TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

CEZA HUKUKUNDA DAVRANIŞ VE NETİCE

Doktora Tezi

Yaprak ÖNTAN

Ankara, 2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL
BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

CEZA HUKUKUNDA DAVRANIŞ VE NETİCE

Doktora Tezi

Yaprak ÖNTAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara, 2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

CEZA HUKUKUNDA DAVRANIŞ VE NETİCE

Doktora Tezi

Yaprak ÖNTAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- Prof. Dr. Muharrem ÖZEN	
2-Prof. Dr. Tuğrul KATOĞLU	
3-Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR	
4-Prof. Dr. Doğan SOYASLAN	
5-Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN	

Tez Savunması Tarihi
24.07.2020

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN danışmanlığında hazırladığım "Ceza Hukukunda Davranış ve Netice (Ankara, 2020)" adlı doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

24.07.2020

Yaprak Öntan

CEZA HUKUKUNDA DAVRANIŞ VE NETİCE

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER……..……..i

KISALTMALAR CETVELİ vii

GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVRANIŞ

I. GENEL OLARAK DAVRANIŞ.....8

A. DAVRANIŞ KAVRAMI.....8

B. DAVRANIŞIN ÖN ŞARTLARI 14

C. DAVRANIŞSIZ SUÇ OLUP OLMAYACAĞI SORUNU 18

1. DÜŞÜNCENİN SUÇ TEŞKİL ETMEMESİ 18

2. SIRF ŞÜPHE (DURUM) SUÇLARI 25

II. DAVRANIŞIN İRADİLİĞİ 30

A. GENEL OLARAK.....30

B. FİİLİ-ETKİLİ İRADİLİK (HEGEL VE BELING'İN TEORİLERİ).....33

C. DAVRANIŞIN İZAFE EDİLEBİLİRLİĞİ TEORİSİ 38

D. DAVRANIŞIN ÖNLENEBİLİRLİĞİ / POTANSİYEL İRADE TEORİSİ..... 48

E. DAVRANIŞIN FAİLE AİT OLMAMASI 55

III. DAVRANIŞI AÇIKLAYAN TEORİLER 63

A. DAVRANIŞIN TEKÇİ/BİRLEŞTİRİCİ ANLAYIŞI 63

1. GENEL OLARAK..... 63

2. ONTOLOJİK TEORİLER..... 66

a. DOĞALCI TEORİ 67

aa. GENEL OLARAK..... 67

ab. DOĞALCI TEORİDE İHMALE İLİŞKİN GÖRÜŞLER 74

aba. İhmalin Gerçekliğini Kabul Etmeyen Görüş 74

abb. İhmali İçsel Bir Hareket Olarak Değerlendiren Görüş 77

abba. Psikolojik Görüş..... 77

abbb. Fizyolojik Görüş 78

abc. İhmali Dışsal Bir Hareket Olarak Değerlendiren Görüş..... 80

abca. Yapılması gerekenden farklı bir hareketin yapılması görüşü..... 81

abcb. Yapılması gerekene zıt bir hareketin yapılması görüşü 84

abcc. Önceden farklı bir hareketin yapılması görüşü 86

ac. İHMALİ SOYUTLUĞUNU İLERİ SÜREN GÖRÜŞ 88

ad. İHMALİ SOMUTLUĞUNU İLERİ SÜREN GÖRÜŞ 89

b. AMAÇÇI TEORİ 90

c. TOPLUMCU TEORİ 98

d. KİŞİSEL TEORİ 105

3. NORMATİF TEORİLER 108
a. GENEL OLARAK 108
b. BEKLENEN HAREKETİN YAPILMAMASI GÖRÜŞÜ 112
c. GEREKEN (ZORUNLU) HAREKETİN YAPILMAMASI GÖRÜŞÜ 113
B. DAVRANIŞIN ANALİZCİ İNCELENMESİ 117
IV. DAVRANIŞIN SAYISI 120
A. HEDEFİN TEKLİĞİ 122
B. ZAMAN ARALIĞININ AZLIĞI (ZAMAN BİRLİĞİ, KRONOLOJİK BAĞLAM) 125
V. DAVRANIŞIN TÜRLERİ VE DAVRANIŞA GÖRE SUÇLARIN AYRIMI . 127
A. DAVRANIŞIN TÜRLERİ 127
1. HAREKET 127
2. İHMAL 130
3. HAREKETLE İHMALİN AYIRT EDİLMESİ 131
B. DAVRANIŞA GÖRE SUÇLARIN AYRIMI 138
1. HAREKET SUÇLARI VE İHMAL SUÇLARI 138
a. HAREKET SUÇLARI 138
b. İHMAL SUÇLARI 139
ba. GENEL OLARAK 139
bb. GERÇEK İHMAL SUÇLARI İLE GERÇEK OLMAYAN İHMAL SUÇLARININ AYIRT EDİLMESİ İÇİN İLERİ SÜRÜLEN ÖLÇÜTLER 146
bc. GERÇEK İHMAL SUÇLARI 159

bd. GERÇEK OLMAYAN İHMAL SUÇLARI 168

bda. Neticenin Önlenmesi Hususundaki Hukuki Yükümlülüğün İhlali (Garanti Yükümlülüğünün İhlali) 176

bdaa. Garanti Yükümlülüğünün Belirlenmesindeki Teoriler 177

bdab. Garanti Yükümlülüğünün Özellikleri ve Diğer Yükümlülük Çeşitlerinden Farkları 184

bdac. Garanti Yükümlülüğünün Kaynakları 190

bdad. Garanti Yükümlülüğünün Kapsamı ve Çeşitleri 211

bdada. Koruma Yükümlülüğü 213

bdadb. Kontrol Yükümlülüğü 238

bdb. Neticenin Önlenmemesi 253

bdc. İhmalle Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması 259

c. KARMA DAVRANIŞLI SUÇLAR 264

2 . SERBEST – BAĞLI – SEÇİMLİK – TEK/BİRDEN ÇOK DAVRANIŞLI SUÇLAR 265

a. GENEL OLARAK 265

b. SERBEST DAVRANIŞLI SUÇLAR 266

c. BAĞLI DAVRANIŞLI SUÇLAR 269

d. SEÇİMLİK DAVRANIŞLI SUÇLAR 272

d. TEK DAVRANIŞLI - BİRDEN ÇOK DAVRANIŞLI SUÇLAR 279

İKİNCİ BÖLÜM

NETİCE

I. NETİCE KAVRAMI 282

II. NETİCEYE İLİŞKİN TEORİLER 287

A. DOĞALCI TEORİ 287

B. HUKUKİ TEORİ 298

C. NETİCEYE İLİŞKİN TEORİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 302

III. NETİCE VE SUÇUN TAMAMLANMA VE BİTME ANI İLE FİİL SAYISI ARASINDAKİ İLİŞKİ 315

A. NETİCE VE SUÇUN TAMAMLANMA VE BİTME ANI 315

B. NETİCE VE FİİL SAYISI 318

IV. NETİCEYE GÖRE SUÇLARIN AYRIMI 320

A. GENEL OLARAK 320

B. MADDİ SUÇLAR-ŞEKLÎ SUÇLAR 322

C. NETİCENİN SAYISINA GÖRE YAPILAN AYRIM: TEK NETİCELİ SUÇ - SEÇİMLİK NETİCELİ SUÇ - BİRDEN ÇOK NETİCELİ SUÇ 327

D. NETİCENİN GERÇEKLEŞTİĞİ YERE GÖRE YAPILAN AYRIM – MESAFE SUÇLARI 332

E. NETİCENİN GERÇEKLEŞTİĞİ ANA GÖRE YAPILAN AYRIM 335

F. ZARAR SUÇU – TEHLİKE SUÇU 336

1. ZARAR SUÇU 336

2. TEHLİKE SUÇU 344

a. Genel Olarak 344

b. Somut Tehlike Suçu / Zarar Tehlikesi Suçları 358

c. Soyut Tehlike Suçu / Şeklî Tehlike Suçları 363

d. Varsayılan Tehlike Suçu 372

G. İHLALSİZ NETİCELİ SUÇ 374

H. GEÇİTLİ SUÇ 377

SONUÇ 381

KAYNAKÇA 399

ÖZET 398

SUMMARY 420

KISALTMALAR CETVELİ

A.2d	: Atlantic Reporter, Second Series
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AC	: Appeal Cases
ACK	: Alman Ceza Kanunu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	: Aktaran
All ER	: All England Reports
An	: Anno
Arch. Pen.	: Archivio Penale
Art	: Articolo
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankra Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
Baş.	: Başvuru
bkz	: bakınız
C.	: Cilt
Cass.	: Cassazione

CD.	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dir. pen.	: diritto penale
dp.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Edition
Enc. Dir.	: Enciclopedia del Diritto
Enc. Giur.	: Enciclopedia Giuridica
EÜHFD	: Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
EWCA Crim	: England and Wales Court of Appeal, Criminal Division Reports
EWHC	: England and Wales High Court
G.u.p	: Giudice dell'Udienza Preliminare
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Fasc.	: Fascicolo
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İtCK	: İtalyan Ceza Kanunu
Iss	: Issue
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.	: Karar
L’ind. Pen.	: L’indice Penale
LT	: The Law Times Reports
m.	: madde
N.E.	: North Eastern Reports
N.Y.	: New York Reports
N.Y.S.	: New York Supplement
No. / no.	: Numara
Nov. Dig. It.	: Novissimo Digesto Italiano
par.	: paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
Riv. It. Dir. Pen.	: Riv. It. Dir. Pen.
Riv. It. Dir. Proc. Pen.	: Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale
S	: Sayı
s.	: sayfa
sez.	: sezione
ss.	: sayfalar
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi

Trib	: Tribunale
U.S.	: Reports of Cases in the Supreme Court of the United States
v.	: versus
Va.	: Virginia Reports
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol	: Volume
WLR	: The Weekly Law Reports
Y	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Davranışın, suçun her tür görünümü bakımından bir "köşe taşı" olduğu yönündeki tezi, yalnızca geleneksel doktrine özgülemek yerinde değildir. Ayrıca, davranışın tekçi/birleştirici fonksiyona sahip olamamasından bahisle, kavramı açıklamayan çalışan teorilerin artık sadece tarihsel bir değeri olduğunu iddia etmek de doğru olmayacaktır. Zira davranışı irdeleyen her görüş, davranışın hareket ve ihmal şeklindeki türlerini tamamen açıklamakta başarılı olup olmamasından bağımsız olarak, kendi içinde tutarlı bir sistem kurma arayışındadır. Kaldı ki, her bir açıklama girişimi, yalnızca hareket ve ihmale ilişkin değil; tüm diğer ceza hukuku kurumlarını da bu kavramlarla olan ilişkisi içerisinde etkilemektedir.

Söz konusu bu durum ve uygulama nazara alındığında karşılaşılan türlü problem ile yıllardan beri verilen yargı kararlarında yer alan karmaşa konunun hiçbir zaman güncelliğini yitirmediğini ortaya koymaktadır. Keza, değişen toplumsal, ekonomik, ticari vb. ilişkiler, başta ihmal olmak üzere bu konuda yepyeni tartışma alanlarını da ortaya çıkarmaktadır. Hiç kuşkusuz özel hükümlerdeki değişiklikler ve ihdas edilen yeni suç tiplerinin de konunun güncelliğine büyük bir katkısı olmaktadır.

Ancak bu söylenenlerin, davranış gibi temel bir ceza hukuku konusunda, eskiden beri gelen birikimin bir tarafa bırakılabileceği anlamına da asla gelmediğinin altının çizilmesi gerekir. Birçok modern ceza kanununa bakıldığında, esasında, hareket ve ihmali doğrudan düzenleyen normların ve bunların yokluğunda dahi kavramlara etki eden diğer normların, süreç içerisinde büyük değişikliklere uğramadığı görülmektedir. Buna göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanun'unun birikimi çöpe atılmış değildir.

Benzer saptamalar netice kavramı için de yapılabilir. Kapsam ve arz ettiği potansiyel sorunlar bakımından davranış kadar karmaşık bir görünüm arz etmese de, netice, özellikle esasını açıklamak için ileri sürülen teorilerden hangisinin benimsendiğine göre, yine suç genel teorisinin birçok diğer temel kurumuna dair yapılacak saptamaları etkilemektedir. Esasında, suçun maddi unsurunu oluşturan fiile vücut veren davranış ve netice ile bunlar arasındaki nedensellik bağı ortaya konmadan ne suçun diğer asli unsur(lar)unun ne de diğer tali unsurların ve suçun ortaya çıkış biçimlerinin belirlenmesi mümkün değildir. Suç denen hukuka aykırı fiilin, en başta bir insan davranışı ve onun neticesinden meydana geldiğinin hemen her eserde tekrar ediliyor oluşu da bu nedenledir.

Bu çalışmada, davranış ve netice kavramları detaylı olarak ele alınacaktır. Ancak davranışla netice arasında bulunması gereken nedensellik bağı konusuna bu kapsamda yer verilmeyecektir. Bunun nedenlerinden ilki, nedensellik bağı konusunun başlı başına başka bir tezin konusu olabilecek kadar geniş kapsamlı oluşudur. Bir diğer ve daha önemli gerekçe ise, nedensellik konusunun yalnızca hukuku değil; tam tersine bundan başka ve önce, diğer bilim dallarının konusunu teşkil etmesinin yarattığı güçlüktür. Başta felsefe olmak üzere, matematik ve fizik bilim dallarını ilgilendiren nedenselliğin özünü doğru tespit edebilmek ve sınırlarını belirleyebilmek oldukça zor gözükmektedir. Bu alanda çalışmaları bulunan Türk ve yabancı yazarlar elbette yok değildir. Ne var ki, nedensellik, söz konusu hukuk olduğunda, bunun amaçlarıyla örtüşmek ve işlevsel olmak adına felsefe ya da fiziktekinden çok daha farklı olarak ele alınmak ya da öyle kabul edilmek durumunda kalmaktadır. Bu da, konunun çalışılmak için tercih edilme ihtimalini genel olarak düşürmektedir.

Belirtmek gerekir ki, suçun unsurlarına ayrılarak incelenmesi bakımından tercih edilecek tasnifin çalışmada yapılan değerlendirmeler açısından fazla bir önemi yoktur. İster suçun ikili ayrımı benimsensin ve suç maddi ve manevi unsur olarak ikiye ayrılsın;

ister üçlü ayrıma göre, fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak ele alınsın, davranış ve neticeye dair söylenenler değişmeyecektir. Elbette bunların diğer suç genel teorisi kurumlarıyla ilişkisi yapılan tasnife göre farklılık gösterebilir. Ancak analitik incelemede hangi yöntem tercih edilirse edilsin, davranış ve neticeye ilişkin aktarılacak olan teoriler ve varılacak sonuç geçerlik taşıyacak ve bir değere haiz olacaktır. Davranış ve netice, nedensellik bağıyla birlikte fiilin unsurlarıdır. Fiilin maddi unsur veya maddi unsurun olumlu unsuru olarak değerlendirilmesi herhangi bir farklılık yaratmamaktadır.

"Ceza Hukukunda Davranış ve Netice" başlıklı çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle kavram olarak neden "davranış"ın tercih edildiğinin gerekçeleri ortaya konulacaktır. Bu üst kavramın hareket ve ihmali kapsayıp kapsamadığı yönündeki tartışmalara da bu kapsamda yer verilecektir. Bunu takiben, davranışın ön şartları kavramsal olarak tartışılacaktır. Çalışma açısından gerekli olduğu ölçüde davranışın ön şartları deyiminden neyin anlaşılması gerektiğine dair çeşitli örnekler üzerinde durulacaktır. Bilindiği üzere, genel olarak hukuka aykırı bir fiil ve özelde bir suçtan bahsedilebilmesi her daim bir insan davranışının mevcudiyetine bağlıdır. Ancak bu kurala rağmen, düşüncenin suç teşkil etmemesi ve sırf şüphe suçları başlıkları altında, konu daha detaylı olarak ele alınacaktır.

Belirtilen başlıklardan sonra ikinci sırada, gerek Kıta Avrupası gerekse Anglo-Amerikan hukuk sisteminde çokça tartışılan davranışın iradiliği meselesi üzerinde durulacaktır. Davranışın iradiliğinin kusurluluktan farkı ve *Hegel*'in görüşlerinden başlanarak konuya ilişkin ileri sürülen çeşitli teorilerin aktarılmasına çalışılacaktır. İradi olmayan vücut devinimleri ya da atalet halinin davranış olarak nitelenip nitelenemeyeceği, nitelendiği takdirde bunun ne zaman ceza hukukunu ilgilendirdiği bu başlığın ana fikrini oluşturmaktadır. Elbette bu saptamaların, davranışın faile ait olmasını, ona izafe edilebilmesini engelleyen durumlarla ilişkisinin kurulması gerekir. Bu açıdan,

bilinçsizlik hali, otomatik devinimler, kaza/beklenmeyen durum, mücbir sebep, tehdit ve cebir kurumlarının davranışın iradiliğine etkisi ayrıca inceleme konusu yapılacaktır.

Bu başlıklardan sonra nihayet, davranışı açıklayan teoriler detaylı olarak irdelenecektir. Gayelerine göre, tekçi/birleştirici anlayışa sahip olmakla ortak bir paydada bir araya getirilebilecek olan ontolojik ve normatif teorilerin, davranışı açıklama çabalarına ve bu teorilere yöneltilen eleştirilere çalışmada kapsamlı bir yer ayrılacaktır. Ontolojik teoriler arasında başta doğalcı teori olmak üzere, ayrıca amaççı teori, toplumcu teori ve kişisel teori detaylı olarak ele alınacak ve bu yapılırken her bir teorinin davranışın her iki çeşidini açıklamaktaki başarısı tartışmaya açılacaktır. Bu esnada, tek başına ve soyut olarak davranıştan ziyade, başta kusurluluk olmak üzere diğer suç genel teorisi kurumlarıyla da ilişki kurularak, ilgili teorinin benimsenmesi halinde, bunlar bakımından ortaya çıkacak saptamalar ve olası sorunlar üzerinde durulacaktır. Tüm bu hususlara ek olarak, davranışın tekçi teorisine ulaşmanın mümkün olup olmadığı ve bu denemenin başarısızlığı nedeniyle analizci incelemeyi savunan görüşe yer verilecektir.

Ne zaman tek, ne zaman birden çok davranış olduğunu belirlemenin, bu belirlemenin fiilin ve dolayısıyla suçun sayısına da etki edeceği düşünüldüğünde, ne denli önemli olduğu ortadadır. Bu nedenle, davranışın sayısını tespit edebilmek için ileri sürülen ölçütler ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ancak elbette bu saptama yalnızca davranış ele alınarak yapılamaz. Bu nedenle, netice başlığı altında da benzer bir başlık açılması zorunlu olmaktadır.

Çalışmanın en çok tartışılan ve belki de en zor olan kısmı ise, davranışın türlerinin ve davranışa göre suçların ayrımının yapıldığı başlıktır. Öncelikle, hareket ve ihmali en iyi açıkladığı düşünülen teoriler, daha sonra da ikisinin arasındaki fark ortaya konmaya çalışılacaktır. Hareket ve ihmal için yapılan tercihi takiben, hareket suçları ile ihmal suçları ayrımı altında, hareket suçları, ihmal suçları ve karma davranışlı suçlar

değerlendirilmelidir. Burada, özellikle ihmal suçlarının türleri olan gerçek ihmal suçları ve gerçek olmayan ihmal suçları konu edilerek, bunların ayırt edilmesi için önerilen ölçütler tartışılacak, bu suçların ihmal açısından sahip olması gereken unsurlar üzerinde durulacaktır. Gerçek olmayan ihmal suçları ve garanti yükümlülüğü çalışmanın bu kısmında, bunlara ilişkin anlayışlar, yükümlülüğün kaynakları, kapsamı ve çeşitleri, İtalyan ve Alman Ceza Kanunlarındaki hükümler, doktrin ve yargı kararları da göz önünde bulundurularak detaylı bir biçimde irdelenmeye çalışılacaktır. Özellikle yükümlülüğün kaynakları ile çeşitleri noktasında sıklıkla ortaya çıkan karmaşaya, tam da bu noktada genişçe bir yer ayrılacaktır. Çalışmanın ilk bölümü olan *Davranış* bölümü, son olarak, davranışa göre suçların, serbest, bağlı, seçimlik ve tek/birden çok davranışlı suçlar şeklindeki ayrımına yer verilerek tamamlanacaktır.

Netice, çalışmanın ikinci bölümünün konusudur. Türk doktrininde, bütünsel olarak konuyu ele alan kapsamlı çalışmaların sayıca az oluşu, kimi zorlukları beraberinde getirmekle beraber, konunun önemini arttırmaktadır. Netice, suçun unsuru olarak ortaya çıkabileceği gibi, suçu ağırlaştıran bir neden olarak da kanunlarda öngörülmüş olabilir. Çalışmada bu hususun altı çizilmekle beraber, davranış gibi, suçun maddi unsuruna vücut veren netice temel alınarak plan yapılmıştır.

İkinci bölümde ilk olarak, netice kavramının üzerinde durulacaktır. Bu şekilde hem terminolojik tercih gerekçelendirilecek, hem de genel olarak neticenin ne anlama gelebileceği ve ne şekilde ortaya çıkabileceği konusunda okuyucuya genel çerçevede bilgi sunulacaktır.

Bunu takiben, neticeyi açıklamaya yönelik ileri sürülen başlıca iki teori; doğalcı teori ve hukuki teori aktarılacak ve yine teorilere yöneltilen eleştiriler üzerinde durulacaktır. Her iki teori de kapsamlı bir biçimde açıklandıktan sonraysa, İtalyan Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nun çeşitli hükümleri değerlendirilerek, bunlar vasıtasıyla

neticenin iki anlayışı arasında herhangi bir tercih yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa hangi teorinin tercih edildiği tespit edilmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte ve her iki teoriye yöneltilen eleştiriler ışığında, hangisinin neticeyi açıklamakta daha doğru bir yaklaşım ortaya koyduğu tartışılacaktır.

Davranış bölümünde olduğu gibi, *Netice* bölümünde de, neticenin fiil ve suç sayısının belirlenmesindeki rolü değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda, öncelikle, netice ile suçun tamamlanma ve bitme anları arasındaki ilişki kurulacak, daha sonra da, netice ile fiil sayısı arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır.

Netice bölümünün, dördüncü ve son başlığında, neticeye göre suçların ayrımı konusuna yer verilecektir. Bu kapsamlı başlık altında, maddi ve şekli suç ayrımı, neticeyi açıklayan teoriler konusunda yapılan tercih göz önünde bulundurularak, bu konuda ileri sürülen çok çeşitli görüşlere de yer verilmek suretiyle yapılacaktır. Neticenin sayısına göre suçlar ve akabinde, neticenin gerçekleştiği yere göre suçlar da yine burada ele alınacaktır. Bir diğer ve çok önemli alt başlık ise, zarar suçu ve tehlike suçu ayrımına dayandırılacaktır. Bu ayrım altında, öncelikle neticenin ortaya çıkış biçimleri açıklığa kavuşturulmalıdır. Sonra da, neticeyi açıklayan teoriler ışığında, zarar suçu ve tehlike suçu ayrımına, neticeye göre suçlar başlığı altında yer verilmesinin ne denli yerinde bir tercih olduğu irdelenmelidir. Zira doktrinde, sıklıkla bu şekilde bir tasnife gidildiğinin görülmesi de konuyu oldukça tartışmalı kılmaktadır. Hiç kuşkusuz bu yapılırken, zarar suçu ve tehlike suçunun ne anlama geldiği ortaya konmalı ve tehlike suçlarının alt ayrımlarına da çalışmada yer verilmelidir. Takiben, kimi yazarlarca ileri sürülen ihlalsiz neticeli suçlar kavramının anlamı ve buna dair eleştirilerden bahsedilecek ve son olarak, geçitli suç kavramı üzerinde durulacak ve *Netice* bölümü tamamlanmış olacaktır.

Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün Kamu Hukuku Doktora programında, doktora tezi olarak yazılan, *Ceza Hukukunda Davranış ve Netice* başlıklı

bu çalışma, özellikle Türk ve İtalyan doktrinindeki görüşler ışığında kaleme alınmıştır. Ancak başta Birleşik Krallık ve Amerika olmak üzere, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki, temel eser niteliğinde kimi monografi ve makaleler de çalışmaya kaynaklık etmiştir. Yine hem bu hukuk sistemlerindeki mahkeme kararları, hem de İtalyan ve Türk yargısının vermiş olduğu kararlardan yararlanılmak suretiyle, uygulamadaki bakış açısı yansıtılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVRANIŞ

I. GENEL OLARAK DAVRANIŞ

A. DAVRANIŞ KAVRAMI

Davranış, suç genel teorisinin temel referans noktasıdır; suç, her şeyden önce bir insan davranışıdır[1]. Bu anlamda davranış, *"suçun çekirdeği"* olarak tanımlanmıştır[2]. Davranış kavramı, dar ve geniş olarak iki şekilde anlaşılabilir. Buna göre davranış; dış dünyada meydana getirdiği değişikliklerden bağımsız olarak dar biçimde veya tam tersi, ortaya çıkardığı netice ve nedensel süreci de kapsayacak şekilde geniş biçimde tanımlanabilmektedir[3]. Ancak davranış kavramının neticeden ayrılması, hukuki birçok kurumun oluşturulması ve ayırt edilmesinde kaçınılmaz olmaktadır[4]. Nedensel süreç içerisinde davranış ve netice tamamen farklı iki kavramdır ve ayrı olarak değerlendirilmeleri kendilerini ilgilendiren diğer kurumları ele almayı da kolaylaştırmaktadır.

---

[1] **MORSELLI,** Elio: *"Condotta ed Evento nella Teoria del Reato",* Riv. It. Dir. Proc. Pen., Fasc: 4, Giuffrè, Milano Ottobre-Dicembre 1998, s. 1081.

[2] **BATTAGLINI,** Giulio: Diritto Penale Parte Generale, CEDAM, Padova 1949, s. 166.

[3] **DALL'ORA,** Alberto: Condotta Omissiva e Condotta Permanente nella Teoria Generale del Reato, Giuffrè, Milano 1950, s. 4.

[4] **DALL'ORA,** s. 5.

Hareket, netice ve nedensellik bağından ibaret olan fiil kavramının, davranış başlığı altında da ele alınabileceği yönündeki görüş için bkz. **EREM,** Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:1, B: 11, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s. 264-265.

Davranış, suçun kurucu ilk anıdır ve bir suçtan bahsedilebilmesi için varlığından vazgeçilmesi mümkün olmayan bir unsurdur[5]. Hareket ve ihmali kapsayacak şekilde kullanılan davranış kavramı yerine, sıklıkla hareket kavramı da kullanılmaktadır. Buna göre, geniş anlamda hareket kavramı, dar anlamda hareketi (pozitif /icrai hareketi) (*azione positiva/commissiva*) ve ihmali (negatif/ihmali hareketi) (*azione negativa/omissiva*) bünyesinde barındırır[6]. Ancak ihmalin, davranış üst kavramının altında değerlendirilmesi daha kolaydır. Böylelikle her hareketten bahsedildiğinde bunun dar anlamda mı yoksa geniş anlamda mı kullanıldığını belirtmeye[7] ya da icrai veya ihmali sıfatlarını kullanmaya gerek kalmamaktadır. Ayrıca hareket, günlük kullanımında olduğu gibi sözlükte de, *"bir cismin durumunun ve yerinin değişmesi, devinim, aksiyon"*[8] olarak tanımlanmakla, bir *"yapma"*yı, bir faaliyeti ifade etmektedir; yani ihmal etmekten farklıdır.

Ne var ki, hareketin ve ihmalin herhangi bir biçimde bir üst kavram altında toplanamayacakları da ileri sürülmüştür. Özellikle ihmalin gerçekliğini kabul etmeyen

---

[5] **MARINI,** Giuliano: *"Condotta",* in: Digesto delle Discipline Penalistiche, Vol: III, Quarta Edizione, UTET, Torino 1989, s. 14.

"(...) hukuka aykırı olmayan (nullum crimen sine iniuria), yasada öngörülmeyen (nullun crimen sine lege), kusursuz (nullum crimen sine culpa) ve eylemsiz (hareketsiz: nullum crimen sine actione) suç olmaz." **YCGK, T. 27.01.1984, E. 1983/360, K. 1984/32** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[6] **ANTOLISEI,** Francesco: L'azione e L'evento nel Reato, Istituto Editoriale Scientifico, Milano 1928, s. 16; **DELITALA,** Giacomo: Il 'Fatto' nelle Teoria Generale del Reato, CEDAM, Padova 1930, s. 131; **MASSARI,** Eduardo: Le Dottrine Generali del Diritto Penale, Jovene, Napoli 1930, s. 92; **MAGGIORE,** Giuseppe: Diritto Penale, Vol: I, Quinta Edizione, Zanichelli Editore, Bologna 1955, s. 238; **FIANDACA,** Giovanni: *"Omissione (diritto penale)",* in. Digesto della Discipline Penalistiche, Quarta Edizione, Vol: 8, UTET, Torino 1994, s. 546; **BATTAGLINI,** s. 166-167.

Davranışın doğalcı/tabiatçı anlamda pozitif ve negatif hareket; normatif anlamda ise icrai ya da ihmali olarak ortaya çıkabileceği yönündeki görüş için bkz. **RANIERI,** Silvio: Manuale di Diritto Penale, Vol: 1, Quarta Edizione, CEDAM, Padova 1968, s. 227-229.

[7] **DELITALA,** s. 131; **DALL'ORA,** s. 8.

[8]http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bc5cf3636a325.73086493

görüşe göre, hareketin antitezi olan ihmalin hareketle birlikte bir üst ve genel kavram altında birleştirilmesi mümkün değildir[9].

Belirtmek gerekir ki, davranışın, hareket veya atalet/hareketsizlik olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabileceğini kabul eden görüşler de vardır. İlki bir yapmada, bedenin başkalarınca algılanabilen dış bir hareketinde; ikincisi ise, hareket ettirmenin süjenin iradesine bağlı olduğu beden kısımlarının devinimsizliğinde somutlaşır. Ancak hareket ve ihmali bünyesinde birleştiren bu davranış kavramı, normatif değil; doğalcı/tabiatçı bir kavramdır[10]. Bu görüşe göre, aslında hareket ve ihmal örtüşmedikleri gibi, çok farklı iki şeydir ve davranışın her ikisinin de üst kavramı olup olamayacağı tartışılmıştır[11]. Buna göre, ihmal yalnızca negatif bir kavramdır; çünkü ona ayırt edici karakterini veren *"bir şey olmaması"*dır. Davranış, bedensel devinim veya atıllık olarak doğal gerçekliğe ait bir kavramdır. Oysa ki hareket ve ihmal arasındaki ayrım bir yargıdan türer ve davranışın normla kıyaslanmasını gerektirir[12].

Ancak ihmalin, hareketin bir anlamda anti-tezi olması hiçbir ortak yönleri olmadığı anlamına gelmez. Tüm sınıflandırmalarda, çeşitli terimlerin karşıt karakterleri söz konusudur ve karşıt karakterlere sahip terimlerin ortak bir yanı bulunduğunda bunların üst bir kategori altında toplanması mümkündür. Örneğin; *"otobur ve etobur*

---

[9] **VANNINI,** Ottorino: I Reati Commissivi Mediante Omissione, Athenaeum, Roma 1916, s. 13-14.

[10] **GRISPIGNI,** Filippo: Diritto Penale Italiano, Vol: 2, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano 1947, s. 28.

[11] Gerek hareketi, gerekse ihmali, soyut düşünceden ayırabilmek adına bir ölçüye başvurulmak istendiği ve bu nedenle iki kavramın, davranış üst kavramı altında birleştirilmesinin amaçlandığı hakkında bkz. **MAIWALD,** Manfred: *"İcraî ve İhmalî Davranış – Bir Başkası İçin Hareket Etmek",* Çev: Cumhur Şahin, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler içinde, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Yıldızlar Matbaacılık, Konya 1998, s. 161. Ancak yazara göre, bu üst kavramın içi boştur ve davranışın soyut düşünceden ayrılabilmesi için içeriğini açıklığa kavuşturacak ölçütlerin ortaya konulması gereklidir.

[12] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 29.

hayvanların hayvan üst kategorisi altında sınıflandırılmaları mümkündür"[13]. Hareket ve ihmal bakımından ortak nokta ise her ikisinin de insan davranışı olmalarıdır[14].

5237 sayılı TCK'nın, bu konuda benimsediği bir terminoloji olduğunu söylemek güçtür. Örneğin; taksire ilişkin 22. maddeye bakıldığında, maddenin 6. fıkrasında *"Taksirli hareket sonucu neden olunan netice…"* ifadesi kullanılmaktayken; aynı maddenin 2. fıkrasında taksir, *"dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi"* olarak tanımlanmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç başlıklı 23. maddede, kişinin sorumlu tutulabilmesi için *"netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi"* gerektiği belirtilmiş; 30/1. maddede *"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz."* hükmü sevk edilmiş; suça teşebbüs için 35/1. maddede, kişinin *"işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlaması"* gerekliliğinden bahsedilmiştir. Oysa yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olmaya dair 31, 32 ve 34. maddelerde isnat yeteneğinin belirlenmesinde *"davranışlarını yönlendirme yeteneği"* esas alınmıştır. Kanunda, kasten öldürme suçuna ilişkin 83, kasten yaralama suçuna ilişkin 88 ve işkence suçuna ilişkin 94/5. maddelerinde ise, icrai davranış – ihmali davranış tabirlerinin benimsendiği görülmektedir[15].

---

[13] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 17.

[14] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 17; **PADOVANI,** Tulio: Diritto Penale, Decima Edizione, Giuffrè, Milano 2012, s. 112; **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 267.

Bentham'a göre hareket ve ihmalin ortak noktası bunların iradi oluşları ve her ikisinin de maddi neticeleri olabilmesidir. **BENTHAM,** Jeremy: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, s. 44 (http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf Erişim Tarihi: 07.10.2019).

[15] 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5/2 ve 7. maddelerinde ise; *"icrai veya ihmali davranışlar"* ifadesine yer verilmiştir.

Örneklerden yola çıkıldığında, kanun koyucunun bilinçli bir terminolojik tercihi olduğunu söylemek yerinde olmayacaktır[16].

Davranış (*condotta*) kavramı, İtalyan doktrininde sıklıkla kullanılmakta[17], Türk doktrininde ise, yaygın olmamakla beraber davranış kavramını kullanan yazarlar

---

[16] Kanun'da "fiil" kavramını tercih edildiği yönündeki aksi görüş için bkz. **AKBULUT,** Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 5, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 244.

[17] *"Condotta"*; yani davranışı bir üst kavram olarak kullanan İtalyan yazarlara örnek olarak bkz. **ANTOLISEI,** Francesco: Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Sedicesima Edizione, Giuffrè, Milano 2003, s. 215, 216, 220 vd.; **FIANDACA,** *"Omissione",* s. 546; **DALL'ORA,** s. 8-9; **BELLAVISTA,** Girolamo: I Reati Senza Azione, Jovene, Napoli 1937, s. 59, 60; **MAZZACUVA,** Nicola: Modello Costituzionale di Reato. Le Definizioni del Reato e la Struttura dell'illecito Penale, in: **CADOPPI,** Alberto / **DONINI,** Massimo / **FORNASARI,** Gabriele / **GAMBERINI,** Alessandro / **INSOLERA,** Gaetano / **MANES,** Vittorino / **MAZZACUVA,** Nicola / **PAVARINI,** Massimo / **RAMPONI,** Luca / **ROSONI,** Isabella / **STORTONI,** Luigi / **VALENTI,** Alessandro / **ZANOTTI,** Marco: Introduzione al Sistema Penale, Vol: I, Quarta Edizione, G. Giappichelli, Torino 2012, s. 119; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, in: **GROSSO,** Carlo Federico / **PELISSERO,** Marco / **PETRINI,** Davide / **PISA,** Paolo: Manuale di Diritto Penale Parte Generale, Giuffrè, Milano 2013, s. 205 vd.; **CARACCIOLI,** Ivo: Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Seconda Edizione, CEDAM, Padova 2005, s. 232.

Ayrıca "comportamento" kavramı yerine "condotta"nın tercih edildiği, "condotta" kelimesinin köken olarak da bir birliği temsil etmesi nedeniyle, hareket parçalarını bütünleştirici bir işlevi olduğu hakkında bkz. **RAMACCI,** Fabrizio: Corso di Diritto Penale, Quinta Edizione, G. Giappichelli, Torino 2013, s. 274; **MARINI,** *"Condotta",* s. 13 vd.; **BOSCARELLI,** Marco: Compendi di Diritto Penale, Parte Generale, Ottava Edizione, Giuffrè, Milano 1994, s. 43; **CADOPPI,** Alberto / **VENEZIANI,** Paolo: Elementi di Diritto Penale, Parte Generale, Quarta Edizioni, CEDAM, Padova 2010, s. 195 vd.; **PADOVANI,** s. 111 vd.

Almanca'da kavram için *"verhalten"* terimi kullanılmaktadır.

İngilizce'de ise, "*act"* harekete ve *"omission"* ihmale karşılık gelmektedir. Ancak hem hareketi hem de ihmali kapsayacak şekilde *"conduct"* kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. **WILLIAMS,** Glanville: Criminal Law, The General Part, Second Ed., Stevens & Sons Limited, London 1961 (Reprinted by: Gaunt, Florida 1998), s. 3; **HART,** H.L.A.: Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law, Second Ed., Oxford University Press, Oxford 2008, s. 90; **ASHWORTH,** Andrew: Principles of Criminal Law, Fourth Ed., Oxford University Press, Oxford 2003, *s. 96.*

"Act" ve "conduct" kavramlarının eş anlamlı olduğu yönünde bkz. **DUFF,** R. A.: *"Acting, Trying and Criminal Liability"*, in: Action and Value in Criminal Law, Edited by: Stephen Shute, John Gardner and Jeremy Horder, Clarendon Press, Oxford 1993, s. 75.

"Conduct" kavramının yalnızca davranışı değil, ona eşlik eden zihinsel durumu da kapsadığı hakkındaki açıklama için bkz. **SCHMALLEGER,** Frank / **HALL,** Daniel E. / **DOLATOWSKI,** John J.: Criminal Law Today, Fourth Ed., Prentice Hall, Upper Saddle River 2009, s. 41; **SAMAHA,** Joel: Criminal Law, Ninth Ed., Thomson Wadsworth, Canada 2008, s. 82.

Hareket anlamına gelen "act" kavramının icrai olduğu kadar ihmali hareketi de kapsayacak şekilde geniş anlaşılabileceğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. **BENTHAM,** s. 44.

Model Penal Code'un 2.01(1) bölümünde; *"Bir kişi, sorumluluğu, fiziksel olarak muktedir olduğu iradi bir hareketi ya da bir hareketi gerçekleştimeyi ihmalini içeren davranışa dayandırılmadıkça, suçlu olmaz." ("A person is not guilty of an offense unless his liability is*

bulunmaktadır[18]. Ancak belirtmek gerekir ki, Türk doktrininde üst kavram olarak sıklıkla hareket kavramı kullanılmakta, bunun icra ve ihmal ya da menfi ve müspet veya bu anlamda icabî ve selbî hareket olarak iki görünümü olduğu belirtilmektedir[19]. Davranış

based on conduct which includes a voluntary act or the omission to perform an act of which he is physically capable.") düzenlemesi yer almaktadır. (http://individual.utoronto.ca/dubber/web/website/genliab/Model_Penal_Code.htm *Erişim Tarihi: 23.04.2020*).

Actus reus kavramının ise, genel olarak, davranışı, bunun neticelerini, aradaki nedensellik bağını, davranışın ön şartlarını ve hukuka uygunluk nedenlerinin olmamasını kapsadığı ifade edilmektedir. **WILLIAMS**, s. 16-18. O halde, kavramın olumlu ve olumsuz unsurları bulunmaktadır. **WILLIAMS,** s. 20. Buna göre, kavramın büyük ölçüde fiile karşılık geldiği söylenebilir.

[18] **TOROSLU,** Nevzat / **TOROSLU,** Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B: 24, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 131 vd. İhmal ve icrayı kapsamak üzere davranış teriminin kullanılabileceği yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ,** Hakan: *"İhmali Suçlar*", CHD, S:4, Y: 2, Seçkin Yayıncılık, Ağustos, 2007, s. 137.

[19] Hareket üst kavramını kullanan yazarlar için bkz. **ALACAKAPTAN,** Uğur: Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 35, 36; **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 266 vd.; **ÖZBEK,** Veli Özer / **DOĞAN,** Koray / **BACAKSIZ,** Pınar / **TEPE,** İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 7, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 221; **CENTEL,** Nur / **ZAFER,** Hamide / **ÇAKMUT,** Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, B: 10, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 238 vd.; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 170; **DEMİRBAŞ,** Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 225; **DÖNMEZER,** Sulhi / **ERMAN,** Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C: I, B: 7, Sermet Matbaası, İstanbul 1979, s. 420; **SOYASLAN**, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 7, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 229; **HAKERİ,** Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 22, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 151 vd; **ÖZTÜRK,** Bahri / **ERDEM,** Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, B: 19, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 202; **YALÇIN SANCAR,** Türkan/**KÖPRÜLÜ,** Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmalar, B: 6, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 175 vd.; **ÖZEN,** Mustafa: Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 218.

kavramını fiil olarak adlandıran yazarlar da vardır[20]. Yargı kararlarına bakıldığında ise, bunlarda, kavramsal bir tercih ya da birlik olduğunu söylemek güçtür[21].

Hareketin yanı sıra, *"tutum, davranım, muamele"*[22] anlamlarını da içeren davranış kavramının tercih edilmesi; davranmanın hem fizikî anlamda bir devinimi, yapmayı yani hareketi, hem de yapmamayı yani ihmali kapsamaya elverişli oluşundandır. Bu ve yukarıda açıklanan diğer nedenlerle, davranışın bir üst kavram olarak tercih edilmesi daha yerinde olacağından, çalışmada *"hareket"* ve *"ihmal"* kavramları ile bunların üst kavramı olarak *"davranış"* kullanılacaktır. Vurgulamak gerekir ki, kullanılan kavram, netice ve nedensellik bağından bağımsız dar anlamdaki davranış kavramı olacaktır.

B. DAVRANIŞIN ÖN ŞARTLARI

Bazı suçlarda, davranışın, *"kanunla belirlenen belli tipik bir çerçeveye uyması"* istenir[23]. Davranışın çeşidine göre, hareketten önce veya hareket etme yükümlülüğünün

---

[20] **KOCA,** Mahmut / **ÜZÜLMEZ,** İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 88. Davranışla aynı anlamda olarak fiil üst kavramını kullanan yazarlar için bkz. **TANER,** Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, B: 3, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 532, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 117, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1953, s. 259; **ARTUK,** M. Emin / **GÖKCEN,** Ahmet / **ALŞAHİN,** M. Emin / **ÇAKIR,** Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 12, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 232, 233; **AKBULUT,** s. 244; **ÖZGENÇ,** İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 159 vd. *Özgenç*'e göre, fiil ancak insana izafe edilebilirken, doğa olayları ya da hayvanların devinimleri de harekettir; hareketin insana izafe edilmesine gerek yoktur. **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 162-163.

Hareket ve bununla aynı anlama gelmek üzere fiil kavramını kullanan yazarlar için bkz. **ZAFER,** Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, B: 4, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s. 180 vd.

[21] *"TCK'nın 116/1. maddesinde, seçimlik olarak düzenlenen hareketlerden birisi de "çıkmama" eylemidir."* **Y. 18. CD., T. 6.11.2018, E. 2016/12308, K. 2018/14425** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[22]http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bc5d03f36b678.46110173

[23] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 201.

ortaya çıkması bakımından, ihmalden önce var olması gerekli kimi şartlar olabilir. Bunların davranış ya da netice kavramlarına dâhil edilmesi; bu kavramlar içerisinde değerlendirilmeleri mümkün değildir[24].

Davranışın ön şartları, bazı suçların oluşabilmesi için, suç teşkil eden davranışın gerçekleştirilmesinden önce veya en fazla onunla eş zamanlı olarak[25] bulunması gereken fiilî veya hukuki durumlardır[26]. Normda aranan ön şart, failin ya da mağdurun bir niteliğine veya maddi konuya ilişkin olabilir[27]. Yine davranışın ön şartı, maddi/doğal veya hukuki olabilir. Birden çok evlilik suçunda daha önceki bir evliliğin söz konusu olması gibi hukuki, çocuk düşürtme suçunda gebelik durumu gibi doğal, malvarlığına karşı suçlardan birçoğu bakımından malın zilyetliği veya mülkiyetinin fail dışındaki bir kişiye ait olması gibi hukuki, suçu bildirmeme suçunda suçtan haberdar olunması gibi hukuki[28] ya da cinsel istismar veya reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda çocuğun yaşı gibi doğal[29] bir şart, davranışın ön şartlarına örnek olarak gösterilebilir. Bunlar, failin ya da mağdurun bir niteliğine, zaman, yer gibi dışsal bir duruma veya maddi konuya dair olabilir[30]. Örneğin; TCK madde 303'te yer alan *"Düşmanla işbirliği yapma"* veya 308.

[24] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 201-202, 203.

[25] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 202.

[26] **MANTOVANI,** Ferrando: Diritto Penale, Parte Generale, Ottava Edizione, CEDAM, Padova 2013, s. 136; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 202; **NAPPI,** Aniello: Guida al Codice Penale, Parte Generale, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano 2008, s. 199.

[27] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 205.

[28] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 136; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 210; **PADOVANI,** s. 123.

[29] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 202.

[30] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 136. *Cadoppi/Veneziani*, özellikle cinsel özgürlüğe karşı suçlar bakımından mağdurun yaşı örneği üzerinde durarak, burada davranışın ön şartıyla, pasif süjenin ya da maddi konunun taşıması gereken özellikler arasında bir fark gözetilebileceğini belirtmektedir. Mağdurun yaşı, davranışın ön şartı olarak da pasif süjenin bir özelliği olarak nitelenebilir. Failin kamu görevlisi olması halinde, suçun kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suça vücut vermesi halinde de faile ait bir nitelik söz konusudur. Bu nedenle, fail, mağdur, maddi konu ile davranışın ön şartı birbirinden ayrılabilir. Bunları davranışın ön şartı olarak ele almak veya fail, mağdur ya da maddi konu incelenirken değerlendirmek yorumcuya kalmıştır. **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 202-203.

maddede yer alan *"Düşman devlete maddi ve manevi yardım"* suçlarına vücut veren davranışın, savaş zamanı işlenmesi gerekir. Böylelikle zaman, davranışın ön şartı olarak ortaya çıkmaktadır[31].

Davranışın ön şartları, davranıştan önce mevcut olması gereken şartlar olmakla beraber, failin davranışından bağımsızdırlar[32]. Ayrıca, manevi unsurla da ilişki içindedirler[33]. Ne var ki, bu durum kastın yalnızca bilme unsuru yönünden geçerlidir. Davranışın ön şartları fail tarafından bilinebilir; ancak istenemez[34].

Doktrinde kimi yazarlarca suçun ön şartları kavramından da bahsedildiği; ancak bazılarınca da bu kavrama tamamen karşı çıkıldığı görülmektedir[35]. Ceza normunu ve cezayı[36]; faili, mağduru ve korunan hukuki varlık ya da menfaati[37]; ya da isnat yeteneğini suçun ön şartı olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır. Ne var ki, bu görüşlere karşı çıkılarak, normun suçtan önce değil, onunla aynı anda var olması gerektiği[38] ifade edilmiştir[39]. Bir başka açıdan da, eğer olgusal bir kurum olarak ele alınacak olursa, suçun normla hiçbir bağının olmadığı; buna karşılık hukuki bir kurum olarak düşünülürse de, ön şart tartışmasından ziyade, suçun norm tarafından yaratılmış olmasından bahsedilmesinin gerektiği söylenerek, ceza normu ve cezanın, suçun ön şartı olamayacağı

Ön şartların, mağdura ya da faile veya maddi konuya ilişkin olabileceği yönünde bkz. **PADOVANI,** s. 123-124.

[31] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 276. Esasında burada, ön şart olanın, savaş "durumu" olduğu söylenebilir.

[32] **NAPPI,** s. 199.

[33] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 210.

[34] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 136; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 203; **NAPPI,** s. 199.

[35] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 215.

[36] **MASSARI,** s. 65 vd.

[37] Fail ve hukuki konuyu ön şart olarak niteleyen görüş için bkz. **DELITALA,** s. 212 vd.

[38] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 216.

[39] Doktrinde, suç tipine yabancı olan "suçun ön şartları" kavramını kabul etmenin herhangi bir faydası olmadığın noktasında hem fikir olunduğu hakkında bkz. **NAPPI,** s. 199.

belirtilmiştir[40]. Fail, mağdur ve hukuki varlık ya da menfaatin zaten suç genel teorisinde kendilerine ait yerleri olduğu, faili ön şart saymanın tamamen yapay bir tartışma olduğu, korunan hukuki varlık ya da menfaatin hukuki konuyu teşkil ettiği, mağdurun da korunan varlık ya da menfaatin sahibinden başkası olmadığı; son olarak isnat yeteneğinin de cezalandırmanın bir şartı olduğu[41], isnat yeteneği olmasa dahi bunun fiilin ya da suçun oluşumuna etki etmediği belirtilmiştir[42]. Suçun ön şartı kavramının artık tercih edilmediği ifade edilmiştir[43].

Belirtmek gerekir ki, bu şartları fiilin ön şartları olarak değerlendirenler de mevcuttur[44]. Buna göre, bu şartlar suçun değil, fiilin ön şartıdır; çünkü bunlar suçun bütününü değil, objektifliği içerisinde fiili ilgilendirirler. Yoklukları halinde, norma uygun tipik hareketin varlığından ve hukuki varlığa zarar verilmesinden ya da bunun tehlikeye konmasından bahsedilemez[45]. Yani bunlar fiilin kurucu unsurlarına etki ederler[46]. Fiilin ön şartlarının esasen yine, davranıştan önce mevcut olması gereken doğal ya da hukuki unsurlar olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu adlandırmanın kabul edilmesi mümkün değildir; çünkü bu şartlar davranıştan bağımsız olsalar da, suç olarak öngörülen fiile yabancı değillerdir[47]. Bunlar fail tarafından istenemeseler de bilinmelidirler ve ilgili

[40] **DELITALA,** s. 184-185.

[41] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 216.

[42] **DELITALA**, s. 213.

[43] Kimi yazarlarca ileri sürülen suçun ön şartları kategorisi artık çoğunlukça reddedilmektedir. Ceza normunu (*Massari*), faili ya da ihlal edilen hukuki yararı (*Delitala*) veya isnat edilebilirliği (*Leone*) suçun ön şartı sayan görüşlerin kabulü mümkün değildir. **MANTOVANI**, Diritto Penale, s. 136.

[44] Bu şartları fiilin ön şartları olarak değerlendiren görüş için bkz. **BATTAGLINI,** s. 164 vd.

[45] **DELITALA,** s. 189 vd.

[46] **BATTAGLINI,** s. 165.

[47] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 217.

suçun yapısına dâhil olup suçun asli unsurlarıdır[48]. Bu nedenle, daha doğru olan kavram davranışın ön şartları kavramıdır[49].

C. DAVRANIŞSIZ SUÇ OLUP OLMAYACAĞI SORUNU

1. DÜŞÜNCENİN SUÇ TEŞKİL ETMEMESİ

Düşünce suç teşkil etmez[50]. Düşünce, ceza hukukunu ilgilendiren bir davranış dahi olamaz.

Felsefî, etik, psikolojik ve fizyolojik bir bakış açısından değerlendirildiğinde, yalnızca dış dünyada ortaya çıkan insan davranışları değil, insanın psişiğinde yer alan duygu, düşünce, istek, niyet ve bireysel durumlar da, iç dünyaya ait olmakla beraber davranıştır[51]. Gerçekten, *"belki de kötülüğü düşünmeyen hiçbir insan yoktur"*[52]. Ancak sorun, ceza hukukunun yalnızca dışa yansıyan davranışlarla mı ilgileneceği, yoksa tamamen içsel olan davranışları da mı kendine konu edineceğidir. Sorunun çözümü, objektif temelli bir ceza hukukunun mu yoksa tersine, sübjektif temelli bir ceza

---

[48] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 130.

[49] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 217.

"Güveni kötüye kullanma suçunda (appropriazione indebita) davranışın ön şartı yalnızca, (...) "cezai anlamda zilyetlik" iken, zimmette (peculato), davranışın ön şartına "failin niteliği" eklenmektedir." **Cass., Sez. VI, Num: 16765, 18.11.2019** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 13.06.2020).

[50] Kralın ölümünü yalnızca zihinde planlamak suretiyle vatana ihanet etmek ya da Roma hukukunda rastlandığı üzere, imparatorun ölümünü rüyada görmek suretiyle istemek gibi düşünceyi cezalandıran eski uygulamalar hakkında bkz. **MOORE,** s. 17-18.

[51] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 26; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 123; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 133. Bunlar zihinsel durum (mental state) ya da zihinsel hareket (mental action) olarak adlandırılabilir. **MOORE,** s. 17.

[52] **WILLIAMS,** s. 2.

hukukunun mu benimseneceğine bağlıdır. Bu iki ayrı anlayış, fiilin maddiliği ve buna karşıt olarak fiilin sübjektifliği ilkelerine zemin teşkil eder[53].

Düşüncenin cezalandırılamayacağı (*cogitationis poenam nemo patitur*) ve davranışsız suç olmayacağı (*nullum crimen sine actione*), fiilin maddiliği ilkesinin temelinde yer almaktadır[54]. Yalnızca maddi olarak dış dünyaya yansıyan, duyularla algılanabilir olan davranışların suç teşkil etmesi mümkündür[55]. Davranışın mekânsal ve zamansal bir gerçekliğinin olması şarttır[56]. Maddi fiil, her tür hukuka aykırılık yargısının konusu ve suçun köşe taşı olması nedeniyle vazgeçilmezdir[57]. Bu, sübjektif anların ceza hukukunu hiç ilgilendirmediği veya tekçi/birleştirici davranış kavramına sübjektif bir unsurun dâhil olmadığı anlamına gelmez[58]; ancak suç için mutlaka dış dünyaya yansıyan bir davranış ve davranış için de bunun fizik alt unsurunun bulunması gerekir. Hukuki güvenlik ve kesinliğin ifadesi olan fiilin maddiliği ilkesi, ceza hukukunun özgürleşmesinde önemli rol üstlenmiştir. Doğalcı anlamda davranış, netice ve nedensellik bağından oluşan fiilin maddiliği ilkesi, hukuki konuya zarar verilmesini esas alarak suçun objektif anlayışına hayat vermektedir[59]. Fiilin maddiliği ilkesinin, ceza hukukuna aykırılığı sınırlandırıcı bir fonksiyonu vardır; çünkü şu üç halde bir suçun söz konusu olmasını yasaklamaktadır: İlk olarak, sadece içsel kriminal bir istek, maddi olarak, bir davranışla, dış dünyaya yansıtılmadığı sürece suçtan bahsedilemez. Örneğin; öldürme isteği ya da hedefi cezalandırmanın konusu yapılamaz. İkinci olarak, doğacı ya da toplumsal gerçeklikte somutlaşmadıkça, sadece açığa vurulan niyet ya da temenni suç

[53] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 123.

[54] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 206.

[55] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 216.

[56] **De VERO,** Giancarlo: Introduzione al Diritto Penale, G. Giappichelli, Torino 2002, s. 139.

[57] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 123.

[58] **SPASARI,** Mario: *"Condotta (dir. pen.)",* in. Enc. Dir., Vol: III, Giuffrè, Milano 1961, s. 838.

[59] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 124.

teşkil etmez. Öldürme niyetinin ifade edilmesi, hedefin başkalarıyla paylaşılması da tek başına cezalandırılamaz. Son olarak, kişilerin sadece oluş biçimleri, örneğin; belli bir ırki ya da etnik gruba ait oluşları, ne cezalandırılabilir ne de bunlar nedeniyle kişiye tedbir uygulanabilir[60]. Alışkanlık ya da eğilim gibi, salt sosyal tehlikelilik durumu da kendi başına ne suç, ne de suçun bir unsurunu teşkil edebilir. Bunlar ceza hukukunu, yalnızca bir suç işlendiğinde ilgilendirir ve faile uygun cezai sonuçların tatbik edilmesinde değerlendirilebilir[61]. Açıklanan bu özelliklere sahip fiil ceza hukukunu esas alan bir hukuk sisteminde, kişinin cezalandırılabilmesi için, dış dünyaya yansıyan bir davranışı ve dolayısıyla fiili olmalıdır[62].

Sübjektiflik ilkesine göre ise, tam tersine, tamamen psişik durum ve tutumlar, sadece içsel istekler veya kişinin oluş biçimleri de suça vücut verebilir. Bu ilke, etik teolojik bir anlayışın ürünü olarak ceza hukukunu günahla ilişkilendirir. Ancak en çok da totalitarizmle özdeşleşmektedir. Gerçekten de, bu anlayış, ideolojik veya polis ceza hukukuna ve özgürlükleri sınırlayan, "*içsel tutum veya şüphe ceza hukukuna"* hayat verir[63]. Bu türden ceza hukuku, vahşice ya da sahtekârlıkla dahi olsa, erişilebilen tüm içsel hareketlerin peşindedir. Bunun için, işkenceyi veya sözde daha "modern" olarak narkoanaliz, yalan makinası, beyin yıkama gibi teknikleri kullanır. Sübjektiflik ilkesi, bunun dışında, belirli bir şekilde davranmaya değil, oluş biçimine dayanan *tehlikelilik ceza hukukuna*[64] da vücut verebilir[65]. Bu şekildeki ceza hukuku ise, kişisel durumlar, semptomatik kişisel tutumlar ve hatta süjenin biyolojik yapısıyla; bir diğer ifadeyle,

[60] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 27; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 125.

[61] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 125.

[62] **MAIWALD,** s. 162.

[63] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 124.

[64] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 96.

[65] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 124.

kişinin ne yaptığıyla değil, ne olduğuyla ilgilenir[66]. Müeyyideye, failin sosyal tehlikeliliği nedeniyle ve onu zararsız hale getirmek için başvurur[67]. Nasyonal sosyalist totaliter ceza hukukunda olduğu gibi, suçu yalnızca yeni toplumun kurallarına bir itaatsizlik ya da isyan olarak değerlendirir. Fail ceza hukuku anlayışı olarak adlandırılan bu ceza hukuku anlayışında, cezalandırmanın konusu ihlal edici fiil değil; failin ahlak dışı oluş biçimidir[68].

Sadece düşünceyi ya da inancı cezalandıran bir hukuk düzeni teokratik ya da totaliter bir hukuk düzenidir[69]. Nitekim süjenin salt bir durumunun cezalandırılmasının, İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın 25/2. maddesinin ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir[70].

Türk ceza hukuku sistemi, objektif ve sübjektif ceza hukuku sistemlerinin karması olan bir sistemdir[71]. Davranış bakımından ise, fiilin maddiliği ilkesi benimsenmiştir. Anayasa madde 38*, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz."* hükmü ve TCK'nın, *"Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz."* hükmünü içeren 2/1. maddesi ile *"Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur."* şeklindeki 3/1. maddesi uyarınca, ceza

---

[66] Her iki tür ceza hukukunda da aslında maddi fiilin geçerliliğini kısmen de olsa devam ettirdiği yönündeki görüş için bkz. **SPASARI,** s. 838.

[67] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 97.

[68] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 124.

[69] **HAFIZOĞULLARI,** Zeki / **ÖZEN,** Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 12, US-A Yayıncılık, Ankara 2019, s. 167.

[70] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 206.

İtalyan Cumhuriyeti Anayasası madde 25/2: "*Hiç kimse işlenen fiilden önce yürürlüğe girmiş bir yasanın gereği olmadıkça cezalandırılamaz."* (*"Nessuno puo` essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso."*)

[71] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 98.

sorumluluğu için *"işlenen fiil"* esas alınmaktadır[72]. Ancak failin kişiliği, TCK madde 62/2 uyarınca takdiri indirim nedeni olarak cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde göz önünde bulundurulabilir[73].

Fiilin maddiliği ilkesinin sonucu olarak, suç için dış dünyaya yansıyan bir davranışın söz konusu olması gerektiğine göre, bu davranışın, herhangi bir oluş tarzı veya salt düşünceden ya da isteme gibi bir tavırdan ibaret olmaması gerekir. Suçta fizikî bir an; yani bir davranış; ancak kişiliğin, fizik doğanın bir olayı şeklinde dışa yansıması mahiyetindeki bir davranış söz konusu olmalıdır[74]. Bu nedenle, salt felsefî, etik, psikolojik ve fizyolojik bir bakış açısıyla davranış olarak nitelendirilebilen düşüncenin, ceza hukuku anlamında davranış olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[75]. Bireylerin, dış dünyaya yansımadıkça, içsel tutum ya da zihinsel durumları, bunlar ne kadar yoğun olurlarsa olsunlar, hiçbir zaman davranışa ve dolayısıyla suça vücut vermezler[76].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, insanın çoğu düşüncesi üzerinde kontrolü yoktur. Aklından geçenleri durdurma becerisi sınırlıdır. Kişinin üzerinde kontolü olmayan bir şeyden ötürü sorumlu tutulması da kabul edilemez. Kaldı ki, düşünceler, ceza normuyla korunan hukuki varlık veya menfaatlerin hiçbirini ihlal etmeye elverişli değildir[77].

---

[72] Ayrıca TCK'nın genel hükümlerinin 7/1, 8/1, 21/2, 22/1, 25, 26/2, 27/1, 30, 31, 32/2, 37/1, 39/2, 43/2, 44, 50/3, 51/1, 53/4, 57, 58/5, 60/3, 66/2 ve 68/2. maddelerinde de işlenen, gerçekleştirilen ya da icra edilen fiilden bahsedilmektedir.

[73] TCK madde 62/2'ye göre: *"Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir."*

[74] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 21.

[75] **SPASARI,** s. 837.

[76] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 197; **MAGGIORE,** s. 237-238.

[77] **DUFF,** s. 78.

Düşünce suçu *(reato di pensiero)* olarak adlandırılan örneklerde de esasen sadece içsel bir durumun cezalandırılması söz konusu değildir[78]. Düşüncenin dışa vurulması; yani ifade edilmesi ya da propagandasının, kimi durumlarda suç teşkil edebilmesi, dış dünyaya yansıyan bir davranışın söz konusu olması nedeniyledir[79]. Düşüncenin sözle ya da yazıyla dile getirilmesi, salt düşünmekten farklıdır ve bir hareketi gerektirir[80]. Yalnızca, suçun övülmesi veya suç işlemeye teşvik edilmesi, bir kişiye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi ya da sövülmesi gibi dış dünyaya davranış olarak yansıyan ifadeler suç teşkil edebilir[81]. İfade ya da propagandanın cezalandırılmamasının gerekmesi sorunu ise başka bir sorundur ve suç politikasıyla ilgilidir[82]. Düşüncenin dış dünyaya her tür yansıtılışı da suç teşkil etmez; çünkü düşünceyi açıklama özgürlüğü, demokratik devletin temelini oluşturur[83].

AİHS madde 9/1'de; *"Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir."* hükmü yer almaktadır. Maddenin iki unsurunun olduğu ve ilk unsurun *"içsel bir boyutu"* olduğu belirtilmektedir. Buna göre, *"Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir"* şeklinde ifade edilen hak, *"büyük ölçüde kişinin kalbinde*

---

[78] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 26-27. Nitekim düşünce hiçbir şekilde suç teşkil etmeyeceğinden, *"düşünce suçu"* tabiri hatalıdır. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 145.

[79] **MARINI,** *"Condotta",* s. 20.

[80] **MOORE,** s. 18; **WILLIAMS,** s. 2.

[81] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 227; **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 162; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 104.

[82] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 27.

[83] **DEMİRBAŞ**, s. 229.

ve aklında kullanılır" ve devletin yargı yetkisi kapsamında olmayıp sınırlandırılması mümkün değildir[84].

AİHS madde 10; *"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir."* hükmünü içermektedir.

Bu özgürlüğün sınırlandırılması ise sadece, aynı maddenin 2. fıkrasındaki şartların gerçekleşmesiyle mümkündür. Buna göre, *"Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."*

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kişinin düşüncelerini yazıya dökmesi, elektronik ortamda saklaması, ses kaydını tutması da düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu düşünceler ne kadar rahatsız edici ya da tahkir edici olursa olsun, başkalarıyla paylaşılmadıkça, bir ifadeden bahsedilemez ve ceza hukukunu ilgilendiren bir davranış söz konusu olmaz[85].

---

[84] **HARRIS,** David/**O'BOYLE,** Michael/**WARBRICK,** Colin/**BATES,** Ed: Law on the European Convention on Human Rights, Second Ed., Oxford University Press, New York 2009, s. 428.

[85] *"139. Dahası Mahkeme, başvurucunun, kendi düşüncelerini, ele geçirildiği sırada kimseye göstermemiş olduğu belli olan özel bir yazı nedeniyle cezalandırılmış olması gerçeği karşısında şok olmuştur. Kendisi herhangi incitici veya onur kırıcı bir ifade dile getirmemiş ya da yaymamıştır. Özellikle başvurucunun metni diğer tutuklular arasında dolaştırdığına dair bir iddia bulunmamaktadır…*

2. SIRF ŞÜPHE (DURUM) SUÇLARI

Davranışsız yani hareketsiz ya da ihmalsiz suçun *(reati senza azione e senza omissione)*[86] olup olmayacağı sorunu yalnızca düşüncenin suç teşkil etmemesiyle ilgili değildir. Hareket ya da ihmal şeklinde ortaya çıkmayan, herhangi bir emir ya da yasağın ihlali olmayan, yalnızca bireysel bir durumu dikkate alan ve sadece ortaya çıkan şüphe nedeniyle cezalandırılan kimi suçlar olduğu ifade edilmiştir[87]. Bu suçlarda netice, doğrudan bireysel bir hareket ya da ihmalden kaynaklanmaz. Suç, kanunla belirlenen kimi unsurlar temelinde, otorite tarafından yapılan değerlendirmeye bağlıdır.

Doktrinde sırf şüphe suçları (*reati di mero sospetto*) [88] veya durum suçları *(reati di posizione)*[89] olarak adlandırılan hallerde, davranış olmadan suçun oluşup oluşamayacağı tartışmasına farklı bir açıdan yaklaşılmıştır.

Esasında iki terim birbirinden farklıdır. Özellikle Anglo-sakson hukuk sisteminde bunların birbirlerinden ayrıldıkları görülmektedir. Geçmişte, uyuşturucu madde etkisinde

---

140. Bu kapsamda, dava, Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında, başvurucunun düşünce özgürlüğüne veya 8. maddesi kapsamında özel yaşama saygı hakkına ilişkin tartışmalara yol açabilir. Ne var ki, yazının, başvurucu bunu avukatına vermek üzereyken; yani içeriğini "açıklamak" ve başkalarının erişime açmak üzereyken ele geçirilmiş olması karşısında Mahkeme, davanın bu hükümler açısından değerlendirilmesinin daha uygun olup olmayacağına karar verme ihtiyacı duymamaktadır.

141. Bununla birlikte, başvurucunun görüşlerinin hiçbir zaman aleniyet kazanmadığı gerçeği, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca, müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesiyle ilgilidir. Mahkeme, bu kapsamda ayrıca, yazının yayıma hazır bir biçimde olmadığını ve cezaevinden çıkarılsa bile, yayılmasına dair mevcut bir tehlike olmadığını not düşer…" **AİHM, Yankov v. Bulgaristan, T. 11.12.2003, Baş. No: 39084/97** (www.hudoc.coe.int Erişim Tarihi: 30.09.2019).

[86] **BELLAVISTA,** s. 9.

[87] **MANZINI,** Vincenzo: Trattato di Diritto Penale Italiano, Quinta Edizione, Vol: I, UTET, Torino 1981, s. 693.

[88] **MANZINI,** s. 693; **SPASARI,** s. 842.

[89] **PETROCELLI,** Biagio: Principi di Diritto Penale, Vol: 1, Nuova Edizione, Jovene, Napoli 1955, s. 269; **BELLAVISTA,** s. 41, 57.

olmanın ya da alkolik olmanın cezalandırıldığı görülmekle, bunların *"durum suçları"* (*"crimes of status"*) olarak nitelendirildiği belirtilmektedir[90]. *"Bulundurma suçları"* (*"crimes of possession"*)[91] olarak adlandırılan ve aşağıda açıklanacağı üzere, birçok çağdaş ceza hukukunda hâlihazırda varolan düzenlemelerin örnek olarak gösterildiği suçlar ise, şüphe suçlarına karşılık gelmektedir.

Şüphe suçlarıyla, şüphenin belirli bir suçun kanıtı olmaya yeterli olması ya da kusurluluğa bir karine teşkil etmesi değil; işlendiği ileri sürülen fiilden bağımsız olarak, uyanan şüphenin kendisinin suç teşkil etmesi kastedilmektedir[92].

Şüphe suçlarına örnek olarak İt.CK'nın iptal edilen 708. ve mülga 765 sayılı TCK'nın 578. maddesinde yer alan *"Kendinin olduğu isbat olunamıyan eşyayı taşımak"* suçu gösterilmekteydi. 578. madde, *"Bir kimse, dilencilikle veya hırsızlık ve yağma ve garet ve yol kesmek veya dolandırıcılık ve hırsız yataklığı ile mahkum olduktan sonra üzerinde kendi haliyle mütenasip olmayan para ve eşya zuhur eder ve bunlara meşru surette malik olduğunu isbat edemezse iki aya kadar hafif hapis cezasına mahkum olur."*

---

[90] Amerikan hukuk sisteminde bu tür suçlara rastlanıldığı ve bunların durum suçları *(crimes of status)* olarak nitelendirildikleri; ancak bu tür suç tiplerinin kâğıt üzerinde kaldığı ve buna benzer yeni suç tiplerinin de artık çok istisnaen kanunlaştığı hakkında bkz. **MOORE,** s. 19.

"Bu nedenle, bu düzenleme, kişiyi uyuşturucu kullanımı, satın alınması, satışı ya da bulundurulması veya bunlardan ötürü antisosyal ya da başkalarının huzurunu kaçıran bir davranış nedeniyle cezalandıran bir düzenleme değildir. Tıbbi tedavi sağlama veya gerektirmesi iddiasında olan bir düzenleme dahi değildir. Aksine, uyuşturucu bağımlılığı "durumu"nu suç haline getiren ve failinin "iyileşmeden önceki herhangi bir zaman"da kovuşturulmasını olanaklı kılan bir düzenlemeyle ilgilenmekteyiz. Kaliforniya, kişinin eyalet sınırları içerisinde herhangi bir uyuşturucu kullanıp kullanmadığına veya bulundurup bulundurmadığına ya da oradaki herhangi bir antisosyal davranışı nedeniyle kusurlu olup olmadığına bakmaksızın, suçtan sürekli olarak sorumlu olabileceğini söylemiştir.

Tarihte şu anda herhangi bir devletin, kişinin akıl hastası ya da cüzzamlı olmasını veya zührevi bir hastalığa yakalanmış olmasını suç sayması mümkün gözükmemektedir. Bir devlet, genel sağlık veya refahın, bu veya diğer hastalıkların kurbanlarının, karantina, kapatılma veya ayrılma dâhil zorunlu tedavilere tabi tutulmalarını gerektirdiğine karar verebilir. Ancak çağdaş insan bilgisi ışığında, böyle bir hastalığı suç haline getiren bir kanun, Anayasa'nın 8 ve 14. maddelerinin ihlali anlamında, şüphesiz evrensel olarak acımasız ve olağandışı bir ceza olarak düşünülecektir..." **Robinson v. California, T. 25.06.1962, No: 554, 370 U.S. 660** (law.cornell.edu Erişim Tarihi: 06.10.2019).

[91] **ASHWORTH,** Criminal Law, s. 109; **MOORE,** s. 20; **WILLIAMS,** s. 8.

[92] **MANZINI,** s. 694.

hükmünü içermekteydi. Hükmü, davranışsız suçlara örnek olarak gösteren yazarlara göre, zilyetlik ne bir hareket ne de bir ihmaldir, daha ziyade bir durumdur; hareket zilyete değil, bu zilyetliği ortaya çıkarana aittir ve zilyetliğin gerekçesinin, aklanmak dışında bir önemi yoktur. Zilyedin zilyetliğine son vermek şeklinde hukuki bir yükümlülüğü olmadığı gibi, zilyetliğin meşruiyetinin ortaya konulmasının ihmal edilmesi, suçun kurucu unsuru değil, bir cezalandırılabilme şartıdır[93].

Bu örnekte statik bir durumdan başka bir şey olmadığı da ileri sürülmüştür[94]. Bu görüşteki *Bellavista*'ya göre, hareketsiz ya da ihmalsiz suçlarda fizik unsuru, failin "durumu" teşkil eder; bu yüzden *"sırf şüphe suçu"* kavramı yerinde değildir[95]. Bu suçlarda, failin dışındaki fizik an, statik bir durumdan, bir pozisyondan ibaret olduğundan bu suçların *"durum suçları"* olarak adlandırılmaları daha yerindedir[96]. Hareket ve ihmal suçlarının dışındaki üçüncü kategoriyi durum suçları oluşturur[97].

Davranışsız suçların olabileceği görüşüne çeşitli gerekçelerle karşı çıkılmıştır. Bir görüşe göre, yukarıdaki örnekte, bulundurma fiili, suçun bir unsuru değil, ama onun işlendiğinin bir göstergesidir. Kanun koyucu, aksini gösteren deliller olmadıkça edinimin gayrimeşru olduğunu varsaymaktadır[98]. Buna göre, zilyetlik olgusunun belirli bir suçun işlendiğinin kanıtı olmakta yetersiz kaldığı doğrudur. Bu yüzden, cezalandırmaya olanak tanıyan yeni bir suç hipotezinin yaratılması gerekir[99]. Meşruluğu ortaya konmamış

---

[93] **MANZINI,** s. 694.

[94] **BELLAVISTA,** s. 44.

[95] **BELLAVISTA,** s. 56.

[96] **BELLAVISTA,** s. 57, 58. Durum suçlarında da bir netice bulunduğu, harekete içkin hukuki anlamda bir neticenin bu suçlar bakımından da söz konusu olduğu hakkında ayrıca bkz. **BELLAVISTA,** s. 60-61.

[97] **BELLAVISTA,** s. 61.

[98] **DELITALA,** s. 141.

[99] **DELITALA,** s. 142.

zilyetlik; bir şüphe suçu değil, bir suçun şüphesidir[100]. Burada davranış eksik değildir; yalnızca varsayılmaktadır[101]. Ancak bu görüşün bir söz oyunu olduğu ifade edilerek, işlendiği düşünülen suçu değil, ondan farklı olarak suçun şüphesini cezalandırmak mümkünse, tartışmasız olarak yine şüphe suçlarından bahsedilmektedir denmiştir[102].

Süje, şey üzerinde iradi olarak zilyetlik tesis ettiğinde onun bir hareketinin söz konusu olduğu, zilyetliğin meşruiyetinin eksikliğinde de bir ihmalinin bulunduğu belirtilerek de şüphe suçları kavramına karşı çıkılmıştır[103]. Ancak bu görüşe de, kanunun zilyetliği tesis etme fiilini değil, zilyet olma durumunu nazara aldığı gerekçesiyle itiraz edilmiştir. Bu doğrultuda, imkânsız olanın cezalandırılması mümkün olmadığından, zilyetliğin meşruiyetini göstermenin ihmal edilmesinin de cezalandırılamayacağı belirtilmiştir.

Bir diğer görüş ise, şüphe suçları olduğu iddia edilen normların, teknik hataları olan eski polis yasalarının/suçlarının *(reati di polizia)*[104] hayatta kalanlarından başka bir şey olmadığını ileri sürmektedir. Buna göre, bu suçların karakteristikleri, düzensiz davranışlardan çok, şüpheyi vurgulamaktadır[105]. Kendiliğinden bir emre ya da cezai yasağa aykırılık teşkil etmeyen bir şey, iradi olarak yaratılan bir durum; etki değil, neden;

---

[100] **DELITALA,** s. 143; **SPASARI,** s. 842.

[101] **BETTIOL,** Giuseppe: Diritto Penale Parte Generale, Nona Edizione, CEDAM, Padova 1976, s. 242; **BATTAGLINI,** s. 170.

[102] **MANZINI,** s. 695.

[103] **PERGOLA,** Ubaldo: Il Reato, Roma 1930, s. 287 (Akt. Manzini, s. 695).

Benzer bir görüşe göre, şüphe (bulundurma) suçlarında, ya zilyetliği elde etmek şeklindeki önceki bir hareket ya da zilyetliği terk etmemek şeklindeki sonraki bir ihmal bu suçlardaki davranışa karşılık gelir. **WILLIAMS,** s. 8; **MOORE,** s. 21-22. *Moore*'a göre, bu suçları tipleştirme amacı bulundurmayı cezalandırmak değil; önceki suçun ortaya çıkarılamaması veya sonradan suç işlenmesi tehlikesinin bertaraf edilmesidir.

[104] **ALTAVILLA,** Enrico: Manuale di Diritto Penale Parte Generale, Alberto Morano Editore, Napoli 1934, s. 62. Devlete veye gerçek kişilere ait hiçbir hakkı ihlal etmeyen fiillerin polis suçları olarak adlandırıldığına ilişkin açıklama için bkz. **TOROSLU,** Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 273, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 132.

[105] **PETROCELLI,** s. 270.

netice değil, hareket cezalandırılmaktadır. Bu hukuki emrin amacı olan davranıştır. Yasaklanan davranış, şüpheye gerekçe olan davranıştır[106]. Ne var ki, bu görüşün aslında şüphe suçlarını kabul etmekten başka bir şey olmadığı ifade edilerek, görüşe karşı çıkılmıştır[107].

Ancak davranışsız suçların kabulü mümkün değildir; çünkü bir normun ihlalinden ve böylelikle bir suçtan bahsedebilmek için, her zaman bir insan davranışına ihtiyaç vardır[108]. Doktrinde de, bugün gelinen noktada, şüphe suçlarının varlığı genel olarak kabul görmemektedir[109]. Nitekim verilen örnekte de esasında bir davranış söz konusudur[110]. Zilyetlik şüphesiz bir davranıştır ve zilyetliğin, örneğin; eşyanın başka biri

---

[106] **PETROCELLI,** s. 270-271.

[107] **MANZINI,** s. 695.

[108] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 221; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 241; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 430-431; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 221; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 152.

[109] **SPASARI,** s. 842; **PETROCELLI,** s. 270, **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 206; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 37; **KUNTER,** Nurullah: Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 65; **DEMİRBAŞ,** s. 232; **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 229; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 23; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 170; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 134.

Bu tip düzenlemelerin, ceza hukuku esaslarına aykırı anlayışlardan kaynaklandığı ve kanundan çıkarılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 266.

Bu suçların, ceza sorumluluğunu aşırı genişlettiği hakkında bkz. **ASHWORTH,** Andrew: Positive Obligations in Criminal Law, Hart Publishing, Oxford 2013, s. 109-110.

[110] Model Penal Code'un 2.01(4) bölümünde de; *"Bulunduran/zilyet, bulundurduğu şeyi bilerek edinmiş ya da almışsa veya zilyetliğini sonlandırabilmeye yeterli bir süre, şey üzerindeki egemenliğinin fakında idiyse, bulundurma/zilyetlik bu bölüm anlamında bir harekettir."* (*"Possession is an act, within the meaning of this Section, if the possessor knowingly procured or received the thing possessed or was aware of his control thereof for a sufficient period to have been able to terminate his possession."*) düzenlemesi yer almaktadır.

(http://individual.utoronto.ca/dubber/web/website/genliab/Model_Penal_Code.htm *Erişim Tarihi: 23.04.2020*).

Bu düzenlemenin, bulundurmayı/zilyetliği bir hareket haline getirmeye yeterli olmadığı, yalnızca ceza hukukunda söz konusu olan hareket şartı *(act requirement)* ile uyumlu hale getirmeye çalıştığı yönündeki eleştiri için bkz. **HUSAK,** Douglas: *"The Alleged Act Requirement in Criminal Law"*, in: The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law, Edited by: John Deigh and David Dolinko, Oxford University Press, New York 2011, s. 112. Yazara göre, bulundurma/zilyetlik hareket olarak nitelenemez. **HUSAK,** s. 111. Benzer bir açıklama ve görüş için bkz. **SAMAHA,** s. 96.

tarafından süjenin bilgisi dışında çantasına yerleştirilmesi durumunda olduğu gibi, iradi olmadığı durumda suç oluşmaz[111].

Bu gözlem, tüm şüphe suçu olduğu ileri sürülen suçlar bakımından geçerli olmaktadır[112]. Bu tespit doğrultusunda, örneğin; TCK madde 191'de yer alan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma ve madde 226'da düzenlenen müstehcenlik suçu bakımından, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri bulundurma hipotezi de davranışsız bir suç ya da sırf şüphe suçu olarak nitelendirilemez. Keza TCK madde 339'da düzenlenen, devletin güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma suçu bakımından da aynı tespitler yapılabilir[113]. Tüm bu suçlar bakımından, bulundurma, iradi olmak kaydıyla bir davranıştır[114].

II. DAVRANIŞIN İRADİLİĞİ

A. GENEL OLARAK

Ceza hukukunu ilgilendiren davranışın yalnızca insan davranışı olması, bu anlamda örneğin; hayvan davranışlarının ceza hukukunu ilgilendirmediğinin belirlenmesi yeterli değildir. Davranışın, *"insan varlığına atfedilebilir olması"*[115] da gerekir. Ceza hukukunu

---

[111] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 221; **SPASARI,** s. 842; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 206; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 134.

Zilyetliğin davranış sayılıp sayılmayacağı tartışması bir yana, bunun iradi olmadığı durumda zaten suç oluşmayacağının İngiliz Hukuku'nda da vurgulandığı hakkında bkz. **ASHWORTH,** Criminal Law, s. 110. Zilyetliğin de bir hareket olduğu yönünde ayrıca bkz. **SCHMALLEGER/HALL/DOLATOWSKI,** s. 43.

[112] **SPASARI,** s. 842.

[113] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 134.

[114] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 170.

[115] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 205.

ilgilendiren bir davranıştan bahsedebilmek için, fizikî bir unsurun yanı sıra psişik bir unsurun[116] da bulunması gereklidir. Bu psişik unsur, bir görüşe göre, davranışın iradiliği olarak ifade edilebilir[117]. Buna göre, insanın mekanik olarak gerçekleştirdiği kimi devinimlerinin ya da atalet durumunun ceza hukukunu ilgilendirebilmesi için bunların iradi olması gerekir. İradilik, hareket için olduğu kadar ihmalden bahsedilebilmesi için de "olmazsa olmaz" bir unsurdur[118]. Zihinle vücut arasında hiçbir bağ olmaması kabul edilemez; asgari de olsa bir bağ söz konusu olmalıdır[119].

Bu görüşe göre, davranış için, dış dünyada algılanabilir bir değişikliğin söz konusu olması gerektiği gibi, bu değişikliğe vücut veren faaliyet ya da faaliyetsizliğin iradi olarak gerçekleştirilmesi de gerekir[120]. Bu, davranışın fizik ve psişik iki unsuru olduğu anlamına gelmektedir. Buna göre, iradilik söz konusu değilse davranıştan da bahsedilemez[121].

Solunum gibi sadece fizyolojik bir faaliyet bakımından veya maddi cebir etkisinde olmak ya da felç gibi mutlak bir imkânsızlık nedeniyle yerine getirilemeyen bir yükümlülüğün olması durumlarında, hareket ya da ihmal söz konusu değildir[122]; çünkü iradilik unsuru eksiktir. Ancak ne zaman iradiliğin ve dolayısıyla fiilin ve suçun olduğuna ilişkin farklı görüşler mevcuttur.

---

[116] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 33.

[117] **DELITALA,** s. 143, 153; **HART,** s. 90; **KEYMAN,** Selahattin: *"Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket",* AÜHFD, C: 40, S: 1-4, 1988, s. 139; **ÖNDER,** Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: II-III, B: 2, Beta Yayınları, İstanbul 1992, s. 22; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 238.

[118] İhmalin iradiliğinin söz konusu olmayacağı; çünkü hareket ve ihmalin ortak hiçbir yönlerinin olamayacağı, ihmali suçlarda iradiliğin bulunmayışının da bu suçların atipikliğini kanıtlayan başka bir argüman olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 14; **RADBRUCH,** Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904, s. 136-137 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 35-36).

[119] **HART,** s. 92.

[120] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 34.

[121] Bu görüşe ilişkin açıklama için bkz. **HART,** s. 92.

[122] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 33-34.

Bir başka açıdan ise, davranış için irade gereklidir; ancak bunun özgür bir irade olmasına gerek yoktur[123].

Bir diğer görüşe göre, insan davranışı iradeden bağımsızdır; ancak davranışın ceza hukukunu ilgilendirmesi için bunun iradi olması (veya süjeye atfedilebilir olması) gereklidir[124]. Örneğin; hareket, bedensel devinim olarak tanımlandığında, iradilik konusunda bir belirleme yapılmamaktadır[125]. Uyurgezer bir kişi uyku halindeyken çok çeşitli davranışları yerine getirebilir, bunların davranış olmadığı söylenemez; ancak iradi olmadıkları açıktır[126].

Bu görüşlerin; bir diğer ifadeyle davranışın psişik unsurunun ya da iradiliğin ne zaman söz konusu olduğunun tartışılmasına geçmeden önce, önemle belirtmek gerekir ki, iradilik kast ya da taksir şeklinde ortaya çıkan kusurlulukla aynı şey değildir[127]. Kuşkusuz kusurluluk da, davranışın faile atfedilebilirliğiyle ilgilenir; ancak bu, davranışın iradiliğinden farklıdır[128]. Davranışın iradiliğiyle ifade edilmek istenen husus, herhangi bir hukuka uygunluk nedeni olmadığının ve davranış ile neticelerinin bilinmesi ve istenmesi; bir diğer deyişle fiilin bilinmesi ve istenmesi değildir[129]. Bu, iradenin içeriğini ilgilendiren bir tartışmadır. İradenin içeriği; yani failin neyi istediği, iradilik unsuru

---

[123] **WILLIAMS,** s. 13. Aksi yönde bkz. **ÖZEN,** Mustafa, s. 219.

[124] Doğalcı teoriyi savunan yazarlarca, iradiliğin davranışın ceza hukuku bağlamında incelenmesine imkân sunan bir kavram olduğunun kabul edildiği yönündeki görüş için bkz. **OZANSÜ,** Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 37.

[125] Örnek için bkz. **DUFF,** s. 83.

[126] Uyurgezer annenin uyku sırasında kızını öldürdüğü iddiasıyla yargılandığı ve annenin iradi bir hareketinin olmadığına karar verilen dava için Bkz. **King v. Congdon (1950)** (Akt. Samaha, s. 86).

[127] **HART,** s. 90; **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s.34; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 205; **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 121; **MARINI,** *"Condotta",* s. 22. *Marini*'ye göre, taksir için, davranış parçalarından en azından ilkinin süjeye atfedilebilir olması gerekirken; kast için, davranış parçalarının sonuncusu dâhil ve bu arada varsa bunların neticelerinin de süjeye atfedilebilir olması gerekir.

[128] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 205.

[129] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 207.

bakımından önemli değildir ve kusurluluğu ilgilendirir[130]. Davranışın iradiliği denince önemli olan, örneğin; kolu harekete geçiren kasların deviniminin iradi olup olmadığıdır. Süjenin, herhangi bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın, bir kişiyi öldürmeyi ya da yaralamayı, bilmesi ve istemesinin davranışın iradiliğiyle bir ilgisi yoktur[131]. Kast veya taksir değerlendirmesi yapılmadan önce, davranışın süjeye atfedilebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir[132]. Aradaki fark, atfedilebilirlik olmadığında bir fiilden, kusurluluk olmadığında ise bir suçtan bahsedilememesidir[133]. Objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi, kimi durumlarda kusurluluktan vazgeçiliyor olması dahi, davranışın iradiliğinin aranmasına engel teşkil etmez[134].

Bu farklılığın altı çizildikten sonra, davranışın iradiliğinden ne anlaşılması gerektiğini açıklayan başlıca teoriler değerlendirilebilir. Böylelikle, ne zaman ceza hukukunu ilgilendiren iradi bir davranışın söz konusu olduğu veya aksine davranışın faile ait olmadığı ya da ona izafe edilemeyeceği belirlenebilir.

B. FİİLİ-ETKİLİ İRADİLİK (HEGEL VE BELING'İN TEORİLERİ)

Davranışın iradiliğini açıklayan görüşlerden ilkine göre, bedensel devinim ya da ataletten ve bunların neticelerinden, iradenin bir neden olarak sorumlu tutulabilmesi gerekir. Fiil, bir değişikliği içermektedir ve bu değişiklik soyut tasavvura uygun düştüğü ölçüde, irade bu fiilden sorumlu tutulabilir[135]. Bir başka deyişle; meydana gelen her ne

[130] **WILLIAMS,** s. 13; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 140.

[131] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 207.

[132] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 121.

[133] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 206.

[134] **HART,** s. 90.

[135] **HEGEL,** Georg Wilhelm Friedrich: Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Çev: Cenap Karakaya, Sümer Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 129.

ise, bu iradeyi yansıtmalı, irade tarafından istenmiş olmalıdır. Hareket, failin öngörüsü ve isteğiyle desteklenen, harici bir oluştur[136].

Hegel ve onu takip eden yazarlarca benimsenen bu anlayışa göre, irade ve fiil arasında tam bir örtüşme söz konusu olmalıdır[137]. Bunun için de, süjenin, bedenî faaliyetleri kadar, bu faaliyetlerinin neticelerini de istemiş olması gerekir. Ne zaman ki bu neticeler kişinin iradesiyle birebir örtüşür, o zaman irade bir neden sayılır ve ceza hukuku anlamında hareketten bahsedilebilir. Çünkü fiilin neticeleri, ruhlarını fiilin amacında bulmaları nedeniyle fiile ait olurlar. Ancak, davranış dış dünyaya yansıyan bir amaç olarak, dış güçlerin etkisine açık hale gelmektedir ve dış güçler ona yaptıkları katkıyla, onu kendisine yabancı neticelere sürüklerler. Bu halde irade, yalnızca niyetlendiği neticelerden sorumludur. Bir diğer anlatımla, serbest irade, belli bir durumu amaçlar ve bununla ilgili şartlar hakkında belli bir tasavvuru vardır. Ancak dış dünyada meydana gelenler, tasavvur edilenden farklı bir şekilde gelişebilir. Bu durumda irade, yalnızca, kendi tasavvur ettiği şeyden ve ancak niyet ettiklerinden sorumlu tutulabilir[138]. Failin ceza hukuku bakımından önemli sayılan bir davranışından söz edilebilmesi için, davranışın onun tarafından bilinmesi ve istenmesi, onun tarafından hedeflenmesi gerekir[139]. Bir fiil, ancak onun sorumlusu süjenin iradesini yansıttığı zaman ona isnat edilebilir. Bu, iradenin kendi sorumluluğunu takdir hakkıdır; çünkü irade, ancak amaçladığı şeyin hesabını verir[140].

---

[136] **MORSELLI,** s. 1082.

[137] *Hegel* ve onu takip eden yazarlarca, klasik suç teorisinden önce, hareket kavramına ilk kez sistem içerisinde özel bir önem atfedildiği, *Hegel*'in ceza hukuku bakımından hareket kavramının "babası" olarak nitelendirildiği yönünde bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 222-223.

[138] **HEGEL,** s. 130.

[139] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 139-140.

[140] **HEGEL,** s. 130.

Ancak bu görüş, ceza hukukunun başka kurumlarıyla ilgili olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[141]. Gerçekten de, iradenin davranışın yanı sıra onun neticelerini de kapsaması gerektiği ifade edildiğinde, davranışın iradiliği ile kusurluluk birbirine karıştırılmış olmaktadır ki, bu kabul edilemez[142]. Ayrıca, teori teşebbüs aşamasında kalmış suçları da açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Gerçekten bu suçlarda, teorinin esas aldığı anlamda neticeyi de kapsayan irade, ancak kısmen gerçekleştirilmiş olmaktadır[143]. Yine, teori, yalnızca kasıtlı suçu nazara almaktadır.[144] Çünkü bedensel faaliyetlerin ve bunların neticelerinin irade edilmesi ancak kasıtlı suçlarda söz konusu olur. Gerçekleşen neticelerin, failin iradesiyle muntazam bir şekilde çakışmadığı hallerde de iradi davranışın söz konusu olabileceği görmezden gelinmiştir[145]. Failin neticeyi öngörmemiş olması mümkün olabileceği gibi, öngörmüş ancak gerçekleşmeyeceğini düşünmüş olması da mümkündür. Bütün bu hallerde davranış ve suç vardır; çünkü failin ne istediğinin, davranışın tespiti açısından bir önemi yoktur[146]. Bir diğer deyişle, taksirli suçlarda neticenin istenmesinden söz edilemez. Eleştirilere karşı, bu görüşü takip eden yazarlarca, taksirli suçlarda da neticenin bir anlamda irade edilmiş sayılması gerektiği; çünkü bu neticeyi meydana getiren hareketlerin irade edilmiş olduğu[147] veya olumsuz ya da dolaylı bir iradiliğin söz konusu olduğu, "istememenin istenmemesi" gibi bilinçsiz bir iradiliğin olduğu ileri sürülmüşse de[148], bu gerekçe çok yapay ve yetersiz bulunmuştur.

---

[141] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 37.

[142] **ÖZEN,** Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s. 80-82.

[143] **PAGLIARO,** Antonio: Il Fatto di Reato, G. Priulla Editore, Palermo 1960, s. 178.

[144] **MORSELLI,** s. 1082; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 239.

[145] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 38.

[146] **DELITALA,** s. 144-145.

[147] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 38.

[148] **PAGLIARO,** s. 177.

Kaldı ki, bu görüş uyarınca, ihmalle işlenen suçlar da açıklanmamaktadır. Bu eleştiriyi yöneltenlere göre, ihmalle işlenen suçlarda, bir dışavurum, dışsal bir oluş söz konusu olmamaktadır[149].

Ceza hukukunu ilgilendiren davranışın neden ibaret olduğunu belirleyebilmek için iradiliği açıklayan bu teorinin gelişiminin adeta ikinci evresinde, vücudun devinimleri ile bunların neticeleri arasında net bir ayrım yapılarak, yalnızca ilkinin irade edilmesinin kavram için esas olduğu ifade edilmiştir. Önemli olan, harekette kasların faaliyetinin, ihmalde ise faaliyetsizliğin istenmiş olmasıdır. Bunlardan kaynaklanan neticeler istenmemiş de olabilir, bunun bir önemi yoktur. Dışsal devinimlerin (ya da ataletin) irade edilmiş olması gerekli ve yeterlidir[150].

Ayrıca, irade ve niyet ya da hedefin aynı şey olmadığı vurgulanmaktadır[151]. Bedensel devinimlerin irade edilmesi mümkünken, bunların neticelerinin ancak hedeflenmesi, bunlara niyetlenilmesinden bahsedilebilir. Neticelerin irade edildiğini söylemek, iradenin sınırlarını hatalı olarak genişletmek demektir. İradenin neticelere yöneltilmesi mümkün değildir[152].

Teori özellikle *Beling*'in görüşleriyle daha da geliştirilmiştir[153]. Yazara göre, neticenin istenip istenmemesinin önemi yoktur. Davranış, insanın bedenine sahip olduğu sırada, iradenin egemenliği altında gerçekleştirilmiş olmalıdır. Aksi halde süje, kendi denetimi dışındaki koşulların etkisi altındadır ve adeta bir araç olarak kullanılmaktadır.

---

[149] **MORSELLI,** s. 1082.

[150] **ROCCO,** Arturo: Opere Giuridiche, Vol: 1, L'Oggetto del Reato e della Tutela Giuridica Penale, Foro Italiano, Roma 1932, s. 328. *Alimena*, *Manzini* ve *Rocco*'nun, bu görüşün İtalya'daki temsilcileri arasında yer aldıkları hakkında bkz. **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 38.

[151] İtalyanca'da irade için "volontà", hedeflemek/niyet etmek içinse "intenzione" kavramları kullanılmaktadır. Almanca'da ise iradenin karşılığı olarak "wille" ve hedef/niyet karşılığı olarak da "absicht" kavramları tercih edilebilmektedir.

[152] Almanya'da *Zitelmann*, *Liszt* ve *Mayer*'in de bu görüşü benimsedikleri hakkında bkz. **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 39.

[153] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 141.

Uyku hali ya da nöbet geçirmek bu duruma örnek gösterilebilir[154]. Ancak deneyim eksikliği, sinirsel bir sapma ya da başka nedenlerle, gönderilen uyarımın yetersiz ya da uygunsuz olması halinde veya ortaya çıkan sair nedenlerle, kas faaliyetinin, failin gerçekleştirmeye karar verdiğinden farklı bir şekilde ortaya çıkmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Özellikle taksirli suçlarda ve teşebbüs aşamasında kalan suçlarda sıklıkla böyledir. Failin belli bir çeviklikle hareket etmesinin gerekli olduğu durumlarda, zarar vermeyi istememesine rağmen bedensel deviniminin irade ettiğinden farklı bir şekilde gerçekleşmesi veya mağdurun direnmesinin etkisiyle hareketin farklı bir biçimde yönlenmesiyle söz konusu olabilecek teşebbüs halleri, bu duruma örnek gösterilebilir[155].

İşte tüm bu hallerde, bedenin deviniminin kararlaştırılana uygun olması aranırsa, davranışın ve dolayısıyla suçun oluşmadığı sonucuna varılacaktır ki bu kabul edilemez. Süjenin önceden düşündüğüne uygun olmayan davranışlar söz konusu olabilir ve bunlar yine de bir suça vücut verebilir. Bu nedenle, davranış için, kas faaliyetinin veya devinimsizliğin tüm sürecinin irade edilmesine gerek yoktur. Davranış için yalnızca, iradenin, bedensel devinimin veya ataletin nedenini teşkil etmesi gerekir ve iradeyi belirleyen nedenler kavramın tamamen dışındadır. Bunlar, suçun kast ve taksir şeklindeki manevi unsurunu ilgilendirir. Davranıştan söz edebilmek için, iradi olarak aktif ya da pasif olunduğunun belirlenmesi yeterlidir[156]. Başlatıcı bir an olarak, şuurlu, sübjektif bir uyarımın/itinin olması ve dış dünyaya yansıyan devinimin iradeden kaynaklanması aranır[157]. Kısacası, özgür bir itinin etkisiyle olmak şartıyla, ortaya çıkan ve süjenin tasavvuruna uymayan durumlar dahi davranış sayılabilir[158].

---

[154] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 140.

[155] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 39-41.

[156] **BELING,** Gründzüge des Strafrechts, 1905, s. 38 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 40).

[157] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 40-41.

[158] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 140.

Teori, açıklanan şekildeki geliştirilme çabalarına rağmen, birçok haklı eleştiriye maruz kalmaya devam etmiştir. Özellikle basit taksirle işlenen ihmal suçlarında, bu anlayışa göre, ihmalin iradiliğinden bahsedilememektedir[159]. Gerçekten de, örneğin; ütünün fişini prizden çekmeyi unutarak yangına sebep olan hizmetçinin ya da makas değiştirmesi gereken zamanı dalgınlıkla kaçıran demiryolu görevlisinin iradi olarak yükümlü olduğu bir şeyi yapmadığı, iradi olarak ihmal ettiği söylenemeyecektir. Zira teoriye göre, bu örneklerde süjeler iradi olarak bir şeyi yapmayı reddetmemektedirler.

C. DAVRANIŞIN İZAFE EDİLEBİLİRLİĞİ TEORİSİ

İradiliği, kasların faaliyetinin yanı sıra bunun meydana getirdiği neticelerin de istenmesi olarak tanımlamak mümkün değildir. Bunun gibi, davranışın da, yalnızca bedensel devinimin iradiliği veya özgür bir itkinin ürünü olmak şeklinde açıklanması, kavramın kapsamını daraltan hatalı sonuçlara yol açabilmektedir. Oysa ki, iradi olmayan yapma veya yapmamalardan, dolayısıyla hareket ya da ihmallerden de bahsedilebilir.

İradilik için, içeriğinden bağımsız olarak, şuurlu sübjektif bir itkinin varlığı arandığında, birçok yapma ya da yapmama, davranış kavramının dışında kalmaktadır. Ancak bu durum hukukun gerekliliklerini karşılamamaktadır[160].

İradi olmayan kimi yapma ya da yapmamaların dahi hareket veya ihmale vücut verebileceği, bu nedenle davranışın psişik unsurunun iradilik olmadığı, bunun yerine, davranışın süjenin karakterini yansıtması ve "onun" olduğunun söylenebileceği şekilde ona izafe edilebilirliği/atfedilebilirliği (*suitas)* olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşü

[159] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 140.

[160] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 41.

savunan *Antolisei*'e göre; iradilik şuurlu bir amaca yönelmeyi gerektirir ve iradi hareket, hareketin neden olacağı neticenin tasavvuruna yöneltilmiş bir itici güçtür[161]. İradi yapma ya da yapmama iki temel şekilde ortaya çıkabilir. Bu ayrım, iradenin tek bir amaç tarafından belirlenmiş olmasına ya da birden çok amaç arasındaki çatışmanın sonucunu temsil etmesine göre yapılır. Birinci durumda, bilinçte, yalnızca tek bir amaç vardır ve devinim bunu gerçekleştirmek üzere tereddütsüz bir şekilde ve derhal gerçekleştirilir. Yazarın seçmeli devinimler olarak adlandırdığı ikinci grupta ise, amaçlar arasında bir çatışma söz konusudur ve bu durum bir seçim sürecine yol açar. Bu üstünlük çatışmasının sonucunda süje, birden çok alternatif arasından birini seçerek faaliyetini o doğrultuda yönlendirir[162]. Her iki kategori de, iradi faaliyetler olarak ortaya çıkar. Elbette bu açıklamalar iradi hareketler için olduğu kadar, iradi ihmaller için de geçerlidir.

Bu kategorinin karşısında, otomatik olarak yapılan, bir amacın farkındalığının söz konusu olmadığı[163]; yani iradi olmayan faaliyetler veya otomatik faaliyetler *(atti automatici)* yer almaktadır[164]. Bunlar, refleksler, içgüdüsel devinimler ve alışkanlık halini alan devinimler olarak üç gruba ayrılmaktadır[165].

Refleksler, dış uyarılara karşı sinir sisteminin verdiği cevaptan başka bir şey değildir. Dışarıdan gelen uyarıcıya karşı gösterilen bir tepkidir[166]. İğnenin etkisiyle bir

[161] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 44.

[162] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 44-45.

[163] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 55.

[164] "Otomatik hareketler"in şuurun açık bir müdahalesi olmadan meydana getirilen hareketler olduğu; ancak bunların bir kısmının iradi olabileceği, bu nedenle reflekslerle otomatik hareketlerin farklı oldukları hakkında bkz. **EREM,** Faruk: *"Ceza Hukukunda İrade, Şuur ve Gayri Şuur",* AÜHFD, C: 7, S: 3, 1950, s. 65, 68.

[165] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 45.

[166] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 234.

uzvun geri çekilmesi ya da bulantı hissi nedeniyle kusma durumu reflekslere örnek gösterilebilir[167].

İçgüdüler ise, canlı varlığın uyarana karşı verdiği kendiliğinden ve hayati tepkidir[168]. Reflekslerin safi fizyolojik olduğu ve tek bir organ ya da uzvu etkilediği, buna karşılık içgüdülerin, birden çok organı etkiledikleri ve bunlara kimi durumlarda, duygu gibi psişik bir unsurun da eşlik edebildiği ileri sürülmüştür[169]. İçgüdüler, dışarıdan değil, içeriden gelen uyarımlarla belirlenmek bakımından reflekslerden ayrılırlar. Düşmeyi engellemek, düşmenin etkisini hafifletmek için kolun ileri doğru uzatılması ya da boğulmamak için su yüzeyinde duran cismi yakalayarak tutunmak veya bir patlamadan sonra kaçmak[170] şeklindeki hareketler içgüdüseldir.

Alışkanlıklar, özünde iradi olan, ancak tekrar edilerek mekanikleşen, otomatikleşen devinimlerdir. Bunlar tekrar edildikçe, git gide daha az şuurlu bir şekilde gerçekleştirilirler[171]. Bu görüşe göre, bir müzisyenin ya da daktilografın faaliyetleri bu niteliktedir[172]. Yine yürürken adım atmak, yazmak gibi faaliyetler de alışkanlığa dönüşürler[173].

Bu üç grup faaliyet bakımından ortak nokta, bunların açık bir hedef doğrultusunda önceden düşünülmüş olmamalarıdır. Refleksler, içgüdüsel devinimler ve alışkanlık haline gelmiş devinimler şeklindeki bu üç grubun, "otomatik faaliyetler/devinimler" olarak adlandırılabilecek bir üst başlık altında toplanmaları mümkündür[174].

---

[167] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 45.

[168] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 234.

[169] **MAGGIORE,** s. 239-240.

[170] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 45-46; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 234.

[171] **MAGGIORE,** s. 240.

[172] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 46.

[173] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 234.

[174] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 46.

Bu tanımlayıcı ve şematik esaslar ortaya konduktan sonra, davranışın neden yalnızca iradi yapma ya da yapmamalarla tanımlanamayacağının, bir diğer ifadeyle, davranışın psişik unsurunun iradilik olmadığının açıklanması gerekmektedir. Açıklamaya da ihmalle başlanması kolaylık sağlamaktadır. Buna göre ilk olarak, hukuku ilgilendiren bütün ihmallerin iradi olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekir. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki, ihmalde hiçbir durumda iradiliğin söz konusu olamayacağı yönündeki görüş[175] kabul edilemez; çünkü irade yalnızca kasları harekete geçiren bir uyarıma yol açmaz, bir duraklamaya da neden olabilir. Hatta ihmalde, süjenin kendini kontrol etmesi daha belirgin olduğundan, iradiliğin daha karakteristik bir görünümü ihmalde söz konusudur ve iradenin etkisi burada daha iyi gözlemlenebilir[176].

Ancak ceza kanunları, iradi olanların yanı sıra iradi olmayan ihmalleri de cezalandırmaktadır. Gerçekten de, unutma, tedbirsizlik ya da sakarlık gibi hallerde yapmamanın iradi olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir, ancak bunlar sonuçları bakımından, süjenin iradi olarak yapmadığı hallerden farklı olmamaktadırlar. Taksirli ihmali suçlarda bir hareketi ihmal etme iradesi de, hareketi gerçekleştirme iradesi de söz konusu değildir. Bu suçlardaki manevi unsur da, hareketin süje tarafından reddedilmesi şeklinde değil, kusurlu olarak hareketin irade edilmemiş olması şeklinde ortaya çıkmaktadır[177]. Cerrahın farkında olmayarak tamponu hastanın karnında unutması ve hastanın bunun sonucunda oluşan enfeksiyondan ötürü hayatını kaybetmesi ya da demiryolu görevlisinin bir geçidi kapatmayı unutması veya sürücünün arabayı kullanırken uykuya dalması ve bir kazanın meydana gelmesi halleri buna örnek

[175] Bu görüş için bkz. **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 16.

[176] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 55.

[177] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 47-48.

gösterilebilir[178]. Bütün bu örneklerde görülebileceği üzere, süje yapmakla yükümlü olduğu hareketi reddetmemekte; çünkü onu tasavvur etmemektedir.

İhmal için yapılan açıklamalar hareket için de geçerli olmaktadır. Özellikle taksirle işlenen hareket suçlarının bir kısmında, iradilikten bahsetmek mümkün olmamaktadır. İskele üzerinde, gün boyu tuğla ören başka bir ustaya tuğla uzatan işçinin, elindeki tuğlayı yanlışlıkla aşağıdan geçmekte olan bir kişinin başına düşürerek bu kişinin ölümüne neden olması örneğinde, işçinin iradi bir hareketi söz konusu değildir. Yine, sigara içen bir kişinin, birçok defalar yaptığı gibi, mekanikleşmiş bir şekilde ve farkında olmaksızın, tamamen farklı bir şeyi düşünürken, biten sigaranın izmaritini yere fırlatması, ancak izmaritin yanıcı bir maddenin üstüne gelerek bir yangına sebep olması halinde, süjenin bu faaliyetinin iradi olduğu söylenemez. Silahını doldururken dikkatsiz bir hareket nedeniyle yakınını vuran, balkondan baktığı sırada elindeki çiçek vazosunu kaydırarak aşağıdaki bir kişinin üzerine düşüren ya da dalgınlık nedeniyle elektrik kablolarında kısa devreye ve yangına sebebiyet veren kişinin durumunda olduğu gibi, unutma ve dikkatsizliğe dair sayısız örnek bakımından iradi hareket söz konusu değildir[179]. Bir başka deyişle, taksirli suçlarda süjenin faaliyeti genellikle, tipik otomatik devinim olmaktadır.

Bu anlatılanlar ışığında bir çıkarım yapmak gerekirse; irade dışı faaliyetler de suça vücut verebildiğine ve davranışsız suçtan bahsedilemeyeceğine göre, iradesiz yapmalar da hareket ve yine iradesiz yapmamalar da ihmal olarak nitelendirilmelidir. Bu durumda, iradi olmayan hareketler ya da ihmaller söz konusu olabildiğine göre, davranışın psişik unsuru da iradilik olamaz[180].

[178] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 48.

[179] Örnekler için bkz. **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 52.

[180] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 53.

Ancak bununla ifade edilmek istenen, tüm iradi olmayan devinimlerin hareket olduğu veya tüm iradi olmayan devinimsizliğin de ihmal olduğu değil; fakat davranışın yalnızca iradi faaliyetlerden ibaret olmadığıdır. Davranış kavramı, iradi hareket ve ihmallerden ibaret değildir; ancak tüm iradi olmayan faaliyetleri kapsayacak kadar da geniş değildir[181].

Davranışın psişik unsurunun neden ibaret olduğunu belirleyebilmek için, iradi olmayan hareket ve ihmaller daha detaylı olarak incelenmelidir. İradi olmayan davranışlardan bir kısmı, süjenin psişik durumunu, onun karakter ve eğilimlerini ifade etmezler. Süjenin kişiliğinin göstergesi olmak noktasında önem arz etmeyen bu davranışlara örnek olarak, solunum nedeniyle göğüs kafesinin hareket etmesi, nabzın atması gibi fizyolojik nitelik arz eden ve bireyin engellemesi mümkün olmayan kas hareketleri veya şiddetli ateş gibi patolojik durumlardan kaynaklanan hezeyan ya da dışsal bir güç, cebir etkisi altında ortaya çıkan devinimler gösterilebilir[182]. İradi olmayan bir diğer grup davranış ise tam tersi, süjenin kişiliğinin birer yansımasıdır; çünkü bunların birey tarafından durdurulmaları mümkündür. İşte aynı iradi davranışlarda olduğu gibi, iradi olmayan davranışların içindeki bu grup da, failin kişiliği ile dış dünyada gözlemlenebilen faaliyetinin arasında bir bağ kurmakta ve davranışın "onun" olduğunu göstermektedir[183]. Bu nedenle, psişik unsur iradilikte değil, yapma ya da yapmamanın faile atfedilebilirliğinde/izafe edilebilirliğinde aranmalıdır[184].

---

[181] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 54.

[182] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 56-57.

[183] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 59.

[184] Davranışın süjeye ait oluşu, "atfedilebilirlik/izafe edilebilirlik", *Antolisei'*den sonra İtalyan doktrininde yerleşik bir şekilde "*suitas"* kavramıyla ifade edilmektedir. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 309; **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 38; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 205; **PADOVANI,** s. 121. Ancak söz konusu kavramı, hareketin failin kişiliği bakımından semptomatik bir değeri olması olarak değerlendiren görüş de mevcuttur. **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 236.

Antolisei'ye göre, ortalama insan ya da "sokaktaki insan" bile kendisine sorulduğunda aynı sonuca varır. Sigarasını söndürmeden atarak bir yangına yol açan kişiye de, hastasının karnında tampon unutan cerraha da bu davranışlarının izafe edilmesi mümkündür. Ancak aksine, ortalama insan, kişinin dıştan gelen bir şokun etkisiyle çarpılarak sıçramasını veya başkalarınca bir ağaca bağlanmış olması gibi bir mutlak imkânsızlık durumunda bulunan demiryolu görevlisinin geçidi kapatmamasını, bir hareket ya da ihmal olarak değerlendirmez[185].

İradi olmayan faaliyetlerin büyük bir kısmının, içsel bir enerjinin müdahalesiyle, şuurlu bir güçle engellenmesi mümkündür. Öksürmek, hapşırmak gibi bazı refleksler dahi, belli sınırlar dâhilinde iradeyle kontrol edilebilir[186]. İğne yapılması nedeniyle bir uzvun refleks olarak geri çekilmesi bile iradenin gücüyle engellenebilir veya en azından farklı bir şekilde yapılabilir[187]. İçgüdüler bakımından da, örneğin; düşerken düşüşü engellemek ya da yumuşatmak için kolun öne doğru uzanması halinde de aynı husus geçerlidir. Alışkanlıkların ise birçoğu iradeyle kontrol edilebilir. Yanan sigara izmaritini alışkanlıkla fırlatma şeklindeki hareket, hiç kuşku yoktur ki engellenebilir[188].

İradenin tamamen kontrolünün dışında olan faaliyetler de vardır ve bunlar elbette suça vücut vermezler. Bu tür faaliyetlerin tümünün önceden tespit edilmesi hiç kolay değildir; ama bazı belirlemeler yapılabilir. Örneğin; maddi cebir halinde süjenin faaliyetinin iradenin kontrolü dışında kaldığını belirlemek kolaydır. Ya da rüzgârın etkisiyle iskeleden düşen işçinin durumunda olduğu gibi, mücbir sebep söz konusu olduğunda, dış gücün düzeyinin insanın önleme kuvvetinden fazla olup olmadığına bakılarak, hareketin süjenin "kendisinin" olup olmadığı belirlenebilir. Buna karşılık,

[185] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 60.

[186] Aynı yönde bkz. **EREM,** *"İrade, Şuur ve Gayri Şuur",* s. 65.

[187] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 62-63.

[188] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 63.

manevi cebir; yani tehdit halinde, hareket süjeye ait olmaya devam etmektedir; fakat ceza sorumluluğu bakımından değersiz olabilir[189].

İhmal bakımından değerlendirmede bulunmak nispeten kolaydır. Örneğin; mutlak bir imkânsızlık halinde, yapmamanın süjeye izafe edilmesi söz konusu olamaz[190]. Hareket bakımındansa, nefes almak gibi salt fizyolojik hareketler, normalde dış dünyada önem arz eden bir değişikliğe yol açmadıkları için hukuku da ilgilendirmezler. Ancak bunun dışındaki durumlarda, iradenin ne ölçüde etkili olabileceğini tespit etmek hayli güçtür. Patolojik bir durumda veya vücut güçsüzlüğü halinde, uyku ya da bayılma esnasında yapılanların semptomatik bir değeri olmadığı kabul edilmelidir. Ancak benzer nitelikteki durumlar bakımından en iyisi, psikoloji, psikiyatri ve fizyoloji gibi bilim dallarının verilerinden yararlanmak olacaktır[191]. Nitekim örneğin; istem dışı alınan alkol etkisi altında suç işlenmesi halinde, alkolün iradenin durdurucu mekanizmalarını yavaşlattığı doğru olmakla beraber, süjede hiç var olmayan bir suç işleme eğilimini ortaya çıkarması da söz konusu olamaz. Bu gibi durumlarda, faaliyetin süjenin kişiliği bakımından belirti niteliğinde bir değeri olup olmadığına ve böylelikle davranış olarak nitelenip nitelenemeyeceğine bilimin karar vermesi gerekecektir[192].

Sayılanların dışındaki çoğu yapma ya da yapmamalar iradeyle değiştirilebilir veya engellenebilir. Bu türden faaliyetler iradenin bir eksikliğini ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle, kişinin iradesinin bir tavrını yansıttığı söylenebilecek bu tür faaliyetler de süjeye izafe edilebilir olmaktadır[193]. Akıl hastalığı ya da yaş küçüklüğü halleri, iradeye etki eden fren mekanizmalarını zayıflatabilmekte ise de, bu durumda olanların faaliyetleri

[189] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 67.

[190] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 63.

[191] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 68.

[192] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 69.

[193] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 63.

çoğunlukla kişiliklerini yansıtmaya devam eder ve davranış söz konusu olur. Ancak bu davranışların suç olup olmadığı ya da ceza sorumluluğunun belirlenmesi bambaşka bir tartışmanın konusudur[194]. İradi olarak aldığı alkolün etkisi altında bir devinimde bulunan kişinin yaptığının belirtisel bir değere sahip olduğuna kuşku yoktur ve kendisine atfedilebilir bir hareketi vardır. Nitekim kanun da süjenin bu tür faaliyetini suç olarak nitelediğine göre, hareket yok denemez[195]. Sebebinde serbest hareketler bakımından bu sonuca varmak gerekmektedir. Yarı şuur ya da şuursuzluk durumu, bir suçun işlenmesinin kolaylaştırılması veya bir mazeret uydurmak amacıyla yaratıldığında, süjenin dış dünyaya yansıyan faaliyeti bir davranıştır. Hatta, kısmen ya da tamamen şuursuzluk hali bilinçli olarak meydana getirilmişse, önceki hareketin iradiliği, sonraki bilinçsiz durumda yapılan ve iradi olmayan harekete izafe edilebilirlik niteliğini kazandırır[196].

Özetle bu görüşe göre, davranışın psişik alt unsurunun irade olduğunu söylemek mümkün değildir. İradi olmayan kimi yapma ve yapmamaların, cezalandırmanın konusu olmasından anlaşılacağı üzere, bunların hukuk tarafından nazara alınması ve davranış olmadan suçtan bahsedilememesi de göstermektedir ki, iradi olmayan hareket ve ihmaller de söz konusudur. O halde iradilik, davranışın bir unsuru olamaz. Davranışın psişik unsuru, faaliyetin süjenin karakterini yansıtması neticesinde "onun" sayılabilmesi; yani ona atfedilebilmesinden *(suitas)* ibarettir.

Antolisei'nin görüşleri çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Buna göre, iradenin tek bir amaç tarafından belirlenmiş olması veya amaçların çatışmasının sonucunu temsil etmesi

[194] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, 70-71.

[195] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 69.

[196] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 70. İsnat edilebilirlik ve alkol etkisi altındayken gerçekleştirilen davranışlardan sorumluluğun esasını açıklayan teoriler ve özellikle sebebinde serbest hareketler teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. **ALACAKAPTAN,** Uğur: Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mes'uliyet, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1961, s. 74 vd.

fark yaratmaz. Eğer bir amaç söz konusuysa, hiç kuşkusuz irade ve buna bağlı olarak davranış da söz konusudur[197]. Ancak bunun karşılığında, iradi olmayan faaliyetlerin de suça vücut verebileceği kabul edilirse, ya davranışsız suçların da olacağını kabul etmek ya da davranışı iradi hareket ve ihmaller dışında iradi olmayanları da kapsayacak şekilde geniş tanımlamak gereklidir. *Antolisei* bu seçeneklerden ikincisini tercih etmektedir ve davranışın süjenin kişiliği temsil etmedeki belirtisel değerine göre, "onun" olacağını belirtmektedir. Ancak ne zaman davranışın "onun" olduğunu açıklamamış, süjenin iradi olmayan davranışlarından sorumlu tutulabilmesinin kesin bir kriterini ortaya koymamıştır[198]. "Sokaktaki insan"ın yargısına başvurmak bilimsel olmadığı gibi, gerçeklikte böyle bir şey de söz konusu değildir[199]. Davranış kavramının kapsamı geniş tutulurken iradeninki aşırı daraltılmıştır. Açık bir amaca yöneltilmedikçe iradeden bahsedilemeyeceği söylenmektedir. Oysa ki, istenen şey tasavvur edilirken, kimi kararsızlıkları da ihtiva edebilir[200].

Taksirli ihmalde, belli bir hareketi yapma iradesi olmadığı gibi, yapmama iradesinin de olmadığı yönündeki görüşe de katılmak mümkün değildir. Çünkü ihmalin özü başka türlü yapmak *(aliud agere)* olarak kabul edildiğinde; ihmal, yapılması hukuk tarafından emredilen hareket yerine yapılan tüm hareketlerin adeta özetini oluşturan bir kavram olmaktadır. İhmalin iradi olmaması, hukuka aykırılığın ve nedensellik bağının bilincinin olmaması anlamına gelmediği gibi, yapılması gerekenin yerine yapılanın iradi olmadığı anlamına da gelmez. Yapılması gereken yerine yapılan iradidir, aksi halde suç da söz konusu olmazdı. Yapılması gereken yerine yapılan iradi olmadığında, örneğin;

[197] **DELITALA,** s. 145.

[198] **DELITALA,** s. 145-147.

[199] **DELITALA,** s. 146.

[200] **DELITALA,** s. 149.

geçidi kapatması gereken demiryolu görevlisi bir epilepsi krizi nedeniyle bunu yapamadığında zaten sorumlu olmaz[201].

Hareket için yapılan açıklamalar da, aynı şekilde kabul edilebilir değildir denmiştir. Yazar burada da, bir seri faaliyetten yalnızca sonuncusuna bakmak ve eğer bu son faaliyet iradi değilse, suçun da iradi olmayan davranıştan kaynaklanabilir olduğu kanaatine varmakla eleştirilmektedir. Önemli olan, nedensel seri içerisindeki faaliyetlerin sonuncusunun bir şekilde iradi olmaması değil, bundan önceki faaliyetlerin iradi ve kusurlu olmasıdır. Dolu bir silahın, failin elinden kayıp düşmesi ile patlayarak bir kişinin vurulmasında; fail, iradi olmayan düşürmeden dolayı değil, dolu bir silahı dikkatsizce elinde tutmak şeklindeki iradi davranışından ötürü sorumlu tutulmaktadır. Hatta dolu silah ortada bırakıldığında ve bir çocuk onunla kendini vurup öldürdüğünde, iradi olmayan bir faaliyetten öte bir başkasının hareketinin söz konusu olduğu durumda dahi, daha önceki silahı gözetim olmaksızın bırakmak şeklindeki iradi ve kusurlu davranış nedeniyle sorumluluk söz konusudur. Tersine, iskelenin altına yaklaşılmasını engelleyecek önlemler alınmış olmasına rağmen, bu alana giren bir kişinin başına yanlışlıkla bir tuğlayı düşüren işçi sorumlu olmayacaktır[202]. Tüm bu nedenler ve örneklerden anlaşılacağı üzere, davranışın psişik unsuru iradilikten başka bir şey değildir.

D. DAVRANIŞIN ÖNLENEBİLİRLİĞİ / POTANSİYEL İRADE TEORİSİ

Davranışın kasıtlı ya da taksirli; yani kusurlu olup olmadığının değerlendirilmesinden önce, iradenin egemenlik alanına girip girmediği belirlenmelidir. Salt mekanik bir devinimsizlik ya da bir doğa olayı olup olmadığı anlamında, davranışın

[201] **DELITALA,** s. 149-150.

[202] **DELITALA,** s. 152-153.

insana ait olup olmadığının; yani şuurlu ve iradi olup olmadığının ortaya konması gerekir[203]. Yalnızca kusurlu sorumluluk değil, objektif sorumluluk hallerinde dahi, davranışın psişik unsurundan vazgeçilemez[204]. İt.CK'nın 42/1. maddesinde; *"Şuurlu ve iradi olarak işlemediği sürece, hiç kimse, kanunda suç olarak öngörülen bir hareket ya da ihmal nedeniyle cezalandırılamaz."*[205] hükmü yer almaktadır[206].

Davranışın iradi olmasını açıklarken, kas devinimine yol açan ya da atalet durumunu koruyan iradeyi, şuurlu ve gerçek bir uyarım/itki olarak ifade eden görüşe göre, refleksler, mekanik hareketler, uykuda yapılanlar iradi değildir ve bu nedenle hareket de değillerdir[207]. Ancak bu görüş, kavramın kapsamını çok daraltmaktadır. Bu şekilde anlaşılan psişik unsuru kasıtlı suçlarda aramak mümkünken, bunun taksirli suçların birçoğunda söz konusu olmadığı sonucuna varılmaktadır[208]. Oysa ki, bazı faaliyetler süjeye atfedilebilir olmakla bir davranışı meydana getirseler de, kusurlu olmadıkları için suç meydana gelmeyebilir[209].

---

[203] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 307.

[204] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 307; **ÖZEN,** Objektif Sorumluluk, s. 68, 70, 79. Objektif sorumluluk halinde, davranışın iradi olmasının da aranmadığı yönündeki görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **ÖZEN,** Objektif Sorumluluk, s. 35-39.

[205] *"Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà."*

Normun, aşağıda açıklanacak olan, davranışın negatif fonksiyonuna hizmet ettiği hakkında bkz. **PADOVANI,** s. 113.

[206] Hükmün sistematik olarak maddi unsur mu yoksa manevi unsur altında mı değerlendirilmesi gerektiğinin açık olmadığı; ancak burada kastedilenin davranışın iradiliği olduğu, bu nedenle maddi unsur altında değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 205.

İrade ve şuurun birbirinden bağımsız olarak düşünülemeyeceği; ancak şuurun idrak edebilmek anlamına geldiği ve daha ziyade "bilme"ye yaklaştığı şeklindeki görüş için bkz. **EREM,** *"İrade, Şuur ve Gayri Şuur",* s. 67-68, 73.

[207] **ÖNDER,** s. 23. Ancak yazara göre, *"actio libera in causa"* kurumu ayrıca değerlendirilmelidir.

[208] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 141.

[209] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 206-207.

Öksürmek, hapşırmak ya da iğnenin etkisiyle bir uzvun geri çekilmesi gibi refleksler, düşerken düşmeyi önlemek ya da düşüşün etkisini azaltmak için kolun öne uzatılması gibi içgüdüler ve şoförün, daktilografın ya da piyanistinkiler gibi veya yürümek, bir aleti kullanmak gibi alışkanlık halini alan devinimler; kısacası otomatik devinimler gerçek anlamda iradi değillerdir. Oysa ki, yanmakta olan izmariti alışkanlıkla yere atmak suretiyle bir yangına yol açanın ya da içgüdüsel bir devinim neticesinde dikkatsizlikle bir kişiyi vurup yaralayan avcının veya uykusunda dönerek yanında yatırdığı bebeğini havasız bırakarak boğulmasına neden olan annenin sorumluluğunun olması gerektiği konusunda hiçbir şüphe yoktur[210]. Aynı husus, gerçek anlamda iradi olarak nitelenemeyecek olan, örneğin; dalgınlıkla hız limitini aşarak araba kullanmak, fark etmeksizin kırmızı ışıkta geçmek suretiyle bir yayaya çarpmak gibi dikkat dağılması hallerinde gerçekleştirilen hareketler veya sola dönerken sinyal vermeyi atlamak, cerrahın hastanın karnında tampon bırakması gibi unutmadan kaynaklanan ihmaller için de geçerlidir[211].

Bu tür örneklerin ortaya çıkardığı güçlüğü bertaraf edebilmek için, süjenin şuurlu ve iradi davranma, farklı bir biçimde davranma imkânının olup olmadığına[212] ve süjenin daha önceki faaliyetlerinin şuur ve iradiliğine bakılması gerekir[213]. Kategorik olarak bir faaliyetin otomatik faaliyet olarak nitelendirilmesi, onun her durumda süjeye atfedilebilir olmadığı anlamına gelmez[214]. Önemli olan önlenebilir ve üzerinde egemenlik kurulabilir, kontrol edilebilir bir faaliyetin olup olmadığıdır[215]. İradi ve kusurlu olan, bebeği yatağa

[210] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 307; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 141.

[211] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 307-308.

[212] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 141.

[213] Benzer bir şekilde, önceki kusurlu davranışın (*prior fault*) söz konusu olması halinde, süjenin davranışının otomatik olarak nitelenemeyeceği; iradi sayılacağı hakkında bkz. **ASHWORTH,** Criminal Law, s. 104-105.

[214] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 207.

[215] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 206.

alma ya da bir rahatsızlığın ortaya çıkabileceğini bilerek direksiyon başına geçme hareketleridir. Ancak bazı durumlarda, önceki davranış tamamen ilgisiz olabilir. Yukarıdaki örnekler bakımından, cerrahın hastasını muayene etmesi ya da izmariti yere atmadan önce kişinin sigarayı içmesinin hiçbir önemi yoktur. Başka bazı durumlarda ise, unutkanlık hallerinde olduğu gibi, süjenin önceki faaliyetleri de gerçek anlamda iradi olmayabilir[216].

Gerçek anlamda iradi olmayan tüm faaliyetlerin, davranışın kapsamı dışında kalmaması için, irade kavramının, faaliyetin süjeye bağlanması anlamında geniş anlaşılması gerekmektedir. Gerçek anlamdaki şuur ve iradilik dışında "potansiyel" olan da kapsama dâhil olmalıdır. Böylelikle, iradenin bir itkisinden kaynaklanmamakla beraber, iradenin gücüyle engellenebilir olan faaliyetler de süjenin iradesine atfedilebilir kabul edilir[217]. İradenin, durdurucu, engelleyici gücüyle hükmedebildiği bir egemenlik alanı vardır. İradeye atfedilebilirlik de aynı iradenin egemenlik alanı kadar geniştir. O halde, yapma ya da yapmamalar, iradenin durdurma ya da faaliyete geçirme şeklindeki yetileriyle engellenebilenler ve iradenin her tür olası kontrolünün dışında kaldığı için engellenemez olanlar olarak ikiye ayrılır. Dikkat edilseydi dahi önlenemeyecek olan neticeler ya da iradenin yapabileceklerinden üstün bir güç olarak ortaya çıkan maddi

---

Model Penal Code'un 2.01(1) bölümünde yer alan; *"Bir kişi, sorumluluğu, fiziksel olarak muktedir olduğu iradi bir hareketi ya da bir hareketi gerçekleştimeyi ihmalini içeren davranışa dayandırılmadıkça, suçlu olmaz."* şeklindeki hükümle, sorumluluğun "bir davranışa" değil, "iradi bir hareketi içeren bir davranışa" dayandırılmış olmasının nedeninin, önceki kusurlu davranışın ardından gelen iradi olmayan davranış hallerinde de ceza sorumluluğuna gidilebilmesi olduğu hakkında bkz. **HUSAK,** s. 113; **SAMAHA,** s. 84.

[216] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 207; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 308.

[217] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 207-208; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 308; **BOSCARELLI,** s. 44. Davranışın sadece iradi devinimleri değil; iradi olmamakla beraber, iradeyle engellenebilecek olanları da kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **MAGGIORE,** s. 240-241.

Daha da ileri gidilerek, aslında Anglo-Amerikan hukukundaki hareket şartının (act requirement) yerine kontrol şartının (control requirement) ikame edilmesi gerektiği, çünkü *"Bir hareket olmasa bile, süjenin kontrol edebileceği bir durumda sorumluluk öngörmenin"*, *"süjenin kontrol sahibi olmamasına rağmen bir hareketten sorumlu tutulmasına"* kıyasla daha kabul edilebilir olduğu ileri sürülmüştür. **HUSAK,** s. 118, 119.

zorlama durumları ikinci gruba girmektedir ve bunların iradeye atfedilebilir oldukları söylenemez. Oysa sürücünün uyuya kalacağını ya da rahatsızlanacağını öngörebilir olması halinde, arabayla yoldan çıkma neticesi iradeye atfedilebilirdir[218]. Şuurlu bir itkinin ortaya konması doğacı-psikolojik bir gerçekliğe işaret ederken, iradenin egemenlik alanına ve önlenebilirliğe göre yapılan değerlendirme ve önleyici itkinin ortaya konması potansiyeli, hipotetik-normatif bir veri olmaktadır[219]. Belirtmek gerekir ki, bu şekilde, iradenin egemenlik alanı içindeki faaliyetlerin de iradi sayılması ve cezalandırılması, özünde ceza politikasının bir sonucu olmaktadır; çünkü belirtildiği üzere potansiyel ve varsayımsal bir iradeye göre değerlendirme yapılmaktadır[220].

Kasıtlı suçlarda iradi davranış söz konusudur; ancak taksirli suçlarda davranış, neticenin istenmemesine rağmen irade edilmiş olabileceği gibi, davranışın önlenebilir olmakla beraber iradi ve şuurlu olmaması da mümkündür. Gerçek ya da potansiyel iradenin objesi hareket ya da ihmal; yani davranış olduğuna göre hangi yapma ya da yapmamalar davranışa vücut verebilir ve *suitas*'ın alanına girer; yani atfedilebilir/izafe edilebilir olur[221]?

Hareket suçlarında, süjenin başkaca bir müdahalesini gerektirmeksizin, nedensel süreci başlatmak için gerekli son faaliyetine bakılır. Ancak nedensel sürece katılan faaliyetlerden ilki de tipik olabilir. Epilepsi nöbetlerinden muzdarip bir kimsenin

---

[218] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 308; **WILLIAMS,** s. 14; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 141.

"Görüşün mükemmel olduğu günışığında, bir grup insanın arkasından aralarına doğru arabasını süren bir kişi, birçok suçtan ötürü kusurludur. Eğer bir sürücü, uyurken aracını kullanıyorsa, en azından dikkat ve özene aykırı olarak araç kullanmaktan ötürü kusurludur; çünkü ayık kalmak kendi sorumluluğudur. Eğer direksiyon başındayken, uyku bastırırsa, sürücü durmalı ve bu geçene kadar ve tekrar tamamen ayık olana kadar beklemeli. Buna karşılık, bir sürücü kendi hatası olmaksızın, örneğin; çarpan bir taşın etkisiyle ya da bir hastalık nedeniyle, bilincini kaybederse, ceza hukuku anlamında sorumluluğu olmaz." **Kay v. Butterworth, [1945] 173 LT 191** (www.lexisnexis.com Erişim Tarihi: 30.04.2020).

[219] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 309.

[220] **GALLO,** Marcello: La Teoria dell'Azione Finalistica nella più Recente Dottrina Tedesca, Giuffrè, Milano 1967, s. 31; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 141.

[221] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 309.

direksiyon başına geçtiği veya uyurgezerlik ya da sair bir uyku problemi olan annenin bebeğini yatakta yanına yatırdığı o anda kaza ya da boğulma neticesi öngörülebilirdir[222]. Sonraki çarpma ve boğma tamamen irade dışı da olsa, önceki tehlikeli hareketin iradi ve şuurlu olması, neticenin kabul edilip edilmemesine bağlı olarak kasıtlı ya da taksirli öldürme suçundan sorumlu olunması için yeterlidir[223].

Gerçek olmayan ihmal / ihmal suretiyle icra suçlarında, neticeyi engelleyebilecek son hareketin yapılıp yapılmadığına; yani neticenin önlenebileceği en son anda, bunu önleyebilecek harekete teşebbüs edilip edilmediğine bakılmalıdır. Örneğin; beslenmeyen bebek bakımından, açlığın ölümcül bir hal aldığı andaki yapmama değerlendirilir. Hatta atalet durumu mücbir sebep ya da maddi bir cebirden kaynaklansa da, bu durum ortadan kalktığında neticeyi engellemek hâlâ mümkünse sorumluluk yine söz konusu olur. Örneğin; bilincini kaybettiği için bebeğini besleyemeyen anne, bu durum ortadan

---

[222] *"(1) Sürücü koltuğundaki kişi epilepsi krizi geçiriyor, yani bilinçsiz ve yalnızca kol ve bacaklarının kasılma şeklindeki devinimleri söz konusu (2) Kişi, bir hastalığın etkisiyle komaya giriyor ve tamamen bilinçsiz (3) Seyreden trafiğin yoldan sektirdiği bir taşın kafasına çarpması nedeniyle kişi sersemlemiş (4) Kişi bir arı sürüsü tarafından saldırıya uğramış ve o an için araç üzerinde yön kontrolü sağlaması engelleniyor ve kol ve bacaklarının devinimleri arıların hareketlerinden kaynaklanıyor. Bütün bu durumlarda, kişinin o anda arabayı sürmediği ve dolayısıyla teklikeli biçimde araba kullanmadığı söylenebilir. Bunun üzerine, sürücü koltuğundaki adamın uyuyakaldığını varsayalım. Uykuya daldıktan sonra artık arabayı sürmüyor, ancak uykuya daldığı ve bu nedenle, bir sürücünün kendini ayık tutmak şeklindeki temel ve asli yükümlülüğünü yerine getirmede başarısız olduğu önceki bir zaman vardı ve dolayısıyla tehlikeli bir şekilde araç kullanıyordu. Benzer bir şekilde, epilepsi krizi geçirebileceğini bilen ancak buna rağmen araç kullanan kişi bakımından, bu şartlar altında araç kullanmanın tam olarak sorumsuz ve tehlikeli olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine dair bir soru ortaya çıkmakta. Cevap, epilepsinin seviye ve sıklığına ve bir epilepsi krizinin gerçekleşme ihtimalinin derecesine bağlı olabilir."* **Hill v. Baxter, [1958] 1 All ER 193** (www.lexisnexis.com Erişim Tarihi: 30.04.2020).

[223] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 309.

"140(...)bu sanık, her an meydana gelebilecek epilepsi atak ve nöbetlerine maruz kaldığını biliyordu. Ayrıca, bir otoyolda, kontrolsüz bir biçimde hareket eden motorlu bir taşıtın, sınırsız tahribat yapabilecek olan çok tehlikeli bir araç olduğunu da biliyordu. Bu bilgiyle ve yanında ona eşlik eden biri olmadan, iradi hareketini takip edebilecek ve bu olayda etmiş olan, neticeleri görmezden gelerek, hareket tarzını iradi olarak seçmek suretiyle bilerek şansını denedi. Hukuki bir mesele olarak, bölüm 1053-a anlamında, bunun taksirli ihmal olmadığını nasıl söyleyebiliriz?" **People v. Decina, Court of Appeals of the State of New York, Nov 29, 1956, 2 N.Y.2d 133; 138 N.E.2d 799; 157 N.Y.S.2d 558** (www.casetexts.com Erişim Tarihi: 29.10.2019).

kalktığında bebeğine gerekli besini vermezse tüm nedensel sürecin kendisine atfedilebilmesi mümkün hale gelir[224]. Tam tersine, eğer önceki faaliyetler irade edilmiş, ancak sonuncusu irade dışı kaldıysa iradiliğin olmadığı neticesine varmak gerekecektir. Bir kimse, silahı doldurup hazırlamış olmasına rağmen kayıp düşmesi nedeniyle silah patlamışsa veya bebeğini öldürmek için onu aç bırakmaya başlayan anne açlık ölümcül olmadan önce, sorumlu tutulamayacağı bir nedenle bilincini yitirdiyse iradilikten bahsedilemeyecektir[225].

Gerçek ihmal suçlarında ise, bir yapma zorunluluğunun yerine getirilmesi için tanınan sürenin sonundaki atalet durumu veya bu yükümlülüğün yerine getirilmesini imkânsız kılan bir hareketin yapılması esas alınmalıdır. Belli bir süre içerisinde yerine getirilmesi gereken görev bakımından bu sürenin sonundaki atalet durumunun iradi olması gerekir veya kişinin, örneğin yabancı bir ülkeye gitmek gibi, sürenin sonunda kendini görevi yerine getiremeyecek bir duruma sokması halinde bu hareketin iradiliğine bakılır. Ancak sürenin sonunda komada olması nedeniyle görevini yerine getiremeyen kişinin iradi bir ihmali yoktur[226].

Potansiyel iradeyi de kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gereken iradilik böylelikle davranışın zorunlu bir unsuru olmaktadır. Bir davranış gerçek anlamda bilinçli olarak ve istenerek yapıldığında iradi olduğu gibi, dikkat edilseydi engellenebilecek olan devinim ya da atalet halleri de faile izafe edilebilir ve davranış olarak nitelendirilir[227]. Davranışın iradi olmasına rağmen süjenin kusurlu olmaması mümkün olduğu gibi, kast ya da taksir şeklindeki kusuru da söz konusu olabilir. Bir diğer deyişle, iradilik kusurluluktan farklıdır ve davranışın iradi olup olmadığının manevi unsurdan önce

[224] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 309-310.

[225] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 310.

[226] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 310.

[227] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 208.

araştırılması gerekir. İt.CK'nın 42. maddesindeki gibi, davranışın *"şuurlu ve iradi"* olmasına dair bir hükme TCK'da yer verilmemiş olmasının ise herhangi bir önemi bulunmamaktadır[228]. Davranışın iradeye atfedilebilirliği ceza sorumluluğu için vazgeçilmezdir.

E. DAVRANIŞIN FAİLE AİT OLMAMASI

Davranışın faile ait olmadığı[229] veya davranışın faile atfedilebilir olmadığı[230] ya da fiille fail arasındaki psişik bağı kaldıran ya da fiilin iradiliğini kaldıran nedenler[231] şeklinde adlandırılan hallerde, süje ile davranış arasındaki psişik bağ kurulamadığından her tür sorumluluk da ortadan kalkmaktadır. Bu hallerin ayrıca kanunlarda belirtilmesi gerekmez[232]. Ancak söz konusu olduklarında, objektif ve *a priori* olarak iradenin önleyiciliğinin olmadığı kabul edilir[233].

Doğalcı teoriye göre, dış dünyada meydana gelen bir olgu olarak tanımlanabilecek olan davranışın iradi olması gerekir. Davranış iradi olmadığı takdirde ceza hukukunu ilgilendirmez. Bu nedenle, iradilik olmadığı noktada davranıştan da bahsedilemeyeceği görüşünden ziyade, bir davranışın ceza hukukunu ilgilendirebilmesi için iradi olması gerektiğini ileri sürmek daha yerinde olacaktır. Bir diğer ifadeyle, bir devinim ya da atalet hali iradi olmasa da bir insan davranışı olarak ortaya çıkabilir, ancak bu iradi olmadıkça ceza hukukunu ilgilendirmez.

---

[228] **ÖZEN,** Objektif Sorumluluk, s. 83.

[229] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 248.

[230] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 310.

[231] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 291.

[232] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 250.

[233] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 142.

Ancak yukarıdaki teoriler değerlendirildiğinde, bu saptamanın da tek başına yeterli olmadığı açıklığa kavuşmuş olmaktadır. Zira iradi olmayan kimi davranışlar da, süjeye izafe edilebilir olmaları veya potansiyel olarak irade edilebilir olmaları ya da iradenin gücüyle önlenebilir olmaları halinde yine ceza hukukunun konusu olurlar.

Davranışın iradi olmadığı ve onu gerçekleştiren süjeye atfedilemediği, onun tarafından önlenmesi mümkün olmayan hallerden ilki, süjenin tamamen şuursuz olması, iradeden bağımsız şekilde bilinçsiz olma hali[234], bir diğer ifadeyle kendinde olmama durumudur[235]. Bu duruma örnek olarak; bayılmak, yüksek ateş etkisi altında olmak, narkoz etkisinde olmak, uyurgezerlik, felç ya da koma gösterilebilir. Bilinçsizlik hali, süje tarafından iradi olarak ya da tedbirsizlik nedeniyle meydana getirilmemiş olmalıdır. Süjenin normal irade sürecine etki edemediği, hastalık, şok gibi kimi ağır psişik durumlar da aynı şekilde bilinçsizliğe yol açabilir[236]. Buna göre, direksiyon başında, öngöremeyeceği ve dolayısıyla önleyemeyeceği şekilde bayılan sürücünün bir kaza yapması halinde sorumlu olmayacağı açıktır. Bilinci ortadan kaldıran hastalığın ani olması gerekir. Yorgunken veya ağır bir yemekten sonra sıcak havada araba kullanmaya başlayıp uyuya kalan veya daha önce bilincini yitirdiği nöbetleri tecrübe eden sürücünün, davranışından sorumlu olmadığı söylenemez[237]. Ani hastalık durumu, "*ortak dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle bilinip önlenemeyecek olan tesadüfi bir durumdur, öngörülmez olarak ortaya çıkar ve taksirli olarak bile süjenin faaliyetine atfedilemez."*[238]

---

[234] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 310; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 209; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 143; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 248; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 204; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 155. Bilincin tamamen ortadan kalkmadığı, bozuk ya da bulanık olduğu hallerde ise iradi davranışın söz konusu olacağı yönündeki görüş için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 102; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 240; **AKBULUT,** s. 259.

[235] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s.291; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/ TEPE,** s. 224.

[236] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 310.

[237] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 209.

[238] Cass., Sez. IV, 07.07.1999 (Akt. Pelissero, Condotta ed Evento, s. 209).

Süjenin bilinçsizlik hali kimi yazarlarca mücbir sebep durumu olarak da değerlendirilmektedir.

Refleksler ya da alışkanlık eseri olan devinimlerin iradi olup olmadıkları ise, süjenin şuurlu ve iradi davranma imkânına sahip olup olmadığına, farklı bir biçimde davranma imkânının olup olmadığına bakılarak belirlenmelidir. Örneğin; araç kullandığı sırada bir arının kendisini sokması nedeniyle aniden ellerini direksiyondan kaldıran sürücünün bir yayaya çarpması durumunda, refleks nedeniyle meydana gelen devinimin süjeye atfedilebilir olmadığı söylenebilir[239]. Yine, otobüsün ani fren yapması nedeniyle düşmemek için kollarını öne uzatan kişinin, diğer bir yolcunun vücuduyla temas etmesi halinde içgüdüsel olarak yaptığı devinim kendisine izafe edilebilir sayılmaz[240]. Doktrinde ise çoğunlukla, içgüdüsel devinimlerin ve reflekslerin de iradi olmadığı kabul edilmektedir[241]. Alışkanlık eseri ya da otomatik olarak yapılanlar ise, süje tarafından engellenebileceklerinden iradi davranış olarak nitelendirilebilirler[242].

Model Penal Code'un 2.01(2) bölümünde de, *"(a) bir refleks ya da konvülsüyon, (b) bilinçsizlik ya da uyku halindeki bedensel devinim, (c) hipnoz sırasındaki veya hipnotik telkinden kaynaklı davranışın, (d) bilinçli ya da alışkanlık eseri olsa da, süjenin*

---

[239] Aynı yönde bkz. **ASHWORTH,** Criminal Law, s. 99. Ancak benzer bir örnek bakımından, araç kullanan kişinin yüzüne sinek konması ve sürücünün bu sineği kovalamak için elini hareket ettirerek direksiyon hâkimiyetini kaybetmesi bakımından, motor sinirlerin doğrudan kasları hareket ettirmesinin söz konusu olmadığı, bilinçli olmasa da psikolojik olarak yapılan bir savunma hareketinin olduğu ve refleksin söz konusu olmadığı görüşü de ileri sürülmektedir. Bir Alman olay mahkemesinin bu yönde karar verdiği, buna karşılık temyiz mahkemesinin bu görüşü kabul etmediğine dair açıklamalar için bkz. **AKBULUT,** s. 259-260.

[240] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 206. Hatta bunlar bakımından negatif bir iradiliğin söz konusu olduğu, bunun karşı duran, durdurucu bir güç olduğu ve *"nolontà"* kavramıyla ifade edildiği de belirtilmiştir. **MAGGIORE,** s. 240.

[241] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 121; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 208; **WILLIAMS,** s. 12. Türk doktrininde reflekslerin iradi olmamaları nedeniyle davranış olarak nitelenemeyeceği yönündeki görüş için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 224; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 204; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 239; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 157; **AKBULUT,** s. 258.

[242] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 121; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 157.

*karar ya da gayretinin dışında olan bir bedensel devinim"*in iradi hareket olmadığı belirtilmiştir[243].

İt.CK madde 45'e göre; *"Kaza ya da mücbir sebep nedeniyle bir fiil işleyen kişi cezalandırılamaz."*[244] Buna göre, atfedilebilirliğe engel olan bir diğer durum, kaza veya beklenmeyen durumdur *(caso fortuito).* Beklenmeyen durumun (kazanın), davranışın faile ait olmasını değil, kusurluluğu önleyen bir neden olduğu da ileri sürülmüştür[245]. Ayrıca nedensellik bağını kesen bir neden olduğu da belirtilmektedir[246]. Buna göre, kaza veya beklenmeyen durum, davranıştan önce ya da onunla eş zamanlı ya da ondan sonra en ileri bilim ve teknolojiye göre olağan gözükmeyen bir neticenin gerçekleşmesini mümkün kılacak surette nedensellik sürecine etki eder. Örneğin; trafikte tüm kurallara uygun olarak seyreden bir aracın önüne, bir evin balkonundan bir çocuğun düşmesi ve sürücünün buna çarpması[247] veya tren makinistinin atmosferik bir olay nedeniyle aslında

---

[243] *"(2) The following are not voluntary acts within the meaning of this Section:*

(a) a reflex or convulsion;

(b) a bodily movement during unconsciousness or sleep;

(c) conduct during hypnosis or resulting from hypnotic suggestion;

(d) a bodily movement that otherwise is not a product of the effort or determination of the actor, either conscious or habitual."

(http://individual.utoronto.ca/dubber/web/website/genliab/Model_Penal_Code.htm *Erişim Tarihi: 23.04.2020*).

[244] "*Non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o per forza maggiore."*

[245] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 280.

[246] **SANTORO,** Arturo: *"Caso Fortuito e Forza Maggiore (Diritto Penale)",* in: Nov. Dig. It., Vol: II, Terza Edizione, UTET, Torino 1957, s. 1001; **PECORARO-ALBANI,** Antonio: *"Caso Fortuito e Forza Maggiore (dir. pen.)",* in: Enc. Dir., Vol: VI, Giuffrè, Milano 1960, s. 395. Burada süjenin iradi olarak davrandığı; ancak önlenemez bir bilgisizlik içinde olduğu, meydana gelen neticenin de öngörülemez oluşu nedeniyle kendisine atfedilemeyeceği, bu sebeple beklenmeyen durum ya da kazanın davranışın iradi oluşuna etki etmediği hakkındaki açıklamalar için bkz. **SANTORO,** s. 994.

[247] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 249.

kırmızı olan işaret ışığını yeşil olarak görüp yoluna devam etmesi ve bir kazaya neden olması[248] hallerinde beklenmedik durum (kaza) söz konusudur[249].

Ayrıca İt.CK'da düzenlenen, zorlayıcı sebep ya da mücbir sebep *(forza maggiore, vis major)* halinde de davranışın faile ait olduğu söylenemez[250]. Zorlayıcı ya da mücbir sebepten anlaşılması gereken, dayanılamaz ve engel olunamaz bir şekilde, süjenin belli bir harekette ya da ihmalde bulunmasını zorunlu kılan dış güçlerdir[251]. Örneğin; bindiği trenin raydan çıkarak kaza yapması nedeniyle görev yerine yetişemeyen asker, ihmalinden ötürü sorumlu tutulamaz[252]. Tutuklanması nedeniyle ailevi görevlerini yerine getiremeyen eş, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu işlemiştir denemez[253]. Mücbir sebep, davranışın süjeye ait olmasını engellemek dışında ayrıca, neticeli suçlarda neticeyle davranış arasındaki nedensellik bağını da keser[254].

---

[248] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 281.

[249] Esasında iki örnek de beklenmedik durumdur ancak aralarında farklılık bulunmaktadır. İlk örnekte, sürücünün aracını kullanmak ve gaza basmaya devam etmek şeklindeki hareketi iradidir; ancak çocuğa çarpma neticesi öngörülmemiştir ve öngörülemez. Burada beklenmedik durum neticenin süjeye izafe edilebilirliğine etki etmektedir. İkinci örnekte ise, süjenin kırmızı ışıkta geçmek iradesi yoktur, beklenmeyen durum davranışın iradiliğine etki etmektedir.

[250] *"Sonuç olarak, davranışın izafe edilebilirliğini (suitas) engelleyen mücbir sebep, insanın hareket etmediği ettirildiği (non aigt sed agitur) dayanılması mümkün olmayan bir güçtür (vis cui resisti non potest)... Bu, neticenin meydana getirilmesinin ya da hukuka aykırı davranışın tamamlanmasının mutlak anlamda zorunlu olduğu ve failin emre uymasının kusuru olmaksızın imkansız olduğu ve bu nedenle failin bilerek ve isteyerek yaptığı bir hareket ya da ihmale bağlanmasının hiçbir şekilde mümkün olmadığı bütün durumlarda mevcuttur."* **Cass., Sez. III, Num: 44415, 12.07.2019** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 06.06.2020).

[251] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 207. Kaza ya da beklenmeyen durumla mücbir sebep arasındaki farkın, ilkinde önem taşıyanın öngörülemezlik olmasına rağmen; ikincisinde önlenemezlik olduğu hakkında bkz. **PECORARO-ALBANI,** s. 401. Mücbir sebepte süjenin iradesine aykırı olarak davranmak zorunda olduğunun farkında olmasına karşın, kaza ya da beklenmeyen durumda bu şekilde bir farkındalığın olmadığı yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 157.

[252] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 310.

[253] Cass., Sez. VI, 16.05.1997 (Akt. Pelissero, Condotta ed Evento, s. 208).

[254] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 310. Beklenmeyen durumda davranış olmasına rağmen, mücbir sebepte davranıştan bahsedilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. **PECORARO-ALBANI,** s. 401; **SANTORO,** s. 1002.

TCK'da beklenmedik hal ya da kazanın ve mücbir sebebin ayrıca düzenlenmemiş olmasının bir önemi yoktur[255]. Nitekim kanunda açıkça belirtilmiş olmasa dahi, örnek gösterilen ve benzeri durumlarda, davranışın süjeye izafe edilerek onun sorumlu tutulması mümkün değildir.

Maddi cebir *(costringimento fisico, vis absoluta)* halinde de, süjenin gerçekleştirdiği faaliyetinden ya da atalet durumundan ötürü sorumlu tutulmasına imkân yoktur. Burada da karşı konulamaz bir güç söz konusu olmakla birlikte, bu güç, mücbir sebepten farklı olarak doğadan değil, başka bir insandan kaynaklanmaktadır[256]. İrade, fiziksel bir güçle mutlak olarak sınırlandırılmaktadır[257]. Ancak maddi cebir de mücbir sebep gibi, davranışın onu gerçekleştirene ait olmasını engeller, bir başka deyişle cebir altında bulunan kişinin iradi bir davranışı söz konusu değildir[258]. Süje özgürce hareket etmemekte, hareket ettirilmektedir[259]. Bir başkasının itmesi sonucu dengesini kaybedip düşerek önünde durduğu vitrinin camlarını kıran[260], hakaret içeren bir mektubu veya belgeyi yazmaya ya da bir çeki imzalamaya maddi olarak zorlanan kişinin[261] veya soyguncularca alıkonan kolluk görevlisinin bu yapma ya da yapmamadan sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Burada süje salt bir araç, cebri uygulayan kişinin adeta

---

[255] Bir görüşe göre, maddi cebri düzenleyen 28. maddedeki *"karşı koyamayacağı cebir ve şiddet"*ten öncelikle mücbir sebep anlaşılmalıdır. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 292.

[256] **PADOVANI,** s. 123.

[257] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 208.

[258] **MAGGIORE,** s. 241; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 235. Aksi yöndeki görüş için bkz. **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 160. Yazar, *vis absoluta* terimini mutlak bir kuvvet olarak nitelemekte ve bunun iradeyi ortadan kaldırdığını ifade etmektedir; ancak cebir, *vis compulsiva* olarak nitelendirdiği zorlayıcı kuvvet ve tehdit halinde, davranışın iradi olduğunu kabul etmektedir. *Hakeri* de, mutlak kuvvet anlamında cebri *"vis absoluta",* iradeye yönelik cebir, zorlayıcı kuvveti ise *"vis compulsiva"* olarak nitelemektedir. İkinci tür cebir halinde iradi bir hareket olduğunu, ancak bu durumun kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak nitelenmesi gerektiğini belirtmektedir. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 155, 424-425.

[259] *"Non agit sed agitur" veya "non agisce, ma è agito"* **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 207; **PADOVANI,** s. 123.

[260] **ÖNDER,** s. 22; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 102.

[261] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 209.

uzanan bir kolu *(longa manus)* konumundadır[262]. Elinden tutularak zorla imza attırılan kişinin kas devinimleri, artık cebri uygulayan kişinin hareketleriyle bir bütün oluşturur[263]. Bu nedenle de, ortaya çıkan fiilden cebri uygulayan sorumlu olur[264].

İt.CK madde 46'ya göre; *"Karşı koyamayacağı ve kaçınamayacağı fizik güç kullanılmak suretiyle başkalarınca bir fiili işlemeye zorlanan kişi cezalandırılamaz. Bu halde, zorlanan kişi tarafından işlenen fiilden güç (cebir) kullanan sorumlu olur."*[265] TCK'nın "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında düzenlenen 28. maddesi de benzer bir şekilde; *"Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır."* hükmünü içermektedir. TCK'ya göre, sorumluluğun söz konusu olmaması için, kişinin cebirden kurtulma imkânının olmaması gerekir. Böyle bir imkân varsa, davranışın faile ait olduğu söylenebilir[266].

Tehdit *(costringimento psichico, vis compulsiva),* İt.CK'nın 54/3. maddesinde düzenlenmiştir. Zorunluluk halini düzenleyen maddenin üçüncü fıkrasına göre, *"Bu maddenin ilk kısmındaki düzenleme, zorunluluk hali bir başkasının tehdidi ile ortaya çıktığında da uygulanır; fakat bu durumda, tehdit edilen kişi tarafından işlenen fiilden onu işlemeye zorlayan sorumlu olur."*[267] Her ne kadar tehdit, TCK'nın 28. maddesinde

---

[262] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 311; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 235.

[263] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 235.

[264] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 209.

[265] *"Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato da altri costretto, mediante violenza fisica alla quale non poteva resistere o comunque sottrarsi.*

In tal caso, del fatto commesso dalla persona costretta risponde l'autore della violenza."

[266] Bu durumda, olsa olsa kusurluluğu kaldıran nedenler bakımından bir değerlendirme yapılabileceği hakkında bkz. **PADOVANI,** s. 123.

[267] *"La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo."*

cebirle birlikte düzenlenmiş ve buna göre, "*muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu"* suç işleyen kişinin de cezalandırılmayacağı öngörülmüşse de, tehdit halinde, davranışın faile ait olmadığı, ona atfedilebilir olmadığı söylenemez[268]. Maddi cebirde, iradilik ve böylelikle davranışın süjeye izafe edilebilirliği mevcut değilken, tehditte irade mevcuttur; ancak bir kötülük olasılığıyla kısıtlanmıştır[269]. Maddi cebirde iradi davranış söz konusu değilken, tehditte davranışın mevcut; ancak kusurluluğun eksik olduğu belirtilmiştir[270]. Kanun koyucu tehdit halinde yine süjeyi cezalandırmamaktadır; çünkü iradi bir davranış olmasına rağmen, süje içinde bulunduğu şartlarda mantıklı ve farklı bir şekilde davranamamaktadır[271]. Davranış irade edilmiş, ancak zorunluluktan ötürü irade edilmiştir (*"Coactus volui sed volui"*). Açıklanan gerekçelerle, manevi cebrin, *"kişiden beklenenin, bulunduğu koşullarda kendisinden istenememesi"* anlamına gelen "istenemezlik ilkesi" temelinde açıklanabileceği belirtilmektedir[272]. Kusurluluğu kaldıran bir neden olarak değerlendirilen istenemezlik hali, hukuka uygun bir davranışta bulunmasının, insani kimi nedenlerle ve istisnai dış koşullar sebebiyle kişiden beklenemeyecek olması olarak tanımlanmakta ve manevi cebrin bu halin yegâne olmasa da tipik şekli olduğu belirtilmektedir[273].

---

[268] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 251-252; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 300; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 102; **AKBULUT,** s. 259; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 238; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 204. Bu durumda, maddi cebirden farklı olarak tehdit edilenin, çok sınırlı da olsa, seçim imkânının halen olduğu belirtilmiştir.

Aksi görüş için bkz. **ÖNDER,** s. 23; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 224. Yazarlara göre, tehdit etkisi altında yapılanlar iradi değildir ve hareket kavramı içinde değerlendirilemezler.

TCK'da da İt.CK'da olduğu gibi, tehdit söz konusu olduğunda zorunluluk halinin şartları aranmış olsaydı daha yerinde olacağı belirtilmiştir. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 301; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 252.

[269] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 311; **WILLIAMS,** s. 12.

[270] **DELITALA,** s. 144; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 235; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 300; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 102; **ÖZEN,** Mustafa, s. 229-230.

[271] **DELITALA,** s. 144.

[272] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 301.

[273] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 302-303.

Belirtmek gerekir ki, süjenin isnat yeteneğinin olup olmaması davranışın iradiliğinden farklı bir hususdur[274]. İsnat yeteneği olmayan bir kişinin, örneğin; altı yaşındaki bir çocuğun da iradi devinimleri; yani davranışları söz konusudur. İsnat yeteneği, cezanın ya da güvenlik tedbirlerinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulur.

III. DAVRANIŞI AÇIKLAYAN TEORİLER

A. DAVRANIŞIN TEKÇİ/BİRLEŞTİRİCİ ANLAYIŞI

1. GENEL OLARAK

Davranışın hukuk öncesi[275]; yani ceza normlarına başvurmadan açıklanan bir teorisine ulaşılması düşüncesi, genel davranış[276] teorilerinin çıkış noktasını oluşturmaktadır. Davranışın genel ve tekçi/birleştirici (*concetto generale e unitario di azione*) teorisine ulaşılmasının imkânsız ve bu doğrultudaki açıklama çabalarının sistematik değerden yoksun olduğu yönündeki eğilimin aksine, genel ve tekçi teori, davranışı, suçun her tür görünümü bakımından temel bir kavram, *"bir köşe taşı"*[277] olarak değerlendirmektedir.

---

[274] **MARINI,** *"Condotta",* s. 22; **WILLIAMS,** s. 13.

[275] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 126.

[276] Bu teoriler çoğunlukla genel hareket teorileri olarak adlandırılmakla beraber, bunların hareket kadar ihmali de açıklamaya çalışmaları ve her ikisini bir üst kavram altında birleştirme amacını gütmeleri nedeniyle, yukarıda açıklanan terminoloji konusundaki tercihler de göz önünde bulundurularak, "genel davranış teorileri" tabiri tercih edilmiştir.

[277] Geleneksel doktrinin hareketi, suç genel teorisinin "köşe taşı" olarak değerlendirdiği hakkında bkz. **MARINUCCI,** Giorgio: Il Reato Come Azione: Critica di un Dogma, Giuffrè, Milano 1971, s. 2; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 196.

Ulaşılması hedeflenen genel ve tekçi davranış kavramının sahip olması gereken üç ana işlev olduğu belirtilmiştir. İlk olarak, insan davranışının ceza hukukunu ilgilendiren tüm biçimlerinin; kasıtlı ya da taksirli davranışın veya yapma ya da yapmama şeklinde ortaya çıkabilen davranışın, genel davranış kavramı içerisinde kendisine bir yer bulabilmesi gereklidir. Kavramın bu işlevi sınıflandırıcı/tasnif edici işlev (*funzione classificatoria)* olarak adlandırılır[278]. İkinci olarak, kavramın, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurlulukla arasında bir bağ kurulabilecek, somut bir içeriği haiz olması gerekir ki bu, tanımlayıcı işlevdir *(funzione definitioria)*[279]. Buna göre davranışın, suçun karakteristik tüm diğer unsurlarının bağlanabileceği ve böylelikle suçun tanımının oluşturulabileceği bir işlevi söz konusu olmalıdır. Dolayısıyla, davranış suçun diğer unsurlarının; yani kusurluluğun ve suçun üçlü ayrımına göre hukuka aykırılığın sıfat olarak bağlanabileceği bir isim olarak ortaya çıkmalıdır[280]. Kimi yazarlara göre, başka bir işlev ise, davranışın bağımsız suç kategorilerini birbirine bağlamak şeklindeki işlevidir. Bu şekilde kavram, tüm ceza hukuku sisteminin bel kemiğini oluşturmalıdır[281]. Ayrıca bu, suçun genel görünümünü önceden tahmin etmeye çalışmamak ve kapsayıcı sorumluluk kavramına karışmamak şeklindeki işlevdir. Davranış, hukuka aykırılık ve kusurlulukla ilişkisinde nötr olmalıdır. Yazarlardan bir kısmı bunu bağlantı fonksiyonu

---

[278] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 126; **MARINUCCI,** s. 3. *"Ceza hukukunun tüm fenomenlerini tam bir bütünlük içerisinde kaynaştıracak bir işlev elde edilmelidir."* **MEZGER,** Edmondo: Diritto Penale, (Trad: Filippo Mandalari), CEDAM, Padova 1935, s. 115; **PADOVANI,** s. 112; **ROXIN,** Claus: *"Il Concetto di Azione nei più Recenti Dibatti della Dommatica Penalistica Tedesca (Trad: dal Tedesco a cura del Dott. Sergio Moccia dell'Istituto di Diritto Penale dell'Università di Napoli)",* in: Studi in Memoria di Giacomo Delitala, Vol: III, Giuffrè, Milano 1984, **s.** 2087.

[279] **MARINUCCI,** s. 3.

[280] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 25; **MEZGER,** Diritto Penale, s. 115. Bu işlev teorik-tatbiki işlev *(funzione dogmatico-applicativa)* olarak da adlandırılmaktadır. **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119; **PADOVANI,** s. 112. *Mantovani'*ye göre, teorik-tatbiki işlev, genel ve tekçi davranış kavramının, vücudun kesintisiz birden çok deviniminin tek ve bağımsız bir davranış altında birleştirilebilmesine olanak tanıması anlamına gelir. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 126.

[281] **ROXIN,** s. 2087.

(funzione di raccordo)[282] olarak adlandırmakta, kimi ise bu işlevi de sınıflandırıcı işlev içerisinde değerlendirmektedir[283]. Üçüncü ve son olarak, genel davranış kavramının karşılaması gereken sınırlayıcı veya negatif işlevi *(funzione limitativa o negativa)* söz konusudur. Buna göre, hiçbir şekilde cezai olarak önem arz edemeyecek faaliyet ya da atalet durumlarının *a priori* olarak davranış kavramının dışında tutulması gereklidir[284]. Hayvanların meydana getirdiği durumlar, salt düşünce ve duygular, dış dünyaya yansımakla beraber sayıklama ya da kasılma gibi devinimlerin davranış kavramı dışında tutulması, davranışın sınırlayıcı fonksiyonu olarak görülmüştür[285].

Belirtilen işlevlere sahip tekçi ve birleştirici teoriler, ontolojik ve normatif teoriler olarak ikiye ayrılmaktadır.

Ne var ki, davranış kavramına bu şekilde birçok sistematik görev yüklendiğinde, ortaya yine çok sayıda mantıksal ve yöntemsel güçlüğün çıkması da kaçınılmaz olmaktadır. Zira kavramın bir yandan cezai olarak ilgili olan tüm davranışları içerecek kadar soyut, bir diğer yandansa içerik yönünden zengin sayılabilecek şekilde son derece somut olması gereklidir; ki böylelikle tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk yargıları için bir temel teşkil edebilsin. Ancak kavramın aynı zamanda, belirli bir suça vücut verecek olan yapma ya da yapmamayı işaret etmeyecek kadar soyut ve yine bir yandan ceza hukukunu ilgilendirmeyen tüm faaliyet ya da atalet hallerini *a priori* olarak dışarıda

---

[282] **MARINUCCI,** s. 3; **ROXIN,** s. 2087.

[283] **MANTOVANI**, Diritto Penale, s. 126.

[284] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 126; **MARINUCCI,** s. 3; **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119; **PADOVANI,** s. 112. Sınırlayıcı işlevi sınıflandırıcı işlev içerisinde değerlendiren görüş için bkz. **MEZGER,** Diritto Penale, s. 115.

Bağlantı işlevi dışındaki üç temel işlev hakkında ayrıca bkz. **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 137.

Tekçi davranış kavramının, ceza biliminin ve somut düzenlemenin merkezindeki failin pozisyonunu temsil etmek şeklindeki pedagojik-kültürel bir diğer işlevi olduğu hakkında bkz. **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 118.

[285] **ROXIN,** s. 2088.

bırakacak kadar somut olması şarttır[286]. Bu işlevlerin tamamını yerine getirme başarısını gösteren bir davranış teorisi ortaya konulamamıştır[287]. Özellikle, sınıflandırıcı işlevin yerine getirilmesi mümkün olmamıştır[288]. Nitekim bir düşünceye göre, hareket ve ihmalin tek bir kavramla bir araya getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de davranışın genel ve tekçi teorisine ulaşma hedefinin terk edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir[289].

2. ONTOLOJİK TEORİLER

Tasnif edici, tanımlayıcı ve sınıflandırıcı işlevlerini yerine getirebilmek için ortaya atılan teoriler, davranışın doğal ve toplumsal gerçekliği içerisinde ele alınması ya da kavrama anlamını, onu normla karşılaştırmak ve ilişkilendirmek suretiyle vermenin gerektiğinin ileri sürülmesine göre birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Böylelikle, hem hareket hem de ihmali açıklama gayesindeki genel ve tekçi teoriler, ontolojik ve normatif teoriler olarak ikiye ayrılmaktadır.

Ontolojik teorilerde, davranış kavramı, yaşamdan kaynaklanan, hukuk öncesi; ceza hukukundan önce oluşturulmuş ve belirlenmiş bir kavram olarak ele alınır[290]. Bu teorilerin amacı; davranışı, deneyler dünyasındaki fiilî, doğal ve toplumsal sonuçlarıyla değerlendirmektir[291]. Ontolojik teorilerde, normatif teorilerin aksine, davranışı açıklamak için normda somutlaşan haliyle *olması gereken* esas alınmaz. Bunun yerine, ontolojik

---

[286] **MARINUCCI,** s. 22.

[287] **ROXIN,** s. 2088.

[288] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 137.

[289] **MARINUCCI,** s. 36.

[290] **MARINUCCI,** s. 30.

[291] **KEYMAN,** Selahattin: *"Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı – Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler",* Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan içinde, AÜSBF Yayınları: 552, Ankara 1983, s. 434; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 239; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 241.

teorilerle davranışı açıklarken olanın esas alınması gerektiği ileri sürülür[292]. İnsanın özüne ve eşyanın doğasına bağlı, kaynağını doğrudan yaşamdan alan bir davranış kavramı ortaya koyulmaya çalışılır[293]. Bu görüşteki yazarlar, normatif teorinin, olması gerekeni esas alırken, davranıştan ziyade bunun hukuka aykırılığını ve kusurluluğunu ele aldığını ileri sürerek, yapılması gerekenin bunların kendisine bağlanabileceği bir temel inşa etmek olduğunu belirtirler. Bu nedenle, ontolojik teorilerin amacı hukuk öncesi bir davranış kavramını ortaya koyup bunu ceza hukukunun hizmetine sunabilmektir[294].

Ontolojik teoriler, temel olarak, doğalcı, amaççı ve toplumcu teoriler olarak üçe ayrılmaktadır. Ancak buna doktrinde bir kısım yazarca, "kişisel teori" olarak adlandırılan anlayış da dâhil edilmektedir.

a. DOĞALCI TEORİ

aa. GENEL OLARAK

Doğalcı, tabiatçı[295], doğal[296] veya doğacı[297] teori ya da bir diğer ifadeyle tabii/illî/nedensel teoriye[298] göre davranış, her şeyden önce, herhangi bir oluş tarzı (ya da

[292] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 143; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 241.

[293] **MARINUCCI,** s. 23.

[294] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 143-144.

[295] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 21; **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 271; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 135.

[296] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 240; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 90; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 242; **AKBULUT,** s. 248; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 206.

[297] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 144; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 223.

[298] **ÖNDER,** s. 20; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 240; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s.223; **DEMİRBAŞ,** s. 225; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 90; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 242; **ÜNVER,** Yener: Ceza Hukukunda İzin

herhangi bir insan hareketi) değil, dışa yansıyan fizikî bir eylemde somutlaşan bir insan davranışıdır. Teoriye göre davranış, doğada ortaya çıkan bir şey[299] olup olgular dünyasına aittir[300]. Ceza hukukunda davranış, kişiliğin dışa vurumunu, fizik doğada meydana gelen bir olayı gerektirir[301]. Başta *Liszt* ve *Beling* olmak üzere[302] birçok yazarca savunulan teoriye göre, davranış dış dünyada bir değişiklik meydana getirmeli veya böyle bir değişikliği önlemelidir[303]. Salt içsel/psişik fiiller ceza hukukunun kontrol alanında olamazlar; bunlar hiçbir zaman bir suçun temelini oluşturamazlar[304]. Düşünce, kişisel bir nitelik veya fizyolojik ya da patolojik bir durum, örneğin; hastalık hali bir davranış olarak nitelenemez[305].

Doğalcı teoriye göre davranış, dış dünyaya yansıyan ve gözlemlenebilen bir faaliyet ya da atalettir. Bu davranış insana ait olmalıdır. Doğa olayları ve hayvanların hareketleri, bunlar insana izafe edilmedikleri sürece, suç teşkil etmezler[306]. Hayvanı tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakma ya da hayvana saldırma komutu verme neticesinde meydana gelen yaralanmada, bir insan davranışı söz konusudur. Yalnızca insana ait davranışlar bir suça vücut verebilir.

Verilen Risk, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s. 164; **AKBULUT,** s. 248; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 206.

[299] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 20.

[300] **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin",* s. 435.

[301] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 21.

[302] **ROXIN,** s. 2089; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 240; **DEMİRBAŞ,** s. 225.

Doğalcı ve nedensel teoriler arasında ayrıma giderek, *Beling*'in doğalcı teoriyi, *Liszt*'in ise nedensel teoriyi savunduğu yönündeki açıklamalar için bkz. **ERBAŞ,** Rahime: Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019**,** s. 19 vd.

[303] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 233; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 144.

[304] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 15.

[305] Bunlar ancak kişinin tehlikeliliğine işaret edebilir; ancak hiçbir koşulda hareket olarak nitelenemezler. **BETTIOL**, Diritto Penale, s. 233.

[306] **MAGGIORE,** s. 238; **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 11; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 131.

Davranışın fizik (dışsal, maddi) ve psişik (içsel, manevi) iki alt unsuru bulunmaktadır[307]. Psişik unsur kişiliğin tavrını içerirken, fizik unsur bu tavrın dışa vurumundan ibarettir.

Davranışın her iki türünün, diğer bir ifadeyle hem hareketin hem de ihmalin farklı karakterlerine bağlı olarak, fizik unsur da farklı bir fizyonomiye sahip olmaktadır[308]. Bu farklılık nedeniyle, fizik unsurun hareket ve ihmal bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir ve doğalcı teoride görüş farklılıkları da esas olarak ihmalin açıklanmasında ortaya çıkmaktadır[309]. Ancak ihmalin bir yokluk olmadığı görüşündeki doğalcı teori taraftarlarına göre, bu durum, hem harekette hem de ihmalde, fizik ve psişik alt unsurların mevcut olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

İhmal konusunda farklı görüşler mevcuttur. İhmalin hareketin tersi olduğu, bir yokluk olduğu ileri sürülmüştür[310]. Buna karşılık, hem harekette hem de ihmalde sinirlerin uyarıldığı, ihmalde harekete geçirici sinirlerin durdurulması suretiyle gerçekleşen bir vücut faaliyeti olduğu belirtilmiştir[311]. Bir diğer görüş, kişinin belli bir hareketi gerçekleştirmekten kaçındığında, onun hiçbir şey yapmadığının söylenemeyeceğini ileri sürmektedir[312]. Buna göre, ihmal yapılması gerekenle uzlaşmayan, yapılabilecek ve yapılması zorunlu olan hareket yerine yapılan hareketin, zorunlu olanı dışlamasıyla somutlaşır. Bu nedenle, zamansal ve mekânsal gerçekliğe

---

[307] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 18; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 234.

[308] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 22.

[309] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 20.

[310] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 12, 16.

[311] **BELING,** Die Lehre vom Verbrechen, 1906, s. 15 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 25).

[312] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s.26.

sahip olan ihmalin de fiziksel unsuru hareketinkinden farklı değildir[313]. Bu görüşlerin her biri aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

Hem hareket hem de ihmal için, psişik alt unsurun; bir diğer ifadeyle iradiliğin de söz konusu olması zorunludur. Hareket ya da ihmalin iradi olarak gerçekleştirilmesi gerekir[314]. Bu nedenle, salt fizyolojik bir durum olarak nefes almak, refleksler ya da uykudayken yapılan hareketler kural olarak iradi olmadıkları gibi, felçli bir hastanın hareketsizliği de iradi olarak nitelenemez ve bu nedenle bir davranıştan bahsedilemez[315]. Ancak belirtmek gerekir ki, doğalcı teori, neyin irade edildiği ile iradenin neye neden olduğu arasında fark gözetmekle, bu konuda Hegel ve Beling'in görüşlerinden ayrılmaktadır[316]. Bu anlamda, netice iradenin neden olduğu bir değişikliktir.

Doğalcı teoriye göre, davranışın dış dünyada meydana getirdiği veya önlediği değişiklikler ve bu ikisi arasındaki illî/nedensel süreç genel hareket teorisini ilgilendirir. İrade ve davranış arasında nedensel bir bağ olması gerektiğinden[317], bu teori, illî/nedensel teori olarak da adlandırılmaktadır[318]. Buna karşılık, davranışın meydana getirdiği netice ve davranış birbirinden ayrılmaktadır. Bu anlamda, kasıtlı ve taksirli suçlar arasında bir fark olmadığı gibi, böylelikle, iradenin neticeye yönelmiş olup olmadığına ilişkin tartışma davranış kavramının dışında kalmakta ve teşebbüs kurumu bakımından da açıklama güçlüğü ortaya çıkmamaktadır[319].

---

[313] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 32.

[314] **ÖNDER,** s. 22; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 241; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 223, 224; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 91.

[315] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s.33; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 234. Davranışın iradiliği konusundaki detaylı açıklama için bkz. II no'lu başlık.

[316] **PAGLIARO,** s. 179.

[317] **MEZGER,** Diritto Penale, s. 128.

[318] **ÖNDER,** s. 23; **KEYMAN**, "*Suç Genel Teorisinin",* s. 436; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 241.

[319] **PAGLIARO,** s. 181.

Ancak davranışın iradiliği ile kast veya taksir şeklinde ortaya çıkan kusurluluk birbirinden farklı kavramlardır ve karıştırılmamaları gerekir[320]. Doğalcı teoriye göre kusurluluk davranışın dışındadır[321]. Davranışın iradi olması gerekmekle birlikte, belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesi önem taşımaz[322]. İradenin içeriği ve failin aslında neyi istediği, davranışın oluşumunu ilgilendirmez. Bir diğer ifadeyle, meydana gelen neticelerin de irade edilip edilmediği davranış kavramına dâhil değildir[323]. Bunlar kusurluluğun konusudur ve davranışın ve hatta fiilin de konusu değildir. Dış dünyada meydana gelen ya da meydana gelmesi engellenen değişikliğin, fail tarafından istenip istenmemesi davranışın iradiliğini değil, failin kusurluluğunu ilgilendirir. Davranış iradi olsa da, kast ya da taksir şeklinde ortaya çıkan manevi unsur söz konusu olmadığı sürece suç oluşmaz. Örneğin; satıldığı yerdeki saklama koşulları nedeniyle bozulan bir sütü, bu durumu bilmeden satın alarak bebeğine içiren annenin davranışı iradi olsa da, annenin bebeğinin zehirlenmesi bakımından kusurlu olduğu söylenemez. İradenin içeriği davranışın oluşumuna etki etmez. Önemli olan davranışın dış dünyada meydana gelen değişikliğin sebebini teşkil etmesidir[324].

Doğalcı teoriye göre, hukuka aykırılık da davranışın bir unsuru olarak değerlendirilmez. Hukuka aykırılık, iradi davranışın, hukuken korunan varlık ya da menfaati ihlali olarak maddi veya kanunun bir emrini ya da yasağını ihlal etmesi anlamında biçimsel olarak ikiye ayrılabilir[325]. Ancak esasında, suçun özü, onun *"ana özelliği ve içkin doğasıdır"*[326].

---

[320] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 34.

[321] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 196; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 144.

[322] **ÖNDER,** s. 23.

[323] **MEZGER,** Diritto penale, s. 129.

[324] **ÖNDER,** s. 23.

[325] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin*", s. 437; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 119.

[326] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 117.

Teorinin kendisine verdiği anlamla, davranış kavramı, sahip olması gereken fonksiyonlardan, özellikle sınırlayıcı fonksiyonu isabetli bir şekilde yerine getirmektedir[327].

Ancak doğalcı teoriye birçok eleştiri yöneltilmiş ve bu eleştiriler ışığında aşağıda açıklanacak olan yeni teoriler ortaya çıkmıştır. En önemli eleştirileri yönelten amaççı teori, davranışın içerikten yoksun bir kavram olan iradilikle sınırlanmasına karşı çıkarak, iradenin içeriğinin de önem arz ettiğini, bu nedenle bunun da hareketin unsuru olarak nazara alınması gerektiğini savunmuştur[328]. İçerikten yoksun bir irade anlamlı değildir, adeta bir şemaya indirgenmiştir[329]. İradenin içeriği amaçtır; çünkü insan davranışı salt nedensel bir olay, iradenin kör illî bir süreci değildir. İnsan bir hedef doğrultusunda hareket eder. Bu nedenle, iradi davranış belli bir amaca yönelmiş; bir diğer deyişle, kasıtlı bir davranıştır. Kast da kusurluluğun değil, davranışın bir unsurudur[330].

Doğalcı teoriye karşı çıkanlar ayrıca, hareketin artık hukuki varlık veya menfaatlere zarar veren ya da onları tehdit eden bir neden olarak görülmesi sebebiyle, bu anlayışın terk edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Buna göre, davranışı nedensellikle eşanlamlı olarak gören doğalcı teori, davranışın içinde doğduğu, geliştiği ve nihayetinde amacına ulaştıktan sonra tükendiği sosyal yaşam gerçekliğini görmezden gelmektedir[331]. Oysa davranışı sosyal değerler kriteri temelinde değerlendirmek gerekir. Nedensellik bağına indirgenen böylesi bir davranış kavramı, sosyal hayattan soyutlanarak, münferit varlık ve menfaatler şeklinde değerlendirilebilecek doğalcı hukuki konu kavramıyla da

---

[327] **ROXIN,** s. 2089.

[328] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin*", s. 437.

[329] **BETTIOL,** Giuseppe: *"Rilievi Metodologici sul Concetto di Azione",* Riv. It. Dir. Pen., Annata XII, XVIII, CEDAM, Padova 1940, s. 11.

[330] **WELZEL,** La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione, s. 6, 10. (Akt. Keyman, "*Suç Genel Teorisinin*", s. 439).

[331] **BETTIOL,** *"Rilievi",* s. 10.

uyum içerisindedir. Oysa ki, tabiatçı-maddi anlayışın, *"adeta müzede ziyaretçilere bir cam kutu içerisinde sergilenen ölü parçalara benzeyen"*[332], sosyal gerçeklikten kopuk hukuki konu kavramı miadını doldurmuştur. Zira artık hukuki konu, kanun koyucunun tek tek ceza normlarıyla takip etmek istediği amaçlarıyla örtüşen, metodolojik bir fonksiyon üstlenmiştir[333]. Hukuki konu da artık amaççı bir kavramdır[334].

Doğalcı teori, davranışın sahip olduğu sosyal anlamı da dikkate almamaktadır. Oysa ki, örneğin hareket, salt mekanik bir faaliyet değildir. Hareketin kasların devinimine indirgenmesi hatalıdır. Harekete ve ihmale, bir de toplumun verdiği anlam vardır. Doğalcı teori, davranışın toplumsal görünümünü ortaya koyamamaktadır[335]. Hakaret suçu bakımından davranış, yalnızca kasların hareket edip havanın yer değiştirmesi ve mağdurun sinir sisteminde meydana gelen fizyolojik bir süreç olarak algılandığında, esasını kaybetmektedir[336].

Bir diğer eleştiri ise, doğalcı teorinin ihmali açıklayamadığı yönündedir[337]. Buna göre, ihmal bir değer yargısıdır ve ancak normla öngörülmüş bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde söz konusu olur. Doğada ihmal yoktur, bunun hareket gibi gözlemlenebilmesi mümkün değildir. Babanın çocuğunun boğulmakta olduğunu görmesine rağmen hareket etmemesi durumunda, babanın sorumlu olmasının nedeni ona yükümlülük yükleyen bir norm olmasıdır[338]. Bu nedenle, ihmalin normatif bir esası vardır ve ontolojik teorilerle ve özelde doğalcı teoriyle açıklanması mümkün değildir.

---

[332] **WELZEL,** Studien zum System des Strafrechts, s. 514 (Akt. Bettiol, Rilievi, s. 10.)

[333] **BETTIOL,** *"Rilievi"*, s. 10.

[334] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin*", s. 438.

[335] **MARINUCCI,** s. 61 vd.

[336] **ROXIN,** s. 2091.

[337] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 196; **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 118; **PADOVANI,** s. 111.

[338] **ÖNDER,** s. 24.

Son olarak, doğalcı teorinin, hareket parçalarının *(atto)* ne zaman tek bir davranışa vücut verdiğini belirleyemediği ve böylelikle ileri sürüldüğünün aksine, bu teorinin ortaya koyduğu davranış kavramının birleştirici fonksiyonunu yerine getiremediği ifade edilmiştir. Hareket parçalarını bütünleştirerek davranış olarak niteleme işlevi yerine getirilememektedir; çünkü doğalcı teoriye göre davranış kasların deviniminden ibarettir[339].

Doğalcı teoriye yöneltilen eleştirilere cevap olarak, hareketin içi boş bir şema olarak değil, tam tersi en basit ve gerçekçi şekliyle ele alındığını belirtilmektedir. Bu doğrultuda, hukuka aykırılık ve kusurluluk da sisteme yerleşmekte ve açıklanabilmektedir. Davranış doğalcı teoriye göre açıklandığında, kör bir nedensellikten ibaret olmamakta, tam tersine gören ve yaşayan bir nedensellik söz konusu olmaktadır. Buna sağlayan ise, olası bir amaç değil iradedir[340].

ab. DOĞALCI TEORİDE İHMALE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

aba. İhmalin Gerçekliğini Kabul Etmeyen Görüş

Bu görüşe göre, ihmal hareketin antitezi olmaktan ibarettir, zamansal ya da mekânsal bir gerçekliği yoktur[341]. İhmal, ne fizikî ne de psikolojik bir fenomen şeklindeki bir gerçekliktir. İhmalin yalnızca ihmal eden ve bu ihmale katlanan üçüncü kişilerin

[339] **PADOVANI,** s. 111.

[340] **DALL'ORA,** s. 61.

[341] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 12, 18.

temsilinde bir gerçekliği vardır, yoksa kendisi gerçeğin alanına girmez[342]. Gerçek olan ihmal değil, ihmal hakkındaki düşüncedir[343].

Hareket ve ihmalin ortak hiçbir paydaları yoktur; çünkü ihmal hareketin inkârından başka bir şey değildir. İhmal dış dünyadaki bir değişiklik eksikliği, bir fenomenin yokluğuyla karakterize edilebilir. Hareketle ihmal arasındaki fark, olmakla olmamak arasındaki fark gibidir[344]. Olmayı ve olmamayı üst bir kavram altında toplamak nasıl mümkün değilse, hareket ve ihmalin de tek bir kavram altında bağdaştırılması mümkün değildir[345]. İhmal kavramsal olarak hareketin mükemmel bir antitezidir, hareketin yokluğudur *(nihil facere)*[346].

İhmal bir faaliyetsizliktir ve faaliyetsizlik de bir davranış değildir. Davranış ancak hareket biçiminde ortaya çıkar. İhmal tabiatta mevcut olan bir şey değildir, bir yokluk, hiçliktir[347]. Bir düşünceden ibaret olan ihmalin objektif bir varlığı yoktur. İhmalde maddi ve psişik fenomenler eksiktir[348].

Zamansal ya da mekânsal bir gerçekliği olmayan ihmal yalnızca zihnimizde yer alan ve hareketin aksine irade edilmesi mümkün olmayan bir kavramdır[349]. Hiçbir şey

---

[342] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 17.

Alman doktrinininde *Radbruch*'un benzer şekilde ihmalin bir gerçekliği olmadığını savunduğu hakkında bkz. **DELITALA,** s. 132; **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 16.

[343] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 25.

[344] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 12.

[345] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 13-14.

[346] **RADBRUCH,** Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904, s. 140 vd. (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 16).

[347] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 22.

[348] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 18.

[349] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 18.

yapmamanın irade edilmesi mümkün değildir[350]. Ayrıca ihmalde netice ve nedensellik bağı da söz konusu değildir[351].

Bu görüş eleştirilmiştir. Buna göre, hemzemin geçidi kapatmayı unutarak tren kazasına neden olan görevlinin ya da çocuğunu beslemeyi reddeden ve onu açlıktan ölüme terk eden bir annenin durumunun davranış değil, yalnızca zihnimizin bir yargısı olduğunu söylemek mümkün değildir[352]. Gerçek, yalnızca *"maddi, algılanabilen ve dokunulabilen"*[353] bir fenomen değildir. Kaldı ki, ihmalin bir gerçekliği olmadığı söylendiğinde, aynı zamanda davranışsız suçların da olabileceği belirtilmektedir ki[354], bu artık kabul görmeyen bir görüştür.

Ancak ihmalin bir hiçlik olduğu yönündeki görüş tamamen terk edilmiş değildir. İhmalin, iradi bir hareketin yokluğu olduğunu savunan çağdaş bir görüşe göre, ihmal, dünyayı daha kötü hale getirmez; fakat daha iyi hale gelmesini engeller. Şartları kötüleştiren yalnızca hareket olabilir. Bu haliyle ihmal, herhangi bir neticenin nedeni olamaz[355].

---

[350] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 14; **RADBRUCH,** Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904, s. 134 (Akt. Mezger, Diritto Penale, s. 153).

[351] **RADBRUCH,** Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904 (Akt. Kunter, s. 22).

[352] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 24; **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 34.

[353] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 173.

[354] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 21; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 173.

[355] **MOORE,** s. 28-29.

abb. İhmali İçsel Bir Hareket Olarak Değerlendiren Görüş

İhmali içsel, dâhili bir hareket olarak değerlendiren görüştekiler, ihmalin bir hiçlik olduğu değerlendirmesine karşı çıkarak, ihmalin de özünde bir faaliyetsizlik değil, faaliyet olduğunu ileri sürerler. İçsel bir hareket olarak ihmal, failin hareket etmemek için ortaya koyduğu çabadan ileri gelir[356], failin bir şey yapmamak gayretinden kaynaklanır[357]. Psikolojik ve fizyolojik olmak üzere iki alt başlık altında incelenebilecek olan bu görüşe göre, ihmal, kişinin iç dünyasında meydana gelmekle ve dışa yansımamakla beraber, iç kuvvetlerin ya da ruhi enerjilerin çatışması olarak veya sinirleri durduran uyarımlar olarak esasında faaliyetten ibarettir.

abba. Psikolojik Görüş

Çatışma teorisi[358] *(teoria dell'interfernza)*[359] olarak da adlandırılan psikolojik görüşe göre, insanın içinde farklı iki kuvvet ya da ruhsal enerji çatışma halindedir. Bunlardan biri insanı harekete geçirerek zararlı neticeyi önlemeye yönlendirirken, diğeri insanı harekete geçmekten alıkoyar. Bu iki kuvvetin çatışması sonucu, ikinci kuvvetin alıkoyucu etkisi nedeniyle, kişi atalet halinde kalır ve zararlı netice gerçekleşir[360]. Böylelikle bir şeyi yapmadan da bir neticenin gerçekleştirilmesi mümkün olabilir. İhmal

[356] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120.

[357] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 271.

[358] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 23; **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 271.

[359] **MAGGIORE,** s. 262.

[360] **MEZGER,** Diritto Penale, s. 156.

bu şekilde söz konusu olur ve tamamıyla ruhi, içsel bir faaliyetin ürünüdür[361]. Ancak içsel de olsa bir faaliyet söz konusu olduğundan, ihmalin bir faaliyetsizlik olarak tanımlanması doğru değildir.

Ancak kişinin iç dünyasında kalan ve dış dünyaya yansımayan, dış dünyada bir etki meydana getirmeyen bir çatışmanın faaliyet ve dolayısıyla hareket olarak nitelendirilmesinin mümkün olmayacağı belirtilerek teori eleştirilmiştir[362]. Bir diğer eleştiri ise, ruhi enerji ya da kuvvetten bahsetmekle, görüşün manevi unsurla maddi unsuru karıştırdığı şeklindedir[363]. Ayrıca özellikle taksirli ihmal bakımından, durdurucu herhangi bir içsel kuvvetten bahsetmek mümkün değildir[364].

abbb. Fizyolojik Görüş

İhmali doğal bir gerçeklik şeklinde, iradenin neden olduğu gerçek bir davranış olarak açıklamak isteyen[365] ve uyarım (tenebbüh) teorisi olarak da adlandırılan[366] bu teoriye göre, her ihmalde, az ya da çok, süjenin engellenmesine (tutulmasına) karşılık gelen bir vücut hareketi söz konusudur ve bu harekette ihmalin fizik ya da maddi yanı bulunmaktadır[367]. Harekette sinir sistemini aktive eden doğrudan bir uyarım varken, ihmalde motor sinirleri dizginlemeye yönelmiş bir uyarım söz konusudur. İrade burada

[361] **HAKERİ,** Hakan: Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 62.

[362] **TRIFTERER,** Österreichisches Strafrecht, 1994, s. 324 (Akt. Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal, s. 62).

[363] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 31.

[364] **MAGGIORE,** s. 262; **PADOVANI,** s. 118.

[365] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 161.

[366] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 24.

[367] **ZITELMANN,** Irrtum und Reschtsgeschäft, 1879, s. 62 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 25).

vücudun hareket etmesinde olduğu gibi sinirlere hükmetmektedir[368]. Bir diğer deyişle, burada da bir vücut faaliyeti olarak ortaya çıkan bir hareket söz konusudur[369]. Fizyolojik teoriler, psikolojik teorilerden farklı olarak ihmali, ruhi bir enerji şeklinde ortaya çıkan bir hareket olarak izah etmek yerine, sinir sisteminin uyarılması şeklindeki hareketten yola çıkarak, fizyolojik bir bakış açısıyla açıklamaktadırlar.

Öncelikle görüş, süjenin dâhili/içsel fizik kuvvetinin neden ibaret olduğunun belirsizlik arz etmesi nedeniyle eleştirilmiştir[370]. Ayrıca, her ihmalde süjenin engellenmesi (tutulması) ile eşleşen bir kas hareketi olmadığı ifade edilmiştir. Dışsal işaretler veya göstergelere, psişik kaygı durumlarının yol açtığı ihmallerde rastlanabildiği doğrudur. Ancak kişinin ayrıca bir efor sarf etmeyerek ihmal etmeye karar verdiği durumlarda, özellikle yerine getirilmesi gereken bir hareketin söz konusu olmadığı durumlarda ve düşünmeksizin meydana getirilen pasiflik hallerinde dışsal göstergeler söz konusu olmamaktadır[371]. Bu anlamda teori yalnızca bilinçli ihmalleri dikkate alması bakımından eleştirilmiştir[372]. Gerçekten de özellikle bilinçsiz/basit taksirli ihmallerin bu görüşle açıklanması mümkün değildir[373]. Örneğin; unutkanlık eseri olan ihmallerde harekete geçmeye engel olan iradi sinirsel bir uyarım söz konusu olmamaktadır.

Görüşün, özellikle, bilinçli olmayan ihmalleri açıklama konusundaki başarısızlığı üzerine[374], dar anlamda ihmalle, yapılması zorunlu ve yapılabilecek olan hareketin, gayriiradi olarak gerçekleştirilmemesi arasında bir ayrım yapılması gerektiği ileri

---

[368] **BELING,** Die Lehre vom Verbrechen, 1906, s. 15 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 25).

[369] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 24.

[370] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120.

[371] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 25.

[372] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 162.

[373] **DELITALA,** s. 133; **ROXIN,** s. 2090.

[374] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s.271.

sürülmüştür. Buna göre, dar anlamda ihmalde, aynı harekette olduğu gibi, süjeyi belli bir şekilde davranmaya yönlendiren bir uyarım mevcuttur. Bu anlamda, iradenin ortaya konulması harekette olduğu gibi ihmalde de söz konusu olmaktadır ve iradenin bedensel bir devinimle açığa çıkmasıyla böyle bir devinimin yokluğu olarak belirmesi arasında bir fark yoktur. Ancak yapılması zorunlu olanın gayriiradi olarak yapılmaması farklıdır. Burada iradenin ortaya çıkması söz konusu değildir. Bu yüzden faaliyetsizlik bir hareket olarak nitelenemez ve ihmalden bahsedilemez. Bu durumda bir hiçlik söz konusudur ve sadece bir yükümlülüğün ihlal edilmesi anlamında normatif bir değerlendirme yapılması mümkündür[375]. Ancak bu açıklamaya da karşı çıkılmıştır. İradesiz olarak ortaya çıkan ihmallerin davranışsız suçlar olacağı[376] ya da başka bir açıdan, taksirli ihmali suçlarda hiçbir davranış olmadığının kabul edilemeyeceği belirtilmiştir[377]. Görüşün, iradenin gerçek anlamda söz konusu olmadığı hallerle, unutkanlık hali gibi süjeye atfedilebilir olan taksirli ihmali ayırt edemediği belirtilmiştir[378].

abc. İhmali Dışsal Bir Hareket Olarak Değerlendiren Görüş

İhmali dışsal, harici bir hareket olarak değerlendiren görüşler, ihmalde de bir faaliyet bulunduğunu ve bunun aynen harekette olduğu gibi maddi varlığa sahip olduğunu, dış dünyaya yansıdığını ileri sürmektedirler[379]. Buna göre, ihmal bir şey yapmamak değil; yapmaktır[380]. Yapılması gerekenden farklı bir hareketin yapılması,

[375] **MAYER,** Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 1915, s. 109 (Akt. Delitala, s. 133-134).

[376] **DELITALA,** s. 134; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 246, 248.

[377] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 30.

[378] **BETTIOL**, Diritto Penale, s. 248.

[379] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 25.

[380] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 272.

yapılması gerekene zıt bir hareketin yapılması ve önceden farklı bir hareketin yapılması şeklindeki üç ana başlık altında değerlendirilebilecek olan bu görüşlere göre, ihmal bir şey yapmamak değil tam tersi yapmaktır; ancak bu yapmanın niteliği konusundaki açıklamalar değişkenlik göstermektedir.

abca. Yapılması gerekenden farklı bir hareketin yapılması görüşü

İhmali bir şey yapmamak değil, yapmak olarak ve harici bir hareket olarak değerlendiren görüşlerden ilki, ihmali, yapılan hareketin yapılması gerekenden farklı olması ile açıklamaktadır.

İhmal yapılması gereken hareketin yokluğu değil, her zaman başka bir hareketin varlığıdır[381]. İhmal başka türlü yapmak (*aliud agere, andershandeln*) ya da başka harekettir[382]. Belli bir şey yapılmazken, zorunlu olarak daima başka bir şey yapılır ve bu harekettir[383]. İnsan hiçbir zaman hareketsiz kalmaz ve yapılmayan hareketle başka hareket arasında zaman farklılığı yoktur. Başka hareket, yapılmayanın yerine yapılmaktadır[384].

İhmal, safi bir hareket yokluğu değildir. İhmal bir gerçeklik değil, ama başka bir gerçeklik; bir fiil değil ama başka bir fiildir. Bir sonu varsa, bir şeyi meydana getiriyorsa, mekânsal ve zamansal olarak bir yeri varsa, varlığı da vardır. Süjenin fiziksel durumu,

---

[381] **LUDEN,** Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechts, Vol: 1, 1863, s. 472 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 28).

[382] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 217; **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 25.

[383] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 63.

[384] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 25.

yapılması gerekenden farklı olarak nerede ve ne zaman oluşuyorsa, yapılması ihmal edilen hareketin yer ve zamanı ve dolayısıyla ihmalin yer ve zamanı da budur[385].

Ancak bu görüş hareket ve ihmali birbirine karıştırmakla eleştirilmiştir[386]. Kaldı ki, bir hareketi yapmayan bir kişinin bunun yerine her zaman başka bir hareketi gerçekleştirdiği doğru değildir. Yapılması gereken hareketi yapmayan kişi tamamen hareketsiz kalmış da olabilir. Örneğin; kişi yalnızca uyumaya devam etmiş olabilir[387]. Ayrıca, bir sürece yayılan ihmalde, uzunca bir zaman içerisinde yapılması gereken hareketi yapmayan kişi, bu hareket yerine bir tane değil, sayısız hareket gerçekleştirmiş olacaktır[388]. Bu durumda, yapılması gereken hareket yerine yapılan hareket ne olacaktır? Bunun belirlenmesi mümkün olmayacağı gibi, esasında belirlenmesine gerek de yoktur[389]. Nitekim yapılan hareket yapılması gereken hareket bakımından hiçbir önem arz etmeyebilir. Bu hareket ayrıca hukuku da ilgilendirmeyebilir[390]. Örneğin; hastaya vermesi gereken ilacı saatinde ona vermeyen hemşirenin bu sırada telefonda konuşması, ne yapması gereken hareketle bağlantılıdır ne de hukuken önemli olan bir harekettir. Normda, failin farklı olarak ne yaptığıyla değil; ne yapması gerektiğiyle ilgilenilir.[391]

---

[385] **BONUCCI,** L'omissione nel Sistema Giuridico, 1911, s. 77-78. (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento**,** s. 28).

[386] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 63.

[387] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 222; **BATTAGLINI,** s. 167; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 138; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 39; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 173;
ZAFER, s. 181-182.

Ancak bu eleştirinin yerinde olmadığını, uyumanın da bir davranış olduğunu ileri süren görüş için bkz. **PADOVANI,** s. 118.

[388] **CADOPPI,** Alberto / **CANESTRARI,** Stefano / **MANNA,** Adelmo / **PAPA,** Michele: Trattato di Diritto Penale, Parte Generale, Il Reato, Vol: II, UTET, Torino 2013, s. 42; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 198; **ANTOLISEI,** Manuale, s. 222.

[389] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 198; **NAPPI,** s. 191.

[390] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 31; **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 42; **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 138; **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 230; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 39, **ZAFER,** s. 182.

[391] **MARINI,** *"Condotta",* s. 23; **PADOVANI,** s. 118.

Hâkimin yapılması gereken yerine yapılan hareketi araştırması da olayların birçoğu bakımından mümkün olmayabileceği gibi, böyle bir araştırmaya gerek de yoktur. Örneğin; suçu bildirmeme suçuna ilişkin olarak, hâkim sanığın süresi içerisinde suçu bildirip bildirmediğini tespit ederek kararını verir. Bu süre içerisinde yapılanların araştırılıp ortaya konmasının bir önemi yoktur[392].

İhmali, yapılması gerekenden başka bir şeyin yapılması olarak açıklamaktaki gaye, ihmalin nedenselliği problemine bir çözüm bulmaktır. İhmalin bir neticeyi meydana getirebileceği kabul edilmediğinden, hiçlikten bir şeyin türemesinin mümkün olmadığını söyleyenlere karşı çıkılarak, ihmal hareketle açıklanmaya çalışılmaktadır[393]. Oysa ki, ihmal de bir neticenin nedeni olabilir[394].

Bu görüşten yalnızca, ihmalin iradiliğini tespit etmek bakımından yararlanılabilir. Kişi yükümlülüğünü ihlal ederek ihmali davranışı sergilediği sırada, onun ne yaptığına bakılmak suretiyle iradi bir davranışının olup olmadığı tespit edilebilir[395]. İradi bir davranışın olup olmadığı noktasında, raylar üzerindeki geçişi kapatmayı unutarak bir otomobille trenin çarpışmasına neden olan demiryolu görevlisinin, yükümlülüğünü yerine getirmediği sırada, futbol maçı izliyor olması ile soyguncular tarafından kollarının ve bacaklarının bağlanmış olması arasında fark vardır[396].

---

[392] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 222; **BATTAGLINI,** s. 167; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 138; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 173.

[393] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 36.

[394] **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 40.

[395] **MARINI,** *"Condotta",* s. 24.

[396] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 218; **MARINI,** *"Condotta",* s. 24.

abcb. Yapılması gerekene zıt bir hareketin yapılması görüşü

İhmali, yapılması gerekenden farklı bir hareketin yapılması olarak açıklayan görüş geliştirilerek ve belirginleştirilerek, ihmalin beklenenden farklı olarak yapılan hareket değil, yapılabilecek olan ve yapılması gereken harekete zıt olarak yapılan hareket olduğu ifade edilmiştir[397]. Buna göre, sonsuz çeşitlilikteki ihtimal içerisinde, yapılan hareketin belirli bir farklılığı olmalıdır. Önemli olan yapılmayan yerine yapılan herhangi bir hareket değil, ihtimaller içerisinde, ihmali ortaya çıkaracak zıt hareketin yapılmasıdır[398]. Neticenin gerçekleşmesi, nedensel sürecin gelişmesi, belirli işlemler yapılarak engellenebilir. Üretici süreci uygun bir davranışla engelleyebilecek, kesebilecek, durdurabilecek olan süje, faaliyetini başka bir amaca yönelterek bir harekette bulunur ki; bu hareket, neticeyi ortaya çıkaran diğer nedenler gibidir ve onlarla işbirliği içerisinde, yapılsaydı neticeyi engelleyecek olan hareketin tersini teşkil eder. İhmalde daima bir hareket vardır ve bu zorunlu olan harekete zıt olarak yapılan hukuka aykırı bir hareket olup neticenin nedenini oluşturur[399]. İhmal, süjenin yaptığı ile yapması gereken arasındaki çatışmadan ibarettir[400].

Delitala da, *Massari*'nin görüşlerine katılmakta ve ihmalin, yapılması gereken ve yapılabilecek olan hareketin zıttı olarak yapılan hareket olduğu ve özetle bir hareket biçimi olduğunu söylemektedir[401]. Bir hareketin yerine getirilmesi emri, emredilen hareketle bağdaşmayan her tür hareketin de yasaklanması demek olduğuna göre, ihmal de basit bir yapmama değil, emredilen hareketin yapılmamasıdır. Emredilen hareket,

[397] **MASSARI,** Diritto Penale, s. 94.

[398] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 26.

[399] **MASSARI,** Diritto Penale, s. 94.

[400] **PADOVANI,** s. 118.

[401] **DELITALA,** s. 138.

kendisiyle bağdaşmayan her hareketin yasaklanması demektir. Her emir aynı zamanda bir yasaktır[402]. Bu doğrultuda, her ihmal de bir harekettir[403]. Hareket ve ihmal arasındaki fark, son tahlilde, yasama tekniğini ilgilendirir. Bu durum kendisini özellikle gerçek/sırf ihmal suçlarında gösterir. Bu suçlar bakımından ceza normunun yasaklayıcı şekilde formüle edilmesi neredeyse imkânsızdır. Yasak olan sonsuz çeşitlilikteki hareketin normda belirtilmesi mümkün olmadığından, bunların tek bir terim altında toplanması ve davranışın, yapılması gereken hareketin ihmali olarak gösterilmesi gerekmektedir. İhmal etmek de yasaklanmakta, ancak ihmal anlamına gelen ve bir yükümlülüğün zıttı olarak ortaya çıkan tüm hareketlerin normda sayılması mümkün olmadığından, suç tiplerinde davranış, yapılması gerekenin yapılmaması olarak gösterilmektedir[404].

Bu görüşe de, ihmalin esasını, yapılması gereken hareket yerine yapılan hareket olarak açıklayan görüşe yöneltilen eleştiriler yöneltilmiştir. Eleştirilere cevap olarak, yapılması gerekene zıt olarak yapılan hareketlerin arasında etik olarak bir fark olmadığının söylenemeyeceği, her birinin birbirinden farklı bir biçimde ve yöneldikleri amaca bakılarak iyi ya da kötü olarak nitelenebileceği belirtilmiştir. Sonuçta da, failin hukuki bir yükümlülüğü ihlal edip etmemesine göre bu hareketler hukuka aykırı ya da uygun olarak nitelenecektir[405]. Bebeğini beslemek yerine onu aç bırakarak bu sırada örgü ören annenin bu hareketi ilgisiz değildir. Tüm somut koşullar içerisinde düşünüldüğünde, bu hareket tek bir olayda, kanun koyucunun en ağır biçimde cezalandırmakta tereddüt etmeyeceği şekilde hukuken önemli hale gelebilir. Nasıl ki bir kişiyi öldürmenin normalde hukuku ilgilendirmeyeceği söylenemez, somut koşullarda tek bir olayda,

[402] Emirlerin "emirler" ve "yasaklar" olarak ikiye ayrıldıkları, yasakların "olumsuz emir"ler olduklarına dair detaylı açıklama için bkz. **HAFIZOĞULLARI,** Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, B: 2, US-A Yayıncılık, Ankara 1996, s. 90 vd.

[403] **DELITALA,** s. 135.

[404] **DELITALA,** s. 135-136.

[405] **DELITALA,** s. 137.

örneğin; meşru savunma halinde adam öldürme durumunda hareket hukuka uygun ve dolayısıyla hukuk için önemsiz hale gelebilir. Bunun tersi için ve yapılması gerekene zıt olarak yapılan hareket için de aynı şekilde düşünmek gerekir[406]. Ancak bu cevabın yeterince tatmin edici olduğunu söylemek güçtür; çünkü her durumda hukuken önem taşıyan, örgü örme hareketi değil, bebeğin beslenmemiş olmasıdır ve bu sırada annenin ne yaptığı, yalnızca onu bebeği beslemekten alıkoyan iradesi dışı bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığını belirlemek bakımından önem taşıyabilir.

abcc. Önceden farklı bir hareketin yapılması görüşü

Önceden farklı bir hareketin yapıldığı görüşü de ihmalin esasını hareketle açıklamaktadır, ancak ihmali dışsal, harici bir hareket olarak değerlendiren diğer görüşlerden farklı olarak, fail önceden yaptığı bir hareketiyle neticeye sebep olmaktadır.

Buna göre, bir ihmalin tek başına bir neticenin nedeni olması mümkün değildir. Nedensellik bağı ancak önceden yapılan bir hareketin varlığı halinde söz konusu olabilir[407]. Diğer görüşlerin aksine, önceden farklı bir hareketin yapılması görüşüne göre, yapılması gereken hareketle eş zamanlı ve ondan başka veya ona zıt bir hareket yoktur. Tam tersi zamansal bir farklılık vardır. Fail daha önceden yaptığı bir hareket ile kendisini hareket edemez konuma sokmakta veya önceki bir hareketiyle üstlendiği yükümlülüğü sonradan yerine getirmemektedir.

Görüşü savunanlarca, yüzmeyi iyi bilen bir kişinin, yüzme bilmeyen birine suya atlamasını, ihtiyaç olursa yardım edeceğini söyledikten ve kişi suya atladıktan sonra onu

[406] **DELITALA,** s. 137-138.

[407] **KRUG,** Abhandlungen, Vol: IV, Leipzig 1855, s. 211 (Akt. Vannini, I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 108; Maggiore, s. 262).

kurtarmaması örneği verilmiştir. Buna göre, yüzme bilmeyen kişiye suya atlamasını söyleyen, ihmalle boğulma neticesine neden olmamaktadır, boğulan kişiye suya atlamasını söylemek şeklindeki önceki hareketiyle boğulma neticesine neden olmaktadır[408]. Neticenin nedeni böylelikle bir hareket olmaktadır. Yine yol üzerindeki bir kişiyi görmesine rağmen, atları kamçılayarak onları koşturan arabacı, atları durdurmak için bir şey yapmadığında, önceki hareketiyle yol üzerindeki kişinin ezilmesine neden olmaktadır. Dadının bakmakla yükümlü olduğu çocuğa bakmaması ve çocuğun açık pencereden düşüp ölmesi örneğinde ise, bakma görevinin üstlenilmesi önceki hareket olmaktadır[409].

Bu görüş de ihmalin bir neticeye sebep olamayacağı anlayışından hareketle oluşturulmuştur. İhmalin bir neticenin nedeni olabileceği görüşündeki yazarlar, bu gerekçeyle, önceden yapılan farklı hareketle ihmali açıklamaya gerek olmadığını belirtmişlerdir[410]. Ayrıca, önceden yapılan hareket neticeyi meydana getiremiyor, buna her durumda bir ihmal ekleniyorsa, neticeyi nedensel olarak önceki harekete bağlamanın bir anlamı yoktur[411].

Ayrıca ihmalde, önceden yapılan sayısız hareket içerisinden, neticenin nedeni gibi gözüken bir hareket belirlemeye çalışmanın mantıksız olduğu ve çocuğunu beslemeyerek öldüren annenin önceki hareketinin gebe kalmak olduğunu ileri sürmek gibi anlamsız sonuçlara da yol açabileceği belirtilmiştir[412].

---

[408] **KRUG,** s. 221 (Akt. Vannini, I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 108).

[409] **GLASER,** Abhandlungen aus dem Öst. Str. R., Wien 1858, s. 289 (Akt. Vannini, I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 109).

[410] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 32-33.

[411] **MAGGIORE,** s. 262.

[412] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 33.

Bu görüşten ancak önceki tehlikeli hareketin hukuki yükümlülüğü neden olması açısından yararlanılabilir.

ac. İHMALİ SOYUTLUĞUNU İLERİ SÜREN GÖRÜŞ

İhmalin soyutluğunu ileri süren görüşler, ihmalin bir gerçekliği olduğunu kabul etmekte, bununla beraber somut bir varlığı olmadığını, bir tasavvurdan ibaret olduğunu belirtmektedirler. Buna göre, yapmak ve yapmamak tabiatçı gerçekliği temsil eden, soyut iki kategoridir. Davranışın bu iki türünün de doğalcı bir anlamı vardır. Yapma gibi yapmama da deneysel gerçekliğin bir verisini teşkil eder[413]. Bu nedenle, gözlemlenmek suretiyle var olduğundan bahsedilebilir.

İradenin mutlaka hareket olarak ortaya çıkmasına gerek yoktur. İradenin ortaya çıkışı hareketsizlik şeklinde de olabilir. İrade ortaya çıktığında bu, onu hukuken değerlendirmek için yeterlidir[414]. Böylelikle ihmalin de bir gerçekliği olduğu sonucuna varılmalıdır. Hareketsiz kalmak hakkında bir hüküm verildiğine ve değerlendirme yapıldığına göre, ihmalin fizik bir unsuru söz konusu olmasa ve ihmal soyut bir şey olsa dahi, onun bir gerçekliği olduğu sonucuna varılmalıdır. İhmalin fizik unsuru olmasa da ihmal bir gerçekliktir ve bir davranışın söz konusu olmadığı söylenemez. Zira gerçekliği olmayan bir şeyin objektif olarak değerlendirilmesi de mümkün olmazdı[415].

Ancak, ihmalin zihinsel bir tasavvurdan ibaret olduğu ve hakkında verilen hüküm ve yapılan değerlendirmeye binaen gerçek olduğu söylendiğinde, aslında doğalcı bir

---

[413] **DALL'ORA,** s. 73.

[414] **PETROCELLI,** s. 260.

[415] **PETROCELLI,** s. 256, 259-260.

Fizikî bir yapısının bulunmaması nedeniyle ihmali, suçun maddi yapısal bir unsuru olarak değil, normatif nitelikte yapısal bir unsuru olarak değerlendiren görüş için bkz. **ZAFER,** s. 182.

görüş ortaya koymaktan uzaklaşılmakta, daha ziyade normatif bir anlayış benimsenmiş olmaktadır.

ad. İHMALİ SOMUTLUĞUNU İLERİ SÜREN GÖRÜŞ

İhmalin somutluğunu ileri süren görüşlere göre ise, ihmal de hareket gibi psişik bir alt unsurdan başka, fizik bir unsura da sahiptir. Yalnızca hareketin fizik, maddi bir unsuru olduğu doğru değildir. İhmalin de doğalcı olarak açıklanması mümkündür ve bu anlamda hareketten farkı yoktur. Ancak ihmalde var olan fizik alt unsur, hareketinkinden farklı bir fizyonomiye sahiptir[416].

Süje belli bir hareketi gerçekleştirmekten kaçındığında, onun hiçbir şey yapmadığı söylenemez[417]. Buna göre, ihmal yapılması gerekenle uzlaşmayan, yapılabilecek ve yapılması zorunlu olan hareket yerine yapılan hareketin, zorunlu olanı dışlamasıyla somutlaşır. Bu nedenle, zamansal ve mekânsal gerçekliğe sahip olan ihmalin de fiziksel unsuru hareketinkinden farklı değildir[418].

İhmal de hareket gibi neticenin nedenini teşkil edebilir. İhmalin gerçekliğinin olmadığını söylemek mümkün değildir. Çocuğunu boğarak öldüren anneyle onu beslemeyerek öldüren annenin davranışları arasında bir fark yoktur. Çocuğun beslenmeyerek ölüme terk edilmesinin ya da kondüktörün bir tren kazasına sebebiyet verecek şekilde hemzemin geçidi kapatmamasının bir gerçekliğinin olmadığı

---

[416] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 22.

[417] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 26.

[418] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 27, 32. Yazar, *Massari*'nin görüşlerine katılarak, ihmalin yapılması gereken hareket yerine yapılan hareket olduğunu, bu pozitif hareketin yapılması zorunlu hareketi dışladığını ve süjenin davranışının bu harekette somutlaştığını belirtmiştir. **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 30 vd. Aynı yönde bkz. **BELLAVISTA,** s. 37.

söylenemez[419]. Keza ihmalin bir neticenin nedeni olamayacağı da belirtilemez. Doğalcı teori, yalnızca bir neticeye neden olabilen bir davranışı kabul edebilir[420].

İhmal gerçek karaktere sahip bir davranıştır. Zira failinin tutumu zamansal ve mekânsal olarak tanımlanabilir. Bu nedenle ihmal bir yokluk değil, süjenin oluş biçimlerinden biridir. İhmal bir hiçlik değildir, failin kişiliğinin bir göstergesi, dışa vurumu olarak gerçek bir içeriğe sahiptir. Hareket gibi ihmale de hukuken bir değer atfedilmektedir[421].

Doğalcı teoriyle ihmalin esasını açıklama girişimleri içerisindeki en kayda değer görüş bu olmakla beraber, genel olarak doğalcı teoriye yöneltilen eleştiriler bu görüşe de yöneltilmiştir. Nitekim başta bu görüşü savunan *Antolisei,* daha sonraki tarihli başka bir eserinde, ihmali, yapılması beklenen hareketin yapılmaması olarak tanımlamaktadır[422].

b. AMAÇÇI TEORİ

Ontolojik teorilerden bir diğeri olan ve özellikle *Welzel* tarafından savunularak geliştirilen amaççı[423], gayeci[424], gaî[425], final[426] veya finalist[427] teoriye göre, doğalcı teori

[419] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 24.

[420] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 34.

[421] **RANIERI,** s. 231.

[422] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 223.

[423] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 443; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 147; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 242; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 92; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 148; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 245; **ÜNVER,** İzin Verilen Risk, s. 165; **AKBULUT,** s. 249; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 206.

[424] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 45; **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 275.

[425] **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 92; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 148; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 245; **AKBULUT,** s. 249.

[426] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 224; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 92; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 148; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 245; **AKBULUT,** s. 249; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 206.

[427] **DEMİRBAŞ,** s. 226; **OZANSÜ,** s. 39.

davranışın illî bir durumdan ibaret olduğunu söyleyerek, onun bir amaca yöneldiğini unutmaktadır[428]. Doğalcı teoriye göre, davranışın ne zaman söz konusu olduğunu belirlemek için, failin iradi olarak bir faaliyette bulunduğu ya da hareketsiz kaldığının tespiti yeterlidir; ne istediğinin bir önemi yoktur. İradenin içeriği kusurluluğu ilgilendirir[429]. Oysa insan hareketi, iradenin "kör" bir illî /nedensel süreci değildir[430]. Bunun yerine hareket, nedensel sürece etki eden diğer faktörleri, failin gerçekleştirmek istediği amaç doğrultusunda kontrol edebilen ve yönlendirebilen "akıllı" bir unsurdur[431]. İnsan, çevresel şartlara ve doğal nedensel sürece, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere egemen olabilir ve etki edebilir[432].

Ontolojik zeminde hareket ettiğini söyleyen amaççı teoriye göre; hareket, nedensellik ve amaç şeklindeki kategorilerden oluşan ayrılmaz bir bütündür. Amaççı yapı nedensel zemin üzerinde temellenebilirken, nedensellik kategorisi de amaç kategorisinden ayrı düşünülemez[433]. Doğalcı teori, illîyeti, iradenin içeriği olan amaçtan ayırmak ve onu bağımsız olarak değerlendirmekle hata yapmaktadır. Bir diğer ifadeyle, amacı kusurluluğun içinde değerlendirmesi yanlıştır[434]. Ancak bu iki ontolojik kategori bir araya getirilmek suretiyle tekliğe ulaşıldığında, hukuk öncesi bir hareket kavramına ulaşmak mümkün olabilir[435].

---

[428] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 236.

[429] **MARINUCCI,** s. 69.

[430] **MEZGER,** Edmondo: *"L'azione Come Base di Diritto Penale",* Il Foro Penale, An: XII, Fasc: III, 1957, s. 256.

[431] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 236.

[432] **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin",* s. 438.

[433] **MARINUCCI,** s. 70.

[434] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 444.

[435] **MARINUCCI,** s. 70-71.

Teleolojik bir bakış açısına dayanan teoriye göre[436], hareket vücudun belirlenmiş bir devinimi ile bundan türemesi gereken neticelere meyleder[437]. İnsan davranışının neticelerini önceden düşünebilir ve bu doğrultuda faaliyette bulunabilir[438]. Bu nedenle, davranış yalnızca iradi değildir; her hareketin bir de amacı vardır[439].

Davranış kavramı, doğacı mekanik bir bakış açısının değil, etik-sosyal gerçekliğin ölçütleriyle belirlenebilir[440]. Hareket, nedensel mekanik bir şemaya indirgenmiş iradi kas faaliyetinden ibaret değildir[441]. Kavram, amaççı bir unsuru da bünyesinde taşıyacak şekilde değer ölçüleri temelinde ele alınmalıdır. Bilinçli bir amaç için faaliyette bulunan kişi gerçek anlamda hareket etmiş olur[442]. Hareket, bir amacı gerçekleştirmeye yöneltilmiş bilinçli ve iradi bir kas faaliyetidir[443].

Yalnız doğacı bir bakış açısıyla, silah satın alma, mermi temin etme, uygun bir yerde pusu kurma, nişan alma ve ateş etme faaliyetlerinin her biri özerkliğe sahiptir. Ancak failin güttüğü amaç bu özerkliğe son verir ve bu faaliyetlerin hepsini bütünleştirir[444].

Teoriye göre, davranışın amacı olan şey kast olmaktadır. Doğalcı teorinin kusurluluğun türü olarak değerlendirdiği kast, amaççı teoride hareketin bir unsurunu

---

[436] **PADOVANI,** s. 111; **DALL'ORA,** s. 20; **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 236.

[437] **MEZGER,** *"L'azione come base",* s. 254.

[438] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 45.

[439] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 118.

[440] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 236.

[441] Bu anlayışa göre, davranışın bilinçli olarak amaçtan yöneltildiği, nedensel sürecin ise amaçtan yöneltilemeyeceği, neticenin o anda var olan nedenlerin birleşkesi olarak ve rastlantısal biçimde ortaya çıktığı, bu nedenle amaççılığın gören, nedenselliğin ise kör olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 242.

[442] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 236.

[443] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 241.

[444] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 236.

teşkil eder[445]. Kast, kusurluluğun değil hareketin bir unsurudur ve kusurluluk da iradenin kınanabilirliğinden ibarettir[446]. Kasıtlı hareketler gerçek anlamda amaçlı hareketler olmakla beraber, taksirli hareketlerde de amaç söz konusudur[447]. Kasıtlı hareketlerde hareketin amacı ile kast aynı şeyi ifade etmekteyken, taksirde de amaca yönelik bir hareket, dikkat ve özensizlik nedeniyle amaca uygun olmayan bir neticeye yol açmaktadır. Öyleyse kasıtlı suçlarda hareketin amaca uygun; buna karşılık, taksirli suçlarda hareketin amaca uygun olmayan neticeleri söz konusudur[448].

Davranışın amaca yönelmesi, düşünce aşamasıyla başlar. Bu aşamada, fail önce amacını belirler, sonra bu amaca yönelik araçlarını seçer ve amacın dışında kalan ancak ortaya çıkabilecek olan sair neticeleri göz önüne alarak onlardan kaçınmaya çalışır. Davranışın gerçekleştirilmesi şeklindeki ikinci aşamada ise, daha önce seçilen araçlar, planlı biçimde faaliyete geçirilir[449].

Taksirli suçta, fail, amaca uygun hareketi nedeniyle meydana gelen amaca uygun olmayan netice yüzünden kınanmaktadır. Bir diğer ifadeyle; taksirli suçlarda da amaç söz konusudur; ancak fail, göstermesi gereken özeni göstermemesinden ötürü sorumlu tutulmaktadır[450]. Örneğin; failin amacı silahını temizlemekken, silahın ateş alması ve bir

---

[445] **MARINUCCI,** s. 69; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 206; **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin",* s. 444.

[446] **WELZEL,** La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione, s. 6, 10 (Akt. Keyman, "*Suç Genel Teorisinin",* s. 437).

[447] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 45.

[448] **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin",* s. 445-446.

[449] *Welzel*'in bu yöndeki görüşlerine ilişkin açıklamalar için bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 242; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 246; **DEMİRBAŞ,** s. 226; **OZANSÜ,** s. 42-43; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 207. Davranışın gai şekilde yönlendirilmesinin; *"hedefin zihinsel olarak belirlenmesi, hedefe yönelik aracın seçilmesi ve hareketin iradesinin gerçek gelişim dünyasında gerçekleştirilmesi"* şeklinde üç aşamadan ibaret olduğu yönündeki görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 249-250.

[450] **ÖNDER,** s. 29.

kişinin yaralanması halinde, fail, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle, amacına uygun olmayan neticeden sorumlu olur.

Bu açıklamalar ışığında, amaççı teoriye göre, kast veya taksirin kusurluluğun türleri olmadığı sonucuna varılmaktadır. Kusurluluk bu anlayışta, faille fiil arasındaki psişik bir bağ değil, bunun varlığına ya da yokluğuna dair, bir yargıdır. Bir diğer ifadeyle, *"iradi sürecin kınanabilirliğidir"*. Kasten işlenen suçlarda fail, davranış ve neticeyi gerçekleştirme kararı; taksirle işlenen suçlarda ise, amaca uygun davranışının amaca uygun olmayan neticesi nedeniyle kınanır[451].

Teoriye göre, hareketin ihmali anlamında, ihmalin de ontolojik bir temeli vardır[452]. İhmal de davranışın bir alt türü olarak amaca yönelmiştir; ancak harekette olduğu gibi aktüel bir iradeyi gerektirmez; süjenin potansiyel iradi bir davranışı yeterlidir. Bu nedenle ihmalde nedensellik ve gerçek bir amaçsallık söz konusu değildir[453].

Amaççı teoriye göre, dış dünyada bir değişiklik anlamındaki neticenin meydana gelmesinden bağımsız olarak, davranışla birlikte "olumsuz bir değer" ortaya çıkar ve ceza hukuku bakımından dikkate alınması gereken olgu budur[454]. Buna göre, teşebbüs için önemli olan da davranışın meydana getirdiği bu olumsuz değerdir. Doğalcı teoriyi savunanlar, teşebbüsün cezalandırılmasını, buna izin veren bir normun varlığıyla açıklamalarına rağmen, amaççı teori taraftarları, teşebbüsü, davranışın kendi içerisinde mevcut olan haksızlık içeriğine dayandırmaktadırlar[455].

---

[451] **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin",* s. 446.

[452] **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s.93-94.

[453] **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 94; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 248.

[454] **OZANSÜ,** s. 43.

[455] **OZANSÜ,** s. 43-44.

Teoriye yöneltilen eleştirilerin başında, taksiri açıklayamadığı yönündeki eleştiri yer almaktadır[456]. Buna göre, amaç yalnızca kastta söz konusu olabilir. Taksirli suçlarda, fail neticeyi öngörmediği için hareketini yaparken neticeyi amaçladığı da söylenemez. Burada olsa olsa "potansiyel" bir amaç söz konusudur[457]. Bu eleştiriye karşılık, yukarıda da belirtildiği üzere, amaççı teori, taksirde de amacın mevcut olduğunu; ancak failin, göstermesi gereken özeni göstermemesinden ötürü sorumlu tutulduğunu ileri sürmektedir. Fail bir amaçla hareket etmekte; ancak gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle meydana gelen amaca uygun olmayan hareketinden sorumlu tutulmaktadır. Ancak bu yaklaşım da, failin amacıyla göstermesi gereken özenin birbirine karıştırılmış olduğu gerekçesiyle kabul edilebilir bulunmamıştır. Gösterilmesi gereken özenin gösterilmemiş olmasının, failin hedefiyle, aslında güttüğü amaçla ve bu amaç doğrultusunda gerçekleştirdiği hareketiyle bir ilgisi bulunmamaktadır[458]. Bu doğrultuda teorinin, özellikle bilinçsiz taksiri açıklaması mümkün değildir[459]. Sadece potansiyel olan bir amaç, gerçeklikte mevcut değildir. Ayrıca amaca uygun hareket ve amaca uygun olmayan neticeyle, taksiri açıklamak, davranışın taşıması gereken sistematik bağlantı işlevi için hiç de uygun değildir. Taksirli suçlarda, failin güttüğü amaç aslında ceza hukukunu ilgilendirmez[460].

Teorinin ayrıca olası kastı da açıklayamayacağı belirtilmiştir[461]. Bu hususa örnek olarak; sigorta parasını alabilmek için, evde bir başkasının bulunduğunu tahmin etmesine rağmen evi yakarak, bu kişinin ölümüne neden olan fail bakımından, failin asıl amacı

---

[456] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 196; **PADOVANI,** s. 111; **ROXIN,** s. 2093; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 169.

[457] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 118; **PADOVANI,** s. 111; **ROXIN,** s. 2093.

[458] **ÖNDER,** s. 29.

[459] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 206.

[460] **ROXIN,** s. 2093.

[461] Bu eleştiri için bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 244; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 207.

doğrultusunda hareket ederek gerçekleştirdiği neticeyle, kabullendiği neticeler bakımından ayrıma gidilmemesi gösterilmektedir. Burada hareketin amacı sigorta parasını almaksa, ölümle neticelenen davranışın nasıl izah edileceği hususu belirsiz kalmaktadır[462].

Kaldı ki, otomatik devinimlerin de her durumda bir amacı olduğu söylenemez[463]. Ancak özellikle içgüdüsel olan devinimler ve reflekslerin bir amacı olduğu söylenemez. Bunlar belli ve bilinçli bir amaca yöneltilmemiştir[464]. Otomatik devinimler bilinçsizce yapılsalar da, bunların her an tekrar iradi hareketlerle bilinçli olarak yapılabilecekleri[465] yönündeki itiraz tatmin edici değildir. Zira yukarıda tartışıldığı üzere davranışın iradi olmasıyla (ki otomatik devinimler de iradi olabilirler) bunların amacının olması farklı hususlardır.

Ayrıca, amaççı teori, hareketin nedensellik/illîlik ve amaç şeklindeki ontolojik kategorilerden oluşan, ayrılmaz bir bütün olduğunu ve doğalcı teorinin birinci kategori olan nedenselliği amaçtan ayırdığını, oysa ki, bu iki kategori birlikteyken hareketin hukuk öncesi kavramsallaştırılmasının çok daha verimli ve anlamlı olduğunu ileri sürse de, bu doğru değildir[466]. Hakaret fiili örnek olarak düşünüldüğünde; nedensellik kategorisine göre, gırtlağın bir seri devinimi, ses dalgalarının yayılması, duyma duyusunun uyarılması ve beyinsel aktivite söz konusu olur. Amaççı kategori ise, bu devinimlerin amacı gerçekleştirmek için araç olduklarını ve amaca ulaşmak için yerine getirildiklerini

---

[462] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 250.

[463] **ROXIN,** s. 2094.

[464] **ÖNDER,** s. 28. Heyecan ya da tahrik etkisi altında gerçekleştirilen davranışlar bakımından da failin belirli bir amaç doğrultusunda davrandığının söylenemeyeceği gerekçesiyle teorinin eleştirildiğine yönelik açıklamalar için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 225; **DEMİRBAŞ,** s. 227.

[465] Bu yöndeki savunmaya ilişkin açıklamalar için bkz. **AKBULUT,** s. 251.

[466] **MARINUCCI,** s. 70-71.

söyler[467]. Ancak böylelikle amaççı kategori, özünde, doğalcı teorinin nedensellik kategorisinden farklı bir şeyi ortaya koymamaktadır. Bu nedenle, doğalcı teorinin yetersizliğine ilişkin söylenenler, bu yönden amaççı teori için de söz konusu olmaktadır[468].

Yalnızca kendi içinde, özünü kendinde bulan, bağımsız bir amaç söz konusu değildir[469]. Amaç, belirlenmiş bir içeriğin gerçekleştirilmesinde söz konusudur. Kast da amaca eşit olduğundan, kastla kastın içeriği arasındaki ilişki bakımından da, yalnız özünü, içeriğini kendinde bulan bir kast söz konusu olmamakta, belirli kasıtlı bir içerikten bahsedilebilmektedir. Daha net bir ifadeyle, ancak suç tipiyle birlikte vücut kazanan ve bir içerik sahibi olan kast, bağımlı ve soyut bir kavramdır. Salt kasıtlı olunduğunun söylenmesi değil, örneğin; kasıtlı olarak bir insanın öldürüldüğünün söylenmesi anlamlıdır; bir içeriğe sahiptir. Amaç kasta eşit olduğunda, amaç ve belirlenmiş içeriği arasındaki ilişki de kast ve kastın içeriğiyle aynı şey olmaktadır. İradenin içeriği; yani amaç; yani kast, her bir somut suç tipine göre, örneğin; bir kişiyi öldürmeye yönelmiş kast olarak belirlenir[470]. Kastın içeriği münferit suç tipleriyle ilişki içerisinde anlaşılabildiğine göre, iradenin içeriğinin ya da amacın da genel bir hareket kavramı içerisine yerleştirilmesi mümkün değildir[471]; kastla anlam kazanan bir hareket kavramından bahsedilemez. Bu nedenle, kendiliğinden ve bağımsız bir amaç kavramı ve amaca uygunluk, doğalcı teorinin ileri sürdüğü iradilikten başka bir şey olmamaktadır[472]. Bu noktada, doğalcı teoriye yöneltilen, iradenin içerikten yoksun olduğu yönündeki

[467] **MARINUCCI,** s. 71-72.

[468] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 446.

[469] **MARINUCCI,** s. 74.

[470] **MARINUCCI,** s. 75.

[471] **MARINUCCI,** s. 74-75.

[472] **MARINUCCI,** s. 76.

eleştiri, amaççı teori bakımından da söz konusu olmaktadır. Çünkü bu anlayışta da iradenin bağımsız bir içeriği yoktur; içerik suç tipine göre belirlenebilirdir.

Amaççı teoriye ayrıca, ihmal suçlarındaki amaççılığı ortaya koyamadığı ve bu teorinin de ceza hukuku bakımından önemli tüm davranış biçimlerini kapsayıcı üst bir kavram oluşturamadığı yönündeki eleştiriler yöneltilmiştir[473]. İhmal bakımından olsa olsa, "amaççı davranışın ihtimali"nden bahsedilebilir[474]. Bu nedenle teorinin ihmali açıklayamadığı belirtilmektedir[475].

Günümüzde amaççı teorinin önemini kaybetmiş olduğu vurgulanmaktadır[476].

c. TOPLUMCU TEORİ

Kronolojik olarak amaççı teoriden önce ortaya çıkmakla beraber, tarihî etkisini, bugünkü anlamını kazanarak, bu teoriden sonra gösteren[477] ve özellikle Alman

[473] Eleştiri için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 94.

[474] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 118.

[475] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 196; **PADOVANI,** s. 111; **ROXIN,** s. 2092.

[476] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 242; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 226.

Aksi yönde bkz. **DEMİRBAŞ,** s. 228; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 100; **OZANSÜ,** s. 133. Ancak bazı yazarlar, amaççı teoriyi benimsemekle beraber, ihmalin esasının normatif teoriye göre belirlenebileceğini kabul etmektedirler. **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 159; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 100. Hem hareketin hem de ihmalin amaca yönelik olması gerektiği; ancak ihmalin esasını normatif değerlendirmenin oluşturduğu yönündeki görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 257-258.

Hareketle ve kasten işlenen suçlar bakımından amaççı teoriyi benimseyen; ancak ihmal ve taksirle işlenen suçlarda normatif bir değerlendirmenin yapılması gerektiğini savunan yazarlar için bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 253-255.

Tam tersine doğalcı teorinin artık terk edildiği yönündeki görüş için bkz. **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 206.

[477] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 244.

doktrininde etkili olan[478] toplumcu[479], toplumsal[480] veya sosyal[481] teoriye göre, her suç toplumsal hayatta meydana gelen bir olaydır. Bu teoriyi benimseyen ve hatta kurucusu olduğu da ifade edilen[482] *Schmidt*'e göre, suça vücut veren davranışın da toplumsal bir anlamı olması, toplumsal kavramlar nezdinde bir önemi ve değeri olması gerekir. İnsan davranışı vasıtasıyla diğer kişilerle temas kurar ve böylelikle davranışı toplumsal bir anlam ve öneme sahip olur[483]. Yine bu görüş taraftarlarından *Wessels*'e göre, davranış insan iradesinin hâkim olduğu veya hâkim olabileceği bir şeydir ve sosyal bakımdan önem taşır[484]. *Engisch*'in tanımına göre ise, davranış,*"ölçülebilen toplumsal neticelere yol açan irade"*dir[485].

Doğalcı teori, davranışın bu şekildeki toplumsal görünümünü ortaya koyamamaktadır[486]. Hareketin ontolojik araştırması onun toplumsallığına yönelmektedir. Ontolojik teorinin yalnızca doğalcı teori olabileceğini, hukuk öncesi bir hareket kavramının yalnızca bu anlayış tarafından ortaya konabileceğini söylemek mümkün değildir[487]. Doğalcı teorinin uygunsuzluğu noktasında toplumcu teori amaççı teoriyle birleşmektedir[488]. Doğalcı teori, davranışın sosyal anlamını dışarıda bıraktığı için uygun

---

[478] **ROXIN,** s. 2094.

[479] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 439 vd.

[480] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 244; **ÜNVER,** İzin Verilen Risk, s. 162.

[481] **ÖNDER,** s. 30; **İÇEL,** Kayıhan / **SOKULLU-AKINCI**/Füsun / **ÖZGENÇ,** İzzet / **SÖZÜER,** Adem/**MAHMUTOĞLU,** Fatih S./**ÜNVER,** Yener: Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler-Suçun Yapısal Unsurları-Suçun Özel Oluşum Biçimleri, 2. Kitap, B:3, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 63; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 225; **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 144; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 94; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 250; **OZANSÜ,** s. 46; **AKBULUT,** s. 252; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 207.

[482] *Maihoffer* ve *Jescheck*'in, *Schmidt*'i toplumsal teorinin kurucusu olarak niteledikleri hakkında bkz. **MARINUCCI,** s. 77.

[483] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 440.

[484] **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s. 152; **DEMİRBAŞ,** s. 227.

[485] **ROXIN,** s. 2094.

[486] **MARINUCCI,** s. 61.

[487] **MARINUCCI,** s. 60; **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 439.

[488] **MARINUCCI,** s. 62.

değildir. Tüm suç tiplerinin kanuni tipe yerleştirilmiş sosyal hayat olayları oldukları ve ceza hukukunun özünü oluşturan unsurların, sosyal kavramlar çevresinde önceden oluşturulmuş veriler oldukları düşünüldüğünde bu sonuca varılmaktadır[489].

Doğalcı teoriye göre, örneğin; hakaret etmek şeklindeki hareket bakımından, gırtlağın bir seri deviniminin, seslerin titreşiminin, duyma duyusunun uyarımının ve beyinsel aktivitelerin gözlemlenmesiyle yetinilir. Linguistik anlam ve sosyal içerik, bu anlayışta, hareketin tamamen dışında kalmaktadır[490]. Bu nedenle, çok daha zengin ve kapsayıcı olan toplumsallık kategorisiyle hareketin ontolojik araştırması yapılmalıdır[491].

Amaççı teorininki gibi, tamamen bireyci (hiper bireyci) ya da bireyi tek gerçeklik olarak esas alan (tekbenci/solipsistik) bir bakış açısı benimsenmiyorsa, *"sosyal çevreye, başkalarının yaşam alanına dokunan her davranış, bu sosyal temas nedeniyle, yalnızca onu gerçekleştirenin fikir veya istekleriyle belirlenemeyecek olan belirli bir anlama sahip olur"*[492]. Bu nedenle, süjenin o davranışı gerçekleştirmeyi istemediğini, hedeflemediğini söylemesinin bir önemi yoktur. Önemli olan, hareketin sosyal-objektif anlamına göre istenip istenmemesidir. Bu belirleme de, sosyal kavram, deneyim, alışkanlık ile örf ve adete göre yapılabilir[493].

Hareketin toplumsallığının, ontolojik olarak failin sübjektif amacında gözlemlenebileceğini söyleyen görüşe karşılık, toplumcu teori, temel çıkış noktası olarak, hareketin toplumsallığının onun objektif amacında yattığını esas almaktadır. Toplumcu teori davranışa objektif bir içerik kazandırmaya çalışırken, amaççı teoride bu içerik

[489] **RADBRUCH,** Zur Systematik der Verbrechenslehre, 1969, s. 155 (Akt. Marinucci, s. 60-61).

[490] **RADBRUCH,** Rechtsidee und Rechtssroff, 1923-1924, s. 348 (Akt. Marinucci, s. 58).

[491] **MARINUCCI,** s. 61.

[492] **SCHMIDT,** Soziale Handlungslehre, in: Festschrift für Karl Engisch, 1969, s. 339 (Akt. Marinucci, s. 77).

[493] **SCHMIDT,** s. 341 (Akt. Marinucci, s. 77-78).

kişisel; yani sübjektiftir[494]. Toplumcu teori davranışın esasını dışsal yapıda ararken, amaççı teori bu esası onun iradi ve dâhili yapısında aramıştır[495]. Toplumcu teoriye göre, hareketin toplumsallığı, onun tarafsız ve dikkatli bir dış gözlemci tarafından ölçülebilir, öngörülebilir ve sosyal olarak önem taşıyan neticeleri doğurma eğiliminde olmasında yatmaktadır[496]. Bunun sonucu olarak, objektif hukuka aykırılık görüşü esas alınmış olmaktadır. Bir diğer ifadeyle, hukuka aykırılık; fiille norm arasındaki bir çatışma ve hukuki varlık ya da menfaatlerin ihlali olarak anlaşılmış[497] ve hareketin de toplumsal sonucu doğurmaya elverişli olması aranmış olmaktadır[498]. Sosyal anlayış dendiğinde özünde hukuki anlayıştan bahsetmek gerekmektedir ve tüm hukuki görünümlerin sosyal yaşam alanına ait olduğu ileri sürüldüğünde, ceza hukukunu ilgilendiren sosyal anlamı olan davranışların, aslında, kanuni tipe yerleştirilmiş davranışlardan ibaret olduğu sonucuna varılmaktadır[499]. Bir diğer ifadeyle, toplumsal olarak kayda değer olan davranış cezai olarak önem arz eden davranışla eş anlamlı olmaktadır[500]. Toplumsal anlamı olan hareket, tipik harekettir[501].

Toplumsal teoriye göre, hareketin objektif değeri belirlenirken, sosyal çevre, sosyal hukuki bilinç, toplumsal yaşam alanı gibi kapsamı muğlak kavramlar yerine, nedensellik bağı, hukuka aykırılık ya da isnadiyeti açıklamakta kullanılan "uygunluk

---

[494] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 226; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 96.

[495] **DEMİRBAŞ,** s. 227.

[496] **MARINUCCI,** s. 63-64.

[497] Objektif hukuka aykırılık konusunda detaylı bilgi için bkz. **KATOĞLU,** Tuğrul: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 83 vd.

[498] **MARINUCCI, s**. 64; **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 440.

[499] Toplumcu teorinin ontolojik ve normatif teoriler arasında ortalama bir çözüm yolu olduğu yönündeki görüş için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 99. Suç tiplerinden bağımsız olarak, davranışın sosyal bakımdan arz ettiği önem dikkate alınacak olursa, davranış kavramı aşırı ölçüde geniş olarak kullanılmış olacaktır. Zira her tür insan davranışı sosyal bakımdan önemli olabilir. **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 146. Bunun yerine, davranışın sosyal değeri, onu bir normla kıyaslamak suretiyle ortaya konacak olursa, özünde normatif bir bakış açısı sergilenmiş olacaktır.

[500] **MARINUCCI,** s. 78-79.

[501] **MARINUCCI,** s. 79; **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 441.

ölçütü"nden de yararlanılabileceği ileri sürülmüştür. Toplumsal teoride, farklı olarak, bu ölçüt hareket kavramını açıklamakta kullanılmıştır[502]. Uygunluk ölçütünün, özünde, hangi neticeler bakımından nedensellik bağının devam ettiğini belirlemede kullanıldığı doğrudur. Bu teoriyle ortaya konulmayan çalışılan birçok formül de, aslında, aynı şekilde, hareketin yapısını belirlemekten ziyade, harekete bağlanabilir neticelerin neden ibaret olduğunu belirlemeye yöneliktir[503].

Bu doğrultuda *Müller*, davranıştan kastın, uygun veya tehlikeli davranış demek olduğunu ileri sürmüştür. Ancak yasaklanmış bir davranıştan bahsedebilmek için, davranışın neticenin meydana gelmesi ihtimalini ne derece yükseltmesi gereklidir? Salt tehlike, bir davranışın objektif olarak hukuka aykırı diye nitelendirilmesi için yeterli değildir. Tehlikenin davranışın toplumsal yararlılığı temelinde ölçülebilecek bir düzeye yükselmesi gerekir. Böylelikle tehlike ve davranışın yararlılığı arasındaki ilişkiyle rıza gösterilen zarar ihtimalinin ölçüsüne karar verilebilir[504]. Ne var ki *Müller*'in görüşleri, izin verilen risk/tehlike, normal tehlike, rıza gösterilen risk, ölçülen risk kavramlarıyla beraber taksirin alanına kayılmasına yol açmıştır[505]. Ayrıca, uygunluk ölçütüne başvurmanın yanı sıra, davranış kuralının içeriğini belirlemede gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesinin esas alındığı ve objektif taksir ile izin verilen risk kavramlarının karışmasına yol açıldığı ifade edilmiştir[506]. Yine de, bu görüşü takip eden ve hareketi, *"toplumsal yararları ihlal etmeye yönelmiş davranış"*[507] olarak niteleyen yazarlardan

---

[502] **MARINUCCI,** s. 80.

[503] **MARINUCCI,** s. 81.

[504] **MÜLLER,** Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadenersatzrecht, 1912, s. 39 (Akt. Marinucci, s. 82). İzin verilen risk kavramını, hareket teorileri içerisinde açıklamaya çalışan başlıca teorinin toplumcu teori olduğu yönünde bkz. **ÜNVER,** İzin Verilen Risk, s. 162. Ancak yazarın da belirttiği gibi, izin verilen riskin hareket kavramı ve buna ilişkin teoriler üzerinden açıklanması mümkün değildir. Yazara göre izin verilen risk, objektif isnad edilebilirliğin ölçütleriyle açıklanabilir. **ÜNVER,** İzin verilen Risk, s. 167-168, 358.

[505] **MARINUCCI,** s. 82-83.

[506] **MARINUCCI,** s. 83-84.

[507] **ROXIN,** s. 2095.

Maihofer'e göre, insan davranışının toplumsal niteliği, fiilin neticelerinin objektif öngörülebilirliği ve önlenebilirliği ile karakterize edilebilir[508] ve taksirli hareket insan davranışının prototipidir[509]. Yazar, hareket tanımını; *"objektif olarak önlenebilir toplumsal bir neticeye yol açmaya yönelmiş, objektif olarak kontrol edilebilir her tür davranış"* olarak geliştirmiştir[510]. Hareketin toplumsal anlamını belirleyebilmek için, ölümle sonuçlanan bir ameliyatta tıp mesleğinin kurallarına riayet edilip edilmediğine ya da bir trafik kazasında trafik kurallarına uyulup uyulmadığına; bir diğer ifadeyle, tehlikeli faaliyetlere ilişkin uzmanlık ya da dikkat ve özene dair kurallarla bir çatışmanın olup olmadığına bakılmalıdır[511].

Toplumcu teorinin, hem hareketi hem de ihmali açıklayabilen, onları sosyal bir fenomen olarak ele alan bir davranış kavramı ortaya koymasının dikkate değer olduğu belirtilmekle beraber[512], teoriye başkaca eleştiriler de yöneltilmiştir. Öncelikle, toplumcu anlayışı benimseyen yazarlar dahi, davranışın sosyal anlamının her zaman kendiliğinden belirlenemeyeceğini; sosyal anlamın belirlenmesi için davranışı gerçekleştiren süjenin iradesine ve niyetine bakılmasının gerekebileceğini kabul etmişlerdir. Nitekim, havaya ateş eden kişinin bu hareketinin anlamı, failin iradesinin yönüne bağlı olmaktadır[513]. Toplumcu teori, davranışı, onun sosyal önemini nazara alarak açıklamaya çalıştığında, kavrama dahil ettiği ya da dışarıda bıraktığı hususları objektif olarak doğrulanamaz[514]. Böylelikle sınırlayıcı ve tanımlayıcı bir işlev yerine getiremez[515].

---

[508] **MAIHOFER,** Der soziale Handlungsbegriff, in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, 1961, s. 178 (Akt. Marinucci, s. 84).

[509] **MARINUCCI,** s. 84.

[510] **ROXIN,** s. 2095.

[511] **MARINUCCI,** s. 85.

[512] **ROXIN,** s. 2095.

[513] **SCHMIDT,** s. 344-345 (Akt. Marinucci, s. 79).

[514] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119; **PADOVANI,** s. 112.

[515] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 196.

Ayrıca, hareketi toplumsallığı içerisinde açıklayabilmek için, onun objektif amaççılığını esas alırken, kavrama hukuka aykırılığı dâhil eden toplumcu teori[516], böylelikle, hareketi açıklamak şeklindeki çıkış noktasından uzaklaşarak hukuka aykırılık konusundaki bir tercihi savunma sonucuna varmıştır. Teori, hareketin hukuka aykırılık nazarındaki yerini tespit etmek ve kanuni tipin incelenmesi gerekliliğini belirtmekle yetindiği gerekçesiyle de eleştirilmiştir[517]. Özünde, toplumsal bir değerlendirmeyle hukuki bir değerlendirme birbirine bağlıdır ve ayrımı ortaya koymak oldukça güçtür. Hukuk normları sosyal değerlendirmeye dayandığı gibi, tam tersi birçok durumda hukuki düzenlemeler sosyal değerlendirmeyi belirleyici olabilmektedir[518].

Kaldı ki, toplumsal teorinin ortaya koyduğu davranış kavramı, sınırlayıcı işlevi de yerine getirememektedir. Salt düşüncenin belki sosyal bir anlamı yoktur; ancak cebir etkisi altındayken gerçekleştirilen devinimler gibi, örneğin reflekslerin de toplumsal olarak tamamen ilgisiz oldukları söylenemez[519].

Son olarak, toplumcu teori, sosyal çevre, toplumsal yaşam alanı, sosyal önem gibi kavramların belirsiz olması nedeniyle eleştirilmiş[520], bunların yeri uygunluk ölçütüyle doldurulmaya çalışıldığında ise, ceza hukukunu ilgilendiren hareketin taksirli hareket olduğu sonucuna varılmıştır. Amaççı teorinin hareket kavramına kastı dâhil etmesi gibi, toplumcu teori de kusurluluğun diğer türü olan taksiri hareketin alanına dâhil etmiş olmakla eleştirilmiştir[521]. Kaldı ki, amaççı teorinin yaptığı gibi kastın harekete dâhil

---

[516] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 244; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 251.

[517] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 440-441.

[518] **ROXIN,** s. 2096.

[519] **ROXIN,** s. 2095.

[520] **ÖNDER,** s. 31; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 244; **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER,** s. 65; **DEMİRBAŞ,** s. 288; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 226; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 252.

[521] **MARINUCCI,** s. 84.

edilmesi ya da toplumcu teorinin kast yerine taksiri yerleştirmesi, kasıtlı ya da taksirli suç şeklinde, bağımsız bir suç bulunmadığından da yerinde değildir. Kasıtlı suçlarda iradenin içeriği, farklı kanuni tiplere göre değişiklik gösterdiği gibi, çeşitli objektif taksir biçimlerinin içerikleri de, belirli kanuni tiplerle bağlantılı olarak belirlenebilirdir[522]. Bu nedenle, taksire dayanarak ve hareketin toplumsal ontolojik yönünü ortaya koyarak, bir hareket teorisine ulaşılması mümkün değildir[523]. Bu yönde amaççı teoriye yöneltilen eleştiriler taksirle bağlantılı olarak toplumcu teoriye de yöneltilmiştir.

d. KİŞİSEL TEORİ

Kişisel teori ya da hareketin kişisel teorisi veya yaygın olarak kullanılan başlığıyla kişisel hareket teorisi[524], öncülüğünü *Roxin*'in yaptığı, nispeten daha yeni tarihli bir teori olarak ortaya çıkmıştır[525]. Teorinin temelinde, hareketin *"kişiliğin dışavurumu"*[526] olarak tanımlanması yer almaktadır[527]. Bu ise, hareketin psikolojik ve ruhi olarak insana atfedilebilir olması anlamına gelmektedir. "Ben"in kontrolünün konusu olmadıkça, salt bedensel-somatik alandan türeyen yapmalar hareket olarak nitelendirilemez[528].

Bir başkası tarafından itilmesi nedeniyle düşerek bir camı kıran, uyuyan, nöbet geçiren veya refleks olarak hareket eden kişinin bu yaptıkları iradi ve bilinçli

---

[522] **MARINUCCI,** s. 86-87.

[523] **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin",* s. 443.

[524] **AKBULUT,** s. 254 vd.; **ERBAŞ,** s. 33 vd.

[525] Kişisel teorinin, toplumcu teori içerisinde değerlendirilebileceği yönündeki görüş için bkz. **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 208.

[526] **ROXIN,** s. 2104.

[527] *Maiwald*, kişisel teoriyi benimsediğini; ancak ihmalin "kişiliğin dışavurumu" olarak nitelendirilebilmesi noktasında, sorunun ancak normatif unsurlar ön plana çıkarılarak çözümlenebileceği ifade etmektedir. **MAIWALD,** s. 161.

[528] **ROXIN,** s. 2104-2105.

dışavurumlar olmadıklarından, kişiliğin dışavurumundan bahsedilemez. Düşünce veya istekler ise, kişinin psikolojik-ruhi alanına ait olmakla beraber, dış dünyaya yansıtılmayıp iç dünyada kaldıklarından, kişiliğinin dışavurumu; yani davranış olarak nitelenemezler[529].

Yazara göre, diğer teoriler de "kişiliğin dışavurumu" kavramına yabancı değillerdir. Ancak doğalcı teoride bu, iradilik ve fizikîlik gibi doğacı detaylara indirgenmiştir. Amaççı teoride, yalnızca amaç şeklindeki dışavurumla ve sosyal hareket teorisinde önlenebilir olanın önlenmemesi ve sosyal olan gibi önleyici değerlendirmelerle örtüşmüş ve böylelikle anlamı çarpıtılmıştır[530].

Kişiliğin dışavurumu anlamındaki davranış, suçun temel bir unsuru olarak, suçun ortaya konuş biçimlerinin tümünü kapsar. Davranış kasıtlı da olsa taksirli de olsa, ihmal şeklinde de ortaya çıksa her durumda kişiliğin bir dışavurumudur[531].

Bu şekildeki ceza hukuku öncesi hareket kavramı[532], ontolojik bir zemine sahiptir[533]. Ancak elbette ki, kişiliğin dışavurumu, suç tipine göre tamamen nötr değildir. İhmal ise, ancak bir *"hareket beklentisi"*ne kıyasla kişiliğin dışavurumuna dönüşür[534]. Kişi teorik olarak, *"sokak lambasına tırmanmak ya da yanından geçen zararsız kişileri tokatlamak"* gibi en garip şeyleri yapabilir; bunları yapmamak ise kişiliğin bir dışavurumu değildir; bir hareket de değildir[535]. Hukuki alanda karşılık bulmamakla beraber, sosyal alanda zemin bulan kimi hareket beklentileri söz konusu olabilir. Eski bir tanıdığını gördüğünde, ona selam vermeyen kişinin bu yaptığı, kişiliğinin bir

[529] **ROXIN,** s. 2105.
[530] **ROXIN,** s. 2105.
[531] **ROXIN,** s. 2106.
[532] **ROXIN,** s. 2106-2107.
[533] **ERBAŞ,** s. 34.
[534] **ROXIN,** s. 2107.
[535] **ROXIN,** s. 2107.

dışavurumudur ve bir ihmali söz konusudur; zira sosyal alışkanlıklar nedeniyle, selam verilmesi beklenilmektedir. Ancak, kişiliğin bu dışavurumunun ne zaman bir davranış teşkil ettiği, suç tipinin incelenmesine bağlıdır. Yardıma muhtaç birine yardım etmemek de, ceza hukuku değerlendirmesi öncesinde, bir ihmaldir. Ancak bunun öldürme, yaralama ya da yardımın ihmali gibi bir suça vücut vermesi hukuki bir değerlendirmeyi gerektirir[536].

Bunun dışında, çağdaş ceza hukukunda, hareket beklentisinin yalnızca norma dayandığı durumlar vardır. Özellikle ekonomi, ticaret gibi alanlarda, kanun koyucu, teslim ya da bildirim gibi yükümlülükler ve bunlara karşılık cezai yaptırım öngördüğünde, yapmamayı ihmal olarak nitelemek; ihmali belirlemek yalnızca norma bağlı olmaktadır. Norm olmadan, teslimin ya da bildirimin yapılmaması kişiliğin bir dışavurumu olmaz; tam tersi bir hiçliktir[537]. Ancak bu, bağlantı işlevi gören "kişiliğin dışavurumu" kriterinin değerini azaltmaz. Kişiliğin dışavurumu, fizik unsurlardan değil; bireysel ve toplumsal değerler, etik ve hukuki değerlendirme gibi birden çok kategoriden oluşur. Harekette, sosyal ya da hukuki kategorilere başvurmaya gerek yoktur; genel olarak kişiliğin dışavurumu söz konusudur. Çoğu ihmal bakımından da sosyal bir değerlendirme yeterlidir. Bazı ihmaller içinse, bunların kişiliğin dışavurumu olarak anlaşılabilmeleri için, yasal bir emir zorunludur[538].

Özetle, yukarıdaki gibi açıklanabilecek olan *Roxin*'in görüşleri ve kişisel teori/kişisel hareket teorisi, oldukça geniş bir ölçütü ortaya koyduğu ve sınırlama fonksiyonunu yerine getiremediği için eleştirilmiştir. Buna göre, bir yazarın yazdığı roman ya da bir ressamın yaptığı resim de onun kişiliğinin dışavurumudur, oysa bunlar

[536] **ROXIN,** s. 2107.

[537] **ROXIN,** s. 2108.

[538] **ROXIN,** s. 2108-2109.

ceza hukukunu ilgilendirmez[539]. Kaldı ki, yazar ihmallerin bir kısmı için norma başvurulması gerektiğini kabul ederek, özünde ihmalin normatif anlayışını benimsemiş olmaktadır[540]. Bu anlamda, yaygın olarak benimsenebilecek nitelikte ve yeni bir hareket/davranış teorisi ortaya koyduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

3. NORMATİF TEORİLER

a. GENEL OLARAK

Davranış kavramına anlamını, onu normla karşılaştırmak ve ilişkilendirmek suretiyle vermenin gerektiğini savunan anlayış normatif, normativist[541], normcu[542] ya da kuralcı[543] teori olarak adlandırılmaktadır. Ontolojik teorilerin hukuk öncesi davranış kavramı yaratma iddialarının aksine, normatif teoriye göre, davranış daha ziyade hukuki bir kavramdır[544].

Doğalcı teorinin, davranışı somut bir içerikten yoksun bir şemaya indirgeyen yaklaşımı sosyal hayata yabancıdır. Örneğin; savaşta düşmanın öldürülmesi doğalcı anlayışa göre bir hareket olarak değerlendirilir. Oysa ki, ortada ceza hukukunu ilgilendiren herhangi bir hareket bulunmamaktadır. Gerçekleştirildiği yer ve zaman

[539] Eleştiri için bkz. **ERBAŞ,** s. 35; **AKBULUT,** s. 255.

[540] Aynı yönde bkz. **ERBAŞ,** s. 35, 36.

[541] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 149; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 245; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 226; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 95; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 252.

[542] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 35; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 65.

[543] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 273.

[544] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 149.

çerçevesinde, sosyal olarak uygunsuz olarak nitelendirilebilecek herhangi bir davranış yoktur[545].

Bu nedenle, normatif teorinin başta gelen temsilcisi *Binding*'in belirttiği üzere[546], davranışın normatif açıdan ele alınması gerekir. Bu görüşe göre, ortak hayattan kaynaklanan bir davranış kavramı yoktur. Hareketi kasların iradi devinimi olarak tanımlamak hatalıdır; çünkü yaygın günlük dilde dahi hareket, doğasında amaç bulunan bir kavramdır. Örneğin; *"makinist manivelayı çevirdi demek yerine lokomotifi hareket ettirdi deriz"*[547]. Davranış doğa bilimlerine ait bir kavram olarak değil, sosyal olarak yasaklanmış olan şeklinde değerlendirilmeli ve sosyal olarak anlamlandırılmalıdır[548]. Davranışı hukuka aykırılıktan çıkartılan toplumsal anlamına başvurmak suretiyle değerlendirmek ve böylelikle onun ceza hukuku bakımından önemli olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir[549]. Bundan da, davranışın ancak normla ve normun ihlaliyle açıklanabileceği ortaya çıkar. *"Yasaklanan ya da emredilen davranışın hukuki anlayışı, hakimin karar verme parametresidir."*[550]

Davranış hukuku ilgilendiren bir iradenin gerçekleştirilmesi olduğundan, belirlenebilmesi için üç unsur önem arz eder: öncelikle hukuku ilgilendiren bir değişiklik söz konusu olmalıdır. İkinci olarak, bu değişiklik, süjenin hukuken önem arz eden iradesiyle örtüşmeli, bir başka deyişle, süje bu değişikliği istemiş olmalı, yani; değişiklik hukuka uygun ya da hukuka aykırı bir iradenin ürünü olmalıdır. Üçüncü ve son olarak ise, iradenin sonuca neden olduğu konusundaki yargı, fiil ve iradeyi birbirine

---

[545] **BETTIOL,** *"Rilievi",* s. 11.

[546] Normatif teorinin İtalya'da başta gelen temsilcilerinin *Grispigni*, *Bettiol* ve *Ranieri* olduğu hakkındaki açıklama için bkz. **MAGGIORE,** s. 264. Ancak *Bettiol*'un görüşleri amaççı teori altında da değerlendirilmektedir.

[547] **BETTIOL,** *"Rilievi",* s. 12; **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s 450.

[548]**BETTIOL,** *"Rilievi",* s. 12.

[549] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 450.

[550] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 234.

bağlamalıdır. Bu yargı hukuki sorumluluğu oluşturur ve hukuki anlamda bir davranışın yeterli olduğunu gösterir[551].

Davranışın normatif anlayışını benimseyen bir başka görüşe göre, failin nasıl davrandığı değil, normun bir yasak mı koyduğu yoksa bir emir mi verdiği; yani davranışı nasıl tanımladığı önemlidir[552]. Hırsızların eve girmesine göz yuman bir bekçi, doğalcı anlamda ihmalde bulunsa da, aslında bir hareket suçu söz konusu olur. Görevini zamanında yerine getiremeyeceğini bilerek bir seyahate çıkan kişi, doğalcı anlamda hareket etse de davranışı normatif profil altında ihmaldir[553].

Normatif teoriyle ihmalin de açıklanabileceği bir zemin yaratılmıştır. Norm olmadan bir kimsenin bir şeyi ihmal ettiğini söylemek mümkün değildir. Ancak ihmalin varlığıyla bunun ceza hukukunu ilgilendirmesinin ayırt edilmesi gerektiği de belirtilmiştir. Ceza hukukunu ilgilendiren ihmal, yalnızca bir hukuk normunun belli bir şekilde davranmaya ilişkin emrinin ihlali halinde söz konusu olabilir. Denizde boğulmakta olduğunu gördüğü yabancı biri bakımından hareketsiz kalan kişinin bu hareketsizliği doğalcı anlamda ihmaldir, oysa herhangi bir yükümlülüğü yoksa, bu kişinin meydana gelen neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir[554]. Doğalcı teoride ihmalin esasını belirlemek için ileri sürülen görüşlerin tamamı başarısızlığa uğramıştır[555]. Doğalcı teoride ihmal bir yokluk olarak da görülebilir, bu yüzden ihmale anlamı ancak normatif bir bakış açısıyla kazandırılabilir[556]. Ancak doğalcı anlamda ihmalin tamamen

---

[551] **BETTIOL,** *"Rilievi",* s. 12.

Doğalcı teorilerin büyük bir kısmının bugün etkisini yitirdiği, davranışın artık norm üzerinden tanımlandığı ve hukukun dışında bir anlamı olmadığı yönündeki görüş için bkz. **ZAFER,** s. 181.

[552] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 232.

[553] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 233.

[554] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 422.

[555] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 30.

[556] **BETTIOL**, Diritto Penale, s. 247.

reddedilmesine de gerek yoktur. Hukuk dışı normların ihlali halinde ihmal kavramının doğalcı teoriye göre belirlenme imkânı vardır[557]. Kaldı ki, doğalcı teori benimsendiğinde, özellikle gerçek olmayan ihmal suçları (ihmal suretiyle icra suçları) bakımından sorumluluk çok genişletilmiş olur[558].

Beklenen hareketin yapılmaması, gereken/zorunlu (hukuken gereken) hareketin yapılmaması şeklindeki alt gruplarda toplanabilecek olan normatif teoriye ilişkin görüşler, temelde ihmal kavramını açıklamaya yöneliktir[559]. Bu nedenle, teori özünde doğalcı teoriye karşı bir tepki olsa da[560], normatif teoriyi savunan yazarların tümünün, özellikle hareket bakımından doğalcı teoriyi tamamen reddettikleri söylenemez[561]. Zira hareket herhangi bir normdan bağımsız olarak gözlemlenebilirken ve deneyler dünyasına aitken, ihmalin varlığından bahsedebilmek norma bağlı olmaktadır[562].

Normatif teoriye de çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. Öncelikle, davranışı içerikten yoksun illî bir şemaya dönüştüren doğalcı teoriye benzer bir şekilde, normatif teori de davranışı esaslı unsurlardan yoksun biçimsel bir şemaya dönüştürmüştür[563]. Normatif teori, tüm cezai sonuçlar bakımından geçerli olabilecek bir davranış kavramı yaratmakta başarısız olmuştur[564]. Ayrıca beklenmeyen hal ile ceza sorumluluğu olmayan kişinin davranışını ya da ceza sorumluluğu olan kişinin ceza hukukunu ilgilendirmeyen

---

[557] **BETTIOL,** *"Rilievi",* s. 13.

[558] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 422.

[559] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 35; **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin"*, s. 449.

[560] **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin"*, s. 450.

[561] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 35.

[562] **KEYMAN,** "*Suç Genel Teorisinin",* s. 449.

[563] **BETTIOL,** *"Rilievi",* s. 14.

[564] **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 96.

davranışını aynı düzleme oturtmuştur. Oysa ki, birbirinden net bir şekilde ayrılan bu durumlar arasında bir fark görmemek hayatın gerçekliğiyle bağdaşmamaktadır[565].

b. BEKLENEN HAREKETİN YAPILMAMASI GÖRÜŞÜ

İhmali kişinin kendisinden beklenen hareketi yapmaması olarak tanımlayan bu görüşe göre, kişi kendisinden beklenen ve ayrıca kendisine emredilmiş olan hareketi yerine getirmemesi nedeniyle cezalandırılabilirdir[566]. Bir diğer ifadeyle, ihmal hukuki anlamını, *"beklenen hareket"*le *(azione attesa)* kazanmaktadır. İhmal, yalnızca ihmal edenin değil, yargılayanın da bir faaliyeti olarak ortaya çıktığından, normatif bir bakış açısıyla incelenebilmektedir[567]. Ancak ihmalle ihmalin hukuka aykırılığını karıştırmak hatalı olur. İhmal kavramı için önemli olan, belirli bir hareketin yargılayan kişi tarafından "düşünülmesi"dir. Düşünülen (beklenen) hareket hukuk tarafından "emredildiği" zaman ihmal hukuka aykırı olur. Ceza hukuku da beklenen ancak emredilmeyen hareketle ilgilenmez[568]. Emredilen her hareket aynı zamanda beklenen hareket olsa da, beklenen her hareket emredilmiş değildir[569]. Buna göre, hukuka aykırılık davranışın dışındadır; ihmal için, hukuken emredilen değil, beklenen hareketin yapılmamış olması yeterlidir. Hareketin emredilmesi hususu, suçun hukuka aykırılık unsurunu ilgilendirir[570].

Gerçek olmayan ihmal suçları için de aynı saptamalar yapılmaktadır. Bu suçlar için ayrıca, bir değil iki şart bulunduğu belirtilmiştir: harekette bulunma yükümlülüğü ve

---

[565] **BETTIOL,** *"Rilievi",* s. 14.

[566] **MEZGER,** Diritto Penale, s. 153.

[567] **MEZGER,** Diritto Penale, s. 153-154.

[568] **MEZGER,** Diritto Penale, s. 154.

[569] **MEZGER,** Diritto Penale, s. 158.

[570] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 36.

bu hareketin yasaklanan neticeyi engelleyebilecek olması. Harekette bulunma yükümlülüğü, norm ya da yasadan, sözleşmeden veya önceki bir hareketten kaynaklanabilir[571]. Hareketi gerçekleştirebilme ya da neticeyi engelleme olanağı yoksa bu neticeye bağlı cezai sorumluluktan da bahsedilemez[572].

Ancak bu görüşün kabul edilemez olduğu ve sonuçta gereken (zorunlu) hareketin yapılmaması görüşüne varılmasının mecburi olduğu belirtilmiştir. Nitekim, bir hareketi, beklenen hareket yapanın ne olduğu sorusuna verilecek olan cevap, nihayetinde norm tarafından emredilmesi olacaktır[573]. Bu durumda da hareket, gereken (zorunlu olan) hareket olarak ortaya çıkacak ve bunun yapılmaması ihmale vücut verecektir. Zaten bu gerekçeyle de bu görüşün hareketin normatif anlayışına benzeyen, ancak bu kapsamda değerlendirilemeyecek farklı bir görüş olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, beklenen hareket teorisinin amacı ihmali saf normatif bir kavram olmaktan kurtarmaktır. Bunun için de onu, bir değerlendirmede bulunacak olan kişinin, birinden bir hareketi beklemesi gibi psişik bir veriye dayandırmak istemektedir[574].

c. GEREKEN (ZORUNLU) HAREKETİN YAPILMAMASI GÖRÜŞÜ

Hareket ve ihmal arasındaki ayrım bir yargıdan türer ve davranışın normla kıyaslanmasını gerektirir[575]. Davranışın hareket ya da ihmal olması, vücudun bir

---

[571] **MEZGER,** Diritto Penale, s. 159-167.

[572] **MEZGER,** Diritto Penale, s. 159.

[573] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 165-166; **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 39.

[574] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 166.

Mezger, davranışın doğalcı teorisini benimsemekle beraber, nihayetinde ihmali "beklenen hareket"le açıklayarak, normatif teoriye göre bir değerlendirmede bulunmaktadır. Aynı yönde bkz. **ERBAŞ,** s. 26.

[575] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 29.

deviniminin ya da atalet durumunun söz konusu olmasına değil, bir hareket yasağının veya hareket emrinin ihlal edilmesine bağlıdır[576].

İhmal tabiatçı değil normatif bir kavramdır ve bir normla ilişkide olmadığında anlamı ve varolma nedeni yoktur. Objektif gerçeklikte atalet/hareketsizlikten bahsedilebilir ancak bu her zaman ihmale vücut vermez. *"Hiçbir şey yapmayan bir kişinin sırf bu nedenle ihmal ettiği söylenemez. Öte yandan, herhangi bir şey yapan da bir ihmalin faili olabilir"*[577]. Vücudun bir devinimi, bir hareket emriyle çelişebilir. İhmal etmek de yalnızca hareketsiz kalmak şeklinde değil, ayrıca hareket etmek şeklinde de ortaya çıkabilir[578]. Hareket edebilme, yapabilme de, hareketsizliği ihmal olarak nitelemekte tek başına yeterli değildir. *"Tiyatroya gidebilecekken gitmeyen kişi, sırf bu nedenle, gitmeyi ihmal etmiş değildir."*[579] İhmal her zaman, yapılması zorunlu olan ve yapılabilecek olan hareketin yapılmamasına bağlıdır[580].

İhmal, hukukun yapılmasını emrettiği harekete zıt olarak yapılan tüm hareketleri betimlemek üzere kullanılan tek bir sözcük değildir. Yapma imkânı ve zorunluluğuna karşın yapılmayandır[581].

Hareketin dış dünyaya yansıyan objektif bir varlığı olmasına rağmen, ihmalde bu söz konusu değildir. İhmalden bahsetmek, hareketten farklı olarak, onun ancak bir normla ilişkisinin kurulması suretiyle mümkün olabilir[582]. Bir hareketin beklendiğinin ancak yapılmadığının söylenmesi, ihmal için yeterli değildir. Bu hareketin neden beklendiğinin belirlenmesi de gerekir. *"Bir kişinin diğerinden hediye istemesi, ancak bunun alınmaması*

---

[576] **RANIERI,** s. 229.

[577] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 30; **RANIERI,** s. 229.

[578] **RANIERI,** s. 229.

[579] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 31.

[580] **RANIERI,** s. 229.

[581] **RANIERI,** s. 230.

[582] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 38.

halinde, hediye almayanın almayı ihmal ettiğini söyleyemeyiz"[583]. O halde hareketi beklenir ve artık gerekli kılan şey normdur. Bir davranışı ihmal yapan, onun normla çatışmasıdır; norm tarafından yapılması gerektiği belirlenen hareketin yapılmamasıdır. İhmal, bir davranışı önceden belirleyen bir normla, bu norma kıyasen bir davranışın onunla karşıtlığı konusundaki yargıdır[584].

Bu anlamda ihmalin bir yokluk olduğu da doğru değildir. İhmalin gerçek olan bir içeriği vardır; çünkü ihmalin onun failine zamansal ve mekânsal olarak bağlanabilmesi mümkündür, failinin bir oluş şekli olarak ortaya çıkmaktadır ve hareket gibi hukuken nazara alınmaktadır[585].

Bir hareketin yapılmasını gerekli hale getiren normun, yalnızca bir hukuk normu olmadığı da ileri sürülmüştür. Etik, dinî, örfi, adetten kaynaklanan sosyal bir norm ve hatta tamamen teknik ya da mantık normu dahi bir hareketi beklenen hareket olarak belirtebilir[586]. Ancak bu görüşe karşı olarak, ihmalin hukuki bir emrin ihlali olduğu, hukuki bir değerlendirmenin objesini teşkil ettiği, bu yüzden gereken (zorunlu olan) hareketin yapılmaması değil, hukuken gereken (zorunlu olan) hareketin yapılmaması olduğu belirtilmiştir[587]. Gerçekten de, hukuki ihmal hukuk dışı ihmallerle beraber genel ihmal kavramının bir türünü oluştursa da, hukuku ilgilendiren ihmal neticede hukuk normunun zorunlu kıldığı hareketin yapılmamasıdır[588].

İhmalin emredildiği durumların bulunması, yapılması gereken hareketin yapılmamasının ihmal olarak nitelendirilmesine engel değildir. Nitekim emir ve yasak bir

---

[583] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 31-32.

[584] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 31-32.

[585] **RANIERI,** s. 231.

[586] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 32.

[587] **RANIERI,** s. 230-231.

[588] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 166; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 40; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 173.

madalyonun iki yüzü gibidir[589]. İhmalin emredilmesi, hareketin yasaklanmasından başka bir şey değildir, yani bir yapma yasağıdır[590]. İhmalin özü de bir hareket emrine aykırılıktır[591].

Tüm bu açıklamalar ışığında ihmal gereken/zorunlu olan hareketin yapılmamasıdır *(non facere quod debetur)*. Daha açık bir ifadeyle, bir norm nedeniyle yapılması beklenebilir hale gelen, gerekli (zorunlu) olan ve yapılma olanağı olan belirli bir hareketin yapılmamasıdır[592].

Anılan görüş, ihmalin yalnızca bir değer hükmüne indirgendiği ve bir değer hükmünün bir neticenin sebebi olmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bebeğini beslemeyerek ölümüne neden olan anne örneğinde, sadece zihnimizde yer alan bir değerlendirmenin ölüm neticesini meydana getirmesinin kabul edilemez olacağı belirtilmiştir[593]. Ancak bu eleştiriyi yönelten yazarın kendisi ihmali, gerçekliği olan; ancak fizik bir unsuru bulunmayan bir davranış olarak değerlendirmektedir[594].

---

[589] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 38-39.

[590] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 33.

[591] **NUVOLONE,** Pietro: *"L'omissione nel Diritto Penale Italiano Considerazioni Generali Introduttive",* in. L'ind. Pen., An: XVI, Fasc: 3, CEDAM, Padova Maggio-Agosto 1982, s. 434; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 205, 217; **CARACCIOLI,** Manuale, s. 233; **BOSCARELLI,** s. 44; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 168; **PADOVANI,** s. 112.

"Hukuk normları, ya yasaklayıcı norm ya da emredici norm olarak ortaya çıkarlar. Yasaklayıcı norm, belli bir hareketin yapılmasını yasaklar. Zira yasaklanan hareketin yapılması halinde bir hak ihlali söz konusu olacaktır. Ceza kanunlarındaki suçların çoğu yasaklayıcı normun ihlal edilmesiyle işlenen suçlardır. Yasaklayıcı normun ihlali ancak icrai bir hareketle gerçekleştirilebilir. Emredici norm ise, belli bir hareketin yapılmasını emreder. Bu hareket yapılmadığında bir hak ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle ihmali suçlar cezayı gerektiren emredici normlara karşı gelmek suretiyle işlenebilir. Bu doğrultuda Ceza Kanunumuzun özel kısımda suçlar çeşitli şekillerde tasnif edilirken, ayrımlardan birisi de gerçekleştirilen hareketin şekline göredir. Bunlar icrai suç ve ihmali suç olarak ayrıma tabi tutulmuştur." **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[592] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 34; **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 41, 42.

[593] **PETROCELLI,** s. 256; **MAGGIORE,** s. 265.

[594] **PETROCELLI,** s. 260.

İhmali, gereken (zorunlu) hareketin yapılmamasıyla açıklayan görüşe, hukuka aykırılık ile maddi unsurun karıştırıldığı şeklindeki eleştiriler de yöneltilmiştir. Ancak bu eleştiriye, ihmalin bir normla kıyaslanmak suretiyle belirlenebilecek olmasının, davranışın hukuka aykırılığının, davranışla karıştırılması demek olmadığı; çünkü normun mutlaka hukuk normu olmasının gerekmediği şeklinde cevap verilmiştir. Hukuk normu dışındaki normlara aykırılıkta da, mutlaka aynı zamanda bir hukuk normunun ihlali söz konusu olmak zorunda değildir. Ayrıca hukuka uygun olan ihmaller, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde de söz konusu olabilir[595].

B. DAVRANIŞIN ANALİZCİ İNCELENMESİ

Hareket-ihmal ya da kasıtlı-taksirli davranışların ayrı ayrı ele alınması veya davranışın analizci incelenmesi[596] olarak da adlandırılabilecek olan anlayışa göre; davranışın ontolojik ya da normatif teorileri, genel bir davranış teorisi oluşturmakta başarısız olmuşlardır. Bu düşüncedeki ceza hukukçularına göre, özellikle ontolojik teoriler, hukuk öncesi ve hukuk dışı bir davranış kavramına ulaşamamışlardır[597].

Yukarıda açıklanan eleştirilere ek olarak, ontolojik teorilerden doğalcı teori, kavramı parçalamak ve onu bir "hayal"le değiştirmekle, teleolojik teori iradeyi davranış içerisinde çok fazla vurgulayarak suç teorisinin sistematik yapısını zorlamakla ve normatif teori kavramı boş ve soyut bir şemaya indirgemekle itham edilmektedir. Ancak yine belirtmek gerekir ki, bu farklı teorilerden yararlanmak suretiyle, suç genel teorisine ilişkin birçok sorunun; bu arada suçun tekliği ya da çokluğuna, içtimaya ve itiyadi

[595] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 33.

[596] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 246.

[597] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 452.

suçluluğa ilişkin birçok problemin tatmin edici bir şekilde çözülmesi mümkün olmaktadır, her bir anlayışın buna katkısı vardır[598]. Ancak yine her bir anlayışın kendi içerisinde eksiklikleri söz konusudur. Hiçbir teorinin tek başına tamamen kabulü mümkün değildir[599].

Özellikle kasıtlı ve taksirli davranış, mahiyetleri itibariyle birbirinden tamamen farklıdır[600]. Bu ikisini genel bir davranış kavramı altında birleştirmek son derece güçtür.

Teoriler, müspet hukuk alanından çıkarak hukuk felsefesinin sınırlarında dolaşmakla, böylelikle de sınıflandırıcı işlevlerini yerine getirmekten uzaklaşmakla eleştirilmiştir[601]. Artık, davranışın genel/tekçi bir anlayışına/teorisine ulaşmanın mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Bunun yerine davranış hareket/ihmal, kasıtlı davranış/taksirli davranış biçiminde ayrı kategorilere göre bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Buna göre, kasıtlı hareket, taksirli hareket ve kasıtlı ihmal, taksirli ihmal şeklindeki dörtlü bir sistem önerilmektedir[602]. Anılan sistem özellikle gerçek ve gerçek olmayan ihmal suçlarının açıklanması bakımından önem taşımaktadır. Zira ontolojik ya da normatif hiçbir teori davranışın tüm görünüş biçimlerini tek başına doyurucu bir biçimde açıklayamamaktadır.

Bir diğer görüş ise, davranış teorilerinin bugün yalnızca "nostaljik" bir anlam taşıdığı yönündedir. Buna göre, davranış kendisine yüklenen misyonu tamamlamıştır ve artık özellikle Alman doktrininde sadece neyin davranış olmadığı üzerinde

---

[598] **SPASARI,** s. 839.

[599] **MARINI,** *"Condotta",* s. 16.

[600] **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 138. Yazara göre, kasıtlı ve taksirli davranışın iradilik unsurları dahi birbirinden farklıdır.

[601] **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 454.

[602] Ayrıntılı bilgi için bkz. **KEYMAN,** *"Suç Genel Teorisinin",* s. 455 vd. Suçların kasıtlı, taksirli ve ihmali şekillerinin ayrı ayrı incelenmesinin en uygun yöntem olduğunu belirten görüş için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 101.

durulmaktadır[603]. Son dönem İtalyan doktrininde de, suç tiplerinin teorik yapılarını ayrı ayrı inceleme yönünde bir eğilim olduğu belirtilmektedir[604].

Bu nedenlerle, davranışın tekçi/birleştirici bir teorisine ulaşmak mümkün değildir. Davranışın analizci incelenmesi görüşünü savunanlara göre, her bir davranış çeşidi; yani hareket ve ihmal kendi içinde ve ayrıca kasıtlı ve taksirli olmasına göre ayrı ayrı incelenmelidir[605].

Bu açıklamaların doğruluk payı olduğu ortadadır ve birçok yazarca buna işaret edilmektedir. Ne var ki, davranış türlerinin kusurlulukla ilişki kurularak ayrı ayrı incelenmesi şeklindeki sistemin, doktrinde henüz geniş bir taraftar kitlesi kazandığı söylenemez. Bunun, her şeyden önce, didaktik açıdan yerinde olmadığı belirtilebilir. Ayrıca, suçu unsurlarına ayırarak yapılan analizci inceleme yönteminin gereklerinin aksine, önerilen bu sistem, iki ayrı unsuru bir araya getirmektedir. Ancak kabul etmek gerekir ki, teoriler tek başlarına davranış üst kavramını açıklamakta başarısız olmuşlardır. Bu nedenle hareket ve ihmali açıklamakta iki ayrı teoriden yararlanılması gerekecektir. İleride de açıklanacağı üzere, hareketin doğalcı teoriyle, ihmalin ise normatif teoriyle en iyi şekilde ortaya konabildiğini düşünmekteyiz. Ne var ki, bu durumda da, davranış kavramının, işlevlerinin tamamını yerine getiremediği ve tekçi bir kavrama ulaşılamadığı kabul edilmelidir.

---

[603] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 226-227. Ancak yazarlar, yine de, suç genel teorisinin bugüne kadar geçirdiği gelişimin doğru ve sistematik olarak anlaşılabilmesi için teorilerin ve yansımalarının bilinmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Aynı yönde bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 90.

Teorilerin ve kavramın ceza hukukunun dayanağı olarak öneminin geçtiğimiz yüzyılın ikinci yarısından itibaren azaldığı yönündeki görüş için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 89. Teorilerin modern ceza hukuku anlamında artık bir önemi kalmadığı yönündeki görüş için bkz. **İÇEL,** Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 4, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 272.

[604] **FIANDACA,** Giovanni: *"Reati Omissivi e Responsibilità penale per Omissione",* in: Arch. Pen., Nuovo Serie, An: XXXV, Fasc: 1, Maggioli, Rimini Gennaio-Marzo 1983, s. 31.

[605] **MARINI,** *"Condotta",* s. 16-17.

IV. DAVRANIŞIN SAYISI

İnsanın, algılanabilir bir devinimi söz konusu olduğunda, mekanik anlamda her bir devinime karşılık gelecek bir hareketten bahsedilecek olmakla beraber, birden çok devinimin, ceza hukuku anlamında bir bütün teşkil etmesi ve tek bir davranışa vücut vermesi mümkündür[606]. Buna göre, davranışın sayısı, suç sayısını belirlemek bakımından büyük bir öneme sahip olmakla beraber, olayların büyük çoğunluğunda tek bir hareket ya da ihmal ve bunların tek bir neticeyi meydana getirmesiyle tek bir suç söz konusu olmaktadır. Ancak bazen örneğin; birden çok ve kimi durumda çeşitli bedensel devinim söz konusu olduğunda, davranışın sayısını belirlemek suçun tekliği ve çokluğu bakımından önem arz etmektedir[607].

---

[606] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 168.

[607] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119.

Burada esasında doğalcı anlamda davranışın/hareketin birden çok olduğu; ancak hukuki anlamda hareket anlayışına göre tek bir hareket, fiil ve suç olduğu belirtilmektedir. Birden çok bıçak darbesiyle bir kişinin yaralanması örneğinde olduğu gibi birden çok bedensel devinimin söz konusu olması halinde doğalcı anlamda birden çok davranış olsa da, hukuki anlamda tek bir davranış olduğu yönündeki görüş için bkz. **BATTAGLINI,** s. 169; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 120-121; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 255; **ZAFER,** s. 183, 184.

"Ancak burada kastedilen, fiil ya da hareketin, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmasıdır. Bazen suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki "tek bir fiili" oluşturmaktadır. Örneğin; failin mağduru birden fazla yumruk ve tekme vurmak suretiyle yaralaması, yalan tanıklık yapan failin birden fazla beyanda bulunması, kasten öldürme fiilinin her biri tek başına öldürücü nitelikte beş bıçak darbesi ile işlenmesi gibi. Bazı suç tiplerinde ise, kanundaki tanımda belirtilen birbirinin alternatifi olan birden fazla hareketin gerçekleştirilmesiyle suç işlenebilmektedir. Öğretide "seçimlik hareketli suçlar" olarak isimlendirilen bu suç tiplerinde, sayılan seçimlik hareketlerin herhangi birisinin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu açısından yeterlidir. Belirtilen seçimlik hareketlerden birkaçının ya da tamamının yapılması halinde de birden fazla suç değil, tek suç oluşacaktır. Ancak seçimlik hareketli suçtan söz edebilmek için kanunda sayılan seçimlik hareketlerin aynı konuya dair olması gerekmektedir. (Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, İzzet Özgenç, Seçkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2010, s.155; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, Adalet Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2011, s.110)" **YCGK, T. 30.10.2018, E. 2017/14-1076, K. 2018/492** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

Ne var ki bu hususu, davranışın tek olmasına rağmen, neticenin birden çok olması nedeniyle, birden çok suçun oluşmasıyla karıştırmamak gerekmektedir. Dış dünyada meydana gelen değişiklik sayısınca fiil ve dolayısıyla suç oluşacağından, davranış tek olsa dahi netice birden çok olduğunda, netice sayısınca suç söz konusu olacaktır. Örneğin; tabancayla ateş etme şeklindeki tek bir hareketle, hem A'nın ölmesi hem de kurşunun A'nın bedeninden çıktıktan sonra arkasında duran B'ye isabet ederek onu yaralaması halinde, davranış tek bir ateş etme şeklindeki hareket olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, ateş eden kişi, meydana gelen ölüm ve yaralanma neticelerinden, kusuruna göre ve ayrı ayrı sorumlu olacaktır.

Neticesiz suçlarda ise, kural olarak davranış tekse fiil ve suç da tek olacaktır. Ancak, tek bir davranış olmasına rağmen, birden çok ihlal ve aynı hukuki varlık ya da menfaate sahip mağdur sayısı fazla olduğunda, suç sayısı birden çok olabilir. Bu husus, *Netice* bölümünde ayrıca değerlendirilecektir.

Birden çok davranış olduğu belirlendiğinde ise, suçun neticeli suç olup olmamasından bağımsız olarak, birden çok suç oluşacaktır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, failin her biri tipik olan birden çok bedensel deviniminin söz konusu olduğu her durumda birden çok hareketinin olmayabileceğidir. Burada birden çok hareket parçasının (*atto*) bütünleşerek tek bir harekete vücut verdiğinden bahsedilir[608]. Birden çok bıçak darbesiyle bir kişiyi yaralayan ya da başkasının zilyetliğindeki birden çok eşyayı onun rızası hilafına bulunduğu yerden alan fail, birden çok bedensel devinim sergilemiş olmasına rağmen tek bir hareket gerçekleştirmiş olabilir.

Ne zaman tek bir davranışın ne zaman birden çok davranışın söz konusu olacağının belirlenmesi için çeşitli ölçütler ileri sürülmüştür. Bu ölçütlerden en çok kabul

---

Ancak doğalcı teoriyi savunan yazarların birçoğu da sayılı örneklerde, aşağıda açıklanan ölçütlere göre tek bir davranış olduğunu kabul etmektedirler.

608 *"Hareketin birden fazla olması meselesi ile bir tek hareketin cüz`ileri olan işlemlere bölünebilmesi meselesi, ayrı şeylerdir."* **YCGK, T. 27.1.1984, E. 1983/6-360, K. 1984/32** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.06.2020).

göreni uyarınca, davranışın sayısını tespit ederken, hedefin tek olup olmadığına ve zaman aralığına göre belirleme yapılmalıdır[609].

A. HEDEFİN TEKLİĞİ

Davranışın sayısını belirlemedeki ilk kıstas hedefin tekliğidir. İnsanlar, davranışlarını belirli bir hedefe ulaşmak için gerçekleştirirler. Bu nedenle faaliyetler bütünü olarak ortaya çıkabilecek olan hareket, belli bir hedefe ulaşmak için gerçekleştirilir. Hedefin tekliği, buna yönelmiş olan hareket parçalarını birleştirerek bir bütün oluşturmalarını, tek bir hareketi teşkil etmelerini sağlar[610]. Bir kişiyi öldürmek için ona birden çok bıçak darbesi vurulması halinde, tek bir hareket yapılmış olur[611].

---

[609] Bir kimsenin diğerine üç yumruk atması halinde, üç hareket ve üç netice gerçekleşmesine rağmen tek suç olacağı, zaman ve amaç kıstaslarının hareketin tekliğini belirlemede değil, hareket birden çok olmakla beraber, suçun tekliğini belirlemede kullanılacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 182-183, 185.

Yer, zaman, amaç ve mağdur birliği şeklindeki dört kriteri esas alan görüş için bkz. **ÖZEN,** Mustafa, s. 221.

[610] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 224; **MARINI,** *"Condotta"*, s. 21; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 197; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 136; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 171; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 38; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 175.

Doğal anlamda ve hukuki anlamda hareket ayrımı yaprak hareketin sayısının açıklanacağı yönündeki bir diğer Yargıtay kararı için bkz. *"Doğal anlamda hareketin tekliği görüşüne göre doğal anlamda hareket, ceza hukukunun önemli saydığı biçimde kişiliğin dışa vurulmasıdır. Burada verilen iradi kararın sonucu olarak gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısı esas alınmaktadır. Suç oluşturacak hareketlerin, davranış anlamında birden fazla yapılması halinde hareketin tekliğini etkilemektedir. Örneğin; mağdura bir el ateş edilmesi, bıçakla bir defa vurulması, bu durumlarda davranışlar bir tanedir, bu davranışlar sonucu birden fazla sonuç ortaya çıksa da hareket tektir. Hukuki anlamda hareket tekliğinde ise, birden fazla hareket hukuki nedenlerden ötürü değerlendirmede birlik oluşturmakta ise, ortada tek hareket vardır. Doğal anlamda hareketin tek olduğu durumların tamamında, hukuki anlamda da tek hareket vardır. Ancak doğal anlamda hareketin birden fazla olduğu durumlarda hukuki anlamda hareket de birden çoktur denilemez. Bazen doğal anlamda birden çok hareket bulunmasına karşın, hukuki anlamda hareketin tekliği söz konusudur. Bir suçun kanuni tarifinde, birden fazla hareket tek hareket gibi sayılmışsa, burada hukuki anlamda tek hareket söz konusudur. Bu suçların örnekleri, çok hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, bileşik suçlar ve mütemadi suçlar olarak gösterilebilir. Burada kanun koyucu bir çok harekete bir sonuç bağlayarak, kanuni tip olarak belirlemiştir. Yine suçun işlenebilmesi için, doğal anlamda tek hareket yeterli olmasına karşın, aralıksız olarak bu hareketlerin birden fazla defa gerçekleştirilmesi durumunda da, doğal anlamda birden çok davranış olmasına karşın hukuki anlamda hareketin tekliği söz konusudur."* **YCGK, T. 20.2.2018, E. 2014/12-516, K. 2018/47** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[611] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 136.

Ancak davranışın hedefinin davranış sayısını belirlemede kıstas olarak kullanılmasına karşı çıkan görüşler de mevcuttur. Buna göre, öncelikle, aynı hedefe yöneltilmiş hareket parçalarından yalnızca kasıtlı davranışlar ve suçlarda söz edilebilir. Taksirli davranışlar bakımından bu ölçütten yararlanılması mümkün olmaz[612]. Hedefin tekliği ölçütü benimsenecek olursa, taksir söz konusu olduğunda, her zaman birden çok davranış olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin; kasten bir kişiye birden çok kez ateş edilmesi halinde, tek bir davranış ve tek bir yaralama suçundan bahsedilecekken; dikkatsizlik nedeniyle, taksirle birden çok el ateş edilerek mağdurun yaralanması durumunda birden çok davranış ve taksirli yaralama suçunun gerçekleştiğinin söylenmesi gerekecektir ki bu mantıklı değildir[613]. Ayrıca davranışın birliği sübjektif değil objektif zeminde belirlenmelidir. Kaldı ki, hedefin tek olmadığı kimi durumlarda da davranışın tekliğinden söz edilebilir. Hırsızın bulunduğu yerden aldığı eşyaların bir kısmını kullanmak, bir kısmını satmak bir kısmını bağışlamak amacıyla almış olması halinde, birden çok davranışın söz konusu olduğu söylenemez[614].

Ancak bu görüşe de karşı çıkılmıştır ve aslında taksirli suçlara ilişkin verilen örnekte de hedefte birliğin söz konusu olduğu belirtilmiştir. Taksirle silahın birden çok kez ateş almasına yol açma örneğinde, yine tek bir hedefin olduğu ve bunun silahla oynama olduğu ileri sürülmektedir. Fail bu hedef doğrultusunda hareket etmekte ancak dikkatsizliği nedeniyle istemediği neticeyi meydana getirmektedir. Bu nedenle, bu örnekte dahi hedefin tekliği ve dolayısıyla hareketin ve suçun tekliği söz konusudur[615].

Ne var ki, yine de özellikle taksirli suçlar bakımından hedefin tekliğinden bahsedilip bahsedilemeyeceği bazı örnekler bakımından tartışma konusu olmaktadır. Bu

---

[612] **PADOVANI,** s. 117.

[613] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 131; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 136.

[614] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 131; **PADOVANI,** s. 117.

[615] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 172.

nedenle de hedefin tekliği ölçütü yerine veya buna ek olarak, değişik hareket parçalarının, aynı hukuki yararı ihlal etmeye uygun olup olmadığına bakılması gerektiği ileri sürülmüştür[616]. Buna göre, aynı hukuki varlık ya da menfaati ihlal etmeye yönelmiş hareket parçaları bakımından hedefte birlik söz konusu olur[617]. Yani; aynı hukuki yararı ihlale elverişli olmak ve zamanda birlik kriterleri birlikte değerlendirilerek davranışın tek olup olmadığı belirlenir[618].

Korunan yararın aynı olup olmadığını belirlerken ise, yararın sahibinin aynı olup olmadığına dikkat edilmesi gerekir. Örneğin; hırsızlık suçunda, çalınan birden çok eşya farklı kişilere ait olsa bile, bunları elinde bulunduran tek bir kişiden çalınmaları halinde, suçla korunan zilyetlik olduğundan, hareket parçaları aynı hukuki yararı ihlal etmiş olmakta ve dolayısıyla tek bir suç söz konusu olmaktadır[619]. Ne var ki, zilyedin birden çok olduğu durumda, bu görüşe göre birden çok hırsızlık suçundan bahsetmek gerekir. Örneğin; aynı evde yaşayan farklı kişilere ait birden çok taşınırın alınması halinde, hedefte birlik ve kronolojik bağlam olsa da birden çok davranış ve suç oluşmuş olacaktır[620]. Bu durum karşısında, doktrinde, hukuki menfaat ve varlığın önemli ölçüde kişisel olduğu durumlarda, mağdur sayısınca davranışın olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, bu tür hukuki varlık ya da menfaatlere örnek olarak yaşam, vücut bütünlüğü ve kişi hürriyeti gösterilmiştir. Ancak hırsızlık suçundaki gibi, yararın mağdura ait oluşunun büyük önem taşımadığı durumlarda, şeyin farklı kişilerin zilyetliğinde oluşunun davranışı birden çok olarak nitelendirmeyi gerektirmeyeceği ileri

[616] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 131; **PADOVANI,** s. 117; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 136-137.

[617] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120.

[618] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 137.

[619] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 131.

[620] **MARINI,** *"Condotta",* s. 21.

sürülmüştür[621]. Ancak bu görüşün, İtalyan yargısında kabul görmediği de belirtilmiştir[622]. Gerçekten de anılan görüş objektiflikten uzaktır.

Bu açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde, davranışın sayısının belirlenmesi bakımından tek başına yeterli olmamakla beraber, amaççı teorinin görüşlerinden faydalanılabileceği anlaşılmaktadır. Doğalcı teoriyi benimseyen yazarlar dahi çoğunlukla bu kriteri kabul etmektedirler.

Son olarak tekrar belirtmek gerekir ki, davranışın tekliği ile suçun tekliği eş anlamlı değildir. Davranış tek olmasına rağmen, doğalcı anlamda neticenin birden çok olması halinde, birden çok suç söz konusu olur.

B. ZAMAN ARALIĞININ AZLIĞI (ZAMAN BİRLİĞİ, KRONOLOJİK BAĞLAM)

Tek bir davranıştan bahsetmek için hedefin tek olması yeterli değildir; ayrıca hareket parçaları arasındaki zaman aralığının uzun olmaması gerekmektedir. Davranışın tek sayılabilmesi için, hedefte birliğin yanı sıra, hareket parçalarının neredeyse eşzamanlı[623] veya aralarında çok az bir zaman farklı olarak yapılması gerekir[624]. Hareketlerin hedefinin tek olmasına rağmen, hareketlerin yine de birden çok olduğu durumlar söz konusu olabilir. Örneğin; bir kişinin itibarının zedelenmesi amacıyla, onun hakkında değişik zamanlarda iftira niteliğinde suçlamalarda bulunulması[625] veya kişinin

---

[621] Bu yöndeki görüş için bkz. **PADOVANI,** s. 117. Benzer bir değerlendirme için bkz. **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 208.

[622] **PADOVANI,** s. 117.

[623] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120.

[624] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 136.

[625] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 136; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 38.

ekonomik durumunu kötüleştirebilmek için ona ait dükkânın camlarının farklı zamanlarda kırılması halinde hedefte birlik olsa da, birden çok hareket ve birden çok suç söz konusudur.

O halde, hareket parçalarının arasında görece uzun sayılabilecek bir zaman farklılığının olmaması[626], zaman aralığının azlığı veya başka bir ifadeyle zamanda birlik[627] ya da kronolojik bağlam (*contestualità*)[628] olması gerekmektedir. Bu zaman aralığı somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Örneğin; peş peşe bıçak darbelerinin vurulmasında veya yaralanan kişinin kaçmaya çalışırken hemen tekrar bıçaklanmasında ya da devam eden karşılıklı bir konuşmada aralıklı olarak hakaret niteliğindeki sözlerin söylenmesinde zaman aralığı fazla değildir ve tek bir hareketin varlığı kabul edilmelidir. Ancak bıçakla yaralanan kişi hastaneye kaldırıldıktan sonra, saldırganın buraya gelerek mağduru tekrar yaralaması durumunda birden çok hareket söz konusudur. Yine bir kişiye, farklı günlerde hakaret edilmesi halinde birden çok hareket ve suç söz konusu olur. Kısacası, hareket parçaları arasında uzun bir zaman aralığı bulunması halinde, bunların aynı hukuki konuyu ihlal etmelerine ve failin hedefinin tek olmasına rağmen, birden çok hareket söz konusu olacaktır[629].

İhmal bakımından ise ne zaman birden çok ihmalin var olduğunun belirlenmesi çoğu durumda herhangi bir güçlüğe yol açmamaktadır. Zira ihmal genellikle belirli bir sürece yayıldığından, gerçek olmayan ihmal suçlarında, netice gerçekleşene kadar fail tarafından yapılan hareketlerin bir önemi olmadığından, tek bir ihmal olduğunu belirlemek kolaydır. Ancak, failin dışındaki nedenlerle netice gerçekleşmeyecek olursa,

---

[626] **PADOVANI,** s. 116; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 136; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 176.

[627] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 171, 172.

[628] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 224; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 131; **MARINI,** "Condotta", s. 21; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 197; **PADOVANI,** s. 116.

[629] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 224; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 131.

suç teşebbüs aşamasında kalmış olacağından, bu aşamadan sonra fail bir şekilde tekrar neticeyi meydana getirmek için ihmali davranış sergilerse ayrı bir ihmalden ve ayrı bir suçtan bahsetmek gerekir. Gerçek ihmal suçlarında da ihmalin birden çok olup olmadığını tartışmak genellikle önem arz etmeyecektir. Örneğin; suçu bildirmeme suçunda, failin işlendiğini bildiği suçu, yetkili mercie bildirmeyi ihmal etmesiyle suç oluşur. Fail farklı zamanlarda, farklı suçların bildirilmesini ihmal ettiğinde birden çok ihmal ve birden çok suç vardır. Ancak elbette burada da, hedefin tekliği, kriminolojik bağlam ile hukuken korunan varlık ya da menfaatlerin türü, sayısı ve mağdur sayısı önem taşır[630]. Örneğin, görevinin gereklerini yerine getirmeyen fail, kendisine tevdi edilen birden çok görevin hiçbirini yerine getirmemek üzere tatile çıkar ve süresi içinde yükümlülüğünü yerine getirmezse tek bir görevi ihmal suçundan sorumlu olur. Ancak farklı zamanlarda, bir veya birden çok görevi yerine getirmeyen fail, birden çok ihmal ve birden çok görevi ihmal suçundan sorumlu tutulabilir.

V. DAVRANIŞIN TÜRLERİ VE DAVRANIŞA GÖRE SUÇLARIN AYRIMI

A. DAVRANIŞIN TÜRLERİ

1. HAREKET

Hareketi açıklayan teorilerden hangisinin esas alınabileceğini belirlemek bakımından ne İt.CK'da ne de TCK'da kesin olarak yol gösterecek bir hüküm vardır. Ancak davranışa ilişkin öne sürülen ve yukarıda açıklanan teoriler değerlendirildiğinde,

[630] **MARINI,** *"Condotta",* s. 24.

doğalcı teorinin hareketi açıklamak bakımından en isabetlisi olduğu sonucuna varılabilir[631]. Buna göre davranış, hareket veya ihmal şeklinde ortaya çıkabilir[632].

Bir insan davranışı olan hareket, dış dünyaya yansıyan ve algılanabilen iradi bedensel devinimdir[633]. Hareket fizik ve psişik iki alt unsurdan meydana gelir. Harekette fizik unsur, insanın bedensel devinimi olarak ortaya çıkar. Vücudun bir devinimi ya da aktivitesi olarak hareket, süjenin uyarımı sinirler vasıtasıyla kaslara yöneltmesiyle ortaya çıkar[634]. Psişik unsur, motor sinirlere etki eder ve bunlar da kasları hareket ettirir[635]; kasların bu devinimi, *"süjenin iradesinin açığa çıkışını ifade eder"*[636]. İnsan, dış dünyadaki değişikliklerin büyük bir bölümünü, kol ve bacak gibi uzuvları aracılığıyla gerçekleştirir; ancak yine kasların bir deviniminin sonucu olarak, hareket bazen de söylenen sözle somutlaşır. Kimi durumda ise, bir bakış ya da mimik bile dış dünyada etki doğurabilir[637]. Hareket statik değil dinamik bir şeydir[638].

İnsan öldürme suçları bakımından, boğazlamak, içeceğine zehir karıştırmak, bıçaklamak, silahla vurmak hareket örnekleridir. Cinsel saldırı suçunda dokunmak, öpmek, vücuda cisim sokmak; cinsel taciz suçundan laf atmak; kişi hürriyetinden yoksun

---

631 İtalyan doktrininde ağırlıklı olarak doğalcı teorinin benimsendiği hakkında bkz. **PAGLIARO,** s. 180.

Türk doktrininde bu görüşteki yazarlar için bkz. **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 37-38; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 246-247; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 234; **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 229; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 227 (Yazarlar davranışı/hareketi, *"İnsan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen icrai ya da ihmali davranışın dış dünyaya yansıması"* olarak tanımlamaktadırlar).

Doğalcı teorinin günümüzde terk edildiği yönündeki görüş için bkz. **DEMİRBAŞ,** s. 226.

632 **TOROSLU/TOROSLU,** s. 133.

633 **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 211; **PADOVANI,** s. 115; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 135.

634 **MARINI,** "Condotta", s. 20.

635 **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 22.

636 **TOROSLU/TOROSLU,** s. 135.

637 **ANTOLISEI,** Manuale, S. 219; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 135.

638 **BELLAVISTA,** s. 32.

kılma suçunda kişinin bulunduğu yerin kapısının kilitlenmesi, konut dokunulmazlığı suçunda konuta girmek, sahtecilik suçlarında sahte olarak belge düzenlemek ve daha sayısız örnek harekettir.

Yalnızca insan tarafından gerçekleştirilen veya insana izafe edilebilen devinimler hareket olarak nitelendirilebilir. Doğa olayları ya da hayvanların devinimleri, ancak insana izafe edilebildikleri takdirde davranış olarak nitelendirilebilirler. Örneğin; dağda patlayıcı kullanarak çığ düşmesine neden olunduğunda, insana izafe edilebilen iradi bir hareket belirlemek mümkündür.

Küçükler ve akıl hastaları da iradi hareketlerde bulunabilirler. Yine alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olmak da her durumda davranışın iradi olmadığı anlamına gelmemektedir[639]. İsnat yeteneğinin olmaması sonucu cezalandırılmama ya da daha hafif cezalandırılma, devinimlerin hareket olarak vasıflandırılmasına engel olmaz. Bunların da hareket yetenekleri vardır[640]. Ancak elbette tam bir şuursuzluk durumu içinde gerçekleştirdikleri devinimler, davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip yetişkinlerde olduğu gibi, iradi sayılmaz ve ceza hukukunu ilgilendirmez.

Hareket çoğu zaman karmaşık bir sürecin eseri olarak ortaya çıkar. Hareket bir dizi vücut devinimi; hareket parçası *(atto)* olarak ortaya çıkabilir. Bu devinimlerin tamamı hareketi oluşturur. Tek bir devinim tek başına hareket oluşturabileceği gibi, birden çok devinimin tek harekete vücut verdiği durumlarda, devinim hareketin bir parçasıdır[641]. Ne zaman tek bir hareketin ne zaman birden çok hareketin olduğu, yukarıda açıklanan ölçütlere göre belirlenecektir.

---

[639] Akıl hastalığı, alkol ya da madde etkisi altında olma ve önceki kusurlu davranış hallerinde, süjenin davranışının otomatik olarak nitelenemeyeceği; iradi sayılacağı hakkında bkz. **ASHWORTH,** Criminal Law, s. 102-105.

[640] **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 162; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 103.

[641] **ANTOLISEI,** Manuale, s. 219.

2. İHMAL

Davranışın tekçi/birleştirici teorileri değerlendirildiğinde, ihmali açıklamak bakımından doğalcı teorinin yetersiz kaldığı ve normatif teorinin daha isabetli olduğu görülmektedir. Hareket ve ihmalin davranışın homojen türleri olarak ele alınmasının güçlük arz ettiği belirtilmektedir[642]. Gerek İtalyan, gerekse Türk doktrinindeki çoğu yazar da ihmalin normatif bir esası olduğunu kabul etmektedirler[643]. Hatta İtalyan doktrini bakımından, ihmalin normatif bir esası olduğu noktasında görüş birliği bulunduğu belirtilmektedir[644]. İhmalin esasına en doğru şekilde, onun normla ilişkisinin ortaya konulması suretiyle ulaşılabilir. İhmal basit bir "yapmama" değildir; referans noktası daima hukuki bir emirdir. İhmal "yapma"yı emreden bir norma itaatsizliktir[645].

İhmali açıklamaya yönelik normatif teori çerçevesinde ileri sürülen görüşlerden en isabetlisi ise, hukuken yapılması zorunlu olan hareketin yapılmamasıyla ihmali açıklayan görüş olmaktadır[646]. İhmal, bir davranışı önceden belirleyen bir normla, bu norma kıyasen bir davranışın onunla karşıtlığı konusundaki yargıdır. İhmal, süjenin, yükümlülük yükleyen düzenlemeye kıyasla gerçekleştirmeye zorunlu olduğu ancak

---

642 **MARINI,** *"Condotta",* s. 15.

643 **LATTANZI,** Giorgio/**LUPO,** Ernesto: Codice Penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina, Il Reato, il Reato Consumato e Tentato, Vol: II, Libro: I, Art: 39-58 bis, Giuffrè, Milano 2010, s. 29; **NUVOLONE,** s. 435; **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 211, 217; **MARINI,** *"Condotta",* s. 23, 24; **De VERO,** s. 139; **PADOVANI,** s. 112; **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 30; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 40; **TOROSLU/TOROSLU,** 138; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 97; **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 159; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 234; **TOZMAN,** Önder: *"İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme",* TBBD, S: 84, Y: 2009, s. 161-162.

644 **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 198; **PADOVANI,** s. 118; **NAPPI,** s. 191.

645 **NUVOLONE,** s. 435.

646 İhmali beklenen hareketin yapılmaması olarak tanımlayan yazarlar için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 234; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 100; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 255; **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 230. Ancak *Centel/Zafer/Çakmut* ve *Soyaslan* hareketin beklenmesini bir hukuk normuyla emredilmiş olmasına bağlamaktadır.

gerçekleştirmediği hareket konusundaki normatif değerlendirmedir[647]. Bir hareketin yapılmasını gerekli hale getiren normun yalnızca bir hukuk normu olması gerekip gerekmeyeceği hususu ise aşağıda tartışılacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu saptama ihmalin hiçbir gerçekliği olmadığı anlamına gelmez. İnsan davranışının bir türü olarak ihmal de, hareket kadar, süjenin kişiliğinin bir dışavurumudur[648].

O halde, hareket ve ihmalin üst kavramı olan davranışı açıklamak bakımından, hem doğalcı hem de normatif teorilerden yararlanılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Doğalcı teori, davranışın fizik unsurunu ortaya koyar. Normatif teori ise, dış dünyada meydana gelen değişikliğin ya da meydana gelmesi gerekirken gelmeyen değişikliğin, norm karşısındaki görünümünü ortaya koymak bakımından gereklidir[649]. Ayrıca ihmalin, normla ilişki kurulmaksızın belirlenmesi mümkün değildir.

3. HAREKETLE İHMALİN AYIRT EDİLMESİ

Olayların büyük çoğunluğunda hareket ve ihmalin ve dolayısıyla hareket suçlarıyla ihmal suçlarının ayırt edilmesi herhangi bir zorluk teşkil etmemektedir. Örneğin; cinsel saldırı suçunda davranış daima bir hareketten ibarettir. Buna karşılık, TCK madde 278, 279 ve 280'de düzenlenen suçu bildirmeme suçları ya da madde 166'da düzenlenen bilgi vermeme suçu da sadece ihmali davranışla gerçekleştirilebilen bir suçtur. Ancak bazı durumlarda, ayrımın yapılması bu kadar kolay olmamaktadır. Özellikle, hareketle olduğu kadar ihmalle de işlenebilen suçlarda, gerçekleştirilen davranışın hareket mi yoksa ihmal mi olduğunun belirlenmesi güç olabilmektedir.

---

[647] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 198.

[648] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 133.

[649] **MARINI,** *"Condotta",* s. 18.

Belirlemenin yapılması sırf doktrini ilgilendiren bir tartışma için değil, ihmal suçlarının hareket suçlarından farklı özelliklere ve ortaya çıkış biçimlerine sahip olmaları nedeniyle, uygulama yönünden de önem taşımaktadır[650].

Ayrımı yapma konusunda ortaya konan ölçütlerden birine göre, her kanuni tip belirli bir hukuki varlık ya da menfaati koruma amacını güder ve bunun için de bir emir ya da yasak koyar. Kanun koyucu hırsızlık suçunda zilyetliği koruma amacını gütmektedir ve zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden almayı; yani belirli bir şekilde hareket etmeyi yasaklamaktadır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda ise, bir yapma yükümlülüğü söz konusudur ve suça vücut veren tipik davranış ihmal şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun bir yasak koyduğu ilk örnekteki tipik davranış ise harekettir[651].

Süje, kendisini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye yardım etmeyip yürüyerek oradan uzaklaştığında, ortada fizikî bakış açısından kesinlikle bir hareket vardır; ancak hukuku ilgilendiren davranış bu değildir. Bu nedenle, ihmal başka türlü hareket etmek (*l'aliud agere*) olarak anlaşılamaz ve tipik davranış ihmaldir; onun yerine yapılan değil. Bu açıklamalar ışığında, davranışın hareket mi ihmal mi olduğu esas olarak kanun koyucunun normu emir şeklinde mi yoksa yasak şeklinde mi belirlediğine; yani normu nasıl formüle ettiğine bağlıdır[652].

Bir hastaya verilmesi gereken ilacı vermeyerek yanlışlıkla başka bir ilaç veren hemşirenin meydana gelen ölümden sorumluluğuna yol açan hareketi midir, yoksa ihmali midir?[653] Bu örnekte, ölüm neticesi, hatalı olarak verilen ilacın hastanın vücudunda yarattığı etkiden kaynaklanıyorsa, hemşirenin taksirli hareketinden sorumlu olacağı

[650] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 37.

[651] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 38-39.

[652] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 39.

[653] Örnek için bkz. **DEMİRBAŞ,** s. 239.

açıktır. Sorun, hemşirenin verdiği ilacın, ölüm neticesi yönünden herhangi bir etkisi olmadığında, sorumluluğun hangi davranıştan kaynaklandığını belirlemek bakımından kendisini göstermektedir. Hemşire hastaya vermesi gereken ilaç yerine etkisi olmayan bir ilaç verdiğinde ve ölüm neticesi gerçekleştiğinde ne olacaktır? Ancak burada sorunun çözümü özünde bir güçlük içermemektedir. Hastaya etkili olan ilaç verilseydi ölmeyecekti sonucuna varılarak nedensellik bağı kurulabildiğinde, hemşirenin ihmali davranışı nedeniyle sorumlu olacağı açıktır. Burada sonradan gerçekleşen, etkisiz ilaç vermek şeklindeki hareketin hiçbir önemi yoktur.

Ancak daha karmaşık örneklerde belirlemenin yapılması iyice güçleşmektedir. Örneğin; solunum cihazına bağlı olarak yaşamını sürdüren hastanın bağlı olduğu cihazın doktor tarafından kapatılması ve ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumunda, hareketle mi yoksa ihmalle mi zararlı neticeye sebep olunduğunda tereddüt edilebilir. Bu durumda, hukuki konuya başvurmak gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, yukarıdaki örnek bakımından, suçun hukuki konusu insan yaşamıdır ve doktorun hastaya gerekli tıbbi yardımı sağlaması gerekmektedir. O halde kanun koyucu bir emir vermektedir ve tipik davranış da ihmal olmaktadır. Doktorun görünürde cihazı kapatmak gibi bir hareketi de olsa, tipik davranış yapılması gereken yerine yapılan olarak belirlenemeyeceğinden ihmal olmaktadır[654]. Bu görüşe göre özetle, hareketle ihmalin ayırt edilebilmesi için normun emir mi verdiğine yoksa yasak mı koyduğuna bakılmalı ve normla neyin korunmasının amaçlandığına yani hukuki konuya başvurulmalıdır[655]. Ne var ki verilen örneğe katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, söz konusu olaydaki yükümlülük gerekli görüldüğü anda hastanın cihaza bağlanması suretiyle yerine getirilmiştir. Hekim hastanın solunum cihazına bağlanması gerekmesine rağmen, hastayı cihaza bağlamamış olsaydı, bu

[654] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 39-40.

[655] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 40.

durumda ihmalden söz edilebilirdi. Ancak hekimin sonradan gerçekleştirdiği ve hastayı cihazdan ayırmak şeklindeki davranışı bir harekettir[656].

Ayrımın yapılabilmesi için kınanabilirliğin ağırlık noktasına dikkat edilmesi[657] ya da kişinin enerji kullanarak vücudunu hareket ettirip ettirmediğine[658] veya davranışın ağırlık noktasına bakılması gerektiğine[659] dair görüşler ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşlerin hiçbirinin her somut olay bakımından kesin bir belirleme yapmaya elverişli olmadığı söylenebilir.

Bir yargı kararına konu olan olayda, yeni doğum yapan anne, bebeğini bir beze sararak boş bir arsaya bırakmıştır ve bebek ölmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bebeğin annenin ihmali davranışı nedeniyle öldüğüne hükmetmiştir[660]. Kararın karşı oy gerekçesinde ise, annenin davranışının ihmal değil, hareket olduğu belirtilmiştir[661]. Çok

---

[656] Üçüncü bir kişinin makineyi kapatması halinde hareket, hekimin kapatması halinde ihmalin söz konusu olacağı yönündeki değerlendirme için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 164; **TEZCAN,** Durmuş / **ERDEM,** Mustafa Ruhan / **ÖNOK,** R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B: 17, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 142.

Örneğin tartışmalı oluşuna dikkat çeken bir diğer eser için bkz. **SMITH,** J.C. **/ HOGAN,** Brian: Criminal Law, Sixth Ed., English Language Book Society/Butterworths, Chatham 1988, s. 51.

[657] **AKBULUT,** s. 278.

[658] Bu görüşün *"enerji ikamesi görüşü"* olarak adlandırıldığına dair bkz. **AKBULUT,** s. 278. *"Enerji ikamesi"* ölçütünün, bir olayın gerçekleşmesi bakımından, failin olayı kendi haline mi bıraktığı, yoksa oluşumu için enerji ikamesinde mi bulunduğunu belirlemek anlamına geldiği; Alm.CK'nin 13. maddesinde, ihmalin daha hafif cezalandırılmasının nedenini de bu görüşün oluşturduğu hakkında bkz. **MAIWALD,** s. 171.

[659] **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 164.

[660] *"Bu sebeple sanığın, evlilik dışı ilişki sonucu hamile kaldığı bebeğini evinde doğurduktan hemen sonra, 4721 Sayılı Medeni Kanun hükümleri uyarınca hayatını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında olmasına karşın, bir beze sararak boş bir arsaya bıraktığı ve hayatını korumaya yönelik icrai bir davranışta bulunmadığı, böylece kanundan kaynaklanan garantörlük görevini kasten ihmal ederek ölüm neticesinin meydana gelmesine icrai davranışla eşdeğer olan bir ihmali davranışla neden olduğunun kabulü gerektiğinden, eyleminin T.C.K.nun 83. maddesi kapsamında değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."* **YCGK, T. 5.7.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

[661] *"Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurul Başkanı ve iki Genel Kurul Üyesi ise; "ölen bebeğin otopsisinde yapılan tespitlerin, yani kafadaki hematom, kafa kırıkları, kaburga üzerindeki lezyonlar ve tiroiddeki kırığın, ölüm sonrası meydana geldiği kabul edilse bile, sanığın gayrimeşru bir ilişki sonucu hamile kaldığı bebeğini doğurduktan sonra bir beze sararak poşete koyması ve boş bir arsaya terketmesi şeklindeki eyleminin ihmali bir davranış değil, icrai bir*

benzer başka bir olayda ise, yeni doğum yapan anne bebeğini çöp konteynırına atmış, bebek şans eseri bulunarak tıbbi müdahale sonucu kurtarılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu oyçokluğuyla suçun icrai davranışla öldürme suçuna teşebbüs olduğu kanaatine

davranış olduğu (...)" **YCGK, T. 5.7.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

Bu karar üzerine yapılmış bir incelemede de, *"Somut olayda sanığın yeni doğan bebeği beze sararak boş arsaya bıraktığını kabul ettiğimizde dahi; sanığın vücut hareketi, nedensellik bağına katkısı, sanığın davranışının ağırlık noktası veya sosyal önemi göz önüne alındığında olayda icra hareketinin bulunduğunun kabulü gerekir. Çünkü sanık, neticenin gerçekleşmesine yönelik süreci başlatmış, devam etmesini sağlamış ve en önemlisi neticeyi hızlandırmıştır. Bu sonuca ulaşmak için somut olayda gerçekte veya failin düşüncesine göre davranışın, korunan değere saldırı olarak kabule uygun olması yeterlidir ve olayda bu gerçekleşmiştir. Böyle bir durumda ihmali davranışın, icra hareketinin arkasına çekildiği (önemsiz kaldığı) sonucuna varılmalıdır ve davranış icrai kabul edilmelidir. İcra hareketinin bulunmasına rağmen, tamamen normatif bir bakış açısıyla ceza hukuku açısından önem taşıyan hareketin ağırlık noktasını ihmali davranışın oluşturduğu bazı istisnai durumlarda suçun ihmali hareketle işlendiği kabul edilmektedir. Ancak olayımızda normatif açıdan da düşünüldüğünde icrai hareket, ihmali hareketin gerisinde kalmamaktadır. Her ne kadar adli tıp raporunda ölüm nedeninin cesetteki çürüme nedeniyle belirlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmişse de, birkaç dakikadır hayatta olan bebeğin en azından belli bir sıcak ortamda tutulması gereği ve bu ortamdan uzaklaştırılarak boş arsaya bırakılması icrai davranışın ihmalden daha ön plana çıktığı sonucunu göstermektedir. Sanık, sadece nedensel sürece engel olmamaktan öte, birkaç dakikadır hayatta olan bir bebeği boş arsaya bırakarak neticenin meydana gelmesi sürecini bizzat başlatmıştır. Bu nedenle sanığın bebeği sadece beze sararak boş arsaya bırakması ve ölüm neticesini oluşturması icrai bir davranış sayılmalı ve sanık hakkında TCK m. 82/1, d-e uygulanmalıydı."* denerek ihmalin değil hareketin söz konusu olduğu savunulmuştur. **AVCI,** Mustafa/**YERDELEN,** Erdal: *"Karar İncelemesi-Garantörsel İhmali Suçta İhmali ve İcrai Davranış Ayırmı"*, GÜHFD, C: XIX, S: 1, Y: 2015, s. 176-177.

ulaşmıştır[662]. Bu sefer karşı oy olarak suçun ihmalle işlenmiş olduğu ileri sürülmüştür[663].

Her iki örnek bakımından esasa ilişkin bir farklılık yoktur[664]. Annenin aşağıda

---

662 *"Olay tarihinde 37 yaşında olan sanığın, 10 yıl önce eşinden boşandığı, anne ve babasıyla birlikte İzmir ili, Buca ilçesinde ikamet ettiği, aynı iş yerinde çalıştığı bir erkekle girdiği ilişki sonucu hamile kaldığı, ailesinden bu durumu gizlediği, 21.12.2012 gecesi, sabaha karşı saat 03.00 civarında sancılarının arttığı, evdekilere haber vermeden saat 05.00 sıralarında evinden dışarı çıktığı, dışarıda doğum yaptıktan sonra mağdur bebeğini evinin yakınlarında bulunan çöp konteynerinin içine, plasenta ve göbek kordonunu ayırmadan çöplerin arasına bırakarak ikametine döndüğü, Buca Belediyesine bağlı temizlik şirketinde çalışan temizlik görevlisi tanık ...'in çöpleri toplamak için saat 07.45 sıralarında olay yerine geldiği, yan yana bulunan iki çöp konteynerinden ilkini çöp kamyonuna devirdiği, mağdur bebeğin bulunduğu konteyneri de çöp kamyonuna devireceği sırada, çöp konteynerinin içinde çöplerin arasında kanlı ve kıpırdayan mağduru son anda fark ettiği, mesai arkadaşı tanık ...'ın poşusuna sardığı bebeği, tanık ...'ın kullandığı çöp kamyonuyla vakit kaybetmeksizin Buca Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesine götürdükleri, hipotermi ve periferik dolaşım bozukluğu sebebiyle yaşamsal tehlike geçiren mağdurun, yoğun bakımda yapılan uzun tedavi sonucu sağlığına kavuşturulabildiği olayda; sanığın ilişkisini ve hamileliğini gizlemesi, soğuk kış günü saat 05.00 sıralarında, mağdur bebeğin göbek kordonunu kesmeden, bağlamaksızın ve soğuktan etkilenmesini önleyecek hiçbir tedbir almadan, çıplak vaziyette, her türlü sokak hayvanının saldırısına açık şekilde, çöp konteyneri içinde bulunan çöpler arasına bırakması, yaklaşık iki saat kırkbeş dakika sonra saat 07.45 sıralarında Buca Belediyesi temizlik işçileri tarafından çöp konteynerinde bulunarak hastaneye götürülen mağdur bebek hakkında düzenlenen raporda, mağdurun ileri derecede hipotermi, periferik dolaşım bozukluğu meydana getirecek nabız ve tansiyon düşüklüğü sebebiyle yaşamsal tehlike geçirdiğinin ve 12 gün boyunca yoğun bakım ünitesinde gördüğü tedavi sonucu hayatta kalabildiğinin bildirilmesi karşısında, savunma sistemi son derece zayıf olan yeni doğmuş bebeğini, ölüm neticesi muhakkak olacak şekilde, soğuk kış günü çıplak vaziyette, birçok mikrop ve bakterinin üreyebildiği, en kötü hijyen şartlarına sahip yerlerden olan çöp konteynerine bırakan sanığın asıl amacının terk olmadığı, öngördüğü neticeye yönelik fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştiren sanığın icrai eyleminin kasten nitelikli öldürme suçuna teşebbüsü oluşturacağı, sanığın bebeğini geçici olarak çöp konteynerine bıraktığı ve banyo yapıp giysilerini değiştirdikten sonra bıraktığı yerden alacağı şeklindeki savunmalarının cezadan kurtulmaya yönelik olduğundan itibar edilemeyeceği kabul edilmelidir.*

Sanık eylemini icrai hareketle işlemiş olduğundan, ihmali hareketle suça teşebbüs edilip edilemeyeceği tartışmasına girilmemiştir." **YCGK, T. 20.3.2018, E. 2015/1-986, K. 2018/102** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

663 *"Çözümlenmesi gereken somut olayda;*

İstenmeyen evlilik dışı gebelik ve gününden önce, hatta sokak ortasında yalnız başına gerçekleştirdiği bir doğum olayı sebebiyle sanık annenin, alelacele verdiği bir kararla, çocuktan da kurtulmak maksadıyla eline doğan bebeğini, başkaca icrai bir hareket gerçekleştirmeden yakındaki çöp konteynerine bırakarak ayrılması eylemindeki hareketinin, icrai mi, ihmali mi bir davranış olduğu hususudur.

Gerçekten de eline doğan bebeğini bir süre taşıyıp çöp konteynerine bırakma hareketi icrai bir harekettir. Ancak TCK'nın 81 ve 82. maddelerinde düzenlenen öldürme suçunun yasal unsuru olan fiil (davranış) olarak kabul edilebilecek midir?

Sanığın yukarda açıklanan hareketi tek başına doğrudan öldürmeye elverişli fiil/davranış niteliğinde bir hareket kabul edilemeyeceğinden; adam öldürme suçunun maddi unsurunun somut olayda gerçekleştiğinin de sözlenemeyeceğinden, failin eylemi doğrudan doğruya öldürme suçunu oluşturmayacaktır.

Somut olayda TCK'nın 83. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacaktır. Nitekim sanığın gerçekleşen fiilin niteliği itibariyle, Medeni Kanun tarafından kendisine yüklenmiş, bakım ve

açıklanacağı üzere, çocuğu bakımından onu koruma yükümlülüğünün olduğuna da şüphe yoktur. İkinci kararın karşı oy yazısında, bebeğin bir yere bırakılması şeklindeki hareket tek başına ölüm neticesini doğurmaya elverişli olmadığı belirtilmiştir[665]. Ancak, annenin bebeği başka bir yere götürüp bırakmak şeklindeki bir hareketi de söz konusudur. Nedensel süreci başlatan da bu harekettir. Belirtmek gerekir ki, sorunun çözümünün büyük güçlük arz etmektedir.

gözetim yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle yeni doğmuş bebeğinden kurtulmak amacıyla, onu kimsenin kolayca bulamayacağı bir yere bırakarak ondan kurtulmak, evlilik dışı ilişki ve doğum olayından kendisini de soyutlamak amacıyla gerçekleştirdiği, bebeğin ölümünü sağlamaya yönelik bilerek ve isteyerek bir ihmali davranıştan ibarettir.

Bu anlamda, öldürme suçunun failinin ihmali bir davranışından dolayı maktulün ölümü arasında illaki doğrudan bir nedensellik bağ aranmamakta ve normatif bir nedensellik bağının mevcudiyeti yeterli kabul edilmektedir.

Mağdurun ölümü vaki olsaydı ihmali davranışla kasten öldürme suçundan sorumluluğu söz konusu iken, başka sebeplerle hayatta kalan mağdurun hayatına yönelik bir davranış sebebiyle bu suça bir teşebbüsün/kalkışmanın varlığından söz edilebilecektir." **YCGK, T. 20.3.2018, E. 2015/1-986, K. 2018/102** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

[664] Benzer bir olay bakımından Yargıtay yine suçun hareketle işlendiği kanaatine varmıştır. *"sağlıklı durumdaki bebeği poşete koyarak kısmen toprağa gömülü olan sabit çöp ünitesine attıktan sonra ailesiyle birlikte yaşadığı eve gittiği, bebeğin cesedinin ertesi gün çöp toplama araçlarıyla nakledildiği genel çöplükte bulunduğu, otopsi raporuna göre bebeğin, hipotermi ve beslenme yetersizliğine bağlı olarak öldüğü anlaşılan olayda; sanığın, bebeği objektif olarak öldürmeye elverişli, icrai bir hareketle çöp konteynırına attığı, olayda ihmali değil icrai kasıtla öldürme eyleminin unsurlarının bulunduğunun anlaşılması karşısında, istinaf başvurusunun esastan reddi gerekirken, sanık hakkında uygulama imkanı bulunmayan TCK'nun 83/3. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş olup (...)"* **Y. 1. CD., T. 10.10.2018, E. 2018/1669, K. 2018/4002** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[665] Ölümün annenin ihmalinden kaynaklandığı yönünde ayrıca bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 164.

B. DAVRANIŞA GÖRE SUÇLARIN AYRIMI

1. HAREKET SUÇLARI VE İHMAL SUÇLARI

a. HAREKET SUÇLARI

Geleneksel olarak, ceza hukuku, hareket etme özgürlüğünün sınırını belirleyen normlar bütünüdür ve böylelikle belirli davranışları yapma yasağı olarak ortaya çıkar[666]. Bugün, eskiye göre, ihmal suçlarının sayısında bir artış görülse de halen hareketle işlenen suçlar sayıca daha fazladır ve hareket ile hareket suçları ceza hukukunun merkezini oluşturmaktadır[667].

Bazı suçlar hem hareketle hem de ihmalle işlenebilmelerine karşın, diğer bazı suçlar, yapıları itibariyle yalnızca hareketle işlenebilirler. Bu suçlar hareket suçları olarak adlandırılmaktadır. Örneğin; cinsel saldırı suçu her durumda; öpmek, dokunmak veya organ sokmak suretiyle, yalnızca hareketle işlenebilir. Keza hakaret suçu da bir hareket suçudur. Bu suçun ihmalle işlenmesi mümkün değildir. İster tek bir söz isterse sadece bir mimik ya da el hareketiyle ortaya çıksın, hakaret suçunun oluşumu için mutlaka bir harekete ihtiyaç vardır. Bu durum açıkçası, suçun neticeli suç olup olmamasından ve eşdeğerlik değerlendirmesi yapılıp yapılmamasından bağımsız olarak, suç tipinde yer alan belirleme uyarınca, suçun hareketle ya da ihmalle işlenmesine elverişli olup olmadığına dayanmaktadır.

---

[666] **NUVOLONE,** s. 433.

[667] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 37.

Sırf hareket suçları terimi (*reati di pura condotta*) ise, neticeye göre yapılan bir tasnif altında değerlendirilmektedir. Neticenin doğalcı anlayışı benimsendiğinde ve neticesi harekete bitişik suçlar kavramı kabul edilmediğinde, suçlar neticeli ve neticesiz olarak ikiye ayrılmaktadır. Neticesiz suçlar, sırf davranış suçları olarak da adlandırılabilir. Ancak Türk doktrininde, neticesiz suçları kabul eden yazarların, neticesiz suçları, sırf hareket suçları olarak adlandırıldıkları görülmektedir. Ayrım netice esas alınarak yapıldığından bu konunun detayları ikinci bölümde tartışılacaktır.

b. İHMAL SUÇLARI

ba. GENEL OLARAK

İhmal suçları geleneksel olarak, belirli durumlarda ortaya çıkan hareket etme yükümlülüğünün ihlali şeklinde, istisnai bir görünüm arz etmektedir[668]. Bu suçların en eski görünümleri, genellikle, verginin ödenmesi ve askeri hizmetin yerine getirilmesi yükümlülüklerinin ihlali olarak ortaya çıkmaktaydı[669]. Özellikle liberal ve bireyci bir ceza hukuku sisteminde, ihmal suçları sayıca oldukça az ve tabiri caizse "anormal" bir

---

[668] **NUVOLONE,** s. 433.

İhmal suçlarının İtalya'da doktrindeki ve mevzuattaki gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 3 vd.

İngiliz hukukunda, hareket etme yükümlülüğünü doğuran durumların ve ihmalden sorumluluğun halen istisnai bir görünüm arz ettiğine dair açıklamalar için bkz. **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 67; **SMITH/HOGAN,** s. 48.

"Ortak hukukta, ayrıca, kişinin mağdurla ilişkisinde, hareket etme yükümlülüğü altında olması söz konusu ise, ihmalinden ötürü cezai olarak sorumlu tutulabileceğini dair önemli bir istisna mevcuttur." **Airedale National Health Trust v. Bland, [1993] AC 789** (https://www.bailii.org/ Erişim Tarihi: 30.04.2020).

[669] **NUVOLONE,** s. 433; **MANTOVANI,** Ferrando: *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi"*, Riv. It. Dir. Proc. Pen., Fasc: 4, Giuffrè, Milano Ottobre-Dicembre 2004, s. 985; **SCHMALLEGER/HALL/DOLATOWSKI,** s. 44.

görünüm arz etmekteydi[670]. Zira var olan hukuk düzeninin korunması, başkalarının hukuki alanlarına saygı gösterilmesini gerektirir ki, bu alana bir saldırı aktif bir davranışın, yani hareketin yapılmasıyla mümkündür[671]. Oysa ihmal suçları süjelere belirli bir şekilde davranmayı empoze etmekle bireysel özgürlüklerin oldukça güçlü bir sınırlandırılmasını teşkil eder[672].

Otoriter ya da totaliter özelliğe sahip rejimlerde ise, ceza müeyyidesiyle karşılanan "yapma" yükümlülükleri, sayıca artar[673] ve belirsizleşir[674]; çünkü bu rejimlerde, vatandaşların hayatını ve özgürlüklerini çok daha geniş kapsamlı düzenlemelerle kontrol etme eğilimi görülür[675]. Bu sistemlerde ceza normları, bireylerin davranışlarını sınırlandırma işlevi görür[676]. Ancak bu rejimler dışında da, liberal devletten sosyal devlete geçişte ihmal suçlarının sayısı artmıştır. Sosyal devlet, bu doğrultudaki amaçları için, vatandaşlarına birçok alanda çeşitli ve yeni hareket ödevleri yüklemek eğilimindedir[677]. İş ilişkileri, sanayi, ticaret, ekonomi ve inşaat bu alanlar arasında

---

[670] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120; **PADOVANI,** s. 118; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 984.

[671] **PADOVANI,** s. 118.

[672] **MOORE,** s. 48; **HUSAK,** s. 116; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 219.

"Politika açısından, hukukun bireye, kurtarma ya da koruma yükümlülüğü dayatmasındansa, onun hareketleri bakımından başkalarının güvenliğine dikkat etmesini araması, özgürlükleri açısından daha az bir müdahale teşkil eder." **Stovin v. Wise, [1996] AC 923** (https://www.bailii.org/ Erişim Tarihi: 23.05.2020).

İhmal suçlarının, süreklilik arz etmemesi ve yükümlülük doğurucu olayın ortaya çıkmasına bağlı olarak şartlı bir görünüme sahip olması nedeniyle, özgürlük alanını hareket suçlarına göre çok daha fazla sınırladığının tartışmalı olduğu hakkında bkz. **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 36.

[673] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 984-985.

[674] **GRASSO,** s. 174.

[675] **NUVOLONE,** s. 433.

[676] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 219.

[677] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 219; **NUVOLONE,** s. 433. Bu nedenle, başka ülkelerde olduğu gibi İtalya'da da cezalandırılan ihmallerin alanının genişlediği belirtilmektedir.

gösterilebilir[678]. Daha önce ceza hukukunu ilgilendirmeyen kimi hususlar, böylelikle, özgürlük alanının daralması pahasına, devletin ya da kamunun yararına göre sayıca artan ödevler olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlara ek olarak, karmaşıklaşan ilişkiler ve teknolojik gelişmeler, ihmali de hukuka aykırı olarak belirleyen yeni davranış kuralları ortaya çıkartmaktadır[679]. Sosyal devletin özellikle dayanışma ilkesi çerçevesinde ihmal suçlarının sayısı artış göstermektedir[680]. Ancak bu durum, politik açıdan kötüye kullanılma tehlikesini içinde barındırmakta, cezanın son çare oluşu ve ihmal suçlarının istisnailiği ile çatışma riski ortaya çıkmaktadır[681]. Bu nedenle, ihmal suçlarının sınırlarının, ihmalinin nedenselliğinin ve yükümlülüklerin açık bir biçimde ortaya konması gerekmektedir.

İhmalin normatif karakteri de göz önünde bulundurulduğunda, ihmal suçlarında mutlaka hukuki bir yükümlülük olması gerektiği açıktır[682]. Bu yükümlülük, ahlaki ya da etik olamaz. Özellikle gerçek olmayan ihmal suçları bakımından yürütülen bu tartışma, kuşkusuz gerçek ihmal suçları bakımından da geçerlidir. Tehlikeli bir durumda bulunan kişiye yardım etmek, etik dayanışmanın bir gereği olarak görülebilirse de, aslında, yardım etmeme davranışının suç teşkil etmesi, yardım etme yükümlülüğüne işaret eden norm nedeniyledir[683]. Aksi halde bireyin yükümlülük alanı ölçüsüz bir şekilde genişletilmiş olur ve ahlaki yardım hukuken müeyyideye bağlanmış bir yükümlülük haline gelir[684].

---

[678] Sosyal devletin ceza hukuku ve teknoloji devrinin, ceza hukukunda ihmal suçlarının sayıca artışına yol açtığı hakkında bkz. **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 985.

[679] **NUVOLONE,** s. 434.

[680] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120; **PADOVANI,** s. 118-119.

[681] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 985.

[682] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 269.

[683] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 218.

[684] **DÖNMEZER,** Sulhi: *"İhmal Suretile İcra Suçları",* İÜHFM, C: 9, S: 3-4, Y: 1944, s. 489.

İhmal suçlarında belirleyici bir kavram olan yükümlülüğün yanı sıra, yükümlülüğü yerine getirme beceri ve imkânının olması da önem taşımaktadır[685].

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin birçoğunda, ihmalden ötürü sorumluluğun şartlarının kanunlarda belirlenmeye çalışıldığı, en azından gerçek olmayan ihmal suçlarında ihmalin harekete eşdeğerliğine ilişkin hüküm sevk edildiği belirtilmektedir. Bunun dışında, Amerikan hukuku bakımından, Model Penal Code'un 2.01(3) bölümünde, *"(a) suçu tanımlayan hükümde ihmalin açıkça yeterli görülmesi veya (b) ihmal edilen hareketi yapma yükümlülüğünün hükümle emredilmesi"* söz konusu olmadıkça, tek başına ihmale ceza sorumluluğu bağlanamayacağı belirtilmiştir.[686]

İhmalle işlenen suçlar, doktrinde farklı yazarlarca farklı başlıklar altında ayrıma tabi tutulsalar da, genel olarak, gerçek ihmal suçları (sırf ihmal suçları, tam ihmal suçları, saf ihmali suçlar) ve gerçek olmayan ihmal suçları (ihmal suretiyle icra suçları tam olmayan ihmal suçları, nitelikli ihmali suçlar, garantörsel ihmali suçlar, görünüşte ihmali suçlar) olarak ikiye ayrılmaktadır.

Ancak kimi yazarlar hareket ve ihmalle işlenen suçları daha farklı ayrımlara da tabi tutmaktadırlar. Örneğin; bir görüş, doğalcı anlayışta hareketi (davranışı) müsbet hareket ve menfi hareket olarak ikiye ayırır. Müsbet hareket vücudun bir devinimiyle ortaya çıkarken, menfi hareket bir atalet halidir. Bu görüşe göre, icrai ve ihmali hareket şeklindeki ayrım normcu anlayışa göre yapılan başka bir ayrımdır[687]. Buna göre, icrai

---

685 **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 31.

686 *"(3) Liability for the commission of an offense may not be based on an omission unaccompanied by action unless:*

(a) the omission is expressly made sufficient by the law defining the offense; or

(b) a duty to perform the omitted act is otherwise imposed by law."

(http://individual.utoronto.ca/dubber/web/website/genliab/Model_Penal_Code.htm Erişim Tarihi: 23.04.2020).

687 **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 427; **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 53.

hareket suç tipinde bir yapmama emrinin, oysa ihmali hareket ise yapma emrinin ihlali olarak kendini gösterir. İcrai hareket yasaklara, ihmali hareketse emirlere karşı çıkmaktır[688]. Buna paralel olarak, hareketi suç tipinde icra olarak gösterilen suçlar icra suçları, ihmal olarak gösterilen suçlar ise ihmal suçları olmaktadır. Müsbet hareketle icra, menfi hareketle ihmal arasında fark gözetmeyenler ise, icrayı yapmak ihmali ise yapmamak olarak değerlendirirler. Normcu bakımdan hareketi icrai ve ihmali olarak ayıran yazarlara göre, hareketin üçüncü bir çeşidi yoktur. Ancak netice de nazara alınarak yapılacak bir ayrıma göre suçların, icra suretiyle icra, ihmal suretiyle icra, icra suretiyle ihmal ve ihmal suretiyle ihmal olarak gruplandırılması da mümkündür[689].

Harekete ve neticeye ilişkin iki yasağın birden ihlal edildiği, müsbet hareketle müsbet bir neticenin meydana getirildiği suçlar icra suretiyle icra veya hareket suretiyle icrai suçlardır. Bıçak saplayarak bir kişiyi öldürmek bu suçlara örnek olarak gösterilmiştir[690].

İcra suretiyle ihmal suçları ise, hareketin müspet neticenin menfi olduğu suçlardır. Bu suçlarda normla yasaklanan ihmal olmakla beraber, failin bir şey yapmaması söz konusu değildir. Fail bir şey yapmıştır ancak yaptığı hukuken önem taşımadığından, hiç yapılmamış sayılmaktadır. Yapılması gereken, norm tarafından emredilen şekil ve sürede yapılmamıştır[691]. Emredilen netice, failin kendisini onu gerçekleştiremeyecek duruma sokması sebebiyle meydana getirilememiştir. İtalyan Ceza Kanunu madde 570'de düzenlenen ikametgâhı terk suretiyle ailevi yardım yükümlülüğünün ihlali suçu, icra suretiyle ihmal suçlarına örnek olarak gösterilmiştir[692].

---

[688] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 53.

[689] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 54.

[690] **ALTAVILLA,** s. 58.

[691] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 112.

[692] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 52.

İhmal suretiyle ihmal veya çifte ihmal suçları ya da sırf ihmal suçları ise, hem hareket hem de neticeye dair iki emrin ihlal edildiği, failin hem yapmak zorunda olduğu hareketi yapmadığı, hem de meydana getirmek durumunda olduğu neticeyi meydana getirmediği suçlardır. Bu suçlar aslında, neticenin hukuki anlayışına göre neticesi harekete bitişik suçlar olduklarından, emredilen hareket yapılmadığında emredilen netice de gerçekleşmemiş olmaktadır[693]. Neticenin doğalcı anlayışına göre ise, neticesiz suçlar, emredilen hareketin gerçekleşmemesiyle ortaya çıkmaktadırlar[694]. Suçu bildirmeme suçu bu suçlara örnek olarak gösterilmektedir[695].

İhmal suretiyle icra suçları ise, yine bu görüşe göre, meydana gelen neticeye bir hareketle sebep olunmadığı, menfi hareketin neticeye sebep olduğu suçlardır. Bu suçlarda, yasaklanan bir netice ihmalle meydana getirilmektedir. Sırf ihmal suçlarında bir yapma emri ihlal edilirken, ihmal suretiyle icra suçlarında bir neticeyi meydana getirme yasağı ihlal edilmektedir[696]. Bebeğin beslenmeyerek ölümüne sebep olunması bu suçlara verilen tipik örneklerdendir[697]. İhmal suretiyle icra suçları, yaygın olarak, esasen

---

693 **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 113.

694 **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 51.

695 *Grispigni*'ye göre "sırf ihmal" suçları farklı, "icra suretiyle ihmal" ve "ihmal suretiyle ihmal" suçlarına karşılık gelmek üzere, "neticenin ihmali" suçları farklı bir gruptur. Sırf ihmal suçları neticesiz suçlarda söz konusu olur ve emredilen hareketin gerçekleştirilmemesiyle ortaya çıkarlar. Bunlara örnek olarak, İtalyan Ceza Kanunu'ndaki görevin, hizmetin ya da işin bireysel ya da kolektif olarak terki suçu gösterilebilir. Neticenin ihmali suçları ise, ihmali ya da icrai bir davranışla gerçekleştirilebilir, önemli olan emredilen neticenin gerçekleştirilmemiş olmasıdır. Suçu bildirmeme suçu ihmali davranışla gerçekleştirilen neticenin ihmali suçu iken, ikametgâhın terki suretiyle ailevi yardım yükümlülüğünün ihlali suçu ise icrai davranışla gerçekleştirilen neticenin ihmali suçlarıdır. **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 51-52.

696 **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 54-55. Yazara göre, neticenin meydana getirilmesi bakımından ceza hukukundan kaynaklanan bir yasak söz konusuyken, yapma yükümlülüğünün hukukun başka bir alanına dair bir normdan, sözleşmeden ya da daha önceki bir hareketten kaynaklanması da mümkündür.

697 **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 113.

İhmal suretiyle icra suçlarına karşılık gelmek üzere *"menfi hareketli icabî suçlar"* kavramı da kullanılmıştır. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 269.

hareketle işlenen neticeli suçların, ihmalle de işlenebildiği durumları tarif etmek için de kullanılmaktadır[698].

Bir diğer görüş ise, gerçek olmayan ihmal suçlarının her durumda özgü suç olmalarına karşılık, gerçek ihmal suçlarının özgü suç olarak da ortaya çıkabileceğini belirterek, yaptığı ayrımı bu esasa dayandırmaktadır[699]. Bunun dışında, ihmali suçları, herkesin sahip olduğu genel bir yükümlülüğün ihlali ya da yalnızca bazı kişilerin sahip olduğu bir yükümlülüğün ihlalinin söz konusu oluşuna göre, herkesin ihmali suçu ya da garantörün ihmali suçu olarak veya ihmalin bir neticeye neden olup olmamasına göre neticeli ya da neticesiz ihmali suçlar olarak ikiye ayıran görüşler de mevcuttur. Nihayet bir diğer görüş ise, kanunun özel hükümlerinde açık bir düzenleme olmasına veya açık düzenleme olmamasına rağmen, yorumla bir suçun ihmalle işlenebileceğinin kabul edilmesine bağlı olarak, ihmali suçların lafzi ihmal ve yorum ihmal suçları olarak ayrılabileceğini belirtmektedir[700].

Yukarıda açıklanan farklı nitelendirmeler bir kenara bırakılacak olursa, ihmal yasak öngören bir normla da cezalandırılabilir hale gelebilmektedir; ancak kavramsal olarak içeriği bir emrin yerine getirilmemesidir[701].

İhmalle işlenen suçların gerçek ihmal suçları ve gerçek olmayan ihmal suçları olarak ikiye ayrıldığını söyleyen yazarlar ise, bu ayrımı yaparken kullandıkları ölçütler ve ihmal suçlarının çeşitlerine verilen anlam bakımından birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

---

[698] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 427, 428.

[699] **TRIFFTERER,** s. 329 (Akt. Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal, s. 100)

[700] **SCHMIDHÄUSER,** s. 654-657 (Akt. Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal, s. 100.)

[701] **FIANDACA,** Giovanni: Il Reato Commissivo Mediante Omissione, Raccolta di Studi di Diritto Penale no: 26, Giuffrè, Milano 1979, s. 1.

bb. GERÇEK İHMAL SUÇLARI İLE GERÇEK OLMAYAN İHMAL SUÇLARININ AYIRT EDİLMESİ İÇİN İLERİ SÜRÜLEN ÖLÇÜTLER

Doktrinde bugün çoğu yazarca ihmal suçlarına ilişkin yapılan temel ayrım gerçek/saf ihmal suçları (*i reati omissivi propri/reati di pura omissione*), salt ihmal suçları ya da tam ihmali suçlar ve buna karşılık, gerçek olmayan ihmal suçları veya ihmal suretiyle icra suçları ya da nitelikli ihmal suçları veya garantörsel ihmali suçlar *(i reati omissivi impropri/i reati commissivi mediante omissione/reati omissivi di non impedimento)* ayrımıdır.

Bu ayrım ilk olarak, ihlal edilen normun karakterine göre yapılmıştır[702]. Betimleyici kriter olarak adlandırılan bu ayrım kriterine göre; gerçek ihmal suçları, bir emir içeren normun ihlali iken, gerçek olmayan ihmal suçları yasak öngören bir norma aykırılık olarak ortaya çıkmaktadır[703]. Ancak bu haliyle görüşün, ihmal değil hareket suçlarının iki çeşidini ortaya koyduğu (ki ihmal suretiyle icra suçu kavramı buradan türemektedir) belirtilmiştir[704]. Oysa ki, gerçekleştirilmesi istenen davranışın doğası üzerinden yasak ve emir arasındaki farklılık ortaya konduğunda, yasaklayan norm bir ihmali, emir içeren norm ise bir hareketi gerektirdiğinden, gerçek olmayan ihmal suçları da bir emir normunun ihlali olmaktadır[705]. Bu suçlarda, neticeye neden olan hareketi yapma yasağı söz konusu değildir[706]. Bir diğer deyişle, neticenin önlenmesinin ihmali

---

[702] **VANNINI,** I Reati Commissivi Mediante Omissione, s. 48; **GAROFOLI,** Roberto: Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Nona Edizione, Nel Diritto, Roma 2013, s. 513.

[703] **GRASSO,** Giovanni: Il Reato Omissivo Improprio, la Struttura Obiettiva della Fattispecie, Raccolta di Studi di Diritto Penale no: 34, Giuffrè, Milano 1983, s. 4; **GAROFOLI,** s. 514.

[704] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 134-135; **GRASSO,** s. 5. Yazar bu nedenle, kullanılması artık çok yerinde olmayan ihmal suretiyle icra suçu kavramının gerçek olmayan ihmal suçuyla aynı anlama gelmediğini, bu ikincisinin, neticeyi önlemek yönünde bir harekette bulunmayı emreden normun ihlal edilmesi anlamında olduğunu belirtmektedir. **GRASSO,** s. 11.

[705] **GAROFOLI,** s. 514.

[706] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 134.

olarak ortaya çıkan gerçek olmayan ihmal suçu bakımından, ihlal edilen norm bir hareket yasağının tersine hareket emrini içermektedir. Bu nedenle bu ayrım terk edilmiştir[707] ve kavram olarak ihmal suretiyle icra suçlarının kullanılması yerinde bulunmamaktadır[708].

Geleneksel anlayışa göre, gerçek ihmal suçlarıyla gerçek olmayan ihmal suçlarının ayırt edilebilmesi için, kanuni tipte neticenin aranıp aranmadığına bakılması gerekmektedir[709]. Buna göre gerçek ihmal suçlarında, dış dünyada meydana gelen bir değişiklik olarak, doğacı anlamda bir netice meydana gelmezken, gerçek olmayan ihmal suçlarında ihmalle dış dünyada bir değişiklik meydana getirilmektedir. Gerçek ihmal suçlarında yalnızca bir harekette bulunma yükümlülüğü söz konusuyken, gerçek olmayan ihmal suçlarında yükümlülüğü yerine getirmek suretiyle; yani garanti yükümlülüğüyle korkulan neticenin önlenmesi zorunluluğu vardır[710]. Örneğin; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun basit halinin veya kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunun oluşumu için herhangi bir neticenin ortaya çıkması aranmamaktadır. Oysa ki öldürme suçunda ölüm neticesinin meydana gelmesi gerekmekte ve bu suç hareketle işlenebildiği gibi ihmalle de işlenebilmekte, ihmalle de ölüme neden olunabilmektedir. Ölüme ihmalle neden olunduğunda gerçek olmayan ihmal suçundan bahsedilmektedir. Suçun oluşumu için bir neticenin meydana gelmesinin aranmadığı ve ihmalle gerçekleştirilen suçlar da zaten bu gerekçeyle gerçek ihmal suçları olarak adlandırılmaktadır. Bu suçlar için "sırf" ihmalin söz konusu olması yeterlidir, ayrıca bir

[707] **GRASSO,** s. 5; **GAROFOLI,** s. 514; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 134-135.

[708] Ancak ihmal suretiyle icra suçlarıyla gerçek olmayan ihmal suçlarının aynı anlama geldiği görüşünde olanlar da vardır. Bu yöndeki görüş için bkz. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 1. Yazara göre, her ne kadar ihmal kavramsal olarak bir emrin yerine getirilmemesi olsa da, her iki terim de, ihmalin bir yasağa dair suç tipi nedeniyle cezalandırılması halini karşılamaktadır.

[709] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 42.

[710] **LATTANZI/LUPO,** s. 32; **GRASSO,** s. 6-7.

neticeye gerek yoktur[711]. Bu ölçüt doktrinde maddi kriter *(criterio sostanziale di classificazione)* olarak adlandırılmaktadır[712].

Bu ölçüte yöneltilen eleştirilerin başında, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi veya suçu bildirmeme suçlarında da aslında bir netice olduğu, bu nedenle de, neticenin gerçek ihmal suçlarıyla gerçek olmayan ihmal suçları arasındaki farkı belirlemede ölçüt olarak kullanılamayacağıdır. Bu görüşe göre, *"yardıma muhtaç olan kişinin çaresizliği"* ya da *"potansiyel mağdurun devam eden bilgisizliği"* veya

---

[711] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 43.

[712] **LATTANZI/LUPO,** s. 32; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 101.

"Emredici norma aykırı davranılmasıyla işlenen ihmali suçlar öğretide gerçek ihmali suçlar ve gerçek olmayan veya görünüşte (ya da garantörsel) ihmali suçlar olarak iki kategoride değerlendirilmektedir. Gerçek ihmali suçlar; kişinin kanunda tanımlanan icrai davranışı kasten yapmamasıyla oluşmakta olup suçun gerçekleşmesi için ayrıca neticenin de gerçekleşmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. T.C.K.nun 98. maddesindeki; "yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi", 175. maddesindeki; "akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali", 176. maddedeki; "inşaat veya yıkım faaliyeti sırasında, insan hayatı veya beden bütünlüğü açısından gerekli olan tedbirlerin alınmaması", 177. maddesindeki; "gözetimi altında bulunan hayvanın kontrol altına alınmasında ihmal gösterilmesi", 178. maddesindeki; "herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engellerin konulmaması", 257/2. maddesindeki; "görevinin gereklerinin yapılmasında ihmal veya gecikme gösterilmesi", 278. maddesindeki; "işlenmekte olan bir suçun yetkili makamlara bildirmemesi", 279. maddedeki; "kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunulmasının ihmal edilmesi veya bu hususta gecikme gösterilmesi", 280. maddesindeki; "sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirtiyle karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bu hususta gecikme göstermesi", 284. maddesindeki; "hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yerin bildiği halde yetkili makamlara bildirilmemesi" gerçek ihmali suçlardandır. Gerçek olmayan veya görünüşte (ya da garantörsel) ihmali suçlar ise, neticenin önlenmesi bakımından hukuki yükümlülük altında bulunan fail tarafından kanunda tanımlanan neticenin meydana gelmesinin engellenmemesi şeklinde işlenen suçlardır. Bu sebeple kanunda düzenlenen ve kural olarak icrai bir hareketle işlenen suçun ihmali bir hareketle de işlenmesine gerçek olmayan ya da görünüşte ihmali suç denilmektedir. Öğretide neticenin meydana gelmesinin engellenmesi yükümlülüğü "garanti yükümlülüğü" ya da "garantörlük" olarak da adlandırılmaktadır. Kişinin yerine getirmekle yükümlü olduğu, başka bir anlatımla garanti yükümlülüğü altında bulunan davranışı gerçekleştirmemesi sebebiyle meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilmesi için söz konusu yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması zorunludur. T.C.K.nun 83. maddesinde düzenlenen; "kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" ile 88. maddesinde düzenlenen; "kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi" gerçek olmayan veya görünüşte ihmali suçlardandır." **YCGK, T. 5.7.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019). Aynı yönde bkz. **YCGK, T. 8.12.2015, E. 2014/161, K. 2015/493; YCGK, T. 20.3.2018, E. 2015/1-986, K. 2018/102** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

bunların korunma ihtiyaçları tehlike olarak suçun neticesidir[713]. Ancak bu görüşler, neticenin hukuki teorisine dayanmaktadır. Bu teoriye göre, bilindiği üzere, neticesiz suç yoktur. Bu nedenle neticenin hukuki teorisi benimsendiği takdirde maddi ölçütün işlevsiz olacağı doğruysa da, biz daha sonra tartışılacağı ve değerlendirileceği üzere, neticenin doğalcı teorisini benimsemekteyiz. Buna göre anılan suçlar neticesiz suçlardır.

İleri sürülen bir başka ölçüte göre ise, normda davranışın ihmal olarak tipleştirilmiş olması halinde gerçek ihmal suçu, aksi durumda gerçek olmayan ihmal suçu söz konusudur. Tipikliğin formüle edilişine göre[714] yapılan bu ayrım uyarınca, gerçek ihmal suçları, unsurları arasında doğacı anlamda bir netice olsun ya da olmasın, özel hükümlerde tek tek gösterilmekteyken, gerçek olmayan ihmal suçları bir düzenlemeyle karşılık bulmamaktadır[715]. Örneğin; İt.CK'da da yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu gerçek ihmal suçudur; çünkü kanun koyucu, yardım etmeyen kişinin cezalandırılmasını öngörerek tipik davranışı ihmal olarak göstermiştir. Aksine İt.CK'da öldürme suçu bakımından böyle bir belirleme yapılmamıştır. Suçun ihmalle işlenebileceği suç tipinde açıkça gösterilmiş değildir[716].

Kanuna bakıldığında, çoğu suç bakımından bu ölçütün doğru olduğu ve maddi kriterle örtüştüğü sonucuna varılabilir; ancak kanun koyucunun, hem bir neticenin gerçekleşmesini aradığı, hem de ihmali ayrıca tipleştirdiği suçlara da rastlamak mümkündür. İt.CK'nın 659. maddesinde yer alan hükme göre, gürültü yapmak suretiyle kişilerin huzurunu bozmak şeklindeki hareketin yanı sıra, hayvanın bağrışlarının engellenmemesi suretiyle huzurun bozulması da seçimlik davranış olarak suça vücut vermektedir. Hayvan bağrışlarının engellenmemesi ihmalle gerçekleştirilmesine karşın,

[713] Bu yöndeki görüşler için bkz. **ERBAŞ,** s. 86-87.

[714] **GAROFOLI,** s. 514.

[715] **GRASSO,** s. 7.

[716] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 43.

normda suçun oluşumu için kişilerin huzurunun bozulması şeklindeki bir neticenin meydana gelmesinin arandığı görülmektedir. Bu örnekte neticeli bir suç söz konusu olmasına rağmen, ihmal normda ayrıca hareketle beraber tipleştirilmiştir. Şeklî kriter *(criterio formale di classificazione)* olarak da adlandırılan[717] ve ihmalin normda açıkça öngörülüp öngörülmemesine göre, gerçek ve gerçek olmayan ihmal suçlarını ayırt eden bu görüşe göre, İt.CK madde 659'daki hayvanın bağrışlarının engellenmemesi suretiyle huzurun bozulması düzenlemesi neticeli bir suç olsa da, gerçek ihmal suçudur; çünkü ihmale kanunda açıkça işaret edilmiştir[718]. TCK madde 257/2'de düzenlenen görevi ihmal suçu bakımından da aynı husus geçerlidir. Kanunda, *"görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek"* şeklindeki ihmal ayrıca tipleştirilmiş olmakla beraber, bu suçun oluşumu için *"kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması"* şeklindeki seçimlik neticelerden birinin gerçekleşmiş olması da aranmaktadır. Bu anlamda suç, şeklî kriter uyarınca gerçek ihmal suçuyken, maddi kriter uyarınca gerçek olmayan ihmal suçu olmaktadır.

Bu noktada, gerçek olmayan ihmal suçlarında, gerçek ihmal suçlarındakinin aksine bağımsız cezalandırıcı bir normun olmaması karşısında, hareket ile neticenin önlenmemesinin eşdeğer olabilmesi adına, gerçek olmayan ihmal suçları için tek tek suç tiplerinin değil; bunun yerine genel bir normun öngörülmesinin gerekip gerekmediği de tartışılmaktadır. İt.CK'nın 40. maddesinde; *"Hiç kimse, suçun varlığının bağlı olduğu zarar ya da tehlike neticesine, hareket veya ihmaliyle neden olmadıkça, kanunun suç olarak öngördüğü bir fiilden ötürü cezalandırılamaz. Önlemek konusunda hukuki bir*

[717] **LATTANZI/LUPO,** s. 32; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 103.

[718] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 44.

yükümlülüğün söz konusu olduğu bir neticenin önlenmemesi, onu yapmaya (meydana getirmeye) eşdeğerdir."[719] hükmü yer almaktadır.

Doktrinde birçok yazar bu madde olmasaydı, kanunilik ilkesi gereğince, ayrıca özel olarak düzenlenmedikçe, normalde hareketle işlenebilen neticeli suçların ihmalle gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağını ileri sürmektedir[720]. Bu görüşe göre, gerçek olmayan ihmal suçları, hareketle işlenen suçu öngören özel hükümle madde 40'ta yer alan ve ihmal ile hareketi eşdeğer kılan genel hükmün bir araya gelmesiyle meydana gelmekte ve bu şekilde otonom bir görünüm arz etmektedir[721]. Hareket olarak tipleştirilen suçu öngören norm ile genel hüküm bir araya gelerek yeni ve özerk bir tip oluşturur[722]. Yorumcu, hem neticenin önlenmemesinin bir sorumluluğa yol açabilmesi için hukuki bir yükümlülüğün varlığını tespit etmeli, hem de hareketle işlenen suç tipini dönüştürmelidir[723]. Böylelikle kanunilik ilkesi açısından ortaya çıkan sorun, özellikle, "ölüme neden olma", "yaralanmaya yol açma" vb. şekilde, serbest bir biçimde formüle edilmiş ve böylelikle hem hareketle hem de ihmalle işlenmesi mümkün olabilecek olan suçlarda, 40. maddenin uygulanmasıyla bertaraf edilebilmektedir[724]. Genel bir

---

[719] *"Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.*
Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo."

[720] **ROMANO,** Mario: Commentario Sistematico del Codice Penale, Art: 1-84, Vol: 1, Terza Edizione, Giuffrè, Milano 2004, s. 379; **LATTANZI/LUPO,** s. 35; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 219; **MAIWALD,** s. 163. Hatta 40. maddenin varlığına rağmen, yeni ve otonom olarak ortaya çıkan suç tipiyle yaratılan sorumluluğun sınırlarının yoruma bağlı kalması nedeniyle, kanunilik ilkesi bakımından yine de problem olduğu ileri sürülmektedir. **GAROFOLI,** s. 515.

[721] **GAROFOLI,** s. 515; **LATTANZI/LUPO,** s. 30, 36; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 221.

[722] **ROMANO,** s. 379.

[723] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 41-42; **LATTANZI/LUPO,** s. 30-31, 36.

[724] **LATTANZI/LUPO,** s. 31, 36.

düzenlemenin olmadığı durumda, yapmamanın yapmaya, ihmalin harekete hukuk dışı olarak denk görülmesi, sadece gayri meşru değil, ayrıca son derece tehlikelidir[725].

Aksi görüşte olanlara göre ise, İt.CK'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme adeta bir *"aksesuar"*dır[726]. Bu hüküm olmasa da pekâlâ, serbest davranışlı suçlar hem hareketle hem de ihmalle işlenebilirler. Hareket kadar ihmal de bu suçların bir icra ediliş biçimidir.

Alm.CK madde 13/1'de de, *"Bir ceza kanunundaki bir suç tipine ait bir neticeyi önlemekte ihmal gösteren kişi, bu kanuna göre ancak, neticenin meydana gelmemesinden hukuken yükümlü olması ve bu ihmalin suçun hareketle işlenmesine eşdeğer olması şartıyla cezalandırılabilir."* hükmü yer almaktadır[727]. İt.CK madde 40 ve Alm.CK madde 13/1 hükümleri oldukça benzerdir. Ancak Alm.CK madde 13/1'in son kısmında, İt.CK'dan farklı olarak *"ihmalin suçun hareketle işlenmesine eşdeğer olması şartı"* yer almaktadır. Ancak bunun öze ilişkin herhangi fark yaratmadığına işaret edilmektedir[728].

TCK'da ise, genel hükümler arasında İt.CK ve Alm.CK'dakine benzer bir düzenleme yer almamaktadır. 765 sayılı TCK'da da bu konuda herhangi bir hüküm yoktu. Ancak buna karşılık, esasında bir hareketle işlenebilen suçların, ihmalle de işlenebileceğinin, doktrinde[729] ve bu dönemde verilen yargı kararlarında[730] genel olarak

---

[725] **ROMANO,** s. 379.

[726] **PADOVANI,** s.119.

[727] *"Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht"*

[728] **NUVOLONE,** s. 437; **JESCHECK,** Hans-Heinrich: *"1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme"*, Çev: Adem Sözüer, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler içinde, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Yıldızlar Matbaacılık, Konya 1998, s. 27.

[729] **EREM,** Faruk: *"Adam Öldürme"*, AÜHFD, C: 10, S: 1, 1953, s. 38; **SOYASLAN,** Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, B: 12, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 152.

[730] *"TCK.nun 455/1 nci maddesiyle uygulama yapabilmek için tedbirsizlik, dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik ya da nizamet, emavir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne*

kabul görmekte olduğu bilinmektedir. Kabahatler Kanunu'nun *"Kabahatin ihmali davranışla işlenmesi"* başlıklı 7. maddesinde ise, eşdeğerliğe bir atıfta bulunulmamakla beraber, *"Kabahat, icraî veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir."* hükmü yer almakta ve böylelikle kabahatler açısından konu genel bir hükümle düzenlenmiş bulunmaktadır[731]. Oysa 5237 sayılı TCK'nın özel hükümlerinde, kasten öldürme ve yaralama suçları bakımından *"ihmalin icrai davranışa eşdeğer olması"* için iki ayrı hüküm sevk edilmiştir. Madde 88, 83. maddeye atıf yapmaktadır ve 83. maddeye göre, öldürme ve yaralama suçlarının *"ihmali davranışla"* işlenmesi ve sorumluluğun söz konusu olabilmesi için; *"neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekliliği"* ve bunun şartlarına yer verilmiştir[732]. Madde 94'te düzenlenen işkence suçu bakımından ise

---

sebebiyet verilmesi gerekir. Ölüm sonucunu doğuran hareket icrai veya ihmali nitelik taşıyabilir." **YCGK, T. 7.3.1994, E. 1994/1-50, K. 1994/76** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.06.2020).

[731] Kabahatler de, gerçek ihmali kabahatler ve gerçek olmayan/görünüşte ihmali kabahatler olarak ikiye ayrılabilir. Suçlar bakımından olduğu gibi, gerçek ihmali kabahatlerde herhangi bir neticenin gerçekleşmesi gerekmez; aksine, gerçek olmayan ihmali kabahatlerde ise, hukuki bir yükümlülüğün bulunması gerekir ve bunlar kural olarak hareketle işlenmesine karşılık ihmalle de işlenebilen kabahatlerdir. **KANGAL,** Zeynel: Kabahatler Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 93-95. Gerçek olmayan ihmali kabahatler bakımından da, yükümlülüğün, kanundan, sözleşmeden veya önceki tehlikeli hareketten doğabileceği, koruma ve kontrol yükümlülüğü şeklinde sınıflandırılabilecekleri ve devrinin mümkün olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KANGAL,** Kabahatler Hukuku, s. 95.

[732] Kanun koyucu, öldürme ve yaralama suçlarının ihmalle işlenmesi ile hareketle işlenmesi bakımından verilecek cezada bir farklılığa gitmiş ve ihmalle işlenen bu fiillerin cezasında indirim yapılmasını mümkün kılmıştır.

Madde 83/3'e göre; *"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."*

Madde 88/1'e göre; *"Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir."*

Ancak bu indirimin sebebi anlaşılır değildir. **TEZCAN,** Durmuş / **ERDEM,** Mustafa Ruhan: *"Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu",* TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, s. 334-335**; HAFIZOĞULLARI,** Zeki / **ÖZEN,** Muharrem: Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, B: 5, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 43-44. Hatta bir eşdeğerlik arandığına göre çelişkilidir. **TOROSLU,** Nevzat / **ERSOY,** Yüksel:

herhangi bir eşdeğerlik hükmü bulunmamakla beraber, suçun ihmalle işlenmesinin mümkün olduğu maddenin 5. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, yukarıda açıklanan ve gerçek olmayan ihmal suçlarından sorumlu olunabilmesi için özel hükmü tamamlayan genel bir hükme ihtiyaç olduğu ve özel bir hükümle tipleştirilmiş olması halinde zaten gerçek ihmal suçunun söz konusu olacağı şeklindeki görüş benimsenecek olursa, TCK bakımından kasten öldürme ve yaralama suçları haricinde, hareketle işlenebilen diğer suçların ihmalle işlenmesi hiçbir koşulda kabul edilemez[733].

Ne var ki, bu anlayışın kabulü TCK bakımından mümkün görülmemektedir. Aksi halde, İt.CK madde 40/2'ye benzer bir hükmün yokluğunda, özel hükümlerde ayrıca

---

"Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı", TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, s. 16; **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*", s. 15; **DONAY,** Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 144. Kanun koyucunun ihmalle gerçekleştirilen fiili daha az tehlikeli gördüğü şeklindeki görüş için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 236; **ÖZBEK,** Veli Özer: TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı (Açıklamalı – Gerekçeli – İçtihatlı), Özel Hükümler (Madde 76-169), C: 2, Seçkim Yayıncılık, Ankara 2008, s. 276; **DEMİRBAŞ**, s. 236.

Alm.CK madde 13/2'de, benzer bir şekilde, suçun ihmalle işlenmesi durumunda, cezanın hafifletilebileceğinin açıkça belirtildiği hakkında bkz. **AKYÜREK,** Güçlü: *"İhmali Suçlar",* Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan içinde, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 147. İlgili hükme göre; *"Ceza § 49'a göre hafifletilebilir."* (*"Die Strafe kann nach § 49 Abs. 1 gemildert werden"*).

Ne var ki, genel bir hüküm sevk etmek yerine özel hükümlerde konuyu düzenlemek ve cezadaki bu farklılaştırma, iştirak halinde işlenen suçlar bakımından anlamsız sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin; infaz koruma memurunun hükümlünün bir başkasını öldürebilmesi için onunla anlaşarak koğuş kapısını açık bırakması, hükümlünün de öldürme fiilini gerçekleştirmesi halinde, hükümlünün madde 81 uyarınca sorumluluğu belirlenecekken, koruma memurunun sorumluluğunun 83. maddeye göre belirleneceği ifade edilmiştir. Örnek ve değerlendirmesi için bkz. **GÖKCEN,** Ahmet / **BALCI,** Murat: *"Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK M. 83, 88)"*, CHD, C: 7, S: 18, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2012, s. 23.

Kanun'da ihmalle işlenebileceği açıkça öngörülen işkence suçu bakımındansa, tam tersine açıkça, cezada herhangi bir indirim yapılmayacağı belirlenmiştir.

[733] Hareketle işlenebilen suçların ihmalle de işlenebileceğinin kabulü için kanunda açık bir düzenleme olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 262-263.

Öldürme, yaralama ve işkence suçları dışındaki suçların ihmalle işlenmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. **DEMİRBAŞ,** s. 265-266; **AKYÜREK,** s. 148.

Kanunilik ilkesi gereği, kasten öldürme ve yaralama suçlarının ihmalle işlenebileceği hususunun açık düzenlemeye kavuşturulmuş olmasının yerinde olduğu yönündeki görüş için bkz. **GÖKCEN/BALCI**, s. 7.

düzenlenmiş olan gerçek ihmal suçları ve öldürme, yaralama ile işkence suçları haricindeki suçların ihmalle işlenemeyeceğini kabul etmek gerekir. Bu halde de, örneğin; gebeliğinin devamı için kullanması gereken ilaçları kasten kullanmayan kadın, madde 100'deki çocuk düşürme suçundan sorumlu tutulamaz. Ayrıca kural olarak hareketle işlenen suçlara ihmalle iştirakın da mümkün olmayacağı sonucuna varmak gerekir; ki bu doğru değildir[734]. Bu kabulle örneğin; hırsızlık suçuna, pencereyi kapamayı ihmal eden misafirin yardım etme şeklindeki davranışı cezalandırılamayacaktır[735]. Bu ise suç teşkil eden fiillerin kapsamını son derece sınırlandıracak olup kanun koyucunun amacının bu olduğunu düşünmek için de herhangi bir sebep bulunmamaktadır[736]. Oysa suç teşkil eden davranışların ve bu arada gerçek olmayan ihmal suçlarının kanun koyucu tarafından tek tek tipleştirilmesi, politik-kriminal nedenlerle mümkün değildir[737]. Böyle bir tipleştirme

---

[734] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 335.

[735] **AKBULUT,** s. 275.

[736] Kanun koyucunun amacının diğer suçların ihmalle işlenmesi açısından bir engellemede bulunmak olmadığı yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s.169. Ancak yazar, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'la 6831 sayılı Orman Kanunu'nda yapılmış olan değişiklik nedeniyle görüşünü değiştirdiğini ve kanun koyucunun iradesinin genel bir hüküm koymak yerine, özel hükümler sevk etmek suretiyle gerçek olmayan ihmal suçlarının ancak kanunda açıkça düzenlenmesi halinde söz konusu olacağı yönünde olduğunun anlaşıldığını ifade etmektedir. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 168. 6183 sayılı Kanun'un ilgili 105/2. maddesi, değişiklikten sonra; *"Bu maddede yazılı memurlarla orman teşkilatında vazifeli olanlardan yangın yerine yardım göndermeyenlerle alaka göstermeyenler, Türk Ceza Kanununun 170 inci maddesinde tanımlanan suçu ihmali davranışla işlemiş olmak dolayısıyla cezalandırılır."* hükmünü haiz olmuştur. Ne var ki, salt anılan düzenleme nedeniyle kanun koyucunun kesin bir tercihte bulunduğunu söylemek zor gözükmektedir. Buna göre, 2008'deki değişiklikten önce de TCK'nın 83 ve 88. maddeleri nedeniyle bu yönde bir tercihin olduğu pekâlâ savunulabilecekse de, 5237 sayılı TCK öncesinde, 765 sayılı TCK'da genel veya özel bu türden bir düzenleme olmamasına karşın, hareketle işlenebilen suçların uygun olduğu müddetçe ihmalle de işlenebildiği uygulamada da kabul edilmekteydi.

"…söküp kaldırmak zorunda kaldığı tel örgü engelini yeniden yapıp sınırdaki duvarı eski haline getirmesi gerekirken bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu, duvarın tehlikeli bir durum yarattığı anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporu da bu hususu açıkça ve oluşa uygun biçimde belirtmiştir. Bu durumda sanığın ihmalî eylemi ile çocuğun düşüp yaralanması olayı arasında nedensellik bağı bulunduğu halde, yazılı gerekçe ile beraat hükmü kurulması, yasaya aykırıdır." **Y. 9. CD., T. 13.10.1981, E. 1981/3217, K. 1981/3370** (Akt. **HAMZAOĞULLARI,** Adnan / **İZGÜ,** Reşit Orhan / **GÜLPINAR,** E. Cenap: İçtihatlı, Notlu, İzahlı, Karşılaştırmalı Yürürlükteki Ceza ve Usul Kanunları, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1984, s. 701.

[737] **LATTANZI/LUPO,** s. 34-35. Nasıl ki taksirle işlenebilen her suç tipi bakımından tedbire ilişkin kuralların tek tek gösterilmesi mümkün değilse, gerçek olmayan ihmal suçları bakımından da aynı husus geçerlidir. **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 41.

hiçbir zaman pratik ve tüketici olamaz. Elverişli olmak ve bir hukuki yükümlülüğün bulunması kaydıyla, suç teşkil eden fiil hareketle olduğu kadar ihmalle de meydana getirilebilir[738]. Ancak her durumda, bir düzenleme yapılacak ise, buna genel hükümlerde yer verilmesi tartışmalara yol açmamak adına daha yerinde olurdu[739]. Özel hükümler içinde ve yalnızca belirli iki suç tipine uygulanması öngörülmüşçesine yapılan düzenleme karışıklığa yol açmaya elverişlidir[740]. Bu doğrultuda, burada özellikle belirtmek gerekir ki, TCK madde 83 ve 88'de kasten ihmali davranışla öldürme ve yaralama suçları

[738] **DÖNMEZER,** *"İhmal Suretile İcra Suçları",* s. 492. *Dönmezer* yine de, İt.CK madde 40 hükmünün benzeri bir hükmün TCK'da da yer almasının şüpheyi bertaraf etmek için yerinde olacağı kanaatindedir. **DÖNMEZER,** *"İhmal Suretile İcra Suçları",* s. 493.

Benzer görüş için bkz. **ÖZEN,** Mustafa, s. 246.

Tartışmayı yansıtan bir yargı kararı şu şekildedir; *"Ceza kanununda düzenlenen her suç hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilir.(...) İcrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali davranışla işlenebildiğini kabul için, öğretide; "...icrai hareketle işlenen suçların hangi koşullarda ihmali hareketle de işlenebileceğinin, yani ihmalin icraya eşdeğerlik koşulunun kanunun genel hükümler kısmında yapılacak bir düzenleme ile belirlenmesi gerekirdi. Ancak yeni TCK'da ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılacağı haller belirli bazı suçlarda sınırlı olarak öngörülmüştür. Bunlar, kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarıdır. Bunların dışında kalan suçların ihmali bir hareketle işlenmesi durumunda failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususu tartışmalı hale gelmiştir. Kanaatimizce kanunilik ilkesi açısından, görünüşte ihmali suçlara ilişkin bir düzenlemenin genel hükümlere konulmasında zorunluluk vardır. Mevcut düzenlemeye göre, ihmali hareketle işlenebileceği açıkça belirlenemeyen suçların ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir. Kanun koyucu sadece bu suçların kanuni tanımında açıkça ihmali hareketi icrai harekete eşdeğer gördüğünü belirtilmiştir. Dolayısıyla bunların dışında kalan suçların ihmali hareketle işlenebileceğini kabul etmek kanunilik ilkesine aykırı olabileceği gibi, kanun koyucunun iradesiyle de çelişecektir," görüşü ileri sürülmüştür (Koca-Üzülmez TCK. Genel Hükümler 9. baskı, syf. 381-382, atfen, Öztürk/Erdem, kn. 171, 5237 sayılı TCK. syf. 180, Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler 12. basım, syf 145). "* **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[738] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 34; **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 41, 42.

[739] **TEZCAN/ERDEM,** s. 334-335; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 214. Kanunilik ilkesinin gereği olarak, TCK'da da genel hükümlerde bir düzenleme yapılması gerektiği hakkında bkz. **JESCHECK,** s. 26-27; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 235. Tüm suç tipleri bakımından ihmali davranışın söz konusu olabileceği gerekçesiyle, genel hükümlerde düzenleme yapılması gerektiği şeklindeki görüş için bkz. **İÇEL,** s. 278-279. **MAHMUTOĞLU,** Fatih Selami: *"TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor",* TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, s. 370-371.

[740] **ARTUK,** Mehmet Emin / **ÇINAR,** Ali Rıza: *"Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler",* TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, s. 79-80.

düzenlenmiş olmakla beraber, bu suçların ihmalle ve taksirle işlenmesini de mümkün kabul etmek gerekir[741].

[741] TCK madde 83 ve 88'in başlıkları bu bakımdan yanıltıcı olmamalıdır. Madde başlıklarında "kasten" ibaresi yer almaktaysa da, yukarıda da açıklandığı üzere, söz konusu hükümler dışında da, hareketle işlenebilen suçlar elverişli olmak kaydıyla ihmalle de işlenebilir. Bu suçlar dışında, hareketle işlenebileceği düzenlenen diğer suçların ihmalle işlenmesinin mümkün olmadığı şeklindeki aksi görüş benimsenecek olsaydı, öldürme ve yaralama suçlarının ihmalle ve taksirli olarak işlenmesinin de kabul edilmemesi gerekirdi. Her halükarda, anılan maddelere yöneltilen eleştirilerin ne kadar yerinde olduğu bir kez daha anlaşılmaktadır. Bu yöndeki görüşler için bkz. **CENTEL,** Nur: *"İhmali Davranışla Kasten Öldürme veya Yaralama Suçu (TCK. m. 83, 88/2)",* Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan içinde, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 18, İstanbul 2010, s. 86; **DONAY,** Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 134-135; **ÖZEN,** Mustafa, s. 246.

Ancak taksire ilişkin ayrıca bir hüküm olmaması tereddütlere yol açmaya elverişlidir. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 167.

Aksi görüş için bkz. **KATOĞLU,** Tuğrul: *"Hekimin Ceza Sorumluluğu ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, Sağlık Hukuku Sempozyum No: 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum Özel Sayısı: 1 içinde, Ocak 2007, s. 220; **ÖZBEK,** s. 280.

TCK'nın 83. maddesinin gerekçesinde de; *"Kasten öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda, söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmalî davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmalî davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icraî davranışta bulunmaması sonuçunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu hâlde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir."* denmektedir.

"Şayet başkasının yaşamını korumak bakımından hukuki yükümlülük altında bulunan kişi, bu yükümlülüğünü ölüm neticesinin gerçekleşeceği bilinciyle yerine getirmezse, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinden (TCK m. 83) söz edilir. Buna karşılık, böyle bir yükümlülük altında bulunan kişi, yükümlülüğünü bilinçli bir şekilde ihmal etmekle birlikte, bu yükümlülük ihlalini korumakla yükümlü olduğu hayatın sona ereceği bilinciyle yapmamışsa ve fakat bu yükümlülük ihlaline bağlı olarak yine de ölüm neticesi meydana gelmişse taksirle ölüme sebebiyet verme suçu (TCK m. 85) söz konusu olur. Ölüm neticesinin ihmali bir davranışa bağlı olarak meydana geldiği hallerde somut olayın koşullan dikkate alınarak, ölüm neticesi bakımından failin kasten mi, yoksa taksirle mi hareket ettiği dikkatlice belirlenmelidir. Hiç kuşkusuz, ölüm neticesinin kasten meydana geldiği hallerde bunun olası kastla; taksirle meydana geldiği hallerde ise bilinçli taksirle meydana gelip gelmediği de göz önünde bulundurulmalıdır." **Y. 1. CD., T. 7.7.2014, E. 2012/3814, K. 2014/3754** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.06.2020).

Aksi yönde bir karar için bkz. *"Sanıklar hakkında; maktule yönelik ihmali davranışla kasten öldürme suçundan kurulan hükümlerde sanıklar hakkında TCK.nun 21/2. maddesinde düzenlenen olası kast indirimi uygulanmış ise de; sanıklar hakkında maktule yönelik eylemlerinin TCK.nun 83. madde de düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi ve sanıklar hakkında TCK.nun 83. maddeye göre hüküm kurulması ile yetinilmesi gerekirken, suçun manevi unsuru bakımından birlikte uygulanma olanağı olmadığı halde sanıklar hakkında ayrıca TCK.nun 21/2. maddesinde düzenlenen olası*

Aslında, salt şeklî kriter özellikle İt.CK ve Alm.CK'nın da sistematiğine uymamaktadır. Zira İt.CK madde 40 ve Alm.CK madde 13/1, gerçek olmayan ihmal suçlarına ilişkin düzenlemelerdir ve hükümlerde netice esas alınmıştır. Bu durumda, gerçek ihmal ve gerçek olmayan ihmal suçlarının arasındaki farkın, birincilerin kanunun özel hükümlerinde bir hükümle düzenlenmiş olmasına karşın, ikincilerin kanunun özel hükümleri ile genel hükümlerdeki normun birleşimi suretiyle ortaya çıktıkları ifade edilmektedir[742]. Bu durumda, maddi kriterin de şeklî kriterle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir[743]. Nitekim İt.CK'nın 40. ve Alm.CK'nın 13. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda, gerçek olmayan ihmal suçlarının neticeli suçlar olarak değerlendirildiği söylenebilecektir. Özellikle Alman doktrininde benimsenen, özel hükümlerde düzenlenmiş olan suçları gerçek ihmal suçları, ayrı bir düzenleme olmaksızın genel hükümlerdeki düzenleme ile özel hükümlerdeki hareket suçlarına ilişkin normların birleşimiyle oluşan suçları da gerçek olmayan ihmal suçları olarak öngören ölçütün benimsenmesi, sırf normun kaleme alınışına göre bir belirlemeye gittiğinden yerinde görülmemektedir[744]. Kaldı ki, bu ölçüt benimsenecek olsa bile, gerçek ihmal suçlarının özel hükümlerde düzenlenmiş olması gerektiği söylenecektir; ancak özel hükümlerde

kast hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini (…) Bozmayı gerektirmiş olup (…)" **Y. 1. CD., T. 14.3.2018, E. 2016/3056, K. 2018/1201** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[742] **GRASSO,** s. 9-10.

[743] *"İhmali suçlar iki gruba ayrılmaktadır. Birinci grup gerçek ihmali suçlar olup "ihmali hareketin bizzat suç tipinde gösterildiği suçlardır." Bu suçlarda tipiklik, kanunda tarif edilen belli bir emredici normun kasten yerine getirilmemesiyle gerçekleşir. İhmali davranışın sonucunda ayrıca bir neticenin meydana gelmesi bu suçların oluşması için zorunlu değildir. Geçek olmayan ihmali suçlar ise "tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır." Ancak bunun için failin özel bir hukuki yükümlülük (garantörlük) altında bulunması gerekir."* **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[743] **GRISPIGNI,** Diritto Penale, s. 34; **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 41, 42.

[744] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 135.

ayrıca düzenlenen her ihmal suçu mutlaka neticesiz suç değildir. Bu suçlar için sadece eşdeğerlik değerlendirmesi yapılmasına gerek yoktur[745].

bc. GERÇEK İHMAL SUÇLARI

Gerçek ihmal suçlarının *(i reati omissivi propri)*[746] (ya da saf ihmal suçları [*"reati di pura omissione"*][747], salt ihmal suçları[748], tam ihmal suçları[749], basit selbî suçların[750]) mahiyetini ve gerçek olmayan ihmal suçlarından farkını ortaya koymak için ileri sürülen maddi ve şeklî ölçütlerin birlikte benimsenmesi mümkün gözükmektedir[751]. Ancak şeklî kritere göre istisnaların söz konusu olması nedeniyle, maddi kriterin ihmal suçlarının arasındaki farkı daha net bir şekilde ortaya koyduğu ifade edilmelidir.

Norm ile tipik fiilin, belirli bir şekilde hareket etme yükümlülüğünün ihlali olarak gösterildiği, ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde suçun oluşumu için belli bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlar gerçek/saf/sırf ihmal suçları olarak adlandırılmaktadır. Gerçek ihmal suçları, tipik fiilin sırf bir ihmal olarak belirlendiği; bir diğer deyişle, belirli bir hareketi gerçekleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin

---

745 *"Ayrıca eklenmelidir ki, ihmali nedenselliğinin hareketin nedenselliğine eşdeğerliği için, doğalcı anlamda neticesi olan bir suç olmalıdır; uyuşmazlık konusu olanda böyle bir netice belirlenmemiş; bireylere yönelik rahatsızlık verme anlamında hukuki anlamda bir netice öngörülmüştür."* **Cass., Sez. III, Num. 48406, 18.10.2019** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 06.06.2020).

746 **MAGGIORE,** s. 260-261; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 218; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 168; **PADOVANI,** s. 119; **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 6; **NAPPI,** s. 193; **GÖKCEN/BALCI,** s. 14; **AKBULUT,** s. 280; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 157; **ZAFER,** s. 210; **ÖZEN,** Mustafa, s. 238.

747 **BOSCARELLI,** s. 128; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 162 vd.; **AKYÜREK,** s. 143.

748 **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 172; **TOZMAN,** s. 162.

749 **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 240.

750 **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 269.

751 Bu yöndeki benzer açıklama için bkz. **ZAFER,** s. 211.

yeterli olduğu suçlar olarak tanımlamak mümkün gözükmektedir. Gerçek ihmal suçları, normun yapılmasını zorunlu kıldığı hareketin yapılmamasının suçun oluşumu için yeterli olduğu suçlardır[752], bir diğer ifadeyle sırf davranış suçu/neticesiz suçlardır[753]. Suçu bildirmeme suçu veya yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu gerçek ihmal suçlarına örnek gösterilebilir[754]. Bu suç tipleriyle, doğrudan, ihmalin özel tiplerinin cezalandırılması amaçlanmaktadır[755].

Gerçek ihmal suçları, özel hükümlerde düzenlenmiş olan, hareket suçları gibi, unsurları kanun koyucu tarafından bir normda gösterilen suçlardır[756] ve sırf davranış suçlarıdır[757]. Bu suçların üç temel unsuru olduğu belirtilmektedir: 1) Hareket etme *(agire)* yükümlülüğünü ortaya çıkaran tipik durum; yani ön şart 2) Yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli olan açık ya da örtülü süre 3) İhmal şeklindeki davranış[758].

Gerçek ihmal suçu için, normun aradığı yapma yükümlülüğünü somut hale getiren fiilî bir duruma veya failin hukuki bir niteliği haiz olmasına ihtiyaç vardır[759]. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimseye rastlanılması[760], suçu bildirmeme suçunda, bir suç işlendiğinin öğrenilmesi,

---

[752] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 6.

[753] **GAROFOLI,** s. 514; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 134; **LATTANZI/LUPO,** s. 29; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 220; **CARACCIOLI,** Manuale, s. 247; **PADOVANI,** s. 119; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 140; **GÖKCEN/BALCI,** s. 14; **AKBULUT,** s. 281; **ZAFER,** s. 211.

[754] İt.CK'nın 593. maddesinde düzenlenen yardımın ihmali suçu (*il reato di omissione di soccorso*) da gerçek ihmal suçudur. **MUSCO,** Enzo: *"Omissione di Soccorso",* in: Digesto delle Discipline Penalistiche, Quarta Edizione, Vol: 8, UTET, Torino 1994, s. 558.

[755] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 140.

[756] **LATTANNZI/LUPO,** s. 29.

[757] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 218.

[758] **MANTOVANI**, Diritto Penale, s. 134.

[759] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 46; **GAROFOLI,** s. 514; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 220.

[760] İt.CK madde 593 çerçevesinde, yardımın ihmali suçu bakımından tipik durumun, yardıma muhtaç bir kimse bakımından ortaya çıkan tehlike hali, ihmal edenle tehlike altında bulunan

yardım etme ya da bildirimde bulunma yükümlülüklerinin somutlaşmasını sağlayan "tipik durum"lar[761] ya da başka bir ifadeyle "yükümlülük kurucu durum"lar[762] olarak adlandırılmaktadır. Tipik durum olarak adlandırılan bu husus özünde davranışın ön şartından başka bir şey değildir[763] ve bulunmadığında yükümlülük de söz konusu olmayacağından, ihmal şeklinde ortaya çıkan bir davranıştan bahsedilemeyecek olması doğaldır. Yükümlülüğün ortaya çıkmasının şartı olan durum bu nedenle davranışın da ön şartı olmaktadır.

Gerçek ihmal suçlarında tipik davranış, yapılması zorunlu olan hareketin yapılmamasıdır. Bu zorunlu hareket, normda açıkça gösterilmiş belirli bir hareket olabileceği gibi; harekete genel biçimde (örneğin; *"hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmek"*) işaret edilmiş de olabilir[764]. Normun emrettiği hareketin yapılacağı bir süre söz konusudur ve bu süre tipik davranışı teşkil eden ihmalin zamanının belirlenmesi için de gereklidir[765]. Çoğu durumda normda, emredilen hareketin yapılması gereken zaman açık bir şekilde belirlenmiştir. Hareketin yapılması gereken zaman belli bir olayın meydana gelmesi ya da durumun ortaya çıkmasına bağlı olarak da ifade edilmiş olabilir. Normda, "derhal", "gecikmeksizin", "mümkün olan en kısa sürede" ve benzeri ifadelerin kullanıldığı kimi durumlarda ise, belli bir takdir yetkisi payı bırakıldığının kabulü gerekir ve hukuki varlık ya da menfaatin korunması için gerekli olan aciliyete göre karar vermek

---

arasındaki, karşılaşmak şeklindeki maddi bir ilişki ve pasif süje olduğu şeklindeki görüş için bkz. **MUSCO,** s. 560 vd.

[761] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 32; **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 46. Yazarlar tipik durumu, gerçek ihmal suçlarının kurucu unsuru olarak nitelendirmektedirler. Buna göre, yapılması zorunlu hareketin yapılmamış ve meydana getirilmesi gereken neticenin meydana getirilmemiş olmasının fenomen olarak herhangi bir gerçekliği bulunmamaktadır ve tipik durum kurucu bir unsur olarak ele alınacak olmazsa, gerçek ihmal suçu bir hiçliğe eşit olacaktır.

[762] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 108.

[763] **BOSCARELLI,** s. 122; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 220; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 203.

[764] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 32.

[765] **GAROFOLI,** s. 514; **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** 48; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 220.

yerinde olacaktır. Normla herhangi bir belirlemenin yapılmadığı durumlarda ise, ya normun uygulanabilirliği yoktur ya da yine "hemen" yerine getirilmesi gerekli bir hareketin söz konusu olduğu kabul edilmelidir[766]. Yapılması zorunlu olan hareketin yapılması; fakat geç yapılması halinde, yine ihmal söz konusu olacaktır. Yapılması zorunlu olan hareketin ayrıca belirli bir şekilde yapılması da emredilmiş olabilir. Bu durumda da normla öngörülen şekil ve tarzda gerçekleştirilen bir hareket olmadıkça ihmalden sorumluluk doğacaktır[767].

Hiç kuşkusuz, gerçek ihmal suçlarından sorumluluk doğabilmesi için, süjenin zorunlu hareketi yapabilme imkânı olmalıdır[768]. Örneğin; ıssız bir plajda, boğulmakta

---

[766] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 48.

[767] Ancak normun belirlediği şekil ya da tarzdan çok az farklı olarak gerçekleştirilen bir hareket söz konusu olduğunda, hukuki varlık ya da menfaatin korunması amacı gözetilerek, hareketi ihmal etmeyen, onu yalnızca biraz daha farklı biçimde gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulmayabileceği yönündeki görüş için bkz. **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 49.

Hareketin yapılması gereken yerde yapılmamasının da ihmale vücut verdiği hakkında bkz. **MAGGIORE,** s. 269; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 429; **TOZMAN,** s. 162; **AKYÜREK,** s. 143.

"Yabancı alemde iradenin izhar edilmesini sağlayan herşey bir harekettir. Harici alemdeki değişiklik bir şeyi yapmamak şeklinde de tezahür edebilir. Diğer bir deyişle netice bir işi yapmama, geç yapma veya yasanın aradığı yerde yapmama ile de gerçekleşebilir." **YCGK, T. 16.12.1997, E. 1997/9-307, K. 1997/318** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.06.2020).

[768] **MUSCO,** s. 560; **ARTUK,** M. Emin / **ALŞAHİN,** M. Emin: *"Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2012, C: 18, S: 1, s. 17.

"Somut olayda 9 yaşındaki ölen A. H.'ın dereye yüzmek için girdiği fakat suyun derin kısımlarında yüzemeyerek çırpınmaya başladığı, onunla birlikte yüzmeye giden arkadaşları 11 yaşındaki B.'ın ardından da H.'in öleni kurtarmak amacıyla suya girdikleri ancak kurtaramadıkları, bu durumu gören 15 yaşındaki sanığın bu hal ve şartlar içerisinde suya batan ölene yardım etmeme veya kurtarılabilmesi için yetkili kurumlara bildirim yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu tutulma olanağı bulunmamaktadır. Çünkü suya giren ölen A. H.'ın kısa bir süre içerisinde boğularak suyun dibine gittiği diğer arkadaşları B. ve H.'in gerekli yardımı yapmaya çalışmalarına karşın boğulmaya engel olamamaları nedeniyle sanıktan bu koşullarda yardım yükümlülüğünü beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır.

Ayrıca suda boğulma olayının ani gelişen olaylardan olduğu da gözetildiğinde derhal ilgililere bildirme yükümlülüğünün de sanığa yüklenmeyeceği açıktır. Çünkü burada yasa koyucunun bildirim yükümlülüğünü getirmesinin amacı neticenin sınırlandırılmasına ya da önlenmesine yönelik olup, bu olayda ölümle sonuçlandığı için sanık derhal ilgili makamlara bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden sorumlu tutulamaz." **Y. 2. CD., T. 6.12.2010, E. 2009/20201, K. 2010/32787** (www.kazanci.com Erişim tarihi: 02.05.2019).

olan bir kişiyi görmesine rağmen, yüzme bilmediği ve etrafta herhangi bir iletişim aracı olmadığı için hareketsiz kalan kişi sorumlu olmaz[769].

Gerçek ihmal suçlarının en belirgin özelliği yapılması zorunlu olan hareketin yapılmaması ve suçun tamamlanması için bir neticenin ortaya çıkmasının aranmıyor olmasıdır. Bu nedenle bu suçlar tanımlanırken ağırlık, yapılması zorunlu olan hareketin yapılmamış olmasına verilmektedir. Oysa ki, normla bir yapma zorunluluğu yaratılırken aynı zamanda bir neticenin önlenmesi istenmiş olabileceği gibi, bir neticenin meydana getirilmiş olmasının istenmesi de mümkündür. İlk durumda, yani gerçek olmayan ihmal suçlarında önlenmesi istenen netice meydana getirilirken, gerçek ihmal suçlarında hareketle beraber belirli bir neticenin meydana getirilmiş olmasının da istenmesi mümkündür. Hareket gerçekleştirilmeyince netice de ortaya çıkmamaktadır. Bu durumu tanımlamak için, neticenin tam tersi olarak anti-netice/netice olmayan (*"non-evento"*)[770] kavramı önerilmiştir.

Bir görüşe göre, nasıl ki hırsızlık suçunda doğacı anlamda bir netice yoksa da, zilyetliğin çalan kişiye geçmesi şeklinde algılanabilir bir durum söz konusudur, buna benzer bir şekilde kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunda da ihbarın yetkili mercie ulaşması şeklindeki bir değişikliğe neden olunması aranmaktadır. Bu nedenle tüm gerçek ihmal suçlarında, süjenin, hareketin gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkacak olan durumu meydana getirmediği için sorumlu olacağı belirtilmiştir[771]. Yapılması zorunlu olan hareketin yapılmamasına rağmen, normun meydana getirilmesini aradığı neticenin bir şekilde gerçekleşmesi halinde, failin ihmalden sorumlu tutulmamasının mümkün olmayacağı görüşüne dayanılarak, anti-neticenin gerçek ihmal suçlarının bir unsuru

[769] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 221.

[770] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 50 vd.

[771] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 49-50.

olduğu ileri sürülmüştür[772]. Örneğin; hem A hem de B, yaralı durumdaki C'ye rastlayacak olurlarsa ve her ikisi de yükümlü olmalarına rağmen A, C'ye yardım etmezken B, C'ye yardım eder ve onu hastaneye götürerek kurtarırsa, normun aradığı pozitif sonucun aksine, anti-netice gerçekleşmediğinden A da gerçek ihmal suçundan sorumlu olmaz[773]. Zira normla korunması hedeflenen hukuki varlık korunmuştur[774]. Buna göre, süje hareketi yapar ancak farklı bir şekilde yapar ya da zamanından sonra yaparsa ve buna rağmen normun meydana getirilmesini zorunlu kıldığı netice bir şekilde ortaya çıkarsa yine sorumluluk doğmaz; çünkü anti-netice yoktur ve bu gerçek ihmal suçunun bir unsurudur ve yine hukuki varlık ya da menfaatin zarara uğratılması söz konusu değildir[775].

Ancak bu görüş özünde, anti-netice kavramını kullanmakla hukuki anlamda netice anlayışını benimsemektedir. Nitekim, yukarıdaki örnek incelenecek olursa, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu doğalcı anlamda neticesiz bir suçtur. Normla insan yaşamının korunması amaçlanıyor olmakla beraber, suçun oluşumu için bir neticenin ortaya çıkması aranmadığı gibi, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle herhangi bir netice meydana getirilmesi de istenmemektedir. Tam tersi, hâlâ hayatta olan kişinin yaşamaya devam etmesi; yani bir değişikliğin meydana gelmemesi istenmektedir. Bu nedenle, anti-neticenin bütün gerçek ihmal suçlarının bir unsuru olduğu tezine katılmak mümkün görünmemektedir. Yukarıdaki örnekte, C'nin B tarafından kurtarılması halinde, A'nın yükümlülüğünü yerine getireceği süre henüz dolmadan yükümlülüğü kalkmış olmaktadır. A bu nedenle sorumlu olmayacaktır. C'ye

---

[772] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 46, 50.

[773] *"Hemen belirtmek gerekir ki, başkalarının yardım veya bildirimde bulunması, failin yardım veya bildirimde bulunmasını gereksiz kılmış ise, bu durumda bu suçun oluştuğundan söz edilemez."* **Y. 4. CD., T. 18.1.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[774] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 50.

[775] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 50-51.

yardım etme yükümlülüğü yalnızca A için değil B için de ve C'yi yaralı durumda gören herkes için mevcuttur. Yükümlülüğe sahip olanlardan birinin, bunu yerine getirmesi yeterlidir ve bu diğerlerinin yükümlülüğünü ortadan kaldırır[776]. Bir hareketin yapılmasının norm tarafından emredildiği durumlarda, kişinin kendisini kasten süresi içerisinde yükümlülüğünü yerine getiremeyecek duruma sokmasına rağmen bunun bir başkası tarafından yerine getirilmesi halinde, gerçek ihmal suçuna teşebbüs edilmektedir[777]. Ancak bu yükümlülük birden çok kişi arasında paylaşılmışsa, yükümlülüğün hangisi tarafından yerine getirildiğinin bir önemi yoktur.

Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali, inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama, hayvanın tehlike yaratacak şekilde serbest bırakılması, kaçak tutuklu veya hükümlünün bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeme suçları, gerçek ihmal suçlarına örnek olarak gösterilebilir. Bu suçların bir kısmı bakımından, garantör konumunda olan kişilerin ihmali nedeniyle, korkulan zararlı netice gerçekleşecek olursa, artık gerçek ihmal suçundan değil, gerçekleşen neticeye göre ilgili diğer suçtan sorumluluk doğacaktır. Örneğin; hayvanın tehlike yaratacak şekilde serbest bırakılması sonucu, hayvan üçüncü bir kişiyi yaralarsa, hayvanı gözetmekle yükümlü olan kişi nedensellik bağı ve kusurunun bulunması şartıyla, yaralama suçundan sorumlu olacaktır.

Gerçek ihmal suçlarının failinin herkes olup olamayacağı da tartışılmıştır. Bir görüşe göre, gerçek ihmal suçlarının failinin herhangi bir kimse olması mümkün değildir. Buna göre tüm gerçek ihmal suçları özgü suçlardır[778]. Failin suçla korunması amaçlanan

---

[776] Özellikle bildirim yükümlülüğü bakımından, yükümlülük altındaki kişilerden birinin bildirimde bulunmasıyla diğerlerinin yükümlülüklerinin sona ereceği hakkında bkz. **MUSCO,** s. 559-560.

[777] **MUSCO,** s. 568.

[778] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 47; **AYDIN,** Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 270. *Aydın*'a göre, gerçek ihmal suçları özgü suç olduklarından, bu suçlara azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak mümkündür.

hukuki konuya belli bir yakınlığının bulunması gerekir. Kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunda bu belirlemenin yapılması kolaydır; ancak herhangi bir kişinin yükümlü olduğunu düşündürtecek şekilde formüle edilmiş diğer suçlarda da aynı şekilde düşünmek gerekir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda örneğin; tüm vatandaşlar değil, yalnızca hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda bulunan kişiye rastlayan tek bir kişi yardım etme veya bildirimde bulunma yükümlülüğüne sahiptir. Yine suçu bildirmeme suçunda yalnızca suçtan haberdar olan kimsenin bildirimde bulunma yükümlülüğü vardır[779]. Ancak gerçek ihmal suçlarının tamamının özgü suç olduğu söylenemez. Gerçek ihmal suçları, hareket etme yükümlülüğü olan süjenin, belirli niteliklere sahip olmasının normda aranmış olup olmamasına göre özgü suç olabilir veya olmayabilir[780]. Yukarıda da belirtildiği üzere, baygın bir kişiye rastlamak ya da bir suç işlendiğini görmek, suçu öngören normla yapılması emredilen hareketin ön şartıdır ve bu ön şart olmaksızın yükümlülükten bahsetmek mümkün değildir. Ancak ön şart gerçekleştiğinde, ceza normlarının muhatabı olan herkes bu suçun faili olabilir. Oysa kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunun faili yalnızca bir kamu görevlisi olabilir ve bu yüzden özgü suçtur. Belli hukuki bir durumda bulunan kişi olarak kamu görevlisi, bir suç işlendiğini öğrendiğinde bildirmek zorundadır. Aksi halde, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan sorumlu olacaktır. Ancak eğer suçu öğrenen kamu görevlisi değilse, TCK madde 278'de düzenlenen suçu bildirmeme suçu söz konusu olur.

Gerçek olmayan ihmal suçlarına teşebbüs edilebileceği genel olarak kabul edilse de, gerçek ihmal suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı da tartışılmıştır. Bir görüşe göre, bu suçlara teşebbüs mümkün değildir[781]. Buna göre, hareketin yapılması için gerekli

[779] **CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/PAPA,** s. 47-48.

[780] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 135.

[781] **BATTAGLINI,** s. 168, 438.

süre geçmemişse zaten yapma ödevinin ihlali söz konusu değildir; ancak bu süre geçtiğinde suç tamamlanmış olur[782]. Bu görüşü savunanlara göre, suç salt ihmalin gerçekleşmesiyle ortaya çıktığından ve herhangi bir zararın ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmadığından, suça teşebbüs mümkün değildir[783].

Ne var ki, netice başlığı altında detaylı olarak inceleneceği gibi, suçun zarar suçu mu yoksa tehlike suçu mu olduğu yönündeki değerlendirme esasında, normla korunan hukuki varlık ya da menfaate göre yapılmaktadır.

Daha isabetli olan başka bir görüşe göre, gerçek ihmal suçlarında da, sınırlı örnek bakımından da olsa teşebbüs mümkündür. Bu suçlarda da parçalara bölünebilen bir gerçekleşme ya da suç yolu söz konusu olduğunda, teşebbüs mümkün olabilir. Failin bilerek ve isteyerek kendisini süresi içerinde yükümlülüğünü yerine getiremeyecek bir duruma sokması, ancak yapılması gerekenin başkası tarafından yapılması halinde teşebbüsten bahsedilebilir[784]. Bu duruma örnek olarak, görevini yerine getirmesi gereken süjenin, bu görevin yerine getirilmesi için zorunlu olan zaman veya mekânda hazır bulunamayacağını bilerek uzak bir ülkeye gitmesi; ancak üçüncü bir kişinin söz konusu yükümlülüğü yerine getirmesi durumu verilmektedir[785]. Bu noktada belirtmek gerekir ki,

---

[782] **TOZMAN,** s. 175.

[783]**ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 235; **DEMİRBAŞ,** s. 240; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 428, 430; **SOYASLAN,** Özel Hükümler, s. 156; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 260, 267; **AKYÜREK,** s. 145; **ÖZBEK,** Veli Özer / **DOĞAN,** Koray / **BACAKSIZ,** Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B:14, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 173.

Gerçek ihmal suçlarında, suç tanımında zarar veya tehlike gibi bir neticeye yer verilmediğinden, bu suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. **ZAFER,** s.

"Suç tehlike suçu olmasının yanı sıra ihmali suç niteliğindedir. İhmal kesintisiz bir nitelik taşıdığından, diğer yandan sonuca ulaşmamış bir ihmali hareketi değerlendirebilmek ve hangi sonuca yöneldiğini anlayabilmek imkânı bulunmadığından, bu suça teşebbüs mümkün değildir." **Y. 4. CD., T. 18.1.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[784] **TOROSLU/TOROSLU**, s. 315.

[785] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 315; **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 39.

bu ve benzeri örneklerde suçun tamamlanma anının, süjenin kendisini yükümlülüğü yerine getiremeyeceği bir duruma soktuğu an olacağı yönündeki görüş kabul edilemez[786], zira aksi halde bir şekilde yükümlülüğün yerine getirilmesi durumunda süjeyi tamamlanmış suçtan sorumlu tutmak gerekir.

bd. GERÇEK OLMAYAN İHMAL SUÇLARI

Gerçek olmayan ihmal suçları (*reati omissivi impropri*)[787], doktrinde ihmal suretiyle icra suçları (*reati comissivi mediante omissione*)[788], nitelikli ihmal suçları[789], garantörsel ihmal suçları[790], ihmal benzeri suç[791], görünüşte ihmal suçları[792], neticenin önlenmemesi suçları (*reati di non impedimento*)[793], neticeli ihmal suçları *(reati omissivi con evento)*[794] olarak da adlandırılmaktadır. Türk doktrininde, eskiden beri tercih edilen

---

Gerçek ihmal suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. **ÖZEN,** Mustafa, s. 247.

Görevi ihmal suçu bakımından, görevin ihmal edilip neticenin henüz ortaya çıkmadığı durumda, doğrudan doğruya icraya başlamanın söz konusu olmadığı, bu nedenle de teşebbüsten bahsedilemeyeceği şeklindeki aksi görüş için bkz. **AKYÜREK,** s. 146.

[786] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 38.

[787] **MAGGIORE,** s. 260-261; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 134; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 218; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 168; **PADOVANI,** s. 119; **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 6; **NAPPI,** s. 193; **ÖNDER,** s. 52; **ZAFER,** s. 212.

[788] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 247; **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 41 vd.; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 140; **KEYMAN,** *"Hareket",* s. 157; **DÖNMEZER,** *"İhmal Suretile İcra Suçları",* s. 473; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 36, 44; **ÖNDER,** s. 52; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 172; **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 240; **TOZMAN,** s. 163; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 234; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 260; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 178; **İÇEL,** s. 277.

[789] **AKYÜREK,** s. 143.

[790] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 108 vd.; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s.162 vd.

[791] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 257; **CENTEL,** s. 80.

[792] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 257; **GÖKCEN/BALCI,** s. 14; **ÖZEN,** Mustafa, s. 239.

[793] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 134.

[794] **BOSCARELLI,** s. 128.

kavram ihmal suretiyle icra suçları olmakla beraber, daha yeni çalışmalarda gerçek olmayan ihmal suçları ya da bununla aynı anlamda olmak üzere[795] görünüşte ihmal suçları kavramlarının tercih edildiği görülmektedir. İhmal suretiyle icra suçu kavramını yadsımamakla beraber, ihmali, harekete kıyasla; hareket kavramına başvurarak açıklamak yerine, ihmale kendine özgü bir kimlik kazandırabilmek amacıyla, gerçek olmayan veya görünüşte ihmal suçları şeklindeki iki kavramdan birinin tercihinin mümkün olduğu düşünülmektedir. Nitelikli veya garantörsel ihmal suçları kavramları ise, şeklî kriterden yola çıkılarak ve suçların ağırlık noktasını garanti yükümlülüğüne dayandırarak tercih edilen kavramlardır. Ancak belirtmek gerekir ki, *"garantörsel"* ifadesinin yabancı dilde net bir karşılığını bulmak zor olduğu gibi, Türkçe dil bilgisi açısından da kabulü mümkün görülmemektedir[796]. Bu suçların özünde, ihmali davranışla gerçekleştirilen bir neticenin olduğu kabul edildiğinde ise, ihmal suretiyle icra, görünüşte ihmal veya gerçek olmayan ihmal suçları kavramlarından birinin tercih edilmesi daha yerinde olacaktır. Çalışmada, *reati omissivi impropri* şeklindeki yaygın kullanılan İtalyanca kavram ışığında, gerçek olmayan ihmal suçları kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Gerçek olmayan ihmal suçları, dayanışma ilkesinin gereği, güçlendirilmiş ve sahiplerinin uygun korumayı sağlayamadığı belirli hukuki varlık ya da menfaatlerin ayrıcalıklı korunmasını içerir. Bu varlık ya da menfaatlerin korunmasına, garantör *(il garante)*[797] olarak adlandırılan belirli süjelerin katılımı gerekir[798].

---

[795] Her iki kavramın da gerçek olmanın zıttı anlamına gelmekle beraber, olumsuzluk ekine başvurmadan ve tek sözcükle ifade etme kolaylığı bakımından görünüşte ihmal suçlarının tercih edilebileceği hakkında bkz. **ERBAŞ,** s. 14.

[796] Aynı yönde bkz. **ERBAŞ,** s. 15.

[797] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 200.

[798] Cass., Sez. IV, 12.03.2010 (Akt. Pelissero, Condotta ed Evento, s. 219).

Gerçek olmayan ihmal suçları, geçmişte olduğu kadar bugün de doktrinde ve yargı kararlarında sıklıkla tartışma konusu olmaktadır. Bu suçların unsurları üzerinde hemfikir olunmadığı gibi[799], özellikle garantörlük durumunun ne zaman söz konusu olacağı hakkında doktrinde ve yargı kararlarında çok çeşitli fikir ve gerekçeler ileri sürülmektedir[800]. Bu durum, kısmen değişen toplumsal ilişkiler ve teknolojik, ekonomik vs. gelişmelerin gereklerinden, kısmen ihmal kavramının hukuka aykırılık ve kusurlulukla karıştırılmasından kaynaklanmaktadır. Ancak en çok da, bu suçların çoğunlukla özel hükümlerde tek tek tipleştirilmemiş olması nedeniyle, sorumluluğun doğması için gerekli olan hukuki yükümlülüğün değişik suçlar bakımından neden ibaret olduğunun belirsizlik arz etmesinden ileri gelmektedir[801]. Oysa yükümlülük hukuki ve belirli olmalıdır.

Daha önce de belirtildiği üzere, TCK'nın genel hükümlerinde de ihmalin harekete eşdeğerliği konusunda bir düzenleme mevcut değildir. Geçmişten bu yana birçok suçun hem hareketle hem ihmalle işlenebileceğinin gerek çeşitli ülke doktrinlerinde, gerekse yargı kararlarında kabul edilmiş olması karşısında, bu durumun kanunilik ilkesi bakımından herhangi bir sıkıntı teşkil etmediği ileri sürülebilecek olsa da, özellikle yükümlülüğün ne zaman söz konusu olduğu tartışmalı olabilmektedir[802]. Nitekim genel

[799] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 221.

[800] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 45; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 236.

Garantörlüğün belirlenmesi için genel geçerli bir prensip oluşturulma çabalarının başarıya ulaşamadığı hakkında bkz. **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 143.

[801] Belli bir durumda yükümlülüğün söz konusu olup olmadığının takdirinin mahkemelere bırakılamayacağının altı çizilmelidir. Bkz. **ASHWORTH,** s. 80.

[802] 1975'te Alm.CK'da madde 13'teki düzenlemeye yer verilmeden önceki dönemde, suçların ihmalle de işlenebileceği yönündeki görüşe kanunilik ilkesi bakımından çok ciddi eleştiriler getirildiği, yasalarda bir düzenleme olmadığı noktada, boşluğun yorumla doldurulmasının mümkün olmadığı, nitekim Fransa ve Belçika'da gerçek olmayan ihmal suçlarının cezalandırılabilir olmadığının kabul edildiği hakkında bkz. **ROMANO,** s. 379.

hükümlerde bir düzenlemenin söz konusu olduğu ülkeler bakımından dahi garantörlüğün belirsiz olması noktasında endişelerin olduğu ifade edilmektedir[803].

Gerçek olmayan ihmal suçları, neticenin gerçekleşmesinin önlenmesinin zorunlu olmasına karşın önlenmemesi ve neticenin gerçekleşmesi esasına dayanır. Neticenin gerçekleştirilmesi, yasayla yasaklanmıştır ve hareket yerine ihmalle netice arasında nedensellik bağı söz konusudur[804]. Buradaki nedensellik, mevcut nedensel süreci durduracak engelleyici hareketin yapılmamasıyla kurulmaktadır[805]. Bu suçlarda, zarar ya da tehlike şeklindeki neticenin engellenmesinin eksikliği söz konusudur[806]. Burada gerçek ihmal suçlarındakinin aksine önem taşıyan, ihmal şeklindeki davranış değil, neticenin önlenmemiş olmasıdır[807]. Neticenin meydana gelmesinin engellenmesi şeklindeki bir emrin ihlali olarak ortaya çıkan bu suçlar neticeli suçlardır[808]. Bir diğer ifadeyle, hareketle ihmalin eşdeğerliği tartışması yalnızca neticeli suçlarda ortaya çıkabilir[809]. Yeni doğan bebeğin annesi tarafından beslenmeyerek öldürülmesi, hatlardaki değişikliğin haber verilmemesi, uygun sinyalizasyonla trenlerden birinin durdurulmaması

---

[803] **GAROFOLI,** s. 515; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 221; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 200. Belirlilik ilkesine uyulmak adına, genel hükümlerde yer alan düzenlemenin, garantörlüğün kaynaklarının ve korunacak yararların neler olduğunu kapsayacak şekilde ve daha açık bir biçimde formüle edilmesi gerektiği veya zor da olsa, özel hükümlerde detaylı bir çalışma yapılarak, her suç tipi bakımından yükümlülüğün düzenlenebileceği ve bunun daha yerinde olacağı hakkında bkz. **ROMANO,** s. 392-393. Özel hükümlerde, hareketle ihmal arasındaki muhtemel tüm eşdeğerlik durumlarının tipleştirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. **LATTANZI/LUPO,** 35.

[804] **NUVOLONE,** s. 435.

[805] **NUVOLONE,** s. 436.

[806] **LATTANZI/LUPO,** s. 29.

[807] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 168.

Gerçek olmayan ihmal suçlarının neticesiz suçlar da olabilecekleri şeklindeki aksi görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 276, 281-283.

[808] **ROMANO,** s. 379; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 134; **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 120; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 218, 221; **PADOVANI,** s. 119; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 257; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 234; **GÖKCEN/BALCI,** s. 14, 15; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 260-261.

[809] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 42.

sonucu tren kazasına yol açılması, gerçek olmayan ihmal suçlarına örnek gösterilebilir[810]. Bu suçların sıklıkla İt.CK madde 40/2'de yer alan hüküm gibi genel hükümlerdeki eşdeğerliğe dair bir düzenlemeyle özel hükümlerde yer alan hareket suçunun kombinasyonu olarak ortaya çıktığı; ancak sayıca az bir kısmının, (örneğin; İt.CK madde 659'da düzenlenen hayvanın bağrışlarının engellenmemesi suretiyle huzurun bozulması) özel hükümlerde ayrıca düzenlenmiş olduğu belirtilmektedir. Bu ikinci durumda, yani özel kısımda açık bir düzenleme olduğu durumlarda, genel hükümlere başvurarak, önlememenin neden olmaya eşdeğerliğini ortaya koyma problemi bulunmamaktadır. Ancak burada da yükümlülük sahibinin kim olduğunu belirleme sorunu ortaya çıkabilir (örneğin; madde 659'da "her kim" ifadesi kullanılmaktadır)[811].

Gerçek olmayan ihmal suçları ve özelikle bu suçların unsuru olan hukuki yükümlülüğün sahibi anlamında garantörlük kavramını, davranış konusunu incelerken ele alan yazarlar bulunduğu gibi[812], özellikle İtalyan doktrininde birçok yazar da gerçek-gerçek olmayan ihmal suçu ayrımını davranış başlığı altında yaptıktan sonra, konuyu detaylarıyla nedensellik bağı başlığı altında değerlendirmektedir[813]. Bunun nedeni, hareketin nedenselliği ile ihmalin nedenselliğinin, İt.CK madde 40 uyarınca, eş ya da aynı değil; eşdeğer veya denk olduğunun belirtilmiş olmasıdır. Alm.CK'da da, daha önce belirtildiği üzere, ihmalin suçun hareketle işlenmesine eşdeğer/denk olması aranmaktadır[814]. TCK madde 83'te de, *"neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihlalinin icrai davranışa eşdeğer olması"* gerektiğinden bahsedilmektedir. Eşdeğerlik

[810] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 134; **NUVOLONE,** s. 436.

[811] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 135.

[812] **GAROFOLI,** s. 518 vd.

[813] Konuyu nedensellik bağı başlığı altında değerlendiren yazarlar için bkz. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 156 vd.; **LATTANZI/LUPO,** s. 29 vd.; **ROMANO,** s. 378 vd.; **CARACCIOLI,** Manuale, s. 247 vd.

[814] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 986. Eşdeğerlik kavramının yerine denklik kavramının tercih edilmesi gerektiği hakkında bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 193.

için ise, ihmal ile netice arasında nedensellik bağının bulunması ve neticenin önlenmesi için hukuki bir yükümlülüğün bulunması gerektiği belirtilmektedir[815].

Bu nedenlerle, gerçek olmayan ihmal suçları ve ceza sorumluluğunun sınırlarının daha kapsamlı bir incelemesinin yapılmasına ihtiyaç vardır. Hiç kuşkusuz bu suçlarda da diğer tüm suçlarda olduğu gibi kusurluluk unsurunun bulunması gerekmektedir, ancak bunun dışında arz ettikleri özellik nedeniyle, doğacı anlamdaki neticeyi önleme hukuki yükümlülüğünün ihlali (garantörlük durumu) ve neticeyle ihmal arasında nedensellik bağının bulunması[816]; bir diğer ifadeyle ihmalin harekete (icraya) eşdeğer olması hususunun detaylı olarak ele alınması gerekmektedir. İcra temelli suç tipindeki neticenin önlenmesi yükümlülüğünün ihlali esasına dayanan bu suçlarda, ihmal eden, hukuki menfaati koruyan garantör sıfatını haizdir[817]. Gerçek olmayan ihmal suçlarının unsurları böylelikle, hukuki bir yükümlülüğün bulunması, neticenin önlenmemesi ve nedensellik bağı olarak ortaya çıkmaktadır[818].

Eşdeğerlik neticeyi önlemek şeklindeki hukuki yükümlülüğün ihlal edilmesi ve ortaya çıkan neticeyle ihmal arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle neticenin önlenmemesinin ona yol açmaya denk/eşdeğer kabul edilmesidir.[819] Eşdeğerliğin bulunup bulunmadığı değerlendirmesinin bütün gerçek olmayan ihmal suçlarda

---

[815] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 156-157.

[816] **ANTOLISEI,** Francesco: L'obbligo di Impedire L'evento, CEDAM, Padova 1936, s. 6; **LATTANZI/LUPO,** s. 30, 36.

[817] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 6.

[818] Bu suçların unsurlarını farklı biçimlerde gösteren yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin; *Hakeri*, gerçek olmayan ihmal suçlarının özel unsurlarından bahsetmekte ve bunları garantörlük ve denklik kaydı olarak ikiye ayırmaktadır. Yazar, bu ayrımı yapmasının nedenini, Alm.CK madde 13'te, İt.CK'daki düzenlemeden farklı olarak, ihmalin kanundaki suç tipinin hareketle ihlaline denk olmasının aranması olarak göstermektedir. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 193. Ancak yazar ayrıca, denkliğin önem ve gerekliliğinin Alman öğretisinde hâlâ tatmin edici bir şekilde açıklanmış olmadığını belirtmektedir. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 193.

Yukarıda da belirtildiği üzere Alm.CK'daki ek ifade nedeniyle, gerçek olmayan ihmal suçları bakımından, Alm.CK ve İt.CK arasında öze ilişkin bir farklılık söz konusu olmamaktadır.

[819] **LATTANZI/LUPO,** s. 36.

yapılması gerekli değildir. Gerçekten de, özel kısımda açıkça düzenlenmiş olan neticeli bir ihmal suçunun bulunması halinde bu değerlendirmenin yapılmasına gerek yoktur[820]. Zira burada hareketle işlenebilen bir suçtan yola çıkarak, bunun ihmalle gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği tartışmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Neticesiz suçlar bakımından bu değerlendirmenin yapılması gerekmediği gibi[821], ayrıca ancak belirli davranışlarla işlenebileceğine kanunda açıkça işaret edilen suçlar bakımından da eşdeğerlik tartışmasının bir önemi yoktur[822]. Normun formüle edilişine göre, bir neticeye "neden olmak", "yol açmak" gibi bir ifade kullanıldığında, ihmalle icranın eşdeğerlik değerlendirilmesinin yapılabileceği belirtilmektedir[823]. Bu doğrultuda serbest davranışlı suçlar bakımından eşdeğerlik değerlendirmesinin yapılması mümkün olmaktadır[824]. Ancak örneğin; bağlı davranışlı suçlarda bu değerlendirme yapılamaz[825]. Bağlı davranışlı suçlarda, doğalcı anlamda bir neticesi olsa bile, ancak belirli şekilde işlenebilecek olan bir suç söz konusu olduğundan eşdeğerlik tartışması yapılmaz. Örneğin; dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli hareketlerle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar, susarak da; yani ihmalle de dolandırıcılık suçunun işlenebileceği gerek Türk gerek

---

[820] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 135; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 221; **ROMANO**, s. 380. Aksi görüş için bkz. **CARACCIOLI,** Manuale, s. 249.

[821] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 222. İtalyan yargısının, neticesiz suçlar bakımından da eşdeğerlik hükmüne atıf yapan hatalı kararları olduğu hakkında bkz. **NAPPI,** s. 193.

[822] **LATTANZI/LUPO,** s. 36.

[823] **NUVOLONE,** s. 435; **LATTANZI/LUPO,** s. 36. Ancak İt.CK'ya göre örneğin; hakaret, zimmet ya da hırsızlık veya iftira suçları bu şekilde formüle edilmediğinden, bunlar bakımından 40/2 madde hükmünün tatbik edilmesi mümkün değildir.

Buna göre, örneğin; kolluk görevlileri bir kişiyi öldüren faile bilerek ve isteyerek müdahale etmediklerinde meydana gelen ölüm neticesinden, yükümlülüklerinin olması ve ihmallerinin hareket eşdeğer olması sebebiyle sorumlu tutulabilirler. Ancak bir hırsızlık olayına müdahale etmeyen kolluk görevlileri için aynı saptama yapılamaz. **NUVOLONE,** s. 437-438.

[824] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 223; **NAPPI,** s. 193.

"Norm açıkça, bağlı hareketli icrai bir davranışın, yalnızca serbest biçimli veya gerçekleşmesi için davranışın belli bir biçime sahip olmasını gerektirmeyen suç tiplerine atfedilebilen, Ceza Kanunu'nun 40/2. maddesiyle uyumsuz olduğunu akla getirmektedir." **Cass., Sez. IV, Num: 9133, 12.12.2017** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 07.06.2020).

[825] Denklik/eşdeğerlik kaydının Alman hukukunda yer almasında, bağlı davranışlı suçların rol oynadığı hakkında bkz. **AKBULUT,** s. 305.

İtalyan doktrininde kimi yazarlarca[826] kabul edilse de, bu suçun ihmalle de işlenebilecek olması bakımından, genel hükümlerdeki düzenlemeye başvurulmasının gerekli olmadığı da ileri sürülmektedir[827].

Özel kısımda, ihmal şeklindeki davranışla işlenebileceği açıkça düzenlenmemiş olan neticeli suçlar bakımından, İt.CK madde 40/2 ve Alm.CK madde 13'te yer alan hükümler ışığında, eşdeğerlik değerlendirilmesi yapılması gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, TCK'da benzer bir düzenlemeye genel hükümler arasında yer verilmemiştir; ancak yine de aynı değerlendirme yapılabilir ve bu şekilde ihmalle işlenebileceği normda açıkça belirtilmemiş suçlar da gerçek olmayan ihmal suçu olarak ortaya çıkabilir.

---

[826] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 222; **TOROSLU**, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, B: 9, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 184; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Kişilere Karşı Suçlar, s. 406; **ÖZGENÇ,** İzzet: Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No: 2, İmaj Ofset, İstanbul 1996, s. 164.

Aksi görüş için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 712; **EKİCİ ŞAHİN,** Meral: Dolandırıcılık Suçu, Türk ve Alman Ceza Hukukuna İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 262-263. *Ekici Şahin*'e göre, genel hükümlerde ihmalin hareket eşdeğerliğine ilişkin bir hüküm olmaması nedeniyle ve kanunilik ilkesi gereğince, dolandırıcılık suçunun ihmalle işlenmesi mümkün değildir.

[827] **ROMANO,** s. 380-381. Ancak özellikle Türk doktrininde, susmak suretiyle suçun işlenebilmesi için, susmanın mağduru aldatmış olmasının yanı sıra, susmakla kanundan, sözleşmeden veya iş ilişkilerindeki iyiniyet kuralından kaynaklanan hukuki bir yükümlülüğün ihlal edilmiş olmasının arandığı belirtilmektedir. **TOROSLU**, Özel Kısım, s. 184. İtalyan yargısının da susmak suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenebileceğini kabul ettiği hakkında bkz. **LATTANZI/LUPO,** s. 39; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 222, **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 45.

Alman hukuku bakımından da, bağlı davranışlı suçlarda eşdeğerlik değerlendirmesinin yapılmasına karşı çıkıldığı, bazı yazarların, fiilin "bütünsel değerlendirme"ye tabi tutulması suretiyle, davranışın arz ettiği haksızlığın eksikliği, vahim olarak addedilen başka hususlarla telafi edilebiliyorsa, neticeyi önleme yükümlülüğünün söz konusu olduğunu kabul ettikleri belirtilmiştir. **MAIWALD,** s. 170. Yazar da benzer bir şekilde, ihmalin, failin bu yöndeki kararının haksızlık ve kusur içeriğine göre neticeye yol açmaya eşdeğer kabul edilmesini sağlayacak unsurlara bakılması gerektiğini belirtmektedir. **MAIWALD,** s. 170-171. Ancak, bu açıklamaların somut ve tatmin edici olduğu söylenemez.

bda. Neticenin Önlenmesi Hususundaki Hukuki Yükümlülüğün İhlali (Garanti Yükümlülüğünün İhlali)

Neticenin önlenmesi konusundaki yükümlülüğün ne zaman mevcut olduğunun belirlenmesi, benimsenen anlayışa göre değişiklik göstermektedir; ancak hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin, olayların büyük çoğunluğunda belirlemenin yapılması güçlük arz etmektedir.

Öze ilişkin kanunilik ilkesinin benimsenmesi halinde, neticenin önlenmemesi, açık bir düzenleme olmadan, kıyas yoluyla ya da "suçun öze ilişkin anlayışı" temelinde cezalandırılabilir. Yükümlülük böylelikle "maddi koşullar"dan ya da "süjenin konumu"ndan, "toplum için tehlike oluşması"ndan veya "ahlaki düzen"den kaynaklanabilir. Özellikle nasyonal sosyalist hukuk düzeninde karşılaşılan bu durumda, hukuki ve ahlaki yükümlülükler birbirine karışmıştır[828]. Sorumluluğun bu şekilde genişlemesi, eşinin işlediği suçu engellemeyen diğer eşin, bir müşterisinin sinirli hareketlerine müdahale etmeyen ya da sarhoş olarak oradan ayrılan müşterisini durdurmayan bar sahibinin cezalandırılması sonucunu doğurur[829]. Ancak TCK'nın da benimsediği biçimsel kanunilik ilkesi ve alt ilkeleri olan kanunun tekelciliği ve açıklığı ilkeleri karşısında bu yaklaşımın kabul edilmesi mümkün değildir. Keza İt.CK madde 40'ta da "hukuki bir yükümlülük"ten bahsedilmektedir. Ancak hukuki yükümlülükten ne anlaşılması gerektiği İt.CK'nın 40. maddesinden çıkarılamaz. Bundan anlaşılması gereken ahlaki ya da genel olarak sosyal dayanışmaya dayanan bir yükümlülüğün kabul

[828] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 160. İtalyan yargısının, kanunilik ilkesinin gereği olarak, neticenin önlenmesi yükümlülüğünün kaynağının belirlenmesinde biçimsel kanunilik ilkesine sadık kalarak, özellikle nasyonal sosyalist Alman yargısının düştüğü hukuki ve etik alanları karıştırma tehlikesini önlediği hakkında bkz. **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 45.

[829] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 160-161.

edilmesinin mümkün olmadığıdır[830]. O halde kanunilik ilkesi ışığında yükümlülüğün ne zaman söz konusu olabileceğinin ortaya konulması gereklidir.

bdaa. Garanti Yükümlülüğünün Belirlenmesindeki Teoriler

Yükümlülüğün belirlenmesindeki teorilerden ilki, klasik hukukun özgürleşmesinin bir ifadesi olarak gösterilen biçimsel/şeklî teoridir *(teoria formale/concezione formalistica)*[831]. *Feuerbach* tarafından ortaya atılan[832] bu teori, ihmali sorumluluğun istisna olduğunu belirtmekte[833] ve ihmalden ötürü sorumluluğun söz konusu olabilmesi için açık düzenlemenin olması gerektiğini ifade etmektedir[834]. Yükümlülük ceza kanunları kadar diğer kanunlardan veya sözleşmeden de doğabilir[835]. Yükümlülüğün kaynaklarına, kimi yazarlarca örf ve adet, vekâletsiz iş görmeye ilişkin kurallar ve önceki tehlikeli hareket de eklenebilmektedir[836]. Ancak teori, ahlaki bir yükümlülüğün ihlal edilmesiyle neticeye sebep olunmasının ceza hukukunu ilgilendirmediğini kabul eder[837].

Ancak, madem ki yükümlülük şeklî kaynaklara dayanmalıdır, özellikle önceki tehlikeli hareketten yükümlülük türetilmesi mümkün değildir; çünkü buna dair herhangi

---

[830] Cass., Sez. III, 22.09.2004 (Akt. Pelissero, Condotta ed Evento, s. 223).

[831] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 161; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 994.

[832] **ROMANO,** s. 382; **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 3, 207.

[833] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 994.

[834] **ROMANO,** s. 382; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 161.

[835] **DÖNMEZER,** *"İhmal Suretile İcra Suçları",* s. 490-491.

[836] **ROMANO**, s. 382; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 161; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 224; **NAPPI,** s. 195.

[837] **ROMANO,** s. 383.

bir hukuki kaynak yoktur denilerek teoriye ciddi eleştiriler yöneltilmiştir[838]. Ayrıca, yükümlülüğün kanunilik ilkesi ışığında ele alınması yerinde bulunmakla beraber, teori, sorumluluk için şeklî anlamda bir hükmü yeterli görmesi nedeniyle, birden çok yükümlülük arasında seçim yapılabilmesine ve gerçekten garanti fonksiyonu olanı ayırt etmeye imkân vermemesi gerekçesiyle eleştirilmektedir[839]. Bunun sonucu olarak, bu teori uyarınca, gerçek olan ve olmayan ihmal suçlarının arasındaki farkın ortaya konması da mümkün olmaz. Örneğin; kasten öldürme suçunun mu, yoksa yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun mu oluştuğu belirlenemez[840]. Ayrıca, bu anlayış, ceza hukuku ile hukukun diğer dallarından kaynaklanan sorumluluk ve korunan hukuki varlık ve menfaatlerin doğası arasında ayrım yapamaz. Bu nedenle de, hukukun tüm alanlarındaki bütün yükümlülükleri ceza hukuku sahasına aktarma riskini taşır[841]. Yine sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükle neticeyi önleme yükümlülüğü arasında ayrım yapmadığından, sözleşmenin geçersiz olduğu her durumda yükümlülüğün de olmadığı veya tersine sözleşmenin geçerli olduğu her durumda, hukuki varlığın korunması üstlenilmiş olmasa da, yükümlülüğün olduğunun kabul edilmesine yol açar[842]. Örneğin; sözleşmedeki bir eksiklik nedeniyle bebeğin bakımını üstlenen bebek bakıcısının sorumlu olmadığı veya belli bir saatte bebeğe bakmak üzere aileyle anlaşan bakıcının saatinde gelmemesine rağmen evden çıkan ailenin yokluğunda, bebeğin başına gelen kazadan bakıcının sorumlu tutulması gibi hatalı sonuçlara neden olabilir. Buna

---

[838] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 224. Türk doktrininde örf ve adeti yükümlülüğün kaynağı olarak gören yazarlar için bkz. **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 77; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 165. Ancak *Özbek/Doğan/Bacaksız,* TCK'nın 83. maddesinde örf ve adete kaynaklık değeri atfedilmediğinden Türk hukukunda örf ve adetle yükümlülük öngörülemeyeceğini de belirtmektedirler. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 167.

[839] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 994.

[840] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 161.

[841] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 224.

[842] **ROMANO,** s. 383; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 224-225; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 994; **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 46.

göre, tam tersine, ailenin sözleşilen saatte eve dönmemesi halinde evi terk eden bebek bakıcısı bebeğin başına gelen kazadan sorumlu tutulmayacaktır[843]. Önceki tehlikeli hareketin örf ve âdete ya da *"kimseye zarar vermeme"* (*neminem laedere)* ilkesine dayandırılarak açıklanması da tutarsızdır. Zira zararlı neticeyi önleyecek davranış bakımından uzun süreli bir gözlem söz konusu olmadığı gibi, *neminem laedere* ilkesi de yalnızca yasaklarla ilgilidir, yükümlülüklerle değil[844]. Kaldı ki, bu şekildeki genel bir ilkeden hareketle yükümlülük türetilemez[845]. Böylelikle, önceki tehlikeli hareketin yükümlülüğün kaynağı olarak öngörülmüş olması, açık şeklî bir dayanaktan yoksun olmakla da eleştirilmektedir[846]. Özetle teori, ceza sorumluluğunu, duruma göre ya aşırı genişletmekte ya da aşırı daraltmaktadır[847].

Bu teorinin karşısında, ilk olarak nasyonal sosyalist Almanya'da ortaya çıkan, daha sonrasında gelişen ve hâlihazırda Alman doktrininde baskın olan maddi-fonksiyonel teori *(teoria materiale-funzionale/concezione sostanzialistico-funzionale)*[848] ortaya çıkmıştır. Hukuki varlık ya da menfaatin sahibinin imkânsızlık içerisinde olması ya da yetersizliği karşısında[849], bunun "güçlendirilmiş" bir biçimde korunmasında, önleme yükümlülüğünü yalnızca şeklî kaynaklara göre değil, garantörle hukuki varlık ya da menfaat arasında bağ kurarak, belli süjelerden somut olarak çıkartılan *"olgusal garanti fonksiyonu"*na göre belirler[850]. Bu teoriyle, hareket etme yükümlülükleri arasından neticeyi önleyici olan yükümlülüğü belirlemek için genel bir kriter ortaya koymak

---

[843] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 225.

[844] **MANTOVANI,** Diritto Penale, **s.** 161.

[845] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 268.

[846] **ROMANO,** s. 383.

[847] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 225; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 200.

[848] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 162; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 994.

[849] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 200.

[850] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 162.

amaçlanmıştır. Böylelikle, garanti yükümlülüğünü diğer yükümlülük çeşitlerinden ayırmayı olanaklı kılarak ihmali suçtan sorumluluğun alanı daraltılır[851]. Ancak teori, olgusal kriterlere dayanılırken, kanunun tekelciliği ilkesini tehlikeye atmakla eleştirilmektedir[852]; çünkü kişilerin birlikte yaşaması örneğinde olduğu gibi, bazı süjeler için yükümlülük varsayılabilmektedir[853]. Maddi fonksiyonel teorinin ayrıca, kriterlerin farklılığı nedeniyle, neticeyi önlememekten doğacak sorumluluğun sınırlarının kesin olarak belirlenmesine olanak tanımadığı ve sorumluluğu sınırlamak yerine biçimsel teoriye kıyasla çok fazla genişlettiği ifade edilmektedir. Son olarak, önceki tehlikeli harekete ilişkin tartışmaya çözüm bulunamadığı belirtilmektedir[854].

Biçimsel ve maddi-fonksiyonel teorilerin sentezi olarak ortaya çıkan ve hâlihazırda İtalya'da baskın olan[855] karma teori (*la teoria mista)*[856] veya (biçimsel-fonksiyonel teori) ise, önleyici yükümlülüğü, şeklî bir kaynağa ve garanti fonksiyonuna dayandırmaktadır. Böylelikle, yükümlülüğün hukuki ve şeklî kaynağı olmasının vazgeçilmezliği ortaya konmuş ve garantörü hukuki varlık ya da menfaate bağlayan nitelikli pozisyon tanınmış olmaktadır[857]. Yorumcu, ceza hukuku ve diğer hukuk dallarını göz önünde bulundurarak, garanti pozisyonuna temel oluşturan önleme yükümlülüğünü belirlemeli ve bunu diğer yükümlülüklerden ayırt edebilmelidir[858]. Ancak bu teorinin de

---

[851] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 995.

[852] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 200-201.

[853] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 9. Özellikle Alman hukukunda, birlikte yaşamayı garantörlük bakımından esas alan görüşler de bulunmaktadır. Bkz. **MAIWALD,** s. 165.

[854] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s.162; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 995.

[855] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 162. Her iki teorinin birlikte ele alınması gerektiğini ileri sürüldüğü hakkında bkz. **ROMANO,** s. 391-392.

İt.CK'nın biçimsel teoriyi benimsediği hakkında bkz. **PADOVANI,** s. 120.

[856] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 228; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 201.

[857] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 162.

[858] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 228.

eksiklikleri söz konusudur. Garanti yükümlülüğünün birbirinden tamamen farklı iki anlayışa göre belirlenmeye çalışılması, şeklî kaynak olarak hükümlerin genelliği ve fonksiyonel teorinin kesinlikten uzaklığı nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanabilmekte; tek tek somut olayların çözümü derin farklılıklara vücut verebilmektedir[859].

Tüm bu anlatılanlar ışığında, neticeyi önleme yükümlülüğünün, bir diğer ifadeyle garanti yükümlülüğünün ve bunun sınırlarının neden ibaret olduğunun, eskiden olduğu gibi bugün de büyük ölçüde belirsizlik arz ettiği söylenebilir. Bu nedenle, garanti yükümlülüğünün anayasa teminatı altında olan ceza ilkeleri ışığında tanımlanması gerekmektedir[860].

Hukuki bir yükümlülük olarak garanti yükümlülüğü, başkasına ait olan ancak sahibince uygun bir şekilde korunamayan hukuki varlık ya da menfaate zarar gelmesini, tipik neticenin gerçekleşmesini önlemeye elverişli yasal güçlerle önceden donatılmış ve önceden belirlenmiş özel kategori süjelerin yükümlülüğüdür[861]. Bu süjeler de garantör olarak adlandırılmaktadır ve ihlal edilen hukuki varlık ya da menfaatle belirli bir ilişkisi olan kişilerdir[862]. Garanti yükümlülüğünün esası, özellikle, bazı süjelerin, belirli hukuki varlık ya da menfaatlerin korunmasını bir başkasına emanet etme gerekliliğinden kaynaklanmaktadır[863].

Hareketle işlenebilen her suçun ihmalle de herkes tarafından işlenmesi mümkün değildir. Sorumluluk ancak, neticeyi önlemekle hukuken yükümlü olan kimse bakımından söz konusu olur. Garanti yükümlülüğü, tüm vatandaşların herhangi bir zararlı

[859] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 162.

[860] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 163.

[861] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 163; **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 50.

[862] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 114.

[863] **LATTANZI/LUPO, s**. 42.

neticeyi önlemek bakımından sorumlu tutulması şeklinde ortaya çıkmaz[864]. Bu nedenle, bu suçların özgü suçlar oldukları ileri sürülmektedir[865]. Suçun ihmalle işlenebilmesi için, netice unsurunu önleme konusunda hukuki bir yükümlülük bulunmalıdır; çünkü burada, ihmalle netice ortaya çıkarılmamakta, bunun yerine neticeye engel olunmamaktadır. Neticeye engel olmamaktan ise ancak engel olmak bakımından hukuki ve önceden belirlenmiş bir yükümlülüğe sahip olanlar sorumlu tutulabilir. Gerçekten de bebeğin aç bırakılması sonucu ölmesinden herhangi bir kişi değil; onu beslemekle sorumlu olan anne, baba ya da bakıcısı sorumlu tutulabilir. Bu durumda herhangi bir kişi değil; fakat yükümlülük sahibi süje, kusuruna göre meydana gelen neticeden sorumlu olacaktır. Bir diğer ifadeyle, gerçek olmayan ihmal suçlarının doğrudan kastla, olası kastla veya bilinçli taksirle ya da basit taksirle işlenmesi mümkündür[866].

Garanti yükümlülüğünde, yükümlülük tehlikeden önce söz konusu olmalıdır, yükümlülüğün tehlikeyle birlikte ortaya çıktığı durumda unsurları varsa başka bir suç

---

[864] **ROMANO,** s. 378.

[865] **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 143; **AKBULUT,** s. 284; **ZAFER,** s. 214.

[866] *"Başkasının yaşamını korumak bakımından hukuki yükümlülük altında bulunan garantör konumundaki kişi, bu yükümlülüğünü ölüm neticesinin gerçekleşeceğini bilerek yerine getirmezse, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinden (T.C.K.nun 83. md.) söz edilecektir. Buna karşılık, garanti yükümlülüğü altında bulunan kişi, yükümlülüğünü bilinçli bir şekilde ihmal etmekle birlikte, bunu korumakla yükümlü olduğu hayatın sona ereceği bilinciyle kasten yapmamışsa ve fakat bu yükümlülük ihlaline bağlı olarak yine de ölüm neticesi meydana gelmişse taksirle ölüme sebebiyet verme suçu (T.C.K.nun 85 madde söz konusu olabilecektir. Başkasının hayatını korumak ve gözetmekle yükümlü bulunan kişi, bu yükümlülüğünü dikkatsiz ve özensiz davranışıyla da ihlal edebilir. Örneğin, bir bakıcı kendisine bırakılan küçük bir çocuğun evdeki sehpaların üzerine çıkıp aşağı atlamasını görmesine rağmen diğer işlerini bitirmek için çocukla ilgilenmediği ve gerekli önlemi almadığı takdirde çocuğun düşerek ölmesi halinde, ölüm neticesini önleme yükümlülüğü bulunduğundan ve bu yükümlülüğünü özensiz davranışıyla ihlal etmiş olacağından taksirle ölüme neden olmadan dolayı sorumlu tutulacaktır. Bu nedenle, ölüm neticesinin ihmali bir davranışa bağlı olarak meydana geldiği hallerde somut olayın şartları dikkate alınarak, ölüm neticesi bakımından failin kasten mi, yoksa taksirle mi hareket ettiği belirlenmelidir. Bununla birlikte, ölüm neticesinin kasten meydana geldiği hallerde olası kast, taksirle meydana geldiği hallerde ise bilinçli taksir şartlarının oluşup oluşmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır."* **YCGK, T. 5.7.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019). Aynı yönde bkz. **YCGK, T. 8.12.2015, E. 2014/161, K. 2015/493; YCGK, T. 20.3.2018, E. 2015/1-986, K. 2018/102** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

oluşabilir[867]. Garantör, tehlikeli durumun ortaya çıkmasını önlemekle yükümlü ve önleyici yetkilere, önleme imkânına sahip kişidir[868]. Yükümlülük sahibi olmayan süjeler şartları oluşuyorsa başka bir suçtan; örneğin yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan sorumlu tutulabilir[869]. Hatta garantörlüğün yokluğunda, süje kişinin yaralanmasını veya ölmesini isteyerek yardım etmese ya da bildirimde bulunmasa dahi, kendisinin bu neticelerden sorumlu tutulması mümkün değildir[870].

Ancak belirtmek gerekir ki, kanunilik ilkesi gereği biçimsel teoriden vazgeçilmesi mümkün değildir. Yine de, hukuki yükümlülüğün sahibinin ve yükümlülüklerinin çeşitlerinin anlaşılması bakımından, maddi fonksiyonel teoriden yararlanılması olanaklıdır[871].

---

[867] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 227.

[868] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 51. Yazarın verdiği örnekten yola çıkılarak, yaralı bir kişiyi şans eseri görerek tehlikeli durumla karşılaşan ve bu durumun zararlı bir neticeye dönüşmesini önlemekle yükümlü kılınan kişi garantör değildir; o yalnızca yardım veya bildirim yükümlülüğüne sahip olur.

Belirtmek gerekir ki, ceza kanunlarında ayrıca öngörülen ve cezai sonuç bağlanan yükümlülükler bakımından, yükümlülük sahibi süjelerin garantör konumuna geldiği söylenemez. Başka bir ifadeyle, kanun koyucunun bir suç ihdas ettiği durumlarda, ilgili norm, başka bir suçun yükümlülüğü olarak anlaşılamaz. Aynı yönde bkz. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 167; **NAPPI,** s. 197; **ERBAŞ,** s. 121.

[869] Çarptığı yayaya yardım etmeyen sürücü bakımından, yaya bu nedenle hayatını kaybedecek olursa, failin hem TCK madde 88 hem de madde 98'deki suçu işlemiş olacağı, ancak fikrî içtima uyarınca yalnızca madde 88 uyarınca cezalandırılacağı yönündeki görüş için bkz. **CENTEL**, s. 89. Ancak burada fikrî içtimaya başvurmaya gerek yoktur, zira her iki normdaki suçların unsurları hukuki yükümlülük nedeniyle farklılık göstermektedir. Garantörlük söz konusuysa madde 98'in uygulanması olanaklı değildir. Bu nedenle TCK madde 83 veya 88 ile 98 arasında, görünüşte normlar çatışmasının söz konusudur.

[870] **MUSCO,** s. 569.

[871] Türk hukukunda da, biçimsel teorinin esas alındığı; ancak maddi teoriden de vazgeçilmemiş olduğu yönündeki belirleme için bkz. **ERBAŞ,** s. 317.

TCK'nın 83. maddesinin gerekçesinde de; *"Neticeyi önleme yükümlülüğü, bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır."* ifadesine yer verilmiştir.

bdab. Garanti Yükümlülüğünün Özellikleri ve Diğer Yükümlülük Çeşitlerinden Farkları

Anayasa teminatı altındaki ceza hukuku ilkeleri uyarınca, garanti yükümlülüğünün sahip olması gereken beş temel özellik söz konusudur. Bu özellikler, garanti yükümlülüğünü diğer yükümlülüklerden ayırt etmekte de kullanılabilecektir.

İlk olarak, kanunun tekelciliği ilkesi *(il principio della riserva di legge)* doğrultusunda, hareket etme yükümlülüğünün hukuki olması gerekmektedir[872]. İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın 25/2. maddesi ("*Hiç kimse işlenen fiilden önce yürürlüğe girmiş bir yasanın gereği olmadıkça cezalandırılamaz"*)[873] ve İt.CK'nın 40/2. maddesi ("*Önlemek konusunda hukuki yükümlülüğü olan bir neticeyi önlememe, ona sebep olmaya eşdeğerdir.")[874]* uyarınca yükümlülüğün mutlaka hukuki olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Türk Ceza Hukuku sistemi bakımından da farklı bir sonuca varılması mümkün değildir. Anayasa madde 38/1 uyarınca *("Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz")*, gerçek olmayan ihmal suçundan ceza sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yükümlülüğün hukuki olması gereklidir. Bu doğrultuda yükümlülüğü ortaya çıkaran belli bir şeklî kaynağa ihtiyaç vardır ve yükümlülük hiçbir zaman etikten ya da ahlaktan kaynaklanamaz[875]. Örneğin; zengin olan bir kişinin, yoksul olanlara yardım etme hukuki yükümlülüğünden bahsedilemez. Yükümlülüğün etik ya da ahlaktan doğabileceğinin kabulü, hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırır ve tersine ahlak ya da örf ve âdete dair

[872] **GAROFOLI,** s. 523; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 163.

[873] *"Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto comesso."*

[874] "*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo."*

[875] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 163.

kimi uygulamaların yükümlülüğü ortadan kaldırabileceğini savunmayı da beraberinde getirir; ki bunun kabulü mümkün değildir[876]. Aynı şekilde, beraber yaşamak gibi salt olgusal durumlardan hukuki yükümlülük türetilemez[877].

İkinci olarak, açıklık ilkesi *(il principio di tassativitá)* uyarınca, yükümlülüğün yeterli ölçüde açık, belirgin olması gerekir. Genel, belirsiz yükümlülükler ceza sorumluluğunu doğuramaz[878]. İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinin 2. cümlesinde yer alan ve *"...politik, ekonomik ve sosyal dayanışmanın emredici yükümlülüklerinin"*[879] yerine getirilmesi gerekliliğine ilişkin hüküm de, genel niteliktedir ve tek tek ihmali davranışlar karşılığı olan cezayı göstermemektedir. Bu nedenle hüküm,

---

[876] Konuyla ilgili olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun eski tarihli bir kararına konu yargılama bakımından Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz gerekçeleri ve karardaki değerlendirmeler örnek gösterilebilir: *"Bu karara itiraz eden C.Başsavcılığı, (Medeni Kanunun 152. maddesi kocanın aile birliğinin reisi, 152. maddesi ise karının, kocanın muavini ve müşaviri olduğunu kabul etmektedir. Türk toplumunun büyük kesiminde kadının müşavir olarak herhangi bir hakka sahip olmadığı da bilinen bir gerçektir. Kadının bu tür suçlara velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle iştiraki, velayet haklarının tek başına kendisinde olduğu hallerde münhasır olmalıdır. Sanık H. aşamalarda kızlarını gayriresmi olarak evlendirdiklerini söylemesine karşın temyiz layihasında bu evlendirmede hiçbir hak ve yetkisi sahip olmadığını açıkça belirtmektedir. Bu itibarla kadın ve erkeğin aynı duruma sahip olmadıkları kabul edilerek, ceza uygulamasında bu özel durumun gözönüne alınması gerekirken, ana olan ve bir köy yerinde sekiz çocuklu bulunan sanık H'nin diğer sanıklarla birlikte aynı şekilde cezalandırılması hak ve nisfet kurallarına ters düşeceği, adalet duygularını inciteceği görüşünü ileri sürerek Özel Daire onama kararının kaldırılıp, Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasını istemektedir. İncelenen dosyaya göre; Sanığın itiraz kapsamı dışında kalan kocası K.Ö.'le beraber suç tarihinde 15 yaşından küçük kızları mağdure A.Ö.'ü diğer sanık R.B. ile ilerde resmi nikah yapılacağına inanarak gayriresmu olarak evlendirdikleri ve bu şekilde mağdurenin ırzına geçilmesi suçuna iştirak ettiği iddia ve kabul edilmişse de; Mağdure anlatımında, kendi isteği anne ve babasının muvaffakatı ile gayriresmi olarak R.B.'yla evlendiğini, yedi yıl süre ile karı-koca hayatı yaşadıklarını, R.B.nin rıza ile ırzına geçip kızlığını bozduğunu bildirmektedir. Sanık H.Ö'nün anlatımları değişkenlik göstermekle beraber, sanık baba K.Ö., tüm aşamalarda kızı mağdureyi kendisinin evlendirdiğini söylemekte eşinin bu olayda herhangi bir sorumluluğu ve reyi bulunduğunu belirtmemektedir. Sanık H. temyiz dilekçesinde ise, köy kadını olan kendisinin olayda söz sahibi olmadığını, tek söz sahibinin eşi Kadir olduğunu kızının evlenmesi olayı ile iradi olarak ilgilenmediğini ileri sürmektedir. Yukarıda açıklanan oluş ve savunmalarına göre, sanık H.Ö'ün kızı A.'in gayriresmu evlendirmesi olayına iradi olarak katılmadığı ve olayda kırsal kesim yaşam koşulları, eğitim ve kültür düzeyi itibariyle bir etkinliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Sanık H'nin kocası K. ile irade birliği içinde olmadığı, gayriresmi evlendirmeye bilinçle ve eylemli olarak katılmadığı saptandığından C.Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir."* **YCGK, T. 9.5.1988, E. 1988/103, K. 1988/207** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 07.08.2019).

[877] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei* Reati *Omissivi",* s. 995-996.

[878] **GAROFOLI,** s. 523; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 163.

[879] "*...doveri inderogabili di solidarietà, politica, economica e sociale."*

ihmali sorumluluğun dayanağı olarak değerlendirilse de, doğrudan bir hukuki yükümlülük ve somut olay nazarında ceza sorumluluğu yaratması mümkün değildir[880]. Yine benzer bir şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, *"toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde"* ibaresi yer almaktadır; ancak örneğin; milli dayanışma gereği soyut bir yükümlülük tesis edilmesi mümkün değildir.

Yine İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde ifadesini bulan dayanışma ilkesine *(il principio di solidarietà)* göre, yükümlülük ve güçlendirilmiş korumadan yararlanacak olanların belirli olması gerekir. Herkes değil, ancak sahibi olduğu hukuki varlık ya da menfaati kendisi koruyamayan belirli süjeler, başkasının yükümlü olduğu korumadan yararlanırlar[881]. İlkenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da, 2. maddede milli dayanışma şeklinde ifade edildiği söylenebilir.

Dördüncü olarak, özgürlük ilkesi[882] *(il principio di libertà)* uyarınca, yükümlülük sahiplerinin hukuki konuyla veya kontrol edilmesi gerekli tehlike kaynaklarıyla ilişki içerisinde bulunan belirli kişiler olmaları gerekir[883]. Yükümlülüğün herkese yüklenmiş olması mümkün değildir. İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın 13/1. maddesindeki, *"Kişi özgürlüğü dokunulmazdır."*[884] ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın da, 12/1.

---

[880] **GAROFOLI,** s. 523; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 163; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 996.

[881] **GAROFOLI,** s. 523; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 163; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 996. İlkeye Alm.CK'nın 430 ve 312. paragraflarında yer verildiği, ilkenin normun yorumunda yardımcı olduğu ve uygulama alanının dar olduğu belirtilmiştir. **ÜNVER,** Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 709.

[882] Özgürlük ilkesinin, bir davranışın cezayla karşılanmasında tereddüt olması halinde kanun koyucunun cezasızlığı ya da suç olmaktan çıkarmayı tercih etmesi ve cezanın yalnızca *ultima ratio* yani son çare olması amacını taşıdığı; ancak sınırları yönünden belirsizlik arz ettiği hakkında bkz. **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 708.

[883] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 996.

[884] *"La libertà personale è inviolabile."*

Bu düzenleme dikkate alınarak, sosyal devletin amaçlarının gerçekleşmesi için, yeni işbirliği yükümlülüklerinin doğduğu ve ihmalden kaynaklanan ceza sorumluluğunun alanının özel düzenlemeler yapmak suretiyle genişlediğinin kabul edildiği hakkında bkz. **LATTANZI/LUPO,** s. 32.

maddesinde yer alan, *"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."* hükümleri uyarınca bunun aksi kabul edilemez[885].

Nihayet, İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın 27/1 ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38/7. maddelerinde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin *(il principio della responsibilità penale personale)* gerektirdiği ve garanti yükümlülüğünün sahip olması gereken bazı özelliklerden bahsedilmelidir. Bu doğrultuda, garantörün neticeyi önleyebilecek hukuki yetkilere sahip olması gereklidir. Tehlikeli durumun ortaya çıkışını gözetme ve bizzat ya da üçüncü bir kişi aracılığıyla tehlikeye müdahale etme yetkisi bir normla süjeye verilmediğinde, garanti yükümlülüğünden bahsedilemez[886]. Garanti yükümlülüğüne özelliğini veren yetkiler yükümlülüğün türüne göre değişiklik gösterse de, önemli olan, gerçekleşen neticenin yükümlünün önleme yetkilerinin sınırında kalmasıdır[887]. Ayrıca, önleme yetki ve yükümlülüğünün tehlike durumundan önce mevcut olması gerekir[888]. Bunlara ek olarak, garantörün neticeyi uygun bir hareketle engellemesi maddi olarak mümkün olmalıdır. İmkânsızlık durumunda sorumluluk söz konusu olmaz *(ad impossibilita nemo tenetur)*. Önleyici hareketin "serbest" bir hareket olması halinde mutlak ve nisbi imkânsızlık ayrımı yapılmalıdır[889]. Cankurtaranın bayılması halinde mutlak imkânsızlık hali söz konusuyken, çocuğu boğulma tehlikesi içinde olan annenin yalnızca yüzme bilmemesi gerekçesiyle hareketsiz kalması nisbi imkânsızlıktır; çünkü yardım çağırması mümkündür. Mutlak imkânsızlık halinde yükümlülük ve sorumluluktan bahsedilmesi mümkün değilken, nisbi imkânsızlık

---

[885] **GAROFOLI,** s. 523. Bu nedenle, gerçek olmayan ihmal suçlarının faili ancak hukuki yükümlülük altında bulunan kişi; yani garantör olabilecektir ve dolayısıyla bu suçların her zaman özgü suçlar oldukları belirtilmektedir. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 135, 163; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 142.

[886] **GAROFOLI,** s. 523; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 163.

[887] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 164.

[888] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 997.

[889] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 997.

durumunda, önleyici hareketlerden birini gerçekleştiremiyor olmak, diğerlerini gerçekleştirme zorunluluğunu ve böylelikle de sorumluluğu ortadan kaldırmaz[890].

Garanti yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için sayılan bütün bu özelliklerin bir arada bulunması gerekmektedir. Ancak bu şekilde eşdeğerliğe uygunluk söz konusu olabilecektir[891]. Aksi halde, garanti yükümlülüğünden değil, başka bir yükümlülükten; gözetim yükümlülüğü (*l'obbligo di sorveglianza)* ya da sadece harekete geçme yükümlülüğünden *(il mero obbligo di attivarsi)* bahsedilebilir.

Gerçekten de gözetim yükümlülüğü, garanti yükümlülüğünden farklıdır. Gözetim yükümlülüğü de, hukuki bir yükümlülük olmakla ve yine belli kategori süjelere yüklenebilmekle beraber, bu süjeler önleyici hukuki yetkilerden yoksundurlar[892]. Kanunların özel hükümleriyle açıkça sorumlu tutulması gereken bu süjeler, gözetmek ve hukuki varlık ya da menfaatin sahibini veya garantörü bilgilendirmekle yükümlüdürler[893]. Burada yükümlülük neticeyi önleyici değildir. Örneğin; çalışanlardan biri işyerinin, olası iş kazalarını önleyici olan normlara uygunluğunun gözetimini yapmakla yükümlü olabilir. Ancak garantör olan işverendir ve çalışan, gözetimin yanı sıra garantör işverene bildirim yapmakla yükümlüdür[894]. Bu durumda, önleyici yetkilerin yokluğunda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği, neticenin önlenmemesi halinde, ne suçun asli faili olarak ne de hareketle işlenen bir suça ihmalle iştirak etmiş olarak sorumlu olunması mümkündür; yeter ki gözetimle yükümlü olanın, azmettirmek mahiyetindeki bir hareketi

[890] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 164.

[891] **GAROFOLI,** s. 523; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 164.

[892] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 225.

[893] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 998.

[894] **GAROFOLI,** s. 523-524; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 164; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 998.

veya faille sessiz kalma ya da gözetim yapmamak konusunda bir anlaşması söz konusu olmasın[895].

Sadece basit/salt harekete geçme yükümlülüğü de garanti yükümlülüğünden farklıdır. Bu yükümlülük bakımından da, süjenin önleyici yetkilerinden bahsedilemez. Ancak burada süje gözetim yükümlülüğüne dahi sahip değildir[896]. Ceza normuyla belirlenmiş olan fiilin ön şartı gerçekleştiğinde, hareket etme yükümlülüğü doğmaktadır; daha önce herhangi bir yükümlülük söz konusu değildir, ancak burada söz konusu olan neticenin önlenmesi yükümlülüğü de değildir[897]. Bu tür yükümlülüğe örnek olarak, yardım veya bildirim yükümlülüğü gösterilebilir. Örneğin; tehlikeli durumda olan ve bundan kendi başına kurtulamayacak olan kişiyle karşılaşılması şeklindeki ön şart gerçekleştiğinde, karşılaşan kimse için, hal ve koşullar elverdiği ölçüde yardım etmek veya bildirimde bulunmak yükümlülüğü doğmaktadır. Garantörden farklı olarak burada, "rastgele kurtarıcı"nın tehlikeli durumun ortaya çıkmasını engelleme olanağı bulunmadığından, ancak ortaya çıkan tehlikeli durumun daha ağır bir zararı meydana getirmesini engelleme amacı söz konusu olabilir[898]. Tehlikeli araç kullanıldığını gören kişinin, arabayı durdurmak ya da şoföre müdahale etmek yükümlülüğü olmamakla beraber, meydana gelen kazayı bildirme yükümlülüğü vardır. Böylelikle yaralıların durumunun ağırlaşmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu tür yükümlülüğün söz konusu olduğu durumlarda, eşdeğerlik araştırması yapılmasına gerek yoktur ve fail gerçek ihmal suçundan (veya neticenin ihmali suçundan) sorumlu olabilir. Bir diğer ifadeyle gerçek ihmal suçları, basit/sırf/salt hareket yükümlülüğüne kaynaklık edebilir,

---

[895] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 164.

[896] **GAROFOLI,** s. 524; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 165; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 999.

[897] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 165; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 999.

[898] **GAROFOLI,** s. 524.

ancak garanti yükümlülüğünün kaynağı olamaz; çünkü burada yükümlülüğü aktive eden ön şartlara ihtiyaç vardır[899].

bdac. Garanti Yükümlülüğünün Kaynakları

Garanti yükümlülüğünün, kanunun tekelciliği ilkesi gereğince, hukuki bir yükümlülük olması gerekir[900]. Sadece sosyal, etik ya da ahlaki bir yükümlülüğün ihlal edilmesi sorumluluk için yeterli değildir[901]. Ortak veya genel dürüstlük kurallarından yükümlülük türetilemez[902]. Gerçek olmayan ihmal suçlarında, kanunilik ilkesinin en önemli garantilerinden birinin eşdeğerliğe ilişkin genel hükümlerdeki norm olduğu söylenmektedir. İt.CK'nın 40/2. maddesindeki normla, gerçek olmayan ihmal suçları kategorisinden vazgeçilmesine ya da bu suçların hareket suçlarıyla açıklanmasına gerek kalmadığı ifade edilmektedir[903].

Bunun dışında, yükümlülüğün hukukiliği onun kaynaklarının neler olabileceğiyle ilgilidir. Buna göre yükümlülük hukuki olmalıdır ve yalnızca şeklî kaynaklara

---

[899] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 165.

[900] **NUVOLONE,** s. 436.

[901] **ANTOLISEI,** L'obbligo di Impedire, s. 8; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 217; **CARACCIOLI,** Manuale, s. 264; **NAPPI,** s. 192; **SAMAHA,** s. 90; **MAIWALD,** s. 164; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 258; **CENTEL,** s. 80; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 263; **AKBULUT,** s. 285; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 143; **SOYASLAN,** Özel Hükümler, s. 153; **ÖZEN,** Mustafa, s. 239, 241.

İt.CK madde 40/2'de, yükümlülüğün hukuki olması gerekliliği açıkça belirtilmektedir.

[902] **LATTANZI/LUPO,** s. 42.

Bireyci yapıdan uzaklaşan ve toplumsal dayanışmanın ön plana çımaya başladığı toplumlarda, yükümlüklere hukuki dayanak bulma sorununun azaldığı yönündeki görüş için bkz. **KIRCHHEIMER,** Otto: *"Criminal Omissions",* Harvard Law Review, Vol: 55, Iss: 4, February 1942, s. 642.

[903] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 166.

dayanmalıdır; olgusal, duruma dayalı garantörlük kabul edilemez[904]. Ayrıca yükümlülüğün genel nitelikte ve dolaylı bir yükümlülük olması da mümkün değildir; bu kanunilik ilkesini ihlal eder[905].

Ceza hukukuna dair olup olmamasına bakılmaksızın, kamu veya özel hukuk yasalarından yükümlülük doğabilir[906]. Buna, suçları önlemek yönündeki kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülük ya da özel hukuktan kaynaklanan ebeveynlerin çocuklarının bakımına ve korunmasına ilişkin sahip oldukları yükümlülükler örnek gösterilebilir[907]. İdarenin düzenleyici işlemleri ya da bunlara atıf yapıldığı takdirde örf ve adet gibi ikincil kaynaklar, yalnızca kanun tarafından belirlenmiş olan yükümlülükleri daha belirgin hale getirebilirler[908].

---

[904] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 167.

[905] **NUVOLONE,** s. 436.

[906] **ANTOLISEI,** L'obbligo di Impedire, s. 16; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 999.

[907] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s .167.

[908] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 167; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 999.

Bunların da kanuna dayanmak şartıyla yükümlülüğün kaynağı olabilecekleri hakkında bkz. **CARACCIOLI,** Manuale, s. 265.

Konu, TCK'nın 83'üncü maddesi ışığında ve bununla sınırlı olarak ele alındığında, maddede yer alan *"kanuni düzenleme"* ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorunu gündeme gelmektedir. *"Kanuni düzenleme"*den yalnızca şekli anlamda kanunun anlaşılması gerektiği, bu anlamda idarenin düzenleyici işlemleriyle suç öngörülemeyeceği gibi, adeta suç ihdas etmek anlamına gelecek şekilde yükümlülük de öngörülemeyeceği belirtilmiştir. **ERBAŞ,** s. 327-339. Esasında, gerçek olmayan ihmal suçlarının, Türk Ceza Hukuku anlamında, kasten öldürme ve yaralama suçlarıyla sınırlı olduğu kabul edilsin ya da edilmesin, varılan sonuç değişmemektedir. TCK'nın 83. maddesinde, *"kanun"* yerine, *"kanuni düzenleme"* ibaresi kullanılmış olsa da, aynı şekilde genel hükümlerde bir düzenleme sevk edilmiş olsaydı da, *Erbaş*'ın da belirttiği gibi, yükümlülüğün kaynağı ancak kanun olabilir. Yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemler, ancak kanunlarda öngörülen yükümlülüklerin içeriğini belirginleştirebilirler; garantörlüğe esas alınacak ek yükümlülükler getiremezler. Sözleşmenin yükümlülüğün kaynağı olabilmesinden hareketle, idarenin düzenleyici işlemlerinin evleviyetle kaynaklık değeri taşıdığı yönündeki görüş ise isabetli sayılmaz. Bu görüş için bkz. **ÖZBEK,** s. 273. Zira bireylerin kendilerinin bir yükümlülük altına girmeyi seçmesi ile yasama organı yerine, yürütme organının bireyleri yükümlü tutması farklı şeylerdir. **ERBAŞ,** s. 330-331.

Yönetmelik, talimat vb. işlemlerle yükümlülük öngörülebileceği yönündeki görüş için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 165; **SOYASLAN,** Özel Hükümler, s. 154. TCK'nın 83. maddesinde yer alan, "kanuni düzenleme" ibaresini eleştirerek, yükümlülüğün kanun ya da

Bunun dışında yükümlülük, gönüllü olarak üstlenmeyle, bir hukuki işlemden; sözleşmeden veya bir görüşe göre vekâletsiz iş görmeden de kaynaklanabilir[909]. Sözleşme Medeni Kanun'a ve Borçlar Kanunu'na dayandığından yükümlülüğün kaynağı olabilir[910]. Yükümlülüğü doğuran sözleşme tipik ya da atipik olabilir. Sözleşmenin açık ve yazılı olması şart değildir[911]. Bebek bakıcısı ile ebeveyn, yüzme hocası ile öğrencisi, dağ rehberi ile yürüyüşçüler veya bekçi, özel güvenlik görevlisi ile banka arasındaki vb. sözleşmeler yükümlülük meydana getirilebilir[912]. Bu durumda, türetilmiş garanti pozisyonlarından

---

sözleşme dışında bir tasarruftan da doğabileceğini ileri süren görüş için bkz. **DONAY,** Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 135.

Örf ve âdetin kaynak olabileceğini savunan görüşe göre, ancak belirli bir yükümlülüğü doğuran düzenlemenin örf ve âdeti tanıması halinde bunun bir kaynaklık değeri olabilir. **PADOVANI,** s. 119.

Alman hukukunda yükümlülüğün kaynağının yasa değil hukuk olarak gösterildiği, bu nedenle, yasal dayanak olmasa da hukuk düzenine dayanılarak, belli sosyal ilişkilerin yükümlülük doğurabileceğinin kabul edilmiş olduğu hakkında bkz. **CENTEL,** s. 80-81.

[909] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 267.

"Bizim sistemimizde, ..., ihmali bir davranış, süjenin, özel konumu gereği, belli hukuki varlıklara zarar gelmesini önlemekle (kanundan, sözleşmeden, önceki tehlikeli hareketten veya vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan) yükümlü olmasındaki gibi, yalnızca Ceza Kanunu'nun 40/2. maddesinde öngörülen durumda sorumululuğun kaynağı olabilir." **Cass., Sez. III, Num: 847, 19.11.2019** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 07.06.2020).

[910] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 266.

Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesine göre; *"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir."* Kanun'un 12. maddesi uyarınca da; *"Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."*

[911] **CENTEL,** s. 82.

[912] **ANTOLISEI,** L'obbligo di Impedire, s. 19; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 169.

"(...) Kanun, bir hareketi gerçekleştirmeyi ihmal etmenin, ihmal edilen hareketi yetine getirme yükümlülüğü yasayla emredildiği takdirde, ceza sorumluluğunun temeli olabileceğini öngördüğüne göre, kanun koyucu kanuni yükümlülükle, salt ahlaki yükümlülüğü ayırmak istemiştir. Sözleşmeyle dayatılan bir hareket etme yükümlülüğünün yerine getirilmesi yasal olarak talep edilebilir ve dolayısıyla yasal bir yükümlülük yaratılmış olur. Buna göre, sözleşmeyle yüklenen bir yükümlülüğü yerine getirmemek, başka bir kişinin ölümüne neden olursa ve suçun diğer bütün unsurları mevcutsa, öldürmeyle suçlamanın temeli olabilir. Görülmekte olan davada, Kly'ın ölümüne, temyiz edenlerin, kendisiyle yaptıkları sözlü sözleşmeyle sağlamayı kararlaştırdıkları yemek ve tıbbi bakımı sağlamamalarının neden olduğuna dair delil bulunduğundan, hareket etmeyi ihmal etmeleri, öldürme (homicide) suçundan mahkum edilmeleri için yeterliydi ve ilk derece mahkemesi jüriyi bu doğrultuda bilgilendirerek doğru olanı yaptı." **Commonwealth v. Pestinikas, 617 A.2d 1339 (1992)** (https://law.justia.com/ html Erişim Tarihi: 15.05.2020).

(*posizioni derivanate*) bahsedilmektedir[913]. Bu, yükümlülüğün garantörden bir başkasına devredilmesiyle veya hukuki varlık ya da menfaatin sahibinin, bir kişiye koruma görevi yüklemesi ve onu, *ex novo* garantör kılması suretiyle söz konusu olabilir[914]. Ancak burada dikkat edilmesi gereken garantörlüğün hem hukuken hem de somut olarak devredilmiş olması gerekliliğidir[915]. Bazı yükümlülüklerin devredilmesi mümkün değilken, bazıları kısmen, diğer bazıları ise tamamen devredilebilir. Kimi kamusal yükümlülüklerin, örneğin; askeri hiyerarşik yükümlülüklerin üstten asta devri mümkün değildir. Buna karşılık, bebek bakıcısı örneğinde olduğu gibi, ebeveynin yükümlülüğünü kısmen veya hayvanın gözetiminde olduğu üzere yükümlülüğün tamamen devri mümkündür[916].

Garantörlük asıl garantör tarafından veya hukuki varlık ya da menfaatin sahibi tarafından üçüncü bir kişiye devredilebilirse de, tamamen yabancılar, ilgisi olmayanlar arasında devir olanaklı değildir. Bunun dışında, yükümlülüğün devredileceği kişinin psikofizik ve teknik açıdan bunu devralabilecek durumda olması gerekir ve kendisine asıl garantör tarafından, tehlike yaratabilecek her tür arızi durum veya eksiklik hakkında bilgi verilmiş olmalıdır[917].

Bunun gibi, hastalara gerekli bakımı veya ilaçları sağlamayan bir özel kliniğin müdürü[918] ya da görme engelli bir kişiye kendi iradesiyle eşlik eden, ancak onu yolun

---

[913] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 231.

[914] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1000-1001.

[915] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1001.

[916] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s.1001-1002.

[917] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1002.

[918] Bir Alzheimer hastasının, yatırıldığı huzurevinde, kalmakta olduğu odanın penceresinden düşerek yaralanması ve yaralanmaya bağlı olarak 15 gün sonra hayatını kaybetmesine ilişkin olarak İtalyan Yargıtayı'nın vermiş olduğu bir kararda, personelin profesyonel eğitimi ve tesisin yapısal uygunluğuna dair önlemleri almamaktan ötürü hem huzurevi işletmesinin yasal temsilcisi, hem de ölen hastanın bakımını üstlenen çalışanın garanti yükümlülüğü olduğuna karar verilmiştir. **Cass. Sez. IV, Num: 23661, 15.01.2013** (http://www.iusexplorer.it/Giurisprudenza/Sentenze?idDocMaster=3849567&idDataBanks=3&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&pagina=1&NavId=444954773 Erişim Tarihi: 09.05.2014).

ortasında bırakarak ezilmesine neden olan kişi de gönüllü üstlenme nedeniyle benzer şekilde sorumlu tutulacaktır[919]. Gönüllü üstlenme (*assunzione consensuale*) yoluyla garantörlük birçok açıdan sözleşmeden doğan yükümlülükle örtüşmekteyse de, ikisi arasında farklılık bulunmaktadır ve gönüllü üstlenmenin sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerini aldığına işaret edilmektedir[920]. Okulda öğretmenin öğrenciler, yüzme öğretmeninin öğrencisi, dağ rehberinin dağcılar, sağlık mesleği mensubunun hastası bakımından sahip olduğu yükümlülük çeşidi gönüllü üstlenme yoluyla koruma yükümlülüğü olmaktadır[921]. Gönüllü olarak aracına alarak 12 yaşında bir çocuğa eşlik etmeyi üstlenen araç sürücüsü, onu tehlikeli bir yerde aracından indirdiğinde, karşıdan karşıya geçmeye çalışan çocuğa bir araç çarparsa, bundan ötürü garantör olarak sorumlu olur[922]. Üstlenmenin açık veya zımni, tek ya da çift taraflı olabileceği belirtilmiştir ve üstlenmenin geçici olmasının bir önemi yoktur[923].

Ne var ki, korunan hukuki varlık ya da menfaatin sahibinin haberi ve izni olmaksızın tek taraflı gönüllü üstlenmeyle garantörlüğün söz konusu olup olmayacağı

Ancak Yargıtay'ın aksine bir kararında, yükümlülükten ötürü ihmalden sorumluluk tartışılmaksızın, taksirle öldürme suçundan hüküm kurulmuştur. *"Sanıklardan A.. G..'ın Ö.. G.. B.. Kreş ve Gündüz Bakımevini işlettiği, sürekli olarak işyerinde kalmadığı, yokluğunda kızı sanık Z.. G..'ın işyerine baktığı ve fiilen de kreşin işlemlerinin Z.. G.. tarafından yürütüldüğü, sanık M.. D.ın da kreşte öğretmen olarak görev yaptığı, 2000 doğumlu olan maktul K.. K..'ın bu kreşe devam ettiği, kreşin ilk katında bulunan dolapların yarıyıl tatili sırasında üst kata çıkartıldığı, ancak herhangi bir şekilde duvara sabitlemesinin yapılmadığı, olay günü maktul küçüğün sınıfında bulunan duvara sabitlenmeyen dolaptan birşeyler almaya çalıştığı sırada dolabın üzerine düşmesi sonucu öldüğü olayda, sanıkların eylemlerinin TCK'nın 85/1. maddesinde düzenlenen taksirle öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin kararın gerekçesinde sanıkların eylemlerinin TCK'nın 83/1. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu oluşturduğu belirtildildikten sonra hüküm fıkrasında taksirle öldürme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi suretiyle gerekçe ile hüküm fıkrası arasında çelişkiye neden olunması,"* **Y. 12. CD., T. 7.4.2014, E. 2013/12050, K. 2016/8460** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 10.06.2020).

[919] **ANTOLISEI,** L'obbligo di Impedire, s. 19.

[920] **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 156.

[921] **ROMANO,** s. 384; **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 183-184; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229.

[922] Cass., Sez. IV, 08.10.2003 (Akt. Pelissero, Condotta ed Evento, s. 233).

[923] **ROMANO,** s. 384; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 147, 148.

yine de tartışılmalıdır. Vekâletsiz iş görme (*negotiorum gestio*) ile garanti yükümlülüğü doğabilir mi? Buna olumsuz yanıt vermenin sebepleri arasında ilk olarak kanunilik ilkesi gelmektedir. Vekâletsiz iş görme, malvarlığı değerlerini ilgilendiren bir kurum olduğundan, diğer kişisel menfaatlerde uygulama alanı bulamaz[924]. Bu açıdan, yaşam ya da beden bütünlüğü gibi daha öncelikli menfaatler bakımından uygulama alanı bulmayan kurum, *a fortiori* malvarlığına ilişkin varlık ve menfaatler bakımından da uygulama alanı bulmamalıdır. Ayrıca vekâletsiz iş görmede isteğe bağlılık esastır ve bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu noktada, yaşam veya beden bütünlüğü gibi hukuki konular bakımından, zorunluluğa işaret eden hükümler öncelikle uygulanır[925]. Örneğin; yardım veya bildirim yükümlülüğü öncelikle gündeme geleceğinden, isteğe bağlı vekâletsiz iş görme hükümlerinden garantörlük türetilmesi tartışması yürütülmeyecektir. Ayrıca garantörlüğün kabul edilmesi için gerekli olan, süje ile korunan hukuki yarar arasında bulunması gereken hukuki bağın ve önleme yükümlülük ve yetkisinin önceden bulunmayışı da bu görüşleri desteklemektedir.

Ne var ki, gönüllü üstlenmenin tek taraflı olduğu, örneğin; garantör konumunda olan üçüncü bir kişi tarafından belirli bir yararın korunması konusunda bir kişiyle sözleşme yapıldığı, ancak yarar sahibinin bunu bilmediği bir durumda[926] veya tecrübesiz bir grup dağcıya refakat etmeyi kendiliğinden öneren bir rehberin gönüllü üstlenmesi halinde olduğu gibi[927], üstlenenin garantör konumuna gelebileceği de ifade edilmiştir. Ancak örneğin; bir dağcının haberi olmaksızın, üçüncü bir kişi, onu gözetmesi için bir rehberle anlaşacak olursa, tek başına dağa tırmandığını düşünen dağcı bakımından rehber garantör konumunda değildir ve meydana gelebilecek bir kazadan sorumluluğu söz

[924] **NAPPI,** s. 198.

[925] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1006.

[926] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 233.

[927] **PADOVANI,** s. 119.

konusu olmaz; fakat dağcı rehberden haberdarsa ve tek başına olsa normal şartlar altında üstlenmeyeceği daha büyük bir riski almışsa, rehberin bu açıdan sorumlu olacağı belirtilmektedir[928].

Gönüllü üstlenme, yükümlülüğün sözleşmeyle üstlenilmesi olarak da ifade edilmektedir. Ancak, iki terimin aynı olmadığı, gönüllü üstlenme teriminin tercih edilmesinin daha yerinde olacağı, gönüllü üstlenmede basit bir sözleşme bağından farklı olarak garantörün yerine getirmeyi taahhüt ettiği koruma fonksiyonunu üstlenmesinin gerektiği, neticenin gerçekleşmesine engel olan etkili bir gücün ve egemenliğin ancak somut üstlenmeyle söz konusu olduğu belirtilmiştir[929]. Bu durum karşısında, aileyle sözleşen bebek bakıcısının saatinde gelmemesine rağmen ailenin evden ayrılması örneğinde, garantörlüğün bakıcı tarafından somut olarak üstlenilmemiş olması ve bakıcının tehlikeli durumu ortadan kaldırma imkânının olmaması nedenleriyle bebeğin ölümü neticesinden sorumlu tutulamayacağı haklı olarak ifade edilmektedir[930].

Ancak fiilen üstlenmenin ne zaman söz konusu olacağı her durumda çok net belirlenemeyebilir. Üstlenme sözüne güvenen kimsenin sair tedbirleri almaktan vazgeçip vazgeçemeyeceği, sözün tutulmasına itibar edip edemeyeceği hususlarının değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür[931]. Bu duruma, hastanın doktoru arayıp çağırması ve doktorun geleceğini taahhüt edip gelmemesi halinde, hastanın durumunun kötüleşmesi bakımından doktorun garantör olarak sorumlu tutulacağı örneği verilmiştir[932]. Ayrıca,

---

928 **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 233.

929 **ROMANO,** s. 385; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 232; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 260.

930 **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 184.

931 **ROMANO,** s. 385; **MAIWALD,** s. 166.

932 **MAIWALD,** s. 166; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 148-149; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 261; **CENTEL,** s. 82; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 264-265. Doktorun bakımını üstlendiği hasta bakımından garantör olduğu yönündeki görüş için bkz. **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229.

sözleşmenin geçersiz olması da her durumda garantörlüğü ortadan kaldırmaz[933]. Somut olarak üstlenmenin veya buna güvenin mevcut olması ve bu güven nedeniyle korunan yararın sahibinin risk alarak başka koruma tedbiri almamış olması halinde, garantörlük söz konusu olmalıdır[934]. Bebek, ailesine tekrar teslim edildiğinde ve somut olarak onların gözetimine geçtiğinde bebek bakıcısının garantörlüğü sona erer[935]. *"Garanti yükümlülüğü, korumadan yararlanan kişi başka türlü korunmaya başladığında sona erer."*[936]

Sıkı toplumsal ilişkilerden *(stretta relazione comunitaria*)[937] kaynaklanan yükümlülüklerin de söz konusu olabileceği belirtilmektedir. Örneğin; eşler, ebeveyn ve

---

[933] **KIRCHHEIMER,** s. 632.

[934] **ROMANO,** s. 385; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 260.

Özellikle, maddi-fonksiyonel teoriye göre, sözleşmenin geçersiz oluşunun garanti yükümlülüğünün doğmasına etki etmediği hakkında bkz. **NAPPI,** s. 196.

Sözleşmenin geçersiz hatta kimi durumlarda yok hükmünde olmasının garantörlüğe etki etmeyeceği yönündeki görüş için bkz. **MAIWALD,** s. 165; **AKBULUT,** s. 291. Hatta Türk Borçlar Kanunu'na göre geçersiz bir sözleşme olması halinde dahi, örneğin; hukuka, ahlaka, kamu düzenine aykırı bir sözleşmenin dahi, gönüllü üstlenme nedeniyle ceza sorumluluğuna yol açabileceği yönündeki görüş için bkz. **AKYÜREK,** s. 152.

Sözleşmede iptal edilebilirlik nedenlerinin olması ile yokluk sonucunu doğuran nedenler olmasına göre farklı sonuçlara varılabileceği hakkında bkz. **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1002-1003. Buna göre, çoğunlukla iptal edilebilirlik nedenleri garantörlüğün devrine engel olmaz. Çünkü sözleşme bu hallerde geçici de olsa etkilerini doğurur; ancak akıl hastalığı ya da yaş küçüklüğü gibi durumlar istisna teşkil edebilir. Buna karşılık, yokluk halinde, örneğin; sözleşmenin konusunun belirsiz ya da imkânsız olması durumunda garantörlük devredilemez. Ne var ki, bu durumda da istisnalar söz konusu olabilir. Örneğin; patlayıcı maddelerin izinsiz satışına dair yok hükmünde bir sözleşme olsa dahi, garanti yükümlülüğünün aciliyeti nedeniyle yasa, tehlikeli maddenin salt bulundurulmasını sorumluluk için yeterli görebilir ve bir patlama halinde ayrıca bunun için bulunduranın sorumluluğuna gidilebilir.

Sözleşmenin geçersiz olması halinde, bunun gönüllü üstlenmeyle ikame edilebileceğini öne sürmenin kanunilik ilkesini ihlal edeceği, yükümlülük için geçerli bir sözleşmenin mevcut olması gerektiği yönünde bkz. **ERBAŞ,** s. 420-421.

Özellikle iradenin sakatlandığı hallerde ve sözleşmenin konusunun imkânsız olması halinde, sözleşmenin geçersizliğinin garanti yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı söylenebilir.

[935] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 232.

[936] Cass., Sez. IV, 08.10.2003 (Akt. Pelissero, Condotta ed Evento, s. 232).

[937] Yakın toplumsal ilişki ve doğal bağlılık ilişkisi kavramları da kullanılmaktadır. Bu tür garantörlük; başta ebeveyn ve çocuk açısından değerlendirildiğinde "doğal bağlılık" olarak da adlandırılmaktadır. **MAIWALD,** s. 164. Bunlar kimi yazarlara göre ayrı kategorileri ifade etmektedir. Aile bireyleri arasındaki ya da daha dar olarak ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkiyi

çocukları arasında veya bakım ilişkisinden kaynaklı kimi yükümlülükler söz konusu olabilmektedir. Ancak, aksi görüşler olmakla birlikte, bunların yine her durumda bir norma dayanmaları ya da sözleşmeden veya gönüllü üstlenmeden kaynaklanmaları, kanunilik ve belirlilik ilkeleri yönünden önem taşımaktadır[938].

Mahkeme kararlarının da yükümlülüğün kaynağı olabileceği belirtilmektedir[939]. Buna göre örneğin; oğlu babasına bakmak ve beslemekle yükümlü tutan ve onu vasi atayan bir mahkeme kararı yükümlülüğün kaynağı olabilir[940]. Ancak esasında, mahkemeler karar verirken kanunları uygulamaktadırlar. Bu anlamda yükümlülüğü tesis eden, mahkemenin kararından ziyade kanundur. Mahkeme kararıyla kanunun ilgili hükmünün somut olay bakımından uygulanmasına hükmedilmekle, kanundaki ilgili norm ışığında, yükümlülüğün doğduğu tespit edilmiş olmaktadır.

---

doğal bağlılık ilişkisi olarak nitelendiren yazarlar için bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 260; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 127; **ERBAŞ**, s. 340; **ÖZEN,** Mustafa, s. 243.

938 "Hayata son vermeyi, yani öldürmeyi yasaklayan normun, kasti ve icrai bir hareketle, yani başkasının hayatını sona erdirmeye yönelik aktif bir davranışla gerçekleştirilmesi halinde T.C.K.nun 81 ve 82. maddelerinde düzenlenen kasten öldürme suçu işlenmiş olacaktır. Bu suçun oluşması bakımından önemli olan husus, başkasının hayatını ortadan kaldırmaya yönelik bir hareketin icra edilmiş olmasıdır. Buna karşılık, öldürmeyi yasaklayan norm, ihmali bir hareketle ihlal edildiğinde fail, başkasının hayatını sona erdirmek amacıyla aktif bir davranış gerçekleştirmemekte, öldürme suçu, başkasının hayatını korumakla yükümlü bulunan kişinin, bu yükümlülüğünü ihlal etmesi suretiyle işlenmektedir. Bununla birlikte bu halde fail, ancak hukuken (kanun, sözleşme, olay öncesindeki tehlikeli davranış nedeniyle) başkasının yaşamını korumakla yükümlü bulunan, başkasının yaşamına yönelik saldırı veya tehlikeden o kişiyi korumayı hukuken garanti eden kişi olabilir." **YCGK, T. 5.7.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019). Aynı yönde bkz. **YCGK, T. 8.12.2015, E. 2014/161, K. 2015/493; YCGK, T. 20.3.2018, E. 2015/1-986, K. 2018/102** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019); *"Garantörlük kavramı olarak ifade edilen bu durum; kanundan, sözleşmeden ve kendisinin yaratmış olduğu tehlikeli durumdan ve kaynaklanabilir."* **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

939 **CARACCIOLI,** Manuale, s. 267; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 77; **ÜNVER,** Yener: *"Hekimin Cezai Sorumluluğu"*, Roche Sağlık Hukuku Günleri içinde, Deniz Ofset Matbaacılık, İstanbul 2007, s. 127; **SOYASLAN,** Özel Hükümler, s. 154.

940 **CARACCIOLI,** Manuale, s. 267.

TMK madde 403'e göre, "*Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür."*

Burada son olarak, önceki tehlikeli hareketin yükümlülüğün kaynağı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği irdelenmelidir. Önceki (öngelen[941]) tehlikeli hareketin *(azione pericolosa precedente)* yükümlülüğün kaynağı olabileceğini ileri süren görüşlere göre[942], yeni gerçekleştirilen tehlikeli hareketler (örneğin; belediye işçisinin cadde üzerinde çukur açması, bir kişinin yardım edilemezse ölebileceği şekilde yaralanması ya da yayılma tehlikesi olan bir yangının çıkarılması[943]) veya devam eden tehlikeli hareketler (örneğin; tehlikeli endüstriyel makinelerin kullanılması, frenleri tutmayan arabanın kullanılması) ya da süjenin bir hareketine atfedilebilir olmamakla beraber, onun tarafından kontrol edilebilir olan statik tehlike durumu (örneğin; zaman içerisinde tehlikeli hale geçen bir bina ya da inşaata veya tehlikeli bir hayvana sahip olmak) genel bir garanti yükümlülüğünü ortaya çıkarabilir. Ancak devam eden tehlikeli hareketin tedbirsizlik ve dolayısıyla taksirle karışma tehlikesi olduğu ve statik tehlikeli durumla beraber kontrol garanti yükümlülüğünün alanına girildiği belirtilmektedir[944].

Önceki tehlikeli bir davranışın, bu anlamda, yalnızca önceki tehlikeli hareketin değil, ihmalin de yeni bir hareket yükümlülüğü doğurabileceği düşünülebilir[945]. Örneğin;

---

[941] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 161 vd.

[942] Önceki tehlikeli hareket teorisinin, ihmalin kendiliğinden nedensel oluşunu kabul etmeyen doktrinin, gerçek olmayan ihmali suçları önceki bir davranışa dayandırarak açıklamaya çalışması sonucu ortaya atıldığı hakkında bkz. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 168.

[943] Yargılamaya konu olayda, temyiz eden, bir sigara yakıp yatağa uzanmış ve uyuyakalmıştır. Uyandığında yatağın yandığını görmesine rağmen, bir başka odaya geçerek uyumaya devam ettiğini, sonrasında hatırladığı tek şeyin polisin ve itfaiye görevlilerinin olaya yerine gelmeleri olduğunu beyan etmiştir. Ayrıca, yangını söndürebilecek herhangi bir gereci olmaması nedeniyle uyumaya devam ettiğini belirtmiştir. Yangın çıkarma suçundan verilen mahkumiyet hükmünün temyizi sonucunda, temyiz edenin, yangının çıkmasıyla beraber bir yükümlülüğünün doğduğu kabul edilerek, ihmali uyarınca cezalandırılmasının yerinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Kararda, ihmali açıkça cezalandıran bir hüküm olmasa da, suçun varlığı için elzem olan "*hareket zorunluluğu"nun* (*"act requirement"*) gerçekleştiği kabul edilmiştir. **Regina v. Miller, [1983] 2 AC 161** (https://www.bailii.org/ Erişim Tarihi: 23.04.2020).

[944] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 168.

[945] Bu yöndeki görüş için bkz. **ERBAŞ,** s. 464. TCK'nın 83. maddesinde bu konuda bir belirleme yapılmamış olması, bu maddenin formüle edilişinde büyük ölçüde esas alınan İspanyol Ceza Kanunu'nun 11. maddesinde ise, *"ihmalî veya icraî bir davranış ile hukuk düzeninin koruduğu hukuki değerlere yönelik bir risk meydana getirilmiş olması"* ibaresine yer verilmiş olduğu, bu

gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle, dağda bir çığ düşmesine neden olan sorumlular, çığın altında kalan kişinin hayatını kurtarmak için hareket etme yükümlülüğüne sahip olacaklardır. Ancak özünde, gerekli güvenlik önlemlerinin alınması yükümlülüğü, esasında bu ve bunun gibi tehlikeleri bertaraf etmek için söz konusu olduğundan, önceki tehlikeli davranıştan bahsetmeye gerek yoktur. Bu halde, güvenlik önlemlerini alması gerekenler zaten kontrol yükümlülüğüne sahiptir ve garantördür. Bu noktada, TCK'nın 83. maddesinde de, kişinin *"önceden gerçekleştirdiği davranışın"* tehlikeli bir durum yaratmasından bahsedildiğine işaret etmek gerekirse de, kanunun terminoloji konusunda tutarlı olmadığının da bir kez daha altı çizilmelidir[946].

Bu doğrultuda, önceki tehlikeli hareketten kaynaklanan yükümlülük, hareketiyle bir zarar doğması tehlikesine neden olan kişinin, bu tehlikeyi bertaraf etmesi gerekliliği olarak ortaya çıkar[947]. Burada tehlikenin kaynağı failin davranışıdır ve neden olduğu tehlikeyi kontrol etmesi, üçüncü kişileri buna karşı koruması gerekmektedir[948]. Önceki

---

nedenle önceki teklikeli hareket ya da ihmalin yükümlülüğe yol açabileceği hakkında bkz. **ERBAŞ,** s. 318-319.

[946] Kanun'un 83. maddesinde, "davranış" teriminin bilinçli olarak tercih edildiği yönündeki görüş için bkz. **SOYASLAN,** Özel Hükümler, s. 153.

[947] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 161.

[948] *"Olay tarihinden bir süre önce ölen, eşi ve üç çocuğunun...'tan kaçıp bir süre ... ve..'ta kaldıktan sonra, Türkiye'ye giriş yapıp sığınma telebinde bulundukları, daha önce kızlarını kaçak yollardan yurt dışına çıkaran kimliği tespit edilemeyen şahısla irtibata geçtikleri ve kendilerini ... adasına götürmek üzere kişi başı 1500 USD'ye anlaştıkları, bu şahsın yönlendirmesi ile önce telefonla, sonra sanık ile yüzyüze ... ilçesinde görüştükleri, ölenin 6000 doları sanığın arkadaşı olan ve hakkında göçmen kaçakcılığı suçundan soruşturma yapılan Kahraman isimli şahısa verdiği, olay günü 23:00 sıralarında ölen, eşi ve üç çocuğundan oluşan ailenin sanığa ait ... isimli 4,60 metre uzunluğunda motorlu fiber malzemeden yapılmış kayıtsız tekneye bindikleri, sanığın idaresindeki tekneyle kıyıdan bir müddet uzaklaştıktan sonra, sanığın paralarını peşin olarak aldığı göçmenlerin tekne kullanamadıklarını bilmesine rağmen, tekneden atlayarak gece vakti, ocak ayında, küçük bir teknede yabancı bir ülkede, olumsuz şartlarda ve bizzat kendi yarattığı tehlikeli ortamda denizde bırakıp kıyıya doğru yüzüp kaçtığı, tekneden atlarken teknenin dengesinin bozulması sonucu ölenin çocuk yaştaki oğlu ... suya düştüğü, bunu gören ölen ile diğer oğlu ...'in suya atladıkları, diğer oğlu Loai'nin de sanığı yakalamak üzere peşinden yüzmeye başladığı, ancak babasının yüzme bilmemesi nedeniyle geri döndüğü, yüzme bilen ..'in suya düşen kardeşini kurtardığı, ancak yüzme bilmeyen ölen ... suda boğulmaya bağlı mekanik asfiksi nedeniyle öldüğü olayda; sevk ve idaresindeki tekneden atlayıp kaçıp, daha önce tekne kullanamadıklarını bildiği birisi çocuk olan beş kişiyi seyahat için gerekli teçhizatı bulunmayan küçük bir teknede, gece vakti deniz ortasında bıraktığı, hayati tehlike yaşayacaklarını bildiği ve kimliğini açıklamadan teknedeki kişilerin yerini ve varlığını kolluk güçlerine ihbar edip,*

tehlikeli hareketten kaynaklanan yükümlülüğün esası, failin nedensellik serisini bizzat başlatmış olmasından kaynaklanmaktadır[949].

Her kim üçüncü kişilerin özgürlük alanı bakımından yeni bir tehlike durumu ortaya çıkarır veya var olan tehlike halini değiştirirse, bu tehlike kaynağını etkisizleştirerek, zararlı neticenin ortaya çıkmasına engel olmak durumundadır[950]. Önceki tehlikeli hareketin yükümlülüğün kaynağı olabileceğini kabul eden görüşe göre, yükümlülüğün söz konusu olabilmesi için önceki tehlikeli hareketin bazı niteliklere sahip olması gereklidir. Aksi halde, önceki her tür tehlikeli hareketin yükümlülüğe neden olmasının kabulü, yükümlülüğün sınırlarını çok genişletir.

Buna göre ilk olarak, önceki hareket, kendisinin herhangi bir zarara yol açıp açmamasından bağımsız olarak, daha sonra ortaya çıkması olası olan zararı doğurmak bakımından yakın bir tehlikeye neden olmalıdır[951]. İkinci olarak, önceki hareket hukuka aykırı olmalıdır[952]. Ancak sonraki zararlı netice, davranış gerçekleştirildiği sırada, failin kastına dâhilse, önceki tehlikeli hareketten türeyen yükümlülükten bahsetmeye gerek

---

hayatlarını kurtarma olanağı bulunmasına rağmen yerlerini bildirmediği, önceden gerçekleştirdiği bu davranışın başkalarının hayatı için bir tehlike oluşturduğu ve bu fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü doğduğu halde hareketsiz kalıp kimseye haber vermeyerek olay yerinden kaçıp, bu imkanı kullanmadığı bu nedenle sanığın davranışı ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğunun anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 83. maddesinde belirtilen suçu oluşturup oluşturmadığı, bu suçla ilgili delilleri tartışma ve davaya bakma görevinin 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinin görevine girdiği ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı olup, (...)" **Y. 12. CD., T. 13.5.2015, E. 2014/19853, K. 2015/8066** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 13.06.2020).

[949] **DEMİRBAŞ,** s. 238; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 168.

Bu nedenle, önceki tehlikeli hareketten kaynaklanan yükümlülük doktrinde kontrol yükümlülüğü başlığı altında da incelenmektedir. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 160-161.

Önceki tehlikeli hareketin yükümlülüğün kaynağı olarak görülmesi bakımından, Alman yargısının vermiş olduğu kararlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 207 vd.

[950] **ROMANO,** s. 390.

[951] **ROMANO,** s. 390; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 170; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 261.

[952] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 205.

yoktur. Fail bu durumda, netice meydana geldiğinde, zaten kastî hareketinden sorumlu tutulacaktır[953]. Buna ek olarak, önceki davranış kasten işlenmiş; ancak ayrıca meydana gelen neticeye taksirle neden olunmuşsa, uygulama imkânı olmak kaydıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç da tartışılabilecektir. Ayrıca, davranıştan sonraki ihmal, herhangi bir değişiklik ya da kötüleşmeye yol açmayacaksa da hiç kuşkusuz önceki tehlikeli hareketten kaynaklanan bir yükümlülük söz konusu olmaz[954]. Yine failin hareketi ona atfedilebilir değilse, kusursuzsa veya hukuka uygunsa, doktrinde farklı görüşler olmakla beraber[955], failin önceki tehlikeli hareketinden bahsedilemez[956]; burada

---

[953] **DÖNMEZER,** *"İhmal Suretile İcra Suçları",* s. 486.

[954] **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s.163.

Ancak örneğin; yanlışlıkla bir odaya kilitlenen kişinin, durum fark edildikten sonra odadan çıkarılmasının ihmal edilmesi halinde, sorumluluk söz konusu olur. Bu örnekte durumun kötüleşmediği söylenemez. Zira kişinin özgürlüğü daha uzun bir süre kısıtlanmış olacaktır. Yanlışlıkla kilitleme davranışı, suçun taksirli hali söz konusu olmadığından suç teşkil etmez. Ancak bu hareketin ortaya çıkardığı, hareket etme yükümlülüğünün kasıtlı olarak yerine getirilmemesi, kasten kişi hürriyetinden yoksun kılma suçuna vücut verir. Örnek için bkz. **SMITH/HOGAN,** s. 54.

[955] Önceki hareketin kusurlu olmasa bile yükümlülüğe aykırı bir hareket olması gerektiği hakkında bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 261; **ERBAŞ,** s. 459-460. Önceki tehlikeli hareketi yapan kişinin garantör konumuna gelmesi için önceki tehlikeli hareketin kusurlu olmasının gerekmediği yönündeki görüş için ayrıca bkz. **AKBULUT,** s. 300; **ÖZEN,** Mustafa, s. 242. Kusur olmasa da sorumluluğun söz konusu olabileceği yönündeki görüş için ayrıca bkz. **SMITH/HOGAN,** s. 53.

[956] *"Dosya kapsamına göre, sanığın, sevk ve idaresindeki kamyonuyla, akşam saat 22.30 sıralarında havanın açık ve asfaltın kuru olduğu Devlet karayolunda, yasal hız sınırları dahilinde seyir halindeyken, akli dengesi yerinde olmayan maktulün, tam kusurlu bir halde sağ taraftan karşıya geçmek için aniden yola çıktığı, bunun üzerine sanığın sola doğru manevra yapmasına rağmen maktule aracın sağ Ön tamponuyla çarpmaktan kurtulamadığı, akabinde sanığın aracından inerek o sırada ağır yaralı olan maktulün durumuna baktığı, ağır yaralı olduğunu görünce de panik içinde kaza mahallini terk ettiği, kazanın meydana gelmesinden yaklaşık on dakika sonra jandarma güçlerinin olay yerine ulaştığı, bu sırada acil tıbbi yardım da istendiği, ancak maktulün, olaydan yirmi dakika sonra, ambulansın ulaşmasından kısa bir süre önce, çarpmaya bağlı kafa kemiğinden oluşan çökme kırığı ve beyin kanamasına bağlı solunum ve dolaşım durması sonucu hayatını kaybettiği olayda; (...) Bu çerçevede, 83. maddedeki suçun oluşabilmesi için, bu madde uyarınca kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli davranış sebebiyle başkasının yaşamını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında bulunan kişinin, korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu hayatın sona erme tehlikesi ortaya çıkmasına rağmen, ölüm neticesinin gerçekleşmesi amacıyla doğrudan kastla veya öngörülen ölüm tehlikesinin meydana gelmesi kabullenilerek olası kastla, sözü geçen hayatı kurtarmaya yönelik icrai bir davranışta bulunmaması gerekir. Örneğin aracıyla giderken çarptığı kişinin yaralanarak yere düşmesine neden olan sürücü, öngelen tehlikeli davranışı sebebiyle yaraladığı kişinin hayatını kurtarmakla yükümlüdür. Sürücü yaraladığı kişiye yardım etmek veya yardım edecek birilerini çağırmakla, yani yaralananın ölmemesi için gerekli çabayı göstermek yükümlülüğü altındadır. Buna rağmen sürücü aracını durdurmaz ve çaptığı kişinin ölmesi amacıyla ona yardım etmezse 83. maddedeki*

olsa olsa garanti yükümlülüğün diğer kaynaklarına dayanan sonraki ihmali davranış sorumluluğa yol açabilir[957]. Örneğin; beklenmeyen bir durum nedeniyle, trafikte kurallara uygun olarak seyreden aracın önüne, yanından geçtiği inşaattan bir işçinin düşmesi halinde, işçiye çarpan aracın sürücüsünün, önceki tehlikeli bir hareketi olmadığına göre, çarpmadan sonra garantör olarak sorumlu olması da düşünülemez[958]. Keza Alman doktrininde kabul edildiği belirtilen bir örnek olarak, bir kişiye içki veren ya da satanın, kişinin kendini idare edemeyecek vaziyette olması halinde yükümlü olacağını[959] kabul etmek de mümkün değildir. Burada hukuka aykırı veya herhangi bir biçimde bir davranış kuralına aykırı bir fiil yoktur. Ayrıca her tür yükümlülük ihlali veya hukuka aykırı fiilin önceki tehlikeli hareket olarak nitelenmesi de mümkün değildir. İhlal edilen davranış kuralının, ihmalle beraber ortaya çıkan neticeyi engellemeye yönelik olması gerekir. Kırmızı ışıkta geçtiği için bir yayaya çarpan sürücü, yayanın yaşam ve vücut bütünlüğünü korumakla yükümlü olacaksa da, yaya yerde savunmasız bir biçimde yatarken ona karşı işlenecek bir hırsızlık suçu bakımından garantör değildir[960]. Ancak esasında bu saptama,

---

suçu kasten işlemiş olur. Olayımızda olduğu gibi; öngelen davranışı gerçekleştirmiş olmasına rağmen bu davranışı gerçekleştirmekte kusursuz olan kişinin ise 83. madde uyarınca değil, tıpkı başka birisinin yaraladığı kişiyi görmesine rağmen yardımdan imtina eden kişide olduğu gibi 98. madde uyarınca sorumlu tutulması gerekir. Her ne kadar, 83/2-b maddesinde öngelen davranışı yapan kişinin sorumluluğu belirlenirken "kusurun bulunup bulunmaması" hususundan bahsedilmemiş ise de, öngelen davranışta hiçbir kusuru bulunmayan kişinin de bu madde uyarınca sorumlu tutulması, TC'K'nın "hayata karşı suçlar" bölümünde düzenlenen 83. madde ile korunmuş bulunan hukuki değer ile bağdaşmaz. Zira, 83. maddedeki suçla "kişilerin yaşama hakkı" korunmaktadır. Bu durumda ise failin, mağdurun "yaşama hakkına" yönelik kusurlu bir eylemi bulunmamaktadır. Failin eylemi, yaşama hakkı tehlikeye girmiş bir kişiye yardımdan imtina etmekten ibarettir." **Y. 1. CD., T. 7.7.2014, E. 2012/3814, K. 2014/3754** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.06.2020).

Kararda varılan sonuç yerinde olmakla beraber, sürücü, kusursuz olması nedeniyle, TCK'nın 83. maddesinden sorumlu tutulmamıştır. Sürücü kusursuz olmakla beraber, bu kararda beklenmeyen durum/kazanın da tartışılmasının isabetli olacağı not düşülmelidir.

[957] Ne var ki bu saptamalar önceki tehlikeli hareketin kendiliğinden mutlaka suç teşkil etmesi gerektiği anlamına gelmez. Davranış kuralına aykırı; ancak bizatihi suç teşkil etmeyen hareketler de yükümlülüğe yol açabilir.

[958] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 171.

[959] Örnek için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 151; **ERBAŞ, s.** 463.

[960] Örnekler için bkz. **ERBAŞ,** s. 461.

aşağıda açıklanacak olan eleştiriyi de beraberinde getirmektedir. Madem ki, neticeyi önlemeye yönelik bir davranış kuralının ihlali aranmaktadır; o halde fail neden doğrudan hareketinden sorumlu tutulmamakta, bunun yerine, bu davranışı önceki tehlikeli hareket sayılarak ihmalden ötürü sorumluluğuna gidilmektedir?

Keza meşru savunma halinde saldırganı yaralayan kişinin, saldırganın hayatını kurtarma yükümlülüğü olduğu ve bunu yapmazsa kasten öldürmeden sorumlu tutulacağını söylemek, meşru savunmanın esasıyla bağdaşmaz; yeter ki sınırın aşılması söz konusu olmasın[961]. Görevin ifası nedeniyle silah kullanması gereken kolluk görevlisinin, hareketi nedeniyle yaralanan kişiyi hastaneye götürmekle yükümlü olduğu ve burada tehlikeli hareketten sorumluluğun yasal nedene dayandığı belirtilmiştir[962]. Ancak bu örnekte, kolluğun kişiyi hastaneye götürme şeklindeki yükümlülüğü, kolluk görevlilerinin başkalarının ırz, can ve malını korumakla ilgili genel yükümlülüğünün bir görünümüdür. Önceki tehlikeli hareketten bağımsız olarak, her kim olursa olsun kolluk görevlilerinin kişilerin yaşamını koruması gerektiğinden anılan yükümlülük söz konusu olacaktır. Hukuka uygun ancak izin verilen risk kapsamında kalan tehlikeli hareketlerin de bu kapsamda neticeyi önleme yükümlülüğü doğuracağı genel olarak kabul edilmektedir[963]. Zir bu izin verilen risk çerçevesinde, tehlikeli davranışa izin verilmesi,

---

[961] **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 179; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 174; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 262; **AKBULUT,** s. 299. Ancak özellikle hukuka uygunluk nedenleri bakımından aksi yönde görüşlerin olduğu hakkında bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 172 vd.

Burada savunma fiilini gerçekleştiren kişinin yardım etme yükümlülüğünün herhangi bir kişininki kadar olduğu yönündeki görüş için bkz. **MAIWALD,** s. 168; **CENTEL,** s. 84; **AKYÜREK,** s. 154; **ZAFER,** s. 214; **ERBAŞ,** s. 473. Bu durumda, kişinin madde 98'den dahi sorumlu olmayacağı şeklindeki görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 299. Esasında bu hususun da, meşru savunmada orantı ve sonradan ortaya çıkan kasta bağlı olarak çözümlenmesi yerinde olacaktır.

[962] **GÖKCEN/BALCI,** s. 12

[963] **MAIWALD,** s. 168; **ÖZEN,** Mustafa, s. 243; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 261; **ZAFER,** s. 214; **CENTEL,** s. 84. *Centel*'e göre, örneğin; hukuka uygun bir şekilde aracını kullanan kişi, dikkatsiz bir yayaya çarptığı takdirde, yaralıya artık neticeyi önleme yükümlülüğü olan bir kişi olarak yardım etmek durumundadır.

bunun davranış kurallarına uymaksızın da gerçekleştirilebileceği anlamına gelmez. Ancak bu şekildeki garantörlüğün kontrol yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. Bu açıklamalar ışığında, önceki tehlikeli hareketin yükümlülüğe (özene) aykırı bir hareket olması gerektiği ve bu aykırılığın sonraki neticenin ortaya çıkması bakımından etkili olması gerektiği ifade edilmektedir[964].

Önceki tehlikeli hareket, garanti yükümlülüğünün kaynağı olarak kabul edildiğinde, tehlikeli davranışı gerçekleştiren kişi, garantör konumuna gelmektedir ve sorumluluğu da buna göre belirlenmektedir. Örneğin; birini tehlikeli bir durum içerisinde ve kendini idare edemeyecek halde gören; ancak ona yardım etmeyen kişi, kural olarak TCK madde 98 uyarınca yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemekten sorumlu olacakken, tehlikeli duruma kendi davranışıyla sebep olan kişi garantör olacağından, meydana gelen neticeden, o neticeye hareketiyle neden olmuş gibi sorumlu olacaktır[965].

Ne var ki, önceki tehlikeli hareketin yükümlülüğün kaynağı olmasına çeşitli gerekçelerle karşı çıkılmaktadır. Öncelikle, kanunun tekelciliği ilkesi gereğince, önceki hareketin yükümlülüğün kaynağı olabilmesi için kanunda buna dair açık bir düzenleme

---

İzin verilen risk söz konusu olduğunda, süjenin belirli şekilde davranma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde garantör olacağını, aksi halde garantörlüğün söz konusu olmayacağını ileri süren görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 299-300.

964 **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 172. Ayrıca yükümlülüğün ihlalinin korunan hukuki yararı içeren normu ihlal etmesi gerektiğini belirten yazarlar için bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 261; **AKBULUT,** s. 299.

965 *"Kasti veya taksirli hareketi ile mağdurun yardıma muhtaç hale gelmesine neden olan kişi, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun faili olamaz. Failin, kendi davranışı ile yardıma muhtaç hale gelen mağdura yardım etmesi ya da durumu ilgili makamlara bildirmesi gerekir ise de, aksi davranışta bulunması halinde yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu oluşmaz. Bu durumda fail sadece kasten ya da taksirle işlediği suçtan veya koşulları oluştuğu takdirde TCK'nun 83. maddesindeki kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ya da TCK'nun 88. maddesindeki kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçlarından sorumlu olur."* **YCGK, T. 17.1.2017, E. 2014/1-252, K. 2017/5** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 02.05.2019).

olması gerektiği ileri sürülmüştür[966]. Bu yönde bir düzenleme İt.CK'da olmadığı gibi, TCK'nın genel hükümleri arasında da yer almamaktadır. TCK madde 83'te ise, ihmali davranışla kasten öldürme suçuna özgü olarak, *"önceden gerçekleştirilen davranışla başkalarının hayatıyla ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşması"*, "ihmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilmesi"nin şartlarından biri olarak gösterilmiştir.

İkinci olarak, sırf tehlikeli bir hareket nedeniyle bu hareketi gerçekleştiren "herhangi biri"nin otomatik olarak garantör olması eleştirilmektedir[967]. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, yükümlülüğün herkese yüklenmiş olması mümkün değildir. Garantör, hukuki konuyla veya kontrol edilmesi gerekli tehlike kaynaklarıyla ilişki içerisinde olan belirli bir kişi olabilir. Neticeyi önleme yükümlülüğünün, *"sosyal bir konumdan kaynaklanan karşılıklı bir beklenti ilişkisini zorunlu kıldığı"*; fakat önceki tehlikeli harekette bunun söz konusu olmadığı da belirtilmiştir[968].

Kaldı ki, hareketin neticeyle nedensellik bağının zaten var olması nedeniyle, ayrıca ihmalle netice arasında bir bağ kurulmaya çalışılmasının gereksiz olduğu ifade edilmektedir[969]. Bu görüşe göre, çukurun açılması ve kapatılmaması, etrafında gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması ve çukura birinin düşmesi halinde çukuru kazma hareketiyle netice arasında nedensellik bağı mevcuttur[970]. Kanunda birçok tehlikeli

---

[966] **ROMANO,** s. 390; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1004. Açık hükmün yokluğunda, *"neticenin önlenmesi yükümlülüğünün biçimsel-hukuki doğasının bir kriz içerisine düştüğü"* de belirtilmektedir. **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 46.

İt.CK'nın biçimsel teoriyi benimsediğini savunan görüşe göre; kanuna göre önceki tehlikeli hareket yükümlülüğün kaynağı olamaz. **PADOVANI,** s. 120.

[967] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s.1004.

[968] Görüş için bkz. **MAIWALD,** s. 166. Yazar ise aksi görüştedir. **MAIWALD,** s. 167.

[969] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 168; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1004.

[970] 765 sayılı mülga TCK'nın tedbirsizlik ve dikkatsizlikle öldürme suçuna ilişkin 455'inci maddesine göre verilen bir kararda; *"Birinci ceza dairesince; maznunlar hiçbir tedbir alınmaksızın kuyuda kireç söndürerek bırakıp gittiklerini açıkça ikrar eylemekte olmalarına ve kuyunun müdahilin evine 54 metre mesafede bulunduğu mahallen yapılan keşifte tesbit edilmiş bulunmasına rağmen, bu kuyunun on seneden beri köylüler tarafından bu işte kullanılagelmekte*

aktivite bakımından zaten önleyici yükümlülüklere işaret edilmektedir[971]. Ayrıca çoğu taksirli suçta, zaten bir tehlike kaynağına ilişkin kontrol yükümlülüğü mevcuttur. Bu nedenle de, önceki davranıştan otonom bir yükümlülük türetmeye gerek yoktur[972]. Sorunun kusurluluk ve özellikle sonradan ortaya çıkan kasta göre çözülmesi olanaklıdır[973].

Bunlara ek olarak, birçok örnek bakımından, önceki tehlikeli hareketin ne olduğunu belirleme gayreti son derece yapay olabilmektedir. Bir kuyunun kapatılmaması ve bir kişinin kuyuya düşmesi halinde önceki tehlikeli hareket belki yıllar önce meydana gelmiş olan arazinin satın alınması davranışı mı olacaktır[974]? Keza bir yapının çökmesi ve üçüncü kişilere zarar verilmesi bakımından, önceki tehlikeli hareket binanın yapılması olarak mı değerlendirilecektir? Bu örnekler aslında, kontrol yükümlülüğü kapsamında kalan statik tehlikeli durumlardan ibarettir. Burada yükümlülük önceki tehlikeli hareketten değil, tehlikeli nesne üzerindeki halen var olan egemenlikten kaynaklanmaktadır[975].

---

olması, çocuğun anası ve babasının lazımgelen dikkat ve ihtimamı göstermemesi gibi nihayet takdiri tahfif sebebi olabilecek keyfiyetlerin beraet sebebi olarak kabulüyle yazılı şekilde (beraat)e karar verilmesinin yolsuz görüldüğünden bahisle bozularak mahalline gönderilmekle, evvelki hükümde ısrarı mutazzammın Ödemiş asliye ceza mahkemesinden âhiren verilen 11.9.1957 tarihli hüküm, ceza umumî heyetince bozulmuştur." **YCGK, T. 25.11.1957, 1/61-61** (Akt. Özütürk, Nejat: Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C: 2, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1966, s. 893.

Burada gerçek olmayan ihmal suçuna atıf yapmaya gerek yoktur; çünkü zaten süje önceki hareketiyle riskli durumu aktive etmektedir şeklindeki görüş için bkz. **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 224.

Çukuru kazan, sözleşmesel bir yükümlülük altındaysa garantörlükten bahsedilebileceği, aksi halde herhangi birinin çukur kazması ve birinin buraya düşmesi durumunda, kazma hareketinden dolayı sorumluluğun belirleneceği yönündeki görüş için bkz. **CARACCIOLI,** Manuale, s. 267.

[971] **PADOVANI,** s. 120; **NAPPI,** s. 195-196.

[972] **ROMANO,** s. 390.

[973] Benzer bir değerlendirme için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 168; **ÖZBEK,** s. 274.

[974] **ROMANO,** s. 391.

[975] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 209.

Ayrıca önceki tehlikeli hareketin varlığı halinde, önleme imkânsızlığı olsa dahi herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, neticenin önlenmemesi halinde her durumda sorumluluğun doğacağı belirtilmektedir. Oysa garanti yükümlülüğünün söz konusu olduğu diğer durumlarda, neticenin önlenmesinin imkânsız olması sorumluluğu ortadan kaldırmaktadır[976].

En önemlisi de, taksirle bir hareketi gerçekleştirmekten sorumlu tutulacak kişi, önceki tehlikeli hareket, yükümlülüğün kaynağı olarak belirlenince kasten sorumlu tutulmaktadır. Çukuru açıp kapatmayı unutan görevli meydana gelen kazadan taksirle sorumlu tutulacakken kasten yaralamadan sorumlu mu olacaktır?[977]. Her ne kadar bu örneklerde sonradan ortaya çıkan kusura göre sorumluluğun tespit edildiği ileri sürülebilecekse de[978], örneğin; taksirle bir yayaya çarpan ve kaçan sürücü, sırf yaya olay anında ölmediği için, kasten öldürme hükümlerine göre sorumlu tutulmaktadır ve bu durum eleştiriye açıktır[979]. Yaya olay anında ölseydi taksirle öldürmeden sorumlu olacak

---

976 **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1005.

977 **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 168.

978 Bu yönde bkz. **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 161.

979 *"Sanığın Tekirdağ Asliye Ceza Mahkemesince alınan savunmasında seyir halindeyken bir kişinin aniden önüne çıktığını, fren yapmasına rağmen kazaya engel olamadığını cezaevinden firar ettiği için korkuyla kaza mahallinden uzaklaştığını belirttiği, olay yerinin meskun mahal dışı olması, olay saati gece olup olay yerinde aydınlatmanın bulunmaması hususları hep birlikte değerlendirildiğinde, sanığın bir şahsa çarptığını bildiği, olay yerinde durup çarptığı kişiyi kontrol edip sağlık görevlilerini olay yerine çağırması ve kolluk görevlilerine haber vermesi durumunda ölenin hayatını kurtarma olanağı bulunmasına rağmen, olay yerinden hiç durmadan ayrıldığı, önceden gerçekleştirdiği bu davranışın başkasının hayatı için bir tehlike oluşturduğu ve bu fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü doğduğu halde, hareketsiz kalıp kimseye haber vermeyerek olay yerinden ayrılıp, bu imkanı kullanmadığı anlaşılmakla, otopsi raporundaki bulgular ve ölüm nedenine göre, mağdurun olaydan sonra en yakın sağlık kuruluşuna götürülerek tedavisinin yapılması veya sanık tarafından sağlık görevlilerine haber verilmesi durumunda da ölüm sonucunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin tespiti bakımından Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'ndan rapor alındıktan sonra, sanığın eyleminin TCK'nın 83. maddesinde belirtilen suçu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde zorunluluk bulunduğu gözetilmeksizin, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, (...) Kanuna aykırı olup (...)"* **Y. 12. CD., T. 5.9.2018, E. 2016/11297, K. 2018/7788;** *"Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanığın sevk ve idaresindeki araçla hızlı bir şekilde kavşağa girip yolun sağ tarafında dönmek istediği sırada yaya geçidinden geçmekte olan maktüle çarpıp kaçtığı olayda; TCK.nun 83/2-c hükmü de nazara alınarak dava dosyasının Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek, otopsi raporundaki bulgular ve maktulün ölüm nedenine göre, sanığın çarptığı maktülün olaydan sonra en yakın sağlık kuruluşuna götürülerek tedavisinin yapılması veya sanık tarafından sağlık*

olan sürücünün sorumluluğu, neticenin ortaya çıkış anına göre belirlenmiş olmaktadır. Kaldı ki bir diğer sorun da ölüm neticesinin gerçekleşmemesi halinde söz konusu olmaktadır. Taksirle bir yaya çarpan ve kaçan sürücünün, yaya başkaları tarafından hastaneye kaldırılması sayesinde ölmezse, TCK'nın 83. maddesine teşebbüsten mi, yoksa taksirle yaralamadan mı sorumlu tutulacağı kuşkulu kalmaktadır.

Önceki tehlikeli hareketten sorumluluk ile gönüllü vazgeçme arasındaki farkın da ortaya konması gerekmektedir. Fail, davranışı dışında suçun unsuru olan neticeyi de biliyor ve istiyorsa, neticenin gerçekleşmesini önlediğinde gönüllü vazgeçme hükümleri söz konusu olacaktır. Ancak failin davranışı taksirliyse veya davranış bilerek ve isteyerek meydana getirilmesine rağmen öngörülmeyen ya da istenmeyen bir neticenin ortaya çıkma tehlikesi söz konusu olduysa, failin önceki tehlikeli harekete dayanan önleme yükümlülüğü doğacaktır. Her iki durumda da netice önlenemezse, fail bundan sorumlu olmaktadır. Ne var ki, iştirak halinde işlenen suçlarda, TCK madde 41/2-b uyarınca, iştirak edenlerden biri neticenin meydana gelmesini önlemeye çalışır ancak tüm gayretine rağmen önleyemezse, başta kastettiği neticeden sorumlu tutulmazken, iştiraken gerçekleştirilen bir hareketin sonucunda istenmeyen veya öngörülmeyen bir neticenin ortaya çıkması halinde, önceki tehlikeli hareket nedeniyle, suç ortakları ayrım yapılmaksızın en azından taksirle sorumlu tutulacaktır. Bunun bir çelişki yarattığı ifade edilebilir[980].

---

görevlilerine haber verilmesi durumunda da ölüm sonucunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin tespiti ile sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,(...) Bozmayı gerektirmiş olup (...)" **Y. 1. CD., T. 9.3.2016, E. 2015/5441, K. 2016/1144** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.04.2019).

Bu örnekte failin hem madde 89 hem de madde 83 uyarınca cezalandırılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bkz. **AKYÜREK,** s. 157-158. Ayrıca, failin hem taksirle yaralama hem de ihmalle öldürmeden sorumlu tutulacağını öne süren bir görüş de bulunmaktadır. **SOYASLAN,** Özel Hükümler, s. 155. Ancak burada iki ayrı suç olmadığı gerekçesiyle bu görüşlere katılmıyoruz.

[980] İt.CK madde 56/4'e göre, TCK'nın aksine gönüllü vazgeçme halinde faile indirimli ceza verilmektedir. Ancak yine de, önceki tehlikeli hareketle gönüllü vazgeçme hükmü arasında bir çelişki olduğu ifade edilmektedir. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 168.

Tüm bu gerekçelerle, çoğu yazarca, önceki hareketin garanti yükümlülüğünün kaynağı olarak gösterilmesine karşı çıkılmaktadır[981]. Ancak 83 ve 88. maddeler çerçevesinde, önceki tehlikeli hareketin yükümlülüğün kaynağı olduğu görülmektedir ve yargı kararlarında da bu hükümlere dayanılarak sorumluluk belirlenmektedir[982].

---

[981] **ROMANO,** s. 391. Yazara göre, önceki tehlikeli hareketten kaynaklanan yükümlülüğün, kontrol yükümlülüğüyle karşılanması mümkündür.

Alman doktrininde de önceki tehlikeli hareketten kaynaklanan garantörlüğe karşı çıkan birçok yazar bulunduğu hakkında bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 164.

[982] Önceki tehlikeli hareketle ilgili tartışmalı bir husus da, uyuşturucu maddeyi tedarik eden veya birlikte kullananın, kullanan diğer kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından sorumlu olup olmayacağıdır. Buna ilişkin Yarıgtay'ın bazı kararlarında,TCK'nın 83. maddesi uyarınca sorumluluk tayin edildiği görülmektedir: *"Ölen ile birlikte olaydan bir gün önce sanığın evine gelen tanığın alınan beyanında; olay tarihinde ölen ile birlikte uyuşturucu satın almak için sanığın evine gittiklerini, sanıktan para karşılığı aldıkları uyuşturucuyu ölenin sağ eli alçıda olduğu için sanığın ölene enjekte ettiğini, 5 dakika sonra ölenin ayağa kalkınca yere düşmesi üzerine kendisini kaldırıp elini, yüzünü ve kafasını yıkayarak yatağa yatırdıklarını, ölenin yatağa yattığında nefes aldığını ancak konuşmadığını, gözleri kapalı halde sadece dudaklarının kıpırdadığını, ayılması için sanığın limon tuzunu kaynatarak şırıngayla ölenin koluna enjekte ettiğini ve hep birlikte dışarıya çıktıklarını, sanığın kapının önüne "ayıktığın zaman beni ara" diye not bıraktığını, ölen ilk kendinden geçtiğinde, evde bulunan tanığın, sanığa ambulansı arayalım demesine rağmen sanığın, "benim başımı belaya mı sokacaksınız" demesi üzerine ambulansa haber vermediklerini beyan ettiği; yine olay sırasında sanığın evinde bulunan tanık beyanında; ölenin iri yapılı bir şahıs olup iki kullanımlık uyuşturucuyu birden kullanmak isteyerek iki kullanımlık karışım hazırladığını, ölenin bir kolu sargılı olduğu için içinde eroin olan şırıngayı sanıktan vurmasını istediğini sanığın da bunu kabul ettiğini, hatta kendisinin sanığa "bu çocuk eroinciye benzemiyor, vurma başına kalır" demesine rağmen sanığın "bir şey olmaz içiyor" demek suretiyle şırıngayı ölenin koluna enjekte ettiğini, 5 dk. sonra ölenin kendinden geçmeye başladığını ve su içmek için mutfağa götürdüklerinde bayıldığını, bunun üzerine kendisinin sanığa "ambulansı arayalım" demesine rağmen sanığın bunu kabul etmediğini, ölenin yüzünü yıkadıklarını ancak kendisine gelmediğini beyan ettiği;Tüm bu tespitler karşısında; her ne kadar somut olayda yapılan yargılama sonunda sanığın taksirle öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; iki kullanımlık doz uyuşturucunun ölenin isteği üzerine sanık tarafından ölenin koluna enjekte edildiği, sanığın bu davranışının ölenin hayatı için tehlikeli bir durum oluşturduğu, ayrıca enjeksiyon sonrası ölen fenalaştıktan ve beyanlara göre kendinden geçtikten sonra sanığın uyarılara rağmen ambulansa haber vermediği ve haber verilmesini de engellediği anlaşılmakla, sanığın ambulansa ve kolluk görevlilerine haber vermesi durumunda ölenin hayatını kurtarma olanağı bulunmasına rağmen ve kendisinin eyleminden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü doğduğu halde, hareketsiz kalıp bu imkanı kullanmadığı anlaşılmakla, sanığın eyleminin TCK'nın 83. maddesinde belirtilen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu kapsamında değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması; (...) Kanuna aykırı olup (...)"* **Y. 12. CD., T. 22.11.2018, E. 2017/1521, K. 2018/11112** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.04.2019). Aynı yönde bkz. **Y. 12. CD., T. 21.12.2017, E. 2016/3435, K. 2017/10707** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.04.2019).

Esasında karara konu olan olayda, enjeksiyonun bizzat failce yapılması şeklindeki harekete ek olarak, ambulansın çağrılmasını engellemek şeklindeki bir hareket de söz konusudur. Bu açıdan ihmalden ziyade hareket tartışması da yürütülebilir. Benzer olaylar bakımından da, uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi bizzat kendi kararıyla alan kişiler bakımından, bunlara tedarik edenin önceki tehlikeli hareketinden bahsedilmesi yerinde değildir. Aynı yönde bkz. **ERBAŞ,** s. 469. Yazar

bdad. Garanti Yükümlülüğünün Kapsamı ve Çeşitleri

Garanti yükümlülüğünün kapsamı bakımından doktrinde özellikle üzerinde durulan husus, hangi hukuki varlık ya da menfaatlerin garanti edileceğidir. Buna göre, insan yaşamı ve kişilerin veya toplumun güvenliğinin korunması şeklindeki yükümlülükler genel olarak kabul görmekteyse de, bunun dışındaki kimi varlık ya da menfaatler bakımından yazarlar hemfikir değildir. Kimi yazarlar korunacak hukuki varlık ya da menfaatleri bunlarla sınırlamakta ve ancak "önemli" sayılabilecek suçlar bakımından yükümlülüğü kabul etmektedirler. Aksi halde sorumluluğun çok genişleyeceği ifade edilmektedir. Garantör her tür hukuki varlık ya da menfaati korumakla da yükümlü tutulamaz; ancak belirli kişilerin belirli hukuki varlık ya da menfaatlerinin korunması söz konusu olabilir[983]. Aksi belirlilik ilkesine aykırı olacağı

Alman hukukunda ise, bu örnekler bakımından genel olarak garantörlüğün kabul edildiğini belirtmektedir. **ERBAŞ,** s. 470.

Aksi yönde karar da bulunmaktadır; ancak bu kararda, ölüm nedeni akciğerdeki ödem olarak tespit edilmiştir. Ne var ki ölen, uyuşturucu madde etkisinde olması nedeniyle kendini idare edemeyecek durumdadır. *"Sanık ile birlikte uyuşturucu madde kullanan ölenin rahatsızlanması üzerine, rahatsızlığın uyuşturucu kullanımından kaynaklandığını zanneden sanığın durumun anlaşılması halinde soruşturmaya maruz kalacağı düşüncesiyle yanlarında bulunan suça sürüklenen çocuk ...'a öleni hastaneye götürmemesini tembihlemesi, kendisinin de bildirimde bulunmadığı gibi ölenin tıbbi yardım almasını da sağlamaması, yaklaşık dokuz saat sonra hastaneye götürülen ölenin uyuşturucu kullanımı nedeniyle rahatsızlanmayıp, kendisinde mevcut akciğer ödemine dayalı olarak tedaviye cevap vermeyerek ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda, aldığı uyuşturucu maddenin etkisi ile kendini idare edemeyecek durumda bulunan ölene sanığın yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle, Yerel Mahkemece isabetli biçimde sanığın mahkumiyetine karar verilmiş olması karşısında, (...)"* **Y. 4. CD., T. 25.12.2015, E. 2014/32706, K. 2015/40854** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 13.06.2020).

[983] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 273. İngiliz hukukunda yükümlülük tartışmasının "yaşamın önceliği"ne dayandırıldığı hakkında bkz. **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 41. Buna göre ihmalden ötürü ceza sorumluluğunun üç şartı bulunmaktadır: Aciliyet, yaşamın önceliği ve olanak ile kabiliyet. Çeşitli pozitif düzenlemelerle doğrudan öngörülenlerden farklı olarak, özellikle sözleşmeden ya da gönüllü üstlenmeden kaynaklanan ve çok tartışmalı olan yükümlülükler bakımından, bunların kabulü noktasında, korunan hukuki varlığın "yaşam" olması gerektiği hakkında bkz. **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 53.

Özellikle yaşam ve vücut bütünlüğü dışındaki haklar bakımından, yükümlülük ceza kanunlarında veya bunların atıf yaptığı diğer kanunlarda belirlenmediyse, ihlalin özel hukuk veya idare hukuku yaptırımlarıyla karşılık bulması daha yerinde olacaktır. Benzer bir yorum için bkz. **KIRCHHEIMER,** s. 638.

gibi, garantörün bu kadar geniş bir koruma sağlaması da beklenemez[984]. Örneğin; malvarlığına yönelik saldırılar bakımından garantörlüğü kabul etmeyenler vardır[985]. Keza evladın ebeveynin şeref ve saygınlığına yönelik saldırıyı önleme yükümlülüğü yoktur[986]. Diğer yazarlar ise, İt.CK madde 40 hükmüne bakıldığında, herhangi bir sınırlama yapılmadığı, şu ya da bu hukuki konu ya da menfaate işaret edilmediği görüşündedirler[987]. Ayrıca İtalyan yargısının 40/2. madde hükmünü malvarlığına karşı suçlar bakımından da uyguladığına işaret edilmektedir[988].

Şeklî kaynaklara göre değil, maddi-fonksiyonel içeriğe göre yapılan bir ayrıma göre[989] garanti yükümlülüğü; koruma yükümlülüğü ve kontrol yükümlülüğü olarak iki ana başlık altında sınıflandırılabilir[990].

Ancak belirtmek gerekir ki, garanti yükümlülükleri, birçok somut olay bakımından iç içe geçebilmektedir[991]. Birden çok garanti yükümlülüğünün ya da yükümlülük kaynağının bir arada bulunması da mümkündür. Örneğin; önceki tehlikeli hareketin garanti yükümlülüğünün kaynağı olduğunu kabul eden görüşe göre, çocuğunun hayatını tehlikeye sokan babanın yükümlülüğü hem kanundan, hem de önceki tehlikeli hareketten kaynaklanan bir yükümlülüktür[992].

---

[984] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 227.

[985] **GRASSO,** s. 168.

[986] Cass., 21.12.1932 (Akt. Caraccioli, Manuale, s. 268).

[987] Bu görüşteki yazarlar ve açıklama için bkz. **LATTANZI/LUPO,** s. 41.

[988] **LATTANZI/LUPO,** s. 41.

[989] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 171.

[990] Suçların önlenmesi yükümlülüğü, daha sonra açıklanacağı üzere, bazı yazarlarca kontrol yükümlülüğü başlığı altında ele alınmaktadır. Bu yönde bkz. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 193 vd.

[991] **MAIWALD,** s. 164.

[992] **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s.143-144.

bdada. Koruma Yükümlülüğü

Koruma yükümlülüğü, garantörle korunan hukuki varlık ya da menfaatin sahibi arasında mevcut bir hukuki bağ nedeniyle, belirli hukuki varlık ya da menfaatin olası tüm tehlikelere karşı korunmasının garantöre emanet edildiği yükümlülük çeşididir[993]. Ancak bu garantörün, korumakla yükümlü olduğu kişinin tüm hukuki yararlarını korumakla yükümlü olduğu anlamına gelmez[994]. Koruma yükümlülüğü, sıkı toplumsal ilişkilerden *(stretta relazione comunitaria)* veya gönüllü üstlenmeden *(l'assunzione volontaria)* kaynaklanabilir[995].

Burada tehlikenin kaynağının ne olduğu önem arz etmez. Koruma yükümlülüğünün iki temel şartından ilki, korunan hukuki varlık ya da menfaatin sahibinin, söz konusu varlık ya da menfaati, uygun vasıtalarla tehlikeye karşı korumak bakımından, tamamen ya da kısmen bir acizlik durumunda olması gerekliliğidir. İkinci şart ise, varlık ya da menfaatin sahibi ile garantör rolünü üstlenen süje arasında bir koruma bağının bulunmasıdır. Ancak bu iki şartın varlığı halinde garantörün neticenin gerçekleşmesine etki edebilecek kimi faktörler üstünde bir hâkimiyeti olduğundan bahsedilebilir[996].

Koruma yükümlülüğü bazı durumlarda kanunlarda açıkça düzenlenmiştir. Özellikle aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükler kanunlarda açıkça düzenlenmiş koruma yükümlülüklerine örnek gösterilebilir. Ebeveynlerin, küçüğün yaşam ve vücut bütünlüğünü, doğal olaylar ya da diğer saldırılara karşı koruması, küçüğün yine

---

[993] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 174; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 228; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1007; **NAPPI,** s. 196.

[994] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 125.

[995] **ROMANO,** s. 384; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 125.

[996] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 172.

ebeveynlerince cinsel suçlara ve fuhuşa karşı korunması[997], küçüğün malvarlığının korunması[998], yasal olarak ayrılmayan eşlerin karşılıklı olarak birbirlerinin yaşam ve kişisel bütünlüklerini korumaları gerekmektedir[999]. Aksi durumda engellenmeyen

[997] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229.

Ancak burada fiillerin suç teşkil etmesi ve suçların neticeli suç olması gerekmektedir. Örneğin; fuhuş suç teşkil etmezken, ebeveynin ihmal suretiyle fuhuş suçuna iştirak ettiğinden bahsedilmesi mümkün değildir. Yine cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, neticeli suç olarak düzenlenmedikleri noktada, eşdeğerlik değerlendirmesi yapılamaz. Aynı yönde bkz. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s.181-182.

[998] İtalyan doktrininde genel olarak, ebeveynin çocuğun malvarlığı değerlerini koruma yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. **ROMANO,** s. 385; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1007. Ancak konunun doktrinde tartışmalı olduğu da belirtilmektedir. **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229.

İtalyan Medeni Kanunu madde 147: "*Evlilik, her iki eşe de, madde 315-bis hükmüne göre, çocuğun kapasitesi, doğal eğilimleri ve istekleri doğrultusunda, ona bakma, öğretme, eğitme ve manevi olarak destek olma yükümlülüğü yükler."*

("Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis")

İtalyan Medeni Kanunu madde 315-bis: *"Çocuk, kapasitesi, doğal eğilimleri ve istekleri doğrultusunda, ebeveynlerince bakılma, eğitilme, öğretilme ve manevi olarak desteklenme hakkına sahiptir.*

Çocuk aile içerisinde büyüme ve akrabalarıyla kayda değer bir ilişki kurma hakkına sahiptir.

12 yaşını doldurmuş olan ve ayırt etme yeteneği olmak şartıyla daha küçük de olabilecek olan çocuk, kendisini ilgilendiren bütün mesele ve prosedürlerde dinlenme hakkına sahiptir.

Çocuk ebeveynlerine saygı göstermek ve yeteneğine, servetine ve gelirine göre, birlikte yaşadığı müddetçe, ailesinin idaresine katkıda bulunmak zorundadır."

("Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni.

Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.

Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano.

Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.")

[999] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229.

İtalyan Medeni Kanunu madde 143; *"Evlilikle beraber, koca ve karı, aynı hakları kazanır ve aynı görevleri üstlenir.*

Evlilikten, karşılıklı olarak, sadakat, manevi ve maddi destek, ailenin menfaatlerine katkı sağlama ve birlikte yaşama yükümlülükleri türer.

Eşlerin her ikisi de, servetlerine ve profesyonel olarak ya da evde çalışma becerilerine göre, ailenin *ihtiyaçlarına katkı sağlamakla yükümlüdür."*

("Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri.

suçlardan, ihmalle sorumluluk söz konusu olur[1000]. Ancak bu yükümlülüklerin içeriklerinin ve sınırının açık bir şekilde kanunda düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Aksi durumda, neticesiz suçlarda bile hatalı olarak eşdeğerlik değerlendirilmesi yapılarak ebeveynin garantörlüğü ve sorumluluğuna gidilebilmektedir. Ayrıca, üçüncü kişilerin fiillerine bağlı olarak ve bunlara iştirakten sorumlu olunması yerine, bir düzenlemeyle birlikte, doğrudan sorumluluğun belirlenebilecek olması da açıklığın başka bir avantajıdır[1001]. Gerçekten de, neticesiz bir suç söz konusu olduğunda, eşdeğerlik değerlendirmesi yapılması ve süjenin garantör olarak doğrudan ilgili hükümden sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu halde, olsa olsa, işlenen suça ihmalle iştirakten bahsedilebilir.

Koruma yükümlülüğü ile ilgili olarak, Türk hukuku bakımından da benzer çıkarımlar yapılabilir. Koruma yükümlülüğünün en net şekliyle kendini gösterdiği durum ebeveynle çocuk arasındaki ilişkidir. Ebeveynlerin her biri kendiliklerinden ve diğeriyle eşit olarak garantör konumundadır[1002]. Anne ve babanın koruma garantörlüğüyle ilgili

---

Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione.

Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia.")

Eşler arasında karşılıklı olarak böyle bir yükümlülükten bahsedebilmek için eşlerin birlikte yaşıyor olmaları gerektiği yönündeki görüş için bkz. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 174-175. Evli olmayan çiftlerin birbirleri bakımından garantör olmadıkları yönünde bkz. **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229.

[1000] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 174.

Esasında, gerek TMK, gerekse diğer kanunlardaki yükümlülüklerden garantörlük türetilmesi son derece tartışmalı bir husustur. Hükümlerin ceza hukuku alanına tatbik edilmesi hem büyük bir belirsizliğe yol açabilmekte, hem de ceza hukukunun müdahale alanını genişleterek, son çare olma özelliğine ters düşme tehlikesini beraberinde getirmektedir. Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. **ERBAŞ,** s. 325-326.

[1001] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 179-183. İt.CK madde 40 hükmüne atıfla iştirak hükümlerinin işletilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. **CARACCIOLI,** Manuale, s. 269.

[1002] **HAKERİ**, Ceza Hukukunda İhmal, s. 130. Ancak evlilik dışı doğan çocuklar bakımından, farklı görüşler bulunmakla beraber, babalığın yasal olarak tanınmaması halinde, sırf kan bağı nedeniyle garantörlüğün söz konusu olacağını söylemek yerinde olmayacaktır. Zira TMK

olarak, TMK madde 185/2'ye göre, *"Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler."* Madde 340/1'e göre, *"Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar."* Madde 324/1'e göre de, *"Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür."* Tüm bu hükümler beraber değerlendirildiğinde, anne ve babanın çocuğa

---

yükümlülüğü yalnızca babaya yüklemiştir. Bir an için aksi kabul edilecek olsa dahi, kan bağının tespiti, kişinin bu durumu bilip bilmediği vb. birçok tartışma doğması olasıdır.

"(...) ana ve babanın evli olmaması hâlinde, doğan çocuk annenin velayeti altında olacağından, annenin çocuk üzerinde kanundan doğan koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır." **YCGK, T. 20.3.2018, E. 2015/1-986, K. 2018/102** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

"7 aylık doğan çocuğun babası olduğu ihtimali bulunan sanığın, henüz bebeğin başının ana rahminden dışarı çıktığı evrede doktor getirmeye gidiyorum diyerek evden ayrıldığı, ancak bir daha eve dönmediği, sanık evden ayrıldıktan sonra bebeğin doğumunun tamamlandığı, doğum yapan sanık Demet'ten başka Demet'in annesi olan diğer sanık Ayna'nın da evde bulunmasına rağmen göbek kordonunun uzunca bir süre kesilip bağlanmaması ve bebeğin tabii haliyle öylece bırakılması ancak belirli sürenin geçmesinden sonra kordonun bağlanması sonucu öldüğü olayda, sanık tarafından göbek kordonunun kesilmemesi yönünde talimat verildiğine dair delil bulunmaması, evde bulunanların göbek kordonunu kesmyerek bebeği, kasten, ihmalen veya taksirli olarak ölüme terkettiklerini bildiğine dair de delil bulunmadığı, çocuk sağlıklı olarak doğduğu ve ölümünün doğum sırasındaki herhangi bir hata veya güçlükten meydana gelmediği, doğumdan sonraki davranışlardan kaynaklandığı, sanığın bebeğin bakım ve muhafazasından sorumlu oalcak konumda da bulunmadığı cihetle sanığınmüsnet suçtan beraatine karar verilemsi yerine yazılı şekilde mahkümiyet hükmü kurulması, (...)" **Y. 1. CD., T. 06.12.2006, E. 2005/4255, K. 2006/5464** (Akt. Bakıcı, Sedat: 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C: 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 900);

"Diğer taraftan, sanığın belli bir icrai davranışta bulunmak hususundaki yükümlülüğüne dair kanuni düzenlemelerin belirlenmesi açısından 4721 Sayılı Medeni Kanun hükümleri üzerinde de durulmalıdır. Kanunun 335. maddesinde; ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velayeti altında olduğu, 337. maddede; ana ve babanın evli olmaması halinde velayetin anaya ait olacağı, velayetin kapsamına dair olan 339. maddede; ana ve babanın, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alacağı ve uygulayacağı, 340. maddesinde; ana ve babanın, çocuğu imkanlarına göre eğiteceği ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlayacağı ve koruyacakları, 346. maddesinde; çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve babanın duruma çare bulamaması veya buna güçlerinin yetmemesi halinde hakimin, çocuğun korunması için uygun önlemleri alacağı, 348. maddesinde; ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması durumunda velayetin kaldırılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler göz önüne alındığında, ana ve babanın evli olmaması halinde, doğan çocuk annenin velayeti altında olacağından, annenin çocuk üzerinde kanundan doğan koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır." **YCGK, T. 5.7.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

bakmak, ona eğitim vermek, onun gelişimini sağlamak, onu gözetmek ve korumakla yükümlü olduğu sonucuna varılmaktadır[1003]. Aynı husus, hiç kuşkusuz evlat edinilen çocuk için de geçerlidir[1004]. Buna göre, anne ve babanın çocuğun yaşamını ve bedensel bütünlüğünü koruma yükümlülüğü altında olduklarına da kuşku yoktur[1005]. Örneğin;

[1003] Ayrıca madde 327/1'e göre, *"Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır."* Yine madde 328'e göre, "*Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler."* Madde 350/1'e göre de, *"Velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder."*

[1004] TMK madde 314/1'e göre; *"Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer."*

[1005] *"Sakat ve 5 yaşında olan maktulün bakımıyla görevli annesi sanığın, kalorifer ve soba bulunmayan, tutanaklara göre normal ev eşyası olmayan evde kış mevsiminde kendi başına terk etmek suretiyle kasten ölümüne neden olduğu anlaşıldığından, 765 sayılı TCK'nın 450/1… maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 83/2. maddesinin somut olarak karşılaştırılmak suretiyle cezalandırılması yerine yazılı şekilde karar verilmesi (…)"* **Y. 1. CD., T. 13.02.2007, 2274-382** (Akt. Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer: Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C: 2, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 1376).

"T.C.K.nun 83. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, başkasının hayatını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında bulunan garantör konumundaki kişinin, korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu hayatın sona erme tehlikesi ortaya çıkmasına rağmen, hayatın korunması açısından yapılması gereken icrai davranışları gerçekleştirmemesi gereklidir. Diğer taraftan, sanığın belli bir icrai davranışta bulunmak hususundaki yükümlülüğüne dair kanuni düzenlemelerin belirlenmesi açısından 4721 Sayılı Medeni Kanun hükümleri üzerinde de durulmalıdır. Kanunun 335. maddesinde; ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velayeti altında olduğu, 337. maddede; ana ve babanın evli olmaması halinde velayetin anaya ait olacağı, velayetin kapsamına dair olan 339. maddede; ana ve babanın, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alacağı ve uygulayacağı, 340. maddesinde; ana ve babanın, çocuğu imkanlarına göre eğiteceği ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlayacağı ve koruyacakları, 346. maddesinde; çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve babanın duruma çare bulamaması veya buna güçlerinin yetmemesi halinde hakimin, çocuğun korunması için uygun önlemleri alacağı, 348. maddesinde; ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması durumunda velayetin kaldırılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler göz önüne alındığında, ana ve babanın evli olmaması halinde, doğan çocuk annenin velayeti altında olacağından, annenin çocuk üzerinde kanundan doğan koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır." **YCGK, T. 5.7.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019). Aynı yönde bkz. **YCGK, T. 8.12.2015, E. 2014/161, K. 2015/493; YCGK, T. 20.3.2018, E. 2015/1-986, K. 2018/102** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

Ancak aksine bir kararda, yeni doğan bebeğini dere kenarına bıraktığı iddia olunan anne bakımından, *"sanığın, koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan yeni doğan ve yaşı itibariyle kendisini savunamayacak durumda bulunan mağdura karşı herhangi bir şiddet uygulamaksızın ıssız bir yere kendi haline bıraktığının tespit edilmesi halinde eyleminin TCK'nun 97. maddesinde düzenlenen terk suçunu oluşturup oluşturmayacağının karar yerinde tartışılması suretiyle sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması,(…) Bozmayı gerektirmiş olup (…)" denmiştir*. **Y. 1. CD., T. 23.5.2016, E. 2016/1572, K. 2016/2536** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019). Esasında, olay iddia

kendisini kesici bir aletle yaralayan çocuğun bu davranışına göz yuman anne, kasten ihmali davranışla yaralama suçundan sorumlu olur. Keza, çocuğunun bir kutu ilaç içtiğini görmesine rağmen hareketsiz kalan baba, ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde, kasten ve ihmali davranışla öldürme suçundan sorumlu tutulur[1006]. 15 yaşından küçük çocuğun cinsel dokunulmazlığının ve 15 yaşından büyük çocuğun da rızasına aykırı olarak gerçekleştirilecek cinsel davranışlardan korunması da yine bu yükümlülükler kapsamındadır. Yargıtay bir kararında, çocuğun cinsel istismarına göz yuman anneyi, suçun müşterek faili olarak cezalandırmıştır[1007]. Her ne kadar söz konusu kararda,

---

edildiği gibi geliştiği takdirde, anne garantör konumundadır ve ölüm meydana gelmişse kasten öldürme suçundan, aksi taktirde bu suça teşebbüsten sorumludur; zira dere yatağı kararda da belirtildiği üzere ıssız ve bebeğin kolaylıkla başkaları tarafından fark edilemeyeceği bir yerdir ve terk suçundan bahsetmek mümkün değildir.

[1006] TCK'nın 83. maddesinden ötürü sorumluluk belirlenirken, gerçekleştikleri takdirde 82. maddedeki ağırlaştırıcı nedenlerin de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 141; **SOYASLAN,** Özel Hükümler, s. 157-158. Aksi yönde bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 168. Ancak *Tezcan/Erdem/Önok*'un haklı olarak belirttiği gibi, ebeveyn olmaktan ötürü garantörlüğün söz konusu olması halinde, 83. madde uyarınca belirlenecek olan cezanın, 82'nci madde uyarınca mağdurun altsoy olması nedeniyle ağırlaştırılması yerinde değildir.

[1007] "Mağdurenin soruşturma aşamasında dosyada bulunan diğer deliller ile de uyum *içinde olan ve sanık H.'in kendisine yönelik cinsel davranışlarını annesine anlattığı halde annesinin kendisine sabretmesini söylediği ve bunların sona ermesini sağlayacak herhangi bir girişimde bulunmadığı yolunda ortaya çıkan samimi ve inandırıcı anlatımları, sanık L.'nin kollukta müdafii huzurunda alınan "...bu şahsın kızım ile birlikte kalıp sadece sevip okşamasına ve kendini tatmin etmesine bir nevi göz yumdum. Bunun sebebi de bizim paraya ihtiyacımız olması ve H.'in de bize maddi yönden destekte bulunmasıdır..." şeklinde tevilli ikrarı içeren beyanları, yine sanık H.'in müdafii huzurunda alınan kolluk beyanında geçen "...Küçük kızın annesi L. mağdureyi sürekli bana itmiştir... Telefon görüşmelerinde küçük B.'nın sürekli beni arzuladığını, kendi kendini tatmin etmeye çalıştığını bana söylemekteydi..." şeklindeki açıklaması ve tüm dosya kapsamına göre; sanık L.'nin diğer sanık H.'in mağdureye yönelik cinsel içerikli davranışlar sergilediğini ve bunu da bir süredir devam ettirdiğini bildiği halde, mağdureyle birlikte sanığın evine gittikten sonra mağdureyi diğer sanıkla önceden vardıkları fikir ve eylem birlikteliği çerçevesinde, bankamatikten para çekme bahanesiyle dışarı çıkıp sanık H. ile mağdureyi yalnız bıraktığı ve en son olayda da bu ikisini çay bahçesinde beklediği, diğer sanık H. ile birlikte suçu baştan itibaren bilerek ve isteyerek tertipleyip, planladıkları, bu suretle sanık L.'nin suçun icrasındaki rolü ve suçun işlenişindeki katkısının arz ettiği önemi gözönünde bulundurulduğunda, sanık L.'nin de diğer sanık gibi mağdurenin beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçunun müşterek faili olduğu gözetilip TCK'nın 37/1. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilerek bu suçtan mahkumiyeti yerine isabetsiz gerekçelerle beraatine karar verilmesi, Sanıklar hakkında cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kurulan beraat hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Suç tarihinde 15 yaşını bitirmemiş olan küçük mağdure B.'nın yaşı itibarıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden rıza veya rızasızlığının suçun unsurlarının oluşumu yönünden hukuki bir değer taşımadığı, mağdure hakkında velayet hak ve yetkisine sahip olan anne babanın, bu hak ve yetkilerinin hukukun çizdiği sınırlar içinde hukuka uygun şekilde kullanmalarının zorunlu olduğu,*

annenin çocuğu failin yanına götürmesi şeklindeki hareketi söz konusuysa da, aynı zamanda failin evlerine gelerek çocuğu istismar ettiği durumlarda buna göz yummak şeklindeki ihmalinin olduğu durumlar bakımından, TCK madde 37/1 uyarınca müşterek fail olarak değerlendirilmesi, annenin koruma yükümlülüğü çerçevesinde yerindedir; ancak esasında burada, aşağıda açıklayacağımı üzere, iştirak hükümlerine başvurmaya gerek yoktur. Yargıtay farklı kararlarında, anne ya da babanın yardım eden ya da azmettiren olarak sorumlu tutulacağına da hükmetmiştir[1008]. Ebeveyn çocuğun cinsel istismarını bizzat önleyemiyorsa da garanti yükümlülüğü, uygun başka müdahalelerde bulunmayı da kapsar. Örneğin; derhal yetkili mercilere suçun bildirilmesi ve yardım istenmesi gerekir[1009]. Anne ya da babanın, çocuğa karşı işlenen fiillerden haberdar olması ancak bunları engellemek için herhangi bir harekette bulunmamaları halinde, koruma yükümlülükleri gereğince garantör olarak nitelendirileceklerinden, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar neticeli suçlar olarak kabul edilecek olursa, fail olarak değerlendirilmeleri isabetli olacaktır. Ancak bu saptamanın cinsel dokunulmazlığa karşı

---

bu bakımdan sanığın anne veya babasının iradelerinin bu suç yönünden ne şekilde ortaya çıktığının irdelenmesinde zorunluluk bulunduğu, bu kapsamda kamu davasına konu somut olayda; diğer sanığın cinsel istismarından haberi olduğu halde sanık H.'in mağdure üzerindeki istismarını gerçekleştirmesi amacına matuf olarak mağdurenin sanığın yanında kalmasına rıza gösteren mağdurenin annesi sanık L.'nin bu yöndeki iradesinin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre velayetin nez'ini gerektirecek şekilde velayet hakkının suç işlemek için kötüye kullanılması ve bu suretle hukuka aykırı biçimde ortaya çıkan bir rıza niteliğinde olduğu, sanık H.'in de hukuka aykırı bu rızaya dayalı olarak mağdureyi yanında tuttuğu, kaldı ki; somut olayda mağdurenin rızasının da bulunmadığı, suça konu eylemlerin başlangıcını oluşturan İstanbul'daki ilk eylemde mağdurenin annesi ile birlikte gitmek istemesine karşın annesi ile sanık H.'in mağdurenin dışarı çıkmasını onu ikna ederek engelledikleri, sonrasında ise mağdurenin o gün uğradığı istismarı annesine nakletmesine rağmen sanık L.'nin mağdureye sabretmesi, sanığın cinsel eylemlerine dayanması, dayanmak için biraz gayret göstermesi gerektiği yönündeki telkinleri sonucu mağdurenin hukuka aykırı şekilde sanık H.'in yanında kalması şeklinde ortaya çıkan bu eylemde her iki sanığın zincirleme şekilde cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde beraat hükmü tesisi, (...)" **Y. 14. CD., T. 14.6.2012, E. 2011/14142, K. 2012/6775** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.03.2019).

[1008] Kararlar ve ebeveynlerin genel olarak hangi durumlarda azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulduğu hakkında bkz. **TANER,** Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 345-346.

[1009] Cass., Sez. V, 24.05.2006; Cass., Sez. V, 3.06.2005 (Akt. Pelissero, Condotta ed Evento, s. 225).

suçların neticeli suç kabul edilip edilmemelerine göre değişeceğinin altı bir kez daha çizilmelidir. Suçlar neticesiz suç sayılırlarsa, genel iştirak hükümlerine göre sorumluluk söz konusu olabilir; bu durumda garantörlük tartışması yapılmasının anlamı olmayacaktır[1010].

Yine anne ve baba, çocuğun malvarlığını korumakla da yükümlüdürler. Madde 352/1'e göre, *"Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler…"* Buna göre, ebeveynin çocuğun malvarlığının korunması bakımından da bir yükümlülüğü olduğu görülmektedir. Ne var ki, bu hükümden ceza hukuku açısından, suça vücut verebilecek nitelikte bir yükümlülüğün türetimesi yine son derece tartışmalıdır. Ancak TCK madde 167/1-b'ye göre, yağma ve nitelikli yağma suçları hariç, malvarlığına karşı suçlar bakımından üstsoy ve altsoy için bir şahsi cezasızlık nedeni öngörülmüştür. Bu doğrultuda, ebeveyn, çocuğun malvarlığı bakımından da garantör konumunda sayılsa bile, yağma suçu haricinde, çocuğun malvarlığı yararının korunmaması halinde, cezalandırma söz konusu olmayacaktır.

Üvey anne ya da baba bakımından da benzer sonuçlara varılabilir. Nitekim TMK madde 338, *"Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler. Kendi çocuğu üzerinde velâyeti kullanan eşe diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder."* Her ne kadar hükümde, yukarıda anılan ve ebeveynin yükümlülüklerine ilişkin net hükümler içeren düzenlemelerdeki gibi belirgin ifadeler kullanılmamışsa da, doktrinde genel olarak üvey anne veya babanın da çocuğun korunması ve gözetimi

[1010] Bu nedenle kanun koyucuların çocuğun korunması bakımından söz konusu olan yükümlülükler ve bunların ihlalinin doğuracağı cezai sonuçları açıkça göstermesi gerektiği, hatta gerçek ihmal suçu olarak düzenleme yapılabileceği hakkında bkz. **ROMANO,** s. 386.

bakımından garantör konumunda olduğu ifade edilmektedir[1011].

Anne ve babanın çocukları bakımından sahip oldukları koruma yükümlülüğünün ne zamana kadar devam edeceği konusu da tartışmalıdır. Kimi yazarlar ömür boyu yükümlülüğün söz konusu olamayacağını, kimi bağlılık ilişkisi varsa yükümlülükten bahsedilebileceğini, kimi ise ebeveynin ömür boyu koruma yükümlülüğüne sahip olduğunu ancak yükümlülüğün daha sınırlı bir şekilde devam ettiğini[1012] ileri sürmektedir. Çocuk ergin olduktan sonra da koruma yükümlülüğünden bahsedilebilir mi? TMK "çocuk" ibaresini kullanmakta; ancak bu kanunda çocuğun tanımına yer verilmemektedir. Ancak kişinin, anne ve babasının "çocuğu" olması nedeniyle, anne ve babanın ömür boyu koruma yükümlülüğünün olduğunun kabulü mümkün gözükmemektedir. TMK'daki çeşitli düzenlemelere bakıldığında ise, "çocuk" kavramının 18 yaşından büyük olanları da kapsadığı, kavramın ebeveynle ilişki kurmak adına kullanıldığı anlaşılmaktdır. Nitekim madde 328'e göre, anne ve baba, ergin olan çocuğun, ergin olduktan sonra, yalnızca eğitiminin devam etmesi halinde ona bakmakla yükümlü tutulmuşlardır. Aynı maddeye göre, çocuğun ergin olmasıyla beraber bakma yükümlülüğü sona erer[1013]. O halde TMK'daki çocuk tanımı TCK'dakinden farklıdır; ancak ebeveynin çocuğa bakma yükümlülükleri çocuğun ergin olmasıyla son bulmaktadır[1014]. Aksinin kabulü, ebeveynin ömür boyu, çocuğu bakımından son derece

[1011] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 133.

[1012] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 133.

[1013] Tam tersi bu madde nedeniyle, anne ve babanın çocuğu koruma yükümlülüğünün çocuk ergin olduktan sonra da devam edeceği, yalnızca mali yükümlülüğün ergin olmakla sona ereceği yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 133.

[1014] Karşı görüş için bkz**. ERBAŞ,** s. 352. Yazar, öldürme ve yaralama suçlarının altsoya karşı işlenmesinin ağırlaştırıcı neden oluşunu ve Anayasa'nın 38. ve 19. maddelerindeki "yakınları" ibaresini bu görüşünün dayanağı olarak göstermektedir. Ancak kişinin yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması ve yakalanan ya da tutuklanan kişininin durumunun yakınlarına bildirilmesi başka bir şey, anne ve babanın ergin çocukları bakımından garantör olmaları başka bir şeydir. Keza öldürme ve yaralama suçlarının altsoy ya da üstsoya karşı işlenmesinin ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüş olmasının yükümlülükle ilgisi yoktur. Yazar ayrıca, ergin çocuk bakımından yükümlülüklerin son bulmadığını; ancak kapsam olarak sınırlandığını söylemektedir. Ancak bunun hukuki bir dayanağının olması beklenir.

geniş bir yükümlülük altına sokulması olur ve böyle bir yükümlülüğün söz konusu olması için açık hukuki bir dayanağa ihtiyaç vardır; yalnızca toplumun yapısı ya da örf ve âdete veya ahlaki değerlere göre yükümlülük tesis edilemez[1015].

Büyükanne ya da büyükbabanın ise, kural olarak torun bakımından herhangi bir yükümlülükleri söz konusu değildir[1016]. Torunun kendilerinin gözetimine bırakılması ve bu konuda büyükanne ve/veya büyükbaba bakımından gönüllü bir üstlenmenin olmadığı noktada herhangi bir garantörlükten bahsedilemez. Bunun dışındaki diğer hısımlık çeşitleri bakımından da ceza sorumluluğunu doğuracak bir koruma yükümlülüğü kabul edilemez; çünkü bu yönde açık hukuki bir dayanağa ihtiyaç vardır[1017].

Eşlerin birbirlerine karşı garantör olup olmadıkları konusunda ise TMK'nın185/3. maddesi göz önünde bulundurulabilir. Maddeye göre, *"Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar."* Hüküm, ebeveynlerin çocukları bakımından garantör oldukları yararların belirlenmesi konusuna ışık tutan diğer

---

[1015] İngiliz içtihat hukuku bakımından da bu konuda bir tutarsızlık olduğu belirtilmektedir. **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 45.

Çocuk ergin olduktan sonra yükümlülük sona erecekse de engellilik ya da bakıma muhtaç olma durumunun tartışmalı olabileceği yönünde bkz. **SMITH/HOGAN,** s. 52.

[1016] Alman doktrininde bu konuda karşıt görüşler olduğu hakkında bkz. **HAKERi,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 132.

Aynı çatı altında yaşamak kaydıyla, bu kişiler bakımından yükümlülüğün söz konusu olabileceği hakkında bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 263; **AKBULUT,** s. 290. *Akbulut* bu yükümlülüğün büyükanne veya büyükbaba ile torunlar arasında karşılıklı olarak söz konusu olduğunu söylemektedir. Yazar görüşünü, TMK madde 369/2'de yer alan, "*Ev başkanı, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.",* 367. maddedeki, "*Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfe göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur. Evi yönetme yetkisi, kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar"* ve madde 370'de yer alan, *"Ana ve baba veya büyük ana ve baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini ya da gelirlerini aileye özgüleyen ergin altsoylar, buna karşılık uygun bir bedel isteyebilirler."* hükümlerine dayandırmaktadır. Ne var ki, büyükanne, büyükbaba ya da torunun ev başkanı olup olmayacağı belli olmadığı gibi, madde 370'teki düzenleme yalnızca emek ya da gelir karşılığı ergin altsoyun bedel isteyebileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla bu hükümlerden genel bir garantörlük türetmek mümkün değildir. Kaldı ki ev başkanına ilişkin düzenleme ihtiyari bir duruma işaret etmektedir.

[1017] Ancak büyük tehlike karşısında ve sıkı bir akrabalık ilişkisi varsa garantörlüğün söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 142.

düzenlemeler kadar net değildir. Bu anlamda *"yardımcı olma"*nın kapsamına hangi hususların girdiği belirsizlik arz etmektedir[1018]. Örneğin; eşlerin birbirlerinin yaşamını, vücut bütünlüklerini korumaları gerektiği söylenebilir mi? Eşler birbirlerine maddi yardım yapmakla, birbirlerinin suç işlemelerini önlemekle de yükümlü sayılırlar mı?

Belirtmek gerekir ki, eşlerin birbirlerine maddi olarak destek olma yükümlülüklerine ilişkin İt.CK'daki gibi açık bir düzenlemenin TCK'da bulunmayışı karşısında[1019], yalnızca TMK madde 186 uyarınca, "*Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar."* hükmü göz önünde bulundurulabilir. Ancak buradan, eşlerden birinin borcu yüzünden acze düşecek olursa vs. bir durumda diğer eşin ona mali yardımda bulunmaması halinde herhangi bir suçun oluşacağı çıkarımının yapılması mümkün değildir. Yine bir eşin diğerinin malvarlığını korumakla yükümlü olduğu da söylenemez[1020].

Eşlerin birbirlerinin suç işlemelerini önlemek konusunda bir yükümlülüğe de TCK'da ya da başkaca bir kanunda yer verilmemiştir. Suç işlenmesine engel olunmaması durumunda eşin garantör olarak sorumlu olacağını söylemek yine garantörlüğün

---

[1018] TMK madde 186'daki yardım yükümlülüğünün maddi veya manevi olabileceği, diğer eşin kendi eğitimini tamamlamasına yardımcı olmak, eşin sağlığının ya da ekonomik durumunun bozulması halinde manevi açıdan onu teselli etmek, tavsiyede bulunmak, üçüncü şahıslara karşı eşi desteklemek gibi durumların yardım kavramına dâhil olduğu hakkında bkz. **ÖZTAN,** Bilge: Aile Hukuku, B: 6, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 202. Yazar aynı zamanda, eşlerden birinin hastalanması, kısıtlılık altına alınması gibi durumlarda diğer eşin yardım yükümlülüğünün daha büyük oranda olacağını ifade etmektedir. **ÖZTAN,** s. 203. Yardım yükümlülüğünün eşlerin ihtiyacı olan maddi ve manevi desteği sağlamayı içerdiği şeklindeki aynı yöndeki görüş için bkz. **ERDEM,** Mehmet: Aile Hukuku, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 213. Yardım yükümlülüğünün manevi nitelikte olduğu ve eşlerin karşılıklı dayanışmasını, evlilik birliğindeki sorunların çözümünde ve planların hayata geçirilmesinde, karşılıklı düşünce açıklamayı ve emek harcamayı içerdiği yönündeki görüş için bkz. **KILIÇOĞLU,** Ahmet: Aile Hukuku, B: 2, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 210.

[1019] Buna rağmen, gönüllü üstlenme haricinde, eşlerin birbirlerinin malvarlığı değerlerini koruma yükümlülüklerinin olmadığı yönündeki görüş için bkz. **ROMANO,** s. 385.

[1020] Yalnızca madde 368/3'e göre, eğer varsa, *"Ev başkanı, birlikte yaşayanların evdeki eşyasını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmakla yükümlüdür."* Ancak bu hükümden dolayı, malvarlığına karşı suçlardan ötürü ceza sorumluluğuna gidilmesi, özellikle bu suçların taksirle işlenemediği de düşünüldüğünde, güç görülmektedir. Kaldı ki, garantörlüğün kapsamına giren hukuki varlık ya da menfaatlerin alanının çok genişletilmesi yerinde değildir.

sınırlarını son derece genişletilmesine ve hukukilik alanından çıkılmasına neden olur. Ancak bu husus daha ziyade kontrol yükümlülüğünün konusuna girmektedir.

Buna karşılık, *"yardımcı olma"*nın kapsamında eşlerin birbirlerinin yaşamlarını ve vücut bütünlüklerini koruma yükümlülüğünün dâhil olduğu ifade edilebilir[1021]. Bu doğrultuda, yerde baygın yattığını ve kendisine gelemediğini gördüğü eşinin hastaneye kaldırılması için elinden geleni yapmayan eş, zamanında hastaneye götürülseydi kurtarılabilecek olan kişinin beyin kanaması nedeniyle ölmesi halinde, kasten ihmalle öldürmeden sorumlu tutulacaktır. Yine çok tartışmalı olsa da, Türk hukuku bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediğine göre, eşler farklı yerlerde oturuyor ya da uzun süredir görüşmüyor olsalar da, ayrılık kararı verilmediği müddetçe bu yükümlülüklerinin devam ettiğini kabul etmek gerekecektir[1022]. Ancak bütün bu tartışmalara yer verilmemesi,

---

[1021] *"TMK m. 185/3 gereğince eşler birlikte yaşamak ve birbirlerine yardımcı olmak zorundadırlar. Buna tüm sosyal ihtiyaçlar dâhildir. En basit örneğiyle, sözgelimi hastalığında kocasının yardım ve ilgisine muhtaç olamaktadır."* **YHGK, T. 26.11.2014, E. 2013/2-1416, K. 2014/956** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1022] Hatta ayrılık kararıyla dahi, garantörlüğün kalkmadığı ifade edilmektedir. **ERBAŞ,** s. 306-361. Ancak ayrılık kararıyla beraber, eşlerin birlikte yaşama yükümlülükleri sona erdiğinden, çoğu durumda, eşlerin önleme imkânı söz konusu olmayacaktır.

"Sanığın boşanma aşamasında olduğu eşi katılan ... yaklaşık 10 yıldır kanser hastası olup beynindeki tümör nedeniyle tedavi gördüğü, hastalığının son dönemlerinde yatalak duruma gelmesi nedeniyle anne ve babasının katılanı kendi evlerine alarak bakımını burada yaptıkları, sanığın eşine nafaka bağlandıktan sonra eşinin ağır hastalığı nedeniyle gördüğü tedavinin devam edebilmesi için SSK prim ödemeleri konusunda daha dikkatli davranması gerektiği halde bu konuda yeterli hassasiyeti göstermeyerek mağdurenin tedavisinde ve ilaçlarının alınmasında sorun yaşamasına neden olduğu olayda, katılanın sanık eşinin koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunması nedeniyle TCK'nın 98. maddesinde düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği, bu suçun oluşması açısından katılanın sanığın koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunmayan kişilerden olmasının gerektiği, öte yandan katılanın anne ve babasının bakmak üzere katılanı kendi evlerine götürmeleri nedeniyle, olayda bu suçun yasal unsuru olan "kendi haline terk" unsuru gerçekleşmediğinden terk suçunun da oluşmayacağı gözetilerek yerel mahkemece isabetli biçimde beraat kararları verilmesi karşısında, Eylemlere ve yükletilen suçlara yönelik katılan ... vekilinin temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA, (...)" **Y. 4. CD., T. 25.12.2015, E. 2015/5736, K. 2015/40858** (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 12.06.2020).

Yargıtay'ın bu kararıyla, boşanma aşamasındaki eşler bakımından TCK'nın 83. maddesi tartışılmamış ve eşin terk ya da yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali suçlarından sorumlu tutulamayacağına hükmedilmiştir. Ne var ki, bu nedenle, Yargıtay'ın boşanma aşamasındaki eşlerin birbirlerine karşı garantör olmadıklarını zımnen kabul etmiş olduğu çıkarımının yapılması yerinde değildir. Aksi yöndeki, görüş için bkz. **ERBAŞ,** s. 361. Zira kararda, yardım veya bildirim

korunacak yararların hangileri olduğunun belirlenebilmesi ve sınırının çizilebilmesi bakımından, açık kanuni düzenlemelere yer verilmesi ise çok daha isabetli olacaktır[1023].

İtalyan doktrinine göre, ebeveynin çocuğa karşı ve eşlerin birbirlerine karşı koruma yükümlülükleri olduğu, çocuğun da anne ve babasının hayatı ve vücut bütünlüğü bakımından garantör olduğu bazı yazarlarca kabul edilmekle beraber[1024], evladın anne babasının ya da kardeşlerinin bakımını üstlenmesi şeklindeki bir yükümlülükten bahsedilemez. Bu olsa olsa etik bir yükümlülük olabilir, aksi de ancak sözleşmeyle kararlaştırılmış olmasına bağlıdır[1025]. Ancak, istisnası bazı durumlarda, örneğin; ebeveynin ağır bir hastalık nedeniyle kendisini idare edemeyecek durumda olması halinde, çocuğun, yapabilecek konumda olması şartıyla, ebeveynin hayatını korumak anlamında garantör olabileceği de ileri sürülmüştür[1026]. Doktrinde yine, evladın

---

yükümlülüğü suçunun oluşmamasının gerekçesi olarak, *"sanığın koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunmayan kişilerden olması"* şartının gerçekleşmediği vurgulanmıştır. Esasında, karara konu olan olay bakımından, TCK'nın 83. maddesinin tartışılması da yerinde değildir. Zira sanık eş, yalnızca SSK prim ödemeleri noktasında *"yeterli hassasiyeti"* göstermemiştir. Bu şekildeki davranışın öldürme suçu bakımından elverişli olduğu söylenemez.

[1023] Alman doktrininde de hangi bağlılık türlerinin garantörlüğe yol açacağı konusunda bir fikir birliği olmadığı yönünde bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 129.

[1024] **ROMANO,** s. 384. Yazar Alman hukukunda, duygusal ilişki içerisinde olanların ya da akrabaların da koruma yükümlülüğünü kabul eden yazarların olduğunu belirtmektedir.

[1025] Alman doktrininde taraftar bulan ve geniş aile ilişkilerindeki etik bakış açısına dayanarak çocukların da ebeveynlerine veya kardeşlerine karşı koruma garantörlüğü olduğunu ileri süren bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira koruma yükümlülüğünün mantıksal arka planında yatan koruyamama, koruma aczi burada yoktur. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 173-174; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 175. Kaldı ki, bu şekilde yükümlülük öngören herhangi bir düzenleme İtalyan hukukunda yer almadığı gibi Türk hukukunda da mevcut değildir. İtalyan Medeni Kanunu madde 315-bis'de yer alan *"Çocuk ebeveynlerine saygı göstermek ve yeteneğine, servetine ve gelirine göre, birlikte yaşadığı müddetçe, ailesinin idaresine katkıda bulunmak zorundadır."* hükmü de ebeveynlerin sahip olduğu temel ihtiyaçları giderme yükümlülüğüyle aynı değildir. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 174.

[1026] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 174. İtalyan Yargıtay'ı bir kararında yaşlı babasıyla birlikte yaşayan oğlu, babasına zamanında gerekli tıbbi desteği çağırmadığı için meydana gelen ölümden sorumlu tutmuştur. Cass., Sez. I, 22.02.2005, (Akt. Pelissero**,** Condotta ed Evento, s. 234). Ancak kararın gerekçesinde sosyal kurallara atıf yapılmış ve garanti pozisyonu belirlenmeksizin, ortak sağduyu ve tecrübeden hareketle özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı sorumluluk belirlenmiştir. Kararın gerekçesi eleştirilmiş ve önleyici kuralların garanti pozisyonunu doğuramayacağı, var olan garanti pozisyonunun ancak önleyici kuralların uygulanma alanını belirleyebileceği belirtilmiştir. **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 235.

ebeveynlerinin malvarlığı değerlerini korumakla yükümlü olmadığı da belirtilmektedir[1027]. TMK'da çocukların anne ve babalarına karşı kimi yükümlülükleri olduğundan bahsedilmektedir. Buna göre, madde 322 uyarınca, *"Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler."*[1028] Hükümden türetilebilecek yükümlülüklerin kapsamı yine belirsizdir. Ancak yine *"yardım etmek"* ibaresi nedeniyle, çocuğun yapabilecek olması kaydıyla, anne ve babanın yaşamlarını ve vücut bütünlüklerini koruması gerektiği akla gelebilir[1029]. Ne var ki, bu yükümlülüğün kendisi de süresi de belirsizlik arz etmektedir. Ergin olduğunda, evladın, bakıma muhtaç anne ya da babasına bakmakla yükümlü olup olmadığını bu hüküm ışığında belirlemek güçtür. Yetişkin evlatların ebeveynlerine bakma yükümlülükleri, ancak ahlaki bir yükümlülük olabilir. Aksinin kabulü gönüllü üstlenme ya da sözleşmenin varlığını gerektirir[1030]. Kaldı ki, çocuğun doğmayı ve anne ile babasını kendisinin seçmediği, ayrıca sosyal bir devlette, yaşı ilerleyen kimseler bakımından gerekli önlemleri alma

---

[1027] **ROMANO,** s. 385.

[1028] Anılan hüküm nedeniyle, çocukların da anne ve babalarını tehlikelere karşı korumakla yükümlü oldukları yönündeki görüş için bkz. **CENTEL,** s. 81.

[1029] Evlatların, ebeveynleriyle aynı evde yaşayıp yaşamamalarına bakılmaksızın, ebeveynleri bakımından garantör oldukları yönündeki görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 290.

Yetişkin olmayan çocukların anne veya babaya karşı böyle bir yükümlülükleri olmadığını ifade eden görüş için bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 260. Anlama ve isteme yeteneği olduktan sonra, çocuğun da ebeveynine yardımla yükümlü tutulması tartışılabilir. Ancak bu bile elbette koşullara göre yapabilecekleriyle sınırlıdır. Örneğin; 16 yaşındaki bir çocuk annesini baygın yatarken gördüğünde yardım isteyebilir. Aynı yönde bkz. **SMITH/HOGAN,** s. 50. Yine de, TMK'nın 322. maddesi hükmünden, çocuğun ebeveyne karşı garantör olduğu sonucuna varılıp varılamayacağı son derece tartışmalıdır.

[1030] *"Deliller, Davis'in Carter'ın tüm bakımının sorumluluğunu kabul ettiğini, açıkça göstermektedir. Bu onun tam zamanlı uğraşı olmuştu. Karşılığında, Carter Davis'in, onun evinde masrafsız olarak yaşamasına ve sosyal güvenlikten gelen gelirini paylaşmasına izin vermişti. Ayrıca, Carter Davis'e, kendisinin gıda kuponu (food stamp) temsilcisi olarak hareket etmesi yetkisini vermişti ve Davis kendi adına gıda kuponu yardımı almaktaydı. Bu tartışmasız delille, ilk derece mahkemesi zimni bir sözleşmenin varlığını makul bir şekilde ortaya koyabildi. Davis, açıkça basit bir gönüllüden fazlasıydı; annesine bakmak gibi yalnızca etik değil, hukuki bir yükümlülüğü vardı."* **Davis v. Commonwealth, 230 Va. 201 (1985)** (https://cite.case.law/ Erişim Tarihi: 15.05.2020).

yükümlülüğünün bireylerden ziyade devlete düştüğü de açıktır[1031]. Ancak Türk doktrininde genellikle evladın bakıma muhtaç anne veya babasının yaşam ve vücut bütünlüğünü korumakla yükümlü olduğu ileri sürülmektedir[1032].

TMK madde 364 uyarınca ise, *"Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür."* Bu hüküm uyarınca, evladın yoksulluğa düşecek olan anne ve babası ile kardeşlerine mali yardımda bulunması gerektiği aşikârdır. Ancak bu yardımın yapılmaması nedeniyle, örneğin; annenin sokakta yaşaması ve soğuktan donarak ölmesi neticesi bakımından, evladın kasten ihmali davranışla öldürmeden sorumlu tutulması mümkün değildir[1033]. Burada kusurluluk bakımından olduğu kadar, nedensellik bağı bakımından da sorunlu bir durum söz konusudur ve her yükümlülüğün ceza hukuku bakımından sonuç doğuracağının kabulü mümkün değildir[1034]. Bu hüküm ışığında, kardeşlerin birbirleri

---

[1031] **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 45.

[1032] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 135; **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 148. Ancak böyle bir yükümlülüğün, her halükarda, ahlaka ya da Türk toplum yapısına dayandırılması yerinde değildir. Böyle bir yükümlülüğün olduğu kabul edilecekse, bu ancak TMK madde 322 uyarınca çocuğun da yardım etmek yükümlü kılınmasına veya gönüllü üstlenmeye dayandırılabilir.

Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu başka bir karar da dikkat çekicidir. *"(...) sanığın ikrarı başta olmak üzere tüm dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, olaydan 1 ay önce yatalak duruma düşerek bakıma muhtaç hale gelen maktülenin olaydan bir hafta kadar önce merdivenden düşerek kaburga ön ve arka duvarında çoklu ekimotik kırık ve her iki akciğerde kontüzyon, sağ göz kapağıdna kanama, sağ kaş üzerinde, kafa oksipital bölgede, sırtta, bel bölgesinde, her iki kolda ve ellerde, alt çenede, sol dizde ve karın bölgesinde ekimotik lezyonlara neden olacak şekilde yaralanmasına rağmen, maktüleyle birlikte aynı evde yaşayan ve ona bakıp gözetme yükümlülüğü altında bulunan maktülenin gelini Gülnazik'in eşi olan Hüseyin ile birlikte hastaneye götürerek müdahale yaptırmadıkları gibi, bunu yapabilecek herhangi bir sosyal kuruluşa da başvurmadıkları, maktülün bu ihmal nedeniyle kaburga kırıkları ve akciğer yaralanmasına bağlı komplikasyonlar sonucu öldüğü anlaşılmakla; sanığın TCK'nın 83. maddesi yerine delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde TCK 87/4. madddesi ile cezalandırılmasına hükmedilmesi, (...)"* **Y. 1. CD., T. 14.06.2012, 4900-4943** (Akt. Yaşar, Osman / Gökcan, Hasan Tahsin / Artuç, Mustafa: Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 2, B: 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 2810.)

Aksi yönde bkz. **ÖNOK,** R. Murat: *"TCK'da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli Suretiyle İşlenen Suçlar"*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 2012, s. 34.

[1033] Aksi yöndeki görüş için bkz. **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 78.

[1034] Maddi yardımda bulunma yükümlülüğünün söz konusu olmasının çocukların da garantör olduğuna işaret ettiği ve böyle bir yükümlülük karşısında vücut ve yaşama yönelik garantörlüğün

bakımından koruma yükümlülüğü olduğu sonuca varmak da hükmün kapsamını aşmak olacaktır[1035]. Kaldı ki, TMK madde 322'de, kardeşten bahsedilmemektedir[1036].

Yine tutuklu ve hükümlülerin yaşam ve bedensel bütünlüklerinin korunması bakımından ceza infaz kurumu ya da tutukevi yönetimi ve personelinin[1037], bireylerin ya

evleviyetle söz konusu olacağı yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 135.

[1035] Aynı yönde bkz. **ERBAŞ,** s. 366. Aksi yönde bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 136; **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 149; **ÖZEN,** Mustafa, s. 241; **AKBULUT,** s. 290. *Akbulut*, ayrıca, TMK'nın 392. maddesinde yer alan; *"Malikin, yoksulluğu sebebiyle aile yurduna alınmaya muhtaç bulunan ve kabullerine engel olacak durumları olmayan üstsoyunu, altsoyunu ve kardeşlerini yurda kabul etmesine mahkemece karar verilebilir."* hükmünü de kardeşlerin garantörlüğüne dayanak olarak göstermektedir. Ancak kanımızca, bu hükümden, kardeşlerin yurda kabulüyle onların yaşam veya vücut bütünlüklerinin korunması şeklinde bir koruma yükümlülüğü doğmadığı gibi, konutun aile yurdu haline getirilmesi zorunluluğu da yoktur.

[1036] Kardeş olmak veya diğer akrabalık ilişkileri bakımından ancak ahlaki bir yükümlülüğün olabileceği şeklindeki aynı yöndeki görüş için bkz. **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 45.

Bir yargılamaya konu olan olay sırasında, aynı evde bulunduğu üvey kardeşinin, aşırı dozda uyuşturucu aldığını görüp anlamasına rağmen, önce annesiyle beraber kardeşine yardımcı olan, sonra düzeldiğini zannederek uyuyan ve sabah kalktıklarında kardeşini ölü bulan temyiz eden ve annesi, polisin işe karışmaması için yardım istemediklerini belirtmişlerdir. Kararda, temyiz edenin ölenin kardeşi olması gerçeğinin, tek başına hareket etme yükümlülüğünü doğurmayacağına işaret edilmiştir. Söz konusu karar için bkz. **R v. Evans, [2009] 1 WLR 1999** (https://www.bailii.org/ Erişim Tarihi: 30.04.2020).

[1037] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1007.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 6/1-f şu şekildedir: *"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur."*

Yine, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesinin 2. fıkrasına göre; *"Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır."* Her iki norm da, hukuki bir yükümlülüğün olduğunu açıkça göstermektedir.

Açlık grevleri bakımından, doktrinde bir görüşe göre, ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan hükümlü ve tutukevlerindeki tutuklular bakımından, grevcinin ölümü ya da vücudunda kalıcı bir zarar bırakma neticesini doğuracak eylemine müdahale edilmesi başkası lehine meşru müdafaa nedeniyle hukuka aykırı değildir. Hükümlü ya da tutuklunun rızası olmasa da, vücut bütünlüğü tehlikeye girdiği noktada hekimin dışarıdan besleme ve tedavi yapma yükümlülüğüdoğmaktadır ve bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde, kamu görevlisi olan hekim görevi ihmal ve yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden ötürü ilgili suçtan sorumlu tutulmalıdır. **FEYZİOĞLU,** Metin: *"Açlık Grevi",* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 43, S: 1-4, 1993, s. 163-167. Ayrıca bkz. **FEYZİOĞLU,** Metin: *"Hükümlü ve Tutukluların Muayene ve Tedavilerini Engelleme, Hükümlü ve Tutukluların Beslenmelerini Engelleme, Hükümlü ve Tutukluları Açlık Grevine veya Ölüm Orucuna Teşvik veya İkna Etme veya Onlara Bu Yolda Talimat Verme ve Hükümlü ve Tutukluların Zorla Beslenmesi ve Zorla Tedavi Edilmesi"*, Sağlık

Hukuku Sempozyum No: 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum Özel Sayısı: 1, Ocak 2007, s. 146. Bir diğer görüşe göre, bu yükümlülüğün kasten ihmal edilmesi halinde, kamu görevlisinin hareketi 84. madde kapsamında intihara ihmali hareketle yardım kapsamında değerlendirmelidir. **KOCA,** Mahmut: *"İntihara Yönlendirme Suçu",* Ceza Hukuku Dergisi, Y: 5, S: 12, Nisan 2010, s. 34.

Ancak esasında, hükümlü ve tutukluların yaşamlarının korunması şeklinde hukuki bir yükümlülüğün söz konusu olması halinde, hukuki yükümlülüğün ihlali suretiyle ölüme engel olunmaması halinde, sorumluluk intihara yardım etme suçunun ihmali hareketle işlenmesinden değil, kasten öldürmenin ihmali hareketle işlenmesine göre belirlenmelidir. **ÖNTAN,** Yaprak: "*İntihara Yönlendirme Suçları",* Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan içinde, C: 2, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara 2015, s. 857-858.

da toplumun sağlığının korunması bakımından sağlık mesleği mensubunun[1038], doğal afet halinde sivillerin korunması bakımından valinin sahip olduğu yükümlülük koruma yükümlülüğüne örnek verilebilir[1039].

[1038] Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 14'te de, *"Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir."* hükmü yer almaktadır. Madde 18'de ise, *"Tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir."* şeklindeki düzenleme mevcuttur. Yine madde 19/1-2'ye göre, *"Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez."* 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu madde 32/1'e göre; *"Hususi hastaneler ihtisas daireleri içinde bulunan ve resmi makamlar tarafından para ile tedavi edilmek üzere gönderilen hastaları alır ve tedavi ederler. Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir."*

"Sanıklar A. D. Ve F.. B.. haklarında görevi kötüye kullanmak suçlamasıyla yapılan yargılama sırasında, doktor olan sanıkların kendilerine getirilen hasta F.B.'e yapılması gereken tıbbi takip ve müdahaleleri yapmamak suretiyle yükümlülüklerini yerine getirmeyerek çocuğun ölümüne sebebiyet vermek olarak kabul edilen eylemlerinin (...) İncelenen dosya içeriğine göre; görevi kötüye kullanmak suçundan sanıklar A. D. ve F.. B.. haklarında yapılan yargılama sonunda, 5271 sayılı CMK.nun 5. ve devamı maddeleri gereğince davanın açıldığı Gaziantep 6. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 17/07/2009 gün 2007/95 Esas, 2009/1009 sayılı görevsizlik kararına karşı vaki itirazın kabulü ile anılan kararın kaldırılmasına ilişkin Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28/01/2010 gün 2010/115 değişik iş sayılı kararı ile görevsizlik kararında belirtilen eylemin 5237 sayılı TCK.nun 83/1-2 maddesi delaletiyle 83/3 maddesi kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesini yapma görevi ve yetkisi üst dereceli mahkeme olan Ağır Ceza Mahkemesine ait olmasına rağmen, delillerin takdir ve değerlendirmesini görevi dışındaki Gaziantep 6. Asliye Ceza Mahkemesine bırakacak tarzda görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesinde isabet yoktur." **Y. 1. CD., T. 20.10.2010, E. 2010/5222, K. 2010/6857;** *"Mevcut bulgularla, ilk gören doktorun müdahale yapması gerekip ölene ilk müdahaleyi yapan hemşirenin ve tanıkların beyanları da değerlendirmek suretiyle, ölende tarif edilen ve sanığa bildirilmiş olan bulguların "akut myokard infarktüs" ü işaret edip etmediğinin ve bu durumdaki bir hastaya olaya ilk muttali olan doktor tarafından acil müdahale gerekip gerekmediğinin belirlenmesinden sonra 5237 sayılı TCK.nun 83.maddesinin koşullarının somut olayda oluşup oluşmadığının tartışılarak, sanığın eyleminin buna göre nitelendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,(...)"* **Y. 1. CD., T. 11.10.2012, E. 2012/3214, K. 2012/7462;** "*Dosya kapsamına göre, olay tarihinde hastane acil servisinde görevli doktor olan sanığın acile getirilen ölen çocuk ...'in yapılması gereken tüm tıbbi takip ve müdahaleleri ile sevkleri yapmayarak ölümüne sebebiyet verdiği iddiaları karşısında, sanığın eyleminin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 83/3. maddesi kapsamında "belirli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olmak" suçunu oluşturup oluşturmayacağı yönündeki değerlendirmenin üst dereceli mahkeme olan ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulü ile görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden (...)"* **Y. 5. CD., T. 4.12.2017, E. 2017/6243, K. 2017/5151** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Doktorların, her zaman, her durumda ve her hasta bakımından garanti yükümlülüğüne sahip olduğu tespiti yerinde değildir. Aynı yönde bkz. **ERBAŞ,** s. 397. Görev başında olmayan doktorun, yine de her durumda olaya müdahale etmesi gerektiğini işaret eden herhangi bir kanuni

Ancak, kişinin tehlikeyi bizzat ve iradi olarak yaratması halinde, herkesin kendi hareketlerinin neticesine katlanacağı şeklindeki ilke nedeniyle, bir başkasının koruma yükümlülüğü olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir[1040]. Ne var ki bu durum, kendisini tehlike durumuna sokan kişinin normalde kendini koruma becerisine sahip olması halinde geçerlidir. Çocuğun bilerek kendisini kesici aletle yaralaması halinde ebeveynin koruma garantörü olmadığı söylenemez[1041]. Buna karşılık, örneğin; intihar edenin intiharına engel olmayan eş, öldürme suçundan sorumlu tutulamaz[1042]. Burada, eşin elverişli hareketleri söz konusuysa olsa olsa intihara yönlendirme suçlarından sorumluluğu söz konusu olabilir. Ancak, intihara kalkışan bilincini kaybetmiş ve hâlâ kurtarılması mümkün bir konumda ise, eşin kurtarmak için elinden geleni yapması gerekir. Nitekim burada intihara kalkışanın bilincini kaybettikten sonra yaşama dönmeyi isteyip istemeyeceği bilinemeyeceğinden, artık kendisini kurtarma yeteneğinden mahrum kaldığına göre, eşin koruma yükümlülüğü olduğunu söylemek bu yükümlülüğün mantığına da uygun olacaktır.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, koruma yükümlülüğünde yükümlülüğün hukuki olması gerekmektedir. Kişiler arasındaki bağ ne kadar kuvvetli olursa olsun hukuki bir yükümlülük bulunmadığında garantörlükten de söz edilemez. Uzun süreli

---

düzenleme bulunmamaktadır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18. maddesi nedeniyle de bu sonuca varmanın mümkün olmadığı düşünülmektedir. Aksi yönde bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 158.

[1039] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 175.

[1040] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 175-176; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229. Benzer şekilde bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 128.

[1041] Aynı yöndeki görüş için bkz. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 176.

[1042] Anlama ve isteme yeteneği yerinde olan eşin, diğer eşin normalde evde bulundurduğu silahıyla kendini öldürdüğü olayda, silahı bulunduran eşin ihmalen taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulamayacağına karar verilmiştir. G.u.p. Trib, Avvelino, 23.02.2011 (Akt. Pelissero, Condotta ed Evento, s. 229).

duygusal ilişki hatta nişanlılık, birlikte yaşama[1043], arkadaşlık[1044], komşuluk vb. ilişki ve durumlar garantörlüğe kaynaklık edemez[1045]. Konu özellikle birlikte yaşama bakımından değerlendirildiğinde, doktrinde kimi yazarların, özellikle *Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi* hükümlerine atıf yaparak, eş ya da partner ayrımı yapılmadığına, aile kavramının geniş anlaşıldığına işaret etmekte oldukları ve birlikte yaşama halinde de garantörlüğün söz konusu olduğunu belirttikleri görülmektedir[1046]. Ne var ki, Sözleşme hükümleri gereğince, birlikte yaşamanın, yaşam ve vücut bütünlüğünü koruma yükümlülüğünü doğurduğunun belirlenmesi yerinde değildir. Buradaki düzenlemelerle, daha ziyade tarafların hareket şeklindeki davranışlarının engellenmesinin amaçlandığı yaklaşımı[1047] yerinde olduğu gibi, kasten öldürme ya da yaralamanın eşe karşı işlenemesinden ötürü ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından, doktrinin de Yargıtay'ın da resmi nikâhlı

[1043] *"(...) B-Sanık Hülya'nın eylemi yönünden; Oluşa ve dosya içeriğine göre başkasıyla resmen evli, 6 çocuklu ve Hatay'dan Gaziantep'e 15-20 günde bir gelerek 2-3 gün süre ile bekar olan sanık Hülya birlikte yaşayan, olay günü sanık Hülya'nın kendisine ait evin üst katını sanık Gökhan'a kiraya verilmesi sebebi ile sanık Hülya ile tartışan ve kiraya verilen evin terasına çıkan maktülün, sanık Gökhan'a tokat atması nedeni ile çıkan tartışma sırasında sanıklar Gökhan ve Ömer tarafından öldürüldüğü olayda; Sanık Hülya'nın, maktule yasal düzenlemeden veya sözleşmeden kaynaklanan yardım yükümlülüğünün bulunmadığı, bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 83/3 maddesindeki suçun oluşmadığı, ancak eylemin 98. maddesi kapsamında tartışılması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması"* **Y. 1. CD., T. 10.02.2010, E. 2008/3730, K. 2010/752** (Akt. Gökcen/Balcı, s. 12-13).

[1044] Olay günü aşırı alkol tüketmiş olan arkadaşını, ağırlığı nedeniyle taşıyamayacağını düşünerek arabada bırakan şüphelinin, alkol zehirlenmesine eşlik eden yüksek hava sıcaklığı ve vücudun araç içinde aldığı konum nedeniyle rahat nefes alamamaya bağlı olarak sabah saatlerinde hayatını kaybeden arkadaşı bakımından, koruma yükümlülüğünün bulunmadığına hükmedilen karar için bkz. **Lewin v. Crown Prosecution Service [2002] EWHC 1049** (https://www.bailii.org/ Erişim Tarihi: 30.04.2020).

[1045] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 127, 140; **ZAFER,** s. 214.

Özellikle koruma yükümlülüğü bakımından Almanya'da sorumluluğu aşırı genişleten, ekstrem örneklerin söz konusu olmasının eleştirisi için bkz. **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 179. Alman ceza hukukunun "cezalandırma yanlısı" bir eğilim sergilediği, hatta bizzat *Schünemann*'ın garantörlüğün belirlenmesinde gelinen noktayı "sağlıksız bir organ" büyümesine benzettiği hakkında bkz. **ERBAŞ,** s. 303, 305.

[1046] **AKBULUT,** s. 287-288.

[1047] **ERBAŞ,** s. 363.

eşi esas aldığı bilinmektedir[1048]. TMK'nın, evlilik dışında hükme bağlayarak değer atfettiği nişanlılık durumunda dahi, nişanlıların birbirlerine karşı garantör olduğu söylenemez.

Koruma yükümlülüğü, rızai/gönüllü üstlenme yoluyla da ortaya çıkabilmektedir[1049]. Bu tür koruma yükümlülüğü, yükümlülüğün sözleşmeyle üstlenilmesi olarak da ifade edilmektedir. Ancak, iki terimin aynı olmadığı, gönüllü üstlenme teriminin tercih edilmesinin daha yerinde olacağı, gönüllü üstlenmede basit bir sözleşme bağından farklı olarak garantörün yerine getirmeyi taahhüt ettiği koruma fonksiyonunu üstlenmesinin gerektiği, neticenin gerçekleşmesine engel olan etkili bir gücün ve egemenliğin ancak somut üstlenmeyle söz konusu olduğu yukarıda belirtilmişti[1050]. Koruma yükümlülüğünün üstlenilmesi, yüzme öğretmeniyle öğrencisi arasındakine benzer şekilde, yarar sahibinin sözleşmenin tarafı olmasıyla olabileceği gibi, çocuk-ebeveyn-çocuk bakıcısı örneğinde olduğu üzere, yararın korunmasının kanunla

---

[1048] *'"Kasten öldürme" suçunun temel şekli; 5237 sayılı TCK'nun 81. madd...de "Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiş, suçun nitelikli halleri ise aynı kanunun 82. madd...de onbir bent halinde sayılmış, 82. maddenin birinci fıkrasının "d" bendinde suçun "Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı" işlenmesi de nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Eş, kanunlarımızın kabul kabul ettiği şekillere uygun yapılan evlilik sonucunda kazanılan, boşanma ile sonuçlanmamış ve fiilin meydana geldiği tarihte devam eden medeni durumdur. (Ersin Turan-Cengiz Otacı, Kasten İnsan Öldürme Suçları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 724) Geçerli evlenme şekli, Medeni Kanun'un 134 ve MÖHUK 12. maddelerinde kabul edilen evlenmedir.*

Medeni Kanunun geçerli evlenme kabul etmediği imam nikahı, ya da evlenme olmaksızın birlikte yaşama halinde taraflar, kanun gereği eş unvanını almadıkları için bu kişilere bu bendin uygulanması mümkün değildir. Bu maddenin uygulanması için evlenmenin varlığı yeterli olup, eşlerin fiilen ayrı yaşaması, bir araya gelmemiş olmaları, haklarında verilmiş ayrılık kararı bulunması önemli değildir. Boşanma halinde karar k...leşmediği sürece eşin öldürülmesi halinde yine bu bend uygulanacaktır." **YCGK, T. 29.3.2016, E. 2015/1158, K. 2016/146** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 13.06.2020).

[1049] Yasadışı olarak İngiltere'ye girmeye çalışan 60 kişiyi taşıyan kamyon sürücüsünün, yakalanmamak adına zaman zaman havalandırmayı açıp kapattığı, ancak yolculuğun bir noktasında kapattığı havalandırmayı tekrar açmaması sonucu 58 göçmenin hayatını kaybettiği olaya ilişkin yapılan yargılama sonucu verilen kararda *"(...) bu bağlamda, temyiz eden, Çinlilerin koruma yükümlülüğünü gönüllü olarak üstlenmişti. Kendi hareketleri hariç hiç kimsenin*kinin *gerçekten Çinlilerin boğularak ölmesini önleyemeyeceğinin farkındaydı (...)"* denmiştir. **R v. Wacker, [2002] EWCA Crim 1944** (https://www.bailii.org/ Erişim Tarihi: 30.04.2020).

[1050] **ROMANO,** s. 385; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 232; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s**. 260.

yarar sahibinden başkasına verildiği ve onun garantörlüğü sözleşmeyle devretme yetkisinin olduğu durumlarla da söz konusu olabilir[1051].

Koruma yükümlülüğü bakımından son olarak, TCK'nın 97. maddesinde düzenlenen terk ile 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları üzerinde durmak gerekmektedir.

TCK'nın 97. maddesinde, *"mağduru korumak ve gözetmekle yükümlü bir kimse"*den bahsedilmektedir. Buna göre, *"yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan"* kimseyi, kendi haline terk edenin, bu madde uyarınca sorumlu olabilmesi, hukuki bir yükümlülüğünün bulunmasına bağlıdır[1052]. Ancak bu suç tipi, kasten öldürme ve yaralama suçlarıyla ilişkisi bakımından sorun yaratmaya elverişlidir. Koruma yükümlülüğü çerçevesinde, örneğin; ebeveyn, çocuğu bakımından garantör konumundadır ve yükümlülüğünü ihlal ederek, işe gitmek üzere çıktığı eve dönmemesi nedeniyle ölüm ya da yaralama neticeleri gerçekleşecek olursa neticeye göre öldürme ve yaralama suçlarından sorumlu tutulacaktır. Terk suçunun oluşumu için, fiilî bir terk durumunun söz konusu olması gerektiği ve terkin *"başkaları tarafından alınacağından emin olmadan bir yere bırakmak"* biçiminde ele alındığı belirtilmiştir[1053].

[1051] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 187-188. Yazar, bu durumda üstlenenin ya yarar sahibinden ya da garantörden yükümlülüğü devraldığını, sözleşmeyle aslında yeni bir garantörlüğün yaratılmadığının, yalnızca devredildiğinin ileri sürülebileceğini belirtmektedir.

Sözleşmeyle üçüncü kişi lehine garantörlük tesis edilebileceği yönünde ayrıca bkz. **KIRCHHEIMER,** s. 632.

[1052] **YENERER ÇAKMUT,** Özlem: *"Türk Ceza Yasası'nda Terk Suçu (TCK m.97)"*, İÜHFM, C: 65, S: 2, 2007, s. 53, 55; **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*", s. 33.

[1053] **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*", s. 38. Aksine, terk edilenin diğer bir kişi tarafından alınacağı kesin olsa bile bu suçun oluşacağı da ileri sürülmüştür. **YENERER ÇAKMUT,** *"Terk Suçu",* s. 62.

Ayrıca, aksi görüşlerin varlığına rağmen, suçun somut tehlike suçu olduğu da ifade edilmektedir[1054].

Hal böyle olunca, terk edilenin, hayatı ya da yaşam bütünlüğü bakımından bir tehlike ortaya çıktığı durumda, TCK madde 97/1'in mi, yoksa 82, 83 veya 88. maddelere teşebbüsün mü söz konusu olduğu tartışılmalıdır. Dahası madde 97/2'de, *"terk dolayısıyla mağdurun bir hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi"* suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak öngörülmüştür. Böyle bir durumda da madde 97/2 ile 82, 83 veya 88'in hangisinin somut olayda uygulanacağı meselesi önem arz etmektedir. Burada kanımızca, fail, koruma yükümlülüğü olan kişiyi, onun öleceği veya yaralanacağını bilerek terk ediyorsa, kasten öldürmek ya da yaralamaktan; ölüm ya da yaralama neticesini göze alıyorsa olası kastla öldürme ya da yaralamadan; öleceğini veya yaralanacağını öngörmekle beraber neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünüyorsa bilinçli taksir; ya da son olarak, öleceğini ya da yaralanacağı öngörmesi gerekirken öngörmeden terk ediyorsa basit taksirle öldürme ya da yaralama suçundan sorumlu olmalıdır[1055]. Nitekim TCK madde 97/2 hükmünde, yaralanma ya da ölüm halinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanacağının ifade edilmiş olmasına karşın cezanın nasıl belirleneceği belirsizdir ve hüküm bu haliyle haklı olarak eleştirilmektedir[1056]. 97. maddenin 1 fıkrasındaki fiille, 82, 83 ve 88. maddelere teşebbüs arasındaki ilişki bakımındansa, yalnızca doğrudan kastla işlenen suçlara teşebbüs edilebileceğinden, fail eğer koruma yükümlülüğü olan mağduru bilerek isteyerek terk ederse ve ölüm ya da

---

[1054] **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*", s. 37.

[1055] Aynı yönde bkz. **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali*", s. 42.

[1056] **TOROSLU,** Nevzat / **ERSOY,** Yüksel: *"Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı",* TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, s. 16; **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*", s.43; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Kişilere Karşı Suçlar, s. 134. Madde 97'nin 2. fıkrasının yaptığı yollama neticesinde, faile TCK madde 81-89 arasında yer alan suçların cezasının uygulanacağı; ancak maddede net bir belirleme yapılmış olmasının daha yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. **YENERER ÇAKMUT,** *"Terk Suçu",* s. 68.

yaralama neticesinin ortaya çıkacağını biliyor ve istiyorsa; fakat netice gerçekleşmediyse öldürme ya da yaralama suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır. Yukarıda da örnek olarak yer verildiği gibi; bir anne bebeğini gece vakti kimse görmeden bir çöp konteynırına bırakırsa veya ıssız bir yerde terk ederse ve bebek ölürse öldürme suçundan ya da bebek buna rağmen kurtarılırsa öldürmeye teşebbüsten sorumlu olmalıdır. Ancak mağdurun başkaları tarafından bulunabileceği bir yerde terk edilmesi halinde, 97. maddedeki terk suçu gündeme gelebilir. Korumakla yükümlü olduğu kişiyi bir başkasına emanet ederek; örneğin komşusuna teslim ederek bırakan kişi bakımından suç oluşmaz denebilecekse de, herkesin görebileceği bir yere örneğin; gündüz vakti cami avlusuna bırakma halinde, yükümlülüğün belirli bir kişiye devredildiğinden bahsedilemez ve 97'deki suç oluşur[1057].

[1057] **YENERER ÇAKMUT,** *"Terk Suçu",* s. 64-65. Benzer yöndeki bir değerlendirmeyi içeren kararlardan bir örnek şu şekildedir: *"Türk Ceza Kanununun 97. maddesinde düzenlenen terk suçunun birinci fıkrasında, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi hâline terk etmek suç olarak tanımlanmış, terk olgusu bağımsız bir suç olarak kabul edilmiştir. Suçun mağduru, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimse, faili ise, bu kimseler üzerinde kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan koruma ve gözetim yükümlülüğü yüklenen kişilerdir. Yükümlülüğün kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespitte, 6284 sayılı Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere ilgili kanunlardan yararlanılırken, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün belirlenmesinde, sözleşmenin kapsamı ve içeriği esas alınır. Sözleşme şekle bağlı değildir. Yazılı ya da sözlü olabileceği gibi gönüllü üstlenme şeklinde fiili durumdan da kaynaklanabilir. Hekim, hemşire, hasta bakıcı, çocuk/bebek bakıcısı, hizmetçi, gezi rehberi, öğretmen gibi kişiler, sözleşmenin içeriğine göre koruma ve gözetim yükümlüsü sayılabilir.*

Bu suçla korunan hukuki değer, insanın yaşama ve vücut bütünlüğü hakkının yanı sıra koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişilerin bu görevlerini yerine getirmelerinin sağlanması ve bu sayede ortaya çıkacak sosyal fayda düşüncesidir.

Suçun maddi unsuru yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan mağdurun 'kendi haline terk edilmesidir'. Suç bağlamında 'kendi haline terk', failin, mağdurla olan fiili ilişkisini geçici ya da sürekli şekilde kesmesi ve mağduru egemenlik alanının dışına çıkarması, bu bağlamda kendi haline bırakmasıdır. Bu suç 'kendi haline terk' gerçekleştiği anda tamamlanır. Terk süresi uzun veya kısa olabilir. Burada önem taşıyan husus, terk süresinin mağdur için tehlike yaratma hususunda yeterli olup olmadığıdır. Kişinin kendi haline terk edilmesi, koruma ve gözetim altında bulunanın, bu yükümlülüğü üstlenmiş olan kişi tarafından herhangi bir yerde korumadan yoksun hale getirilmesidir.

Terk fiilinin, fail dışında, koruma ve gözetim yükümlülüğünü üstlenebilecek durumda olan ve bu iradeyi taşıyan kişilerin inisiyatif kullanabilecekleri biçimde ve ortamda gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmaz.

Suçun oluşumu için, failin mağduru, koruma ve gözetim yükümlülüğü üstlenebilecek durumdaki bir kişi veya kurumun kontrolüne bırakmaksızın 'mağduru kendi haline terk' fiilini

Terk suçundan farklı olarak, TCK madde 233'te düzenlenen, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu ise, kişinin, korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu aile üyesinin yanında olmakla beraber, bu yükümlülüklerini ihlal etmesiyle oluşur[1058]. Bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüklerinin ihlali halinde 233/1. fıkrada tanımlanan suç oluşacaktır. Ancak bu yükümlülüğün ihlali nedeniyle ölüm ya da yaralanma neticeleri gerçekleşecek olursa fail bu maddeden değil, kusuruna göre öldürme ya da yaralama suçlarından sorumlu olur. Aynı değerlendirmeler, "*Velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* hükmünü haiz madde 233/3

gerçekleştirmesi veya terk anı itibariyle bu yükümlülüklerin kim tarafından taşınacağının belirsiz olması gerekir." **YCGK, T. 10.7.2018, E. 2017/138, K. 2018/341;** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 07.08.2019). Aynı doğrultuda bkz. **Y. 4. CD., T. 12.5.2016, E. 2016/5394, K. 2016/9879** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 07.08.2019).

"Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere terk, bir bebeğin cami avlusu gibi bir yere götürülüp bırakılması şeklinde icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi ileri yaşta bulunan bir kimsenin veya bir bebeğin evde kendi hâline terk edilerek evden dışarı çıkılması durumunda olduğu gibi ihmali bir davranışla da işlenebilir. Özel Daire uygulamalarında, yeni doğan bir bebeğin tren garına bırakılması (2. CD'nin 24.06.2013 gün ve 29428-17010), bebeğin cami avlusuna bırakılması (2. CD'nin 13.11.2013 gün ve 3501-26274), küçük çocuğun akrabalarının evinin önüne bırakması (3. CD'nin 15.04.2013 gün ve 6867-15884) durumlarında terk suçunun oluşacağı kabul edilmiştir." **YCGK, T. 20.3.2018, E. 2015/986, K. 2018/102** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 07.08.2019).

Aksi yöndeki bir karar ve karşı oy gerekçesi ise şöyledir: *"Sanığın, mağduru olay sırasında yatsı namazı kılan cemaat tarafından görülebilecek şekilde caminin içerisinde bulunan ayakkabılık bölümüne bırakmaktan ibaret eyleminde atılı suçun "kendi başına terk etme" öğesinin bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, (...) KARŞI DÜŞÜNCE : (...) Diğer yandan bu suç "zarar" suçu olmayıp "tehlike" suçudur. Oluşması için küçüğün veya malülün terk sebebiyle bir zarara uğramış bulunması aranmadığı gibi, terk yerinin, terk biçiminin, terk süresinin ve nihayet terk saikinin de bir önemi yoktur. Sanığın bakım ve koruma vazifesinin icaplarını yerine getirmeyerek mağdurun sağlık ve sıhhatini, güvenlik ve geleceğini tehlikeye sokması suçun teşekkülüne yeterlidir. Üçüncü bir şahsın davranışıyla, örneğin terk mahallinden geçen bir şahsın mağduru görmesi veya olayda olduğu gibi, tesadüfen ağlamasını işiten birinin yanına gelerek ilgilenmesi sebebiyle tehlikenin gerçekleşmemiş olması, suçun varlığını ortadan kaldırmaz. Zira suç genel teorisine göre, suçu oluşturan ve sonuçlaştıran eylem her zaman failden kaynaklanan bir eylem olmalıdır. Suçun teşekkülünün üçüncü bir şahsın hareketine bağlanması suç genel kuramına uygun düşmez."* **Y. 8. CD., T. 4.10.2004, E. 2003/5866, K. 2004/7370** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 08.08.2019).

[1058] **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*", s. 36-37.

bakımından da geçerlidir. TCK madde 97'de düzenlenen terk ve madde 233'te düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları gerçek ihmal suçlarıdır.

bdadb. Kontrol Yükümlülüğü

Bir başka garanti yükümlülüğü çeşidi ise kontrol yükümlülüğüdür. Doktrinde bir görüş bunu, gözetim garantörlüğü olarak da adlandırmaktadır[1059]. Belirli tehlike kaynaklarına karşı, bunlara maruz kalanların kendilerini, başkalarına zarar vermeden, başkalarının hukuki alanlarına müdahale etmeden[1060] korumalarının mümkün olmaması halinde, garantörün hukuki yetki alanına girmesi şartıyla, tehlike kaynağına maruz kalan tüm yararlar bakımından bu kaynakların kontrolü yükümlülüğü söz konusu olmaktadır[1061]. Koruma yükümlülüğünde, garantörün tehlikelere karşı korumakla yükümlü olduğu bir başkasına ait hukuki varlık ya da menfaatler söz konusuyken, kontrol yükümlülüğünde, garantör egemenlik alanı içerisindeki tehlike kaynağından üçüncü kişilerin zarar görmesini engellemekle yükümlüdür[1062]. Yine koruma yükümlülüğünde, belirli bir hukuki varlık ya da menfaat, ona karşı oluşabilecek çeşitli saldırılardan korunurken, kontrol yükümlülüğünde belirli bir kaynağın gözetimi söz konusudur.

[1059] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 160.

"Neticenin önlenmesi hususunda ki yükümlülük "koruma yükümlülüğü" veya "gözetim yükümlülüğü" olarak adlandırılmaktadır." **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[1060] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1007.

[1061] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 175.

[1062] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 229; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 160.

Kontrol yükümlülüğü, potansiyel olarak tehlikeli durum ve şeyleri organize edebilme ya da düzenleyebilme imkânının bulunmasından türemektedir[1063].

Korunan hukuki yararın sahibinin bu yararı koruma imkânsızlığı içerisinde olması ve tehlikenin kaynağının garantörün egemenlik alanı içerisinde bulunması, kontrol yükümlülüğünün iki şartı olarak gösterilmektedir[1064]. Normal şartlar altında, başkasına ait veya onun zilyetliğinde olan taşınır ya da taşınmaz bir kaynağın yarattığı tehlikeye, bu kişinin alanına müdahale etmeksizin tehlikeye maruz kalan tarafından karşı konulması mümkün olmaz[1065]. Neticeden sorumluluk doğabilmesi için de, zaten, tehlike kaynağının süjenin kontrolünde olması, egemenlik alanı içerisinde bulunması gerekir[1066]. Bina, inşaat ya da patlayıcı bir maddeye veya tehlikeli bir hayvana sahip ya da zilyet olan kişinin yükümlülüğü koruma yükümlülüğüdür[1067]. Garantörün burada tehlike kaynağının başkalarına zarar vermesini önleyici uygun güvenlik tedbirlerini alması gereklidir[1068]. Bir işyeri sahibinin çalışanlar bakımından, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak noktasında

[1063] **ROMANO,** s. 386.

[1064] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 189.

[1065] **ROMANO,** s. 386.

[1066] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 190.

[1067] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 230; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1007.

[1068] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 189.

garantör olduğu belirtilmelidir[1069]. Ancak bu noktada, yükümlülüğün devri[1070], işin niteliğine göre özel mevzuata sahip olup olmadığı[1071], kusurluluk ve en önemlisi ceza sorumluluğun şahsiliği ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır[1072].

[1069] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 230.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu madde 4'e göre;

"İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez."

[1070] Özellikle şirket gibi tüzel kişiliklerden bahsedildiği noktada garantörlük ayrıca tartışmalı hale gelebilmektedir. Girişimci ya da idareci veya iş sahibinin, işle ilgili sayısız yükümlülüğe sahip olabileceği düşünüldüğünde, bunların hepsi bakımından tek başına sorumlu ve yükümlü olmasının ihmal suçları bakımından ne kadar gerçekçi olduğu tartışılabilir. Bu noktada da, garanti yükümlülüklerinin kanunla yükümlü olarak gösterilen kişi tarafından devredilip devredilemeyeceği, devredilecekse hangi yükümlülüklerin ne ölçüde devredilebileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. İtalyan yargı kararlarında, yükümlülüğün devredilebilmesi için, işletmenin geniş çaplı olması, yetki bölüşümünün hileli olmaması, devredilen kişinin söz konusu görevleri kişisel yetkinlik ve deneyimlerine dayanarak ve bir özerklik içerisinde yerine getirebilecek olması gibi şartlar arandığı; ancak işletmelerde devir konusunun son derece tereddütlü olduğu hakkında bkz. **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 65-66. Bu açıdan, garantörlüğün söz konusu olabilmesi için, gerçek fiili bir kontrol imkânının olması gerektiği hakkında bkz. **KIRCHHEIMER,** s. 640.

[1071] *"Maden mühendisi olan sanık N. E.'ın B... A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanı ve olayın meydana geldiği ocağın sahibi olduğu, O. L. E. ve K. K.'ın yönetim kurulu üyeleri oldukları, sanık O. L. E.'ın ayrıca Başkan yardımcılığı görevini de yürüttüğü, F. Ş.'ın maden mühendisi ve 20.02.2007 tarihli sözleşme uyarınca ocağı taşeron olarak çalıştırdığı, H. Ç.'in ise, maden mühendisi olup, daimi nezaretçi ve teknik nezaretçi olarak görev yaptığı ve aynı şirketin şube müdürlüğü görevini de yürüttüğü, sanık B. E.'ın ise ocak şefi olarak görev yaptığı, (...) bilimsel görüşte; (...) Dava konusu kazanın sebep olduğu bir diğer sorumluluğun da cezai sorumluluk olduğu, söz konusu sorumluluğun, kazaya neden olan eylemin, Türk Ceza Kanunu tarafından taksirli ölüme sebebiyet verme suçunu oluşturmasından kaynaklandığı (TCK m. 85), cezai sorumluluğun kusura dayalı şahsi bir sorumluluk türü olduğu (Anayasa m. 38), hukuksal sorumlulukta karşılaşılan kusursuz sorumluluk, müteselsil sorumluluk, başkasının davranışlarından sorumluluk gibi yapıların, ceza hukukunda uygulama alanı bulamayacağı, ceza hukukunda failin, sadece kusur olarak tanımlanabilecek nitelikteki kendi davranışlarından sorumlu tutulabileceği, taksirin, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen*

neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi olduğu, ceza hukuku kapsamındaki cezalandırmanın, tazminat gibi bir paranın mağdura verilmesinden farklı olduğu ve farklı ölçütler çerçevesinde geliştiği, cezalandırma için gerekli olan kusurluluğun, haksız fiil sorumluluğu için aranan kusurdan farklı olarak sübjektif ölçütler, yani faile ilişkin ve failce bilinen şartlar içinde belirlenmesini zorunlu kıldığı, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun konuya ilişkin özel yasa durumunda olduğu, yasanın uygulanması ile ilgili Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği çıkarıldığı, kazanın gerçekleştiği maden sahasında B... A.Ş'nin işletme ruhsatı ve işletme izni almış olduğu, bu durumun, gerekli projelerin hazırlanarak Maden Kanunu ve Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen prosedürün tamamlandığını gösterdiği, Yönetmelik hükümlerine göre teknik nezaretçinin, Maden Kanunu ile İş Kanununun" ilgili maddelerinde ve yönetmeliklerinde yer alan görevleri yerine getirmekle yükümlü olduğu, ruhsat sahibinden istenenin bir teknik nezaretçi atamaktan ibaret olduğu, nezaretçinin ruhsat sahibi tarafından istihdamı gibi bir koşulun yönetmelikte yer almadığı, teknik nezaretçinin kimin tarafından istihdam edileceği, atamaya ilişkin düzenlemeye konu olmadığı, Maden mevzuatına göre ruhsat sahibince H. Ç.'in teknik nezaretçi olarak atanmış olduğu, mevzuata göre yer altı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler ile en az 15 işçi çalıştıran açık işletmelerin, asgari bir maden mühendisini daimi olarak istihdam etme zorunluluğu bulunduğu, sözü edilen yer altı üretim faaliyetini yürüttüğü belirtilen F. Ş.'ın, teknik nezaretçi olarak atanan H. Ç.'i istihdam ettiği Yasada, teknik nezaretçinin atanmasını ruhsat sahibine yüklerken, maden mühendisi istihdamını yer altı üretimi yapan işletmelere yüklendiği, daimi nezaret görevini üstlenen mühendislerin teknik nezaret görevi de yapabilecekleri Yönetmeliğe göre üretim sahasındaki iş sağlığı ve güvenliği denetimlerinin teknik nezaretçi tarafından yapılacağı, gerektiğinde işletme faaliyetini durdurma yetkisi bulunduğu, eksiklikleri raporlamasının yapılmamasından teknik nezaretçinin, rapor edilen eksikliklerin giderilmemesinden ruhsat sahibinin sorumlu olacağı belirtildiği, İş Kanununda, iş kazasının gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak sorumluluğu düzenleyen bir hüküm bulunmadığı, bu konuda genel hükümlere, tazminat için Borçlar Kanunu, ceza yaptırımı için Türk Ceza Kanunu'na müracaat edilmekte olduğu, bununla birlikte işçi ve işverenin eylemlerinin kusurlu sayılıp sayılmayacağı İş Kanunu ile kendilerine getirilen yükümlülükleri ihlal düzeylerine göre belirleneceği gibi aynı yaklaşımın İş Kanunu kapsamına girmeyen maden mevzuatı için de geçerli kabul edilmesi gerekeceği, ilgililerin kusur durumları değerlendirilirken, maden mevzuatının o kişilere getirdiği yükümlülüklerin dikkate alınması gerektiği, Maden Kanunu'nun kendi faaliyet alanına giren bazı olayları, bu kapsamda değerlendirmeye tabi tutarak mücbir sebep saydığı, Yasanın 3. maddesine göre sel, yangın, deprem, grizu patlaması, çökme, heyelan ve benzeri hallerin mücbir sebep olarak nitelendirildiğini, mücbir sebebin kusursuz sorumluluğu bile ortadan kaldıran, uygun illiyet bağını kesen çok istisnai bir durum olduğu, Maden Kanunu'nun söz konusu olayları mücbir sebep sayarak adeta bu olaylarda kusuru dışladığı, maden mevzuatında belirtilen yükümlülüklerin ihmalinin kusur olarak tanımlanması gerektiği, teknik nezaretçinin, işyerindeki faaliyetler ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, öneri ve önlemleri belirlemediğinde, bunları işyerinde çalışanların görebileceği şekilde ilan etmediğinde ve aynı zamanda noter onaylı "Teknik Nezaretçi Defteri "ne rapor ederek ruhsat sahibine bildirmediğinde kusurlu sayıldığı, aynı anlayışla, ruhsat sahibi, teknik nezaretçinin kendisine rapor ettiği eksiklik ve aksaklıklar konusundaki öneri ve önlemleri yerine getirmemesi halinde kusurlu sayıldığı, olayın geçtiği maden sahasındaki kazanın sebebini oluşturan etkeni ortadan kaldıracak uyarılar ve bu olaya neden olabilecek eksiklik ve aksaklıklarla, buna ilişkin öneri ve önlemler, maden mevzuatında belirtilen beyan usulü çerçevesinde kendine bildirilmemişse, Teknik Nezaretçi Defterine bu yönde uyarılar yazılmadığında işletme ruhsat sahibinin olayda cezai açıdan şahsi kusurlu sayılamayacağını görüş olarak bildirmişlerdir. (...) Tüm açıklamalar çerçevesinde: dosya içeriği ve tüm bilirkişi raporlarındaki belirlemelere göre; bu iş kolunda deneyimli olan sanıkların 2006 yılından beri işletmede metan gazı olduğunu bilmelerine rağmen bunu gözardı ederek, defterlerde bile bu hususa yer vermeyerek önceki denetimlerde defalarca istenmiş olan ocak gaz ölçümünü otomatik olarak yapacak erken uyarı sistemini kurmayarak, yeterli sayıda gaz ölçüm cihazı bulundurmayıp düzenli olarak kullanılmasını sağlamayarak, hatta basit ve ucuz olan vakvak tabir edilen uyarı aletini dahi temin edip kullandırmayarak, işletmede Küldesak (havalandırma bakımından kör ve acil durumda kaçış imkanı bulunmayan) ayak çalıştırılarak, ocak üretim mahalline yeterli temiz hava akımını sağlayacak sistemi kurmayarak,

Ayrıca araç sahibinin üçüncü kişiler bakımından[1073] ya da bir kayak pistini işletenin buraya gelenler veya bir spor müsabakası organizatörünün sporcuların ya da

ocak içindeki kirli ve temiz havanın karışmasını ve ısının yükselmesini göz ardı edip; 10-15 cm çapında hava borularıyla havalandırma yapılması dolayısıyla yeterli ve uygun düzeyde havalandırma sağlanamaması nedenleriyle grizu birikmesine neden oldukları, ocakta grizu olduğunu bilmelerine rağmen bunu gizledikleri bu nedenle idarenin denetimini de önledikleri gibi ocak içinde her vardiyada her atım öncesi ve sonrası gaz ölçümü yaptırıp kayıt altına aldırmayarak, ocak içinde kullanılan tesisat ve ekipmanların antigrizulu olarak tesis ettirmeyip ocak içine işçilerin sigara sokmasını ve içilmesini engellemeyerek, çalışan işçilere işe başlarken ve devamında tamamına iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verdirip belgelettirmeyerek, fiziki şartları kötü, üretim, nakliyat ve havalandırma bakımından emniyet tedbirlerine uyulmayan ocak işleterek meydana gelen sonuca kayıtsız kalıp kabullendikleri, böyle bir olayda öngörülmekle birlikte gerçekleşmeyeceği düşünülen ve istenmeyen bir neticeden bahsedilmeyeceği, defalarca yapılan tespitler ve uyarılara rağmen hatalı, eksik ve tehlikeli çalışma yöntemini sürdüren sanıkların kusurluluk düzeyinin taksir düzeyini aştığı, bu şekildeki çalışma ile grizu patlaması olabileceğini öngörmelerine rağmen, patlamayı gerçek anlamda engelleyici nitelikte bir çalışma yapmadıkları, aksine mevcut tehlikeli durumu gizlemek suretiyle, "olursa olsun" düşüncesi ile hatalı ve hileli faaliyetlerine devam ettikleri; bu nedenle gerçekleşen bu neticeden olası kast hükümleri uyarınca sorumlu tutulmaları gerektiği (...)" **Y. 12. CD., T. 14.11.2013, E. 2012/21104, K. 2013/25712** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.10.2019).

[1072] Sadece iş yeri sahibi olmak veya iş yeri müdürü ya da şirketin yönetim kurulu başkanı olmak gibi statüsel durumların garantörlük için yeterli olduğunun kabul edilemeyeceği, somut olay bakımından söz konusu olan somut tehlikenin önlenmesi yükümlülüğünün açık bir kanun hükmüyle belirlenmiş olması gerektiği hakkında bkz. **ÜNVER,** *"Hekimin Cezai Sorumluluğu",* s. 126.

Bir gerçek ya da tüzel kişiyi temsil eden kişinin, bu kişiyhe izafe edilen sosyal rolü de üstlendiği, temsilcinin görevinin, temsil ettiği kişinin haklarını ve yükümlülüklerini elde etmek suretiyle tanımlandığı hakkında bkz. **MAIWALD,** s. 172. Yazar, ALm.CK'nın "Başkası için Hareket Etmek" başlığını taşıyan 14. maddesi gibi bir düzenlemenin varlığının önemine dikkat çekmektedir. **MAIWALD,** s. 174.

[1073] *"Olay günü arkadaşları tanık M.. Ç.. ve ölenle birlikte pikniğe gidip birlikte alkol alan sanığın, bir kaç gün sonra askere gidecek olan tanık Mert'in yemeğe davetli olması nedeniyle ayrılmak istediğini söylemesi üzerine, Mert'i il merkezine bırakmak için araca yöneldiklerinde, ölenin, aracın sürücü koltuğuna oturarak, aracı kendisinin süreceğini söylediği, sanığın başlangıçta muvafakat göstermese de ölenin ısrarcı tutumu üzerine, aracı kullanmasına izin verdiği, sanığın, aracın ön sağ koltuğuna, tanık Mert'in de arka koltuğa oturdukları, gündüz saat 17:55 sıralarında açık havada, meskun mahal dışında, bölünmemiş, 2 yönlü, 6 metre genişliğindeki yüzeyi kuru, asfalt kaplama, hafif eğimli, korkuluksuz sert virajlı yolda idaresindeki otomobille seyir halinde bulunan ve 97 promil alkollü olduğu belirlenen ölenin, sağ şerit üzerinde 15 metre lastik izi bırakarak, seyir istikametine göre sağ taraftan yol dışı kalıp aracı 30 metrelik uçuruma devirmesi şeklinde gelişen ve sürücünün olay mahallinde yaşamını kaybetmesi, sanık ve ortak arkadaşları olan tanık Mert'in hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan olayda; 18 yaşını ikmal etmeyen ve sürücü belgesi bulunmayan, bu konuda herhangi bir eğitim de almamış olmasının yanı sıra, kazadan önce birlikte alkol almaları sebebiyle, emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare etme yeteneğine de sahip olmadığını bildiği ölene, ısrarcı davransa da eğimli ve korkuluksuz sert virajlı yolda otomobil kullandırtmaması gereken sanığın, olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu; hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi SONUÇ : Kanuna aykırı olup (...)"* **Y. 12. CD., T. 24.9.2014, E. 2013/23713, K. 2014/18607** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.10.2019).

Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararlarının da olduğu hakkında bkz. **AKBULUT,** s. 294-295.

işletme sahibinin, içme sularının kirletilmesiyle ortaya çıkabilecek olan üçüncü kişilerin vücut bütünlükleri bakımından[1074] mevcut tehlikeleri ortadan kaldırmaları gerekir[1075].

Koruma yükümlülüğü gibi, kontrol yükümlülüğünün de hukuki olması gereklidir. Ancak garantörlüğün kamusal ya da özel bir durumdan kaynaklanmasının bir önemi yoktur; bu iki alandan herhangi birine ait belirli düzenlemelerin hükümlerinden kaynaklanabilir[1076]. Yükümlülük devlet idaresinin organlarına da ait olabilir[1077]. Bunlar adına işlem tesis etmeye yetkili gerçek kişiler de, doğal ya da insan davranışlarıyla bağlantılı neticeleri öngörmek, engellemek ya da neticenin gerçekleşmesi halinde kurtarmayla yükümlü tutulabilmektedir[1078]. Örneğin; Kara Yolları Trafik Kanunu madde 7/1-a ve g'ye göre, Karayolları Genel Müdürlüğü, *"Yapım ve bakımdan sorumlu olduğu karayollarında can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri almak ve aldırmak"* ve *"Yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayollarında trafik güvenliğini ilgilendiren kavşak, durak yeri, aydınlatma, yol dışı*

Nitekim araç sahibinin, araca ilişkin yerine getirmesi gereken bir bakım yükümlülüğünü ihmal etmesi, varolan bir arızaya müdahale etmemesi nedeniyle bir kazanın meydana gelmesi halinde sorumlu olacağı aşikârdır. Ancak üçüncü kişinin taksir ya da kasıtlı fiili nedeniyle bir kaza meydana geldiğinde, insani nedensellik bağı uyarınca, kaza ile kazayı meydana getiren kişiye araç sahibince aracın kullandırtılmış olması arasında nedensellik bağı olduğu söylenemez. Araç sahibi, aracını verdiği kişinin davranışlarını yönlendirme ve kontrol etmekle sorumlu tutulamaz. Kaldı ki ceza sorumluluğu şahsidir. Yeter ki, iştirak halinde işlenen bir fiil söz konusu olmasın.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararın karşı oy gerekçesi şu şekildedir; "*Sürücü belgesi olmayan kişiye araç kullandırmanın cezası 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 36. maddesinde idari para cezası olarak belirlenmiş olup, ödenecek her türlü tazminattan da sorumlu tutulmasının mümkün olmasına karşın, sürücü belgesi olmayan kişiye araç verdi diye aracı kullanan kişinin taksirinden de sorumlu tutulmasına çağdaş hiç bir ceza kanunun izin vermeyeceği açıktır."* **Y. 12. CD., T. 17.4.2017, E. 2016/12136, K. 2017/3205** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.10.2019).

[1074] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 230.

[1075] **ROMANO,** s. 387.

[1076] **ROMANO,** s. 386-387.

[1077] Ortak hukukta, kamu idarelerinin ihmalden ötürü sorumlu tutulabilmeleri bakımından, tek tek bireyler için aranan strandartların gerçekleşmesinin gerekip gerekmediği ve koruma yükmülülüğünün ne zaman söz konusu olacağına dair bkz **CORNFORD,** Tom: *"The Negligence Liability of Public Authorities for Omissions"*, Cambridge Law Journal, 78(3), November 2019, s. 545 vd.

[1078] **ROMANO,** s. 387.

park yerleri ve benzeri tesisleri yapmak, yaptırmak veya diğer kuruluşlarca hazırlanan projeleri tetkik ve uygun olanları tasdik etmek" ile yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı olarak, mesela, şerit çizgilerinin çekilmesi gereken yerde, bu çizgilerin çekilmesinin ihmal edilmesi ya da virajlı bir yolda viraja işaret eden tabelanın konulmamış olması gerekçesiyle bir trafik kazası meydana gelirse, bu işlemleri yapması gereken ilgili görevliler meydana gelen neticeden sorumlu olacaktır[1079]. Ancak altınının çizilmesi gereken husus, kamu idareleri, kendilerine verilen yetkileri ancak bu yetkilerin veriliş amacı doğrultusunda kullanabilirler. Buna paralel olarak da, yetkinin verilmesini gerektiren amaçtan farklı bir durum söz konusu olduğunda, yetkinin kullanılmaması ihmal olarak nitelenemez ve görevlinin sorumluluğuna gidilemez[1080].

Bir başka örnek, yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu madde 69/1-2'de yer alan *"Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar."* şeklindeki düzenlemedir. Aynı Kanun'un 70/1. maddesine göre; *"Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir."* Buna göre, herhangi bir kişi değil; fakat binanın ya da yapının sahibi veya intifa ve oturma hakkı sahipleri, gerekli önlemleri alarak üçüncü kişiler bakımından bir zarar meydana gelmesini engellemekle yükümlüdürler ve dolayısıyla kontrol yükümlülükleri söz konusudur. TCK madde 176'da

[1079] Güvenlik önlemlerinin alınmasını öngören, örneğin; iş güvenliğine ilişkin olanlar gibi tehlikeli faaliyetlerle ilgili düzenlemelerden garantörlüğün türetilemeyeceği de ileri sürülmüştür. Buna göre; neticeye nedensel olan bir başka hareket söz konusuyken (örneğin; araba kullanmak), güvenlik önlemelerini almak şeklindeki salt/sırf hareket etme yükümlülüğüne sahip olanların garantör olması mümkün değildir. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 175. Ancak yazar kendi görüşünün baskın görüş olmadığını belirtmektedir.

[1080] **CORNFORD,** s. 558.

ise; "*İnşaat veya yıkım faaliyeti sırasında, insan hayatı veya beden bütünlüğü açısından gerekli olan tedbirleri almayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."* hükmü yer almaktadır.

Ceza kanunlarında, anılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesini müstakilen cezalandıran normlar da vardır[1081]. Örneğin; hayvan sahipleri de kontrol yükümlülüğüne sahip olabilmektedirler. TCK madde 177'ye göre; *"Gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösteren kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."* Ayrıca Türk Borçlar Kanunu madde 67/1-2'ye göre de; "*Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz."* Bu doğrultuda hayvan sahiplerinin de kontrol yükümlülüğü vardır. TCK madde 177'de düzenlenen suç gerçek ihmal suçudur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bu hükümlerle bir yükümlülüğe işaret ediliyor olmasıdır. Şöyle ki, hayvanı kontrol altında tutmayarak ihmal gösteren kişi, hayvanın bir çocuğu ısırarak yaralaması halinde, garantörlük nedeniyle yaralama suçundan sorumlu olacaktır[1082]. Burada bir zarar suçu söz konusu olduğundan, ayrıca madde 177'deki tehlike suçundan sorumluluk söz konusu olmaz[1083]. Aynı husus TCK madde 176'da yer alan hüküm bakımından da geçerlidir[1084]. Madde 176, neticesiz soyut bir tehlike suçudur ve gerekli önlemlerin alınmamasıyla suç oluşur. Bu anlamda gerçek bir ihmal suçudur. Garantörlük tartışması ise, örneğin; gerekli

[1081] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 191.

[1082] **HAFIZOĞULLARI,** Zeki / **ÖZEN,** Muharrem: Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, B: 2, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 37.

[1083] Bu durumda fikri içtima kurallarının uygulanabileceği yönündeki görüş için bkz. **ZAFER,** s. 216.

[1084] Benzer hükümler İt.CK'nın 672 ve 677. maddelerinde de yer almaktadır.

önlemlerin alınmaması nedeniyle inşaatın çökmesi ve bir kişinin hayatını kaybetmesi halinde söz konusu olacak ve öldürme suçundan sorumluluk doğacaktır[1085].

Kontrol yükümlülüğünün, garantör konumunda olan kişi tarafından, başka süjelere devredilmesi (bu süjelerin de tehlikeyi kontrol etme imkânına sahip olmaları kaydıyla) mümkün olduğu gibi, gönüllü üstlenmeyle de kontrol yükümlülüğü söz konusu olabilir[1086].

Garantörün önleyici hukuki yetkilerinin olması şartıyla, diğer kişilerin suçlarının önlenmesi konusunda da yükümlülüğü gündeme gelebilir. Doktrinde başkalarının suçlarının önlenmesi yükümlülüğünün, kontrol yükümlülüğü başlığı altında değerlendirilemeyeceği ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bunun başlıca nedeni, kişilerin tehlike kaynağı olarak görülmesinin zor olması ve önlenmeyen neticeden ötürü tek başına değil, ancak iştirak halinde sorumluluğun söz konusu olabileceğinin ileri sürülmesidir[1087]. Ancak diğer birçok yazar da konuyu bu başlık altında ele almaktadır[1088]. Özellikle, küçük, akıl hastası gibi davranışlarını normal bir şekilde yönlendiremeyen kişilerin, başkaları için bir tehlike kaynağı olabileceklerine işaret edilmektedir. Doğal olarak bunlar üzerinde otoriteye sahip olan kişilerin de bu tehlikeyi kontrol etme güçleri söz konusu olmaktadır[1089].

Herkesin bir başkasının suç işlemesini önleme yükümlülüğü olmadığı açıktır. Bu konuda, akla ilk gelen örnek kuşkusuz kolluk görevlilerinin suç işlenmesinin önlenmesi şeklindeki yükümlülükleridir. PVSK madde 1'e göre, *"Polis, asayişi amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve*

[1085] **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 151, 152.

[1086] **ROMANO**, s. 388, 389.

[1087] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 175.

[1088] **ROMANO,** s. 387; **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 193.

[1089] **ROMANO,** s. 387.

ammenin istirahatini temin eder. Yardım istiyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder." Ayrıca ek madde 4/1'e göre; *"Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir."* Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu madde 7/1-a'ya göre de, *"Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak (...)"* jandarmanın mülki görevleri arasındadır. Bu Kanun'a dayanılarak çıkartılan Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği madde 50/1'de, PVSK ek madde 4'e benzer şekilde; *"Jandarma, sorumluluk alanı içinde hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında olaya elkoymak, suçu önlemek, şüpheli ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili kolluğa teslim etmekle görevli ve yetkilidir."* hükmü yer almaktadır.

Hükümler beraber değerlendirildiğinde, kolluğun, suç işlenmesinin önlenmesi bakımından kontrol yükümlülüğüne sahip olduğu anlaşılmaktadır[1090]. Hatta hükümler ışığında, kolluk görevlilerinin görev başında olmasalar da anılan yükümlülüklere sahip oldukları sonucuna varılmaktadır. Buna göre, bir suç işlendiğini bilmesine rağmen, buna koşulların elverdiği surette müdahale etmeyen kolluk görevlisi, garantör sıfatı nedeniyle

[1090] *"PVSK'nın 1. maddesi gereğince, sorumlu olduğu bölgede işlenen suçu hal ve koşullara uygun olarak engelleme görevi bulunan sanığın yasadan kaynaklanan bir hukuki yükümlülük/garantörlük altında olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, (...)"* **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

765 sayılı Mülga TCK döneminde yapılan, iştirak iradesinin olmadığı durumlarda, kolluk görevlilerinin suça müdahale etmemeleri halinde kasten öldürmeden sorumlu tutulamayacakları yönündeki değerlendirmeler için bkz. **EREM,** *"Adam Öldürme"*, s. 38. Ancak yazar burada, ölüm neticesinin istenmesi noktasında, görevlinin kastının olmamasına dayanmaktadır.

işlenen suçtan sorumlu olacaktır[1091]. Kolluk görevlisinin olaya yeterli müdahale etme imkânı yoksa, destek isteyerek müdahale yapılmasını sağlamalıdır[1092]. Böylesi bir yükümlülük öngörülmemiş olsaydı, görevlilerin TCK madde 257/2'de yer alan görevi ihmal suçundan sorumlulukları söz konusu olacakken, kontrol yükümlülükleri dolayısıyla işlenen suçtan sorumlu olması gerekmektedir[1093]. Örneğin; bir kişinin bir başkasını öldürdüğünü veya yaraladığını gören kolluk görevlisi, buna bilerek ve isteyerek seyirci kaldığında, o da yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır; yeter ki müdahale etme imkânı olsun[1094].

Kolluk görevlilerinin söz konusu yükümlülüğünün İtalyan yargısı tarafından da kabul edildiği belirtilmektedir[1095]. Ancak kolluğun her durumda garantör olduğunu söylemenin, suçların işlenmesini önlemek şeklindeki genel bir yükümlülüğün, tek tek kişilerin hukuki varlık ya da menfaatlerinin korunması şeklindeki garantörlükten farklı olması nedeniyle hatalı olabileceği de ifade edilmektedir. Herkes için ve tüm hukuki varlık ve menfaatlerin korunması için bir garantörlük durumu söz konusu olamaz. Bu nedenle, örneğin; özel olarak bir kişiyi korumakla görevlendirilmiş bir görevlinin yükümlülüğü garanti yükümlülüğü olarak nitelenebilecekse de, diğer durumlarda, olaya

---

[1091] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1007; **CARACCIOLI,** Manuale, s. 268; **GÖKCEN/BALCI,** s. 26

Kolluk görevlilerin garantörlüğü, işkence suçu bakımından da önem taşımaktadır. TCK madde 84/5, işkence suçunun ihmalle işlenmesi halinde, cezada indirim yapılmayacağını öngörmektedir. Kanun'un gerekçesinde "amir"den bahsedilmektedir. Kolluk amirinin, işkence yapıldığını bilmesine rağmen müdahale etmemesi halinde söz konusu suçtan sorumlu olacağı açıktır. Ancak diğer görevliler ve bu arada aynı rütbede bulunanlar bakımından da yükümlülük söz konusudur. Devletin güvenlik birim ve görevlilerinin bu anlamda, işkenceye önleme konusunda hukuki yükümlülükleri olduğunu ifade eden aynı yöndeki görüş için bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 284; **ÖNOK,** Murat: Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 385-386; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 292. *Tezcan/Edem/Önok,* İspanyol yargısında bu yönde örnek karar olduğunu da belirtmektedirler.

[1092] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 225.

[1093] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 190, 191;

[1094] **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 241; **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*", s. 49, 57; **CENTEL,** s. 91; **ERBAŞ,** s. 384.

[1095] **ROMANO,** s. 388.

müdahale etmeyen kolluk görevlisinin sorumluluğu görevi ihmal olarak değerlendirilmelidir şeklinde bir görüş de ileri sürülmektedir[1096].

İşletme sahibi ya da yöneticisinin veya üstün astın, ustanın çırağın hareketlerini gözetme ve suç işlenmesini engelleme yükümlülüğünden de bahsedilmektedir[1097]. Bu yükümlülüğün Türk hukuku bakımından, "*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür."* hükmünü içeren Türk Borçlar Kanunu madde 66/1'den kaynaklandığı da ifade edilmektedir. Doktrinde, örneğin; ustanın işe aldığı çırağın işyerindeki değerli eşyaları çalması bakımından garantör olmadığı ancak; otobüs şirketi sahibinin sürücülerin alkollü olarak araç kullanmalarını önleme yükümlülüğü olduğu ileri sürülmektedir[1098]. Ancak bu hükümden yola çıkılarak, adam çalıştıranın, çalıştırdığı kişinin suçlarını da önlemek zorunda olduğu, bu yükümlülüğü ihlal ederse garantör olarak işlenen suçtan sorumlu olacağı sonucuna varmak, yükümlülüğün sınırlarını, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olarak aşırı genişletmek anlamına gelecektir[1099]. Çalıştıranın, çalıştırdığı kişinin üçüncü kişilere verdiği zararları tazmin etmek durumunda olması, onun hukuki sorumluluğunu ilgilendirir. Başkasının suç işlenmesinin önlenmesi şeklindeki son derece tartışmalı bir yükümlülüğün sınırlarının aşırı genişletilmesi, kanımızca ceza hukukunun temel ilkelerine ve Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Ebeveynlerin çocuklarını suça karşı korumak şeklindeki yükümlülükleri dışında, çocuklarının başkalarının hayat veya vücut bütünlüklerine zarar veren fiilleri işlemelerini

[1096] **ROMANO,** s. 388. Ancak, Türk hukuku bakımından, PVSK ve Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ilgili hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, kolluğun mülki sınırlar içerisinde işlenen tüm suçlara müdahale etmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. **AKBULUT,** s. 303.

[1097] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 191.

[1098] **AKBULUT,** s. 304.

[1099] Benzer bir değerlendirme için bkz. **ASHWORTH,** Positive Obligations, s. 55.

önleme yükümlülüklerinin olduğu da belirtilmektedir[1100]. Ancak bu hususa dair açık bir düzenleme söz konusu değildir. Çocuğun işlediği suçun önlenmesi yükümlülüğü kabul edilecek olursa bu, ebeveynin Kanun'da yer verilen "gözetim" yükümlülüğünden çıkarılabilir. Ayrıca TMK madde 369/1-2'ye göre de; *"Ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur. Ev başkanı, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür."*[1101] Ancak çocukların 12 yaşından sonra kendi ceza sorumlulukları söz konusudur ve ceza sorumluluğu şahsidir. Bu aşamada, ebeveynin çocuğun işlediği suçtan dolayı çocukla birlikte sorumlu tutulması mümkün değildir. Buna karşılık, elbette ebeveyn çocuğu azmettiriyor ya da ona yardım ediyorsa iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır. Kaldı ki, ebeveynin söz konusu yükümlülüğü kabul edildiğinde, bu yükümlülüğün çocuğun işlemesi mümkün olan tüm suçları kapsayıp kapsamayacağı da belirsizdir[1102].

TCK madde 175'e göre; *"Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü,*

[1100] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s. 193; **ROMANO,** s. 387; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1007; **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 187. Yükümlülüğün hayat ve vücut bütünlüğü dışında, malvarlığı ya da kişi hürriyetini korumayı da içermesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **ROMANO,** s. 388.

[1101] Ebeveynin çocuğun işlediği suçlar bakımından garantör konumunda olduğu, reşit çocukları açısından ise garantörlüğün kabul edilmediği hakkında bkz. **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 146-147.

Yetişkinlerin, çocukların fiillerini önlemek bakımından hukuki bir yükümlülükleri olmadığı yönündeki görüş için bkz. **SOYASLAN,** Özel Hükümler, s. 152.

[1102] İtalyan Yargıtay'ı ebeveynin çocuğun doğru cinsel davranışlarda bulunmasını garanti etme yükümlülüğü olduğunu ve çocuğun bir başkasına cinsel saldırıda bulunması halinde, ebeveynin bunu bilmesi ve önleme imkânı olması şartıyla garantör olarak işlenen fiilden sorumlu tutulacağına hükmetmiştir. Cass., Sez. III, 06.05.2004 (Akt. Pelissero**,** Condotta ed Evento, s. 231).

başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır." Çocuklardan farklı olarak akıl hastaları bakımından ayrıca özel bir düzenleme mevcuttur. Yukarıdaki örneklerde olduğu gibi burada da, bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlal edilmesiyle akıl hastası bir kişiye zarar verdiğinde, yükümlü olan kişi duruma göre, örneğin, öldürme ya da yaralama suçundan sorumlu olur. Zarar suçu gerçekleşmişse ayrıca madde 175'ten sorumluluk doğmaz. Bunun dışında öğretmenlerin öğrencisi olan çocukların suçlarını engellemek şeklindeki yükümlülüklerinden de bahsedilmektedir[1103]. Ancak kanımızca böyle bir yükümlülük kabul edilecekse, bu ancak çocuğun başka çocukların hayat ve vücut bütünlüklerine zarar vermemesi bakımından ve dar olarak kabul edilebilir[1104].

Son olarak, burada bir parantez açmak ve garanti yükümlülüğü sahibi süjelerin önlemekle yükümlü oldukları suçlara iştiraklerinin mümkün olup olmadığından bahsetmek yerinde olacaktır. Gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından, yükümlülük sahibi süjelerin fail olarak mı yoksa suça iştirakten mi sorumlu olacakları konusu, kimi örnekler bakımından tartışmalı olabilmektedir. Bu tartışma esasında, normalde koruma yükümlülüğüne sahip olan süjeler kadar kontrol yükümlülüğüne sahip olanları da ilgilendirmektedir. Örneğin; suç işlendiğini gören kolluk görevlisinin bilerek ve isteyerek suça müdahale etmemesi ve suçun işlenmesi halinde, görevli işlenen suçtan doğrudan fail olarak mı, yoksa suça yardım eden olarak mı sorumlu tutulacaktır? Yukarıda yer verilen örneklerden de görüleceği üzere, doktrin ve uygulamada soruna ilişkin yeknasak bir

[1103] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 1007; **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 152.

[1104] **FIANDACA,** Il Reato Commissivo Mediante Omissione, s.194-195; **ROMANO,** s. 387. Yazar, temel olarak bu yükümlülükler kabul edilecekse de, her zaman bunların dayanağını teşkil eden ya da sınırlarını belirleyen açık düzenlemelerin bulunmadığına, bu nedenle yükümlülüklerin genişletilmemesi gerektiğine işaret etmektedir. Kaldı ki, veli ya da vasinin veya öğretmenin yükümlülüklerinin, somut olayın koşullarına göre, örneğin; çocuğun yaşına, olgunluk düzeyine göre değişebileceğini belirtmektedir.

tutum söz konusu değildir[1105]. Bu konuda özellikle Alman hukukunda çeşitli anlayışlar öne sürülmüştür. Bunların, bir kısmı ihmal suçlarında fail-şerik ayrımını reddetmekte, bir kısmı, fiil üzerindeki hâkimiyete göre, diğer bir kısmı ise garantörlüğün çeşitlerine göre bir ayrım yapmaktadır[1106]. Belirtmek gerekir ki, bir kere, fail tarafından kendi eliyle gerçekleştirilmesi gereken / şahsen gerçekleştirilmesi gereken[1107] / bizatihi işlenmesi gereken hareket suçları bakımından, üçüncü kişinin ihmaliyle ancak suça yardım eden olarak iştirak edilebileceği söylenmelidir. Örneğin; hükümlü ve tutukluların kaçması suçu bakımından, infaz koruma memurunun, kilitlemesi gereken kapıyı kilitlemeyerek açık bırakması halinde, görevli yükümlülüğünü ihmal etmekle beraber, bu suça ancak iştirak eden olarak sorumlu tutulabilir[1108]. Kaldı ki bu suç neticesiz bir suçtur. Ayrıca, birlikte garantör olan süjelerin söz konusu olması halinde, bunların her biri, meydana gelen neticeden fail olarak sorumlu tutulmalıdır. Örneğin; denizde boğulmakta olduğunu gördükleri çocuklarını kurtarmak için harekete geçmeyen anne ve baba, meydana gelen ölüm neticesinden fail olarak sorumlu olacaklardır[1109]. Hareketle, bir başkası tarafından işlenen bir suç olması, buna karşılık garanti yükümlülüğe sahip olan kişinin de hareketsiz kalması ise konuya ilişkin en sorunlu durumdur. Böyle bir durum, koruma yükümlülüğünde olduğu gibi kontrol yükümlülüğünde de ortaya çıkabilir[1110]. Annenin çocuğunu boğduğuna gören babanın hareketsiz kalması ya da kasten öldürme suçunun işlendiğini gören kolluk görevlisinin, suçun işleneceğini bilerek ve bunu isteyerek

---

[1105] *"Sanığın bu icrai fiile yine icrai bir hareketle katılması mümkün olduğu gibi garantörlük yükümlülüğünü ihmal etmek suretiyle de iştirak edebileceği görülmektedir."* **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[1106] Bu konudaki detaylı açıklama için bkz. **ÖZGENÇ,** İştirak, s. 145 vd.

[1107] **TOROSLU/TOROSLU**, s. 349.

[1108] Bkz. **ÖZGENÇ,** İştirak, s. 179. (Ancak yazar "bizzat işlenebilen suç" kavramına karşı çıkmaktadır.) Aynı yönde bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 288.

[1109] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 282.

[1110] Bu nedenle koruma yükümlülüğüne sahip garantörün asli fail, kontrol yükümlülüğüne sahip failin ise yardım eden olarak sorumlu tutulması yönündeki görüş yerinde sayılmaz; kaldı ki, böyle bir ayrıma haklı çıkarak bir düzenleme de mevcut değildir.

müdahale etmemesi bu duruma örnek gösterilebilir. Çok çeşitli görüşler ileri sürülmekle beraber, burada hareketsiz kalan babanın da müdahale etmeyen kolluk görevlisinin de, işlenen suç bakımından fail olarak sorumlu tutulması yerinde olabilir[1111]. Zira aksi durumda, garanti yükümlülüğe sahip olan kişinin, bu yükümlülüğe sahip olmamakla beraber ihmalle suçun işlenişine yardım eden bir kişiden farkı kalmamaktadır[1112]. Yine de belirtmek gerekir ki, bu konudaki tartışmalar tümüyle tüketilmiş ve aksi görüşler çürütülmüş değildir.

bdb. Neticenin Önlenmemesi

Gerçek olmayan ihmal suçundan bahsedilebilmesi için neticenin önlenmemiş olması gereklidir. Burada neticeden kasıt, her zaman için doğalcı anlamdaki neticedir[1113]. Önleyici uygun ve mümkün hareketin gerçekleştirilmemesi nedeniyle neticenin meydana gelmiş olması gereklidir.

Neticenin meydana gelmesi bir şekilde engellenmişse, örneğin; garantörün dışındaki üçüncü bir kişi tarafından somut duruma müdahale edilmişse veya failin yükümlülüğünü yerine getirmemesine karşın netice araya giren nedensel faktörler yüzünden ortaya çıkmamışsa, olsa olsa teşebbüsten bahsedilebilecektir[1114]. Bebeğini

[1111] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 295. Yazara göre, bu tür örneklerde, ihmali davranışı söz konusu olan garantörün, fiili irtikâp etmek dışında, işlenişini de kolaylaştırdığı söylenebilecekse de, failliğin şerikliğe önceliği kuralı gereğince, garantör fail olarak sorumlu tutulmalıdır. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 296.

[1112] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 296.

[1113] **ROMANO,** s. 379.

[1114] Gerçek olmayan ihmal suçlarına teşebbüsün olanaklı olduğu yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 266; **TOZMAN,** s. 165-166; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 266; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 196. Gerçek olmayan ihmal suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. **GÖKCEN/BALCI,** s. 22; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 429. İhmalle işlenen suçların hiçbirine

beslemeyen ve ölüm neticesini isteyen annenin hareketsizliğine rağmen, durumu fark eden babanın bebeği hastaneye götürerek kurtarması halinde gerçek olmayan ihmal suçuna teşebbüs söz konusu olur. TCK madde 35'te yer alan *"elverişli hareketleri doğrudan doğruya icraya"* başlamak ifadesi nedeniyle, yalnızca hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu sonucuna varılamaz[1115]; gerçek olmayan ihmal suçlarına teşebbüs mümkündür. Ancak bu suçlar bakımından, teşebbüsün başlangıcı noktasının tespitinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Teşebbüsün başlangıç anı bakımından ileri sürülen ilk görüş, yapılması zorunlu olan hareketin yapılabileceği ilk anı esas almaktadır. Fail, neticeyi önleyebileceği ilk anda bunu yapmadığında teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır. Ancak bu görüş özellikle, ihmalin cezalandırılma aşamasını çok geriye, neredeyse düşünce aşamasına çekmekle eleştirilmiştir[1116].

Buna karşıt olarak, teşebbüs anını, failin tasavvuruna göre hareketi yapması gereken en son an olarak belirleyen görüş ileri sürülmüştür. Failin yükümlülüğünü yerine getirebileceğini düşündüğü en son an teşebbüs anıdır; bu anda da hareket gerçekleştirilmeyecek olursa, artık netice meydana gelene kadar teşebbüsten bahsedilir. Ancak bu görüş de, mağduru git gide büyüyen bir tehlikeye maruz bıraktığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[1117].

Doğrudan tehlike görüşü olarak adlandırılan görüş ise, korunan hukuki varlık ya da menfaatin doğrudan tehlikeye maruz bırakıldığı veya hâlihazırda varolan tehlikeli

---

teşebbüs edilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 472; **AKBULUT,** s. 244.

[1115] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 274.

[1116] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 269; **TOZMAN,** s. 167-168.

[1117] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 270; **TOZMAN,** s. 169-170.

durumun ağırlaştırıldığı anı teşebbüsün başlangıcı olarak değerlendirmektedir[1118]. Hareket derhal gerçekleştirilmediği takdirde, korunan hukuki varlık ya da menfaat somut bir tehlikeyle karşı karşıya kalacaksa suça teşebbüs edilmiş demektir. Ancak tehlikenin ne zaman doğduğu hususunun belirsizlik arz etmesi ve teşebbüsün başlangıcı anını geciktirmesi nedenleriyle bu görüş de eleştirilmektedir[1119].

Bu nedenle, anılan ölçüte, failin egemenlik alanı ölçütü de eklenmiştir. *Roxin*'in görüşüne göre; doğrudan bir tehlike yoksa ve olaya müdahale etmek failin egemenlik alanı içerisinde kalıyorsa, bu durumda hazırlık hareketleri söz konusudur. Ancak doğrudan bir tehlike söz konusuysa veya netice artık failin egemenlik alanı içerisinde değilse teşebbüsten bahsetmek gerekecektir. Örneğin; anne çocuğunu ormana terk ederek oradan ayrılırsa, artık gerçekleşmesi muhtemel olan netice egemenlik alanı içerisinde değildir. Anne çocuğun ölmesini onun yanında bekler; ancak çocuğun hayatı bakımından somut bir tehlike ortaya çıkarsa, bu durumda da teşebbüs söz konusu olacaktır. Ne var ki bu görüş de, egemenlik alanının belirlenmesine ilişkin kriterlerin yokluğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[1120].

Her halükarda, teşebbüs – hazırlık hareketi ayrımının yapılması güçlük arz etse de, gerçek olmayan ihmal suçlarına da teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmelidir. Teşebbüsün başlangıcı sorunu başka bir meseledir. Hiç kuşkusuz teşebbüsün mümkün olduğu sonucuna varılınca gönüllü vazgeçmenin de mümkün olduğu kabul edilebilir. Bebeğini aç bırakan anne, bebeği hayati bir tehlike geçirdiği sırada onu hastaneye

[1118] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 54-55. Türk doktrininde bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **CENTEL,** s. 88; **AKYÜREK,** s. 156. Korunan hukuki varlık ya da menfaatin doğrudan tehlikeye maruz bırakıldığı ve neticenin önlenmesi için son olanağın da kullanılmaması ile teşebbüsün söz konusu olacağı yönündeki görüş için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 196.

[1119] **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 270-271; **TOZMAN,** s. 170-172.

[1120] Görüş ve eleştirisi için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukukunda İhmal, s. 271-272; **TOZMAN,** s. 172-174.

götürerek kurtarırsa, işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten ötürü değil; yalnızca o ana kadarki davranışının teşkil ettiği bir suç varsa, bundan ötürü sorumlu olacaktır.

Neticenin önlenmemiş olmasından dolayı sorumluluk ancak neticeyi önleme olanağının olması halinde söz konusu olur[1121]. Boğulmakta olduğunu gördüğü çocuğunu, yüzme bilmemesi, etrafta yardım istenebilecek hiç kimsenin olmaması ve yardım istenebilecek bir iletişim aracının da bulunmaması nedeniyle kurtaramayan kişinin neticeyi önlememekten ötürü sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu halde kişinin neticeyi önleme olanağı bulunmamaktadır. Neticeyi önleme olanağının bulunmadığından bahsedilebilmesi için, kişinin kurtarıcı hareketi yapma imkânı olmaması yanında, bu hareketi yapabilecek kişileri devreye sokma imkânının da olmaması gerekir[1122]. Kişinin

---

[1121] **BOSCARELLI,** s. 46; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 144; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 169.

Neticeyi önleme veya gerçek ihmal suçları bakımından yükümlülüğü yerine getirme olanağının bulunmasını *"hareket olanağı"* olarak ifade eden görüş için bkz. **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 198; **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 163 vd.; **AKYÜREK,** s. 144. Neticeyi önleme olanağının bulunmasını *"hareket yeteneği"* olarak ifade eden görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 262-263.

"Sanık K6'in, maktulün eşi, sanıklar K2 ve K3'in ise sanık K6 ve maktulün çocukları olduğu, aynı evde oturdukları,(...) maktulün, sanık K6'e hakaret edip, öldüreceğini söyleyerek dövmeye başladığı, sanıklar K2 ve K3'in araya girerek anneleri olan K6'i maktulün elinden kurtarmaya çalıştıkları, bunun üzerine maktulün sanık K6'i bırakarak, sanıklar K2 ve K3'i dövmeye ve kendilerine hakaret etmeye başladığı, sanıklar K3 ve K2'nin de birlikte hareket ederek maktulü darp edip, yere yıktıkları, sanık K3'in maktulün el ve ayaklarından tuttuğu, bağırmaması için bir eliyle maktulün ağzını kapattığı, sanık K2'nin de maktulün boğazından sıktığı, maktulün bir süre sonra hareketsiz kalması ölmesi üzerine, maktulü battaniyeye sararak gece vakti organize sanayi bölgesinde tenha bir yere götürdükleri,(...) Sanıklar K2 ve K3'in eylem ve irade birliği içinde babaları olan maktule saldırıp, kendisini darp ettikleri, öldürdükleri ve daha sonra evden alıp ıssız yere götürüp bıçakladıkları sırada, sanık K6'in, diğer sanıklarla fikir ve irade birliği içinde olduğunu gösterir delil bulunmadığı, aniden gelişen ve kısa bir süre devam eden olayın etkisiyle şoka girip çocukları olan sanıklar K2 ve K3'e engel olamadığı, olayın oluşuna göre sanık K6'in olay sırasında hareketsiz kalıp, müdahalede bulunmaması şeklindeki eyleminde 5237 sayılı TCK.nun 83. Maddesinde düzenlenen suçun unsurlarının bulunmadığı, ancak sanık K6'in, olaydan sonra olay yerindeki ve sanıklara ait pantolondaki kan lekesini temizlemek suretiyle suç delillerini yok ettiği ve eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 281. Maddesindeki suçu oluşturduğu ve bu suçtan cezalandırılması gerektiğinin düşünülmemesi, (...) Yasaya aykırı,(...)" **Y. 1. CD., T. 02.06.2009, E. 2008/110, K. 2009/3174** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 08.05.2019).

[1122] **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 167.

Mülga 765 sayılı TCK döneminde verilmiş olan bir Yargıtay kararı konu bakımından ilgi çekicidir. Karar göre; *"Maznunun, gayri meşru çocuğuna istenildiği gibi bakmada karşılaştığı maddi imkânsızlık karşısında köy muhtarlığına şifahen ve C. savcılığına dilekçe ile müracaat etmiş olması ve çocuğun kemik hastalığına müptela olup, buna inzimam eden bağırsak iltihabı neticesinde ölmüş olduğunun mütedair hükümet tabibinin raporu münderacatı ve maznunun*

yükümlülüğünü yerine getirme olanağı olmasına rağmen, tek başlarına olsalardı yerine getirilebilecek olan birden çok yükümlülüğün mevcudiyeti nedeniyle, bunlardan yalnızca birini veya birkaçını yerine getirmesi halinde de, yerine getiremediği yükümlülük bakımından sorumlu tutulması mümkün olmaz. Bu durum doktrinde bazı yazarlarca, *"yükümlülüklerin çatışması"* olarak adlandırmakta ve özel bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ileri sürülmektedir[1123]. Örneğin; yanmakta olan bir arabada bulunan ve biri eşi diğeri oğlu olan yaralılardan yalnızca birini kurtaran; ancak bu sırada patlama meydana gelmesi nedeniyle ikinci yaralıyı kurtaramayan kişi, kurtaramadığı yaralının ölümünden sorumlu olmaz[1124].

Ayrıca örneğin; annenin kendi hayatını tehlikeye atmaksızın korumakla yükümlü olduğu çocuğunu kurtarmasının olanaksız olması durumunda sorumluluk söz konusu olmaz[1125]. Yüzme bilmesine rağmen, akıntının çok güçlü olması ve denizin dalgalı olması nedeniyle, suya girmesi halinde kendi hayatı bakımından da büyük bir tehlike söz konusu olacaksa, neticenin meydana gelmesini önleme yükümlülüğünün yerine getirilmesi kişiden beklenemez. Bu husus doktrinde *"beklenebilirlik"* olarak da ifade

---

çocuğunu bakmak için etraftan ve komşulardan süt toplatarak çocuğuna bakmaya çalıştığı hakkındaki şahadet nazara alınmadan ve fakir olduğu ilmühaberden ve şahadetten anlaşılan maznunun çocuğuna bakmak için başkaca tedbir beklenemiyeceği gözetilmeden yazılı şekilde 455'nici madde ile mahkûmiyet karar verilmesi yolzudur." **Y. 4. CD., T. 31.1.1955, 13853/1991** (Akt. Özütürk, s. 897).

[1123] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 170-171.

[1124] **HAKERİ,** *"İhmali Suçlar",* s. 168; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 172. *Özbek/Doğan/Bacaksız,* yükümlülüklerin ilişkin oldukları değerlerin eşdeğer olup olmadığına göre ayrıma gitmekte ve yükümlülüklerin ilişkin oldukları değerler eşdeğer olmadığında, sorumluluğun doğmaması için üstün değerin korunması, eşdeğer olduğunda ise, korunan hukuki menfaate ve somut olaya bakılması gerektiğine işaret etmektedirler. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 171-172. İhmal suçlarında da zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanmasının mümkün olduğu, hukuki bir yararın korunmasının ihmal edilmesinin, daha yüksek derecedeki yararların korunması için hareket edilmiş olması halinde, hukuka uygun olacağı hakkında bkz. **KANGAL,** Zeynel: Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 394-395.

[1125] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 262; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 234.

edilmektedir[1126]. Burada esasında sorun, zorunluluk hali ya da mücbir sebep hükümlerine göre çözümlenebilir[1127]. Bunun dışında, gerekli ve orantılı olmayan bir yapmanın süjeden beklenemeyeceği de belirtilmiştir. Buna göre, örneğin; babanın böbrek hastası çocuğuna böbreğini vermesi zorunlu değildir[1128]. İtalya'da meydana gelen bir olay bakımından da mahkeme benzer bir şekilde karar vermiştir. Davaya konu olayda, Yehova şahidi olan anne ve baba, hastalığı nedeniyle kan verilmesi gereken çocuklarına, inançları nedeniyle kan vermeyi reddetmiş ve çocuk yaşamını yitirmiştir. Burada mahkeme, anne ve babanın çocuğun ölümünden sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Mahkeme, her ne kadar, kan verildiği takdirde ölümün engellenebileceği kanaatine varsa da, bu neticenin irade edilmemiş olduğunu belirtmiştir[1129]. Mahkemenin gerekçesi bu yönde olsa da, özünde burada anne ve babanın böyle bir yükümlülüğü olup olmadığı tartışması da yürütülebilir.

Kuşkusuz yükümlülüğün yerine getirilebilir olmasından bahsedildiğinde, bu gerçek ihmal suçları bakımından da geçerlidir. Bu nedenle kavram beklenebilirlik olarak ifade edilecek olursa, bu, hem gerçek hem de gerçek olmayan ihmal suçları bakımından geçerli olacaktır[1130].

Netice, garantör harekete geçseydi dahi önlenemeyecekse, garantör ihmali bakımından sorumlu tutulmaz. Uygun hareketin gerçekleştirilmesine rağmen, netice meydana gelecek olursa garantörün sorumlu tutulmasına olanak yoktur. Hareketin

---

[1126] **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 427. Yazara göre, "beklenebilirlik" kusuru kaldıran bir neden olarak düşünülebilir. Bu kavramı kullanan diğer yazarlar için bkz. **GÖKCEN/BALCI,** s. 15, **ÖNOK,** *"Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli*", s. 51-52; **AKYÜREK,** s. 144; **AKBULUT,** s. 263-264, 306.

[1127] **DEMİRBAŞ,** s. 268; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 77-78; **CENTEL,** s. 86; **ARTUK/ALŞAHİN,** s. 25-26; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 168. Bu durumun zorunluluk haliyle karıştırılmaması gerektiği şeklindeki aksi yöndeki görüş için bkz. **ZAFER,** s. 220.

[1128] **AKBULUT,** s. 306.

[1129] Cass., 13.12.1983, Oneda, Foro it. 1984 II. 361 (Akt. Lattanzi/Lupo**,** s. 37).

[1130] **AKBULUT,** s. 307.

uygunluğu ise en ileri bilim ve teknoloji ışığında belirlenecektir, ki bu husus, ihmalin nedenselliğini ilgilendirdiğinden aşağıda açıklanmıştır.

bdc. İhmalle Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması

Gerçek olmayan ihmal suçlarının, kimi yazarlarca, nedensellik bağı altında incelenmesi ya da bu suçların mahiyeti ortaya konurken özellikle nedensellik bağından bahsedilmesinin nedeni, hareketin nedenselliği ile ihmalin nedenselliğinin ancak eşdeğer olabileceğine ilişkin düzenlemeler ve nedensellik bağı konusunun gerçek olmayan ihmal suçu söz konusu olduğunda özellik arz etmesidir. Buna göre ihmalin nedenselliğinden bahsedilebilmesi için çeşitli şartların bir arada bulunması gerekmektedir.

Geleneksel doktrine göre, hareket ve ihmal arasında, nedensellik bağı bakımından herhangi bir fark yoktur[1131]. Bugün gelinen noktada, hareketle ihmalin nedenselliğinin özdeş olduğunu savunan azınlıktaki görüşe göre, hareket bakımından da ihmal bakımından da, nedensellik, somut olayın bilimsel yasalar ışığında incelenmesiyle ortaya konur ve her ikisinde de hipotetik bir yargıda bulunulur. Zira hareket suçunda, hareket olmasaydı neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin yargı gibi, ihmal suçlarında, hareket yapılsaydı neticenin önlenip önlenemeyeceğine ilişkin yargı da hipotetik bir yargıdır[1132].

Ancak İt.CK madde 40/2 de göz önünde bulundurulduğunda, ihmalin nedenselliği için ayrıca, yapılması zorunlu olan hareketin neticeyi engelleyebilecek olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. İhmalin nedenselliği için, dönemin en ileri bilim ve

[1131] **LATTANZI/LUPO,** s. 33. Ayrıca bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 168.

[1132] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 986.

tecrübesine göre, önleyici hareketin yapılmaması, kesin olarak veya yüksek ihtimalle neticeye yol açmış olmalıdır[1133]. Ayrıca, zihinsel olarak ihmal ortadan kaldırılıp yerine hareket konduğunda bu hareketin neticenin gerçekleşmesini önleyebilecek olması gereklidir.

Bu anlamda, ihmalin nedenselliği, hareketin nedenselliğine kıyasla kimi farklılıklar göstermektedir. Öncelikle, hareketin doğalcı anlamda neticenin nedeni olmasına karşın, ihmalin nedenselliği normatif bir görünüme sahiptir[1134]; çünkü doğalcı anlamda bir görüşe göre ihmal bir hiçliktir ve olmayan bir şeyin bir neticenin nedeni olması da mümkün değildir[1135]. Doğalcı anlamda yalnızca doğanın aktif güçleri bir neticeyi meydana getirebilir. Örneğin; hasta olan kişinin ölümü virüslerin dâhil olduğu patolojik bir süreç sonunda gerçekleşir, doktorun müdahale etmemesi nedeniyle değil. İhmal eden neden olmaktan ötürü değil, neticeyi engellememekten ötürü sorumlu tutulur[1136]. Doğalcı teoriye göre, ihmalin bir gerçekliği olduğu kabul edildiğinde dahi, yukarıda ihmale ilişkin görüşler ele alınırken açıklandığı üzere, ihmalin bir norma kıyasla belirlenebileceğini kabul etmek daha yerindedir.

Kimi yazarlara göre, ihmalin nedenselliği hipotetik olmakla hareketinkinden ayrılmaktadır[1137]. Hareketin nedenselliği, hareket ve netice şeklindeki iki gerçek veriye dayanmakla, gerçekliğin yargısı üzerinde temellenir. Oysa ki, ihmalin nedenselliği hipotetik bir yargıya; önleyici hareket yapılmış olsaydı neticenin gerçekleşmeyecek oluşu şeklindeki varsayıma dayanmaktadır[1138]. Bir diğer görüş ise, hareket ve ihmalin

---

[1133] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 156-157.

[1134] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 43-44; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 158. İhmalin nedenselliği bakımından maddi nedensellik bağının değil; hukuki nedensellik bağının arandığı yönündeki görüş için ayrıca bkz. **DÖNMEZER,** *"İhmal Suretile İcra Suçları",* s. 493.

[1135] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 986.

[1136] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 157-158.

[1137] **FIANDACA,** *"Reati Omissivi",* s. 44.

[1138] **CARACCIOLI,** Manuale, s. 248, 264.

nedenselliklerinin örtüşmediğini ve ihmalin nedenselliğinin, hareketinkine göre daha fazla hipotetik olduğunu ifade eder. Hareketteki nedensellik bağı, hareket, bununla aktive olan nedensel süreç ve netice şeklindeki üç gerçek veri ile hareket olmasaydı olmayacağı varsayılan bir netice şeklindeki bir hipotetik veriye dayanır. Oysa ihmalin nedenselliği iki kat daha hipotetiktir; çünkü hareket halindeki, doğacı anlamdaki nedensel süreç ve netice şeklindeki iki gerçek veri ile doğal güçler olmasaydı gerçekleşmeyecek olan netice veya olsaydı dahi neticeyi önleyebilecek olan hareket şeklindeki iki hipotetik veriye dayanır[1139]. Tekrar etmek gerekirse, azınlıktaki görüşe göre, hareket ve ihmal arasında nedensellik bağı bakımından bir farklılık yoktur. Her ikisi de, bilimsel yasalara bağlıdır ve her ikisi de hipotetiktir[1140].

Bu farklılıklara karşın, hareketin nedenselliğini açıklayan kurallar ihmal bakımından da geçerlidir; yalnızca bu kuralların ihmalin yapısına uyarlanması gerekmektedir. Harekette olduğu gibi ihmalde de, davranışın yapıldığı andaki en ileri bilim ve teknolojiye göre, neticenin kesin olarak veya muhtemelen ihmalin eseri olması aranır[1141]. Bunun için, bilimsel yasaların bir kesinlik ya da ihtimali işaret etmesi gerekir. Neticenin doğalcı anlamda nedeninin ne olduğu ve hareketle bu neticenin engellenebilir olup olmadığı belirlenmelidir. Örneğin; ölümün nedeninin tetanos enfeksiyonu olduğu ve bu enfeksiyon ile neticesi olan ölümün belli bir tedavinin uygulanmasıyla engellenebilir olduğu belirlenir. Bundan sonra ise, ihmal zihinsel olarak ortadan kaldırılarak yerine hareket konulduğunda, netice kesin olarak veya yüksek ihtimalle gerçekleşmeyecekti denebiliyorsa nedensellik bağının bulunduğu söylenebilecektir[1142].

[1139] Bu görüşün açıklaması için bkz. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 158; **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 986.

[1140] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 158.

[1141] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 987.

[1142] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 159.

"Gerçek ihmali suçlar hareketin yapılmasıyla gerçekleşen ve kanuni tanımlarında netice aranmayan suçlar olduğundan bu suçlarda nedensellik bağının araştırılmasına gerek yoktur.

Hareket bakımından, hareket olmasaydı netice meydana gelir miydi diye sormak yeterliyken; ihmalde ayrıca, yapılması zorunlu olan hareket neticeyi engelleyebilir miydi sorusunun yöneltilmesi gerekir. İhmalde nedensellik bağının varlığı tespit edilirken, davranışın zihinsel olarak ortadan kaldırılmasının yanı sıra, önleyici hareketin de bunun yerine konması ve bu durumda neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirlenmesi gerekir[1143]. Netice kendiliğinden bir süreci takiben meydana geliyorsa ve hareket yapılsa

Görünüşte ihmali suçlarda ise, hareketsizlik doğal anlamda neticeye sebep olmadığından, ortaya çıkan netice ile belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişinin hareketsizliği şeklindeki fiil arasında doğal anlamda değil normatif anlamda nedensellik aranmaktadır. İhmal edilen hareket yapılmış olsaydı netice engellenecekti denilebiliyorsa nedenselliğin söz konusu olduğu kabul edileceğinden gerçekleşen netice ile ihmal edilen hareket kanuna uygun bir nedensellik bağı içinde bulunmalıdır. (...) ...'ın ölümünün trafik kazasına bağlı kaburga, kalça, kafatası, köprücük kemiği kırıkları ile birlikte iç organ yaralanması ve bunlara bağlı gelişen komplikasyon sonucu meydana geldiğine dair Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 17.02.2006 tarihli raporu; sanığın tıbbın gereklerini yapmaması sebebiyle kusurlu olduğuna ancak bu kusurlarının kaza ile ...'ın ölümü arasındaki illiyet bağını kesmediğine ilişkin Yüksek Sağlık Şurası kararı ve kırıkların tespit edilememesinin eksiklik olduğuna ancak kişide tespit edilen travmatik değişimlerin ağırlıkları ve kişinin yaşı da dikkate alındığında, zamanında tespit edilip uygun tedaviye başlanması durumunda dahi kurtulmasının kesin olmadığına dair Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 13.03.2013 tarihli raporu birlikte değerlendirildiğinde; sanığın davranışları ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kesin olarak belirlenemediği, bu nedenle sanığın meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacağı," **YCGK, T. 16.5.2017, E. 2017/271, K. 2017/278** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.10.2019).

"Sanık ile maktülün arkadaş oldukları ve beraber uyuşturucu kullandıkları, olay günü maktülün sanığın evine geldiği, beraber eroin kullandıkları, maktülün banyoya geçtiği, bir süre sonra banyodan ses gelmesi üzerine sanığın banyoya gidip baktığında maktülün yatmakta olduğunu ve yüzünün morardığını gördüğü, eroinin etkisi ile olduğunu düşünerek kafasına soğuk su döktüğü, ayılmasını beklemek için içeri gittiği, tekrar banyoya gittiğinde maktülün horlayarak yattığını gördüğü ve o halde bırakarak dışarı çıktığı, üç-dört saat dolaştıktan sonra eve geri geldiğinde maktülün öldüğünü farkettiği ve cesedi önce çarşafa daha sonra battaniyeye sararak koli bandı ile bantlayıp merdivenlerden sürükleyerek aşağı indirip bina girişine koyduğu ve polise haber verdiği anlaşılmıştır.

Adli Tıp 1. İhtisas Dairesince düzenlenen 15.06.2016 tarih ve 3000 sayılı raporda, "eroin alımı sonrası zehirlenme klinik bulgularının ortaya çıkması üzerine vakit geçirmeksizin kişinin muayene edilerek uygun takip ve tedavisinin yapılmış olması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığının" bildirildiği dikkate alındığında sanığın kasten, taksirle veya ihmali hareketle ölüme neden olmak suçundan sorumlu tutulamayacağı gibi eyleminin TCK'nın 98/2. maddesi kapsamında da olmadığı anlaşılmıştır. Ancak tüm dosya kapsamına göre yukarıda açıklandığı şekilde meydana geldiği anlaşılan olayda; sanığın, aldığı uyuşturucu madde nedeniyle rahatsızlanan ve kendini idare edemeyecek durumda olan maktülü, hal ve koşulların elverdiği ölçüde durumu derhal ilgili makamlara bildirmesi gerektiği halde bildirmediği, böylece TCK'nın 98/1. maddesi kapsamında, yardım veya bildirim yükümlülüğüne aykırı davranma suçunu işlediği anlaşılmakla,(...)" **Ankara BAM., 1. CD., T. 27.1.2017, E. 2016/26, K. 2017/179** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

[1143] **MANTOVANI,** *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi",* s. 992.

da neticenin gerçekleşmesine etki etmeyecekse; hareket yararsızsa, ihmalle netice arasında nedensellik bağı söz konusu olmayacaktır[1144]. Örneğin; cerrah yanlış tanı nedeniyle hastaya geç müdahale etmiş olsa da, hasta anestezistin hatası nedeniyle komaya girmişse cerrah sorumlu olmaz[1145]. Zamanında müdahale edilseydi dahi ölecek olan hastaya geç müdahale edilmesi halinde de nedensellik bağı mevcut değildir[1146].

Yine netice istisnai ise, nedensellik bağının olduğu söylenemeyecektir. Örneğin; ebeveynleri tarafından beslenmeyerek aç bırakılan bir bebek, kaldırıldığı hastanede çıkan yangın sonucunda veya hemşirenin ihmali nedeniyle ölecek olursa beslememe şeklindeki davranışla ölüm neticesi arasında nedensellik ilişkisi kurulamaz[1147]. Tren kapısını kapatmayan görevli, kapıya yaslanması sonucu aşağı düşerek ölen yolcunun ölümünden sorumludur. Ancak bu yolcuyu tutarak ona yardım etmeye çalışan başka bir yolcu trenden düşecek olursa, ikinci yolcu bakımından nedensellik bağı kesilir[1148].

[1144] **ANTOLISEI,** L'obbligo di Impedire, s. 6-7; **CENTEL,** s. 87.

"İhmali suçlarda da nedenselik bağı ve objektif isnadiyet sorumluluk İçin şartır. Ancak, icrai suçlarda olduğu gibi netice hareketin fiziki bir sonucu olmasından ziyade, hukuken beklenen hareket yapılmış olsaydı tipe uygun neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bakılmalıdır. Başka bir deyişle, ihmali hareket olmasaydı, yani icrai bir hareket yapılsaydı netice meydana gelmeyecekti denilebiliyorsa, ihmali hareketle netice arasında nedensellik bağı vardır. Aksi taktirde ihmali hareketten doğan sorumluluğun sınırlarının aşırı şekilde genişletilmesi söz konusu olacaktır." **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 06.05.2019).

Söz konusu değerlendirmenin yapılması ile sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmaması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 265.

[1145] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 159.

[1146] Bu belirlemenin yapılması bazı durumlarda güç olabileceğinden, emin olunamıyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca karar verilmesi gerekir. Nedensellik bağı varsayılamaz. **ANTOLISEI,** L'obbligo di Impedire, s. 7-8.

[1147] **ANTOLISEI,** L'obbligo di Impedire, s. 7. Yazar, istisnai şartların katılımının olmamasını, nedensellik bağının negatif unsuru olarak tanımlamaktadır.

[1148] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 159.

c. KARMA DAVRANIŞLI SUÇLAR

Bazı yazarlar davranışa göre suçların ayrımı başlığı altında hareket ve ihmal suçlarının yanı sıra karma davranışlı/hareketli *(reati a condotta mista)*[1149] suçlar olarak adlandırılan başka bir kategoriye yer vermektedirler.

Buna göre, karma davranışlı suçlar, bir hareket ve bir ihmalle birlikte işlenebilen suçlardır. Bu suçlara örnek olarak, İt.CK madde 641'de düzenlenmiş olan hileli acz hali suçu gösterilebilir[1150]. Hüküm, edimi yerine getiremeyeceğini bilmesine rağmen ve yerine getirmemek niyetiyle bir sözleşme yapan ve edimini yerine getirmeyen kişiyi cezalandırmaktadır. Burada failin hem bir sözleşme yapmak şeklindeki hareketi, hem de borcu ödememek şeklindeki ihmali söz konusu olduğundan karma davranışlı bir suçtan bahsedilmektedir. İkametgâhı terk etmek veya ailenin çıkarlarına ters düşen başka bir hareketle, ebeveyn veya eş olarak üstüne düşen destek yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişiyi cezalandıran İt.CK madde 570 hükmü de karma davranışlı suçlara örnek olarak gösterilmektedir[1151].

TCK bakımından ise hileli iflas suçu karma davranışlı suçlara örnek gösterilmiştir[1152].

Ancak her iki suç tipinde de aslen failin ihmali cezalandırılmaktadır. 641. maddedeki suçla, edimin yerine getirilmemesi yani failin ihmali cezalandırılmaktadır. Ancak bu ihmalin cezalandırılması failin önceden edimi yerine getirmeyeceğini bilmesi ve buna rağmen borçlandırıcı bir işlem yapması şartına bağlanmıştır. Burada, böyle bir

[1149] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 199; **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 240; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 44.

[1150] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 130; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 199.

[1151] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 130.

[1152] **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 240.

niyeti olmaksızın sözleşme yapan, ancak sonrasında edimi yerine getiremeyen kişilerin cezalandırılmaması adına bir belirleme yapılmış ve yalnızca kötü niyetli borçlunun ihmali cezalandırılmak istenmiştir. 570. maddede düzenlenen suçta ise, evi terk etmek ya da benzeri bir hareketle, yükümlülüklerin fail tarafından yerine getirilmemesi söz konusudur. Burada failin hareket olarak ne yaptığının pek bir önemi bulunmamaktadır. Hükümde yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin haklı bir dayanağı olmaması; yani bir hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olmaması vurgulanmıştır. Bu nedenle burada daha ziyade bir ihmal suçunun olduğu söylenmelidir.

2 . SERBEST – BAĞLI – SEÇİMLİK – TEK/BİRDEN ÇOK DAVRANIŞLI SUÇLAR

a. GENEL OLARAK

Türk doktrininde suçlar davranışa göre tasnif edilirken, genellikle tasnifin harekete göre yapıldığı belirtilmekte ve suçlar serbest hareketli, bağlı hareketli ve seçimlik hareketli suçlar olarak sınıflandırılmaktadır[1153]. Ancak, örneğin; serbest hareketli olarak tarif edilen öldürme suçunun ihmalle de işlenmesi mümkündür. Keza bağlı hareketli olduğu belirtilen dolandırıcılık suçu bakımından susmak suretiyle de hileli davranışın gerçekleştirilebileceği genel olarak kabul görmektedir[1154]. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda seçimlik olarak gösterilen

[1153] İtalyan doktrininde ise, örneğin; bağlı davranışlı suçlar *(reati a condotta vincolata)* (**PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 212) veya bağlı biçimli suçlar (*reati a forma vincolata*) (**LATTANZI/LUPO,** s. 38; **NAPPI,** s. 190) tabirleri kullanılmaktadır

[1154] **TOROSLU,** Özel Kısım, s. 184.

davranışların her ikisi de ihmaldir[1155]. İşaret ve engel koymama suçu ise, işaret ve engelleri koymamak ya da konulmuş olanları kaldırmak veya yerini değiştirmek olarak, ikisi hareket biri ihmal şeklindeki seçimlik davranışlarla işlenebilir. Hal böyle olunca ve davranış hareket ve ihmali kapsayan bir üst kavram olarak kabul edilince, suçların tasnifinin davranışa göre yapılabileceğini de kabul etmek gerekir.

Belirtmek gerekir ki, bu şekilde bir terminoloji, gördüğümüz kadarıyla, Türk hukukunda kullanılmış değildir. Bunun başlıca sebebi, davranış kavramının da aynı şekilde Türk hukukunda çoğunluk tarafından benimsenmiyor oluşudur. İcrai ve ihmali hareket, hareket kavramının iki alt unsuru olarak değerlendirildiğinde, suçların da harekete göre suçlar olarak sınıflandırılması doğaldır. Ancak belirttiğimiz üzere, üst kavram olarak davranış benimsenecek olursa tasnifin de buna göre yapılmasında hiçbir sakınca yoktur.

b. SERBEST DAVRANIŞLI SUÇLAR

Serbest davranışlı (veya hareketli) suçlar (*reati a forma libera*)[1156], hareket ya da ihmalin neticenin nedenini teşkil etmesinin yeterli olduğu suçlar olarak tanımlanmaktadır[1157]. Bir diğer ifadeyle, bu suçlarda, davranışın neticeyi meydana

---

[1155] *"Suçun maddi unsuru yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir sebeple kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde "yardım etmemek" ya da "durumu derhal ilgili makamlara bildirmemek" şeklindeki ihmali davranışlardır. Kanun koyucu iki tür ihmali davranış öngörmüştür. Bunlardan birinin varlığını suçun oluşumu için yeterli görmüştür. Burada seçimlik hareketli bir suç söz konusu olup, her iki hareket de ihmali niteliktedir."* **Y. 4. CD., T. 18.1.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 06.05.2019). Aynı yönde bkz. **Y. 4. CD., T. 25.12.2015, E. 2014/32706, K. 2015/40854** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 13.06.2020).

[1156] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119; **MARINI,** "Condotta", s. 20.

[1157] Serbest davranışlı/hareketli suçları, kanuni tipte yalnızca neticesi gösterilmekle yetinilen suçlar olarak tanımlayan görüş için bkz. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 267.

getirmeye elverişli olması yeterlidir[1158], nedensel süreç önemli değildir[1159]. Bu yüzden bu suçlar, saf nedensel suçlar *(reati causali puri)* veya nedensel yönelimli suçlar *(reati causalmente orientati)* olarak da adlandırılmaktadır[1160].

Örneğin; öldürme suçu serbest davranışlı bir suçtur. Bu suçun öldürmeye elverişli herhangi bir davranışla ve herhangi bir araçla işlenmesi mümkündür. Boğmak, zehirlemek, ateşli silahla vurmak şeklindeki birçok hareketle suçun işlenmesi mümkündür ve bunlar arasında neticeyi meydana getirmeye elverişli olmak kaydıyla herhangi bir fark söz konusu değildir. Keza işkence suçu (TCK madde 94)[1161], yaralama suçları (TCK madde 86 vd.) [1162], çocuk düşürtme suçu (TCK madde 99)[1163], kişilerin

---

[1158] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 212; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 130-131; **PADOVANI,** s. 116; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 43; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 139; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 267; **ZAFER,** s. 186. *Mantovani*'ye göre bu suçların "serbest" hareketli olarak adlandırılmaları doğru değildir. Zira bu suçlarda davranış, nedensel olarak uygun olma fonksiyonuna göre tipleştirilmiştir ve nedensellik kanunlarına bağlıdır. Bu nedenle de, davranışın herhangi başka bir biçimde tarif edilmiş olmasından çok daha fazla belirginlik arz ederler. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 130-131.

[1159] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 212.

[1160] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 212; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 168.

[1161] "*İşkence suçu, serbest hareketli bir suçtur. TCK'nun 94/1. maddesine göre bu suç, kamu görevlisi tarafından insan onuruyla bağdaşmayacak surette kişinin bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine ya da aşağılanmasına yol açacak davranışlarla işlenebilir."* **YCGK, T. 28.2.2017, E. 2014/8-269, K. 2017/108** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

Ancak aynı kararda ve dört paragraf yukarıda yer alan; *"TCK'nun 94. maddesinin ilk fıkrasında işkence suçuna vücut veren seçimlik hareketler belirtilmiş; (...)"* ifadesine katılmamaktayız. Zira 94/1. maddede yer verilen *"bedensel veya ruhsal yönden acı çekme", "algılama ve irade yeteneğinin etkilenemesi"* ve *"aşağılanma"* seçimlik hareketler değil seçimlik neticelerdir. Aksi yönde bkz. **ÖNOK,** İşkence Suçu, s. 383.

[1162] *"Taksirle yaralama suçu, serbest hareketli bir suçtur. Kanun koyucu, bu suçun hangi hareketle işlenebileceği konusunda herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Falin eylemi icrai nitelikte olabileceği gibi ihmali nitelikteki davranışlarla da işlenebilmektedir."* **YCGK, T. 23.1.2018, E. 2015/12-511, K. 2018/19** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

[1163] *"Hareketin işleniş tarzı bakımından herhangi bir belirleme yapılmadığından suç, serbest hareketli suçlardandır. (...) Bu bağlamda eylem, kürtaj gibi tıbbi bir müdahale ile gerçekleştirilebileceği gibi tıbbi müdahale haricinde rızası dahilinde gebe kadının çocuğunu düşürtmek amacıyla tekmelenmesi, yumruklanması veya ilaç verilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Yani gelişim sürecine devam edip yaşayan bir cenine yönelen ve yaşamsal bağlantısına son vererek cenini bu sürecin dışına çıkarmaya çalışan her türlü müdahale bu suçu oluşturacaktır."* **YCGK, T. 12.12.2017, E. 2016/14-330, K. 2017/536** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

huzur ve sükûnunu bozma suçu (TCK madde 123)[1164] da serbest davranışlı suçlardır. Örnekler arttırılabilir.

Ancak neticesiz suçların da serbest davranışlı olmaları mümkündür. Örneğin; TCK madde 289'da yer alan muhafaza görevini kötüye kullanma suçu serbest davranışlı bir suçtur[1165]. Yine, neticesiz suçlar olan gerçek ihmal suçlarının da serbest davranışlı suçlar olması mümkündür. Bu nedenle, daha doğru bir tanımla, kanunun bir suçun gerçekleşmesi bakımından herhangi belirli bir davranışa işaret etmediği hallerde serbest davranışlı suçlardan bahsedilir[1166]. Yapılan başka bir tanıma göre, cezai olarak korunan yarara zarar vermeye ya da onu tehlikeye koymaya uygun herhangi bir davranışla işlenebilen suçlar serbest davranışlı suçlardır[1167]. Bu suçlarda, suça vücut veren davranışın şekli, davranışın nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda herhangi bir özelleştirme yapılmamıştır[1168].

Serbest davranışlı suçlarda kanun koyucu, suçun oluşumu bakımından herhangi belirli bir hareket ya da ihmale işaret etmemiştir.

[1164] *"TCK'nun 123/1. maddesinde yazılı suçun oluşabilmesi için, failin sırf huzur ve sükununu bozmak amacıyla ısrarla; telefon etmek, gürültü yapmak veya hukuka aykırı bir başka davranışta bulunmak suretiyle mağduru rahatsız etmesi ve onun huzurunu kaçırması gerekmektedir. Bu suç sınırlı sayıda hareketle işlenen bir suç olmayıp serbest hareketli suçlardandır."* **YCGK, T. 13.2.2018, E. 2014/4-821, K. 2018/45** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

[1165] *"Birinci fıkraya göre, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunulması, bu suçu oluşturacaktır. Teslim amacı muhafaza olduğuna göre, suçun konusunu oluşturan malın örneğin satılması, başkasına verilmesi gibi, bu amaçla bağdaşmayan davranışlar, söz konusu suçun oluşumuna neden olacaktır. Bu bakımdan, söz konusu suç, serbest hareketli suç görüntüsü arzetmektedir."* **YCGK, T. 2.10.2018, E. 2018/9-299, K. 2018/394** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019)

[1166] **İÇEL,** s. 281; **DEMİRBAŞ,** s. 232; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 160.

[1167] **MARINI,** "Condotta", s. 20.

[1168] **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 211; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 121; **AKBULUT,** s. 266.

c. BAĞLI DAVRANIŞLI SUÇLAR

Bağlı davranışlı (hareketli) suçlar *(reati a forma vincolata*[1169]*, reati a condotta vincolata*[1170]*)* kanunda, davranışın belirli bir şekilde veya belli araçlarla gerçekleştirilmesinin arandığı suçlardır[1171]. Bu suçlarda, kanun koyucu, hukuki varlık ya da menfaate zarar verebilecek çeşitli hareketler arasında bir seçim yaparak cezai olarak takip edilmesi gerekenleri belirlemiştir[1172]. Bağlı davranışlı suçlarda, davranışın biçimi, modalitesi kanun koyucu tarafından belirlenmiştir[1173]. Gerçekleştirilen hareketin normda tarif edilene uygun olması gerekir. Bağlı davranışlı ve neticeli suçlarda, normda işaret edilen netice gerçekleşse bile başka bir hareketle gerçekleştirilecek olursa suç oluşmaz[1174].

Örneğin; TCK madde 157'de, dolandırıcılık suçunun hileli hareketlerle işlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır ve dolayısıyla bu suç bağlı davranışlı bir suçtur[1175]. Yine

---

[1169] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119.

[1170] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 212.

[1171] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 139.

[1172] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 130; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 212; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 139.

[1173] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119; **PADOVANI,** s. 116.

[1174] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 411.

[1175] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 139; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Kişilere Karşı Suçlar, s. 410. 765 sayılı TCK'daki dolandırıcılık suçunun da bağlı davranışlı suç olduğu belirtilmektedir. **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 42.

"Gerçekten, Türk Ceza Yasası'nda "Bir kimseyi hulus ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürmekten" söz edilmektedir. Böylece yasa koyucu, eyleme (fato) öğesinin ya da maddi (nesnel) öğenin içinde kalan hareket (condotta) alt - öğesinin dolanıdıcılıkta nasıl olması gerektiğini suç kalıbında tanımlamıştır. Yasal ceza normunda sonuç, nedensellik ilişkisi içine giren herhangi bir hareketle (özgür biçimli suç, serbest hareketli suç, reato a forma ilbera) değil de, yasanın suç tipinde analitik olarak öngörülüp tanımlandığı sınırlanmış bir hareketi gerektiyorsa, bu tür suçlara öğretide "bağlı biçimli suç" (bağlı da mukayyet hareketli suç, reato a forma vincolata) adı verilmektedir. (Antolisei, Manuale di diritto Penale, Milano, 1975, s. 210. 211; Carnelutti, Teoria generale del reato, Padova, 1933, s. 296; Nuvolone IIsistema di diritto penale, Padova, 1975, s. 148; Pannian, Manuale di diritto panale, 1950, s. 134; Selçuk, Dolandırıcılık İstanbul 1982, s. 88). Nitekim, dolandırıcılık cürmünde de, Yasa koyucu yanılgıya düşürücü sıradan ve herhangi bir suçu

250. maddede düzenlenmiş olan irtikâp suçu bakımından da, suçun, *"görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle"* işlenmesi arandığından, bu suç da bağlı davranışlı bir suç olarak nitelendirilebilir[1176]. Maddenin 2. fıkrasında da, *"görevin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla"* ibaresi bulunduğundan, ikna suretiyle irtikâp da bağlı davranışlı bir suçtur[1177]. Aynı değerlendirme, maddenin 3. fıkrası uyarınca, ikinci fıkrada tanımlanan; *"suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması hali"* bakımından da yapılabilir[1178]. 765 sayılı mülga TCK'nın 423. maddesinde yer alan ve *"Her kim onbeş yaşını dolduran bir kızı alacağım diye kandırıp kızlığını bozarsa (...)"* şeklindeki düzenleme de bağlı davranışlı suçlara örnek olarak gösterilebilir[1179].

Bağlı davranışlı suçlara örnek olarak güveni kötüye kullanma suçunu gösteren yazarlar da vardır[1180]. Ancak *"zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma"* veya *"devir olgusunu inkâr"* şeklindeki hareketlerin seçimlik olarak sayıldığı, örneğin; zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmanın, malın satılması, rehnedilmesi gibi sair hareketle gerçekleştirilebileceği düşünülerek bu suçun bağlı hareketli olmadığı sonucuna varılabilir. Bu noktada, hileli davranışların da çok değişik şekillerde

---

doğurmaya yeterli ve elverişli saymamış, bunun "bir kimsenin hulus ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyette " olmasını istemiş ve böylece hareket alt - öğesi açısından bağlı biçimli bir suç tipi ortaya koymuştur (Selçuk, Dolandırıcılık s. 88)." **YCGK, T. 12.9.1983, E. 1983/6-222, K. 1983/205** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

Dolandırıcılık suçu İtalyan doktrinine göre de bağlı davranışlı bir suçtur. İt.CK'da da suçun hileli hareketlerle işlenmesi aranmaktadır. **LATTANZI/LUPO,** s. 38; **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 118; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 212.

Ayrıca bkz. **Cass., Sez. II, Num: 7812, 20 12.2019** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 07.06.2020).

[1176] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 236; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 267; **ÖZEN,** Mustafa, s. 248.

[1177] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 267.

[1178] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 268.

[1179] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 411; **DEMİRBAŞ,** s. 233.

[1180] **DEMİRBAŞ,** s. 232-233.

gerçekleştirilebileceği akla gelebilecek olsa da[1181], kanun koyucu dolandırıcılık bakımından hareketi "hileli" olarak nitelendirerek, gerçekleştirilecek davranışın belirli bir niteliğe sahip olmasını aramıştır. Oysa güveni kötüye kullanma suçunda, sayılan seçimlik davranışlar bakımından böyle bir nitelik belirtilmemiş, bu davranışların belli bir şekilde ya da belli bir araç vasıtasıyla yapılması aranmamıştır.

Yasama tekniğindeki bu farklılığı ve suç tipinin serbest ya da bağlı davranışlı olarak formüle edilmesini, genellikle, hukuki konunun önem derecesi ortaya çıkarmaktadır. Korunan hukuki varlık ya da menfaatin önemi arttıkça, bunu koruyan suç tipine ilişkin normda davranışın belli bir biçimde gerçekleştirilmesinin aranmadığı, biçimin önem taşımadığı belirtilmektedir[1182].

TCK'da suçun basit şekillerinin genellikle serbest davranışlı, nitelikli hallerinin ise bağlı davranışlı olarak gösterildiği de ileri sürülmektedir[1183]. Örneğin; öldürme suçunun basit şekli serbest davranışlı bir suçtur. Ancak eziyet çektirerek öldürme suçu bağlı davranışlı suç olarak ortaya çıkmaktadır[1184].

Doktrinde seçimlik davranışlı suçların çoğunlukla bağlı davranışlı suçlar olarak[1185] ortaya çıktıkları, bağlı davranışlı suçların bir alt türü oldukları belirtilmektedir[1186]. Ancak her durumda bu ilişkinin kurulması mümkün gözükmemektedir. Örneğin; dolandırıcılık suçu bağlı davranışlı bir suç olmakla beraber seçimlik davranışlı bir suç değildir. Tersine, örneğin; intihara yönlendirme suçlarından,

---

[1181] Bu nedenle dolandırıcılık suçunun bağlı değil serbest davranışlı bir suç olduğunu ileri süren aksi yöndeki görüş için bkz. **ZAFER,** s. 186-187.

[1182] **MAZZACUVA,** Modello Costituzionale di Reato, s. 119; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 212; **PADOVANI,** s. 116.

[1183] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 423; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 122; **ZAFER,** s. 187.

[1184] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 262.

[1185] **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 122; **AKBULUT,** s. 267; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 177.

[1186] **OKUYUCU ERGÜN,** Güneş: Konut Dokunulmazlığının İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 77-78.

intihara ikna veya yardım etme suçu, intihara azmettirme, teşvik etme, intihar kararını kuvvetlendirme ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etme şeklinde sayılan seçimlik davranışlarla işlenebilir. Ancak bu hareketlerin belirli bir şekilde veya belirli araçlarla yapılması aranmamıştır. Hatta normda yardım etme hareketinin "herhangi bir şekilde" gerçekleştirilebileceği açıkça belirtilmiştir. Yardım etme hareketi, ilaç temin etmek veya yol göstermek şeklinde değişik biçimlerde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle suç, seçimlik davranışlı olmakla beraber bağlı davranışlı bir suç değildir.

d. SEÇİMLİK DAVRANIŞLI SUÇLAR

Seçimlik davranışlı (hareketli)[1187] veya seçenek hareketli[1188] suçlar ise, kanunda suçun oluşumu için gerçekleştirilebilecek, elverişli birden çok hareket ya da ihmale işaret edildiği durumlarda söz konusu olur. Suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için sayılı davranışlardan birinin gerçekleştirilmiş olması gerekir ve yeterlidir. Bu davranışlar hareket ya da ihmal şeklinde olabilir[1189].

Örneğin; TCK'nın 191. maddesinde, *"kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak"* şeklindeki davranışlar seçimlik olarak öngörülmüştür[1190]. 136

[1187] Bu suçları birden ziyade hareketli suçlar ya da alternatif hareketli suçlar olarak adlandıran görüş için bkz. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 268.

[1188] **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 160.

[1189] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 424.

[1190] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 932.

"(...)uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satışı, satışa arzı, başkalarına verilmesi, sevki, nakli, depolanması ya da kazanç amacıyla satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması, bir ve ikinci fıkralara göre ayrı bir suç oluşturmaktadır. Fıkradaki suçun oluşması için bu seçimlik hareketlerden herhangi birisinin yapılmış olması yeterlidir." **YCGK, T. 24.1.2019, E. 2017/9-472, K. 2019/57** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019)

maddeye göre, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek, yaymak ya da ele geçirmek davranışları suça vücut veren seçimlik hareketlerdir[1191]. Yine 155. madde uyarınca, *"başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak"* zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak veya bu devir olgusunu inkâr etmek de güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan seçimlik davranışlardır[1192]. Görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen 257. maddenin ikinci fıkrası bakımından da aynı belirleme yapılabilir[1193]. Görevin gereklerini yapmakta ihmal ya da gecikme göstermek; bir diğer ifadeyle görevin gereklerini hiç yerine getirmemek veya süresinden sonra yerine getirmek suça vücut veren seçimlik davranışlardır. Yine göçmen kaçakçılığı (TCK madde 79)[1194], hakaret (TCK madde 125)[1195], konut dokunulmazlığının ihlali suçu (TCK madde 116)[1196], bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti suçu (TCK madde

---

[1191] *"TCK'nun 136. maddesindeki "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" suçu, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Hukuka aykırı olarak kişisel verilerin başkasına verilmesi, kişisel verilerin yayılması ve kişisel verilerin ele geçirilmesi şeklindeki seçimlik hareketlerin birinin gerçekleştirilmesiyle suç işlenmiş olacaktır."* **YCGK, T. 4.7.2017, E. 2017/12-829, K. 2017/363** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1192] **DEMİRBAŞ,** s. 234; **İÇEL,** s. 280; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 234; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 263; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 160.

"Güveni kötüye kullanma suçunda ise, suçun oluştuğu an, kanunda öngörülen "zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr" gibi seçimlik hareketlerin gerçekleştiği an olup, bu âna kadar gerçekleşen eylemler suç oluşturmaz." **YCGK, T. 14.10.2014, E. 2013/15-750, K. 2014/429** (www.kazanci.om Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1193] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 257.

[1194] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 94; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 65.

"Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, kanunda öngörülen göçmenin yasal olmayan yollardan "ülkeye sokulması," "ülkede kalmasına imkân sağlanması" veya "yurt dışına çıkarılmasına imkân sağlanması" suretiyle işlenebilmektedir." **YCGK, T. 19.3.2013, E. 2012/8-1085, K. 2013/96** (www.kazanci.om Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1195] **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 122.

"Somut bir fiil ya da olgu isnat etmek veya sövmek şeklindeki seçimlik hareketlerden biri ile gerçekleştirilen eylem, bireyin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte ise hakaret suçu oluşacaktır." **Y. 18. CD., T. 2016/18864, K. 2018/16714** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1196] **OKUYUCU ERGÜN,** Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, s. 78; **KESKİN KİZİROĞLU,** Serap: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 76.

186)[1197], resmi belgede sahtecilik suçu (TCK madde 204)[1198], intihara ikna ve yardım etme suçu (TCK madde 84/1)[1199], ihaleye fesat karıştırma suçu (TCK madde 235)[1200], edimin ifasına fesat karıştırma suçu (TCK madde 236)[1201], fuhuş suçu (TCK madde 227/1-2)[1202] ya da infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu (TCK madde 297)[1203] da seçimlik davranışlı suçlara örnek olarak gösterilmektedir.

"Konut dokunulmazlığının ihlâli suçu, hak sahibinin rızası hilafına konut, iş yeri veya eklentilerine girilmesi veya rıza ile bu mahallere girildikten sonra rıza hilafına çıkılmaması ile tamamlanır. Bu suç sırf hareket suçudur. "girmek" seçimlik hareketi bakımından bu hareket parçalara ayrılabildiği için teşebbüs mümkün iken, "çıkmamak" seçimlik hareketi bakımından Kanun'da çıkmamanın ne kadar sürmesi gerektiği konusunda bir açıklık bulunmadığından teşebbüs mümkün değildir." **YCGK, T. 18.10.2018, E. 2015/13-332, K. 2018/451** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1197] *"Söz konusu suç, kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde bozulmuş veya muhteviyatı değiştirilmiş her tür yenilecek veya içilecek şeylerin ya da ilâçların satılması, tedarik edilmesi veya bulundurulması suretiyle işlenebilir. Bu bakımdan söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur."* **YCGK, T. 12.6.2018, E. 2015/9-1190, K. 2018/274** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1198] **GÜNGÖR,** Devrim: Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 89.

"Resmî ve özel belgede sahtecilik suçları seçimlik hareketli suçlar olup kanun koyucu gerçek bir belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesini, belgenin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesini veya sahte belgenin kullanılmasını suç olarak saymıştır." **YCGK, T. 17.1.2019, E. 2017/11-212, K. 2019/20** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1199] **ÖNTAN,** s. 851.

[1200] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 234.

"TCK'nın 235. maddesinde ihaleye fesat karıştırma halleri yasa koyucu tarafından tahdidi olarak sayılmış olup, maddede sayılan seçimlik hareketlerin ya da faillik durumunun genişletilmesinin anılan Kanun'un 2. maddesindeki kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinde bir kuşku bulunmadığı,(...)" **Y. 5. CD., T. 17.10.2018, E. 2018/1448, K. 2018/7528** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1201] *" 5237 Sayılı TCK'nın 236. maddesinde edimin ifasına fesat karıştırma halleri yasa koyucu tarafından tahdidi olarak sayılmış olup, maddede sayılan seçimlik hareketlerin ya da faillik durumunun genişletilmesinin anılan Yasanın 2. maddesindeki kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinde bir kuşku bulunmadığı,(...)"* **Y.5. CD., T. 10.12.2018, E. 2015/11076, K. 2018/9577** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1202] *" Fuhuş suçunun temel şekli "basit fuhuş suçu" bir kimseyi fuhuşa teşvik etmek, bunun yolunu kolaylaştırmak yada fuhuş için aracılık etmek veya yer temin etmek seçimlik hareketleri ile işlenebilir. Bu seçimlik hareketlerden birden fazlası aynı zamanda yapılırsa tek suç söz konusudur."* **Y. 18. CD., T. 7.1.2019, E. 2016/16937, K. 2019/54** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1203] *"(...)bu itibarla suça konu telefonun koğuşta kaldığı ve sanıklar tarafından kullanılabilir olduğu süre içerisinde, telefonla görüşme yapan her bir sanığın eyleminin TCK.nun 297/1 maddesinde yer alan bu suçun seçimlik hareketi olarak öngörülen "bulundurma" şeklinde gerçekleştiği kabul olunan olaya ilişkin mahkemenin değerlendirmesinde bir isabetsizlik*

Kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu ise kimi yargı kararlarında ve doktrinde bazı yazarlarca seçimlik davranışlı suç olarak gösterilmekteyse de[1204], TCK madde 109'da yer alan, *"bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak"* şeklindeki ibare seçimlik değil serbest davranışlı bir suça işaret etmektedir[1205]. Normda hürriyetten yoksun kılma fiilinin her tür hürriyeti kapsamadığı vurgulanmak adına bir belirleme yapılmıştır. Bu anlamda davranış, bir yere gitmek veya bir yerde kalmak şeklindeki iki durumun, yani kişinin serbestçe hareket etme hürriyetinin kısıtlanması şeklinde ortaya çıkar[1206]. Ancak bir yere gitmek ya da bir yerde kalmak hürriyeti, elverişli herhangi bir davranışla; hareketle ya da ihmalle kısıtlanabilir[1207]. Nitekim daha yeni tarihli bir kararda Yargıtay Ceza Genel Kurulu suçun serbest davranışlı bir suç olduğuna işaret etmiştir[1208].

---

görülmediğinden, bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir." **Y. 8. CD., T. 20.12.2018, E. 2017/16061, K. 2018/14837** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1204] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 428.

"Kişilerin isteklerini ve serbest iradeleriyle hareket edebilme özgürlüğünü koruyan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bir kimsenin bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılması hareketlerinden herhangi birisinin veya her ikisinin birlikte gerçekleştirilmesiyle oluşan seçimlik hareketli bir suçtur." **YCGK, T. 13.3.2018, E. 2015/14-136, K. 2018/98** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1205] Aynı yönde bkz. **YENERER ÇAKMUT,** Özlem: *"Kişi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109)",* Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2**,** s. 591; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 523.

"Bu suç ile cezalandırılmak istenen husus, bireylerin hareket özgürlüğünün hukuka aykırı biçimde kaldırılması ve kısıtlanmasıdır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; "bu suç ile korunan hukuki değer, kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir" şeklinde belirtilmiştir. Bu fiil, failin doğrudan doğruya veya dolaylı hareketleriyle ve çeşitli araçlar kullanılarak gerçekleştirilebilir. Sonuç ise, mağdurun bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması biçiminde kendini gösterir. Serbest hareketli bir suç olduğundan, bir yere gitme ya da bir yerde kalma özgürlüğün kaldırılması sonucunu doğurabilecek her türlü hareket ile işlenebilir." **YCGK, T. 12.5.2015, E. 2013/14-550, K. 2015/158** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1206] **TOROSLU,** Özel Kısım, s. 86.

[1207] **TOROSLU,** Özel Kısım, s. 87; **YENERER ÇAKMUT,** *"Kişi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu",* s. 590.

[1208] *"Fail, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yönelik fiili, doğrudan doğruya veya dolaylı hareketleriyle ve çeşitli araçlar kullanarak gerçekleştirebilir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, serbest hareketli bir suç olduğundan, bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması neticesini doğurabilecek her türlü hareket ile işlenebilecektir. Madde de sadece "bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak" tan söz edilmiş, fiilin işleniş şekli, yeri, zamanı ve süresi konusunda bir sınırlama yapılmamıştır. Bu nedenle mağdurun bir yere gitme veya kalma özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunun doğması kaydıyla,*

Ancak bu suçlar bakımından önemli olan, seçimlik olarak sayılmış davranışlardan yalnızca birinin yapılmasının suçun oluşumu için yeterli olmasıdır. Fail seçimlik davranışlardan birden fazlasını gerçekleştirse dahi, bu davranışlar, farklı zamanlarda gerçekleştirilmedikçe[1209], hedefte birlik söz konusu oldukça ve farklı süjelere ait hukuki varlık ya da menfaatleri ihlal etmedikçe tek suç söz konusu olur[1210]. Birden fazla seçimlik davranışın gerçekleştirilmesi yalnızca cezanın yukarı sınırdan tayin edilmesi bakımından önem taşıyabilir[1211].

Seçimlik davranışlı suçlarda, fail kanunda sayılan davranışlardan birden fazlasını gerçekleştirecek olursa, suçun ne zaman oluşmuş olacağı ve cezalandırılmayan

---

her zaman her yerde işlenebilir. Fiilin herkesin girebileceği bir yer, özel, kapalı veya açık alanda gerçekleştirilmesini yahut uzun veya kısa süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Suçun oluşması için mutlaka mağdurun bir yere kapatılmış olmasına gerek yoktur, aleni bir yerde tutma veya böyle bir yere götürme halinde dahi diğer unsurların varlığı halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşacaktır." **YCGK, T. 15.1.2019, E. 2017/14-548, K. 2019/1** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019). Aynı yönde bkz. **YCGK, T. 26.6.2018, E. 2018/14-5, K. 2018/303; YCGK, T. 21.11.2017, E. 2017/14-937, K. 2017/484** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 22.04.2019).

1209 *"Fuhşa teşvik etmek, kişinin fuhuş yapması için onda bir irade oluşturmaya çalışılmasıdır. Fuhşun yolunu kolaylaştırmak, fuhşu arayan bakımından bunun için veya fuhuş yapacak kimsenin fuhşa atılması bakımından onun için her türlü imkânın sağlanmasıdır. Fuhuş için aracılık etmek, mağdur ile cinsel arzularını tatmin etmek isteyen kişinin bir araya gelmesini sağlamaktır. Yer temin etmek ise, mağdur ile cinsel arzularını tatmin etmek isteyen kişinin bir araya gelecekleri yerin temin edilmesidir. Fıkrada düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, fıkrada sayılan hareketlerden herhangi birisinin yapılması suçun işlenmesi için yeterlidir. Ayrıca bu seçimlik hareketlerden birden fazlasının aynı zaman diliminde yapılması durumunda yine tek suç oluşacak, buna karşılık daha sonra farklı zamanda seçimlik hareketlerin tekrarlanması hâlinde yeni bir suç işlenmiş olacaktır."* **YCGK, T. 15.1.2019, E. 2017/14-572, K. 2019/2** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

1210 **İÇEL,** Kayıhan: Suçların İçtiması, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1762, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 385, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, s. 198. Seçimlik davranışların aynı konu üzerinde gerçekleştirilmesi gerektiği, konular farklıysa seçimlik davranışlı suç değil, farklı iki suçtan bahsedileceği yönündeki görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 268.

"Seçimlik hareketli suçlarda, hareketlerden birkaçının birden yapılması birden çok suç işlenmesi anlamına gelmez. Bu gibi hallerde de ortada tek bir suç vardır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, suçun konusunu oluşturan maddenin aynı olmasıdır. Hareketlerin seçimlik olma özelliği aynı uyuşturucu veya uyarıcı madde için geçerlidir. Failin, değişik zamanlarda aynı veya farklı kişilere maddede öngörülen seçimlik hareketlerden herhangi birisini gerçekleştirmesi hallerinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır." **YCGK, T. 20.2.2018, E. 2016/10-928, K. 2018/48** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

1211 **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 43; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 233-234; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 122; **ÖZEN,** Mustafa, s. 233.

davranışın hangisi olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Ancak sorunun çözümü özünde herhangi bir güçlük arz etmemektedir. Bir görüş, seçimlik davranışlı suçlarda, önceki davranışların cezalandırılmadığını, bunların sonraki davranış bakımından araç niteliğinde olduğunu ve son davranışın cezalandırıldığını ifade etmektedir[1212]. Oysa önceki davranışların her durumda son davranış bakımından araç niteliğinde olduğu söylenemez. Güveni kötüye kullanma suçunda, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak veya devir olgusunu inkâr etmek arasında herhangi bir amaç-araç, asal-yardımcı davranış ilişkisi yoktur[1213]. Fail bunlardan herhangi birini önce, diğerini sonra gerçekleştirebilir. Suç seçimlik davranışlardan bir tanesinin gerçekleşmesiyle oluştuğuna göre, birden çok seçimlik davranış gerçekleştirilmiş olsa dahi, neticesiz suçlar bakımından, suç gerçekleştirilen ilk davranışla birlikte tamamlanmış olacaktır. Bundan sonraki davranışların suçun oluşumuna bir etkisi yoktur ve cezalandırılmayan davranışlar olarak kalacaklardır. Suç neticeli bir suçsa, neticenin gerçekleşmesi tamamlanma anı bakımından esas alınacak olmakla beraber, neticeye yol açan davranış hangisiyse, suçun o davranışla işlendiği kabul edilmelidir. Neticeyi meydana getirmeye yapılan davranışlardan her biri elverişliyse ve netice bu davranışlar yapıldıktan sonra meydana geliyorsa, bu durumda yapılan ilk davranış yine suça vücut veren seçimlik davranış olacaktır. Böylelikle, seçimlik davranışlı suçlarda, davranışlardan yalnızca bir tanesinin suçun oluşumu için gerekli ve yeterli olmasının, gerçekleştirilen birden çok davranışın suçun tekliğini etkilememesinin, cezalandırılmayan sonraki davranışlar nedeniyle olduğu söylenebilecektir[1214].

[1212] Bu görüş için bkz. **İÇEL,** Suçların İçtimaı, s.198-199.

[1213] Kanun koyucunun böyle bir ayrıma gitmek isteseydi, öncelikle suçun asal hareketlerini göstereceği, sonrasında yedek bir normla yardımcı hareketlere işaret edeceği hakkında bkz. **İÇEL,** Suçların İçtimaı, s. 200.

[1214] **İÇEL,** Suçların İçtimaı, s. 201.

Bu suçlarda, seçimlik olarak gösterilen davranışlardan birinin yapılmasıyla birlikte suç oluşacak olmakla birlikte, seçimlik davranışlardan birden fazlasının aralarında önemli bir zaman farklılığı olmaksızın ve hedefte birlik çerçevesinde gerçekleştirilmiş olması halinde, hem önceki hem de sonraki seçimlik davranışlara iştirak edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür[1215]. Bu görüşe göre, farklı bir örnek olmakla birlikte, nasıl ki hırsızlık suçunu işleyen fail, daha sonra zilyetliğine geçirdiği malı tahrip ettiğinde ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırılmıyor; fakat malın hırsızlık sonucu ele geçirildiğini bilen ve malın tahrip edilmesine yardım eden üçüncü kişi mala zarar verme suçundan sorumlu tutuluyorsa, burada da sonraki seçimlik davranışa müşterek faillik, azmettirme ya da yardım etme gibi herhangi bir davranışla ve iştirak iradesiyle katılan suç ortağı, sonraki seçimlik davranış bakımından sorumlu tutulmalıdır sonucuna varılmaktadır[1216]. Yine örneğin; güveni kötüye kullanma suçunda, öncelikle malın devir olgusunu inkâr eden faili bu malı satmaya azmettiren kişi, malın satılması halinde suça iştirakten sorumlu olacaktır[1217]. Ne var ki, seçimlik davranışlardan birinin yapılmasıyla suç tamamlandığına ve son bulduğuna göre, sonraki davranışlara ve dolayısıyla suça iştirak etmenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

[1215] **İÇEL,** Suçların İçtimaı, s. 202; **ZAFER,** s. 187.

[1216] **İÇEL,** Suçların İçtimaı, s. 202-203; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 263.

[1217] Burada sonraki davranışların cezalandırılmamasının esasının suçtan elde edilen çıkarların değerlendirilmesi veya güven altına alınması şeklindeki davranışların da cezalandırmanın kapsamında olmasından kaynaklandığı ve sonraki davranışın cezalandırılmamasından şeriki yararlandırmanın haksız bir armağan olacağı yönündeki görüş için bkz. **İÇEL,** Suçların İçtimaı, s. 202-203.

d. TEK DAVRANIŞLI - BİRDEN ÇOK DAVRANIŞLI SUÇLAR

Tek bir davranışın gerçekleştirilmesinin suçun oluşumu için yeterli olduğu suçlar da tek davranışlı (hareketli) suçlar olarak tanımlanmaktadır. Örneğin; hakaret suçu tek davranışlı bir suçtur[1218]. Bir kişiye sövülmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Bu sözlerin algılanması, suçun oluşumu için aranan neticedir. Yukarıda açıklandığı üzere, hedefte birlik ve zaman aralığının az olması kaydıyla, meydana getirilen birden çok hareket parçaları da tek bir davranışa vücut verir. Bu nedenle örneğin; birden çok kez tetiği çekerek düşmanına ateş eden kişinin tek bir davranışı söz konusudur. Hareket parçalarının birden çok olması suçu birden çok davranışlı suç haline getirmez[1219].

Buna karşılık, normda, suçun oluşumu için birden çok davranışın gerçekleştirilmesinin arandığı suçlar birden çok/fazla davranışlı (hareketli) suçlar olarak adlandırılmaktadır[1220]. Örneğin; TCK madde 207'de düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunun oluştuğundan bahsedilebilmesi için, bir özel belgeyi sahte olarak düzenlemek ya da gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek şeklindeki davranışlar yeterli değildir. Suçun oluşumu için ayrıca sahte olarak düzenlenmiş veya

---

[1218] **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 41.

[1219] **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 41.

[1220] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 425; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 264; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 233; **DEMİRBAŞ,** s. 233; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 121; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 160; **AKBULUT,** s. 265; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 212; **ZAFER,** s. 188; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 176-177.

Bu suçları birleşmiş hareketli suçlar olarak adlandıran görüş için bkz. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 268; **ÖZEN,** Mustafa, s. 232.

değiştirilmiş belgenin kullanılmış olması gereklidir[1221]. Kullanma, suçun varlığı için gerekli olan ikinci davranıştır[1222].

Birden çok davranışlı suçlarda suç, kanunun aradığı davranışların tamamının gerçekleştirilmesiyle ve aranıyorsa neticenin ortaya çıkmasıyla tamamlanmış olur. Bu suçları seçimlik davranışlı suçlardan ayıran en temel husus, seçimlik davranışlı suçlarda normda sayılan birden çok davranıştan tekinin gerçekleştirilmesi yeterli olmasına ve tamamı gerçekleştirilse dahi tek suç oluşacak olmasına karşın; birden çok davranışlı suçlarda suçun oluşumu için normda sayılan davranışların tamamının yerine getirilmesinin gereklidir[1223]. Davranışlardan yalnız birinin gerçekleştirildiği durumlarda, örneğin; belgenin sahte olarak oluşturulması; fakat kullanılmaması halinde hazırlık

[1221] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 861,; **İÇEL,** s. 279. Özel belgede sahtecilik suçunu birden fazla davranışlı/hareketli suçlar ve birleşmiş hareketli suçlar alt başlığı altında değerlendiren görüş için bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 256.

Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, birden çok davranışlı/hareketli suçun ikinci türünün bölünebilen veya kesintili suçlar olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu suçlara örnek olarak da TCK madde 276'de düzenlenen iftira ve madde 84/1'de düzenlenen intihara yönlendirme suçlarını göstermektedirler. Buna göre, iftira suçu bakımından, mağdurun cezalandırılması suçun oluşumu için şart değildir; fail amacına ulaşmasa dahi suç tamamlanır. Yine intihara yönlendirme suçunda, mağdur intihar etmese de suç tamamlanır. Bu nedenlerle, ilk hareketin yapılmasıyla suç tamamlanmış olduğundan bölünebilen veya kesintili suçlardan bahsedilir. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 256-257. Ancak bu örneklerdeki, mağdurun cezalandırılması ya da intiharı bize göre hareket değil; neticedir. Suçların tamamlanması için ilgili neticenin gerçekleşmesi normda aranmamış; ancak neticenin gerçekleşmesi halinde failin cezasının ağırlaştırılması yoluna gidilmiştir. Bu nedenle, iftira suçu bakımından mağdurun ceza alması suçun ağırlaştırıcı nedenidir. **TOROSLU,** Özel Kısım, s. 320. İntihara yönlendirme suçu bakımından mağdurun intiharı ise, doktrinde suçu ağırlaştıran nitelikli hal ya da suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak değerlendirilmektedir. Bu görüşler için bkz. **ÖNTAN,** s. 871-873.

[1222] **TOROSLU,** Özel Kısım, s. 246.

Dolandırıcılık suçu da birden çok davranışlı suçlara örnek olarak gösterilmiştir. Bu yöndeki görüşe göre hileli hareketlerin yanı sıra yarar sağlanması gerektiğinden suç birden çok davranışlı suçtur. **AKBULUT,** s. 265; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 121. Ancak yarar sağlama, bu suçta hareket değil neticedir.

[1223] **DEMİRBAŞ,** s. 233.

Ancak doktrinde, seçimlik davranışlı suçların birden çok davranışlı suçların bir türü olarak ele alındığı da görülmektedir. **ZAFER,** s. 186.

hareketi söz konusu olacaktır[1224]. Ancak kullanmak üzere ibraz edilmiş olan belgenin reddedilmiş olması gibi bir durumda teşebbüsten bahsedilebilir[1225].

Bileşik suçların da birden çok davranışlı suçlar olduğunu ifade edilmektedir[1226]. Bu görüşe göre, örneğin; yağma suçu, cebir veya tehdidin yanı sıra bir malın alınmasını gerektirmektedir[1227]. Keza suçun konutta işlenmesi halinde birden çok davranışlı bir suç söz konusudur. Ancak özünde, bileşik suçların esasını birden çok davranışın bir araya gelmesi değil, birden çok suçun içtima ettirilmesi oluşturmaktadır.

[1224] Belgenin düzenlenmesi ancak kullanılmaması suçun teşebbüs aşamasında kaldığı anlamına gelmez. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 233; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 256; **AKBULUT,** s. 266. Belgenin hazırlanması ancak kullanılmaması durumunda teşebbüsten bahsedilebileceği yönündeki aksi görüş için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 121.

[1225] **TOROSLU**, Özel Kısım, s. 247.

[1226] Özellikle Alman doktrininde, karma suçların hatta bazen çok davranışlı veya seçimlik davranışlı suçların da bileşik suç kavramı içine sokulduğu, doktrinde bileşik suçların basit suçun karşıtı olarak anlaşıldığı yönündeki açıklama için bkz. **İÇEL,** Suçların İçtimaı, s. 204.

[1227] **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 121; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 160; **AKBULUT,** s. 265; **İÇEL,** s. 280. Ancak *İçel*, bileşik suçlar bakımından söz konusu olan farka dikkat çekmektedir. Buna göre, örneğin; yağma suçunda, cebir veya tehdit şeklindeki hareketler kendiliklerinden de ayrıca suç teşkil etmektedirler.

İKİNCİ BÖLÜM

NETİCE

I. NETİCE KAVRAMI

Netice ya da sonuç *(l'evento)* kavramının, dilde oldukça geniş bir anlamı vardır. Genel olarak, netice; *"bir olayın doğurduğu başka bir olay ya da durum"*[1228] veya *"fenomenal gerçeklik içerisinde meydana gelen herhangi bir olay ya da olgu"*[1229] olarak tanımlanabilir. Bu geniş tanım, yalnızca davranışın meydana getirdiği etkileri değil bizatihi davranışı da kapsamaya müsaittir; çünkü davranış da bir olgu, bir olaydır.

Daha dar bir tanıma göre ise netice, nedensellikle ilişki içerisinde bir durum ya da olgunun gerçekleşmesi olup, etki ile eş anlamlı olarak değerlendirilebilir. Hukuku ilgilendiren de özünde bu ikinci, dar anlamdır[1230]. Ancak kuşkusuz bir insan davranışına bağlanamadıkça, doğal bir olay olarak gerçek dünyada meydana gelen ve nedensel bir süreç içerisinde ortaya çıkan her etki hukuku ilgilendirmez. O halde netice, insan davranışının neden olduğu, ortaya çıkardığı etkidir.

Neticenin davranış kavramına dâhil edilmesi fikri artık terk edilmiştir. Davranışı geniş biçimde ele alan bu anlayışa göre, hareket vücudun hareketinden ibaret değildir, dış dünyada meydana gelen değişiklikleri de kapsar. Netice bu anlamda hareketin bir parçasıdır. Kaslar harekete geçince dış dünyadaki değişiklik de ortaya çıkar ve hareketi takip eden netice de insan hareketi kapsamında değerlendirilir[1231]. Dilin günlük

---

[1228] http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5beabbcd19d789.55103418

[1229] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 89.

[1230] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 89-90.

[1231] **ROCCO,** s. 314-315.

kullanımında öldürme, hırsızlık dendiğinde, neticeyi de kapsayacak şekilde suç teşkil eden davranıştan bahsediliyor olabilir. Ancak ceza hukuku bağlamında, davranış ile netice ve bunların arasındaki nedensellik bağını kapsamak üzere bir üst kavram olan fiil *(fatto)* kullanılabilir. Günümüzde kanunlarda davranış ve netice ayrı anlamlarda kullanılmaktadır. Gerçekten de netice, failin davranışının dışında gerçekleşir; davranış öncül, netice ise bunu izleyen etkidir ve bu ikisi arasında nedensellik bağının bulunması, bunların genel ve felsefî olarak farklı oldukları gerçeğini değiştirmez[1232]. Bu nedenle, yukarıda da belirtildiği üzere, geniş değil dar anlamda davranış kavramı kullanılmalı ve netice ayrıca değerlendirilmelidir.

Üzerinde durulması gereken önemli bir diğer nokta ise, davranışın meydana getirdiği bütün değişiklik ve etkilerin hukuku ilgilendiren netice kavramına dâhil edilemeyeceğidir. Netice, dış dünyada meydana gelen ve algılanabilen herhangi bir olay olarak düşünülemez[1233]. Bir davranışın yol açtığı etkiler çoğunlukla birden çoktur. Davranış birden çok etkiyi ortaya çıkarabildiği gibi, her bir etki de başka etkileri meydana getirebilir ve bu zincirleme süreç sonsuza kadar devam edebilir[1234]. Tüm diğer doğa olaylarında olduğu gibi, insan davranışının etkileri de orijinal nedenden uzaklaştıkça kapsam ve sayı olarak artar, ancak araya başka faktörlerin girmesi anlamında, bunların yoğunlukları da azalır[1235]. Böylelikle ortada doğrudan ve dolaylı birçok etki söz konusu olacaktır. Ancak bütün bu etkilerin ceza hukukunu ilgilendirdiğini söylemek mümkün değildir. Ortaya çıkan etkilerin tamamını kapsayacak şekilde geniş ve özellikle kimi etkilerin ortaya çıkışının zamana yayılacağı düşünüldüğünde belirsiz bir netice kavramının, ceza hukukunun amaçlarıyla bağdaşmayacağı ortadadır. Bu nedenle,

[1232] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 100-101.

[1233] **GAROFOLI,** s. 528

[1234] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 92; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 141-142.

[1235] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 92.

davranışın meydana getirdiği etkilerden bir ya da birkaçının hukuku ilgilendireceği ve netice olarak adlandırılacağı açıktır[1236]. Hangi etkilerin ceza hukuku bakımından önem taşıdığı ve bu anlamda bir netice olduğunun belirlenmesi ise kanun koyucu tarafından ceza kanunları vasıtasıyla yapılır. Örneğin; öldürme suçu bakımından önem taşıyan yalnızca ölüm neticesidir. Silahla ateş etme şeklindeki davranışın yol açtığı, ölümden önceki yaralanma ya da sonraki, ölen kişinin yakınlarının ölenin desteğinden yoksun kalmaları şeklindeki etkiler ceza hukuku bakımından önemli değildir. Bunlar hukukun diğer alanlarını, örneğin özel hukuku ilgilendirebilirler; ancak ceza hukuku bakımından önem arz eden ve öldürme suçuna vücut veren etki ve dolayısıyla teknik olarak netice, ölüm neticesidir[1237]. O halde ceza hukukunu ilgilendiren netice, davranışın meydana getirdiği tüm etkiler değil, kanun koyucunun gerçekleşmesini ceza tehdidiyle yasakladığı, ceza normunun değerlendirdiği; yani tipik fiili oluşturan etki veya etkilerdir[1238]. Bu anlamda suçların çoğunlukla tek bir tipik neticesi vardır. Ancak kanunun birden çok etkiyi netice olarak göstermesi de mümkündür. Örneğin; dolandırıcılık suçunda

---

[1236] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 174; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 142.

[1237] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137.

[1238] **RANIERI,** s. 244; **BELLAVISTA,** s. 38; **GAROFOLI,** s. 528; **PADOVANI,** s. 124.

"Dahası Mahkemece, ... temyize başvuranın, davranışın etkilerinin, bunlar suçu öngören normla tipleştirildiğinde ve fail tarafından istendiğinde, hukuki bir bakış açısıyla, tam olarak suçun neticesi olduğunu farketmeyerek ileri sürdüğü tezinin, suçun "netice"si ile davranışın "etkileri"nin birbirinden ayırt etmeye çalıştığı kısmının hatalı olduğu ortaya konmuştu." **Cass., Sez. V, Num: 6764, 13.11.2019** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 06.06.2020).

"Neticeli tüm suçlar bakımından araştırılması gerekli olan "nedensellik bağı", ceza hukukunda, bu kavramın mahiyeti gereği, suçun kanuni tanımında neticeye yer verilmiş olması halinde failin fiili ile netice arasında sebep-sonuç ilişkisini kuran bir bağ anlamına gelmektedir. Failin yapmak veya yapmamak şeklindeki eylemi sonucunda dış dünyada bir zarar veya tehlikenin meydana gelmiş olması halinde nedensellik söz konusu olacaktır. Doğaldır ki yapılan her hareket dış dünyada bir veya birden fazla neticeye sebebiyet verebilir, ancak dış dünyada vuku bulan her netice değil suçun kanuni tanımında belirtilmiş olan netice nazara alınacaktır." **Y. 12. CD., T. 17.4.2017, E. 2016/12136, K. 2017/3205** (Muhalefet şerhi), (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 08.02.2019); *"Sonuç, icrai suçlarda yasanın yasakladığı, ihmali suçlarda ise yasanın gerçekleştirilmesini emrettiği sonuçtur."* **YCGK, T. 9.7.2002, E. 2002/3-197, K. 2002/288;** *"(...) netice icra suçlarında ve ihmal suretiyle icra suçlarında, kanunun yasakladığı neticedir. İhmal suçlarında ise, failin gerçekleştirmek istemediği ve fakat kanun tarafından gerçekleştirilmesi emredilen neticedir."* **YCGK, T. 3.6.1985, E. 1985/83, K. 1985/330 (**www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.06.2020).

aldatılanın veya bir başkasının zararı da, failin veya başkasının yararı da suçun tipik neticeleridir[1239].

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, yalnızca kanun koyucunun suçun unsuru olarak belirlediği etkiler değil, aynı zamanda cezayı ağırlaştıran nedene vücut veren etkiler de netice kavramına dâhildir[1240]. Örneğin; yaralama suçuna vücut veren davranışla duyulardan birinin işlevinin yitirilmesi, işkencenin meydana getirdiği yüzün sürekli değişikliği veya terk nedeniyle meydana gelen ölüm de birer neticedir. Bu anlamda, suçun nitelikli haline vücut veren neticeden, suçu ağırlaştıran neticeden ve objektif cezalandırılabilme şartı olan neticeden de bahsetmek mümkündür[1241].

Doktrinde, neticeyle aynı anlama gelmek üzere sonuç kavramı da sıklıkla kullanılmaktadır[1242]. Herhangi bir tanıma yer verilmemiş olmakla beraber, TCK'nın değişik hükümlerinde "netice" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Kanun'un 8. maddesinde yer bakımından uygulamada, *"neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi"*nden, taksire ilişkin 22. maddede, *"bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi"* ve *"kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi"*nden bahsedilmektedir. 23. maddede ise, *"neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç"* kavramı kullanılmakta ve *"kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet verilmesi"* ve *"netice bakımından en azından taksirle hareket edilmesi"* ifadelerine yer verilmektedir. Yine 36. maddede gönüllü vazgeçme için

[1239] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 142; **CARACCIOLI,** Ivo: *"Evento",* in: Enc. Giur., Vol: XIII, Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani, Roma 1989, s. 2; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 711.

[1240] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 93; **RANIERI,** s. 245; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 142; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 174.

[1241] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 211; **FIANDACA/MUSCO,** s. 224; **PADOVANI,** s. 124; **RONCHI,** Roberto Giorgi: L'evento nel Reato, in: DI BENEDETTO, Ugo: Diritto Penale, Giurisprudenza e Casi Pratici, Parte Generale, Maggioli, Rimini 1998, s. 124; **NAPPI,** s. 200.

[1242] Sonuç kavramını kullanan yazarlar için bkz. **TOROSLU/TOROSLU**, s. 141 vd.; **YALÇIN SANCAR /KÖPRÜLÜ,** s. 180 vd.; **İÇEL,** s. 282; **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER,** s. 76 vd.

"neticenin gerçekleşmesinin" önlenmesinden bahsedilmektedir. Özel hükümlerde de, netice kavramının kullanıldığı görülmektedir. Kanun'un 83. maddesinde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinde ölüm "netice" olarak gösterilmekte, 87. maddede neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, 95. maddede neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu düzenlenmektedir. Örneklerin çoğaltılması mümkündür. TCK'da çoğunlukla netice kavramının tercih edilmiş olması nedeniyle, çalışmada da genel olarak bu kavram kullanılacaktır.

Ne var ki neticenin yukarıda yapılan dar anlamdaki tanımı ve neticenin insan davranışının ceza hukukunu ilgilendiren etkisi olduğu yönündeki belirleme, kavramın esasının tam olarak ortaya koyulması ve davranış ve suçun diğer unsurlarıyla ilişkisinin belirlenebilmesi bakımından yeterli değildir. Neticeden ne anlaşılması gerektiğine dair olarak, TCK'da ya da İt.CK'da bir tanım ya da belirleyici bir açıklama mevcut değildir[1243]. Ancak her iki kanunda da, farklı hükümlerde, netice kavramına gönderme yapılmaktadır. Kavramın davranışla ilişkisi çerçevesinde esasının belirlenmesinde[1244], doktrinde temel olarak iki karşıt teori ileri sürülmüştür[1245]. Doğalcı ve hukuki teori olarak adlandırılan bu anlayışlardan hangisinin benimsendiği, netice kavramıyla ilişkili birçok ceza hukuku kurumunu da ilgilendirmektedir. Gerçekten neticeye verilen anlam, onunla ilişkili birçok kurumu; özellikle kastı, taksiri, nedensellik bağını, teşebbüsü, kastı aşan suçu, hatta iştirakı ve içtimayı da etkileyecektir. Bu sebeple, bu iki anlayışa ilişkin görüşlerin ortaya koyulması ve mümkünse bir tercih yapılması önem arz etmektedir.

[1243] **SANTAMARIA,** Dario: *"Evento",* in: Enc. Dir., Vol: XVI, Giuffrè, Milano, 1967, s. 118; **RONCHI,** s. 123; **MAZZACUVA,** Nicola: *"Evento"*, in: Digesto delle Discipline Penalistiche, Vol: IV, Quarta Edizione, UTET, Torino 1990, s. 445.

[1244] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137.

[1245] Bu iki teori arasındaki çatışma ve tartışmanın artık güncelliğini yitirdiği, ancak tarihi bir polemik değeri taşıdığı yönündeki görüşler için bkz. **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 1; **SANTAMARIA**, s. 118.

II. NETİCEYE İLİŞKİN TEORİLER

A. DOĞALCI TEORİ

Doğalcı veya tabiatçı[1246] teoriye göre netice; davranışın ceza hukuku bakımından önem taşıyan etkisidir[1247]. Bu netice aynı zamanda, hareket ya da ihmal şeklindeki davranışın dış dünyada değişiklik yapan bir etkisidir[1248]. Netice, fenomenal gerçeklikte meydana gelen bir etkidir ve davranışa nedensellik bağıyla bağlıdır[1249].

Bu değişiklik, mala zarar verme suçunda malın yok edilmesi gibi fizik, kasten öldürme suçunda ölüm gibi fizyolojik veya hakaret suçunda incitici sözlerin algılanması veya dolandırıcılıkta mağdurun aldatılması gibi psikolojik olabilir[1250]. Bu değişikliğin,

---

[1246] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 281; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 174.

[1247] **RAMACCI,** s. 277; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 209; **PADOVANI,** s. 124; **RONCHI,** s. 123; **BATTAGLINI,** s. 170-171; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 44; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 432; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 174; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 173; **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, s. 77; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 141-142; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 127; **DEMİRBAŞ,** s. 245; **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 170; **GÜNGÖR,** Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 89.

[1248] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 95; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137; **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 2; **RAMACCI,** s. 276; **BELLAVISTA,** s. 10; **ALTAVILLA,** s. 64; **MADIA,** Nicola: *"L'"Impropria" Incidenza della Teorica del Bene Giuridico nel Dibattito Relativo alla Nozione di 'Evento"*, in: L'ind. Pen., An: XV, Fasc: 2, CEDAM, Padova Luglio-Dicembre 2012, Nuova Serie, s. 413; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 44-45; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 432-433; **DEMİRBAŞ,** s. 245; **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, s.77; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s.173; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 236; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 264; **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 170; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 174; **TOROSLU/TOROSLU,** s.141; **GÜNGÖR,** Fiil Üzerinde Hata, s. 89.

[1249] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 209; **FIANDACA/MUSCO,** s. 223; **MADIA,** s. 414.

[1250] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 209; **RONCHI,** s. 123-124; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 141. Bu değişikliklerin kimyasal değişiklikler vb. şeklinde de olabileceği yönündeki görüş için bkz. **MADIA,** s. 413.

dolandırıcılıktaki zarar gibi mameleki bir etki olarak da ortaya çıkabileceği belirtilmektedir[1251].

Bazı yazarlarca, neticenin dış dünyadaki bir değişiklik olarak anlaşılması yeterli görülmemiştir. Bunlara göre, netice bir durum değişikliği de olabilir. Örneğin; konut dokunulmazlığını ihlal suçunda, kişinin rızası hilafına onun konutunda kalan fail, konut sahibinin iradesine karşı çıktığı anda dış dünyayı değiştirmemektedir; ancak sadece bir durum değişikliğine yol açmaktadır[1252]. Davranıştan mantıksal olarak ayrılabilen her *"durum"*u netice olarak sayan bu görüşe göre, hırsızlık da neticeli bir suçtur; çünkü çalınan şeyin yeni ve farklı bir durumu ortaya çıkmaktadır[1253]. Ancak neticenin, bu anlamda bir durum değişikliği de olabileceğinin kabulü mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Verilen ilk örnekte esasen bir durum değişikliğinden bahsetmek mümkün değildir. Rızaya dayalı olarak konutta bulunan fail, rıza geri alındığında durumunu koruyarak konutta kalmaya devam etmektedir. İkinci örnekte de, değişen husus zilyetlik olup bu herhangi bir durum değil, hukuki bir durumdur; ancak hukuken nazara alınmaktadır ve herhangi bir gerçekliği yoktur; varlık değil zilyet değişmektedir. Ne var ki, bu görüş başka bir açıdan yine de yararlı olabilir. Özellikle tehlikenin bir netice sayılması bakımından, neticenin dış dünyada meydana gelen bir değişiklikten ziyade, dış dünyada meydana gelen bir durum olarak tanımlanması yerinde olabilir.

Bunun yanı sıra, sadece dış dünyada değil, iç dünyada meydana gelen değişikliklerin de netice kavramına dâhil olduğu ileri sürülmüştür. Hakaret veya tehdit

---

[1251] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137; **NAPPI,** s. 200; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 174.

Acı, öfke, üzüntü ve onur kırıklığının da netice olduğu yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 174.

[1252] **LIEPMANN,** Enleitung in das Strafrecht, 1900, s. 79 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 95).

[1253] **PULITANÒ,** *Domenico: Diritto Penale, Quinta Edizione, G. Giappichelli, Torino 2013,* s. 181.

suçunda, iç dünyada bir değişiklik söz konusu olmaktadır[1254]. Buna cevaben, dış dünyanın iki anlamı olduğu belirtilmiştir. Dış dünya; herkes ve her şeyin dışındaki dünya değildir. Dış dünya; iradesini sergileyen yani hareketi gerçekleştiren kişinin dışındaki dünyadır. Buna göre, yalnızca fizik ve fizyolojik varlıkları içerisindeki nesneler veya kişiler değil, failin dışındaki kişilerin psişik alanları da zaten dış dünyaya dâhildir[1255].

Başka bir açıdan ise, dış dünyadaki değişikliğin duyularla algılanabilir olması gerektiği ifade edilmiştir[1256]. Ancak bu görüşün de kabulü mümkün değildir. Neticeli bir suç olarak değerlendirilecek olursa, hakaret suçunda örneğin; mağdurun söylenen sözleri algılaması duyularla idrak edilemez. Daha doğru bir ifade ve kanun koyucunun fiili suç olarak öngörme nedenleriyle karıştırmaksızın yapılacak bir tespitle, mağdur zihninde bir acı hissedebilir ancak bunun suçun oluşumu bakımından herhangi bir önemi de yoktur[1257]; önemli olan hakaret teşkil eden sözlerin algılanmış olmasıdır. Kaldı ki, tehlike de bir neticedir. Tehlike doğa kanunları nezdinde bir temele dayanır; çünkü ihtimal de deneyime bağlı olarak belirlenir ve tehlike, duyularla algılanabilen dışsal bir olgu olmasa da bir neticedir[1258]. Bu nedenle, dış dünyanın değişikliği şeklindeki neticenin duyularla algılanabilir olmasına gerek yoktur.

Doğalcı teorinin İtalya'da başta gelen temsilcilerinden *Antolisei*'ye göre; davranışın dış dünyada değişikliğe yol açan ve hukuken önem taşıyan etkisi olan netice, her zaman failin davranışıyla meydana getirmek istediği etkiyle ya da failin amacıyla aynı

[1254] **LIEPMANN,** Enleitung in das Strafrecht, 1900, s. 79 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento s. 96; Ronchi, s. 124).

[1255] **ROCCO,** s. 323; **RAMACCI,** s. 276; **DEMİRBAŞ,** s. 246. Neticenin "dış dünya"daki değişiklik olarak yapılan tanımının dile yerleşik olduğu için kullanılmaya devam ettiği, aslında eski bir tabir olarak kaldığı ve kişilerin psişik alanlarının, içsel dünyalarının değişikliğe uğramasının da netice olduğu yönünde bkz. **RONCHI,** s. 124. Yazar, devlet sırrı olarak kalması gereken bir bilginin fail tarafından öğrenilmesi halinde de psişik alanda bir etkinin; yani neticenin söz konusu olduğu örneğini vermektedir. Aynı yönde bkz. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 278.

[1256] **ROCCO**, s. 323-324.

[1257] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 98.

[1258] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 98.

değildir. Bir davranışta bulunan her insanın, bir haz elde etmek ya da bir acıyı bertaraf etmek şeklindeki herhangi bir ihtiyacı tatmin etme amacı söz konusudur[1259]. Fail bir amaç için dış dünyada değişiklik gerçekleştirir; ancak bu değişiklik amaçla özdeş değildir[1260]; daha ziyade, olayların çoğunluğunda, amaca ulaşmak için bir araçtan ibarettir. Örneğin; intikam almak için bir kişiyi bıçaklayan failin amacı ona acı vermektir; ancak ortaya çıkan netice yaralanmadır[1261]. Bu nedenle, netice, failin dış dünyada meydana getirmeye niyetlendiği etkiyle her durumda özdeş değildir. Netice, saikten de farklıdır. Saik, bireyi harekete geçiren, bilinçli ya da bilinçsiz itici güçtür[1262]. Kanun çoğunlukla, intikam, kıskançlık, nefret, aşk, sadizm gibi dürtü, içgüdü ve duygulardan ibaret olan ve saik olarak adlandırılan durumlara[1263] herhangi bir önem atfetmez[1264]. Zira saik, olaydan olaya değişen sübjektif bir kavramdır. Dolandırıcılık suçunda, failin bir kişiye zarar, kendisine ya da başkasına da bir yarar sağlaması gerekmektedir ve bu, suçun oluşması için aranan neticedir. Ancak failin bunu mağduru ekonomik bir kayba uğratmak için yapmış olup olmamasının; yani amacının ve bunu intikam duygusuyla gerçekleştirip gerçekleştirmemesinin; yani saikinin herhangi bir önemi yoktur. Böyle bir saik, unsur ya da ağırlaştırıcı neden olarak gösterilmemiştir. Keza hakaret suçunda, failin mağduru toplum önünde küçük düşürme şeklindeki amacının herhangi bir önemi yoktur, hakaretamiz sözün söylenmiş ve mağdur ya da başkalarınca algılanmış olması yeterlidir[1265]. Ancak elbette kimi örneklerde, failin amacıyla dış dünyada meydana gelen

[1259] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 103.

[1260] **ROCCO,** s. 320-321.

[1261] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 104.

[1262] **TOROSLU**, Haluk: *"Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik",* Uğur Alacakaptan'a Armağan içinde, C: 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 207, İstanbul 2008, s. 698-699.

[1263] **TOROSLU,** Haluk: Ceza Müeyyidesi, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s. 182.

[1264] Saikin failin içsel belirlenimlerini konu alması ve taşıdığı sübjektif karakter nedeniyle hukukun değil, etiğin inceleme alanında kaldığı yönündeki görüş için bkz. **OZANSÜ,** s. 138.

[1265] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 104.

değişiklik şeklindeki etki örtüşebilir. Failin yalnızca mağdurun yaşamına son vermek istemesi, başkaca, örneğin; mirasından pay almak şeklinde bir amacının olmaması durumunda, ölüm neticesiyle failin amacı örtüşür[1266]. Bunun dışında, kanun koyucunun ulaşılmak istenen hedefe değer atfettiği durumlar da söz konusu olabilir. Dolandırıcılık suçunda, TCK'nın 158/1-k maddesinde, suçun sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmiş olması hali ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Yine suç tipinde failin saiki de, suçun bir unsuru veya cezaya etki eden bir neden olarak gösterilmiş olabilir. Örneğin; kasten öldürme suçunun kan gütme saikiyle işlenmesi durumunda saik suçun ağırlaştırıcı nedenidir[1267].

Doğalcı teoride, dış dünyanın değişikliği şeklindeki netice, davranışa nedensellik bağıyla bağlıdır. Bu bağ elbette, davranışın neden olduğu herhangi bir etki bakımından değil, kanunun gösterdiği etki ile davranış arasında aranacaktır[1268]. Farklı görüşler olmakla beraber, çoğunlukla benimsendiği üzere, davranışla netice arasında nedensellik bağının bulunması, neticenin davranıştan mantıki ve kronolojik olarak farklı ve ondan ayrı olduğunun kabulünü gerektirir[1269]. Netice, failin dışındaki bir olgudur ve failin davranışından farklı ama ona dayanan ve fenomenal gerçeklikte meydana gelmekle, var olan süreci, akışı değiştiren bir olgudur[1270]. Davranış öncül, netice ise izleyendir. Netice davranışın hemen akabinde gerçekleşebilir. Örneğin; hayati organa ölümcül bir bıçak darbesiyle yapılan yaralama neticesinde ölüm hemen gerçekleşebilir. Bunun yerine, davranışla netice arasında kısa ya da uzun bir zaman aralığı da bulunabilir. Örneğin;

[1266] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 105.

[1267] **TOROSLU,** Haluk: *"Amaç ve Saik",* s. 700.

[1268] **RAMACCI,** s. 277.

[1269]**MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137; **RONCHI,** s. 124; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s 210; **MADIA,** s. 414; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 174; **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 278.

[1270] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 2; **GAROFOLI,** s. 528; **PADOVANI,** s. 124; **RONCHI,** s. 124; **NAPPI,** s. 200-201.

yaralanan kişi hastaneye götürülüp gerekli tedavi kendisine uygulanmasına rağmen günler veya haftalar sonra ölüm neticesi meydana gelebilir[1271]. Ancak tüm bu durumlarda netice davranıştan sonra meydana gelmekte, onu kronolojik olarak izlemektedir. Neticenin davranışla eşzamanlı olabileceğini söyleyen yazarlar olsa da[1272], bu ikisi arasında, her durumda, az da olsa bir zaman farklılığı olması zorunludur; çünkü sonuç her zaman sebepten sonra gelir ve davranış öncül, netice de bunun neden olduğu izleyendir[1273].

Netice, davranışın dış dünyada meydana getirdiği bir değişiklik olarak ifade edildiğinde, her suçun neticesi olması gerekmediği çıkarımı elde edilmektedir[1274]. Gerçekten de, oluşması için sırf bir hareket ya da ihmalin yeterli olduğu suçlar da söz konusu olabilir. Kanun bu suçlarda davranışı yeterli görmekte, dış dünyada herhangi bir değişiklik olmasını aramamakta, böyle bir değişiklik olup olmamasından bağımsız olarak suç söz konusu olmaktadır. TCK madde 292'de düzenlenen hükümlü veya tutuklunun kaçması ya da madde 332'de hükme bağlanan askeri yasak bölgelere girme, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesine göre ruhsatsız silah taşıma veya TCK'nın 116. maddesinde yer alan konut dokunulmazlığının ihlali suçu[1275] gibi hareket suçlarının yanı sıra gerçek ihmal suçları da neticesiz suçlardır[1276]. Öldürme (TCK madde 81), yaralama (TCK madde 86), çocuk düşürtme

[1271] **RONCHI,** s. 124; **GAROFOLI,** s. 528.

[1272] **GAROFOLI,** s. 528.

[1273] **RONCHI,** s. 124; **TOROSLU/TOROSLU,** s.142-143; **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 278.

[1274] **ANTOLISEI,** Francesco: ***"****La Disputa Sull'Evento",* Riv. It. Dir. Pen., Annata X, XVI, CEDAM, Padova 1938, s. 261; **MAZZACUVA,** *"Evento",* s. 445; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175.

[1275] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 144.

[1276] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137; **SANTAMARIA,** s. 119; **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 108; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 209; **RONCHI,** s. 125; **NAPPI,** s. 200.

Aksi yönde bkz. **BATTAGLINI,** s. 173. Yazara göre, gerçek ihmal suçlarında da netice vardır ve bu *"negatif neticedir"* (*"risultato negativo").* Buna göre, bu suçlarda da dış dünyada daha

(TCK madde 99), mala zarar verme (TCK madde 151) suçları ise neticeli suçlardır. Buna göre, netice her suçta kurucu unsur değildir[1277]. Suçlar da neticeli ve neticesiz suçlar veya neticeli suçlar ve sırf davranış suçları olarak ikiye ayrılır[1278]. İlkinde doğalcı bir etkisi olan insan davranışında somutlaşan tipik hipotez söz konusuyken, ikincisinde sadece bir insan davranışından oluşan tipik bir hipotez vardır[1279]. Bazı yazarlar, neticesiz suçların, yalnızca hareket suçları olabileceğini, bazılarıysa yalnızca gerçek ihmal suçlarının neticesiz suçlar olduklarını ileri sürmekteyse de[1280], suçun oluşması için sadece hareketin ya da sadece ihmalin yeterli olduğu tüm suçlar neticesiz suçlardır ve bu nedenle neticesiz suçlar[1281] veya sırf davranış suçları[1282] (*reati di mera / pura condotta*) teriminin kullanılması daha yerindedir[1283]. Neticesiz suçlarda, normla birlikte değerlendirildiğinde, salt davranışın kendisi, hukuki varlık ya da menfaate zarar verir ya da onu tehlikeye koyar[1284].

Ancak doğalcı teorinin savunucularının bir kısmı, neticesiz suç kavramına, çeşitli gerekçelerle karşı çıkmaktadırlar. Bugün tamamen reddedildiği belirtilen[1285] bir görüşe

---

önce mevcut olmayan bir durum, bir değişiklik söz konusudur; o da korunan hukuki yarara bir saldırı olmasıdır.

[1277] **MADIA,** s. 414-415.

[1278] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 111; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137.

"-İcrai biçimde- kasıtlı suçlarda ise, tipik davranış, cezalandırıcı suç tipinin tanımına uygunluğu ile (sırf davranış suçları) veya bunu etiyolojik değeri ile (neticeli suçlar) belirlenebilmektedir, taksirli gerçek olmayan ihmal suçlarında ise, tipik davranış, yapma yükümlülüğü doğuran ve önleyici kuralı orataya koyan normun incelenmesi ile belirlenebilir." **Cass., Sez. Iv, Num: 30985, 04.04.2019** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 12.06.2020).

[1279] **SANTAMARIA,** s. 119.

[1280] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 209-210.

[1281] **BOSCARELLI,** s. 122; **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 6; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175.

[1282] **FIANDACA/MUSCO,** s. 225.; **PADOVANI,** s. 125; **RONCHI,** s. 125; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 210; **NAPPI,** s. 200.

[1283] İngilizcede de, sırf davranış suçları için *"conduct crimes"* ; neticeli suçlar için *"result crimes"* tabiri kullanılmaktadır. **SAMAHA,** s. 82; **SMITH/HOGAN,** s. 33.

[1284] **FIANDACA/MUSCO,** s. 225.

[1285] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 2.

göre, her suçun harici bir neticesi vardır; çünkü netice her durumda, az ya da çok, failin iradesinin dışavurumudur. Bu yüzden suçlar arasında niceliksel bir ayrım yapılabilirse de, neticeli-neticesiz şeklinde niteliksel bir ayrım yapılamaz[1286]. Benzer bir şekilde, her suç bir hareketse, her hareketin bir etkisi de varsa, buna göre her suç da bir etkidir; yani neticedir. Sırf iradenin dışavurumu şeklindeki bir hareketten ibaret olan ve herhangi bir etkiye yol açmayan bir suç yoktur[1287]. Ancak bu görüşler, yukarıdaki saptamalar ışığında rahatlıkla eleştirilebilir. Hareket fizikî bir güç olabilir ancak neticeden farklı bir şeydir. Ayrıca, daha önce de belirtildiği üzere, her etki netice değildir. Yalnızca hukukun nazara aldığı etkiler netice olarak adlandırılabilir. Hareketin ve bu arada ihmalin de dış dünyada birçok etkisi söz konusu olabilir[1288]; ancak, yalnızca kanunun gerçekleşmesine ceza sonucunu bağladığı etki ya da etkiler neticedir. Örneğin; hırsızlık suçunda, malvarlığında meydana gelen bir zarar dışında, kişiler arasında, ticari vb. kimi etkiler söz konusu olabilir. Ancak kanun koyucu bu etkilerden hiçbirine bir değer atfetmemiştir. Taşınır malı bulunduğu yerden alarak ona zilyet olma davranışıyla beraber suç tamamlanır ve bu doğalcı anlamda bir netice olarak tanımlanamaz. Bu nedenle hırsızlık, tipik bir neticesiz suçtur (sırf davranış suçudur)[1289].

[1286] **LISZT,** Lehrbuch des deutschen Strafrecht, 1905, s. 123 (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 106-107).

[1287] **ROCCO,** s. 319.

[1288] *"Gerçek olmayan ihmali suçlar neticeli suçlardır."* **Y. 16. CD., T. 3.4.2018, E. 2017/3800, K. 2018/957** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.01.2019).

[1289] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 2; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 128. Aksi yönde bkz. **DEMİRBAŞ,** s. 246; **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 171.

Hırsızlık suçu bakımından yapılan bu değerlendirmeye benzer biçimde, 765 sayılı Mülga TCK döneminde, Kanun'un 498. maddesindeki; *"Bir kimse, her ne suretle olursa olsun hayat veya ırz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutularak yahut Hükümet tarafından verilmiş gibi emir göstererek başkasını para veya eşya veya hukukça hükmü haiz bir senet göndermeye veya bir mahalle koymaya veya bunların kendi eline geçmesini temin etmeye mecbur kılarsa onbeş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur."* şeklindeki düzenlemeyle öngörülen suç bakımından verilen bir yargı kararında; *"Türk Ceza Yasasının 498. maddesindeki suç, hem kişi özgürlüğü ve hem de mal varlığına ilişkin varlık, menfaat yada değerleri korumakta ve iki konulu bir suçtur. Anılan suçun oluşması için, yalnızca kişisel özgürlüğün ihlali yetmemekte, bunun yanı sıra mal varlığının da zarar görmesi, yani suç kalıbında öngörülen bu iki ihlalin doğması zorunludur. Söz konusu cürüm maddi sonuçlu suç bulunmadığından hukukî*

Bir diğer görüşe göre ise, neticesiz hareket düşünülmesi mümkün olmaz; sadece neticesi harekete bitişik suçlardan bahsedilebilir[1290]. Neticesiz hareket olabilseydi dahi bu

ihlal anlamındaki bu iki sonucun gerçekleşmesi için malın, failin eline yanı tasarruf ve egemenlik alanına geçebilecek biçimde bir yere konulması gerekmektedir. Bu durum ortaya çıkmadıkça suçun tamamlandığı ileri sürülemez." denmiştir. **Y. 6. CD., T. 08.10.1985, E. 1985/9688, K. 1985/9615** (www.lexpera. com Erişim Tarihi: 14.02.2019).

[1290] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 85; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 45-46; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 436-437; **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, s. 77-78; **İÇEL,** s. 262; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 174; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 264; **İÇEL,** Suçların İçtimaı, s. 28.

"Fiil, insan eseri olan ve dış alemde değişiklik husule getiren bir olay bütünüdür. Doğal yönüyle bütünlük gösteren fiil, hukuki açıdan hareket netice nedensellik bağı gibi unsurlardan oluşur. Doğal anlamda neticesiz hareket olamayacağı için neticesiz de suç olmaz. Dış dünyada herhangi bir değişiklik olmaması olumlu ya da olumsuz bir hareketin bulunmamasına bağlıdır. Neticesiz hareket olamayacağından doğal anlamda hareket fiil demektir. Fakat bu neticenin geniş anlamıdır. Normatif açıdan neticenin dar anlamı; kanunun suç saydığı neticedir, hareket netice ayrımı sadece bu yönden yapılabilir. Yani bazen kanun dar anlamda bir netice göstermez ve bu halde hareket ile suç tamamlanmış olur. Bu halde kanun doğal sonuç ile yetinmiştir. Burada suç sayılan fiil genel olarak neticeye sahip harekettir. Dar anlamda bir neticenin kanunda gösterilmediği hallerde de neticenin varlığını belirtmek için bu çeşit suçlara (neticesi harekete bitişik suçlar) ismi verilmektedir." **YCGK, T. 12.03.1984, E. 1983/176, K. 1984/87** (www.lexpera. com Erişim Tarihi: 14.02.2019).

"*Görevi yaptırmamak için direnme suçu, neticesi harekete bitişik suç (sırf hareket suçu) niteliğindedir. Cebir ve/veya tehdit hareketinin varlığı durumunda, bu hareketlerin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik dışında ayrıca bir neticenin oluşması ve bu itibarla nedensellik bağının araştırılmasına gerek yoktur."* **YCGK, T. 23.5.2017, E. 2014/448, K. 2017/288** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.02.2019).

"765 sayılı TCK'nın nitelikli rüşvet verme suçunu düzenleyen 213/1. maddesine göre; rüşvet vaat veya teklif edilmesiyle suçun tamamlandığı, neticesi harekete bitişik suç olduğundan teşebbüse elverişli bulunmadığı, önerinin memur tarafından kabul edilmemesinin suçun oluşumuna engel teşkil etmediği, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde "rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır" denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının rüşvet suçu kapsamından çıkarıldığı ve 5237 sayılı Yasanın 252/1. maddesi rüşvet teklif veya vaat etmeyi suç olmaktan çıkarmamakla birlikte rüşvet konusunda anlaşmaya varmayı veya vermeyi suçun tamamlanması için gerekli saydığından, önceki yasadan farklı olarak bu suça teşebbüsün olanaklı hale getirildiği," **Y. 5. CD., T. 14.01.2013, E. 2011/12840, K. 2013/318** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.02.2019).

Neticesiz suçların (sırf hareket suçlarının) şeklî suçlar ve neticesi harekete bitişik suçlar oldukları yönündeki görüş için bkz. **DEMİRBAŞ,** s. 246; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 236; **ÖZEN,** Mustafa, s. 254.

"Sanığın suç olarak kabul edilen ve ceza hukuku yaptırımı ile cezalandırılan fiili; ilk kez yani 16.06.2014 tarihinde gerçekleştirdiği satmak için uyuşturucu madde bulundurmak fiilidir. Bu fiil ise 16.06.2014 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Söz edilen günde alıcı kılığında gelen adli kolluk görevlisine sanığın 1 adet MDMA içeren hap satarak karşılığında 15 TL almak şeklinde gerçekleşen fiilinin "ani suç" ve "neticesi harekete bitişik (neticesiz) suç" niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Bilindiği üzere neticesiz suçlar, suçun tamamlanması için kanun koyucunun davranışın yanı sıra ayrıca bir neticenin gerçekleşmesini aramadığı fiillerdir. Buradan hareketle

ceza hukukunu ilgilendirmezdi[1291]. Harekete bitişik, ondan ayrılmayan neticeler vardır ve hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması bunu değiştirmez. Yalan yere tanıklık hareketiyle yalan yere tanıklık neticesi de gerçekleşir. Burada hareket neticeye o kadar bitişiktir ki, nedensellik bağı bulunmakla beraber bunun araştırılmasına gerek duyulmaz[1292]. Bu görüşe göre, neticesiz suç diye bir kavram da yoktur[1293]. Yine *Maggiore*'ye göre, her suçta, bazen zarar, bazen tehlike; bazen fizikî, bazen de hukuki olarak ortaya çıkan bir netice vardır; neticesiz suç yoktur[1294]. Ancak her durumda, netice doğalcı bir kavramdır; çünkü hukuki düzenin ihlali de dış dünyanın bir değişikliğidir[1295].

Yine bu görüşe göre, neticesi harekete bitişik olmayan suçlar maddi, bitişik olanlar ise şeklî suçlar olarak adlandırılmalıdır[1296]. Hareket neticeyle zamansal ve mekânsal olarak ayrılamadığında, davranışla suç tamamlandığında şeklî suçtan bahsedilir[1297]. Hareket ya da ihmalden zaman veya mekânsal olarak ayrılabilen suçlar ise maddi suçlardır. Bu suçlarda bölümlere ayrılabilen bir suç yolu (*iter criminis)* söz konusudur[1298]. Ne var ki, bu görüşün de kabulü mümkün değildir. Zira burada davranışla

---

neticesiz suçlarda suçun işlendiği zaman davranışa göre tayin olunacaktır." **Y. 20. CD., T. 23.5.2017, E. 2016/1879, K. 2017/3267** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 14.02.2019).

[1291] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 85.

[1292] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 82. Yalan tanıklığın tam tersine neticesiz ve şekli bir suç olduğu yönündeki görüş için bkz. **TANER,** Tahir, s. 97.

[1293] **BATTAGLINI,** s. 173.

[1294] **MAGGIORE,** s. 242.

[1295] **MAGGIORE,** s. 277. Yazara göre, hukuk düzeninin deontolojik ve ontolojik değeri söz konusudur ve hukuk, varlıklar dünyasına aittir; bu dünya materyal olmasa bile idea dünyasıdır.

[1296] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 86; **DEMİRBAŞ**, s. 246; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 174; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 236-237.*"Hakaret suçunun, neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle, olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğu gözetilmeden, TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezada indirim yapılması nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden…"* **Y. 2. CD., T. 8.2.2012, E. 2012/3647, K. 2012/2455** (www.lexpera. com Erişim Tarihi: 14.02.2019).

[1297] Bu tespite göre de, şeklî suçların teşebbüse elverişli olmadığı yönündeki görüş için bkz. **MAGGIORE,** s. 278.

[1298] **MAGGIORE,** s. 278-279.

netice kavramları birbirinin içine geçmekte ve netice dış dünyada meydana gelen bir gerçeklik olmaktan uzaklaşmaktadır. Böylelikle doğalcı teori alanından çıkılmakta ve esasen hukuki teoriye göre değerlendirme yapılmış olmaktadır[1299]. Hukuki düzenin fenomenel dünyaya ait olduğunu ileri sürmek ikna edici değildir.

Bu noktada tartışılması gereken önemli bir diğer husus, neticenin zarar ya da tehlikeyle eş anlamlı olup olmadığıdır. Aşağıda açıklanacak olan aksi görüşlere rağmen, özellikle İtalyan doktrininde ağırlıklı olarak benimsenen doğalcı anlayışa göre, netice bir zarar ya da tehlike şeklinde ortaya çıkabilir. Zarar ve (somut) tehlike, doğalcı teoride neticenin ortaya çıkış biçimlerinden ikisidir[1300]**.** Ancak korunan yarara zarar verilmesi veya onun tehlikeye konulması, suçla bir bütün olarak ele alınmalıdır. Esasında zarar ya da tehlike yalnızca insan davranışının değil, suçun bir ürünüdür[1301]. Buna göre, gerçek ihmal suçlarında da zarar mevcuttur. İhmal şeklindeki davranışla kendiliğinden hukuki varlık ya da menfaate zarar verilmesi söz konusu olabilir[1302]. Bu suçlarda dış dünyada hiçbir değişiklik olmasa da, davranışın bir etkisi söz konusu olmasa da zarar mevcuttur. Bu nedenle de zarar ya da tehlikesiz suç söz konusu değildir. Buradan yapılacak çıkarım

---

[1299] Nitekim neticesi harekete bitişik suçlar kavramını kabul eden *Alacakaptan* ve *Dönmezer/Erman*'a göre, *"suçun hukuki konusunu teşkil eden hak ve menfaatin ihlal edilmesi bile bizatihi bir netice teşkil eder."* **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 45; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 436.

"Neticesiz suç yoktur" anlayışının artık terk edildiği yönündeki görüş için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 127; **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 170. Buna göre, artık neticesi harekete bitişik – neticesi hareketten ayrı suç ayrımından bahsedilemez. **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 170.

Türk doktrininde, suçların neticeli ya da neticesiz olabileceğini kabul eden diğer yazarlar için bkz. **TOROSLU/TOROSLU,** s. 142, 144; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175-176; **AKBULUT,** s. 309 vd.; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 212; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 182.

[1300] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 210.

Doğalcı teorinin tehlikeyi bir netice olarak ele almaya izin vermemesi nedeniyle daha geniş bir görüşe ihtiyaç olduğu, bunun da *"tehlike nazariyesi"* olduğu yönündeki görüş için bkz. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 281.

[1301] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 91.

[1302] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 110.

ise, netice zarar ya da tehlikeyle eş anlamlı olmadığında göre, neticenin her suçta mutlaka suçun kurucu unsuru olması gerekmediğidir[1303]. Zarar ya da tehlike suçu ayrımı da, esasında neticeye göre değil; hukuki yararın zedelenmesi ya da onun tehdit edilmesine göre yapılan bir ayrımdır.

O halde özetle, doğalcı teoriye göre netice; davranışın meydana getirdiği, davranışla nedensellik ilişkisi içerisinde bulunan ve ceza normuyla gösterilen dış dünyadaki değişikliktir. Bu tanıma göre netice, tüm suçlarda bulunması gerekmeyen, ancak bulunduğu takdirde suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturan tipik değişikliktir[1304].

B. HUKUKİ TEORİ

Hukuki (normatif) teoriye göre de, netice davranışın bir parçası ya da onun bir unsuru olarak algılanamaz. Neticenin davranıştan ayrı olarak değerlendirilmesi, birçok hukuki kurumun açıklanması için kaçınılmazdır[1305]. Ayrıca yine bu teori de, neticenin hareketten ayrı ancak ona bağlı olduğunu, onun bir ürünü olduğunu kabul etmektedir[1306].

Ancak hukuki teoriye göre netice, davranışın dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak ele alınamaz. Netice, fenomenal gerçeklikte meydana gelen bir etki değildir[1307]. Bu anlayışı benimseyen İtalyan yazarlardan *Delitala* ve *Massari*'ye göre; netice, hareketin zarar verici bir etkisidir, ceza normuyla korunan menfaatin ihlalidir. Bu

[1303] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 110-111.

[1304] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 174.

[1305] **DELITALA,** s. 163.

[1306] **SANTAMARIA,** s. 125.

[1307] **PADOVANI,** s. 125.

ihlal de, korunan varlık ya da menfaate bir zarar verilmesi veya bunun tehlikeye konulmasından ibarettir[1308]. Hukuki teoriye göre, öldürme suçunda netice, biyolojik sürecin sona ermesi değil; yaşam varlığı şeklindeki hukuki konuya zarar verilmesidir[1309].

Ceza kanunları belirli hukuki konuları korumaya yönelmiş yaptırımlar bütünüdür. Öldürme, hırsızlık suçu gibi maddi bir menfaati ihlal eden suçların yanı sıra, yalan tanıklık suçu gibi devlete ait adli ya da yargısal menfaatleri; yani maddi bir nitelik arz etmeyen menfaatleri ihlal eden suçlar da vardır[1310]. Ancak yasayla hangi türden bir yarar korunuyor olursa olsun, tüm suçlarda, bir hukuki varlık ya da menfaatin ihlali ve buna göre bir netice mevcuttur[1311]. Hukuki teori, korunan yararın zarara uğratılması veya tehlikeye konmasını, her zaman, cezalandırılan davranışın neticesi sayar[1312].

Korunan herhangi bir yararı ihlal etmeyen bir davranışı öngören bir ceza normu meşru olmaz. Bu yüzden, tüm yararların maddi olarak ayırt edilebilir olmadığı ve tüm ihlallerin de doğalcı bir niteliği olmadığı ortaya konulmalıdır[1313]. Netice, normla korunan menfaate yapılan saldırıya karşılık gelen hukuki bir kavramdır ve yalnızca kavramsal bir kurumdur[1314].

Hukuki teoriyi benimsediği söylenebilecek olan *Cecchi*'ye göre de netice, davranışın, ceza normuyla korunacak önemdeki varlık veya menfaatlere, doğrudan zarar vermekten ya da onları tehlikeye koymaktan ibaret etkisidir[1315].

[1308] **DELITALA,** s. 164; **MASSARI,** s. 123; **GAROFOLI,** s. 529.

[1309] **SANTAMARIA,** s. 118; **RONCHI,** s. 125.

[1310] **MASSARI,** s. 123.

[1311] **MASSARI,** s. 123-124.

[1312] **SANTAMARIA,** s. 125-126.

[1313] **GAROFOLI,** s. 529.

[1314] **SANTAMARIA,** s. 118-119.

[1315] **CECCHI,** Orfeo: Teoria dell'Eveneto nel Reato: Contributo allo Studio Sistematico dell'Argomento, La Tipografica Varese, Milano 1937, s. 69, 92. 95-97.

Doğalcı teori, davranışın hukuk için önem taşıyan doğalcı etkisinden bahsettiğinde, aslında istemediği bir hukuki değerlendirmede bulunmaktadır; çünkü hukuken önem taşıyan doğal etki, zararlı etkiden başka bir şey değildir[1316]. Kimi zaman, doğal etki yasa bakımından bir önem taşıyabilir, zira yasanın önleme amacı güttüğü bir durumu temsil eder. İşte ancak bu halde, doğal etki suçun içeriğine dâhil olur. Bu nedenle, neticenin davranışın dış dünyadaki doğalcı bir etkisi olarak değil, hukuki bir etkisi olarak tanımlanması gerekir. Doğalcı etki, hukuki yarara verilen zarar ya da bunun tehlikeye konması şeklindeki ortaya çıkış biçiminden başka bir şey değildir[1317].

Bu doğrultuda, hukuki teoriye göre, sırf davranış suçu/neticesiz suç ve neticeli suç ayrımı temelden yoksundur. Bütün suçlarda, hukuki konuya bir saldırı ve bu saldırının etkisi olarak, korunan menfaate zarar verilmesi ya da onun tehlikeye konulması söz konusu olduğuna göre neticesiz suç yoktur[1318]. Hukuki teoriye göre netice, her zaman suçun kurucu bir unsurudur[1319]. Korunan hukuki yarara zarar verilmesi ya da onun tehlikeye konulması bazen dış dünyadaki bir değişiklikten de ileri gelebilir[1320]; ancak her zaman böyle değildir. Bazen failin, bir menfaatin korunması için gerekli olan ve gerçekleştirmesi mümkün olan bir müdahaleyi gerçekleştirmeyerek var olan durumun devam etmesine izin vermesi halinde de, yani gerçek ihmal suçlarında da bir zarar söz konusudur. Örneğin; sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmeme suçunda, korunan bir menfaate zarar verilmesi söz konusudur ve bu adliyenin faaliyetinin engellenmesi şeklinde somutlaşır. Suçun bildirilmemesi doğalcı anlamda bir neticeye yol açmaz; dış

[1316] **DELITALA,** s. 170.

[1317] **DELITALA,** s. 170. Aynı yönde bkz. **SANTAMARIA,** s. 125.

[1318] **DELITALA,** s. 170-171; **MASSARI,** s. 123-124; **CECCHI,** s. 103; **SANTAMARIA,** s. 119; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 138; **GAROFOLI,** s. 529; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 210; **BOSCARELLI,** s. 122-123; **PADOVANI,** s. 125; **RONCHI,** s. 125; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 211; **NAPPI,** s. 201; **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 1, 6; **MADIA,** s. 413; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175.

[1319] **CECCHI,** s. 95, 100, 101; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 210.

[1320] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 210; **PADOVANI,** s. 126; **NAPPI,** s. 201.

dünyada bir değişiklik söz konusu değildir; ancak yasanın dış dünyada meydana getirilmesini emrettiği değişiklik gerçekleştirilmemiş olur[1321].

Özetle, netice dış dünyanın bir değişikliği değildir. Hukuki menfaatin zarar görmesi ya da onun tehlikeye konulması bazen sadece önceki durumun muhafaza edilmesinden de ileri gelebilir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda, fail ev sahibinin rızasıyla evine girdikten sonra, ayrılması söylenmesine rağmen konuttan ayrılmayacak olursa, ihmal söz konusudur. Fail, korunan menfaatin zedelenmesini bir hareketiyle engellemek zorundadır; ancak bunu yapmadığında konut içindeki varlığı hukuka aykırı hale gelir. Burada, failin değiştirebileceği ve değiştirmek zorunda olduğu önceki durumun devam etmesine izin vermesi neticedir[1322]. Hukuki teoriye göre netice, hareket ya da ihmale bağlı olan hukuki bir etkidir ve tüm hukuka aykırılıklarda mevcuttur[1323]. Bu doğrultuda, teşebbüste dahi bir bakıma neticenin söz konusu olduğu ileri sürülmüştür[1324].

Hukuki teoriye göre de, davranışla netice arasında doğal olmasa da[1325] bir nedensellik bağı bulunmalıdır[1326]. Nedensellik bağı, davranışın korunan yararın ihlal edilmesi şeklindeki neticeye sebep olması halinde mevcuttur. Ancak bu teoriye göre netice, davranışın ihlal edici etkisi; bir diğer ifadeyle, normla korunan yararın zarara uğratılması veya onun tehlikeye konulması olunca, buradaki nedensellik bağı, neticenin her durumda ve mutlaka zamansal olarak davranıştan sonra meydana gelmesini gerektirmez[1327]. Korunan menfaatin ihlal edilmesi, doğalcı anlamda neticesi olan suçlarda, davranıştan kronolojik olarak ayrılır. Örneğin; öldürme suçunda ölümün

[1321] **DELITALA,** s. 170-172.

[1322] **DELITALA,** s. 172.

[1323] **GAROFOLI,** s. 529.

[1324] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 284.

[1325] **NAPPI,** s. 201.

[1326] **SANTAMARIA,** s. 126.

[1327] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 138.

gerçekleşmesine bağlı olarak yaşam hakkının ihlali davranıştan ayrı bir zamanda gerçekleşir. Ancak bazı suçlarda, netice davranışa içkin ve eşzamanlıdır[1328]. Bu, özellikle, doğalcı teorinin sırf davranış suçu ya da neticesiz suç olarak kategorize ettiği suçlarda böyledir. Doğalcı teoriden farklı olarak hukuki teoriye göre, doğalcı anlamda neticesi olmayan suçlarda, hâkimin davranışın korunan yarar üzerindeki etkisini ortaya koyması gerekir[1329].

Ayrıca bir görüşe göre, doğalcı teori benimsenecek ve neticesiz suçların olabileceği kabul edilecek olursa, nedensellik bağı konusuz kalacağı gibi, kastın bilme ve isteme unsurları anlaşılamayacak ve kastı belirlemek mümkün olmayacaktır[1330]. Bu nedenle, neticeyi açıklamakta hukuki teorinin tercih edilmesi gerekir.

C. NETİCEYE İLİŞKİN TEORİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İt.CK'da neticenin bir tanımı mevcut değildir ve kavramın anlamını ortaya koymak doktrin ve yargının yorumuna bırakılmıştır[1331]. Ancak bu yorum yapılırken Kanun'da yer alan ve neticeye atıf yapılan çeşitli hükümlerden yararlanılmaktadır.

[1328] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 138; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 210.

[1329] **FIANDACA/MUSCO,** s. 225.

[1330] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 283,285. Yazara göre neticeyi, tabiatçı teoriyi reddetmeyen ancak onu yeterli görmeyen ümanist doktrin açıklayabilir. Netice, ancak hukuken nazara alındığında anlam kazanır. Neticesiz suçtan anlaşılması gereken, yalnızca, kanuni tipte neticenin öngörülmemesidir. Ancak netice her durumda mevcuttur.

[1331] **RONCHI,** s. 123. Her iki teorinin birlikte kabul edilebileceği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, teorilerin konuları farklıdır. Doğalcı teoriden, tipik fiilin asli unsurları incelenirken yararlanılabilir. Hukuki teoriden ise, fiilin hukuka aykırılıkla ilişkisi açıklanırken faydalanılabilir ve bu ikisi tamamen ayrı olarak değerlendirilmek zorunda değildir. **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 210-211; **MARINI,** Giuliano: Lineamenti del Sistema Penale, Seconda Edizione, G. Giappichelli, Torino 1993, s. 324. Bu görüş, üçüncü teori olarak da adlandırılmıştır. **RONCHI,** s. 125. Ancak aynı başlık altında iki ayrı kavramın temsil edilmesinin, hukuki kurumlar bakımından o an hangisi elverişli ise o kavramın kullanılmasının yöntemsel olarak yerinde olmadığı şeklindeki görüş için bkz. **KATOĞLU,** Tuğrul: Mütemadi Suç, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1996, s. 79.

Neticeye atıf yapan düzenlemelerden en önemlileri arasında nedensellik bağına ilişkin olanlar yer almaktadır. İt.CK 40 ve 41. maddelerinde nedensellik bağına ilişkin hükümler mevcuttur. 40/1. maddede, *"Suçun varlığının bağlı olduğu zarar ya da tehlike neticesi, hareket ya da ihmalinin ürünü olmadıkça, hiç kimse, kanun tarafından suç olarak öngörülen bir fiilden ötürü cezalandırılamaz."*[1332] hükmü yer almaktadır. 41/1. maddede ise, *"Önceki, eş zamanlı veya sonraki nedenlerin katılımı, failin hareket ya da ihmalinden bağımsız olsalar bile, hareket ya da ihmalle netice arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldırmaz."*[1333] şeklindeki düzenleme bulunmaktadır. Anılan maddeler, neticeye ilişkin teorilerden hangisinin Kanun tarafından benimsendiğinin ortaya konabilmesi için tartışılmıştır[1334].

Doğalcı teori taraftarlarına göre, madde 40 ve 41'de maddi nedensellik bağından söz edilmektedir ve bu ancak hareketin doğal gerçekliğin değiştirilmesi şeklindeki etkileri bakımından değerlendirmeye alınabilir. Nedensellik bağının tüm problematiği, davranışın, dış dünyadaki değişikliğe, onun nedeni olarak bağlanabilmesi için bir kriter oluşturmaktır[1335]. Ancak bu varsayımın, 40. madde hükmüyle tersine çevrildiği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, madde 40'la neticenin hukuki anlayışına atıf yapılmaktadır; çünkü hükümde yer alan *"suçun varlığının bağlı olduğu zarar ya da tehlike neticesi"* ifadesinden her suçun bir neticesi olduğu ve neticenin suçun kurucu unsuru olduğu

---

[1332] *"Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione."*

[1333] "*Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento."*

[1334] Bu hükümden hareketle doğalcı teorinin da hukuki teorinin de kabul edilemeyeceği ve neticenin, insani ve sosyal anlamı içerisinde her suçta meydana gelen dışsal bir olay olarak tanımlanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **PAGLIARO,** Antonio / **TRANCHINA,** Giovanni: Istituzioni di Diritto e Procedura Penale, Quarta Edizione, Giuffrè, Milano 2000, s. 94. Ancak bu yaklaşıma da hukuki teori bakımından geçerli olan eleştiriler yöneltilebilir. **NAPPI,** s. 204.

[1335] **RAMACCI,** s. 276; **SANTAMARIA,** s. 119.

anlaşılmaktadır[1336]; ancak her suçun maddi bir neticesi olmasına gerek yoktur. Hükme göre neticenin özü, onun hukuki karakterinde, hukuki ihlal içeriğindedir[1337]. Ancak buna da karşı çıkılarak, kanunun her suçun neticesi olduğunu kabul etmediği, *"suçun varlığının bağlı olduğu"* ifadesinin dış dünyadaki değişikliği ifade ettiği, bu ifadeye hermenötik bir anlam vermenin mümkün olmadığı; çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından söz konusu olduğu gibi, suçun kurucu unsuru olan netice dışındaki netice bakımından da pekâlâ nedensellik bağının söz konusu olduğu belirtilmiştir. Böyle bir durumda, korunan hukuki yarara verilen zarardan başka bir neticenin söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca nedensellik bağı sorununun yalnızca davranışın dışsal bir etkisiyle ilgili olarak ortaya çıkabileceği ve hukuki dünyanın değişmesinin nedenselliği ilgilendirmediği vurgulanmıştır[1338]. Bu maddeye dayanılarak, davranışla hukuki değerlendirme arasında maddi bir bağ kurulması mümkün değildir[1339]. Kaldı ki, aynı maddenin 2. fıkrasında, *"Sonradan meydana gelen nedenler, tek başlarına neticeyi meydana getirmeye yeterlilerse, nedensellik bağını keserler. Bu durumda, önceden gerçekleştirilen hareket ya da ihmal kendiliklerinden bir suça vücut verirse, bunun için öngörülen ceza uygulanır."*[1340] ibaresi yer almaktadır. Yani 41/2. maddede, hareket ya da ihmalin kendiliklerinden bir suça vücut verebileceği, neticesiz suçların da söz konusu olabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Sonuç olarak, doktrinde çoğunlukla, nedensellik bağına ilişkin düzenlemelerde doğalcı teorinin benimsendiği belirtilmektedir[1341].

[1336] **CECCHI,** s. 103, 105; **BATTAGLINI,** s. 173.

[1337] **SANTAMARIA,** s. 120.

[1338] **ANTOLISEI,** Francesco: *"L'evento e il Nuovo Codice Penale",* Riv. It. Dir. Pen., CEDAM, Padova 1932, s. 27.

[1339] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 3.

[1340] *"Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita."*

[1341] **RONCHI,** s. 125-126; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 211; **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 2, 3. İtalyan doktrininde ağırlıklı olarak, neticesiz suçların (sırf davranış suçlarının) olabileceğinin kabul edildiği hakkında bkz. **MADIA,** s. 412.

İt.CK'nın 43. maddesinde; "*Hareket ya da ihmalin ürünü olan ve yasanın suçun varlığını dayandırdığı zarar ya da tehlike neticesi, fail tarafından, hareket ya da ihmalinin karşılığı olarak öngörüldüğü ve istendiği zaman suç kasıtlıdır...*"[1342] hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ışığında değerlendirme yapıldığında, doğalcı teori benimsenecek olursa, dış dünyada bir değişikliğin meydana geldiği suçlarda, bu değişikliğin, korunan yarara zarar verdiği ya da onu tehlikeye koyduğu ölçüde önem taşıdığı sonucuna varmak gerekecektir; çünkü maddede açıkça, bir zarar ya da tehlike neticesinden bahsedilmektedir denmiştir. Burada kast, korunan yarara zarar verilmesi ya da onun tehlikeye konulmasını kapsamalıdır. Buradan hareketle, doğalcı anlamda neticesi olmayan suçlarda, zarar verme ya da tehlikeye koyma iradesinin kastın oluşumunda etkisi olmadığı sonucu çıkmaktadır. Ancak bu kabulle, kastın adeta iki farklı anlamı olduğunu söylemek gerekecektir[1343].

İt.CK'nın 43. maddesiyle neticenin hukuki teorisinin benimsendiğini düşünenlere göre, örneğin; kendini askerliğe yaramayacak hale getirme suçunun doğalcı anlamda neticesi bedene zarar verilmesi iken, ferdin askerlik yapmasına ilişkin devlete ait bir menfaat ihlal edilmektedir. Burada cezalandırılan irade, kişinin kendisini yaralamaya yönelttiği irade değil, devletin askerlik hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin menfaatine saldıran iradedir. İrade, askerlik hizmetinden kaçmaya yöneldiği zaman suç oluşur. İt.CK madde 43'teki tanım doğrultusunda da, yasanın suçun varlığını bağlı tuttuğu zarar ya da tehlike neticesi, Askeri Ceza Kanunu'yla korunan yarara zarar verilmesi olmaktadır. Bu nedenle, burada hukuki teoriye göre netice kavramının önem taşıdığı belirtilmiştir[1344]. Aynı şekilde, kötü muamele suçunda da, kastın objesi olan netice, tek tek maddi fiillerin

---

[1342] *"Il delitto è doloso, ... quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione..."*

[1343] **SANTAMARIA,** s. 120.

[1344] **SANTAMARIA,** s. 121; **RONCHI,** s. 126.

etkilerinden mi yoksa normla korunan menfaate verilen zarardan mı ibarettir sorusu gündeme gelmektedir. Eğer kast, suçu oluşturan davranışların doğalcı anlamdaki neticelerini bilmek ve istemek olarak sınırlandırılacak olursa, kötü muamele suçunda kastı belirlemek zor olacaktır. Bu durumda, suça vücut veren davranışların ve bunların doğalcı anlamdaki neticelerinin bilerek ve istenerek yerine getirilmesinden farklı olarak, kötü muamele suçuna ilişkin kastın varlığının ortaya konması gerekir. Bu kast da, normla korunan menfaate zarar verilmesinin bilinmesi ve istenmesi şeklinde ortaya çıkar denmiştir[1345]. Ne var ki, aslında, yürütülen bu mantık ve ileri sürülen sav kastın hukuka aykırılığı kapsaması gerekip gerekmediği ve hukuka aykırılığın bir unsur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

Yukarıda yer verilen gerekçelerle, 43'üncü maddedeki kast tanımının yalnızca doğalcı anlamda neticesi olan suçlar bakımından düzenleme alanı bulduğu, doğalcı teoriye göre neticesi olmayan suçları kapsamadığı ya da tam tersine hukuki teorinin benimsendiği ileri sürülmüşse de[1346] bunların dayanaksız açıklamalar olacağı ifade edilmiştir[1347]. Ancak sonuç olarak, İt.CK'nın mutlak anlamda doğalcı ya da hukuki teoriyi benimsediğinin söylenemeyeceği de belirtilmiştir.

İt.CK'nın 6. maddesine bakıldığında ise, Kanun'un, doğalcı anlayıştaki neticeye atıf yaptığı kolaylıkla söylenebilir. Ceza kanununun yer bakımından uygulanmasına ilişkin maddelerden biri olan 6. maddenin 2. fıkrasında, *"Suçu oluşturan hareket ya da ihmalin kısmen ya da tamamen veya bunların meydana getirdiği neticenin ülke sınırları*

[1345] **SANTAMARIA,** s. 121.

[1346] Yazarlar *Pannain* ve *Gallo*'nun da bu yönde görüş bildirdiklerine dair açıklama için bkz. **SANTAMARIA,** s. 121; **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 1, 2, 5; **RONCHI,** s. 126; **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 211.

[1347] **SANTAMARIA**, s. 121.

içerisinde gerçekleşmesi halinde, suç ülke sınırları içerisinde işlenmiş sayılır."[1348] denmektedir. O halde bu hükümde, davranıştan ayrı olarak gerçekleşen; bir diğer ifadeyle, mekân ve zamansal olarak suç oluşturan davranıştan ayrı bir etkiden bahsedilmektedir[1349]. Buna karşıt olarak, doğalcı teoriye göre neticesi olmayan suçlarda da, kimi durumlarda, korunan menfaate zarar verilmesinin; yani hukuki teoriye göre neticenin davranıştan ayrı ve mekânsal olarak farklı bir yerde gerçekleşebileceği ileri sürülmüştür. Buna örnek olarak, doğalcı anlamda neticesi olmayan yalan tanıklık suçu bakımından, tanığın yurt dışında dinlenilmesi sırasında yalan beyanda bulunması halinde, hukuki menfaate saldırı ülke içerisinde gerçekleşeceğinden, suçun ülke sınırları içerisinde işlenmiş olacağı belirtilmiştir[1350]. Ne var ki bu hipotez ve örnek, Kanun'da aslında hukuki teorinin benimsendiğine delil olarak gösterilemez. Burada, yalan tanıklık şeklindeki davranışla suç yurt dışında işlenmiştir. Bu suçta İt.CK'ya göre, ülke içinde yargılama yapılıp yapılmayacağı neticeyi ilgilendirmeyen bir husustur ve İt.CK'nın 6/2. maddesi ile kast edilen bu değildir.

İt.CK'nın teşebbüsü düzenleyen 56. maddesinin 1. fıkrasında ise, "*Her kim, bir suçu işlemeye yöneldiği iltibasa yer vermeyen elverişli hareketleri gerçekleştirmeye başlar da hareketi tamamlayamazsa veya netice gerçekleşmezse suça teşebbüsten sorumlu olur."*[1351] hükmü yer almaktadır. Bu hükümle de, doğalcı teorinin benimsendiği ileri sürülebilir[1352]. Hükümde bahsedilen ve *"gerçekleşmeyen netice"*, hukuki anlamdaki netice olamaz. Zira teşebbüste de bir ihlal söz konusudur ve bu saldırılan menfaatin

---

[1348] *"Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato , quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione."*

[1349] **SANTAMARIA,** s. 121. Yer ve zaman bakımından uygulama sorununun, yalnızca neticeli suçlarda söz konusu olabileceği hakkında bkz. **ANTOLISEI,** *"L'evento",* s. 28.

[1350] **SANTAMARIA,** s. 122.

[1351] *"Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica."*

[1352] **PELISSERO,** Condotta ed Evento, s. 211.

tehlikeye konmasından ibarettir. Neticesiz suçlara teşebbüs de yalnızca hareketin tamamlanamaması; yani eksik teşebbüs şeklinde söz konusu olabilir[1353]. Buna karşıt olarak, özellikle doğalcı anlamda neticesi olmayan suçlarda hukuki teorinin teşebbüsü daha iyi açıklayabileceği, tamamlanmış suçla teşebbüs aşamasında kalmış suçta ortak unsurun kast olduğu, *"gerçekleşmeyen netice"*nin kasta ilişkin 43. maddedeki neticeden başka bir netice olmadığı ve bu neticenin de tamamlanmış suç modelindekindeki korunan menfaate bir zarar verilmesi ya da onun tehlikeye konması olduğu ileri sürülmüştür[1354]. Ancak ileri sürülen bu gerekçeler tatmin edici değildir ve kasta ilişkin bir tartışma netice başlığı altında yürütülmeye çalışılmaktadır. Bu hükümle açıkça, doğalcı teori ve neticesiz suçların olabileceği kabul edilmektedir; çünkü hukuki teoriye göre icra hareketlerinin tamamlandığı durumda, neticenin yine de gerçekleşmeyecebileceği kabul edilmez.

Kanun'un özel hükümlerindeki lafzi karakter de doğalcı teori lehine kanıt olarak gösterilmektedir. Özel kısımdaki birçok hükümde, kanun koyucu, dış dünyadaki değişikliğe atıf yapmakta; ancak normla sağlanan korumanın objesinden bahsetmemektedir. Örneğin; öldürmeye ilişkin hükümde, *"her kim birinin ölümüne neden olursa"* denmektedir; *"her kim yaşama hakkına zarar verirse"* ifadesi kullanılmamaktadır. Ancak lafzi olarak yapılan bu türden değerlendirmelerin ikna edici olmadığı, yasa koyucunun normun daha iyi anlaşılabilmesi için betimleyici bir dil ve olağan bir terminolojiyi tercih ettiği, bunun yorumun teknik terimlerle yapılmasına engel olmayacağı ileri sürülmüştür[1355].

Farklı hükümler üzerine yapılan tüm bu tartışmalar sonucu, en sağduyulu açıklamanın, yasanın her durumda bir kavramı aynı anlamda kullanmasını ummanın iyimser bir yaklaşım olduğu ve İt.CK hükümlerinin çoğunlukla doğalcı anlamda neticeye;

[1353] **SANTAMARIA,** s. 122.

[1354] **SANTAMARIA**, s. 122-123.

[1355] **SANTAMARIA,** s. 123.

ancak kimi hükümlerinde de hukuki anlamda neticeye atıf yaptığı söylemek olacağı ifade edilmiştir[1356]. İtalyan yargısının her iki anlayışa da işaret eden kararları olmakla beraber, daha yeni tarihli kararlarda ağırlıklı olarak doğalcı teorinin benimsendiği belirtilmektedir[1357].

TCK'da ise, doğrudan neticeyi ya da nedensellik bağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Yine 21. maddede yer alan kasta ilişkin düzenleme de İt.CK'dan farklıdır. Hükümde, *"Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir."* ifadesine yer verilmiş olup, bu ifadeden yola çıkarak, netice bakımından hangi teorinin benimsendiğine ilişkin bir belirleme yapılması imkânı yoktur. Ancak, netice, korunan hukuki varlık ya da menfaatin zarara uğratılması veya tehlikeye konulması olarak anlaşıldığında, failin kasıtlı olduğundan bahsedebilmek için bunun bilinmesi ve istenmesi de gerekli olacaktır. Bu durumda, normun da fail tarafından bilinmesi ve istenmesi gerekecektir. Oysa TCK madde 4'e göre, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz. Böyle olunca da, bir çelişki ortaya çıkacak ve neticenin bilinmemesinin ya da öngörülmemiş olmasının hukuken bir önemi kalmayacaktır[1358].

Taksiri düzenleyen 22. maddede ise, basit taksir; "*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi"* olarak tanımlanmıştır. Hükümden, neticenin kanuni

---

[1356] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 1-2; **SANTAMARIA,** s. 120, 121.

[1357] **RONCHI,** s. 126.

"Doğrusu, Fikri Haklar Kanun'un, suçun fiilinin olumsuz unsuru olarak, 25. maddesinin kavramlaştırmasına bağlı kalındığında, kamusal iddia makamının, suç tipindeki sanığın davranışı ve varsa nedensellik bağı ile doğalcı netice şeklindeki olumlu unsurlarını ispat etme yükümlülüğü olduğu, savunmanın da fiilin negeatif unsurunu, ki bunlar arasında tek başına olmasa da özellikle, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı kendini göstermektedir; kanıtlaması (ya da en azından bunların varlığına dair şüphe uyandırması) gerektiği sonucuna varmak mümkündür." **Cass., Sez. III, Num: 2000, 15.11.2019** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 15.05.2020); *"Fiiller arasındaki karşılaştırma sorununun, sırf davranış suçu veya zarar ya da netice suçu karşısında olunmasına bağlı olarak farklı özellikler kazandığı açıktır."* **Cass., Sez. V, Num:14353, 14.12.2018** (http://www.italgiure.giustizia.it/ Erişim Tarihi: 12.06.2020).

[1358] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175-176.

tanımda belirtilmiş olmasının gerektiği anlaşılmaktadır. Yine hükme göre, davranış bir neticeye sebep olmaktadır ve sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, öngörülmeyerek gerçekleştirilen bu neticenin suç tipinde gösterilmiş olması gerekir. Buradan hareketle, 22. maddede neticenin doğalcı anlayışının esas alındığı çıkarımına varılmaktadır. Nitekim öldürme suçunda, suçun kanuni tanımında belirtilen netice ölümdür, ilgili maddede *"yaşam hakkının ihlaline neden olunması"* ibaresi değil *"ölüm"* ibaresi yer almaktadır.

Teşebbüs de TCK'da, İt.CK'da yer alan hükümdekinden farklı bir biçimde düzenlenmiştir. 35/1. maddede; *"Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur."* hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, ilgili maddede, davranışın tamamlanamaması veya neticenin meydana gelmemiş olmasına açıkça atıf yapılmamıştır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında, suça teşebbüs halinde failin cezasının *"meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre"* belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Zarar ve tehlikeye yapılan bir diğer atıf *"Cezanın Belirlenmesi"* başlıklı 61. maddede yer almaktadır. Maddeye göre, hâkim, *"meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını"* göz önünde bulundurarak cezayı belirler. Buna göre, teşebbüse ilişkin 35/2 ve 61. maddelerle, hukuki teorinin benimsenmiş olduğu ileri sürülebilir. Ancak her iki hükümde de, korunan varlık ya da menfaate zarar verilmesi veya bunun tehlikeye konulması cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar olarak belirlenmiştir. Hükümlerde netice ile zarar ya da tehlike kavramlarının doğrudan bir ilişkisinin kurulduğunu ileri sürmek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle, anılan hükümlerle Kanun'un hukuki teoriyi benimsemiş olduğu sonucuna varılması olanaklı değildir.

Kaldı ki, gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36. maddede, *"Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır."* denmiştir. *"Suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse"* ifadesi yerinde değildir. Gerçekten, neticeli suçlarda, netice gerçekleşmediği sürece ne doğalcı anlayış, ne de hukuki anlayış bakımından suçun tamamlandığından bahsedilebilir. Kanun burada, suçun icrasına elverişli hareketlerle başlandıktan sonra hareketlerin tamamlanmamasından veya hareketler tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemesinden bahsetmektedir. Yani fail gönüllü olarak hareketlerine son verir veya hareketleri yapmakla beraber, neticenin gerçekleşmesini engellerse gönüllü vazgeçmeden yararlanır. Bu açıklamalar ışığında, İt.CK'nın teşebbüse ilişkin hükmüne benzer bir şekilde, hareketten ayrı bir netice kavramının benimsendiği görülmektedir.

TCK'da netice kavramına atıf yapan ve değerlendirilecek olan son bir hüküm ise madde 8'dir. Maddenin İt.CK'nın 6. maddesine oldukça benzer nitelikte olduğu görülmektedir. Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin maddede, içeriden dışarıya veya dışarıdan içeriye mesafe suçlarında, suçların Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtilmiştir. "*Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır."* hükmü, her ne kadar fiilin veya neticenin gerçekleşmesi ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle eleştiriye açıksa da[1359], bu düzenleme ışığında, aynı İt.CK madde 6 bakımından olduğu gibi, doğalcı teorinin benimsendiğini söylemek mümkündür. Zira burada, netice, suç oluşturan davranıştan mekânsal ve zamansal olarak ayrı bir etki görünümündedir.

[1359] Mesafe suçlarının detaylı incelenmesi ve maddenin eleştirisi için bkz. başlık IV/C.

Türk doktrininde de çoğunluğun, neticenin tanımına ilişkin yaptıkları açıklamalar ışığında, doğalcı teoriyi benimsediği görülmektedir[1360]. Ancak yazarların büyük bir kısmı, neticesi harekete bitişik suçların olabileceğini kabul etmekle esasında hukuki teoriye yaklaşmaktadırlar. Buna karşılık neticenin hukuki anlayışını benimseyen yazarlar da bulunmaktadır[1361]. Yargıtay'ın ise, aksine kararları da bulunmakla beraber, diğer birçok kararında neticenin doğalcı anlayışından hareket ettiği anlaşılmaktadır[1362].

Tüm bu açıklamalar ışığında, neticenin doğalcı anlayışının tercih edilmesi daha yerinde gözükmektedir. Doğalcı teori, özellikle, nedensellik bağı, suçun tamamlanması,

---

[1360] **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 44-45; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 432-433; **DEMİRBAŞ,** s. 245; **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, s.77; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 180; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 173; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 236; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 264; **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 170; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 176; **TOROSLU/TOROSLU,** s.144.

[1361] **OZANSÜ,** s. 71. Yazara göre netice geniş ve dar anlamda netice olarak anlaşılabilir. Geniş anlamda netice; doğrudan ihlal veya ona bir yönde etki etme biçiminde, kişisel özgürlük alanına müdahale anlamına gelen durumlarken, dar anlamda netice ise; korunan hukuksal değer anlamında özgürlük alanının yok edilmesi ya da doğrudan ihlal edilmesidir. Bu nedenle teşebbüs ve somut tehlike suçlarında, geniş anlamdaki netice söz konusudur. **OZANSÜ,** s. 73.

[1362] *"Kasten öldürme suçu, mağduru öldürülen insan olan neticeli bir zarar suçudur. Ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli herhangi bir hareketle suçun işlenmesi mümkündür."* **YCGK, T. 1.12.2015, E. 2014/137, K. 2015/435** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.01.2019).

"Nedensellik bağı, suçtan failin sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan, maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarından maddi unsur içerisinde yer almaktadır. Neticeli tüm suçlar bakımından araştırılması gerekli olan "nedensellik bağı", ceza hukukunda, bu kavramın mahiyeti gereği, suçun kanuni tanımında neticeye yer verilmiş olması halinde failin fiili ile netice arasında sebep-sonuç ilişkisini kuran bir bağ anlamına gelmektedir. Failin yapmak veya yapmamak şeklindeki eylemi sonucunda dış dünyada bir zarar veya tehlikenin meydana gelmiş olması halinde nedensellik söz konusu olacaktır. Doğaldır ki yapılan her hareket dış dünyada bir veya birden fazla neticeye sebebiyet verebilir, ancak dış dünyada vuku bulan her netice değil suçun kanuni tanımında belirtilmiş olan netice nazara alınacaktır." **YCGK, T. 1.12.2015, E. 2015/653, K. 2015/430.** Aynı değerlendirme için bkz. **YCGK, T. 5.5.2015, E. 2014-9-790, K. 2015/146; Y. 12. CD., T. 17.4.2017, E. 2016/12136, K. 2017/3205** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.01.2019).

"Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun objektif unsurları arasında neticeye yer verilmeyen hallerde hareketin yapılmasıyla, neticeli suçlarda ise neticenin gerçekleşmesiyle, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığında, mütemadi suçlarda kesintinin gerçekleştiği anda, zincirleme suçlarda zincirleme suç halkasındaki son suçun işlendiği tarihte işlemeye başlayacaktır." **Y. 16. CD., T. 21.6.2016, E. 2015/5829, K. 2016/4175** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.01.2019).

"Teşebbüs kurumu, hareketli suçlarda icrai hareketlerin tamamlandığında, neticeli suçlarda ise neticenin gerçekleşmediği hallerde söz konusu olur." **Y. 18. CD., T. 18.2.2016, E. 2015/28618, K. 2016/2941** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.01.2019).

teşebbüs, iştirak ve suçun işlendiği yer konuları bakımından vazgeçilmez bir öneme sahiptir[1363]. TCK'nın da sayılan birçok hükmünde neticenin doğalcı anlayışına uygun düzenlemeler içerdiği sonucuna varılmaktadır[1364]. Keza kabahatler bakımından da aynı değerlendirme yapılabilir. Kabahatler de neticeli ya da neticesiz kabahatler olarak ikiye ayrılabilir[1365].

Buna karşılık, belirtmek gerekir ki, doğalcı anlayışı benimsendiğinde, tehlikenin de bir netice olduğu saptaması yapılmaktadır[1366]; ancak bu akılda soru işaretlerine yol açmaktadır. Zararın, dış dünyanın bir değişikliği olarak belirlenmesi hemen hemen hiçbir güçlük arz etmez. Oysa ki tehlike bakımından aynı değerlendirmede bulunmak çok kolay değildir. Konuyu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, TCK'nın 170. maddesinde düzenlenen, genel güvenliği kasten tehlikeye sokulması suçu bakımından, *"kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda"*, örneğin; yangın çıkarmak bakımından, yangın dış dünyada meydana gelen bir değişikliktir. Bu anlamda, yangın çıkarabilecek tarzda bir eşyanın tutuşturulması, yangın şeklindeki netice bakımından bir tehlike olarak da değerlendirilebilir ve bu tehlike de dış dünyadaki değişikliktir. Ancak suç, somut tehlike suçudur, zira suçla korunması istenen hukuk varlık ya da menfaat toplumun genel güvenliğidir ve doktrindeki hâkim kanaate göre burada bir tehlike suçundan bahsedilebilmesi, somut bir tehlike neticesinin varolmasından kaynaklanmaktadır ve bu

---

[1363] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 139.

[1364] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 176.

[1365] **KANGAL,** Kabahatler Hukuku, s. 102.

[1366] *"Neticeli tüm suçlar bakımından araştırılması gerekli olan "nedensellik bağı", ceza hukukunda, bu kavramın mahiyeti gereği, suçun kanuni tanımında neticeye yer verilmiş olması halinde failin fiili ile netice arasında sebep-sonuç ilişkisini kuran bir bağ anlamına gelmektedir. Failin yapmak veya yapmamak şeklindeki eylemi sonucunda dış dünyada bir zarar veya tehlikenin meydana gelmiş olması halinde nedensellik söz konusu olacaktır."* **YCGK, T. 16.5.2017, E. 2017/271, K. 2017/278; YCGK, T. 09.12.2014, E. 2014/103, K. 2014/552** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.10.2019).

yangın ya da yangın tehlikesi değil; kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından ortaya çıkan tehlikedir. Hâlbuki bu belirleme esasında hukuki anlayış doğrultusunda yapılmış olmaktadır. İşin özü ise, tehlike ve bu arada somut ve soyut tehlike suçu ayrımının korunan hukuki varlık ya da menfaatin ihlaline göre yapılıyor olmasıdır. Tehlikenin netice olup olmadığı verilecek başka örnekler konuyu daha da zorlaştırabilir. Zira aşağıda açıklanacağı üzere, tehlike esasında bir zarar ihtimalidir. Böyle olunca da dış dünyadaki duyularla algılanabilen bir tehlikeden bahsetmek çoğu zaman mümkün olmaz. Doğalcı anlayış, bu açıdan tehlikenin duyularla algılanmasına gerek olmadığını öne sürmüştür[1367]. Keza, dış dünyadaki bir durumun da netice ve dolayısıyla tehlike olabileceği de belirtilmiştir[1368]. Ancak bu değerlendirmelere rağmen, tehlikenin, doğalcı anlamda bir netice olarak nitelenmesi kuşkulu kalmaktadır.

Tekrar belirtmek gerekir ki, hukuken korunan varlık ya da menfaate zarar verilmesi veya bunun tehlikeye konması, sırf hukuki bir değerlendirme; olgu üzerine verilen bir değer hükmüdür[1369]. İhlal davranışın bir neticesi olmaktan ziyade, suçun kendisi[1370] veya özüdür. Hukuki varlığı ihlal eden bütün olarak fiildir[1371]. Özetle, netice, insan davranışının dış dünyada meydana gelen, davranışla nedensellik ilişkisi içerisinde olan ve ceza hukukunu ilgilendiren etkisidir. Netice, davranışın dış dünyada meydana getirdiği ve hukuk düzeninin cezai sonuçlar bağladığı doğal değişikliktir[1372].

[1367] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 98.

[1368] Söz konusu görüş için bkz. **MAZZACUVA,** *"Evento",* s. 456.

[1369] **PAGLIARO/TRANCHINA,** s. 94; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175. Bir görüşe göre ise, hakkın ihlali şeklindeki neticenin, hareketin neticesiyle ilgisi yoktur. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 283.

[1370] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175.

[1371] **BETTIOL,** s. 251; **PAGLIARO/TRANCHINA,** s. 94; **NAPPI,** s. 201.

[1372] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 141.

III. NETİCE VE SUÇUN TAMAMLANMA VE BİTME ANI İLE FİİL SAYISI ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. NETİCE VE SUÇUN TAMAMLANMA VE BİTME ANI

TCK'nın çeşitli hükümleri beraber değerlendirilmek suretiyle, neticenin doğalcı anlayışının benimsenmesinin daha yerinde olacağı yukarıda belirtilmişti. Bu belirleme yapıldıktan sonra, neticenin suçun tamamlanma - son bulma anları ile fiil ve böylelikle suç sayısı arasındaki ilişkisinin daha detaylı olarak açıklanması yerinde olacaktır.

Bu açıklamalar yapılırken doğalcı teori esas alınacağından ve neticesi harekete bitişik suçların varlığı kabul edilmediğinden, temel olarak neticeli ve neticesiz suçlar ayrımına göre değerlendirmede bulunulacaktır.

Netice, suçun unsuru olduğu durumlarda, özellikle suçun tamamlanma anının saptanmasında belirleyici olmaktadır[1373]. Suç yolunun *(iter criminis)* çeşitli aşamaları söz konusudur. İcradan önce hazırlık aşaması olabileceği gibi, icradan sonra tamamlanma aşaması söz konusu olur. İcrada nedensel süreci harekete geçiren davranış parçaları ve davranış; tamamlanma anı bakımından ise, neticeli suçlarda netice önem taşımaktadır.

Neticesiz suçlarda suç, hareket ya da ihmal şeklindeki davranışın gerçekleştirilmesiyle beraber tamamlanır. Bu suçlarda kanunda suçun tamamlanması için dış dünyada herhangi bir değişikliğin gerçekleşmesi aranmadığından, davranışın dış dünyada meydana getirdiği bir ya da birden çok etki, suçun tamamlanması bakımından da, oluşumu bakımından da herhangi bir önem taşımaz; yeter ki meydana gelen etkilerden birine, kanunun başka bir hükmüyle değer atfedilmek suretiyle başka bir suçun oluşacağı

[1373] **MAGGIORE,** s. 279.

hükme bağlanmış olmasın. Davranışın dış dünyada hiçbir etki meydana getirmediği ve/veya getirmesinin kanunda aranmadığı durumda, doğal olarak neticenin suçun tamamlanması bakımından bir değeri yoktur. Hal böyle olunca, neticesiz suçlarda suça teşebbüs de, hareket suçlarında ancak hareketin parçalara bölünebildiği ve failin hareketlerini tamamlayamadığı durumlarda veya gerçek ihmal suçlarında, yapılması gerekli davranışın yapılmadığı sırada, faile yabancı dış bir etkenle korunan menfaatin zarar görmesinin engellendiği hallerde söz konusu olabilir[1374]. Burada bir parantez açarak, neticesi harekete bitişik suçları kabul eden görüşe göre, bu suçlara tam teşebbüsün mümkün olmayacağını belirtmek gerekir[1375].

Neticesiz suçlarda, suçun tamamlanma ve son bulma (bitme, tükenme) anları farklılaşabilir. Örneğin; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, suç kişi hürriyetinden alıkonulduğu anda tamamlanacak olmakla beraber, kişi alıkonulduğu müddetçe sona ermemiş olacaktır[1376]. Ancak suçun devam etmesi; son bulmaması ile neticenin devam

---

[1374] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 315.

"*765 sayılı TCK'nın nitelikli rüşvet verme suçunu düzenleyen 213/1. maddesi hükmüne göre rüşvet vaat veya teklif olunmasıyla birlikte suçun tamamlandığı, neticesi harekete bitişik suç olduğundan teşebbüse elverişli bulunmadığı, önerinin memur tarafından kabul edilmemesinin suçun oluşumuna engel teşkil etmediği, buna karşılık 5237 sayılı Yasanın 252/1. maddesi rüşvet teklif veya vaat etmeyi suç olmaktan çıkarmamakla birlikte, rüşvet konusunda anlaşmaya varmayı veya vermeyi suçun tamamlanması için gerekli saydığından önceki yasadan farklı olarak bu suça teşebbüsün olanaklı hale getirildiği,.."* **Y. 5. CD., T. 11.12.2017, E. 2016/4789, K. 2017/5293** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 14.02.2019).

[1375] *"Ve nihayet görüşme konusunu teşkil eden neticesi harekete bitişik suçlarda ise tam teşebbüs mümkün değildir. Şekli veya sonuçsuz yahut sırf hareket suçları da denen bu kabil suçlar da icrai hareket yapıldığında suç da tamamlanacağından başka bir deyimle hareketin bitmesi ile neticenin alınması aynı anda gerçekleştiğinden bu suçlara tam teşebbüs mümkün değildir. Zira tam teşebbüste hareketin yapılıp bitirilmesine rağmen neticenin gerçekleşmemesi şarttır ve bu şart ancak neticesi hareketten ayrı suçlar bakımından sözkonusu olabilir, neticesi harekete bitişik suçlardaki hareket unsuru parçalara bölünebilirse, failin parçalara bölünebilen hareketlerin bir parçasını yapıp diğer kısmını yapmaktan alıkonması mümkün olacağından eksik teşebbüs gerçekleşebilir."* **YCGK, T. 18.12.1989, E. 1989/5-314, K. 1989/399** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.06.2020).

[1376] Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun neticeli bir sonuç olduğu şeklindeki aksi görüş için bkz: *"Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, serbest hareketli bir suç olduğundan, bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması neticesini doğurabilecek her türlü hareket ile işlenebilecektir. Sonuç ise, mağdurun bir yere gitme ya da bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması biçiminde ortaya çıkmaktadır."* **YCGK, T. 1.12.2015, E. 2014/61, K. 2015/429.**

etmesi aynı değildir[1377]. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi, neticesiz suçlarda da, suçun tamamlanma ve son bulma anları farklılık gösterebilir.

Neticeli suçlarda ise, salt davranışın yapılmış olması suçun tamamlanması ve oluşumu için yeterli değildir; neticenin gerçekleşmesi gerekir. Ancak netice davranışın akabinde gerçekleşebileceği gibi, araya uzun bir zaman girdikten sonra da gerçekleşebilir. Buna göre, failin elinde olmayan sebeplerle netice gerçekleşmeyecek olursa, teşebbüsten bahsedilecek, fail neticenin gerçekleşmesine engel olmuşsa gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır.

Neticeli suçlarda, netice gerçekleştiği anda suç tamamlanır. Failin bundan sonra yaptıklarının, suçun tamamlanmasına ya da varlığına herhangi bir etkisi yoktur[1378]. Suç sonrası davranışlar ancak cezanın bireyselleştirilmesi veya etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşıyabilir.

Suçun tamamlanması anı bakımından, neticenin sayısına göre yapılan ayrım da önem taşımaktadır. Aşağıda belirtileceği üzere, tek neticeli suçlarda neticenin gerçekleşmesiyle beraber suç da tamamlanır. Seçimlik neticeli suçlar bakımından, kanunun seçimlik olarak öngördüğü neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesi suçun tamamlanması için yeterlidir. Birden çok neticeli suçlarda ise, suçun tamamlanması için suç tanımında öngörülen neticelerin hepsinin meydana gelmesi gerekir.

Aynı yönde bkz. **Y. 8. CD., T. 29.6.2010, E. 2010/8-110, K. 2010/161** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 14.02.2019).

[1377] **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 286.

[1378] **MAGGIORE,** s. 284.

B. NETİCE VE FİİL SAYISI

Fiil sayısı suç sayısını belirler[1379]. Birden çok davranış ve birden çok davranışa tekabül eden birden çok netice söz konusu olduğunda, fiil sayısının da buna göre birden çok olacağı şeklindeki yorumu yapmakta da herhangi bir güçlük olmayacağı aşikârdır. Ancak tek bir davranışla birden çok netice meydana geldiğinde, kaç fiil ve dolayısıyla kaç suçtan bahsedileceğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Ancak doktrinde netice ve fiil sayısı arasındaki ilişki konusunda fikir birliği yoktur.

Seçimlik neticeli suçlarda, normda sayılı neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesiyle suç tamamlandığı gibi, birden çok seçimlik neticenin gerçekleşmesi fiil ve dolayısıyla suç sayısını değiştirmez. Ancak tek neticeli suçlarda durum farklıdır.

Fiil, neticesiz suçlarda davranıştan, neticeli suçlarda ise davranış, netice ve bunların arasındaki nedensellik bağından oluşmaktadır. Bu tanıma göre, neticesiz suçlarda tek bir davranış, neticeli suçlarda ise tek bir netice olduğunda fiilin de tekliğinden bahsedilebilir[1380]. Ancak neticesiz suçlarda davranışın tek olmasına rağmen fiil ve suç sayısının birden çok olması da mümkündür[1381]. Örneğin odada bulunan iki

---

[1379] *"5237 Sayılı TCK'nın hazırlanmasında "Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır." ilkesi esas alınmış, dolayısıyla da gerçek içtima kuralı benimsenmiştir. Nitekim Adalet Komisyonu raporunda bu husus; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır." şeklinde ifade edilmiştir (TBMM Adalet Komisyonu'nun 03.08.2004 gün ve 1/593-60 Sayılı Raporu)."* **YCGK, T. 2.7.2019, E. 2019/4-306, K. 2019/519** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 28.04.2020).

[1380] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 369.

[1381] Hakaret ya da iftira suçu neticesiz bir suç sayılacak olursa, mağdur sayısınca ya da hukuki varlık ya da menfaatin ihlali sayısınca suç oluşacağı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *"T.C. Yasasının benimsediği sisteme göre; eylem çokluğu, hukuksal açıdan, maddi sonuçlu suçlarda dış dünyada oluşan doğal değişikliğin; salt hareket suçlarında ise, korunan ve ihlal edilen varlık ya da yarar hamilinin sayısına göre belirlenmek gerekir."* **Y. 4. CD., T. 13.06.1991, E. 1991/2715, K. 1991/3836.** Aynı yönde bkz. **Y. 4. CD., T. 13.06.1991, E. 1991/2380, K. 1991/3812; Y. 4. CD., T. 20.11.1990, E. 1990/5698, K. 1990/6241; Y. 4. CD., T. 13.11.1990, E. 1990/5974, K. 1990/6076** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 08.02.2019); "*İftira maddi sonuç*

kişinin üzerine kapının kapatılarak kilitlenmesi halinde, iki ayrı kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlenmiş olacaktır. Bu tür durumlarda fiil sayısını mağdur ve dolayısıyla ihlal sayısı belirlemektedir[1382].

Neticenin suçun unsuru olduğu durumlarda, netice fiil sayısını da belirler[1383]. Tek bir davranış gerçekleştirilmesine rağmen bu davranış, dış dünyada kanunun değer atfettiği ve bu yüzden netice olarak tanımlanan birden çok etkiye neden olmuş olabilir. Bu neticeler aynı ya da farklı türden olabilir. Örneğin; fail silahını tek bir kez ateşleyerek hem hedef aldığı kişiyi, hem de onun arkasında duran bir kişiyi vurarak her ikisini öldürmüş veya birini öldürmüş diğerini de yaralamış olabilir. Böyle bir durumda, doğalcı anlamda, dış dünyada meydana gelen değişiklik iki tanedir ve duruma göre ya iki ölüm ya da bir ölüm ve yaralanma söz konusudur. Davranış, kanunun aynı ya da farklı hükmüyle değer atfettiği iki etkiyi, dolayısıyla iki neticeyi meydana getirmiştir. Hem öldürme hem de yaralama suçları neticeli suçlar olduğuna göre, birden çok netice söz

---

doğurmayan salt hareket suçlarındandır. O yüzden bu cürüm iki konulu suç olduğunda, yani cezai kovuşturmasını ihlal ettiği için hem adliyeye hem de kişilerin onurunu ihlal ettiği için aynı anda birden çok kişiye karşı işlendiğinde "kovuşturulabilir, tipe uygun hukuka aykırı ve kusurlu" nitelikte birden çok eylem, birden çok ihlal ve "her ihlal ayrı suçtur" kuralınca da birden çok suç söz konusu olmaktadır." **Y. 4. CD., T. 09.04.1991, E. 1991/1405, K. 1991/2304** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 08.02.2019).

[1382] **İÇEL,** Suçların İçtiması, s. 34-35; **YALÇIN SANCAR,** Türkan: Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 29-30.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararın karşı oy gerekçesinde; "*Yüce Kurulun 5.12.1988 tarihli kararında "eylemlerin kül halinde" tek suçu oluşturduğundan söz edilmesi de yerinde değildir. Hem bir suçun diğerinin öğesi olduğunu, hem birden çok eylemin varlığını kabul; ardından da T.C. Yasasının sistemiyle çatışan Fransız Ceza Yasasından (md. 5) esinlenerek içtimada erime (yutma) sistemini benimseme, çelişki olmanın da ötesinde, eylem tekliğinin/çokluğunun maddi sonuçlu suçlarda sonuç; salt hareket suçlarında hareket ve korunan varlığın sujesine göre benimseyen T.C. Yasasının özüne aykırıdır".* belirlemesi yapılmıştır. **YCGK, T. 21.09.1992, E. 1992/205, K. 1992/228**; **Y. 4. CD., T. 13.10.1992, E. 1992/5784, K. 1992/7004** (www.lexpera. com Erişim Tarihi: 14.02.2019).

[1383] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 368; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 184, 185.

"Kanuni tipe uygun olarak gerçekleştirilen her netice prensip itibarıyla ayrı ve bağımsız bir suçu oluşturur. Fail hareketi ile ne kadar netice meydana getirmişse o kadar suç işlemiş sayılarak her"birinden dolayı ayrı ve bağımsız cezalara uğrar.(...) Fiilin tekliği - çokluğu ayrımında, maddi neticeye üstünlük tanımak gerekir ve buna göre tek ya da çok fiilden bahsolunur." **YCGK, T. 12.03.1984, E. 1983/176, K. 1984/87** (www.lexpera. com Erişim Tarihi: 14.02.2019).

konusu olduğunda, birden çok fiil ve dolayısıyla birden çok da suç mevcuttur. Verilen örneklere dönülecek olursa, fail ilk durumda iki öldürme fiilinden, ikinci durumda ise bir öldürme ve bir yaralama fiilinden sorumlu tutulacaktır[1384].

Netice ve fiil sayısına ilişkin yapılan bu belirleme, sapma ve özellikle içtima konusunda büyük önem taşımaktadır. Zira bu belirleme ile zincirleme suç ve fikrî içtima bakımından yapılacak değerlendirme ve tayin edilecek ceza da değişmektedir. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, doktrinde davranış ya da hareket, netice ve fiil kavramları üzerinde görüş birliği bulunmadığından içtima konusunda varılan sonuçlar da değişmektedir; ancak çalışmanın sınırlarını aşmamak adına bu konuda detaylı bir değerlendirme yapılmayacaktır.

IV. NETİCEYE GÖRE SUÇLARIN AYRIMI

A. GENEL OLARAK

Neticeye göre suçların ayrımı başlığı altında, hemen hemen tüm yazarlarca yapılan maddi-şeklî suç ayrımı ile zarar-tehlike suçu ayrımı yer almaktadır. Bunun

---

[1384] *"Olay günü Taşova'dan tabancalı olarak Bornova İlçesi'nde Arife'nin çalıştığı pastahaneye gelen sanık, eşine iki el ateş edip vurduğu esnada yaptığı müteakip atışlarda Arife'yi korumak ve sanığa engel olmak için araya giren Mustafa'yı da tek mermi isabetiyle öldürmüştür.*

Bu biçimde gerçekleşen olayda, TCK.nun 79. maddesinde düzenlenen işlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkamını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırma hali söz konusu olamaz. Bu itibarla direnme kararı yerinde değildir.

İlk atışlarıyla maktuleyi vuran sanık, ona yönelik atışlarına devam ederken araya giren ve kendine mani olmak isteyen maktülü gördüğü ve ona da isabetin öngörülebilir olduğu bir ahvalde maktülü sakınmadan, onu bertaraf etmeye özenmeden, maktuleye yönelik atışlarını sürdürmesi ve bu sırada vaki kayma-sekme-saptırma gibi herhangi arıza nedeni ile maktülün de vurulmasını gerçekleştirdiği anlaşıldığından; maktülün ölümünden dolayı TCK.nun 52. maddesi delaletiyle 448, 51/2, 59. maddelerinin uygulanması gerektiği yönündeki Özel Daire kararı yerindedir." **YCGK, T. 04.02.1997, E. 1996/300, K. 1997/4** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 08.02.2019).

dışında, neticenin sayısına, neticenin gerçekleştiği yere ve ana göre de sınıflandırma yapılmaktadır. Geçitli suçlar da, yine bir alt başlık olarak bu kapsamda değerlendirilebilir. İtalyan doktrininde ise bir kısım yazarlar ihlalsiz neticeli suçlar şeklinde alt bir kategoriye daha yer vermektedirler.

Ani suç-kesintisiz suç ayrımını da neticeye göre suçların tasnifi başlığı altında ele alan yazarlar özellikle Türk doktrininde ağırlıktadır[1385]. Bunun nedeni, bu yazarların çoğunlukla neticesi harekete bitişik suçların olduğunu kabul etmeleridir. Bu ayrımı, davranışa göre suçlar tasnifi altında ele alanlar da vardır[1386]. Bu ikinci görüşe göre, kesintisiz suçtan bahsedilebilmesi için davranışın bir süre devam etmesi gereklidir[1387]. Bir diğer görüş ise, kesintisiz suçlarda hem davranışın hem de neticenin süreklilik arz ettiği yönündedir[1388]. Ancak ani suç-kesintisiz suç ayrımının ihlale göre suçlar başlığı altında ele alınması daha doğrudur. Doğalcı teori ve neticesiz suçların da olabileceği, neticenin davranıştan ayrı olması gerektiği benimsendiğinde, devam eden bir neticeden bahsedilemez[1389]. Kesintisiz suçlar, failin davranışından kaynaklanan ihlalin bir anda son bulmayarak zaman içerisinde bir süre devam ettiği suçlardır[1390]. Gerçekten de bu

---

[1385] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 437 vd.; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 47 vd.; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 178 vd.; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 240-241; **DEMİRBAŞ,** s. 247 vd.; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 214 vd.; **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER,** s. 79 vd.; **İÇEL,** s. 286; **ZAFER,** s. 196; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 181 vd.

[1386] Bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 188 vd.; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 123; **AKBULUT,** s. 269 vd.

Kesintisiz suçlarda neticenin değil, fiilin süreklilik arz ettiği yönündeki görüş için bkz. **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 168-169. Kesintisiz suçlarda tipiklikteki hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığı, ancak suçun bitmediği, icranın devam ettiği yönünde bakınız **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 268-269. Kesintisiz suçlarda, hem davranış hem de neticenin devam ettiği yönündeki görüş için bkz. **ÖZEN,** Mustafa, s. 250.

[1387] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 169.

[1388] **KUNTER**, Suçun Maddi Unsurları, s. 96; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 269-270.

[1389] **KATOĞLU,** Mütemadi Suç, s. 81; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 270.

Neticesi harekete bitişik suçları kabul etmekle beraber, kesintisiz suçta, davranışın etkilerinin değil; suçun devam ettiği yönündeki görüş için bkz. **MAGGIORE,** s. 282.

[1390] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 169; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 292-293. İhlalin devamlılığının davranışın devamlılığına bağlı olduğu yönündeki değerlendirme için bkz.

suçlarda, ne davranış her zaman süreklilik arz etmektedir ne de netice. Bu suçlar çoğunlukla doğalcı anlamda neticesiz suçlar olduğundan, ayrımın da neticeye göre suçlar başlığı altında değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Burada süreklilik arz eden korunan varlık ya da menfaatin ihlali olmaktadır. Örneğin; kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu kesintisiz bir suçtur; fakat aynı zamanda neticesiz bir suçtur. Keza TCK madde 163/2 ve 3'te düzenlenen karşılıksız yararlanma suçu da kesintisiz bir suçtur ancak burada örneğin; elektrik hattına saplama yapılmasıyla davranış tamamlanır ve bir süreklilik arz etmez; ancak fail bedelini ödemeksizin elektrik enerjisinden yararlanmaya devam etmektedir. Bu nedenle, doktrinde farklı görüşler mevcut olmakla beraber, ani suç - kesintisiz (mütemadi) suç ayrımına neticeye göre suçların ayrımı başlığı altında yer verilmeyecektir.

B. MADDİ SUÇLAR-ŞEKLÎ SUÇLAR

Neticeye göre suçların sınıflandırılmasında, en çok üzerinde durulan ayrımlardan biri maddi suç (*reati materiali o di evento)* ve şeklî suç *(reati formali o di pura condotta)* ayrımıdır[1391]. Maddi ve şeklî suç ayrımı, özellikle teşebbüs, bunun dışında iştirak, suçun işlendiği yer ve zamanın tespiti bakımından önem taşımaktadır[1392]. Ne var ki, neticeyi

KATOĞLU, Mütemadi Suç, s. 77. Kesintisiz suçun yapısı hakkında detaylı bilgi için bkz. **KATOĞLU,** Mütemadi Suç, s. 5 vd.

[1391] Bunun dışında neticenin kendisinin ikiye ayrıldığı; maddi ve şeklî olabileceği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, dış dünyada meydana gelen bir değişiklik şeklindeki netice şeklî; hareket ya da ihmalin korunan hukuki varlık ya da menfaate zarar vermesi veya bunu tehlikeye koyması ise maddi anlamda neticedir. **BATTAGLINI,** s. 171.

[1392] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175. Ancak bu ayrımı aynı şekilde yapan yazarlar arasında dahi, özellikle ceza normlarının zaman bakımından uygulanması için belirlenmesi gereken suçun işlendiği an noktasında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Neticeli ve maddi suçlarda suçun işlendiği zamanın davranışa göre belirlenmesi gerektiğini benimseyen yazarlar ağırlıktadır. **TOROSLU/TOROSLU,** s. 74-75; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 175; **DEMİRBAŞ,** s. 247. Ancak neticenin gerçekleştiği anı suçun işlendiği an olarak kabul eden görüş

açıklayan teorilerden hangisinin benimsendiğine göre bu ayrım farklı anlamlar kazanmaktadır. Hatta aynı teoriyi benimseyen yazarlar bakımından dahi bir görüş birliğinden bahsetmek mümkün değildir.

Doğalcı teoriye göre, esas itibariyle, neticeli ve neticesiz suçlar, maddi ve şeklî suçlara karşılık gelmektedir[1393]. Suç tipinde, davranışın dış dünyada bir değişiklik meydana getirmesi arandığında maddi suç, suçun oluşumu için dış dünyada gerçekleşecek herhangi bir etki aranmadığında ise şeklî suç söz konusudur[1394]. Neticesi harekete bitişik suçların olabileceğini kabul etmeyen doğalcı anlayıştaki yazarlara göre, sırf davranış suçları şeklî suçlardır[1395]. Bu anlamda gerçek ihmal suçları da neticesiz; yani şeklî suçlardır. Örneğin; öldürme suçu maddi bir suçken, hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu şeklî bir suçtur. Bu suçta, davranıştan mantıken ve kronolojik olarak ayrılabilen bir netice söz konusu değildir. Bu şekilde yapılan ayrım, özellikle, teşebbüs,

---

de mevcuttur. **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 46; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 237; **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 437.

[1393] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 1; **SANTAMARIA,** s. 129; **PADOVANI,** s. 125; **NAPPI,** s. 200; **TANER,** Tahir, s. 96-97; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 144.

[1394] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 167.

"O halde, suçun oluşabilmesi için gerekli olan hareket ve sonuç ögeleri aynı anda ortaya çıkabileceği gibi değişik zamanlarda da oluşabilir. Şöyle ki;

Suçun hareket ögesi; evlenme vaadiyle cinsel ilişkide bulunmaktadır. Buna göre mağdure evlenme vaadi biçiminde kendini gösteren hileye inanarak fesada uğratılmış iradesiyle cinsel ilişkiye rıza göstermektedir. Bir başka anlatımla, cinsel ilişki ile mağdurenin fesada uğratılmış rızası arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. O nedenle, bu suç ülkemizin gelenek ve görenekleri itibarı ile kızlık illetinin simgesi sayılan kızlık zarı yanında, cinsel açıdan kendi vücudu üzerinde özgür tasarrufta bulunabilme yeteneğine karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmelidir. Cinsel birleşmeyle failin icra hareketi sona ermektedir.

TCK.nun 423. maddesindeki suç kalıbına göre, suç failin cinsel ilişkisiyle tamamlanmamakta failin bu hareketi dışında ayrıca kızlığın da bozulması gerekmektedir. Bu nedenle fail kendine düşen tüm hareketi yapmış olmasına karşın, kızlık zarı bozulmamışsa eylemin, tüm maddi ve sonuçlu suçlarda olduğu gibi kalkışma aşamasında kalacağı kuşkusuzdur." **YCGK, T. 14.02.1992, E. 1992/317, K. 1992/349** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 08.02.2019).

[1395] **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 167.

iştirak ve suçun işlendiği yer ile zaman bakımından yapılan değerlendirmelerde önem taşımaktadır[1396].

Ancak bazı yazarlar, doğalcı teoriyi benimsemekle beraber maddi ve şeklî suç ayrımını farklı esaslara dayandırmaktadırlar.

Maddi ve şeklî suçların neticeli ve neticesiz suçlara karşılık geldiği görüşüne benzer bir şekilde, ayrımın suçun tamamlanması anına göre yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, sırf hareket ya da ihmalin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanıyorsa şeklî suç, suçun tamamlanması için bir netice gerekiyorsa maddi suç söz konusu olur. Bu farklı açıklamanın pratikte fazla bir etkisi olmadığı itiraf edilmiştir. Ancak örneğin; gerçek ihmal suçuna ilişkin bir ağırlaştırıcı neden söz konusu olduğunda, sırf davranışla tamamlanmış bir suçun söz konusu olacağı, ancak ağırlaştırıcı nedenin kanunun dikkate aldığı bir netice olarak ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Suçun tamamlanma anının esas alınması buradan kaynaklanmaktadır[1397], ancak özünde yukarıda belirtilen görüşle temel bir farklılık söz konusu değildir.

Bir diğer görüşe göre, ayrımın temelinde, kanunun, failin amacına ulaşmasını göz önünde bulundurup bulundurmaması vardır. Failin güttüğü amaca ulaşması suç tipinde kendine yer buluyorsa maddi suç; aksi halde şeklî suç söz konusudur. Buna göre, örneğin iftira suçu şeklî bir suçtur; çünkü failin güttüğü amaca ulaşıp ulaşmaması, suçun oluşumu bakımından bir önem taşımaz[1398]. Ancak bu görüş, öne sürülen ölçütün sübjektif olması ve daha ziyade kastı ilgilendirmesi nedeniyle eleştirilmiştir[1399].

[1396] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 175.

[1397] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 113.

[1398] **ALIMENA,** Bernardino: Principi di Diritto Penale, Vol: 1, Napoli 1910, s. 358 (Akt. Santamaria, s. 129).

[1399] **BATTAGLINI,** Giulio: *"La Distinzione dei Reati in Materiali e Formali ha Ragion d'Essere?",* Riv. Pen. 1925, s. 4 (Akt. Santamaria, s. 130).

Maddi ve şeklî suç ayrımının, davranışın ihlal edici nitelikteki belirli bir neticeye yöneltilmiş olup olmadığına göre yapılması gerektiği de ileri sürülmüştür[1400]. Eğer kanun, korunan yararın ihlalini içeren ve fail tarafından istenen neticenin gerçekleşmesini arıyorsa maddi suç söz konusu olur. Kanunda suçun tamamlanması için böyle bir netice aranmadığında ise, şeklî suçtan bahsedilir[1401]. Genel kastın objesi olan neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlar şeklî suçlar olarak adlandırılır. Bu suçlarda da failin kastı bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelmiştir; ancak suçun tamamlanması için böyle bir neticenin gerçekleşmesine gerek yoktur. Şeklî suçlar, neticeli suçlar da olabilir; ancak zarar suçları olmadıkları gibi, kimi durumlarda tehlike suçu da değillerdir; çünkü fiilin tehlikeli tabiatı, fiilin cezalandırılmasındaki politik-hukuki motivasyondur ve suçun oluşması için böyle bir tehlikenin gerçekleşmiş olması gerekli olmayabilir[1402]. Şeklî suçlar da kendi içlerinde ikiye ayrılırlar. İlk grupta, suçun tamamlanması için istenen davranışın da tamamlanması gerekirken, ikinci grupta neticeyi gerçekleştirmeye yöneltilmiş davranışın tamamen yapılması suçun tamamlanması için gerekli değildir, eksik teşebbüs biçiminde gerçekleşmesi yeterlidir[1403]. İlk gruba örnek olarak hakaret suçları, ikinci gruba örnek olarak ise, suikast suçları verilmiştir. Buna göre, ilk gruptaki şeklî suçlara eksik teşebbüs[1404] mümkünken, ikinci grup suçlar bakımından teşebbüsün hiçbir şekli mümkün değildir[1405]. Bu görüşe göre özetle, maddi suçlar, tamamlanmaları

[1400] **GRISPIGNI,** *"L'evento Come Elemento Costitutivo del Reato",* Annali di Diritto e Procedura Penale, An: III, Fasc: 8, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, Agosto 1934, s. 881.

[1401] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 881-882.

[1402] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 882. Şeklî suçların tehlike suçları oldukları yönündeki görüş için bkz. **MAGGIORE,** s. 222.

[1403] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 883.

[1404] Bilindiği üzere, 765 sayılı mülga TCK'da yer almakta olan eksik ve tam teşebbüs ayrımına, 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Buna karşılık, ayrımın hiç değilse didaktik olarak hâlâ önem arz ettiği belirtilmelidir. Eksik teşebbüs, icrasına başlanan elverişli hareketlerin tamamlanamaması halinde; tam teşebbüs ise, davranışın tamamlandığı ancak neticenin ortaya çıkmadığı durumda söz konusu olmaktadır.

[1405] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 883.

için failin istediği neticenin gerçekleşmesi gereken ve korunan yararın ihlal edildiği suçlarken; şeklî suçlar, failin iradesinin korunan yararın ihlaline yöneldiği; ama tamamlanması için o neticenin gerçekleşmesi gerekmeyen suçlardır[1406].

Neticesi harekete bitişik suçları kabul eden görüşe göre, bunlar şeklî suçlardır. Tersine davranıştan ayrı bir neticenin söz konusu olduğu durumlarda ise maddi suçtan bahsedilir[1407]. Türk doktrininde çoğunlukla neticesi hareketten ayrı ve neticesi harekete bitişik suç ayrımı yapılmakta ve bu yazarlar ilk grubu maddi, ikinci grubu ise şeklî suç olarak adlandırmaktadırlar[1408].

Bir diğer görüşe göre ise, suçların, kasten öldürme suçunda olduğu gibi maddi ya da hakaret suçunda olduğu gibi manevi nitelikte neticeleri olabilir. Buna göre, elle tutulan, gözle görülen maddi bir olgu olarak neticeye sahip olan suçlar maddi suçlar; buna karşılık yalnızca hissedilen veya algılanan bir olgu olarak neticesi olan suçlar ise şekli suçlardır[1409].

Hukuki anlayışta ise, maddi ve şeklî suç ayrımı daha da farklı bir görünüm arz etmektedir. Bu görüş taraftarlarından *Massari*'ye göre, maddi suçlarda, hareketin icra sürecinden ayrılabilen ve böylelikle başka bir zamanda gerçekleşmesi mümkün olan bir netice söz konusudur. Şeklî suçlarda ise, netice davranışla örtüşür onunla eş zamanlıdır[1410]. Şeklî suçlarda maddi bir netice yoksa da, hukuki bir netice vardır ve bu davranışla birleşik haldedir[1411]. *Delitala*'ya göre, suçlar; zarar kastıyla işlenen zarar

---

[1406] **SANTAMARIA,** s. 130.

[1407] **ALTAVILLA,** s. 64, 65; **MAGGIORE,** s. 278-279; **BATTAGLINI,** s. 172.

[1408] **DEMİRBAŞ,** s. 246; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 174; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 264; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 236-237; **DARAGENLİ,** Vesile Sonay: *"Tehlike Suçları",* Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan içinde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayın No: 8, İstanbul 1999, s. 170.

[1409] **SOYASLAN,** Genel Hükümler, s. 239.

[1410] **MASSARI,** s. 124.

[1411] **BELLAVISTA,** s. 40.

suçları, tehlike kastıyla işlenen tehlike suçları ve zarar kastıyla işlenen tehlike suçları olarak üçe ayrılır[1412]. Üçüncü ayrımdaki suçlar, yani; zarar kastıyla işlenen tehlike suçları, şeklî suçlardır. Sigorta parasını alabilmek için kendi malını tahrip etme fiili, şeklî bir suça vücut verir[1413]. *Cecchi*'ye göre ise, zarar suçları maddi, tehlike suçları ise şeklî suçlar olarak adlandırılır[1414].

Doğalcı teori benimsendiğinde ve neticesi harekete bitişik suç kavramı kabul edilmediğinde ise, maddi ve şeklî suç ayrımı, neticenin suçun unsuru olup olmamasına göre yapılmalıdır. Buna göre, neticeli suçlar maddi suçlar, neticesiz suçlar ise şeklî suçlar olarak adlandırılmaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle neticenin doğalcı anlayışını benimsediğinde, bize neticeli ve neticesiz suçlar, maddi ve şeklî suçlara karşılık geldiğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır.

C. NETİCENİN SAYISINA GÖRE YAPILAN AYRIM: TEK NETİCELİ SUÇ - SEÇİMLİK NETİCELİ SUÇ - BİRDEN ÇOK NETİCELİ SUÇ

Ceza kanunları, çoğu fiilin ve bu arada suçun tamamlanabilmesi için tek bir neticenin gerçekleşmesini aramaktadır. Örneğin; öldürme suçunda kanun, suçun oluşumu için tek bir neticenin meydana gelmesini aramaktadır, o da ölüm neticesidir. Bu suçlar doktrinde tek neticeli suçlar olarak adlandırılmaktadır[1415].

[1412] **DELITALA,** s. 164, 178.

[1413] **SANTAMARIA,** s. 130.

[1414] **CECCHI,** s. 103.

[1415] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 88; **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 280.

Ancak bazen, kanun, fiilin ve suçun oluşması bakımından birden çok netice öngörmüş olabilir. Kanunda sayılan bu neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesinin suçun oluşması için yeterli görüldüğü durumlarda seçimlik neticeli suç söz konusudur[1416].

Kasten yaralama suçunda kanun, başkasının vücuduna acı verilmesini, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasını seçimlik neticeler olarak öngörmüştür[1417]. Suçun oluşumu için bu neticelerin tamamının meydana gelmesi gerekmez; neticelerden bir tanesinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanır. Kanunda sayılı bu neticelerin arasında "veya", "ya da" ifadesinin bulunmasıyla, bu seçimlik neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesinin gerekli ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Neticelerden birden fazlasının ya da tamamının meydana gelmesi suçun tekliğini etkilemez; yeter ki birden çok davranış ya da farklı mağdurlar söz konusu olmasın. Yine görevi kötüye kullanma suçu seçimlik neticeli bir suçtur. TCK madde 257/1'de aranan, *"kişilerin mağduriyetine neden olma"* veya *"kamunun zararına neden olma"* ya da *"kişilere haksız bir menfaat sağlama"* seçimlik neticeler olarak öngörülmüştür ve bu neticelerden birinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanır[1418].

Keza genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçlarında, yangın çıkması, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi veya sel ya da taşkın olması seçimlik

---

[1416] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 88-89.

[1417] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 265; **ZAFER,** s. 195; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Kişilere Karşı Suçlar, s. 75, 78.

[1418] *"5237 sayılı TCY.nın 257/1. maddesinde suçun maddi unsuru yönünden 765 sayılı TCY.na göre farklı bir düzenlemeye yer verildiği, yeni düzenlemeye göre görevin gereklerine aykırı davranışın suç oluşturabilmesi için kamunun zararına veya bireylerin mağduriyetine yada kişilere haksız kazanç sağlanmasına yol açmasının gerektiği, belirtilen seçimlik sonuçları doğurmayan davranışlar suç oluşturmayacağından (...)"* **YCGK, T. 29.1.2008, E. 2007/4-201, K. 2008/12** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

neticelerdir[1419]. Mala zarar verme suçunda, yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılmaz hale getirme veya kirletme neticeleri de seçimlik olarak sayılmıştır[1420].

Bir fiilin söz konusu olması ve suçun tamamlanabilmesi için, normun birden çok neticenin gerçekleşmesini aradığı durumlarda neticelerin çokluğundan ve birden çok/fazla neticeli suçlardan[1421] bahsedilebilir. Burada kanun birden çok tipik neticenin meydana gelmesini aramaktadır[1422]. Dolandırıcılık suçunda, aldatılanın veya bir başkasının zararı da, failin veya başkasının yararı gibi suçun tipik neticeleridir[1423]. Suçun oluşması için örneğin; aldatılanın zararı ve bunun yanı sıra failin yararı şeklinde iki netice birden gerçekleşmelidir. Bu suçlar birden çok/fazla neticeli veya çok neticeli suçlar olarak adlandırılmaktadır. Suç tipinde, suçun oluşması için sayılı neticelerin hepsinin gerçekleşmesi aranmaktadır. Neticelerden birinin diğerine bağımlı olması mümkün olduğu gibi, herhangi bir ilgisi bulunmaması da mümkündür. Bir diğer ifadeyle,

---

[1419] Maddede sayılanların seçimlik hareketler olduğu yönünde bkz. **ÖZEN,** Muharrem: Genel Tehlike Yaratan Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 23 vd.

"Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu ise seçimlik hareketli bir tehlike suçudur. TCK'nun 170. maddesinin birinci fıkrasında, bu suçu oluşturan seçimlik hareketler, yangın çıkarmak; bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine sel veya taşkına neden olmak; silâhla ateş etmek veya izinsiz patlayıcı madde kullanmak olarak sayılmış olup…" **YCGK, T. 9.6.2015, E. 2013/1-713, K. 2015/203** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 07.02.2019).

"Silahla ateş etmek veya izinsiz patlayıcı madde kullanmak" ise seçimlik hareket olarak değerlendirilebilir.

[1420] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Kişilere Karşı Suçlar, s. 369. Maddede sayılanların seçimlik hareketler olduğu yönünde bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 783; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 211; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 678.

"Mala zarar verme suçu başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması kullanılamaz hâle getirilmesi veya kirletilmesiyle oluşur. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur." **Y. 15. CD., T. 19.10.2015, E. 2015/5565, K. 2015/30202** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.02.2019).

[1421] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 89; **ZAFER,** s. 195.

[1422] Birden çok neticeli suçlarda, meydana gelen birden çok neticeden birinin suçun unsuru, diğerinin ağırlaştırıcı neden olacağı yönünde bkz. **EREM,** Türk Ceza Hukuku, s. 281.

[1423] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 137; **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 3; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 142.

neticelerden biri ancak diğeri meydana geldiğinde oluşuyor veya neticeler birbirlerinden ayrı olarak gerçekleşiyor olabilir[1424].

Birden çok neticeli suçlarda, normla korunan hukuki değerin, ancak birden çok netice ortaya çıktığında ihlal edilmiş olduğu kabul edilmektedir. Neticeler normda yapılan belirlemeye göre iki veya daha çok olabilir. Birden çok neticeli suçların seçimlik neticeli suçlardan farkı, suçun oluşumu için, suç tanımında öngörülen neticelerin hepsinin meydana gelmesinin gerekmesidir. Oysa seçimlik neticeli suçta, sayılı neticelerden birinin oluşmasıyla suç tamamlanır.

Birden çok neticeli suçlarda, fiilin ve dolayısıyla suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için birden çok neticenin gerçekleşmesi gerektiğine göre, bu neticelerden yalnız biri gerçekleştiğinde suç tamamlanmaz ve teşebbüsten bahsedilir.[1425]

Birden çok neticeli suç ayrımının, sistematik olarak fazlaca bir değeri bulunmadığı belirtilmiştir[1426]. Bu nedenle, yapılan açıklamalar dışında bu suçlara ilişkin ek bir incelemeye gerek yoktur. Ancak tek neticeli, seçimlik neticeli ve birden çok neticeli suç ayrımının, suçun tamamlanma anı, teşebbüs ve fiil sayısı bakımından da önem arz ettiği belirtilmelidir. Neticeli suçlarda suç, neticenin gerçekleşmesiyle beraber tamamlanır. Tek neticeli suçlarda neticenin gerçekleşmesiyle, seçimlik neticeli suçlarda suç tipinde sayılan neticelerden birinin gerçekleşmesiyle ve birden çok neticeli suçlarda suç tipinde sayılı neticelerin hepsinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanır. Birden çok neticeli suçlarda sayılan neticelerden biri dahi gerçekleşmezse suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

[1424] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 3.

[1425] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 3.

[1426] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 3.

Fiil sayısı ve bu doğrultuda suç sayısı bakımından da netice önem arz eder. Tek neticeli suçlar, bu tartışma bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Ancak seçimlik neticeli suçlarda, neticelerden bir tanesinin gerçekleştirilmesi fiilin ve dolayısıyla suçun oluşumu için yeterli olduğundan ve kanun bu neticelerden yalnızca birinin gerçekleşmesini gerekli ve yeterli bulduğundan, seçimlik neticelerden birden fazlasının veya tamamının gerçekleşmesinin fiil ve suç sayısı bakımından herhangi bir önemi yoktur. Yaralama suçu bakımından hem mağdurun vücuduna acı verilmesi, hem de sağlığının bozulması neticeleri ortaya çıksa da, fail iki yaralama fiili ve suçundan değil, tek bir yaralama fiil ve suçundan sorumlu olur. Birden çok neticeli suçlarda ise, suçun oluşumu için birden fazla neticenin gerçekleşmesi arandığından, neticelerin birden çok oluşu suçun tekliğine yine etki etmez. Ancak farklı zamanlarda gerçekleştirilen farklı davranışlar söz konusuysa elbette birden çok suç oluşacaktır.

Yapılan bu tanımlar ve verilen örnekler, neticenin doğalcı anlayışı için geçerlidir. Ancak neticesi harekete bitişik suçları kabul eden yazarlara göre, örneğin; hareketten ayrı neticesi açıkça gösterilmemiş birden çok seçimlik hareketli suçlar, aynı zamanda seçimlik neticeli suçlar olabilmektedir[1427]. Hukuki teori taraftarlarından *Delitala*'ya göre ise, örneğin; rızasına aykırı olarak gebeliğine son verilen kadının ölmesi halinde, tek bir davranışla, ceninin ve gebe kadının ölmesi şeklinde iki etki ve birden çok menfaat ihlal edilmektedir. Bu durumda, birden çok neticeli suçtan bahsedilir[1428].

[1427] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 89, 90.

[1428] **DELITALA,** s. 175. Yazar bunu, çift neticeli suç (*reato con doppio risultato*) olarak adlandırmaktadır.

D. NETİCENİN GERÇEKLEŞTİĞİ YERE GÖRE YAPILAN AYRIM – MESAFE SUÇLARI

Fiile vücut veren davranış ve netice, çoğu suç bakımından aynı yerde gerçekleşir. Ancak neticenin, davranışın gerçekleştirildiği yerden farklı bir yerde meydana gelmesi de mümkündür, ki bu durumda mesafe suçları (*reati a distanza*) söz konusu olur[1429].

Netice kavramı, doğalcı teori benimsenerek tanımlandığında, mesafe suçları da rahatlıkla açıklanabilmektedir. Mesafe suçlarını açıklarken sıklıkla verilen örnek, bir şehirde postaya verilen ve patlayıcı içeren paketin, başka bir şehirde alıcıya ulaştığında patlaması örneğidir[1430]. Burada davranışla netice farklı yerlerde gerçekleşmektedir. Neticeli suçlarda, suç neticenin meydana gelmesiyle tamamlanacağından, mesafe suçlarında davranışın gerçekleştirildiği yerle suçun tamamlandığı yer farklıdır.

Mesafe suçlarına ilişkin düzenleme, TCK'da da İt.CK'da olduğu gibi, ceza kanununun yer yönünden uygulanmasına ilişkin maddede yer almaktadır. TCK'nın 8. maddesine göre, suçun ne zaman Türkiye'de işlendiğinin belirlenmesinde mesafe suçları göz önünde bulundurulmalıdır. Maddenin birinci fıkrasında, *"Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır."* hükmü yer almaktadır. Hüküm haklı olarak eleştirilmektedir. Gerçekten de fiil, suçun üçlü ayrımına göre davranış, netice ve nedensellik bağından, ikili ayrıma göre ise, davranış, netice, nedensellik bağı şeklindeki olumlu ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması şeklindeki olumsuz unsurdan oluşmaktadır. Ancak her durumda, netice fiil kavramına dâhildir. Bu nedenle hüküm

[1429] **RANIERI,** s. 251.

[1430] **RONCHI,** s. 124; **NAPPI,** s. 201; **BATTAGLINI,** s. 172; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 138; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 78.

yalnızca, *"Fiilin kısmen ya da tamamen Türkiye'de işlenmesi"* anlamındadır[1431]. Maddenin bu şekilde kaleme alınmış olması gerekirdi. Nitekim İt.CK madde 6/2'de, *"Suçu oluşturan hareket ya da ihmalin kısmen ya da tamamen veya bunların meydana getirdiği neticenin ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesi halinde, suç ülke sınırları içerisinde işlenmiş sayılır."* ifadesi yer almaktadır. Buradan çıkan sonuç ise, hükümle neticenin doğalcı anlayışının benimsenmiş olmasının yanı sıra, mesafe suçlarında, hareket veya ihmal şeklindeki davranışın veya yalnızca neticenin ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilmesi halinde, suçun ülkede işlenmiş sayılacağıdır. Burada, davranış ülke sınırları içerisinde gerçekleşmişse içeriden dışarıya mesafe suçu, netice ülkede gerçekleşmişse dışarıdan içeriye mesafe suçu söz konusu olur[1432].

Mesafe suçlarında, benimsenen anlayışa göre, suçun işlendiği yer konusundaki belirleme değişkenlik göstermektedir. TCK madde 8'de, davranış ve neticenin farklı yerlerde gerçekleştiği, ancak her ikisinin de ülke sınırları içerisinde meydana geldiği durumlar bakımından bir belirleme yapılmamıştır. Hem davranışın hem de neticenin ülke sınırları içerisinde, ancak farklı yerlerde gerçekleştiği hallerde, suçun işlenmiş sayılacağı yer bakımından, Kanun'un 8. maddesine dayanarak hem davranışın hem de neticenin gerçekleştiği yerde suçun işlendiği çıkarımına varmak yerinde olmaz. Bu tür mesafe suçları bakımından, TCK madde 8'deki gibi otonom bir norm söz konusu değildir. Ancak ülke içerisinde gerçekleştirilen bir davranışın neticesi, yine ülke içerisinde; fakat davranışın yapıldığı yerden farklı bir yerde gerçekleştiğinde de mesafe suçu söz konusudur[1433]. Bu suçlarda suçun işlendiği yerin belirlenmesinde çeşitli kriterler öne

---

[1431] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 78.

[1432] **TOROSLU,** Nevzat / **FEYZİOĞLU,** Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 19, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 75.

[1433] **CARACCIOLI,** *"Evento",* s. 3.

"(...) olayın meydana geldiği mıntıkanın Ç... ve T... Köylerinden hangisinin sınırları içinde kaldığı, keşfen belirlenerek suçun bir köy sınırları içinden diğer köy sınırları içine yapılan atışlarla işlenen mesafe suçları cümlesinden olmayıp icra ve sonuçlarının aynı bölge dahilinde

sürülmüştür. Sırf davranış suçları ile davranış ve neticenin aynı yerde gerçekleştiği suçlar bakımından, suçun işlendiği yerin belirlenmesi herhangi bir zorluk teşkil etmez. Mesafe suçları bakımından ise, suçun işlendiği yerin belirlenmesi için temel olarak üç anlayış mevcuttur. Bunlardan ilki davranışın yapıldığı yeri[1434], ikincisi neticenin gerçekleştiği yeri[1435] ve üçüncüsü de hem davranışın yapıldığı hem de neticenin gerçekleştiği yeri esas almaktadır[1436]. CMK da, madde 12/2'de, suçun işlendiği yer mahkemesinin yer yönünden yetkili mahkeme olduğunu hükme bağlamaktadır; ancak suçun işlendiği yerden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Her üç anlayışı benimseyen yazarlar bulunmakla beraber, hem davranışın hem de neticenin gerçekleştiği yeri, suçun işlendiği yer sayan görüş, birden çok yer mahkemesini yetkili kılacağından isabetli sayılmaz, zira Kanun'da, istisnalar hariç, tek yer mahkemesinin yer yönünden yetkili olması sistemi benimsenmiştir[1437]. Suç neticenin gerçekleşmesiyle beraber tamamlanmış olacağından, suçun işlendiği yerin belirlenmesinde neticenin gerçekleştiği yeri esas alan anlayışın benimsenmesi daha yerindedir[1438].

oluştuğunun tesbiti halinde (...)" **Y. 1. CD., T. 28.02.2001, E. 2001/182, K. 2001/770** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.02.2019).

[1434] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 93.

[1435] **TOROSLU/FEYZİOĞLU,** s. 74-75.

[1436] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 158.

[1437] **TOROSLU/FEYZİOĞLU,** s. 74; **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 893.

[1438] **TOROSLU/FEYZİOĞLU,** s. 74-75.

Ancak belirtmek gerekir ki, normların zaman bakımından uygulanmasında, suçun tamamlanma anını değil; neticeli suç söz konusu olsa da, davranışın gerçekleştirildiği anı esas alan görüş yerindedir. Zira failin, norma karşı gelme iradesinin oluştuğu anda mevcut ceza normunun öngördüğü şekilde cezalandırılması çok daha isabetlidir.

E. NETİCENİN GERÇEKLEŞTİĞİ ANA GÖRE YAPILAN AYRIM

Davranışın neticesinin, davranıştan hemen sonra ortaya çıkması mümkün olduğu gibi, bir süre sonra meydana gelmesi de mümkündür. Buna göre suçların, neticesi (sonucu) gecikmiş suçlar veya parçalı suçlar olarak ayrıma tabi tutulması mümkündür.

Ancak bu ayrıma geçmeden önce, davranışın doğrudan ya da dolaylı, ani ya da sonradan ortaya çıkan etkileriyle, neticenin gerçekleştiği ana göre yapılan ayrımın her durumda aynı şey olmadığını hatırlamak gerekir. Davranışın doğrudan ya da ani etkisi, dış dünyada meydana gelen ilk değişikliktir. Ancak bu etki her durumda hukuku ilgilendirmez ve bu nedenle de netice olarak adlandırılmaz. Örneğin; ateşli bir silahla meydana getirilen öldürme suçunda, silahın tetiğine basıldığında ilk olarak ortaya çıkan, barutun tutuşması, kartuşun patlaması, merminin silahtan ayrılması, havanın yer değiştirmesinin veya mağdurun vücudunda meydana gelen yaranın bir önemi yoktur[1439]. Bu ilk etkiler dışında, ölümden sonra meydana gelen, örneğin; mağdurun aile üyelerinin yaşamında meydana gelen değişikliklerin, duydukları acının, çektikleri ekonomik güçlüklerin, hatta yakınlardan birinin intihar etmesinin de bir önemi yoktur[1440]. Önem arz eden, hukuku ilgilendiren ölüm şeklindeki değişikliktir ve bu neticedir. Etkilerin doğrudan ya da dolaylı olmasının ceza hukuku bakımından bir farkı söz konusu değildir[1441].

Neticenin hangi anda gerçekleştiğinin de suçun oluşumu için çoğu durumda herhangi bir önemi yoktur[1442]. Bu anlamda örneğin; ölüm neticesi, silahla ateş etme davranışının hemen akabinde de gerçekleşse, mağdur kaldırıldığı hastanede iki ay

[1439] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 251-252; **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 75.

[1440] **BETTIOL,** Diritto Penale, s. 251-252.

[1441] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 75.

[1442] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 143.

komada kaldıktan sonra da gerçekleşse, suç oluşur. Ancak neticenin gerçekleştiği an, neticeli suçlarda suçun da tamamlandığı andır.

Neticenin gerçekleştiği an esas alınarak suçlar, neticesi gecikmiş ya da ertelenmiş suçlar ve parçalı neticeli suçlar olarak ayrıma tabii tutulabilir[1443]. Yukarıda verilen örnekteki gibi, ölüm neticesi davranıştan belli bir süre sonra meydana geldiğinde neticesi gecikmiş/ertelenmiş suçtan bahsedilir. Neticenin belli bir zaman dilimine yayılarak parça parça meydana geldiği durumlarda ise, parçalı neticeli bir suç söz konusu olmaktadır. Dolandırıcılık suçunda, mağdurun meblağı ya da şeyi parça parça faile vermesi halinde, suç parçalı neticeli olacaktır[1444].

Kimi yazarlar, neticenin gerçekleştiği ana göre suçları ani ve kesintisiz (mütemadi) suç olarak ayrıma tutmaktadırlar. Ancak bu ayrımın, yukarıda belirtildiği üzere, hukuki konunun ihlalinin devam edip etmemesine göre[1445] yapılması daha yerinde olacaktır ve bu nedenle doğalcı teorinin benimsediği netice kavramı temelinde, neticeye karşı suçlar başlığı altında değerlendirilmeyecektir.

F. ZARAR SUÇU – TEHLİKE SUÇU

1. ZARAR SUÇU

Doğalcı anlayışa göre, çoğunlukla benimsendiği üzere, zarar ve tehlike neticenin ortaya çıkış biçimlerinden ikisidir[1446]. Bu anlamda zarar kadar tehlike de bir neticedir.

[1443] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 138; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 143.

[1444] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 138.

[1445] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 292, 294.

[1446] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 117; **ALACAKAPTAN,** Suçun Unsurları, s. 45; **DEMİRBAŞ,** s. 250; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 213.

Ancak farklı bir görüşe göre, netice iki şekilde ortaya çıkar: zarar ya da zarar tehlikesi[1447]. Bu görüşe göre, tehlike suçları sırf davranış suçları olmaktadır[1448].

Zarar ve tehlike suçları ayrımı ise, hukuki konuyu referans noktası olarak almaktadır[1449]. Ayrım, özü itibariyle, ceza normuyla korunan hukuki varlık ya da menfaate zarar verilmesi veya varlık ya da menfaatin tehlikeye konulmasına göre yapılmaktadır. Ayrım doğalcı teori taraftarlarınca da kabul edilmektedir. Doğalcı teoriye göre, gerçekliğin değiştirilmesinin hukuki konuya zarar vermesine veya onu tehlikeye koymasına göre, zarar ya da tehlike suçundan bahsedilmektedir[1450].

Uzunca bir zaman ceza hukukunda klasik suç tipi olan[1451] zarar suçu, doğalcı teoriye göre, dış dünyada meydana gelen değişiklik bir zarar olarak ortaya çıktığında söz konusu olur. Bir insanın ölümü veya başkasının malının tahrip edilmesi, dış dünyada zarar olarak ortaya çıkan neticelerdir[1452]. Hukuki teoriye göre ise, normla korunan hukuki varlık ya da menfaate zarar verilmesi durumunda zarar suçu söz konusu olur.

Türk ve İtalyan doktrininde, zarar ve tehlike suçu ayrımı da çoğunlukla neticeye göre suçların tasnifi başlığı altında yapılmaktadır. Ancak bu yapılırken, doğalcı teoriyi benimseyen yazarların da, zarar suçunu, korunan hukuki varlık ya da menfaatin ihlali üzerinden tanımladıkları görülmektedir. Günümüzde, daha çok taraftar toplayan görüşün, zarar ve tehlike suçlarını ihlal edilen hukuki varlık ya da menfaat üzerinden tanımladığı

[1447] **SOYASLAN**, Genel Hükümler, s. 239; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 237.

[1448] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 237.

[1449] **CANESTRARI,** Stefano: *"Reato di Pericolo",* Enc. Giur., Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani, Roma 1991, s. 1; **SANTAMARIA,** s. 131; **CADOPPI/VENEZIANI,** s. 171.

[1450] **SANTAMARIA**, s. 131.

[1451] **CREMONA,** I Reati di Pericolo, in: DI BENEDETTO, Ugo: Diritto Penale, Giurisprudenza e Casi Pratici, Parte Generale, Maggioli, Rimini 1998, s. 153.

[1452] **RAMACCI,** s. 276.

belirtilmektedir[1453] ve bu görüş daha isabetlidir. Buna göre zarar neticesi, hukuki varlık ya da menfaati ihlal eden dış dünyadaki bir değişiklik olarak tanımlanmalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, doğalcı teori benimsenince, hareketin doğalcı anlamdaki etkileri, suçun meydana getirdiği hukuki etkiden farklı olmaktadır. Suç, her zaman, hukuki bir yararın ihlalini; yani zarar ya da tehlikeyi meydana getirir; ancak bu etki davranışın doğalcı etkilerinden farklı bir şeydir[1454]. Tipik netice şeklinde ortaya çıksın ya da çıkmasın, *"yaratılan tehlike hukuksal değeri ihlal edebilir"*[1455]*;* bir başka deyişle neticesiz suçlarda da hukuki varlık ya da menfaatin tehlikeye konması söz konusu olabilir.

Bu nedenle, yine hem Türk hem de İtalyan doktrininde, bazı yazarlarca, zarar suçu ve tehlike suçu ayrımı, hukuka aykırılık başlığı altında ve ihlale göre suçların ayrımı olarak incelenmektedir[1456]. Ancak özellikle Türk doktrininde bazı yazarlarca, zarar ve tehlike suçu ayrımı *"suçun konusu"na* zarar verilmesi ya da bunun tehlikeye maruz bırakılmasına göre yapılmaktadır[1457]. Her suçun maddi konusu olmadığı yönündeki görüş

[1453] **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 947; **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 5.

[1454] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 76-77. Ancak zararı neticeyle eş anlamlı kullanan yazarlar da vardır. Açıklama için bkz. **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 117.

[1455] **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 948.

[1456] **MANTOVANI**, Diritto Penale, s. 208 vd; **PADOVANI,** s. 125.; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, in: **GROSSO,** Carlo Federico / **PELISSERO,** Marco / **PETRINI,** Davide / **PISA,** Paolo: Manuale di Diritto Penale Parte Generale, Giuffrè, Milano 2013, s. 273 vd.; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 204 vd. Zarar ve tehlike suçlarının, doğalcı anlamda ihlalle hukuki anlamda ihlal ayrımına dayandığı hakkında bkz. **CREMONA,** s. 153.

[1457] **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 216; **AKBULUT,** s. 277; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 318 vd. Yazarlara göre, suçun konusu, *"suçun üzerinde icra edildiği kişinin fizikî, maddi yapısı veya şeydir."* Ayrıca, suçun konusu, bir insanın maddi veya manevi varlığı olabilir. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 316.

Bize göre, suçun maddi ve hukuki konusu olabilir. Suçun maddi konusu, suçun üzerinde işlendiği insan ya da şeydir ve her durumda maddidir; cisim olmayan şeyler maddi konu olamaz. Bu nedenle her suçun maddi konusu bulunmamaktadır. **TOROSLU/TOROSLU,** s. 110-112.

benimsendiğinde ise, zarar ve tehlike kavramlarının suçun maddi konusu üzerinden açıklama imkânı yoktur.

Zarar suçu ve tehlike suçu ayrımına geçmeden önce zarar *(danno/lesione*[1458]*)* ve tehlike *(pericolo)* kavramlarından bahsedilmesi yerinde olacaktır. Ancak bu kavramlar, hukuka aykırılığın da konusunu oluşturduğundan, burada, yalnızca, neticeyle ilişkisinin kurulabilmesi adına gerekli olduğu kadarıyla ele alınacaktır.

Bir görüşe göre, zarar genel anlamda, bir varlığın kaybı ya da azalması, bir menfaatin ortadan kalkması ya da sınırlandırılmasıdır[1459]. Ancak varlığın kaybı ya da azalmasının değil, yalnızca insan ile varlık arasındaki ilişki anlamına gelen menfaatin değiştirilmesi ya da menfaatin kaybının zarar olarak nitelendirilebileceği de ileri sürülmüştür; çünkü zarar her zaman, varlığa nazaran insanın durumunu ilgilendirir[1460]. Zarar; bir varlıktan gerektiği gibi yararlanmanın imkânsız olması ya da yararlanma imkânının azalması olarak tanımlandıktan sonra, bunun, şeyin yok edilmesi ya da kaybedilmesi veya azaltılması, sınırlandırılması ya da değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği de öne sürülmüştür[1461]. Bu görüşe göre, şeyin yok edilmesi ya da değiştirilmesi söz konusu olmaksızın, süjenin şeyi kullanmasının imkânsız kılınması veya güçleştirilmesi anlamında süjeyle nesne arasındaki durumun değiştirilmesinin de mümkün olabileceği; ancak süje ile şey arasındaki ilişkinin de bir varlık olması nedeniyle zararın her durumda bir varlığın kaybı ya da azalması olarak ortaya çıkacağı belirtilmiştir[1462]. Bir diğer görüşe göre ise, varlığın kaybı ya da azalması ile menfaatin

---

[1458] "*Danno"* ve *"Lesione"* kavramlarının eş anlamlı olduğu yönünde bkz. **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 873.

[1459] **ROCCO,** s. 277, 278.

[1460] **CARNELLUTTI,** Il Danno e il Reato, 1926, s. 12-14. (Akt. Antolisei, L'azione e L'evento, s. 79).

[1461] **CANESTRARI,** s. 1.

[1462] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 873.

değiştirilmesi arasındaki fark tamamen sözeldir; ancak karmaşıklığa yol açmadığı için menfaatin zarara uğratılması terminolojisi daha yerindedir[1463].

Varlık *(bene),* insan ihtiyaçlarını tatmine elverişli obje; süjenin o objeyi kullanmasını olanaklı kılan ilişki de menfaat *(interesse)* olarak tanımlandığında, zarardan söz edebilmek için, süje ile varlık arasındaki bu ilişkinin değiştirilmiş olması gereklidir[1464]. Örneğin; bir araba çalındığında, varlık yani araba herhangi bir değişikliğe uğramaz; ancak varlıkla zilyet arasındaki ilişkide bir değişiklik söz konusu olur. Ancak araba yakıldığında, değişiklik hiç kuşkusuz varlığın kendisinde olur. Ne var ki her durumda, süje ile varlığın arasındaki ilişkiden ibaret olan menfaatin değişikliğe uğradığı sabittir. Araba yakıldığında varlık yok edildiği gibi, varlıkla kurulan ilişki de yok edilmiş olur[1465].

Zarar, süje ile varlık arasındaki ilişkinin değişmediği durumda söz konusu olmaz. Ancak buna ek olarak, zararın söz konusu olabilmesi için bu değişikliğin kötüleşme şeklindeki bir değişiklik olması gerektiği de ileri sürülmüştür[1466]. Kötüleşme şeklindeki bu değişiklik çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir. Yok edilme ya da azalma zararın temel biçimleridir. Ancak zarar; varlığın yok edilmesi, tahrip edilmesi, kaybedilmesi veya azaltılması, sınırlandırılması şeklinde de meydana gelebilir[1467]. Bunun dışında, varlığın

---

[1463] **DELITALA,** s. 164-165.

[1464] **DELITALA,** s. 165; **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 80.

[1465] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 81.

[1466] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 81. Zararın bir "kötüleşme"yi gerektirdiği kuşkusuz olmakla beraber, kimi yazarlarca ileri sürüldüğü üzere, sonradan ortaya çıkan neticelerin ilk neticeyi zararlı olmaktan çıkarıp faydalı hale getirdiği durumlarda, faydalı neticeli suçun *(reati con evento benefico)* söz konusu olacağı ve bu durumda fiilin suç olmaktan çıkacağını belirten görüşe katılmak mümkün değildir. Bu suçlara örnek olarak, failin görme engeli olan mağdurun gözüne attığı bir yumruk sonrası, mağdurun görme sorunun ortadan kalması verilmiştir. Burada sonradan ortaya çıkan etki yararlı olmuştur. Ancak yine de suçun oluşmadığının söylenmesi mümkün değildir. Kanunun aradığı vücuda acı verilmesi şeklindeki netice gerçekleşmiştir ve vücut bütünlüğüne verilen bir zarar söz konusudur. Bu nedenle yaralama suçu da oluşmuştur. **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 120-121.

[1467] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 208.

süje tarafından rahatlıkla, gereği gibi kullanılabilmesinin tehlikeye konması durumunda, etkili bir hasar söz konusu olmasa bile bir tehdit mevcuttur. Ancak bu durumda dahi, varlıkla kurulan ilişki, daha az da olsa değiştirilmiş olur. İlk biçimde varlıkla süje arasındaki ilişkinin "kötüleştirilmesi" daha ağır, ikinci biçimde ise daha hafif bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu ikinci biçimde, bir zarar tehlikesi vardır. Bir görüşe göre tehlike de esasında, geniş anlamda zarar kavramının bir çeşididir[1468].

Buraya kadar anlatılanlar genel olarak zarar kavramı hakkındadır. Hukuki anlamda zarar ise, hukukun koruduğu bir varlığın yok etme, tahrip etme, kaybetme veya azaltma ya da sınırlandırılması şeklindeki ihlalidir[1469]. Yani zarar, hukuken korunan spesifik bir varlık ya da menfaatle ilişkisi kurularak tanımlandığında, hukuki anlamda zarardır[1470].

Ceza hukukunda zarar ile medeni hukuktaki zarar kavramları da her zaman örtüşmez. Ceza hukuku bakımından zarar ya da cürmi zarar, korunan varlığın ya da menfaatin ihlal edilmesiyle örtüşür. Örneğin; yaralama suçunda zarar vücut bütünlüğünün zedelenmesi, ihlali iken, medeni zarar veya tazmin edilebilir zarar tedavi gideri ya da kazanç kaybı olabilir[1471].

Hukuki teoriye göre netice kavramıyla, zarar kavramı örtüşmektedir. Ancak doğalcı teoride, neticenin ortaya çıkış biçimiyle, suçun zarar ya da tehlike suçu olması, her durumda örtüşmez. Zarar elbette doğal bir olaydır; ancak gerçek ihmal suçlarında olduğu gibi, zarar failin bir davranışına da içkin olabilir[1472]. Bir diğer ifadeyle, zarar

[1468] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 82.

[1469] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 121-122.

[1470] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 874.

[1471] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 121.

[1472] **ANTOLISEI, "***La Disputa Sull'Evento"*, s. 260.

suçları yalnızca neticeli suçlar değildir[1473]. Örneğin, hırsızlık suçu neticeli bir suç değildir; ancak failin davranışı mağdurun zilyetliğindeki malı kaybetmesi anlamına geldiğinden, onun zilyetlik şeklindeki menfaatine zarar vermektedir. Hukuken korunan bir menfaate verilen zarar, doğalcı anlamda davranışın meydana getirdiği etkiden farklıdır. Örneğin; öldürme suçunda doğalcı anlamdaki netice ölümdür. Bu aynı zamanda, insan yaşamı şeklindeki yasayla korunan menfaatin ihlalidir. Burada doğalcı bakış açısıyla bir insanın ölümü söz konusuyken, hukuki bakış açısıyla da bir zarar vardır. Burada netice anlamındaki etki tektir ve ölümdür. Ölüm ve zarar şeklinde iki doğacı etki söz konusu değildir. Ölüm aynı zamanda zararı da oluşturmaktadır[1474]. Bu noktada zarar, suça vücut veren netice ve ceza tehdidiyle korunan menfaat arasındaki ilişki hakkında verilen bir değer hükmü olarak da ifade edilebilir[1475]. Ancak kişinin kendisini askerliğe elverişsiz hale getirmesi suçunda, doğalcı anlamda neticesi olan bir suç söz konusu olmakla beraber, zarar yaralanma neticesinden farklı olarak devlete ait bir menfaatin ihlalinde somutlaşmaktadır. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya zarar görmesine kasten sebebiyet verilmesi suçu buna benzer başka bir örnektir[1476]. Keza, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu bakımından, kendi evini yıkan fail dış dünyada zarar şeklindeki bir neticeyi meydana getirmişse de, normla korunan menfaat bakımından suç tehlike suçudur. Zira kanun koyucu burada başkalarının hayatı bakımından bir tehlikeye neden olunmasını yasaklamaktadır.

Zarar, neticeye ancak hukukun koruduğu menfaat açısından bakıldığında, onunla örtüşmektedir. Böylelikle anlaşılmaktadır ki, zarar suçu, kendiliğinden dış dünyadaki bir

[1473] **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 128.

[1474] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 84; **ANTOLISEI, "** *La Disputa Sull'Evento",* s. 260.

[1475] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 117-118.

[1476] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 874-875.

değişiklikle eş anlamlı değildir. Bir neticenin zarar niteliğinde bir netice olması ile suçun zarar suçu olması aynı şey değildir. Davranışın neticesi, neticenin zarar şeklinde ortaya çıkması ve fiilin zarar suçuna vücut vermesi karıştırılmamalıdır[1477]. Fiil iki şekilde değerlendirilebilir: doğal bir olay olarak ve hukuken normla ilişki içerisinde zarar olarak[1478]. O halde zarar, hukuken korunan menfaatin ihlali anlamında, fiilin hukuki sonucudur ve bu anlamdaki zarar, neticeyle her durumda eş anlamlı değildir. Netice davranışla nedensellik bağı içerisinde ortaya çıkar ancak zarar, suçla bütünsel olarak nedensellik içerisindedir[1479]. Malın tahrip edilmesi zarar şeklinde ortaya çıkan bir neticedir; ancak suçun zarar suçu olması, korunan malvarlığı değerinin ihlalinden kaynaklanmaktadır.

Özetle bir suçun zarar suçu olarak nitelendirilmesi, neticenin bir zarar şeklinde ortaya çıkmasından farklıdır[1480]. Bir şeyin zararlı ya da tehlikeli olduğunu söylemek bir değerlendirmeyi gerektirir. Suç bakımından bu değerlendirmedeki kıstas norm ve normla korunan hukuki varlık ya da menfaattir. Zarar suçu belirlemesi, suçun bütününe göre, hukuken korunan varlık ya da menfaate zarar verilip verilmediğine göre yapılmalıdır. Suçun tamamlanma anı esas alınarak, fiilin hukuki varlık ya da menfaate zarar mı verdiği, yoksa onu tehlikeye mi koyduğuna bakılarak, suçun zarar ya da tehlike suçu olduğu belirlenmelidir. Tamamlanmış sayılması için, hukuken korunan varlık ya da menfaatin yok edilmesi ya da azaltılması gereken suçlar zarar suçlarıdır[1481].

[1477] **BETTIOL,** s. 251; **TOROSLU,** Cürümlerin Tasnifi Bakımından, s. 276.

[1478] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 84-85.

[1479] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 86.

[1480] Zarar suçlarının kural olarak neticeli suçlar olduğu, ancak neticeli suçların tamamının zarar suçu olması gerekmediği, bu suçların somut tehlike suçu da olabilecekleri hakkında bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 318.

[1481] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 145; **YALÇIN SANCAR/KÖPRÜLÜ,** s. 183.

2. TEHLİKE SUÇU

a. Genel Olarak

Tehlike kavramı hukukta sıklıkla karşılaşılan bir kavramdır ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak, özellikle riskli ancak sosyal olarak gerekli aktiviteler bakımından hukuk düzenindeki önemi gittikçe artmaktadır[1482]. Ancak modern hukuk için vazgeçilmez bir niteliğe bürünen bu kavramın esasının ne olduğu ve belirlenmesindeki ölçütler tartışmaya açıktır ve geçerli bir tanımını ortaya koymak son derece güçtür[1483]. Tehlike birçok suçun varlığı bakımından bir gereklilik veya ağırlaştırıcı neden olarak karşımıza çıktığı gibi, özel hükümler dışında genel hükümlerde de, bu kavrama atıf yapılmaktadır. Tehlikenin genel bir görünümüne suça teşebbüste, özel görünümlerine ise özel hükümlerdeki değişik suç tiplerinde rastlanmaktadır.

Teşebbüste, hareketin elverişliliğinin belirlenmesinde tehlike kavramından yararlanılacağı ifade edilmektedir. Teşebbüsün cezalandırılmasındaki mantık, temel olarak, korunan hukuki varlığın tehlikeye konulmasından ibarettir[1484]. Ancak teşebbüs aşamasında kalmış suçlar tehlike suçları değildir. Tehlike suçları tamamlanmış suçlar olup hukuki varlık ya da menfaatin tehlikeye konmasının cezalandırıldığı suçlardır. Bu suçlar teşebbüsten farklı olarak bağımsız olarak düzenlenmiş suçlardır; teşebbüsün cezalandırılması ise bunu olanaklı kılan norma bağlıdır[1485].

[1482] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 209; **CREMONA,** s. 154.

[1483] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 122.

[1484] **CANESTRARI,** s. 1.

[1485] **DARAGENLİ,** s. 166.

Tehlike suçlarının cezalandırılmalarındaki mantığın teşebbüsle aynı olduğu belirtilmiştir. **ZAFER,** s. 194.

Genel hükümlerde ayrıca, zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için, 25/2. madde uyarınca, ağır ve muhakkak bir tehlikenin söz konusu olması ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunması aranmıştır.

TCK'nın 175. maddesinde düzenlenen akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali, 177. maddede yer alan hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması veya 179 ve 180. maddelerde hükme bağlanan trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması, 185. maddede yer alan zehirli madde katma veya 215. maddede düzenlenen suçu ve suçluyu övme ya da 216. maddede hükme bağlanan halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçları gibi birçok örnekte tehlike, suçun oluşumu için aranmaktadır. 87. maddede düzenlenen kasten yaralama fiilinin mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma sebep olması halinde ise tehlike, suçu neticesi sebebiyle ağırlaştıran bir neden olarak öngörülmüştür.

Tehlikenin özel bir diğer görünümüne ise, suikast suçlarında ve özellikle devlete ve topluma karşı suçlarda rastlanmaktadır[1486]. Bu suçlar da esasında tehlike suçları olmakla beraber, failin iradesi zarar neticesinin gerçekleşmesine yönelik olduğundan, diğer tehlike suçlarından bu noktada ayrılırlar. Bu nedenle bu suçlar zarar kastıyla işlenen tehlike suçları olarak da nitelendirilmektedir. Normal şartlar altında, failin netice gerçekleşmeden cezalandırılıyor oluşu teşebbüs olarak nitelendirilecekken, bu suçlarda, koruma alanı genişletilmiştir ve zarar neticesinin ortaya çıkması beklenmeyerek, teşebbüs aşamasında kalan fiilin tamamlandığı kabul edilmiştir[1487]. TCK'nın 309. maddesinde

[1486] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 209; **CREMONA,** s. 155, **OZANSÜ,** s. 132.

Bu suçlar "tamamlanması öne alınmış suçlar" ya da "kalkışma suçları" olarak da adlandırılmaktadır. **TOROSLU/TOROSLU,** s. 314; **DEMİRBAŞ,** s. 251; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 241; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 218. Bu suçları "peşinen tamamlandığı kabul edilen suçlar" olarak adlandıran görüş için bkz. **DARAGENLİ,** s. 167.

[1487] **DARAGENLİ,** s. 168.

düzenlenen, "Anayasayı ihlâl" ya da 311. maddede yer alan "Yasama organına karşı suç" bu suçlara; bir diğer adıyla kalkışma suçlarına örnek gösterilebilir[1488].

Tehlike kavramının neden ibaret olduğu ise tartışılmıştır ve belirtildiği üzere tartışılmaya devam etmektedir. Tehlikeyi zarar kavramına kıyasla açıklayan görüşe göre, mevcut zarar, korunan hukuki varlığın yok edilmesi ya da değiştirilmesiyken; tehlike, bu yok etme ya da değişmeden duyulan korku; bir diğer ifadeyle potansiyel zarardır[1489]. Tehlikenin, belirli bir etkinin türeyip türeyemeyeceği konusundaki bir imkân (*potenzialità / possibilità*) olduğu da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre tehlike, zararlı neticenin ortaya çıkıp çıkmayacağı konusundaki bir belirsizlik ya da tereddüttür[1490]. Bir diğer görüşe göre ise tehlike, belli bir önemdeki, düzeydeki bir imkândır (*possibilità di una certa rilevanza / un'apprezzabile grado di possibilità*)[1491] veya kayda değer bir zarar imkânıdır (*notevole possibilità di danno)*[1492] .

Ancak tehlikeyi basit bir imkândan ziyade bir ihtimal (*probabilità*) olarak değerlendiren görüş daha doğrudur. Bu görüşe göre, doğal nedensellik kanunlarına göre, gerçekleşen her durumun, somut şartlar altında gerçekleşmesi kaçınılmazdır ve gerçekleşmeyen bir durumun da hiçbir durumda gerçekleşmesi mümkün değildir. Ne var ki, bu doğal nedensellik kanunlarının tamamının işleyişini bilmediğimiz gibi, durumun tüm unsurlarına da hâkim olmadığımızdan ötürü, mecburiyetten kaynaklı değerlendirmeler yapmak durumundayız. Belirli bir durumun etkileri üzerine bir yargıda

---

[1488] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 314. Detaylı bilgi için bkz. **AYGÜN EŞİTLİ,** Ezgi: *"Anayasayı İhlal Suçu"*, AÜHFD, C: 65, S: 4, 2016, s. 1690 vd.

[1489] **MAGGIORE,** s. 285.

[1490] **MANZINI,** s. 686; **ROCCO**, s. 285-286, 295.

[1491] **DELITALA,** s. 169; **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 876. *Grispigni,* ihtimalin, kriminal tehlikeliliği açıklamakta; belli bir önemdeki, anlamlı imkânın ise, suçun unsuru olan tehlikeyi belirlemekte kullanıldığını ifade etmektedir. Ancak bazı durumlarda yasanın ihtimali aradığını da eklemektedir.

[1492] **CECCHI,** s. 108.

bulunulur ki, bu meydana gelecek etkilerin gerçek ve tam bir öngörüsü olamaz; olsa olsa etkinin gerçekleşme ihtimali olabilir[1493]. Ancak ihtimal keyfi, basit ve kişiden kişiye değişen bir yargı da değildir. Belirli nedenlerin belirli neticelere sebep olduğu yönündeki gözlem ve deneyim genelleme yapmaya imkân verir. Böylelikle, bir durumun diğerini yaratmak bakımından konum, kapasite ve uygunluk ihtimalleri değerlendirilebilir[1494]. İmkân ise ihtimalden daha geniş bir kavramdır ve mümkün olan dışında, mümkün olmayanı da kapsar[1495]. Çok ender olarak ortaya çıkabilecek bir etki dahi imkân kavramına dâhildir. Neticenin ihtimal dâhilinde olması ise, olayların büyük çoğunluğunda ortaya çıkabilecek bir durumdur; şartların normal, beklenen karşılığıdır.

Hal böyle olunca, tehlike, zarar imkânı olarak tanımlanırsa, neticeye yönelen tüm davranışların tehlikeli olarak kabul edilmesi gerekir ki bu çok geniş bir yaklaşım olur[1496]. Zira neticeyi meydana getiremeyecek davranışlar tehlike olarak nitelendirilemez[1497]. Bu nedenle tehlikenin "ihtimal" ve "muhtemel olma" kavramıyla açıklanması daha yerinde olacaktır[1498].

Tehlikenin gerçekliğinin olup olmaması noktasında, onun objektif bir karakteri mi yoksa sübjektif, psikolojik[1499], saf ideal[1500] bir karakteri mi olduğu da tartışılmıştır[1501].

[1493] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 122.

[1494] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 123.

[1495] **MAGGIORE,** s. 286.

[1496] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 123.

[1497] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 125-126. Aksi görüş için bkz. **DELITALA,** s. 168-169.

[1498] İhtimal/muhtemel olma kavramını tercih eden yazarlar için bkz. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 211; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 273; **MAGGIORE,** s. 285-286; **ÖNDER,** s. 53; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 123.

Tehlike için kuvvetli bir ihtimalin söz konusu olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 266.

[1499] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 212.

[1500] **CANESTRARI,** s. 2.

[1501] Tehlikenin objektif ve sübjektif teorileri hakkında detaylı bilgi için bkz. **ROCCO,** s. 286 vd.

Sübjektif teoriden yana olanlara göre, tehlikenin somut bir varlığı yoktur. Tehlike yalnızca insan zihninin bir yansımasıdır. Tehlike asla somut bir şey ve dolayısıyla bir gerçeklik değildir. Tehlike gerçekliğe dayanmaktaysa da, bu gerçeklik imkân olarak; kendisinden gelecekte türeyebilecek olanın göstergesi olarak değerlendirilir[1502]. Neticenin meydana gelip gelmeyeceği hesaplanarak bilinemez, neticenin meydana gelmesinden yalnızca korkulabilir. Buna göre, tehlike, tecrübeyle bir zarar neticesinin meydana gelme ihtimalinden korkulmasından ibarettir[1503]. Ancak bu görüşe olasılık hesabının sonuçlarıyla karşı çıkılmıştır[1504] ve görüş, kavramı daha da belirsiz kıldığı için eleştirilmiştir[1505].

Objektif teoriyi benimseyenlere göre ise, tehlikenin, objektif ve gerçek bir varlığı vardır ve yalnızca zihnimizin ürünü değildir. Tehlike, zararın ortaya çıkması bakımından bir imkân ya da ihtimali işaret eder, doğal gerçeklikteki bir olaydır ve sadece zihnimizin ürünü olarak değerlendirilemez[1506]. Tehlike kişiden kişiye değişen sübjektif bir yargıya indirgenemez[1507]. Neticenin daha sonra meydana gelmemesi, bunun meydana gelme imkân ya da ihtimalini dışlamaz. Neticenin somut olarak meydana gelmeyişi, önceki meydana gelme ihtimali konusundaki yargıyı hatalı hale getirmez, bu yargı verildiği andan sonra ortaya çıkan nedenler bu potansiyelin ortaya çıkmasını engellemiş demektir. Yargının verildiği anda, sonradan ortaya çıkacak olan şartların bilinmesi mümkün

[1502] **MANZINI**, s. 686. Yazar, her ne kadar tehlikenin sübjektifliği kavramını farklı şekilde, failin kişiliği doğrultusunda açıklasa da, tehlikeyi soyut bir kavram olarak değerlendiren görüşleri sübjektif teori içerisinde değerlendirilebilir. İtalya'da Civoli'nin sübjektif teoriyi benimsediği hakkında bkz. **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 128-129.

[1503] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 127.

[1504] **DELITALA,** s. 165.

[1505] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 212.

[1506] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 129.

[1507] **DELITALA,** s. 166; **PULITANÒ,** s. 209.

değildir. Burada bilgisizliğimizin söz konusu olduğu doğrudur; ancak imkân ya da ihtimal bu bilgisizliğin ürünü değildir; objektif ve gerçek bir durumdur[1508].

Ancak özünde, bu tartışma çok da yerinde değildir. İhtimal, insan bilgisinin temel kavramlarından biridir, ancak bunun gerçek değerini ceza hukuku bilimi belirleyemez. Hukuk bakımından tehlike, ortak ihtimal kavramıyla karşılanır, matematiksel ya da istatistiksel olan ihtimal kavramıyla değil; çünkü hukukta ihtimalin sayısal olarak ölçülmesi mümkün olmaz ve günlük dilde, imkânın derecesi yükseldiğinde ortak ihtimal kavramı olarak kullanılır; yoksa durumu ortaya çıkarabilecek etkenlerin, tersi etkenlerden fazla olup olmadığına bakılmaz[1509]. Bu nedenle tehlikenin olup olmadığı sorusu, daha ziyade felsefenin ve epistemolojinin konusu olmaktadır[1510]. Hâkimin ise kararını verirken felsefî bir tartışmaya girmesine gerek yoktur. Onun ihtimalin yalnızca zihnimizin bir ürünü olmadığını bilmesi gerekir. İhtimal; yani tehlikeyi, genel nedensellik kanunları çerçevesinde, her hukuki hükmün temelinde yatan[1511] deneyimle ortaya çıkartacak, bunlara dayanarak, bir davranışın belirli bir neticeyi meydana getirmek açısından konum, kapasite ve uygunluğunu değerlendirecektir. Bu kadarı ceza hukuku biliminin pratik amaçları için yeterlidir[1512].

Bugün tehlike genel olarak, bir davranışla zararlı netice arasındaki ihtimal dâhilindeki ilişkiye dair yargı olarak tanımlanmaktadır[1513]. Tehlikenin, insanın egemenlik

[1508] **ROCCO,** s. 300-302.

[1509] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 127; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 123.

[1510] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 130.

[1511] **DELITALA,** s. 166.

[1512] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 131-132.

[1513] **CREMONA,** s. 155; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 273.

alanı içerisindeki nedensel faktörlerin tümüne bağlı olarak zararlı bir neticenin gerçekleşmesi ihtimali hakkındaki yargı olduğu belirtilmiştir[1514].

Tehlike konusundaki yargı herhangi bir kişiye değil hâkime aittir. Hâkim tehlike konusundaki bu yargısını, işin doğası gereği failin davranışından sonraki bir zamanda verecektir. Ancak, davranışın gerçekleştirildiği ana geri giderek[1515], davranış etkilerini hâlâ meydana getirebilecekmişçesine belirleme yapacaktır. Burada hâkim, olayın gelişiminden elde edilen deneyimi bir kenara bırakarak, *ex ante* bir değerlendirme yapacaktır, sonradan neticenin meydana gelmemiş olmasını dikkate almayarak, davranış anındaki ihtimali göz önünde bulunduracaktır[1516]. Ancak belirtmek gerekir ki tehlike konusundaki belirlemenin yalnızca hâkimin sezgilerine terk edilmesi kanunilik ilkesi açısından sakıncalıdır. Bu nedenle, *"ampirik olarak doğrulanabilen rasyonel ölçütlere tabi olması"* gerekir[1517].

Peki, tehlikenin varlığını belirlerken, failin davranışta bulunduğu ana geri dönecek olan hâkimin, değerlendirmesine esas alacağı husus tam olarak nedir? Öncelikle hâkim, failin doğanın kanunlarına ve olayın şartlarına ilişkin tüm bilinç durumunu, bunun diğer insanlar için ortak olup olmadığına bakmaksızın dikkate almalıdır. Ancak bu yeterli değildir; çünkü diğer insanlarca ayırt edilebilecek bir engelin fail tarafından fark edilmemiş olması mümkündür. Böyle bir durumda hâkim, bu engel yokmuşçasına değerlendirmede bulunursa ihtimal ve dolayısıyla tehlike de var demek zorunda kalacaktır ki, bu kabul edilemez. Bu yüzden hâkim yalnızca failin bildikleriyle yetinemez; insanların genelinin doğa kanunları konusundaki bilgi ve deneyimine de bakmalı ve bu

[1514] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 204. Tehlikenin de bir netice olduğu kabul edildiğinde "zarar neticesi"nin gerçekleşmesi ihtimalinden bahsedilmelidir.

[1515] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 122.

[1516] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 136; **DELITALA,** s. 166; **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 877; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 274; **NAPPI,** s. 200.

[1517] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 122.

ikisini birbiriyle tamamlamalıdır[1518]. Bu noktada yine bir görüşe göre, fail tarafından bilinen veya genel olarak bilinebilecek olan; yani ortalama insan veya o durumdaki objektif bir gözlemci tarafından bilinebilecek olan şartların da dikkate alınması gerekir[1519]. Bunun yerine, olay anındaki tüm şartların, bunlar sonradan farkına varılabilecek nitelikte olsa bile değerlendirmede dikkate alınması gerektiği de ileri sürülebilir[1520]. Bir diğer görüşe göre ise, fail tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken şartların dikkate alınmasına gerek yoktur. Bu husus kast ya da taksiri belirlemede dikkate alınır. Hâkim objektif olarak kendi bilgisini esas alır ve gerektiğinde alanın uzmanlarından da yardım alır[1521].

Genel olarak bugün, hâkimin, olayın şartlarını en ileri bilim ve tecrübeye göre belirlenen parametrelerle değerlendirerek, davranışın zararlı neticeyi doğurmasının mümkün olup olmayacağını belirleyeceği kabul edilmektedir[1522]. En ileri bilim ve tecrübeye göre, zararlı netice muhtemel olarak öngörülebilirse tehlikeden bahsedilebilir[1523].

Doktrinde tehlike konusunda çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Bu ayrımlardan ilki geçmiş tehlike (*pericolo passato/corso*) ve mevcut tehlike (*pericolo presente/attuale*) ayrımıdır. Geçmiş tehlikeden, riskin ortadan kalktığı, tehlikenin kaybolduğu artık söz

---

[1518] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 139-140.

Failin neden olduğu tehlikeden sorumlu tutulabilmesi için, hâkim yalnızca davranış anında failin bildikleriyle sınırlı değerlendirme yapması gerektiği; ancak taksirli sorumluluk bakımından failin bilebileceği ve bilmesi gerekli olanların da değerlendirileceği yönündeki görüş için bkz. **DELITALA,** 167-168.

[1519] Ancak bu şekilde özetlenebilecek olan görüş, tehlikenin varlığından ziyade failin kusurluluğunun belirlenmesine odaklanmaktadır ki, bu yerinde değildir. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 211; **CANESTRARI,** s. 2.

[1520] **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 274.

[1521] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 877.

[1522] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 210, 211; **CREMONA,** s. 155; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 274.

[1523] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 122.

konusu olmadığı hallerde bahsedilir. Burada zarara yol açabilecek durum sona ermiş veya durumun artık zararı meydana getirme imkânı kalmamıştır[1524]. Mevcut tehlike ise, tehlikeye hâlâ maruz kalındığı veya tehlikenin pek yakın olduğu durumlarda söz konusudur[1525]. Burada zarara yol açabilecek durum ve bu durumun zarara yol açabilme özelliği devam etmektedir[1526]. Bu ayrım daha ziyade, zorunluluk haline ilişkin hüküm bakımından önem taşımaktadır.

Tehlike hukuki konunun sahibinin belirsiz, genel olmasına göre de bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu anlamda hukuki konunun sahibi belirli bir kişi değil, toplumun geneli ise, ortak ya da genel tehlike (*pericolo comune o generico*) söz konusudur[1527].

Uzak tehlike (*pericolo remoto*) ve yakın tehlike (*pericolo prossimo*) olarak başka bir tasnif daha yapılmaktadır. Bu ayrımı yapan yazarlara göre, uzak tehlike, tehlikenin imkân dâhilinde olduğu; ancak hâlâ ihtimal olarak değerlendirilmediği durumda söz konusudur. Yakın tehlike ise, tehlikenin yalnız imkân değil, ihtimal dâhilinde olduğu durumları ifade etmektedir[1528].

Bir diğer ayrım, mevcut/doğrudan tehlike (*pericolo effettivo/diretto*) veya muhtemel/dolaylı tehlike (*pericolo eventuale/indiretto*) ayrımıdır[1529]. Mevcut/doğrudan tehlike, zarar neticesinin; yani bir menfaate zarar veren neticenin ihtimali iken, muhtemel/dolaylı tehlike, bir tehlikenin; bir başka deyişle, menfaate zarar vermeyen,

---

[1524] **TOROSLU,** Nevzat: Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 234, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 98.

[1525] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 140. Tehlike konusundaki değerlendirmenin davranışın gerçekleştirildiği anda yapılması gerektiğinden, geçmiş ya da gelecek tehlikeden değil, yalnızca o ana göre mevcut tehlikeden bahsedilebileceği yönündeki görüş için bkz. **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 131.

[1526] **TOROSLU,** s. 98.

[1527] **AZZALI,** Giammarco: *"Osservazioni sui Reati di Pericolo",* in: Studi in Onore di Giorgio Marinucci, a cura di Emilio Dolcini e Carlo Enrico Paliero, Teoria della Pena Teoria del Reato, Vol: 2, Giuffrè, Milano 2006, s. 1341 vd.

[1528] **MANZINI,** s. 687.

[1529] **ROCCO,** s. 310.

yalnızca tehlikeli olan bir neticenin imkânı; bir tehlike imkânıdır[1530]. Bir diğer ifadeyle, hukuken korunan varlık ya da menfaate ancak dolaylı olarak zarar verebilen tehlikedir, doğrudan tehlikenin tehlikesidir[1531]. Buna karşılık, mevcut/doğrudan tehlike, bir zarar tehlikesidir[1532].

Muhtemel tehlike, tehlikenin tehlikesi (*pericolo di pericolo*) olarak tanımlanabilir; yani gerçek anlamda bir tehlike değildir ve bu nedenle normalde cezalandırılması söz konusu olamaz. Tehlikenin tehlikesi kavramı tehlikenin bir imkân düzeyinde görülmesine yaklaşmaktadır[1533]. Ancak muhtemel tehlikenin aşağıda açıklanacak soyut tehlike kavramından da farklı olduğu belirtilmiştir. Devlete karşı suçlar içerisinde hazırlık hareketlerini cezalandıran suçlar veya silahlı örgüt kurma suçu bunlara örnek olarak gösterilmiştir[1534].

Potansiyel tehlike (*pericolo potenziale*) kavramından bahseden yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre, örneğin; çevrenin kirletilmesi suçlarında, kişilerin hayatı veya sağlığı bakımından bir tehlike doğma ihtimali arandığında, potansiyel tehlike suçundan bahsedilir[1535].

Ayrıca tehlike suçlarına teşebbüsün olup olmayacağı da bu bağlamda tartışılmıştır. Bir görüşe göre, tehlike suçlarına teşebbüs mümkün değildir. Tehlike kendi içerisinde zaten bir suça teşebbüs anlamına gelir; bir hukuki varlığa zarar verilmesi

---

[1530] **ROCCO,** s. 310; **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 140-141.

[1531] **MANZINI,** s. 686; **ROCCO,** s. 311.

[1532] **ROCCO,** s. 311.

[1533] Kavramın tehlike suçlarına teşebbüs bakımından önem taşıyabileceği hakkında bkz. **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 877.

[1534] **MANZINI,** s. 686. Ne somut ne de soyut tehlike suçlarının, tehlikenin tehlikesi suçları olarak değerlendirilebileceği hakkında bkz. **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 213.

[1535] **AZZALI,** s. 1343 vd. Bu suçların soyut tehlike suçları olmadıkları; ancak tam olarak somut tehlike suçları da olmadıkları yönündeki görüş için bkz. **AZZALI,** s. 1346. Suç tipinde, somut bir tehlikenin aranmadığı, ancak davranışın elverişli olmasının arandığı suçların potansiyel tehlike suçları olduğu yönündeki görüş için bkz. **AKBULUT,** s. 378.

riskine teşebbüs edilmesi mümkün değildir. Demiryolunu bloke edecek bir kütleyi oraya yerleştirirken yakalanan bir kişi, zaten toplu taşıma araçlarının güvenliğini tehlikeye sokmayı cezalandıran İt.CK madde 432 uyarınca sorumlu olacaktır ve teşebbüs hükümlerine başvurulması tamamen gereksizdir. Eğer failin davranışları bir tren kazası meydana getirmek bakımından bir tehlike yaratmadıysa, bu durumda hareketleri elverişli olmayacağından ve iltibasa yer bırakacağından cezalandırılabilir bir teşebbüs de gündeme gelmeyecektir[1536]. Ayrıca, teşebbüs ve somut tehlike suçları arasında salt objektif bakımdan bir fark olmadığı, somut tehlike suçunun oluşması için objektif bir tehlike gerektiğine göre, bu suçlara teşebbüs de mümkün değildir denmiştir[1537]. Buna göre, tehlike tehlikesi, tehlikenin olmadığı anlamına gelir[1538]. Aksi görüşte olanlara göre ise, teşebbüs aşamasında kalmış suç yapısı tehlike suçlarıyla bağdaşır. Yargı kararına konu olan bir olayda, bir kişi, bir başkasının evine benzin döktükten sonra elinde gazete ve çakmakla yakalanırsa, kişinin yangın çıkarmaya teşebbüsten sorumlu olacağı ifade edilmiştir[1539]. Yine de, sık rastlanmasa bile tehlike suçlarına teşebbüs edilmesi mümkündür. Örneğin; tehdit içeren bir mektubun postalanması ancak alıcıya ulaşmadan mektuba el konulması halinde teşebbüs söz konusu olacaktır[1540].

[1536] **CREMONA,** s. 160.

[1537] **OZANSÜ,** s. 132.

[1538] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 315.

[1539] Cass., Sez. IV, 26.09.1990 akt. **CREMONA,** s. 161.

[1540] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 315; **ZAFER,** s. 195. Ancak *Zafer*'e göre; tehlike suçlarına teşebbüs teknik olarak mümkün olsa da, teşebbüs halinde cezanın meydana gelen zarar ya da tehlikenin ağırlığına göre belirlenecek olması, yaptırımın belirlenmesi bakımından sorun yaratır.

"Şantaj, yarar sağlamak maksadıyla kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki bir hususun açıklanacağı veya isnat edileceği beyanında bulunmakla tamamlanan bir suçtur. Kısacası zorlama teşkil eden hareketlerin gerçekleştirilmesiyle şantaj tamamlanır, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir. Suçun tamamlanabilmesi için failin amacına ulaşmış olması şart değildir. Mağdurun iradesinin gerçekten etkilenip etkilenmediği araştırılmaksızın zorlamaya elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacaktır. Kural olarak şantaj, teşebbüse elverişli bir suç değildir. Ancak icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde suçun teşebbüse elverişli olduğunu kabul etmek gerekir. Buna göre örneğin, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından ya da yapmayacağından bahsetme veyahut şeref veya saygınlığa zarar verebilecek bir hususu açıklama veya isnat etme yönündeki tehdidin mektupla gerçekleştirilmesi durumunda mektubun muhatabına ulaşmadan ele geçirilmesi halinde teşebbüs

Tehlike kavramı bu şekilde değerlendirildikten sonra, netice olarak tehlikenin varlığı kabul edilecek olursa, ne anlama geldiği açıklığa kavuşturulabilir. Tehlike, kanunun aradığı zararlı neticenin gerçekleşme ihtimalidir[1541]. Netice davranıştan kaynaklanmış veya davranışla önlenmemiştir. Tehlike neticesi anlamını, bir başka neticeye kıyasla bulmaktadır. O da gerçekleşebilecek olan ancak gerçekleşmeyen zararlı neticedir[1542]. Zarar gerçekleşmişse artık tehlikeden bahsedilemez[1543]. Örneğin; alkollü ve hız sınırının üzerinde araç kullanan kişi, yolda bu nedenle öngöremeyerek bir yayaya çarpıp onu yaraladığında, artık korkulan zararlı netice gerçekleşmiştir ve failin tehlike suçu olan genel güvenliğin tehlikeye sokulmasından sorumluluğu söz konusu olmaz. Fail artık taksirle yaralama suçundan sorumlu olacaktır[1544]. Tersine, failin kastı bir zarar

---

mümkün olacaktır." **YCGK, T. 19.12.2017, E. 2017/4-291, K. 2017/558** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.08.2019).

[1541] O halde, zarar suçlarına nazaran tehlike suçlarında, *"cezalandırılabilirlik alanı"* öne çekilmiştir. **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 958; **DARAGENLİ,** s. 164; **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 5.

[1542] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 877.

[1543] **TOROSLU,** Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 96. *"Kamyon şoförü olarak çalışan katılanın olay günü, çalıştığı firmaya ait reklam panolarını almak için sanığın işyerinin önüne kamyonunu park edip, araçtan indiği sırada, işyerinin önünde bağsız olarak serbest bırakılan sanığa ait .... cinsi köpeğin, katılana saldırıp, sol elini ısırarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaraladığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 177. maddesinde tanımlanan suçun tehlike suçu, TCK'nın 89. maddesindeki suçun zarar suçu olduğu ve somut olayda her iki suçunda oluştuğu, zarar suçu olan taksirle yaralama suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verildiği hallerde, tehlike suçu olan hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçundan hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği ancak, zarar suçundan cezalandırılabilme imkanının ortadan kalktığı durumlarda, hayvanı tehlike yaratacak şekilde serbest bırakma suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir."* **Y. 12. CD., T. 19.2.2015, E. 2014/9352, K. 2015/3051** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 20.02.2019).

[1544] *"Dosya kapsamına göre, 07/12/2014 tarihinde saat 21:00 sıralarında sanığın 110 promil alkollü olduğu halde, sevk ve idaresindeki araç ile seyir halinde iken, olay mahalli ışık kontrollü kavşağa geldiğinde direksiyon hakimiyetini kaybederek karşı yön şeridine geçtiği ve katılanın idaresindeki motosiklet ile çarpışması sonucu katılanın nitelikli şekilde yaralandığı somut olayda, sanığın tek bir eylemi ile taksirle yaralama ve trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçlarının oluştuğu, ancak, TCK'nın "Trafik güvenliğini tehlikeye sokma" başlıklı 179. maddesinin 3. fıkrasında alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek olan kişinin araç kullanma hâlinin suç olarak düzenlendiği, anılan maddede belirtilen suçun tehlike suçu olduğu, somut olayda ise bir kişinin yaralanmış olması nedeniyle zarar suçunun oluştuğu, tehlike suçunun meydana gelen netice ile zarar suçuna dönüşmüş olması karşısında, sanığın taksirle yaralama suçundan cezalandırılması gerekirken, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden"* **Y. 12. CD., T. 20.2.2018, E. 2017/12084, K. 2018/1805**; *"Sanığın alkollü olarak kullandığı araç ile seyir halinde iken katılanın kullandığı motosiklete çarpması şeklinde gerçekleşen olayda; trafik*

suçuna ilişkinse, ancak zararlı netice meydana gelmemişse, fail somut tehlike suçundan değil zarar suçuna teşebbüsten ötürü sorumlu tutulur[1545]. Buna göre, doğalcı anlayışta, netice olarak tehlike, dış dünyada meydana gelen değişikliğin bir zarar ihtimali yaratmasıdır. Örneğin, kişinin kendi malını tehlike yaratacak şekilde yakması halinde, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, yangın neticesiyle, kişilerin ölümü ya da yaralanması şeklindeki bir zarar ihtimali; yani bir tehlikeye yol açılması söz konusudur[1546]. Tehlikenin, daha önce belirtildiği üzere, dış dünyanın değişikliğinden ziyade, dış dünyada meydana gelen bir durum olduğu ve bu anlamda yine netice olduğu da belirtilmektedir. Ancak ilgili örnek bakımından, yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, tehlikenin doğalcı anlamda netice olarak ortaya çıkması bakımından hâsıl olan tereddüte tekrar işaret etmek faydalı olacaktır.

Suçlar zarar suçları ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğalcı teoriyi benimseyen bazı yazarlara göre, sırf davranış suçları, herhangi bir netice söz konusu olmadığı için zarar ya da tehlike suçları olamazlar[1547]. Hukuki teori benimsendiğinde ise, tüm suçların neticesi olduğundan ve bu netice korunan hukuki varlık ya da menfaatin ihlali; yani ona zarar verilmesi veya onun tehlikeye konulması olduğundan, bütün suçlar ya zarar ya da tehlike suçu olarak ortaya çıkacaklardır. Ancak zarar suçları başlığı altında da belirtildiği üzere, zarar ve tehlike suçları ayrımını neticeye göre suçların tasnifi yerine,

---

güvenliğini tehlikeye sokma suçunun tehlike, taksirle yaralama suçunun ise zarar suçu olduğu, sanık hakkında, zarar suçu olan taksirle yaralama suçundan mahkumiyete karar verilen hallerde zarar suçunun bünyesinde tehlikeyi de barındırdığı gözetilerek bu suçtan cezalandırılması ile yetinilmesi, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, sanığın ayrıca trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup,…" **Y. 12. CD., T. 20.4.2016, E. 2015/8297, T. 2016/6877;** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 20.02.2019).

[1545] **OZANSÜ,** s. 132-133.

[1546] **RAMACCI,** s. 276.

[1547] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 878; **RANIERI,** s. 249. Aksi görüş için bkz. **PULITANÒ,** s. 210.

hukuka aykırılık başlığı altında ele alan görüşler de mevcuttur[1548]. Özellikle doğalcı teoriyi benimseyen yazarlarca, varsayılan tehlike (*pericolo presunto*) kavramının kullanılmasının nedeninin, dış dünyada doğalcı anlamda bir değişikliğin yokluğu halinde, tehlikenin *"varsayılan"* kavramıyla açıklanmaya çalışılması olduğu belirtilmiştir[1549]. Ancak bunun doğru bir yaklaşım olmadığı da ifade edilmiştir. Buna göre, tehlike ve zarar suçları ayrımının yapılabilmesine elverişli olan hukuki anlayıştır[1550]. Ancak belirtildiği üzere, suçun zarar ya da tehlike suçu olmasıyla, dış dünyadaki değişiklik şeklindeki netice farklı kavramlardır. Doğalcı anlamda neticenin ortaya çıkış biçimiyle zarar ve tehlike suçu ayrımı farklı olmakla, bu ikincisi suçun bütünü değerlendirilerek, korunan hukuki varlık ya da menfaatin zarar ya da tehlikeye uğratılmasına göre yapılabilir[1551]. Suçlar neticeli olup olmadıklarına bakılmaksızın zarar ya da tehlike suçu olarak ikiye ayrılırlar. Tamamlanması için, korunan hukuki varlık ya da menfaatin tehdit edilmesinin yeterli olduğu suçlar tehlike suçlarıdır[1552].

Tüm bu açıklamalara göre, zarar ve tehlike suçu ayrımının her zaman kolaylıkla yapılamadığı da belirtilmelidir. Buna göre, hukuki varlık ya da menfaatin suç tipinde net bir şekilde gösterildiği suçlar bakımından, bu belirleme çok daha kolay bir şekilde

---

[1548] Özellikle tehlike suçları ayrımını; tehlikenin suçun unsuru olup olmadığına, tehlikenin davranış veya netice olmasına, gerçek ya da genel tehlikeliliğin olmasına ve tehlikenin araştırılmasında kullanılan yönteme göre yapan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DARAGENLİ,** s. 175 vd. Bu görüşlere büyük ölçüde aşağıda somut ve soyut tehlike suçları ayrımı yapılırken yer verilecektir.

[1549] **SANTAMARIA,** s. 132-133.

[1550] **SANTAMARIA,** s. 133.

[1551] Suçun konusunu objektif olarak zarara uğratma tehlikesiyle karşı karşıya bırakıldığı durumlarda tehlike suçundan bahsedileceği yönündeki görüş için bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 318.

[1552] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 145.

"213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendinde düzenlenen "defter, kayıt ve belgeleri gizleme " suçu ise bir "tehlike suçu" olduğundan, bu suçun işlenmesi ile, belirtilen anlamda, mağdurun veya kamunun somut ve maddi bir zarara uğradığı kabul edilemez. Kaldı ki, somut olayla ilgili vergi inceleme raporunda, somut bir zarar doğduğuna dair belirleme bulunmamaktadır." **Y. 11. CD., T. 8.11.2018, E. 2016/4407, K. 2018/8912** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 07.02.2019).

yapılabilir[1553]. Ayrıca maddi varlıkları ihlal eden suçlarda ayrımın yapılması kolayken, aynı husus korunan varlığın gayri maddi olması halinde geçerli değildir; korunan varlık gayri muayyen olduğundan suçun zarar suçu mu tehlike suçu mu olduğunu belirlemek güçlük arz etmektedir[1554]. Bu durum, tehlike suçlarının alt ayrımı olarak gösterilen somut ve soyut tehlike suçları ayrımı bakımından da geçerlidir.

b. Somut Tehlike Suçu / Zarar Tehlikesi Suçları

Esasında, hukuki varlık ya da menfaati sadece tehlikeye koyan fiiller, tamamlanmış suç tipini oluşturmazlar; ancak kanunlarda bunun birçok istisnası da yer almaktadır; çünkü bu suçlarda, hukuki konunun, sadece tehlikeye konmasına karşı da korunması istenmiştir[1555].

Tehlikeye göre suçların ayrımı dendiğinde, özellikle Türk doktrininde yapılan başlıca ayrım somut ve soyut tehlike suçları olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu ayrımın tehlike suçlarının tümünü açıklamak ve tasnif etmek bakımından yetersiz olduğu belirtildiği gibi[1556], tehlike suçlarını açıklamak için bunlar yerine başka ayrımlara da başvurulmaktadır.

Tehlikeyi bir imkân ve sübjektif bir niteliği haiz bir kavram olarak tanımlayan görüşteki bazı yazarlara göre, soyut ve somut tehlike suçu ayrımı yapılması mantıksızdır; çünkü tehlike her zaman soyuttur[1557]. Bu nedenle, bu hatalı terminoloji yerine, somut

[1553] **CREMONA,** s. 154-155; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 209.

[1554] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 145; **ZAFER,** s. 192; **DARAGENLİ, s**. 165.

[1555] **DAREGENLİ,** s. 164.

[1556] **AZZALI,** s. 1336.

[1557] **MANZINI,** s. 686.

tehlike için *"tahkiki kabil"*[1558] tehlike (*"pericolo accertabile"*), soyut tehlike yerine *"varsayılan tehlike"* (*"pericolo presunto"*) kavramlarının kullanılması gereklidir[1559]. Ancak bazı yazarlar varsayılan tehlike kavramına soyut tehlikeden farklı bir anlam yüklemektedirler[1560].

Gerek İtalyan gerekse Türk doktrininde sıklıkla somut tehlike (*pericolo concreto*) ve soyut tehlike (*pericolo astratto*) kavramları kullanılmaktadır. Ancak özellikle Türk doktrininde, somut tehlike suçlarını maddi tehlike veya zarar tehlikesi olarak adlandıran yazarlar da vardır[1561]. Bu görüşe göre, neticenin zarar tehlikesi olarak ortaya çıktığı suç tiplerinde de esasen bir zarar söz konusudur[1562]. Salt hareketin kendisinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu ve hareketin tehlikeli olduğu suçlarda ise tehlike söz konusudur. Bunlarda, normun koruduğu hukuki varlık ya da menfaatin zarar görmesi veya zarar tehlikesine maruz kalması gerekmez[1563].

Bir görüşe göre ise, netice iki şekilde ortaya çıkar: zarar ya da zarar tehlikesi. Buna göre, tehlike suçları sırf davranış suçlarıdır[1564].

Somut ve soyut tehlike ayrımı esasında, yasa koyucunun suç teşkil eden fiili nasıl tipleştirdiğine göre yapılmaktadır[1565]. Bu noktada *"tehlike hakkındaki kararın dayandığı temelin kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmesi"*[1566] önem taşımaktadır.

[1558] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 132.

[1559] **MANZINI,** s. 687.

[1560] Bu görüş için bkz. **MANTOVANI**, Diritto Penale, s. 212-213.

[1561] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 206; **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 12; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 237.

[1562] **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 12.

[1563] **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 13.

[1564] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,** s. 237.

[1565] **CREMONA,** s. 155, **AZZALI,** s. 1336.

[1566] **AZZALI,** s. 1340. Yazara göre, eğer kanun koyucu tarafından işaret edilen belli başlı olgulara göre tehlikenin olup olmadığı değerlendirmesi yapılıyorsa, soyut-somut tehlike; tehlikenin varlığı

Somut (müşahhas[1567]) tehlike suçları, kanunun, her bir somut olay bakımından, tehlikenin delillerinin ortaya konulmasını aradığı suçlardır. Bu suçlarda tehlike, suçun kurucu unsurudur[1568]. Tehlikeli durum kanun koyucu tarafından normda tarif edilmiştir[1569]. Tehlike, zarar imkânı ve ihtimali değerlendirilmesi yapılarak ve somut durumun şartları değerlendirilerek varsayılamaz[1570]. Hâkimin somut olayın koşulları bakımından, kanunun suçun oluşumu için varlığını aradığı tehlikenin gerçekleştiğini ortaya koyması gerekir[1571].

Somut tehlike suçları, suç tipinde, zararın gerçekleşmesi için gerekli şartların varlığı ya da yokluğunun belirlenebilmesine olanak tanıyan suçlardır[1572]. Somut tehlike suçları mevzuatta da genellikle zarar suçlarına göre sayıca az, soyut tehlike suçlarına göre ise sayıca fazladırlar[1573]. Örneğin; TCK madde 170/1'de düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması ya da madde 171'de yer alan genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması[1574], madde 177'de düzenlenen hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde

---

noktasında total bir değerlendirme yetkisi söz konusuysa somut tehlike suçu söz konusudur. **AZZALI,** s. 1341.

[1567] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 131, 133.

[1568] **PULITANÒ,** s. 211; **MANTOVANI**, Diritto Penale, s. 212; **CANESTRARI,** s. 2; **CREMONA,** s. 156; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 273; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 146.

[1569] **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 275.

[1570] **MANZINI,** s. 687.

[1571] **FIANDACA/MUSCO,** s. 224; **RAMACCI**, s. 276; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 212; **CANESTRARI,** s. 2; **CREMONA,** s. 156; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 273; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 145-146; **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, s. 78; **İÇEL,** s. 284; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 238; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 268; **ZAFER,** s. 191; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 319.

[1572] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 212.

[1573] **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 951.

[1574] *"Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu ise seçimlik hareketli bir tehlike suçudur. TCK'nun 170. maddesinin birinci fıkrasında, bu suçu oluşturan seçimlik hareketler, yangın çıkarmak; bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak; silâhla ateş etmek veya izinsiz patlayıcı madde kullanmak olarak sayılmış olup suç, somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.*

serbest bırakılması[1575], 179. maddenin 1 ve 2. fıkralarındaki trafik güvenliğinin kasten tehlikeye sokulması, 180. maddedeki trafik güvenliğinin taksirle tehlike sokulması[1576], madde 216'da yer alan halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme[1577], madde 215'te düzenlenen

---

Maddenin ikinci fıkrasında ise, soyut tehlike suçu tanımına yer verilmiştir. Bu hükümde, yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olmak, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre bu fıkrada düzenlenen suçun oluşabilmesi için somut bir tehlikenin meydana gelmesi gerekmemektedir." **YCGK, T. 9.6.2015, E. 2013/1-713, K. 2015/203** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 07.02.2019).

Aynı yönde bkz. **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 12; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 176; **MEMİŞ,** Pınar: *"Genel Tehlike Yaratan Suçlar",* Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan içinde, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 18, İstanbul 2010, s. 798, 804.

Ne var ki, esasında, maddenin ikinci fıkrasında da somut tehlike suçuna yer verilmiştir. Hâkim, failin davranışının "*yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine"* neden olup olmadığını belirlemelidir. TCK madde 170/2'de yer alan suç bakımından en azından "*yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesi"*nin somut olarak gerçekleşmesi gerektiğini belirtmekle beraber, suçun soyut tehlike suçu olduğu yönündeki görüş için bkz. **MEMİŞ,** s. 802.

[1575] **TAŞKIN,** Ozan Ercan: *"Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek: İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçu",* CHD, S: 32, Y: 11, Seçkin Yayıncılık, Aralık 2016, s. 74; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 319.

"Oluş ve dosya kapsamına göre, sanığa ait köpeklerin katılanların küçükbaş hayvanlara zarar verdiği iddia olunması karşısında; sanığa ait köpeklerin başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakılması şeklindeki somut tehlike suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,…" **Y. 8. CD., T. 18.11.2015, E. 2015/8825, K. 2015/24725**; Aynı yönde bkz. **Y. 3. CD., T. 18.4.2017, E. 2016/9336, K. 2017/4854** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.02.2019).

[1576] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 753, 756, 769.

[1577] *"TCK.nun 216/1 maddesinde düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu somut tehlike suçu olup fiil, sayı ve şahıs olarak belirli olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşmasına veya mevcut duyguların pekişmesine etkide bulunmalıdır."* **Y. 8. CD., T. 10.4.2014, E. 2013/16829, K. 2014/9196** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.02.2019).

Aynı yönde bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 319; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 217.

suçu ve suçluyu övme[1578] ve 183. maddede hükme bağlanan gürültüye neden olma[1579] suçları somut tehlike suçlarıdır.

Somut tehlike suçlarında, hâkim, tehlikenin var olup olmadığını nedensellik ve olasılığın derecesine göre tespit eder[1580]. Ancak belirtilmelidir ki, suçun somut ya da soyut tehlike suçu olması normun formüle edilişine bağlı olup, somut tehlike suçlarındaki

---

[1578] *"6459 Sayılı Kanun'un 10. maddesiyle TCK. m.215'e "kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde" ibaresi eklenmeden önce, övme suçunun soyut tehlike suçu iken eklenen bu ibareden sonra failin suçu ya da suçluyu övmesi yeterli olmayacak, aynı zamanda kamu düzeni açısından da açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekecektir. Bu gereklilik; suçu ve suçluyu övme suçunun zarar değil, somut tehlike suçu olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.*

Burada kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması; suçun kurucu unsuru değil, objektif cezalandırılma şartıdır ki, bu sebeple anılan eylem gerçekleştirildikten sonra, kamu düzeni açısından yakın ve açık bir tehlike ortaya çıkmadığında, fail teşebbüsten de cezalandırılmayacaktır." **Y. 8. CD., T. 18.10.2018, E. 2018/7517, K. 2018/11174** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 07.02.2019).

Aynı yönde bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 319-320; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 217.

"*Kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması"*nın objektif cezalandırılabilme şartı değil, suçun unsurunu teşkil eden netice olduğunu düşünmekle beraber, suçun somut tehlike suçu olduğu görüşüne katılmaktayız. "*Kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması"*nın cezalandırılabilme şartı olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Topluma Karşı Suçlar, s. 238.

Benzer bir şekilde, genel tehlike yaratan suçlar bakımından *"genel tehlike yaratma"*nın suçun cezalandırılabilmesi şartı değil, unsuru olduğu yönündeki görüş için bkz. **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 18. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu bakımından aynı yönde bkz. **ÖNOK,** R. Murat: *"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179)"*, TBBD, S: 121, Y: 2015, s. 180.

[1579] **YOKUŞ SEVÜK,** Handan: *"Gürültüye Neden Olma Suçu (TCK m. 183)",* Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2, s. 374.

*"TCK'nın 183 . maddesinde düzenlenen suç somut tehlike suçudur. Suçun oluşması için gürültüye maruz kalan kişinin sağlığının bozulması gerekmez, gürültünün insan sağlığını tehlikeye düşürmeye elverişli olması yeterlidir. Ölçülen gürültü düzeyinin insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığının bilimsel ölçütlere göre değerlendirilmesi için odyoloji uzmanı bulunan kurula dosya tevdi edilerek, somut olayda gürültünün, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığı yönünde rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, yasal olmayan ve yetersiz gerekçeyle karar verilmesi, Kanuna aykırı…" Y***. 18. CD., T. 13.3.2018, E. 2016/2819, K. 2018/3517**; Aynı yönde bkz. **Y. 18. CD., T. 26.6.2018, E. 2016/12485, K. 2018/10097; Y. 18. CD., T. 21.2.2017, E. 2015/40017, K. 2017/1902** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.02.2019).

Gürültüye neden olma suçunun potansiyel tehlike suçu olarak da adlandırıldığı hakkında bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 321.

[1580] **AZZALI,** s. 1336.

tehlike, her zaman soyut tehlike suçlarındaki tehlikeye göre daha ağır veya yakın değildir[1581].

c. Soyut Tehlike Suçu / Şeklî Tehlike Suçları

Tek tek suç teşkil eden fiillerin özel şartları göz önünde bulundurulmaksızın neticenin ihtimal dâhilinde olduğu söylendiğinde soyut (mücerret/mefruz[1582]) tehlike suçlarından (*reati di pericolo astratto*) bahsedilmektedir[1583]. Soyut tehlike suçları, şeklî veya farazi tehlike suçları olarak da adlandırılmaktadır[1584]. Bu adlandırmayı yapan görüşe göre, hareketin tehlike teşkil ettiği ve salt hareketin gerçekleşmesinin yeterli olduğu bu suçlara, soyut tehlike suçları denmesi isabetli değildir. Bunun yerine şeklî tehlike suçları kavramının kullanılması gerekir[1585].

Somut tehlike suçlarında, tehlikenin varlığının gösterilmesinin gerekmesine karşın, soyut tehlike suçlarında, fiilin belirli şartları içerisinde tehlikenin varlığının belirlenmesine gerek yoktur[1586]. Bu suçlarda, kanun koyucu suç tipinin bir şartı olarak açıkça tehlikeye işaret etmiş değildir, genel olarak davranış belli bir tehlike olarak değerlendirilmekte[1587], davranışın gerçekleştirilmesiyle tehlikenin ortaya çıktığı

[1581] **AZZALI,** s. 1336.

[1582] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 131, 133.

[1583] Neticesi harekete bitişik suçları kabul eden ve bunları şeklî suç olarak tanımlayan bir görüşe göre, bu suçlar zarar ihtimali göstermeyip tehlikeli olarak nitelendirildiklerinde "engelleyici suçlar" olarak adlandırılırlar. **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 435; **DEMİRBAŞ,** s. 247.

[1584] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 206.

[1585] **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 13.

[1586] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 141-142; **RANIERI,** s. 249; **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 132-134.

[1587] **PULITANÒ,** s. 211; **FIANDACA/MUSCO,** s. 224; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 212; **CANESTRARI,** s. 2; **CREMONA,** s. 155-156; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 275; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 146; **HAKERİ,** Ceza Hukuku, s. 176; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 206; **ÖNDER,** s. 54.

varsayılmaktadır[1588]. Normla, tehlike davranışa içkin kabul edilmiştir[1589]. Burada davranışın kendisi tehlikeli bulunarak cezalandırılmaktadır[1590]. Bu nedenle soyut tehlike suçlarının genellikle neticesiz suçlar olduğu belirtilmektedir[1591].

Soyut tehlike suçlarında, hâkim somut olayda bir tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak durumunda değildir. Burada, somut koşullar altında, bir tehlikenin söz konusu olduğu bilime ve deneyime dayanarak[1592], önceden, kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Bu nedenle de, zarar imkânının ve dolayısıyla tehlikenin olup olmadığına yönelik araştırma yapılmayacaktır; yapılabilecek olan bu araştırmalar dışlanmıştır[1593]. Zira, davranış gerçekleştiği sırada, zararlı neticeyi meydana getirecek şartların olup olmadığını kontrol ve tespit etmek mümkün değildir[1594]. Hâkim davranışın tipe uygunluğunu belirlemekle yetinecektir[1595].

Hayâsızca hareketler suçuna konu olabilecek alenen cinsel ilişkide bulunma davranışı bakımından, davranış esnasında başka kişilerin oraya gelip gelmeyeceği bilinemeyeceğinden ve böyle bir belirlemenin yapılması da yasada aranmadığından soyut bir tehlike söz konusudur ve bu suçlar soyut tehlike suçları olarak kabul edilmelidir[1596].

[1588] **İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, s. 79; **İÇEL,** s. 284; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 267; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 239; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 320; **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 12; **AKBULUT,** s. 377.

[1589] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 212; **TOROSLU/TOROSLU,** s. 146.

[1590] **CREMONA,** s. 155.

[1591] **MAZZACUVA,** *"Evento"*, s. 456; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 320; **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 12; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 212.

Soyut tehlike suçlarının neticesi harekete bitişik suçlar oldukları belirtilmektedir. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 267.

[1592] **RAMACCI,** s. 276; **CREMONA,** s. 155-156; **AZZALI,** s. 1336.

[1593] **MANZINI,** s. 687.

[1594] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 146.

[1595] **CREMONA,** s. 156; **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 212; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 275.

[1596] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 146.

Yine örneğin; madde 214'te düzenlenen suç işlemeye tahrik suçu, madde metninde yalnızca *"Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi"*nin cezalandırılacağını hükme bağladığından ve suçun oluşumu için herhangi bir tehlike aranmamış olduğundan soyut tehlike suçudur. Gerçekten burada, alenen tahrik davranışından sonra bu davranışın etkisiyle suç işlenip işlenmediği araştırılmayacağı gibi, böyle bir tehlikenin doğup doğmadığı da araştırılmaz. TCK madde 203'te düzenlenen mühür bozma suçuyla, *"Kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişi"* cezalandırılmaktadır. Burada, mührün kaldırılmasıyla veya konuluş amacına aykırı hareket edilmesiyle birlikte, herhangi bir zarar ya da somut tehlikenin ortaya çıkması aranmamıştır. Bu nedenle suç soyut tehlike suçu olarak değerlendirilebilir[1597]. TCK madde 136'da düzenlenen, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu da yine soyut tehlike suçudur[1598]. Suçun oluşumu için, kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek, yaymak ya da ele geçirmek yeterlidir[1599]. TCK'nın gerekçesinde somut tehlike suçu olduğu belirtilmiş olmasına karşın, madde 176'da düzenlenen inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama suçu da bir soyut tehlike suçudur. Hükme bakıldığında, gerekli tedbirleri almayan kişinin cezalandırıldığı, bunun başkalarının hayatı veya beden bütünlüğü bakımından herhangi bir tehlike yaratmasının aranmadığı görülmektedir[1600]. Madde 181/2'de düzenlenen, atık

---

[1597] *"Mühür bozma suçu, mührün kaldırılması veya konuluş amacına aykırı hareket edilmesi ile oluşmaktadır. Seçimlik hareketlerden birinin yapılması ile suç oluştuğundan, ayrıça bir zarar veya somut bir tehlikenin doğması gerekli görülmemiştir."* **YCGK, T. 17.1.2019, E. 2017/11-129, K. 2019/21** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1598] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 598.

[1599] *"Bu suçta herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından maddede sayılan seçimlik hareketlerin yapılmasıyla suç oluşacaktır. Bu açıdan TCK'nun 136. maddesindeki "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" soyut tehlike suçudur."* **YCGK, T. 4.7.2017, E. 2017/12-829, K. 2017/363** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.04.2019).

[1600] Aynı yönde bkz. **AKBULUT,** s. 377; **TAŞKIN,** s. 65, 69. Aksi yönde bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 319.

veya artıkları izinsiz olarak ülkeye sokma suçu da bu suçlara verilebilecek bir diğer örnektir. Atıkların çevre ya da insan sağlığı bakımından herhangi bir tehlike yaratıp yaratmadığının araştırılmasına gerek yoktur.

Kabahatler de tipik tehlike suçlarına benzetilmektedir[1601]. Suç öngören kimi normların yanı sıra kabahatlerin de soyut tehlikeyi esas alınarak düzenlendikleri belirtilmektedir[1602]. Bir diğer ifadeyle, kabahatlerin, soyut tehlike suçlarıyla aynı hukuksal temele sahip oldukları ifade edilmektedir[1603]. Ancak kabahatlerin, tehlike ve bu arada somut tehlike kabahatleri olabilecekleri gibi, zarar kabahatleri şeklinde düzenlenmiş olmaları da mümkündür[1604].

Soyut tehlike suçları şeklinde bir ayrımın yapılmasının yerinde olmadığı da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bu ayrım mantıki bir temelden yoksundur, zira eğer tehlikenin esası neticenin ihtimal dâhilinde olması ise, böyle bir ihtimal ya vardır ya da yoktur, dolayısıyla tehlike de ya vardır ya da yoktur. Soyut tehlike kavramı, tehlikenin sahip olması gereken karakteristik özellikleri taşımamakla tehlikenin bir türü olarak nitelendirilemez. Bu yüzden bir söz oyunundan ibarettir[1605].

Soyut tehlike suçları, normda öngörülen ve tehlikeli olduğu önceden belirlenmiş olan davranışın yapılmasıyla meydana geldiğinden ve tehlikenin varlığına dair hiçbir araştırma yapılamayacağı, aksini ispat etmek için delil ortaya konamayacağından (*iuris et de iure*) yoğun bir şekilde eleştirilmiştir.

[1601] **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 5.

[1602] **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 952.

[1603] **OZANSÜ,** s. 74.

[1604] **KANGAL,** Kabahatler Hukuku, s. 105. Yazar, Vergi Usul Kanunu madde 344'te düzenlenen vergi ziyaı kabahatini, zarar kabahatine örnek olarak göstermektedir. Vergi ziyaını, idari vergi ihlalleri başlığında değerlendiren görüş için bkz. **DONAY,** Süheyl: Ceza Mahkemesinde Yargılanan Vergi Suçları, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 241.

[1605] **ANTOLISEI,** L'azione e L'evento, s. 142.

"Hareketin elverişsizliği veya maddi konusunun olmaması nedeniyle, zararlı ya da tehlikeli bir neticenin ortaya çıkmasının mümkün olmadığı durumlarda cezalandırma yine söz konusu olmaz"[1606] şeklindeki İt.CK'nın 49/2. maddesine dayanarak, korunan yarara zarar verilmesinin ya da onun somut bir şekilde tehlikeye konulmasının arandığı belirtilmiştir. Tehlikenin somut olarak mevcut olmadığının ispatına izin verilmeyecek olursa, tehlikeli olduğu varsayılan davranışın etkili bir biçimde gerçekleştirilmemiş olduğu hallerde, hukuki konuyu ihlal etmeyen bir davranış cezalandırılmış olacaktır[1607]. Uyuşturucu maddelerin yetiştirilmesine dair bir olayda, İtalyan Anayasa Mahkemesi, davranışın korunan yarara zarar vermeye elverişsiz olduğuna karar vermiştir[1608].

Bu suçlara, anayasaya uygunluk bakımından da eleştiri yöneltilmiştir. Somut tehlikenin yokluğunda, ceza artık gerçekleştirilen davranışa karşılık değil, sosyal tehlikeliliğin varsayılmasına yol açarak, kişinin tutum ve durumuna verilmektedir. Fiilin değil, failin cezalandırmanın konusu olmasına yol açar. Bu da, bir görüşe göre, ceza sorumluluğunun şahsiliği ve kanunilik ilkelerine aykırıdır[1609]. Yine bir başka görüş, ceza hukukunun müdahale alanının genişlemesi anlamına gelecek olan[1610], tehlike suçlarının ve özellikle de soyut tehlike suçlarını öngören suç tiplerinin sayıca artmasını, demokratik hukuk devleti ilkelerine ve ceza hukukunun son çare olması niteliğine uygun görmemektedir[1611]. *"Tehlike ya vardır ya da yoktur"*; olmayan bir tehlikenin kanunla varsayılması ceza hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır[1612]. Soyut tehlike

---

[1606] *"La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso."*

[1607] Görüş için bkz. **CREMONA,** s. 161.

[1608] Corte Cost., 24.07.1995, num: 360 akt. **CREMONA,** s. 161.

[1609] Görüş için bkz. **CREMONA,** s. 161-162; **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 275.

[1610] **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 217-218.

[1611] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 238.

[1612] **ÖNDER,** s. 55; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,** s. 267.

Bu husus önemini, özellikle düşünce açıklamalarının suç sayıldığı durumlarda göstermektedir.

suçlarından dolayı kişilerin cezalandırılmasının kusur prensibine aykırı olduğu da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, soyut tehlike suçlarıyla fiilin faile sübjektif isnadiyetinden vazgeçilmiş olur ve bu, kusura dayalı sorumluluk anlayışına ters düşer[1613].

Ancak soyut tehlike suçlarından vazgeçilmesinin mümkün gözükmediği de belirtilmektedir. Zira sanayi ve teknolojide her geçen gün ortaya çıkan yeni gelişmeler ve dolayısıyla riskler bakımından etkili bir sosyal koruma sağlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır[1614] ve bu korumanın somut tehlike suçuyla sağlanması her durumda mümkün olmamaktadır[1615]. Soyut tehlike suçları, kanun koyucu tarafından tamamen bir belirsizliğe yol açacak şekilde formüle edilmediği sürece, anayasaya uygun olacaktır[1616].

Yukarıda açıklanan eleştiriler dışında ayrıca bir suçun somut tehlike ya da soyut tehlike suçu olduğunun belirlenmesi güçlüklere yol açmaktadır. Salt normun lafzında açıkça *"başkalarının yaşamını tehlikeye sokmak", "başkalarının sağlığını tehlikeye sokmak"* gibi ibarelere yer verilip verilmediğine göre nitelendirme yapılması, çoğu örnek bakımından anlamsız ya da sakıncalı sonuçlara yol açmaktadır. Oysa ki suçun niteliği belirlenirken, normun amacı ve koruduğu hukuki varlık ya da menfaatin ihlal ediliş biçimi[1617] göz önünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki normun formüle edilişinin her zaman bu şekilde detaylı bir irdelemeyle ve özenle yapıldığı söylenebilir mi? Madde 176'da düzenlenen inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama suçunun kaleme alınışı soyut tehlike suçunu işaret ederken, gerekçede suçun bir somut tehlike suçu olduğunun

---

[1613] **OZANSÜ,** s. 74.

[1614] **CREMONA,** s. 162.

Özellikle ekonomik suçlarla mücadelenin, soyut tehlike suçlarını "teknik olarak" gerekli kıldığı hakkında bkz. **BAŞBÜYÜK,** İsa: Marka Hakkının İhlâlinden Doğan Cezai Sorumluluk, B: 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 81.

Soyut tehlike suçlarının işlevi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 276 vd.

[1615] **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 275.

[1616] **PELISSERO,** Fatto Tipico e Offensività, s. 277-278.

[1617] **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 948.

belirlenmesi bu duruma örnek gösterilebilir. Soyut tehlike suçlarında, hukuki varlık ya da menfaatin tehlikeye konulduğunun ön kabul olarak kanun koyucu tarafından varsayıldığı, bu nedenle hâkimin somut bir tehlikenin olup olmadığını değerlendirmediği ileri sürülebilecekse de, bu her somut örnek bakımından doğru bir tespit olmayacaktır. TCK madde 179/3'te yer alan suçun soyut tehlike suçu olduğu belirtilmektedir[1618]. Ancak yerleşim alanı dışında, kendine ait, dışarıdan girişlerin kapatıldığı boş bir arazide, alkollü olarak bir araç kullanan kişinin, salt alkollü araç kullanması hiçbir hukuki varlık ya da

[1618] **YENERER ÇAKMUT,** Özlem: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları (TCK m. 179-180)"*, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan içinde, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 18, İstanbul 2010, s. 782; **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 98; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 883; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ,** s. 763; **ÖNOK,** *"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu",* s. 171.

Ancak *Önok*, Yargıtay'ın içtihadına da atıf yaparak, kişinin alkol ya da uyuşturucu madde etkisinde olması nedeniyle emniyetli bir şekilde araç kullanamayacağının saptanmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Aynı yöndeki görüş için bkz. **YENERER ÇAKMUT,** *"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları",* s. 782.

Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir kararında yer alan *"durumun tehlike arz edecek düzeyde olup olmadığı"* ibaresi dikkat çekicidir. *"5237 sayılı TCK'nın 179/3. maddesinde düzenlenen; alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle "emniyetli bir şekilde" araç kullanamayacak kişinin, bu halde araç kullanması suçu kasıtla işlenebilecek bir suçtur. Alkol ve uyuşturucu maddenin sırf kullanılmış olması bu suçun oluşması için yeterli olmamakla birlikte Adli Tıp Kurumu Beşinci İhtisas Kurulu raporlarında istikrarlı bir şekilde vurgulandığı üzere; alkollü bir şekilde trafikte seyreden bir sürücünün alkol konsantrasyonu hangi seviyede olursa olsun bireysel farklılıklar göstermekle birlikte trafik güvenliği açısından değişen derecelerde risk oluşturabileceği, ancak bu durumun tehlike arz edecek düzeyde olup olmadığı, dolayısıyla sürücünün tesiri altında bulunduğu alkol seviyesinde araç kullanması halinde, güvenli sürüş yeteneğini kaybedip etmediği, bireyin o andaki sürüş ehliyetini belirleyebilecek dikkat, algı, denge, refleks, psikomotor ve nöromotor koordinasyon gibi nörolojik, nistagmus, akomadasyon, görme gibi oftalmolojik ve genel durumunun tespitine yönelik detaylı dahili muayenesine yönelik tıbbi verilerin değerlendirilmesi ile mümkün olabileceği, ancak böyle bir tespit yapılmamış olsa bile bireysel farklılıkları da elimine edebilecek şekilde 100 promilden yüksek olarak saptanan alkol düzeyinin, güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceğinin, bilimsel olarak kabulü gerektiği anlaşılmakla; SONUÇ : İncelenen dosyada; 104 promil alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücü belgesiz sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği halde, beraatine karar verilmesi isabetsiz olup (...)"* **Y. 12. CD., T. 23.2.2012, E. 2012/12992, K. 2012/5144** (www. kazanci.com Erişim Tarihi: 05.08.2019).

Yenerer Çakmut'a göre, Yargıtay bu şekildeki kararlarıyla, madde 179/3'teki suçun somut tehlike suçu olduğunu kabul etmektedir. **YENERER ÇAKMUT,** *"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları",* s. 782. Gerçekten de kandaki alkol seviyesinin ancak belirli bir düzeye ulaştığı durumda kişinin dikkat, algı, denge ve reflekslerinin etkilendiği kabul ediliyor ve bunu belirlemek için promil ölçümü yapılıyorsa, tehlikenin araştırıldığının ve suçun somut tehlike suçu olarak anlaşıldığının kabulü gerekir ki, doğrusu da budur.

menfaati ihlal etmeye elverişli değilken ve bu belirleme kolaylıkla yapılabilecekken kişinin yine de cezalandırılması anlamsızdır[1619].

Hukuki varlık ya da menfaatleri gerçekten tehlikeye koymayan davranışların, kanun koyucu tarafından da karine olarak tehlikeli kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Somut olarak bir zarara neden olamayacağı açık olan davranışların hukuki varlık ya da menfaati tehlikeye koyması da mümkün değildir. Bu noktada davranışın elverişsiz olması nedeniyle ceza sorumluluğun söz konusu olmayabileceği de düşünülebilir. Davranışın tehlikeyi doğurmaya elverişli olması gerekir; aksi halde tipik olmayacaktır[1620]. Failin suçun oluşması için aranan tehlikeyi yaratmadığı durumlarda, davranış elverişli değildir ve teşebbüs dahi söz konusu olmaz[1621]. TCK madde 179/3'ün aksine, madde 179/2 uyarınca, alkollü araç kullanma yasağı dışındaki diğer trafik kurallarına riayet etmeksizin bir kara aracını kullanan kişinin sorumlu tutulabilmesi içinse, kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından bir tehlikenin yani somut bir tehlikenin aranması çelişkilidir[1622].

[1619] Soyut tehlike suçlarında da, davranışın, korunan hukuki varlık ya da menfaati ihlal etmeye uygun olup olmadığının soyut olarak araştırılabileceği yönündeki görüş için bkz. **ZAFER,** s. 194.

Normda önlenmek istenen tehlike açıkça belirtilmese de, normun, uygulanma mantığı ve düzenlenme sebebi dahilinde uygulanması gerekir. **DARAGENLİ,** s. 185.

Kanun'da tehlikeye netice olarak işaret edilmesiyle, hareketin bir özelliği olarak yer verilmiş olmasının birbirinden farklı olduğu, ikinci durumda, tehlikenin hareketin elverişliliği ile ilgili bir durum olarak ortaya çıktığı yönündeki açıklama için bkz. **ZAFER,** s. 193. Kanun'un davranışın elverişli olmasını aradığı, ancak somut bir tehlikeyi aramadığı durumlarda potansiyel tehlike suçunun söz konusu olacağı hakkında bkz. **AKBULUT,** s. 378; **ZAFER,** s. 193.

[1620] **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 954.

TCK'nın 123. maddesinde düzenlenen, *"Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu"*na ilişkin düzenleme, huzur ve sükûnun bozulmasını aramadığı gibi, böyle bir tehlikeye de doğrudan işaret etmiş değildir. Buna karşılık, doktrinde bir görüşe göre, failin davranışları, kişilerin huzur ve sükûnunu bozmaya elverişli değilse suç oluşmayacağından, bu suç somut tehlike suçudur. **KOCASAKAL,** Ümit: *"Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu",* ABD, Y: 2015, S: 2, s. 138.

[1621] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 316.

[1622] *"Başta Karayolları Trafik Kanunu olmak üzere bir çok kanunda; kara, hava, deniz ve demiryolu araçlarının trafikte kullanılmalarına ilişkin bir takım kurallar öngörülmüştür. Bu kurallar trafik güvenliğini sağlamanın yanında, kişilerin hayat, sağlık ya da mal varlıklarını korumaya yönelik olup, uyulmaması halinde trafik güvenliği tehlikeye düşürülebilmektedir. Ancak her kural ihlalinin mutlaka kişiler bakımından tehlikeye neden olacağını söylemek de mümkün değildir. Bu durumda tehlikeye neden olma halinin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma, somut tehlike suçudur. Bu suçun oluşabilmesi için suç tanımında yer alan eylemin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp,*

Örneğin; ehliyeti olmaksızın araç kullanan kişinin dahi, madde 179/2 uyarınca ceza sorumluluğunun olması için, kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı bakımından bir tehlikenin oluşması gerekmektedir[1623].

Açıklanan tüm bu eleştiriler ve sair nedenlerle, soyut tehlike suçlarından vazgeçilmesi olanaklı görülmese de, bu suç tiplerine kanunlarda mümkün mertebe yer verilmemesi gerekmektedir[1624]. Kişilerin özgürlük alanlarına ağır bir müdahale teşkil etme riskini bünyesinde barındıran bu suçlar yerine[1625], hukuki varlık ya da menfaatlerin gerçekten tehlikeye konup konmadığının değerlendirilmesine olanak tanıyan somut tehlike suçlarının formüle edilmesi çok daha yerinde olacaktır[1626]. Hatta hâlihazırdaki normlar bakımından dahi, soyut tehlike suçu öngören normların, somut tehlike suçlarına dönüştürülerek uygulanması gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır[1627]. Ancak

---

tehlikelilik halinin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin mümkün bulunması zorunludur. Bu nedenle her somut olay bakımından tehlikeye neden olma ögesinin varlığı aranmalıdır." **YCGK, T. 4.2.2014, E. 2012/12-1566, K. 2014/32** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.08.2019).

[1623] **ÖNOK,** *"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu",* s. 170.

[1624] Günümüz modern toplumlarının karmaşık yapısı nedeniyle soyut tehlike suçlarına ihtiyaç olduğu ve bunların hukuksal değerlerin korunmasına hizmet ettikleri; ancak özellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü çerçevesinde, ifadenin suç teşkil etmesi bakımından soyut tehlike suçları öngörülmemesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 968, 969.

[1625] Nitekim TCK'nın 216. maddesinde düzenlenen *"Halkı kin ve düşmanlığa tahrik"* suçuna ilişkin madde gerekçesinde; *"Fıkra metninde; fiilin kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde yapılması arandığı için, suç; soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılmış, somut tehlike suçu hâline getirilmiştir. Bu suretle, çağdaş hukuktaki soyut tehlike suçlarını azaltma yönündeki eğilim dikkate alınmış, temel hak ve hürriyetlerin kullanım alanı genişletilmiştir. Bu düzenleme sayesinde "kin ve düşmanlık" ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece "şiddet içeren ya da şiddeti tavsiye eden tahrikler" madde kapsamında değerlendirilebilecektir."* ifadelerine yer verilmiştir. (https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf Erişim Tarihi: 02.08.2019).

[1626] Bir soyut tehlike suçu analiz edilirken, özünde çoğunlukla bir somut tehlike suçu karşısında olunduğu hakkında bkz. **AZZALI,** s. 1339.

[1627] **OZANSÜ,** s. 74; **DARAGENLİ,** s. 186-188. *"Soyut tehlike suçlarında tehlikeliliğin varlığı araştırılırken, suç tipleri dar yorumlanmalı, bir taraftan bu suçları somut tehlike suçlarıymış gibi algılayıp uygulamaktan kaçınırken, diğer yandan hem suçun koruma alanı dışında olan hem de hukuksal değeri ihlal etmeyen davranışların cezalandırılmasını önleyecek bir uygulama yapılmalıdır."* **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 957.

İt.CK madde 423'te düzenlenen yangın suçu ve madde 430'da düzenlenen demiryolu kazası suçları örnek gösterilerek, bu tür suçların yeniden yapılandırılması ve hâkimin bu suçları somut tehlike suçları olarak yorumlaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **AZZALI,** s. 1338. Yazara göre, bu fiillerle toplumun güvenliği ya da sağlığının tehlikeye konup konmadığı belirlenmelidir.

uygulamada tartışmaya yol açmaması bakımından en sağlıklı çözüm, soyut tehlike suçu olarak formüle edilen (ya da en azından formüle ediliş tarzına göre soyut tehlike suçu olduğu ileri sürülen) suçları öngören normların birçoğunun değiştirilmesidir[1628]. Bu anlamda, bu suçlara vücut veren fiiller somut tehlike suçları olarak formüle edilebileceği gibi, bu fiillerin kabahat olarak düzenlenmeleri de önerilmektedir[1629].

d. Varsayılan Tehlike Suçu

Varsayılan tehlike suçlarını (*reati di pericolo presunto*)[1630], soyut tehlike suçlarından ayırarak farklı bir kategori olarak değerlendiren yazarlar olduğu belirtilmişti. Bu görüşe göre, varsayılan tehlike suçlarında, tehlikenin davranışa içkin olması gerekmez; çünkü davranışın gerçekleştirildiği anda, zararlı neticenin gerçekleşme ihtimalini ortaya çıkaran şartların olup olmadığı belirlenebilir. Ancak bu belirleme aksi ileri sürülemeyecek (*iuris et de iure/ juris et de jure*) bir varsayıma dayanır; somut olarak mevcut olmadığı hususunda delil ileri sürülemez[1631].

Bir diğer görüşe göre ise, varsayılan tehlikede (*pericolo presunto*) hâkimin tehlikenin varlığını araştırma yükümlülüğü olmadığı, buna karşılık soyut tehlikede (*pericolo astratto*) hâkimin mutlaka fiilin ihlal edicilik karakterini belirlemesi gerekir[1632]. Ancak ikisinin arasındaki fark, zararın ortaya çıkmasına elverişliliğin somut olarak ortaya

[1628] Suç tipini içeren düzenleme eleştirilebilir olmakla beraber, bu eleştiri suç tipinin türünü değiştiremez. **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 949.

[1629] **ÜNVER,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 970-971; **DARAGENLİ,** s. 185.

[1630] Bu suçları, *"öngörülen tehlike suçları"* olarak adlandıran görüş için bkz. **DARAGENLİ,** s. 180.

[1631] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 212-213. Bu durumda soyut tehlike suçlarından bahsedileceği yönündeki görüş için bkz. **CANESTRARI,** s. 2; **CREMONA,** s. 155.

[1632] **AZZALI,** s. 1337.

konup konmadığı değildir. Bu özellik yalnızca somut tehlike suçlarında söz konusudur[1633]. Varsayılan tehlike suçları, bilimsel yasalara ya da deneyime dayanılarak belirlenen tehlikeye göre suç haline getirilmiş fiiller değillerdir[1634].

Soyut tehlike suçlarında genel bir zarar verme potansiyeli söz konusuyken, varsayılan tehlike suçlarında, herhangi bir risk söz konusu değildir. Varsayılan tehlike suçlarına İt.CK madde 423/1'de yer alan yangın çıkarma suçu örnek verilmiştir. Maddeye göre, *"Her kim yangın çıkarırsa üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına mahkûm olur."*[1635] Kanun'un önceki hükümleriyle beraber değerlendirme yapıldığında, kendi malını yakan kişi, toplum güvenliği bakımından tehlike ortaya çıktığında cezalandırılırken ve bu fiil böylelikle somut tehlike suçuna vücut verirken[1636], yangın çıkarma suçu bakımından madde 423/1'de herhangi bir tehlikeden söz edilmemiştir. Zamana ve mekâna göre her tür önlem alınmış ve üçüncü kişiler bakımından herhangi bir tehlike söz konusu olmayacak olsa bile, yangın çıkaran kişi fiilinden sorumlu olacaktır. Bu nedenle bu suç varsayılan tehlike suçudur[1637]. Yine örneğin; İt.CK madde 372'de düzenlenen yalan tanıklık suçunda, hâkim yalan beyanı hükmüne esas almamış olsa bile suç oluşacağından, varsayılan tehlike suçunun söz konusu olduğu ileri sürülmüştür[1638].

Ancak somut ve soyut tehlike suçları haricinde, varsayılan tehlike suçu şeklindeki bir ayrım yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, varsayılan tehlike suçları olarak nitelendirilen suçlar, özünde soyut tehlike suçlarından farklı bir kategoriyi oluşturmazlar. Varsayılan tehlike kavramı soyut tehlike kavramından başka bir şey

---

[1633] **AZZALI,** s. 1339.

[1634] **AZZALI,** s. 1339-1340.

[1635] *"Chiunque cagiona un incendio è punito con la reclusione da tre a sette anni."*

[1636] **CANESTRARI,** s. 2.

[1637] Bu suçun soyut tehlike suçu olduğu yönünde bkz. **CANESTRARI,** s. 2; **CREMONA,** s. 156.

[1638] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 213.

değildir[1639]. Gerçekten de, verilen örnekler de dikkate alındığında, davranışa içkin bir tehlike söz konusudur. Kanun koyucu bu davranışların tehlikeli olduğunu önceden kabul etmekle, herhangi bir tehlike araştırmasına gerek olmaksızın davranışın suç teşkil etmesini istemiştir.

G. İHLALSİZ NETİCELİ SUÇ

Zararsız veya tehlikesiz neticeli suçların da olabileceği ileri sürülmüştür. Bu tür suçlar, ihlalsiz (tecavüzi olmayan[1640]) neticeli (*evento non offensivo*) suçlar olarak adlandırılmıştır.

İhlalsiz neticeli suçların olduğunu savunan görüşe göre, netice her zaman ihlal edici değildir; bir hukuki varlık ya da menfaati ihlal etmez[1641]. Neticeli suçlarda her durumda bir zarar ya da tehlike söz konusu olmak zorunda değildir. Bir başka deyişle, zarar ya da tehlike şeklinde ortaya çıkmayan bir değişiklik de netice olabilir[1642].

Bu görüşe göre, zarar neticesi olmayan tüm neticelerin tehlike neticesi olarak sınıflandırılması doğru değildir. Tehlikeden yalnızca, kanun neticenin tehlike özelliği taşımasını emrettiğinde bahsedilebilir. Aksi halde, soyut tehlike de söz konusu olmaz[1643]. Bu nedenle, ihlalsiz neticeli suçların varlığını kabul etmek gerekir.

İhlalsiz neticeli suçlara örnek olarak, iftira, tehdit, hakaret ve yalan tanıklık suçları gösterilebilir. Genel olarak davranışın sözden ibaret olduğu tüm suçlarda, bunların

---

[1639] **TOROSLU/TOROSLU,** s. 146.

[1640] **KUNTER,** Suçun Maddi Unsurları, s. 135.

[1641] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 867.

[1642] **RANIERI,** s. 246-247.

[1643] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 868.

işitilmesi gerekli olmakla beraber, hâkimin bu davranışın bir zarar ya da tehlikeye sebep olup olmadığını belirlemesi gerekmez ve ihlalsiz neticeli suçlar söz konusu olur[1644]. Cezalandırılabilen bir davranışın gerektirdikleri ile tehlike neticesi karıştırılmamalıdır. Tehlike neticesi için hâkimin tehlikenin gerçekleştiğini ortaya koyması gerekirken, diğer durumda, davranışın bir neticeyi gerçekleştirmeye soyut olarak elverişli olması neticenin meydana gelip gelmemesinden bağımsız olarak değerlendirilir ki, bu durumda aksini gösteren hususların bulunması suçun oluşmasını engellemez[1645].

İtalyan doktrininde bu suçlara bir başka örnek olarak İt.CK madde 642 gösterilmiştir. Maddeye göre; "*Her kim kendisi ya da bir başkası için, sigorta tazminatını ya da her durumda, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan bir avantajı elde etmek amacıyla, kendi mülkiyetindeki eşyaları yok eder, kaybeder, bunlara zarar verir ya da bunları saklarsa, bir poliçeyi ya da sigorta sözleşmesinin koşulu için gerekli bir belgeyi taklit ya da tağyir ederse bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."*[1646] Bu maddenin malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmesinden hareketle ve davranışın neticesinin, örneğin; malın tahrip edilmesi olması ile sigortacının malvarlığını ilgilendiren bir ihlal bulunmaması nedeniyle suçun ihlalsiz neticeli bir suç olduğu ileri sürülmüştür[1647].

Neticenin hukuki anlayışına göre, ihlalsiz neticeli suçların kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bu anlayışa göre, her suçta bir netice vardır ve netice korunan hukuki varlık ya da menfaate zarar verilmesi veya onun tehlikeye konulmasıdır. Bu anlayışta netice ihlalle özdeş olduğundan ve her suçun neticesinin olduğu kabul

---

[1644] **RANIERI,** s. 247.

[1645] **GRISPIGNI,** *"L'evento",* s. 868-869.

[1646] *"Chiunque, al fine di conseguire per sé o per altri l'indennizzo di una assicurazione o comunque un vantaggio derivante da un contratto di assicurazione, distrugge, disperde, deteriora od occulta cose di sua proprietà, falsifica o altera una polizza o la documentazione richiesta per la stipulazione di un contratto di assicurazione è punito con la reclusione da uno a cinque anni."*

[1647] **MANTOVANI,** Diritto Penale, s. 138; **PADOVANI,** s. 125; **NAPPI,** s. 203-204.

edildiğinden ihlalsiz neticeli suç diye bir kavramdan bahsedilemez. İhlalsiz suçlardan bahsetmek ihlalsiz cezadan bahsetmek demektir[1648]. Bu görüşe göre örneğin; İt.CK'nın hakaret suçunu düzenleyen 594. maddesi, *"her kim bir kişinin onur veya haysiyetini ihlal ederse"* demektedir, ki bu, mağdurun değerlendirmesinden bağımsız olarak, incinmiş olsun ya da olmasın, yarara bir saldırının yapılmış olmasının arandığını ve saldırının ihlal edici bir karakteri olması gerektiğini şüpheye yer vermeyecek açıklıkta göstermektedir[1649].

İhlalsiz neticeli suçlar esas olarak doğalcı teoriyi benimseyen yazarların bir kısmı tarafından kabul edilmektedir. Ne var ki, ihlalsiz neticeli suçların olduğu görüşü yerinde değildir. Bu suçlara örnek olarak gösterilen suçluyu kayırma ya da suça yardım etme davranışları bakımından değerlendirme yapılacak olursa, failin suç işleyen belirli şahıslara yardım ettiği bu hipotezlerde zararlı değil, tam tersine faydalı bir netice olduğu ileri sürülmüştür.

Oysa ki her suçta şahsa ait bir varlık ya da menfaat söz konusu değildir. Ceza kanunları, topluma, aileye, devlete ait menfaatleri de koruma altına alırlar. Örnek gösterilen suçlarda korunan menfaat de devlete ait adli menfaattir. Bu nedenle bu menfaatin ihlal edilmediğini, zarar ya da tehlikeye uğratılmadığını söylemek mümkün değildir[1650]. İhlalsiz neticeli bir suç olarak gösterilen İt.CK madde 642 bakımından da aynı değerlendirme yapılabilir. Burada malın sahibi kendi eşyasını yakmakla kendi menfaatine zarar vermemektedir ve suçun mağduru da kendisi olamaz. Burada malvarlığına verilmesi muhtemel olan zarar; yani tehlikeye karşı korunan sigortacıdır. Hakaret ya da tehdit suçu ele alınacak olursa, aksi görüşlerin[1651] varlığına rağmen bu

[1648] **SANTAMARIA,** s. 134.

[1649] **SANTAMARIA,** s. 134.

[1650] **TOROSLU,** Cürümlerin Tasnifi Bakımından, s. 273.

[1651] **ÖZGENÇ,** Genel Hükümler, s. 170; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 128; **ÜZÜLMEZ,** İlhan: "*Hakaret Suçu",* CHD, Y: 5, S: 12, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2010, s. 68; **AYDIN,** Devrim: *"Türk*

suçlar neticeli suçlardır. Hakaretamiz söz ya da yazının kişi tarafından algılanması neticedir. Buradaki netice, kişinin gururunun incinmesi ya da onur ve şerefinin ihlal edilmesi değildir; ancak bu normla korunanın, kişinin kendi sosyal değeri hakkındaki duygusu ve toplumda sahip olduğu itibar[1652] olduğu gerçeğini değiştirmez ve bunların zarar verilemez oldukları ileri sürülecek olsa dahi, tehlikeye konamayacakları söylenemez. Keza tehdit suçunu düzenleyen normla kişilerin bireysel huzurları, iftira ve yalan tanıklık suçlarını düzenleyen normlarla da adliyenin düzgün işleyişine dair devlete ait menfaat korunmaktadır ve bu menfaatlere zarar verilmesi ya da bunların tehlikeye konması mümkündür. Sonuç olarak, doğalcı teoriyi benimseyen yazarlara göre netice ve hukuki varlık ya da menfaatlerin zarara veya tehlikeye uğratılması aynı şey olmamakla beraber, hukuki varlık ya da menfaatlerin zarara veya tehlikeye uğratılması anlamına gelen ihlal her suçta mevcuttur[1653]. İhlal neticeye değil, fiilin bütününe dair verilen bir yargıdır.

H. GEÇİTLİ SUÇ

Geçitli (müterakki) suçlarda görünüşte bir normlar çatışması söz konusudur. Failin davranışının birden çok neticeyi meydana getirdiği ileri sürülmüş olmakla

---

Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2, s. 891; **ÖZTÜRK/ERDEM,** s. 213.

"Sövme, maddi sonuç doğurmayan salt hareket suçlarındandır. O yüzden bu cürüm, kişilerin onurunu ihlal ettiği için, aynı anda birden çok kişiye karşı işlendiğinde, "kovuşturulabilir, tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu" nitelikte birden çok eylem, birden çok ihlal ve "her ihlal ayrı suçtur" kuralınca da birden çok suç söz konusu olmaktadır." **Y. 4. CD., T. 13.06.1991, E. 1991/2715, K. 1991/383;** Aynı yönde bkz. **Y. 4. CD., T. 13.06.1991, E. 1991/2380, K. 1991/3812; Y. 4. CD., T. 20.11.1990, E. 1990/5698, K. 1990/6241; Y. 4. CD., T. 13.11.1990, E. 1990/5974, K. 1990/6076** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 08.02.2019).

[1652] **TOROSLU,** Özel Kısım, s. 101.

[1653] **TOROSLU,** Cürümlerin Tasnifi Bakımından, s. 277; **HAFIZOĞULLARI,** Zeki / **GÜNGÖR,** Devrim: *"Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi",* TBBD, S: 69, Y: 2007, s. 22.

beraber[1654], burada davranışın birden çok etkisi söz konusudur. Bu etkilerin farklı suçlar bakımından kanuni tanımda netice olarak öngörüldüğü doğrudur. Ancak geçitli suçta birden çok suç oluşması söz konusu değildir.

Örneğin; fail mağdura bıçakla saldırdığında, öncelikle sağlığının bozulmasına neden olmakta ve onu yaralamaktadır. Akabinde ise mağdur öldüğünde, ölüm neticesi meydana gelmektedir. Burada hem yaralama hem de öldürme suçu söz konusu olmaz; çünkü normlar arasındaki bu çatışma görünüştedir. Fail mağduru öldürmek kastıyla hareket ettiğinde, ölüm neticesinden önce meydana gelen yaralanmanın artık bir önemi olmayacaktır.

Geçitli suçlarda, hafif bir suçtan daha ağırına geçilmektedir. Ancak bu suçlarda yalnızca ağır suçun unsuru olan netice hukuken önem arz eder. Gerçekten, yukarıdaki örnek bakımından, fail mağduru öldürmek kastıyla hareket ederken, öncelikle onu yaralamak durumundadır. Daha hafif olan yaralama suçundan ölüm suçuna geçilmektedir. Bu geçiş anlık olabileceği gibi bir sürece de yayılabilir; ancak bunun hukuken bir önemi yoktur. Failin kastı hangi suçun oluşacağını belirlemektedir ve fail yalnızca kastettiği netice ve dolayısıyla o neticenin unsur olduğu suçtan sorumlu olur[1655]. Fail öldürme değil, yaralama kastıyla davranıyor ancak ölüm neticesi meydana geliyorsa, ölüm neticesi bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması halinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu olur. Fail öldürme kastıyla hareket ettiğinde, ölüm neticesi doğmadan önce, anlık da olsa yaralanma gerçekleşir; fakat fail yalnızca öldürme suçundan sorumlu olur. Yaralama şeklindeki etki, öldürme suçu bakımından önem arz etmez.

[1654] **SANTAMARIA,** s. 134.

[1655] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 462.

Vücuda organ veya cisim sokmak suretiyle işlenen cinsel saldırı suçu bakımından da, önceki, rıza hilafına dokunmak, öpmek gibi davranışlar, normalde ayrıca TCK madde 102/1'de öngörüldüklerinden, 1. fıkra ile maddenin 2. fıkrasındaki suç arasında geçitli suç ilişkisi söz konusudur[1656]. Gerçekten fail vücuda organ veya cisim sokmak suçunu işleyebilmek için öncelikle çoğunlukla cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal edecektir.

Yine örneğin, başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı ürettikten sonra, bu kart kullanılarak kendisine yarar sağlayan kişi, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından TCK'nın 245/3. fıkrası uyarınca sorumlu olacaktır. Burada failin sahte kartın üretilmesinden ayrıca sorumlu tutulması mümkün değildir. Maddenin 2 ve 3. fıkraları arasında geçitli suç ilişkisi vardır[1657].

Geçitli suçlarda, failin işlemeyi kastettiği ağır suçla, bunu işleyebilmek adına geçmesi gerektiği hafif suçun hukuki konularının aynı olması gerektiği ileri

---

[1656] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 192. TCK madde 102/1 ve 102/2'yi ayrı suçlar olarak değerlendirenler olduğu gibi, 2. fıkra hükmünü suçun nitelikli hali olarak değerlendirenlerin de bulunduğu, ancak her durumda iki fıkra arasında geçitli suç ilişkisi bulunduğu yönünde bkz. **TANER,** Fahri Gökçen, s. 142.

[1657] *"(…) failin aynı hukuki değeri koruyan suçlardan, daha ağırını işlemek için daha hafif suçtan geçmek zorunda olduğu durumda "geçitli suç" ilişkisinin bulunduğu ve daha az cezayı gerektiren suçun cezalandırılmayan fiil olduğu; sanığın, katılan ...'in pantolonunu işyerinden çalıp, cebinde bulunan katılana ait nüfus cüzdanı ve sürücü belgesindeki fotoğrafları çıkartarak kendi fotoğraflarını yapıştırmak suretiyle oluşturduğu sahte belgelerle ... şubesine başvurup aldığı sahte kredi kartını değişik tarihlerde kullanarak haksız yarar sağladığı iddiasıyla, sahtecilik suçundan dolayı sanık hakkında ayrı dava açıldığı; sanığın sahte belgelerle aldığı banka kredi kartını değişik tarihlerde kullanarak haksız yarar sağladığından dolayı ise temyiz konusu davanın açıldığı somut olayda, aynı hukuki değeri koruyan ve daha fazla cezayı gerektiren TCK'nın 245. maddesinin 3. fıkrasındaki suçu işlemek için, aynı maddenin 2. fıkrasındaki daha az cezayı gerektiren suçtan geçmek zorunda olması nedeniyle, sanığın fiilinin bütünüyle TCK'nın 245. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan "banka kredi kartının kötüye kullanılması suretiyle haksız yarar sağlamak" suçunu oluşturduğu ve bu suçu zincirleme olarak işlediği gözetilmeden, sadece bu suç yerine, geçitli suç durumundaki aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenen "sahte kredi kartı üretmek" suçundan da ayrıca sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi"* bozmayı gerektirmiştir. **Y. 11. CD., T. 11.5.2017, E. 2015/6444, K. 2017/3655** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.01.2019).

Bu görüş ve Yargıtay'ın aksi yöndeki kararları hakkında detaylı bilgi için bkz. **BAŞ,** Eylem: Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 272. vd.

sürülmüştür[1658]. Oysa, yukarıda verilen örnekte de görüleceği gibi, öldürme ve yaralama suçları arasında geçitli suç ilişkisi vardır ve bu suçların hukuki konusu aynı değildir. Öldürme suçunun hukuki konusu, insan yaşamı iken, yaralama suçunda hukuki konu vücut bütünlüğüdür. O halde suçların hukuki konularının aynı olması zorunlu değildir[1659]. Genel tehlike yaratan suçlar bakımından da, bu suçlara vücut veren davranış nedeniyle bir zarar neticesi ortaya çıktığı durumda, failin kast ya da taksirine göre artık zarar suçu söz konusu olacaktır. Bu nedenle, bu suçların da yapısal olarak bir tür geçitli suç oldukları belirtilmektedir[1660].

Geçitli suçların özünde, suç yolunda, hafif suçtan ağırına geçilmesi söz konusudur. Davranışın birden çok etkisi olmasına rağmen, aslında netice tektir ve failin kastettiği neticenin unsuru olduğu suçtan sorumluluk söz konusu olur[1661].

[1658] **DÖNMEZER/ERMAN,** s. 462.

[1659] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN,** Genel Hükümler, s. 192.

[1660] **ÖZEN,** Genel Tehlike Yaratan Suçlar, s. 17.

"Failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif bir suçu işlemek zorunda kaldığı hallerde ise "geçitli suç" söz konusu olur. Geçit suçları cezalandırılmayan önceki eylemlerin kapsamında sayılırlar ve bu sebeple bütün cezalandırılmayan önceki eylemlerle birlikte görünüşte içtimanın bir türünü oluştururlar. Bu tip görünüşte içtimada, bir suçun işlenmesi için daha hafif suçu basamak yapmak zorunluluğu vardır ve basamak durumunda bulunan suçu düzenleyen normun yardımcı norm oluşu nedeniyle, ağır suçu düzenleyen normun uygulanması ile yetinilir. Geçitli suçun söz konusu olabilmesi için, görünüşte içtima eden normlar arasında açık nitelikte asli-yardımcı norm ilişkisinin bulunmaması, ağır suç ile bu suça ulaşabilmek için aşılması zorunlu basamak durumunda bulunan hafif suçu düzenleyen normların korudukları hukuki değerlerin aynı nitelikte ve aynı türden olmaları, ağır suçun işlenmesi için mutlaka geçit durumundaki daha hafif bir suçun işlenmesinin gerekmesi, hafif suçun faili ve mağduru ile ağır suçun faili ve mağdurunun aynı kişiler olmaları, failin hareketi ile ağırlaşan neticeler arasında nedensellik bağının bulunması ve failin kastının başlangıçtan itibaren ağırlaşan neticeleri gerçekleştirmeye yönelmiş olması gerekir. Bu sebeple fail hareketine taksirle başlamış ve sonradan kastla devam etmişse veya başlangıçta hafif sonucu gerçekleştirmek istediği halde daha sonra kastını ağır sonuca yöneltmişse artık geçitli suçtan söz edilemez." **YCGK, T. 1.12.2015, E. 2013/653, K. 2015/430** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.01.2019).

SONUÇ

Davranış, suç genel teorisinin temel referans noktasıdır; zira suç, her şeyden önce bir insan davranışıdır. Davranış, hareket veya ihmal şeklinde ortaya çıkabilir; bir diğer ifadeyle hareket ve ihmali bünyesinde barındıran bir üst kavramdır. Suçun varlığından bahsedilebilmesi, suçun diğer tüm unsurlarından önce bir davranışın söz konusu olmasına bağlıdır.

Davranışsız suç olmayacağı kuralı, bugün tüm çağdaş ceza hukuku sistemlerinde benimsenmektedir. Düşüncenin suç teşkil etmeyeceği ve cezalandırılamayacağı fiilin maddiliği ilkesinin bir gereğidir ve objektif temelli bir ceza hukuku için vazgeçilmezdir. Davranışsız suç olmayacağı ve hukuki güvenlik ile kesinliğin ifadesi olan fiilin maddiliği ilkesi, ceza hukukunun özgürleşmesinde önemli rol üstlenmiştir. Ancak yine de, davranışsız suç olup olmayacağı sorunu çok kolaylıkla çözümlenmiş ve bir kenara konulmuş bir mesele değildir. Özellikle sırf şüphe (durum) suçları olarak adlandırılan hipotezler, ceza hukuku doktrinlerini uzun süre meşgul etmiştir. Ancak bugün ağırlıklı görüş, sırf şüphe suçu olarak adlandırılan davranışsız bir suçun olmadığı yönündedir.

Ceza hukukunu ilgilendiren bir davranıştan bahsedebilmek için, kural olarak, fizikî bir unsurun yanı sıra psişik bir unsurun da bulunması gereklidir. Bu psişik unsur, davranışın iradiliği olarak ifade edilebilir. Ancak davranışın iradi olmasından ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, davranışın iradi olması, onun bilinmesi ve istenmesi anlamına gelen kast ve dolayısıyla manevi unsurdan başka bir şeydir. Kast veya taksir değerlendirmesi yapılmadan önce, davranışın süjeye izafe edilebilir/atfedilebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kusurlulukla davranışın iradiliği arasındaki fark, davranış süjeye atfedilebilir olmadığında; yani iradi olmadığında

ceza hukukunu ilgilendiren bir fiilden, kusurluluk olmadığında ise bir suçtan bahsedilememesidir.

İradilik olmadığı noktada davranıştan da bahsedilemeyeceği görüşünden ziyade, bir davranışın ceza hukukunu ilgilendirebilmesi için iradi olması gerektiğini ileri sürmek daha yerinde olacaktır. Bir diğer ifadeyle, bir devinim ya da atalet hali iradi olmasa da bir insan davranışı olarak ortaya çıkabilir, ancak iradi olmadıkça kural olarak ceza hukukunu ilgilendirmez. Kural olarak; çünkü iradi olmayan kimi davranışlar da, süjeye izafe edilebilir/atfedilebilir olmaları veya potansiyel olarak irade edilebilir olmaları ya da iradenin gücüyle önlenebilir olmaları halinde yine ceza hukukunun konusu olurlar.

Ancak baygınlık, felç, koma, ağır ateş gibi bilinçsizlik halleri iradi olmadıkları gibi kural olarak iradenin egemenlik alanının dışındadırlar. İçgüdüsel devinimlerin ve reflekslerin de genellikle iradi olmadıkları kabul edilmektedir. Alışkanlık eseri ya da otomatik olarak yapılan davranışlar ise, süje tarafından engellenebileceklerinden, iradi olarak nitelendirilebilirler. Beklenmeyen durum yani kaza ve mücbir sebep de davranışın süjeye izafe edilebilmesine engel olur. Maddi cebir halinde de, süjenin gerçekleştirdiği faaliyetinden ya da atalet durumundan ötürü sorumlu tutulmasına imkân yoktur. Buna karşılık, manevi cebir veya tehdit halinde, davranışın iradi olduğu kabul edilmelidir. Bu halde, süjenin iradi bir davranışı vardır ancak bu iradesi zorlanmıştır. Bu nedenle de, cezalandırılmaması kabul edilmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki, isnat yeteneğinin olmaması her durumda süjenin davranışlarının iradi olmadığı anlamına gelmez. İsnat yeteneği olmayanlar da iradi davranışlarda bulunabilir hatta kusurlu davranabilirler; ancak bu kişiler ceza politikası nedeniyle cezalandırılmamakta ya da daha az cezaya tabi tutulmaktadırlar.

Davranışın hukuk öncesi; yani ceza normlarına başvurmadan açıklanan bir teorisine ulaşılması düşüncesi, genel davranış teorilerinin çıkış noktasını oluşturmaktadır.

Davranışın genel ve tekçi/birleştirici teorisine ulaşılmasının imkânsız olduğu ve bu doğrultudaki açıklama çabalarının sistematik değerden yoksun olduğu yönündeki analizci yaklaşımın haklı eleştirileri olduğunu da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Davranışı, bu arada hem hareketi hem de ihmali açıklama gayesindeki genel ve tekçi teoriler, ontolojik ve normatif teoriler olarak ikiye ayrılmaktadır. Ontolojik teorilerden doğalcı teori, kavramı parçalamak ve onu bir "hayal"le değiştirmekle, teleolojik teori ve bu anlamda amaççı teori iradeyi davranış içerisinde çok fazla vurgulayarak suç teorisinin sistematik yapısını zorlamakla ve normatif teori kavramı boş ve soyut bir şemaya indirgemekle itham edilmektedir. Ancak yine belirtmek gerekir ki, bu farklı teorilerden yararlanmak suretiyle, suç genel teorisine ilişkin birçok sorunun; bu arada suçun tekliği ya da çokluğuna, içtimaya ve itiyadi suçluluğa ilişkin birçok problemin tatmin edici bir şekilde çözülmesi mümkün olmaktadır; her bir anlayışın buna katkısı vardır. Ancak yine her bir anlayışın kendi içerisinde eksiklikleri söz konusudur. Hiçbir teorinin tek başına tamamen kabulü mümkün değildir. Yine de bugün hâlâ gerek Türk gerek İtalyan doktrininde, davranışın tekçi/birleştirici teorileri üzerinden değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Bu teorilerin hiçbirinin tek başına davranışın tüm ortaya çıkış biçimlerini karşılayamıyor olması, bunların artık yalnızca "tarihi" bir değeri olduğu anlamına gelmez. Davranışın anlamını ortaya koyarken bu teorilerden, gerektiğinde birden fazlasından yararlanmak kaçınılmaz olmaktadır.

Davranışın sayısının, suç sayısını belirlemek bakımından büyük bir öneme sahip olması dolayısıyla, ne zaman tek bir davranış, ne zaman birden çok davranış olduğunun belirlenebilmesi gerekmektedir. Bu belirlemenin yapılabilmesi için ortaya konan ölçütlerden genel olarak kabul edileni, hedefte birlik ve buna ek olarak zaman aralığının az olması ya da bir diğer ifadeyle; kriminolojik bağlamdır. Tek bir davranışın söz konusu olması için hedefin tek olması yeterli değildir; ayrıca hareket parçaları arasındaki zaman aralığının uzun olmaması gerekmektedir. Bu ölçütlerin, hukuki konunun aynı olması

şeklindeki ek bir ölçütle tamamlanması gerektiği de ifade edilmektedir. Buna göre, değişik hareket parçalarının, aynı hukuki yararı ihlal etmeye uygun olup olmadığına bakılarak, aynı hukuki yararı ihlal eden hareket parçaları, aralarında önemli sayılabilecek bir zaman aralığı da olmadığında, tek bir davranışa vücut vereceklerdir. İhmal bakımından ise, ne zaman birden çok ihmalin var olduğunun belirlenmesi çoğu durumda herhangi bir güçlüğe yol açmamaktadır. Zira ihmal genellikle belirli bir sürece yayıldığından, gerçek olmayan ihmal suçlarında, netice gerçekleşene kadar, gerçek ihmal suçlarında ise hareketin yapılması için gerekli olan süre dolana kadar, fail tarafından yapılan hareketlerin bir önemi olmadığından, tek bir ihmal olduğunu belirlemek kolaydır. Ancak hiç kuşkusuz, ihmal bakımından da hedefin tekliği, kriminolojik bağlam ve hukuken korunan varlık ya da menfaatlerin türü ve sayısı kriterleri önem taşır.

Davranışı açıklayan teorilerden hangisinin esas alınabileceğini belirlemek bakımından ne İt.CK'da ne de TCK'da kesin olarak yol gösterecek bir hüküm yoktur. Ancak doğalcı teorinin hareketi açıklamak bakımından en isabetlisi olduğu sonucuna varılabilir. Buna göre, bir insan davranışı olan hareket dış dünyaya yansıyan ve algılanabilen iradi bedensel devinimdir. İhmal bakımından ise, gerek İtalyan, gerekse Türk doktrinindeki çoğu yazar, davranışın bu türünün normatif bir esası olduğunu kabul etmektedir. Normatif teori çerçevesinde ileri sürülen görüşlerden en isabetlisi ise, hukuken yapılması zorunlu olan hareketin yapılmamasıyla ihmali açıklayan görüştür. Buna göre ihmal, yapılabilecek olan ve hukuken yapılması zorunlu olan hareketin yapılmamasıdır.

Davranış esas alınarak suçların tasnifi yapılacak olursa ilk akla gelen kuşkusuz hareket suçları, ihmal suçları ve kimi yazarlara göre karma suçlar ayrımı olmaktadır. İhmal suçları geleneksel olarak istisnai bir görünüm arz etmekle beraber, özellikle otoriter ve totaliter devletlerde, bu suçlarda sayıca artış eğilimi gözlenir. Ancak bunlar dışında, sosyal devlet ve dayanışma ilkesi gereğince de ihmal suçlarının alanın genişlediği

görülmektedir. Ne var ki, bireyin yükümlülük alanının ölçüsüz bir şekilde genişletilmemesine dikkat edilmesi ve bunun için ihmal suçlarının şartlarının ve özellikle yükümlülüğün sınırlarının açıklık ve belirlilik ilkelerine uygun olarak ortaya konabilmesi gerekir.

İhmal suçları da kendi içlerinde gerçek (salt/saf/tam) ve gerçek olmayan (ihmal suretiyle icra/görünüşte/nitelikli/garantörsel) ihmal suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Normun emir ya da yasak içeren bir norm olmasına göre suçları tasnife tutan betimleyici kriter, bugün artık çoğunlukla kabul görmemektedir. Bunun yerine, kanuni tipte neticenin aranıp aranmadığına bakılarak ayrım yapan maddi kriter ile normda davranışın ihmal olarak tipleştirilmiş olup olmadığına göre ayrımı ortaya koymaya çalışan şeklî kriter tercih edilmektedir. TCK bakımından maddi kriterin tercih edilmesinin daha yerinde olacağı değerlendirilebilir.

765 sayılı mülga TCK'da ihmalin harekete eşdeğerliğine, hareketle işlenen suçların ihmalle de işlenebileceğine ve bunun şartlarına dair bir düzenleme yoktu. 5237 sayılı TCK'da da genel hükümler içerisinde böyle bir hüküm sevk edilmemiş; ancak özel hükümlerde, yalnızca kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarının ihmalle de işlenebileceğini belirtilmiştir. Bunlardan işkence suçunda herhangi bir eşdeğerlik hükmüne yer verilmemiş, eşdeğerlik, kasten öldürme ve bununla ilgili maddeye atıf yapan kasten yaralama suçları bakımından düzenlenmiştir. Farklı görüşler bulunmakla beraber, anılan düzenlemelere ve genel bir hükmün eksikliğine rağmen, açıkça düzenlenme olmayan diğer suç tiplerinin de, mahiyetleri elverdiğinde, hukuki bir yükümlülüğün de mevcut olması şartıyla, ihmalle işlenebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Aksi halde, eskiden beri içtihatlarla ortaya konan yerleşik uygulamanın, eleştiriye açık iki hükümle ortadan kaldırıldığını ve sayılı suçlar dışında hiçbir suçun ihmalle işlenemeyeceğini kabul etmek gerekir ki; birçok suç tipinin karşılaştırmalı hukuktaki benzerleri dikkate alındığında, böyle bir kabul anlamsız sonuçlar doğuracaktır.

Ancak yine de belirtmek gerekir ki, özel hükümler içinde ve yalnızca belirli iki suç tipine uygulanması öngörülmüşçesine yapılan düzenleme karışıklığa yol açmaya elverişlidir ve tartışmaları sonlandırabilmek adına en isabetlisi genel hükümlerde kapsayıcı ve açık bir düzenlemeye yer verilmesidir.

Gerçek ihmal suçlarının üç temel unsuru, hareket etme yükümlülüğünü ortaya çıkaran tipik durum; yani ön şart, yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli olan açık ya da örtülü süre ve ihmal şeklindeki davranış olarak sayılmaktadır. Bu suçların oluşumu için bir neticenin meydana gelmesi gerekmez; bu suçlar sırf davranış suçu/neticesiz suçlardır. Gerçek ihmal suçlarında hareketle beraber belirli bir neticenin meydana getirilmiş olmasının da istenmesi mümkündür. Bu gerçek olmayan ihmal suçlarındakinin tersi bir durumdur ve normda, hem hareket etme, hem de belli bir neticeyi meydana getirmenin aranması durumunda söz konusu olur. Ancak hareket gerçekleştirilmediğinde doğal olarak netice de meydana gelmez. Bu anlamda, suçun neticesiz suç olması başka bir husus; normda bir neticenin meydana getirilmesinin aranması bambaşka bir husustur. Süje belirli bir hukuki yükümlülüğe sahiptir ve tipik durum ortaya çıktığında, yükümlülüğün yerine getirilmemesiyle suç oluşur. Ayrıca bir neticenin ortaya çıkmasına gerek yoktur. Sorumluluk için hiç kuşkusuz, gerçek olmayan ihmal suçlarında olduğu gibi, süjenin yükümlülüğünün yerine getirebilme imkânı olmalıdır. Belirtmek gerekir ki, aksi görüşlerin varlığına rağmen, gerçek ihmal suçlarının hepsi özgü suç değildir ve istisnai de olsa kimi durumlarda bu suçlara teşebbüs edilmesi mümkündür.

Gerçek olmayan ihmal suçları ise, neticenin gerçekleşmesinin önlenmesinin zorunlu olmasına karşın önlenmemesi ve neticenin gerçekleşmesi esasına dayanır. Neticenin meydana gelmesinin engellenmesi şeklindeki bir emrin ihlali olarak ortaya çıkan bu suçlar neticeli suçlardır. İcra temelli suç tipindeki neticenin önlenmesi yükümlülüğünün ihlali esasına dayanan bu suçlarda, ihmal eden, hukuki menfaati koruyan garantör sıfatını haizdir. Gerçek olmayan ihmal suçlarının unsurları, hukuki bir

yükümlülüğün bulunması, neticenin önlenmemesi ve nedensellik bağı olarak ortaya çıkmaktadır. Eşdeğerlik de böylelikle, neticeyi önlemek şeklindeki hukuki yükümlülüğün ihlal edilmesi ve ortaya çıkan neticeyle ihmal arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle neticenin önlenmemesinin ona yol açmaya denk/eşdeğer kabul edilmesidir. TCK'da, İt.CK ve Alm.CK'dakinin aksine genel bir düzenleme olmasa da, aynı değerlendirme yine de yapılabilir ve bu şekilde ihmalle işlenebileceği normda açıkça belirtilmemiş suçlar da gerçek olmayan ihmal suçu olarak ortaya çıkabilir.

Hukuki yükümlülüğün belirlenmesindeki teorilerden ilki, klasik hukukun özgürleşmesinin bir ifadesi olarak gösterilen biçimsel/şeklî teoridir. Bu teori özetle, ihmalî sorumluluğun istisna olduğunu belirtmekte ve ihmalden ötürü sorumluluğun söz konusu olabilmesi için açık düzenlemenin olması gerektiğini ifade etmektedir. Biçimsel/şeklî teoriye yöneltilen eleştiriler ışığında, maddi-fonksiyonel teori ortaya çıkmıştır. Maddi-fonksiyonel teori, hukuki varlık ya da menfaatin sahibinin imkânsızlık içerisinde olması ya da yetersizliği karşısında, bunun güçlendirilmiş bir biçimde korunmasında, önleme yükümlülüğünü yalnızca şeklî kaynaklara göre değil, garantörle hukuki varlık ya da menfaat arasında bağ kurarak belirler. Belirtmek gerekir ki, özellikle tek başına maddi-fonksiyonel teorinin benimsenmesi kanunilik ilkesi bakımından kabulü mümkün olmayan sonuçlar doğurmaya elverişlidir. Ancak bunun dışında, her iki teorinin de birçok sakıncası olduğu ve ceza sorumluluğunu gereğinden çok genişlettikleri ya da kimi durumlarda tam tersine daralttıkları belirtilmiş ve bu iki teorinin sentezi olarak karma teori ortaya atılmıştır. Bu teoriyle, yükümlülüğün hukuki ve şeklî kaynağı olmasının vazgeçilmezliği ortaya konmuş ve garantörü hukuki varlık ya da menfaate bağlayan nitelikli pozisyon tanınmış olmaktadır. Ne var ki karma teorinin benimsenmesi de tüm sorunları çözememektedir. Şeklî kaynak olarak hükümlerin genelliği ve fonksiyonel teorinin kesinlikten uzaklığı nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanabilmektedir; tek tek somut olayların çözümü derin farklılıklara vücut verebilmektedir. Tüm bu

anlatılanlar ışığında, neticeyi önleme yükümlülüğünün, bir diğer ifadeyle garanti yükümlülüğünün ve bunun sınırlarının neden ibaret olduğunun, eskiden olduğu gibi bugün de büyük ölçüde belirsizlik arz ettiği söylenebilir. Garanti yükümlülüğü, tüm vatandaşların herhangi bir zararlı neticeyi önlemek bakımından sorumlu tutulması şeklinde ortaya çıkamaz. Yine de, biçimsel/şeklî teoriden vazgeçmeksizin ve onun yanı sıra, hukuki yükümlülüğün sahibinin ve yükümlülüklerinin çeşitlerinin anlaşılması bakımından, maddi fonksiyonel teoriden yararlanılması olanaklıdır.

Garanti yükümlülüğünün anayasa teminatı altında olan ceza ilkeleri ışığında tanımlanması gerekliliği de unutulmamalıdır. Bu ilkeler ışığında yükümlülüğün özellikleri belirlenecek olursa, öncelikle, Anayasa'nın 38/1. maddesi uyarınca, gerçek olmayan ihmal suçundan ötürü ceza sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yükümlülüğün hukuki olması gereklidir. Bu doğrultuda yükümlülüğü ortaya çıkaran belli şeklî bir kaynağa ihtiyaç vardır ve yükümlülük hiçbir zaman etikten ya da ahlaktan kaynaklanamaz. Ayrıca açıklık ilkesi gereğince, yükümlülüğün yeterli ölçüde açık, belirgin olması ve dayanışma ilkesine göre, yükümlülük ve güçlendirilmiş korumadan yararlanacak olanların belirli olması gerekir. Herkes değil, ancak sahibi olduğu hukuki varlık ya da menfaati kendisi koruyamayan belirli süjeler, başkasının yükümlü olduğu korumadan yararlanır. Özgürlük ilkesi uyarınca, yükümlülük sahiplerinin hukuki konuyla veya kontrol edilmesi gerekli tehlike kaynaklarıyla ilişki içerisinde olan belirli kişiler olmaları gerekir. Yükümlülüğün herkese yüklenmiş olması mümkün değildir. Son olarak, Anayasa'nın 38/7. maddelerinde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin gereği olarak, garantörün neticeyi önleyebilecek hukuki yetkilere sahip olması, önleme yetki ve yükümlülüğünün tehlike durumundan önce mevcut olması ve garantörün neticeyi uygun bir hareketle engellemesi maddi olarak mümkün olmalıdır.

Hukuki yükümlülük, ceza hukukuna dair olup olmamasına bakılmaksızın, kamu veya özel hukuk yasalarından doğabilir. İdarenin düzenleyici işlemleri ya da örf ve adet

gibi ikincil kaynaklar, yalnızca kanun tarafından belirlenmiş olan yükümlülükleri daha belirgin hale getirebilirler; ancak bunlar da kanuna dayanmak şartıyla yükümlülüğün kaynağı olabilirler. Bunlar dışında yükümlülük, gönüllü olarak üstlenmeyle, bir hukuki işlemden; tipik ya da atipik bir sözleşmeden de kaynaklanabilir. Önceki tehlikeli davranışın yükümlülüğün kaynağı olması konusu ise son derece tartışmalıdır. Bu yükümlülük kaynağı özünü, "her kim üçüncü kişilerin özgürlük alanı bakımından yeni bir tehlike durumu ortaya çıkarır veya var olan tehlike halini değiştirirse, bu tehlike kaynağını etkisizleştirerek, zararlı neticenin ortaya çıkmasına engel olmak durumundadır" şeklindeki düşünceden almaktadır. Ancak özellikle kanunun tekelciliği ilkesine aykırı olduğu değerlendirilen önceki tehlikeli hareket nedeniyle ortaya çıkan yükümlülüğün, ayrıca garantörlük kavramıyla örtüşmediği de vurgulanmaktadır. Kaldı ki, hareketin neticeyle nedensellik bağının zaten var olması nedeniyle, ayrıca ihmalle netice arasında bir bağ kurulmaya çalışılmasının gereksiz olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca önceki tehlikeli hareketin varlığı halinde, önleme imkânsızlığı olsa dahi herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, neticenin önlenmemesi halinde her durumda sorumluluğun doğacağı belirtilmektedir. Son olarak, en önemlisi, taksirle bir hareketi gerçekleştirmekten sorumlu tutulacak kişi, önceki tehlikeli hareket, yükümlülüğün kaynağı olarak belirlenince kasten sorumlu tutulabilmektedir. Tüm bu gerekçelerle, çoğu yazarca, önceki hareketin garanti yükümlülüğünün kaynağı olarak gösterilmesine karşı çıkılmaktadır. Ancak 83 ve 88. maddeler çerçevesinde, önceki tehlikeli davranışın yükümlülüğün kaynağı olduğu görülmektedir ve yargı kararlarında da bu hükümlere dayanılarak sorumluluk belirlenmektedir.

Maddi-fonksiyonel içeriğe göre yapılacak bir ayrıma göre garanti yükümlülüğü; koruma yükümlülüğü ve kontrol yükümlülüğü olarak iki ana başlık altında sınıflandırılabilir.

Koruma yükümlülüğü, garantörle korunan hukuki varlık ya da menfaatin sahibi arasında mevcut bir hukuki bağ nedeniyle, belirli hukuki varlık ya da menfaatin olası tüm tehlikelere karşı korunmasının garantöre emanet edildiği yükümlülük çeşididir. Koruma yükümlülüğü bazı durumlarda kanunda açıkça düzenlenmiştir. Özellikle aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükler kanunda açıkça düzenlenmiş koruma yükümlülüklerine örnek gösterilebilir. Eşler birbirlerinin ve ebeveynler çocuklarının yaşamlarını ve vücut bütünlüklerini korumak bakımından hukuki yükümlülüğe sahiptirler. Ancak kişiler arasındaki bağ ne kadar kuvvetli olursa olsun, hukuki bir yükümlülük bulunmadığında garantörlükten de söz edilemez. Uzun süreli duygusal ilişki hatta nişanlılık, birlikte yaşama veya komşuluk gibi ilişki ve durumlar garantörlüğe kaynaklık edemez.

Koruma yükümlülüğünde, garantörün tehlikelere karşı korumakla yükümlü olduğu bir başkasına ait hukuki varlık ya da menfaatler söz konusuyken, kontrol yükümlülüğünde, garantör egemenlik alanı içerisindeki tehlike kaynağından üçüncü kişilerin zarar görmesini engellemekle yükümlüdür. Bina, inşaat ya da patlayıcı bir maddeye veya tehlikeli bir hayvana sahip ya da zilyet olan kişinin yükümlülüğü koruma yükümlülüğüdür. Koruma yükümlülüğü gibi, kontrol yükümlülüğünün de hukuki olması gereklidir. Aksi görüşlerin varlığına rağmen, başkalarının suç işlemesinin önlenmesi yükümlülüğü de koruma yükümlülüğü başlığı altında değerlendirilebilir. Ancak özelikle, bu türden bir yükümlülüğün ne zaman ve kimler bakımından söz konusu olacağı noktasında belirleme yapılırken çok dikkatli olunması gerekmektedir. Nitekim herkes için ve tüm hukuki varlık ve menfaatlerin korunması bakımından garantörlük durumu söz konusu olamaz.

Gerçek olmayan ihmal suçlarının hukuki yükümlülüğün bulunması dışındaki ikinci unsuru, neticenin önlenmemesidir. Önleyici uygun ve mümkün hareketin gerçekleştirilmemesi nedeniyle neticenin meydana gelmiş olması gereklidir. Neticenin meydana gelmediği durumda ise, aksi görüşlerin varlığına ve teşebbüsün başlangıcı

aşamasının tespiti için önerilen farklı ölçütlere rağmen, gerçek olmayan ihmal suçlarına teşebbüs edilebileceği kabul edilmelidir. Neticenin önlenmemiş olmasından dolayı sorumluluk, ancak neticeyi önleme olanağının olması ve yükümlülüğün yerine getirilebilir, önleyici hareketin kişiden beklenebilir olması halinde söz konusu olur.

Gerçek olmayan ihmal suçlarının üçüncü ve son unsuru ise, ihmalle netice arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. İhmalin nedenselliği normatif bir görünüme sahip olması ve hareketin nedenselliğine göre daha fazla hipotetik olması, gerçek olmayan ihmal suçlarında nedensellik bağı konusunun ayrıca incelenmesini zorunlu kılmaktadır. İhmalin nedenselliği için, dönemin en ileri bilim ve tecrübesine göre, önleyici hareketin yapılmaması, kesin olarak veya yüksek ihtimalle neticeye yol açmış olmalıdır. Ayrıca, zihinsel olarak ihmal ortadan kaldırılıp yerine hareket konduğunda, bu hareketin neticenin gerçekleşmesini önleyebilecek olması gereklidir.

Davranışa göre suçların tasnifinde, hareket suçları ve ihmal suçlarının dışındaki üçüncü ve son kategoriyi karma davranışlı suçlar oluşturmaktadır. Karma davranışlı suçlar, bir hareket ve bir ihmalle birlikte işlenebilen suçlar olarak tanımlanmakla beraber, özünde bu suçlar ihmal suçlarıdır. Zira, karma davranışlı suç olarak verilen örneklerde, failin ihmali cezalandırmanın konusu yapılmaktadır.

Suçlar davranışa göre, serbest, bağlı, seçimlik ve tek ya da birden fazla davranışlı suçlar olarak da sınıflandırılabilir. Ceza normuyla korunan yarara zarar vermeye ya da onu tehlikeye koymaya uygun herhangi bir davranışla işlenebilen suçlar serbest davranışlı suçlardır. Bu suçlarda, suça vücut veren davranışın şekli, davranışın nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda herhangi bir özelleştirme yapılmamıştır. Bağlı davranışlı suçlar, kanunda, davranışın belirli bir şekilde veya belli araçlarla gerçekleştirilmesinin arandığı suçlardır. Seçimlik davranışlı suçlar ise, kanunda, suçun oluşumu için gerçekleştirilebilecek, elverişli birden çok hareket ya da ihmale işaret

edildiği durumlarda söz konusu olur. Suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için sayılı davranışlardan birinin gerçekleştirilmiş olması gerekir ve yeterlidir. Seçimlik olarak sayılmış davranışlardan yalnızca birinin yapılması suçun oluşumu için yeterlidir. Fail seçimlik davranışlardan birden fazlasını gerçekleştirse dahi, bu davranışlar farklı zamanlarda gerçekleştirilmedikçe ya da farklı süjelere ait hukuki varlık ya da menfaatleri ihlal etmedikçe tek suç söz konusu olur.

Son olarak, davranışa göre suçlar, tek ve birden çok davranışlı suçlar olarak da ikiye ayrılabilir. Buna göre, tek bir davranışın gerçekleştirilmesinin suçun oluşumu için yeterli olduğu suçlar tek davranışlı suçlar; buna karşılık, normda, suçun oluşumu için birden çok davranışın gerçekleştirilmesinin arandığı suçlar birden çok/fazla davranışlı suçlar olarak adlandırılmaktadır.

Davranış, dış dünyada çok çeşitli etkiler meydana getirebilir. Bu etkilerden bir kısmı ceza hukukunu da ilgilendirir. Bazı suç tiplerinde, suç teşkil eden fiilin oluşumu, yalnızca bir insan davranışının gerçekleştirilmesine değil; dış dünyada bir değişiklik şeklindeki bir etkinin; yani bir neticenin meydana gelmesine bağlı kılınmıştır.

Netice, insan davranışının neden olduğu, ortaya çıkardığı etkidir. Ancak, bir davranışın yol açtığı etkiler çoğunlukla birden çoktur. Hukuku ilgilendiren ve netice olarak adlandırılan ise, davranışın meydana getirdiği etkilerin tamamı değil; bunların bir ya da birkaçıdır. Hangi etkilerin ceza hukuku bakımından önem taşıdığı ve bu anlamda bir netice olduğunun belirlenmesi ise, kanun koyucu tarafından ceza kanunları vasıtasıyla yapılır.

Netice suçun unsuru olarak ortaya çıkabileceği gibi, suçun nitelikli haline vücut veren netice, suçu ağırlaştıran netice ve objektif cezalandırılabilme şartı olan netice de söz konusu olabilir.

Neticeden ne anlaşılması gerektiğine dair olarak, TCK'da ya da İt.CK'da bir tanım ya da belirleyici bir açıklama mevcut değildir. Kavramın davranışla ilişkisi çerçevesinde

esasının belirlenmesinde, doktrinde temel olarak iki karşıt teori ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki olan doğalcı teoriye göre; netice, hareket ya da ihmal şeklindeki davranışın dış dünyada değişiklik yapan bir etkisidir. Bu anlamda, fenomenal gerçeklikte meydana gelen bir etkidir ve davranışa nedensellik bağıyla bağlıdır. Davranışla netice arasında nedensellik bağının bulunması, neticenin davranıştan mantıki ve kronolojik olarak farklı ve ondan ayrı olduğunun kabulünü gerektirir. Doğalcı teoriye göre, netice, davranışın dış dünyada meydana getirdiği bir değişiklik olarak ifade edildiğinde, her suçun neticesi olması gerekmediği çıkarımı elde edilmektedir. Buna göre, netice, her suçta kurucu unsur değildir. Suçlar da neticeli suçlar ve neticesiz suçlar veya neticeli suçlar ve sırf davranış suçları olarak ikiye ayrılır.

Ancak bir diğer görüşe göre, neticesiz hareket düşünülmesi mümkün olmaz; sadece neticesi harekete bitişik suçlardan bahsedilebilir. Neticesi harekete bitişik olmayan suçlar maddi, bitişik olanlar ise şeklî suçlar olarak adlandırılmalıdır. Hareket neticeyle zamansal ve mekânsal olarak ayrılamadığında, davranışla suç tamamlandığında şeklî suçtan bahsedilir. Hareket ya da ihmalden zaman veya mekânsal olarak ayrılabilen suçlar ise maddi suçlardır. Ne var ki, bu görüş benimsendiğinde, hareketle netice kavramları birbirinin içine geçmekte ve netice dış dünyada meydana gelen bir gerçeklik olmaktan uzaklaşmaktadır. Böylelikle doğalcı teori alanından çıkılmakta ve esasen hukuki teoriye göre değerlendirme yapılmış olmaktadır.

Hukuki teoriye göre netice, davranışın dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak ele alınamaz. Netice, fenomenal gerçeklikte meydana gelen bir etki değildir. Netice, ceza normuyla korunan menfaatin ihlalidir. Bu ihlal de, korunan varlık ya da menfaate bir zarar verilmesi veya bunun tehlikeye konulmasından ibarettir. Bütün suçlarda, hukuki konuya bir saldırı ve bu saldırının etkisi olarak, korunan menfaate zarar verilmesi ya da onun tehlikeye konulması söz konusu olduğuna göre, neticesiz suç yoktur. Hukuki teoriye göre netice, her zaman suçun kurucu bir unsurudur.

TCK'da da, İt.CK'da da neticenin bir tanımı mevcut değildir ve kavramın anlamını ortaya koymak doktrin ve yargının yorumuna bırakılmıştır. Ancak çeşitli normlar bir arada değerlendirilerek bir sonuca varılması mümkün olabilir. TCK'da doğrudan neticeyi veya İt.CK'nın aksine nedensellik bağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. TCK'nın kast ve taksire, teşebbüs,e gönüllü vazgeçmeye, ceza kanununun yer bakımından uygulanmasına ve cezanın belirlenmesine ilişkin maddelerine bakıldığında ise, bu maddelerin tamamında net bir tercih yapıldığını söylemek güçse de, ağırlıklı olarak doğalcı teoriye işaret eden hükümlerin sevk edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ve özellikle, nedensellik bağı, suçun tamamlanması, teşebbüs, iştirak ve suçun işlendiği yer konularını açıklamak bakımından sahip olduğu vazgeçilmez önem nedeniyle doğalcı teorinin tercih edilmesi daha yerinde olacaktır.

Bu belirleme yapıldıktan sonra, neticenin, suçun unsuru olduğu durumlarda, özellikle suçun tamamlanma anının saptanmasında belirleyici olacağı açıktır. Neticesiz suçlarda suç, hareket ya da ihmal şeklindeki davranışın gerçekleştirilmesiyle beraber tamamlanır. Buna karşılık, neticeli suçlarda ise, salt davranışın yapılmış olması suçun tamamlanması ve oluşumu için yeterli değildir; neticenin de gerçekleşmesi gerekir. Neticesiz suçlarda suça teşebbüs, hareket suçlarında ancak hareketin parçalara bölünebildiği ve failin hareketlerini tamamlayamadığı durumlarda, gerçek ihmal suçlarında ise, yapılması gerekli davranışın yapılmadığı sırada, faile yabancı dış bir etkenle korunan menfaatin zarar görmesinin engellendiği hallerde söz konusu olabilir.

Neticesiz suçlarda tek bir davranış, neticeli suçlarda ise tek bir netice olduğunda fiilin de tekliğinden bahsedilebilir. Ancak neticesiz suçlarda davranışın tek olmasına rağmen, ihlal sayısına göre fiil ve suç sayısının birden çok olması da mümkündür. Neticenin suçun unsuru olduğu durumlarda ise, netice fiil sayısını belirler.

Neticeye göre suçların sınıflandırılmasında, en çok üzerinde durulan ayrım, maddi ve şeklî suç ayrımı olmakla beraber, bunların içeriği noktasında bir görüş birliği söz

konusu değildir. Doğalcı teori benimsendiğinde ve neticesi harekete bitişik suç kavramı kabul edilmediğinde ise, maddi ve şeklî suç ayrımı, neticenin suçun unsuru olup olmamasına göre yapılmalıdır. Buna göre, neticeli suçlar maddi suçlar, neticesiz suçlar ise şeklî suçlar olarak adlandırılmaktadır.

Ceza kanunları, çoğu fiilin ve bu arada suçun tamamlanabilmesi için tek bir neticenin gerçekleşmesini aramaktadır. Bu suçlar tek neticeli suçlar olarak adlandırılmaktadır. Kanun, fiilin ve suçun oluşması bakımından birden çok netice öngördüğünde ve kanunda sayılan bu neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesinin suçun oluşması için yeterli görüldüğü durumlarda seçimlik neticeli suç söz konusu olur. Kanunda sayılı bu neticelerin arasında "veya", "ya da" ifadesinin bulunmasıyla, bu seçimlik neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesinin gerekli ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Neticelerden birden fazlasının ya da tamamının meydana gelmesi suçun tekliğini etkilemez. Buna karşılık, bir fiilin söz konusu olması ve suçun oluşabilmesi için, normun birden çok neticenin gerçekleşmesini aradığı durumlarda neticelerin çokluğundan ve birden çok neticeli suçlardan bahsedilir.

Netice kavramı, doğalcı teori benimsenerek tanımlandığında, mesafe suçları da rahatlıkla açıklanabilmektedir. Davranış ve netice aynı yerde meydana gelebileceği gibi, farklı yerlerde de gerçekleşebilirler. Neticenin, davranışın gerçekleştirildiği yerden farklı bir yerde meydana gelmesi halinde, mesafe suçu söz konusu olur.

Davranışın neticesinin, davranıştan hemen sonra ortaya çıkması mümkün olduğu gibi, bir süre sonra meydana gelmesi de mümkündür. Neticenin bir süre sonra ortaya çıktığı suçların, neticesi gecikmiş suçlar veya parçalı suçlar olarak bir başka ayrıma daha tabi tutulması mümkündür. Netice davranıştan belli bir süre sonra meydana geldiğinde neticesi gecikmiş/ertelenmiş suçtan bahsedilir. Neticenin belli bir zaman dilimine yayılarak parça parça meydana geldiği durumlarda ise, parçalı neticeli bir suç söz konusu olmaktadır.

Zarar suçu tehlike suçu ayrımı da özellikle Türk doktrininde, birçok yazarca, neticeye göre suçların sınıflandırılması başlığı altında ele alınan bir ayrımdır.

Doğalcı teoriyi benimseyen çoğu yazara göre, zarar ve tehlike neticenin ortaya çıkış biçimlerinden ikisidir. Ancak esasında, zarar ve tehlike suçları ayrımı, hukuki konuyu referans noktası olarak almaktadır. Hukuki teoriye göre zararla netice eş anlamlı olduğundan, hukuki teori benimsenecek olursa, neticeye göre suçların ayrımında zarar ve tehlike suçlarına da yer verilmesi yerindedir. Ancak doğalcı teori benimsenince, hareketin doğalcı anlamdaki etkileri, suçun meydana getirdiği hukuki etkiden farklı olmaktadır. Suç, her zaman, hukuki bir yararın ihlalini; yani zarar ya da tehlikeyi meydana getirir; ancak bu etki davranışın doğalcı etkilerinden farklı bir şeydir.

Zarar; varlığın yok edilmesi, tahrip edilmesi, kaybedilmesi veya azaltılması, sınırlandırılması şeklinde meydana gelebilir. Hukuki anlamda zarar ise, hukukun koruduğu spesifik bir varlığın yok etme, tahrip etme, kaybetme veya azaltma ya da sınırlandırılması şeklindeki ihlalidir. Bu anlamda, netice bir zarar olarak ortaya çıkabilir. Ancak bir suçun zarar suçu olarak nitelendirilmesi, neticenin bir zarar şeklinde ortaya çıkmasından farklıdır. Bir şeyin zararlı ya da tehlikeli olduğunu söylemek bir değerlendirmeyi gerektirir. Suç bakımından bu değerlendirmedeki kıstas norm ve normla korunan hukuki varlık ya da menfaattir. Zarar suçu belirlemesi, suçun bütününe göre, hukuken korunan varlık ya da menfaate zarar verilip verilmediğine göre yapılmalıdır. Tamamlanmış sayılması için, hukuken korunan varlık ya da menfaatin yok edilmesi ya da azaltılması gereken suçlar zarar suçlarıdır.

Tehlike ise bir zarar ihtimalidir ve doğal gerçeklikteki bir olaydır. Tehlike, insanın egemenlik alanı içerisindeki nedensel etkenlerin tümüne bağlı olarak bir zarar neticesinin gerçekleşmesi ihtimali hakkındaki yargıdır. Hâkim, olayın şartlarını, en ileri bilim ve tecrübeye göre belirlenen parametrelerle değerlendirerek, davranışın zararlı neticeyi doğurmasının mümkün olup olmayacağını belirler. Özetle, çoğunluğa göre netice olarak

tehlike, dış dünyada meydana gelen değişikliğin bir zarar ihtimali yaratmasıdır. Ancak yine bir suçun tehlike suçu olarak nitelendirilmesi, neticenin bir tehlike şeklinde ortaya çıkmasından farklıdır. Tamamlanması için, korunan hukuki varlık ya da menfaatin tehdit edilmesinin yeterli olduğu suçlar tehlike suçlarıdır.

Tehlike suçları da, somut tehlike veya zarar tehlikesi ve soyut tehlike veya şeklî tehlike suçları olarak ikiye ayrılır. Somut ve soyut tehlike ayrımı, yasa koyucunun suç teşkil eden fiili nasıl tipleştirdiğine göre yapılmaktadır. Somut tehlike suçları, kanunun, her bir somut olay bakımından, tehlikenin delillerinin ortaya konulmasını aradığı suçlardır. Bu suçlarda tehlike, suçun kurucu unsurudur. Soyut tehlike suçlarında ise, kanun koyucu suç tipinin bir şartı olarak açıkça tehlikeye işaret etmiş değildir, genel olarak davranış belli bir tehlike olarak değerlendirilmekte, davranışın gerçekleştirilmesiyle tehlikenin ortaya çıktığı varsayılmaktadır. Ancak soyut tehlike suçları, gerek kanunilik ilkesi gerekse cezanın son çare olması ilkesi bakımından eleştirilmektedir. Hukuki varlık ya da menfaatleri gerçekten tehlikeye koymayan davranışların, kanun koyucu tarafından da karine olarak tehlikeli kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Ceza kanunlarında bu suçlara mümkün mertebe yer verilmemesi en isabetlisi olacaktır.

Varsayılan tehlike suçları olarak nitelendirilen suçlar, özünde soyut tehlike suçlarından farklı bir kategoriyi oluşturmazlar.

İhlalsiz neticeli suçların da olduğunu savunan görüşe göre, neticeli suçlarda her durumda bir zarar ya da tehlike söz konusu olmak zorunda değildir. Bir başka deyişle, zarar ya da tehlike şeklinde ortaya çıkmayan bir değişiklik de netice olabilir. Ancak bunun kabulü mümkün değildir. Zira hukuki varlık ya da menfaatlerin zarara veya tehlikeye uğratılması anlamına gelen ihlal her suçta mevcuttur ve ihlal neticeye değil, fiilin bütününe dair verilen bir yargıdır.

Son olarak, neticeye göre suçlar altında bir alt başlık olabilecek olan geçitli suçlar, hafif neticeden daha ağır bir neticeye geçilen, ancak yalnızca ağır suçun unsuru olan neticenin hukuken önem arz ettiği durumlarda söz konusu olur. Failin kastettiği netice hangisiyse, bu neticenin unsuru olduğu suçtan sorumluluk söz konusu olur.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 5, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

AKYÜREK, Güçlü: *"İhmali Suçlar",* Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan içinde, C:1, Beta Yayınları, İstanbul 2014, ss. 139-158.

ALACAKAPTAN, Uğur: Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mes'uliyet, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1961.

ALACAKAPTAN, Uğur: Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara 1970. (Suçun Unsurları)

ALTAVILLA, Enrico: Manuale di Diritto Penale Parte Generale, Alberto Morano Editore, Napoli 1934.

ANTOLISEI, Francesco: L'azione e L'evento nel Reato, Istituto Editoriale Scientifico, Milano 1928. (L'azione e L'evento)

ANTOLISEI, Francesco: ***"****La Disputa Sull'Evento",* Riv. It. Dir. Pen., Annata X, XVI, CEDAM, Padova 1938, ss. 257-277. (***"****La Disputa Sull'Evento"*)

ANTOLISEI, Francesco: *"L'evento e il Nuovo Codice Penale",* Riv. It. Dir. Pen., CEDAM, Padova 1932, ss. (*"L'evento"*)

ANTOLISEI, Francesco: L'obbligo di Impedire L'evento, CEDAM, Padova 1936. (L'obbligo di Impedire)

ANTOLISEI, Francesco: Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Sedicesima Edizione, Giuffrè, Milano 2003. (Manuale)

ARTUK, M. Emin / ALŞAHİN, M. Emin: *"Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2012, C: 18, S: 1, ss. 3-38.

ARTUK, Mehmet Emin / ÇINAR, Ali Rıza: *"Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler",* TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, ss. 37-84.

ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 12, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

ASHWORTH, Andrew: Positive Obligations in Criminal Law, Hart Publishing, Oxford 2013. (Positive Obligations)

ASHWORTH, Andrew: Principles of Criminal Law, Fourth Ed., Oxford University Press, Oxford 2003. (Criminal Law)

AVCI, Mustafa/YERDELEN**,** Erdal: *"Karar İncelemesi-Garantörsel İhmali Suçta İhmali ve İcrai Davranış Ayırmı"*, GÜHFD, C: XIX, S: 1, Y: 2015, ss. 163-190.

AYDIN, Devrim: *"Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu",* Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2, ss. 879-918.

AYDIN, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi: *"Anayasayı İhlal Suçu"*, AÜHFD, C: 65, S: 4, 2016, ss. 1689-1724.

BAKICI, Sedat: 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C: 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

BAŞ, Eylem: Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

BAŞBÜYÜK, İsa: Marka Hakkının İhlâlinden Doğan Cezai Sorumluluk, B: 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

AYDIN, Devrim: *"Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu",* Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2, ss.879-918.

AZZALI, Giammarco: *"Osservazioni sui Reati di Pericolo",* in: Studi in Onore di Giorgio Marinucci, a cura di Emilio Dolcini e Carlo Enrico Paliero, Teoria della Pena Teoria del Reato, Vol: 2, Giuffrè, Milano 2006, ss. 1335-1350.

BATTAGLINI, Giulio: Diritto Penale Parte Generale, CEDAM, Padova 1949.

BELLAVISTA, Girolamo: I Reati Senza Azione, Jovene, Napoli 1937.

BENTHAM, Jeremy: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf.

BETTIOL, Giuseppe: Diritto Penale Parte Generale, Nona Edizione, CEDAM, Padova 1976. (Diritto Penale)

BETTIOL, Giuseppe: *"Rilievi Metodologici sul Concetto di Azione",* Riv. It. Dir. Pen., Annata XII, XVIII, CEDAM, Padova 1940, ss. 3-20. (*"Rilievi"*)

BOSCARELLI, Marco: Compendi di Diritto Penale, Parte Generale, Ottava Edizione, Giuffrè, Milano 1994.

CADOPPI, Alberto/CANESTRARI, Stefano/MANNA, Adelmo/PAPA, Michele: Trattato di Diritto Penale, Parte Generale, Il Reato, Vol: II, UTET, Torino 2013.

CADOPPI, Alberto/VENEZIANI, Paolo: Elementi di Diritto Penale, Parte Generale, Quarta Edizioni, CEDAM, Padova 2010.

CANESTRARI, Stefano: *"Reato di Pericolo",* Enc. Giur., Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani, Roma 1991, ss. 1-10.

CARACCIOLI, Ivo: *"Evento",* in: Enc. Giur., Vol: XIII, Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani, Roma 1989, ss. 1-9.(*"Evento")*

CARACCIOLI, Ivo: Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Seconda Edizione, CEDAM, Padova 2005. (Manuale)

CECCHI, Orfeo: Teoria dell'Eveneto nel Reato: Contributo allo Studio Sistematico dell'Argomento, La Tipografica Varese, Milano 1937.

CENTEL, Nur: *"İhmali Davranışla Kasten Öldürme veya Yaralama Suçu (TCK. m. 83, 88/2)",* Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan içinde, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 18, İstanbul 2010, ss. 75-91.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, B: 10, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

CORNFORD, Tom: *"The Negligence Liability of Public Authorities for Omissions"*, Cambridge Law Journal, 78(3), November 2019, ss. 545-569.

CREMONA, Andrea: I Reati di Pericolo, in: DI BENEDETTO, Ugo: Diritto Penale, Giurisprudenza e Casi Pratici, Parte Generale, Maggioli, Rimini 1998.

DALL'ORA, Alberto: Condotta Omissiva e Condotta Permanente nella Teoria Generale del Reato, Giuffrè, Milano 1950.

DARAGENLİ, Vesile Sonay: *"Tehlike Suçları"*, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan içinde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayın No: 8, İstanbul 1999, ss. 163-188.

DELITALA, Giacomo: Il 'Fatto' nelle Teoria Generale del Reato, CEDAM, Padova 1930.

De VERO, Giancarlo: Introduzione al Diritto Penale, G. Giappichelli, Torino 2002.

DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

DONAY, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul 2007. (Türk Ceza Kanunu Şerhi)

DONAY, Süheyl: Ceza Mahkemesinde Yargılanan Vergi Suçları, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

DÖNMEZER, Sulhi: *"İhmal Suretile İcra Suçları",* İÜHFM, C: 9, S: 3-4, Y: 1944, ss. 473-494.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C: I, B: 7, Sermet Matbaası, İstanbul 1979.

DUFF, R. A.: *"Acting, Trying and Criminal Liability"*, in: Action and Value in Criminal Law, Edited by: Stephen Shute, John Gardner and Jeremy Horder, Clarendon Press, Oxford 1993, s. 75-106.

EKİCİ ŞAHİN, Meral: Dolandırıcılık Suçu, Türk ve Alman Ceza Hukukuna İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ERBAŞ, Rahime: Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

ERDEM, Mehmet: Aile Hukuku, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

EREM, Faruk: *"Adam Öldürme"*, AÜHFD, C: 10, S: 1, 1953, ss. 33-91. (*"Adam Öldürme"*)

EREM, Faruk: *"Ceza Hukukunda İrade, Şuur ve Gayri Şuur",* AÜHFD, C: 7, S: 3, 1950, ss. 63-85. (*"İrade, Şuur ve Gayri Şuur"*)

EREM, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:1, B: 11, Sevinç Matbaası, Ankara 1976. (Türk Ceza Hukuku)

FEYZİOĞLU, Metin: *"Açlık Grevi",* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 43, S: 1-4, 1993, ss. 157-169.

FEYZİOĞLU, Metin: *"Hükümlü ve Tutukluların Muayene ve Tedavilerini Engelleme, Hükümlü ve Tutukluların Beslenmelerini Engelleme, Hükümlü ve Tutukluları Açlık Grevine veya Ölüm Orucuna Teşvik veya İkna Etme veya Onlara Bu Yolda Talimat Verme ve Hükümlü ve Tutukluların Zorla Beslenmesi ve Zorla Tedavi Edilmesi"*, Sağlık Hukuku Sempozyum No: 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum Özel Sayısı: 1, Ocak 2007, ss. 140-149.

FIANDACA, Giovanni: Il Reato Commissivo Mediante Omissione, Raccolta di Studi di Diritto Penale no: 26, Giuffrè, Milano 1979. (Il Reato Commissivo Mediante Omissione)

FIANDACA, Giovanni: *"Omissione (diritto penale)",* in. Digesto della Discipline Penalistiche, Quarta Edizione, Vol: 8, UTET, Torino 1994, ss. 546-557. (*"Omissione")*

FIANDACA, Giovanni: *"Reati Omissivi e Responsibilità penale per Omissione",* in: Arch. Pen., Nuovo Serie, An: XXXV, Fasc: 1, Maggioli, Rimini Gennaio-Marzo 1983, ss. 3-66. (*"Reati Omissivi")*

GALLO, Marcello: La Teoria dell'Azione Finalistica nella più Recente Dottrina Tedesca, Giuffrè, Milano 1967.

GAROFOLI, Roberto: Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Nona Edizione, Nel Diritto, Roma 2013.

GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat: *"Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK M. 83, 88)"*, CHD, C: 7, S: 18, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2012, ss. 7-30.

GRASSO, Giovanni: Il Reato Omissivo Improprio, la Struttura Obiettiva della Fattispecie, Raccolta di Studi di Diritto Penale no: 34, Giuffrè, Milano 1983.

GRISPIGNI, Filippo: Diritto Penale Italiano, Vol: 2, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano 1947. (Diritto Penale)

GRISPIGNI, Filippo: *"L'evento Come Elemento Costitutivo del Reato",* Annali di Diritto e Procedura Penale, An: III, Fasc: 8, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, Agosto 1934, ss., 857-891. (*"L'evento"*)

GÜNGÖR, Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

GÜNGÖR, Devrim: Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, B: 2, US-A Yayıncılık, Ankara 1996.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / GÜNGÖR, Devrim: *"Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi",* TBBD, S: 69, Y: 2007, ss. 21-50.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 12, US-A Yayıncılık, Ankara 2019. (Genel Hükümler)

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, B: 5, US-A Yayıncılık, Ankara 2016. (Kişilere Karşı Suçlar)

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, B: 2, US-A Yayıncılık, Ankara 2016. (Topluma Karşı Suçlar)

HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 22, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

HAKERİ, Hakan: Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

HAKERİ, Hakan: *"İhmali Suçlar*", CHD, S:4, Y: 2, Seçkin Yayıncılık, Ağustos, 2007, ss. 137-169. (*"İhmali Suçlar*")

HAMZAOĞULLARI, Adnan / İZGÜ, Reşit Orhan / GÜLPINAR, E. Cenap: İçtihatlı, Notlu, İzahlı, Karşılaştırmalı Yürürlükteki Ceza ve Usul Kanunları, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1984.

HARRIS, David/O'BOYLE, Michael/WARBRICK, Colin/BATES, Ed: Law on the European Convention on Human Rights, Second Ed., Oxford University Press, New York 2009.

HART, H.L.A.: Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law, Second Ed., Oxford University Press, Oxford 2008.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich: Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Çev: Cenap Karakaya, Sümer Yayıncılık, İstanbul 2015.

HUSAK, Douglas: *"The Alleged Act Requirement in Criminal Law"*, in: The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law, Edited by: John Deigh and David Dolinko, Oxford University Press, New York 2011.

İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 4, Beta Yayınları, İstanbul 2017. (Genel Hükümler)

İÇEL, Kayıhan: Suçların İçtiması, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1762, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 385, Sermet Matbaası, İstanbul 1972. (Suçların İçtiması)

İÇEL, Kayıhan / SOKULLU-AKINCI/Füsun / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener: Suç Teorisi, Suç Kavramına

İlişkin Genel Bilgiler-Suçun Yapısal Unsurları-Suçun Özel Oluşum Biçimleri, 2. Kitap, B:3, Beta Yayınları, İstanbul 2004.

JESCHECK, Hans-Heinrich: *"1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme"*, Çev: Adem Sözüer, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler içinde, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Yıldızlar Matbaacılık, Konya 1998, ss. 25-38.

KANGAL, Zeynel: Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

KANGAL, Zeynel: Kabahatler Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011. (Kabahatler Hukuku)

KATOĞLU, Tuğrul: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

KATOĞLU, Tuğrul: *"Hekimin Ceza Sorumluluğu ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, Sağlık Hukuku Sempozyum No: 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum Özel Sayısı: 1 içinde, Ocak 2007, ss. 217-220.

KATOĞLU, Tuğrul: Mütemadi Suç, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1996. (Mütemadi Suç)

KESKİN KİZİROĞLU, Serap: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

KEYMAN, Selahattin: *"Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket",* AÜHFD, C: 40, S: 1-4, 1988, ss. 63-95. (*"Hareket"*)

KEYMAN, Selahattin: *"Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı – Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler",* Prof. Dr. Fadıl H.

Sur'un Anısına Armağan içinde, AÜSBF Yayınları: 552, Ankara 1983, ss. 429-467. (*"Suç Genel Teorisinin"*)

KILIÇOĞLU, Ahmet: Aile Hukuku, B: 2, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

KIRCHHEIMER, Otto: *"Criminal Omissions",* Harvard Law Review, Vol: 55, Iss: 4, February 1942, ss. 615-642.

KOCA, Mahmut: *"İntihara Yönlendirme Suçu",* Ceza Hukuku Dergisi, Y: 5, S: 12, Nisan 2010, ss. 19-40.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

KOCASAKAL, Ümit: *"Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu",* ABD, Y: 2015, S: 2, ss. 109-146.

KUNTER, Nurullah: Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954.

LATTANZI, Giorgio/LUPO, Ernesto: Codice Penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina, Il Reato, il Reato Consumato e Tentato, Vol: II, Libro: I, Art: 39-58 bis, Giuffrè, Milano 2010.

MADIA, Nicola: *"L'"Impropria" Incidenza della Teorica del Bene Giuridico nel Dibattito Relativo alla Nozione di 'Evento"*, in: L'ind. Pen., Nuova Serie, An: XV, Fasc: 2, CEDAM, Padova Luglio-Dicembre 2012, ss. 411-447.

MAGGIORE, Giuseppe: Diritto Penale, Vol: I, Quinta Edizione, Zanichelli Editore, Bologna 1955.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: *"TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor",* TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap,

Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, ss. 357-378.

MAIWALD, Manfred: *"İcraî ve İhmalî Davranış – Bir Başkası İçin Hareket Etmek",* Çev: Cumhur Şahin, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler içinde, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Yıldızlar Matbaacılık, Konya 1998, ss. 159-174.

MANTOVANI, Ferrando: *"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi"*, Riv. It. Dir. Proc. Pen., Fasc: 4, Giuffrè, Milano Ottobre-Dicembre 2004, ss. 984-1010. (*"Causalità, Obbligo di Garanzia e Dolo nei Reati Omissivi"*)

MANTOVANI, Ferrando: Diritto Penale, Parte Generale, Ottava Edizione, CEDAM, Padova 2013. (Diritto Penale)

MANZINI, Vincenzo: Trattato di Diritto Penale Italiano, Quinta Edizione, Vol: I, UTET, Torino 1981.

MARINI, Giuliano: *"Condotta",* in: Digesto delle Discipline Penalistiche, Vol: III, Quarta Edizione, UTET, Torino 1989, ss. 13-25. (*"Condotta"*)

MARINI, Giuliano: Lineamenti del Sistema Penale, Seconda Edizione, G. Giappichelli, Torino 1993. (Linemaneti)

MARINUCCI, Giorgio: Il Reato Come Azione: Critica di un Dogma, Giuffrè, Milano 1971.

MASSARI, Eduardo: Le Dottrine Generali del Diritto Penale, Jovene, Napoli 1930. (Diritto Penale)

MAZZACUVA, Nicola: *"Evento"*, in: Digesto delle Discipline Penalistiche, Vol: IV, Quarta Edizione, UTET, Torino 1990, ss. 445-464. (*"Evento")*

MAZZACUVA, Nicola: Modello Costituzionale di Reato. Le Definizioni del Reato e la Struttura dell'illecito Penale, in: CADOPPI, Alberto / DONINI, Massimo / FORNASARI, Gabriele / GAMBERINI, Alessandro / INSOLERA, Gaetano / MANES, Vittorino / MAZZACUVA, Nicola / PAVARINI, Massimo / RAMPONI, Luca / ROSONI, Isabella / STORTONI, Luigi / VALENTI, Alessandro / ZANOTTI, Marco: Introduzione al Sistema Penale, Vol: I, Quarta Edizione, G. Giappichelli, Torino 2012. (Modello Costituzionale di Reato)

MEMİŞ, Pınar: *"Genel Tehlike Yaratan Suçlar",* Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan içinde, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 18, İstanbul 2010, ss.795-804.

MEZGER, Edmondo: Diritto Penale, (Trad: Filippo Mandalari), CEDAM, Padova 1935. (Diritto Penale)

MEZGER, Edmondo: *"L'azione Come Base di Diritto Penale",* Il Foro Penale, An: XII, Fasc: III, 1957, ss. 249-266. (*"L'azione come base")*

MORSELLI, Elio: *"Condotta ed Evento nella Teoria del Reato",* Riv. It. Dir. Proc. Pen., Fasc: 4, Giuffrè, Milano Ottobre-Dicembre 1998, ss. 1081-1128.

MUSCO, Enzo: *"Omissione di Soccorso",* in: Digesto delle Discipline Penalistiche, Quarta Edizione, Vol: 8, UTET, Torino 1994, ss. 557-570.

NAPPI, Aniello: Guida al Codice Penale, Parte Generale, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano 2008.

NUVOLONE, Pietro: *"L'omissione nel Diritto Penale Italiano Considerazioni Generali Introduttive",* in. L'ind. Pen., An: XVI, Fasc: 3, CEDAM, Padova Maggio-Agosto 1982, ss. 433-439.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Konut Dokunulmazlığının İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

OZANSÜ, Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: II-III, B: 2, Beta Yayınları, İstanbul 1992.

ÖNOK, R. Murat: *"TCK'da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli Suretiyle İşlenen Suçlar"*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 2012, ss. 31-61. (*"TCK'da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli"*)

ÖNOK, R. Murat: *"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179)"*, TBBD, S: 121, Y: 2015, ss. 157-202. (*"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu")*

ÖNOK, Murat: Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006. (İşkence Suçu)

ÖNTAN, Yaprak: *"İntihara Yönlendirme Suçları",* Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan içinde, C: 2, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara 2015, ss. 845-898.

ÖZBEK, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı (Açıklamalı – Gerekçeli – İçtihatlı), Özel Hükümler (Madde 76-169), C: 2, Seçkim Yayıncılık, Ankara 2008.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B:14, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 7, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara 1998. (Objektif Sorumluluk)

ÖZEN, Muharrem: Genel Tehlike Yaratan Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010. (Genel Tehlike Yaratan Suçlar)

ÖZEN, Mustafa: Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ÖZGENÇ, İzzet: Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No: 2, İmaj Ofset, İstanbul 1996. (İştirak)

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.(Genel Hükümler)

ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, B: 6, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, B: 19, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

ÖZÜTÜRK, Nejat: Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C: 2, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1966.

PADOVANI, Tulio: Diritto Penale, Decima Edizione, Giuffrè, Milano 2012.

PAGLIARO, Antonio: Il Fatto di Reato, G. Priulla Editore, Palermo 1960.

PAGLIARO, Antonio / TRANCHINA, Giovanni: Istituzioni di Diritto e Procedura Penale, Quarta Edizione, Giuffrè, Milano 2000.

PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer: Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C: 2, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

PECORARO-ALBANI, Antonio: *"Caso Fortuito e Forza Maggiore (dir. pen.)",* in: Enc. Dir., Vol: VI, Giuffrè, Milano 1960, ss.390-402.

PELISSERO, Condotta ed Evento, in: GROSSO, Carlo Federico / PELISSERO, Marco / PETRINI, Davide / PISA, Paolo: Manuale di Diritto Penale Parte Generale, Giuffrè, Milano 2013. (Condotta ed Evento)

PELISSERO, Fatto Tipico e Offensività, in: GROSSO, Carlo Federico / PELISSERO, Marco / PETRINI, Davide / PISA, Paolo: Manuale di Diritto Penale Parte Generale, Giuffrè, Milano 2013. (Fatto Tipico e Offensività)

PETROCELLI, Biagio: Principi di Diritto Penale, Vol: 1, Nuova Edizione, Jovene, Napoli 1955.

PULITANÒ, *Domenico: Diritto Penale, Quinta Edizione, G. Giappichelli, Torino 2013.*

RAMACCI, Fabrizio: Corso di Diritto Penale, Quinta Edizione, G. Giappichelli, Torino 2013.

RANIERI, Silvio: Manuale di Diritto Penale, Vol: 1, Quarta Edizione, CEDAM, Padova 1968.

RONCHI, Roberto Giorgi: L'evento nel Reato, in: DI BENEDETTO, Ugo: Diritto Penale, Giurisprudenza e Casi Pratici, Parte Generale, Maggioli, Rimini 1998.

ROCCO, Arturo: Opere Giuridiche, Vol: 1, L'Oggetto del Reato e della Tutela Giuridica Penale, Foro Italiano, Roma 1932.

ROMANO, Mario: Commentario Sistematico del Codice Penale, Art: 1-84, Vol: 1, Terza Edizione, Giuffrè, Milano 2004.

ROXIN, Claus: *"Il Concetto di Azione nei più Recenti Dibatti della Dommatica Penalistica Tedesca (Trad: dal Tedesco a cura del Dott. Sergio Moccia dell'Istituto di Diritto Penale dell'Università di Napoli)",* in: Studi in Memoria di Giacomo Delitala, Vol: III, Giuffrè, Milano 1984, ss. 2085-2114.

SAMAHA, Joel: Criminal Law, Ninth Ed., Thomson Wadsworth, Canada 2008.

SANTAMARIA, Dario: *"Evento",* in: Enc. Dir., Vol: XVI, Giuffrè, Milano, 1967, ss. 118-134.

SANTORO, Arturo: *"Caso Fortuito e Forza Maggiore (Diritto Penale)",* in: Nov. Dig. It., Vol: II, Terza Edizione, UTET, Torino 1957, ss. 992-1003.

SCHMALLEGER, Frank / HALL, Daniel E. / DOLATOWSKI, John J.: Criminal Law Today, Fourth Ed., Prentice Hall, Upper Saddle River 2009.

SMITH, J.C. / HOGAN, Brian: Criminal Law, Sixth Ed., English Language Book Society/Butterworths, Chatham 1988.

SPASARI, Mario: *"Condotta (dir. pen.)",* in. Enc. Dir., Vol: III, Giuffrè, Milano 1961, ss. 837-843.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 7, Yetkin Yayınları, Ankara 2016. (Genel Hükümler)

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, B: 12, Yetkin Yayınları, Ankara 2018. (Özel Hükümler)

TANER, Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, B: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

TANER, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, B: 3, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 532, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 117, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1953.

TAŞKIN, Ozan Ercan: *"Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek: İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçu",* CHD, S: 32, Y: 11, Seçkin Yayıncılık, Aralık 2016, ss. 63-86.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan: *"Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu",* TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, ss. 327-355.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B: 17, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

TOROSLU, Haluk: Ceza Müeyyidesi, Savaş Yayınevi, Ankara 2010.

TOROSLU, Haluk: *"Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik",* Uğur Alacakaptan'a Armağan içinde, C: 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 207, İstanbul 2008, ss. 697-703. (*"Amaç ve Saik"*)

TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, B: 9, Savaş Yayınevi, Ankara 2018. (Özel Kısım)

TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 234, Sevinç Matbaası, Ankara 1968. (Ceza Hukukunda Zaruret Hali)

TOROSLU, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 273, Sevinç Matbaası, Ankara 1970. (Cürümlerin Tasnifi Bakımından)

TOROSLU, Nevzat / ERSOY, Yüksel: *"Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı",* TBB, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar içinde, TBB Yayınları No: 71, Ankara 2004, ss. 1-20.

TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 19, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B: 24, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.

TOZMAN, Önder: *"İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme",* TBBD, S: 84, Y: 2009, ss. 160-187.

ÜNVER, Yener: Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, Beta Yayınları, İstanbul 1998. (İzin verilen Risk)

ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer)

ÜNVER, Yener: *"Hekimin Cezai Sorumluluğu"*, Roche Sağlık Hukuku Günleri içinde, Deniz Ofset Matbaacılık, İstanbul 2007, ss. 118-158. (*"Hekimin Cezai Sorumluluğu"*)

ÜZÜLMEZ, İlhan: "*Hakaret Suçu",* CHD, Y: 5, S: 12, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2010, ss. 41-71.

VANNINI, Ottorino: I Reati Commissivi Mediante Omissione, Athenaeum, Roma 1916.

WILLIAMS, Glanville: Criminal Law, The General Part, Second Ed., Stevens & Sons Limited, London 1961 (Reprinted by: Gaunt, Florida 1998).

YALÇIN SANCAR, Türkan: Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

YALÇIN SANCAR, Türkan/KÖPRÜLÜ, Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmalar, B: 6, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 2, B: 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *"Kişi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109)",* Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2, ss. 587-602. ("*Kişi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu"*)

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *"Türk Ceza Yasası'nda Terk Suçu (TCK m.97)"*, İÜHFM, C: 65, S: 2, 2007, ss. 49-76. (*"Terk Suçu"*)

YENERER ÇAKMUT, Özlem: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları (TCK m. 179-180)"*, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan içinde, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 18, İstanbul 2010, ss. 771-794. (*"Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları")*

YOKUŞ SEVÜK, Handan: *"Gürültüye Neden Olma Suçu (TCK m. 183)",* Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2013, C: 19, S: 2, ss. 363-379.

ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, B: 4, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

http://www.italgiure.giustizia.it/

http://www.iusexplorer.it/

https://cite.case.law/

https://karararama.yargitay.gov.tr/

https://www.law.cornell.edu

https://law.justia.com/

http://individual.utoronto.ca

http://www.tdk.gov.tr/

www.bailii.org

www.hudoc.coe.int

www.kazanci.com

www.lexinexis.com

www.lexpera.com

www2.tbmm.gov.tr

ÖZET

Ceza Hukukunda Davranış ve Netice başlıklı bu tez, iki ana bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde öncelikle, terminoloji ve davranışsız suç olup olmayacağı sorunu ele alınmaktadır. Bunu takiben, gerek Kıta Avrupası gerekse Anglo-Amerikan hukuk sisteminde çokça tartışılan bir konu olan davranışın iradiliğinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Daha sonra, davranışı açıklayan teoriler detaylı olarak irdelenmiş, bu yapılırken, ontolojik ve normatif teorilerin, davranışı açıklama çabaları ve bu teorilere yöneltilen eleştiriler çalışmada kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Akabinde, davranışın sayısını tespit edebilmek için ileri sürülen ölçütler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın en çok tartışılan ve belki de en zor olan kısmı ise, davranışın türlerinin ve davranışa göre suçların tasnifinin değerlendirildiği alt başlıktır. Hareket ve ihmal, açıklamak için ileri sürülen teoriler konusunda yapılan tercihi takiben, sırf hareket suçları, ihmal suçları ve karma davranışlı suçlar incelenmektedir. Çalışmanın ilk bölümü olan *Davranış* bölümü, son olarak, davranışa göre suçların, diğer ayrımlarına yer verilerek tamamlanmaktadır.

İkinci bölümde ise, ilk olarak, netice kavramı ele alınmakta ve neticeyi açıklamaya yönelik ileri sürülen başlıca iki teori olan doğalcı teori ve hukuki teori, bunlara yöneltilen eleştirilerle birlikte değerlendirilmektedir. Her iki teori de kapsamlı bir biçimde ortaya konduktan sonra ise, İtalyan Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nun çeşitli hükümleri göz önünde bulundurularak, bunlar vasıtasıyla neticenin iki anlayışı arasında herhangi bir tercih yapılıp yapılmadığı belirlenmeye çalışılmaktadır. Davranış bölümünde olduğu gibi, Netice bölümünde de, netice ile suç sayısı arasındaki ilişki üzerinde durulmaktadır. Bu bölümün, dördüncü ve son başlığında ise, neticeye göre suçların tasnifi konusuna yer verilmektedir.

SUMMARY

This thesis, titled Act and Result in Criminal Law, consists of two main chapters.

In the first chapter, initially, terminology and the problem of whether there might be a crime without a conduct (an act requirement) is discussed. Following this, what should be understood from the voluntary conduct, which is a subject that is widely discussed both in Continental Europe and in the Anglo-American legal system, will be emphasized. Then, the theories explaining the conduct are scrutinized in detail, and while doing this, efforts of ontological and normative theories directed to explain conduct and criticisms directed towards these theories, are examined in a comprehensive manner. Subsequently, the criteria asserted are tried to be specified in order to determine the number of behavior. The most discussed and perhaps the most difficult part of the study is the subheading where the types of conduct and the classification of crimes according to the conduct is evaluated. Following the preference made about the theories put forward to explain action and omission, crimes of mere act, crimes of omission and crimes of mixed conduct are examined. The *Act* chapter, which is the first chapter of the thesis, is finalized with the other distinctions of crimes according to conduct.

In the second part, firstly, the concept of result is discussed and naturalist theory and legal theory, which are the two main theories asserted to explain the result, are evaluated together with the criticisms directed to them. After both theories are comprehensively put forward, by considering various provisions of the Italian Criminal Code and the Turkish Criminal Code, it is tried to determine whether any choice is made between the two understandings of the result. As in the Conduct chapter, the Result chapter also focuses on the relation between the number of results and crimes. In the fourth and the last subheading of this chapter, the topic of classification of crimes according to result is given coverage.