

# # İHMAL SURETİYLE İCRAİ HAREKETİN SINIRLI SAYIDA OLUP OLMADIĞI SORUNSALI

(THE PROBLEMATIC OF WHETHER THE COMMISSION BY OMISSION IS NUMERUS CLAUSUS OR NOT)

Arş. Gör. Aras TÜRAY \* \*\*

## ÖZ

*Türk ceza hukuku bağlamında hareket, şekilleri bakımından, icrai, ihmali ve ihmal suretiyle icrai olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir. Bununla birlikte hareketin şeklinin tespitinde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Özellikle ihmal suretiyle icrai hareketin tespiti ile failin belirli durumlarda hareketinden sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Söz konusu görüş ayrılıkları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda konuya ilişkin bazı hükümlerden kaynaklanmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 83. (ihmal suretiyle kasten öldürme), 88. (ihmal suretiyle kasten yaralama) ve 94/f. 5. (ihmal suretiyle işkence) hükümleri konu bakımından önem taşımaktadır.*

*Hareketin şekilleri bakımından ayırmda esas alınacak kriterlerden sonra hareketin şekilleri birbirinden ayrı şekilde incelenecektir. Hareketin şekillerinin incelenmesi sırasında özellikle ihmal suretiyle icrai hareketin tespiti bakımından üç aşamalı inceleme metodu ve ihmal suretiyle icrai hareketin sınırlı sayıda olup olmadığına ilişkin ileri sürülen görüşler ve Yargıtay içtihatları bir bütün olarak ele alınacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** Hareket, İhmal, İcra, Garantör, İhmal Suretiyle İcrai Hakaret, Emir Normu, Yasak Normu.

---

<sup>14</sup> Eserin Dergimize gelişi tarihi: 07.01.2020. İlk hakem raporu tarihi: 09.01.2020; İkinci hakem raporu tarihi: 13.04.2020; Onaylanma tarihi: 19.04.2020.

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-8104-6101. Bu çalışma Yeditepe Üniversitesi ve Türk Ceza Hukuku Derneği tarafından düzenlenen “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Güncel Sorunlar Sempozyumu” kapsamında, “Hareketin Şekilleri Bakımından Ayırım Kapsamında İhmal Suretiyle İcrai Hareket” başlıklı sunumun yayın haline getirilmiş halidir. Yazılı olarak yayınlanması için kapsamı oldukça geniş olan sunum konusu, yayın haline getirilirken “İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmaması Sorunsalı” biçiminde sınırlandırılmıştır.

**Esere Atıf Şekli:** Aras Türay, “İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunsalı”, YÜHFD, C.XVII, 2020/Özel Sayı, s.115-154.

## ABSTRACT

*In the context of the Turkish criminal law, the form of act is divided into three categories: commission, omission and commission by omission. However, there are different opinions in the doctrine on determining the form of the act. There is a disagreement in the doctrine on determination of the omission and in some cases whether the perpetrator can be held responsible for his/her act. Division of opinions in the doctrine arises from certain articles of the Turkish Penal Code (Law No. 5237). 83rd (intentional homicide by omission), 88th (intentional injury by omission) and 94/5th (torture by omission) articles of Turkish Penal Code are important for the subject.*

*After analyzing the criteria of the determining the form of act, the forms of the act will be examined separately. During the analyzing of the forms of act, the three-stage method, the opinions on the numerus clausus quality of the act of commission by omission and case-law of the Turkish Court of Cassation will be explained within a holistic approach.*

**Keywords:** Act, Commission, Omission, Guarantor, Commission By Omission, Commandry Norm, Proscriptive Norm.

\*\*\*

## GİRİŞ

Ceza hukuku bakımından hareket, suç tipinde tanımlanan iradi insan davranışdır<sup>1</sup>. Bununla birlikte failin dış dünyada bir değişikliğe sebep olduğu her davranışı, hareket olarak nitelendirilemez. Ceza hukuku bakımından dikkate alınabilecek olan hareket, tipik, yani suç teşkil eden kanuni düzenleme çerçevesinde değerlendirilebilecek harekettir. Bir hareketin yapılması gibi yapılmaması da suç teşkil edebilir<sup>2</sup>. İşte icrai veya ihmali davranışla gerçekleştirilen hareket, suçun varlığı için aranan en önemli şartlardandır (hareketsiz suç olmaz, *nullum crimen sine actione*)<sup>3</sup>. Gerçekten de hareket, suçun temelini oluşturan unsurdur<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 194.

<sup>2</sup> ALACAKAPTAN, Uğur; Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 35; HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 170; ROXIN, Claus; Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Beck, München 2003, s. 628.

<sup>3</sup> ALACAKAPTAN; s. 36; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2019, s. 295.

<sup>4</sup> KEYMAN, Selahattin; “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 40, Sayı: 1-4, Yıl: 1988, s. 122. YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)

Ceza hukuku doktrininde hareket, sayısına (tek hareketli – birden fazla hareketli), önemine (serbest hareketli – bağlı hareketli), devam edip etmemesine (ani – mütemadi) göre çeşitli tasniflere tâbi tutulmuştur. Konumuz bakımından önem taşıyan ve doktrinde önemli tartışmalara konu olan tasnif ise hareketin şekline göre tasnifdir.

### I. Hareketin Şekillerine Göre Tasnif

Hareket, şekillerine göre tasnif çerçevesinde temel olarak icrai ve ihmali olmak üzere ikiye ayrılır. İcrai hareket, failin gerçekleştirilmesi gereken bir davranışı gerçekleştirmesi, ihmali hareket ise failin gerçekleştirmesi gereken bir davranışı gerçekleştirilmesidir<sup>5</sup>.

İcrai ve ihmali hareketi birbirinden ayrılması çerçevesinde doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar bu ayırmda hareketin doğal niteliğini göz önünde bulundurmaktadır<sup>6</sup>. Buna göre icrai hareket, failin bir vücut hareketiyle, ihmali hareket ise failin vücudunun hareket etmemesi suretiyle gerçekleşir<sup>7</sup>. Bununla birlikte hareket yalnızca ontolojik bir yaklaşımla ele alınmamalıdır. Ceza hukuku bakımından değerlendirilmeye alınabilecek hareket, dış dünyaya yansıyan herhangi bir davranıştan ziyade suç tipinde yer alan davranıştır<sup>8</sup>. Bu nedenle hareketin şekli bakımından gerçekleştirilecek bir tasnifte, hareketin normatif boyutu, yani failin eyleminin uyduğu suç tipi düzenlemesi dikkate alınmalıdır<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> **HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem**; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 199.

<sup>6</sup> Bu görüşlerle ilgili bkz. **HAKERİ, Hakan**; Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s. 70 vd.

<sup>7</sup> **KUNTER, Nurullah**; Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 49. Kunter, doğal hareket anlayışı ile hareketin şekli bakımından tasnifi müspet ve menfi olarak nitelendirmiştir. Yazar normatif bir ayırımla gerçekleşen hareket temelli ayrımı ise icrai ve ihmali olarak değerlendirmiştir. Benzer doğrultuda **DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir**; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt: I, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997, s. 376.

<sup>8</sup> **ZAFER, Hamide**; Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 193; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**; s. 295, 296.

<sup>9</sup> Aynı doğrultuda **KUNTER**; s. 51. Belirtmek gerekir ki ceza hukukunda hareketin şeklinin belirlenmesine ilişkin çok sayıda farklı görüş mevcuttur. Bu görüşlerle ilgili inceleme için bkz. **ERBAŞ, Rahime**; Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 81 – 101; **HAKERİ**; İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 70 vd.

İcrai ve ihmali hareketin ortak özelliği suç tipinin temelindeki davranış normuna aykırı olmasıdır<sup>10</sup>. Kanunda suç tiplerinin temelini oluşturan normlarda bir davranışın gerçekleştirilmesi ya emredilmiştir ya da yasaklanmıştır. İşte kanun koyucunun bir davranışın yapılmaması gerektiğini düzenlediği, yani yapılmasını yasakladığı kurallara yasak normları (yasaklayıcı hükümler), davranışın yapılması gerektiğini düzenlediği, yani yapılmasını emrettiği kurallara ise emir normları (emredici hükümler) denilmektedir<sup>11</sup>. Normatif anlamda harekete yaklaşıldığında da yasak normlarına aykırı davranış icrai hareket, emir normlarına aykırı davranış ise ihmali hareket olarak nitelendirilmektedir<sup>12</sup>.

Doktrinde hareketin şeklinin belirlenmesi konusunda ağırlıklı olarak normatif yaklaşım benimsenmiştir<sup>13</sup>. Yine Yargıtay uygulamasının da icrai hareket ile saf ihmali hareketin ayrılması noktasında normatif yaklaşıma uygun olduğu görülmektedir<sup>14</sup>. Gerçekten de failin vücudunun hareket

<sup>10</sup> **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 389.

<sup>11</sup> **HAKERİ**; İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 28; **ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAĞIZ, Pınar/TEPE, İlker**; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 223; **DEMİRBAŞ, Timur**; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 231, 232; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**; s. 320; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 390.

<sup>12</sup> **ÖNDER, Ayhan**; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II-III, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1992, s. 50; **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 205; **ÖZGENÇ, İzzet**; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 226; **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem**; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 255, 256; **AKBULUT, Berrin**; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 243; **YILMAZ, Zahid**; “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018, s. 123; **AVCI, Mustafa/YERDELEN, Erdal**; “Karar İncelemesi – Garantörsel İhmali Suçta İhmali ve İcrai Davranış Ayrımı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Yıl: 2015, Sayı: 1, s. 172; **KANBUR, Mehmet Nihat**; “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 18, Nisan 2012, s. 35.

<sup>13</sup> **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 392;

<sup>14</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu “Hukuk normları, yasaklayıcı ve emredici normlar olmak üzere, iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Sadece icrai bir hareketle ihlal edilebilecek olan ve belirli bir hareketin yapılmasını istenmediği yasaklayıcı normlarda, yasaklanan hareketin yapılması sonucunda bir hak ihlali gerçekleşmektedir. Örneğin; TCK’nun 81. maddesinde yer alan öldürmeyi yasaklayan norm bir kimsenin öldürülmesiyle ihlal edilmiş olacaktır. Emredici normlarda ise, belirli bir hareketin yapılması yasaklanmamakta, aksine belirli bir hareketin yapılması emredilmektedir. Bu emredici kurala uyulmaması başka bir anlatımla *YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*

etmesi veya etmemesi değil, failin davranışı ile hangi yasak veya emir normunu ihlal ettiği hareketin şeklinin tespitinde dikkate alınmalıdır<sup>15</sup>. Örneğin kamu görevlisi olan failin, bütün gün iş yerinde dolaşarak insanlarla konuşması ancak görevini yerine getirmemesi ya da görevini geç yerine getirmesi gibi durumlarda<sup>16</sup> doğal anlamda aktif bir davranışı söz konusu olacaktır. Buna karşın kamu görevlisi olan failin davranışı, bir emir normu olan Türk Ceza Kanunu (“TCK”) m. 257/f. 2 hükmünde düzenlenen görevi ihmal suçunu oluşturacaktır. Doğal anlamda aktif bir davranışı söz konusu olsa da bu örnekte bir emir normuna aykırılık söz konusu olduğu için failin saf ihmali hareketi mevcuttur.

Suç tipinin bir emir normu olması, yani icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırılığın suç olarak düzenlenmesi halinde, saf ihmali hareket söz konusu olacaktır<sup>17</sup>. Bununla birlikte failin, yasak normu olarak düzenlenen bir suçun oluşumuna, suç tipi haricindeki emirden kaynaklı yükümlülüğü bulunmasına rağmen pasif kalarak neden olması halinde ihmal suretiyle icrai hareket gündeme gelecektir<sup>18 19</sup>. O halde saf ihmali hareket ile

---

yapılması emredilen hareketin yerine getirilmemesi sonucunda haksızlık meydana gelmekte yani kanunda tanımlanan suç ihmali hareketle işlenmektedir” (YCGK., E. 2015/986, K. 2018/102, Tarih: 20/03/2018; YCGK., E. 2014/161, K. 2015/493, Tarih: 08/12/2015; YCGK., E. 2012/1570, K. 2013/339 Tarih: 05/07/2013, kararlara erişmek için bkz. www.lexpera.com.tr) şeklinde birden fazla hükmüyle saf ihmali hareketle icrai hareket arasındaki ayrımın, emir – yasak normuna göre yapılacağını vurgulamıştır.

<sup>15</sup> **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 392; **AKBULUT, Berrin**; s. 250.

<sup>16</sup> Bu durumlarda da görevi ihmal suçunun oluştuğu ile ilgili bkz. **EVİK, Vesile Sonay**; Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257), İstanbul 2019, s. 138.

<sup>17</sup> **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**; Genel Hükümler, s. 223, 224. **DEMİRBAŞ**; s. 232; **ZAFER**; s. 227; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**; s. 320; **ÖZGENÇ**; s. 229; **ÖNDER**; s. 51; **YURLU, Fatih**; “Suçu Bildirmeme Suçu”, Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 763; **GROPP, Walter**; Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Baskı, Springer, Berlin 2015, s. 467.

<sup>18</sup> Belirtmek gerekir ki yasak - emir normu ölçütünün, ihmal suretiyle icrai hareketle saf ihmali hareketi birbirinden ayrılmasında elverişli olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 92. Yazar ihmal suretiyle icrai hareketlerle işlenebilecek suçların kanunda düzenlendiğini belirttikten sonra “her iki ihmal türü bu şekilde emir normu olarak formüle edildiğinden emir normu - yasak normu ölçütü, gerçek-görünüşte ihmal ayrımında artık elverişli bir ölçüt değildir” demiştir. Kanaatimizce emir - yasak normu ayrımı, saf ihmali hareketle ihmali suretiyle icrai hareketin ayrımı bakımından elverişli ve yeterlidir. Burada saf ihmali hareketin tespitinde dikkate alınacak emir, doğrudan suç tipinde yer almaktadır. Buna karşın ihmal suretiyle icrai harekette failin icrai davranışta bulunmasına yönelik emir, suç tipinde değil, başka bir kaynaktan yer almaktadır. O halde saf ihmali hareketle ihmali suretiyle icrai hareketin ayrılması noktasında, failin icrai bir davranışta bulunması gerektiği yönündeki emrin hukuk düzeninde var olmasına

ihmal suretiyle icrai hareketin ayrılmasında, failin eyleminin aykırılığının değerlendirildiği normun bir emir normu mu yoksa yasak normu olduğuna göre belirleme yapılmalıdır<sup>20</sup>.

Failin eyleminin bir yasak normuna aykırılık çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği tespit edildikten sonra, ihmal suretiyle icrai hareket ile icrai hareketin birbirinden ayrılması noktasında, failin doğal anlamda aktif davranışıyla mı yoksa pasif davranışıyla mı yasak normunu ihlal ettiği önem taşımaktadır<sup>21</sup>. O halde normatif bir ayırımın yapılmasından sonra, failin yasak normuna aykırı davranışının değerlendirilmesi safhasında doğal anlamda hareketinin aktif veya pasif olduğu da dikkate alınarak icrai hareket ile ihmal suretiyle icrai hareket arasında bir ayırım yapılmalıdır. Eğer yasak normuna aykırılık teşkil eden hareket aktif ise failin hareketi icrai,

---

odaklanmak yerine, suç tipinin emri barındırıp barındırmadığına odaklanılması gerekmektedir. Nitekim bu görüş “suç normunun ayrıca bir kanun hükmü olarak garantörlük kaynağı şeklinde değerlendirilemez niteliği”yle (bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 121) de uyumludur. Buna göre doğrudan suç normundaki emir, başka bir suç bakımından kanundan kaynaklı garantörlüğü teşkil edemeyeceği için, suç normundaki emre aykırılık, yalnızca o suçun saf ihmali hareketle işlenebilmesini sonuçlayacaktır. O halde emir - yasak normu ölçütünde, hukuk düzenindeki herhangi bir emirden ziyade, suç tipini oluşturan normdaki emirin varlığı veya yokluğu dikkate alınmalıdır.

<sup>19</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, saf ihmali hareketle ihmal suretiyle hareketin birbirinden ayrılmasına ilişkin, failin neticeyi önleme yükümlülüğü olup olmadığını esas almıştır. Buna göre failin neticeyi önleme yükümlülüğü bulunmaktaysa, ihmal suretiyle icrai hareketi; bulunmamaktaysa saf ihmali hareketi söz konusu olacaktır. Bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**; s. 258. Benzer doğrultuda **CENTEL, Nur**; İhmali Davranışla Kasten Öldürme veya Yaralama Suçu”, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III (Yayına Hazırlayanlar: **HILGENDORF, Eric/ÜNVER, Yener**), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 18, İstanbul 2010, s. 79; **TAŞKIN, Ş. Cankat**; “Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 79, Yıl: 2008, s. 146.

<sup>20</sup> Benzer doğrultuda **ÖNDER**; s. 52; **KAUFMANN, Armin**; Die Dogmatik der unechten Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959, s. 275’ten aktaran **ROXIN**; s. 635.

<sup>21</sup> Benzer doğrultuda **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 390. Yazarlar hareketin şeklinin davranış normu dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini belirttikten sonra ayrıca icrai hareketle işlenebilen suçlarda hareketin, aktif bir yapma hareketiyle gerçekleştiğini ve böyle bir hareketin varlığının doğal olarak belirlenebileceğini ileri sürmüşlerdir. Benzer şekilde Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır da ihmal suretiyle icrai hareketin tespitinde failin pozitif (aktif) bir davranışı bulunmadığını vurgulamışlardır. Bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**; s. 323. Ayrıca bkz. **AKBULUT, Emre**; “İhmali Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 66, Yıl: 2006, s. 187.

*YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*

pasif ise failin hareketi ihmal suretiyle icrai olarak belirlenmelidir<sup>22</sup>. Görüldüğü üzere pratik bakımdan ihmal suretiyle icrai hareketin tespiti için üç aşamadan geçilmelidir (*Üç Aşama Testi*):

**1- Yasak normuna aykırılık:** Eylemin bir yasak normu çerçevesinde değerlendirilmesi,

**2- Pasif Davranış:** Failin haksızlığın oluşumuna sebebiyet veren hareketinin ontolojik olarak pasif olması,

**3- Eşdeğerlilik:** Failin kanundan, sözleşmeden ya da önceden gerçekleştirdiği davranışından kaynaklı olarak haksızlığın meydana gelmesini önleme yükümlülüğünün bulunması sebebiyle pasif davranışının aktif davranışa eşdeğer sayılması.

## II. Genel Olarak İhmal Suretiyle İcrai Hareket

### A- Kavram

İhmali hareket de kendi içerisinde saf ihmali ve ihmal suretiyle icrai hareket olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>23</sup>. Doktrinde “ihmal suretiyle

<sup>22</sup> Aksi doğrultuda **HAKERİ**; Genel Hükümler, s. 173. Yazar hareketin tamamen normatif biçimde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Hakeri, hekimin hastaya bağlı aleti aktif bir hareketle kapatması halinde dahi, hareketin normatif olarak değerlendirileceğini ve burada aslında hastayı kurtaracak hareketin yapılmaması sebebiyle ihmali bir hareketin söz konusu olacağını belirtmiştir. Örnekle ilgili benzer doğrultuda **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat**; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 140; **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 204. Bize göre bu örnekte hastaya bağlı olan aletin aktif bir hareketle kapatılması halinde icrai hareketin varlığı kabul edilmelidir. Gerçekten de ihmal suretiyle icrai hareketle işlenen suçlar, garantörsel yükümlülüğün varlığı gereği özgü suç niteliğindedir (aynı doğrultuda bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 207; **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 207; **AKYÜREK, Güçlü**; “İhmali Suçlar”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt: I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 151; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**; s. 140; **KANBUR**; s. 42). Örneğe konu olan eylemi gerçekleştiren hastayı kurtarmak şeklinde garantörsel yükümlülüğü bulunmayan kişilerin icrai hareketleri söz konusu olacaktır ve TCK m. 81’den dolayı sorumlu olacaklardır. Kanaatimizce hareketin şekli, hareketi gerçekleştiren kişiye göre değil, hareketin niteliğine göre belirlenmelidir. Halbuki ihmal suretiyle icrai hareketle işlenen suçların özgü suç olduğu kabul ediliyorsa hastayı kurtarma garantörsel yükümlülüğü altındaki hekim dışındaki kimse, hastaya bağlı aleti çıkartarak kasten öldürmeden sorumlu olmamalıdır. Dolayısıyla hem hekim hem de diğer kişiler aynı hareketi gerçekleştirerek icrai hareketleriyle hastayı kasten öldürmeden sorumlu olmalıdırlar. Benzer doğrultuda sonuç için bkz. **ERBAŞ, Rahime**; “İcrai veya İhmali Olarak Somut Olayda Davranışın Gerçekleştirilir Biçiminin Tespiti Meselesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1, Yıl: 2019, s. 426; **YILDIZ, Ali Kemal**; “Ötenazi ve Hekim Yardımlı İntihar Eylemleri”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt: II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 2076.

icrai”<sup>24</sup> kavramının yanı sıra “görünüşte ihmali”<sup>25</sup> “garantörsel ihmali”<sup>26</sup>, “ihmal benzeri”<sup>27</sup>, “gerçek olmayan ihmali”<sup>28</sup>, “nitelikli ihmali”<sup>29</sup> kavramlarının kullanıldığı da görülmektedir<sup>30</sup>. Yine “ihmal suretiyle icrai hareket” olarak kullandığımız terimde, hareket yerine suç (ihmal suretiyle

<sup>23</sup> Aynı doğrultuda **HAKERİ**; Genel Hükümler, s. 174; **ZAFER**; s. 227; **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 205; **KANBUR**; s. 37; **YURLU**; s. 762. Doktrinde ihmali suretiyle icrai hareketin, ihmali ile icra arasında kalan kendine özgü üçüncü bir hareket türü olarak kabul eden görüş de mevcuttur. Bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 12; **DÖNMEZER, Sulhi**; “İhmali Suretiyle İcra Suçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: IX, No: 3 – 4, Yıl: 1944, s. 473. Ayrıca ihmali suretiyle icrai hareketi, hareketin şekillerine göre tasnif altında değil, suçun neticesine göre tasnifi altında değerlendiren görüşler de mevcuttur. Bkz. **KUNTER**; s. 113. Kanaatimizce ihmali suretiyle icrai hareket, ihmali hareketin altındadır. Zira ihmali hareketlerin ortak özelliği hukuk düzeni nezdindeki bir emre aykırılıktır. Suç düzenlemesinde emre aykırılık saf ihmali hareketi oluşturacakken, failin suç tipi dışındaki başka bir yükümlülüğünden kaynaklı bir emre aykırı davranışı ihmali suretiyle icrai hareketi oluşturacaktır.

<sup>24</sup> **ALACAKAPTAN**; s. 36; **BAYRAKTAR, Köksal/ERMAN, Barış**; İşkence, Özel Ceza Hukuku, Cilt: II, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 349; **ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker**; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 160; **KANBUR**; s. 40; **DEMİRBAŞ**; s. 233; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**; s. 42; **ÖNDER**; s. 52; **DÖNMEZER/ERMAN**; s. 377.

<sup>25</sup> **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 205; **ÖZGENÇ**; s. 230; **YILMAZ**; s. 124; **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 10 vd.

<sup>26</sup> **HAKERİ, Hakan**; “İhmali Suçlar”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 4, Ağustos 2007, s. 140; **ARTUK/GÖKCE/ALŞAHN/ÇAKIR**; s. 260.

<sup>27</sup> **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**; s. 257.

<sup>28</sup> **ZAFER**; s. 229; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**; Genel Hükümler, s. 496; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 396; **AKBULUT, Berrin**; s. 243.

<sup>29</sup> **AKYÜREK**; s. 147; **KOÇAK SÜREN, Özlem**; “Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 90, Yıl: 2010, s. 251.

<sup>30</sup> Terim yabancı dillerde de farklı şekillerde kullanılmıştır. Örneğin İngilizcede “commission by omission”, “improper omission”, “inauthentic omission” ve “failure to act as duly required” gibi kullanımlar mevcuttur. Bkz. **GOMEZ-ALLER, Jacobo Dopico**; “Criminal Omissions: A European Perspective”, New Criminal Law Review, Vol: 11, No: 3, Summer 2008, s. 420; **SILVA SANCHEZ, Jesus Maria**; “Criminal Omissions: Some Relevant Distinction”, New Criminal Law Review, Vol: 11, No: 3, Summer 2008, s. 454. Almanca da “unrecht Unterlassungdelikt” (bkz. **JESCHECK, Hans Heinrich/WEIGEND, Thomas**; Lehrbuch des Strafrecht, 5. Baskı, Duncker Humbolt, Berlin 1996, s. 606; **ROXIN**; s. 632; **GROPP**; s. 467), “begehungsgleich Unterlassungsdeltikt” (bkz. **JAKOBS, Günther**; Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Baskı, Walter de Gruyter, Berlin 1993, s. 781; **FREUND, Georg**; Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Baskı, Springer, Berlin 2009, s. 201) veya “Begehen durch Unterlassen” (**BOCK, Dennis**; Strafrecht Allgemeiner Teil, Springer, Berlin 2018, s. 535) gibi terimler kullanılmaktadır. *YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*



icrai suç ya da garantörsel ihmali suç) kavramının da kullanıldığı görülmektedir<sup>31</sup>. Bununla birlikte biz ihmali suretiyle icrai hareketle gerçekleşen suçları, ayrı bir “suç” kategorisi olarak nitelendirmemekteyiz. Kanaatimizce hareket, ihmali suretiyle icrai şekilde gerçekleştirilebilir, ancak bu nevi hareketlerle işlenen suçlar ayrı bir suç kategorisi oluşturmamaktadır<sup>32</sup>.

Bütün ihmali hareketle işlenen suçların temelinde, aktif bir davranışta bulunmaya yönelik emirler mevcuttur<sup>33</sup>. Saf ihmali hareketle işlenebilen suçlarda, suç tipi aynı zamanda emir normunun kendisini oluşturur. Bir diğer ifadeyle ihmali hareketin doğrudan suç tipinde gösterilmesi durumunda saf ihmali hareket gündeme gelecektir<sup>34</sup>. Örneğin TCK m. 98’de düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir kendini idare edemeyecek durumda olan kişiye yardım edilmesi veya durumun ilgili makamlar bildirilmesi, suç tipinde yer alan bir emir niteliğindedir.

İhmali suretiyle icrai hareketle işlenen suçlarda suç tipinin dışındaki bir emre aykırılık söz konusu olmaktadır<sup>35</sup>. O halde failin doğrudan suç tipinden kaynaklı olmayan bir emre, pasif kalarak aykırı davranması suretiyle yasak normunu ihlal etmesiyle ihmali suretiyle icrai hareketi gündeme gelecektir. İhmali suretiyle icrai hareketle gerçekleştirilen suçlarda, failin suçun işlenmesine neden olan<sup>36</sup> aktif bir davranışı bulunmamaktadır<sup>37</sup>. Buna karşın haksızlığın gerçekleşmesini önlemek<sup>38</sup> için aktif davranmak

<sup>31</sup> **HAKERİ**; “İhmali Suçlar”, s. 141; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 396; **AKBULUT, Berrin**; s. 243.

<sup>32</sup> Belirtmek gerekir ki ihmali suretiyle icrai / gerçek olmayan ihmali / görünüşte ihmali “suç” terimini de hatalı bulmamaktayız. Özellikle fiili hareketle özdeş kabul eden görüşler çerçevesinde görünüşte ihmali “hareket” yerine “suç” teriminin tercih edilmesi tutarlıdır. Bununla birlikte biz, özellikle suç tipinde arandığı takdirde neticenin de fiilin bir parçası olduğu görüşündeyiz.

<sup>33</sup> **ASHWORTH, Andrew**; Positive Obligations In Criminal Law, Hart Publishing, Oxford 2013, s. 32.

<sup>34</sup> **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**; Genel Hükümler, s. 496; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 393.

<sup>35</sup> **AKBULUT, Berrin**; s. 251; **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 207.

<sup>36</sup> Yasak normuna aykırılık teşkil eden bir olaydaki failin aktif davranışı, haksızlığın ortaya çıkışında nedensel değilse, failin aktif davranışının icrai olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Benzer doğrultuda **AVCI/YERDELEN**; s. 175.

<sup>37</sup> **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**; s. 323; **HAKERİ**; Genel Hükümler, s. 176.

<sup>38</sup> Doktrinde genellikle failin neticenin oluşmasını önleme yükümlülüğünden bahsedilmektedir (Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**; Genel Hükümler, s. 224;

hususunda failin bir yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>39</sup>. Örneğin boğulmakta olan kişiyi kurtarmakla yükümlü cankurtaranın, yükümlülüğünü yerine getirmeyerek mağdurun boğulmasına sebep olması halinde ihmali suretiyle icrai hareketi bulunmaktadır. Söz konusu örnekte cankurtaranın, mağdurun boğulması bakımından aktif bir davranışı bulunmamaktadır. Buna karşın boğulma tehlikesi altında olan kişileri kurtarma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, ihmali suretiyle icrai hareketi ile ölüm neticesine yol açmıştır.

Belirtmek gerekir ki hareketin şeklinin belirlenmesi, failin sorumlu tutulacağı norma göre değişiklik gösterebilir. Örneğin devlet hastanesinde çalışan bir hekimin, hastaya gerekli ilacı vermemesi halinde de ölüm neticesi bakımından ihmali suretiyle icrai hareketi bulunduğu kabul edilmelidir. Hekimin eylemi, TCK m. 257/f. 2 bağlamında değerlendirildiğinde ise saf ihmali hareketi oluşturacaktır. Bu örnekteki kişinin hareketi TCK m. 81 vd. hükümlerinde öldürme eyleminin yasaklandığı normlar bağlamında değerlendirildiğinde ise ihmali suretiyle icrai hareketi tespit edilebilecektir. Eğer hekimin öldürme kastı varsa TCK m. 83'ten, taksiri varsa TCK m. 85'ten sorumlu olacağı sonucuna ulaşılmalıdır<sup>40</sup>. Elbette TCK m. 257 hükmü tali bir norm niteliğinde olduğu için bu örnekteki hekimin sorumluluğu TCK m. 83 veya TCK m. 85'e göre belirlenmelidir. Ancak bu son tespit, hareketin şekliyle değil, öldürme ile görevi ihmali suçları arasındaki içtima ilişkisiyle ilgilidir.

---

**ZAFER;** s. 230; **KOCAÜZÜLMEZ;** Genel Hükümler, s. 402; **CENEL/ZAFER/ÇAKMUT;** s. 258; **ERBAŞ;** Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 43; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR;** s. 322; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN;** s. 199). Bununla birlikte neticesi harekete bitişik suçların (sırf hareket suçları/neticesiz suçlar) da ihmali suretiyle icrai hareketle işlenebileceği de kabul edilmiştir (Bkz. **AKBULUT, Berrin;** s. 246). Dolayısıyla kapsayıcı bir tanım verilmesi bakımından neticenin oluşmasının önlenmesi yükümlülüğü yerine haksızlığın gerçekleşmesini önleme yükümlülüğü kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Bununla birlikte “neticeyi önleme yükümlülüğü” kavramının öğretide yerleşmiş olması nedeniyle yazar, bu kavramı da kullandığını belirtmiştir. Bkz. **AKBULUT, Berrin;** s. 252. Belirtmek gerekir ki StGB m. 13'te de “neticeyi bertaraf etme” (*unterlässt, einen Erfolg abzuwenden*) ibaresi geçmektedir. Buna bağlı olarak Alman doktrininde de neticeyi önleme yükümlülüğü (*Pflicht zur Erfolgsabwendung*) kavramı kullanılmıştır. Bkz. **JESCHENK/WEIGEND;** s. 606. Ayrıca bkz. **JAKOBS;** s. 785. Jakobs, yalnızca ihmali suretiyle icrai suçun tanımlanmasında, ihmali hareketle bir neticenin meydana gelmesini temel almıştır.

<sup>39</sup> **HAKERİ;** “İhmali Suçlar”, s. 141; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE;** Genel Hükümler, s. 497; **CENEL;** s. 80; **ÖZTÜRK/ERDEM;** s. 206; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR;** s. 323; **KOÇAK SÜREN;** s. 291; **İÇEL, Kayıhan;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 277.

<sup>40</sup> Benzer doğrultuda **AKYÜREK;** s. 149.

*YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*

## B- Yükümlülük Kaynakları

Yukarıda da belirtildiği üzere ihmal suretiyle icrai hareketin söz konusu olması için failin suçun gerçekleşmemesi konusunda aktif bir davranışta bulunma yükümlülüğü (garantörsel yükümlülük, *Garantenpflicht*) bulunmasına rağmen pasif kalarak bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve haksızlığın gerçekleşmesine sebep olması gerekmektedir. Bu nedenle ihmal suretiyle icrai hareketin ayırt edici noktası, failin suç tipinde yer almayan bir emre aykırı davranmasıdır.

Yükümlülüğün kaynağı doktrinde genel olarak kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli davranış olarak kabul edilmektedir. Bu kabulün temelinde TCK m. 83 hükmü yer almaktadır. Maddenin ikinci fıkrasının a ve b bentlerinde yükümlülük kaynakları “(a) *Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması*, (b) *Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması*” şeklinde gösterilmiştir. Bununla birlikte söz konusu ayırımın güncel olmadığı ve belirli hukuki değerler lehine “koruma yükümlülüğü” (*Beschützergarant*) ile belirli tehlike kaynaklarını hakimiyet altında bulundurma konusunda “gözetim yükümlülüğü” (*Überwachergarant*) olmak üzere ikili bir ayırım da benimsenmiştir<sup>41</sup>. Kanaatimizce teorik olarak koruma ve gözetim yükümlülüğü ayırımı isabetlidir. Bununla birlikte koruma ve gözetim yükümlülüklerinin somut kaynağı da kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli davranış olabilecektir<sup>42</sup>.

Doktrinde doğal bağlılık ilişkisi, yakın toplumsal ilişki gibi yükümlülük kaynaklarına da yer verilmiştir<sup>43</sup>. Garantörsel yükümlülüğün kaynakları farklı kavramlarla ifade edilse de içerikleri birbiriyle örtüşür niteliktedir. Örneğin doğal bağlılık ilişkisinden kaynaklı yükümlülüğe çoğunlukla pozitif hukuk kurallarında yer verilmiştir. Nitekim yazarların bu konuyla ilgili

<sup>41</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ; Genel Hükümler, s. 403. Ayrıca bkz. ÖZGENÇ; s. 231; ÖZTÜRK/ERDEM; s. 208, 209. Garantörlüğü koruma ve gözetim yükümlülüğü olarak tasnif eden görüş Alman doktrinine dayanmaktadır. Yükümlülüğü bu şekilde tasnif eden çalışma için bkz. BOCK; s. 554 vd.

<sup>42</sup> Koca ve Üzülmöz de eserlerinin devamında garantörlüğün kaynaklarını açıklarken kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli davranıştan kaynaklı yükümlülükler üzerinde durmuştur. Bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ; Genel Hükümler, s. 405 – 407.

<sup>43</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 260; HAKERİ; “İhmali Suçlar”, s. 145; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE; Genel Hükümler, s. 498; TAŞKIN; s. 150.

verdiği örnek, aile bireylerinin birbirlerine karşı olan yükümlülükleridir<sup>44</sup>. Buna karşın aile bireylerinin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin kanuna dayandığı da doktrinde kabul edilmektedir. Hatta aile hukukundan kaynaklı yükümlülüğün kaynağının kanun olduğunun kabulü, aslında cezai sonuçların söz konusu olabileceği bir durumda yükümlülüğün kapsamını daha da belirli hale getirmektedir. Bu nedenle çalışmamızda yükümlülüğün kaynağı konusunda TCK m. 83 düzenlemesi paralelinde bir inceleme gerçekleştireceğiz.

### 1- Kanun

Kişinin haksızlığı önleme yükümlülüğü kanundan kaynaklı olabilecektir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun ("TMK") 322. maddesinde ebeveynler ve çocukları arasında, 185. maddesinde eşler arasında yardım yükümlülüğü ya da Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ("PVSK") 1. maddesinde polislerin görevlerinin tanımlanması gibi hükümler kanundan kaynaklı garantörsel yükümlülüklerdir. Yine 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun iş verenin genel yükümlülüğü başlıklı 4. maddesi de kanundan kaynaklı yükümlülükler arasında önemli bir yere sahiptir.

Doktrinde kanundan kaynaklanan yükümlülüğün incelenmesinde kanun kavramının maddi anlamda mı yoksa şekli anlamda mı kabul edileceği tartışılmıştır<sup>45</sup>. Bir görüşe göre kanundan kaynaklı yükümlülüğün kaynağı yalnızca şekli anlamda kanun olabilecektir. Bir diğer ifadeyle kanundan kaynaklı yükümlülük, yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ilgili usul ve kurallara uyularak oluşturulmuş bir yasadan kaynaklanabilecek, ancak idarenin genel düzenleyici işlemleri ihmal suretiyle icrai hareketin varlığı için yeterli olmayacaktır<sup>46</sup>. Örneğin yönetmelikler aracılığıyla verilen görevler, ihmal suretiyle icrai hareketin tespitinde dikkate alınmayacaktır.

<sup>44</sup> **CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT**; Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 260.

<sup>45</sup> Şekli anlamda kanun "halkın temsilcilerinden oluşan parlamentolar tarafından, anayasanın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan" normlar olarak tanımlanmaktadır (bkz. **ŞİRİN, Tolga**; Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 274). Maddi anlamda kanun ise kanunun içeriğine ev niteliğine bakılmalıdır. Buna göre bir normun maddi anlamda kanun olarak nitelendirilebilmesi için ulaşılabilir, öngörülebilir, keyfilige karşı koruyucuları içerir olması gerekmektedir (bkz. **ŞİRİN**; s. 374; benzer doğrultuda **İNCEOĞLU, Sibel**; "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Edit. **İNCEOĞLU, Sibel**), 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 29).

<sup>46</sup> **AKYÜREK**; s. 151.

Bizim de katıldığımız görüş ise kanundan kaynaklı yükümlülük bakımından maddi anlamda kanunun dikkate alınacağıdır. Dolayısıyla erişilebilir ve belirli olan düzenlemelerden kaynaklı yükümlülüğünü ihlal eden kişinin ihmal suretiyle icrai hareketi söz konusu olabilecektir. Örneğin itfaiyenin görevleri, şekli anlamda bir kanunda değil, maddi anlamda kanun olarak kabul edilebilecek olan Belediye İtfaiye Yönetmeliği'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Belediye İtfaiye Yönetmeliği m. 6/f. 1-a bendi kapsamında yangına müdahale etme yükümlülüğü bulunan itfaiye görevlisinin imkanı varken bir yangına müdahale etmemesi sonucu meydana gelen haksızlıktan dolayı ihmal suretiyle icrai hareketinden sorumlu olması mümkündür.

Elbette garantörsel yükümlülüğün kaynağı olarak kanunun parlamento tarafından oluşturulmuş olmasa da belirli olması gerekmektedir<sup>47</sup>. Zira ihmal suretiyle icrai hareketle, başka düzenlemelerden kaynaklı yükümlülükler aykırılık, ceza hukuku sorumluluğuna dönüşmektedir<sup>48</sup>. Zaten normun belirli olması maddi anlamda kanun olabilmesinin de bir gereğidir. Örneğin TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralıyla, özel hukuk alanında bireylere sorumluluk yüklenebilmektedir. Buna karşın Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş dürüstlük kuralının kapsamı belirli olmadığı için ceza hukuku bakımından kanundan kaynaklı garantörsel yükümlülüğün belirlenmesinde dikkate alınmaz.

## **2- Sözleşme**

Kişinin bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüğü, ihmal suretiyle icrai hareketin tespiti bakımından da dikkate alınmaktadır. Sözleşme, “karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile (icap ve kabul), daha doğrusu icap ve kabulün örtüşmesiyle oluşan çok yanlı hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır<sup>49</sup>. Belirtmek gerekir ki yükümlülük kaynağı olarak sözleşme yerine, iradi üstlenme<sup>50</sup> ya da gönüllü üstlenme<sup>51</sup> kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir. Kanaatimizce sözleşme kavramı yerine gönüllü/iradi üstlenme veya hukuki ilişki kavramının kullanılması, ceza hukukunun gerekleri bakımından daha yerinde olurdu. Zira ceza hukuku bakımından sözleşmesel yükümlülükte asıl önemli olan bir şekilde hukuki ilişki nedeniyle, belirli bir haksızlığın oluşmasını

<sup>47</sup> Yükümlülük kaynağının belirli olması gerektiği yönünde **AKYÜREK**; s. 151.

<sup>48</sup> **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 177.

<sup>49</sup> **SEROZAN, Rona**; Medeni Hukuk, 8. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 347.

<sup>50</sup> **ÖZGENÇ**; s. 231.

<sup>51</sup> **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 406; **CENTEL**; s. 82.

engelleme yükümlülüğü altına girilmesidir<sup>52</sup>. Bununla birlikte sözleşmesel yükümlülük söz konusu olduğu için artık haksızlığın doğmasını engelleme yükümlülüğü altına girilmesinin icap edilmesi ve bu icabın açık veya zımni olarak kabul edilmesi gerekliliği aranmalıdır. Yükümlülüğün sözleşmesel temelli olması ile iradi/gönüllü üstlenmeye dayanması birçok noktada örtüşecekse de bazı noktalarda ayrılabilir. Örneğin doktrinde yükümlülüğün üstlenilmesi ve tehlike devam ederken yarıda kesilmesi halinde, kişinin ihmal suretiyle icrai hareketi olduğu belirtilmiştir. Buna göre yolda yerde yatan bir kişiye ilk yardım uygulanırken, yardımın yarıda kesilmesi halinde ihmal suretiyle icrai hareket söz konusu olacaktır. Zira kişi artık garantörlüğü gönüllü olarak üstlenmiştir<sup>53</sup>. Buna karşın yükümlülüğün temelini sözleşme olarak kabul edilmesi halinde ortada hukuki bir ilişki bulunmadığı, fiili bir durum söz konusu olduğu için garantörlük de söz konusu olmamalıdır<sup>54</sup>. Bu nevi bir durumda yardıma muhtaç olan kişinin kendi haline bırakılması halinde TCK m. 98’de düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçu oluşacaktır.

Sözleşmesel yükümlülüğün başlangıcı ve benzer şekilde sona ermesi için fiili üstlenme önemlidir<sup>55</sup>. Zira sözleşme ya da gönüllü üstlenme temelli garantörlüğün mantığı, kişinin bu üstlenmeye güvenerek normalde gerçekleştirmeyeceği davranışları gerçekleştirmesi ya da almayacağı riskleri almasıdır<sup>56</sup>. Örneğin bebek bakıcısının 21.00’da gelerek çocuğun bakımını üstlenmesi yönünde bir sözleşmeye rağmen, bakıcının saati gelmesine rağmen çocuğun bakımını üstlenmemesi ve ailenin çocuğu tek başına bırakarak evden ayrılması halinde, çocuğun yaralanması ya da ölmesi neticelerinden bakıcı sorumlu olmayacaktır. Zira bakıcı, yükümlülüğü fiilen üstlenmemiştir ve bakıcının sözleşmeden kaynaklı garantörsel yükümlülüğü başlamadığı için, çocuğun yaralanması ya da ölmesinden dolayı çocuğu evde tek başına bırakan ebeveynler sorumlu olacaktır<sup>57</sup>. Garantörlüğün aktarılması da mümkündür. Örneğin dağ rehberinin grubu bir bölgede başka bir rehberle teslim etmesi halinde garantörlük aktarılmıştır. Belirtmek gerekir

<sup>52</sup> **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 406; **ÖZGENÇ**; s. 231.

<sup>53</sup> **HAKERİ**; İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 149.

<sup>54</sup> Benzer doğrultuda **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 208. Yazarlar üstlenmenin, yalnızca bu herhangi bir sözleşmeye dayandığı takdirde önleme yükümlülüğüne dayanak oluşturabileceğini, fiili üstlenmenin tek başına yeterli olmayacağını belirtmişlerdir.

<sup>55</sup> **HAKERİ**; “İhmali Suçlar”, s. 158; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**; s. 326; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 407; **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 208.

<sup>56</sup> **HAKERİ**; “İhmali Suçlar”, s. 157; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 406.

<sup>57</sup> Benzer doğrultuda **HAKERİ**; “İhmali Suçlar”, s. 158.

ki garantörlüğün aktarılması için de yükümlülüğü devralan tarafından fiilen üstlenmenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>58</sup>.

Ceza hukuku bakımından da sözleşme kavramını dar şekilde yorumlamamak gerekir. Özellikle geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönme halinde veya sözleşme bir sebeple geçersiz olsa dahi garantörsel yükümlülüğün ceza hukuku anlamında devam ettiği sonucuna ulaşılmalıdır. Örneğin öncelenmiş borca aykırılık<sup>59</sup> nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde sözleşme geçmişe etkili olarak geçersiz hale gelecektir. Rehberlik hizmetinin bedelinin dönüşte ödeneceği şeklinde gerçekleştirilen bir sözleşmede, bir dağ rehberi tarafından dağın zirvesine götürülen kişi, ödeme yapmayacağını beyan ettiği takdirde dağ rehberi öncelenmiş borç ilişkisine dayanan sözleşmeden dönebilecek<sup>60</sup> ve sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır<sup>61</sup>. Dolayısıyla dağ rehberinin dürüstlük kuralı dışında, özel hukuk bakımından bir yükümlülüğü kalmayacaktır<sup>62</sup>. Buna karşın kişinin dağda tek başına bırakması, özellikle yardım almaksızın dönmesinin mümkün olmadığı hallerde, ceza hukuku bakımından sorumluluğuna sebep olmalıdır<sup>63</sup>. O halde kurulmuş bir sözleşmenin ve fiili üstlenmenin bulunması halinde, sözleşme ilişkisi sonradan ortadan kalksa dahi garantörlüğün devam edebileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte yok hükmünde olan sözleşmeye dayalı bir garantörsel yükümlülüğün doğmayacağı kanaatindeyiz. Sözleşmenin yokluğu ve geçersizliği birbirinden farklıdır. Yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarının, yani

<sup>58</sup> **HAKERİ**; İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 150.

<sup>59</sup> Öncelenmiş borca aykırılık “alacaklının alacağını gereği gibi elde edemeyeceğinin vadeden önce anlaşılması durumu” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Yasemin**; “Öncelenmiş Borca Aykırılık Kavramı ve Alacağı Tehlikeye Düşen Alacaklının Diğer Hukuki İmkanları ile Karşılaştırılması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 175-176, Mart-Nisan 2019, s. 889.

<sup>60</sup> **KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK**; s. 909. Ayrıca bkz. **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 482, 483.

<sup>61</sup> Bkz. **TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 413.

<sup>62</sup> Dağ rehberi o ana kadar gerçekleştirdiği hizmetle ilgili dürüstlük kuralına dayanarak tazminat talebinde bulunabilecektir. Benzer doğrultuda **SEROZAN, Rona**; Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 318, 319; **BAŞOĞLU, Başak**; “Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXVI, Sayı: 2, Yıl: 2008, s. 297.

<sup>63</sup> Aksi doğrultuda görüş için bkz. **HAKERİ**; İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 149. Yazara göre üstlenmenin söze muhatap olan kişiden ileri gelen bir eksiklik dolayısıyla sakat olan bir söz ile kurulması halinde yükümlülük yoktur.

karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde gündeme gelecektir<sup>64</sup>. Bu gibi bir durumda kişinin zaten sözleşmesel ilişkiye dayanarak belirli bir tehlike altına girmesi söz konusu olmayacaktır.

Kişiler arasında hukuki bir ilişki olsa dahi bu ilişkinin, tehlikeyi önlemeye yönelik taahhütleri içeriyor olması gerekmektedir. Örneğin ev arkadaşları<sup>65</sup> veya bir geziye çıkanlar arasında bu nevi bir muhtemel tehlikelere müdahale veya tehlikeleri önleme taahhüdü bulunmuyorsa, bir tehlike karşısında pasif kalınması halinde ihmal suretiyle icrai hareketten de bahsedilemeyecektir. Buna karşın özel bir taahhüt olmasa dahi bazı ilişkiler niteliği gereği tehlikeyi önleme yükümlülüğünü barındırmaktadır. Örneğin dalgıçların eşli (*buddy*) şekilde dalmasının sebebi, su altında bir tehlikenin (tüpün arızalanması, bitmesi, bir yere sıkışmak gibi) varlığı halinde birbirlerine yardım edebilmeleridir<sup>66</sup>. Dolayısıyla bu nevi bir ilişkide tehlikeyi önleme ve müdahale etme yükümlülüğü, ilişkinin temelinde vardır ve ayrıca taahhüt edilmesi gerekmemektedir.

### 3- Öngelen Tehlikeli Davranış

Öngelen tehlikeli davranıştan kaynaklı garantörlüğün kaynağı, failin bizzat kendi davranışdır. Fail, önceden gerçekleştirdiği davranışıyla başkalarını tehlikeye maruz bıraktığı için, davranışından kaynaklı tehlikeleri önlemekle yükümlüdür<sup>67</sup>. Bu garantörlük şekli, başkasına zarar verme yasağı (*neminem laede*) ilkesine dayanmaktadır<sup>68</sup>. Örneğin araç sürücüsünün çarptığı yayayı hastaneye götürmeyerek ölümüne sebep olmasında, sürücünün yayaya çarpması öngelen tehlikeli davranıştır. Benzer şekilde yolda açılan ve etrafına gerekli uyarıların koyulmadığı bir çukura düşen kişinin, çukuru açanlar veya uyarıları koymasın gerekenler tarafından kurtarılması gerekir. Burada etrafında uyarılar bulunmayan çukurun açılması ya da somut olayın şartlarına göre açılmış çukurun etrafına uyarıların koyulmaması öngelen tehlikeli davranış olarak kabul edilmelidir. Piyasaya sunulan bir ürünün zararlı olduğunun tespit edilmesine rağmen

<sup>64</sup> SEROZAN; Medeni Hukuk, s. 319; OĞUZMAN/ÖZ; s. 175.

<sup>65</sup> HAKERİ; İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 143; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; s. 260.

<sup>66</sup> Belirtmek gerekir ki Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu Donanımlı Dalış Yönetmeliği'nde (10/09/2008 tarihli ve 26993 sayılı Resmi Gazete) dalış eğitmen ve rehberlerinin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna karşın birlikte dalan kişilere ilişkin Yönetmelik hükümlerinde bir yükümlülük yer almamaktadır.

<sup>67</sup> DEMİRBAŞ; s. 234; KOCA/ÜZÜLMEZ; Genel Hükümler, s. 407.

<sup>68</sup> HAKERİ; "İhmali Suçlar", s. 160; KOCA/ÜZÜLMEZ; Genel Hükümler, s. 407.



toplattılmaması veya gerekli uyarıların yapılmamasında, tehlikeli ürünün piyasaya sürülmesi öngelen tehlikeli davranıştır<sup>69</sup>.

Öngelen tehlikeli davranış, taksirle gerçekleşebileceği gibi kusursuz şekilde de gerçekleşebilecektir<sup>70</sup>. Örneğin failin araç kullanırken telefonuyla ilgilenmesi sebebiyle yayaya çarpması ve olay yerinde terk etmesi sebebiyle yaya hayatını kaybetmişse, sürücü TCK m. 83'ten dolayı sorumlu olacaktır. Sürücünün yayaya çarpmak biçiminde öngelen tehlikeli davranışını telefona bakması sebebiyle taksirle gerçekleştirdiği kabul edilebilir. Buna karşın sürücü taksiri olmaksızın bir yayaya çarpıp onu olay yerinde ölmesi amacıyla bıraktığı takdirde de yayaya çarpması yine TCK m. 83 bakımından öngelen tehlikeli davranış olarak kabul edilecektir. Benzer şekilde piyasaya sürülen bir ürünün kişiler bakımından tehlikeli olduğunun tespit edilmesine rağmen toplatılmaması halinde, daha sonradan gerçekleşen yaralanma ve ölümler, ihmal suretiyle icrai hareketle gerçekleştirilmiştir. Ürünün piyasaya sunulmasından önce gerekli testlerin yapılmaması halinde sorumluların öngelen tehlikeli hareketleri bakımından taksiri (ya da ürünün niteliğine göre olası kastı) bulunabilir. Buna karşın sorumlular bütün gerekli testleri yaparak objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmamışlarsa, öngelen tehlikeli davranış bakımından taksirleri dahi bulunmamaktadır. Buna karşı ürünün tehlikeliliğinin tespitinden sonra piyasadaki toplatılmaması veya bir uyarıda bulunulmaması, ortaya çıkan neticeler bakımından ihmal suretiyle icrai hareketle öldürme (TCK m. 83) veya yaralama olarak (TCK m. 88) olarak kabul edilmelidir.

Doktrinde öngelen tehlikeli davranışın hukuka aykırı olması gerektiği, hukuka uygun davranıştan dolayı garantörsel yükümlülüğün bulunmadığı belirtilmektedir<sup>71</sup>. Buna göre trafikte yayaya çarpan sürücü, bütün kurallara uygun bir sürüş gerçekleştirmekte ise artık öngelen tehlikeli davranışından kaynaklı garantörsel yükümlülüğü bulunmadığı için çarptığı kişiyi ölmesi amacıyla hastaneye götürmediği takdirde ihmal suretiyle kasten öldürmeden sorumlu olmayacaktır. Kanaatimizce öngelen tehlikeli davranışın hukuka uygun olması da mümkündür<sup>72</sup>. Örneğin ormanlık alanda kendisine saldırıyı bacağından vuran kişi, daha sonra yürüyemeyecek durumda olan saldırganı öldürmek amacıyla hastaneye götürmez veya kimseyi durumdan haberdar

<sup>69</sup> Örnekler bakımından aynı doğrultuda **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 407, 408.

<sup>70</sup> **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 408; **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 208.

<sup>71</sup> **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük", s. 471; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 408; **ZAFER**; s. 231, 232.

<sup>72</sup> Aynı doğrultuda **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 208.

etmez ve saldırganın ölümüne yol açarsa artık ihmal suretiyle kasten öldürmeden dolayı sorumlu tutulmalıdır. Burada ilk etapta gerçekleştirilen yaralama eylemi, meşru savunma kapsamında hukuka uygun olsa dahi, sonradan saldırganın ölmesi amacıyla kurtulamayacağı bir yerde bırakılması durumunda kişinin ihmal suretiyle kasten öldürmeden sorumlu tutulması gerekmektedir<sup>73</sup>. Zira bu nevi bir durumda hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kasten aşılması söz konusu olacaktır.

Özellikle öngelen tehlikeli davranış bakımından tartışılması gereken bir diğer husus birbirini takip eden hareketlerdir. Öngelen tehlikeli davranış da bir suç teşkil edebilecektir. Örneğin yayaya taksirle çarpan kişi onu hastaneye götürmesine rağmen ölüm neticesi gerçekleşmişse taksirle öldürmeden sorumlu olacaktır. Buna karşın sürücü, çarptığı kişiyi ölmesi amacıyla kasten hastaneye götürmezse ve yaya bu nedenle hayatını kaybederse failin önce taksirli icrai hareketi, sonra da kasten gerçekleştirdiği ihmal suretiyle icrai hareketi söz konusu olacaktır. Bu durumda failin önce taksirli icrai, daha sonra da kasıtlı ihmal suretiyle icrai hareketi söz konusu olacaktır. Kanaatimizce failin hem ilk taksirli hareketinden hem de sonradan gerçekleştirdiği kasıtlı ihmal suretiyle icrai hareketten sorumlu *tutulması ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira bu nevi bir durumda failin ilk başta gerçekleşen taksirli icrai hareketi hem sonradan gerçekleşen ihmal suretiyle icrai suç bakımından öngelen tehlikeli davranıştan kaynaklı yükümlülüğünü hem de taksirli suçtan sorumluluğu bakımından dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla burada aynı hareket failin iki kere cezai sorumluluğunun tespitinde etkili olmaktadır. Burada tüketen tüketilen norm kapsamında cezalandırılmayan önceki hareket kurumuna başvurulmalı ve fail yalnızca sonradan gerçekleştirdiği ihmal suretiyle kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu olmalıdır<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Aksi doğrultuda **ERBAŞ**; Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, s. 472. Yazara göre bu nevi bir durumda fail, TCK m. 98'de düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihmal suçunu işlemiş olacaktır. Bazı yazarlar ise bu nevi bir durumda failin yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihmal suçundan dahi sorumlu olmayacağını kabul etmektedir. Bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 408; **HAKERİ**; İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, s. 174. Hakeri'ye göre kendini savunan kişinin daha sonra saldırganı yardım etmesini beklemek, ahlaki beklentiyi ceza hukuku alanına taşımak manasına gelecektir. Bununla birlikte kanaatimizce kişinin kendini savunurken yararlandığı meşru savunmanın sınırları, belirli bir zamanın geçmesiyle ortaya çıkacak netice nedeniyle aşılabacağı için buradaki beklenti/gereklilik sadece ahlaki değildir.

<sup>74</sup> Aynı doğrultuda **ERBAŞ**; “İcrai veya İhmalî Olarak Somut Olayda Davranışın Gerçekleştirilir Biçiminin Tespiti Meselesi”, s. 431. *YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*

Öngelen tehlikeli davranışın kasten gerçekleştirildiği durumlarda ise kasten gerçekleştirilen davranıştan kaynaklı garantörsel yükümlülüğün söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir<sup>75</sup>. Buna göre kasten gerçekleştirilen eylem sonucunda failin, haksızlığı önleme gibi bir yükümlülüğü bulunmadığına göre sonradan ihmal suretiyle icrai bir hareketi de bulunmayacaktır ve fail, ilk başta kasten gerçekleştirdiği icrai hareketinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Örneğin hasmı olan kişiye öldürmek amacıyla ateş ederek yaralanmasına sebep olan fail, mağduru sonradan hastaneye götürmese dahi ihmal suretiyle icrai hareketinden değil, ilk etapta gerçekleştirdiği icrai hareketinden sorumlu olacaktır. Bununla birlikte fail, ateş etme hareketini yaralama kastıyla gerçekleştirdiyse, öldürme kastının bulunduğu hareket, mağduru hastaneye götürmemek suretiyle gerçekleştirdiği ihmal suretiyle icrai hareketi olacağı için TCK m. 83'ten sorumlu olmalıdır.

### C- Yükümlülüğün Yerine Getirilmesinin Beklenebilir Olması

Haksızlığın oluşmasını önleme yükümlülüğünü yerine getirilmemesi sebebiyle ihmal suretiyle icrai hareketin oluşması için, failin garantörsel yükümlülüğünü yerine getirebilmesi beklenebilir olmalıdır<sup>76</sup>. Eğer garantörsel yükümlülüğün yerine getirilmesi fiilen imkansızsa veya failden beklenemiyorsa ya da yükümlülüğün yerine getirilmesine rağmen haksızlığın önlenmesi mümkün olmayacaksa, önleme yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır<sup>77</sup>. Söz konusu durum *ultra posse nemo obligatur* (kimseden imkansız başarıması beklenemez) prensibine dayanmaktadır. Somut olayda hareketin yapılması bir garantörden beklenemeyecekse veya

<sup>75</sup> ÖZTÜRK/ERDEM; s. 208.

<sup>76</sup> ERBAŞ; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 52; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE; Genel Hükümler, s. 498; CENTEL/ZAFER/ ÇAKMUT; s. 262; ÖZTÜRK/ERDEM; s. 209; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ ÇAKIR; s. 327; KOCA/ÜZÜLMEZ; Genel Hükümler, s. 413. Yargıtay da benzer doğrultuda karar vermektedir. Yargıtay bir kararında “Failin yardım etmeme nedeniyle sorumlu tutulabilmesi, failin kendisini veya bir başkasını tehlikeye sokmadan, olanakları, gücü ve yeteneğiyle orantılı biçimde, hal ve koşullara göre yardım yapmasının mümkün olduğunun tespitine bağlıdır. Yardım yapmanın mümkün olduğu sonucuna varıldığında, bu yardımın biçimi ve kapsamı, somut olayın özelliklerine göre, bu bağlamda failin kişisel ve fiziksel özellikleri ile deneyimi, bilgisi, sahip olduğu araçlar, tehlikenin boyutu, ayrıca ani gelişen olaylarda failin şoka girip girmediği de gözetildikten sonra mahkemece takdir edilecektir” (Yarg. 4. CD., E. 2014/34362, K. 2015/40853, Tarih: 25/12/2015) şeklinde hüküm kurarak yükümlülüğün yerine getirilmesinin beklenebilir olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

<sup>77</sup> ÖZTÜRK/ERDEM; s. 210.

yükümlülüğün yerine getirilmesi fiilen imkansız ise, yükümlülük ortadan kalkacak ve fail yükümlülüğü yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu olmayacaktır<sup>78</sup>. Örneğin bir cankurtaranın boğulmakta olan kişiyi kurtarma yükümlülüğü varken, boğulmakta olan kişinin yakınlarında köpekbalıklarının bulunması halinde cankurtarandan yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemeyecektir. Zira kişiden kendi yaşamını tehlikeye atarak başkasını kurtarması istenemez.

Yükümlülüğün yerine getirilmesinin beklenebilir olmasının hukuksal niteliği de tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş söz konusu şartı failin kusurluluğu çerçevesinde değerlendirmiştir<sup>79</sup>. Buna karşın kanaatimizce yükümlülüğün yerine getirilme imkanı tipiklikle ilgilidir<sup>80</sup>. Zira yükümlülüğün varlığından bahsedilebilmesi, yükümlülüğün yerine getirilebilmesinin beklenebilir olmasına bağlıdır. Yükümlülük de failin eyleminin hangi suç tipi kapsamında değerlendirileceğinin belirlenmesi bakımından etkili olduğu için tipiklikle ilgilidir. Örneğin yolda araba çarpmış bir yaralıya yardım edilmemesi sonucu ölmesi durumunda TCK m. 98'de düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçu oluşacaktır. Ayrıca ölüm neticesi doğduğu için TCK m. 98/f. 2 hükmü uygulanacaktır. Buna karşın yoldaki yaralıya çarpmış olan kişi, yaralıya ölmesi amacıyla müdahale etmezse, öngelen tehlikeli hareketinden kaynaklı yükümlülüğü olduğu için, burada artık TCK m. 98/f. 2 hükmünden değil, ihmal suretiyle kasten öldürmenin düzenlendiği TCK m. 83 hükmünden dolayı sorumluluk söz konusu olacaktır.

### III- İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı

İhmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmanın sebebi ihmal suretiyle icrai hareketin temel yasal dayanağı olan TCK m. 83'ün, genel hükümler arasında değil, özel hükümler arasında düzenlenmiş olmasıdır. Bunun yanı sıra Türk Ceza Kanunu'nun çeşitli maddelerinde bazı suç tiplerinin ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebileceği özel olarak

<sup>78</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ; Genel Hükümler, s. 413.

<sup>79</sup> ÖZGENÇ; s. 234; KOCA/ÜZÜLMEZ; Genel Hükümler, s. 414.

<sup>80</sup> Aynı doğrultuda ÖZTÜRK/ERDEM; s. 211, 212; ERBAŞ; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 157. Erbaş ayrıca isabetli bir biçimde kusurlulukla ilişkili olarak beklenebilir olma kriterinin, failin objektif olarak hareket imkanı olduğunu ancak imkanını subjektif nedenlerle kullanmadığını; buna karşın ihmal suretiyle icrai hareket bakımından objektif bir hareket edebilme (haksızlığı önleyebilme) imkanının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ERBAŞ; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 53.

düzenlenmiştir. İhmal suretiyle kasten öldürme suçunun düzenlendiği TCK m. 83'ün yanı sıra TCK m. 88 (ihmal suretiyle kasten yaralama) ve TCK m. 94/5 (ihmal suretiyle işkence) hükümlerinde, kasten yaralama ve işkence suçlarının ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebileceği düzenlenmiştir<sup>81</sup>. Ayrıca 6831 sayılı Orman Kanunu m. 105/f. 2 hükmünde de yangın yerine yardım göndermeme fiilinin ihmal suretiyle icrai hareketle gerçekleştirilmesi halinde TCK m. 170'de düzenlenen genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçunun oluşacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle bir görüş ihmal suretiyle icrai hareketle bir suçun işlenebilmesi için kanunda özel olarak düzenlenmesi gerektiği yönündedir. Bizim de savunduğumuz diğer bir görüş ise ihmal suretiyle icrai hareketin, hareketin bir şekli olduğu ve icrai hareketle işlenebilecek suçların, şartları olduğu takdirde ihmal suretiyle icrai hareketle de işlenebileceği yönündedir.

### **A- Sınırlı Sayıda Olduğu Yönünde Görüşler**

Doktrinde baskın görüş Türk ceza hukukunda ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğu yönündedir. Bu görüşü benimseyen yazarlar genel olarak, Türk Ceza Kanunu'nda ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin genel hükümlerde bir düzenleme bulunmaması ve kanun koyucunun iradesinin ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğuna dayanmaktadır.

### **1- Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümlerinde İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Düzenlenmemiş Olması**

İhmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğunu ileri süren yazarlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümler başlıklı birinci kitabında ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin genel bir düzenleme bulunmamasına dayanmaktadır. Doktrindeki baskın görüş, Türk Ceza Kanunu'nda ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin genel

<sup>81</sup> Doktrinde TCK m. 251'de düzenlenen denetim görevinin ihmali suçunun da ihmal suretiyle işlenmesinin özel olarak düzenlendiği ileri sürülmüştür. Bkz. **AKBULUT, Berrin**; s. 243. Kanaatimizce maddenin birinci fıkrası, Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisinin, eylem üzerinde fiili hakimiyeti olmaksızın müşterek fail olarak cezalandırılmasına; ikinci fıkrası ise denetim görevinin ihmal edilmemesine yöneliktir. Bu kapsamda birinci fıkra özel bir iştirak düzenlemesi iken, ikinci fıkradaki suç tipi bir emir normu teşkil etmekte ve saf ihmali hareketle işlenebilecek bir suç ihdas etmektedir.

hüküm<sup>82</sup> bulunmadığı için bütün suçların ihmal suretiyle icrai hareketle işlenmesinin mümkün olmadığı, aksi bir kabulün kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağı yönündedir<sup>83</sup>.

Nitekim Alman Ceza Kanunu (*Strafgesetzbuch*, “StGB”) m. 13’te<sup>84</sup> suçun ihmal suretiyle icrası genel hükümler arasında düzenlenmiştir. Örneğin Fransız ceza hukukunda da ihmal suretiyle icrai hareketlere ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakta ve suçun ihmal suretiyle icrai şekilde işlendiğinin kabulü için özel bir düzenleme bulunması gerektiği belirtilmektedir<sup>85</sup>. Yine 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Kabahatin İhmali Davranışla İşlenmesi” başlıklı 7. maddesinde kabahatlerin ihmali davranışlarla da işlenebileceği, ancak bunun için kişinin belli bir icrai davranışta bulunma yönünde hukuki yükümlülüğünün bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Halbuki benzer bir düzenlemeye Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleri arasında yer verilmemiştir. İhmal yoluyla bir fiilin gerçekleştirildiği yönündeki düzenlemelerin, ceza sorumluluğunu

<sup>82</sup> Belirtmek gerekir ki genel hükümlerde yer alacak bir düzenlemenin de kanunilik ilkesi bakımından bütün sakıncaları gidermeyeceği de savunulmaktadır. Bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 168; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 398. Alman hukukunda StGB m. 13 ile ilgili benzer tartışmalar için bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 166 vd.; **HAKERİ**; İhmal Kavramı ve İhmali Suçlar Çeşitleri, s. 200 vd. Benzer tartışmalar İspanyol ceza hukuku bakımından gündeme gelmiştir. Bkz. **SILVA SANCHEZ**; s. 456.

<sup>83</sup> **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**; s. 324; **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 212; **ZAFER**; s. 229; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**; s. 758; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**; s. 713; **YILDIZ, Ali Kemal**; Çevrenin Kasten Kirletilmesi, Özel Ceza Hukuku, Cilt: V, Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 203; **YILMAZ**; s. 124; **KANGAL, Zeynel**; Dolandırıcılık, Özel Ceza Hukuku, Cilt: IV, Malvarlığına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 258; **SÖZÜER, Adem**; Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015, s. 17; **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 172.

<sup>84</sup> **StGB m. 13 – İhmal Suretiyle İcra:**

“(1) Bir ceza kanununda yer alan bir suç tipindeki bir neticeyi bertaraf etmekte ihmal gösteren bir kişinin bu kanuna göre cezalandırılabilmesi için, neticenin meydana gelmemesi için hukukî yükümlülük şeklinde bir sorumluluk üstlenmiş olması ve bu ihmali davranışın kanundaki suç tipini gerçekleştiren icrai bir davranış gibi kabul edilmiş olması şarttır.

(2) Ceza, 49 uncu maddenin birinci fıkrası gereği indirilebilir.”

Madde metninin çevirisi için bkz. **YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried**; Alman Ceza Kanunu *Strafgesetzbuch*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 15, 16.

<sup>85</sup> Bkz. **AKYÜREK**; s. 148. Fransız ceza hukuku bakımından ayrıca ihmalin ayrıca cezalandırılması konusunda çekinceler bulunduğu ve genellikle ihmalin, taksirin içinde eritilmesi yoluna gidildiği de belirtilmektedir. Bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 152, 153.

*YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*

genişleteceği ve özel bir düzenleme olmaksızın böyle bir fiilin cezalandırılmasının ceza kanunlarının güvence işlevine aykırı olduğu da belirtilmiştir<sup>86</sup>.

Bunun yanı sıra bazı suç tiplerinin özel olarak ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebileceğinin öngörülmesine karşın, bazı suçlar bakımından bu nevi bir belirlemede bulunulmamıştır. Buna göre yalnızca ihmal suretiyle kasten öldürme (TCK m. 83), ihmal suretiyle kasten yaralama (TCK m. 88) ve ihmal suretiyle kasten işkence (TCK m. 94/f. 5) ve yangın yerine yardım göndermeme (Orman Kanunu m. 105/f. 2) suçlarının ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebileceği ileri sürülmektedir. Bunların dışında kalan suçların ihmal suretiyle icrai hareketle işlenmesi mümkün değildir.

## **2- Kanun Koyucunun İradesi (6831 sayılı Orman Kanunu'nun 105. Maddesinin 2. Fıkrasına İlişkin Değişiklik)**

Bir kısım yazarlar görüşlerini kanun koyucunun ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda düzenlediğini, iradesinin bu yönde olduğuna dayandırmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre, 6831 sayılı Orman Kanunu'nda gerçekleştirilen değişiklik, kanun koyucu tarafından ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda kabul edildiğini göstermektedir.

Orman Kanunu m. 105/f. 2 hükmü, 5728 sayılı Kanun'un 212. maddesi ile değiştirilerek ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek bir suç ihdas edilmiştir. Buna karşın kanun koyucu 2008 yılında gerçekleştirdiği değişiklikle, Türk Ceza Kanunu'ndaki genel hükümlere ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin bir madde eklememiştir. Özel kanundaki değişiklikle ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek bir suç ihdas edilmesine rağmen, Türk Ceza Kanunu genel hükümlerde bir değişiklik yapılmaması sebebiyle, bazı yazarlar kanun koyucu tarafından da ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda kabul edildiğini ileri sürmüştür<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> **ÖZTÜRK/ERDEM**; s. 212.

<sup>87</sup> **HAKERİ**; Genel Hükümler, s. 177; **AKYÜREK**; s. 148. Belirtmek gerekir ki Hakeri, kitabının önceki baskılarında ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olmadığını kabul ederken, 5728 sayılı Kanun değişikliği sebebiyle görüş değiştirerek, ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğu görüşünü benimsediğini belirtmiştir. Nitekim Hakeri önceki tarihli bir başka çalışmasında da ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olmadığını "Kanunun hazırlanışı da göz önünde bulundurulduğunda ve ülkemizde garantörsel ihmalî suçlara ilişkin önceki kanun dönemindeki uygulamanın neredeyse hiç olmadığı da düşünüldüğünde, kanun koyucunun, bu suçlara ilişkin açık bir düzenleme ile uygulamayı başlatmak istediği, ancak amacının diğer suçlar bakımından bir engelleme olmadığını

## B- Sınırlı Sayıda Olmadığı Yönündeki Görüşler

Doktrinde bizim de katıldığımız görüş, ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olmadığı, icrai hareketle işlenebilecek olan her suçun, teorik olarak ihmal suretiyle icrai hareketle de işlenebileceği yönündedir.<sup>88</sup> Zira ihmal suretiyle icra, hareketin görünüm şekillerinden biridir. Bu nedenle bir hareket nasıl icrai şekilde gerçekleşebiliyorsa, ihmal suretiyle icrai şekilde de gerçekleştirilebilecektir. Yargıtay'ın görüşü de benzer doğrultudadır. Yargıtay'ın TCK m. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçunun<sup>89</sup>, TCK m. 181'de düzenlenen çevreyi kasten kirletme suçunun<sup>90</sup> ve

söylenebileceği kanaatindeyim. Aksi düşünce tarzı, diğer suçlar bakımından garantörsel ihmali suç uygulamasını da kapatacağından, kanımca savunulamaz" şeklinde ifade etmiştir. Bkz. **HAKERİ**; "İhmali Suçlar", s. 169.

<sup>88</sup> **BAYRAKTAR/ERMAN**; s. 349; **AKBULUT, Berrin**; s. 249; **İÇEL**; s. 278, 279; **KANBUR**; s. 64, 65; **AKBULUT, Emre**; s. 191.

<sup>89</sup> "... Bankası'ndan aldığı yaşlılık ve muhtaçlık maaşını, annesinin ölümünü gizleyip, ilgili kurumlara bildirmeden almaya devam etmek suretiyle haksız menfaat temin ettiğinin iddia ve kabul olunması, sanığın ise, sonradan inkar etse de soruşturma esnasında müdafii eşliğinde, sadece bir kez cenaze giderleri için annesinin maaşını çektiğini, vekaletname istenmediğini savunup, banka görevlisi tanık Murat'ın kısmen sanığı doğrular mahiyette, yöresel adetler gereği kadınların yüzlerini peçe ile kapatmaları, iş yoğunluğunun fazla olması nedeniyle kişilerin mühürleri ve parmak izleri alınmak suretiyle gerçek hak sahibi olup olmadıklarını tespit edemeden ödemede bulduklarını ifade etmesi karşısında şüphenin sanık aleyhine yorumlanamayacağı, ihtimallere dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağı, ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin kuşkuya neden olmayacak surette belirlenebilmesi açısından, o tarihte bankada görevli ve ödemede bulunan görevliler belirlenerek, iş yoğunluğu nedeniyle kişilere kimlik tespiti yapılmadan ödeme yapılıp yapılmadığı, mühür ve parmak izlerinin huzurlarında alınıp alınmadığı sorulup, sanığın tek başına annesinin ölümünü gizlemekten ibaret eyleminin hile olarak kabul edilemeyeceği gö-zetilerek tüm deliller toplandıktan sonra banka görevlilerinin yoğunluk nedeniyle herhangi bir aldatıcı davranış ya da belgeyle karşılaşmadan ve yeterli özeni göstermeden hesap sahibi dışında bir kişiye ödeme yapması halinde ne şekilde hileli davranışlarla aldatıldığı açıklanıp, tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm kurulması," (Yarg. 11. CD., E. 2009/16131, K. 2010/7284, Tarih: 24/06/2010, www.lexpera.com.tr). Belirtmek gerekir ki söz konusu kararla ilgili Özbek, Doğan Bacaksız ve Tepe, kararın dolandırıcılık suçunun ihmal suretiyle işlenmesiyle ilgili olduğunu şu şekilde vurgulamışlardır: "Yargıtay özellikle vefat eden yakınların yaşlılık ve emeklilik aylıklarının bankadan alınması olaylarında ölüm olayının gizlenmesinin tek başına hileli davranış olarak kabul edilip edilmeyeceğinin araştırılarak hükümde açıklanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Bu tür olaylarda sanığın yakınının ölümünü resmi makamlara bildirme zorunluluğu olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmak gerekir". Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**; Özel Hükümler, s. 713.

*YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*



TCK m. 309'da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunun<sup>91</sup> ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebileceğine dair kararları mevcuttur.

İhmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olmadığı yönündeki görüşümüzü açıklarken, aynı zamanda sınırlı sayıda olduğu yönündeki görüşlere neden katılmadığımızı da belirteceğiz. Bu bağlamda ihmal suretiyle icrai hareket ile kanunilik ilkesi arasındaki ilişkiye, özel hükümlerde ihmal suretiyle işlenebileceği özel olarak düzenlenen suçlara ve Orman Kanunu'ndaki değişiklik ile kanun koyucunun iradesi arasındaki ilişkiye de değinilecektir. Ayrıca ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğu yönündeki görüş taksirli suçlar bakımından da ayrıca değerlendirilecektir.

<sup>90</sup> “Türk Ceza Kanununun 181. maddesinin birinci fıkrasında suç olarak düzenlenen atık veya artıklarla çevrenin kasten kirletilmesi fiili, kanunlarda belirtilen teknik usullere aykırı olarak, çevreye zarar verecek şekilde atık veya artıkların alıcı ortamlar olan toprak, su ve havaya kasten verilmesidir. Buna göre suç, atık veya artıkların teknik usullere aykırı olarak bir defa alıcı ortama verilmesiyle oluşacaktır (...) Yargılama konusu olayda atıklar alıcı ortam olan toprağa yasal düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce bırakılmış, ancak atık dolu variller ihbar üzerine 27.03.2006 tarihi ve sonrasında gerçekleştirilen kazı çalışmaları sırasında bulunmuştur. Atıkların variller içinde toprağa gömülmesi eylemi icraî niteliktedir. Gerçekleştirildiği tarihte yasal düzenleme bulunmadığı için bu eylemin suç oluşturmayacağı düşünülebilir ise de, yasal düzenlemenin gerçekleştirilip eylemin suç olarak düzenlenmesinden sonra failler bakımından, Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla, eylemlerinden doğabilecek tehlikeyi veya zararlı neticeyi engelleme yükümlülüğü doğmuştur. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen sanıkların bu ihmali davranışlarıyla çevre bakımından doğan tehlike olasılığının devamına neden oldukları, bir başka deyişle icraî davranışta bulunma yükümlülüğünü yerine getirmemeleri nedeniyle kusurlu buldukları açıktır (...) Atığın Kanun'un 181/4. madde ve fıkrasında öngörülen atıklardan olması halinde ise, anılan fıkranın 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ve sanıkların eylemlerinden kaynaklanabilecek tehlikeyi veya zararlı neticeyi önleme yükümlülüklerinin bu tarih itibarıyla doğması karşısında, bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen, başka bir deyişle bu tarih itibarıyla ihmal suretiyle icraî eylemde bulunan sanıkların suçtan sorumlu tutulması gerekecektir.” (Yarg. 4. CD., E. 2013/23903, K. 2014/35886, Tarih: 08/12/2014, www.lexpera.com.tr).

<sup>91</sup> “Türk Ceza Kanununun 309 maddesi nde yer alan amaçları gerçekleştirmeye yönelik araç fiil, bu amaçları gerçekleştirmeye elverişli olmak kaydıyla icraî suç niteliğinde olabileceği gibi ihmali suç niteliğinde de olabilir ..(Eren Toroslu, Özel Hükümler, s 73 Soyaslan Özel Hükümler, s 582 Akdoğan s 25 Akbulut s 135 Vural Mollamahmutogulları Türk Ceza Kanunu Yorumu s 1775 Hafizoğulları TCK madde 302 s 561 Yard Doç Namık Kemal Topçu, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, S 91) Ancak, ihmali fiillerle bu suçun işlenebilmesi sanığın gerçekleştirilmekte olan icraî fiiller yönünden görevi gereği önleme yükümlülüğünün mevcudiyetine başka bir deyişle garantör sıfatının bulunmasına bağlıdır.” (Yarg. 16. CD., E. 2019/521, K. 2019/4769, Tarih: 05/07/2019 Yarg. 16. CD., E. 2017/1443, K. 2017/4758, Tarih: 14/07/2017, kararlara ulaşmak için www.lexpera.com.tr).

## 1- İhmal Suretiyle İcrai Hareketle İşlenebilecek Suçların Sınırlı Sayıda Olmadığı Yönündeki Görüşün Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere ihmal suretiyle icrai hareket, hareketin bir görünümüdür. Dolayısıyla icrai hareketle işlenebilecek bir suçun, ihmal suretiyle icrai hareketle işlenmesi de mümkündür<sup>92</sup> <sup>93</sup>. Buna karşın doktrinde ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin genel hükümlerde bir düzenleme bulunmadığı için, kanun koyucu tarafından özel olarak öngörülmediği takdirde suçun ihmal suretiyle işlenebileceğinin kabulünün kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür. Halbuki 765 sayılı Kanun döneminde de ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin bir düzenleme

<sup>92</sup> Aynı doğrultuda **BAYRAKTAR/ERMAN**; s. 349; **AKBULUT, Berrin**; s. 249; **DÜLGER, Volkan**; “Telekomünikasyon Yoluyla Tüketicinin Dolandırılması”, 15. Türkiye - İsviçre Hukuk Günleri: Tüketicinin Korunması ve Telekomünikasyon, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 87; **TOPÇU, Namık Kemal**; Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 91.

<sup>93</sup> Belirtmek gerekir ki fiilin belirlenmesinde hareketi esas alan görüş çerçevesinde, bu görüş eleştirilmektedir. Erbaş, hareket yerine fiil kavramını kullanarak bu görüşe karşı şu eleştiriyi gerçekleştirmiştir: “(...) Bu görüşün bu şekilde ‘fiil’ kavramını TCK’nın hangi genel hükümüne dayandırdığı anlaşılammaktadır. Keza somut bir maddeden de numarasıyla bahsetmemektedir. Oysa ETCK’nın genel hükümlerinde örneğin ‘Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler’ başlığında da olsa 45. maddesinde fiil, yapmak ve yapmamak olarak geçmekteydi. Bu da öğretilerdeki fiil kavramının icra ve ihmali kapsayacak biçimde anlaşılmasıyla uyum içinde idi. Bu şekilde icrai davranışla da işlenebilen suçlar olarak ‘ihmal suretiyle icra suçların’ temellendirilmesinde mesele ile karşılaşılammakta idi.” Bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 146. Kanaatimizce fiil, yalnızca hareket olarak anlaşılammalıdır. Her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda fiilin hareketle özdeş olduğu anlayışının mevcut olduğu ifade edilmekteyse de (Bkz. **ÖZGENÇ**; s. 184) bunun Kanun metninin bütünü için geçerli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Örneğin TCK m. 8’de “Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır” şeklindeki düzenlemeyle netice ile fiil kavramları birbirlerinden ayrı şekilde kullanılmıştır. Buna karşın TCK m. 22’de düzenlenen taksir maddesinde fiilin hareket ve neticeyi kapsadığı görülebilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında “taksirle işlenen fiiller”, üçüncü fıkrasında ise “taksirle işlenen suç” ibareleri kullanılmıştır. Görüldüğü üzere TCK m. 22’de fiil ve suç terimleri özdeş olarak kullanılmıştır. Taksirle işlenen neticesi hareketten ayrı suçlar bakımından, fiilin suç terimiyle özdeş şekilde kullanılması, aslında fiilin neticeyi de kapsar biçimde kullanıldığını göstermektedir. Dolayısıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda fiil kavramının bazen hareket bazen de hareketin yanı sıra netice karşılığında kullanıldığı görülebilmektedir.

bulunmamaktaydı<sup>94</sup> ve suçların ihmâl suretiyle icrai hareketle de işlenebileceği kabul edilmekteydi. Yine Alman Ceza Kanunu'nda da StGB m. 13 düzenlemesi yapılmadan önce, ihmâl suretiyle icrai harekete ilişkin genel hükümlerde bir düzenleme bulunmamasına rağmen, suçların ihmâl suretiyle işlenebileceği kabul edilmekteydi<sup>95</sup>.

Kanunilik ilkesi gereği suçun ve cezasının kanunda açıkça tanımlanması gerekmektedir. Buna karşın hareketin nasıl gerçekleşeceğinin özel olarak tanımlanması, kanunilik ilkesi bakımından her durumda bir zorunluluk arz etmemektedir. Gerçekten de serbest hareketli suçlar olarak tanımlanan bazı suç tiplerinde, suçun kanuni tanımında, hareket bakımından özel bir tarife yer verilmediği görülmektedir<sup>96</sup>. O halde hareketin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin özel bir tanım verilmesi, her durumda kanunilik ilkesi kapsamında yer almamaktadır. İşte hareketin nasıl gerçekleşmesi gerektiği yönünde özel bir tarife yer verilmeyen serbest hareketli suçlarda, hareketin icrai şekilde gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi ihmâl suretiyle icrai şekilde gerçekleştirilmesi de mümkündür<sup>97</sup>. Bu açıdan güvence fonksiyonunu<sup>98</sup> reddetmemekle birlikte, hareketin ihmâl suretiyle icrai şekilde gerçekleşebileceğinin, suçun kanuni tanımında özel olarak yer almasının kanunilik ilkesinin bir gereği olmadığını düşünüyörüz.

## 2- Suç Tiplerinin Özel Olarak Düzenlenmiş Olması

İhmâl suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğu yönündeki görüşün bir diğer dayanağı, özel hükümlerde yalnızca bazı suçların ihmâl suretiyle işlenebileceğinin öngörülmesidir. Buna göre yalnızca ihmâl suretiyle kasten öldürme (TCK m. 83), ihmâl suretiyle kasten

<sup>94</sup> **BAYRAKTAR/ERMAN**; s. 349.

<sup>95</sup> Bu konuyla ilgili bkz. **KANBUR**; s. 43; **AKBULUT, Berrin**; s. 245. Akbulut'un atf yaptığı Jescheck ve Weigend, StGB m. 13'ün ihdasından önce ihmâl suretiyle işlenen suçların doktrinde zorlukla açıklanabildiği ve yargı içtihatlarıyla da açıkça ortaya koyulamamış olduğunu vurgulamışlardır. Bkz. **JESCHECK/WEIGEND**; s. 608, 609. Akbulut bu ifadeleri haklı olarak StGB m. 13'ün yürürlüğe girmesinden önce de suçların ihmâl suretiyle icrai hareketle işlenebildiği şeklinde yorumlamıştır.

<sup>96</sup> **ÖZGENÇ**; s. 178; **DEMİRBAŞ**; s. 228; **ZAFER**; s. 199; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**; s. 329; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 123.

<sup>97</sup> **ÖZGENÇ**; s. 229.

<sup>98</sup> Özel hükümlerde ihmâl suretiyle işlenebilecek suçların tek tek düzenlenmesi ve garantörlüğün kaynaklarının kanuni düzenlemede gösterilmesinin, kanunilik ilkesiyle bağlantılı olarak bir güvence fonksiyonu olduğunu vurgulamıştır. Bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 177. Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. **JESCHECK/WEIGEND**; s. 608 vd.

yaralama (TCK m. 88) ve ihmal suretiyle kasten işkence (TCK m. 94/f. 5) ve yangın yerine yardım göndermeme (Orman Kanunu m. 105/f. 2) suçlarının ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebileceği ileri sürülmektedir. Halbuki söz konusu düzenlemelerle ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçlar sayı itibarıyla sınırlandırılmamıştır. Kanaatimizce bu düzenlemelerin aşağıda da değinileceği üzere işlevleri farklıdır.

İhmal suretiyle kasten öldürmenin düzenlendiği TCK m. 83/f. 3 ve ihmal suretiyle kasten yaralamanın düzenlendiği TCK m. 88’de takdiri bir indirim sebebi düzenlenmiştir. Dolayısıyla gerek TCK m. 83’ün gerekse TCK m. 88’in düzenlenme sebebi, hakime cezada indirim yapabilme olanağı verilmek istenmesidir<sup>99</sup>. İlgili hükümlerle takdiri indirim öngörülmesi, cezanın belirlenmesine ilişkin TCK m. 61 hükmündeki a (suçun işleniş biçimi) ve f (failin kastına ve taksire dayalı kusurunun ağırlığı) bentlerindeki kriterlerin, ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin bir uzantısı olarak düşünülebilir.

TCK m. 94/f. 5 hükmünde ise işkencenin de ihmal suretiyle işlenebileceği belirtilmiş ve herhangi bir takdiri indirim öngörülmemiştir. Dolayısıyla takdiri bir indirim öngörülmemesine rağmen işkence suçunda bu nevi bir düzenlemeye gidilmesinin sebebi üzerinde ayrıca durulmalıdır. Doktrinde işkence suçunun ihmal suretiyle işlenebileceğinin özel olarak düzenlenmesiyle, kanun koyucunun herhangi bir karışıklığın önlenmeyi ve bu önemli suçun cezasız kalmaması için uygulamacıya bir mesaj vermeyi amaçladığı belirtilmiştir<sup>100</sup>. Bu görüşe katılmakla birlikte burada aynı zamanda lehe kıyasın önlenmesi amacının da mevcut olduğunu düşünüyoruz. Gerçekten doktrinde tartışmalı olmakla birlikte lehe kıyas bazı yazarlarca kabul edilmektedir<sup>101</sup>. İşte yaralama suçuyla aralarında bileşik suç ilişkisi olan işkence suçu bakımından TCK m. 88’de öngörülen takdiri indirimin lehe kıyas yoluyla uygulanmasının önüne geçilmiştir.

<sup>99</sup> Belirtmek gerekir ki bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle ihmalin, icraya eşdeğer sayılmasına rağmen bu nevi bir takdiri indirimin öngörülmesi eleştiriye açıktır. Ashworth ihmali hareketle ilgili indirimi şu şekilde nitelemiştir: “İhmal genellikle icraya nazaran daha az kınanabilir. Katillere ve “kurtarmayanlar”a farklı şekillerde tepki göstermeye meyilliyizdir”. Bkz. **ASHWORTH**; s. 31.

<sup>100</sup> **BAYRAKTAR/ERMAN**; s. 349.

<sup>101</sup> **İÇEL**; s. 110; **BAYTAZ, Batuhan**; Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 14, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 372, 373; **KEÇELİOĞLU, Elvan**; “Ceza Hukukunda İctihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 3, Sayı 11, Ekim 2012, s. 97.

Doktrinde ayrıca kanun koyucunun en sık ve yoğun şekilde ihmal suretiyle işlenen suçlarla ilgili özel düzenlemeye gittiği de belirtilmiştir<sup>102</sup>.

Orman Kanunu m. 105/f. 2 hükmünün işlevi ise yangın yerine yardım göndermeyen yetkililerin TCK m. 170’te düzenlenen genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçundan dolayı sorumlu olmalarını sağlamaktadır. Orman Kanunu m. 105/f. 2, 5728 sayılı Kanun’un 212. maddesi ile değiştirilerek ikinci fıkrası “*Bu maddede yazılı memurlarla orman teşkilatında vazifeli olanlardan yangın yerine yardım göndermeyenlerle alaka göstermeyenler, Türk Ceza Kanununun 170 inci maddesinde tanımlanan suçu ihmali davranışla işlemiş olmak dolayısıyla cezalandırılır*” şeklinde kaleme alınmıştır. Aslında ilgili hükümlerle ihmal suretiyle işlenebilecek yeni bir suç ihdas edilmemekte, TCK m. 170’te düzenlenen genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçuna atıf yapılmaktadır. Bir diğer ifadeyle Orman Kanunu m. 105/f. 2 hükmünde aslında, ihmal suretiyle işlenebileceği özel olarak düzenlenmemiş olan genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi suçunun ihmal suretiyle de işlenebileceği açığa kavuşturulmuştur. Kanun koyucu icrai hareketle işlenebilecek suçları sınırlı sayıda kabul etseydi, icrai hareketle işlenmesi öngörülen suçun, ihmal suretiyle işlenmesi halini Orman Kanunu m. 105/f. 2’de düzenlemezdi. Zira TCK m. 170, kanun koyucu nezdinde yalnızca icrai hareketle işlenebilecek suç olsaydı, ihmal suretiyle icrai hareketle ilişkili bir suç düzenlemesinde bu hükmün tamamına değil, yalnızca yaptırım kısmına atıf yapılırdı. Örneğin TCK m. 209/f. 2 hükmünde belgede sahtecilik suçuna yapılan atıf, Orman Kanunu m. 105/f. 2 hükmünde yapılan atıftan farklıdır. Açığa imzanın kötüye kullanılması hükmünün düzenlendiği TCK m. 209 hükmünün ikinci fıkrası “*İmzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı hukuka aykırı olarak ele geçirip veya elde bulundurup da hukuki sonuç doğuracak şekilde dolduran kişi, belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada Orman Kanunu m. 105/f. 2’dekine benzer bir atıf yapsaydı, TCK m. 209/f. 2’nin sonu “*belgede sahtecilik suçunu işlemek dolayısıyla cezalandırılır*” şeklinde kaleme alınırdı. Halbuki TCK m. 209/f. 2’de düzenlenen eylemi gerçekleştiren kişi, belgede sahtecilik suçunu değil, açığa imzanın kötüye kullanılması suçunu işlemiş kabul edilmektedir. Ancak cezası belgede sahtecilik suçuna göre belirlenmektedir. Halbuki Orman Kanunu m. 105/f. 2 hükmünde, yangın yerine yardım göndermeyen yetkililerin, TCK m. 170’e göre cezalandırılacakları değil, TCK m. 170’deki suçu işlemiş olacakları düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu Orman

<sup>102</sup> KANBUR; s. 65.

Kanunu m. 105/f. 2'deki düzenlemesiyle aslında icrai hareketle işlenebilecek olan suçun, ihmal suretiyle de işlenmesinin mümkün olduğu ön kabulüyle, suç düzenlemesinin yaptırım kısmına değil, hükmün tamamına atıf yapmıştır.

### 3- Orman Kanunu'ndaki Değişiklik ve Kanun Koyucunun İradesi

Orman Kanunu m. 105/f. 2 hükmü, 5728 sayılı Kanun'un 212. maddesi ile değiştirilerek yangın yerine yardım göndermeyen yetkililerin ihmal suretiyle icrai hareketle TCK m. 170'de düzenlenen suçu işledikleri belirlenmiştir. Doktrinde 2008 yılında gerçekleştirilen değişiklikte özel kanunda ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek bir suç ihdas edilmesine rağmen, Türk Ceza Kanunu genel hükümlerde bir değişiklik yapılmaması, kanun koyucu tarafından da ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olarak kabul edildiği ileri sürülmüştür.

Yukarıda da açıkladığımız üzere kanaatimizce burada yeni bir suç ihdas edilmemiştir. Buna karşın söz konu değişiklik, yazarların belirttiği doğrultuda olsa dahi, söz konusu kanun değişikliği kanun koyucunun konumuzla ilgili iradesini tespit bakımından elverişli değildir. Gerçekten de 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun aslında TCK m. 5 paralelinde, özel ceza kanunları ile ceza içeren özel kanunlar ve Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri arasındaki uyumluluğunun sağlanması amacıyla ihdas edilmiştir<sup>103</sup>. Dolayısıyla özel ceza kanunları ve ceza içeren özel kanunlarda, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri ile çelişen maddelerin değiştirilmesinin amaçlandığı 5728 sayılı Kanun, toplam 580 maddeden oluşmaktadır ve bu maddelerin hiçbirisiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bir değişiklik yapılmamıştır. Dolayısıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hiçbir hükmünü etkilemeyen bir yasa değişikliği, kanun

<sup>103</sup> TCK m. 5'in temel amacı, özel kanunlarda ceza hukukunun temel prensipleriyle çelişen hükümlerin düzenlenmesini engelleyerek, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların ortaya çıkmasını ve temel ilkelerin dolanılmasını önlemektir. Kanun koyucu 23/01/2008 tarihinde, 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile uyumu sağlamaya yönelik olarak 153 adet Kanunda değişiklik yapmıştır. Dolayısıyla 5728 sayılı Kanun'un amacı aslında TCK m. 5 ile paralel olarak, Türk Ceza Kanunu'nu değil; Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri ile çelişen özel ceza kanunlarını ve ceza içeren özel kanunları değiştirmektir. Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. **TÜRAY, Aras**; "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 1730 – 1743.

koyucunun iradesinin ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğu şeklinde yorumlanması bakımından elverişli değildir.

Kanun koyucunun iradesinin tespiti için dolandırıcılık suçunun temel şeklinin düzenlendiği TCK m. 157 hükmünün gerekçesinin dikkate alınması gerekmektedir. Madde gerekçesinin ilgili kısmı “*Çok hareketli suç görüntüsü taşıyan dolandırıcılık suçunun oluşumu açısından birden fazla fiilin gerçekleşmesi gerekmektedir Bu hareketlerden birincisini hile oluşturmaktadır Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmalî davranışla da gerçekleştirilebilir Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir*” şeklindedir. Doktrinde gerekçeden yola çıkan yazarlar da dolandırıcılık suçunun ihmal suretiyle işlenebileceği görüşündedir<sup>104</sup>. Görüldüğü üzere ihmal suretiyle işlenebileceği özel olarak düzenlenmemiş olan dolandırıcılık suçunun ihmal suretiyle de işlenebileceği hükmün gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Gerekçe bağlayıcı olmamasına karşın<sup>105</sup> kanun koyucunun iradesini göstermesi bakımından önemlidir. Yukarıda aktarılan gerekçeden yola çıkıldığı takdirde de kanun koyucunun ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçları sınırlı sayıda kabul etmediği sonucuna ulaşılabilir.

#### 4- Taksirli Suçlar

İhmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olup olmadığı konusundaki tartışmanın en önemli noktalarından birisi de taksirle işlenen suçlarla ilişkilidir. Doktrinde ihmal suretiyle icrai hareketle işlenen

<sup>104</sup> DÜLGER; s. 87; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 692, 693. Belirtmek gerekir yazarlar genel hükümler kitaplarında ihmal suretiyle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ; Genel Hükümler, s. 398. Centel, Zafer ve Çakmut, dolandırıcılık suçunun ihmal suretiyle işlenebileceği görüşünü benimsemekle birlikte, genel hükümlerde ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin bir hüküm bulunmaması sebebiyle, Kanunda açıkça düzenlenmesi yoluna gidilmeyen suçların ihmalle işlenmesi halinin cezalandırılmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 505.

<sup>105</sup> Dolandırıcılık suçunun, ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebileceğinin kanunda açıkça düzenlenmesi gereken yerin gerekçe değil, kanun metni olduğu, bu nedenle hileli davranışın ihmal suretiyle gerçekleştirilmesinin kanunilik ilkesiyle çelişeceği yönünde karşı görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK; s. 758; KANGAL; s. 258; ÖZTÜRK/ERDEM; s. 2013.

suçların sınırlı sayıda olduğunun kabul edilmesi halinde, taksirli suçların (özellikle yaralama ve öldürme) ihmal suretiyle işlendiği takdirde cezalandırılmayacakları vurgulanmaktadır<sup>106</sup>. Zira bu nevi bir kabulde ihmal suretiyle icrai hareketle yalnızca kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yangın yerine yardım göndermeme suçları cezalandırılabilir. Buna karşın ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olduğunu savunan bazı yazarlar, TCK m. 22'de düzenlenen taksirin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık unsurunu içeren tanımı gereği, taksirli suçların da gerek icrai gerekse ihmal suretiyle işlenebileceğini ileri sürmektedir<sup>107</sup>.

Kanaatimizce ihmal suretiyle icrai hareketle işlenen suçların sınırlı sayıda olduğu kabul edildiği takdirde, ihmal suretiyle işlenebileceği özel olarak düzenlenmeyen taksirli suçların ihmal suretiyle işlenemeyeceği sonucuna ulaşılmalıdır. Bu görüşümüzü, taksirdeki dikkat ve özen yükümlülüğü ile garantörlüğün kaynağını oluşturan yükümlülüğün suçun unsurlarındaki konumları ve nitelikleri bakımından birbirlerinden farklı olmalarına dayandırmaktayız.

Gerçekten de dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmaması, hareketin ihmal suretiyle gerçekleştiği anlamına gelmemektedir<sup>108</sup>. Örneğin sevgilisi ile mesajlaşmakta olduğu için aracıyla yayaya çarpıp taksirle ölümüne yol açan kişinin hareketi icrai niteliktedir. Kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı ise sevgilisiyle mesajlaştığı için trafiğe yeterince dikkat etmemesidir. Benzer şekilde sevgilisiyle mesajlaşan hekimin, hastası için önemli bir ilacı vermeyi unutarak ölümüne yol açması halinde ise

<sup>106</sup> Bkz. **AKBULUT, Berrin**; s. 245. Yazar ihmal suretiyle icrai suçlara ilişkin genel hükümlerde bir düzenleme yapılması gerektiğini, buna karşın bir düzenleme olmadan da 765 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi icrai suçların, ihmal suretiyle de işlenebileceğini savunmaktadır.

<sup>107</sup> **SÖZÜER**; s. 17; **AKYÜREK**; s. 149; **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 412. Belirtmek gerekir ki Koca ve Üzülmöz taksirli suçların esasını objektif özen yükümlülüğüne aykırılığın oluşturduğunu, sadece bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin dahi taksirli suçun haksızlık içeriğini oluşturacağını vurgulamıştır. Bir diğer ifadeyle taksirli suçun kendisi bir anlamda, dikkat ve özen gösterme emrine aykırılıktır. Yazarlar bu görüşleri çerçevesinde taksirli hareket sonucu ortaya çıkan neticenin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**; Genel Hükümler, s. 210, 211. Buna karşılık Zafer, ihmalin taksirin sonucu olması gereğinin açıkça öngörülmesi gerektiğini, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın icrai mi yoksa ihmali mi olacağını kanunda açıkça belirlenmediğini, bu nedenle de taksirli davranışın icrayı ve ihmali birlikte kapsayıp kapsamadığı hususunun açıkça düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. **ZAFER**; s. 235.

<sup>108</sup> Benzer doğrultuda **DÖNMEZER**; s. 479, 480.



hekim, ihmal suretiyle taksirle öldürme suçunu işlemiştir. Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı, ilk örnekteki özdeş olduğu halde, ilk örnekteki hareket icrai (araçla yayaya çarpmak), ikinci örnekteki hareket ise ihmal suretiyle icraidir (ilaç vermemek). Dolayısıyla dikkat ve özen yükümlülüğü ile garantörsel yükümlülük özdeş değildir. Bizim de katıldığımız görüşe göre taksirdeki dikkat ve özen yükümlülüğü, suçun manevi unsuruyla ilişkiliyken; ihmal suretiyle icrai suçlarda yükümlülüğe aykırılık suçun maddi unsuruyla ilgilidir<sup>109</sup>.

Taksirin bir unsuru olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, genel sosyal davranış kuralları ile ilgilidir<sup>110</sup>. Buna karşın garantörlük herhangi bir genel ve sosyal ilişkiden değil, özellikle kanun, sözleşme ya da önceden gerçekleştirilen tehlikeli davranıştan kaynaklı daha sıkı ve özel bir ilişkiden kaynaklanan yükümlülüktür<sup>111</sup>. Saf ihmali hareketle ihmal suretiyle icrai hareketin birbirinden ayrılmasına ilişkin “Hukuki Yükümlülüğün

<sup>109</sup> Bkz. **ERBAŞ**; “İcrai veya İhmali Olarak Somut Olayda Davranışın Gerçekleştirilme Biçiminin Tespiti Meselesi”, s. 182. Erbaş bu hususu isabetli bir biçimde “(...) ihmal, haksızlığın hareket unsuruna; taksir ise haksızlığın manevi unsuruna denk gelmektedir. Buna göre, taksirdeki yükümlülükler aykırılık, bizatihi ceza hukuku haksızlığı teşkil etmez; ancak uyulmaması ile ceza mevzuatında düzenlenen başka netice meydana gelirse kişi cezalandırılır. Örneğin trafik sürücüsünün kırmızı ışıkta durma yükümlülüğü, trafik düzenini sağlamaya yönelik bir yükümlülüktür. Sürücü, bu trafik kuralı nedeniyle trafikteki diğer araç sahiplerinin ve yayaların yaşam ve vücut bütünlüğü bakımından trafiğe dâhil olduğu sürece garantör olmaz. Taksirde yükümlülükler ‘uymamak (aykırılık)’ söz konusudur. İhmalde ise kişinin yükümlülüğü, bir başka kişinin ‘yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik zarar ve tehlikeleri önleme’ yükümlülüğünü ‘yerine getirmemesi’ söz konusudur. ‘Aykırı hareket etmek (uymamak)’ ile ‘yerine getirmemek’ aynı nitelikte davranış normunu ifade etmez. Bu yönüyle aynı zamanda ihmaldeki yükümlülük, taksirdeki yükümlülüğünden daha fazlasını ifade eder. Bu nedenle, taksirdekine göre daha yoğun ve başka bir yöndeki (neticeyi engelleme) yükümlülüğü ifade eder. Yükümlülük sahibi kişi, diğer kişinin hukuki değerlerinin korunması için garantör olur” şeklinde tarif etmiştir.

<sup>110</sup> **ÜNAL, Ertuğrul**; Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 134.

<sup>111</sup> Hakeri bu ihmal suretiyle icrai hareketin temelindeki garantörlüğü vurgularken benzer bir hususu “Hukuki yararı ihlal edici hareketler herkese yasaklanmış iken, hukuki yararı takviye edici hareketler her halükarda ve herkese emredilmemiştir (...) Aksi takdirde her kişi bütün hukuki yararlar için yetkili ve sınırsız araçlara sahip özel polis olarak atanmış, herkes bir nevi vasi haline getirilmiş olurdu” şeklinde vurgulamıştır. Bkz. **HAKERİ**; “İhmali Suçlar”, s. 414. Yine Hakeri bir başka çalışmasında ihmal suretiyle icrai hareketle ilgili olarak “Özel bir dayanışma ilişkisi içerisinde mütalaa edilebilecek yükümlülüğe aykırı ihmal ise icrai harekete denk sayılır ve aynı ceza ile cezalandırılır (garantörsel ihmali suçlar)” demiştir. Bkz. **HAKERİ**; Genel Hükümler, s. 172, benzer doğrultuda **GOMEZ-ALLER**; s. 421.

Özelliğinden Hareket Eden Ölçüt” ve “Garantörlük Ölçütü” çerçevesinde<sup>112</sup> konuya yaklaşıldığında da failin çevresinin sınırlandırılmış olmasına ilişkin gerekliliğin<sup>113</sup>, herhangi bir sosyal davranış kriteriyle sağlanamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Dolayısıyla taksirdeki gibi genel bir yükümlülük, garantörlüğe yol açmamalıdır. Bu bakımdan da taksir kapsamındaki dikkat ve özen yükümlülüğü ile garantörlüğe yol açan yükümlülüğün nitelik bakımından da farklı oldukları sonucuna ulaşılmalıdır.

## SONUÇ

Hareket icrai veya ihmali şekilde ortaya çıkabilecektir. Fail tarafından gerçekleştirilen hareketin şeklinin belirlenmesi ontolojik bir yaklaşımla, yalnızca failin vücut hareketinin dikkate alınması suretiyle belirlenemez. Zira ceza hukuku anlamında hareket, dış dünyadaki herhangi bir davranış değil, suç tipinde belirli bir değer atfedilen davranıştır. Dolayısıyla hareketin şeklinin belirlenmesinde normatif bir yaklaşım esas alınmalıdır. Buna göre dikkate alınması gereken failin hareketiyle hangi davranış normunu ihlal ettiği. Davranış normları bir şeyin yapılmasının emredildiği emir normları veya bir şeyin yapılmasının yasaklandığı yasak normları şeklinde karşımıza çıkarlar. Emir normlarına aykırı hareketler ihmali, yasak normlarına aykırı hareketler ise icrai hareket olarak nitelendirilmektedir.

İhmali hareketler de kendi içerisinde saf ihmali ve ihmali suretiyle icrai hareket olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Suç tipinin bir emir normu olması, yani icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırılığın suç olarak düzenlenmesi halinde, saf ihmali hareket söz konusu olacaktır. İhmali suretiyle icrai hareket bakımından ise emir, doğrudan suç tipinden değil, kanundan, sözleşmeden ya da öngelen tehlikeli davranıştan kaynaklanmaktadır.

<sup>112</sup> Bu ölçütler özetle garantörlüğün herhangi bir sosyal ilişkiden ziyade bazı özel ve yakın ilişkilerin varlığı halinde söz konusu olacağıyla ilgilidir. Söz konusu ölçütler saf ihmali hareketle ihmali suretiyle icrai hareketi ayırır, özellikle faillik çevresinin daraltılmasında kullanılmaktadır. Garantörlüğün herhangi bir genel, sosyal ilişkiden kaynaklı yükümlülüğe nazaran daha özel ve yakın ilişki gerektirmesi ise kendisini TCK m. 98 ve 83 ayırır. Şöyle ki TCK m. 98’e göre herkesin yardım ve bildirim yükümlülüğü varken, TCK m. 83 sadece kanundan, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli davranıştan kaynaklı bir yükümlülüğün varlığı halinde gündeme gelecektir. Ölçütlerle ilgili bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 94 – 100.

<sup>113</sup> Belirtmek gerekir ki her iki kriter de soyut ve belirsizdir. Dolayısıyla tek başlarına saf ihmali hareketin ayırır, belirleyici olmasalar da, argümanımızla sınırlı olmak üzere yol gösterici niteliktedirler. Failin çevresinin daraltılmasıyla ilgili kriterin belirleyici olmamasıyla ilgili tespit için bkz. **ERBAŞ**; Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, s. 98. *YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*

İhmal suretiyle icrai hareket, aslında icrai bir hareketle işlenebilecek olan suçun, icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı şekilde pasif kalarak işlenmesi halinde gündeme gelecektir. Dolayısıyla ihmal suretiyle icrai hareket, haksızlığı önleme yükümlülüğü bulunan failin, yükümlülüğüne aykırı şekilde pasif kalarak haksızlığın oluşumuna sebep olmasıdır. Bu bakımdan ihmal suretiyle icrai hareketin tespitinde üç aşama bulunmaktadır. (1) Failin eylemi bir yasak normuna aykırılık kapsamında mütalaa edilmelidir, (2) failin davranışı ontolojik (doğal) anlamda pasif olmalıdır ve (3) failin pasif davranışı, haksızlığın oluşmasını engelleme yükümlülüğü nedeniyle aktif davranışa eşdeğer sayılabilmelidir.

Failin haksızlığın oluşmasını engelleme yükümlülüğü TCK m. 83'te işaret edildiği üzere kanundan, sözleşmeden ya da öngelen tehlikeli davranışından kaynaklanabilir. Türk Ceza Kanunu'nda ihmal suretiyle icrai harekete ilişkin esasların genel hükümlerde düzenlenmemiş olması sebebiyle, bu nevi hareketlerle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olup olmadığı tartışması ortaya çıkmış ve halen de güncelliğini korumaktadır.

Kanaatimizce ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçlar sınırlı sayıda değildir. Niteliği gereği ihmali hareketle işlenmeye elverişli bulunan icrai hareketle işlenebilecek bütün suçlar, ihmal suretiyle icrai hareketle de işlenebilecektir. Zira ihmal suretiyle icra, hareketin görünüm şekillerinden biridir. Bu nedenle bir hareket nasıl icrai şekilde gerçekleşebiliyorsa, ihmal suretiyle icrai şekilde de gerçekleştirilebilecektir.

İhmal suretiyle icrai hareketin sınırlı sayıda olduğu yönündeki görüşleri hatalı bulmamakla birlikte, Türk ceza hukukunda yalnızca dört adet suçun (ihmal suretiyle kasten öldürme [TCK m. 83], ihmal suretiyle kasten yaralama [TCK m. 88] ve ihmal suretiyle kasten işkence [TCK m. 94/f. 5] ve yangın yerine yardım göndermeme [Orman Kanunu m. 105/f. 2]) ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebileceğinin kabulü pratik bakımdan sorunludur. Kasten gerçekleştirilebilecek birçok diğer suç tipinin yanı sıra özellikle taksirli suçların ihmali hareketle işlenemeyeceği sonucuna ulaşılması, taksirin cezalandırılmasının temelleriyle bağdaşmamaktadır. Doktrinde her ne kadar taksirli suçların temelindeki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın, ihmal suretiyle icrai suçun temelindeki garantörsel yükümlülüğe aykırılık kavramıyla bağdaştırılabileceği ileri sürülmüşse de, kanaatimizce iki yükümlülük hem suç teorisindeki yerleri hem de nitelikleri itibarıyla birbirlerinden farklıdır. Dolayısıyla hem ihmal suretiyle icrai hareketin, hareketin bir görünüm şekli olması sebebiyle niteliği gereği ihmali şekilde işlenebilecek bütün suçlarda gündeme gelebileceği hem de sınırlı sayıda olma görüşünün pratik bakımdan getirdiği

sorunlar nedenleriyle, ihmal suretiyle icrai hareketle işlenebilecek suçların sınırlı sayıda olmadığını düşününüz.

### KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016
- AKBULUT, Emre;** “İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 66, Yıl: 2006
- AKYÜREK, Güçlü;** “İhmalî Suçlar”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt: I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014
- ALACAKAPTAN, Uğur;** Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2019
- ASHWORTH, Andrew;** Positive Obligations In Criminal Law, Hart Publishing, Oxford 2013
- AVCI, Mustafa/YERDELEN, Erdal;** “Karar İncelemesi – Garantörsel İhmalî Suçta İhmalî ve İcrai Davranış Ayrımı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Yıl: 2015, Sayı: 1
- BAŞOĞLU, Başak;** “Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXVI, Sayı: 2, Yıl: 2008
- BAYRAKTAR, Köksal/ERMAN, Barış;** İşkence, Özel Ceza Hukuku, Cilt: II, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017
- BAYTAZ, Batuhan;** Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 14, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018
- BOCK, Dennis;** Strafrecht Allgemeiner Teil, Springer, Berlin 2018
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem;** Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem;** Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017
- CENTEL; Nur;** İhmalî Davranışla Kasten Öldürme veya Yaralama Suçu”, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt: III (Yayına Hazırlayanlar: **HILGENDORF, Eric/ÜNVER, Yener**), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 18, İstanbul 2010
- DEMİRBAŞ, Timur;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir;** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt: I, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997
- YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*

- DÖNMEZER, Sulhi;** “İhmal Suretiyle İcra Suçları”, “İhmal Suretiyle İcra Suçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: IX, No: 3 – 4, Yıl: 1944
- DÜLGER, Volkan;** “Telekomünikasyon Yoluyla Tüketicinin Dolandırılması”, 15. Türkiye - İsviçre Hukuk Günleri: Tüketicinin Korunması ve Telekomünikasyon, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017
- ERBAŞ, Rahime;** “İcrai veya İhmali Olarak Somut Olayda Davranışın Gerçekleştirilir Biçiminin Tespiti Meselesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1, Yıl: 2019 (“İcrai veya İhmali Olarak Somut Olayda Davranışın Gerçekleştirilir Biçiminin Tespiti Meselesi”)
- ERBAŞ, Rahime;** Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük)
- EVİK, Vesile Sonay;** Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257), İstanbul 2019
- FREUND, Georg;** Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Baskı, Springer, Berlin 2009
- GOMEZ-ALLER, Jacobo Dopico;** “Criminal Omissions: A European Perspective”, New Criminal Law Review, Vol: 11, No: 3, Summer 2008
- GROPP, Walter;** Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Baskı, Springer, Berlin 2015
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012
- HAKERİ, Hakan;** “İhmali Suçlar”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 4, Ağustos 2007 (“İhmali Suçlar”)
- HAKERİ, Hakan;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017 (Genel Hükümler)
- HAKERİ, Hakan;** Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003 (İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri)
- İÇEL, Kayıhan;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017
- İNCEOĞLU, Sibel;** “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Edit. İNCEOĞLU, Sibel), 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013
- JAKOBS, Günther;** Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Baskı, Walter de Gruyter, Berlin 1993

- JESCHECK, Hans Heinrich/WEIGEND, Thomas;** Lehrbuch des Strafrecht, 5. Baskı, Duncker Humbolt, Berlin 1996
- KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Yasemin;** “Öncelenmiş Borca Aykırılık Kavramı ve Alacağı Tehlikeye Düşen Alacaklının Diğer Hukuki İmkanları ile Karşılaştırılması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 175-176, Mart-Nisan 2019
- KANBUR, Mehmet Nihat;** “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 18, Nisan 2012
- KANGAL, Zeynel;** Dolandırıcılık, Özel Ceza Hukuku, Cilt: IV, Malvarlığına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018
- KEÇELİOĞLU, Elvan;** “Ceza Hukukunda İçtihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 3, Sayı 11, Ekim 2012
- KEYMAN, Selahattin;** “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 40, Sayı: 1-4, Yıl: 1988
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018 (Genel Hükümler)
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018 (Özel Hükümler)
- KOÇAK SÜREN, Özlem;** “Kasten Öldürmenin İhmalî Davranışla İşlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 90, Yıl: 2010
- KUNTER, Nurullah;** Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016
- ÖNDER, Ayhan;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II-III, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1992
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018 (Özel Hükümler)
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018 (Genel Hükümler)
- ÖZGENÇ, İzzet;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan;** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014
- ROXIN, Claus;** Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Beck, München 2003
- YÜHFD Cilt: XVII Özel Sayı (2020)*

- SEROZAN, Rona;** Medeni Hukuk, 8. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2018 (Medeni Hukuk)
- SEROZAN, Rona;** Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007 (Sözleşmeden Dönme)
- SILVA SANCHEZ, Jesus Maria;** “Criminal Omissions: Some Relevant Distinction”, New Criminal Law Review, Vol: 11, No: 3, Summer 2008
- SÖZÜER, Adem;** Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015
- ŞİRİN, Tolga;** Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019
- TAŞKIN, Ş. Cankat;** “Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 79, Yıl: 2008
- TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat;** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017
- TOPÇU, Namık Kemal;** Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016
- TÜRAY, Aras;** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013
- ÜNAL, Ertuğrul;** Taksirle Ölümüne Sebebiyet Verme Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2017
- YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried;** Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015
- YILDIZ, Ali Kemal;** “Ötenazi ve Hekim Yardımlı İntihar Eylemleri”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt: II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014 (“Ötenazi ve Hekim Yardımlı İntihar Eylemleri”)
- YILDIZ, Ali Kemal;** Çevrenin Kasten Kirletilmesi, Özel Ceza Hukuku, Cilt: V, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019 (Çevrenin Kasten Kirletilmesi)
- YILMAZ, Zahid;** “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2018
- YURTLU, Fatih;** “Suçu Bildirmeme Suçu”, Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018

**ZAFER, Hamide;** Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 6. Baskı,  
Beta Yayıncılık, İstanbul 2016