Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ISSN: 2529-0142, ss. 814-837 • DOI: 10.33433/maruhad.xx

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Türk Ceza Hukukunda İntihara Yönlendirme Suçu

Crime of Directing Suicide in Turkish Criminal Law

M. Emre TULAY*

Öz

Fail ve mağdurun konu olarak aynı kişide birleştiği intihar eylemi, hukuken cezalandırılabilir nitelikte değildir. Bu nedenle, ayrı ve bağımsız bir kanuni düzenleme olmadıkça, başkasını intihara yönlendiren fail, esasen kişinin yaşam hakkına yönelen bir kötülük gerçekleştirse bile cezasız kalacaktır. Bu durumu önlemek isteyen kanunkoyucu, TCK m. 84'te intihara yönlendirme suçunu ihdas etmiştir. İntihara yönlendirme suçunda; tipik hareketin özelliği ve ölüm neticesinin hukuki niteliği, suç tanımında yer verilen seçimlik hareketlerin, bilhassa yardım etme eyleminin içeriği titizlikle irdelenmesi gereken hususlar olarak göze çarpmaktadır. İhmali surette intihara yardım eyleminin, TCK m. 83'te yer alan kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi suçu ile ilişkisi ve bu anlamda garantör kişinin tespiti ve cezai sorumluluğu diğer bir araştırma konusudur. Mağdurun rızasının suçun unsuru olarak öngörüldüğü intihara yönlendirme suçu, ötanaziye katılan kişinin Türk Ceza Hukuku bakımından faillik değerlendirilmesi yönünden de belirleyicidir. Zorunlu bir yasal düzenleme olan TCK m. 84, suçun özel görünüş şekilleri bakımından ise ayrı bir tahlil gerektirir.

Anahtar Kelimeler: İntihar, Bağlılık kuralı, Yardım etme, Garantörsel ihmali suç, Ötanazi

Abstract

Suicide action, in which the perpetrator and the victim are united in the same person as the subject, is not punishable by law. Therefore, unless there is a separate and independent legal regulation, the perpetrator who directs another person to suicide will remain unpunished. The lawmaker, who wanted to prevent this situation, established the crime of directing suicide in Article 84 of Turkish Criminal Code. In the crime of directing suicide; The characteristic of the typical act and the legal nature of the death result stand out as issues that need to be scrutinized carefully. The relationship of the act of negligent aid to suicide with the crime in Article 83 of Turkish Criminal Code and in this sense criminal liability and determination of the guarantor person is another subject of research. The crime of directing suicide, which the consent of the victim is foreseen as the element of the crime, is also determinant in terms evaluation of perpetration of perpetrator participating in euthanasia in Turkish Criminal Law. As a mandatory legal regulation, Article 84 requires a separate analysis in terms of the special appearance forms of crime.

Keywords: Suicide, The rule of accessoriness, Aid, Qualified negligent Offence, Euthanasia

* Dr. Öğr. Üyesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, muhammedtulay@sdu.edu.tr

Makale Gönderim Tarihi: 17.10.2020
Yayına Kabul Tarihi: 23.11.2020

I. SUÇUN DÜZENLENİŞ AMACI

İntihara yönlendirme suçunun öngörüldüğü TCK m. 84, "Kişilere Karşı Suçlar" bölümü altında yer alır. Yaşam hakkı üzerinde sınırsız tasarruf ve isteğe bağlı olarak kişinin kendi yaşamına son vermesi, ahlaki açıdan olumsuz karşılanmaktadır.[1] Ayrıca Anayasa m. 17'de açık şekilde tanımlanan yaşam hakkının, esasen bir "görev" olduğu vurgulanmakta ve böylece kişinin kendi yaşamını sonlandırma hakkının olmadığı, aksine yaşama devam etme yükümlülüğüne sahip olduğu belirtilmektedir.[2] Ancak intihar, hukuken tek başına cezalandırmaya elverişli değildir. Çünkü kendi isteğiyle hayatına son veren ya da son vermeye teşebbüs eden kişi, eylemin sahibi olarak fail ve eylemden etkilenen olarak mağdurdur. Kişinin kendi vücudu ise suçun konusudur. Fail ve mağdurun aynı fiilde birleşmesi mümkün olamayacağından, "intihar"ın hukuken cezalandırılması olanak dışıdır.[3]

Hukuki ve ahlaki değerlendirmeler bir yana, başkasının intihara yönlendirilmesinin kişinin kendi yaşamına son vermesinden daha büyük bir kötülük olduğu açıktır ve haksızlık içeriği daha somuttur. Fakat başkasını intihara yönlendiren kişinin, yaşam hakkının sona erdirilmesini düzenleyen kasten öldürme suçu (TCK m. 81) üzerinden sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü TCK m. 40/1 gereği, iştirakte cezalandırma için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş fiilin varlığı şarttır. Oysa "intihar", tek başına haksızlık teşkil eden bir fiil değildir. Bu durumda, ayrı bir kanuni düzenleme yapılmadığı takdirde intihara yönlendiren açısından cezalandırma mümkün olamayacaktır.[4] O halde intihara

1 TCK m. 84 Gerekçesi. Ayrıca bkz. ARTUK, Mehmet Emin, İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme, SÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1994, s. 114 vd.;KOCA, Mahmut, İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84), CHD, Cilt: 5, Sayı: 12, s. 20. İntihara toplumsal bakış açısının tarihsel olarak analizi için bkz. ERSOY, Uğur, İntihara Yönlendirme Suçu, TBBD, Cilt: 31, Sayı: 136, s. 80 vd.

2 SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 159. Ayrıca bkz. AKINCI, Şahin, İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu, SÜHFD, Cilt: 6, Sayı: 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), 1998, s. 735 vd. Aksi kanaate ÜNVER, Yener, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Derleyen: Prof. Dr. Nur CENTEL), İstanbul 2011, s. 60 vd. Alman Hukukunda ise genel kanaat, kişinin yaşam hakkı üzerinde özgür iradesiyle karar verebileceği, bu anlamda yaşamanın bir ödev/sorumluluk olarak algılanmasının mevcut hukuk sistemi içinde isabetli olmadığı yönündedir, bkz. Strafgesetzbuch Kommentar (Schönke/Schröder), 30. Aufl., München 2019, § 211, Rn. 33 (S/S-ESER/STERNBERG-LIEBEN). Ayrıca Alman Hukukunda ölüm hakkı, yaşam hakkı gibi temel bir hak olarak görülmekte ve bu kanaat anayasal olarak vurgulan insan onuruna dayandırılmaktadır, Boehme-Neßle, Volker, Das Grundrecht auf Suizid, NVwZ 2020, s. 1012.

3 FEYZİOĞLU, Metin, Açlık Grevi, AÜHFD, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, s. 158; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 152; ÖZEN, Mustafa, İntihara Yönlendirme Suçu, CHD, Cilt: 6, Sayı: 16, s. 33. Kişinin intihara teşebbüs edip hayatta kaldığı durumun ayrı bir normatif düzenlemeyle cezalandırılabileceği düşünülse de, bu durum kişiyi psikolojik olarak pişmanlığa sevk edecek ve hatta ölüme yönlendirebilecek nitelikte olması bakımından cezanın amacına uygun düşmeyecektir, bkz. KOCA, s. 20; ayrıca bkz. İÇER, Zafer, İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84), SÜHFD, Cilt: 28, Sayı: 1, 2020, s. 298; ÖNTAN, Yaprak, İntihara Yönlendirme Suçları, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt: II, Ankara 2015, s. 847.

4 ARTUK, M.Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M.Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2018, s. 160; ARTUK, Mehmet Emin/YENİDÜNYA, Caner A., Ötanazi, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Derleyen: Prof. Dr. Nur CENTEL), İstanbul 2011, s. 111; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 90; EREM, Faruk, Ceza Hukukunda İntihar, Yargıtay Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 4, 1990, s. 491; ARTUK, s. 137; İÇER, s. 302; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 154; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı Ankara 2018, s. 171; ÖZEN, s. 34; SINAR, Hasan, İntihara Yönlendirme, Özel Ceza Hukuku, Cilt: II, Kişilere Karşı Suçlar (1), İstanbul, 2017, s. 67; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2019, s. 202; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 39.

yönlendirmenin cezalandırılabilir bir eylem olarak kabulü için özel norma ihtiyaç vardır. Fiilin haksızlığı ve hukuki ihtiyaca binaen kanunkoyucu, intihara yönlendirme suçunu TCK m. 84'te ihdas etmiştir.[5] İntiharın yaşam hakkını ihlali sebebiyle fiil, hayata karşı suçlar bölümünde tanımlanmıştır.[6]

II. SUÇUN KANUNİ TİP AÇISINDAN İNCELENMESİ

A. FAİL ve MAĞDUR

TCK m. 84'te düzenlenen intihara yönlendirme suçunun faili herkes olabilir.[7] Fail ile mağdur arası hısım ilişkisi, TCK m. 82'den farklı olarak, cezayı ağırlaştıran neden olarak öngörülmemiştir.[8] Fakat bu suç bakımından, fail ile mağdur arasında özellikle yakın hısım ilişkisinin (alt-üst soy, eş) varlığı halinde, kişinin TCK m. 83 hükmüne dayanan faillik durumu da etraflıca irdelenmelidir. Bu mesele, çalışmamızda münhasır bir başlık altında ayrıca değerlendirilmiştir.[9]

Suçun mağdurun belirlenmesinde TCK m. 84/4'te yer alan "*İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar*" hükmü doğru şekilde analiz edilmelidir. TCK m. 84/4 gereği, intihara yönlendirilen kişinin algılama yeteneği gelişmemiş, başka deyişle kusur yeteneğinden yoksun kişi olması halinde fiil kasten öldürme olarak kabul edilecektir.[10] Bu anlamda, kendi kusuruyla algılama yeteneğini kaybeden kişi de TCK m. 84/4 kapsamında görülmelidir.[11] O halde TCK m. 84'te tanımlanan suçun mağduru ancak kusur yeteneği olan kişidir.[12] Kusur, gerçekleştirdiği davranışı yönlendirme ve bunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğidir.[13] Kusur ilkesinin yansıması olarak,

5 Alman Ceza Hukukunda intihar eylemi, başlıca suç teşkil etmemektedir. Başkasını intihara yönlendiren, azmettiren ya da başkasının intiharına yardım eden fail, bağlılık kuralı doğrultusunda cezasız kalmaktadır, S/S-ESER/STERNBERG-LIEBEN, § 211, Rn. 35. İntihara yardımın belli yasal şartlar altında cezalandırılmasını öngören Alman Ceza Kanunu 217. Maddesi, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal ilkeler ile uyuşmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir, BVerfG, 26.2.2020, 2 BvR 2347/15.

6 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 90; KOCA, s. 25; ÖZEN, s. 36; SINAR, s. 66.

7 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 88; ERSOY, s. 101; HAFIZOĞULLARI, Zeki/KETİZMEN, Muammer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2008, s. 151; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 6. Baskı, Ankara 2017, s. 65; İÇER, s. 317; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 155; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 172; ÖNTAN, s. 850; ÖZEN, s. 44; SINAR, s. 66; TOROSLU, s. 38.

8 ERSOY, s. 101; KOCA, s. 27; SINAR, s. 66; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 202.

9 Bkz. II C.

10 TCK m. 84/4'te "…*kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar*" denilerek, eylemin öldürme fiili olarak değerlendirileceği ifade edilmiş olmaktadır, Yargıtay 1. CD, 15.1.2020, 2020/117; 4.3.2014, 2014/1248. Ayrıca bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 71; KOCA, s. 27; ÖZEN, s. 44.

11 KOCA, s. 27; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 172; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 203.

12 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 89; HAFIZOĞULLARI/KETİZMEN, s. 151; İÇER, s. 310; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 155; ÖNTAN, s. 850; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 172; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 203.

13 AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2019, s. 545; ARTUK, M.Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M.Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 512; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2020, s. 351; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2020, s. 313; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara

fail açısından kusurun yokluğu durumunda cezasızlık, kusur az ise ceza indirimi öngörülmüştür.[14] Bu hallerde kanunkoyucu tarafından bilinçli bir kullanımla karşılaşılmaktadır. O halde, TCK m. 84/4'te yer verilen ve sadece uygulanacak hükmü değil, intihara yönlendirme suçunun mağduru bakımından da belirleyici nitelikte olan kullanım, algılama yeteneği gelişmemiş olan kişiyi TCK m. 84 dışında bırakmıştır. Algılama yeteneği gelişmiş veya zayıflamış kişi ise TCK m. 84'te belirtilen suçun mağduru olabilecektir.[15] Algılama yeteneği azalmış olan kişinin intihara yönlendirilmesi durumunda, fail hakkında verilecek cezada TCK m. 84'te belirlenen yaptırım aralığında üst sınıra yaklaşılmalıdır.

B. TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI

1. Genel Olarak

"*Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" hükmü ile kanunkoyucu, intihara yönlendirme suçunu seçimlik hareketli suç olarak düzenlemiştir.[16] Suç, intihar öncesi ya da sırasında, mağdur nezdinde intihara azmettirme, teşvik etme, intihar kararını kuvvetlendirme veya intihara herhangi bir şekilde yardım etme şeklinde işlenebilir.[17] İntiharın gerçekleşip kişinin ölmesi, suçun oluşumu için aranmamıştır.[18]

2. İntihara Yönlendirme Eyleminin Nitelik Yönünden Koşulları

a. Belirli Bir Ağırlıkta Olmalıdır

TCK m. 84'te tanımlanan seçimlik hareketler suçun unsuru iken, intiharın gerçekleşmesiyle kişinin ölümü ancak cezayı ağırlaştıran nedendir (TCK m. 84/2). Suç, seçimlik hareketin gerçekleşmesiyle tamamlanır. Böylece intihara yönlendirme suçu, tehlike suçudur. Fakat failin başkasını intihara yönlendirme niteliğindeki hareketi, intihar bakımından yakın ve somut bir tehlike doğurmalıdır. O halde TCK m. 84, bir somut tehlike suçu olarak kabul edilmelidir.[19] Nitekim Yargıtay emsal olayda;

2018, s. 394; ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 417.

14 AKBULUT, s. 540; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 510; ZAFER, s. 417.

15 Karş. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 96.

16 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 89; ERSOY, s. 102; HAFIZOĞULLARI/KETİZMEN, s. 152; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 65; KOCA, s. 28; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 172; ÖZEN, s. 38; SINAR, s. 68; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 203; TOROSLU, s. 38.

17 765 Sayılı TCK döneminde, suçun oluşumu için ikna ve yardımın birlikte gerçekleştirilmesi gerekliydi, bkz. ARTUK, s. 138; EREM, s. 493. Oysa 5237 TCK ile hareket daha geniş şekilde düzenlenmiş ve sorumluluk alanı genişletilmiştir, ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 172; ÖZEN, s. 35.

18 İntiharın gerçekleşmesi 765 sayılı TCK'da temel suçun unsuru iken, 5237 sayılı Kanun döneminde suçun oluşumu için şart koşulmamıştır. Bu şekilde bir yasal düzenleme karşısında, sonuç vermeyen bir intihara yönlendirme eyleminin cezalandırılabilirliğinin kabul edilmesinin, ceza hukukunun temel prensipleri ile açıklanmasının zor olduğu yönünde TOROSLU, s. 38.

19 KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 156; KOCA, s. 26. İntihara yardımın soyut, diğer seçimlik hareketler ile gerçekleştirilen suçun ise somut tehlike suçu olduğu yönünde ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 175. Mevcut yasal

belirli ağırlıkta olmayan, kişi nezdinde intihara yönelik somut bir tehlike teşkil etmeyen, mağdur tarafından ciddiye alınmayan ve herhangi bir intihar girişimine sebep olmayan söylemlerin tipik harekete vücut vermediği kanaatindedir.[20]

Sonuç olarak; Türk Hukuku uygulaması ve doktrininde hakim görüş, intihara yönlendirme suçu açısından tipik hareketin belirli bir ağırlıkta olması ve somut tehlike doğurması gerektiği yönündedir. Ayrıca, yakın ve somut bir tehlikenin varlığı için, mağdurun fiili davranışlarla intihara yönelmiş olması tespit edilmeli; başka deyişle mağdur, intihar amacıyla en azından icrai hareketler sergilemelidir.[21]

b. Cebir ve Tehdit İçermemelidir

TCK m. 84'te tanımlanan fiil açısından fail, cebir veya tehdit yoluyla kişiyi intihara sevk etmemiş olmamalıdır. Aksi durumda artık intihara yönlendirme değil, kasten öldürme suçundan bahsedilir.[22]

TCK m. 84/4'te cebir veya tehdit yoluyla ibaresine rağmen, kişinin hile ile intihara yönlendirilmiş olması da TCK m. 37/2 kapsamında değerlendirilmelidir.[23] TCK m. 84/4 bakımından fail, dolaylı fail olarak kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır.[24]

düzenleme karşısında suçun somut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı yönünde İÇER, s. 318.

20 Yargıtay 1. CD. 25.10.2018, 2018/4383. Yargıtay, başka bir emsal olayda, babanın kızına karşı sarf ettiği "*…canına kıysın*" sözünün, kızgınlıkla söylendiği için intihara ilişkin kast taşımadığı ve sanığın beraat etmesi gerektiği görüşünü paylaşmıştır, Yargıtay 1. CD., 13.11.2013, 2013/6272. Oysa burada failin kastı vardır ve fakat mağdur tarafından bu sözlerin ciddiye alınmaması, intihara yönelik herhangi bir harekette bulunulmaması dolayısıyla tipik hareketin gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Kararın eleştirisi ve TCK m. 84'ün soyut tehlike suçu olduğundan yola çıkarak yasal değişiklik önerisi için ayrıca bkz. İÇER, s. 321.

21 Yargıtay 1. CD. 25.10.2018, 2018/4383. Kanun metninde yer almasa da, seçimlik hareketlerin intihara yönelmesi gerektiği ve ayrıca akim kalan azmettirmenin kanunkoyucu tarafından cezalandırılmadığı, TCK m. 40/1'de tanımlanan bağlılık kuralı da dikkate alındığında, suçun oluşumu için failin intihara yönelik davranışlarda bulunması gerektiği yönünde ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 162; KOCA, s. 26; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 211. Mevcut yasal düzenlemenin ancak mağdurun intihara kalkışması durumunda cezai sorumluluk doğurduğu, aksi halde TCK m. 84 ile düşünce açıklamalarının suç teşkil edeceği ve bunun kabul edilemez olduğu yönünde HAFIZOĞULLARI/KETİZMEN, s. 152; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 66. İntihara yardım eyleminden cezai sorumluluk doğabilmesi için mağdurun en azından intihar teşebbüsünde bulunması gerektiği ve fakat bunun yasa metninde açıkça belirtilmesinin zorunlu olduğu yönünde TOROSLU, s. 39; ÖNTAN, s. 868. Karş. ERSOY, s. 124. TCK m. 84'ten sorumluluğun doğması için mağdurun intihara teşebbüs etmesinin şart koşulmasının, yasal düzenleme karşısında zor olduğu yönünde ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 177.

22 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 204. "*Sanıkların bizzat tarım ilacını içirmemiş ve tüfeği ateşlememiş olmaları kabul edildiğinde dahi maktulü intihara zorladıklarının kabulü gerektiğinden eylemlerinin cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur etme olduğu ve TCK 84/4. maddesinin yollamasıyla kasten öldürme suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği...*", Yargıtay 1. CD, 22.1.2020, 2020/232.

23 İÇER, s. 333; ÖZEN, s. 62; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 204.

24 İÇER, s. 333; ÖZEN, s. 62; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 204; TOROSLU, s. 41. Alman Hukukunda da, mağdurun eksik iradesine dayanarak intihar eylemine iştirak eden failin, öldürme suçunda mağdurun kendi vücuduna karşı araç olarak kullanılmasından yola çıkılarak dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olduğu kabul edilmektedir, S/S-ESER/STERNBERG-LIEBEN, § 211, Rn. 37. Anılan durumda faili "doğrudan fail" olarak değerlendiren görüş için bkz. ÖNTAN, s. 886; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 179; SINAR, s. 85. Somut olayda failin dolaylı fail olmadığı, ancak doğrudan fail olarak da vasıflandırılamayacağı, kendine özgü bir sorumluluk halinin var olduğu görüşünde ÖZEN, s. 52.

Sonuç olarak, TCK m. 84'te tanımlanan seçimlik hareketleri cebir, tehdit ya da hile ile icra eden fail, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır (TCK m. 84/4). TCK m. 81 çerçevesinde yapılacak değerlendirme bakımından, failin icrai ya da ihmali davranışının yanında mağdurun kendi hayatına son vermek için en azından icrai harekette bulunması, yine TCK m. 81 gereği şarttır.[25]

3. Seçimlik Hareketler

a. İntihara Azmettirme

TCK m. 84/1'de yer alan seçimlik hareketlerden intihara azmettirme, özel görünümlü iştirak[26] örneğidir. Kanunkoyucu, bazen suçta yer alan haksızlığa binaen, esasen genel hükümlere göre çözümlenebilecek bir duruma bizzat suçun unsuru olarak yer vermiştir. Mesela suç örgütüne yardım, TCK m. 220 ve TCK m. 39 hükümleri çerçevesinde değil, bu eylemin suçun unsuru olarak öngörüldüğü TCK m. 220/7'ye göre cezalandırılır. Burada kanunkoyucu, genel hükümlere göre hüküm verilmesinin teknik olarak imkan dahilinde olduğu durumu, haksızlık içeriğini dikkate alarak ayrıca düzenlemeyi tercih etmiştir.[27] Failin davranışının genel hükümlere göre cezalandırılmasının mümkün olmadığı hallerle karşılaşıldığında ise, artık özel bir yasal düzenleme yapılmadıkça fail cezasız kalacaktır. Yukarıda değinildiği üzere, intihar eylemi başlıca haksızlık teşkil etmediğinden, intihara azmettiren veya yardım eden kişinin genel iştirak hükümleri çerçevesinde şerik olarak cezalandırılması söz konusu olamayacaktır (TCK m. 40/1). TCK m. 84 bu nedenle ihdas edilmiş bir norm olup, intihara azmettirme eylemi özel görünümlü iştirak düzenlemesine örnek oluşturmaktadır.

İntihara azmettirmenin ayrı bir norm altında düzenlenmesi ve intihara azmettiren fail açısından genel iştirak hükümlerinin uygulama dışı kalması, TCK m. 38'de benimsenen esasların dikkate alınmasına engel değildir.[28] Şeriklik türlerinden olan azmettirme, daha önce suç işleme kararı olmayan kişide suç işleme kararı oluşturulması ve böylece kişinin suça yönlendirilmesidir.[29] Halihazırda suç işleme kararına sahip kişinin, amaçladığı suçun nitelikli halini veya daha ağır bir neticeyi işlemeye yönlendirilmesi de azmettirme olarak değerlendirilmelidir.[30] Bu anlamda hasmını yaralamak isteyen kişide, silahla yaralama veya öldürme amacının oluşturulması azmettirme olarak nitelendirilir. Keza –başlıca suç teşkil etmese de– kendi vücuda acı veren eylemde bulunmak isteyen kişiyi, yaşamına son vermeye yönlendirmek de intihara azmettirme olarak kabul edilmelidir.[31]

İntihara azmettirme ile intihar arasında nedensel bir ilişkinin varlığının şart olduğu belirtilmektedir.[32] Kanaatimizce, somut tehlike suçu olarak düzenlenen ve ölümün suçun unsuru olarak kabul

25 ÖNTAN, s. 850.

26 Kavram hakkında bkz. TULAY, M.Emre, Suç Örgütüne Yardım Etme Suçunun Özel Görünümlü İştirak Olarak Kabul Edilmesi, Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Ankara 2018, s. 679 vd.

27 TULAY, s. 679 vd.

28 KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 157; TOROSLU, s. 39. Karş. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 173.

29 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 90; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 65; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 158; SINAR, s. 69; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 204.

30 Bkz. AKBULUT, S. 719.

31 Karş. AKBULUT, s. 719.

32 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 173.

edilmediği TCK m. 84 bakımından, nedensellik ilişkisi, başkasına yönelen ve belli ağırlıkta olan seçimlik hareketler ile oluşur. İntihara yönlendirme sebebiyle ölüm meydana gelmişse, ayrıca ölüm ile hareket arasında nedensellik ilişkisi kurmak gerekir ve bu bağ, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bakımından ayrıca gözetilmesi gereken bir ilişkidir.[33] Fakat bu tahlil seçimlik hareketten değil, suçun niteliğinden (TCK m. 84/2-neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç)[34] kaynaklanır.

Son olarak, intihara azmettirmenin ancak icrai davranışla gerçekleştirilebilir olduğu vurgulanmalıdır.[35]

b. İntihara Teşvik Etme ve İntihar Kararını Kuvvetlendirme

TCK m. 84'te tanımlanan fiil için öngörülen seçimlik hareketlerden olan intihara teşvik etme, intihar amacı taşıyan ve fakat buna ilişkin kesin karar vermemiş olan kişinin intihara sevk edilmesidir.[36] İntihar kararının kuvvetlendirilmesi ise, halihazırda bu yönde karara sahip olup, eylemi gerçekleştirme aşamasında tereddüt yaşayan kişiyi cesaretlendirerek amaca yönlendirmek olarak anlaşılmalıdır.[37]

Kanaatimizce, TCK m. 84'te yer alan seçimlik hareketlerden intihara teşvik ve intihar kararını kuvvetlendirmenin ayrıca belirtilmesi gereksiz olmuştur. Çünkü TCK m. 84'te özel görünümlü iştirak modeli olarak öngörülmüş olsa da "yardım etme" kavramı, niteliği itibariyle "teşvik" ve "kuvvetlendirme" eylemini içine almaktadır.

c. Başkasının İntiharına Herhangi Bir Şekilde Yardım Etme

İntihara yönlendirme suçunun diğer seçimlik hareketi, intihara herhangi bir şekilde yardımdır. Azmettirme başlığı altında değinildiği gibi, TCK m. 84/1'de yer alan intihara yardım etme de, özel görünümlü iştirak örneğidir. İntihara yardım eden fail hakkında TCK m. 39'a dayanarak bir cezalandırmaya gidilemeyeceğinden, TCK m. 84'te ihdas edilen seçimlik hareketler arasında bu eyleme ayrıca yer verilmiştir.

TCK m. 84 bakımından yardım etme eyleminin yorumunda TCK m. 39'daki şeriklik tanımı pek tabii kullanılabilir. İlgili maddede yardım etme eylemi "*Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak*" şeklinde

33 Yargıtay 1. CD, 25.11.2019, 2019/5135. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta nedensellik bağı ve objektif isnadiyet için bkz. DOĞAN, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ankara 2011, s. 124 vd.

34 Bkz. II F.

35 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 163.

36 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 163; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 92; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 65; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 160; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 173; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 205; TOROSLU, s. 39.

37 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 164; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 92; ERSOY, s. 116; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 65; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 162; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 174; SINAR, s. 74; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 205; TOROSLU, s. 39.

ifade edilmiştir. "İntihar" başlı başına suç teşkil etmediğinden, TCK m. 39'daki tanım TCK m. 84'e uygun düştüğü ölçüde yorumlanmalıdır. O halde intihara yardım etme; intihar etme düşüncesi taşıyan kişinin bu kararını kuvvetlendirmek, intiharın nasıl gerçekleştirileceği konusunda kendisine yol göstermek ya da intihar için gerekli araçları sağlamak, intihar öncesi veya sırasında destek vererek eylemin icrasını kolaylaştırmak biçiminde maddi ya da manevi nitelikte olabilir.[38]

İntihar için temin edilecek aracın somut olayda kullanılmaması halinde dahi, eylem en azından mağdur bakımından bir teşvik ya da kuvvetlendirme etkisi göstereceğinden, failin intihara yardım suçundan sorumlu tutulması gerekir.[39]

İntihara yardımın icrai davranışla işlenmesi ve bu davranışın doğrudan ölüme sebebiyet vermesi halinde, mesela intihar kararı verip kendisini asmak isteyen kişinin arkadaşına "*Altımdaki sandalyeyi devir*" demesi üzerine failin cezai sorumluluğu ne olacaktır? Doktrinde, anılan ihtimalde artık fail yönünden TCK m. 81 çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir.[40] Bu sonuç, TCK m. 84'teki suçta azmettirme ve yardım etmenin seçimlik hareket olduğu, oysa anılan örnekte kişinin "faillik" kapsamında değerlendirilen bir eylem icra ettiği olgusuna ve failin hareket hakimiyetine dayandırılmaktadır.[41] Kanaatimizce; doktrinde paylaşılan görüş isabetlidir. Fakat kanun metninde yer verilen "*herhangi bir şekilde yardım*" tabiri her türlü icrai davranışı da kapsayacak şekilde anlaşılmaya müsaittir. Yasal içeriğin bu noktada fail ve tipik hareket bakımından yanıltıcı olabileceği ifade edilmelidir.

4. İntihara Yönlendirme Suçunda Özel Durum: İkili Ölüm

İki kişinin birlikte intihar girişiminde bulunduğu veya kişinin başkasını öldürdükten sonra intihar etmesi olayına "ikili ölüm"[42] ya da "çifte (karşılıklı) intihar"[43] adı verilmektedir. Her iki kişinin birlikte ölümü halinde, sağ kalan kişi olmadığından zaten cezai sorumluluktan bahsedilmeyecek; diğer ihtimalde de, başkasını vuran kişi kasten öldürme suçunun faili olsa da, hayatına son verdiği için yine cezalandırılabilir bir fail ve eylem söz konusu olmayacaktır. Fakat iki kişinin intihara karar verip birinin hayatta kalması halinde, sağ kalan kişi veya kişiler açısından nasıl bir değerlendirme yapmak gerekir? Şayet karşılıklı olarak bir intihara azmettirme ya da maddi-manevi nitelikte yardım ile intihara yönlendirme söz konusuysa, kanaatimizce hayatta kalan kişi/kişiler TCK m. 84'ten sorumlu olmalıdır. Çünkü TCK m. 84'te tanımlanan seçimlik hareketlerin belirli ağırlıkta olup

38 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 92; ERSOY, s. 116; KOCA, s. 33; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 162; ÖNTAN, s. 853; SINAR, s. 74; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 205.

39 EREM, s. 496; KOCA, s. 33; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 175; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 205.

40 ERSOY, s. 79 (103); KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 154; ÖNTAN, s. 854.

41 ERSOY, s. 79 (103); İÇER, s. 311; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 154 vd. (162); KOCA, s. 21. Yargıtay da, fail tarafından intihar fiili üzerinde hakimiyet kurulması halinde kasten öldürmeden hüküm kurulması gerektiği görüşündedir, Yarg. 1. CD. 19.9.2012, 2012/6664; 20.12.2006, 2006/5870.

42 Tanım için bkz. HAKERİ, Hakan/YAĞMUR, Fatih/AKKAYA, Harun/ÜNAL, Esra/SARI, Seyfullah/ERDEM, Feyzullah/DURMUŞ, Berna/BULUĞ, Ufuk, İkili İntihar Girişimi Durumunda Birinin Hayatta Kaldığı Olgularda Yasal Süreç, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 100, Aralık 2014, s. 36.

43 EREM, s. 502; FISCHER, Thomas, Strafgesetzbuch, 66. Aufl., München 2019, § 216, Rn. 5.

somut ve yakın bir tehlike doğurmaya elverişli şekilde sergilenmesi ile suç tamamlanacaktır. Ayrıca kişinin (mağdurun) rızası, suçun tipiklik unsuru içinde yer alır. O halde, karşılıklı rıza ile gerçekleşen ve TCK m. 84/1 kapsamında görülen eylemin faili, intihara yönlendirme suçundan sorumludur.[44]

C. KANUNİ TİP AÇISINDAN GARANTÖR KİŞİNİN FAİLLİK DURUMU

TCK m. 84/1'de irdelenmesi gereken en önemli sorulardan biri, ihmali surette sergilenen yardım eyleminin TCK m. 84 altında değerlendirilmesi meselesidir. Gerekçede, intihara yönlendirmeye yardım eyleminin esasen icrai davranışla gerçekleştirilebilir olduğu, fakat intiharı engellemek bakımından hukuki yükümlülük altında bulunan kişinin olaya kayıtsız kalarak ihmali davranış sergilemesinin de bu suça vücut vereceği ifade edilmiştir.[45] Diğer yandan, yardım etme eyleminin niteliği gereği ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkün olduğuna göre, ihmali surette intihara yardıma da cevaz verilebileceği belirtilmektedir.[46] Kanunkoyucunun gerekçedeki iradesi yorumlandığında; TCK m. 84/1'de, "intihara yönlendirmeye yardım" açısından bir garantörsel ihmali suç ihdas edildiği söylenebilir. Bu yorum takip edildiğinde, hukuki yükümlülüğün tespiti bakımından TCK m. 83/2'de tanımlanan garantörlüğü doğuran olaylar burada da geçerlidir.[47] "*Herhangi bir şekilde yardım*" ibaresinin içeriği sınırlandırılmazsa, cezai sorumluluk alanı son derece genişleyecektir. O halde, intihara yönlendirmeye yardım suçuna ihmali davranışla sebep olabilmek için kişinin, intihar girişiminde bulunan nezdinde kanundan, sözleşmeden ya da öngelen tehlikeli hareketten doğan bir yükümlülüğünün bulunması şarttır. Tüm bunlarla birlikte; mesela aynı yurt odasında kalan K'nın pencereyi açıp hayatına son vermek istemesine kayıtsız kalan oda arkadaşı M'nin TCK m. 84 anlamında sorumluluğu yoktur; çünkü M açısından, K'nın hayatını devam ettirmesine yönelik bir garantörlük söz konusu değildir. Ancak M hakkında, saf ihmali suç mahiyetinde olan TCK m. 98 hükmü uygulanır. Ne var ki M, olaydan haberdar olan yurt sorumlusu veya K'nın velisi olsa, eyleme kayıtsız kalınması TCK m. 84/1 çerçevesinde tartışılmalıdır. Ne var ki, TCK m. 84 gerekçesinin yorumu ile ulaşılan sonuç, esasen görünüşte ihmali suça ilişkin temel esaslarla birlikte yorumlamalıdır. İcrai davranışla işlenebilen bir suçun ihmali

44 Karş. ERSOY, s. 103 vd. İki kişinin anlaşıp intihar girişiminde bulunması ve birinin sağ kalması halinde, sağ kalanın –eylemin niteliğine göre– kasten öldürme ya da intihara yönlendirme suçundan sorumlu tutulması gerektiği ve fakat özel bir norm ihdas edilerek cezai sorumluluğun buna göre belirlenmesinin daha isabetli olacağı görüşünde HAKERİ/YAĞMUR/AKKAYA/ÜNAL/SARI/ERDEM/DURMUŞ/BULUĞ, s. 38. Anılan durumda, ilk olarak intihara yönlendirme eyleminde bulunan kişi ölmüş ise, hayatta kalanın cezai sorumluluğu olmayacağı görüşünde ÖZEN, s. 47. Yazarın görüşüne yakın bir tutumun Yüksek Mahkeme'nin bir kararında da benimsendiği görülmektedir. Emsal olayda, intihara azmettirme eyleminde bulunan kişi "fail", bu eylemde kullanılmak üzere ilaç temin eden şahıs ise "mağdur" olarak değerlendirilmiştir, Yargıtay 1. CD, 4.12.2013, 2013/7481. Kararın eleştirisi ve –kanaatimizce isabetli olarak– her iki kişinin de fail olarak sorumlu tutulması görüşünde ERSOY, s. 104. Alman Hukukunda "intihara yönlendirme" eyleminin genel iştirak kuralları çerçevesinde cezalandırılabilir bir eylem olarak görülmemesi karşısında, anılan ihtimalde ölüme yönelen son hareketi yapan failin, Alman Ceza Kanunu m. 216 (Talep üzerine öldürme) suçundan sorumlu olacağı belirtilmektedir, BGHSt 19, 135; FISCHER, § 216, Rn. 5.

45 TCK m. 84 Gerekçesi. İntihara ihmali davranışla yardım eyleminde failin garantör kişi ile sınırlandırılması yönünde, bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 93; İÇER, s. 312; KOCA, s. 34; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 164; ÖZEN, s. 41; SINAR, s. 76. Aksi yönde ÖNTAN, s. 858.

46 İÇER, s. 312.

47 KOCA, s. 34; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 163; ÖZEN, s. 42; SINAR, s. 76. Garantörlüğün sınırları konusunda genel değerlendirme için bkz. HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s. 123; DEMİRBAŞ, s. 241.

davranışla gerçekleştirildiğinde de cezalandırılabilmesi için normatif bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.[48] Kanunkoyucu, bu düzenlemeyi TCK Genel Hükümler yerine, özel suç tipinde düzenlemeyi tercih etmiştir. TCK m. 83, m. 88 ve m. 94/5 bunun örnekleridir. TCK m. 84/1'de yer verilen "*herhangi bir şekilde yardım*" ibaresinin, icrai hareketle gerçekleştirilen fiilin ihmali surette işlenmesini de kapsadığı değerlendirildiğinde, eylem kanuni tipe uygun düşecektir. Ancak bu noktada eleştiri ve önerimiz, ihmali hareket icrai harekete eşdeğer kabul edilip cezalandırılacaksa, bunun sınırlarının gerekçede değil, kanun metninde yer alması gerektiğidir.[49]

Kanuni düzenleme bakımından irdelenen durumun yanı sıra, tartışılması gereken diğer sorun ise şudur: İntiharı önlemenin hukuki yükümlülük olduğu durumda fail, başkasının intiharına göz yumuyor, hareketsiz kalıyorsa, ölüm neticesini doğrudan ya da göze alma seviyesinde istiyor demektir. O halde fail hakkında uygulanacak norm bakımından kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi de (TCK m. 83) tartışılmalıdır. Oğlunun intihar girişimini görüp hareketsiz kalan babanın, ölüm neticesini en azından göze aldığı ve böylece TCK m. 83'te tanımlanan tipik harekin de faili olduğu açıktır. Varılan noktada, baba hakkında hangi hükme dayanılarak hüküm kurulacaktır? Kanaatimizce, her iki norm açısından ihmali hareket ortak unsur iken, mağdurun rızası tipik hareket yönünden TCK m. 84'ü farklılaştırmaktadır. TCK m. 84 açısından eylem, halen mağdurun iradesi çerçevesinde şekillenmektedir. O halde verilen örnekte baba, oğlunun rızası sebebiyle TCK m. 84/1'den sorumlu tutulmalıdır.

D. TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURU

İntihara yönlendirme suçu, ancak kasten işlenebilir. Öldürme suçunun aksine, taksirli suça ilişkin özel bir düzenleme öngörülmediğinden, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir (TCK m. 22/1). Kanuni düzenleme eksikliğinin yanı sıra, kişinin intihara yönlendirilmesi eyleminin, nitelik itibariyle de taksirli davranışa uygun olmadığını vurgulamak gerekir.

TCK m. 84'te tanımlanan fiilde kastın türü, doktrindeki hakim görüşe göre olası kast da olabilir.[50] Kanaatimizce, tipikliğin maddi unsurlarında ele alınan şekliyle, eylemin intihara yönelik belli bir ağırlıkta olması koşulunun diğer bir hukuki sonucu, suçun ancak doğrudan kastla işlenebilmesidir.[51] Nitekim alkol alıp eşine sürekli kötü muamelede bulunan, maddi-manevi sorumluluklarını yerine

48 ERBAŞ, Rahime, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, İstanbul 2019, s. 150; ERSOY, s. 114; HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 192 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 411; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 176; ÖZGENÇ, s. 230; ZAFER, s. 266. Garantörsel ihmali suçun kanunda tahdidi olarak değerlendirilmesinin isabetli olmadığı ve bu tutumun kanunilik ilkesiyle de çelişmediği görüşünde TÜRAY, Aras, İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunsalı, Cilt: XVII, (Özel Sayı), 2020, 135 vd. Alman Ceza Hukukunda ise, garantörsel ihmali suçun kanuni bir belirleme olmadan cezalandırılmasının kıyas yasağı ve belirlilik ilkesi özelinde kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği, bu sebeple kanunkoyucunun Ceza Kanunu Genel Hükümlerde madde 13'ü ihdas ettiği belirtilmektedir, bkz. ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, München 2003, § 31, Rn. 31.

49 Aynı yönde ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 176; ayrıca bkz. ERBAŞ, s. 148.

50 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 92; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 165; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 178; ÖZEN, s. 42; SINAR, s. 78.

51 Yargıtay, alkol alıp eşine sürekli kötü muamelede bulunan, maddi-manevi sorumluluklarını yerine getirmeyen, onu aldatan faili, eşinin intiharından sorumlu tutmamıştır, Yargıtay 1. CD, 3.5.2012, 2012/3501; ayrıca bkz. ERSOY, s. 125.

getirmeyip onu aldatan ve devamında eşinin intiharı ile sonuçlanan olayda Yargıtay, faili intiharı yönlendirme suçundan sorumlu tutmamıştır.[52] Karara konu olayla ilgili olarak, kanaatimizce; intiharın TCK m. 84 anlamında şart olmadığı ve failin mağdur eşe karşı süreklilik kazanmış davranışları dikkate alındığında, esasen hareket ve netice arasında nedensellik bağını da kabul etmek gerekir. Ne var ki, failin intihara yönlendirme suçundan sorumlu tutulmaması, bu suçta olası kastın, yani intiharın göze alınmasının Yargıtay tarafından yeterli görülmediğini ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, TCK m. 84'te düzenlenen suçun maddi unsurları ile ilgili hükmün uygulanmasında Yargıtay'ın tutumu dikkate alındığında, intihara yönlendirme suçunun ancak doğrudan kast ile işlenebileceği kabul edilmelidir.

E. İntihara Yönlendirme Suçunda Nitelikli Hal

TCK m. 84'te düzenlenen intihara yönlendirme suçu için öngörülen diğer hal, suçun alenen işlenmesidir. TCK m. 84/3'e göre, "*Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*".

Doktrinde bir görüşe göre, TCK m. 84/3 soyut tehlike suçu olup, ayrıca müstakil bir suç olarak değerlendirilmektedir.[53] Oysa ilgili fıkra, hareketin niteliğine ilişkin TCK m. 84/1'den farklı bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle, ilk fıkrada tanımlı seçimlik hareketler açısından yapılan yorumun TCK m. 84/3 bakımından benimsenmesine engel yoktur. Üstelik TCK m. 84/3 bağımsız bir suç olarak kabul edilirse, köprüde intihar etmek isteyen kişiye "*Haydi atla da yolumuza bakalım!*" diyen fail tipik hareket oluşmadığından cezasız kalırken, konserde şarkı sözlerini seslendirirken "*Bu akşam ölürüm, beni kimse tutamaz!*" diyen müzisyenin TCK m. 84/3'ten ceza alması gerekir. O halde, kanaatimizce TCK m. 84/1 bakımından aranan "eylemin belli bir ağırlıkta olması" koşulu, TCK m. 84/3'te de geçerli olmalıdır.[54] Sonuç olarak, intihara alenen teşvik etme, intihara yönlendirme suçunun nitelikli hali olarak görülmelidir.[55]

Kanunda yer alan "*başkaları*" tabiri, belirsiz sayıda kişi topluluğunu karşılamaktadır.[56] Fail, elbette aynı fiilde birden fazla kişiyi intihara yönlendirebilir ve bu durumda TCK m. 43/2 gereği TCK m. 84/1'den sorumlu tutulur.[57] Ama birden fazla kişinin muayyen olmayan sayıda teşekkül etmesi halinde, tipik hareketin özel olarak öngörüldüğü TCK m. 84/3 hükmü uygulanır.

52 Yargıtay 1. CD, 3.5.2012, 2012/3501; ayrıca bkz. ERSOY, s. 125.

53 ÖZEN, s. 58; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 206. Bağımsız bir suç olması bakımından aynı yönde HAFIZOĞULLARI/KETİZMEN, s. 153; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 67; İÇER, s. 327; ÖNTAN, s. 874; SINAR, s. 73; TOROSLU, s. 40. Bağımsız bir suç olarak kabul edilen alenen intihara teşvik suçunun soyut tehlike suçu olarak öngörülmesinin hukuken isbateli olmadığı yönünde ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 165.

54 Cezalandırılabilir eylem bakımından alenen teşvik eyleminin, başkalarının intihar etmesine mani olan manevi nitelikteki engellerin kaldırılması şekilde anlaşılması gerektiği ve haliyle eylemin belli bir ağırlıkta olması gerektiği yönünde bkz. TOROSLU, s. 40.

55 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 94.

56 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 165; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 159; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 174.

57 Bkz. V C.

TCK m. 84/3'te yer alan diğer şart, intihara teşvikin aleni şekilde gerçekleştirilmesidir. Fail tarafından işlenen fiilin, sayısı belirli olmayan kişiler tarafından algılanabilir olması, aleniyet kavramının içeriğini oluşturur.[58] Kanunkoyucu, başka suç tiplerinde de "*aleniyet*" kavramına sonuçlar bağlamıştır. Mesela Cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından eylemin alenen gerçekleşmesi cezayı artıran bir nitelikli hal olup (TCK m. 299/2); Yargıtay, herkesin girebileceği ortamı aleniyet için şart koşmuş, emsal olayda baro odasında sarf edilen hakeratimiz ifadeyi alenen hakaret olarak değerlendirmemiştir.[59] Kanaatimizce, aleniyet kavramına ilişkin bu yorum doğru değildir. Kanunkoyucunun aleniyeti cezayı ağırlaştıran hal olarak öngörmesindeki amaç, sayısı belli olmayan kişi topluluğu önünde gerçekleştirilen eylemdeki haksızlık içeriğinin daha yoğun olmasıdır. Bu anlamda, başkalarını intihara yönlendirme eyleminin bir meslek odasında icra edilmesi ile konser alanında ya da trafiğe açık bir karayolunda (mesela köprüde) gerçekleşmesi arasında TCK m. 84/3 yönünden bir fark görülmemelidir.[60] Tabii olayın yaşandığı yerin, suç işleme anında eylemi aleni kılmaya müsait olması gerekir. Haliyle, konser alanı için ayrılmış bir meydanın konser dışı bir zamanda ve alanda kimse yokken gerçekleştirilmesi durumunda nitelikli halden bahsedilemeyecektir.

TCK m. 84/3'te tanımlanan eylem, ilk fıkrada yer alan seçimlik hareketlerin hepsini kapsamayıp, sadece "teşvik etme"yi karşılamaktadır. Diğer yandan önemle vurgulamak gerekir ki, TCK m. 84/3'ün uygulanabilmesi için intihara teşvikin başkalarına karşı ve aleni şekilde icra edilmesi koşulu somut olayda birlikte var olmalıdır. Aleni olup belirli kişilere yönelen ya da muayyen olmayan sayıda kişiye karşı işlenen intihara teşvik eylemi, TCK m. 84/3 kapsamında değerlendirilmeyecek, fail açısından suçun temel şeklinden sorumluluk doğacaktır.[61] Bu olasılıkta, haksızlık içeriği ve kusurun yoğunluğuna binaen, TCK m. 84/1'de belirtilen ceza haddinde üst sınıra yaklaşılmalıdır.

f. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç

TCK m. 84/1'de tanımlanan suçta intiharın gerçekleşmesi –765 Sayılı TCK'dan farklı olarak– temel suç bakımından kanuni tipe dahil değildir. Başka deyişle, intihara yönlendirme suçunun temel şeklinde kişinin intiharı, yani ölümü aranmaz.

TCK m. 84/2'de, "*İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" hükmüne yer verilmiştir.[62] Böylelikle 5237 Sayılı TCK'da kişinin intiharı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç örneği teşkil etmektedir.[63]

58 KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 159.

59 "*Aleniyetin gerçekleşmesi için olay yerinde başkalarının bulunması yeterli olmayıp, hakaretin belirlenemeyen sayıda kişi tarafından görülme, duyulma ve algılanabilme olasılığının bulunması, herhangi bir sınırlama olmaksızın herkese açık olan yerlerde işlenmesinin gerekmesi karşısında, aleniyet unsurunun oluşmayacağı baro odasındaki sözleri nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 299/2. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini…*", Yargıtay 9. CD, 8.9.2014, 2014/8838. Kararla aynı yönde TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 617.

60 Ayrıca bkz. ÖNTAN, s. 874.

61 KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 159.

62 Madde metninde yer alan "intiharın gerçekleşmesi" ifadesi, "ölüm" olarak anlaşılmalıdır, İÇER, s. 322; ÖNTAN, s. 871 vd.; SINAR, s. 80. Bu ibareden kastedilenin mağdurun ölümü değil, "intiharın gerçekleşmesi" olarak anlaşılması yönünde ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 177.

63 İÇER, s. 322; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 166; ÖNTAN, s. 872; ÖZEN, s. 57. TCK m. 84/2'nin nitelikli hal olduğu yönünde bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 162; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç için Türk Ceza Kanununun Genel Hükümler kitabında ihdas edilen normda belirtilen yasal şartlar (TCK m. 23), özel suç tipinde gözetilmek zorundadır. TCK m. 23'te "*Bir fiilin, kastedilen daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir* " denilerek, daha ağır veya başka netice yönünden sorumluluk için failin kast ya da taksirle hareket etmesi aranmıştır. O halde, intihara yönlendirdiği kişinin intihar etmesi durumunda TCK m. 84/2 hükmünün uygulanabilmesi için meydana gelen ölüm neticesi yönünden failin intiharı istenmiş (doğrudan/olası kast), öngörmüş ama gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmiş (bilinçli taksir) ya da her halükarda öngörülebilir nitelikteki intiharı dikkat ve özen eksikliği sebebiyle öngörememiş olması gerekir.

TCK m. 23 çerçevesinde TCK m. 84/2'yi yorumladığımızda, önemli bir noktaya dikkat çekmek gerekir: Yukarıda değinildiği üzere, TCK m. 84/1'de tanımlanan tipik hareket belirli bir ağırlıkta olmalıdır. Bu bağlamda, ölüm neticesinin (intiharın) fail açısından öngörülebilir olması kaçınılmazdır. Gerçekten, intihara yönelik öngörülebilirliğin imkan dışı olduğu durumda failin eyleminin belirli bir yoğunlukta olması beklenemez. Kaldı ki, ölümü göze almayan ya da öngöremeyen failin TCK m. 84/1'e göre sorumlu olması olanaksızdır. Sonuç olarak; kanaatimizce, intihara yönlendirme suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde düzenlenmesi, hukuk tekniği açısından isabetli değildir. Nitekim doktrinde, TCK m. 84'te tanımlanan suçta intiharın gerçekleşmesinin objektif cezalandırılabilme şartı olarak öngörülmesi önerisi de dile getirilmektedir.[64] Kanaatimizce, intiharın suçun unsuru olarak öngörülmesi ve ölümün gerçekleşmemesi halinde failin intihara yönlendirme suçuna teşebbüsten sorumlu tutulması, mevcut düzenlemeye kıyasla daha tutarlı olacaktır.[65] Böylelikle, eylemin belirli bir ağırlıkta olması kriteri yasal bir dayanağa kavuşacak, intiharın (ölümün) gerçekleşmemesi teşebbüsten kurumu işletilecektir.[66]

III. HUKUKA AYKIRILIK ve KUSURLULUK DEĞERLENDİRMESİ

Haksızlık içinde mütalaa edilen hukuka uygunluk nedenleri ile haksızlık teşkil eden fiil sebebiyle failin kınanabilirliğini etkileyen kusuru kaldıran ya da azaltan nedenler, uygun düştüğü ölçüde tüm suç tipleri açısından incelenmeyi gerektirir. İntihara yönlendirme suçu bakımından özellikle incelenmesi gereken nedenlerin başında, "ilginin rızası" gelmektedir.

s. 94; ERSOY, s. 117; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 176; SINAR, s. 68;TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 209. Doktrinde *Doğan*, TCK m. 84'ün tehlike suçu olarak düzenlemesinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç niteliğine engel olmadığı ve fakat suçta mağdurun zaten fail tarafından intihara yönlendirildiği, ayrıca ölümün gerçekleşmesinin başka bir netice olarak mütalaa edilemeyeceği, sonuç olarak TCK m. 84/2'nin nitelikli hal olduğu görüşündedir, DOĞAN, s. 111.

64 ERSOY, s. 124; İÇER, s. 314; KOCA, s. 27.

65 Mevcut yasal düzenlemenin eleştirisi ve suçun unsuru ile cezayı ağırlaştıran nedene ilişkin benzer ve farklı yönde yasa önerisi için bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 177.

66 Doktrinde intiharın objektif cezalandırılabilme şartı olarak öngörülmesi önerisinin yasalaşması durumunda, mağdurun intihar girişiminde bulunması ve fakat ölümün gerçekleşmemesi halinde fail cezasız kalacaktır; çünkü objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlar teşebbüse elverişli değildir. Bu sebeple, "intihar"ın suçun unsuru olarak düzenlenmesi, ceza adaleti açısından daha isabetli görünmektedir.

Ceza hukuku sistematiğinde temel bir hukuka uygunluk nedeni olan "ilgilinin rızası", TCK m. 26/2'de tanımlanmıştır. Kişinin üzerinde mutlak tasarrufta bulunabileceği bir hakka yönelik geçerli rıza beyanında bulunması halinde failin gerçekleştirdiği eylem, kanuni tipe uygun olsa da haksızlık teşkil etmeyecek ve hukuka uygun olacaktır.[67] Mesela muayene amacıyla hekime başvuran kişinin, aşı/iğne vurulması, kendisinden kan alınması, vücut boşluğuna tıbbi alet sokulması gibi, esasen müessir fiil teşkil eden eylemlere gösterdiği rıza TCK m. 26/2 anlamında geçerli olup, hekimin müdahalesini hukuka uygun kılar.[68]

Rıza bakımından önem arz eden diğer husus, kurumun niteliğidir. Kanunkoyucu, bazı suç tiplerinde rızayı hukuka uygunluk nedeni değil, suçun unsuru olarak, yani kanuni tip içinde düzenlemiştir. Mesela TCK m. 141'de tanımlanan hırsızlık suçunda zilyedin rızası suçun unsurudur. Rızanın hukuki niteliği, bilhassa TCK m. 30 hükümlerinin tatbiki açısından önem taşır.[69]

İntihara yönlendirme suçunda "rıza"nın hukuki niteliği ve fiile etkisi nedir? TCK m. 84'te tanımlanan tipik hareketin sahibi fail açısından, intihara yönelen kişinin rızası suçun unsurudur.[70] Gerçekten, eylemin cebir veya tehditle gerçekleştirilmesi veya kusur yeteneğini haiz olmayan kişi üzerinde tipik hareketin icra edilmesi durumunda artık kasten öldürme suçu söz konusu olacaktır (TCK m. 84/4). İntihara yönlendirme suçunda ise mağdur, son tahlilde intiharı kendi rızası ile istemektedir.

İntihara yönlendirilen kişi bakımından, "rıza" üzerinde düşülen hatanın sonucu ne olacaktır? Mesela hastanın tedaviyi ret ve ölüm üzerinde isteğini ortaya koyan bir beyanı bulunmadığı halde, hekimin rıza üzerinde düştüğü hata sonucu ihmali davranış sergileyip hastanın ölümüne sebep olduğunu düşünelim. Örnek olayda, TCK m. 84'te tanımlanan fiil için mağdurun ölüme yönelik serbest iradesi suçun unsuru olduğundan, unsur yanılgısı (TCK m. 30/1) sebebiyle fiile yönelik kast kalkacak ve fail TCK m. 84'ten değil, TCK m. 30/1 gereği taksirle öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

Hukuka uygunluk ve failin kusurluluk değerlendirmesi bakımından, Alman Ceza Hukukunda dolaylı ötanazi halinde hekimi zorunluluk halinden dolayı sorumsuz tutan görüş[71] kanaatimizce isabetli değildir. Çünkü yaşamına son vermek isteyen kişinin, kendi vücuduna yönelen hastalığı/tehlikeyi hayatına son vererek gidermeyi tercih etmesi ve hekimin buna dayanarak hareket etmesi tehlikeden korunma durumu teşkil etmeyip, zorunluluk halinin şartlarına uyan bir vaka değildir.

IV. ÖZEL BİR İNCELEME: ÖTANAZİNİN CEZALANDIRILABİLİĞİ SORUNU

İntihara yardım kapsamında dikkat çeken ve irdelenmesi gereken diğer bir mesele, "ötanazi" halinde failin cezai sorumluluğudur. Ötanazi, tıbbi verilere göre iyileşme olanağı bulunmayan hastanın, çektiği acıyı dindirmek amacıyla ve kendi rızasıyla ölümü istemesidir.[72] Hastanın rızasına

67 EKİCİ ŞAHİN, s. 103 vd.

68 Ayrıca bkz. EKİCİ ŞAHİN, s. 189; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 158 vd.

69 Ayrıca bkz. AKBULUT, s. 495.

70 Ayrıca bkz. ERSOY, s. 127.

71 Bkz. BGHSt 42, 301. Ayrıca bkz. DUTTGE, s. 189; RENGIER, s. 56.

72 Bkz. AKINCI, s. 738; AKCAN ALAN, Esra. Otanazi, İÜHFM, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, s. 3; HAKERİ, Hakan, Tıp

dayanılarak, onun ölümüne yol açan davranışın icrai olması halinde aktif; hareketsiz kalınarak, ihmali surette gerçekleştirilmesi halinde pasif ötanazi söz konusudur.[73] Fakat burada zikredilen ihmali davranışı, çok katı şekilde anlamamak gerekir. Mesela hastanın açık ve ısrarlı talebi üzerine solunum cihazının kapatılması esasen icrai davranış olarak görülse de, sonuç itibariyle artık tedavinin yürütülmemesinden yola çıkarak ihmali davranış ve haliyle pasif ötanazi örneğidir.[74] Ayrıca, duyulan acıyı dindirirken tedaviyi yavaşlatan ve dolaylı olarak yaşam süresini kısaltan eylemler, dolaylı ötanazi teşkil etmektedir.[75]

Ötanazi ve açlık grevi gibi kişinin kendi iradesiyle ölümü arzu ettiği durumlar ile intihar, kavramsal olarak farklı ele alınmaktadır.[76] Nitekim Alman Hukukunda, ötanazi (*Euthanasie*) ve intihar (*Suizid-Selbsttötung*) sadece terimsel açıdan değil, kurumsal ve hukuki sonuçları bakımından da ayrı değerlendirilmektedir.[77] Alman Ceza Hukukundaki normatif düzenleme karşısında, bugün için aktif ötanazi istisnasız suçtur. Ancak bu durumda fail, Alman Ceza Kanunu m. 211 (*Mord-Cinayet*) veya m. 212'de *(Totschlag-Kasten öldürme*) değil, özel norm niteliğini haiz m. 216'dan (*Tötung auf Verlangen-Talep üzerine öldürme*) sorumlu olacaktır.[78] Kasten öldürme suçuna nazaran (Alman Ceza Kanunu m. 211 ve m. 212) ayrı bir düzenleme olan ve daha hafif ceza öngörülen m. 216'da tipik hareket bakımından esas, mağdurun (ölenin) rızasıdır.[79] Fail bakımından bir özgü suç söz konusu olmayıp, suçun faili hekim ya da bir başka kişi olabilir; keza mağdur da hasta kişi olmak zorunda değildir.[80] Suçun, prensip olarak ancak icrai eylemle işlenebileceği kabul edilmektedir.[81]

Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2019, s. 486; ÖMEROĞLU, Ömer, Ötanazi, TBBD, Cilt: 5, Sayı: 2, 1993, s. 188; ÖZEN, Muharrem/EKİCİ ŞAHİN, Meral, Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 2010, s. 16; YILMAZ, Ş. Berfin Işık, Ötanazi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 68, 2012, s. 51. Günümüz mevzuat hükümleri çerçevesinde "ötanazi" yerine "ölüme yardım" kavramının kullanılmasının daha isabetli ve kapsayıcı olduğu yönünde ÜNVER, s. 50.

73 ARTUK/YENİDÜNYA, s. 117; AKCAN ALAN, s. 6; HAKERİ, Tıp Hukuku, s. 486 vd.; ÖMEROĞLU, s. 189; ÖZEN/EKİCİ ŞAHİN, s. 17 vd.; YILMAZ, s. 53.

74 RENGIER, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 12. Aufl., Münchnen 2011, s. 57. Ancak Alman Federal Yüksek Mahkemesi, anılan eylemi icrai davranış olarak kabul etmiş ve fakat Alman Medeni Kanunu 1901a'ya dayanarak hukuka uygun olduğunu belirtmiştir, BGH NJW 2010, 2963. Türk Ceza Hukuku doktrininde *Ünver*, hareketin icrai ya da ihmal olmasının pasif ötanazi açısından bir fark oluşturmadığı, başlanılan tedavinin sonlandırılması veya tedaviye başlanmaması evrelerinin belirleyici olduğu görüşündedir, ÜNVER, s. 54.

75 ARTUK/YENİDÜNYA, s. 118; DUTTGE, Gunnar, Sterbehilfe im Deutschen Recht, ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Derleyen: Prof. Dr. Nur CENTEL), İstanbul 2011, s. 188; RENGIER, s. 56.

76 Bkz. ARTUK/YENİDÜNYA, s. 111; AKCAN ALAN, s. 4.

77 DUTTGE, s. 191 vd.

78 DUTTGE, s. 188; LACKNER/KÜHL/KÜHL, § 216, Rn. 3; RENGIER, s. 53. Bu suçun unsuru olan talep, "rıza"dan daha yoğun bir içeriğe sahiptir. Kişi kendi ölümünü ciddi şekilde, ısrarla ve açık bir irade ile ister, bkz. WESSELS, Johannes/HETTINGER, Micheal, Strafrecht Besonderer Teil 1, 39. Aufl., Heidelberg 2015, § 2, Rn. 156. Madde metni: "(1) *Öldürdüğü insanın açık bir şekilde ifade edilmiş ve ciddi isteği üzerine, o kişiyi öldürmeye sevk edilmiş olan bir kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.* (2) *Bu suça teşebbüs cezalandırılır*".

79 MüKoStGB/SCHNEIDER, § 216, Rn. 1.

80 DUTTGE, s. 189.

81 İhmali davranışla ilgili olarak Alman Federal Yüksek Mahkemesi, hastanın iradesi ön planda olup hareket hakimiyeti hala kendi elindeyse, ölüm kararına katılan hekim bakımından (garantör), intiharın cezalandırılmaması ve somut olayda cezalandırılmayan bir fiile iştirak edilmesinden dolayı artık bir cezai yaptırımın söz konusu olmayacağı kanaatindedir, BGHSt NStZ 2019, 666 vd. Ayrıca bkz. FISCHER, § 216, Rn. 6; NK-StGB/NEUMANN/SALIGER, § 216, Rn. 9; WESSELS/HETTINGER, § 2, Rn. 161.

Alman Ceza Hukukunda dolaylı ötanazi, Alman Ceza Kanunu m. 34'e (*rechtfertigender Notstand-hukuku uygunluk nedeni olan zorunluluk hali*) dayanılarak hukuka uygun kabul edilmektedir.[82] Pasif ötanazi ise, Alman Anayasası m. 2'de (Art. 2 GG) vurgulanan kendi geleceğini özgürce belirleme hakkı (*Selbstbestimmungsrecht*) ve Medeni Kanun m. 1901a doğrultusunda mağdur açısından bir hakka dayanan tasarruf olarak görülmekte ve cezalandırılmamaktadır.[83]

Alman Ceza Hukukunda, intihar konusunda TCK m. 84'e benzer bir düzenlemeye ryer verilmemiştir. Oysa mağdurun rızasını baz alarak, Alman Ceza Kanunu m. 216'nın, intihara yardım fiilinde uygulanabilirliği düşünülebilir. Ancak iki eylem arasında şöyle bir ayrıma gidilmektedir: Kişinin serbest hareket ve irade hakimiyetine dayanan bir eylemi varsa intihar, başkasının eylem üzerinde fiili hakimiyeti varsa (täterschaftliche Herbeiführung) talep üzerine ölüm söz konusudur.[84] Son derece soyut ve her somut olayda titizlikle irdelenmeyi gerektiren bu ayrımın faile etkisi gözden kaçmamalıdır. Çünkü eylem intihar olarak yorumlanırsa fail cezasız kalacak, şayet m. 216 kapsamında değerlendirilirse kişi beş yıla kadar hapis cezası alacaktır.[85]

Ötanazinin Türk Hukuku bakımından değerlendirilmesinde ise; failin hareket hakimiyetine sahip olduğu "*aktif ötanazi*" halinde TCK m. 81 hükmü işletilir.[86] Fakat yukarıda değinildiği üzere, TCK m. 84/1'de yer alan "*herhangi bir şekilde yardım*" ibaresi, kanaatimizce cezai sorumluluğun tayininde

82 BGHSt 42, 301. Ayrıca bkz. DUTTGE, s. 189; RENGIER, s. 56. Karş. MüKoStGB/SCHNEIDER, § 2 16, Rn. 43.

83 BGHSt 37, 376; 11, 111; BGHSt NStZ 2019, 666 vd. Ayrıca bkz. DUTTGE, s. 199; RENGIER, s. 56.

84 FISCHER, § 216, Rn. 3a; NK-StGB/NEUMANN/SALIGER, § 216, Rn. 5; ROXIN, Claus, Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen, NStZ 1987, s. 347. Alman Hukukunda, hem birbirine çok yakın, hem de birbirinden farklı görünen intihar ve talep üzerine öldürme eylemlerinden intihara yardımın suç olarak algılanmamasının nedeni "kişi özgürlüğü/ölme hakkı", talep üzerine öldürmenin suç teşkil etmesinin nedeni ise "insan onurunun dokunulmazlığı" ilkesine dayandırılmaktadır, MüKoStGB/SCHNEIDER, § 216, Rn. 3. Her iki anayasal prensibin esasen birbirini tamamlayan ilkeler olduğu değerlendirildiğinde bu hukuki yorum, Alman Hukuku bakımından da intihara yardım olgusunun çok net olmadığını gösterir.

85 FISCHER, § 216, Rn. 3a; RENGIER, s. 55. İntihar eylemine katılma ile talep üzerine öldürme fiillerinin görünüşte aynı olduğu ve bu yüzden iki tipik hareket arasındaki ayrımın net şekilde ortaya konması gerektiği görüşünde MüKoStGB/SCHNEIDER, § 216, Rn. 2. İntihar ve talep üzerine öldürme arasındaki farkın daha belirgin hale getirilmesi, intiharın temel bir hak olarak yasal statüde vurgulanması konusunda kanunkoyucunun yeni bir düzenleme yapmasının anayasal zorunluluk olduğu yönünde BOEHME-NESSLE, s. 1014.

86 Hasta Hakları Yönetmeliği m. 12'de "*Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez*" denilmektedir. "Ötanazi Yasağı" başlıklı m. 13 hükmü ise şu şekildedir: "(1) *Ötanazi yasaktır*. (2) *Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez*". Ayrıca bkz. ARTUK/YENİDÜNYA, s. 140; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 178; ÖZEN, s. 48 vd. Mağdurun rızası üzerine öldürülmesi eyleminde hakim, mevcut yasal düzenlemeler karşısında tasarlayarak öldürme suçundan hüküm kurmalı, TCK m. 62'ye göre cezada takdiri indirime başvurmalıdır, SOYASLAN, s. 160. Dünya Tabipler Birliği'nin 1987 tarihli Ötanazi Bildirgesi'ni de dikkate alarak, hekim hakkında kasten öldürme suçundan hüküm kurulurken TCK m. 62'nin dikkate alınması yönünde HAKERİ, Tıp Hukuku, s. 48. Aktif ötanazinin kasten öldürme ile eşdeğer tutulmasını engelleyen bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olup, failin öldürme suçuna nazaran daha hafif bir ceza ile cezalandırılması görüşünde ÖZEN/EKİCİ ŞAHİN, s. 33. Doktrinde *Ünver*'e göre, ölüm neticesine neden olan hareketin üçüncü kişi tarafından mağdurun rızası üzerine bizzat yapılması halinde kasten öldürme, üçüncü kişinin icrai ya da ihmali davranışıyla birlikte mağdur tarafından gerçekleştirilmesi halinde intihara yönlendirme suçu oluşur, ÜNVER, s. 58. Ayrıca yazar, aktif ötanazinin hukuka uygun görülmemesinin nedenini oluşturan TCK m. 26/2 açısından, literatürde tatmin edici bir açıklama yer almadığı, üstelik pasif ötanazi yönünden engel oluşturmadığı dile getirilen rıza kavramının, aktif ötanazi yönünden engel görülmesinin çelişki doğurduğu görüşündedir, ÜNVER, s. 53 vd.

şüpheye sevk eden bir düzenlemedir.[87] "*Pasif ötanazi*" halinde ise TCK m. 84/2'den ceza tayin edilmelidir.[88] Pasif ötanazi durumunda fail konumunda olan hekim açısından, esasen icrai davranışa eşdeğer bir ihmali hareket söz konusu olsa da, burada TCK m. 83'ten farklı olarak, ölüm üzerindeki rıza ön plana çıkmaktadır.[89] Bu nedenle, Alman Hukukuna benzer bir yasal düzenleme yer almadığı ve hatta mevzuatta ötanazi açık şekilde hukuka aykırı görüldüğü için (bkz. Hasta Hakları Yön. m. 13)[90], pasif ve dolaylı ötanazi halinde kanaatimizce cezai sorumluluk doğacak[91], fiil üzerinde mağdurun rızası belirleyici olduğundan fail hakkında TCK m. 84 hükmü uygulanacaktır. TCK m. 84'ün tatbiki açısından, somut olayda hekimin garantör konumunda olması, bunun için de hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin devamı şarttır.[92]

V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

TCK m. 84/1'de tanımlanan fiil sebebiyle kişi intihar girişiminde bulunmuşsa TCK m. 84/1, intihar gerçekleşirse m. TCK m. 84/2 uygulama alanı bulur.[93] 765 Sayılı Kanun aksine ölümün neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç niteliğinde öngörülmüş olmasından dolayı, tek başına TCK m. 84/2'ye teşebbüsten bahsedilemez.[94] Diğer yandan, yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, intihara yönlendirme suçunda tipik hareketin ancak somut tehlike arz ettiği durumda failin cezalandırılması mümkün olacağından, başkasını intihara yönlendiren ve fakat mağdurun etkilenmediği ya da henüz intihara yönelik bir davranışta bulunmadığı durumda suç oluşmayacak, teşebbüs tartışılmayacaktır. Sonuç olarak TCK m. 84, teşebbüse elverişli görünmemektedir.[95]

87 Karş. ODER, Bertil Emrah, Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Derleyen: Prof. Dr. Nur CENTEL), İstanbul 2011, s. 23.

88 CGTİHK m. 82'de yer aldığı gibi "görevin ifası" örneği teşkil etmedikçe, pasif ötanazi halinde hekimin herhangi bir cezai sorumluluğu doğmayacağı görüşünde, bkz. ARTUK/YENİDÜNYA, s. 140; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 164; aynı yönde EKİCİ ŞAHİN, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s. 279; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 178; ÖZEN/EKİCİ ŞAHİN, s. 30; ÖZGENÇ, s. 381. Şartları yasal olarak açıkça öngörülmüş ve tekemmül etmiş durumda iken gerçekleşen ötanazinin cezasız kalması yönünde HAKERİ, Tıp Hukuku, s. 490; ÖMEROĞLU, s. 203; ÜNVER, s. 38. Ötanaziyi hukuka uygun gören bir yasal düzenlemenin, insanların birbirlerini öldürmeme yükümlülüğüne zarar vereceği görüşünde BESİRİ, Arzu, TBBD, Cilt: 22, Sayı: 86, 2009, s. 202. Şahsiyet hakları bakımından yapılan değerlendirmede; açık iradeye dayansa bile, hastanın gerek içinde bulunduğu sağlık sorunları, gerekse üzerinde rıza gösterilen hakkın yaşam hakkı olması sebebiyle, hastanın kendi ölümü üzerindeki beyanın hukuka uygun olamayacağı görüşünde AKINCI, s. 747 vd.

89 Karş. ATLADI, Barış, Tedaviyi Ret Hakkının Sınırları Açısından Ölme Hakkı, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2008, s. 39; ÖMEROĞLU, s. 199.

90 Resmî Gazete Tarihi: 01.08.1998, Resmî Gazete Sayısı: 23420.

91 Doktrinde *Atladı*'ya göre; hastanın tedaviye yönelik iradesini her zaman serbestçe geri alabileceğine ilişkin düzenlemeyi içeren ve bo konuda pasif ötanaziye ilişkin herhangi bir istisna getirmeyen Biyotıp Sözleşmesi m. 5 hükmü karşısında Hasta Hakları Yönetmeliği m. 13 geçerliliğini yitirmektedir. Böylece, Türk Hukuku açısından pasif ötanazi, cezalandırılabilir bir eylem olarak mütalaa edilmemelidir, ATLADI, s. 38 vd.

92 Karş. ZAFER, s. 404 vd.

93 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 211.

94 Aksi görüşte KOCA, s. 37; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 167.

95 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 97; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 67; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 211. Sonuç olarak aynı yönde ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 178. Temel suç yönünden aynı yönde KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel

Nitelikli hal olarak öngörülen intihara alenen teşvik etme (TCK m. 84/3) eyleminde de, kanaatimizce teşebbüs hükümleri uygulanamaz. Bu nitelikteki davranışın öncesi hazırlık hareketi mahiyetindedir ve cezalandırılmaz.[96]

TCK m. 84/4'te tanımlanan eylem kasten öldürme suçuna vücut vereceğinden, TCK m. 81'e göre yapılacak muhakeme çerçevesinde teşebbüs değerlendirilecektir.[97]

B. İŞTİRAK

Kanunkoyucu, iştirak kavramı içinde yer alan ve şerikliğin türlerini teşkil eden azmettirme ve yardım etmeyi intihara yönlendirme suçunun seçimlik hareketi olarak düzenlemiş ve böylece her iki eylem suçun unsuru halini almıştır. Bu yasal tercihin birinci sonucu olarak; intihara azmettiren veya yardım eden kişi hakkında uygulanacak cezai hükümde, ayrıca TCK m. 38-39 uygulanmayacak, sadece TCK m. 84/1'ye başvurulacaktır.

Şerikliğin ayrı bir norm altında suçun unsuru niteliğini kazanması, Alman Hukukunda "özel görünümlü iştirak (selbständige Täterschaft)" şeklinde adlandırılmaktadır.[98] Yine Alman Hukukundaki hakim görüşe göre, yasal olarak özel görünümlü iştirak şekline bürünmüş fiile ayrıca şerik olarak katılmak mümkün değildir.[99] Bu görüş Türk Hukukunda geçerli kılınırsa, TCK m. 84 açısından nasıl sonuçlar doğuracağı analiz edilmelidir. Mesela intihar etmek isteyen kişiye kendisini asmak için urgan veren fail, TCK m. 84/1'den sorumludur. Peki, intihara yardım eden kişiye urganı satan ve sattığı şeyin intiharda kullanılacağını bilen kişinin cezai sorumluluğu ne olacaktır? Anılan görüşe göre, urgan satan kişi de bu durumda TCK m. 84/1'den fail sıfatıyla sorumlu tutulur.

TCK m. 84/1'deki tipik hareket ve buna emsal normatif düzenlemeler (suç örgütüne yardım etme-TCK m. 220/7 gibi), özel görünümlü iştirak modeli teşkil etmektedir. Ancak kanaatimizce, azmettirme ya da yardım eylemini gerçekleştiren kişinin ilgili maddeye dayanılarak fail olarak sorumlu tutulmasında somut olaydaki katkısı dikkate alınmalıdır. Bu anlamda, yukarıda verilen örnekte intihar eden kişiye urgan veren şahsın durumu, intihar bakımından birincil derecede önemlidir ve kişi, artık fail olarak sorumludur. Oysa urganı satan şahsın konumu, intihar açısından ikincil derece önem taşır. Bakıldığında, her iki kişiyi fail kabul etmek ceza adaletine uygun düşmez. O halde, netice bakımından ikincil derecede öneme sahip hareketin sahibi olan kişiyi suça yardım etmeden sorumlu tutmak daha doğrudur. İntiharda kullanılacak urganı –olayı bilerek– satan kişi, şerik sıfatıyla (TCK m. 84/1 ve TCK m. 39) ceza almalıdır. Böylelikle haksızlık içeriğine göre daha az bir ceza verilmesi de mümkün olacaktır. Çünkü kişi hakkında, TCK m. 84/1'e göre tespit edilecek

Hükümler, s. 166. Her ne kadar intihara yönlendirme olarak kabul edilmese de, nitelik itibariyle benzerlik gösteren ve Alman Ceza Kanunu m. 216'da öngörülen "Talep üzerine öldürme" suçuna teşebbüs mümkün görünmektedir (m. 216/2), ayrıca bkz. RENGIER, s. 53.

96 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 211.

97 Bkz. Yargıtay 1. CD, 15.1.2020, 2020/117; 1. CD, 4.3.2014, 2014/1248. Karş. TOROSLU, s. 41. Ayrıca bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 168.

98 Kavram için bkz. TULAY, s. 679.

99 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TULAY, s. 680.

temel ceza üzerinden TCK m. 39 uyarınca ceza indirimi yapılacaktır. Paylaşılan bu görüşün, fail açısından lehe sonuç doğurduğu önemle vurgulanmalıdır.[100]

Yasal düzenleme dikkate alındığında, intihara azmettirmeye şerik olarak katılmanın kabulü bakımından bir engel görünmemektedir.[101] Başkasının intiharına yardım bakımından ise, "*herhangi bir şekilde yardım*" şeklinde öngörülen seçimlik hareketin, ikincil derecede önem taşıyan yardım eylemini de tipik hareket içine aldığı düşünülebilir. Ancak kanaatimizce, TCK m. 84/1 hükmünde yer alan hu ibarenin, intihara yönlendirmeye birincil derecede katkı sunan fail bakımından etkili olduğu değerlendirilmeli ve neticeten ikincil derecede katkıda bulunan kişi intihara yönlendirme suçunda yardım eden olarak kabul edilmelidir.[102]

C. İÇTİMA

İntihara yönlendirme suçu, görünüşte içtima kuralları çerçevesinde de tahlil edilmelidir. TCK m. 43/1'de öngörülen zincirleme suç bakımından ilk olarak; intihara yönlendirme suçunun kasten öldürmeden farklı ve bağımsız bir suç türü olduğu ve bu nedenle TCK m. 43/3'te yer alan istisnai durumun bu suçta söz konusu olmadığı söylenmelidir.[103]

İntihara yönlendirme suçunun zincirleme suça elverişliliğini irdelemek gerekir. Çünkü aynı kişinin farklı zamanlarda intihara yönlendirilmesi halinde; failin, amaçlanan durumu, yani ölümün gerçekleşmemesi üzerine bu eylemi tekrarladığı, bu anlamda tek bir hareketin varlığı değerlendirilmelidir.[104] Bu tür bir eylem, bir nev'i hasmını öldürmek için ateş eden ve fakat yaralanarak hastaneye kaldırılması üzerine, hastaneye giderek mağdurun ölümüne sebebiyet veren failin eylemi gibi düşünülmelidir. Anılan olayda, TCK m. 43/1 veya 43/3 dolayısıyla değil, hareketin tekliği gereği tek bir suçtan ceza verilmelidir.[105]

Tek bir fiille birden fazla kişinin intihara yönlendirilmesinde ise aynı nev'iden fikri içtima hükmüne başvurulması mümkündür (TCK m. 43/2). Fakat başkalarının intihara alenen teşviki halinde TCK m. 43/2 gereği değil, doğrudan TCK m. 84/3'e dayanılarak tek ceza verilir.[106]

100 Sonuç olarak aynı yönde bkz. ERSOY, s. 129; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 179; ayrıca bkz. TULAY, s. 683; karş. KOCA, s. 38.

101 Aynı yönde ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 168; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 98.

102 Aynı yönde CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 98.

103 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 99; SINAR, s. 84.

104 Fiilin zincirleme suça elverişli olmadığı; ancak anılan durumda gerçek içtima hükümlerine göre "hareket" sayısınca ceza verilmesi yönünde TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 212. İntihara yönlendirme suçunun aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlenmesinin, "aynı suç işleme kararı" kapsamında ve haliyle zincirleme suç içinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde, ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 168; ERSOY, s. 131; HAFIZOĞULLARI/KETİZMEN, s. 152; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 67; KOCA, s. 39; ÖNTAN, s. 893; ÖZEN, s. 54; SINAR, s. 83. İntihara yönlendirme suçunda zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanabilirliğini kabul etmekle birlikte, suçun kasten öldürmeye yaklaşmasından dolayı TCK m. 84'ün de TCK m. 43/3 içerisinde zikredilmesi gerektiği görüşünde CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 99; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 180.

105 Hukuki görüşe dayanak oluşturan örnek olaya ilişkin değerlendirme bakımından karş. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 158. Öldürme kastıyla vurulan ve fakat hayatta kalan, akabinde takip edilerek öldürülen kişinin faili hakkında, ayrı bir suç kastı söz konusu olduğu için iki farklı suç oluşacağı yönünde TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 199.

106 KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 168.

TCK m. 84/3 üzerinde yapılması gereken diğer bir tartışma, intihara alenen teşvik sonrasında, bu söylemden etkilenen bir veya birden fazla kişinin intiharı halinde ayrıca TCK m. 84/2'nin uygulanabilirliği sorunudur. Doktrinde bir görüş, yasal düzenleme gereği TCK m. 84/2'nin sadece m. 84/1 açısından sonuç doğurduğu yönündedir.[107] Buna göre; alenen teşvik sonucu ayrıca ölüm gerçekleşirse, faile yalnızca TCK m. 84/3 uyarınca ceza verilecektir. Doktrinde paylaşılan aksi kanaate göre ise, başkalarını alenen intihara teşvik eden kişinin eylemi sonucunda ölüm gerçekleşirse fail, öngelen tehlikeli hareketin sahibi olarak artık TCK m. 83 gereği ölüm neticesinden sorumlu tutulacaktır.[108] Başka bir görüşe göre, bu durumda TCK m. 84/3 ve TCK m. 84/1-2 hükümleri birlikte gündeme gelecek ve sorun TCK m. 44 çerçevesinde çözümlenecektir.[109] Kanaatimizce, TCK m. 84/3 neticesinde ölüm meydana gelmesi durumunda fail, kanunen ayrı bir düzenleme yapılmadığı için, sadece TCK m. 84/3'ten sorumlu tutulacak, verilecek cezada üst hadde yaklaşılarak hüküm kurulacaktır.[110] Ancak TCK m. 84/1 açısından ceza artırımı öngören kanunkoyucunun, benzer bir düzenlemeyi TCK m. 84/3'te de yapması beklenir.[111]

İçtima konusu altında, TCK m. 84/3 ile Basın Kanunu m. 20 arasındaki ilişki de analiz edilmelidir. Basın Kanunu m. 20'ye göre "*Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar…*" cezalandırılır. İntihara teşvikin basın-yayın organları araç kullanılarak işlenmesi esasen muayyen olmayan sayıda kişi ile teşvik mahiyetinde olacağından, aynı fiile ilişkin iki norm gündeme gelir. Doktrinde bu konuda Basın Kanunu m. 20'yi özel norm olarak kabul eden görüşün yanı sıra[112], sonraki kanun olan TCK m. 84/3'ün uygulanması gerektiği kanaati de yer paylaşılmıştır.[113] Diğer bir görüşe göre ise, fail haber verme amacıyla hareket etmiş ve fakat bu hakkın sınırlarını kasten aşmışsa Basın Kanunu m. 20'den, intihara teşvik amacıyla basın-yayın organını araç olarak kullanmışsa TCK m. 84/3'ten sorumluluk doğmalıdır.[114] Kanaatimizce, haber verme hakkının sınırı intihara teşvik eden söylemlerle ve kasten aşılmışsa, artık olaya uyan özel norm Basın Kanunu m. 20 değil, tipik hareketi içeren TCK m. 84/3 olacak ve fail bu norm uyarınca sorumlu tutulacaktır.

VI. GENEL DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Hukuken tek başına cezalandırılabilir nitelikte olmayan intihar eylemine iştirak eden kişinin cezalandırılması, bağlılık kuralı gereği (TCK m. 40/1) mümkün değildir. Ancak ihlal ettiği hukuki değerler bakımından, başkasını intihara yönlendirme davranışıyla ortaya çıkan haksızlığın cezalandırılması beklenir. Bu amaçla kanunkoyucu, TCK m. 84'ü ihdas etmiştir.

107 ERSOY, s. 114; SINAR, s. 73; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 212.
108 KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 162.
109 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 168.
110 Benzer yönde SINAR, s. 74.
111 Aynı yönde ERSOY, s. 114; ÖNTAN, s. 892.
112 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 206.
113 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 166; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 174; ÖZEN, s. 59.
114 KOCA, s. 32; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 161; SINAR, s. 73; benzer yönde İÇER, s. 329.

İntihara yönlendirme suçunun faili herkes olabilirken, mağduru ancak kusur yeteneği olan kişidir. Şayet mağdur kusur yeteneğini haiz değilse veya olayı algılama ve yönlendirme yeteneğine fail tarafından son verilmişse, artık kasten öldürme suçuna ilişkin değerlendirme yapılır. TCK m. 84/4'ün açık ifadesi karşısında, kusur yeteneği az olan kişiler halen intihara yönlendirme suçunun mağduru olabilir. Bu ihtimalde uygulanacak yaptırımda ceza üst haddine yaklaşılmalıdır.

İntihara yönlendirme suçu seçimlik hareketli suçtur. Failin cezalandırılması bakımından, kanuni tipte yer alan herhangi bir hareketin gerçekleştirilmesi kanaatimizce tek başına yeterli değildir. Eylemin belli bir ağırlıkta olması ve mağdurun en azından intihar girişiminde bulunması gerekir.

İntihara yönlendirme suçunda, kişinin ölümü suçun oluşumu için şart koşulmamıştır. TCK m. 84/2'de yer alan "*intiharın gerçekleşmesi*" tabiri, ölümün gerçekleşmesi olarak kabul edilmelidir. TCK m. 84/2, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç örneğidir. Fakat eylemin belli ağırlıkta olması ve suçun somut tehlike suçu olarak kabul edilmesi karşısında, intiharın neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak öngörülmesi hukuken isabetsizdir. Kanunkoyucudan beklenen, TCK m. 84'te tanımlı suçta "ölüm"ün temel suçun unsuru olarak düzenlenmesidir. Böylelikle failin cezalandırılabilmesi için mağdurun en azından intihar girişiminde bulunması aranacak, ölüm gerçekleşmezse teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

TCK m. 84/1'de tanımlı seçimlik hareketlerden intihara yardım etme, tartışmalı hususlar barındırmaktadır. Bir kere, yardım etme eyleminin teşvik etme ve kararı kuvvetlendirme eylemlerini de içermesi karşısında, her iki kavramın kanun metninde ayrıca yer alması gereksiz olmuştur. Kanunkoyucu, TCK m. 84'te intihara herhangi bir şekilde yardımın cezalandırılacağını öngörmektedir. Bu ifade, mağdurun intihar kararı üzerine failin hareket hakimiyeti ile mağdurun hayatına son vermesinin de TCK m. 84 kapsamında değerlendirileceği şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Ancak intiharda etkili davranış üzerindeki hakimiyet failin elindeyse, TCK m. 81'e göre hüküm kurulması gerekir.

İntihara yardım eyleminin garantör kişi tarafından ihmali davranışla gerçekleştirilebileceği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Gerekçede yer alan bu kabul ve sınırlamaya yasa metninde yer verilmesi hukuken doğru olanıdır. Diğer yandan, garantörsel ihmali suç özelliği gösterebilen intihara yardım eyleminde, esasen TCK m. 83'te tanımlı tipik hareketin oluştuğuna da dikkat çekmek gerekir. Mağdurun ölüm üzerindeki rızasının ön plana çıkmasından ötürü, anılan durumda artık TCK m. 84'e göre hüküm kurulacaktır.

Mağdurun kendi yaşam hakkı üzerindeki rızasının suçun unsuru olarak öngörüldüğü intihara yönlendirme suçu, Türk Hukukunda ötanazi bakımından da önemli sonuçlar doğurur. TCK m. 84 ve diğer yasal düzenlemeler karşısında kanaatimizce, hastanın ölüm üzerindeki iradesine binaen hayatına son verilmesi halinde şu değerlendirme yapılmalıdır: İcrai bir davranışla hayata son veriliyorsa (*aktif ötanazi*) TCK m. 81, devam eden hekim-hasta (sözleşme) ilişkisi içinde ihmali davranışla yaşama son veriliyorsa *(pasif ötanazi*) TCK m. 84 hükmü uygulanmalıdır.

İntihara yönlendirme suçunda mağdurun rızası suçun unsuru olarak öngörüldüğü için bu irade üzerinde düşülen hata unsur yanılgısıdır (TCK m. 30/1). Mağdurun ölümü halinde, fail hakkında TCK m. 84 veya TCK m. 81 gündeme gelmeyecek, TCK m. 85'e göre hüküm kurulacaktır.

İntihara yönlendirme suçu nitelik itibariyle teşebbüse elverişli değildir. Özel görünümlü iştirak örneği gösteren suça şerik olarak katılmak, sergilenen davranışın önem ve etkisine göre mümkün görülmelidir. Suç, TCK m. 43/3'teki istisnalar arasında sayılmadığından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına müsaittir. Ancak kanaatimizce, yeni bir kastı doğurmadıkça, intihara yönlendirilen kişinin intihar etmemesi üzerine failin yeniden intihara yönlendirme eylemini gerçekleştirdiği durumda tek fiilin varlığını kabul edip faile tek ceza vermek gerekir. Diğer yandan, TCK m. 43/2'nin uygulanması bakımından, –kanaatimizce suçun nitelikli hali olan– TCK m. 84/3'ün şartlarına dikkat edilmelidir. Eylem alenen intihara teşvik ise, artık TCK m. 84/3 hükmü uygulanır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2019

AKCAN ALAN, Esra. Ötanazi, İÜHFM, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, s. 3-26

AKINCI, Şahin, İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu, SÜHFD, Cilt: 6, Sayı: 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), 1998, s. 733-766

ARTUK, Mehmet Emin, İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme, SÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1994, s. 113-142

ARTUK, Mehmet Emin/YENİDÜNYA, Caner A., Ötanazi, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Derleyen: Prof. Dr. Nur CENTEL), İstanbul 2011, s. 107-140

ARTUK, M.Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M.Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018

ARTUK, M.Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M.Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2018

ATLADI, Barış, Tedaviyi Ret Hakkının Sınırları Açısından Ölme Hakkı, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2008, s. 38-40

BESİRİ, Arzu, TBBD, Cilt: 22, Sayı: 86, 2009, s. 188-203

Boehme-Neßle, Volker, Das Grundrecht auf Suizid, NVwZ 2020, s. 1012-1015

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I, 4. Bası, İstanbul 2017

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2020

DOĞAN, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ankara 2011

DUTTGE, Gunnar, Sterbehilfe im Deutschen Recht, ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Derleyen: Prof. Dr. Nur CENTEL), İstanbul 2011, s. 181-212

EKİCİ ŞAHİN, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012

ERBAŞ, Rahime, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, İstanbul 2019

EREM, Faruk, Ceza Hukukunda İntihar, Yargıtay Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 4, 1990, s. 490-502

ERSOY, Uğur, İntihara Yönlendirme Suçu, TBBD, Cilt: 31, Sayı: 136, 2018, s. 75-140

FEYZİOĞLU, Metin, Açlık Grevi, AÜHFD, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, s. 157-168

FISCHER, Thomas, Strafgesetzbuch, 66. Aufl., München 2019

HAFIZOĞULLARI, Zeki/KETİZMEN, Muammer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2008, s. 143-154

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 6. Baskı, Ankara 2017

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2019

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s. 192

HAKERİ, Hakan/YAĞMUR, Fatih/AKKAYA, Harun/ÜNAL, Esra/SARI, Seyfullah/ERDEM, Feyzullah/DURMUŞ, Berna/BULUĞ, Ufuk, İkili İntihar Girişimi Durumunda Birinin Hayatta Kaldığı Olgularda Yasal Süreç, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 100, 2014, s. 35-38

İÇER, Zafer, İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84), SÜHFD, Cilt: 28, Sayı: 1, 2020, s. 295-347

KOCA, Mahmut, İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84), CHD, Cilt: 5, Sayı: 12, 2010, s. 19-40

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2020

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2018

Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl., München 2017, § 216 Rn. 1 (*MüKoStGB/SCHNEIDER*)

Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch (Kindhauser/Neumann/Paeffgen), 5. Aufl., Baden-Baden 2017 (*NK-StGB/NEUMANN/SALIGER*)

ODER, Bertil Emrah, Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Derleyen: Prof. Dr. Nur CENTEL), İstanbul 2011, s. 23

ÖMEROĞLU, Ömer, Ötanazi, TBBD, Cilt: 5, Sayı: 2, 1993, s. 187-205

ÖNTAN, Yaprak, İntihara Yönlendirme Suçları, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt: II, Ankara 2015, s. 845-898

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı Ankara 2018

ÖZEN, Muharrem/EKİCİ ŞAHİN, Meral, Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 2010, s. 15-36

ÖZEN, Mustafa, İntihara Yönlendirme Suçu, CHD, Cilt: 6, Sayı: 16, 2011, s. 32-67

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2018

RENGIER, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 12. Aufl., Münchnen 2011

ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, München 2003

ROXIN, Claus, Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizidteilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch und Tötung auf Verlangen, NStZ 1987, s. 345-350

SINAR, Hasan, İntihara Yönlendirme, Özel Ceza Hukuku, Cilt: II, Kişilere Karşı Suçlar (1), İstanbul, 2017

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018

Strafgesetzbuch Kommentar (Schönke/Schröder), 30. Aufl., München 2019 (*S/S-ESER/STERNBERG-LIEBEN*)

Strafgesetzbuch Kommentar (Lackner/Kühl), 29. Aufl., München 2018 (*LACKNER/KÜHL/KÜHL*)

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2019

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Ankara 2018

TULAY, M.Emre, Suç Örgütüne Yardım Etme Suçunun Özel Görünümlü İştirak Olarak Kabul Edilmesi, Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Ankara 2018, s. 673-686

TÜRAY, Aras, İhmal Suretiyle İcrai Hareketin Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunsalı, Cilt: XVII, (Özel Sayı), 2020, s. 115-154

YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, İstanbul 2015

ÜNVER, Yener, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Derleyen: Prof. Dr. Nur CENTEL), İstanbul 2011, s. 27-69

WESSELS, Johannes/HETTINGER, Micheal, Strafrecht Besonderer Teil 1, 39. Aufl., Heidelberg 2015

YILMAZ, Ş. Berfin Işık, Ötanazi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 68, 2012, s. 51-59

ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2019