

AKIL HASTASI ÜZERİNDEKİ BAKIM VE GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SUÇU

*Breach of Obligation To Take Care And Look After a Person Suffering
Mental Illness*

Yard. Doç.Dr. Ozan Ercan TAŞKIN*

ÖZET

Türk Ceza Kanunu'nun 175. maddesinde akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçu düzenlenmiştir. Uygulamasına ender rastlanan bu suç hakkında yazılmış olan eser sayısı da çok sınırlıdır. Bununla birlikte bu suç türünün özellikle bazı başlıklar altında ele alınması gerekir. Örneğin akıl hastalıkları ve genel olarak ceza hukuku ilişkisi, ihmal durumunda kimlerin yükümlü olacağı yani failin kim olacağı gibi. Çalışmaya konu olan suç, sistematik bir bütün içinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, İtalya düzenlemesi ve ilgili yargı kararları dikkate alınarak ana hatlarıyla değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku, akıl hastası, deli, ihmali suç, tehlike suçu, kabahat.

ABSTRACT

Breach of obligation to take care and look after a person suffering mental illness has been regulated in Article 175 of Turkish Penal Code. The number of works written on this rare crime is very limited. However, this crime must be considered under certain headings. For example, mental illnesses and criminal law in general, who will be liable in case of negligence, in other words who will be the perpetrator. The crime subject to the study has been

evaluated in a systematic way, taking into account the Turkish Penal Code No.765, the Italian regulation and the relevant judicial decisions.

Key Words: Criminal law, mental patient, mad, negligence crime, endangerment crime, misdemeanour.

1. GİRİŞ

TCK 175. maddede şu hüküm yer almaktadır: *Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*¹.

Kanun koyucu, akıl hastaları üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kimselerin hukuktan doğan bu yükümlülüklerini yerine getirmemelerini/ihmal etmelerini genel tehlike yaratan suçlardan kabul etmiştir. Suçun oluşması bakımından bir zararın ortaya çıkması aranmaz. Kanun koyucu ayrıca tehlikenin varlığını da aramış olduğundan bu suç, madde gerekçesinde de açıklandığı üzere somut tehlike suçu ve yükümlülüğün ihmali suretiyle işlendiğinden ihmali suçtur.

Tehlikeden söz edilebilmesi için az çok, kayda değer bir zarar olasılığı (*rilevante possibilità*) ortaya çıkmış olmalıdır². Bu suç, 765 sayılı mülga TCK'nın 560, 561 ve 562. maddelerinde kabahat sayılan fiillere benzetilebilir. 5237 sayılı TCK'nın kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğiliminin/iddiasının aksine, "genel tehlike yaratan suçlar" başlığı altında bu suça yer verilmiştir³.

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. (oetaskin@anadolu.edu.tr)

¹ Madde gerekçesi: "*Maddede akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişinin bu yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal etmesi, cezalandırılmaktadır. Maddenin düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere fiil somut tehlike suçu niteliğindedir. Suçun oluşması bakımından bir zarar doğması aranmaz. Suç, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişinin bu yükümlülüğünü başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal etmesiyle tanımlanır. Bu ihmal neticesinde başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir zarar meydana gelirse, bakım ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişi, fiilin sebebiyet verdiği netice açısından kast veya taksirine göre cezalandırılacaktır.*"

² Bkz. Emilio DOLCINI/Giorgio MARINUCCI, (a cura di) **Codice Penale Commentato, Tomo III, Artt. 575-734bis**, Ipsoa, 3. Edizione, Milano 2011, s. 6767.

³ Benzer bir düzenlemeyi içeren İtalyan Ceza Kanunu (İCK) m. 714 vd 1978 yılında suç olmaktan çıkarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mauro RONCO/Bartelemo ROMANO (a cura di) **Codice Penale Commentato**, UTET Giuridica, Torino 2012, s. 3657.

Her ne kadar kanun koyucu somut tehlikenin varlığını aramış olsa da, akıl hastasının tehlikeliliğinin, ön kabul olarak ele alınması olasılığı, bazı soruları ve dolayısıyla da akabinde açıklamaları, zorunlu olarak beraberinde getirir. Diğer taraftan bu tehlikelilik haline adli mi yoksa klinik psikiyatrinin mi karar vereceği hususlarında, -sınırlı olmakla birlikte- ceza hukuku sahasında tartışmalar devam etmektedir. 765 sayılı TCK zamanında yazılmış ceza hukuku kaynakları “deli” kavramını, akıl maluliyetinin klinik şekillerinden biri anlamında kullanmaktadırlar⁴. Tehlikelilik hali tespitine nasıl karar verileceği hususu, somut olayın değerlendirilmesinde sorunlara yol açar niteliktedir. Aslında akıl hastası, tehlikelilik ve suçluluk arasındaki var sayılan ilişki, psikiyatrik açıdan da çözüme/kesinliğe kavuşmuş değildir⁵.

Akıl hastalığının ceza hukuku boyutunda ele alınması konusunda birbirlerini inkâr eden iki yaklaşım vardır. İlk yaklaşım, esasını, akıl hastasının tehlikeli olduğu ön kabulünden ve pozitivizmin yol açtığı kuvvetli bir yönlendirmeye dayanan fikriyattan alır. Bu yaklaşım, akıl hastalığı ve şiddet arasındaki bağlantı vurgusunu suça yapısını verecek düzeyde karakterize etmiştir. Akıl hastasının tehlikeli olduğu, sadece halk arasında değil bazı bilimsel çalışmalarda da klişe haline gelmiştir. Eski ifadeyle akıl hastası “delidir” ve ancak tımarhaneye konulursa tımar edilebilir. Yüzlerce yıl aileler açısından bir mahcubiyet ve sorumluluk nedeni olan akıl hastalığı pozitivizmin de tesiriyle toplumun ortak meselesi olmuştur⁶.

Pozitivist yaklaşım, birçok örnekte suç failleri açısından “varsayılan tehlikelilik” ve “kolektif sorumluluk” esaslıdır. Bu yaklaşımda, ceza hukuku sistematığı suç işlenmesi ihtimalinin engellenmesi üzerine inşa edilmiştir. Alelade bir doktor raporu, örneğin kimsenin suç işlemeye yatkınlığının olduğu ve dolayısıyla kendisi veya başkaları için tehlikeli varsayılması noktasında yeterlidir. Aynı şekilde akıl hastalığının bir doktor, bir memur hatta herhangi bir kimse tarafından açıklanmasının yeterli/mümkün olabileceği dahi savunulmaktadır⁷. Hâlbuki olması gereken, belirsiz ve uzun süreli tahmine dayalı tehlikelilik tespiti değil, belirli süreli ve klinik tespite dayalı tehlikelilik tespitidir⁸.

⁴ Bkz. Faruk EREM, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Cilt III*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1993, s. 2623.

⁵ Volfrango LUSSETTI, “La Pericolosità del Malato di Mente” *Etica & Politica/Ethics & Politics*, XVI, 2014, 1, s. 685-686.

⁶ Patrizia GUARNIERI, “*Matti in Famiglia. Custodia Domestica e Manicomio nella Provincia di Firenze (1866-1938)*”, *Studi Storici*, Anno 48, No. 2 (Apr. Jun., 2007), s. 477.

⁷ Bkz. EREM, s. 2624.

⁸ LUSSETTI, s. 692-699.

Özellikle 1970’li yıllardan itibaren ortaya konulan diğer yaklaşımsa, -bu yaklaşımın da bir klişe olduğu söylenmektedir- şiddet davranışlarının sıklığı bakımından genel nüfus ile akıl hastaları arasında, anlamlı bir fark olmadığını ve esas itibariyle denklige yakın bir oran olduğunu savunur. Bu yaklaşım da, -aksi yönde olsa da- aynı ilki gibi belirli bir fikriyata dayanır. Akıl hastalarının yol açtığı şiddetin ayrıca ele alınmasına, bu kişilerin neden olduğu ihlal oranlarının, akıl hastası olmayanların neden olduğu ihlal oranlarına denk sayılabilecek olduğu iddiasından hareketle itiraz edilmiştir. Diğer taraftan, 1970’li, özellikle 1980’li yıllardan itibaren sosyal devlet mekanizmasında önemli kayıplar söz konusudur ve esas olarak kamunun sağlık harcamalarında büyük oranlarda azaltmalar yapılmaktadır. Örneğin yeterli akıl hastanesinin veya bakımevinin olmaması, yenilerinin açılmaması nedenlerinin ekonomik/kâr getirici olmadıkları, aksine çok masraflı olmaları şeklinde açıklanmasının, halk arasında kabul/onay görmeyeceği kaygısının, akıl hastalarının aslında tehlikeli olmadıkları yönündeki bilimsel açıklamaların/çalışmaların gizli gerekçesi olduğu iddia edilmiştir. Böylece toplum bu kurumların gereksizliğine inandırılacaktır. Bu çalışmalardan bazılarında, akıl hastalarının işledikleri suçlarla, örneğin cinsel saldırı suçu, düşük eğitim, alkol ve uyuşturucu tesiri altında suç işleyenler arasında oransal bir fark olmadığı savunulmuştur⁹. Her iki yaklaşım da meseleyi anlamayı zorlaştırmaktadır.

Nihayet İtalyan Ceza Genel Kurul kararına göre, akıl hastalığı ile tehlikelilik arasında peşinen kabul edilecek bir ilişki yoktur. Ancak bazı ihtimaller söz konusudur. Bu ihtimaller de ancak belirli psikiyatrik testlerin yapılmasıyla ortaya çıkar¹⁰.

Diğer taraftan, akıl hastasının potansiyel olarak tehlikeliliğinin kabulü halinde bazı sorular cevapsız kalmaktadır. Bu kişi bakımından yanlış teşhis varsa veya hakkında uygulanmış olan terapi veya ilaç tedavisi hatalı tedaviye yol açmışsa; bakım ve gözetim yükümü olan kişinin sorumluluğunun belirlenmesi noktasında güçlükler çıkacağı açıktır.

⁹ LUSETTI, s. 688.

¹⁰ İtalya CGK’nın 8 Mart 2005 ve 9163 sayılı kararı için bkz. Eleonora FUNGHER, **La Pericolosità Sociale nel Procedimento del Tribunale di Sorveglianza**, Associazione Italiana di Psicologia Giuridica Orso di Formazione In Psicologia Giuridica, Psicopatologia e Psicodiagnostica Forense, 2012, s. 5. İlgili testler için bkz. FUNGHER, s. 32 vd.

2. 765 SAYILI TCK'DAKİ DÜZENLEME

765 sayılı mülga TCK'nın 560, 561 ve 562. maddelerinin akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunun unsurları itibariyle tam karşılığı olmamakla birlikte korunan hukuki değer bakımından benzer özellikler taşıdığı kabul edilmektedir¹¹.

Söz konusu üç madde, 765 sayılı Ceza Kanunu'nda, kabahatler nev'inden suçlar arasında, üçüncü kitabın, Ammenin Selametine Müteallik Kabahatler başlıklı ikinci babının beşinci faslında, *delileri muhafazasında ihmâl kabahatleri* başlığı altında düzenlenmiştir.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 560. maddesine göre, koruması altında bulunan delileri serbest bırakan yahut bu kişiler kurtulup kaçtıkları zaman derhal ait olduğu kuruma bilgi vermeyen hafif para cezasına mahkûm olurken; 561. maddesine göre, bağlı olduğu kuruma derhal bilgi vermeksizin ve izin gerektiren hususlarda izin almaksızın akıl hastalığı olduğunu bildiği bir kimseyi koruma için kabul eden veya böyle bir kimseyi kendi başına bırakan kişi ise, hafif para cezasına çarptırılır ve bu cezaya durumun ağırlığına göre bir aya kadar hafif hapis cezası da eklenir; nihayet 562. maddeye göre, fail bir tımarhane müdürü veya tababet mesleki mensuplarından birisi olduğu takdirde geçen maddelerde yazılı cezalara meslek ve sanatın tatili cezası eklenir.

3. İTALYA DÜZENLEMESİ

765 sayılı mülga TCK'nın 560, 561, 562. maddeleri, mehz Kanununun (*Zanardelli Kanunu*) 477, 478, 479. maddelerine karşılık gelmektedir. Söz konusu maddelerde geçen “deli” “tımarhane” vb benzeri kavramlar bugünün ne tıp ne de hukuk dünyasında kullanılmaktadır. Düzenlemelerin amacı kendisine veya başkasına tehlikeli olabilecek “delilerin muhafazası” şeklinde açıklanmıştı. Buna rağmen *Majno* şerhinde, ceza kanununun bu meseleyle ilgilenmesinin nedeni, sağlıkla ilgili düzenlemelerde bu hususa yer verilmemesi olarak ortaya konmuştu¹².

¹¹ TCK'nın 175. maddesi, 765 sayılı TCK'nın 560 ve 561. maddelerinin tam karşılığı olmasa da bir tür özetidir. Muharrem ÖZEN, **Genel Tehlike Yaratan Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010**, s. 69; Ayrıca tamamı için bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI/Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2012**, s. 31 vd.

¹² MAJNO Şerhi (Türk ve İtalyan Ceza Kanunları Majno Şerhi), Adliye Vekaleti, İhsaniyat ve Müdevvenat Kanuniye Müdüriyeti, Cilt 4, Ankara 1927, s. 300, no: 2285.

1930 tarihli mevcut İtalyan Ceza Kanunu'nda bu maddelerin bir karşılığı yoktur. İCK'da 714, 715, 716 ve 717. maddelerinde “akıl hastalarının muhafazasıyla ilgili düzenlemeler yer alıyordu. 1978 yılında “*akıl hastasının muhafazasının ihmali*” ile ilgili 714 ve 715. maddeleriyle, “*tehlikeli akıl ve psikiyatrik hastaların bildirilmesinin ihmali*ni kabahat nev’inden suç sayan 717. maddesi tamamen ilga edilmiştir. İCK’nın 716. maddesinden de, kaçan veya firar eden akıl hastaların durumları hakkında ilgili mercileri uyarmama, kabahat nev’inden suç olmaktan çıkarılmıştır. Böylece İCK’da akıl hastasının muhafazası ve bakımıyla ilgili tüm düzenlemeler ilga edilerek, akıl hastasının karine olarak sosyal tehlikeli olduğu düşüncesi terk edilmiştir. İtalyan hukukuna göre bahsi geçen durumlarda sorumluluk, medeni hukuk kurallarına göre belirlenecektir¹³

4. FAİL, HUKUK KONU, MAĞDUR, MADDİ KONU

Hastaya bakmak ve gözetmekle yükümlü olan kimseler, hastanın aile bireyleri¹⁴ olabileceği gibi, hastaya bakmak ve gözetmekle yükümlü sağlık kuruluşu çalışanları da¹⁵ olabilir. Böyle bir yükümlülüğü bulunmayan kişinin, bu suçu işlemesi mümkün değildir. Bu nedenle özgü (mahsus) suç niteliğindedir¹⁶. Bir kimsenin bakım ve gözetimi altında bu nitelikte bir hastayı bulundurmaması halinde suçun faili olması mümkün değildir.

¹³ Donatella Maria ENZA BONOMO, *Infermita' di Mente e Responsabilita' Civile*, Giuffrè Editore, Milano 2012, s. 241.

¹⁴ “Sanıkların oğlu olup, kısmi akıl hastalığı bulunan 1984 doğumlu Tarık Ü.’in babası Hidayet Ü.’in işi nedeniyle ilçe dışında bulunması; annesi Zahide Ü.’in ise misafirleriyle ilgilenmesini fırsat bilerek babası Hidayet Ü.’ya ait motosikleti izinsiz alarak evden ayrılıp kaza yapması biçiminde gerçekleşen olayda, sanıkların bakım ve gözetim yükümlülüklerini ihmal ettikleri yolunda yeterli kanıt bulunmadığı anlaşılmakla, verilen beraat kararı sonucu itibariyle usul ve yasaya uygun bulunduğundan; Savcısının sanıkların cezalandırılması gerektiğine yönelik yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (ONANMASINA), oybirliğiyle karar verildi.” 8. CD. 17.10.2012. 2011/11043- 2012/31241, Karar için bkz. Hasan Tahsin GÖKCAN/Mustafa ARTUÇ/Osman YAŞAR, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 4 (m. 141-196)**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 5495.

¹⁵ Bu suçu herhangi bir kamu görevlisi değil, akıl hastasına bakmak ve gözetmekle yükümlü sağlık kuruluşu çalışanları işleyebilir. Bkz. RONCO/ROMANO, s. 3658. Psikiyatrik hekimin garantör pozisyonu hakkında bkz. LUSSETTI, s. 691; Ali PARLAR/Muzaffer HATİPOĞLU, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt II (m. 141-345)**”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 1355.

¹⁶ ÖZEN, s. 69; Özlem YENERER ÇAKMUT, “**Türk Ceza Yasasında Terk Suçu (TCK m. 97)**”, İÜHFEM C. LXV, 2007, S. 2, s. 55.

Yükümlülük kanundan veya sözleşmeden kaynaklanıyor olabilir. Medeni Kanununun 369. maddesine göre, “*ev başkanı*¹⁷, *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. Zorunluluk hâlinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan ister*”.

Ev başkanlığı sorumluluğu bakımından, velayet, vesayet, kan bağı zorunluluğu şart değildir. Aynı çatı altında yaşama dolayısıyla ev idaresinden sorumlu olan kişi, ev başkanıdır¹⁸. Medeni Kanun’da yer alan “aile arasında yaşamak” ifadesi, aile hukuku ilişkisine değil, başka bir takım ilişkiler de olsa, aynı çatı altında yaşamaya işaret eder¹⁹. Ev başkanı, akıl zayıflığı ve akıl hastalığı olanlar hakkında özel önlemler almak zorundadır. Önlemlerin kapsamı, yeri zamanı objektif olarak değil, bizzat hakkında önlemlerin alınması gereken kişilerin durumlarına bakılarak, başka bir ifadeyle subjektif esaslara göre belirlenir²⁰. Gerekli durumlarda, önlemlerin alınması konusunda yetkili makamlardan yardım istenmelidir. Dolayısıyla ev başkanı, olayın özelliğine göre gereken her türlü önlemi almak zorundadır. Ev başkanının her türlü önlemi almasına, yani gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen zararın kaçınılmaz olduğunu kanıtlayabilmesi, ancak nedensellik bağının kesilmesi durumunda söz konusu olabilir. Örneğin zarara, mücbir neden, zarar görenin veyahut üçüncü kişinin ağır kusuru yol açmış olabilir²¹.

¹⁷ TMK’nın 367. maddesine göre ev başkanı: *Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfü 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.*

¹⁸ Bkz. ŞAHİN KURT, “Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve TCK. Md. 175”, V. Sağlık Hukuku Kurultayı 23 - 24 Eylül 2011 Ankara (Editör: Cahid Doğan), Ankara Barosu Başkanlığı, Ankara 2012, s. 161.

¹⁹ Bilge ÖZTAN, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 721. *Kılıçoğlu*’na göre, ev başkanlığı için aynı çatı altında birlikte oturmak da şart değildir. Bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara 2015, s. 671.

²⁰ ÖZTAN, s. 726.

²¹ Örneğin psikolojik rahatsızlıkları bulunan küçüğün tedavi kurumuna götüren babanın, bu kurumun gereken tedavileri yapmaması ya da yanlış tedavi uygulaması, hasta küçüğün sorunlarının artmasına ve zarar vermesine neden olmuşsa, üçüncü kişinin ağır kusurunu

Acaba akıl hastasına bakmak ve gözetmekle yükümlü olan kimseler, söz konusu hastayı gerek bizzat kendine gerekse başkasına zarar vermesini engellemek üzere örneğin taşkınlık yapmasını veya saldırganlığını önlemek, durdurmak ya da sadece denetim ve kontrol altında tutmak üzere kısıtlayabilirler mi? Kısıtlamak üzere bedensel kuvvete veya örneğin yatağa bağlama gibi araçlara başvurabilirler mi? Bu hallerde TCK m. 232/2 anlamında disiplin yetkisinin kullanılmasının söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir²². Ancak İtalyan Anayasa Mahkemesi, 1962 yılında verdiği bir kararda, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının ancak kanunla olacağını²³ vurgulamıştır. O halde, Mahkemeye göre her türlü özgürlük için geçerli olan kuralın, akıl hastaları bakımından da geçerli olması nedeniyle bu kimseler için de ayrı ve açık bir kanuni düzenlenme yapılması gerekir²⁴. Bize göre Türk hukuku düzenlemesi bakımından disiplin yetkisinin, fiili zorlamaları²⁵ içermesinden hareketle, akıl hastasına yönelik kısıtlamaların, Medeni Kanun'dan kaynaklanan disiplin yetkisine dâhil sayılmalarında herhangi bir engel yoktur²⁶. Dolayısıyla da “kanunla düzenlenme zorunluluğu” bağlamında bir eksiklikten söz edilmesi mümkün değildir.

Suçun hukuki konusu ise başkalarının hayatı ve sağlığı bakımından tehlikeli davranışların engellenmesine yönelik kamusal yarardır. Kamusal yararın “kamu düzenini korumak” olduğunun kabulü gerekir²⁷. Bu tür suçlar,

kanıtlarak sorumluluktan kurtulabilmesi gerekir.” Örnek için bkz. KILIÇOĞLU, s. 674-675. Ancak söz konusu kanıtlanmanın gerek psikiyatri biliminden kaynaklanan nedenlerle gerekse pratik nedenlerle çok kolay olmadığı açıktır.

²² Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması konusunda ayrıntı için bkz. ZAFER, Hamide. “**Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m. 233)**”, Maltepe Üniversitesi HFD, 2009/2, s. 135 vd.

²³ Benzer bir şekilde 1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre de temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir.

²⁴ Claudia SALE, **La Responsabilità Penale in Psichiatria**, Università Degli Studi di Sassari, Yayınlanmamış doktora tezi, (<http://eprints.uniss.it>), s. 39-40.

²⁵ İsmail MALKOÇ. **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 188-345)**, Cilt II, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 1629.

²⁶ “Akıl hastalığı nedeniyle kendisine ve üçüncü kişilere karşı tehlike yaratan kişinin, bu kişiyi hastaneye yatırma imkânına sahip olmayan aile bireyleri tarafından bağlanması veya kilitli bir odada tutulması halinde, aile bireyleri zorla kalma hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilir. Ev başkanının aldığı tedbirlerin MK m.369'dan kaynaklanan yetkinin kullanımı ve zorunluluk hali kapsamı içinde kalıp kalmadığı, sınırın aşılmış aşılmadığı tespit edilirken; o kişinin maddi durumu, yetkili makamlara başvurup başvurmadığı ve şayet başvuru varsa bu makamların verdiği cevaplar dikkate alınmalıdır.” Bkz. ZAFER, s. 125.

²⁷ YENERER ÇAKMUT, s. 54; Cristian LUPIDI/Maurizio MARCHI, **Prontuario dei Reati per la Polizia Locale, 50 Casi Svolti**, Maggioli Editore, Rimini 2014, s. 132.

kamu düzenini dolaylı yoldan koruduklarından, İtalyan öğretisinde, “dolaylı yapılı” (*carattere mediato*) olarak adlandırılırlar²⁸. Davranışının hukuki sonuçlarını anlama ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneği olmayan akıl hastasının başkalarına zarar verme tehlikesinin olduğu kabul edilir²⁹. Kamunun görevi bir anlamda başkaları açısından zararlı sonuçlar doğurabilecek davranışları henüz bir zarar ortaya çıkmadan önlemeye çalışmaktır³⁰. Kişi, özellikle kamusal alanda bulunduğu sırada, güvenlik kaygısı taşımak ve kamu güvenliğinin kendisine sağlamış olduğu huzur duygusu içerisinde “bulunma” hakkında vazgeçme sonucunu doğuracak (tehlikeli olabilecek) bir fiille karşılaşmak istemez³¹.

Kanun, belli bir insanın hayatı, sağlığı veya malvarlığından söz etmemiş; insan hayatı, sağlığı ve malvarlığından söz etmiştir. Suçun mağduru, yerine getirilmesi gereken yükümlülüğün ihmali nedeniyle hayatı sağlığı ve malvarlığı tehlikeye girmiş herkes olabilir. Bu nedenle suç, mağduru gayri muayyen bir suçtur³². Söz konusu suç topluma karşı suçlar arasında düzenlenmiş bulunduğundan, mağdurun genel anlamda tüm toplum olduğu kabul edilir.

Suçun maddi konusu ise çocuk veya büyük akıl hastasıdır. İhmal fiili, etkisini o kimse üzerinde gösterir. Bir kimsenin başkasının bakım ve gözetimini gerektirecek kadar akıl hastası olduğunu belirleme görevi, ayrıntılarına yukarıda değindiğimiz şekilde hekimindir.

5. SUÇUN UNSURLARI

5.1. Fiil

Fiil, failin akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal etmesidir. Bu halde fiil, gerçek ihmali suçdur³³.

²⁸ RONCO/ROMANO, s. 3658.

²⁹ GÖKCAN/ARTUÇ/YAŞAR, s. 5490.

³⁰ ÖZEN, s. 69.

³¹ LUPIDI/MARCHI, s. 132.

³² ÖZEN, s. 69.

³³ ÖZEN, s.70; “İntihara eğilimi olan bir hastanın bir süre yalnız bırakılması nedeniyle intihara kalkışması durumunda, bakım ve gözetim yükümlülüğünde failin ihmali olsa dahi, bu ihmal başkaları yönünden bir tehlike oluşturacak nitelikte değildir.” Bkz. GÖKCAN/ARTUÇ/YAŞAR, s. 5492.

İhmali hareket, kişinin yükümlülüğü bulunmasına rağmen imkânı olduğu halde bu yükümlülüğü yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkar. Yükümlülük, kanundan, sözleşmeden ya da işin icabından doğmuş olabilir. Bu suçun oluşabilmesi için ihmalin aynı zamanda başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı yönünden tehlikeli olabilecek nitelikte olması arandığından, fiil, somut tehlike suçu niteliğindedir³⁴.

Bakım ve gözetim yükümlülüğü, akıl hastasının barınma, yeme içme gibi ihtiyaçlarını karşılama ve davranışlarını kontrol etmeyi kapsar. Akıl hastası üzerinde yükümlülüğü bulunanlar, ev başkanları, özel veya kamuya ait sosyal kurumlar, hekim ve diğer sağlık personelidir. Tedavinin ayakta olup olmamasının, yükümlülük bakımından önemi yoktur.

TCK m. 57. uyarınca hakkında koruma ve tedavi amaçlı koruma tedbirine hükmedilen akıl hastaları, bakım ve gözetim yükümlülüğü altındadır³⁵.

5.2. Hukuka Aykırılık

Bu suç bakımından, zor da olsa hukuka uygunluk nedenlerinin söz konusu olabileceği düşüncesindeyiz. Örneğin hastaya bakmak ve gözetmekle yükümlü olan kişinin, kendisine yönelmiş haksız bir saldırıdan kurtulmak isterken, söz konusu yükümü ihmal etmesi durumda olduğu üzere.

5.3. Kusurluluk

Suç, kastla işlenebilir, taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Suç, doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Ayrıca bu suç bakımından genel kast yeterlidir, özel kast aranmaz. Kast, failin başkasının hayatı ve sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabileceğini bilmesine rağmen, akıl hastası bakımından yükümlü olduğu bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmeyi istemesidir³⁶.

6. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

Kanunda, bu suça ilişkin herhangi bir hafifletici ve ağırlaştırıcı nedene yer verilmemiştir.

³⁴ Bkz. madde gerekçesi.

³⁵ GÖKCAN/ARTUÇ/YAŞAR, s. 5492.

³⁶ ÖZEN, s. 70; GÖKCAN/ARTUÇ/YAŞAR, s. 5492.

7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

7.1. Teşebbüs

Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suç, zarar suçu olmayıp, tehlike suçudur. Bu suç aynı zamanda *gerçek ihmali suç* olduğundan bu suça teşebbüs mümkün değildir³⁷.

Gerçek ihmali suça teşebbüsün zor da olsa kabul edilmesi olasılığında da somut tehlike suçunda, bu tehlikeye neden olan fiilin suç oluşturabilmesi ve failin cezalandırılabilmesi için somut tehlikenin gerçekleşmesi gerekir. Bu tür suçlarda tehlike, suçun unsuru değil cezalandırılabilme şartı olarak anlaşılmalıdır. Bu tür fiillerde cezalandırma ancak somut tehlike ortaya çıktığında olanaklı olacaktır. Objektif cezalandırılabilme şartının arandığı suçlarda, suça teşebbüs olanaklı olsa da, şart gerçekleşmediği sürece fail hakkında cezaya hükmolunmaz³⁸.

7.2. İctima

Bu suç, zarar suçu olmayıp, tehlike suçu olduğundan, başka kişilerin hayatı sağlığı ve malvarlığı açısından bir zararın ortaya çıkması ayrıca aranmamış; söz konusu haklar bakımından tehlikenin varlığı, suçun tamamlanması bakımından yeterli bulunmuştur. Eğer hayat, sağlık ve malvarlığı bakımından bir zarar ortaya çıkmışsa, bakım ve gözetim yükümlülüğü olan kişi, fiilin neden olduğu netice açısından kast veya taksirine göre cezalandırılacaktır³⁹.

Yükümlülüğün kasten ihlali durumunda, ölüm veya yaralama neticesi meydana gelmişse, ihmal suretiyle işlenen icrai suçlar (kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi -TCK m. 83- ve kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi -TCK m. 88/2-) söz konusu olacaktır. Tehlike suçlarıyla, zarar suçları arasında asli norm-tali norm ilişkisi uyarınca, zarar suçları tehlike suçlarına nazaran asli norm niteliğindedir. Asli normun önceliği ilkesi uyarınca yükümlülüğün kasten ihlali durumunda sadece asli norm olan madde ile yani TCK m. 83 veya 88'e göre ceza verilmelidir⁴⁰.

³⁷ GÖKCAN/ARTUÇ/YAŞAR, s. 5493; ÖZEN, s. 71; Ayrıca bkz. madde gerekçesi.

³⁸ Bkz. İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 11. Bası, Ankara 2015, s. 636-638.

³⁹ ÖZEN, s. 70. Ayrıca bkz. madde gerekçesi.

⁴⁰ Hakan HAKERİ, *Kasten Öldürme Suçları TCK m. 81-82-83*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 99-100.

Malvarlığına yönelik olarak bir tehlike değil de, örneğin TCK m. 151’de düzenlenmiş olan mala zarar verme suçu söz konusu olduğunda TCK m. 83 ve 88. maddeleri için yapılan yorumdan uzaklaşmak gerekecektir. TCK 175. madde gerekçesinde, “*yükümlülüğü bulunan kişinin bu yükümlülüğünü başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal etmesiyle tamamlanır. Bu ihmal neticesinde başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir zarar meydana gelirse, bakım ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişi, fiilin sebebiyet verdiği netice açısından kast veya taksirine göre cezalandırılacaktır*”, demektedir. Nitekim malvarlığına karşı suç icrai hareketle işlenebileceği gibi, ihmali hareketle de işlenebilir. Ancak TCK’da bu suçun ihmali bir hareketle işlenebileceği açıkça düzenlenmediğinden ve ihmali bir hareketin ceza sorumluluğuna yol açabilmesi bakımından genel hükümler içerisinde de bir düzenleme bulunmadığından, failin, akıl hastası bakımından bakım ve gözetim yükümünü ihlal etmesi durumunda malvarlığı yönünden meydana gelecek zarar nedeniyle cezai sorumluluğunun olmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu durumda fail, akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçundan sorumlu olmaya devam edecektir.

Yükümlülüğün taksirle ihlal edilmesi neticesinde akıl hastasının fiilinin yaralama veya öldürme neticesine sebebiyet vermesi durumundaysa, failin, ortaya çıkan neticeden TCK’nın taksirle öldürmeyi düzenleyen 85. veya taksirle yaralamayı düzenleyen 89. maddesine göre sorumlu tutulması gerekir. Mala zarar verme suçunun taksirli biçimi düzenlenmemiş olduğundan - yukarıda andığımız TCK 175. madde gerekçesi farklı yoruma yol açar tarzda kaleme alınmış olsa da- bu duruma ilişkin olarak yükümlülük altında olan kişi, akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçundan da sorumlu olmayacaktır. Zira bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.

Failin, birden fazla akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, bu kişilere yönelik yükümlülük ihmali tek suç olarak kabul edilmelidir⁴¹.

7.3. İştirak

Suç, akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü olan birden fazla kişinin ihmali hareketinden kaynaklanmışsa, bu kişilerin tamamı müsterek fail olarak sorumludur (TCK m. 37). Bu tarz yükümlülüğü

⁴¹ RONCO/ROMANO, s. 3658.

bulunmayan kişi, özgü suç niteliğinde olan 175. madde bağlamında; TCK m. 40'da düzenlenen bağlılık kuralı uyarınca yalnızca yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulabilir.

Akıl hastasının araç olarak kullanılması ve o kimseye suç işletilmesi durumunda, suç işleyen kişinin, meydana gelen neticeden TCK m. 37/2 uyarınca (dolaylı) fail olarak sorumlu tutulması gerekir. Fail, kusur yeteneği olmayanı suçun işlenmesinde araç olarak kullandığından, suçun cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

8. CEZA

Bu suç bakımından hapis veya adli para cezası biçiminde seçimlerlik ceza öngörülmüştür. Fail, “*altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*”. Somut ceza belirlenmesinde, TCK m. 61 esas alınacak ve hâkim, somut olayda hapis veya adli para cezasından hangisine cezadan beklenen amacı gerçekleştireceği düşüncesiyle başvurmuşsa, bu durumu gerekçelendirecektir⁴². Hapis cezasının tayininde alt sınır gösterilmediğinden TCK m 49 uyarınca alt sınır bir aydır. Kanun, miktarını göstermediğinden, adli para cezasının tayininde, TCK'nın 52. maddesinin 1. fıkrasıyla, 61. maddesinin 9. fıkrası birlikte ele alınacaktır. Buna göre TCK'nın 52/1 ve 61/9. maddeleri uyarınca, adli para cezasının alt sınırı 30 gün, üst sınırıysa 180 gündür⁴³. Mahkeme tarafından hapis cezasının seçildiği durumlarda bu ceza,

⁴² İlhan ÜZÜLMEZ, “Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2006, Cilt X, S. 3-4, s. 215.

⁴³ Hapis cezasının seçeneğini oluşturan adli para cezasının belirlenmesi konusunda bkz. ÜZÜLMEZ, s. 216. Yüksek mahkeme TCK'nın 203 maddesinde düzenlenmiş olan ‘mühür bozma’ suçuna ilişkin, seçenekli ceza hususunda yapmış olduğu değerlendirmede: “Ancak; 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 Sayılı Kanun ile T.C.K.nun 61. maddesine 9. fıkra olarak eklenen düzenlemeye göre, adli para cezasının seçimlerlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda, bu cezaya dair gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az, üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz hükmü getirilmiştir. Bu yasal düzenleme, alt sınırdan adli para cezası verilen sanıklar yönünden aleyhe bir düzenleme olduğundan, bu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen suçlar yönünden uygulama alanı bulacaktır. Aslında bu hususta Yüksek Daireyle Yargıtay C. Başsavcılığı arasında herhangi bir görüş ayrılığı da yoktur. Bu yasal düzenleme ışığında somut olaya bakıldığında; yerel mahkeme sanığın üzerine atılı suç bakımından seçimlerlik ceza olarak adli para cezasını tercih etmiş ve asgari hadden adli para cezası verilmesini kararlaştırmıştır. Yerel mahkeme yaptığı delil değerlendirmesi sonunda, suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunmayan T.C.K.nun 61/9. maddesi uyarınca maddede öngörülen hapis cezasının alt haddi olan 6 aylık (180 gün) süreyi nazara alarak sanığa fazla ceza vermiştir.

para cezasına çevrilemez. Ancak, TCK'nın 50. maddesindeki diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi imkânı mevcuttur. Bununla birlikte ilgili düzenlemede hapis ve adli para cezası seçenekli olarak tayin edilmiş olduğundan hapis cezasına hükmedilmişse, ya hapis ya da adli para cezası verilmelidir, önce hapis cezası verilerek bu cezanın adli para cezasına çevrilmesi, TCK m. 50/2 uyarınca mümkün değildir.

TCK m. 51 hükmü uyarınca, söz konusu suç bakımından hapis cezasına hükmedilmişse, ceza ertelenebilir. Ancak, hâkim, seçimlik olan cezalardan adli para cezasına hükmetmişse bu cezanın ertelenmesi mümkün değildir.

9. SONUÇ

Uygulamasına neredeyse hiç karşılaşılmayan akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunun, suç olmaktan çıkarılması gerekir. İlgili suçun kapsamı, kabahatler hukukunun konusu haline getirilebilir. Diğer taraftan söz konusu ihlal, Medeni Kanun'daki mevcut durumuyla medeni hukukun yani tazminat hukukunun konusudur ve TCK m. 175'in (ceza hukukunun son çare *-ultima ratio-* olma ilkesiyle uyumlu olarak) suç olmaktan çıkarılması durumunda, korunan hukuki değer, medeni hukuk vasıtasıyla korunmaya devam edecektir. Dolayısıyla suç olmaktan çıkarılacak fiilin kabahatler hukukunun konusu haline getirilmesine dahi gerek yoktur. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da yükümlülük ihlali, özel hukukun konusu olarak ele alınmaktadır. Özel hukuk konusu haline getirilecek yükümlülük ihmalinin zararlı bir neticeye yol açması durumunda, failin meydana gelen suç tipi bakımından cezai sorumluluğu, kast veya taksirine göre tayin edilecektir.

Bu hatalı uygulama yeniden yargulamayı gerektirmediğinden, Yüksek Dairenin sanık hakkında uygulanan adli gün para cezasını 5 güne çekerek sonuçta sanığın 80 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermesi yönünde karara itiraz edilmesi düşünülmüştür..." şeklinde karar vermiştir. YARGITAY CGK, E. 2013/5-205, K. 2013/438, T. 5.11.2013. Bkz. www.kazanci.com (Erişim Tarihi, 05.12.2015)

KAYNAKÇA

- DOLCINI, Emilio /Giorgio MARINUCCI. (a cura di) **Codice Penale Commentato, Tomo III, Artt. 575-734bis**, Ipsosa, 3. Edizione, Milano 2011.
- ENZA BONOMO, Donatella Maria. ENZA BONOMO, **Infermita' di Mente e Responsabilita' Civile**. Giuffré Editore, Milano 2012, s. 241.
- EREM, Faruk. **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Cilt III**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1993.
- FUNGHER, Eleonora. **La Pericolosità Sociale nel Procedimento del Tribunale di Sorveglianza**, Associazione Italiana di Psicologia Giuridica Orso di Formazione In Psicologia Giuridica, Psicopatologia e Psicodiagnostica Forense, 2012.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin/Mustafa ARTUÇ/Osman YAŞAR. **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 4 (m. 141-196)**, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2014.
- GUARNIERI, Patrizia. **“Matti in Famiglia. Custodia Domestica e Manicomio nella Provincia di Firenze (1866-1938)”**, Studi Storici, Anno 48, No. 2 (Apr. Jun., 2007), s. 477-521.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/Muharrem ÖZEN. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara 2012.
- HAKERİ, Hakan. **Kasten Öldürme Suçları TCK m. 81-82-83**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara 2015.
- KURT, ŞAHİN. **“Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve TCK. Md. 175”**, V. Sağlık Hukuku Kurultayı 23 - 24 Eylül 2011 Ankara (Editör: Cahid Doğan), Ankara Barosu Başkanlığı, Ankara 2012, s. 153-162.
- LUPIDI, Cristian/Maurizio MARCHI. **Prontuario dei Reati per la Polizia Locale, 50 Casi Svolti**, Maggioli Editore, Rimini 2014.
- LUSETTI, Volfango. **“La Pericolosità del Malato di Mente”** Etica & Politica / Ethics & Politics, XVI, 2014, S. 1, s. 685-714.

- MAJNO Şerhi (Türk ve İtalyan Ceza Kanunları Majno Şerhi), Adliye Vekâleti, İhsaniyat ve Müdevvenat Kanuniye Müdüriyeti, Cilt 4, Ankara 1927.
- MALKOÇ, İsmail. **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 188-345)**, Cilt II, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007.
- ÖZEN, Muharrem. **Genel Tehlike Yaratan Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.
- ÖZGENÇ, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi**, 11. Bası, Ankara 2015.
- ÖZTAN, Bilge. **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara 2004.
- PARLAR, Ali/Muzaffer HATİPOĞLU. **“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt II (m. 141-345), Seçkin Yayınevi**, Ankara 2007.
- RONCO, Mauro/Bartelemo ROMANO. (a cura di) **Codice Penale Commentato**, UTET Giuridica, Torino 2012.
- SALE, Claudia. **La Responsabilità Penale in Psichiatria**, Università Degli Studi di Sassari, Doktora tezi, (<http://eprints.uniss.it>).
- ÜZÜLMEZ, İlhan. **“Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, Cilt X, S. 3-4, s. 203-235.
- YENERER ÇAKMUT, Özlem. **“Türk Ceza Yasasında Terk Suçu (TCK m. 97)”**, İÜHFİM C. LXV, 2007,S. 2, s. 49-76.
- ZAFER, Hamide. **“Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m. 233)”**, Maltepe Üniversitesi HFD, 2009/2, s. 109-151.