

## TÜRK CEZA YASASI'NDA TERK SUÇU (TCK m.97)

Yard. Doç. Dr. Özlem Yenerer Çakmut\*

### I. Genel Olarak

Terk suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmın koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlâli başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Türk Ceza Yasası'nın "terk" başlığını taşıyan 97.maddesine göre, "(1)Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ (2)Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlanmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur".

Tarihin eski dönemlerinde bazı devletlerde, örneğin Eski Yunan ve Roma'da, çocuğun terkinin suç sayılmadığı ve bu fiili işleyenlerin cezalandırılmadığı, hatta aile reisinin, idare ettiği grubun içinden istediği kişiyi çıkartarak çocukları üzerinde de tasarruf etme yetkisine sahip bulunduğu o günün kaynaklarından bugüne aktarılmaktadır. Uzun zaman süreci içinde terk suçunun sadece çocuklara karşı işlenebileceğinin kabul edilirken günümüzde bu suçun mağduru kavramı genişlemiş ve çocukların yanında koruma ve gözetime muhtaç kişilerin kendi haline bırakılması durumunda da terk suçunun oluşacağı kabul edilmiştir<sup>1</sup>.

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> S.Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998, k.no.175; G.Küpper, Strafrecht Besonderer Teil I, Delikte gegen Rechtsgüter Der Person und Gemeinschaft, Berlin Heidelberg New York 1996, 23.

## II. Eski ve Yeni Yasa'nın Karşılaştırılması

765 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda üç maddede düzenlenen terk suçu bazı farklılıklara rağmen benzer şekilde ve tek madde olarak 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda da yer almıştır.

Terk suçu, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda "Şahıslara Karşı Cürümler" başlıklı dokuzuncu babda, "Çocukları veya Kendilerini İdareye Muktedir Olmayanları veya Tehlikede Bulunanları Kendi Haline Terketmek Cürümleri" başlıklı "beşinci fasıl"da m.473'de tanımlanmıştır. Bu hükme göre, "Her kim muhafazası kendisine ait olan on iki yaşından aşağı bir sabiyi veya müptelâ olduğu akıl veya beden hastalığından dolayı kendisini idare edemiyen bir kimseyi kasten kendi başına terkeder ise üç aydan otuz aya kadar hapse mahkûm olur./Eğer bu terk fiilinden o kimsenin vücuduna veya sıhhatına büyük bir zarar gelmiş veya akli teşevvüşe uğramış ise failin cezası beş seneye ve telef vukua gelmiş ise on seneye kadar ağır hapistir". Terk suçunun ağırlatıcı halleri 765 sayılı TCK m.474'de, "Aşağıda gösterilen hallerden biri varsa yukarıki maddede yazılı cezalar üçte bir miktarı çoğaltılır. Bu haller:/1- Terkolunan mahallin insandan hâli bulunması, /2-Bir şahsın kendi meşru evlâdını veya kendinden olduğunu ikrar eylediği çocuğunu veya evlâtlığa kabul ettiği bir çocuğu veya bunların o kimseyi terketmiş olması, /dır" şeklinde düzenlenmiştir. Bu suça özgü hafifletici neden ise 765 sayılı TCK m.475'de yer almaktadır. Bu hükme göre, "Yukarıdaki maddelerde gösterilen terk fiilleri kendisinin veya karısının veya anasının veya evlât ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenmiş olursa fail hakkında mezkûr maddelerde yazılı cezalar altıda birden üçte bire kadar indirilir".

Buna karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda terk suçu, "kişilere karşı suçlar" başlıklı ikinci kısımda, "koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlâli" başlıklı dördüncü bölüm m.97'de şöyle tanımlanmıştır: "(1)Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ (2)Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur".

765 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda, terk suçu mağdurunun yaşına ilişkin bir üst sınır öngörülmüş ve oniki yaşından küçükle-

rin bu suçun mağduru olabileceği belirtilmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda ise mağdurun yaşı bakımından üst sınır getirilmemiştir. Yeni Yasa'ya göre önemli olan yaşı ne olursa olsun kişinin kendini idare edemeyecek durumda olması ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunmasıdır.

Yine 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda terk suçunun diğer bir mağdur grubunun süreklilik arzeden akıl veya beden hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda olması gerektiği belirtilmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda ise sadece "hastalık" terimine yer verilmiş ve hastalığın ne olduğu konusunda her hangi bir ayrıma gidilmemiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'na göre önemli olan hastalığı nedeniyle kişinin kendisini idare edemeyecek durumda olması ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunmasıdır.

765 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda terk suçunun oluşumu bakımından mağdurun, failin koruması altında bulunması gerektiği belirtilmiştir. Benzer düzenleme 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda da yer almış ve failin, koruma ve gözetim altında bulunan mağduru terk etmesi halinde suçun oluşacağı hükme bağlanmıştır.

Her iki Yasa'da da terk fiili sonucunda mağdurun, vücut bütünlüğü veya sağlığını tehlikeye düşüren bir durumla karşılaşması ya da ölmesi hali cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haller olarak sayılmıştır.

765 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda terk suçu bakımından öngörülen bazı ağırlatıcı nedenlere 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yer verilmemiştir. Bu nedenler terk fiilinin, insansız, boş, ıssız bir yerde işlenmesi, kişinin meşru ya da kendinden olduğunu kabul ettiği çocuğuna, evlatlığına karşı veya meşru, kabul edilmiş bir çocuk veya evlatlıktan bu kişiye karşı işlenmesi halidir (765 sayılı TCK m.474).

765 Sayılı TCK m.475'de de terk suçu bakımından özel bir hafifletici neden öngörülmüştür. Bu hüküm terk fiilinin, bu fiili işleyen kişinin kendisinin, karısının, annesinin, çocuğunun, torununun veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için, henüz doğumunun üzerinden beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenmesi durumunda failin cezasının indirilmesidir. 5237 Sayılı Yasa'da bu nitelikte bir hükme yer verilmediği gibi terk suçu bakımından herhangi bir özel hafifletici neden de düzenlenmemiştir.

Her iki Yasa'da, suç karşılığında öngörülen cezalar farklıdır. 765 Sayılı Yasa'da, terk suçunun temel şeklinin cezası, üç aydan otuz aya kadar hapistir (TCK m.473/1). Terk fiilinin nitelikli hallerinin cezaları bakımından Yasa farklı düzenlemeler getirmiştir: Fail hakkında ceza, terk fiili; 1)kişinin vücuduna veya sağlığına büyük bir zarar gelmesi ya da akıl sağlığında karışıklık ortaya çıkmasına neden olmuşsa beş yıla kadar ağır hapis (TCK m.473/2), 2)ölüme neden olmuşsa on yıla kadar ağır hapistir (TCK m.473/2). Fail hakkında, terk fiili, 3)insansız, boş, ıssız bir yerde işlenmişse m.473'e göre belirlenecek ceza üçte bir oranında artırılarak, 4)kişinin meşru ya da kendinden olduğunu kabul ettiği çocuğuna, evlatlığına karşı veya meşru, kabul edilmiş bir çocuk veya evlatlıktan bu kişiyi karşı işlenmişse m.473'e göre belirlenecek ceza üçte bir oranında artırılarak, hükmedilecektir (765 sayılı TCK m.474). Ayrıca bu suç bakımından 765 sayılı TCK m.475'de özel bir hafifletici neden düzenlenmiştir. Bu hükme göre terk fiili, bu fiili işleyen kişinin kendisinin, karısının, annesinin, çocuğunun, torununun veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için, henüz doğumunun üzerinden beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenecek olursa, fail hakkında m.473 ve m.474'de yazılı cezalar altıda birden üçte bire kadar indirilecektir (TCK m.475). 5237 Sayılı Yasa'da, bu suçun cezası üç aydan iki yıla kadar hapistir (TCK m.97/1). Terk nedeniyle mağdur hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse fail hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmedilecektir (TCK m.23).

### III. Terk Suçunun Benzer Suçlarla Karşılaştırılması

#### 1. Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi ve Terk Suçu

Terk suçu ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu kişilerin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığa yönelik haklarını tehlikeye sokan suçlardır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabının *kişilere karşı suçlar* başlıklı ikinci kısmında, *koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali* başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır (TCK m.98)<sup>2</sup>. Terk suçu ise Yasa'nın, aynı kısım ve bölümünde, ancak 97.maddesinde düzenlenmiştir.

<sup>2</sup> TCK m.98: "(1)Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal

TCK m.98'de düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu bakımından failin yükümlülüğü sadece tehlikeli ve zor şartlar altında bulunan mağduru bu halde bırakmamak için hal ve koşulların elverdiği ölçüde ona yardım etmek veya bu amaçla bildirimde bulunmaktır<sup>3</sup>. Bu suç bakımından fail ve mağdur arasında koruma ve gözetim yükümlülüğü anlamında bir bağlılık sözkonusu değildir. Sadece toplumsal yaşamın doğurduğu sosyal dayanışmadan kaynaklanan vicdani bir görev bulunmakta ve bu görevin yerine getirilmemesine hukuki bir sonuç bağlanmaktadır<sup>4</sup>.

TCK m.97'de düzenlenen terk suçu, yaşı, hastalığı nedeniyle kendisini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişinin kendi haline terk edilmesi ile oluşmaktadır. Dolayısıyla terk suçunun faili, yasadan, sözleşmeden ya da doğal bağlılık ilişkisinden kaynaklanan koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişidir. Failin yükümlülüğünün muhatabı olan ve yaşı ve hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişi ise terk suçunun mağdurudur. TCK m.97'ye göre, terk suçunun oluşması bakımından aranan maddi unsur, failin bilerek ve isteyerek yükümlülüğünü yerine getirmemek amacıyla mağduru kendi haline bırakması, ondan vazgeçmesi, onun üzerindeki koruma ve gözetim görevine fiilen son vermesidir. Fail, yükümlülüğü altındaki kişi bakımından ortaya çıkabilecek tehlikeli durumların önüne geçmek, bu hallere karşı onu savunmak, onun gelişmesine, iyi durumda kalmasına, tedavisine, beslenmesine dikkat etmek, onu korumak, kontrol altında tutmak gibi sorumluluklarını bilerek ve isteyerek yerine getirmemeli ve mağduru bu amaçla kendi haline bırakmalıdır.

---

*ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır./*(2)*Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.*

<sup>3</sup> Ö.Y.Çakmut, “Türk Ceza Yasası'nda Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu”, Prof.Dr. Aydın Aybay Armağanı, Maltepe HFD, II, 2 (2007), 73 vd.; E.Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, (m.1-140), İstanbul 2006, 354;

<sup>4</sup> A.Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, 208; H.Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, İşkence Ve Eziyet, Terk Ve Yardım Veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçları”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/102.doc>, 06.06.2007, 15; P.Cramer/D.Sternberg-Lieben, in: A.Schönke/H.Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2001, § 323c, k.no. 31.

Her iki suçun temel şekli bakımından öngörülen cezalar açısından farklılıklar bulunmaktadır. Yasa'da yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu için bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası seçimlik olarak öngörülürken (TCK m.98/1); terk suçu bakımından üç aydan iki yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir (TCK m.97/1).

Her iki suç bakımından da Yasa'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri çerçevesinde nitelikli haller öngörülmüştür. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda yükümlülüğün ihmali sonucu ölüm meydana gelmişse faile verilecek ceza artırılırken (TCK m.98/2); terk suçunda terk nedeniyle mağdur hastalanmış, yaralanmış veya ölmüşse failin cezası artırılabilecektir (TCK m.97/2).

## 2. Akıl Hastası Üzerindeki Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali ve Terk Suçu

Akıl hastasının üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçu TCK m.175'de gösterilmiştir<sup>5</sup>. Bu suç, Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabında, *topluma karşı suçlar* başlıklı üçüncü kısmın *genel tehlike yaratan suçlar* başlıklı birinci bölümünde yer almaktadır. Bu suçla korunan hukuki değer, bireylerin yaşamı, sağlığı ya da malvarlığı üzerindeki haklarını korumak, bu hukuki değerler bakımından tehlike yaratabilecek fiillerin işlenmesini önleyerek kamu güvenliğini sağlamaktır<sup>6</sup>.

Terk suçu kişilerin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığa yönelik haklarını tehlikeye sokan suçlardandır. Bu suç 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabının *kişilere karşı suçlar* başlıklı ikinci kısmında, *koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali* başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır (TCK m.97).

Akıl hastasının üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunun işlenmesi ile tehlikeye maruz kalacak belli ya da belirlenebilir bir mağdur bulunmamakta, sözkonusu gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin neticesi olan tehlike, genel anlamda tüm toplumu ilgilendirmektedir. Nitekim, bu durum ilgili suçun Yasa'nın *topluma karşı suçlar* başlıklı kısmında

<sup>5</sup> TCK m.175: "(1) Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır".

<sup>6</sup> Ç.Arslan/B.Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, 741.

düzenlenmesine neden olmuştur. TCK m.175'de düzenlenmiş bulunan akıl hastasının üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunun faili, hukuki bir nedenle akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi olmak zorundadır. Dolayısıyla bu suç faili açısından özgü bir suç niteliğindedir.

TCK m.97'de düzenlenen terk suçu ise yaşı, hastalığı nedeniyle kendisini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişinin kendi haline terk edilmesi ile oluşmaktadır. Dolayısıyla terk suçunun da faili, yasadan, sözleşmeden ya da doğal bağıllık ilişkisinden kaynaklanan koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunan kişidir. Failin yükümlülüğünün muhatabı olan ve yaşı ve hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişi ise terk suçunun mağdurudur. TCK m.97'ye göre, terk suçunun oluşması bakımından aranan maddi unsur, failin bilerek ve isteyerek yükümlülüğünü yerine getirmemek amacıyla mağduru kendi haline bırakması, ondan vazgeçmesi, onun üzerindeki koruma ve gözetim görevine fiilen son vermesidir. Fail, yükümlülüğü altındaki kişi bakımından ortaya çıkabilecek tehlikeli durumların önüne geçmek, bu hallere karşı onu savunmak, onun gelişmesine, iyi durumda kalmasına, tedavisine, beslenmesine dikkat etmek, onu korumak, kontrol altında tutmak gibi sorumluluklarını bilerek ve isteyerek yerine getirmemeli ve mağduru bu amaçla kendi haline bırakmalıdır.

Her iki suçta mağdur bakımından farklılık bulunmaktadır. TCK m.175'de yer alan suçun mağduru sadece akıl hastaları iken; TCK m.97'de yer alan terk suçu bakımından mağdur, yaşı veya hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyen kişilerdir.

Her iki suçun maddi unsuru bakımından farklılık bulunmaktadır. TCK m.97'de yer alan suç bakımından failin, koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişiyi kendi haline terk etmesi aranırken; TCK m.175 bakımından aranan maddi unsur, akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal edilmesi, yerine getirilmemesidir. Yani suçun oluşması için akıl hastası olan ve bu durumu doktor raporu ile tespit edilmiş bulunan<sup>7</sup>, gelişmesi, iyi durumda kalması, tedavisi, beslenmesi için kendisine dikkat edilen, korunan, kullanılan

<sup>7</sup> Arslan/Azizağaoğlu, 741.

ve kontrol altında tutulan kişiye karşı bu yükümlülüklerin üçüncü kişilerin hukuken korunan hayat, sağlık veya malvarlığı hakları üzerinde tehlike yaratabilecek biçimde yerine getirilmemesi, bu bakımdan ihmal gösterilmesi gerekmektedir.

Her iki suç bakımından öngörülen hapis cezası farklıdır. TCK m.97/1'de yer alan terk suçunun temel hali için Yasa'da üç aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülürken m.97/2'de yer alan terk dolayısıyla mağdurun hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüş olmasının düzenlendiği nitelikli hal bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. TCK m.175'de yer alan akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlâli suçu bakımından altı aya kadar hapis cezası öngörülmüştür.

### 3. Kasten Yaralama ve Terk Suçu

Kasten yaralama suçu Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmın vücut dokunulmazlığına karşı suçlar başlıklı ikinci bölümünde madde 86 ve devamında düzenlenmiştir<sup>8</sup>. Kasten yaralama suçuyla korunan hukuki değer, beden bütünlüğü/vücut dokunulmazlığıdır. Kasten yaralama suçuyla başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan hareketler yapılmaktadır (TCK m.86/1). Yasa'nın 87.maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve 88.maddesinde de ihmali davranışla kasten yaralama suçunu düzenleyen hükümler bulunmaktadır.

Terk suçu ise kişilerin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığa yönelik haklarını tehlikeye sokan suçlardandır. Bu suç 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabının *kişilere karşı suçlar* başlıklı ikinci kısmında, *koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali* başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır (TCK m.97).

<sup>8</sup> TCK m. 86: "(1)Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ (2)Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur./ (3)Kasten yaralama suçunun; a)Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, b)Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c)Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d)Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e)Silahla, İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır".



#### IV. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki 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<sup>9</sup>. Dolayısıyla yasa koyucu terk suçu ile birden fazla hukuki değeri koruma altına almıştır.

Kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü sadece fiili saldırılara karşı değil, aynı zamanda bu hukuki değerleri tehlikeye düşürme olasılığı yaratan hareketlere karşı da korunmalıdır<sup>10</sup>. Dolayısıyla bireyin yaşamı, beden, akıl ve ruh sağlığına yönelik olarak ortaya çıkacak tehlikeler bu suçla korunmak istenmiştir<sup>11</sup>.

Yaşama hakkı, üzerinde tasarrufa olanak tanınmayan, vazgeçilmez bir değer olarak, ulusal ve uluslararası tüm hukuk kurallarıyla koruma altına alınmıştır. Belli koşullarla üzerinde tasarrufa olanak tanınsa da benzer durum vücut bütünlüğü bakımından da sözkonusudur. Nitekim, her iki hak da İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB m.3-5), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS m.2-5) gibi pek çok uluslararası belgede vurgulanmış ve dokunulmaz oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da da yaşama hakkının ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı güvencelenmiştir (Ay m.17/1-2), Yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü ceza yasalarıyla da koruma altına alınmaktadır.

TCK m.97 ile korunan hukuki değer, yaşama, sağlık ve vücut bütünlüğü hakkıdır. Alman hukukunda terk suçu ile korunan hukuki değer, 1998 yılında 6.Reform çalışmalarıyla Alman Ceza Yasası'nda yapılan değişikliğe kadar genel kabul gören görüşe göre sadece yaşama hakkı olduğu ifade edilmekteydi. Bu görüşün savunulmasının temel nedeni terk suçunu düzenleyen Alman Ceza Yasası §221'in, ceza yasasının sistematigi içinde, "yaşama karşı suçlar" bölümünde yer almasıydı. Alman Ceza Yasasında yapılan değişikliğin ardından her ne kadar terk suçunun yasa içindeki yeri değiştirilmese de bu suçla korunan hu-

<sup>9</sup> A.Parlar/M.Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu I (Madde 1-140), Ankara 2007, 807; N.Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2005, 213; Arslan/Azizağaoğlu, 430.

<sup>10</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, k.no.176.

<sup>11</sup> J.Wessels/M.Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, Heidelberg 1999, k.no.198; A.Eser, in: A.Schönke/H.Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2001, § 221, k.no. 1; § 223, k.no. 1.

kuki değerin sadece yaşam değil aynı zamanda sağlık ve vücut bütünlüğü hakkı da olduğu doktrinde çoğunlukla benimsenen görüş olmaya başlamıştır. İlgili hükmün yasada bulunduğu yerin sistem hatası olmadığı, yasa ile birden fazla farklı hukuki değerler korunmak istediğinde bunlar arasında sıralama yapılarak daha öncelikli ve diğerini de kapsamına alması mümkün olan üstün menfaatin ön plana çıkartılmasının söz konusu olacağı ve yasa yapma tekniğinin buna izin verdiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bugün terk suçunun yaşama hakkı ile birlikte sağlık ve vücut bütünlüğünü de koruma altına aldığı tartışmasız kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

Ancak bu değerlerle birlikte yasa koyucu, ayrıca koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişilerin bu görevlerini yerine getirmelerini sağlamak da istemiştir<sup>13</sup>. Böylece toplumda yaşayan ve yaşları ya da içinde buldukları durum nedeniyle yardıma muhtaç kişilere yardım edilmesinin gerçekleştirilmesi, onların kendi hallerine terk edilmelerinin önlenmesi ve böylece toplumu oluşturan bireylerin acıma ve yardımlaşma duygularının incinmesine engel olunmasıyla sağlanacak kamu yararadır<sup>14</sup>.

## V. Suçun Faili

Terk suçunun faili, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi olabilir. Bu yükümlülük, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendisini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle failin sorumluluğu altında bulunan kişiye karşıdır<sup>15</sup>. Failin koruma ve gözetim yükümlülüğü yasadan, sözleşmeden veya doğal bağlılık ilişkisinden kaynaklanabilir<sup>16</sup>. Ayrıca, fiili bir durumun fail bakımından yükümlülük doğurması ve bu yükümlülüğün yerine ge-

<sup>12</sup> W.Küper, "Grundfragen des neuen Aussetzungsdelikts", ZStW, 111 (1999), 35-37.

<sup>13</sup> Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, 807; A.Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, 208.

<sup>14</sup> S.Erman/Ç.Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), İstanbul 1994, 218.

<sup>15</sup> İ.Malkoç, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, I, (Madde 1-187), Ankara 2007, 617.

<sup>16</sup> Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 204. "Hamile olarak yanına sığınan kızının evlilik dışı çocuğunu doğumundan birkaç gün sonra, annesinin yarı baygın olduğu bir sırada ondan habersiz olarak cami avlusuna terk eden sanık anneanneninin geleneksel anne-kız ilişkilerinde yeni doğan çocuk konumundaki çocuğu korumakla yükümlü olduğu ve bu eyleminin (765 sayılı) TCK.nun (473/1) madde ve fıkrasında tanımlanan suçu oluşturacağı gözetilmeden yazılı gerekçelerle beraatına karar verilmesi, bozmayı gerektirir", Y8CD, 4.2.1998-98219/1063, H.Erol, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, 481.

tirilmemesi de terk suçunun oluşmasına sebebiyet verebilir<sup>17</sup>. Yükümlülük aile hukuku ilişkisinden doğmuş olabilir. Nitekim Türk Medeni Yasası'nda çocuklar bakımından veli veya vasilerinin (MK m.369, 445, 447) ya da akıl hastaları için belirlenen vasilerin (MK m.405) koruma ve gözetim yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>18</sup>. Kendi irade ve isteği ile yükümlülüğü üzerine alan kişi bu yükümlülüğü gerektiği gibi yerine getirmek zorundadır. Yerine getirmese sorumlu olacaktır; meğer ki, bu yükümlülük kişi bakımından yerine getirilmesi olanaksız veya zarar doğuracak bir durum yaratmış olsun<sup>19</sup>. Fail bakımından var olan bu yükümlülük geçici, sürekli, ücretli veya ücretsiz olabilir<sup>20</sup>.

## VI. Suçun Mağduru

Tarihi süreçte terk suçunun mağduru sadece yeni doğan çocuklar olarak kabul edilirken zaman içinde "mağdur" kavramına verilen anlam genişlemiş ve kendini idare etmesi mümkün olmayan tüm kişiler maddenin korunması içine alınmıştır<sup>21</sup>. Terk suçunun mağduru, *yaşı veya hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim altında bulunan* kişidir. Mağdurun koruma ve gözetim altına alınması yasa, sözleşme, fiili durum ve benzeri nedenlerle olabilir. Kişi kendisini idare edemediğinden, koruma ve gözetim olmadan tehlikesiz ve sağlıklı bir yaşam sürmesi olanaksızdır<sup>22</sup>.

Terk suçunda mağdurun yaşının kaç olduğu ya da hastalığının ne olduğunun önemi bulunmamakta; yaşı veya hastalığı nedeniyle kişinin kendisini idare edememesi önem taşımaktadır. Dolayısıyla mağdur yaş veya hastalığı nedeniyle hareketlerine yön veremeyecek, gereksinimlerini karşılayamayacak, ne yaptığını bilemeyecek ve kendisini dıştan gelecek saldırılara karşı ko-

<sup>17</sup> Nitekim Yargıtay'da verdiği bir kararında fiilen ve isteyerek yükümlülüğünü üstüne aldığı küçüğün koruma yükümlülüğünü yerine getirmeyip terkedenin eyleminin sözkonusu maddeye uyduğunu belirtmiştir: "Asıl anası olan kadına götürmek bahanesi ile evlatlık diye almış olan metresinden tesellüm etmekle küçüğün muhafazası tekabül edilmiştir", Y4CD, 30.4.1948-4404/5292, Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 204.

<sup>18</sup> "Aklen veya muhtaç olan eşin terk edilmesi veya aynı mahalde bulunmakla birlikte bakımsız ve gıdasız bırakılması halinde failin eylemi (765 sayılı TCK) 473.maddeye uyan terk suçunu oluşturur", YCGK, 25.1.1982-4-435/27, A.Parlar/G.Demirel, Açıklamalı ve İçtihatlı Kişilerin Hayatına ve Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar, Ankara 2002, 776.

<sup>19</sup> Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 204.

<sup>20</sup> Parlar/Demirel, Kişilerin Hayatına ve Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar, 776.

<sup>21</sup> Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 201.

<sup>22</sup> Malkoç, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, 1, 617.

ruyamayacak durumda olmalıdır. Bu sebeplerle mağdur koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunmalıdır<sup>23</sup>. Söz konusu hallerin var olup olmadığı her somut olaya göre hakim tarafından belirlenecektir<sup>24</sup>.

Hastalığın sürekli veya geçici ya da psikolojik veya fiziksel olması bakımından bir ayırım söz konusu değildir<sup>25</sup>. Maddenin uygulanması açısından dikkate alınacak hastalık, mağdurun kendini idare etme olanağını ortadan kaldırmış olandır<sup>26</sup>.

Sarhoşluk, körlük veya sağırlık gibi durumların madde kapsamında hastalık kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durmak gereklidir. Bu sorun 765 sayılı Türk Ceza Yasası döneminde de tartışılmaktaydı. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda terk suçuna ilişkin düzenlemede mağdur kavramının kapsamı yaş bakımından genişletilmiş olmasına karşılık, belirttiğimiz hallerin madde kapsamında olup olmadığı sorununa çözüm getirilmemiştir<sup>27</sup>. 5237 Sayılı Yasa, 765 sayılı Yasa'da kullanılan "müptela olduğu akıl veya beden hastalığı" kavramı yerine sadece "hastalık" ifadesini kullanmayı uygun görerek bir düzenleme yapmıştır. Hastalık kavramının geniş anlaşılması gerekir. Gerçek anlamda hastalık olmamakla birlikte körlük, sağırlık gibi bedensel engellilik hali yaratan durumların hastalık kavramı içinde ele alınıp alınamayacağı önemli bir sorundur. Benzer şekilde sarhoşluk hali ise hastalık olarak ifade

<sup>23</sup> E.Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, (m.1-140), İstanbul 2006, 351.

<sup>24</sup> Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, 214.

<sup>25</sup> Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, 808.

<sup>26</sup> F.Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku III, Özel Hükümler, Ankara 1985, 512.

<sup>27</sup> Alman Ceza Yasası § 221'de terk suçuna ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Bu maddeyle genel anlamda terk suçu düzenlenmiştir; suçun mağduru herkes olabilir. Bu suça benzer bir başka suç ise Alman Ceza Yasası § 225'de yer almıştır. Bu suçla koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunanlara kötü muamele yaptırma bağlanmıştır. Alman Ceza Yasası § 225'e göre suçun mağduru onsekiz yaşından küçükler veya malûliyet ya da hastalık nedeniyle koruma ve gözetim altında bulunanlar; suçun faili ise bu durumda olan kişilere kötü muamele yapan ve onları kendi hallerine terk edenlerdir. Bu maddede yer alan malûliyet kavramından anlaşılması gerekenin, bedensel sağlığa ilişkin olan ve hareket özgürlüğünü sınırlandıran ve bedensel engel yaratan herhangi bir rahatsızlık olduğu belirtilmektedir. Hastalık kavramının ise her çeşit patolojik durumu içine aldığı açıklanmaktadır. Sarhoşluk hali de bu kapsamda patolojik olgu olarak değerlendirilip ele alınmaktadır. Bak.W. Stree, in: A.Schönke/H.Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, München 2001, § 225, k.no. 5; H.J.Hirsch, in: B.Jähnke/H.W.Laufhütte/ W.Odersky, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Großkommentar, §§ 223-263a, Berlin 2006, § 225, k.no.4.

edilebilecek bir durum değildir. Ancak sarhoş bir kişinin koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişi tarafından terk edilmesi fiilinin de bu suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, ifade ettiğimiz sorunlara ilişkin çözüm yolunda yasa koyucunun maddeyi düzenlerken güttüğü amaçtan hareket etmek doğruya ulaşmamızı sağlayacaktır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, mağdurun kendi kendisini idare edemeyecek hale gelmesini sonuçlayan her çeşit fiziksel ve ruhsal değişiklik, hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın, hastalık kavramı içinde değerlendirilmelidir<sup>28</sup>. Dolayısıyla hastalık kavramının tıbbi anlamda ele alınması doğru olmayacaktır<sup>29</sup>. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise bedensel engellerin hastalık kavramı içinde değerlendirilmesi kıyas tehlikesini doğurur ve sakıncalıdır<sup>30</sup>.

Kanaatimizce körlük, sağırlık gibi herhangi bir nedenden kaynaklanan engellilik hali veya sarhoşluk gibi durumlar hastalık olmamakla birlikte, kişinin, kendini idare etmesine olanak tanımayan ve bu nedenle de koruma ve gözetim altında bulunması sonucunu doğurabilen hallerdir. Söz konusu durumların madde kapsamı içine girdiğini söylemek "hastalık" kavramının anlamına uygun düşmeyecektir. Bu yaklaşımı ceza hukukunda mümkün olan genişletici yorumla da açıklamak mümkün görünmemektedir. Her ne kadar maddenin amacına bakarak yasa koyucunun bu halleri de madde kapsamı içinde düşündüğünü ifade etsek de yasallık ilkesi çerçevesinde bu kabul edilemez. Kaldı ki 765 sayılı Türk Ceza Yasası döneminde tartışılan bu sorun 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'ndaki hükme eklenecek kavramlarla düzenlenebilirdi. Yeni yasa koyucu bu yolu tercih etmediğine göre artık söz konusu bedensel engelleri veya sarhoşluk gibi durumları TCK m.97 kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Tüm bu tereddütleri ortadan kaldırmak için kanaatimizce maddedeki düzenlemenin "hastalık" yerine "*beden veya akıl durumu itibarıyla veya diğer nedenlerle*" kendini idare edemeyenler şeklinde değiştirilmesi yasallık ilkesi ve maddenin konuluş amacının gereği olarak daha yerinde olacaktır<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, k.no.182.

<sup>29</sup> Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku III, Özel Hükümler, 511.

<sup>30</sup> Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), 219-220.

<sup>31</sup> Aynı yönde bkz.Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları III, Ankara 1980, 313.

*Kendini idare edememek*, mağdurun terk edilmesinin sonucu olarak ortaya çıkan tehlikelerden kendisini kurtarmasının, yaşı veya hastalığı nedeniyle, kesin veya terk şartlarına göre (terk edilen yer, ortam, zaman, mağdurun bedensel engeli vb.) göreceli olarak olanaksız bulunması durumudur<sup>32</sup>. Dolayısıyla kişinin kendini idare edememesini *yardıma muhtaç olduğu* biçiminde anlamak gereklidir. Ancak mağdurun kendisinin yardıma muhtaç veya güçlü olduğunu düşünmesinin bir önemi yoktur. Bu durum hakim tarafından her somut olayın özelliğine göre değerlendirilecektir<sup>33</sup>.

## VII. Suçun Unsurları

### 1. Maddi unsur

Terk suçunun maddi unsuru, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişinin "*kendi haline terk edilmesi*"dir (TCK m.97/1).

*Terk etmek*, sözlük anlamı itibarıyla bırakmak, ayrılmak, vazgeçmek, bakmamak demektir<sup>34</sup>. *Terk suçu* bakımından kavramı ele alacak olursak, *koruma altında bulunan bir kimseyi, diğer bir kişi tarafından alınacağı kesin olsa da herhangi bir yerde bırakmak yoluyla fiilen koruma ve gözetimden yoksun hale düşürmek, etki ve nüfuzu dışına çıkartmaktır*<sup>35</sup>. Diğer bir ifadeyle terk edilen kişiyle tüm bağları koparmak terktir<sup>36</sup>. Terk açısından önemli olan, terk edilenin, başkası tarafından alınacağı kesin olsa bile, fiilen koruma ve gözetimden yoksun hale getirilmesi ve bir yana bırakılmasıdır<sup>37</sup>. Terk fiili, failin, mağdurdan yer

<sup>32</sup> Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku III, Özel Hükümler, 514.

<sup>33</sup> Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 201. "1337 doğumlu akli ve fiziki maluliyetinden dolayı kendini korumaktan yoksun kocasını aile sorumluluklarından kurtulmak için, 1335 doğumlu karısı tarafından sokağa bırakılması, mağdurun perişan halini gören komşuları ve polis tarafından doyurulduğu, polisin eve alınması için ısrarlı ricalarını reddeden sanığın eylemi (765 sayılı) TCK'nun 473.maddesine uyar", YCGK, 25.1.1982-4-435/27, Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 201.

<sup>34</sup> Türkçe Sözlük II (L-Z), Türk Dil Kurumu, Ankara 1983, 1176.

<sup>35</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, k.no.179.

<sup>36</sup> Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), 220.

<sup>37</sup> "(765 sayılı) TCK'nun 473.maddesindeki suçun unsuru, çocuğu kendi başına terk etmektir. Sanık çocukları kendi haline terketmeyip çocuklarının babası, kendisinin de gayri meşru kocasının evine bıraktığından suç oluşmamıştır", Y8CD, 01.03.1985-735/982, YKD, XI, 7 (Temmuz 1985), 1082. "Sanığın, iki aylık gayri meşru çocuğunu ilçe merkezindeki caminin

itibarıyla ayrılmasıyla gerçekleşebileceği gibi; yardıma muhtaç kişiyi bulunduğu yerde koruma ve gözetim yükümlülüğünden yoksun bırakarak da işlenebilir<sup>38</sup>.

Terk fiili icrai veya ihmali hareketle işlenebilir. Terk kastı ile bir çocuğun veya akıl hastasının bulunduğu yerden ayrılarak uzaklaşmasına engel olmamak TCK m.97'deki terk suçunu oluşturur<sup>39</sup>.

Bir kimse koruma ve gözetim yükümlülüğü altındaki bir kişiyi herhangi bir yere bıraktıktan sonra uzaklaşıp bir kenara çekilir, ancak üçüncü bir kişi gelip bırakılanı alıncaya kadar bulunduğu yerde bekler ve bu şekilde bıraktığını nüfuz ve denetimi altında bulundurmaya devam ederse terk unsuru gerçekleşmeyeceğinden, suçun oluşması söz konusu olmaz<sup>40</sup>. Öte yandan bir başkasının koruma ve gözetimi altına bırakılan kişinin geriye dönülerek alınmaması durumunda, mağdur koruma ve gözetimden yoksun bırakılmadığı için, terk suçu oluşmaz<sup>41</sup>.

Mağdurun terk edildiği yerin önemi yoktur. Hatta mağdurun fiilden önce bulunduğu yerde kendi haline bırakılması da suçun diğer şartlarının varlığı halinde terk suçunu oluşturur<sup>42</sup>. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası 765 sayılı Yasa'nın aksine, terk suçu bakımından fiilin işlendiği yerin *insansız olup olmamasını* önem-

---

kapısında görevli bulunan kadınlar tuvaletine bırakıp ayrıldıktan sonra çocuğun ağlaması sonucu tuvalet görevlilerine fark edilmesi karşısında, (765 sayılı) TCK.nun 473.maddesindeki terk eyleminden söz edilemeyeceği, sonuçta atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirir" (Y8CD, 30.9.2003-9902/4141); "Sanığın kocası tarafından açılan boşanma davasına bakılarak başka güne bırakıldığı bildirilmesinden sonra "kocam beni eve almıyor, ayrı ev tutmazsa çocuğa bakmayacağım, mahkemeye bırakacağım" diyerek çocuğu mahkeme salonundaki masa üstüne bırakıp uzaklaşmasına göre çocuğu kendi başına terk etmek unsuru gerçekleşmiş sayılmaz" (Y1CD, 5.7.1996-2228/3494), Erol, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 481, 482.

<sup>38</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, k.no.179; Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, 214.

<sup>39</sup> Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 201. Terk suçunun ihmal suretiyle işlenemeyeceği konusunda bkz.Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), 221.

<sup>40</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, k.no.179.

<sup>41</sup> Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, 214.

<sup>42</sup> Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku III, Özel Hükümler, 516.

sememiştir. Dolayısıyla mağdur fail tarafından sokak ortasına bırakılsa da terk suçu oluşabilir<sup>43</sup>.

Terk suçunun oluşması açısından terkin devam süresinin bir önemi yoktur. Terk süresi uzun ya da kısa olabilir. Bu noktada dikkat edilecek olan terk süresinin mağdur için tehlike yaratmış olup olmadığıdır<sup>44</sup>.

Terk suçu zarar değil tehlike suçu olduğundan, işlenen fiilin neticesi itibarıyla herhangi bir zararın doğmuş olması beklenmez<sup>45</sup>. Korunan hukuki değerler olan yaşam, sağlık veya vücut bütünlüğü bakımından fiile muhatap olan kişi üzerinde herhangi bir tehlike yaratılmış olması yeterlidir. Alman hukukunda Alman Ceza Yasası § 221/1'de düzenlenen terk suçunun somut tehlike suçu olduğu kabul edilmekle birlikte, 6.Reformla maddede yapılan değişiklik öncesinde somut tehlike kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde birlik bulunmamaktaydı. Bir kısım yazar tehlikenin yaşama yönelik olması gerektiğini ifade ederken diğer bir grup ise tehlikenin vücut bütünlüğüne yönelik olmasının yeterli olacağını savunmaktaydı. Bu dönemde verilen mahkeme kararlarında düzenlenen suçla yaşam ve vücut bütünlüğünün korunduğu, ancak suçun oluşması için somut olayda sağlık açısından "ağır" somut tehlike yaratılmasının da yeterli olacağı vurgulanmıştır. Bugün Alman doktrininde genel kabul gören de bu düşüncedir<sup>46</sup>.

Kişinin *kendi haline terk edilmesi*, koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunanın bu yükümlülüğü üstlenmiş olan fail tarafından, herhangi bir yerde korumadan yoksun hale getirilmesidir<sup>47</sup>. Terk suçunun oluşması için koruma ve gözetim yükümlülüğünün başkasına devri değil; bu yükümlülüğün kim

43 Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku III, Özel Hükümler, 516.

44 Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku III, Özel Hükümler, 517.

45 Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, k.no.180.

46 Küper, Grundfragen des neuen Aussetzungsdelikts, 35-36.

47 Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu I, 808.

"Sanığın çocuğunu eşi ile arasındaki anlaşmazlık nedeniyle içinde oturulan eşinin yakınlarına ait evin balkonuna bırakıp ayrıldığı sırada ev sahipleri tarafından fark edilmesi karşısında; (765 sayılı) TCK.nun (473) maddesindeki terk eyleminden söz edilemeyeceği, sonuçta atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirir", Y8CD, 5.11.2001-4558/15570, Erol, Gerekeçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 481.



tarafından taşınacağıının belirsiz olması gerekir. Mağdur bu şekilde kendi haline terk edilmiş olmalıdır<sup>48</sup>.

Failin kastı sadece terk etmek olmakla birlikte mağdur terk fiili dolayısıyla hastalanmış, yaralanmış veya ölmüş olabilir. Bu ağır neticeler, fail tarafından istenmemiş, kastedilmemiş olabilir, ancak işlenen terk fiili ile gerçekleşen ağır neticeler arasında nedensellik bağı bulunduğu takdirde fail neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulacaktır (TCK m.97/2). Bu noktada sorumluluk için failin netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir (TCK m.23). Failin baştan ağır neticelere yönelik kastının varlığı tespit edildiği takdirde hakkında terk suçuna ilişkin hüküm değil, işlemeyi kastettiği suça ilişkin ceza hükümleri uygulanacaktır<sup>49</sup>.

## 2. Hukuka aykırılık unsuru

Suçun oluşması, eylemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Suçun unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve TCK m.24 ve devamında yer almış bulunan hukuka uygunluk nedenleri, tüm suçlar açısından sözkonusu olan genel nitelikteki hükümlerdir. Bu nedenlerden birinin varlığı halinde, fiil suç olmaktan çıkar ve fiili işleyen cezalandırılmaz. Dolayısıyla, terk suçu bakımından, somut olayda, herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin varlığını gösterecek olgularla karşılaşırsa, fail cezalandırılmaz. Çünkü, bir fiilin cezalandırılması, onun tüm hukuk düzeni ile çelişki-çatışma halinde bulunmasına bağlıdır. Bu çelişki ve çatışmayı ortadan kaldıran, hukuken geçerli, yazılı veya yazılı olmayan herhangi bir nedenin varlığı, suçun oluşmasını ve fiili işleyenin cezalandırılmasını engeller<sup>50</sup>. Terk suçu açısından

<sup>48</sup> Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, 215.

<sup>49</sup> Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu I, 352.

<sup>50</sup> S.Dönmezer/S.Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım II, İstanbul 1997, k.no.680 vd.; N.Centel/H.Zafer/Ö.Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2006, 280 vd.; J.Wessels/W.Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, Heidelberg 1999, 88 vd.; M.E.Artuk/ A.Gökçen/ A.C.Yenidünya, 5237 Sayılı Yeni TCK.'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2006, 479 vd.; A.Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II-III, İstanbul 1992, 145 vd.; K.İçel/F.Sokullu-Akıncı/ İ.Özgenç/A.Sözüer/F.S.Mahmutoglu/Y.Ünver, İçel Suç Teorisi II, İstanbul 2000, 93 vd.; K.İçel/A.H.Evik, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler II, İstanbul (tarihsiz), 83 vd.; T.Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, 248 vd.; B.Öztürk/M.R.Erdem, Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2005, 133 vd.; D.Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, 193 vd.; T.Katoğlu, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003, 19 vd.; İ.Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, 254 vd.;

da hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşebileceği düşünülebilir. Mutlak bir zorda kalma hali sözkonusu ise ve bu nedenle kişi koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getiremiyorsa, örneğin ekonomik veya sağlık nedenleriyle mağdura yönelik yükümlülüğünü yerine getirdiğinde ağır ve muhakkak bir tehlikeye maruz kalacak ise ve tehlikeden kurtulmanın tek yolu mağduru terk etmekse, zorda kalmanın varlığından ilke olarak söz edilebilir<sup>51</sup>. Dolayısıyla böyle bir durumda terk suçu açısından aranan hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden sorumluluk da doğmayacaktır<sup>52</sup>. Ancak bu durumda fail için koruma ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesinde mutlak olanaksızlık yeterli değildir. Aynı zamanda mağdur lehine resmi ya da özel yardım talebinde bulunmanın da olanaksız olduğu ortaya konulmalıdır. Kişiyi korumak ve gözetmek yükümlülüğü bazı hallerde, fail bakımından hayatı için tehlikeli olsa da mutlak olarak varlığını devam ettirir. Bu durumda yükümlülüğün yerine getirilmemesi söz konusu olmaz ve böyle bir durumda hukuka uygunluk nedenlerinden zorda kalma halinden sözedilemez<sup>53</sup>. Nitekim salgın hastalık halinde hastalarını terk eden doktor bakımından zaruret halinden söz etmek mümkün değildir<sup>54</sup>.

### 3. Kusurluluk

Terk suçu, kasten işlenebilen 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 bilerek ve isteyerek yani terk etme bilinç ve iradesiyle hareket etmelidir<sup>55</sup>. Bu yöndeki bilinç ve irade gerekli ve yeterlidir<sup>56</sup>.

---

H.Hakeri, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 2005, 122 vd.; V.Ö.Özbek/P.Bacaksız/K.Doğan, Ceza Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Ankara 2006, 142-143.

<sup>51</sup> Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), 222.

<sup>52</sup> Soylaslan, 167.

<sup>53</sup> Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), 222.

<sup>54</sup> Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku III, Özel Hükümler, 517.

<sup>55</sup> "(765 sayılı) TCK'nun 473.maddesindeki suçun oluşması için terk edenin, terk edileni muhafaza ile yükümlü olması gerekir./Torununun gayri meşu birleşme sonucu dünyaya getirdiği kendisine zorla ve gayri kanuni olarak terk olunan, iki aylık çocuğu sanığın kabul ve muhafaza yükümlülüğü bulunmamasına, çocuğun kendisinden alınması için resmi mercilere ve çocuğun, annesi ile ailesine başvurup sonuç almamış olmasına; kültür

Bu suç, olası kastla da işlenebilir<sup>57</sup>. Kastın bir türü olarak olası kast, TCK m.21/2'de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, failin, suçun yasal tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Suçun olası kastla işlenmiş olması halinde, ceza indirilir.

TCK m.97'de düzenlenmiş bulunan terk suçu, fail tarafından koruma ve gözetim yükümlülüğünden kurtulmak kastıyla değil de mağduru öldürmek veya yaralamak amacıyla işlenmiş ise bu takdirde fail hakkında olayın özelliğine göre kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarından dolayı hüküm kurmak gerekecektir<sup>58</sup>.

---

düzeyine göre üzerine düşeni yaptığı ve başka yapabileceği bulunmadığı inancıyla, öfke ile Bayburt Adliye Binasına gelerek çocuğu tuvaletteki bir masa üzerine bırakıp köyüne giden sanığın bu hareketinde yüklenen suçun kast unsurunun bulunmadığı anlaşıldığından, sanığın (765 sayılı) TCK'nun 473.maddesi uyarınca mahkumiyetine ilişkin Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir", YCGK, 13.4.1987-8-21/208, Erol, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 481.

<sup>56</sup> Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, I, 808. "Kültür düzeyine uygun bir davranışla, torununun gayri meşru çocuğunun korunması için C.Başsavcılığına başvuran kadın sanık olumlu sonuç alamamanın çaresizliği içinde herkesin girip çıktığı adliye tuvaleti girişindeki dolap üzerine 2 aylık çocuğu bırakıp uzaklaşması eyleminde (765 sayılı) TCK'nun (473) maddesinde yazılı suçun kasıt ve öğelerinin bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde (765 sayılı) TCK'nun (473/1) maddesiyle mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirir" (Y8CD, 15.4.1996-2134/2389); "Sanığın eşinin Almanya'da çalıştığı, aralarında geçimsizlik nedeniyle bir araya gelmelerinin olanaksızlığı ve annesinin ölümü karşısında içinde bulunduğu zor durumun etkisinde kalarak suç tarihinde henüz 12 yaşını bitirmemiş bulunan kızı İ.'un çocuk yuvasının yakınında yuvada oynayan çocukların yanına bırakarak yuvaya alınmasını sağlamak maksadıyla oradan ayrılmasından ibaret eyleminde yüklenen suçun kasıt öğesinin bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde (765 sayılı TCK'nun 473/1, 474/2, maddeleriyle) sanığın cezalandırılması, yasaya aykırıdır" (Y8CD, 26.3.1991-3044/3426), Erol, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 481.

<sup>57</sup> Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 204.

<sup>58</sup> Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu I, 808; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 204. "Gayrimeşru ilişkilerden hamile kalan sanığın doğum sancıları üzerine Devlet hastanesine kaldırıldığı, burada tuvalette yeni doğdurduğu çocuğunu, deneyimsiz olması sebebiyle, göbek bağına bağlamadan bırakması sonucu ölüme neden olma eylemi, namusunu kurtarmak amacıyla yardım ve bakımdan yoksun bir yere (tuvalette) terk etmek suretiyle ölüme sebebiyet verme eylemidir ve (765 sayılı) TCK'nun 473/2 ve 475.maddelerine uyar" (Y1CD, 31.3.1983-1076/1065); "ana ve babası hayatta olan küçüğün muhafazasının büyük anneye ait olup olmadığı tetkik ve münakaşa edilmeden ve küçüğün babanın oturduğu kahve yanındaki çeşme başına bırakıldığı anlaşılmasına göre (765 sayılı) TCK'nun 473.maddesinin uygulanması düşünülmez" (Y4CD-1.11.1956-6822/14023), Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 204-205.

TCK m.97/2'de yer alan hükme göre terk fiili dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse fail, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezalandırılacaktır. Failin bu hüküm çerçevesinde cezalandırılabilmesi için ortaya çıkan netice bakımından, TCK m.23 hükmü bağlamında en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Burada yasa koyucu failin taksir derecesindeki kusurunu cezalandırma yoluna gitmiştir. Ancak yasa koyucu TCK m.97/2'de ağır neticeler bakımından cezayı göstermemiş ve sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve taksire ilişkin hükümlere yollama yapmıştır. Yapılan bu yollama çerçevesinde terk suçunun ağırlaşmış halleri söz konusu olduğunda TCK m.81-89 arasında yer almış bulunan kasten insan öldürme, taksirle insan öldürme, kasten yaralama, taksirle yaralama suçlarına ilişkin yaptırımların uygulanması söz konusu olacaktır<sup>59</sup>. Öte yandan terk edilen kişi kapıldığı büyük acı, üzüntü ve içinde bulunduğu çaresizlik nedeniyle intihar edecek olursa, yine terk ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilmeli ve failin sorumluluğu bu duruma göre belirlenmelidir<sup>60</sup>. Kanaatimizce yasa koyucunun bu şekilde yollama yapmak yerine TCK m.97/2'de ağırlaşan neticelere ilişkin olarak uygulanacak yaptırımı net olarak belirlemesi daha yerinde olurdu<sup>61</sup>.

## VIII. Suç ve Cezaya Etki Eden Nedenler

### 1. Suçu ağırlaştırıcı nedenler (suçun nitelikli halleri)

Terk fiili sonunda mağdurun hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi söz konusu olmuşsa faile verilecek ceza ağırlaşacaktır (TCK m.97/2). Eylemin, TCK m.97/2'de gösterilen kapsamda olması halinde faile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre ceza verilecektir.

TCK m.97/2'de yer alan hükmün uygulanması için failin terk etme kastıyla hareket etmesi, ancak netice olarak hastalığa yakalanma, yaralanma veya ölümün meydana gelmiş bulunması gerekir.

5237 Sayılı Yasa'ya göre, hastalık geçirme, yaralama veya öldürme kastıyla hareket etmeyen failin, meydana gelen bu neticelerden sorumlu tutulması için, en azından ortaya çıkan netice açısından taksir derecesinde kusurunun bulunması aranacaktır (TCK m.23). Aksi takdirde, failin yasada belirtilen neticelerden

<sup>59</sup> Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu I, 352.

<sup>60</sup> Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), 224.

<sup>61</sup> Aynı yönde bkz.Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu I, 352.

sorumlu tutulup cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Bu durum, 5237 sayılı Yasa'nın 765 sayılı eski Yasa'nın aksine, objektif sorumluluktan uzaklaşarak subjektif sorumluluk ilkelerini uygulamak istemesinden kaynaklanmaktadır<sup>62</sup>.

Failin gerçekleştirdiği terk eylemi ile ortaya çıkan hastalığa yakalanma, yaralanma veya ölüm neticeleri arasında nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Yani, bu neticeler, terk eyleminin sonucu olarak meydana gelmelidir.

Failin kastının terk olmayıp baştan itibaren doğrudan veya dolaylı biçimde hastalık geçirme, yaralama veya öldürme kastı olması durumunda ise fail kastettiği eylemlere ilişkin suçlardan sorumlu tutulacaktır.

Terk sonucu ortaya çıkan ağır neticeleri inceleyecek olursak:

#### **a. Mağdurun hastalığa yakalanmış olması**

Fiziki ya da psikolojik olsun, kişilerin vücut veya akıl fonksiyonlarının yerine getirilmesinde herhangi bir bozukluk yaratan her patolojik durum *hastalık* sayılmaktadır. Hangi durumun bu kavramın kapsamına gireceği tıbbi verilere göre belirlenecektir<sup>63</sup>. Hastalığın hafif ya da ağır olup olmaması bakımından yasa koyucu bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla hastalık olarak belirlediğimiz her patolojik durum bu çerçevede ele alınmak zorundadır. Hastalığa yakalanmış olması ile terk fiili arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Mağdurun hastalığa yakalanmış olması gerçekte onun vücut/beden bütünlüğünün ihlalini sonuçlayan bir fiile maruz bırakılması demektir. Bu durumda fail TCK m.97/2 dolayısıyla sorumlu olacak ve cezası TCK m.86 ve devamındaki hükümler çerçevesinde belirlenecektir.

#### **b. Mağdurun yaralanmış olması**

Terk fiiline maruz kalan mağdurun başka bir kişi veya bir hayvan tarafından beden bütünlüğüne zarar verilmiş veya akıl sağlığının bozulmasına sebep olunmuş ise netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümleri çerçevesinde fail, ağır neticeden sorumlu tutulacaktır. Yasa koyucu yaralanmanın derecesini belirlememiştir. Bu nedenle yaralanma ister basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede hafif isterse organ kaybı şeklinde ağır olsun terk fiili neticesinde mağdurun vücut bütünlüğü, sağlığı veya algılama yeteneği üzerinde bir etki meydana getirmişse fai-

<sup>62</sup> N.Centel/H.Zafer/Ö.Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2006, 413.

<sup>63</sup> N.Centel/H.Zafer/Ö.Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar I, İstanbul 2007, 150; S.Erman/Ç.Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490), İstanbul 1994, 112-113.

lin TCK m.97/2 dolayısıyla sorumluluğu söz konusu olacaktır. Dolayısıyla TCK m.86 ve devamında yer alan derece ve nitelikteki yaralama neticelerinin meydana gelmiş bulunması failin TCK m.97/2 kapsamında sorumluluğunun belirlenmesini sonuçlayacaktır.

### c. Mağdurun ölmüş olması

Terk suçu dolayısıyla mağdur ölmüş ise fail hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmedilecektir<sup>64</sup>. Dolayısıyla mağdurun ölmüş olup olmadığı suçun nitelikli halinin varlığının tespiti açısından önem taşımaktadır. Ölüm, insan yaşamının, dolayısıyla kişiliğin sona ermesini ifade eder<sup>65</sup>. Bu durumun belirlenmesi için ölüm anının tespiti ve insanın ne zaman ölmüş sayılacağına ortaya konulması gerekir<sup>66</sup>. Ölümün tespiti, esas olarak tıp alanını ilgilendirmekle birlikte, hukuki bakımdan da önemli sonuçlar doğuran bir olgudur. Ancak, henüz bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır<sup>67</sup>.

Ölümün ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı konusunda tıbbi açıdan iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki "biyolojik ölüm", diğeri ise "beyin ölümü"dür.

Biyolojik ölüm; insana canlılık veren dolaşım, solunum, sinir sistemi gibi temel yaşam fonksiyonlarının kendiliğinden çalışma yeteneğinin durması ve bu niteliğin insana tekrar kazandırılmamasıdır<sup>68</sup>. Biyolojik ölüm görüşüne göre, kalbi durmadıkça,

<sup>64</sup> "Sanık, gayri meşru edindiği çocuğunu hali yerde terk ederek ölümüne sebebiyet verdiği dosya içeriğinden anlaşılmış olmasına göre, sanık hakkında (765 sayılı) TCK.nun 473/2, 474/1 475.maddeleriyle ceza tayini gerektiği halde, (765 sayılı TCK.'da yer alan) yeni doğan çocuğun öldürülmesi suçuna ilişkin madde ile ceza tayini suretiyle eylemin niteliğinde hataya düşülmesi, bozmayı gerektirmiştir", YICD, 7.2.1984-4488/491, O.Yaşar, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001, 1121

<sup>65</sup> Ş.Akıncı, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996, 103.

<sup>66</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.Ö.Y.Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, 164 vd.

<sup>67</sup> Ş. Akıncı, "Organ Nakli Açısından Ölüm Zamanının Tespiti", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi I, 7 (Haziran 1996), 3; N.Toroslu, "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", AHFD XXXV, 1-4 (1978), 105; A.Baykal, "Organ Nakli", AD 60, 5 (Mayıs 1969), 300-301.

<sup>68</sup> Bak.F.Erem, "Organ Nakli Hakkında Kanun", YD V, 4 (Ekim 1979), 711; K.Bayraktar, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, 184; T.Akünel, "2238 Sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun" Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu (Ankara 12/13 Mart 1982), MHAUM, İstanbul 1983, 22.

beyin merkezleri ne kadar hasar görmüş olursa olsun, insan ölmüş sayılamaz<sup>69</sup>.

Beyin ölümü ise beynin, vücudu yönetme olanak ve yeteneğini tamamen ve geri dönüşü olmayacak şekilde kaybetmesidir. Bu andan itibaren kişi ölmüş sayılacaktır<sup>70</sup>.

Ölümün ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesi konusunda, genellikle, beyin ölümü ölçütünün benimsendiği anlaşılmaktadır. 1968 Türk Tabipler Birliği Komite Kararı ile 1969 Yüksek Sağlık Şur'ası Kararı'nda, beyin ölümünün temel olduğu ortaya konulmuştur<sup>71</sup>.

Ayrıca, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek1'de, ölümün gerçekleştiği zaman konusunda, beyin ölümü ölçütü benimsenmiştir<sup>72</sup>.

## 2. Suçu hafifleten nedenler

Bu suç bakımından özel bir hafifletici neden öngörülmemiştir. Genel indirim nedenleri, koşulları varsa, uygulanabilir.

## IX. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### 1. Teşebbüs

Terk suçu hem neticesi harekete bitişik suçtur hem de tehlike suçudur. Failin, koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan mağduru terk ederek korumasız bir biçimde kendi haline bırakmasıyla suç tamamlanmış olur. Bu özellikleri nedeniyle terk suçu teşebbüse elverişli gözükmemektedir<sup>73</sup>.

### 2. İçtima

Terk suçunun mağduru tek kişi olabileceği gibi birden fazla da olabilir. 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda zincirleme suç hük-

<sup>69</sup> Dolayısıyla, ondan organ ve doku alınması da söz konusu olmaz. Nitekim, organ ve doku nakline ilişkin Yasa yürürlüğe girmeden önce, Yargıtay verdiği bir kararında, ölüm anını, tüm organların durduğu an olarak nitelendirerek, beynin işlevini yitirmesinden çok kalbin durmasını esas almıştır. Y1CD, 11.8.1972-1 971-2697/3674, İBD XLVI, 9-10 (1972), 978-979.

<sup>70</sup> K.Bayraktar, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, 184-185.

<sup>71</sup> Akıncı, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde, 110.

<sup>72</sup> Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (RG 1.6.2000, No.24066). Bu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan Organ Nakli Merkezleri Yönetmeliği Ek 1'de de, ölümün zamanı bakımından, beyin ölümü esası benimsenmişti (RG 20.8.1993, No. 21674).

<sup>73</sup> Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu I, 350. Terk suçu bakımından icra hareketleri kısımlara ayrılıyorsa teşebbüsten dolayı failin cezalandırılmasının söz konusu olabileceği konusunda bkz.Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), 221.

münde<sup>74</sup> mağdurun aynı kişi olması koşulu yer almamaktaydı. Bu nedenle, uygulamada mağdurlar farklı da olsa suç işleme kararının aynı olması koşuluyla zincirleme suç hükmünün uygulanması söz konusu olmaktaydı<sup>75</sup>. 765 Sayılı Türk Ceza Yasası döneminde zincirleme suça ilişkin düzenlemelerin terk suçunda uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, mağdurun birden fazla kişi olması durumunda aynı koruma ve gözetim yükümlülüğü ihlal ediliyorsa işlenen fiil tek suç sayılmak gerekecektir. Bu görüşe göre ihlal edilen yükümlülük aynı kaldıkça mağdur sayısının artması suçu tek olmaktan çıkartmayacaktır<sup>76</sup>. Kanaatimizce öncelikle belirtilmelidir ki, terk suçu bakımından korunan hukuki değer sadece koruma ve gözetim yükümlülüğünün ihlali değil; bu değerle birlikte ve belki de öncelikle terk edilen mağdurun yaşamı ile vücut dokunulmazlığıdır. Kişilerin kendilerini idare edemeyecek durumda bulunmaları onların bu sebepten dolayı yaşam ve vücut bütünlüklerine zarar verebilecek olmaları onların koruma ve gözetim altına alınmalarına neden olmaktadır. Dolayısıyla her bir kişi bakımından bu tehlike ayrı değerlendirilmeli ve korunması gereken değer olarak tek başına ele alınmalıdır. Bu nedenle mağdur birden fazla ise terk suçunun da birden fazla olduğu kabul edilmelidir. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın "*aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır*" biçiminde 43. maddenin 2.fikrasıyla getirdiği yeni düzenleme nedeniyle tek fiille farklı mağdurlara karşı işlenen aynı suç-terk suçu bakımından (TCK m.97/1), örneğin annenin iki çocuğunu tek fiille terk etmesi durumunda olduğu gibi, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir<sup>77</sup>. Öte yandan fail aynı suç işleme kararı

<sup>74</sup> 765 Sayılı TCK m.80: "*Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlâl edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altında birden yarıya kadar artırılır*".

<sup>75</sup> Ancak Yargıtay kimi kararlarında bu görüşü izlemişse de istikrar oluşturulamamış ve kişi aleyhine suçlarda, mağdurların farklı kişiler olması durumunda zincirleme suç maddesinin uygulanmasını değil, gerçek içtima kurallarının uygulanmasını kabul etmiştir. Bu düşünce tarzı mal aleyhine suçlar bakımından ise kabul edilmemiş ve mal aleyhine suçlarda mağdurların farklı olmasının genellikle zincirleme suça ilişkin maddelerin uygulanmasına engel oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Bak.Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 492-493.

<sup>76</sup> Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku III, Özel Hükümler, 512. H.Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, İcra İhmal Ayrımı İhmalî Suçların Unsurları, Ankara 2003, 302 vd.

<sup>77</sup> Aynı yönde görüş için bkz.Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, (TCK 448-490), 226; Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, 302-303.



ile aynı mağdura karşı farklı zamanlarda terk suçunu işlerse hakkında yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.

Tek fiille birden fazla mağdura karşı işlenen terk fiili (aynı suç) sonucunda mağdurlar hastalığa yakalanmış veya yaralanmış ya da ölmüş olabilirler. Bu durumda fail hakkında zincirleme suça ilişkin maddenin uygulanmasının mümkün olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Çünkü 5237 sayılı Türk Ceza Yasası m.43/3'e göre, *kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanmayacaktır*. Dolayısıyla terk sonucu ortaya yaralanma veya ölüm neticesi çıkarsa acaba failin işlediği fiil yine terk suçu mu sayılacaktır yoksa kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına mı dönüşecektir. Bu sorunun çözümü ortaya atılan sorumuza cevap bulmamızı sağlayacaktır. Kanaatimizce öncelikle ifade edilmelidir ki terk suçunda failde mağduru yaralamak veya öldürmek kastı değil, terk etmek kastı bulunur. Ancak bu terk sonucunda mağdur yaralanmış veya ölmüş olursa yasa koyucu fail hakkında belirlenecek ceza bakımından, TCK m.97/2 gereğince, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla ortaya çıkan ağır neticeye göre yasadaki ilgili maddelerde (TCK m.81-89) belirlenmiş cezalar çerçevesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükmü de dikkate alınarak fail hakkında TCK m.97/2'ye göre hüküm kurulması söz konusu olacaktır. Burada failin işlediği suçun niteliğinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır. O halde tek fiille birden fazla mağdura karşı işlenen terk fiili sonucu birden fazla mağdur yaralanır (veya hastalığa yakalanır) veya ölürse TCK m.43/2 gereğince fail hakkında zincirleme suç hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir.

### 3. İştirak

Terk suçu, iştirak bakımından herhangi bir özellik taşımamaktadır. Bu suç açısından, iştirakin her şekli gerçekleşebilir. Yasa'nın öngördüğü hareketleri yapanlardan her biri, müşterek fail olarak sorumlu tutulur (TCK m.37).

Bir kimseyi terk suçunu işlemeye azmettirerek, yasanın öngördüğü suçu işleyen kişi, terk suçuna azmettirmeden sorumlu tutulacaktır (TCK m.38)<sup>78</sup>. Öte yandan, terk suçunun işlenmesi

<sup>78</sup> "Sanığın çocuğu terk suçunu işleyen ve hakkındaki hüküm temyiz edilmeden kesinleşen öbür sanık G.T.'yi bu suça azmettirdiği hususundaki kanıtlar gösterilmeden hükümlülüğüne karar verilmesi bozmayı gerektirir", Y4CD, 10.11.1997-9478/9611, Yaşar, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 1122.

amacıyla bir kimseye yardımda bulunan kişi, bu suçun işlenmesine yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır (TCK m.39). Dolayısıyla terk suçunda, suça iştirakin her şekli mümkündür (TCK m.37-39).

### X. Yaptırım

TCK m.97/1'de yer alan terk suçuna ilişkin hükme göre, faile verilecek ceza üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Terk fiili dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse fail hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri çerçevesinde cezaya hükmolunacaktır (TCK m.97/2).

TCK m.97/1'de yer alan terk suçu bakımından hakim fail hakkında hükmedeceği hapis cezası kısa süreli hapis cezası olur ise (TCK m.49/2) bu ceza ertelenebileceği gibi (TCK m.52); TCK m.50 çerçevesinde seçenek yaptırımlara da dönüştürülebilir<sup>79</sup>. Hakim cezayı seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevirmiş ise bu sonuç cezayı erteleyemeyecektir (TCK m.51/1).

Ayrıca, terk suçundan dolayı mahkûm olan kişi, hapis cezasına çarptırıldığında, işlemiş bulunduğu suç kasıtlı olduğundan, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır. Bu yoksunluklar, kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar sürer (TCK m.53/1-2)<sup>80</sup>. Yine failin, TCK m.53/1'de yer

<sup>79</sup> Sözkonusu seçenek yaptırımlar şunlardır: 1)Adli para cezasına çevirme, 2) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararı aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderme, 3)En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme, 4)mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklama, 5)Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgeleri geri alma, belli bir meslek ve sanatı yapmayı yasaklama, 6) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalışma.

<sup>80</sup> Sözkonusu hak yoksunlukları şunlardır: 1)Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten yoksun kalma, 2)Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun kalma, 3)Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksun kalma, 4)Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun kalma, 5) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun kalma.

alan hak ve yetkilerden birini kötüye kullanmak suretiyle (örneğin, TCK m.53/1-c'de yer alan velâyet hakkı; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmak) işlediği bir suçtan dolayı 1)hapis cezasına mahkum edildiğinde, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına, 2)adli para cezasına mahkûm edildiğinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Yasaklama ile ilgili süre hapis cezasına mahkumiyet halinde hükmün kesinleşmesiyle birlikte icraya konulmasından itibaren, adli para cezasına mahkumiyet halinde ise adli para cezasının tamamen infazından itibaren, işlemeye başlar (TCK m.53/5).

### **XI. Zamanaşımı**

Terk suçu bakımından (TCK m.97/1) dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır (TCK m.66/1-e). Dava zamanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zamanaşımı süresi en fazla oniki yıl olabilir (TCK m.67/4).

Suçun işlendiği sırada fail, oniki yaşını doldurmuş olup da henüz onbeş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin *yarısı*, onbeş yaşını doldurmuş olup da henüz onsekiz yaşını doldurmamış ise bu sürelerin *üçte ikisinin* geçmesi zamanaşımının 'dolması için yeterli sayılacaktır (TCK m.66/2).

### **XII. Muhakemeye İlişkin Kurallar**

Terk suçu, adli makamlarca re'sen takip edilen suçlardandır. Suçun takibi, herhangi bir muhakeme şartına bağlanmamıştır.

TCK m.97/1'de düzenlenmiş bulunan terk suçunu (TCK m.97) yargılamakla görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasa'ya göre, sulh ceza mahkemesidir<sup>81</sup>. TCK m.97/2'ye göre ise görevli mahkeme yollama yapılan suç tanımlarına ilişkin hükümlerde belirlenmiş cezaların üst sınırlarına göre tespit edilecektir.

### **XIII. Sonuç**

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası m.97'de düzenlenmiş bulunan terk suçu, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendisini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yüküm-

<sup>81</sup> 26.9.2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.10 (RG 7.10.2004, No. 25606).

lülüğü altında bulunan kişinin kendi haline terk edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. 765 Sayılı Yasa'da da benzer şekilde bu suça yer verilmişti. Terk suçu ile kişilerin yaşama ve vücut bütünlüğü hakkı korunmak istenirken ayrıca koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişilerin bu görevlerini yerine getirmelerinin sağlanması, bu şekilde toplumda yaşayan ve yasanın belirlediği özel durumları nedeniyle yardıma muhtaç kişilerin yardımsız kalmalarının önlenmesi, onların kendi hallerine terk edilmemesi ve böylece toplumu oluşturan bireylerin acıma ve yardımlaşma duygularının zedelenmemesi korunmaya çalışılmıştır.

Terk suçu failin koruma ve gözetim yükümlülüğüne sahip olması nedeniyle özgü bir suçtur. Mağduru açısından da özelliği olan bir suç tipidir. Mağdur yaşı veya hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda olmalıdır. Bu hallerin var olup olmadığı her somut olayda hakim tarafından tespit edilecektir. Ancak Yasa hastalık sayılmayacak bedensel engelleri kapsamına almadığı için körlük, sağırılık ve benzeri nedenlerle kendini idare edemeyecek kişilerin terk edilmesi durumunda bu fiili işleyenlerin sorumluluğunun nasıl belirleneceği bugün için bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Fail, mağdurla arasındaki tüm bağlarını kopararak onu terk etmelidir. Başka birisinin mağduru yanına alacak veya ona yardım edecek olmasının suçun oluşması açısından önemi yoktur. Önemli olan faildeki terk kastıdır. Terk sonucu mağdur, hastalığa yakalanır, yaralanır veya ölürse cezası neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre belirlenecektir. Yasa koyucunun ceza bakımından açık bir belirleme yapmayarak geniş bir yelpazede yollama yapma yolunu tercih etmesi esasen yerinde olmamıştır. Uygulama bakımından özellikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanması sırasında failin basit taksir-bilinçli taksir/doğrudan kast-olası kast kusurluluk hallerinden hangisiyle hareket ettiğinin tespiti sorun yaratacak niteliktedir. Yargıtay vereceği kararlarla uygulamaya ışık tutacak, yol gösterecektir.