



# *İhmali Davranışla Kasten Adam Öldürme*

## *TCK 83*

A. Cihan TÜRKER



### GİRİŞ

**T**ürkçe Sözlükte<sup>1</sup> “Gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme” olarak izah edilen ihmal, Türk Ceza Kanunu’nun 83. maddesinin gerekçesinde “*kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlüğünün yüklendiği hallerde bu yükümlüğe uygun davranılmaması*”<sup>2</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Yine hukuk sözlüğünde<sup>3</sup> ihmal, “haksız sonuca yönelmekle birlikte, durumun ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermeme hali; dikkatsizlikten ve/veya özensizlikten kaynaklanan kusur; savsama; gerekli özeni göstermeme; hafif kusur hali” olarak açıklanmaktadır. Diğer tanımlamalara göre ihmal bir norm temelinde yapılması beklenen hareketin yapılmamasıdır.<sup>4</sup> Yine İhmal, *beklenen hareketin hiç yapılmaması, geç yapılması ya da kanunun gösterdiği yer dışında yapılması şeklinde de işlenebilir.*<sup>5</sup>

Ceza Kanunu’nun özel kısmında yer alan suçları sınıflandırdığımızda; *örneğin maddi-şekli suç, tehlike-zarar suçu ve nihayet hareketin biçimine, türüne göre: icrai suç-ihmali suç ayrımlarını yapabiliriz.*<sup>6</sup> Bu bağlamda, belirtmek gerekir ki, *Türk Hukuku’nda ihmal*

*ve icrayı kapsayan üst kavram olarak hareket kavramı kullanılmakta ve ihmali ifade etmek üzere olumsuz, menfi, negatif hareket; icrayı ifade etmek üzere olumlu, müspet, pozitif hareket terimlerine rastlanılmaktadır.*<sup>7</sup>

Yukarıda sınıflandırdığımız ve icrai suçla karşılık gelen ihmali suçları gerçek ihmali suçlar ve görünüşte ihmali suçlar olarak ikiye ayırabiliriz.<sup>8</sup> *Gerçek ihmali suçlarda belirli bir davranışta bulunma zorunluluğu suç tipinde öngörülmektedir ve cezalandırma da, hukuki açıdan yapılması gerekenin ihmal edilmesinden kaynaklanmaktadır.*<sup>9</sup> Görevi ihmal (YTCK, madde 257/2) ve yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (YTCK, madde 98) suçları buna örnektir. Diğer yandan *görünüştü ihmali suçlarda (ihmal suretiyle icra suçlarında) ihmalin cezalandırılabilirliği suç tipinde açıkça gösterilmiş değildir ve aktif bir hareketle işlenebilen bazı icrai suçların, hareketsiz kalınarak işlenmesi durumunda, görünüşte ihmali suç söz konusu olur.*<sup>10</sup> Kasten öldürmenin hareketsiz kalınarak da, yani ihmal suretiyle de işlenebilmesi buna örnektir.

Hukuk düzeninin, unvanlı olsun olmasın, kişilere yüklediği bazı yükümlülükler vardır ve bu yükümlülükler, neticeyi önleme yükümlülükleri olarak karşımıza çıkar. *Bu yükümlülüklerin büyük bir kısmı “yasaklayıcı” olmakla birlikte, az bir kısmı da “emir” şeklindedir ve emir şeklinde olanların yapılmaması halinde, yükümlü kişiler çoğu zaman hukuken, bazen*

<sup>1</sup> Türk Dil Kurumu Resmi İnternet Sitesi, Web Adresi: (çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, (erişim tarihi: 25.03.2008).

<sup>2</sup> Niyazi Güney-Kenan Özdemir-Yusuf Solmaz Balo, **Gereğe ve Tutanaklarla, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu**, s. 258.

<sup>3</sup> Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, s. 299.

<sup>4</sup> Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 51.

<sup>5</sup> Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s. 33-34.

<sup>6</sup> Hakan Hakeri, **Kasten Öldürme Suçları**, s. 69.

<sup>7</sup> Hakeri, a.g.e., s. 69.

<sup>8</sup> Bahri Öztürk-Mustafa R. Erdem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler**, s. 48.

<sup>9</sup> Öztürk-Erdem, a.g.e., s. 48.

<sup>10</sup> Öztürk-Erdem, a.g.e., s. 48.

de ceza yaptırımlarıyla karşı karşıya kalmaktadır.<sup>11</sup> Yükümlü olan kişiler, "garantör" (güvence veren) olarak adlandırılmaktadır.<sup>12</sup> Bu vesileyle, Hukuk düzeninin, kişilerden yapılmasını istediği "emir" şeklindeki yükümlülük ve görevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle işlenecek; "ihmalî suçlar", "İhmal suretiyle icra suçları", "garantörsel suçlar" biçiminde adlandırılan suçlardan "ihmal suretiyle adam öldürme" suçunu ele alacağız.

## GENEL OLARAK

İhmalî davranışla kasten öldürme suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmının hayata karşı suçlar başlıklı birinci bölümünde 83. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranış gerçekleştirilmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. İhmalî ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için;

- Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün bulunması
- Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir."

Bu suç tipine benzer/paralel bir düzenleme, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almamıştır.

Kanun koyucunun yeni düzenlemedeki (madde 83) amacı ile ilgili olarak, "failin ihmalî davranmamasını, bunun yerine aktif davranarak zararlı neticeyi önlemesi istenir"<sup>13</sup> dile getirebiliriz.

Yasa koyucu belli yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilme-

mesi neticesinde bir insan ölmüş ise, Yeni Türk Ceza Kanunu (YTCK)'nin 83. maddesi ile bu suçların ihmalî davranışla da işlenebileceğini kabul etmiştir. Bu tip suçlarda failin neticeye neden olan pozitif bir hareketinden söz etmek mümkün değilse de fail sözü geçen ölüm neticesinin meydana gelmesini istediğinden hareketsiz kalmakta ve kanunda öngörülmüş olan bu neticeler de fail sayesinde meydana gelmektedir.<sup>14</sup> Bu bakımdan denilebilir ki neticeden sorumluluğun nedeni, hareketsiz kalınmasıdır.

İhmalî davranışla işlenen kasten öldürme suçu, temel unsurları bakımından kasten öldürme suçu ile aynı özelliklere sahip olmakla birlikte, hareket ve fail açısından farklılık göstermektedir.<sup>15</sup>

## SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bu suçla korunan hukuki değer, yaşama hakkıdır. Yaşama Hakkı, üzerinde tasarrufa olanak tanınmayan; ius cogens (uluslararası hukukun emredici kuralları) nitelikte haklar olarak kabul edilen; vazgeçilmez, devredilmez ve dokunulmaz bir değer olarak Ulasal ve uluslararası hukuk kurallarıyla koruma altına alınmıştır. Garantörsel ihmalî suçlar, hukuk politikasının bir sonucu olarak kabul edilmiştir.

Yaşama hakkına yönelik saldırılara karşı ceza kanunlarında daima yaptırım öngörülmektedir. Zira yaşama hakkı, kişisel olduğu kadar, toplumsal bir değerdir.<sup>16</sup> Yaşama hakkının diğer hakların özünü oluşturduğunu ve diğer hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi ve değer kazanmasının, yaşama hakkının gerçekleşmesine bağlı olduğunu söyleyebiliriz.

## SUÇUN FAİLİ

Kasten insan öldürme suçunun faili herkes olabilirken, ihmalî davranışla kasten insan öldürme suçunun faili, sadece yükümlü olduğu belli bir icrai davranış gerçekleştirilmeyen

<sup>11</sup> Turgut Yüksel, *Adam Öldürme Yaralama İntihara Yönelendirme İşkence ve Eziyet Suçları*, s. 25.

<sup>12</sup> Yüksel, a.g.e., s. 25.

<sup>13</sup> Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 112.

<sup>14</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazî Şerhi*, s. 225.

<sup>15</sup> Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 62.

<sup>16</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 62.

kişi olabilir. Bir başka deyişle kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun faili sadece *neticeyi önleme yükümlülüğü altında bulunan garantörler olabilir*.<sup>17</sup> Failin bu yükümlülüğü yasadan, sözleşmeden ya da mağdurun yaşamı için tehlike yaratan önceki davranışlarından kaynaklanabilir. *Fail, bu ilişkiler dolayısıyla, belli bir davranışı yerine getirecek sonucu önlemekle yükümlü olduğu halde, bu yükümlülüğe kasten uymamış ve sorumluluğunu ihmal etmiş olmalıdır*.<sup>18</sup>

## SUÇUN MAĞDURU

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun mağduru, yalnızca insan olabilir. *İnsanın fiziki özellikleri önemli değildir*.<sup>19</sup> Yani mağdurun cinsiyeti, ırkı, dili, dini, rengi, sağlık durumu suçun oluşmasında etkili olmaz.

Ölümün ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesi ile ilgili olarak, genellikle beyin ölümü ölçütü olarak alınmaktadır. *1968 Türk Tabipler Birliği Komite Kararı ile 1969 Yüksek Sağlık Şur'ası Kararı'nda, beyin ölümünün temel olduğu ortaya konulmuştur*.<sup>20</sup>

Cenin ise, *ana rahminden sağ olarak doğmadan evvel, öldürme suçunun mağduru olmamaktadır*.<sup>21</sup> Bu sebeple, hala ana rahmindeki canlıya gerçekleştirilen öldürme fiilleri, *insan öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi* suçunu değil; çocuk düşürme ve düşürme suçlarını (YTCK, madde 99 vd.) oluşturacaktır.<sup>22</sup>

## SUÇUN UNSURLARI

### a) Maddi Unsur

Bu suçun maddi unsuru, kasten öldürmenin olumsuz [ihmali] hareketle işlenmesidir. Farklı bir ifadeyle, neticeyi önleme yükümlülüğü altında olan veya insan hayatına karşı önceden bir hareket yapan kimsenin pasif davranarak başkasının ölümüne sebebiyet vermesidir. *Hareket yerine davranış kelimesinin seçilmesi bilinçli bir tercihin sonucu olup, amaç suçun maddi unsurunun kapsamını genişletmektedir*.<sup>23</sup>

İhmalin, sonucu önleme yükümlülüğü bulunduğu halde buna uyulmaması halinde, suçun oluşmasına sebebiyet vereceğini söyleyebiliriz. Örnek olarak bir sağlık kuruluşunda görev yapan doktorun, acil durumdaki hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi, verilebilir.

İhmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, *neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli değildir; bu hususta hukuki bir yükümlülüğün varlığı gereklidir*.<sup>24</sup> Söz konusu hukuki yükümlülüğün kaynağı ve fail açısından sonucu önleme yükümlülüğünün halleri olarak kanun koyucu, "yasal düzenlemeleri, sözleşmeleri ve başkalarının yaşamı için tehlike yaratan önceki davranışları"nı göstermiştir. *Fail, yükümlülüğünü ihmal etmesi halinde, ihmali, icrai davranışa eşdeğer tutularak neticeden sorumlu olur*.<sup>25</sup>

### İhmali ve İcrai Davranışın Eşdeğer Olması

Failin, belli icrai bir davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştirilmemesi sonucunda, meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için bu neticenin oluşmasına sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için de belli

<sup>17</sup> Hakeri, a.g.e., s. 82.

<sup>18</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 63.

<sup>19</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 63.

<sup>20</sup> Ş. Akıncı, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*. Aktaran: Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 63.

<sup>21</sup> Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler*, s. 113.

<sup>22</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 64.

<sup>23</sup> Soyaslan, a.g.e., s. 112.

<sup>24</sup> Yüksel, a.g.e., s. 25.

<sup>25</sup> Mustafa Ekinci-Şerafettin Özcan, *Açıklamalı-İçtihatlı Kasten Adam Öldürme Suçları*, s. 207.

bir icrai davranışta bulunma hususunda kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ya da önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir. Böylece *ihmal edilen yükümlülük, bir başka deyişle, gerçekleştirilmeyen icrai davranış, ölüm neticesinin nedeni olacak ve arada nedensellik bağı kurulabilecektir.*<sup>26</sup> Şimdi de neticeyi önleme yükümlülüğünün kaynaklandığı halleri izah edelim.

#### i. Neticeyi Önleme Yükümlülüğünün Kanundan Kaynaklanması

Kanun'a göre sonucu önleme yükümlülüğünün kaynağı, yasal düzenlemeler olabilir. *Söz konusu yükümlülük özel hukuktan doğabileceği gibi kamu hukukundan da doğabilir.*<sup>27</sup> Anne-babanın çocuğuna bakma yükümlülüğü gibi medeni kanundan doğabilir ya da devriye gezen polis memurunun müdahale etmeyerek güçlünün zayıfı öldürmesine seyirci kalması gibi kamu hukukundan da doğabilir. Hastanede çalışan doktor ve hemşirenin hastalara müdahale mecburiyeti gibi idare hukukundan doğan bir yükümlülük de olabilir.

Kanuni düzenlemeler kişilere, bazı hallerde "koruma ve gözetim yükümlülüğü" yükler.<sup>28</sup> Velayet ilişkisinin gereği olarak, anne ve babanın çocukları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunması buna örnektir. Medeni Kanunumuzun 338. maddesindeki "eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen göstermekle yükümlüdür" hükmüyle ana babanın üvey çocuklara karşı garantörlüğü de kabul edilmiştir. Keza Medeni Kanunumuzun 364. maddesine göre eşler ve kardeşler arasında yakın ve sıkı bir ilişkinin devam etmesi şartına bağlı olarak garantörlük söz konusu olabilir.<sup>29</sup> Aynı yaşayan eş ve kardeşler ile nişanlılar arasında garantörlük söz konusu değildir.

Kanundan kaynaklanan yükümlülük, *"ikame ilişkilere" de dayanabilir.*<sup>30</sup> 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 9b ve 9k maddelerindeki düzenlemeye göre; kurumda görev yapan kimsele- rin; korumak, yardım etmek ve bakmakla yükümlü bulunduğu çocuk, özürlü ve yaşlı kimselere karşı garantörlük yükümlülüklerinin mevcut olması, buna örnektir. Evlat edinme ve vesayet durumunda da evlat edinenin evlatlık açısından bu tür bir garantörlük yükümlülüğünün olduğu söylenebilir.

*"Tehlike kaynakları üzerindeki egemenli- ten doğan garantörlük yükümlülüğü"* de söz konusu olabilir.<sup>31</sup> 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi, yine İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 5. ve 6. maddelerinde işveren- lere, işle ilgili her konuda, işçinin sağlık ve güvenliğini koruma yükümlülüğünün yüklen- mesi buna örnektir. Bu hükümler nedeniyle *işveren, gerekli önlemleri almaması dolayısı ile meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan sorumludur.*<sup>32</sup>

Keza, ev sahibinin evin yıkılma tehlikesi taşıyan yerlerini onarmaması; akıl hastalığı bulunan kişi üzerinde bakım ve denetim yükümlülüğü bulunan kişinin akıl hastasının başkasına zarar vermemesi için gerekli tedbirleri almaması, askeri birlik komutanının maiyetinin sağlığını gözetme ve koruma görevini ihmal etmesi durumlarında en azından olası kastı bulunması halinde YTCK'nın 83. maddesi uyarınca sorumlulukları mümkündür. Nitekim Askeri Yargıtay Mahkemesi bir kararında<sup>33</sup> "Banyodaki çamaşır makinesinin koğuştta bulunan prize 7 metrelik ve uçları kesik telefon kablosu ile bağlanmak suretiyle kullanıldığı, bu durumun 3-4 aydır devam etmekte olduğu, makineyi kullananlar için hayati tehli- ke arz eden böyle bir uygulamadan karakol komutanı olan sanığın da haberi olduğu halde, emniyetli bir kullanma ortamı oluşturmadığı, bunun sonucu bir erin ceryana kapılarak öldüğü gerçeği karşısında, TSK İç Hizmetler Kanunu'nun 17 ve 40., İç Hizmetler Yönet-

<sup>26</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 65.

<sup>27</sup> Soyaslan, a.g.e., s. 112.

<sup>28</sup> Ali Parlar-Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları*, s. 88.

<sup>29</sup> Hakeri, a.g.e., s. 92.

<sup>30</sup> Hakeri, a.g.e., s. 95.

<sup>31</sup> Hakeri, a.g.e., s. 97.

<sup>32</sup> Hakeri, a.g.e., s. 99.

<sup>33</sup> Askeri Yargıtay 3. D. 13.3.1990, 90/142. Aktaran: Hakeri, a.g.e.

meliği'nin 13. maddesindeki maiyetinin sağlığını gözetme ve koruma görevini ihmal ettiği anlaşıldığından eylemin suç teşkil etmediğine ilişkin sanık vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verildi." Demıştır. Benzer şekilde *spor alanlarında da seyircilere veya sporculara yönelik tehlikeleri önleme yükümlülüğü*<sup>34</sup> söz konusudur. Nitekim Fransa'da çığ tehlikesini sporculara bildirmeyen kış sporları merkezinin müdürü sorumlu tutulmuştur.<sup>35</sup> *Araç sahibinin, aracını trafiğe elverişli halde bulundurma, sürücü belgesi olmayan veya araç kullanmak durumunda olmayan kişilerin aracı kullanmalarına engel olma yükümlülükleri, hayvanı idaresi altında bulunduranların da özen yükümlülüğünün sınırları içinde hayvanlarını kontrol altında tutma yükümlülükleri*<sup>36</sup> mevcuttur. Örneğin failin doğrudan veya olası kastıyla köpeğini kontrol altına almaması dolayısıyla meydana gelecek olan ölüm neticesinden YTCK'nın 83. maddesi uyarınca sorumlulukları söz konusudur.

## II. Neticeyi Önleme Yükümlülüğünün Sözleşmeden Kaynaklanması

Neticeyi önleme yükümlülüğü, *iradi olarak, örneğin sözleşme yapılarak, bir yükümlülüğün üstlenilmesinden de kaynaklanabilir.*<sup>37</sup> Bu halde koruma ve gözetim yükümlülüğünün iradi biçimde üstlenilmesi söz konusudur. *Ancak, sözleşme yapılması, neticeye engel olma yükümlülüğünün başlamasına yetmez ve kural olarak görevin fiilen üstlenilmesi gerekir.*<sup>38</sup> Örneğin dağcılık turu rehberi, bir hastanın bakımını üstlenen hemşire/hekim, bir çocuğa göz kulak olmayı kabul eden çocuk bakıcısı, korumalar, cankurtaran, itfaiye eri, korkulan neticeye engel olma yükümlülüğünü üstlenen kişilerdir/garantörlerdir. Sözleşmenin açık ve yazılı olması da şart değildir ve *gönüllü üstlenme*<sup>39</sup> de yeterlidir. Sözleşmenin hu-

kuken geçerli olup olmadığı, üstlenmenin açık veya örtülü, ücretli veya ücretsiz, sürekli veya geçici olması önemli değildir. *Sorumluluk, sözleşmeyle kişinin üstlendiği işle ilgili ve sınırlıdır ve yapılması gereken iş tamamlandığı anda, sorumluluk da son bulacaktır.*<sup>40</sup>

## III. Neticeyi Önleme Yükümlülüğünün Önceki Davranıştan Kaynaklanması

Neticeyi önleme yükümlülüğünün bir diğer kaynağı, kişinin önceden gerçekleştirdiği davranışının, başkalarının yaşamıyla ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturmasıdır. Burada failin, icrai hareket yapmasını gerektiren bir durum vardır ve bu durum failin önceki hareketinden kaynaklanmaktadır.<sup>41</sup> *Başkasına zarar verecek bir tehlike yaratan kişi, bunun zarara sebebiyet vermemesi ve suça dönüşmemesi için, gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*<sup>42</sup> *Kanun bu durumda faille, yaptığı hareketin daha ağır neticeler doğurmasını engelleme yükümlülüğü getirmiştir.*<sup>43</sup> Örneğin fail, yaralanmasına sebebiyet verdiği kişiye yardım etmekle, onun daha fazla zarar görmesini önlemekle yükümlüdür. Burada fail, önceki hareketi ile bir başkasını yüksek bir koruma ihtiyacının bulunduğu ve yardım olmaksızın kendini kurtaramayacağı bir duruma sokmaktadır ve eğer sebebiyet verdiği neticenin daha ağır zarar doğurmasını engellemeyecek mağdurun ölmesine sebebiyet veriyorsa, ihmali hareket icrai harekete eşdeğer sayılacak ve fail ağır neticeden sorumlu tutulacaktır. *Bir kimseyi tehlikeye sokan kişinin onu bu durumdan kurtarmakla herkesten önce yükümlü olduğunu kabul etmek yerinde olur. Bu itibarla bir kimseyi yaralayan veya denize iten kişi de onu kurtarmak veya kurtarılmasını sağlamakla yükümlüdür.*<sup>44</sup> Failin neticeyi önleme yükümlülüğünün kaynağını, failin nedensellik serisini bizzat harekete geçirmiş olması oluşturmaktadır. Bu açıdan trafik kazaları verilebilecek en yerinde örneklerdir.

<sup>34</sup> Hakeri, a.g.e., s. 102.

<sup>35</sup> Dönmezer, a.g.e., s. 113.

<sup>36</sup> Hakeri, a.g.e., s. 103.

<sup>37</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 67.

<sup>38</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 67.

<sup>39</sup> Hakeri, *"Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı Suçlar, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar"*, (çev-

rimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, Erişim Tarihi: 30.03.2008.

<sup>40</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 67.

<sup>41</sup> Soyaslan, a.g.e., s. 113.

<sup>42</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 68.

<sup>43</sup> Soyaslan, a.g.e., s. 113.

<sup>44</sup> Sahir Erman-Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, s. 229.

Örneğin, bir trafik kazasına neden olan kişi kaza sonucunda yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edilmelerini sağlama konusunda yükümlülük altına girecektir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu kişinin ölmesi halinde bu neticeden dolayı kazaya sebebiyet veren kişiyi de sorumlu tutmak gerekir.

Önceki Kanunumuz döneminde öngelen tehlikeli eylemin bulunduğu olaylarda, taksirden dolayı sorumluluğun kabul edildiği görülmektedir. Türk uygulamasının ayrıca öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan garantörlüğe veya buna dayanan sorumluluğa başvurmaya gerek görmediği belirlemesini yapmak olanaklıdır. Aşağıdaki Yargıtay kararına konu olay buna güzel bir örnek teşkil etmektedir: "Samimi kabul edilen ve aksi kanıtlanmayan savunmasında sanık, ısınmak amacıyla fırın içerisinde oturmakta bulunan ölene 'fırının kapısını kapatayım mı?' dedikten sonra onun olumlu cevabı üzerine fırının kapısını kapatmış, bu arada şeytanlık edip öleni korutmak amacıyla çalıştırma ve stop düğmelerine basmış, ölenden kan çıktığını görünce girdiği psikolojik bunalım içerisinde olay yerinden uzaklaşırken fırının kapısını açmayı düşünmemiş, bu durumu ilk karşılaştığı kişiye de anlatmıştır. Ölümün havasızlıktan dolayı meydana gelmesi de bu durumu doğrulamıştır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu olayda kastın bulunmadığına, ağır ve yoğunlaşmış taksirli halin varlığının söz konusu olduğunu ve dolayısıyla sanığın taksirle adam öldürmeden sorumlu olacağına karar vermiştir. (CGK, 9.4.1990, 1-60/108) Anlaşılmıştır ki, Yargıtay bir ihmali suç ihtimalini ve garantörlüğü hiç tartışmamakta, doğrudan taksirli icrai suçtan dolayı sorumluluk kararı vermektedir. Halbuki olayda öngelen yükümlülüğe aykırı bir tehlikeli eylem söz konusudur. Yükümlülüğe aykırı bu hareket, bu hareketten doğan neticenin önlenmesi yükümlülüğünü doğurur. Dolayısıyla olayda öngelen tehlikeli eylem nedeniyle failin garantörlüğü söz konusudur.<sup>45</sup> Elbette burada da fail somut olayın şartları içinde yükümlülüğü yerine getirebilecek olanaklara sahip olmalıdır.<sup>46</sup> Mesela fail trafik kazası sonucu bir kişinin yaralanmasına sebebiyet vermiş ve zamanında hastaneye yetiştiremediği için kişi

ölmüşse ya da aracı hasar gördüğü için çalışmamış ve yaralıyı hastaneye götüremediği için ölüm meydana gelmişse, fail ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz.

*Herhangi bir tehlikeli eylemi yapan her kişi garantör olarak kabul edilmez. Bu itibarla öngelen tehlikeli eylemden dolayı garantörlük düşüncesi üç açıdan sınırlanmalıdır.*<sup>47</sup> İlkin öngelen fiil zararın meydana gelmesi bakımından doğrudan somut ve yakın bir tehlikeye neden olmalıdır. Çok uzak tehlikelerden dolayı sorumluluk kabul edilmez. İkinci olarak öngelen eylem ile önlenecek tehlike arasında yükümlülüğe aykırılık ilişkisi aranmaktadır. Buna örnek olarak dikkatsizlikle bir bisikletliye çarpıp yardım etmeden olay yerinden ayrılan kamyon sürücüsü gösterilebilir.

Son olarak yükümlülüğe aykırılık ilgili hukuki yararın korunmasına hizmet eden normun ihlali olarak kendini göstermektedir.

## b) Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Temel bir kural olarak; suçun oluşması, eylemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Suçun unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve TCK madde 24 ile devamında yer almış bulunan hukuka uygunluk nedenleri, tüm suçlar açısından söz konusu olan genel nitelikteki hükümlerdir ve bu nedenlerden birinin varlığı halinde fiil suç olmaktan çıkar ve fiili işleyen ceza sorumluluğu kalmaz. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu bakımından, sonucu önlemekle yükümlü olan kişi, meşru savunma hali dolayısıyla yükümlülüğünü yerine getirememiş olabilir. Bu halde fiil hukuka uygun sayılır. Örneğin, taksirle yaraladığı kişiye yardım etme yükümlülüğü bulunan sürücü, olay yerine gelen yaralının yakınlarının saldırısı dolayısı ile yaralıya yardım edemeden aracına binerek kaçmış ise meşru savunma nedeniyle eylem hukuka uygun hale gelir. *Yine zaruret halinde de, sonucu önlememe durumu suç teşkil etmez.*<sup>48</sup> Örneğin, çok soğuk bir havada, sahip olduğu tek battaniyeyi yeni doğmuş çocuğunun üzerine örtmeyip, kendisi kullanan anne-

<sup>45</sup> Hakeri, a.g.e., s. 128.

<sup>46</sup> Soyaslan, a.g.e., s. 113.

<sup>47</sup> Hakeri, a.g.e., s. 130.

<sup>48</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 68.

nin bu ihmali, donarak ölen çocuğun ölümünden sorumlu olması sonucunu doğurmaz. *İhmalin daha önemli olan başka bir görevin yerine getirilmesi zorunluluğundan doğması halinde, ihmal ve gecikmenin hukuka aykırı olmadığını kabul etmek gerekir.*<sup>49</sup> *İlgilinin tehlikenin önlenmesini istememesi halinde de, örneğin hastanın tıbbi uygulamayı istememesi durumunda da, ihmalin hukuka uygun olduğu görüşünün*<sup>50</sup> *yanında, TCK'da, bir hukuka uygunluk nedeni olmaması, cezasızlık veya ceza indirim hali olarak öngörülmemesi hasebiyle 'ötenazi' bakımından ihmalin hukuka uygun olmadığı görüşü*<sup>51</sup> *de mevcuttur. İlk görüşe (H. Hakeri) göre "ancak hasta iradesini serbest bir şekilde açıklayamayacak duruma geldiği andan itibaren hekimin müdahale yükümlülüğü vardır. Hastanın yakınlarının bu tip bir açıklaması hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz". İkinci görüşe (E. Şen) göre de "Eğer fail, insani ve vicdani sebeplerle hayati fonksiyonlarını kaybetmiş, fakat hala yaşamını sürdüren bir kişiyi veya aşırı derecede acı çeken bir kişiyi, bizzat o kişinin veya ailesinin isteğiyle ihmali hareketle öldürecek olursa, gerek kendisi ve gerekse kendisini o suçta azmettiren bakımından cezai sorumluluk gündeme gelecektir."*

### c) Kusurluluk

İhmali davranışla adam öldürme suçunda kusurluluk kasttır. Buradaki kasıt, *icrai davranışı yapmayarak pasif kalmak ve bunun sonucu ölüme sebebiyet vermektir.*<sup>52</sup> *Failde bir veya birden fazla insanın hayatına son vermek bakımından bir niyetin varlığı gerekir.*<sup>53</sup>

İhmali davranışla öldürme suçu doğrudan kastla veya olası kastla gerçekleştirilebilir.<sup>54</sup> *Suçun olası kast ile işlenmesinin sonucu, TCK madde 21/2 uyarınca failin cezasının indirilmesi olmaktadır.*<sup>55</sup> Bu suçu düzenleyen mad-

de gerekçesinde<sup>56</sup>, suçun taksir ile de işlenebileceği belirtilmiştir. *Failin neticeyi önleme yükümlülüğünün bilincinde olmasına rağmen neticeyi önlemek için hareket etmemesi durumunda neticenin zaten gerçekleşmeyeceği düşüncesi ile hareketsiz kalmış olması halinde fail bilinçli taksirden dolayı sorumlu olur.*<sup>57</sup>

*Kişinin başka türlü davranabilme imkanının olmadığı hallerde, neticeye engel olmaması onun sorumlu olması sonucunu doğurmaz. Örneğin yüzme bilmeyen babanın denizde boğulmakta olan çocuğunu kurtarması beklenemez.*<sup>58</sup>

## SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

**Teşebbüs:** *İhmali davranışla kasten öldürme suçuna teşebbüs mümkündür.*<sup>59</sup> *Failin hareket etmek zorunda olduğu zaman diliminde kasten hareketsiz kalması, ancak neticenin rastlantı veya üçüncü kişinin müdahalesi sonucunda gerçekleşmemesi halinde teşebbüs söz konusu olur.*<sup>60</sup> *Örneğin, ölmesini sağlamak kastıyla çocuğunu beslemeyen annenin eyleminin tamamlanabilmesi için, neticenin gerçekleşmesi, yani çocuğun ölmesi gerekir; aksi takdirde, eylem teşebbüs derecesinde kalmış olur.*<sup>61</sup> Bir başka örnek olarak şu verilebilir: *Taksirle bir yaya çarparak yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde yaralanmasına neden olan ve ona yardım etmeden olay yerinden uzaklaşan sürücü, üçüncü kişi tarafından hastaneye yetiştirilerek kurtarılması durumunda kasten ihmali davranışla öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulur.*<sup>62</sup>

**İçtima:** Kasten öldürme suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi, TCK madde 43/3'teki ifadeyle sabittir, mümkün değildir.

<sup>49</sup> Erman-Özek, a.g.e., s. 181.

<sup>50</sup> Hakeri, a.g.e., s. 175.

<sup>51</sup> Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 266.

<sup>52</sup> Soyaslan, a.g.e., s. 112.

<sup>53</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 70.

<sup>54</sup> Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s. 91.

<sup>55</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 70.

<sup>56</sup> Özgenç, a.g.e., s. 176.

<sup>57</sup> Hakeri, a.g.e., s. 163.

<sup>58</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 71.

<sup>59</sup> Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III*, s. 52.

<sup>60</sup> Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, s. 267. Aktaran: Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 71.

<sup>61</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 71-72.

<sup>62</sup> Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s. 92.

Bu sebeple, ihmali davranışla kasten öldürme suçunda da zincirleme suç hükmünün uygulanması söz konusu olmaz.

*Kasten adam öldürmeye yönelik ihmali hareketlerin birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet vererek fikri içtima kapsamına girmesi ise mümkündür. Örneğin çarptığı yayaya yardım etmeyen sürücü, mağdurun ölmesi halinde hem ihmali davranışla kasten öldürme hem de yardım yükümlülüğünü yerine getirmeme suçlarını işlemiş olur. Bu durumda daha ağır cezayı içeren TCK 83'e göre cezalandırılır.<sup>63</sup>*

**İştirak:** İhmali davranışla kasten adam öldürme suçuna iştirak mümkündür. *Faillerin her birinin sonucu önleme yükümlülüğünün bulunması durumunda<sup>64</sup>, birden fazla ihmali failler veya birisi ihmali diğeri icrai fail olan kişiler<sup>65</sup>, bunların müşterek fail olarak suçu işlemeleri söz konusu olabilir. Sonucu önleme yükümlülüğü bulunmayan faillerin ise azmettiren veya yardım eden olarak suça katılmaları mümkündür.<sup>66</sup> İştirak iradesi bulunmayan hallerde, faillerin her biri doğrudan doğruya sonuçtan sorumlu olacaktır. Örneğin boğulmakta olan çocuklarına kurtarma simidi atmayan anne babanın her ikisi de ihmali hareketle kasten adam öldürmeden sorumlu olacaktır.<sup>67</sup>*

## SONUÇ

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun faili sadece neticeyi önleme yükümlülüğü altında bulunan garantörler olabilir.

Failin, yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi nedeniyle meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için bu neticenin oluşmasına sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için belli bir

icrai davranışta bulunma hususunda kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ya da önceden gerçekleştirilen davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.

Neticeyi önleme yükümlülüğü kişiye bir kanun hükmüyle yüklenmiş olabilirdi. Kanundan kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne bazı durumlarda bu yükümlülük, ikame ilişkilere dayanmaktadır. Bazen de bu garantörlük tehlike kaynakları üzerindeki egemenlikten kaynaklanmaktadır.

Sözleşmeden kaynaklanması durumunda ise koruma ve gözetim yükümlülüğünün iradi biçimde üstlenilmesi söz konusudur.

Davranışı ile bir zarar doğması tehlikesine neden olan kişinin de zararın meydana gelmesini önleme yükümlülüğü vardır. Yani önceden gerçekleştirdiği davranışının, başkalarının yaşamıyla ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması durumunda, tehlikeli davranışı gerçekleştiren kişinin, bu tehlikenin zarara sebebiyet vermemesi ve suça dönüşmemesi için gerekli önlemleri alması gereklidir. Aksi halde cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

## Kaynakça

- Ali Parlar-Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler II-III*, Beta Basım Yayın, İstanbul 1994.
- Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Cürümler)*, Turhan Yayınları, Ankara 2005.
- Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003
- Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Vedat Yayınevi, cilt 1, İstanbul 2006.
- H. Hakeri; *Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı Suçlar, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, Adalet Bakanlığı Resmi web adresinden: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>

<sup>63</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 74.

<sup>64</sup> Centel-Zafer-Çakmut, a.g.e., s. 74.

<sup>65</sup> Hakeri, a.g.e., s. 189.

<sup>66</sup> Hakeri; a.g.e., s. 193.

<sup>67</sup> Centel-Zafer-Çakmut; a.g.e., s. 74.



- Hakan Hakeri, ***Kasten Öldürme Suçları***, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- İzzet Özgenç, ***Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi***, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Mustafa Ekinci-Şerafettin Özcan, ***Açıklamalı-İçtihatlı Kasten Adam Öldürme Suçları***, Adalet Yayınevi, Ankara 2004.
- Nevzat Toroslu, ***Ceza Hukuku Özel Kısım***, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.
- Niyazi Güney-Kenan Özdemir-Yusuf Solmaz Balo, ***Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu***, Birinci Basım, Adil Yay., Ankara 2004.
- Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, ***Kişilere Karşı İşlenen Suçlar***, Beta Basım Yayın, Cilt 1, İstanbul 2007.
- Nurullah Kunter, ***Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi***, Aktaran: Bilgi Üniversitesi web adresi, (çevrimiçi: [clubs.bilgi.edu.tr/herkesicin hukuk/kulup/-belgeler/29.doc](http://clubs.bilgi.edu.tr/herkesicin hukuk/kulup/-belgeler/29.doc))
- Sahir Erman-Çetin Özek, ***Ceza Hukuku Özel Bölüm***, Alfa Yayınları, İstanbul 1994.
- Sulhi Dönmezer, ***Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler***, 16. baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2001.
- Turgut Yüksel, ***Adam Öldürme Yaralama İntihara Yönlendirme İşkence ve Eziyet Suçları***, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2007.
- Türk Dil Kurumu Resmi internet sitesi web adresi: <http://www.tdk.gov.tr>