

İHMAL SURETİYLE KASTEN ADAM ÖLDÜRME SUÇU

Emre AKBULUT *

A. GİRİŞ

Ceza hukukunun odak noktasında –diğer birçok hukuk disiplini-nde olduğu gibi- insan yer alır. Ceza hukuku, insanların bireysel olarak değil de toplum halinde yaşamalarından kaynaklanan sorunları çözmeyi amaçlayan en eski hukuk disiplinlerinden biridir. Bu anlamda ceza hukukunun en önemli işlevi, genel olarak hukuk düzenince meşru kabul edilen insan menfaatlerini korumak, bu suretle fertlerde huzuru ve toplumda düzeni sağlamaktır.

Hukuk düzenince koruma altına alınan en temel insan menfaati ise hiç şüphesiz yaşam hakkıdır. Bu bakımdan bu hakka doğrudan müdahale ve onun ortadan kaldırılması girişimi olan insan öldürme fiili, ceza hukukunun en önemli uğraş alanlarından birini oluşturmaktadır. Bundandır ki, bu konuda ortaya çıkabilecek her türlü ihtimalin göz önünde bulundurulması ve buna dair çözümler üretilmesi için, ceza hukuku doktrin ve uygulaması çok ciddi ve kapsamlı bir çalışma içinde olmuştur. İşte konumuz olan ihmal suretiyle kasten adam öldürme suçu da, ceza hukuku doktrin ve uygulamasındaki bu kapsamlı çalışmanın bir neticesi olarak ortaya çıkmıştır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, öldürme fiilinin ihmali bir davranışla da işlenebileceğine dair kanunda bir açıklık bulunmamaktaydı. Yargıtay içtihatlarında da, bu konu kapsamında değerlendirilebilecek olaylar farklı hukuki sorunlar bağlamında ele alınmaktaydı. Ancak

* Avukat, İstanbul Barosu.

765 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde Türk Ceza Hukuku öğretisi, mukayeseli hukukta var olan düzenlemeler ve tartışmalar çerçevesinde, ihmal suretiyle adam öldürme suçu üzerinde durmuş ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda konuya ilişkin olarak yapılacak düzenlemeyi etkilemiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise, ihmal suretiyle kasten öldürme suçu ayrı bir maddede düzenleme altına alınmıştır. Makalemde yeni Türk Ceza Kanunu'nun şekil itibariyle yeni fakat içerik bakımından eski (köklü) bu düzenlemesini (5237 s. TCK m. 83) incelemeye çalışacağım. Bunun için çalışmada önce ihmal kavramı ve bu kavramın ceza hukuku bakımından önemi belirtildikten sonra ihmal suretiyle kasten öldürme suçu üzerinde durulacak, son olarak da yeni kanunun bu düzenlemesi öğretideki eleştiriler de göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir.

B. İHMAL KAVRAMI VE İHMALİ SUÇLAR

a. İhmal Kavramı

Arapça kökenli bir kelime olan ihmal, *“gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme”* anlamlarına gelmektedir.¹ Bu anlamda ihmal, herhangi bir yapmamadan farklıdır. Gerçekten her eylemsizlik olgusu ihmal olarak nitelendirilemez. Bir hareketsizliği ihmal kılan unsur, bir eylem bakımından hareketsiz kalan kimsenin hareketsizliği esnasında yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür. Dolayısıyla ihmal tek başına bir anlam ifade etmemekte ve ancak *“neyin ihmali?”* sorusuna cevap teşkil edecek bir nesneyle birlikte mana kazanmaktadır.² Örneğin ev ödevini yapmamış olma, aynı anda uyumakta ya da oyun oynamakta olan iki öğrenciden birinin hareketini ihmal olarak nitelendirmemize sebep olurken, ev ödevini yapmış olma, diğer öğrencinin fiilini (ev ödevini yapma yükümlülüğünün) ihmal(i) olarak

¹ <http://tdk.org.tr/tdksozluk>

² “...her ihmal zorunlu olarak bir hareket ile ilişkilendirilmektedir. Nitekim belli bir hareketin ihmal edildiği söylenmek suretiyle, o hareket göz önünde tutularak ihmal belirtilmektedir. Bu itibarla çok çarpıcı bir ifade kullanmak gerekirse, aslında ihmal bizzat yoktur ve fakat belli bir hareket sayesinde varlık kazanmaktadır.” Hakeri, Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri (İhmal)*, Ankara 2003, s. 27

değerlendirmemizi olanaksız kılmaktadır. Çünkü ev ödevini yapma, bu iki öğrenci bakımından –yapılması gereken–dir. Özetle ihmal kavramı, *kişinin yapması gereken bir şeyi yapmaması* olarak tanımlanabilecektir.

b. İhmal ve Ceza Hukuku

Devletin, ceza yaptırımını tehdidi ile uygulanmasını sağlamaya çalıştığı emir veya yasakları kapsayan hukuk kurallarını ifade eden ceza hukukunda³ ihmal kavramı önemli bir yere sahiptir. Zira ceza hukukunda ihmal, emirler ve yasaklar olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilen ceza normlarından emirler içeren kısmının ihlali olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan ihmal, “*devletin yapılmasını yasaklayıp ceza tehdidinde bağladığı eylemler*” şeklinde tanımlanan suç kategorisinden farklı olarak, “*devletin yapılmasını emredip yapılmamasını ceza tehdidinde bağladığı eylemler*” şeklinde ifade edilebilecek suçların teşekkül etmesinin olmazsa olmaz (sine qua non) koşuludur. Kısacası *yapılması gereken bir şeyin yapılmaması* olan ihmal, ceza hukukunda devletin bir ceza normuyla bireylere emrettiği davranış biçiminin savsaklanması, yerine getirilmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Türk ceza hukuku öğretisinde ihmal kavramı genel olarak “*suçun maddi unsuru-hareket ögesi*” başlığı altında incelenmektedir. Suç genel teorisi çerçevesinde *kanundaki suç tanımına uygun, hukuka aykırı kusurlu fiil* şeklinde tanımlanan suçun, maddi unsur bakımından icraî veya ihmalî olarak iki şekilde tezahür edebileceği konusunda öğreti görüş birliği içindedir. Gerçekten, netice ve nedensellik bağı ile birlikte suçun maddi unsurunu oluşturan öğelerden biri olan hareketi tanımlamak için öğretilde yapılan şu açıklamalara dikkat edilecek olursa, suç tipinde yasaklanan neticeye aktif bir davranışla olduğu kadar pasif bir davranışla yani gereken şekilde davranmamayla da sebebiyet verilebileceğine ilişkin olarak öğretilde herhangi bir tereddütün bulunmadığı sonucuna ulaşılabilecektir: “*Hareket, esas itibarıyla insan bedeninin bir işidir. İradenin sinir sistemi aracılığı ile adalelere ve organlara yaptırdığı işlerin bütünüdür... Ceza hukuku alanında önem taşıyan hareket, kanunun suç saydığı bir neticeye sebep olan harektir. Hareket müspet şekilde, yani bir icra olarak ortaya çıkabilip*

³ Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I* (Genel H. I) , Ankara 2002, s. 33.

belirli bir neticeyi gerçekleştirebileceği gibi, menfi şekilde yani bir ihmâl olarak da neticeyi doğurabilir.”⁴ “Hukukî terim olarak hareket, insanın tabîî âlemdeki davranış tarzıdır. Müsbet ve menfî, icraî veya ihmâlî şekilleri vardır.”⁵ “...yasal normda belirlenmiş sonuç alt unsurunu sonuçlayan, böylece nedensellik özelliği bulunan, bireyin ister icraî ister ihmâlî olsun tüm davranışları suçun eylem unsurunun hareket alt unsurunu oluşturur.”⁶ “Hareket, insan bedeninden yapmak veya yapmamak şeklinde ortaya çıkan, dış dünyada bir önemi bulunan, iradi olan, en azından irade ile dizginlenebilen maddî bir iştir.”⁷ “...hareketi insanın iradi olarak gerçekleştirdiği icrai ya da ihmâlî bir davranışıyla kanuni tipi ihlâl etmesi şeklinde tanımlayabiliriz.”⁸ “Hareket, yasadaki suç tanımını ihlâl eden olumlu veya olumsuz davranıştır.”⁹

Öğretide var olan bu görüş birliği, esasında suç kavramının mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Çünkü ceza kanunlarında yer verilen ve esasında belirli bir şekilde davranma yükümü yükleyen öyle suç tipleri vardır ki,¹⁰ bunların aktif bir hareketle işlenebilmesi mümkün değildir. Örneğin, 765 sayılı TCK’nın 230. maddesinde yer alan görevi ihmâl suçu bakımından, suç tanımında yer alan tipik eylemin aktif bir davranışla yapılmış sayılamayacağı son derece açık bulunmaktadır.¹¹ Dolayısıyla bu suç ve benzer suçlar bakımından, suçun maddî unsurunun hareket ögesinin aslında bir hareketsizlikten (ancak belirli bir şekilde hareket etme yükümlülüğünün varlığı durumunda) ibaret bulunduğu söylenebilecektir. Bu durumda özünde ihmâle yer verilmeksizin yapılacak bir hareket tanımı, günümüz ceza kanunlarında sıklıkla yer verilen bu

⁴ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku I* (Nazarî ve Tatbikî I), İstanbul 1997, s. 370-371.

⁵ Kunter, Nurullah, *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi (Suçun Maddî Unsurları)*, İstanbul 1955, s. 11.

⁶ İçel, Kayıhan, Sokullu/Akıncı, Fusun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu/Fatih S./Ünver, Yener, İçel *Suç Teorisi*, İstanbul 2004, s. 55.

⁷ Baumann, *Grundbegriffe und System des Strafrechts*, Stuttgart u.a.1972, s. 44vd./Nakleden: Öztürk, Bahri, Erdem/Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ankara 2005, s. 117 ayrıca; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ankara 2002, s. 121.

⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel H. I., s. 433.

⁹ Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (Türk Ceza Hukukuna), İstanbul 2005, s. 243.

¹⁰ 5237 s. TCK’da yer alan bu grup suçlar için bkz. Aşağıda B,b),bb).

¹¹ 765 s. TCK m.230 şu hükmü içermektedir: “Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savaşa ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdikleri buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur...cezalandırılır.”

tür suçlar¹² bakımından hareketin ne olduğunu izah etmede başarılı olamayacaktır.

İhmal bu şekilde, icrayla birlikte hareketin bir görünüm biçimi olarak kabul edilse de, ihmal ve icranın doğal anlamda birbirlerinden farklı yapıda oldukları da açık bulunmaktadır.¹³ Bu noktadan hareketle suçlar, hem oluşum biçimlerinde hem de suçun özel görünüm şekillerinin ortaya çıkmasında söz konusu olan farklılıklar sebebiyle üçlü bir tasnife tabi tutulmaktadır. Buna göre suçlar, hareketin şekline göre üç gruba ayrılır:

aa. İcrai Suçlar

Aktif, müspet bir hareketle işlenebilen,¹⁴ bir hareket yasağının ihlali şeklinde tecelli eden suçlar¹⁵ şeklinde tanımlanan icrai suçlar, ceza kanunlarında düzenleme altına alınan suçlar arasında büyük bir yekûn teşkil etmektedir. Çünkü suç ihdas eden normlar aynı zamanda yaptırım içeren normlar olup, birey hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğini taşımaktadır. Bu noktadan hareketle kanunkoyucunun, bireylere başkalarının hak ve özgürlüklerinin ihlalinin oluşturan davranışlarda bulunmama yükümü yükleyip bu davranışları cezalandırması yerine, bireylere bilfiil ödevler yükleyip bunların gereğinin yerine getirilmemesini cezalandırması durumunda; bireysel özgürlükler alanı demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilecek olanın ötesinde bir daralmaya uğrayacaktır. Kısacası kural olarak *ceza hukuku, toplumdaki fertlerden iyi olmalarını değil, sadece kötü olmamalarını talep etmektedir*.

Örneğin; 5237 s. TCK m. 181’de düzenlenen *çevrenin kasten kirletilmesi* suçunda bireylerden pasif bir tutum takınmaları, atık ve artıkları

¹² Mukayeseli hukukta bu tür suçlara örnek olarak; Alman CK m.138 öğrenilen suçun ihbar edilmemesi, m. 323d yardımın ihmali, Avusturya CK m. 94 yaraladığı bir kimseye yardım etmeme, m. 198 bakım yükümlülüğünün ihmali, İsviçre CK m. 121 kürtajın bildirilmemesi suçları verilebilir. Nakleden: Hakeri/İhmal, s. 44 vd.

¹³ “...insan davranışının oluşum biçimi yönünden, icrai davranışla ihmali davranış arasında bir ortaklık söz konusu değildir. Bu iki davranış biçimi arasındaki ortaklık; normatif sahada; yani, bu icrai veya ihmali davranışın davranış normlarından kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırılık ve dolayısıyla, bir haksızlık oluşturduğu konusunda vardır” İçel,Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, a. g. e., s. 61

¹⁴ Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki I, s. 376 vd.

¹⁵ Kunter, *Suçun Maddi Unsurları*, s. 54 vd.

ilgili kanunlarla belirlenen teknik usullere aykırı olarak ve çevreye zarar verecek şekilde toprağa, suya veya havaya atmamaları istenmekte, bunun ötesinde onlara aktif bir davranışla yerine getirilebilecek bir yükümlülük yüklenmemektedir. Bunun sonucu olarak da, bu konuda pasif davranmayan ve atık ya da artıklarını maddede belirtilen şekilde toprağa, suya veya havaya atan kimse, icrai bir davranışla çevrenin kasten kirletilmesi suçunu işlemiş olacaktır. Dolayısıyla 5237 s. TCK m. 181’de öngörülen suç, hareketin şekli bakımından icrai suç niteliğini taşımaktadır.

bb. (Salt) İhmali Suçlar

Pasif, menfi bir hareketle işlenebilen, bir hareket emrinin ihlali şeklinde tecelli eden suçlar, ihmali suçlardır. (Salt) İhmali suçlarda ihmali hareket, kanunun özel kısmında suçun unsuru olarak belirlenmektedir.¹⁶ Bu tür suçlarda kanunkoyucu icrai suçlardan farklı olarak, bireylere belli koşullar dahilinde belli bir icrai davranışta bulunma ödevi yüklemekte, bu icrai davranışın yapılmaması şeklinde açığa çıkan ihmali hareket nedeniyle de kişiyi cezalandırmaktadır. Örneğin bir ihmali suç olan 5237 s. TCK m.178’deki işaret ve engel koymama suçunun ihdasıyla kanunkoyucu bireylere, herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engelleri koyma konusunda, ancak icrai bir davranışla yerine getirilebilecek bir yükümlülük yüklemekte ve bu icrai yükümlülüğün yerine getirilmemesini yani ihmali bir davranışı ceza yaptırımına bağlamaktadır.

5237 s. TCK’da ihmali suç olarak şu suçlar düzenleme altına alınmıştır: m. 98 –yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi–, m. 116 –konut dokunulmazlığının ihlali,¹⁷ m. 121-dilekçe hakkının kulanılmasının engellenmesi,¹⁸ – m. 138-verileri yok etmeme,– m. 175-akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali,¹⁹ – m.

¹⁶ Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2005, s. 197.

¹⁷ 5237 s. TCK m116: “Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine ...rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine...cezalandırılır.”

¹⁸ 5237 s. TCK m. 121: “Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden olmaksızın *kabul edilmemesi* halinde... fail hakkında.. .cezasına hükmolunur.”

¹⁹ 5237 s. TCK m. 175: “Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü,

176-inşaat ve yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama,- m. 177-hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması,²⁰- m. 178-işaret ve engel koymama,- m. 195-bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma,²¹ m. 233-aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali,²²-m. 251-denetim görevinin ihmali,- m. 257-görevi kötüye kullanma,²³ m. 260-kamu görevinin terki veya yapılmaması,- m. 278-suçu bildirmeme,- m279-kamu görevlisinin suçu bildirmemesi,- m. 280-sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi,- m. 284-tututklı, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme, m. 321-savaş zamanında emirlere uymama,- m. 322-savaş zamanında yükümlülükler,²⁴- m324-seferberlikle ilgili görevin ihmali.-

(Salt) İhmali suçlar, *yasaklananın yapılması* şeklinde değil de *emredilenin yapılmaması* şeklinde ortaya çıktıklarından, oluşum biçimleri itibariyle icrai suçlardan ayrılır. Ayrıca belirtmek gerekir ki (salt) ihmali suçlara, icrai suçlardan farklı olarak teşebbüs mümkün değildir.²⁵ Öğretide bu durumun, ihmali suçların neticesi harekete bitişik suçlar olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir.²⁶ Buna göre ihmali suçlarda, hareket yapılır yapılmaz netice de kendiliğinden gerçekleşeceğine göre, hareketin yapılmasına rağmen neticenin meydana gelmemesini ifade eden teşebbüs durumunun bu suçlarda gözlemlenebilmesi mümkün değildir.

başkalarının hayatı, sağlığı, veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde *ihmal eden* kişi,...cezalandırılır.”

²⁰ 5237 s. TCK m. 177: “Gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde...bunların kontrol altına alınmasında *ihmal gösteren* kişi,...cezalandırılır.”

²¹ 5237 s. TCK m. 195: “Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere *uymayan* kişi,... cezalandırılır.”

²² 5237 s. TCK m. 233: “Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü *yerine getirmeyen* kişi, şikayet üzerine...cezalandırılır.”

²³ 5237 s. TCK m.257/f.2: “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmada *ihmal veya gecikme göstererek* kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan... kamu görevlisi...cezalandırılır.”

²⁴ 5237 s. TCK m. 322: “Savaş zamanında, Devletin silahlı kuvvetlerinin veya halkın ihtiyaçları için Devlet veya bir kamu kuruluşu veya kamu hizmetleri yapan veya kamu ihtiyaçlarını sağlayan bir kuruluş ile iş yapmak veya eşya vermek üzere yaptıkları sözleşmedeki yükümlülükleri kısmen veya tamamen *yerine getirmeyen* kimseye...cezası verilir.”

²⁵ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki I* , s. .377 vd, Kunter, *Suçun Maddi Unsurları* , s. 55.

²⁶ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki I* , s. .377, Kunter, *Suçun Maddi Unsurlar* , s. .55.

Kanımca ihmali suçların bu niteliği, bu suçların teşebbüse elverişli olmamasının tek nedeni değildir. Şöyle ki; teşebbüs kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamasından sonra *elinde olmayan nedenlerle* tamamlayamaması olup, ihmali suçlarda fail dışında bir etkenin faildeki suçun tamamlanmasına yönelik iradeye rağmen devreye girerek suçun tamamlanmasına engel olması kural olarak mümkün bulunmamaktadır.

Örneğin görevini ihmal eden kamu görevlisi yerine bir arkadaşı, ihmal edilen kamu görevinin gereğini yerine getirirse suç yine tamamlanmış olacaktır; çünkü 5237 s. TCK m. 257/f.2 ile cezalandırılan, kamu görevinin yapılmaması değil, kamu görevlisinin görevini yapmamasıdır. Faildeki suçu tamamlamaya yönelik iradeye rağmen bir başka etmenin buna engel olabileceğini farzetsek dahi, bunun ceza hukuku anlamında bir değeri olmayacaktır. Örneğin görevini ihmal etme niyeti bulunan ve bu niyeti açığa çıkan kamu görevlisine âmiri tehditle görevini yaptırsa dahi, görevin ihmali suçuna teşebbüsten söz edilemeyecektir. Zira artık bu durumda kamu görevlisince görevin gereği yerine getirilmiştir ve bunun kamu görevlisinin istemiyle ya da istemi olmaksızın gerçekleşmiş olmasının ceza hukuku bakımından bir önemi yoktur.

Özetle, ihmali suçları icrai suçlardan farklı kılan çeşitli özellikler bulunmaktadır ve bunların başında suçun (maddi unsurun) oluşum biçimi ve teşebbüs gelmektedir.

cc. İhmal Suretiyle İcra Suçları

Öğretide “*ihmal suretiyle icra suçları*”,²⁷ “*ihmal suretiyle işlenen maddi suçlar*”,²⁸ “*olumsuz hareketli icabi suçlar*”,²⁹ “*görünüşte ihmali suçlar*”,³⁰

²⁷ Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki I, s. 377, Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku, Ankara 2005, s. .85, Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel H. I, 439, Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler , s. 197.

²⁸ Kunter, Suçun Maddi Unsurlar , s. .54.

²⁹ Faruk Erem, Danışman/Ahmet, Artuk/M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s. 257.

³⁰ İçel/Sokullu/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, a. g. e., s. 62, Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerh, Ankara 2005, s. 236, Öztürk, Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 122, Özgenç/İzzet,/Şahin/Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara 2001, s. 139.

“ihmal benzeri suçlar”³¹ gibi çeşitli şekillerde ifade edilen bu suçlar, esas olarak icraî nitelik taşıyan bir hareketle ihlal edilebilecek bir suç tipinin ihmalî bir hareketle ihlal edilmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır. Konumuz olan “ihmal suretiyle kasten öldürme” suçu, ihmal suretiyle icra suçlarının tipik örneğini oluşturmaktadır. Gerçekten esas olarak bıçaklama, zehir verme, boğma, ateşli silahlarla vurma... vb gibi icraî bir hareketle işlenebilen adam öldürme suçunun, annenin çocuğuna süt vermemesi suretiyle³² yani ihmalî bir hareketle de işlenebilmesi mümkündür. İşte aslında bir icraî suç olan adam öldürmenin, ihmalî bir davranışla işlendiği bu gibi hallerde ihmal suretiyle icra suçunun varlığı söz konusu olmaktadır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabında 3 tane ihmal suretiyle icra suçu düzenleme altına alınmıştır. Bunlar: m. 83 –kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi–, m. 88 –kastan yaralamanın ihmalî davranışla işlenmesi– ve m. 94 –işken-ce³³– suçlarıdır. Ancak bu suçlar kanunkoyucu tarafından açıkça düzenleme altına alınan ihmal suretiyle icra suçları olup, kanunda esas olarak icraî suç şeklinde düzenlenen bir suçun ihmalî bir hareketle işlenmesi şeklinde ortaya çıkabilecek ihmal suretiyle icra suçları da bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ihmal suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ayrıca düzenlenmiştir. Ancak 5237 s. TCK m. 109’da bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak cezalandırılmış olup, bu suçun ihmal suretiyle işlenmesi de mümkündür. Gerçekten yanlışlıkla kapıyı üzerine kilitlediği kimseyi durumun farkına vardktan sonra serbest bırakmayan ve bu suretle kurtarma yükümlülüğüne aykırı hareket eden, hatasını farketdiği andan itibaren kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu ihmalî bir hareketle işlemiş olacaktır.³⁴ Bu noktadan hareketle ihmal suretiyle icra suçlarını kanunda açıkça belirtilenlerle sınırlı kabul etmek yanlış olacaktır. Kanunda yer alan icraî suç tiplerinin ihmalî davranışlarla gerçekleştirilmesi suretiyle,

³¹ Centel, Zafer/Yenerer/Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna...*, s. 253.

³² Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2005, s. 111.

³³ 5237 s. TCK m. 94/f.5: “Bu suçun ihmalî davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılamaz.”

³⁴ Noll, Peter, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen*, Zürich 1983, s. 77, Nakleden: Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ahmet, Yenidünya/A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2005, s. 122.

daha başka ihmal suretiyle icra suçlarının da söz konusu olabilmesi mümkündür.³⁵

Bu şekilde ihmal kavramının anlamı, ceza hukukundaki yeri, ihmalî suç ve ihmal suretiyle icra suçu kavramlarının üzerinde durduktan ve ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun hareketin şekli bakımından kapsamında yer aldığı suç kategorisini tespit ettikten sonra, inceleme konumuz olan bu suçun eski ve yeni Türk ceza kanunlarında ne şekilde düzenlendiğini inceleyecek olursak:

C. 765 SAYILI TCK'DA İHMAL SURETİYLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇU

Kasten adam öldürme suçu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabında, "*şahıslara karşı cürümler*" başlıklı dokuzuncu babın "*adam öldürmek cürümleri*" başlığını taşıyan birinci faslında, 448. maddede ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. 448. maddede "*Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur*" hükmü yer almış, ancak ne bu maddede ne de takip eden maddelerde öldürme eyleminin ihmalî bir davranışla gerçekleştirilmesi olasılığına değinilmemiştir. Bu durumda, hangi hareketi gerçekleştiren kimsenin *bir kimseyi öldürmüş* sayılacağı sorusuyla karşılaşılacaktır. Gerçekten de bir kimseyi tabanca ile vuran, zehirleyen ya da boğan ve bu şekilde mağdurun ölümüne sebebiyet veren kimsenin onu öldürmüş sayılacağı ve 765 s. TCK m. 448 uyarınca cezalandırılacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Peki ama aktif olarak hiç bir harekette bulunmayan bir kimsenin de bu suçun faili olarak kabul edilme olasılığı var mıdır?

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, adam öldürme cürmünün belirli şartlar dahilinde ihmalî bir hareketle de işlenebileceği konusunda öğreti görüş birliği içindeydi. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere suçun maddi unsurunun öğelerinden biri olan hareket, öğretide ihmalî de kapsamına alacak şekilde açıklanmaktaydı.³⁶ Bunun doğal sonucu olarak, ihmalî bir hareket de (örneğin itfaiye

³⁵ Bununla birlikte, kanunkoyucunun diğerlerinden ayrı olarak bu üç suçu kanunda özel olarak düzenlemiş olmasının eleştirisi için bkz., aşağıda F. Sonuç.

³⁶ Bkz., B,b)'deki hareket tanımları.

görevlisinin kurtarma operasyonu için gittikleri evde gördüğü hasmını kurtarmaması da), aynen tabancayla ateş etme gibi, kasten adam öldürme suçunun maddi unsurunun hareket ögesini oluşturmak bakımından elverişli sayılmaktaydı. Ancak ihmalî hareket kavramının geniş kapsamı nedeniyle, ceza sorumluluğunun olması gerekenden fazla genişlemesi için, ihmal suretiyle kasten adam öldürme suçunun oluşması bazı koşulların varlığına bağlanmıştı. Bu bağlamda öğreti, aktif bir hareketten kaçınan ihmalî davranış sahibi şahsın, meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için şu şartların varlığını aramaktaydı:

i. *Aktif bir müdahaleden kaçınan kimse, müdahale etmek hususunda hukukî bir yüküm altında bulunmalıdır.*³⁷ Bu yükümlülük kanundan, sair mevzuattan, sözleşmeden, failin daha önceki, yükümlülüğe aykırı tehlikeli davranışından doğabileceği gibi örf ve âdet hukukundan da kaynaklanabilir.³⁸ Buna göre, müdahalede bulunma imkanını kullanmak suretiyle, meydana gelen ölüm neticesine engel olabilecekken müdahalede bulunmayan kimse, ancak *müdahale etme hukukî yükümlülüğü* altındaysa adam öldürme suçundan ötürü sorumlu tutulabilecektir. Bunun dışında, müdahale etmeyi gerekli kılan ahlakî yükümlülükler, -koşulları varsa- diğer suçlardan dolayı sorumluluk doğuracak, fakat adam öldürme suçunun oluşumu bakımından bir rol oynamayacaktır. Örneğin yüzerken ayağına kramp giren B'nin ölümünü engellemek için plajda güneşlenmekte olan arkadaşı A'nın yapması gereken tek şey, cankurtaranı durumdan haberdar etmektir. Fakat A istifini bozmaz ve B ölür. Bu olayda A, her ne kadar 765 s. TCK m. 476 (yardım ve ihbar yükümlülüğünün ihmalî suçu) uyarınca cezalandırılabilirse de,³⁹ B'nin ölümüne engel olma, B'yi kollama ve gözetme hukukî yükümlülüğü altında bulunmadığı için 765 s. TCK m. 448 çerçevesinde sorumlu tutulamayacaktır.

ii. *Aktif bir müdahaleden kaçınan kimse, neticeye engel olma imkan ve iktidarında bulunmalı,*⁴⁰ *neticeye engel olması kendisinden beklenebilmelidir.*⁴¹ Dolayısıyla boğulmakta olan oğlunun ölümünü engelleme konusunda

³⁷ Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (Kişilere...), İstanbul 2004, s. 17

³⁸ Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Genel H. I*, s. 440, ayrıca bkz., Öztürk/Erdem/Özbek, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 126.

³⁹ Dönmezer, *Kişilere...*, s. 18.

⁴⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Genel H. I*, s. 440.

⁴¹ Hakeri/İhmal, s. 248.

hukuken yükümlü olan baba,⁴² eğer kendisi de yüzme bilmiyor ve etrafta kimse olmadığından yardım çağıramıyorsa, meydana gelen ölüm neticesi kendisine isnad edilemeyecektir. Çünkü böyle bir durumda babanın çocuğunun ölümünü engelleme imkan ve iktidarı bulunmamaktadır. Yine böbrek hastası olan çocuğunun ölümünü, kendi böbreğini çocuğuna bağışlamak suretiyle engellemeyen baba da (neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü altında olmasına rağmen) 765 s. TCK m. 448 çerçevesinde sorumlu kabul edilemeyecektir.⁴³ Zira babadan, kendi böbreğinden fedakarlık etmek suretiyle oğlunun ölüm neticesini önlemesi beklenemez.

765 s. TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, adam öldürmenin ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebileceği hususunda öğretide var olan görüş birliğine rağmen, uygulamada bu konunun ele alındığı bir içtihadı rastlanamamaktadır. Gerçekten de Yargıtay, ihmal suretiyle kasten veya taksirle adam öldürmenin söz konusu olabileceği hallerde konuyu farklı bağlamlarda ele almış ve 765 s. TCK m. 448'in ihmali bir hareketle işlenebilir işlenemeyeceği sorununa değinmemiştir.⁴⁴ Örneğin, 07.06.1982 tarihli ve 4-215/271 sayılı CGK kararında Yargıtay, *"müteveffayı muayene eden beoliye uzmanı nöbetçi tabip sanığın, hastadaki kan basıncının 12 olduğunu saptamasına rağmen, -iş ve gücüne engel olmaz ve 15 günde iyileşir- yolunda kesin rapor vererek hastaya gereken ilgiyi göstermediği"* olayda, görevi ihmal suçunun oluştuğu sonucuna varmış,⁴⁵ olayı ihmal suretiyle taksirle öldürme suçu bakımından tartışmamıştır. Yine fazla dozda uyuşturucu alan mağdurun bu sebeple öldüğü bir olayda Yargıtay, mağdurun fazla dozda uyuşturucu almasına engel olmayan uyuşturucu satıcısının hareketini, bu hareketle ölüm neticesi arasında nedensellik bağlantısının kurulabilip kurulamayacağı sorunu çerçevesinde incelemiş ve ihmal suretiyle (kasten ya da taksirle) adam öldürme suçu üzerinde durmamıştır.⁴⁶ Askeri Yargıtay'ın konuya yak-

⁴² 743 s. Türk Kanun-u Medenisi m. 260: "Ana, baba ve çocuk, yekdiğerine karşı aile menfaatinin istilzam ettiği muavenet ve riayete mecburdur."

⁴³ Hakeri/İhmal, s. 248.

⁴⁴ Hakeri/İhmal, s. 168.

⁴⁵ Hakeri/İhmal, s. 153.

⁴⁶ "Failin hazırladığı uyuşturucu maddeyi kullanıcıya bizzat enjekte etmesi veya uyuşturucu maddeyi birer kullanımlık ölçekte hazırlayıp, bu durumu bilerek satması sonucu, kendisine uyuşturucu madde enjekte edilen veya bir ölçek uyuşturucu maddeyi kullanan kişinin sağlığının bozulması ya da ölüm arasında belirtilen anlamda nedensellik bağı vardır. Buna karşılık, 20 gram uyuşturucu madde satın

laşımı da Yargıtay'ın yaklaşımıyla paralellik arz etmektedir. Örneğin, (kasten ya da taksirle) ihmal suretiyle adam öldürme suçu çerçevesinde değerlendirilebilecek bir olayda Askeri Yargıtay, *"Ancak kollarına girilerek hastahaneden içeriye sokulacak kadar ağır hasta olan ve bir gün sonra da komaya girerek ölen askeri şahsı, beraberindeki vazifeli astsubayın da hastahaneye yatırılması ikazına rağmen –başkalarının sorumlu bulunduğu– hasta kabul tezkeresinin hatalı tanzim edildiğinden bahisle askeri hastahaneye kabul etmeyen nöbetçi tabibinin fiili, görevini ihmal vasfındadır."* diyerek, görevi ihmal suçundan hüküm kurmuştur.⁴⁷

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde, kanunda ihmal suretiyle adam öldürme suçunun açıkça düzenlenmemiş olması ve Yargıtay kararlarında bu konunun ele alınmaması sebebiyle öğreti, konuyu ihmal suretiyle öldürme suçuna ilişkin çok sayıda incelemenin ve içtihadın yer aldığı Alman hukukundaki gelişmeler doğrultusunda değerlendirmiştir.⁴⁸

Bununla birlikte Türk öğretisinde, kanunilik ilkesine tam anlamıyla uygunluğun sağlanması bakımından, hangi hallerde neticeyi önleme yükümlülüğü nedeniyle kişinin ihmal suretiyle adam öldürme suçundan sorumlu tutulacağının kanun tarafından açıkça düzenleme altına alınmasının zorunlu olduğu da vurgulanmıştır.⁴⁹

alan ve bunun 5 gramını bir doz olarak veya birer kullanımlık dozlardan ikisini birlikte kullanan kişinin sağlığının bozulması ya da ölmesi durumunda satıcının fiili ile sağlığın bozulması veya ölüm arasında değinilen biçimde nedensellik bağı yoktur." (10. CD, 10.12.1998, 10133/12221) Hakeri, Hakan, *Kasten Öldürme Suçları (Kasten Öldürme)*, Ankara 2006, s. 138.

⁴⁷ Hakeri/İhmal, s. 160, Failin daha önceden gerçekleştirdiği tehlikeli davranışının zararlı sonucunu bertaraf etmediği bir diğer olayda ise, Yargıtay yine suçun ihmali davranışla işlenmesi üzerinde durmamış ve taksirle (icraî) adam öldürmeden ceza vermiştir: "Samimi kabul edilen ve aksi kanıtlanmayan savunmasında sanık, ısınmak amacıyla fırın içerisinde oturmakta bulunan ölene –fırın kapısını kapatayım mı?– dedikten sonra onun olumlu cevabı üzerine fırın kapısını kapatmış, bu arada şeytanlık edip öleni korkutmak amacıyla çalıştırma ve stop düğmelerine basmış, ölenin kan çıktığını görünce, girdiği psikolojik ortam içerisinde olay yerinden uzaklaşırken fırın kapısını açmayı düşünememiş, bu durumu ilk karşılaştığı kişilere de anlatmıştır. Ölümün havasızlıktan oluşması da bu durumu doğrulamıştır." (YCGK 09.04.1990, 1-60/108) Hakeri/İhmal, s. 168.

⁴⁸ Bkz., İçel/Sokullu/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, a. g. e., s. 60 vd., ayrıca bkz., Hakeri/İhmal, s. 54 vd.

⁴⁹ İçel/Sokullu/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, a. g. e., s. 63, Hakeri, İhmal, s. 196 vd.

D. 5237 SAYILI TCK m. 83: KASTEN ÖLDÜRMEİNİN İHMALİ DAVRANIŞLA İŞLENMESİ

a. Genel Olarak

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun aksine 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu, ihmal suretiyle kasten adam öldürme suçunu kanunda açıkça düzenleme yoluna gitmiştir. İhmal suretiyle kasten öldürme suçu, 5237 s. TCK'nın ikinci kitabının "kişilere karşı suçlar" başlıklı ikinci kısmında, "hayata karşı suçlar"ın düzenlendiği birinci bölümde, 83. maddede düzenlenmiştir. 5237 s. TCK m.83'e göre: "(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturmaya, gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir"

5237 s. TCK'nun 83. maddesiyle kanunkoyucu, ihmali bir harekette bulunan kimsenin hangi hallerde meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabileceğine açıklık getirmiştir. Bu bağlamda, maddenin 1. fıkrası uyarınca, her türlü yükümlülük ihmali değil ancak icrai davranışa denk kabul edilebilen yükümlülük ihmali, ihmal suretiyle kasten öldürme suçunu oluşturacaktır. Yükümlülük ihmalinin hangi hallerde icraya denk sayılacağı ise 2. fıkra düzenleme altına alınmıştır. 3. fıkra da kasten öldürmeyi ihmali davranışla gerçekleştiren faile verilecek ceza⁵⁰ hüküm altına alınmıştır.

⁵⁰ Öğretide 83. maddenin bu haliyle ayrı bir suç olmayıp, kasten öldürme suçunun özel hafifletici nedenini oluşturduğu kanısında olan müellifler de bulunmaktadır. Bkz., Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2005, s. 35 Aksi görüşte, Soyaslan, a. g. e., s. 111.

5237 s. TCK'nda yer alan bu yeni düzenleme, kanunkoyucunun ihmal suretiyle adam öldürme suçunu düzenlerken 765 sayılı kanun zamanında öğretide kabul gören görüşleri⁵¹ ve İspanyol Ceza Kanunu'nun 11. maddesini⁵² esas aldığını göstermektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kanunkoyucu kasten yaralamanın ihmalî davranışla işlenmesini hükme bağladığı 88. maddede ayrıntılı bir düzenleme yapmak yerine, 83. maddeye atıf yapmakla yetinmiştir. Bu bakımdan ihmal suretiyle kasten öldürme için ifade edilecek koşullar, ihmal suretiyle kasten yaralamaya ilişkin 88. maddenin uygulanmasında da göz önünde bulundurulacaktır.⁵³

b. Benzer Suçlarla Karşılaştırılması

aa. 5237 s. TCK m. 98-Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

5237 s. TCK m. 98 uyarınca *“(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”*

98. madde bireylere sosyal bir yükümlülük yüklemekte ve onlardan zor durumda olup kendini idare edemeyen kimselere yardım etmelerini

⁵¹ Bkz., yukarıda B, b).

⁵² İspanyol Ceza Kanunu'nun 11. maddesi şu hükmü içermektedir: “Bir neticenin meydana getirilmesiyle gerçekleşen cürümler ve kabahatler ancak, failin özel bir hukuki yükümlülüğü ihlal ederek neticeyi engellememesi ile ona sebebiyet vermesi kanundaki anlama uygun olarak eşit değerde öngörülmüşlerse, ihmal suretiyle işlendikleri kabul edilir. Bu maksatla ihmal ve icra şu şekilde eşit olarak öngörülür: a) Harekete geçmek için kanun veya sözleşme gereği özel bir yükümlülük varsa; b) İhmal eden, daha önceki bir icrai veya ihmalî hareketiyle korunan hukuki değer bakımından bir risk meydana getirmiş ise.” Nakleden: Hakeri/İhmal, s. 49, “...İspanyol Ceza Kanunu'nun 11.maddesinden alınan 83. maddeye...” Artuk, M. Emin, “YTCK'nun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler,” *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl 3, S. 32, s. 2760.

⁵³ 5237 s. TCK m. 88 şu hükmü içermektedir: “Kasten yaralamanın ihmalî davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.”

ya da en azından durumu ilgili makamlara bildirmelerini istemektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda 98. maddede yazılı suç, ihmali bir davranışla gerçekleştirilmiş olacaktır. Peki ama yolda gördüğü yaralı B'yi görmezlikten gelen ve durumu yetkili makamlara bildirmeyen A, A tarafından yardım edilseydi gerçekleşmeyecek olan B'nin ölüm neticesinden ne şekilde sorumlu tutulmalıdır?

Kanımca burada eğer 98. maddenin ikinci fıkrasında yazılı düzenleme olmasaydı, A'yı ihmal suretiyle adam öldürmeden yani 5237 s. TCK m. 83'ten sorumlu tutmamız gerekecekti. Zira 83. maddede aranan "eşdeğerlik" koşulu, 98. maddenin 1. fıkrasının A'yı yardım etme ya da bildirimde bulunma icrai davranışıyla yükümlü kılması suretiyle sağlanmış olacaktı. Çünkü 83. madde, kanundan kaynaklanan belirli bir icrai davranışın yerine getirilmesi yükümlülüğünü aramakta, bu konuda ceza kanunu ile diğer kanunlar arasında bir ayırım yapmamaktadır.⁵⁴ Ancak kanunkoyucu, ihmali davranış sebebiyle cezaî sorumluluğun çok fazla genişlemesini istememiş ve sadece m. 98'den kaynaklanan yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihmali halinde, failin adam öldürme suçunun cezasıyla değil de 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağını hükme bağlamıştır.

bb. 5237 s. TCK m. 257/2-Görevi İhmal

5237 s. TCK m. 257/2 şu hükmü içermektedir: "*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine...neden olan...kamu görevlisi...cezalandırılır.*"

Polis, itfaiye görevlisi, doktor, hemşire... v.b gibi kamu görevlileri, kanun veya bir sözleşme uyarınca insanların hayatlarıyla ilgili olarak çeşitli davranışlarda bulunma yükümü yüklenen kimselerdir. Bunların bu davranış yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmemeleri ve bu suretle bir kimsenin ölümüne neden olmaları durumunda hem 5237 s. TCK m. 83'te hem de 5237 s. TCK m. 257/f. 2'de düzenleme altına alınan suç gerçekleşmiş olacaktır. Ancak 257. maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, m. 257/f.2 ancak görevi ihmal teşkil eden davranışın başka bir suç oluşturmadığı hallerde uygulanacağından, bu durumda-

⁵⁴ Aksi görüşte Hakeri/İhmal, s. 107, 108.

ki bir kamu görevlisinin görevi ihmal suçundan değil, ihmal suretiyle adam öldürme suçundan cezalandırılması gerekecektir.

c. Korunan Hukuki Yarar

5237 s. TCK'nun 83. maddesiyle korunan hukuki yarar, aynı kanunun 81.maddesiyle yani (icraî davranışla) kasten öldürme suçuyla korunan hukuki yararla aynıdır. Her iki suçta da korunan hukuki yarar yaşam hakkıdır.⁵⁵ Bu anlamda 5237 s. TCK m. 81 ve 83, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 2. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkını hukuka aykırı müdahalelerden korumayı amaçlamaktadır. Yaşam hakkı, bireylerin ceza kanunları tarafından korunan diğer hak ve özgürlüklerinin kendisine bağlı olduğu en temel, birincil insan hakkıdır. Bu bakımdan kanunkoyucu, diğer hukuki yararları koruyan suçlara nazaran yaşam hakkını koruyan bu suçlara öncelik tanıyarak, bu suçları ikinci kitabın hemen başında, uluslararası suçların akabinde düzenlemiştir.

d. Suçun Faili

İhmal suretiyle kasten öldürme suçu bir özgü (mahsus) suç olup, bu suç herkes tarafından değil ancak kanunda ifade edilen belirli kimseler tarafından işlenebilecektir. Buna göre bu suçun faili *“belli bir davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü bulunan ya da önceden gerçekleştirdiği davranış başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturan kimse”* olabilir. İhmalin yapılması gerekenin yapılmaması şeklindeki tanımını da göz önünde bulundurarak, bu suçun failini kısaca ölüm neticesini önleme hukuki yükümlülüğü bulunan kimse⁵⁶ şeklinde ifade edebiliriz.

5237 s. TCK m. 83/f. 2'den hareketle kimlerin *“ölüm neticesini önleme hukuki yükümlülüğü altında bulunan kimse”* sayılabileceğinin, yani

⁵⁵ Dönmezer, *Kişilere...*, s. 10.

⁵⁶ Öğretide ölüm neticesini önleme hukuki yükümlülüğü altında bulunan kimseyi daha kısa bir kavramla *“garantör”* şeklinde isimlendiren müellifler bulunmaktadır. Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 76 vd, Koca, Mahmut, *Türk Ceza Yasası Özel Hükümler (YTCK)*, İstanbul 2005, s. 19.

kimlerin bu suçun faili kabul edilebileceğinin tespitinde şu kategoriler göz önünde bulundurulmalıdır:

aa. Kişinin Belli Bir İcrai Davranışta Bulunmak (ve Bu Şekilde Ölüm Neticesini Engellemek) Hususunda Kanundan Kaynaklanan Bir Yükümlülüğünün Bulunması

Buna göre eğer bir kanun hükmü bir kimseye aktif olarak belirli bir davranışta bulunma ödevi yüklemesine rağmen, kişi bu ödevi yerine getirmiyor ve kişinin bu ihmali sonucunda ölüm neticesi meydana geliyorsa, bu kişi ihmal suretiyle adam öldürme suçunun faili olarak 5237 s. TCK m. 83 uyarınca cezalandırılacaktır. Kimlerin bu kategori kapsamında ihmal suretiyle adam öldürme suçunun faili olabileceğinin sınırlayıcı bir şekilde belirtilebilmesi olanaklı değildir. Ancak kanundan doğan icrai davranışta bulunma yükümüne ve bu suçun muhtemel faillerine şu örnekler verilebilir:

aaa. Anne ve baba, çocukları bakımından muhtemel ölüm neticesini önlemekle hukuken yükümlüdürler. Çünkü bu, aile hukukuna ilişkin olarak Medeni Kanun tarafından öngörülen mükellefiyetler arasındadır. Bu anlamda eşler birlikte, çocukların bakım ve eğitime ve onların gözetimine özen gösterme yükümlülüğü altındadırlar.⁵⁷ Gerçekten de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 322. maddesi uyarınca "*Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek...le yükümlüdürler.*" Yine aynı kanunun 185. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "*Eşler,... çocuklarının bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.*" İşte bu yükümlülük sebebiyledir ki yeni doğan çocuklarından maddi sıkıntıları sebebiyle kurtulmak isteyen anne ve baba, ona gıda vermezler ve bu sebeple çocuğun ölümüne neden olurlarsa ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun faili olacaklardır.

bbb. Çocuk da, anne ve babası bakımından muhtemel ölüm neticesini önlemek hususunda hukuki bir yükümlülük altındadır. Bu yükümlülüğün kaynağı, yukarıda ifade ettiğimiz Türk Medeni Kanunu'nun 322. maddesidir. Dolayısıyla yoldan geçmekte olan O, yerde yaralı olarak yatan B'nin babası olduğunu anlasa ve bir an önce mirastan yararlanmak amacıyla yardım etmese, B'nin ölümü halinde 5237 s. TCK m. 83 çerçevesinde sorumlu kabul edilecektir.

⁵⁷ Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 2002, s. 393.

ccc. Eşler birbirlerine karşı bu suçun faili olabilirler. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; *"Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar."* Buna göre örneğin A, hiç sevmediği kocası B'nin geceleyin aniden rahatsızlanması durumunda yardım etmeyip doktor çağırılmazsa, kendisine TMK m. 185/f. 3 tarafından yüklenen yükümlülüğü yerine getirmedeği için kocası B'yi ihmal suretiyle kasten öldürmüş sayılacaktır.

ddd. Altsoy ve üstsoy ile kardeşler de birbirlerine karşı ihmal suretiyle kasten öldürme suçunu işleyebilirler. Bu sonuç, TMK m. 364'ten çıkarılabilecektir. Maddeye göre; *"Herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür."* Her ne kadar maddede altsoy ve üstsoy ile kardeşlerin birbirlerine karşı maddi yardım mükellefiyetlerinden söz edilse de; altsoy, üstsoy ve kardeşlere birbirlerinin yoksulluğa düşmelerini engelleme yükümlülüğü getiren kanunkoyucunun, onları birbirlerinin ölmesine engel olma yükümünden muaf tuttuğu söylenemez.⁵⁸ Bu bağlamda babasının ve annesinin sürekli küçük kardeşi A'yla daha fazla ilgilenmelerinden ötürü onu kıskanan ağabeyi B, birlikte karşıdan karşıya geçmekte iken gelen arabayı farkedip kardeşinin elini bıraksa ve onu yol ortasında terketse, araba çarpması sonucu kardeşi B'nin ölmesinden 5237 s. TCK m. 83 uyarınca sorumlu tutulacaktır.

eee. Polisler de 5237 s. TCK m. 83'te öngörülen suçun faili olabilirler. Zira 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 2.maddesi uyarınca polis, halkın ırz, can ve malını koruma ve kamunun istirahatini sağlamakla yükümlüdür.⁵⁹ Buna göre kanundan kaynaklanan bu yükümlülüğünün gereğini yerine getirmeyen polis memuru, ihmal suretiyle adam öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır. Örneğin bir futbol maçı esnasında statta güvenliği sağlamak için bulunan polis memurlarından A, maç sonrası stadın çıkış kapısında yaşanan izdihamda ezilen kişinin düşmanı B olduğunu görür ve imkanı olduğu halde bilerek müdahaleden kaçınır. İşte bu durumda A, ihmal suretiyle kasten adam öldürme suçunun failidir.

Aynı yükümlülük 2803 sayılı Jandarma Teşkilâtı Kanunu uyarınca jandarmalar açısından da söz konusudur.⁶⁰

⁵⁸ Aynı yönde Hakeri, Hakan, *Sorularla Ceza Hukuku (Sorularla)*, Ankara 2005, s. 156.

⁵⁹ Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2005, s. 113 vd.

⁶⁰ Centel, Zafer, a. g. e., s. 113

fff. Doktorlar da 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun hükümleri uyarınca görevleri dahilindeki muhtemel ölüm neticelerini engelleme yükümü altındadırlar.⁶¹ Aynı yükümlülük, acele hallerde (kanundan doğan bir yükümlülük olarak) özel hastahanelerde görevli olan doktorlar bakımından da geçerlidir. Çünkü 24.05.1933 gün ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nun 32. maddesinin 2. cümlesi uyarınca; *"Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir."*

Örneğin bir trafik kazası sonrasında ağır yaralı olarak bir özel hastahaneye getirilen B'nin hiç bir gelirinin ve sosyal güvencesinin olmadığına anlaşılmaması üzerine, hastahane nöbetçi doktor olan A muhtemel ölüm neticesini umursamayarak B'ye müdahaleden kaçınsa, ihmal suretiyle olası kasıtlı adam öldürme suçunu işlemiş olacaktır.

ggg. İşverenler de ihmal suretiyle adam öldürme suçundan sorumluluklarına neden olabilecek kanuni bir yüküm altındadırlar. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işverenler, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlüdürler. Yine aynı kanunun 80. maddesine göre işverenler, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamak durumundadırlar.⁶²

Buna binaen, işyerinde görevli iş sağlığı ve güvenliği kurulunun mükerrer ikazlarına rağmen gerekli tedbirleri almayan ve işçilerin muhtemel ölüm neticelerini umursamayan işveren A, bu tedbirlerin alınmaması dolayısıyla meydana gelen işçi ölümlerinden, ihmal suretiyle (olası kastla) adam öldürme suçunun faili olarak sorumlu olacaktır.

hhh. Hayvan sahipleri de hayvanlarının başka kimselere verebileceği zararları engelleme konusunda ihmal gösterirler ve bunun sonucunda bir ölüm vuku bulursa 5237 s. TCK m. 83 çerçevesinde sorumlu kabul

⁶¹ Detaylı bilgi için, Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 117 vd. Ayrıca bkz., Tümer, Ali Rıza, "Hekimlerin Cezai Sorumlulukları ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Hekimlere Getirdikleri Yükümlülükler", www.medinfo.hacettepe.edu.tr/tebad/dergi/doc/2005_1/03-08.doc, erişim tarihi: 23.01.2006

⁶² Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2004, s. 153 vd.

edilebileceklerdir. Zira Borçlar Kanunu m. 56⁶³ ve 5237 s. TCK m. 177⁶⁴ hayvan idare edenlere bu konuda bir yükümlülük atfetmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, sorumluluğun hayvanın sahibine değil, onu idare edene, onu gözetmekle yükümlü olana ait olduğudur. Örneğin hayvanat bahçesindeki kaplanın terbiyecisi olan A, biraz önce tartıştığı temizlik görevlisi B'nin kaplanın kafesini temizlemesi sırasında kaplanı kontrol altında tutmama ve B kaplanın saldırısı sonucunda ölse, A'nın ihmal suretiyle adam öldürme suçundan cezalandırılması gerekecektir.

Bu sayılanlara ek olarak, 5237 s. TCK m. 176'dan hareketle *"inşaat alanlarının güvenlik altına alınmamasından doğan sorumluluk,"* 5237 s. TCK m.179/f. 2'den ve Karayolları Trafik Kanunu'ndan hareketle *"araç sürücüsünün ve araç işletenin sorumluluğu,"* TMK m.730'dan hareketle *"taşınmaz malikinin sorumluluğu"* da, ölüm neticesini önleme konusunda kanundan kaynaklanan yükümlülükler örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca tekrar ifade etmek gerekirse, kanundan kaynaklanan bir icrai davranışta bulunma ödevinin yerine getirilmemesi sebebiyle 5237 s. TCK'nun 83. maddesindeki suçun oluşumuna sebebiyet veren haller burada belirtilenlerle sınırlı değildir. Herhangi bir yasa hükmünce bir kimseye yöneltilen herhangi bir davranış emri yerine getirilmiyor ve bunun sonucu olarak bir kimse ölüyorsa, bu emri savsaklayan kişi ihmal suretiyle adam öldürme suçunun faili addedilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus, bir kimsenin kanun değil de diğer bir normatif kaynaktan, örneğin bir tüzükten ya da yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüğünü ihlal ederek bir ölüme sebebiyet vermesinin de 83. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Her ne kadar kanunun lâfzında açıkça *"kanuni düzenlemelerden kaynaklanan bir yükümlülük"*ten söz edilse de, idarenin daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda ilk elden bir düzenleyici işlem ihdas etmesinin mümkün olmadığı⁶⁵ göz önünde bulundurulduğunda, madde metnindeki ifadenin idari nitelikli düzenleyici işlemleri de kapsamına aldığı ileri sürülebilecektir. Bununla birlikte madde metninde bu hususun açıklığa kavuşturulması ve eğer idarenin düzenleyici

⁶³ BK m. 56: "Bir hayvan tarafından yapılan zararı o hayvan kimin idaresinde ise o kimse ... tazmine mecburdur."

⁶⁴ 5237 s. TCK m. 177: "Gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösteren kişi ... cezalandırılır."

⁶⁵ Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara 2002 , s. 195 vd.

işlemlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi isteniyorsa, madde metninde -kanun- yerine -mevzuat- ifadesine yer verilmesi, kanun yapma tekniği açısından daha isabetli olurdu.⁶⁶

bb. Kişinin Belli Bir İcrai Davranışta Bulunmak (ve Bu Şekilde Ölüm Neticesini Engellemek) Hususunda Sözleşmeden Kaynaklanan Bir Yükümlülüğünün Bulunması

Bir kimsenin, belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ve bu yükümlülüğe aykırı davranışının bir başka kimsenin ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olması halinde, bu kimse de inceleme konumuz suç bakımından fail olabilecektir. Burada sözleşme kavramıyla neyin kastedildiği konusunda, konuya ilişkin özel hukuk hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Buna göre sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan etmeleriyle meydana gelen hukuki işlem olup, geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.⁶⁷ Yine taraflar karşılıklı ve birbirine uygun rızalarını açıkça ifade edebilecekleri gibi zımnî olarak da belirtebilirler. Dolayısıyla açıkça belli bir husus üzerinde anlaşma olmaksızın, bir işin fiilen üstlenilmesi ve karşı tarafın buna müsaade etmesi durumunda da, fiilen üstlenen kimse sözleşmeden kaynaklanan yükümlülük sebebiyle m. 83 kapsamında sorumlu tutulabilecektir.⁶⁸

Her ne kadar sözleşme kavramının açığa kavuşturulmasında özel hukuk hükümleri dikkate alınsa da, bunun bir kamu hukuku disiplini olan ceza hukuku ile özel hukuk arasındaki farklılıkların göz ardı edilmesi suretiyle yapılması düşünülemez.

Örneğin; bir ailenin çocuğuna bakmak için anne ve babayla bakıcılık sözleşmesi yapan kişi 17 yaşında olsa da, bu sözleşmenin gereklerini yerine getirmeyerek çocukla ilgilenmemesi ve bu suretle çocuğun ölümüne sebebiyet vermesi durumunda ihmal suretiyle adam öldürme

⁶⁶ Ancak Kanun Hükmünde Kararnemeler tarafından öngörülen yükümlülüklerin 83. madde kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt edilmemesi gerekir, kanısındayım.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2005, s. 56 vd.

⁶⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmenin mutlaka bir ivaz karşılığı yapılmış olması da zorunlu değildir.

suçundan sorumlu tutulabilecektir. Burada her ne kadar sınırlı ehliyetsiz olan bakıcının, velisinin izin veya icazeti olmaksızın geçerli olarak böyle bir sözleşme yapmasının hukuken mümkün olmadığı ileri sürülebilirse de; 17 yaşında olması, onun ceza hukuku bakımından ehliyetli sayılmasına engel olmayacaktır. Sadece 5237 s. TCK m. 31 uyarınca, ihmal suretiyle adam öldürme suçundan verilecek cezada indirimle gidilmesi gerekecektir.

Ölüm neticesini önleme konusunda sözleşmeden kaynaklanan yükümlülöklere şu örnekler verilebilir:

- A, kalmakta olduğu otelin havuzunda yüzmekte iken tansiyonu yükselir ve hareketsiz kalarak batmaya başlar. Bu durumun farkına varan otelin cankurtaranı B, önceki gün kendisini azarladığı gerekçesiyle A'yı kurtarmaz ve A ölür. Bu durumda B, ihmal suretiyle kasten adam öldürme suçunu işlemiş olacaktır. Çünkü otel ile A arasında yapılan sözleşme ve B ile otel arasında akdedilen iş sözleşmesi uyarınca; B, A'nın boğulması durumunda ona yardım etmek hususunda sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlölük altındadır.

- Çok zengin ve fakat yaşlı ve kimsesi olmayan Y, oturduğu evi ona vasiyet etmesinin karşılığında, ölünceye kadar kendisine bakması için komşusu K ile anlaşır.⁶⁹ Ancak K, Y'nin evine bir an önce sahip olmak arzusuyla, belli bir süre sonra Y ile ilgilenmemeye başlar ve Y, K tarafından ilaçlarının kendisine zamanında verilmemesi sebebiyle ölür. Bu olayda K, ihmal suretiyle kasten Y'yi öldürmüştür ve 83. madde uyarınca cezalandırılması gerekecektir.

- Komşusunun ricası üzerine onun çocuğuna bir kaç saat bakmayı taahhüt eden T, son derece haylaz olan Ç'nin vazosunu kırmasına çok sinirlenir ve onunla ilgilenmemeye başlar. Balkona çıkan Ç'nin aşağıya düşebileceğini öngören T, bu neticeyi umursamaz ve aşağı düşen Ç ölür. Bu durumda T, ihmal suretiyle olası kastla adam öldürme suçunu işlemiş sayılacaktır.

- Doktorların kanundan kaynaklanan yükümlölüklerinin dışında kalan hallerde hastaları ile ilgilenmemeleri ve ölüm neticesine sebebiyet vermeleri halinde, 5237 s. TCK m. 83'ten sorumluluklarını gerektiren

⁶⁹ BK m.511-519'da öngörölen bu sözleşme türü için bkz., Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, İstanbul 2001, s. 521 vd.

sebeup, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri olacaktır.⁷⁰

Öğretide, ölüm neticesini engelleme yükümlülüğünün, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün fiilen üstlenilmesiyle başlayacağı ifade edilmiştir. Buna göre bakıcının çocuk açısından yükümlülüğü, söz verilen tarihte değil de bilfiil çocuğun bakımının üstlenildiği tarihte başlayacaktır. Buna gerekçe olarak da, bakıcının işe başlamadığı süreç içerisinde anne ve babanın çocuğun gözetimini başka suretle temin edecekleri hususu gösterilmiştir. Ancak bu düşünce, bu konuda bir genelleme yapılamayacağı ve her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira yapılan sözleşmeye güvenen kimselerin bu nedenle başka koruma önlemlerini devreden çıkartabilmeleri de mümkündür.⁷¹

Son olarak belirtmek gerekir ki, yükümlülük kaynağı olan sözleşmeden, ölüm neticesi bakımından illî bir değer taşımamak şartıyla her zaman dönülebilmesi mümkündür. Bu sebeple kişiye özel hukuk hükümlerince uygulanabilecek yaptırımlar, kişinin 83. madde uyarınca da cezalandırılmasını gerektirmeyecektir. Örneğin B ile, onu sürat teknesiyle bir buçuk saat gezdirmek konusunda anlaşılan A, bir saat sonra kıyıya çıkarak sözleşmeden döndüğünü belirtse, özel hukuk hükümlerince maruz kalacağı yaptırımlar 83. maddenin uygulanması bakımından bir önem taşımayacaktır. Ancak A'nın denizin ortasında bu sözleşmeden vazgeçmesi, B'yi kıyıya götürmeyi reddedip balık tutmaya başlaması ve uzun süre denizde kalmaya alışık olmayan B'nin başının dönmesi sebebiyle denize düşüp boğulması ihtimalinde A, sorumluluktan kurtulmak için sözleşmeden döndüğünü ileri süremeyecektir. Bu bakımdan sözleşmeden dönme iddiasının 5237 s. TCK m. 83'ten kaynaklanan sorumluluğa etkisi bakımından, her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

cc. Kişinin Önceden Gerçekleştirdiği Davranışın Başkalarının Hayatı İle İlgili Olarak Tehlikeli Bir Durum Oluşturması

İhmal suretiyle adam öldürme suçundan sorumluluğu gerektiren hallerden üçüncüsü, kişinin daha önce gerçekleştirdiği tehlikeli bir

⁷⁰ Hakeri, *Sorularla...*, s. 157

⁷¹ Hakeri, Hakan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İhmali Suçlar," *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Yıl 2, S. 5, s. 135, 136

davranışından ötürü ölüm neticesini engellemekle yükümlü olmasıdır. Kanun bu durumda faile, yaptığı hareketin daha ağır neticeler doğurmasını engelleme yükümlülüğü getirmiştir.⁷² Öğretide *öngelen tehlikeli eylem* şeklinde isimlendirilen⁷³ bu önceki hareketin, ölüm neticesinin gerçekleşmesi bakımından nedensel bir değer taşıması ve kasıtlı bir hareket olmaması gerekmektedir. Zira burada kanunkoyucu, kastı olmaksızın ölüm neticesinin nedensel serisini başlatan faile bu seriyi kesme yükümü yüklemiştir. Eğer failin eylemi tehlikeli olmakla birlikte ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli değilse, bu durumda failin ihmali ile ölüm neticesi arasında illiyet bağı bulunmadığından (daha sade bir ifadeyle mağdur bir başka nedenle ölmüş olacağından) m. 83'ün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Yine failin önceki tehlikeli davranışını kasten icra etmesi halinde icra suretiyle kasten öldürme suçundan sorumluluğu doğacak, bu durumdaki failin önceki eyleminin sonuçlarını bertaraf etmeye çalışması durumunda da gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Kişinin önceden gerçekleştirdiği davranışının zararlı sonuçlarını gidermemesi sebebiyle meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulacağı hallere şu örnekler verilebilir:

– Polis memuru P silahını temizlerken silahı ateş alır ve silahtan çıkan kurşun arkadaşı A'ya isabet eder. P, zaten borçlu olduğu ve kendisini bu yüzden sürekli sıkıştırmakta olan A'ya yardım etmez ve A ölür. Bu durumda, önceki tehlikeli davranışından doğan zararlı durumu bilerek ortadan kaldırmayan P taksirle değil, ihmal suretiyle kasten adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulacaktır.

– Bir siyasi partinin fanatik taraftarı olan B, otomobiliyle çarptığı kimsenin rakip partinin önde gelen yöneticilerinden biri olduğunu anlar ve onun ölebilecek durumda olmasını umursamaz. Bu durumda B, ihmal suretiyle olası kastla adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulacaktır.⁷⁴

⁷² Soyaslan, *a. g. e.*, s. 113

⁷³ Koca, *a. g. e.*, s. 20, Hakeri, *İhmal*, s. 161 vd., Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 122

⁷⁴ “...öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan garantörlük, özellikle trafik kazası sonucu bir kimseye çarpan sürücülerin, mağdurun ölümü halinde normalde taksirle öldürmeden sorumlu olacakken, kasten adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulmalarına neden olabilir. Gerçekten de öngelen tehlikeli eylemin taksirli olduğu hallerde, bunu takip eden neticeyi önlememe hareketinin kastı olması durumunda, öngelen eylemden doğan garantörlüğün büyük bir pratik önemi söz konusu olmaktadır...” Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 127

– Tatil için gittiği otelde kendisiyle sürekli alay eden arkadaşı B’yi gece vakti havuzun kenarında dolaşırken gören A, ona bir ders vermek ister ve ıslanması amacıyla arkasından yavaşça yaklaşarak B’yi havuza iter. Daha sonra B’nin yüzme bilmediğinin farkına varan A, onu kurtarıp kurtarmamakta tereddüt eder ve B’nin kendisiyle sürekli alay ettiğini anımsayarak onu kurtarmaktan vazgeçer. Bu durumda A ihmal suretiyle B’yi kasten öldürmekten sorumludur.

– Motosiklet sürücüsü olan A, B’nin dikkatsizce yola çıkması üzerine, ona çarpmamak için direksiyonu kırar ve yoldan çıkarak devrilir.⁷⁵ B, A’nın durumunu ve ölebilecek konumda olmasını umursamaz. Zamanında hastaneye kaldırılmayan A ölür. Bu durumda B, ihmal suretiyle öldürme suçunu olası kastla işlemiştir.⁷⁶

– Son derece etkili ve drajeye benzer şekilde olan ilaçlarını kutusundan çıkararak salondaki masanın üzerine bırakan A, evi sürekli kirletmesi ve ortak giderlere katılmaması sebebiyle kızdığı ev arkadaşı B’nin ilaçları şeker sanarak yemeye başladığını görür ve o andaki hid-detisi sebebiyle B’yi uyarmaz. Aldığı ilaçların etkisiyle B ölür. Bu olayda A (doğrudan veya olası kastı sebebiyle) 5237 s. TCK m. 83 uyarınca cezalandırılacaktır.

Kanımca, –5237 s. TCK m. 83’ten doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için failin eyleminin hukuka aykırı olması gerekir– şeklinde bir genelleme yapılamaz.⁷⁷ Zira kanunkoyucu, “kişinin önceden gerçekleştirdiği hukuka aykırı davranıştan” değil, sadece davranıştan söz etmektedir. Eğer m. 83 madde çerçevesinde kişinin sorumlu tutulabilmesi için *önceki eyleminin hukuka aykırı olması* şeklinde ek bir koşul aranacak olursa, yukarıda verilen son örnekte, ev arkadaşı B’nin ilaçları draje sanarak yemesine engel olmayan A’nın ihmal suretiyle kasten öldürme suçundan sorumlu tutulabilmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir sonucun ise, 5237 s. TCK m. 83’ün hem lâfzıyla hem de ruhuyla çelişki arz ettiği açık bulunmaktadır. Bununla birlikte meşru müdafaada bulunan, bu anlamda önceki eylemi 5237 s. TCK m 25/1 tarafından verilen iznin kapsamında kalan kimsenin, tehlike geçmesine rağmen yaraladığı saldırı-gana yardım etmemesi ya da durumu yetkililere bildirmemesi halinde

⁷⁵ Hakeri, *Sorularla...*, s. 158.

⁷⁶ Daha fazla örnek için bkz., Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 122 vd.

⁷⁷ Aksi yönde, Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 134.

83. maddeden değil yardımın ihmali suçundan (TCK m. 98) sorumlu tutulması gerekir. Zira burada fail önceki davranışını (yani kendisine vaki saldırıyı defetmek amacıyla saldırganı yaralamayı), kendi hayatını korumak için buna mecbur olmasından ötürü yapmıştır.⁷⁸ Burada, failin saldırganı yaralamasından sonra, tehlikenin geçmesi üzerine ona yardım etmemesinin cezalandırılmayacağını savunmak ise ancak vicdani gerekçelerle izah edilebilecektir, hukuki gerekçelerle buna olanak bulunmamaktadır.

e. Suçun Mağduru

Adam öldürme suçunun mağduru, suçun icraî veya ihmali bir davranışla işlenmesine göre değişiklik göstermemektedir. Bu bakımdan ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun mağduru, (icra suretiyle) kasten öldürme suçunda (5237 s.TCK m. 81) olduğu gibi *hayat sahibi insandır*. Dolayısıyla insan dışında bir nesneyi yahut bir cesedi konu edinen eylemler, ne icra ne de ihmal suretiyle adam öldürme suçunun maddi konusunu oluşturamayacaktır.⁷⁹ Yine ana rahminde bulunan cennine yönelik eylemler, adam öldürme suçları yerine çocuk düşürtme ve düşürme suçları kapsamında incelenecektir. Ayrıca adam öldürmeden söz edilebilmesi için çocuğun sağ ve tam olarak doğması gerekmektedir. Zira TMK m. 28 uyarınca kişilik bu anda başlayacak ve ihlal edilebilecek bir yaşam hakkından ilk defa bu anda söz edilebilecektir. Bu bağlamda çocuğun tam ve sağ olarak anne karnından çıkarılmasından sonra muayenehaneyi terkeden ve yeni doğan çocuğun ölümüne sebebiyet veren doktor, 5237 s. TCK m. 83 çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir.

f. Suçun Maddi Unsuru

İhmal suretiyle adam öldürme suçunun maddi unsurunun hareket ögesi, bu suça özgü faillik niteliğini taşıyan kimsenin “yükümlü olduğu

⁷⁸ Dolayısıyla bu durumda fail, *ultra posse nemo obligatur* –kimse imkan dışında mecbur tutulamaz– ilkesi uyarınca 83. maddeden sorumlu tutulamayacaktır. Zira 83. madde uyarınca söz konusu olan sorumluluğun temelinde, failin önceki tehlikeli eylemi yatmaktadır. Burada ise önceki tehlikeli eylem, fail için bir zorunluluktur. Oysa yardımın ihmali suçundan kişinin sorumlu tutulabilmesi bakımından failin önceki davranışı değil, salt yardımda bulunmaması dikkate alınmaktadır.

⁷⁹ Dönmezer, *Kişilere...*, s. 12.

belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi," yani ihmal etmesidir. Aktif bir davranışta bulunma yükümü altında olan fail, bu davranışı gerçekleştirmeme hareketiyle 5237 s.TCK m. 83'te düzenlenen suçun maddi unsurunun oluşumuna sebebiyet verebilir. Hatta failin yükümlü olduğu davranışı gerçekleştirmeme hareketi bu suç bakımından o kadar önemlidir ki, suç ismini maddi unsurun bu hareket ögesinden almaktadır.

İhmal suretiyle adam öldürme suçunun maddi unsurunun netice ögesi ise ölümdür. Ölüm, günümüzde kabul gören görüşe göre, beynin geri dönülemez şekilde fonksiyonlarını tamamen yitirmesidir.⁸⁰

Bu suçun maddi unsurunun üçüncü ögesi ise, yükümlü olunan davranışın yapılmaması şeklindeki hareket ile ölüm neticesi arasında bulunması gereken sebep sonuç ilişkisidir. Ölüm neticesi ile davranış ihmali arasında nedensellik bağlantısı yoksa yani ölüm, yükümlü olunan davranışın ihmalinden kaynaklanmamışsa 83. maddeden sorumluluk da gündeme gelmeyecektir. Bu bağlamda eğer failin ihmali olmasaydı yani fail yükümlü olduğu belli bir davranışı gerçekleştirseydi ölüm neticesi meydana gelmeyecekti diyebiliyorsak ve failin ihmali, objektif olarak ölüm neticesini gerçekleştirmeye elverişli ise, failin ihmali hareketi ile netice arasında nedensellik bağlantısı kurulabilecektir. Bu bakımdan öğretide (özellikle mukayeseli hukukta) yapılan ihmalin nedenselliği tartışmalarında⁸¹, ihmal ile icranın nedensellik bağlantısı (illiyet rabitası) bakımından herhangi bir farkının bulunmadığı şeklindeki görüşü⁸² isabetli buluyorum. Gerçekten de nasıl bir hareketin yokluğunun neticenin oluşumuna engel olduğu hallerde hareket ile netice arasında nedensellik bağlantısının varlığı kabul ediliyorsa, aynen bunun gibi, *bir davranışın ihmali* hareketinin yokluğu yani ihmal edilen davranışın varlığı halinde netice meydana gelmiyorsa, yine hareketin netice bakımından nedensellik değerini haiz bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim gündelik hayatta her olay bir diğerinin sebebini veya sonucunu oluşturur ki, buna hayatın olağan akışı denir. Hayatın olağan akışı sadece evrende var olan kanunlardan ibaret olmayıp, hukuk düzeni tarafından konulan esasları da bünyesinde barındırmaktadır. Buna göre hayatın olağan akışı çerçevesinde güneş doğacak, çocuğun annesi çocuğunu besleye-

⁸⁰ Dönmezer, *Kişilere...*, s. 19, dn. 18.

⁸¹ Bu tartışmalar için bkz. Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki*, s. 473 vd., Kunter, *a. g. e.*, s. 208 vd., Hakeri/İhmal, s. 223 vd.

⁸² Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki*, s. 477, Kunter, *a. g. e.*, s. 213, 234-236

cek, herkes görevini olması gerektiği biçimde yerine getirecektir. İşte bir kimse, yükümlü olduğu bir davranışı yerine getirmeyip hayatın bu olağan akışına müdahale ederek gerçekleşmemesi gereken bir netice- nin gerçekleşmesine sebebiyet vermişse, onun bu ihmali hareketi ile hayatın olağan akışına göre gerçekleşmemesi gereken netice arasında nedensellik bağlantısının kabul edilmesi gerekecektir.

Öğretide ihmal suretiyle icra suçlarının dolayısıyla da konumuz olan ihmal suretiyle adam öldürme suçunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için aranan bir diğer şart, “failin bireysel hareket yeteneğine, neticeye engel olma imkan ve iktidarına sahip olması”⁸³ olup, kanımca bu koşul hareket ile netice arasında bulunması zorunlu olan nedensellik bağlantısının kapsamında kabul edilmelidir. Çünkü eğer failin bireysel hareket imkanı ve bu anlamda neticeyi önleme iktidarı yoksa, failin ihmalde bulunmaması yani yükümlü bulunduğu icraî davranışı gerçekleştirmesi halinde dahi netice meydana gelecektir. Bu durumda doğal olarak ihmal suretiyle adam öldürme suçundan söz edilemeyecektir. Ancak bunun sebebi, failin neticeyi önleme imkanına sahip olması şartının eksikliği değil, failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağlantısından kurulamamasından ötürü suçun teşekkül etmemesidir. Bu noktadan hareketle, boğulmakta olan oğlunu yüzme bilmemesi sebebiyle kurtaramayan ve etrafta kimsenin bulunmamasından ötürü yardım çağırılmayan babanın, 5237 s. TCK m. 83 uyarınca sorumlu kabul edilebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Zira, babanın ihmali hareketi ile çocuğunun ölümü arasında nedensellik bağlantısı bulunmadığından suç teşekkül etmemiş sayılacaktır.

g. Suçun Manevi Unsuru

İhmal suretiyle kasten öldürme suçunun manevi unsuru kasttır. 5237 s. TCK m. 21 uyarınca kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. İnceleme konumuz suç bakımından failin kasten hareket etmekte olduğunun kabul edilebilmesi için, failin ihmali hareketini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin ve ölüm neticesinin oluşumunu öngörüp istemesinin yanı sıra, ona aktif bir müdahalede bulunma yükümü yükleyen durumu da bilmesi

⁸³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza H. Genel I*, s. 440, Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 138. vd.

gerekecektir. Ancak burada aranacak olan bilme, failin icraî harekette bulunma yükümlülüğünü değil, bu yükümlülüğe sebebiyet veren durumu kapsamına alan bilmedir. Buna göre plajda güneşlenmekte iken boğulduğunu gördüğü kimsenin yardımına gitmeyen B, boğulan kimsenin oğlu O olduğunu ölüm neticesinin gerçekleşmesinden sonra anlamışsa, ihmal suretiyle kasten öldürme suçundan değil, yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (5237 s. TCK m. 98) suçundan ötürü sorumlu tutulacaktır.

İhmal suretiyle adam öldürme suçunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için genel kast yeterli olup, failin ihmali davranışı hangi saik ile gerçekleştirdiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

5237 s. TCK m. 83'te öngörülen suçun doğrudan kastla olduğu gibi olası kastla da işlenebilmesi mümkündür. Olası kast 5237 s. TCK m. 21 uyarınca, kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde söz konusu olacaktır. Ancak kanunda yer verilen bu tanım, olası kast kavramını açıklamakta yetersiz kalmaktadır.⁸⁴ Olası kast, failin, hareketinin tipik neticeyi gerçekleştireceğini ciddi olarak mümkün görmesi ve bu neticeyi kabullenmesi,⁸⁵ göze alması,⁸⁶ öngördüğü neticenin gerçekleşmesini umursamaması hallerinde söz konusu olacaktır. Yani doğrudan kastla hareket eden faili olası kastla hareket eden failden ayırt etmeye yarayacak kıtas, neticenin istenmesine ilişkin irade yoğunluğu olacaktır. Zira her iki kusurluluk çeşidinde de hareket bilinip istenmekte ve netice öngörülmektedir. Ancak doğrudan kastla hareket eden failin neticeyi istemesine, bizzat neticeyi gerçekleştirmek için hareket etmesine karşın, olası kastla hareket eden fail neticeyi umursamamaktadır. Diğer bir deyişle neticenin meydana gelip gelmemesinin onun için bir önemi yoktur. Buna göre arabasıyla çarparak yaraladığı kimsenin kan davası

⁸⁴ 5237 sayılı TCK m. 21'e bu noktada getirilen eleştiriler için bkz., Toroslu, Nevzat, Ersoy, Yüksel, *Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı*, Türkiye Barolar Birliği-TCK Reformu 2. Kitap (TCK Reformu), Ankara 2004, s. 10; Bayraktar, Köksal, *TCK Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri*, TCK Reformu, s. 29 vd.; Artuk, M. Emin/Çınar, Ali Rıza, *Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, TCK Reformu, s. 75-76, Tezcan, Durmuş/ Erdem, M. Ruhan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu*, TCK Reformu, s. 340-341.

⁸⁵ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza H.*, s. 181.

⁸⁶ Tezcan/ Erdem, a. g. m., s. 340.

olduğunu görüp ölmesini sağlamak için ona yardım etmeyen ve ölümüne neden olan fail doğrudan kastla, arabasıyla bir kimseye çarpıp yaraladıktan sonra, polislerin olay yerine gelip kendisini tutuklamasından korkarak, yaraladığı kimse hakkında da “ölürse ölsün” şeklinde düşünerek yardımdan kaçınan ve onun ölümüne sebebiyet veren fail ise olası kastla 83. maddede öngörülen suç işlemiş olacaktır.

İhmal suretiyle adam öldürme suçunun taksirle işlenebilip işlenemeyeceği, bu kısımda açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer konudur. Kanunda söz konusu suç, açıkça kasten işlenebilecek bir suç olarak düzenleme altına alınmıştır. Kaldı ki gerek 765 sayılı, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun suçun manevi unsuruna ilişkin olarak öngördüğü sistem uyarınca, suçun oluşması kural olarak kastın varlığına bağlıdır.⁸⁷ Taksirle hareket eden kimsenin eylemi, ancak bu taksirli eylemin kanunda açıkça suç olarak ihdas edildiği hallerde cezalandırılacaktır.

Dolayısıyla TCK m. 83’ün, kusurluluğu taksir derecesinde olan faile tatbik edilebilmesine Türk Ceza hukukunun genel hükümleri uyarınca olanak bulunmamaktadır. Peki bu durumda örneğin, görev esnasında iken cep telefonu ile uzun ve kendince önemli bir konuşma yapan ve bu sebeple hastaların ilaçlarını vermeyi unutan hastabakıcı H, ilaçlarının zamanında verilmemesi sebebiyle ölen hastaların bulunduğu bir olayda sadece görevin ihmali (5237 s. TCK m. 257/2) suçundan ötürü mü sorumlu tutulacaktır? Kanımca bu soruya olumlu yanıt verilmesi mümkün bulunmayıp, 5237 s. TCK m. 85 uyarınca H’nin taksirle adam öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekecektir. Zira 5237 sayılı TCK m. 22/f. 2’de taksir, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemeyerek gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine öğretide yapılan tanımlarda da taksir, “*dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kanun, nizam ve emirlere uymama ve gereklerini yerine getirmeme suretiyle failin iradi olarak bir şey yapması veya yapmaması sonucu öngörülebilir nitelikli bir neticeye neden olması halinde fiil taksirle işlenmiş sayılır*”⁸⁸ şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla failin neticenin gerçekleşmesini istememesine rağmen öngörmemesi yahut öngördüğü halde gerçekleşmeyeceğini düşünmesi sebebiyle aktif bir davranışta bulunma yükümlülüğüne

⁸⁷ Bkz., 765 s. TCK m. 45, 5237 s. TCK m. 21.

⁸⁸ Dönmezer, *Kişilere ve Mallara*, s. 111.

uymayıp neticeye sebep olması, *onun dikkatsizliği, özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek neticeye sebep olması* olarak nitelendirilebilecektir. Kısacası bu anlamdaki (kasdı olmayan) ihmal, zaten taksir kavramının kapsamına dahil bulunmaktadır. Bu noktadan hareketle yukarıda verilen örnekte hastabakıcı H'nin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı iradi ihmal hareketiyle neden olduğu ölümlerden ötürü, taksirle adam öldürme suçundan cezalandırılması gerekecektir.

Ancak sonuç kısmında da değineceğimiz üzere, mukayeseli hukukta olduğu gibi⁸⁹ ihmal suretiyle icra suçlarına ilişkin olarak kanunun genel hükümler kitabında, tüm suçlar bakımından geçerli olacak bir düzenleme yapılmış olsaydı bu yorumlara gerek kalmayacak ve özel hükümler kitabında yer alan bütün icrai suçların hukuki yükümlülüğe aykırı ihmali davranışlarla da işlenebileceği hususunda tereddüt edilmeyecekti.

h. Hukuka Aykırılık Unsuru

İnceleme konumuz olan suç bakımından hukuka aykırılık unsurunun uygulanmasında diğer suçlara kıyasla herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Buna göre 5237 s. TCK'da belirtilmiş olan kanun hükmünü yerine getirme, amirin emrini icra, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı durumunda, failin eylemi hukuka aykırılık unsuru eksik olduğundan suç teşkil etmeyecektir. Örneğin ameliyat edilmesine hür iradesiyle razı olmayan hastayı ameliyat etmeyen doktor, hastanın sonradan bu nedenle ölmesi halinde ihmali hareketinden ötürü sorumlu tutulmayacaktır. Çünkü 5237 s. TCK m. 26'da düzenlenen *ilgilinin rızası* hukuka uygunluk nedeni, failin bu ihmali davranışından ötürü cezalandırılmasına engel olacaktır.

Öğretide ihmal suretiyle adam öldürme suçunun söz konusu olabilmesi için aranan şartlardan "*beklenebilirlik*" koşulu⁹⁰ ile, "*yükümlülüklerin*

⁸⁹ Örneğin 1930 İtalyan Ceza Kanunu m.40/2: "Menetmek hukuki yükümü bulunduğu halde, bir neticeye engel olmamak, ona sebebiyet vermeye eşittir" Nakleden: Dönmezer, *Nazarî ve Tatbiki I*, s. 372.

⁹⁰ Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 164 vd.

çatışması"⁹¹ ihtimali kanımca hukuka aykırılık unsuru başlığı altında ele alınmalıdır. Şöyle ki; 5237 s. TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni, "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde ifade edilmiştir. Buna binaen böbrek hastası olan çocuğunun tedavisi için kendi böbreğini feda etmeyen babanın eylemi, böbreğini çocuğuna vermesi babadan beklenemeyeceği için değil, eylem zaruret hali hukuka uygunluk nedeni kapsamında kaldığı için cezalandırılmayacaktır. Zira bir kimse nasıl kendisinin sebep olmadığı, şahsına yönelik bir tehlikeyi bertaraf etmek için normalde suç olan bir icrai davranışı gerçekleştirebiliyorsa, aynı şekilde (5237 s. TCK m. 25'te öngörülen tüm koşulların gerçekleşmesi durumunda) ihmali bir davranışı da gerçekleştirebilmelidir. Çünkü ilk ihtimalde icrai davranışın gerçekleştirilmemesi durumunda açığa çıkan tehlike, bu ikinci ihtimalde ihmali davranışın gerçekleştirilmemesi durumunda gündeme gelecektir. Her iki halde bulunan failin de 25. maddeden aynı şekilde yararlanmasını engelleyecek hukuki bir neden bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, aynı anda boğulmakta olan iki kişiden birini (örneğin arkadaşını) kurtarması sebebiyle diğerinin (örneğin kardeşinin) ölüm neticesine engel olamayan failin niçin ceza almaması gerektiğini açıklayabilmek, ancak zorunluluk hali müessesesi ile mümkün olacaktır. Çünkü burada da fail başkası için söz konusu olan ve başka şekilde def edilemeyen bir tehlikeyi ortadan kaldırdığı için ihmalde bulunmaktadır. Son örneğimizde kurtarılması gereken kişilerin ikisinin de insan olması sebebiyle, kardeşi yerine arkadaşını kurtaran kimsenin zorunluluk hukuka uygunluk nedeninden yararlanmasını önleyecek bir durum söz konusu değildir. Burada da 5237 s. TCK m. 25/f. 2'de öngörülen tüm şartlar gerçekleşmiştir.

I. Ağırlatıcı Sebepler

Kanunkoyucunun 83. maddede düzenleme altına alınan ihmal suretiyle kasten öldürme suçu için özel olarak düzenleme altına aldığı bir ağırlatıcı sebep bulunmamaktadır. Ancak burada kasten öldürmenin

⁹¹ Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 170

icrai davranışla işlenmesi yani 81. madde bakımından öngörülen ağırlatıcı sebeplerin inceleme konumuz olan suç hakkında da uygulanması söz konusu olabilecektir. Gerçekten öğretide bir görüşe göre, kasten icrai davranışla öldürme suçundan hemen sonra düzenlenen nitelikli hallerin, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi halinde de geçerli olacağı açıktır.⁹² Öğretide diğer bir görüş ise, m.83/3'te ihmali davranışla adam öldürmenin cezasının belirlenmesinde, esas olarak icrai davranışla adam öldürme suçu için öngörülen temel cezanın göz önüne alınacağı ifade edildiğinden, ihmali davranışla adam öldürme suçunun sadece 81.maddede öngörülen halde uygulanacağı, 82. maddede öngörülen ağırlatıcı sebeplerin bulunduğu hallerde uygulanamayacağını savunmaktadır.⁹³

Kanaatimce buradaki hukuki sorun, m.83'te m.81'den ayrı, bağımsız bir suçun var olup olmadığıdır. Zira, eğer m. 83'te bağımsız bir suç düzenleme altına alınmışsa, bir diğer suç olan icrai davranışla kasten öldürme için öngörülen ağırlatıcı nedenlerin inceleme konumuz olan suç bakımından uygulanamaması gerekir. Bu noktada, isabetli olan görüşün ikincisi olduğu kanısındayım. Bu husus adam öldürme suçlarını düzenleyen kanun hükümlerinin sistematığından anlaşılmaktadır.

Kanun 81. maddede icra suretiyle kasten öldürmenin cezasını tespit ettikten sonra takip eden maddede, 81. maddede belirtilen cezanın hangi hallerde arttırılarak uygulanacağını hükme bağlamıştır. 83. maddede ise faili ve maddi unsuru bakımından icra suretiyle öldürmeden farklılık arz eden yeni bir suç düzenleme altına alınmış⁹⁴ ve her iki madde arasında sadece cezaların miktarı bakımından bir paralellik kurulmuştur. Ne ağırlatıcı sebeplerin düzenlendiği 82. maddede, ne de ihmali suretiyle öldürme suçunun düzenlendiği 83. maddede söz konusu ağırlatıcı sebeplerin ihmali davranışla öldürmede de uygulanabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut düzenleme karşısında 81. madde hakkında öngörülen ağırlatıcı nedenleri 83. maddeye de teşmil etmek, kanunilik ilkesi karşısında mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki 82. maddenin uygulama alanını 83. maddeyi de kapsayacak şekilde genişletirken, 85. maddeye (taksirle öldürme) bu ağırlatıcı nedenleri uygulamamak bir çelişki olacaktır. Çünkü 83. maddenin maddi

⁹² Hakeri, *Kasten Öldürme*, s. 217

⁹³ Soyaslan, *a. g. e.*, s. 116

⁹⁴ Aksi yönde Toroslu, *Ceza H. Özel K.*, s. 35

unsur bakımından 81. maddeyle farklılık göstermesine karşın, 85. maddede manevi unsur bakımından 81. maddeden ayrılmaktadır. Ayrıca 82. maddede öngörülen öyle ağırlatıcı nedenler vardır ki,⁹⁵ bunlar zaten ihmali davranış sahibi failin cezalandırılmasının asli nedenini oluşturmaktadır. 5237 s. TCK m. 61/f.3 göz önünde bulundurulduğunda aynı olgu hem unsur hem de nitelikli hal olarak değerlendirilemeyeceğinden, m. 82'deki nitelikli hallerin m. 83 bakımından da geçerli olacağı kabul edilse dahi, bu nedenle fail hakkında ceza arttırımına gitmek hukuka aykırı olacaktır.⁹⁶

i. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

aa. Teşebbüs

Bir ihmal suretiyle icra suçu olan 5237 s.TCK m. 83'e, salt ihmali suçlardan farklı olarak teşebbüs mümkündür.⁹⁷ Buna göre failin, ihmal suretiyle bir kimseyi öldürmek kastıyla, yükümlü olduğu icrai davranışı neticenin oluşumu bakımından elverişli olacak tarzda ihmalden sonra, failin elinde olmayan etkenlerden ötürü netice gerçekleşmezse fail, ihmal suretiyle kasten öldürmeye teşebbüsten ceza alacaktır. Örneğin A'nın yattığı hastanede hemşire olarak görev yapan H, A'nın ilaçlarını vermemek için A'nın düşmanlarından para alsa ve ilaç saatinde A'ya ilacını vermese fakat A'nın fenalaştığının nöbetçi doktor tarafından anlaşılması üzerine ölüm neticesi gerçekleşmese A, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre ihmal suretiyle adam öldürmeye teşebbüs sebebiyle ceza alacaktır. (5237s. TCK m.35/1,2)

bb. İştirak

İhmal suretiyle öldürme suçu, iştirakin tüm çeşitlerine elverişlidir. Buna göre, birlikte suç işleme kararına sahip bulunan ve fiil üzerinde

⁹⁵ Örneğin 5237 s.TCK m. 82/f.1-d: "Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeş karşı"

⁹⁶ Yine 82. maddede öngörülen "suçun yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle işlenmesi" şeklindeki ağırlatıcı sebep de, niteliği gereği öldürme suçunun icrai davranışla işlenen şekline münhasır olup, 83. madde bakımından fiilen uygulanamaz niteliktedir.

⁹⁷ Dönmezer, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 377

ortak hakimiyet kuran birden fazla kişi fail olarak ayrı ayrı m.83'ten hüküm giyeceklerdir. Örneğin; A ve B arabayla çıktıkları gezintide bir yayaya çarpsalar ve akabinde yayaya yardım etmek yerine, onun ölme ihtimalini göz önüne alıp umursamayarak olay yerini terketseler ve yayaya çarpma anında arabayı kullanan A'nın çok heyecanlandığını gören B, daha çabuk kaçabilmelerini sağlamak maksadıyla direksiyonu devralsa; hem A, hem de B, olası kastla ihmal suretiyle adam öldürme suçunun faili olarak sorumlu tutulacaklardır.

İhmal suretiyle adam öldürmeye azmettirme söz konusu olabileceği gibi, ihmali davranışla adam öldüren faile hem ihmali hem de icrai bir davranışla yardım edilmesi de söz konusu olabilecektir. Buna göre, denetim görevini sırf doktorun yakalanmamasını sağlamak için ihmal etme vaadinde bulunan Sağlık Bakanlığı müfettişi, doktorun faili olduğu ihmal suretiyle adam öldürme suçuna yardım etmiş sayılacaktır. Yine çocuğunu beslememek suretiyle öldürmek isteyen anneyi arayanları annenin bulunduğu yer dışında başka yere yönlendirerek yanıltan kimse de, annenin suç teşkil eden eylemine yardım etme şeklinde iştirak etmiş olacaktır.

cc. İçtima

İhmal suretiyle adam öldürme suçunun benzer suçlarla kıyaslanmasında da ifade edildiği gibi, bir kamu görevlisinin ihmali hareketi sonucunda meydana gelen ölüm neticesinden fail, 5237 s. TCK m. 83 uyarınca sorumlu tutulacak ve 257. maddenin 2. fıkrası uygulanmayacaktır. Aynı durum ölüm neticesini önleme hukuki yükümü altında bulunan failin, yükümlü olduğu doğrultuda bir yaralıya yardım etmemesi halinde, 98. maddenin uygulanmaması bakımından da söz konusu olacaktır. Bu iki durumda failin yapmış olduğu tek bir hareket ve failde bulunan tek bir kast, birden fazla farklı suçun oluşmasına sebep olduğundan, farklı neviden fikri içtimaya ilişkin kanun hükmü doğrultusunda fail, en ağır cezayı gerektiren suçtan (yani 83. maddeden) dolayı cezalandırılacaktır. (5237 s. TCK m. 44)

Birden fazla ihmal suretiyle adam öldürme suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi ise mümkün değildir. Zincirleme suçun düzenlendiği kanunun 42. maddesinin 3. fıkrasında her ne kadar ihmal suretiyle

öldürme suçu bakımından zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağı açıkça belirtilmemiş olsa da, 83. maddenin zincirleme suç olarak işlenmesi teknik olarak imkansız bulunmaktadır. Zira failin, bir suç işleme konusundaki kararının yerine getirilmesi kapsamında, değişik zamanlarda bir (aynı) kişiye karşı (icraen veya ihmalen) adam öldürme suçunu işleyebilmesi olanaksızdır

j. Müeyyide

Kanunkoyucu ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun müeyyidesini kademeli şekilde ve 81. maddedeki kasten icrai öldürme suçunun yaptırımıyla paralellik kurarak belirlemiştir. Buna göre 83. maddenin 3. fıkrası uyarınca ihmal suretiyle kasten öldürme fiilini gerçekleştiren fail, temel ceza olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 20 yıldan 25 yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine 15 yıldan 20 yıla kadar, diğer hallerde ise 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılabileceği gibi, kanunun hakime verdiği takdir yetkisi doğrultusunda hiç bir indirimden yararlanmaksızın kasten icrai adam öldürme suçunun cezasına da çarptırılabilir. İhmal suretiyle öldürme suçunun cezasında icra suretiyle adam öldürme suçuna kıyasla indirimine gidilmesi, her iki davranışa ilişkin olarak kanunda aranan eşdeğerlik koşulu ile çelişmektedir. Ancak fıkranın son cümlesiyle hakime tanınan ve cezada indirimine gitmeme imkanı veren takdir yetkisinin söz konusu çelişkidir kaynaklanan sakıncaları ortadan kaldıracak kanaatindeyim.

E. TÜRK CEZA HUKUKU ÖĞRETİSİ TARAFINDAN 5237 s. TCK m. 83'ÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmına yönelik doktrinel eleştiriler inceleme konumuz suç bakımından da geçerli olmakla birlikte,⁹⁸ burada sadece doğrudan inceleme konumuz olan suça yöneltilen eleştirilere

⁹⁸ Örneğin 5237 s. TCK m. 21/f. 2'de yer alan olası kast düzenlemesine ilişkin eleştiriler, ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun manevi unsuru bakımından da geçerlidir. Yetersiz olan ve bilinçli taksir kavramıyla karıştırılmaya son derece müsait olan olası kast tanımı, 83. maddenin uygulanmasında da sorunlara neden olacak niteliktedir.

yer vereceğiz. Buna göre “kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi” başlığını taşıyan 5237 s. TCK m. 83, öğreti tarafından şu eleştirilere maruz kalmıştır:

“m. 86:⁹⁹ İhmali davranıştan dolayı sorumluluk için bir yandan ihmali ve icrai davranışın eşdeğer olması aranmakta, öte yandan ihmali davranışla adam öldürme halinde ceza azaltılmaktadır. Bu bir çelişkidir.”¹⁰⁰

“Tasarı m. 86, teoride ifadesini bulan ihmal suretiyle icra suçlarını düzenlemektedir. Ancak bu durum sadece adam öldürme suçları bakımından öngörülmüş ve oldukça karışık ve bulanık ifadelerle yazılmıştır. Başka suçlar için öngörülmemiş olması ve ifade tarzıyla uygulamalarda sorunlar çıkartabilecek şekildedir.”¹⁰¹

“Madde 86: 80 yıldan bu yana Türk Hukuku uygulamasında Yargıtay’ın ve doktrinin çözümlediği bir sorun, anlaşılmasa da bir Türkçe ile bu madde içerisinde yer almıştır. Artık, Türk Hukuk dünyasının bildiği apaçık bir gerçek, yeniden anlaşılmasa da bir içerikle sunulmaktadır. Madde tamamen kaldırılmalıdır.”¹⁰²

“Tasarının kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi başlığını taşıyan 86. maddesini anlayabilmek mümkün değildir...Hukukçular tarafından dahi anlaşılabilen bu düzenleme kanunilik ilkesine uygun değildir. Bu düzenleme Almanca’ya çevrilerek bir Alman hukukçuya sorulması halinde, alınacak yanıt son derece olumlu olabilir, ancak söz konusu tasarının Almanlar için değil Türk halkı için yapıldığına göre, her vatandaşın anlayabileceği tarzda kaleme alınması gerekir. Kanunilik ilkesi bunu gerektirir.”¹⁰³

“Madde 83 : Öldürme suçu bakımından ihmali hareketin açıkça düzenlenmiş olması yerindedir. Ancak ihmali hareketler bütün suç tipleri bakımından gündeme gelebileceğinden, bu hususun genel hükümler bölümünde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.”¹⁰⁴

⁹⁹ 5237 s. TCK’nun 83. maddesi Adalet Alt Komisyonu Tasarısı’nda 86. maddede yer almaktaydı.

¹⁰⁰ Toroslu, Nevzat, Ersoy, Yüksel, a. g. m., a. g. e., s. 14.

¹⁰¹ Artuk, M. Emin, Çınar, Ali Rıza, a. g. m., a. g. e s. 80.

¹⁰² Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü, (TBB) – TCK-Reformu, s. 305.

¹⁰³ Öztürk, Bahri, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarısı Çalışma Grubu Toplantı Notları, (TBB)-TCK Reformu, s. 324.

¹⁰⁴ Mahmutoglu, Fatih Selami, TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Görüş, (TBB)-TCK Reformu, s. 370-371.

F. SONUÇ

Türk Ceza Hukuku tarihinin 1926'dan 2005'e kadar olan evresinde, ihmal suretiyle öldürme suçunun düzenlendiği pozitif bir hukuk metni bulunmamaktaydı. Ancak Türk Ceza hukuku öğretisinde, özellikle suçun maddi unsuruna ilişkin olarak yapılan açıklamalarda, ihmal suretiyle icra suçları kategorisi ve bu kapsamda ihmal suretiyle öldürme suçu kabul edilmekteydi. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise bu suça açıkça yer verilmiş ve suçun oluşum koşulları belirlenmiştir. Bu bakımdan öncelikle belirtmek gerekir ki, öğreti tarafından cezalandırılacağı konusunda ittifak bulunan bir davranış türünün cezalandırılabilir bir eylem olarak kanunda açıkça ifade edilmiş olması, kanunilik ilkesine uygunluk bakımından olumlu bir gelişmedir. Ancak suça ilişkin bir düzenlemenin artık var olmasından kaynaklanan bu gelişmeyi, suçun düzenlenme yeri ve şekli bakımından söz konusu olan bir takım yetersizlikler ve karışıklıklar gölgelemektedir.

Herşeyden önce, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesinin de cezalandırılmasını temin edecek bu tür bir düzenlemenin yeri, *Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabı* olmayıp *Genel Hükümler başlıklı birinci kitabıdır*. Çünkü ihmali bir davranışla da işlenmesi mümkün bulunan icrai suçlar, işkence, kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarından ibaret değildir. Bu durumda kanunkoyucunun bazı icrai suçlar bakımından ihmali davranışla işlenme ihtimalini kanunda açıkça (hem de bağımsız bir suç olarak) öngörmüş bulunması karşısında, diğer icrai suçların da ihmali hareketle işlenmesinin cezalandırılması, kanunilik ilkesine (5237 s.TCK m.2) ne derece uygun olacaktır? Gerçekten de örneğin, maaşına bir türlü zam yapılmadığı için çalıştığı kuruma son derece kızgın olan demiryolu makas görevlisi D'nin, sırf kuruma zarar vermek amacıyla çok değerli bir trenin geçeceği makasta gereken değişikliği yapmaması ve trenin bir başka yük treniyle çarpışması sonucunda kimsenin ölmediği ve yaralanmadığı fakat trenlerin çok büyük hasar gördüğü olayda, D sadece görevin ihmali suçunu işlemiş sayılacaktır.

Zira D'nin, kanunda düzenlenmemiş bulunan ihmal suretiyle kamu malına zarar verme suçundan (5237 s. TCK m. 152/1-a) sorumlu tutulması, bazı suçlar bakımından ihmali hareketin ayrıca cezalandırılacağını açıkça belirten bir Ceza Kanunu'nun sistematığıyla bağdaşmayacaktır. Kanımca 5237 s. TCK'ndaki bu düzenleme şekli sebebiyle, kasten

öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları dışındaki icrai suçların ihmali hareketle gerçekleştirilmesi durumunda faile ceza verilmesi, kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü artık bu suçların cezalandırılmasının hukuki dayanağı suçun maddi unsurunun hareket ögesine verilen anlam değil, 5237 s. TCK m.83, 88 ve 94’de yer alan pozitif düzenlemelerdir. *Bu maddelerin yeni bir suç ihdas etmediği, sadece öldürme ve yaralama suçlarının ihmali hareketle işlenmiş sayılması bakımından aranması gereken şartlara açıklık getirmeyi amaçladığı* şeklindeki bir iddia da kanımca tutarlı olmayacaktır. Zira, failin neticeyi önleme hususunda hukuki bir yükümlülüğünün bulunması, sadece ihmal suretiyle öldürme ve yaralama suçları bakımından değil, tüm ihmal suretiyle icra suçları bakımından aranması gereken ortak bir özelliktir. Yine suçun, özel hükümler kısmında bu şekilde düzenlenmiş olması, ihmal suretiyle taksirle adam öldürme eylemlerinin cezalandırılmasında da tereddütler doğurabilecek niteliktedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu konunun hem öğretilde, hem de uygulamada bizden çok daha fazla tartışıldığı ülkelerin ceza kanunlarında bu suça ilişkin düzenleme, genel hükümler kısmında ve tüm suçlar için geçerli olacak bir biçimde yer almaktadır. (Alman Ceza Kanunu m. 13, Avusturya Ceza Kanunu m. 2, 1930 İtalyan Ceza Kanunu m. 40/2)

İhmal suretiyle öldürme suçunun düzenlenme yeri itibariyle ortaya çıkan bir diğer sorun, ihmal suretiyle öldürmelerde faile ne şekilde ceza verileceğidir. Bu noktada, kanunun 82. maddesinde yer alan nitelikli hallerin ihmali suretiyle öldürmelerde de uygulanıp uygulanmayacağı öğreti ve uygulamada tartışmalara yol açacak ve sonuçta adam öldürme gibi son derece hassas bir konuda kanunun sarahati değil, farklı kaynakların yorumları uygulayıcılara yol gösterecektir. Yine kanunda öngörülen cezalandırma şekli bakımından, ihmali ve icrai hareketler açısından aranan eşdeğerlik koşuluyla failin cezasında indirimine gidilmesi yolundaki 3. fıkranın birbiriyle çelişmekte olduğu söylenebilecektir.

Kanımca ihmal suretiyle kasten öldürme suçunda “*kanun, sözleşme ve önceden icra edilen tehlikeli eylem*” şeklinde düzenlenen hukuki yükümlülük çeşitleri de yerinde değildir. Bu düzenleme şekli yerine, “*bir icrai davranışta bulunma hukuki yükümü*” kavramı, bu konudaki ihtiyacı daha kısa ve kapsamlı bir şekilde karşılayacaktır. Zira mevcut düzenlemede bir hukuk kaynağı olan örf-âdet hukuku göz önünde bulundurulmamıştır. Yine tüzük, yönetmelik, genelge...v.b gibi diğer

pozitif düzenlemelerden kaynaklanan yükümlülükler de, ancak yorum yoluyla maddde kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Son tahlilde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ihmal suretiyle adam öldürme suçuna ilişkin düzenleme olan 83. maddenin olumsuz yanları, ne yazık ki olumlu yanlarına galip gelmektedir. Bu bakımdan söz konusu düzenleme, Türk Ceza Hukuku'nda bu konuya dair bir gelişme sağlamaktan uzaktır. Bu bakımdan ya madde metni yeniden değerlendirilerek özel hükümler kısmından çıkarılmalı ya da tümüyle ilga edilerek, konunun seyri zaten bu hususta önceden beri var olan öğretideki görüş birliğine bırakılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Artuk, M. Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 3. Bası, Ankara 2002.
- Artuk, M. Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Bası, Ankara 2005.
- Artuk, M. Emin, Çınar, Ali Rıza, *Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı*, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, Ankara 2004.
- Artuk, M. Emin, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler," *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl 3, S. 32, İstanbul 2005.
- Bayraktar, Köksal, *TCK Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri*, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap, Ankara 2004 .
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. bası, İstanbul 2005.
- Centel, Nur, Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2005
- Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 17. Bası, İstanbul 2004.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümle*, 2. Bası , Ankara 2005.
- Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku I*, 14. Bası , İstanbul 1997.
- Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 17. Bası , İstanbul 2004
- Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, M. Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümle*, Ankara 1997.

- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2002.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal ve İhmali Suçların Çeşitleri*, 1. Bası, Ankara 2003.
- Hakeri, Hakan, *Sorularla Ceza Hukuku*, 1. Bası, Ankara 2005.
- Hakeri, Hakan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İhmali Suçlar,” *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005, İstanbul
- Hakeri, Hakan, *Kasten Öldürme Suçları* 1. Bası, Ankara 2006.
- İçel, Kayıhan, Sokullu-Akıncı, Füsün, Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem, Mahmutoglu, Fatih S., Ünver, Yener, *İçel Suç Teorisi* 2.Kitap, 3. Bası, İstanbul 2004.
- Koca, Mahmut, *Türk Ceza Yasası Özel Hükümler*, İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve CMK Uygulama Servisi Eğitim Seminerleri Dizisi, İstanbul 2005.
- Kunter, Nurullah, *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi*, İstanbul 1955.
- Mahmutoglu, F. Selami, “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor,” *Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap*, Ankara 2004.
- Öztan, Bilge, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, Ankara 2002
- Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, Özbek, Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 6.Bası, Ankara 2002.
- Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 8.Bası, Ankara 2005.
- Öztürk, Bahri, “Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarısı Çalışma Grubu Toplantı Notları”, *Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Hukuku Reformu İkinci Kitap*, Ankara 2004.
- Özgenç, İzzet, Şahin, Cumhur, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3.Bası, Ankara 2001.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, 1.Bası, Ankara 2005.
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Bası, İstanbul 2005.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Bası, Ankara 2005.
- Toroslul, Nevzat, *Ceza Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2005.
- Toroslul, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 1. Bası, Ankara 2005.
- Toroslul, Nevzat, Ersoy, Yüksel, “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı,” “*Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap*” Ankara 2004.
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 2. Bası, İstanbul 2001.