

Dr. Rahime ERBAŐ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA
GÖRÜNÜŞTE İHMALİ
SUÇLARDA
GARANTÖRLÜK**



onikilevha
1100 11 11000011 1111 01 0001 01 11 11

İÇİNDEKİLER

DANIŞMANIN ÖNSÖZÜ.....	IX
YAZARIN ÖNSÖZÜ.....	XIII
İÇİNDEKİLER.....	XVII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XXV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM İHMAL, GÖRÜNÜŞTE İHMALİ SUÇ VE TARİHİ GELİŞİM

I. GÖRÜNÜŞTE İHMALİ SUÇ KAVRAMI.....	5
A. Genel Olarak.....	5
B. Terminoloji Sorunu.....	8
C. Hareket (Fiil) Teorileri Açısından İhmal.....	18
1. Genel Olarak.....	18
2. Doğal Hareket Teorisi Açısından.....	19
3. Nedensel Hareket Teorisi Açısından İhmal.....	22
4. Sosyal Hareket Teorisi Açısından İhmal.....	26
5. Amaçsal (Final) Hareket Teorisi Açısından İhmal.....	28
6. Kişisel Hareket Teorisi Açısından İhmal.....	33

7. Negatif Hareket Teorisi Açısından İhmal	36
8. Değerlendirme	37
D. İhmal Davranışın İcrai Davranışa Eşdeğerliliği	40
1. Genel Olarak.....	40
2. İcrai Davranışta Bulunma Yükümlülüğü.....	43
a. Yükümlülüğün Meşruluk Temeli	43
b. Garantörlük ve Ahlak	46
3. Yükümlülüğü Yerine Getirme İmkân ve Zorunluluğu	52
4. Nedensellik Bağı.....	57
a. Genel Olarak.....	57
b. Felsefi Görüşlerde Neden Olarak “İhmal”	58
c. İhmal Suçlarda Nedenselliği Reddedenler	62
d. İhmal Suçlarda Nedenselliği Kabul Edenler	67
5. Değerlendirme	68
II. GERÇEK VE GÖRÜNÜŞTE İHMALİ SUÇ AYRIMI	72
A. Genel Olarak.....	72
B. Gerçek ve Görünüşte Olarak İki Türe Ayırma İhtiyacı.....	76
C. Türk Ceza Hukukunda Ayrımın Gerekliliği	78
D. Ölçütler	81
1. Nedensellik Bağı Ölçütü.....	81
2. Maddi Ölçüt (Neticenin Engellenmesi)	83
3. Şekli Ölçüt (Pozitivist Yaklaşım).....	87
4. Emir ve Yasak Normu Ayrımından Hareket Eden Ölçüt.....	89
5. İcraya Eşdeğer Olma Ölçütü.....	92
6. Garantörlük Ölçütü.....	94
7. Hukuki Yükümlülüğün Özelliğinden Hareket Eden Ölçüt... ..	99
8. Karma Ölçüt	100
E. Türk Hukukunda Gerçek ve Görünüşte İhmal Suç Ayrımı.....	101
1. Genel Olarak.....	101
2. İhmal Suretiyle İcra'nın İhmal Suretiyle Zarar Neticesine Denk Olup Olmadığı Sorusu	110

3. Duruma Yönelik “Genel” Yükümlülük ile Neticeyi Engellemeye Yönelik “Münferit” Yükümlülük Arasındaki Farkın Belirlenmesi	112
4. Ölüm Neticesinin İhmale Bağlanabilirliği: Neticeyi Engelleme Yükümlülüğünün Zamanı ve Gerekçesi.....	118
5. Suç Normunun Ayrıca Bir Kanun Hükmü Olarak Garantörlük Kaynağı Şeklinde Değerlendirilemez Niteliği	121
III. TÜRK HUKUKUNDA GÖRÜNÜŞTE İHMALİ SUÇ ÖĞRETİSİNİN GELİŞİMİ VE TEMELLENDİRİLMESİ.....	123
A. Genel Olarak.....	123
B. 765 Sayılı TCK Döneminde Konunun Ele Alınışı	125
1. Genel Olarak.....	125
2. Genel Hükümlerde Ele Alınışı.....	129
3. Özel Hükümlerde Ele Alınışı	131
a. Öldürme ve Yaralama Suçları	131
b. Sarhoşluğa Sebebiyet Verme Sonrasında Yardım Etmeme Suçu.....	134
c. Terk Suçu	135
d. Görevi İhmal Suçu	141
e. Tehlike Kaynakları Sebebiyle Garantörlük Olarak Değerlendirilebilecek Haller.....	143
C. Türk Ceza Hukukunda Görünüşte İhmali Suçun Temellendirilmesi	145
1. Genel Olarak.....	145
2. Görünüşte İhmali Suçların Sınırlı Sayıda Olmadığı Görüşü	146
3. Görünüşte İhmali Suçların Sınırlı Sayıda Olduğu Görüşü.	147
4. Diğer Ülke Mevzuatlarındaki Yöntemler ve Türk Hukukunun Değerlendirilmesi	151

İKİNCİ BÖLÜM
GARANTÖRLÜK KAVRAMI,
SUÇ SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ,
GARANTÖRLÜĞÜN KAYNAKLARININ
BELİRLENMESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

I. GENEL OLARAK	179
II. GARANTÖRLÜK KAVRAMI.....	184
III. KAVRAMIN SUÇ SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ.....	196
A. Genel Olarak.....	196
B. Nedensellik Bağı	198
C. Hukuka Aykırılık.....	200
D. Failin Özelliği.....	205
E. Değerlendirme	206
IV. GARANTÖRLÜK KAYNAKLARININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER.....	209
A. Genel Olarak.....	209
B. Şekli Hukuki Yükümlülük Teorisi	213
1. Kanun ve Sözleşme	213
2. Önceden Gerçekleştirilen Tehlikeli Davranış.....	218
3. Yakın Yaşam ve Tehlike Alanı	222
4. Şekli Hukuki Yükümlülük Teorisine Yöneltilen Eleştiriler	223
a. Ceza Hukuku Dışındaki Normlarla Haksızlığın İnşa Edilmesi	223
b. Her Durumda Hukuki Neden (Muhteva) İçermemesi .	224
c. Gerçek Durumu Yansıtmayacak Kadar Şekilci Oluşu...	227
d. Teorideki Kaynakların Ortak Bir Hukuki Nitelik Paydalarının Olmayışı.....	229
e. Tek Başına Ahlakın Garantörlüğün İçini Doldurma Tehlikesi.....	229
f. Kaynakların Türleri Arasında Nitelendirme Güçlüğü..	230
g. İştirak Statüsünün Belirlenemezliği.....	231

h. İlk Geliştirilen Teori Olarak “Eskimiş Olması!”	232
5. Değerlendirme	234
C. Maddi Hukuki Yükümlülük Teorisi	234
D. “Hakimiyet” ve “Yetki” Sahipliği Teorileri.....	241
1. Belli Türde Hakimiyet Sahibi Olma	242
2. Kuruma İlişkin veya Organize Etmeye İlişkin Yetki Sahibi Olma	247
3. Değerlendirme	250
E. Karma Yaklaşımlar.....	251
1. Teorilerle Meydana Getirilen Karma Yaklaşım	251
2. Olgular ve Kavramlarla Meydana Getirilen Uygulamadaki Karma Yaklaşım	255
a. Belirli Türdeki İlişkilerin Mevcudiyeti	256
b. İradî Seçim: Gönüllü Üstlenme	272
c. Tehlike	280
1) Genel Olarak.....	280
2) Önceden Gerçekleştirilen Tehlikeli Davranış	282
3) Sosyal Temastan Doğan Güvenliği Sağlama Yükümlülüğü.....	287
4) Başka (Üçüncü) Kişilerin Davranışları Üzerinde Gözetim Yükümlülüğü	292
F. Değerlendirme	298

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDAKİ GARANTÖRLÜK KAYNAKLARI

I. GENEL OLARAK	303
II. TÜRK HUKUKUNDA GARANTÖRLÜK KAYNAKLARININ GELİŞİMİ	307
A. Kabul Edilmeye Başlanması	307
B. Ceza Kanununda Düzenlenmesi	314

III. TÜRK HUKUKUNDA GARANTÖRLÜĞÜN KAYNAKLARI 318

A. Kanuni Düzenleme	321
1. Genel Olarak.....	321
2. Temellendirilmesi	323
3. “Kanuni Düzenleme” Kavramı ve Kapsamı.....	327
a. “Kanun” Terimi Karşısında “Kanuni Düzenleme”	327
b. Maddi- Şekli Kanun Ayrımı.....	329
c. Hukuki İşlemler Arasında Hiyerarşi Bağlamında Sözleşme Karşısında Düzenleyici İşlemlerin “Kanuni Düzenleme” Olarak Evleviyetle Kabul Edilebilirliği.....	330
d. Taksirdeki Dikkat ve Özen Yükümlülüğü Kaynaklarını Belirleme Kıstasları ile Karşılaştırma	331
e. Garantörlük Kaynağı Olarak “Anayasa”	334
f. Milletlerarası Sözleşmeler	336
g. Süreli ve Geçici Kanunlar	337
h. Değerlendirme	337
4. Kanuni Düzenlemeden Kaynaklanan Başlıca Garantörlükler.....	340
a. Doğal Bağlılık, Aile ve Yakın Yaşam İlişkisi	340
1) Genel Olarak.....	340
2) Ebeveyn- Çocuk İlişkisi	342
3) Eş İlişkisi.....	358
4) Yakın Yaşam İlişkileri	361
5) Kardeşlik İlişkisi	365
6) Ev Başkanı- Akıl Hastalığı Bulunan Ev Halkı Üyesi İlişkisi	367
b. Devlet- Vatandaş İlişkisi.....	369
1) Genel Olarak.....	369
2) Görevi Kötüye Kullanma Suçunun Niteliği.....	373
3) AİHM Kararlarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü.....	376
4) Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali İmkanlarının Garantörlüğe Etkisi	378

5) Kamu Görevlilerinin Garantörlüğüne Örnekler.....	379
i. Kolluk Faaliyeti Kapsamında Garantörlük.....	379
ii. Ceza İnfaz Kurumlarında Garantörlük.....	386
iii. Sağlık Hizmetlerinde Garantörlük.....	391
c. Gemi Kaptanları ve Güverte Zabitleri.....	397
d. İş İlişkisi (İşveren- Çalışan İlişkisi)	399
e. Değerlendirme	401
B. Sözleşme	402
1. Genel Olarak	402
2. Temellendirilmesi	404
3. Sözleşme Hürriyeti ve Sözleşme Nedeniyle Hapis Yasağı... 408	
4. Garantörlük Kaynağı Olarak Sözleşme Kavramı	414
5. Sözleşmeden Kaynaklanan Başlıca Garantörlükler	428
6. Değerlendirme	432
C. Önceden Tehlikeli Davranış Gerçekleştirmiş Olma	432
1. Genel Olarak.....	432
2. Terminoloji	437
3. Temellendirilmesi	440
4. Ceza Hukukunun Diğer Kurumları ile Karşılaştırılması 446	
a. Objektif İsnadiyet.....	446
b. Gönüllü Vazgeçme	448
c. Sonradan Oluşan Kast (Dolus Subsequens)	451
d. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç	453
5. Sınırlarının Belirlenmesi	456
a. Önceki Davranışta Aranacak Asgari Nitelikler.....	458
1) Davranış Normlarına Aykırılık: Davranışın Yükümlülük İhlalini İfade Etmesi.....	459
2) Davranışın Yapılış Şekilleri (İcrai veya İhmali)	463
3) Netice: Başkalarının Hayatı ile İlgili Tehlikeli Bir Durum Oluşturma	465
4) Nedensellik ve Objektif İsnadiyet	467
5) Hukuka Aykırılık.....	471

6) Kusurun Mevcudiyeti.....	481
b. Önceki Davranışta Kabul Edilebilecek Azami	
Nitelikler.....	482
1) Önceki Davranış Olarak Taksirle İşlenen Suç.....	483
2) Önceki Davranış Olarak Kasten İşlenen Suç.....	489
3) Suç Oluşturan Önceki Davranış ve Suçu Gizleme veya	
Yakalanmama Amacı.....	493
6. Önceki Davranıştan Doğan Garantörlüğün Devralınması.	498
7. Değerlendirme	498
SONUÇ.....	503
KAYNAKÇA	511