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına*” hükmedilebileceği belirtilmiştir. Burada söz konusu olan “diğer haller” ibaresi, kasten öldürme suçunun temel şeklinin veya nitelikli unsurlarının **olası kastla** işlenmesi haline işaret etmektedir. Buna göre ceza tayinin de şöyle bir yol izlenmesi gerekmektedir: Örneğin kişi ihmali davranışla kasten öldürme suçunu alt soya karşı olası kastla işlediğinde, TCK, m. 82 hükümlerine göre temel ceza olarak **ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına** hükmedilecektir. Olası kasta ilişkin TCK, m. 21, f. 2 hükümleri dikkate alınarak, fail hakkında bu ceza yerine **müebbet hapis cezasına** hükmedilecektir. Keza, suçun ihmali davranışla işlenmesi dolayısıyla cezada indirim yapılması yönünde bir takdirde bulunulması halinde, bu ceza yerine **on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına** hükmedilebilecektir.

Keza örneğin kişi öngelen fiilden kaynaklanan teminat yükümlülüğünü ihlal ederek ihmali davranışla kasten öldürme suçunu olası kastla işlediğinde, hakkında TCK, m. 81 hükümlerine göre temel ceza olarak **müebbet hapis cezasına** hükmedilecektir. Olası kasta ilişkin TCK, m. 21, f. 2 hükümleri dikkate alınarak, fail hakkında bu ceza yerine **yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına** hükmedilecektir. Keza, suçun ihmali davranışla işlenmesi dolayısıyla cezada indirim yapılması yönünde bir takdirde bulunulması halinde, bu ceza yerine **on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına** hükmedilebilecektir.¹

¹ ÖZGENÇ, İzzet: *İhmali Suç Teorisi*, in: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 25, sayı 4, Ekim 2021, sh. 318, dn. 33; ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. bası, sh. 402, dn. 574.

Bu itibarla, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin ihmali davranışla işlenmiş olan kasten öldürme suçu bakımından olası kastla hareket edildiğinin kabulü halinde cezada TCK, m. 83, f. 3 hükümlerine göre indirim yapıldıktan sonra ayrıca TCK, m. 21, f. 2 hükmüne istinaden indirim yapılmaması gerektiği yönündeki içtihadını doğru bulmamaktayız.

İlk derece mahkemesinin birinci mahkumiyet hükmünde, ihmali davranışla işlenmiş kasten öldürme suçu bakımından olası kastla hareket edildiği kabul edilerek, failler hakkında TCK, m. 81 veya 82 hükümlerine göre verilen cezalarda TCK, m. 83, f. 3 hükümlerine göre indirim yapıldıktan sonra ayrıca TCK, m. 21, f. 2 hükmüne istinaden indirim yapılmıştır.

Oysa bizim anlatımımıza göre, ihmali davranışla işlenmiş kasten öldürme suçu bakımından olası kastla hareket edildiği kabul edildiği takdirde, önce TCK, m. 81 veya 82 hükümlerine göre verilen temel ceza yerine TCK, m. 21, f. 2 hükmü uygulanarak bir ceza belirlenmeli ve TCK, m. 83, f. 3 hükümlerine göre indirim bu cezadan yapılmalıdır.

İlk derece mahkemesinin bozmadan sonraki ikinci mahkumiyet hükmünde ise, ihmali davranışla işlenmiş kasten öldürme suçu bakımından olası kastla hareket edildiği kabul edilmesine rağmen, failler hakkında TCK, m. 81 veya 82 maddeler hükümlerine göre verilen temel cezalar yerine, TCK, m. 83, f. 3 hükümlerine göre indirimli ceza uygulaması yapılmış ve fakat, olası kast hükümlerine göre cezada indirim yapılmamıştır.

Cevap 2: Ferdi'nin eşi Melek bakımından Türk Medeni Kanunu hükümleri gereğince teminat yükümlülüğü (garantörlüğü) bulunmaktadır.² Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda eşin sağlığının bozulması halinde, kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesinden (TCK, m. 88) dolayı, ölümü halinde ise, TCK, m. 83 hükümlerine istinaden ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilmelidir.

Ferdi, rahatsızlanan eşini tedavi amacıyla birkaç kez hastaneye götürmekle, teminat yükümlülüğünün gereklerine uygun hareket etmiştir. Ancak, buna rağmen iyileşmeyen ve her geçen gün sağlığı daha fazla bozulan eşini hastaneye götürmemekle, teminat yükümlülüğüne aykırı hareket etmiştir. Ferdinin sağlığı her geçen gün bozulan eşinin ölümünden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, eşini bir sağlık kuruluşuna götürme imkan ve iktidarının

² Bkz. Yargıtay 1. CD, 2.6.2009, E. 2008/110, K. 2009/3174.

bulunması gerekir.³

Ferdi, iyileşmesi ümidinin ortadan kalktığı, artık iyileşmeyeceği kanaatiyle eşini bir sağlık kuruluşuna götürmekten sarfinazar etmiş olabilir. Dikkat edilmelidir ki, bu durumda Ferdi, sağlığı her geçen gün bozulan eşini bir sağlık kuruluşuna götürme imkan ve iktidarına sahiptir. Ancak, sağlığının artık iyileşmeyeceği kanaatiyle eşini bir sağlık kuruluşuna götürmekten sarfinazar etmiştir. Şayet Ferdi tedaviyi gerçekleştiren hekimin verdiği bilgi ve yönlendirmesine bağlı olarak eşini tekrar sağlık kuruluşuna götürmemiş ise, gerçekleşen ölümden dolayı ceza hukuku bakımından sorumlu tutulamaz.

Bazı durumlarda, hekim tarafından sağlık kuruluşundan taburcu edilen hastanın belirli aralıklarla, belirli bir süre sonra kontrol için tekrar sağlık kuruluşuna getirilmesi istenebilir. Buna rağmen, hasta yakını (olayda, eşi) tarafından kontrol için sağlık kuruluşuna götürülmez ve nihayetinde ölür ise, yakınının (eşinin) ceza hukuku bakımından sorumluluğu ile ilgili olarak aşağıdaki örnek olay bağlamında sorumluluğa ilişkin görüşlerini rica ettiğim meslektaşlarımın benimle paylaştıkları metinlerde değişik görüşler ileri sürülmüştür:

Olay: Baba, hasta olan çocuğunu tedavi için birkaç defa bir sağlık kuruluşuna götürür. Tedaviyi yapan doktor tarafından her defasında sağlık kuruluşundan taburcu edilen çocuğu iki ay sonra kontrole getirmesi babasından istenir. Ancak babası bir süre sonra iyileşmesi ümidinin ortadan kalkması, artık iyileşmeyeceği kanaatiyle hasta olan çocuğunu artık sağlık kuruluşuna götürmekten sarfinazar eder ve çocuk bu hastalığa bağlı olarak bir süre sonra ölür.

Soru: Hekim tarafından sağlık kuruluşundan taburcu edilen hasta çocuğun belirli aralıklarla, belirli bir süre sonra kontrol ve tedavi için tekrar sağlık kuruluşuna getirilmesinin istenmesine rağmen, babası tarafından tekrar sağlık kuruluşuna götürülmemesi ve nihayetinde ölmesi halinde, babayı ceza hukuku bakımından sorumlu tutabilir miyiz?

Bir görüşe göre, bu durumda teminat yükümlüsünün (garantör) olan Ferdi'nin **taksirle ölüme sebebiyet vermektan** dolayı sorumlu tutulması gerekir. (Hakan Hakeri, Mahmut Koca, Berrin Akbulut, Fatih Yurtlu⁴, Selman Dursun, Hakan Karakehya). Ancak, bu görüşte olan yazarlar bu durumda

³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. bası, sh. 402.

⁴ YURTLU, Fatih: İhmali Suçlar, Ankara 2022, sh. 279.

teminat yükümlüsü hakkında TCK, m. 22, f. 6 hükmünün uygulanması gerektiğine işaret etmektedirler.

Diğer bir görüş, konunun **objektif isnadiyet** çerçevesinde ele alınması gerektiği yönündedir. Buna göre, hastanın hastaneye yeniden götürülmesi durumunda uygulanan tedavide bir değişiklik olmamasına bağlı olarak *-hastalığın seyri de dikkate alındığında-* bir iyileşmenin olmayacağı *açıkça* anlaşılıyor ise artık teminat yükümlüsünün ceza hukuku sorumluluğu bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak, teminat yükümlüsünün subjektif olarak bu kanaati taşıması yeterli olmayıp; tıp biliminin verilerine göre bunun bilirkişi raporuyla tespit edilmesi gerekmektedir. Bilirkişi raporunda şayet hasta hastaneye tedavi için götürülmüş olsaydı dahi ölecekti şeklinde bir “tespit” ve değerlendirmede bulunulmuş ise, ölüm neticesi teminat yükümlüsüne objektif olarak isnat edilemez.

Gerçekleşen ölüm neticesinin teminat yükümlüsüne objektif olarak isnad edilebilir olması gerekmektedir. Tipik netice, failin fiilinin eseri olmalıdır. Failin ihmali davranışı bir tehlike ortaya çıkarmalı ve bu tehlike normun koruma amacında yer alan tipik neticede gerçekleşmelidir. Olayda, teminat yükümlüsünün ihmali davranışı ile hastanın ölümü arasında geçen zaman zarfında tıp biliminin verilerine göre hastalığın tedavisinde uygulanan yöntemler konusunda bir gelişme olmadığının tespit edilmesi halinde, teminat yükümlüsünün ihmali davranışının ortaya çıkardığı tehlikenin tipik neticede gerçekleştiği söylenemez. Somut olayda, teminat yükümlüsü, yükümlülüğüne uygun hareket ederek hastayı belirtilen zamanda hastaneye götürmüş olsa idi dahi, tıp biliminin verilerine göre ölüm neticesinin gerçekleşeceği söylenebiliyor ise, başka bir deyişle ölüm neticesi kaçınılmaz ise, bu neticenin teminat yükümlüsünün ihmali davranışının eseri olduğunu söylemeye imkan bulunmamaktadır (Neslihan Göktürk).

Üçüncü bir görüşe göre, bu durumda hastaya karşı teminat yükümlülüğünün gerekleri **kasten ihmal** edilmiştir. Yani Ferdi, eşi Melek’i tedavi için hastaneye götürmeyi kasten ihmal etmiştir. Olayda Ferdi’nin iyileşmesine dair ümidinin kalmadığı durumda dahi sağlığı her geçen gün bozulan eşini hastaneye götürmesi ve tedavisinin yapılmasını sağlaması gerekirdi. Bu itibarla teminat yükümlüsü, artık iyileşmesi ümidinin kalmadığı gerekçesiyle hasta eşini bir sağlık kuruluşuna götürmeme yönünde takdir yetkisine sahip değildir. Bu itibarla, Ferdi’nin her geçen gün sağlık durumu daha da kötüye giden hasta eşi Melek’i tedavi için hastaneye götürmemekle, TCK, m. 233’de tanımlanan “*Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali*” suçunu işlediği sonucuna ulaşılmıştır.

Söz konusu olayda kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçundan söz edilemez. Zira burada normun koruma amacı bağlamında meydana gelen ölüm neticesi teminat yükümlüsüne objektif olarak isnat edilemez. Ferdi'nin yükümlülüğü, hasta olan eşini hastaneye götürmek ve tedavisinin hastanede sürdürülmesini sağlamaktır. Eğer gerçekten tedavinin bir netice vermeyeceği, hastanın iyileşme ümidinin kalmadığı tespiti yapılmışsa ve Ferdi, sağlık durumu her geçen gün daha da kötüleşen eşini bu nedenle hastaneye götürmemişse, hastaneye götürdüğü takdirde hastanın "**bir gün daha fazla yaşayacak**" olduğu "tespit edilmiş" olsa bile, Ferdi'nin eşinin ölümünden dolayı ceza hukuku sorumluluğundan söz edilemez. Aksi takdirde tamamen varsayımsal nedenlerle Ferdi'nin cezalandırılması mevzu bahis olacaktır.

Şayet her geçen gün sağlık durumu daha da kötüleşen Melek bu süreçte acı çekiyor ise, hastaneye götürülmesi, iyileşmesini sağlamasa bile, en azından acısını dindirebilir. Buna rağmen hastaneye götürülmesinin ihmal edilmesi halinde, TCK, m. 233'de tanımlanan "*Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali*" suçunun yanı sıra, **kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesinden** (TCK, m. 88) sorumluluk gündeme gelebilir.

Bununla birlikte teminat yükümlüsünün, her geçen gün sağlık durumu daha da kötüleşen hastayı, "*tedaviye devam edilmiş olsa dahi iyileşmeyeceği*" zannıyla, bir sağlık kuruluşuna götürmeyi ihmal etmesi ve sonuçta hastanın ölmesi halinde, şayet hastaneye götürülmüş olsaydı hastanın ölmeyeceği değerlendirmesinde bulunulmuş ise, bu ihmalinin özensizliğe bağlı olduğunu ve taksirle ölüme sebebiyet verdiğini kabul etmek gerekecektir. Ancak, teminat yükümlüsü, bu gibi durumlarda taksirle ölüme sebebiyet vermiş olmakla birlikte, gerçekleşen ölüm neticesi bakımından kusurlu addedilemeyebilecektir (Muhammed Demirel).

Dördüncü bir görüş ise, sorunu **haksızlık hatası** çerçevesinde ele almıştır (Gökhan Ölmez, Osman Gazi Ünal).

Bu olay bağlamındaki **değerlendirmemiz** şu şekildedir:

Karara konu teşkil eden olayda Ferdi, eşinin hasta olduğunu ve her geçen gün sağlık durumunun daha da kötüye gittiğinin bilincindedir. Bu bilincin gereği olarak önce eşini tedavi amacıyla sağlık kuruluşuna götürmüştür. Yapılan tedavinin akabinde taburcu edilerek evine gönderilirken, hastanın belirli bir süre sonra tekrar kontrole getirilmesi istenmiştir. Ancak bir süre sonra, kendi tasavvuruna göre eşinin iyileşme imkânının kalmadığı düşüncesiyle,

yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmekten sarfınazar etmiştir.

İhmali davranışla gerçekleştirilen kasten öldürme suçunda, teminat yükümlüsü olarak kabul edilen ve fail olarak sorumluluğu değerlendirilen kişinin;

a) Kendisini ölen kişi bakımından teminat yükümlüsü kılan sıfatının, aralarındaki hukuki ilişkisinin,

b) Ölen kişinin hayatı bakımından tehlike oluşturan somut durumun,

c) Ölen kişinin hayatı bakımından mevcut olan somut tehlikenin önlenmesine yönelik olarak gereken icrai davranışları gerçekleştirme imkan ve iktidarına sahip bulunduğu,

ç) Ölen kişinin hayatı bakımından mevcut olan somut tehlikenin önlenmesine yönelik olarak gereken icrai davranışları gerçekleştirmediğinin,

bilincine sahip olması gerekir. Ancak bu durumda **öldürme kastının** varlığından söz edilebilir.

İhmali davranışla işlenen kasten öldürme suçu bağlamında fail olarak sorumluluğu değerlendirilen kişinin, ölen kişiye karşı teminat yükümlüsü olduğunu bilip bilmemesinin, kastı üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Teminat yükümlülüğünün varlığı hususundaki bilinç, haksızlık bilinci kapsamında, tersi ifadeyle, teminat yükümlülüğünün varlığı hususundaki hata, TCK, m. 30, f. 4'de düzenlenen **haksızlık hatası**, **haksızlık yanılması** çerçevesinde ve kusurluluk bağlamında bir değerlendirmeye tabu tutulması gerekir.

Ancak, teminat yükümlülüğünün varlığı hususundaki hata ile, kişi bakımından teminat yükümlülüğünü doğrun sıfatın, ölen kişi ile olan hukuki ilişkisinin varlığı hususundaki hatayı birbirine karıştırmamak gerekir. Birinci durumda TCK, m. 30, f. 4 hükmüne istinaden kusurluluk bağlamında ele alınması gereken **haksızlık hatası**; ikinci durumda ise TCK, m. 30, f. 1 hükmüne istinaden kast kapsamında değerlendirilmesi gereken **unsur hatası** söz konusudur.

Teminat yükümlüsünün, bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmiş olsaydı dahi hayatı bakımından somut tehlike ile karşı karşıya bulunan **kişinin öleceği, tedavi edilmesinin bir fayda sağlamayacağı düşüncesiyle**, bu tehlikeye bağlı ölüm sonucunun meydana gelmemesine matuf icrai davranışta bulunmayı ihmal etmesi, teminat yükümlülüğünün gereğini yerine

getirmemiş olması, ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçuna ilişkin **kastın varlığını etkilemez**. Hasta olan, ölüm tehlikesine maruz kalan kişinin, tedavi için hastaneye kaldırılmış olması halinde dahi öleceği kanaatiyle, bu kişiye karşı teminat yükümlülüğünün yerine getirilmesinden imtina edilmesi ve ölüm sonucunun meydana gelmesi halinde, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlendiğini kabul etmek gerekir. Bu kanaati, sadece failin kusurluluğu ve temel cezanın belirlenmesi bağlamında değerlendirmek gerekir.

Bu gibi durumlarda, şayet yaralanma veya sair hastalık sebebiyle hayatı bakımından somut tehlike ile karşı karşıya bulunan kişi ile ilgili olarak teminat yükümlülüğünün gereği yerine getirilmiş olsaydı dahi öleceği yönündeki “bilirkişi değerlendirmesi”ne dayanılarak ceza hukuku sorumluluğundan sarfınazar edilemez. Zira, bu “değerlendirme” **fiktif** olup bilimsel dayanaktan yoksundur. Aksi görüşlerle, görünüşte ihmali suçlarda sorumluluktan kurtulmak için kapı aralanmış olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

Bazı durumlarda ise, teminat yükümlüsü (garantör), yaralanma veya sair hastalık sebebiyle hayatı bakımından somut tehlike ile karşı karşıya bulunan kişiyi, **kendiliğinden iyileşeceği ümit ve beklentisi ile** sağlık kuruluşuna götürülmez ve sonuçta hasta ölür ise, teminat yükümlüsünü **taksirle ölüme sebebiyet vermektен** dolayı sorumlu tutmak gerekir.⁵ Zira, bu gibi durumlarda, teminat yükümlüsü, hastanın hayatı bakımından somut tehlike ile karşı karşıya bulunduğu bilincinde değildir. Yaralanan veya sair surette hastalanan bir kişinin kendiliğinden iyileşeceği yönünde ümit ve beklenti içinde olmak, hayatı bakımından somut bir tehlikenin varlığı hususundaki bilinçten yoksun olmayı ifade eder.

Cevap 3. Aralarında kan bağı olup olmadığına bakılmaksızın aynı evde yaşayan kişiler arasında “sıkı yaşam ilişkisi” veya “gönüllü üstlenme” nedeniyle teminat yükümlülüğünün oluştuğunu kabul etmek gerekir. Zira bu gibi durumlarda, kişiler arasında formel olmayan bir sözleşme ilişkisinin tesis edilmiş olmaktadır. Nitekim, Türk Medeni Kanunu’nun “Ev Düzeni” başlığı altındaki 367 ve devamı maddeleri hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, **aralarında doğrudan kan bağı olmasa da devamlı olarak aynı evde yaşayan kayın hısımlarının da birbirleri bakımından teminat yükümlüsü olduğunun kabul edilmesi gerektiği** sonucuna

⁵ Bkz. YURTLU, İhmali Suçlar, sh. 279.

ulaşmaktadır.⁶ Dolayısıyla Melek’le aynı evde yaşayan kayınpederi ve kayınvalidesinin de Melek bakımından kanundan doğan teminat yükümlülüğü mevcuttur. Bu nedenle Melek’in kayınvalidesi ve kayınpederi de Ferdi gibi, kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlemekten dolayı sorumlu tutulmalıdır. Bununla beraber öldürme suçu bakımından Ferdi için uygulanacak olan “*suçun eşe karşı işlenmesi*” nitelikli unsuru, kayınpeder ve kayınvalidenin ceza sorumluluğu bağlamında dikkate alınmayacaktır.

Bu itibarla, Melek’in ölümünden dolayı kayınpeder ve kayınvalidesinin ceza hukuku sorumluluğunu ön gelen fiile dayandırılması doğru olmamıştır. Bu olay bağlamında ön gelen fiil nedeniyle teminat yükümlülüğü değil, kanundan kaynaklanan teminat yükümlülüğü söz konusudur.

Bir an için, bir varsayım olarak, aynı çatı altında yaşamakta olsalar bile, sağlık durumu bozulan Melek bakımından kayınpeder ve kayınvalidesinin teminat yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edildiği takdirde, Kutbettin ve Naciye’yi, teminat yükümlüsü olan oğulları Ferdi’nin eşine karşı ihmali davranışla işlediği kasten öldürme suçuna ihmali davranışla iştiraktan dolayı **yardım eden** sıfatıyla sorumlu tutmak gerekir.

Bir an için, bir varsayım olarak, aynı çatı altında yaşamakta olsalar bile, sağlık durumu bozulan Melek bakımından kayınpeder ve kayınvalidesinin teminat yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edildiği takdirde, Kutbettin ve Naciye’yi, teminat yükümlüsü olan oğulları Ferdi’nin eşine karşı ihmali davranışla işlemekte olduğu kasten öldürme suçuna muttali olmalarına rağmen, bu kesintisiz suçla ilgili olarak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmakla, TCK, m. 278’de tanımlanan suçu bildirmeme suçunu işlemişlerdir. Ancak, bu suç bakımından şahsi cezasızlık sebebinden yararlanırlar (TCK, m. 278, f. 4).

Ancak, teminat yükümlüsü olmadıklarının kabulü halinde, kayınpeder ve kayınvalidesinin, hasta olan ve her geçen gün sağlık durumu daha da kötüleşen Melek’in bu durumuna muttali olmalarına rağmen, Melek’le ilgili olarak yardım veya bildirimde bulunmamak suretiyle, ayrıca TCK, m. 98’de tanımlanan suçu işlediklerini kabul etmek gerekir. TCK, m. 44’de düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükmünü dikkate alarak ve ayrıca olayda tedaviye muhtaç olan Melek öldüğü için, kayınpeder ve kayınvalidesini yardım

⁶ AKBULUT, Berrin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bası, Ankara, 2021, sh. 336; YURLU, İhmali Suçlar, sh. 610; ERBAŞ, Rahime: *Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük*, İstanbul, 2019, sh. 264.

veya bildirim yükümlülüğünün ihlali suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden (TCK, m. 98, f. 2) dolayı sorumlu tutmak gerekir.

Cevap 4. Ferdi'nin ailenin geçimini sağlamak amacıyla çalışmak üzere gurbette olması, aile bireylerine karşı teminat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak, kişinin bu teminat yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı sorumluluğu için, bu yükümlülüğün gereklerine yerine getirme imkan ve iktidarına sahip olması gerekir. Eşin çalışmak üzere gurbette olması halinde, somut olayın şartları göz önünde bulundurularak, bu imkan ve iktidarın ortadan kalkmış olduğu kabul edilebilir. Bu imkan ve iktidarın ortadan kalkmış bulunduğu durumlarda, hasta olan, her geçen gün sağlığı daha fazla bozulan ve nihayetinde ölen eşine karşı teminat yükümlülüğünün gereklerini yerine getiremeyen Ferdi, ihmali davranışla işlenmiş kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulamaz.

Ferdi'nin gurbette olduğu zaman zarfında, eşi Melek, kayınpeder ve kayınvalidesiyle birlikte aynı evde oturmaya devam etmişlerdir. Yukarıda 3. sorunun cevabında izah edildiği üzere, müşterek evde ikamet etmeye bağlı olarak, kayınpeder ve kayınvalidesi ile Melek arasında birbirlerine karşı koruma ve gözetim (teminat) yükümlülüğü doğmuştur. Bu zaman zarfında hastalanan, her geçen gün sağlığı daha fazla bozulan ve nihayetinde ölen gelinlerine karşı teminat yükümlülüğünün gereklerini kasten yerine getirmeyen kayınpeder ve kayınvalideyi ihmali davranışla işlenmiş kasten öldürme suçundan (TCK, m. 83) dolayı müşterek failer olarak sorumlu tutmak gerekir.

Cevap 5. Yukarıda açıklandığı üzere, Ferdi'nin eşi Melek'in her geçen gün hastalığının daha da ağırlaşmasına rağmen, teminat yükümlülüğünün gereklerine aykırı olarak, tedavisinin yapılmasını sağlamak için bir sağlık kuruluşuna götürülmesini ihmal etmesi halinde, tedaviden yoksun kalan eşinin nihayetinde ölümünden dolayı ihmali davranışla işlenmiş kasten öldürme suçuna (TCK, m. 83) ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulması gerekir.

Ferdi'nin anne ve babasının, ayrı evde yaşamaya devam etmeleri halinde, gelinleri Melek bakımından teminat yükümlülüklerinden bahsedilemez. Ancak, kayınpederi ve kayınvalidesi, Melek'in hasta olduğunu, sağlık durumunun her geçen gün daha da ağırlaştığını ve buna rağmen eşi Ferdi tarafından tedavi için bir sağlık kuruluşuna götürülmediğini bilmektedirler. Bu durumda Kutbettin ve Naciye'yi, teminat yükümlüsü olan oğulları Ferdi'nin eşine karşı ihmali davranışla işlemekte olduğu kasten öldürme suçuna muttali olmalarına rağmen, bu kesintisiz suçla ilgili olarak bildirim yükümlülüğünü

yerine getirmemiş olmakla, TCK, m. 278'de tanımlanan suç u bildirmeme suçunu işlemişlerdir. Ancak, bu suç bakımından şahsi cezasızlık sebebinden yararlanırlar (CMK, m. 45'e atıfta bulunan TCK, m. 278, f. 4).

Ancak, bu ihtimalde teminat yükümlüsü olmayan kayınpeder ve kayıinvalidesinin, hasta olan ve her geçen gün sağlık durumu daha da kötüleşen Melek'in bu durumuna muttali olmalarına rağmen, Melek'le ilgili olarak yardım veya bildirimde bulunmamak suretiyle, ayrıca TCK, m. 98'de tanımlanan suç u işlediklerini kabul etmek gerekir. TCK, m. 44'de düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükmünü dikkate alarak ve ayrıca olayda tedaviye muhtaç olan Melek öldüğü için, kayınpeder ve kayıinvalidesini yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinden (TCK, m. 98, f. 2) dolayı sorumlu tutmak gerekir.

Cevap 6. Ferdi ile evlenerek ayrı bir aile kuran Melek ile babası Kasım arasında bu evliliğin tesisinden sonra artık teminat yükümlülüğünün varlığından söz edilemez. Ancak, babası Kasım, Melek'in hasta olduğunu, sağlık durumunun her geçen gün daha da ağırlaştığını ve buna rağmen eşi Ferdi tarafından tedavi için bir sağlık kuruluşuna götürülmediğini bilmektedir. Buna rağmen Melek'in sağlık sorunu karşısında duyarsız kalmaya devam etmiştir. Bu durumda Kasım'ı, teminat yükümlüsü olan damadı Ferdi'nin eşine karşı ihmalî davranışla işlemekte olduğu kasten öldürme suçuna muttali olmasına rağmen, bu kesintisiz suçla ilgili olarak bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmakla, TCK, m. 278'de tanımlanan suç u bildirmeme suçunu işlemekten dolayı sorumlu tutulması gerekir. Ancak, Kasım da bu suç bakımından şahsi cezasızlık sebebinden yararlanır (CMK, m. 45'e atıfta bulunan TCK, m. 278, f. 4).

Ancak, Kasım'ın, hasta olan ve her geçen gün sağlık durumu daha da kötüleşen evli kızı Melek'in bu durumuna muttali olmasına rağmen, Melek'le ilgili olarak yardım veya bildirimde bulunmamak suretiyle, ayrıca TCK, m. 98'de tanımlanan suç u işleğini kabul etmek gerekir. TCK, m. 44'de düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükmünü dikkate alarak ve ayrıca, olayda tedaviye muhtaç olan Melek öldüğü için, babası Kasım'ı yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinden (TCK, m. 98, f. 2) dolayı sorumlu tutmak gerekir.

Cevap 7. Söz konusu davada sanık olan Kasım'a mahkeme kararıyla aynı zamanda katılan sıfatı verilmiştir. Ceza muhakemesinde yargılama konusu suçtan zarar gördüğü kabul edilen kişinin yargılamayı yapan

mahkeme tarafından davaya katılmasına karar verilebilir (CMK, m. 238). Bu karar üzerine, suçtan zarar gördüğü kabul edilen kişi, bu yargılama faaliyeti bağlamında **katılan** sıfatıyla bazı yetkiler kullanabilmektedir.

Karşılıklı kasten yaralama, karşılıklı hakaret gibi birden fazla suçun işlendiği iddiasıyla açılan davalarda, bir kişi hem sanık hem de katılan sıfatını haiz olabilir. Dikkat edilmelidir ki, bu gibi durumlarda, sanıkların birbirlerine karşı, karşılıklı olarak işledikleri (iddia edilen) birden fazla suç söz konusudur.

Yargılama konusu olayda ise, hasta olan, her geçen gün sağlık durumu daha da kötüleşen ve buna rağmen tedavi imkanından yararlandırılmayan Melek'in ölümünden dolayı eşinin, kayınpederinin, kayınvalidesinin ve babasının ceza hukuku bakımından sorumlulukları tartışılmaktadır. Bu itibarla, ölen Melek'in babası Kasım'a sanık olduğu davada katılan sıfatının verilmesi doğru olmamıştır. Bu durum karşısında, mahkemenin sanıklardan Kasım'la ilgili olarak daha önce vermiş bulunduğu katılan sıfatıyla davaya katılmasının kabulüne dair kararın kaldırılmasına karar vermesi gerekir.

Cevap 8. Söz konusu davada sanık olan Kasım'a mahkeme kararıyla aynı zamanda katılan sıfatı verilmiştir. Kanun yolu başvurusunu inceleme mercii, hükmü veren mahkemenin takdirini ancak sebep itibarıyla denetleyebilir. Başka bir ifadeyle, takdirin sebebi olarak herhangi bir hususun, somut durumun gösterilmiş olup olmaması, gösterilmiş olan sebebin dosya içeriğiyle uygunluğu bakımından denetim yapılabilir. Bu itibarla, mahkemenin takdirin sebebi olarak herhangi bir somut belirlemede bulunmadan sadece ilgili kanun hükümlerinde yer alan ibareleri tekrarlayarak takdir yetkisini kullandığı durumlarda, bu yetkinin kullanılmasının sebep yönünden hukuka aykırı olması dolayısıyla, hükmün bozulması gerekir. Gösterilen sebepler itibarıyla hukuka uygun olmasına rağmen, takdir edilen ölçütün kanun yolu mercii tarafından denetiminin yapılamaması gerekir. Takdirin sebepler itibarıyla hukuka uygunluğunun denetimi yapılabilecektir. Bu nedenle, örneğin taksirli suçlarda failin taksire dayalı kusurunun ağırlığına rağmen, temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi halinde, kullanılan takdir yetkisinin sebep unsuru itibarıyla hukuka aykırılığını kabul etmek gerekir. Buna karşılık, sebepleri gösterilerek failin taksire dayalı kusurunun ağırlığının izah edilmiş olması halinde, temel cezanın üst sınıra yakın olarak ve hatta üst sınırdan takdiri, kanun yolu mercii tarafından denetlenemez.⁷

⁷ ÖZGENÇ, İzzet/KILIÇ, Ali Şahin/BAYTEMİR KONTACI, Burcu/ÖLMEZ, Gökhan/ ÜNAL, Osman Gazi/ GENÇ, Fatma Umay/YURTLU, Fatih: *Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Karar İncelemeleri, Sınav Soru ve Cevapları*, 2. bası, Ankara, Ekim 2022, sh. 47 vd.