

CEZA HUKUKUNDA YÜKÜMLÜLÜKLERİN ÇATIŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

Ziya KOÇ*

ÖZ

Ceza hukukunun temel görevi hukuki değerleri korumaktır. Hukuki değerlerin korunması amacıyla ceza kanunlarında çeşitli yükümlülükler öngörülmüştür. Bu yükümlülükler genellikle kaçınma şeklindedir. Ancak, hukuki değerlerin aktif bir biçimde korunması amacıyla istisnai hallerde hareket yükümlülüklerine de yer verilmiştir. Bu yükümlülükler arasında bazı durumlarda çatışmalar meydana gelebilir. Doktrinde buna yükümlülüklerin çatışması denilmektedir.

Yükümlülüklerin çatıştığı hallerde öncelikle yükümlülük öngören normların bir muhatabı bulunmalıdır. Bu yükümlülükler aynı anda meydana gelmeli ve bunların yan yana yerine getirilmeleri mümkün olmamalıdır. Yükümlülüklerden birinin yerine getirilmesi ile kişi sorumluluktan kurtulmalıdır.

Yükümlülüklerin çatışması iki düzeyde gerçekleşir: Birinci düzey, hukuki değerlerle bağlantılı olarak menfaatler düzeyidir. İkinci düzey ise yükümlülükler seviyesinde meydana gelir. Görünüş şekilleri itibarıyla yükümlülüklerin çatışması farklı şekillerde görülebilir. Çatışma türlerine göre uygulanacak hükümler değişmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Yükümlülük, çatışma, hukuki değer, ceza hukuku, hukuka uygunluk nedeni.*

LEGAL NATURE AND APPEARANCE OF CONFLICT OF DUTIES IN CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The main duty of criminal law is to protect legal values. In order to protect legal values, various obligations are stipulated in the criminal laws. These obligations are usually in the form of avoidance. But in exceptional cases, obligations to act are also included in order to actively protect legal values. Conflicts may occur between these obligations in some cases. In the doctrine, this is called a conflict of obligations.

* **Dr.**, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Bölge Adliye Mahkemesi/ADANA, **e-posta:** ziyakoc@yahoo.com

ORCID: 0000-0002-0160-1997

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.1018797

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 27/05/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 18/08/2021

In cases where obligations conflict, first of all there must be an addressee of the norms that stipulate obligations. These obligations must occur at the same time and cannot be fulfilled side by side. With the fulfillment of one of the obligations, the person must be escaped of responsibility.

Conflict of obligations occurs at two levels. The first level is the level of interests in relation to legal values. The second level occurs at the level of obligations. In terms of their appearance, the conflict of obligations can be occur in different ways. The provisions to be applied vary according to the types of conflict.

Keywords: *Conflict of duties, clash, legal value, criminal law, reason for lawfulness.*

GİRİŞ

Yükümlülük içeren normlar sadece ceza hukukunun konusunu oluşturmaz. Ahlaki ve dinî hükümler gibi diğer sosyal düzen kuralları da yükümlülükler öngörebilir. Yükümlülüklerin çatışması temel olarak ceza hukukunda düzenlenen yükümlülükler arasında meydana gelir. Bazı durumlarda dinî ve ahlaki yükümlülüklerle ceza hukukunda öngörülen yükümlülükler arasında bir çatışma gerçekleşebilir.

Mitolojik kaynaklarda yükümlülüklerin çatışmasına rastlanmaktadır: Eski Yunan'da Agamemnon, komutasındaki askerler ile deniz seferine çıkar ve yolculuk esnasında rüzgâr kesilince hareket edemezler. Gemide bulunan din adamı, rüzgârın yeniden esmesi için Agamemnon'a kızını kurban etmesini ve bunun bir Tanrı buyruğu olduğunu söyler. Agamemnon, kızının hayatını korumakla yükümlü olduğu gibi komutan olması sebebiyle askerlerini kıyıya çıkarmakla da yükümlüdür. Felsefede bu hikâye yükümlülüklerin çatışmasına örnek gösterilmiştir¹. Yine semavi dinlerde kabul edilen İbrahim kıssası da yükümlülüklerin çatışmasına verilebilecek bir diğer örnektir. İbrahim, Tanrının buyruğunu bir peygamber olarak yerine getirmek ve oğlu İsmail'i öldürmemek üzere iki yükümlülükten birini seçmek zorunda kalır².

¹ William A. Hart, "Nussbaum, Kant and Conflicts Between Duties", 1998, 73(286), The Journal of the Royal Institute of Philosophy, s. 609.

² Stephen R. Palmquist/Philip McPherson Rudisill, "Three Perspectives on Abraham's Defense against Kant's Charge of Immoral Conduct", 2009, 89(4), The Journal of Religion, s. 467; Philip L., Quinn, "Agamemnon And Abraham: The Tragic Dilemma Of Kierkegaard's Knight Of Faith", 1990, 4(2), Literature and Theology, s. 181.

Ceza hukuku bakımından yükümlülüklerin çatışması çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Kaçınma ve hareket yükümlülükleri bağlamında çeşitli görünüş şekilleri ortaya çıkabilir. Kaçınma yükümlülükleri, kaçınma ve hareket yükümlülükleri, hareket yükümlülükleri arasında bir çatışma meydana gelebilir.

Doktrinde yükümlülüklerin çatışmasının hukuki niteliği ve çatışma hallerinde uygulanacak hükümler ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Kimi görüşler meseleyi zorunluluk hali bağlamında ele almakta; kimi görüşler ise bunun bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmektedir. Bunun yanında yükümlülüklerin çatışmasının bağımsız bir kurum olup olmadığı da tartışma konusudur. Çalışmamızda doktrindeki görüşlerin bir değerlendirmesine ve kurumun hukuki niteliği ve yükümlülüklerin çatışmasının görünüş şekilleri ile ilgili tespitlere yer verilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde yükümlülük ve yükümlülüklerin çatışması kavram boyutu ile ele alınacaktır. İkinci bölümde kurumun hukuki niteliği ile çatışma düzeyleri incelenecektir. Üçüncü bölümde ise yükümlülüklerin çatışmasının görünüş şekillerine yer verilerek çatışmanın türlerine göre uygulanması gereken hükümlerin tespitine çalışılacaktır.

I. KAVRAM-TANIM

Yükümlülük, sözlük anlamı itibarıyla “*Yapılması zorunlu olan iş veya bir işi yapma zorunluluğu, yükümlülük, yüküm, mükellefiyet, mecburluk, mecburiyet*” anlamlarına gelir³. Doktrinde yükümlülük ile aynı anlamda görev terimi de kullanılmaktadır⁴. Görev, başka bir deyişle vazife “*bir kimsenin yapmakla yükümlü olduğu iş*” demektir⁵. Kanaatimizce, doktrinde, genel olarak kabul edildiği üzere, yükümlülük teriminin kullanılması daha uygundur⁶.

³ www.sozluk.gov.tr erişim tarihi 22.04.2021.

⁴ Sami Selçuk, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Yükümlülüklerin/Görevlerin Çatışması ve Yargıtay Kararları”, 2010, 5(45), Terazi Hukuk Dergisi, s. 87-104; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 319.

⁵ İsmail Parlatur, Osmanlı Türkçesi Sözlüğü, 5. Bası, Yargı Yayınları, 2012, s. 1784.

⁶ Terim için bkz. Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 414; Hakan Hakeri, Genel Hükümler, 22. Bası, Adalet Yayınevi, 2019, s. 379; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 523; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 343; Pınar Bacaksız, “Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması”, 2013, 8(21), Ceza Hukuku Dergisi, s. 119.

Yükümlülük öncelikle bir tekliften ziyade bir zorunluluğu ifade eder. Dolayısıyla içeriği itibarıyla, iki özne arasındaki insan davranışına yönelik belirli bir ilişkidir. Şayet bir talep insanın yerine getiremeyeceği bir şeye yöneltilirse bu talep anlamlı olmaktan çıkar ve keyfi olmaktan öteye geçemez⁷. Bunun yanında, bir yükümlülük varsa bir de bunu yerine getirmesi gereken bir kişinin bulunması gerekir. Kendisine özgürlük ve akıl verildiği için yalnızca insan yükümlülüğün taşıyıcısı olabilir. Aynı zamanda bu kişi çeşitli olasılıklar içinden birini seçme yeteneğine sahip olmalıdır⁸.

Yükümlülüklerin kaynağı çeşitli olabilir. Bu yükümlülükler hukuki olabileceği gibi dinî, sosyal ya da bireysel ilişkilerden de kaynaklanabilir. Dinî yükümlülükler insanın Tanrı ile sosyal yükümlülükler insanların birbiri ile bireysel yükümlülükler ise kişinin kendisi ile ilgilidir. Hukuki yükümlülüklerin kaynağı ise hukuki normlardır⁹.

Ceza hukuku bakımından yükümlülük kavramı doktrinde öncelikle bu yükümlülüğün kaynağı bağlamında ele alınmıştır. Kimi yazarlara göre dikkate alınması gereken yükümlülükler sadece pozitif hukuk normlarının öngördüğü yükümlülüklerdir. Diğer bazı yazarlar ahlaki normların da bir yükümlülük kaynağı olabileceğini kabul ederler. Ancak, her halde bağlayıcı nitelikte bir yükümlülüğün varlığı aranmaktadır. Bu sebeple yükümlülük terimi ile ihmali suçlar arasında yakın bir ilişki vardır¹⁰.

Ceza hukuku, suç teşkil eden fiilleri ve bunlara uygulanacak yaptırımların neler olduğunu gösterir. Ceza normlarının temelinde bir zorlama vardır. Bu sayede kişilerin hukuk kurallarına uygun davranmaları sağlanır¹¹.

Ceza hukuku emir ve yasaklar içeren normları ile toplumsal yaşamı korur¹². Dolayısıyla her ceza normunun temelinde yaşamsal bir yarar hakkındaki olumlu bir değer yargısı bulunur. Temel toplumsal değerlerin

⁷ Konu ile ilgili olarak doktrinde Hruschka, biri yükümlülük düzeyi ötekisi yapılabirlik düzeyi olmak üzere iki düzeyin olduğunu ileri sürmüştür. Kişiyi “kapıyı kapat” diye emrediliyorsa, muhatabının kapıyı kapatabilecek durumda olması gerekir. Joachim Hruschka, “Justifications and Excuses: A Systematic Approach”, 2005, 2(2), Ohio State Journal Of Criminal Law, s. 409.

⁸ Otto Harro, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, de Gruyter, 1965, s. 5.

⁹ Harro, s. 5, 15.

¹⁰ Görüşler için bkz. Bacaksız, s. 124.

¹¹ Koca/Üzülmez, s. 29-30.

¹² Koca/Üzülmez, s. 29-30.

ihlal edilmesi halinde ceza hukuku müdahale etmek suretiyle görevini yerini getirir¹³.

Hukuki değerler, fiilin üzerinde icra edildiği ve suçun konusunu oluşturan insan veya şey gibi somut, gerçek, duyu organları aracılığıyla algılanabilir varlıklar değil; toplumsal düzenin devamı için korunması gereken soyut, manevi, ideal değerlerdir. Kişi suç işlemekle bu ideal değerleri tanımadığını, bunların geçerliliğine karşı çıktığını göstermiş olur¹⁴.

Ceza hukuku belli davranışları yasaklamak veya belli davranışları emretmek suretiyle hukuki değerleri korur. Bu yasak veya emir içeren hükümlerin arkasında temel toplumsal-etik yükümlülükler bulunur. Bu yükümlülükleri diğer yükümlülüklerden ayıran husus, ihlal edilmeleri halinde bir ceza yaptırımını öngörülmesidir¹⁵.

Ceza hukukunda normların çoğu yasak içeren normlardır. Örneğin, birinin kafasına silah dayamak yasaktır. Keza, başkasına ait bir malı o kişinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden almak da yasaktır. Şayet kişi kasten hukuken korunmuş bir değeri ihlal ederse belli bir biçimde davranışta bulunmama şeklindeki yükümlülüğüne de uymamış olur. Bu tür normlar bir kaçınma yükümlülüğü (Unterlassungspflicht) öngören normlardır¹⁶. Buna göre, fail başkasının kafasına silah dayarsa nitelikli tehdit suçu (TCK m. 106/2-a); başkasına ait bir malı bulunduğu yerden alırsa hırsızlık (TCK m. 141) suçu oluşur.

Ceza hukukunda bir hareketin yapılmasının emredildiği (Handlungspflichten) yükümlülükler de vardır. Kanun koyucu bazı durumlarda hukuki değerlerin korunması amacıyla aktif bir davranışta bulunmayı emretmiştir. Bunlar emir normlarıdır. Örneğin, bir baba çocuklarının açlıktan ölmemesi için onları beslemekle yükümlüdür. Babanın bu yükümlülüğünü ihmal etmesi

¹³ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Adalet Yayınevi, 2019, s. 46.

¹⁴ Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 436.

¹⁵ Koca/Üzülmez, s. 31. Ceza hukukunun üstlenmiş olduğu bu fonksiyon TCK'nın 1. maddesinde ifade edilmiştir: “*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir*”.

¹⁶ Till Zimmermann, “Justification or Excuse-The Collision of Positive Duties in German Criminal Law”, 2014, 78(3), The Journal of Criminal Law, s. 263.

halinde öldürme suçu işlenmiş olur¹⁷.

Yükümlülüklerin çatışması veya yükümlülük nedenlerinde çatışma (Kollision von Pflichtgründen), ihmali suçlarla bağlantılı olarak, failin birden çok hukuki yükümlülük ile karşılaştığı, ancak bunlardan birini yerine getirebildiği, kanunda düzenlenmeyen, kendine has bir hukuka uygunluk nedenidir¹⁸. Yükümlülüklerin çatışması kanunda düzenlenmemekle beraber doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir¹⁹.

Başka bir tarife göre yükümlülüklerin çatışması, normun muhatabının birden çok hukuki manada hareket yükümlülüğü ile karşılaştığı; bu yükümlülüklerden ancak birini yerine getirilebildiği ve ne yaparsa yapsın diğer yükümlülüğü ihlal ettiği durumlarda vardır²⁰. Doktrinde, yükümlülüklerin çatışmasının objektif unsurunun en az iki yükümlülüğün çatışması olduğu ifade edilmiştir²¹. Ancak, fail en başından beri alternatif yükümlülüklerden birini yerine getirmekle sorumludur. Bu görevlerin kümülatif bir biçimde yerine getirilmesi mümkün değildir. Yerine getirilen yükümlülük bakımından norma uygun davranılmakta, yerine getirilmeyen yükümlülük bakımından ise bir norm ihlali bulunmamaktadır²². Hukuken kabul edilmek koşulu ile bu yükümlülüklerin kaynağının bir önemi yoktur. Bu yükümlülükler, genel yardım yükümlülüğünden kaynaklanabileceği gibi garantör yükümlülüklerden de kaynaklanabilir²³.

Yükümlülüklerin çatışmasında fail, kaçınılmaz biçimde bir ikilemin içine düşmekte ve iki yükümlülüğün birini yerine getirme noktasında tercih

¹⁷ Zimmermann, s. 263.

¹⁸ Doktrinde, yükümlülüklerin çatışmasını ifade etmek üzere “ekstra sistematik hukuka uygunluk nedeni (extrasystematischer Rechtsfertigung)” terimi kullanılmıştır. Açıklamalar için bkz. Detlev Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Bası, C.H. Beck, 2019, § 32 ff, Rn. 71/72.

¹⁹ Özbek-Doğan/Bacaksız, s. 343; Hakeri, Genel Hükümler, s. 379; Koca/Üzülmez, s. 414; Markus Ebner, “Die Rechtfertigende Pflichtenkollision im Verkehrsstraf Und-Ordnungswidrigkeitenrecht”, 2006, 6, Zeitschrift Für Die Praxis Des Verkehrsjuristen, s. 202.

²⁰ Johannes Welzel/Werner Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 39. Bası, C.F. Müller Verlag, 2009, § 16, Rn. 735; Hakeri, Genel Hükümler, s. 379.

²¹ Thomas Rönnau, “Grundwissen-Strafrecht: Rechtfertigende Pflichtenkollision”, 2013, 63(1), JuS, s. 115.

²² Georg Freund, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Bası, Springer, 2009, § 3, Rn. 43, 71.

²³ Joachim Bohnert/Benjamin Krenberger/Carsten Krumm, Ordnungswidrigkeitengesetz Kommentar, 6. Bası, C.H. Beck, 2020, § 16, Rn. 26.

zorunluluğu ile karşılaşmaktadır. A ya da B şeklinde ortaya çıkan, en az iki yükümlülüğün söz konusu olduğu ve bunlardan sadece birinin diğerinin pahasına yerine getirilmesinin mümkün olduğu durumlara yükümlülüklerin çatışması denir²⁴. Yükümlülüklerin muhatabının bu ikilemin bilincinde olması gerekir. Doktrinde buna yükümlülüklerin çatışmasının sübjektif unsuru denilmiştir²⁵.

II. HUKUKİ NİTELİK

Yükümlülüklerin çatışmasının hukuki niteliği ile ilgili temel tartışma, kurumun bir zorunluluk hali veya bir hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Meselenin hukuki niteliğinin belirlenmesi yükümlülüklerin çatışmasına bağlanacak hukuki sonuçların tayini bakımından önemlidir.

Alman hukukunda konu ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yükümlülüklerin çatışmasının kusurluluğu ortadan kaldırdığını savunan yazarlara göre, fail aynı anda birden fazla yükümlülük ile karşılaştığında yerine getiremediği yükümlülükler bakımından hukuk sistemi bir ölçüt belirlememiştir. Bunun yanında faile ceza hukuku bakımından bir sorumluluk yüklenemeyeceği de açıktır. Fiil hukuka aykırı olmakla birlikte fail kusurlu sayılamayacaktır²⁶.

Kusur taraftarlarına göre, her koşulda Anayasa tarafından tanınan bireysel haklara saygı gösterilmelidir. Özellikle yaşam hakkı faydacı bir yaklaşıma tabi tutulamaz. Bu sebeple, bir kişinin başka bir kişinin kurtarılması için kurban edilmesi kabul edilemez. Bu kişiler arasında hangi saiklerle tercihte bulunulursa bulunulsun keyfiliğin önüne geçilemeyecektir. Bu ise bir nevi birinin yaşamasına, diğerinin ise ölmesine izin verildiği anlamına gelir. Böyle bir çözüm sadece Anayasa'da kabul edilen eşit muamelede bulunma kuralını ihlal etmez, aynı zamanda yaşama hakkının faydacı bir yaklaşıma tabi tutulamayacağı ilkesini de ihlal eder²⁷. Bu durum hukuk sisteminin adaletsizliğinden ziyade istisnai şartların bulunduğu ve bu suretle mağduriyetlerin oluştuğu bir duruma işaret etmektedir. Kurtarmakla yükümlü

²⁴ Rudolf Rengier, in Karlsruher Kommentar zum Gesetz Über Ordnungswidrigkeiten, 5. Bası, C.H. Beck, 2018, §§ 15, 16, Rn. 3.

²⁵ Rönnau, s. 115.

²⁶ Görüşler için bkz. Bacaksız, s. 129.

²⁷ Zimmermann, s. 272.

kişinin yaşadığı ikilem gerçek bir ikilem olmadığından hukuk sistemi bu tür halleri öngören düzenlemelerde bulunamaz. Hukuk sistemi kurtarıcının yaşadığı ikileme cevap veremediğinden bu bağlamda bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemez²⁸. Bu nedenlerle yükümlülüklerin çatışması haksızlığın mazur görüldüğü hallerde tamamlayıcı bir özellik göstermektedir²⁹.

Türk hukuk doktrininde kişinin yerine getirme imkânı olmayan yükümlülükleri ihmal etmesi halinde muaheze edilemeyeceği ileri sürülmüştür. Buna göre yükümlülüklerin çatışması kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedendir. Söz gelimi, baba çocuklarından ikisini kurtarmakla yükümlüdür. Kanun, bu konuda babaya bir ihmal izni vermemiştir. Keza, kaza nedeniyle ağır yaralanan iki yaralıdan birisini solunum cihazından yoksun bırakma hususunda doktora izin verilmemiştir. Aynı zamanda iki görevin yerine getirilmesinin fiilen mümkün olmadığı böyle olaylarda yükümlülüklerden birisinin yerine getirilmesi, diğerinin ihmal edilmesi kadar önemlidir. Fail, çaresizlik durumunda bilinçli ve yasağı bilerek hareket etmesine rağmen mazur görülür. Bunun nedeninin, failin haksızlığının ve kusurunun kapsamının esaslı olarak azalması olduğu ifade edilmiştir³⁰.

Alman hukukunda meseleyi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüşe göre; hukuk sistemi yerine getirilmeyen yükümlülüğe *ex ante* bir değerlendirme ile hukuka aykırı davranış gözüyle bakmadığı için burada bir hukuka uygunluk sebebi vardır. Failin hem daha önemli olan değeri kurtarması hem de eş değerde yükümlülüklerden birini yerine getirmesi halinde fiil hukuka uygun olup, ortada bir haksızlık bulunmamaktadır³¹.

Bu görüş taraftarlarına göre, gerek icrai gerek ihmali suçlarda failin haksızlığı hukuka aykırılık unsurunu da içerdiğinden bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu hallerde fiil suç teşkil etmez ve ceza hukukunda kabul edilen genel hukuka uygunluk nedenlerinin yanında yükümlülüklerin

²⁸ Görüşler için bkz. Zimmermann, s. 272.

²⁹ Görüşler için Fletcher George P., *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, 2000, s. 852.

³⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bası, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 240; Demirbaş, s. 319-320.

³¹ Wessels/Beulke, § 16, Rn. 736. Görüşler için bkz. Zimmermann, s. 271. Lencker'e göre kanun koyucu bunun tespitini somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirme yapmak üzere yargıçlara bırakmalıdır. Theodor Lencker, "The Principle Of Interest Balancing As A General Basis Of Justification", 1986, 1986(3), *BYU Law Review*, s. 659.

çatışması da meydana gelir³².

Konuyu hukuka uygunluk kapsamında ele alan yazarlar, Latince bir deyiş olan “impossibilium nulla obligato” ilkesi gereğince hukuk sisteminin kişilerden imkânsız olanı istemeyeceğini, bu sebeple ortada bir haksızlığın bulunmadığını ve fiilin hukuka aykırı olmadığını ileri sürmüşlerdir. Hukuk düzeninin böylesi durumlarda vatandaşına tuzak kuramayacağı, bunun Anayasal açıdan problemlili ve hukuken kabul edilemeyecek sonuçlara yol açacağı ileri sürülmüştür³³. Bu tespitlere bağlı olarak, iki yükümlülükten birinin tercih edilmesi halinde kaderine terk edilen kişi bakımından yükümlülüğün muhatabına karşı meşru savunmada bulunulamaz. Aksi halde mesele zorunluluk hali bağlamında (kusurluluk kapsamında) ele alınacak olursa kurtarılmayı bekleyen kişi ya da onun yakınlarının kurtarıcıya karşı zor kullanmaları hukuka uygundur. Keza, zor kullanılarak normun muhatabının diğer kişiyi tercih etmesi sağlansa dahi bu sefer de kurtarılmasından vazgeçilen kişi bakımından zor kullanma söz konusu olacaktır. Bu ise kurtarma yükümlülüğünün bloke olmasına, hiç kimsenin kurtarılamaması gibi bir tehlike ile karşılaşılmasına sebep olabilir³⁴.

Anglo-Sakson hukukunda zorunluluk hali ile ilgili çalışmalara rastlanmasına rağmen, yükümlülüklerin çatışması pek rağbet görmemiştir. Ancak, Anglo-Sakson hukukunda Fletcher, “Rethinking Criminal Law” adlı eserinde Alman hukukuna atıflarda bulunarak konuyu ele almıştır. Yazar Alman doktrininde zorunluluk, cebir, akıl hastalığı, sarhoşluk gibi gerek dış etkenler ve gerekse bazı yetersizlikler sebebiyle failin iradesini etkileyen nedenlerle pek ilgisi olmayan ek bir kusurluluğu ortadan kaldıran durumun kabul edildiğini ifade etmiştir. Ancak, yükümlülüklerin çatışması esaslı bir biçimde kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden ayrılmaktadır. Bazen öyle durumlar meydana gelir ki fail hangi yükümlülüğü yerine getirirse getirsün öteki yükümlülük ihlal edilmiş olur. O halde hangi yükümlülük tercih edilirse

³² Wessels/Beulke, § 16, Rn. 735.

³³ Ulfried Neumann, in Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 5. Bası, Nomos, 2017, § 34 Rn. 133; Detlev Sternberg-Lieben, “Corona-Pandemie, Triage Und Grenzen Rechtfertigender Pflichtkollision”, 2020, 38(8), MedR, s. 630. Doktrinde Hruschka, yükümlülük düzeyi ve yapılabirlik düzeyinin “impossibilium nulla obligatio” kuralı ile bağlantılı olduğunu ifade etmiştir. Hruschka, s. 409.

³⁴ Zimmermann, s. 269-272; Ivo Coco Vila, “Conflicting Duties In Criminal Law”, 2019, 22(1), New Criminal Law, s. 39; Michael Bohlander, Principles Of German Criminal Law, Hart Publishing, 2008, s. 96.

edilsin hukuka uygun bir tercih söz konusudur³⁵.

Hukukumuz bakımından doktrinde benzer gerekçelerle yükümlülüklerin çatışmasının hukuka uygunluk nedenleri kapsamında olduğu ve fiilin suç teşkil etmediği yönünde görüşlere rastlanmaktadır³⁶.

Uygulamada yükümlülüklerin çatışması eski tarihli bir Yargıtay kararında incelenmiştir. Yargıtay kararına konu olayda, ilçe sağlık ocağında çalışan doktor, ayrıca adli hekimlik görevini de yürütmektedir. Aynı anda hem annesi hastalanmış hem de kuşkulu bir ölüm sebebiyle Cumhuriyet savcısı tarafından adli hekimlik görevini yapmak üzere çağrılmıştır. Doktor, annesinin tedavisi ile ilgilenmiş, tedavi bittikten sonra savcılığa gitmiştir. Bu arada, otopsi için başka bir doktor çağrılmış ve otopsi işlemi o doktora yaptırılmıştır. Doktor hakkında görevi ihmal suçlaması ile kamu davası açılmış ve doktor mahkûm edilmiştir. Yargıtay, doktorun görevi ihmal kastı ile hareket etmediği kanaati ile yerel mahkemenin kararını bozmuştur³⁷. Yargıtay, meseleyi kast kapsamında değerlendirmiş, hukuka uygunluk nedeni veya zorunluluk hali bağlamında bir değerlendirmede bulunmamıştır. Son dönemde verilen kararlarda da benzer uygulamanın sürdürüldüğü görülmektedir³⁸. Yargıtay'ın meseleyi suçun manevi unsuru kapsamında ele alması kanaatimizce yerinde değildir. Burada iki farklı yükümlülüğün aynı anda yerine getirilmesinin mümkün olmadığı bir yükümlülüklerin çatışması durumu vardır.

Yukarıdaki tartışmalardan anlaşılacağı üzere doktrinde yükümlülüklerin çatışmasını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüşlere karşın,

³⁵ Fletcher, s. 852-855.

³⁶ Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 1992, s. 263; Selçuk, s. 90; Hakan Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 258-262; Koca/Üzülmez, s. 414.

³⁷ Yargıtay CGK, 12.10.1981, 281/338. Karar için bkz. Selçuk, s. 93.

³⁸ “sanığın aşamalarda tespit olunan savunmalarında, izinden döneceği sırada 24-25 Ağustos 2016 tarihlerinde babasını Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürdüğünü, babasının yaklaşık 1 ay hastanede yattığını, babasının yanında kendisinden başka bakacak bir kardeşinin bulunmaması nedeniyle izinden zamanında dönemediğini belirtmiş olması, sanığın bu savunmalarının kolluk kuvvetleri vasıtasıyla mahallinde yaptırılan araştırma sırasında köy muhtarı A. K.’ın “Sanığın babası M. A.’ın hasta olduğu süreçte yanında hiçbir evladının bulunmadığı, sanık E. A.’ın bu süreçte babasının tedavisi için onu hastaneye götürdüğü” şeklindeki beyanlarıyla doğrulanmış olması ve izin tecavüzünde kaldığı sürenin kısıtlılığı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın üzerine atılı suçun manevi unsur itibarıyla oluşmadığı, en azından mevcut delil durumu itibarıyla şüpheli kaldığı sonucuna varılarak, yüklenen suç açısından kast veya taksirinin bulunmaması nedeniyle atılı suçtan sanığın beraatine karar vermek gerekmiştir”. Ankara BAM 9. CD, 20/06/2019, 8798/4941 UYAP.

meseleyi kusurluluk kapsamında kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Konu ile ilgili bir hususu belirtmekte yarar vardır: Hukukumuz bakımından Alman hukukundan farklı olarak zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiştir. Zorunluluk hali kusurluğu ortadan kaldıran; ancak fiilin haksızlığını ortadan kaldırmayan bir nedendir³⁹.

Zorunluluk hali ile yükümlülüklerin çatışması birbirine yakın hukuki kurumlardır. Her iki durumda da fail bir hukuki değeri korumak amacıyla başka bir hukuki değere müdahale etmek zorunda kalır⁴⁰. Ancak, yükümlülüklerin çatışmasının söz konusu olması için ortada fail tarafından yerine getirilmesi gereken birden fazla yükümlülüğün bulunması gerekirken; zorunluluk halinde yükümlülük bağının bulunması şart değildir⁴¹. Keza, mağdurun bakış açısı ile meseleye yaklaşıldığında, zorunluluk halinde diğer bir menfaat daha önemli olduğu için mağdurun katlanma mecburiyeti vardır. Doktrinde bunun sosyal dayanışma ilkesinden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Yükümlülüklerin çatışması halinde ise iki veya daha çok kurtarma çıkarından birisi tercih edilir, diğeri/diğerleri ise ihmal edilir. Bu durum zorunluluk halinin aksine daha çok normun muhatabını ilgilendirir ve onu sorumluluktan kurtarır⁴².

³⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 578; Özgenç, s. 437.

⁴⁰ Bohnert/Krenberger/Krumm, § 16, Rn. 25.

⁴¹ Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, s. 414; Mustafa Özen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 582.

⁴² Jansen Scarlett, “Pflichtenkollision Bei Triage-Entscheidungen”, 2021, 16(3), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, s. 157. Doktrinde Zimmermann’a göre, daha az kötü olanın tercih edilmesi faydacı bir karaktere sahip gibi görünse de, aslında değildir. Esasen bu hükümler dayanışma ilkesine dayanırlar. Yazara göre Reinhard Merkel’in ifade ettiği üzere dayanışma ilkesi daha az kötülüğün tercih edilmesi ilkesi çerçevesinde uzun vadede bireylerin çıkarlarını koruyamaya hizmet eden bir işbirliği kurumudur. Merkel, Alman CK’nın 34. maddesini bir anlamda yeni tip sözleşmeye dayanan bir düzenleme (neo-contractual arrangement) olarak yorumlamış ve ünlü filozof Rawls tarafından ileri sürüldüğü üzere bir nevi “sosyal sigorta poliçesi” olarak adlandırmıştır: Bugün daha az kötülüğü tercih ederek arabamın camının kırılmasına başka birinin daha üstün çıkarının korunması için vazgeçmekle aslında yarın için karşılıklı olarak tüm vatandaşlardan karşılaşabileceğim ama bilemediğim bir tehlikeden dolayı onlardan fedakârlıkta bulunma hakkı elde etmiş oluyorum. Kim bilir yarın ben de bir telefon kulübesinde sıkışıp kalacağım, yangın tehlikesi geçireceğim ve komşumun arabasındaki yangın söndürücüyü almak için onun da arabasının camı kırılacak. Yazara göre bu yaklaşım, vagon örneği bağlamında farklı sonuçlar doğurmaktadır. Şayet benim hayatım beş kişinin hayatının kurtarılması için feda edilecekse ben öldükten sonra alacağım bir karşılık kalmamış demektir. Rawls’ın teorisi uyarınca meseleye bakıldığında, insanlar bir gün kendi canlarını feda etmeye yol açabilecek hiçbir dayanışma kuralını asla düzenlemeyeceklerdir. Karşılıklılık açısından, kişinin kendi hayatını feda etmesi faydasızdır. Açıklamalar için bkz. Zimmermann, s. 273.

Bir fiilin hukuka aykırılığı tüm hukuk düzeni ile ilgilidir⁴³. Fiil, hukuka uygun kabul edildiğinde hukukun diğer alanlarında da haksız bir davranıştan bahsedilemeyecektir. Bu sebeple, meşru savunmadan veya failin tazmin yükümlülüğünden bahsedilemez. Şayet kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal söz konusu ise o zaman fiil haksız olmaya devam edecektir. Dolayısıyla, fail verdiği zararlar bakımından tazminle yükümlüdür. Keza, iki yükümlülüğün aynı anda yerine getirilmesinin imkânsız olduğu hallerde hukuk kişilerden bunu isteyemez. *Ex post* bir değerlendirme ile failin yaşadığı bu ikilem hakkında bir karar verilmesi mümkün değildir.

Doktrindeki görüş ayrılığının bir diğer yansıması yükümlülüklerin çatışmasının bağımsız bir karakterinin olup olmadığı ile ilgilidir. Doktrinde, yükümlülüklerin çatışmasını zorunluluk halinin bir görünümü olarak kabul eden görüş, kurumun bağımsız bir niteliğinin olmadığını ileri sürmektedir. Alman doktrininde hukuka uygunluk nedeni olan (ve kanunda kabul edilmesi halinde) zorunluluk halinin şartlarının gerçekleştiği durumlarda bu nedenin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu gibi hallerde kanunda öngörülmeyen hukuka uygunluk nedenine gidilmemesi, zorunluluk halinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁴⁴. Günümüzde kabul gören ve baskın olan görüş ise yükümlülüklerin çatışmasının bağımsız ve *sui generis* bir yapıya sahip olduğu yönündedir⁴⁵. Yükümlülüklerin çatışmasının uygulama alanının zorunluluk halinden bağımsız olduğu kabul edilmektedir. Buna göre yükümlülüklerin çatışması kanunda öngörülmeyen bir hukuka uygunluk nedenidir⁴⁶. Bir başka görüşe göre ise yükümlülüklerin çatışması ekstra sistematik bir hukuka uygunluk nedenidir (extrasystematischer Rechtsfertigung)⁴⁷.

Bunun yanında, kanaatimizce doktrinde yükümlülüklerin çatışmasını bağımsız ve *sui generis* bir yapıda olduğunu kabul eden görüş yerindedir. Aynı zamanda yükümlülüklerin çatışmasının hukuki niteliğinin çatışmanın görünüş şekillerine ve eş değerde / farklı değerde yükümlülüklerin çatışmasına göre belirlenmesinde yarar vardır. Bazı durumlarda hukuka uygunluk nedeni, bazı durumlarda ise zorunluluk halinin gerçekleşmesi mümkündür.

⁴³ Hukuka uygunluk bir kişinin şahsı ile alakalı olmayıp, hareket ile bağlantılıdır. Kişiden ziyade hareketin hukuka uygun olup olmaması söz konusudur. Hruschka, s. 413.

⁴⁴ Akbulut, s. 523.

⁴⁵ Sternberg-Lieben, 32, § Rn. 71/72; Bohlander, s. 95.

⁴⁶ Hakeri, Genel Hükümler, s. 379. Hruschka, yükümlülüklerin çatışmasının henüz kanunlaştırılmadığını ifade etmiştir. Hruschka, s. 631.

⁴⁷ Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 71/72.

Yükümlülüklerin çatışmasının görünüş şekilleri incelendiğinde çatışmanın türlerine göre hukuki nitelik ile ilgili görüşlerimize yer verilecektir.

III. YÜKÜMLÜLÜKLERİN ÇATIŞMA DÜZEYİ-ÇİFTE ÇATIŞMA (DOPPELTE KOLLISION)

Doktrinde ifade edildiği üzere yükümlülüklerin çatışmasının bulunduğu hallerde esasen çifte çatışma (doppelte Kollision) vardır⁴⁸. Örneğin, bir kurtarma yükümlülüğünden bahsettiğimizde aynı zamanda bir kurtarma menfaatinden de söz edilir. Buna “hukuki değerlerin korunması yararı” (Rechtsgutserhaltungsinteressen) denilmektedir⁴⁹. Buna göre çatışma iki düzeyde gerçekleşmektedir: Biri yükümlülükler yani kurtarma yükümlülükleri düzeyinde (Pflichtebene); diğeri ise kurtarma yararları düzeyinde (Interessenebene). Ancak, her iki çatışma düzeyi arasında bir paralellik vardır⁵⁰. Madalyonun iki tarafı gibi meselenin bir tarafında yükümlülükler bağlamında normun muhatabı; diğeri tarafında ise korunan hukuki değerler bakımından değerlerin taşıyıcısı temsil edilmektedir⁵¹.

Doktrinde, asıl çatışmanın menfaatler düzeyinde olduğu ifade edilmiş ve yükümlülüklerin çatışmasının temelinde menfaatler çatışmasının olduğu ileri sürülmüştür⁵². Örneğin, babanın görevi boğulmak üzere olan iki çocuğunu da kurtarmaktır. Şayet baba bunlardan sadece birini kurtarabilecek durumda ise o halde asıl çatışan, iki çocuğun kurtarılma menfaatidir. Ancak, kurtarma kapasitesi tüm çıkarları korumak için yeterli olmadığından yardıma ihtiyacı olanlardan birinin hayal kırıklığına uğraması muhakkaktır⁵³.

Bu bağlamda menfaatler düzeyi, yükümlülüklerin değerlerinin belirlenmesi amacına hizmet eder. Bir yükümlülüğün diğeri yükümlülüğe göre daha önemli olup olmaması, korunan hukuki değere ilişkin menfaat ile bağlantılıdır. Bir hareket yükümlülüğünün diğeri göre daha yüksek, daha düşük veya eş değer olarak nitelendirilmesi aynı zamanda daha yüksek, daha düşük veya eş değer olan ilgili kurtarma çıkarının varlığı ile alakalıdır. Bu

⁴⁸ Wilfried Küper, “Probleme der “defizitiaeren” Rechtfertigenden Pflichtenkollision”, 2016, 56(12), JuS, s. 1071.

⁴⁹ Küper, s. 1071.

⁵⁰ Küper, s. 1071.

⁵¹ Küper, s. 1071.

⁵² Coco Vila, s. 41.

⁵³ Jakobs Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Bası, De Gruyter, 1991, §§ 15, Rn. 6.

sebeple, menfaatler düzeyi yüklümlülüklerin çatışmasında birinci düzeyi oluşturmaktadır⁵⁴.

IV. YÜKÜMLÜLÜKLERİN ÇATIŞMASININ GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. GENEL AÇIKLAMALAR

Bu bölüm altında yüklümlülüklerin çatışmasının görünüş şekilleri incelenecektir. Çatışmanın doktrinde kabul edilen türlerini incelemeye geçmeden önce dar ve geniş manada yüklümlülüklerin çatışmasının ayırt edilmesinde fayda vardır.

Yüklümlülüklerin çatışması doktrinde dar ve geniş manada olmak üzere ikiye ayrılmıştır⁵⁵. Dar manada yüklümlülüklerin çatışması, birden çok hareket yüklümlülüğünün birlikte yerine getirilmesinin mümkün olmadığı bir kombinasyondur. Bununla ilgili bilinen temel örnek, bir babanın boğulmak ya da yanmak üzere olan iki çocuğundan sadece birini kurtarabilmesidir⁵⁶. Günümüzde baskın görüş, yüklümlülüklerin çatışmasını bu tip için öngörmekte, buna gerçek manada yüklümlülüklerin çatışması demektedir⁵⁷. Yüklümlülüklerin çatışması bu birinci türe hasredilmekte ve böylece yüklümlülüklerin çatışmasının, ihmali suçlara has bir durum olduğu vurgulanmaktadır⁵⁸.

Yüklümlülüklerin çatışmasının sadece hareket yüklümlülüklerine hasredilmesi, beraberinde başka tartışmaları da getirmektedir. Çatışmanın birden fazla kaçınma yüklümlülüğü şeklinde meydana gelip gelemeyeceği hususu bu tartışma ile bağlantılıdır⁵⁹.

Geniş manada yüklümlülüklerin çatışması ise hareket ve kaçınma yüklümlülüklerinin birlikte gerçekleşmesidir. Buna verilecek en tipik örnek, apandisti patlayan eşini hastaneye yetiştirmek üzere failin komşusunun arabasını rızası olmadan almasıdır. Bu durumda hareket ve kaçınma

⁵⁴ Küper, s. 1072.

⁵⁵ Rönnau, s. 113.

⁵⁶ Jakobs, §§ 15, Rn. 6.

⁵⁷ Erb Volker, in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Bası, C. H. Beck, 2020, §§ 34, Rn. 47; Rönnau, s. 113; Freund, § 6, Rn. 96.

⁵⁸ Rönnau, s. 113; Hakeri, Genel Hükümler, s. 379.

⁵⁹ Rönnau, s. 113.

yükümlülüklerinin çatışması söz konusudur⁶⁰.

B. KAÇINMA(NEGATİF)YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN ÇATIŞMASI

Doktrinde birden çok kaçınma yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde de bir yükümlülükler çatışmasının meydana gelebileceği kabul edilmektedir. Yazarlar, bir sürücünün ters yönde ilerlemesi halinde durma, dönme, devam etme ve geri dönme şeklinde tüm hareketlerinin yasak olduğu hatalı sürücü örneği üzerinden bunun mümkün olduğu görüşündedir⁶¹. Bu durumda fail ne yaparsa yapsın bir hareket yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Pozitif yükümlülüklerin yapısı ile benzer şekilde burada bir çatışmanın olabileceği kabul edilmektedir⁶².

Doktrinde aksi yönde kaçınma yükümlülüklerinin çatışmasının mantıken mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Bu durumu ifade etmek üzere “Leges prohibitiva nuanquam inter se colliduntur” (yasak normlar çatışmaz) ifadesi kullanılmıştır⁶³. Buna göre, kaçınma yükümlülükleri sayısız bir biçimde hayatımızda vardır ve sonsuz bir olasılıkta çatışma halinde bulunabilirler. Bu yükümlülükler, failin hareket alanını tüketmediğinden yükümlülüklerin çatışması mümkün değildir⁶⁴. Doktrinde bunun sebebinin basit olduğu, şayet kaçınma yükümlülükleri hareketsiz kalmayı ifade ediyorsa bu tür yükümlülüklerin çatışmasının her zaman mümkün olduğu belirtilmiştir. Söz gelimi evinde oturmak suretiyle kişi komşusunu öldürmemiş, başkasının malını çalmamış, park yerini işgal etmemiş olur⁶⁵.

Doktrinde kaçınma yükümlülüklerinin aynı anda meydana gelmesi

⁶⁰ Rönnau, s. 113.

⁶¹ Doktrinde Hruschka kaçınma yükümlülükleri arasında bir çatışmanın olabileceğini bir örnek olayla izah etmiştir. Bu örnek doktrinde kabul görmüştür. Hamburg Elb Tüneli olayı (Hamburger Elbtunnel-Fall) olarak adlandırılan örnek olayda, trafiğin yoğun olduğu saatlerde şeritlerden bir kısmı bir kez kuzeye, bir kez de güneye doğru serbest bırakılmaktadır. Bu saatlerde ters yönde seyahat eden araç sürücüsünün olası tüm hareketlerinin yasak olduğu ve durma, devam etme, dönme şeklinde birden çok kaçınma yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmiştir. Walter Gropp, “Die Pflichtenkollision: weder eine Kollision von Pflichten noch Pflichten in Kollision”, in Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, De Gruyter, 1999, s. 219; Ebner, s. 201.

⁶² Sternberg-Lieben, § 32 ff, Rn 76; Rengier, § 15, 16, Rn. 7; Akbulut, s. 523.

⁶³ Bu görüş ilk kez Christian Woff tarafından 1738 tarihli “Philosophia Practica Universalis” adlı eserde ileri sürülmüştür. Açıklamalar için bkz. Zimmermann, s. 265-266.

⁶⁴ Bir yükümlülüklerin çatışmasından bahsedildiğinde bu durum olmazsa olmazdır. Coco Vila, s. 37.

⁶⁵ Gropp, s. 218.

halinde çatışmanın unsurlarının eksik olduğu, mantıksal açıdan çatışmanın mümkün olmadığı, muhatabı tarafından yüklümlülüklerin hepsinin aynı anda ve kısıtlama olmaksızın yerine getirilebildiği ifade edilmiştir. Gropp buna çatışmanın mantıksal imkânsızlığı demiştir. Yine Gropp, yukarıda verilen hatalı sürücü örneğinde aslında hareket ve kaçınma yüklümlülükleri arasında gizli bir çatışmanın olduğunu iddia etmiştir⁶⁶.

Kanaatimizce, her ne kadar uygulamada karşılaşılmaması zor gibi görünse de kaçınma yüklümlülüklerinin çatışması mümkündür. Bu sebeple, aksi yöndeki görüşlere katılmamaktayız. Doktrinde verilen sürücü olayında, manevra alanında bulunan tüm hareketler yasaklanmıştır. Hangi hareketi tercih ederse etsin, fail bir kaçınma yüklümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Dolayısıyla failin bir ikilem içerisinde olduğu açıktır.

Alman hukukunda mesele, uygulamada, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁷. Doktrinde ihlal edilen hukuki değer, korunan hukuki değerden ağır bastığı durumlarda bunun doğru olduğu ifade edilmiştir. Ancak, kaçınma yüklümlülüklerinin eşit hukuki değerleri ihlal etmesi halinde ise meselenin zorunluluk hali kapsamında olmayacağı, yüklümlülüklerin çatışması bağlamında hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir. Bazı endişelere rağmen, diğer sürücüleri tehlikeye atan eş değer yüklümlülüklerin söz konusu olduğu durumlarda bu görüşün kabul edilebileceği ifade edilmiştir⁶⁸. Bazı yazarlar ise her iki durumda da hukuka uygunluk nedeni olan yüklümlülüklerin çatışmasının söz konusu olacağını belirtmektedir⁶⁹.

Kanaatimizce, her iki durumda da yüklümlülüklerin çatışması vardır. Araç sürücüsü ne yaparsa yapsın bir trafik kuralını ihlal edeceğinden bir negatif yüklümlülüğün ihmali kaçınılmazdır. Fail, bir tercih yapmak zorunda olduğundan hangi tercihte bulunursa bulunsun eş değerdeki yüklümlülüklerden birini ihlal etmesi sebebiyle fiil hukuka uygun olacaktır. Keza, bu

⁶⁶ Gropp, s. 219. Benzer yönde Bacaksız'a göre sözü edilen örnekteki hukuk kuralları konulu amaçlarına (ratio legis) uygun yorumlandıklarında ortada bir çatışmanın olmadığı görülecektir. Bacaksız, s. 132. Doktrinde Hruschka'ya göre bu durumda kanunda neticesi öngörülen suçlar bakımından actio illicita in cause (sebebinde serbest hareket) ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Sternberg-Lieben, § 32 ff, Rn 76.

⁶⁷ OLG Köln VRS 56, 63, Karar için bkz. Rengier, § 15, 16, Rn. 7.

⁶⁸ Rengier, § 15, 16, Rn. 7; Ebner, s. 203.

⁶⁹ Bohnert/Krenberger/Krumm, § 16, Rn. 28; Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 76; Görüşler için bkz. Akbulut, s. 524; Lencker, s. 658.

yükümlülüklerin eş değer olmadığı hallerde de fail, daha önemli yükümlülüğü tercih etmesi halinde kanaatimizce hukuka uygun davranmış olacaktır.

C. KAÇINMA VE HAREKET YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN ÇATIŞMASI

Bir hareket yükümlülüğü ile kaçınma yükümlülüğünün çatışması mümkündür⁷⁰. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş yükümlülüklerin çatışmasını hareket yükümlülükleri arasındaki çatışmaya hasretmekte, kısmen kaçınma ve hareket yükümlülükleri arasında bir çatışmanın olabileceğini kabul etmektedir⁷¹.

Bu çatışma, eş değerde yükümlülüklerin çatışması şeklinde gerçekleşebileceği gibi eş değerde olmayan yükümlülüklerin çatışması şeklinde de meydana gelebilir. Eş değerde olmayan yükümlülüklerin çatışması halinde baskın görüş, meselenin zorunluluk hali hükümlerine göre değerlendirilmesi yönündedir⁷².

Söz gelimi bir trafik kazasında yardım yükümlülüğünün yerine getirilmesi başka bir trafik kuralının ihlali suretiyle mümkün olabilir. Kaza yapan sürücü, yaralıyı hastaneye götürürken aynı zamanda kaza mahallini terk etmeme şeklindeki yükümlülüğü ihlal etmiş olabilir⁷³. Ağır bir biçimde yaralanan oğlunu hastaneye yetiştirmek isteyen baba, üçüncü bir kişinin aracını zor kullanarak ele geçirebilir. Keza, telefon kulübesinde mahsur kalan çocuğunu kurtarmak amacıyla bir anne komşusunun arabasının camını kırarak arabadan gerekli aletleri alabilir. Bu örneklerden anlaşılacağı üzere hareket yükümlülüğünün yanında bir de kaçınma yükümlülüğü vardır ve yükümlü bakımından bir ikilem söz konusudur⁷⁴.

⁷⁰ Rönnau, s. 113.

⁷¹ Neumann'a göre fenomenolojik (olgusal) olarak bir kaçınma ve hareket yükümlülüğünün çatıştığı durumlarda yükümlülüklerin çatışması vardır. Aksi yöndeki görüş ise kendi içerisinde tutarsızdır. Meselenin hukuka uygun zorunluluk kurallarına (Alman CK'nın 34. maddesi) veya yükümlülüklerin çatışması kurallarına göre mi çözüleceği ise tartışmalıdır. Bu sorunun cevabı yükümlülüklerin çatışması kurumunun niteliği ve 34. maddenin konuluş amacına göre belirlenmelidir. Yükümlülüklerin çatışması ile hukuka uygun zorunluluk hali arasındaki normatif fark, risk altındaki çıkarın kurtarılmasının ihmali ile hukuken korunan çıkarın aktif ihlali arasındaki farktır. Neumann, § 34, Rn. 124.

⁷² Rönnau, s. 113; Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 71/72; Rengier, § 15, 16, Rn. 8; Scarlett, s. 167.

⁷³ Rengier, § 15, 16, Rn. 8.

⁷⁴ Zimmermann, s. 266.

Alman Ceza Kanunu'nda konu ile ilgili hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halini düzenleyen 34. maddede bir hüküm bulunmaktadır⁷⁵. Bu düzenleme 1975 yılında kanunlaştırılmıştır⁷⁶. Düzenlemeden önce kaçınma ve hareket yükümlülükleri arasındaki çatışma, kanunda öngörülmeyen bir zorunluluk hali olarak kabul edilmekteydi⁷⁷. 34. madde failin çatışan menfaatleri tartmasını ve daha az kötülüğü tercih etmesini öngörmektedir⁷⁸. Buna göre, ilgili hukuki menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi, korunan menfaat ile tehlikeye giren menfaatler karşılaştırıldığında, korunan menfaat önemli ölçüde ağır basmakta ise fail, hukuka aykırı hareket etmiş sayılmaz⁷⁹. Şayet, hareket yükümlülüğü ağır bastığı için daha zayıf olan

⁷⁵ Alman CK'nın 34. Maddesine göre: “*Her kim, hayat, vücut, özgürlük, şeref, mülkiyet veya diğer bir hukuki menfaate yönelik olan, o anda ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi veya bir başkası bakımından def etmek için, bir suç işlerse, tarafların çatışan menfaatleri, özellikle ilgili hukuki menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi, korunan menfaat ile tehlikeye giren (beeintraechtigt) menfaatler karşılaştırıldığında, korunan menfaat önemli ölçüde ağır bastıyorsa, fail, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Ancak bu hüküm sadece, işlenen fiilin, tehlikeyi def etmek için ölçülü bir araç olduğu durumlarda uygulanır*”. Çeviri için bkz. Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), 2. Bası, Beta, 2015, s. 25-26.

⁷⁶ Zimmermann, s. 266. Alman CK'nın 34. paragrafı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali ile ilgilidir. Ancak, Alman hukukunda zorunluluk hali ayrıca 35. paragrafta düzenlenmiştir. 35. Maddede mazeret sebebi olan zorunluluk hali öngörülmüştür. Hukukumuz bakımından ise zorunluluk hali tek bir maddede düzenlenmiştir. Fakat doktrinde zorunluluk halinin ikili karakterinin var olduğu ileri sürülmüştür. Veli Özer Özbek/Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, 2007, 9(2), DÜEHFD, s. 195.

⁷⁷ Doktrinde Lencker'e göre Alman ceza hukuku teorisinde Güterabwaegung olarak adlandırılan menfaatlerin dengelenmesi, daha az kötülüğün tercih edilmesi şeklindeki ilke, 1927 tarihli eski Alman Temyiz Mahkemesi'nin verdiği ve uygulamaya yanlış bir biçimde yön veren bir kararına dayanmaktadır. Davaya konu olayda tıbben gebeliğe son verilmesi gündeme gelmiş, mahkeme bu ilkeyi geliştirmiştir. Mahkeme meseleyi zorunluluk kapsamında ele almıştır. Bir hukuki değer korunmasının, diğerinin ihlal edilmesinin menfaatler çatışmasına ait bir mesele olduğuna kanaat getirmiştir. Bu sebeple annenin sağlığının ve vücut bütünlüğünün ceninden daha değerli olduğuna karar verilmiştir. Lencker, mahkemenin kabulünün menfaatlerin dengelenmesini zorunluluk hali savunması ile hukuki değerlerin soyut bir karşılaştırması ile sınırlandırdığını, hukuki değerler arasındaki dengelemenin münhasıran bu değerlerin soyut hiyerarşik sıralamasına tabi olacağını, bunun da çatışmanın çözümü için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Lencker, s. 645-674.

⁷⁸ Alman hukukunda doktrinde baskın görüş bu gibi hallerde hukuka uygun zorunluluk halini düzenleyen 34. maddenin uygulanması yönündedir. Rengier, § 15, 16, Rn. 8.

⁷⁹ Alman CK'nın 34. maddesinin esas aldığı daha önemli olan menfaatin tercih edilmesi gerektiğine dair görüş eleştirilmiştir. Buna göre baskın çıkar ilkesi ikna edici olmaktan uzaktır. Bir kimsenin başka birinin üstün çıkarı sebebiyle kurtarılmamaya veya maddi kayıplara tahammül etmesi beraberinde bir keyfiliği de getirebilir. Liberal bir hukuk sisteminde tüm vatandaşların özgürlük alanları vardır ve üçüncü kişilerin saldırılarından korunmuştur. Kimsenin bu yönde bir dayatma ile karşılaşmaması gerekir. Coco Vila, s. 47.

kaçınma yükümlülüğü ihlal edilmişse bu yükümlülükle korunan hukuki değer yönünden bir ihlal meydana gelmez. Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde kaçınma yükümlülüğünün ihmali, hukuka uygun bir davranış kabul edilmektedir⁸⁰. Ancak, özel hukuk hükümleri saklıdır. Alman Medeni Kanunu'nun 904. maddesi uyarınca fail zararı tazmin ile yükümlüdür⁸¹.

Alman hukukunda, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali ile yükümlülüklerin çatışması arasındaki belirgin fark, zorunluluk halinde, failin üçüncü bir kişinin hukuki alanına saldırması ve aktif bir davranışta bulunmasıdır. Yükümlülüklerin çatışması halinde ise fail, yarışan yükümlülüklerden birini ihmal etmektedir⁸².

Hukukumuzda da meselenin zorunluluk hali kapsamında ele alınmasına yönelik görüşler mevcuttur. Bacaksız'a göre, hareket yükümlülüğü ile bir kaçınma yükümlülüğünün çatıştığı durumlarda hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk halinin koşullarına göre karar verileceğinden burada maddi anlamda bir yükümlülük çatışmasından söz edilemez. Zira, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin çatışma kurallarının menfaat çatışmasını sonuca bağladığı ve maddi bir yükümlülük çatışmasının ortaya çıkmasını engellediği yazar tarafından ileri sürülmüştür⁸³.

Bu görüşe dayanak noktası itibarıyla katılmamaktayız. Hukukumuzda zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiştir. Alman hukuku bakımından böyle bir durumdan bahsetmek Alman CK'nın 34. maddesi uyarınca mümkündür. Ancak, TCK'da zorunluluk halini düzenleyen 25. maddenin 2. fıkrasından bu yönde bir sonuç çıkmamaktadır⁸⁴.

Kanaatimizce, meselenin suç teorisine göre çerçevesinin çizilmesinde yarar vardır. Suçun iki temel unsuru vardır: Bunlardan ilki tipiklik, ikincisi

⁸⁰ Zimmermann, s. 266. Doktrinde bu durumda daha önemli yükümlülüğün zaten 34. madde uyarınca seçileceği, kaçınma yükümlülüğünün ortadan kalktığı ve gerçek bir yükümlülükler çatışmasının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 74; Bohnert/Krenberger/Krumm, § 16, Rn. 30.

⁸¹ Zimmermann, s. 267.

⁸² Rönnau, s. 113.

⁸³ Bacaksız, s. 131.

⁸⁴ TCK m. 25/2: "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez".

ise hukuka aykırılık unsurudur. Fiilin tipe uygun olması hukuka aykırı oluşuna karine teşkil eder. Ancak, fiil hukuka aykırı ise yani bir hukuka uygunluk nedeni mevcut ise o vakit suçun unsurlarının gerçekleşmesinden, dolayısıyla haksızlığın bulunmadığından bahsetmek gerekir. Keza, bir fiilin hukuka aykırı olması, onun bütün hukuk sistemine aykırı olması anlamına gelir. Uygulamada iş bölümü kolaylığı sağlaması nedeniyle hukukun çeşitli disiplinlere ayrılması, bu disiplinler arasında hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk bakımından farklı ölçütler olduğu anlamına gelmez. Bu itibarla, bir fiil ya hukuka uygundur ya da aykırıdır. Bir davranışın, örneğin medeni hukukta hukuka aykırı; ceza hukukunda hukuka uygun olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Aksine bir kabul, hukuk düzeninin tekliği/bütünlüğü ilkesi ile çelişmektedir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenleri hukuk düzeninin tamamından ortaya çıkarılmalıdır⁸⁵.

Şayet hareket yükümlülüğünün koruduğu hukuki değer, kaçınma yükümlülüğünün koruduğu hukuki değerden önemli ölçüde baskın ise kaçınma yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde bir sorumluluk doğmaz. Bu nedenle, telefon kulübesinde mahsur kalan çocuğunu kurtarmak üzere aracın camını kıran annenin davranışı, çocuğun daha üstün kurtarma çıkarı uyarınca cezalandırmayı gerektirmez. Ancak, özel hukuk bakımından annenin tazminat sorumluluğu ortadan kalkmaz. Keza, apandisti patlayan eşini hastaneye yetiştirmek isteyen kişinin, komşusunun aracını izinsiz olarak bulunduğu yerden alması halinde hırsızlık fiili mazur görülebilir. Kanaatimizce, bu durumda yükümlülüklerin çatışması sebebiyle hukuka uygunluk halinden ziyade bir zorunluluk halinden bahsetmek gerekir. Buradaki davranışlar mazur görülebilecek ancak haksızlığı ortadan kaldırmayan, kusursuz ceza olmaz ilkesi gereğince cezalandırılmayan hareketlerdir.

Buna karşın failin, isterse garantör yükümlülükten kaynaklansın, ölmek üzere olan komşusunun kanaryasını acil durum sebebiyle veterinerine götürmek amacıyla bir başkasının aracını izinsiz olarak bulunduğu yerden alması halinde hareket yükümlülüğünün kaçınma yükümlülüğüne üstünlüğünden bahsedilemez⁸⁶. Kaçınma yükümlülüğü hareket yükümlülüğüne göre daha önemli olduğundan üçüncü kişinin hukuki alanına yapılan bu müdahale hukuka aykırı olup, zorunluluk halinin koşulları da gerçekleşmemektedir.

Çatışan yükümlülüklerin eş değerde olmaması halinde sorunun çözümü

⁸⁵ Önder, s. 221; Koca/Üzülmöz, s. 265-266.

⁸⁶ Örnek olay için bkz. Zimmermann, s. 267.

önemli ölçüde baskın olan hukuki değere göre belirlenecektir. Bu hususun tespiti nispeten kolaydır. Hareket ve kaçınma yükümlülüklerinin eş değerde olması halinde sorunun nasıl çözüleceği ise belirsizdir. Doktrinde eş değer yükümlülüklerin söz konusu olduğu durumlarda aktif hareketin (kaçınma yükümlülüğünün ihlalinin) yasak olduğu; kaçınma yükümlülüğünün tercih edilmesinin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir⁸⁷. Çatışan yükümlülüklerin eş değerde olması halinde, her iki görevin muhatabının hareket yükümlülüğünü ihmal etmesine izin verildiği; ancak kaçınma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yasak olduğu belirtilmiştir⁸⁸.

Bu duruma, geçirdiği trafik kazası nedeniyle yerde yatan motosiklet sürücüsünü gören çiftçinin, bu kişiyi kurtarmak için traktörünü karşı şeritten gelen ve yaralıyı göremeyecek durumda olan diğer araç sürücülerini engellemek amacıyla şerit hizasında park etmesi örnek verilebilir. Çiftçinin aracını park etmemesi halinde motosiklet sürücüsünün diğer araç sürücüleri tarafından ezilme ihtimali; traktörü park etmesi halinde ise karşı yönden gelen aracın sürücüsünün ölme ihtimali yüksektir⁸⁹.

Weichensteller-Fall (makasçı olayı) olarak adlandırılan, Alman hukukçu Hans Welzel tarafından ortaya atılan tramvay ikilemi, öncelik meselesini ortaya koymak bakımından yararlıdır. Bu trajik seçim senaryosunda kontrolden çıkmış bir tramvay vagonu hızlıca raylarda ilerlemektedir. Makasçı olarak görev yapan şahsın müdahale etmemesi halinde vagonda bulunan beş kişi büyük ihtimalle ölecektir. Makası değiştirmesi halinde ise masum başka bir kişi ölecektir. Bu olayı yükümlülüklerin çatışması bağlamında ele aldığımızda makasçı, çatışan iki yükümlülüğün muhatabıdır. Kaçınma yükümlülüğü tek kişiyi öldürmemektir; hareket yükümlülüğü ise beş kişinin hayatını kurtarmaktır. Bu yükümlülüklerden hangisi daha önemlidir?

Örnek olayımızda beş kişinin hayatının kurtarılmasının daha doğru olduğu ileri sürülebilir. Bir kişiye karşı beş kişinin hayatının daha ağır bastığı söylenebilir⁹⁰. Ancak, hâkim görüş insan yaşamının Anayasal bir hak olduğu ve faydacı bir yaklaşıma tabi tutulamayacağı yönündedir. Beş kişinin yaşama

⁸⁷ Rengier, § 15, 16, Rn. 8.

⁸⁸ Zimmermann, s. 267.

⁸⁹ Ebner, s. 203.

⁹⁰ Bacaksız, s. 132. Fletcher'e göre bu nedenle ahlaki yükümlülükler arasında öldürmeme ve ölü sayısını azaltma şeklinde faydacı yaklaşımın benimsendiği bir kaçınılmaz çatışma vardır. Fletcher, s. 853.

çıkarı ile tek kişinin yaşama çıkarı eş değerdir. İnsan yaşamı nicelik olarak ölçülemez, bu nedenle hayata karşı hayat şeklinde takas yapılamaz⁹¹. Başka bir deyişle, daha az kötülük tercih edilerek fiil hukuka uygundur, denilemez. “Yasak, emir hükmünü gölgeler” kuralı gereğince, makasçı kaçınma yükümlülüğünü yerine getirerek sorumluluktan kurtulmuş olur. Bu nedenle, hareket yükümlülüğünün ihmali hukuka uygundur⁹².

Bu çözüm şekli çiftçi örneği bakımından da geçerlidir. Benzer şekilde çiftçinin motosiklet sürücüsünü kurtarmak amacıyla karşı yönden gelen araç sürücüsünün ölümüne sebep olmaması gerekir. Hukuk sistemi bireylerin eşit menfaatlere sahip olduğu hallerde henüz zarar görmemiş yabancı menfaatlere yönelik aktif müdahaleye izin vermez. Failin kaçınma yükümlülüğünü ihlal ederek zarar vermek istediği hukuki menfaat henüz tehdit altında değildir. Failin aktif hareketi ile bir tehlike yaratılmış olacağından hukuka uygunluk nedeni gerçekleşmez⁹³.

Doktrinde, yükümlülüklerin çatışmasının, meslek sırrının açıklanması suçu karşısında söz konusu olabileceği, söz gelimi bir yandan suçları ihbar yükümlülüğü, öte yandan da avukatın müvekkilinden öğrendiği sırları saklama yükümlülüğünün çatışabileceği ifade edilmiştir. Bu halde, suçları ihbar yükümlülüğü daha ağır bastığından sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde sorumluluk doğmadığı, fiilin hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir⁹⁴.

⁹¹ Freund, 3, § Rn. 71.

⁹² Zimmermann, bu durumda olağanüstü şartlar bulunduğundan, şayet makasçı beş kişiyi kurtarmak amacıyla aktif bir harekette bulunur ve bir kişi ölürse bu halde zorunluluk hali sebebiyle kanunda öngörülmeleyen kusurluluğu kaldıran bir durumun söz konusu olabileceğini ileri sürmüştür. Açıklamalar için bkz. Zimmermann, s. 269; benzer yönde Stephen Ast, “Quieta non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht”, 2020, 15(6), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, s. 271.

⁹³ Ebner, s. 204. Benzer yaklaşımı iki çocuğundan birini kurtarmak zorunda kalan baba yönünden de benimsek mümkündür. Birbirine sarılı vaziyette bulunan iki çocuğundan birini kurtarmak amacıyla, diğerini suyun altına itmek suretiyle kurtaran baba hukuka uygun davranmış kabul edilemez. Baba, adeta kaderi elinde tutmuş, diğer çocuğu kaderine terk etmek yerine aktif bir hareketle ölümüne sebep olmuştur. Bu ise hukuka uygun bir yükümlülük çatışması olarak nitelendirilemez. Christian Jäger/Johannes Gründel, “Zur Notwendigkeit Einer Neuorientierung Bei Der Beurteilung Der Rechtfertigenden Pflichtenkollision Im Angesicht Der Corona-Triage”, 2020, 15(4), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, s. 155.

⁹⁴ Hakeri, İhmal Suçları, s. 261. Doktrinde aksi yönde söz gelimi bir avukatın müvekkili tarafından kendisine bırakılan uyuşturucu maddeyi müvekkili adına bulundurması halinde bir hukuka uygunluk nedeni olan yükümlülüklerin çatışmasının gerçekleştiği, avukatın hem

Çatışan yükümlülüklerden birinin ikincil olması sebebiyle geri planda kalması durumunda yükümlülüklerin çatışmasından bahsedilemez. Bu tür durumlarda sadece görünüşte bir çatışma (Scheinkollision) vardır ve esasen tek bir yükümlülük bulunmaktadır. Görünüşte çatışma; hareket ve kaçınma yükümlülüklerinin çatıştığı durumlarda da meydana gelebilir. Babanın ağır bir biçimde yaralanan çocuğu için acil kan ihtiyacı doğduğunda, kan bağışı yapmak istemeyen kişinin vücut bütünlüğünü ihlal ederek zorla kan aldırması hali bu duruma örnek verilebilir. Görünüşte çatışma hallerinde ikinci planda kalan yükümlülüğün ihmal edilmesi hukuka aykırı değildir. Bu durumda zorunluluk hali kurallarının düşünülebileceği ileri sürülmüştür⁹⁵. Aksi yönde benzer bir örnek üzerinden yapılan değerlendirmede çocuğunun böbrek ihtiyacı için babanın üçüncü kişiden zorla böbrek nakli yaptıramayacağı; bunun hukuki temelinin “casum sentit dominus” olduğu yani kişinin hukuken korunan varlıklarında (şahıs veya malvarlığı) meydana gelen zarara bizzat katlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu sebeple, normun muhatabı tehlikeyi kusuru olmayan üçüncü bir kişiye yöneltmemelidir⁹⁶. Bu örnekler aslında menfaatlerin dengelenmesi ilkesinin yetersiz kaldığı halleri göstermektedir. Dolayısıyla, daha yüksek değeri korusa dahi saldırgan hareketlerin hukuka uygun olduğundan bahsedilemez⁹⁷.

Kaçınma ve hareket yükümlülüklerinin çatıştığı durumlarda hareket yükümlülüğü ahlaki gerekçelere dayanmakta ise kaçınma yükümlülüğü ihlal edilebilir. Söz gelimi, Kovid-19 hastalığına yakalanması sebebiyle doktorun bildirim yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda tıbbi gizlilik ilkesi de ihlal edilmiş olur. Ancak, toplumun ve bireylerin sağlığının korunması öncelikli ve baskın olduğundan hukuka uygunluk nedeninden ziyade zorunluluk

suçu bildirmek hem de gizliliğe riayet etmekle yükümlü olduğu ve cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir. Herald Hans Körner/Jörn Patzak, Betäubungsmittelgesetz, 9. Bası, C.H. Müller, 2019, § 29, Rn. 65. Bu örnek olay bir mahkeme kararında tartışılmış ve sanık avukatın, suça konu kokaini karakola teslim etmeden önce kırk sekiz saat kasasında saklamasının hukuka aykırı olmadığı, sanığın iki davranıştan birini seçmek zorunda olduğu, gizliliğin ihlali sebebiyle cezalandırılmayacağı karara bağlanmıştır. Ayrıca sanık avukatın müvekkiline danıştıktan ve kolluk görevlileri ile irtibata geçtikten sonra uyuşturucu maddeyi teslim etmesinin, kırk sekiz saat süreyle bu maddeyi kasasında saklamasının hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. OLG Jena, Beschluss vom 18.05.2010 - 1 Ss 36/10, karar için bkz. www.beck-online.de erişim tarihi 10.05.2021.

⁹⁵ Alman hukukunda bu durumda hukuka uygun zorunluluk hali hükümlerinin uygulanabileceği ileri sürülmüştür. Wessels/Beulke, § 16, Rn. 735.

⁹⁶ Coco Villa, s. 43.

⁹⁷ Lencker, s. 649.

hali kapsamında değerlendirme yapılmalıdır⁹⁸. Keza, özellikle çocuklara kötü muamele ve çocukların cinsel istismarı gibi ağır suçların öğrenilmesi durumunda ve yine özellikle tekrarlanma tehlikesi varsa, durumun polise bildirilmesi de zorunluluk hali çerçevesinde değerlendirilmelidir. Hukukumuzda ise TCK'nın 279 ve 280. maddeleri, aslında bu zorunluluk halinin kanuni görünüş şekillerinden ibarettir⁹⁹.

Yüklümlüklerin, mantıken birbirleri ile uyumlu olsalar da, somut olayda yan yana yerine getirilemediği (materyal çatışma) hallerde bir çatışmadan bahsedilemez. Bir yüklümlüğün diğer bir yüklümlüğü sınırladığı bu gibi hallerde mantıksal bir çatışma da bulunmaz. Nitekim Alman hukukunda bir mahkeme kararında vurgulandığı gibi söz konusu şeyin bir suçun işlenmesinde kullanılması ihtimali varsa sahibine teslim edilmemesi gerekir. Aksi halde suçun işlenmesine yardım etme fiilinden sorumluluk doğar. Bu durumda kanunda öngörülme zorunluluk kuralının da uygulanamayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰.

Benzer bir örneği, uygulamamız bakımından vermek mümkündür. Bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında; “Sanığın Erzin Asliye Ceza Mahkemesinin 2016/159 Esas, 2017/240 Karar sayılı ilamı ile verilen 3.000TL adli para cezasına mahkûmiyet hükmünden ödenmeyen bakiye adli para cezasının hapse çevrilmesi nedeni İskenderun Açık Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunurken 29.05.2019 tarihinde kaçtığı, sanığın yakalama mahkemesinde alınan savunmasında “...Hakkımda bulunan para cezasını ödeyip cezaevinden çıkabilmek için firar ettim. Para cezasını ödeyebilmek için tek çarem bu idi. Firar ettikten sonra da borç para temin etmek suretiyle sözünü ettiğim adli para cezasını ödedim..” şeklindeki beyanı karşısında; sanığın savunmasının doğruluğu araştırılarak koşulların oluşması durumunda sanık hakkında TCK'nın 293/1. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde uygulama yapılması...¹⁰¹” şeklinde hüküm kurulmuştur. Mahkeme kararına konu olayda sanığın ceza infaz kurumundan firar etme yasağını içeren bir kaçınma yüklümlüğü bir de borçlarını ödemesi için hareket yüklümlüğü

⁹⁸ Aynı yönde bkz. Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 71/72.

⁹⁹ Açıklamalar için bkz. Hakan Hakeri, Tıp Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, 23. Bası, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 228.

¹⁰⁰ Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 71/72.

¹⁰¹ Adana BAM 3. CD, 10.02.2020, 2020/183 E., 2020/281 K. (UYAP)

bulunmaktadır. Hukuken her iki yükümlülüğe uyulması ve her ikisinin yerine getirilmesi mümkündür. Bu sebeple, hukuka uygunluk nedeni olan yükümlülüklerin çatışmasından bahsedilemeyeceğinden, mahkemenin haksızlığın tespitine yönelik hükmü yerindedir.

D. HAREKET YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN ÇATIŞMASI

Hareket yükümlülükleri arasında çatışma farklı değerlerde veya eş değerde yükümlülüklerin çatışması şeklinde meydana gelebilir. Söz gelimi bir itfaiye görevlisi yangına müdahale ettiği sırada alevlerin arasındaki kişiyi ve başka bir evdeki çok kıymetli bir tabloyu kurtarmak durumunda kalabilir. Bu halde itfaiye görevlisi iki hareket yükümlülüğü ile karşı karşıyadır; ancak her ikisinin kümülatif bir biçimde yerine getirilmesi mümkün değildir. Keza, bir babanın boğulmak üzere olan iki çocuğunu kurtarma yükümlülüğü bu duruma örnek olarak verilebilir. Güncel bir örnek olarak; yoğun bakım ünitesindeki son bir yatak veya solunum cihazı için bir ya da birden çok Covid-19 hastası talipli olabilir. Bununla birlikte hukuken iki yükümlülüğün birine uyulması, normun muhatabının ancak bir olası hareket yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumlu olduğu anlamına gelir. İhmal edilen yükümlülük ise diğer yükümlülük ile yan yana yerine getirilemediği için hukuka uygundur¹⁰².

Bu tür durumlarda nasıl bir uygulama yapılacağına dair TCK'da hüküm bulunmamaktadır. Alman hukukunda eş değerde olmayan hareket yükümlülüklerinin çatışması halinde genel yardım yükümlülüğünü düzenleyen Alman CK'nın 323c maddesinin muğlak ifadesi dışında Kanunun bu konuda sessiz kaldığı ifade edilmiştir. Her ne kadar 34. maddenin lafzında sınırlayıcı bir ifade bulunmasa da hukuka uygun zorunluluk halini düzenleyen bu maddenin sorunun çözümünde yardımcı olamayacağı ifade edilmiştir¹⁰³. Alman doktrininde eş değerde olmayan hareket yükümlülüklerinin çatışması

¹⁰² Küper, s. 1073; Jäger/Gründel, s. 151, Anne Franziska Streng-Baunemann, „Corona“-Triage-verfassungsrechtliche und strafrechtliche Perspektive”, 2021, 16(3), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, s. 171. Esas itibarıyla yaşam değeri veya fiziksel bütünlük malvarlığı değerinden yüksektir. Somut olayın koşulları içerisinde önceliğin değişmesi mümkündür. Söz gelimi vücut bütünlüğüne yönelik tehdidin uzak olduğu ancak bir malvarlığı değerinin tamamen yok olması tehlikesinin bulunduğu durumlarda menfaatlerin dengelenmesi gözetilerek tablonun kurtarılmasına öncelik verilebilir. Lencker, s. 645; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 345. Aleyhte Özen'e göre yanmak üzere olan ve birçok kişinin hayatının kurtarılması anlamına gelebilecek bir belge söz konusu ise belgeye öncelik verilmelidir. Özen, s. 584.

¹⁰³ Doktrinde bu durumun hukuk sistemine karşı bir meydan okuma olduğu ifade edilmiştir. Zimmermann, s. 269. Aksi yönde Alman CK'nın 34. maddesi uyarınca problemin çözülebileceğine dair bkz. Jäger/Gründel, s. 154.

halinde daha üstün değeri koruyan yükümlülüğün tercih edilmesinin hukuka uygun olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda hareket yükümlülüklerinden hangisinin daha güçlü olduğunun belirlenmesinde sıklıkla 34. maddede ifadesini bulan daha az kötülüğün tercih edilmesi ilkesine atıf yapılmaktadır¹⁰⁴. Ancak, hareket yükümlülüklerinin çatıştığı durumlarda kaçınma ve hareket yükümlülükleri arasındaki çatışmadan farklı olarak, mutlaka bir yükümlülüğün diğerine göre daha önemli olması aranmamaktadır. Biraz da olsa baskın olması yeterli görülmektedir¹⁰⁵.

Hangi hukuki değer bir çatışma halinde üstün olduğu meselesi esasen klasik hukuka uygunluk nedeni problemdir¹⁰⁶. Doktrinde baskın görüş, eş değerde olmayan hareket yükümlülüklerinin çatışması halinde daha üstün hukuki değeri (hayat, vücut bütünlüğü, sağlık) koruyan yükümlülüğe öncelik verilmesidir¹⁰⁷. Bu durumda kanunda öngörülmeleyen bir kuralın olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸.

Uygulama da doktrinle benzer şekilde yükümlülüklerden daha önemli olanın tercih edilmesi görüşündedir. Bir mahkeme kararında izin tecavüzü suçu bağlamında mesele ele alınmıştır. Fail, izin süresinin sonunda teslim olmamış, gerekçe olarak teyzesinin oğlunun vefat ettiğini, bu kişinin annesine baktığını, annesine bakacak kimsesi olmadığından birliğine teslim olamadığını ileri sürmüştür. BAM ilgili dairesi, sanığın ileri sürdüğü sebeplerin askerlik hizmetinden üstün bir menfaati koruması halinde geçerli olduğunu kararında vurgulamıştır¹⁰⁹. Mahkeme, iki menfaat çatışmasından

¹⁰⁴ Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 73; Erb, § 34, Rn. 41; Jäger/Gründel, s. 154; Rengier, 15, 16, Rn. 4. Alman hukukunda bu durumlarda hukuka uygun zorunluluk halinin uygulanacağı yönünde görüşler mevcuttur. Görüşler için bkz. Scarlett, s. 156.

¹⁰⁵ Bohnert/Krenberger/Krumm, § 16, Rn. 27; Rengier, § 15, 16, Rn. 4-5.

¹⁰⁶ Rönnau, s. 113.

¹⁰⁷ Scarlett, s. 156.

¹⁰⁸ Wessels/Beulke, § 16, Rn. 736.

¹⁰⁹ “İzin tecavüzü suçunun düzenlendiği AsCK’nın 66/1-b maddesinde, “Kıt’asından ve görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi olarak ayrılanlardan, dönmeye mecbur buldukları günden itibaren ‘özürsüz’ olarak gelmeyenler”in cezalandırılacağı hüküm altına alınmış olup, maddenin açık ifadesinden, kabul edilebilir bir özür nedeniyle birliğe zamanında katılma olanağının bulunmadığı hallerde sanığın suç işleme kastıyla hareket ettiğinden söz edilemeyecektir. Ancak, özür kavramı Kanunda tanımlanmamış olup, Askeri Yargıtay’ın yerleşik kararlarında, TSK İç Hizmet Yönetmeliği’nin 57 ve 58. maddelerinde sayılan ve bunlara benzerlik arz eden durumlar yasal ve geçerli özür olarak kabul edilmektedir. Sanık tarafından özür olarak ileri sürülen hususların, askerlik hizmetine üstün tutulabilir nitelikte bulunup bulunmadığı, beklenen bir durum olup olmadığı, aniden

hareketle sanığın ileri sürdüğü koruma menfaati ile askerlik hizmeti suretiyle elde edilmesi hedeflenen menfaat arasında bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre, Askeri Ceza Kanunu'nun 66. Maddesinin 1. fıkrasının b bendi ve TSK İç Hizmetleri Yönetmeliği'nin 57. maddesi uyarınca aile fertlerinden birinin ağır hastalığı veya ölümü, kaza, doğum, yangın gibi beklenmeyen felaket karşısında kalmaları halinde bu kişilere yönelik yükümlülüklerin askerlik yapma yükümlülüğünden daha önemli olacağı kararda vurgulanmıştır¹¹⁰. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu özel bir hüküm koymak suretiyle hangi menfaatin üstün tutulacağını belirlemiştir (Askeri Ceza Kanunu m. 66/1-b).

Yukarıda verilen örnekler bağlamında insan yaşamı her türlü mülkiyet değerinden üstün olduğundan itfaiye görevlisinin alevlerin arasında ölüm

ortaya çıkıp çıkmadığı, sanığın özür nedeniyle ne kadar süreyle birliğinden ayrı kaldığı, birliğine katılmakta geciktiği süre içinde özür hali oluşturan hali gidermeye ve bir an önce birliğine katılmaya yönelik olarak ne gibi davranışlar sergilediği dikkate alınarak, her somut olayda sanığın suç işleme kastıyla hareket edip etmediğinin tartışılıp irdelenmesi, yapılacak değerlendirmelerde de “özür” unsurunun kanun koyucunun amacını aşacak şekilde yorumlanmaması gerekmektedir (Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 02/06/2011 tarihli, 2011/64-53; 17/03/2017 tarihli, 2011/26-26; 24/02/2011 tarihli, 2011/17-17; 17/05/2007 tarihli, 2007/60-58; 12/10/2006 tarihli, 2006/164-166; 26/05/2005 tarihli, 2005/52-48; 08/01/2004 tarihli, 2004/3-1; 13/11/2003 tarihli, 2003/88-95; 16/10/2003 tarihli, 2003/74-81; 08/05/2003 tarihli, 2003/51-50; 27/03/2003 tarihli, 2003/27-29 ve 04/10/2001 tarihli, 2001/80-84 Esas ve Karar sayılı kararlarının kabul tarzları da bu yöndedir). Somut olayda sanık izin süresi içerisinde teyzesinin oğlunun tren kazasında vefat ettiğini annesine vefat eden teyzesinin oğlunun baktığını o vefat edince annesini emanet edecek kimse bulamadığından izin sonunda birliğine dönmediği aynı zamanda çürük raporu aldığını belirtmiştir. Somut olayda sanığın ihlal etmiş olduğu izin süresinin uzunluğu, annesine bakacak kimsenin bulunmaması halinde bulunduğu yer mülke amirliğine müracaat ederek annesini koruma altına almasının mümkün bulunması ve suç tarihlerinde askerliğe elverişli olduğunun saptanması karşısında ileri sürdüğü mazereti geçerli mazeret olarak kabul edilemez. Bu nedenle sanığın izin tecavüzü suçundan cezalandırılması yerine beraatine karar verilmesi hukuka aykırı olduğundan ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün kaldırılmasına karar verilmiştir”. Ankara BAM, 9. CD, 18/02/2021, 1051/611 UYAP.

¹¹⁰ Benzer başka kararda “TSK İç Hizmet Yönetmeliğinin 57. maddesinde “izinli bulunurken vaktinde kıt'asına veya memuriyetine dönemeyecek kadar sıhhi mazereti çıkanlar ile ailesi fertlerinden birinin ağır hastalığı veya ölümü, kaza, doğum, yangın gibi beklenmeyen felâket karşısında kalanlar”dan ve 58. maddesinde ise “hava ve yol halleri nakil vasıtalarının vaziyeti sebepleri ile vukua gelecek gecikmeler”den bahsedilmesi karşısında TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 57 ve 58. maddelerinde sayılan ve bunlara benzerlik arz eden durumların izin tecavüzü suçunun oluşumuna engel olacak “özür” olarak kabul edilebileceği görülmekte olup, bu madde metinleri irdelendiğinde, beyan olunan özrün önceden beklenmesi mümkün olmayan ve birliğe zamanında dönmeyi zorlaştıran ciddi olay bir olması, önlenemez karakter arzemesi ve geçirilen süre ile çelişmeyen bir orantı taşınması gerektiği anlaşılmaktadır”. İzmir BAM 11. CD, 24/11/2020, 5580/3172 UYAP.

kalım mücadelesi veren kişiye yardım etmesi gerekir. Tablo ne kadar kıymetli olursa olsun kurtarma yükümlülüğünün ihlal edilmesi hukuka uygundur. Aksi halde, fail daha önemli olan kurtarma yükümlülüğü yerine daha düşük değerde olanı tercih ederse cezai sorumluluktan kurtulamaz. Ancak, bu durum failin en azından bir yükümlülüğü yerine getirdiği göz önünde bulundurularak cezanın belirlenmesinde lehine değerlendirilebilir¹¹¹.

Daha yüksek değeri koruyan bir yükümlülüğe uyulması, başka bir deyişle daha düşük değerdeki bir yükümlülüğün ihlal edilmesi hukuka uygunluk sebebi olan yükümlülükler çatışmasının iki düzeyinde de gerçekleşebilir. Yükümlülükler düzeyinde çatışma daha yüksek değerdeki yükümlülüğün daha düşük değere göre tercih edilmesi ile gerçekleşir. Buradaki uyumsuzluk hukuk sistemi tarafından onaylanmaktadır. Menfaatler düzeyinde çatışma ise (ihmalin hukuka uygun olması), yükümlülüğün muhatabının daha düşük değerdeki kurtarma menfaatine göre daha yüksek değerdeki kurtarma menfaatini korumasından kaynaklanmaktadır¹¹².

Yükümlülüklerin çatışmasının ilk düzeyi kurtarma çıkarlarının çatışması olup, esasen çatışan kurtarma çıkarlarının değeri ile alakalıdır¹¹³. Yükümlülüklerin önem derecesi (söz gelimi birden çok garantör yükümlülük) bu yükümlülüklerin koruduğu hukuki değerlerin önem derecesi ile bağlantılıdır. Burada kastedilen elbette hukuki değerlerin soyut sıralaması değildir. Somut olayın koşulları içerisinde tehlikenin yakınlığı ve ağırlığı, meydana gelen zarar, yaralının başının çaresine bakabilecek durumda olup olmaması gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Örneğin, bir yanda uzak bir hayati tehlike bulunurken, diğer yanda güncel tehlike yaşamı daha ciddi bir biçimde tehdit ediyor olabilir¹¹⁴.

Eş değerde olmayan yükümlülüklerin çatışması halinde baskın yükümlülüğün tercih edilmesi hukuka uygundur. Bu durum hareket yükümlülüklerinin çatışması bakımından problemlidir. Eş değerde yükümlülüklerin çatışması halinde ise hangisinin öncelikli olacağı tartışmalıdır¹¹⁵. Bir trafik kazası için çağrılan doktor aynı kazada yaralanan iki

¹¹¹ Rönnau, s. 125.

¹¹² Küper, s. 1072.

¹¹³ Küper, s. 1073.

¹¹⁴ Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 74.

¹¹⁵ Rengier, § 15,16, Rn. 4.

kişiden hangisine yardım edecektir?¹¹⁶ Elbette hukuk sistemi her iki yaralının kurtarılmasını talep eder. Ancak, yükümlülüklerin her ikisi eş değer olup, içlerinden baskın olan da yoktur. Bu kombinasyon aynı zamanda faydacı bir yaklaşımın önüne geçer¹¹⁷. Bu sebeple farklı değerlerde hareket yükümlülükleri arasındaki çatışma için geçerli olan kurallar burada geçerli değildir¹¹⁸.

Doktrinde yazarların üzerinde birleştiği görüş, hangisini seçerse seçsin yükümlünün cezalandırılmaması yönündedir. Tartışmalı olan husus meselenin zorunluluk hali¹¹⁹ veya hukuka uygunluk nedeni kapsamında olup olmadığı ile ilgilidir¹²⁰.

Kanaatimizce, hareket yükümlülüklerinin çatışmasını hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüş yerindedir¹²¹. Aktif hareket yükümlülükleri ister eş değerde isterse farklı değerlerde olsun hukuka uygunluk sebebi olan yükümlülüklerin çatışması hükümleri uygulanabilir¹²². Hukuk düzeni alternatif hareket yükümlülüklerinden hangisinin normatif bir biçimde tercih edileceğini *ex ante* bir değerlendirmeyle tespit edemeyeceğinden ve kişiyi hareket anında yalnız bıraktığından kurtarıcının seçiminin hukuka aykırı olduğu iddia edilemez. Karşı görüş, hukuk düzeninin vatandaşına tuzak kuramayacağı, böyle bir durumun Anayasal açıdan problemli ve hukuken kabul edilemeyecek sonuçlara yol açması muhtemel olduğundan kabul edilemez¹²³.

Bunun yanında bir zorunluluk hali söz konusu olduğunda kişiye herhangi bir yükümlülük yüklenmemektedir. Hâlbuki yükümlülüklerin çatışmasının bulunduğu hallerde eş değer olmasalar da alternatif yükümlülüklerden daha önemli olanın yerine getirilmesi ile kişi sorumludur. Baskın olan yükümlülüğün

¹¹⁶ Örnek olay için bkz. Harro, s. 20.

¹¹⁷ Bu durumda kusuru ortadan kaldıran bir mazeret sebebinin bulunduğu ve kanunda öngörülmeyen, sui jeneris zorunluluk kurallarının uygulama yeri olmadığı hakkında bkz. Momsen-Savic, Beck'sche Online-Kommentare, § 34, Rn. 24, www.beck-online.de erişim tarihi 10.05.2021.

¹¹⁸ Coco Vila, s. 39.

¹¹⁹ Bacaksız, s. 133; Özen, s. 583.

¹²⁰ Doktrinde bu durumun adeta bir kördüğüm olduğu, meseleyi hukuka uygunluk nedeni veya mazeret sebebi olarak kabul eden görüşlerin haklılık payının olduğu, ikilemin çözümünün kendi içinde bir ikilem yarattığı ileri sürülmüştür. Görüşler için Zimmermann, s. 271-272.

¹²¹ Aynı yönde Rengier, § 15, 16, Rn. 5; Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 74; Neumann, § 34 Rn. 133; Freund, § 3, Rn. 71; Lencker, s. 657; Erb, § 34, Rn. 47.

¹²² Aynı yönde Rengier, § 15, 16, Rn. 5; Scarlett, s. 159.

¹²³ Neumann, § 34 Rn. 133.

seçilmesi zorunlu olsa da ortada iki yükümlülüğün varlığı tartışmasızdır. Benzer durum eş değerde yükümlülüklerin çatışması halinde de geçerlidir¹²⁴. Kaldı ki meseleyi zorunluluk hali bağlamında ele aldığımızda, söz gelimi, hastane servisindeki son solunum cihazı için iki hastanın yakınlarının doktora karşı zor kullanması meşru kabul edilebilir. Bu durum kurtarma girişimini başarısız kılabileceğinden kabul edilemez¹²⁵.

Eş değerde hareket yükümlülüklerinin çatıştığı hallerde bu yükümlülüklerden birinin yerine getirilmesi ile fail sorumluluktan kurtulur. Yükümlülükler arasında az da olsa birinin baskın olmasına gerek yoktur¹²⁶. Kurtarma çıkarları eş değer olduğu için fail seçim yapmak zorundadır (Auswahlzwang)¹²⁷. Şayet fail her ikisini yerine getirmez ise sorumluluktan kurtulamaz. Bu seçimin nasıl yapılacağı ise açık değildir. Ancak, doktrinde baskın görüş seçimin kurtarıcıya bırakılması yönündedir¹²⁸. Yükümlülüklerin eş değerde olduğu ve kurtarılmayı bekleyen kişilerin içinde buldukları tehlike itibarıyla eş değer tehdit altında olduğu durumlarda kurtarıcının rasgele seçim yapmasından başka bir çözüm şekli bulunmamaktadır¹²⁹. Doktor örneğimize dönersek, trafik kazasında yaralanan ve masum olan iki yaralıdan biri rastgele seçilebilir. Doktorun seçim yapması aynı zamanda maddi bir gerçekliği ifade eder. Aksi halde her iki yaralının kurtarılma olasılığı düşmekte, ölüm riski ise en yüksek seviyeye çıkmaktadır¹³⁰. Doktorun seçim yapması durumunda her ikisinin şansları eşitlenmekte âdetâ üzere yüzde elli olmaktadır¹³¹.

¹²⁴ Bohnert/Krenberger/Krumm, § 16, Rn. 30.

¹²⁵ Böyle bir sonucun absürt olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Jäger/Gründel, s. 153. Keza, benzer yönde Mehmet Arslan, “Kovid-19 Salgınında Yoğun Bakım Yatakları Ve Solunum Cihazlarının Tahsisi (Triyaj) Kararlarının Etiksel Ve Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 2020, 24 (3), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 376.

¹²⁶ Neumann, § 34 Rn. 127.

¹²⁷ Rönnau, s. 125.

¹²⁸ Wessels/Beulke, § 16, Rn 735.

¹²⁹ Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 74. Doktrinde kura çekilmesi önerilmiştir. Arslan, s. 368.

¹³⁰ Doktrinde bu durumu anlatmak amacıyla Fransız filozof Jean Brudian’ın eşek örneği verilir. Felsefede “Brudian’ın eşeği” olarak adlandırılan örnekte, aynı anda hem acıktığı için hem de susadığı için ölmek üzere olan bir eşeğe eşit mesafede su ve saman konur. Hayvanın bunlardan birini tercih etmesi beklenir. Suyu veya samanı tercih edeceğim diye kararsız kalan eşek sonunda ölür. Zimmermann, s. 274.

¹³¹ Zimmermann bu durumu sayısal lotoya benzetir. Buna göre seçtiğiniz rakamlar çıkmazsa bu şansınızın yaver gitmediği anlamına gelir. Piyango size vurmamıştır. Ancak, seçtiğiniz rakamlar çarka hiç konmamış ise o zaman eşit bir şansınızın olduğundan bahsedilemez. Bu

Rastgele seçim kriterine Anayasa’da düzenlenen ayrımcılık yapılmaması ilkesi çerçevesinde itiraz edilebilir. Ancak, ayrımcılık yasağı kişilerin çıkarlarını koruyan bir düzenlemedir. Doktorun kimi kurtaracağına karar vermesi herkesin yararınadır. Böylesi istisnai bir durumda doktorun tercihi ayrımcılık olarak kabul edilemez ve birilerinin çıkarlarının ihlal edildiğinden söz edilemez. Doktrinde insanların hayatta kalma şansını rastgele dağıtan hukuk fikrinin endişe verici bulunmasının anlaşılabilir olduğu; ancak yine de insanların çıkarlarına hizmet etmesi beklenen hukuk sisteminin, eş değerde hareket yükümlülüklerinin çarpıştığı durumlarda muhatabına seçme hakkı vermesinin bu çıkarları en iyi şekilde koruduğu ifade edilmiştir. Esasen hukuk sisteminden ziyade, endişe verici olanın gerçek yaşamın ihtimalleri olduğu ifade edilmiştir¹³².

Seçim yaparken doktorun sübjektif olarak yükümlülüklerin çatışması hali içinde olduğunu ve somut olayın şartları gereğince yükümlülüklerden birini seçmek zorunda olduğunu bilmesi yeterlidir. Doktorun seçimi rasgele yapabileceği kabul edildikten sonra hangi saikle hareket ettiğinin önemi yoktur. Pekâlâ, doktor hemşerisi olan birini, daha güzel olan bayanı veya daha genç olanı tercih edebilir. Bu seçiminden dolayı hukuka aykırı hareket ettiğinden söz edilemez¹³³. Aksine bir çözüm şekli kurtarma faaliyetine zarar verebilir. Söz gelimi yükümlülüklerin çatışması bağlamında bir triyaj¹³⁴ durumunda olabildiğince çok sayıda insan hayatının kurtarılması esastır. Zararın boyutları itibarıyla maksimum sayıda çıkar korunmalıdır. Doktrinde daha çok sayıda insan hayatını korumayı öngören yükümlülüklerin daha değerli olduğu, aksi halde triyaj yapanın hukuka aykırı davranmış sayılacağı ifade edilmiştir. Ancak,

durumda en azından dolandırıldığınızı iddia edebilirsiniz. Hukuken farklı bir biçimde ifade edilse de aslında durum bundan farklı değildir. Zimmermann, s. 274.

¹³² Zimmermann, s. 276; Ast, s. 268.

¹³³ Neumann, § 34, Rn. 132a. Aksi yönde adalet ilkesi kapsamında olumsuz farklılaştırma nedenlerine başvurulmaması gerekir. Buna göre doktor ve sağlık çalışanlarının seçim yaparken cinsiyet, sosyal sınıf, malvarlığı, din, mezhep, dünya görüşü, ırk veya renk gibi hususları esas almamaları gerektiği ileri sürülmüştür. Bu ve benzeri durumların ayrımcılığa sebep olacağı ve adalet ilkesini ihlal edileceği ifade edilmiştir. Görüşler için bkz. Arslan, s. 371.

¹³⁴ Triyaj, Fransızca bir sözcüktür. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğine göre triyaj: “Çok sayıda hasta ve yaralının bulunduğu durumlarda, bunlardan öncelikli tedavi ve nakil edilmesi gerekenlerin tespiti amacıyla, olay yerinde ve bunların ulaştırıldığı her sağlık kuruluşunda yapılan hızlı seçme ve kodlama işlemi” olarak tanımlanmıştır(m. 4/1-y). Acil durumların dışında özellikle savaş, doğal ve insan kaynaklı afetler hallerinde de, mevcut sınırlı kaynakların nasıl tahsis edilmesi gerektiğine yönelik yerleşik bazı triyaj usul ve kuralları mevcuttur. Konu ile ilgili açıklamalar için bkz. Arslan, s. 365.

bu düşünce tartışmaya açıktır. Günümüz ceza hukukunda kabul edildiği üzere insan yaşamı üzerinden matematiksel hesaplar yapmak mümkün değildir. Acil durum sebebiyle de olsa insan yaşamını tartan bir yaklaşım kabul edilemez. Dolayısıyla, doktor daha az yaşama şansı olan bir hastayı kurtarmaya karar verse dahi tercihi hukuka uygundur. Aksi halde doktorun risk hesabı yaparak cezai takibata uğrama endişesi ile karar vermektan kaçınmasına, görevini doğru bir biçimde yerine getirememesine sebep olunabilir¹³⁵.

Eş değerde yüklümlülüklerin çatışması halinde bir garantör yüklümlülük ile genel yardım yüklümlülüğü çatıştığında doktrindeki baskın görüş garantör yüklümlülüğün öncelikli olduğu yönündedir. Nitekim, genel yardım yüklümlülüğü daha önemli başka bir yüklümlülüğün söz konusu olmadığı durumlarda geçerlidir. Bir garantör yüklümlülük söz konusu olduğunda bu görevin ihmal edilmesi kurtarılmayı bekleyen kişinin hukuki alanına yönelik bir saldırı mahiyetindedir. Dolayısıyla aktif hareket ile eş değerdir¹³⁶. Doktrinde aksi yönde özellikle insan yaşamının faydacı bir yaklaşıma tabi tutulamayacağı, iki insanın yaşamının söz konusu olduğu durumlarda garantör yüklümlülüğe üstünlük tanımanın diğer kişinin kurtarılmasının yasaklanması anlamına geleceği, bu nedenle hukuka uygunluk nedeninin bu durumda da uygulanması gerektiği ifade edilmiştir¹³⁷.

Kanaatimizce, garantör yüklümlülüğe üstünlük tanıyan görüş yerindedir. Aynı kazada yaralanan iki kişiden biri kurtarıcının çocuğu ise onu kurtarması gerekir. Bu durumda baba, hukuka uygunluk nedeninden yararlanır. Şayet baba çocuğu yerine üçüncü bir kişiyi tercih etmişse bu halde hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Ancak, babanın bu seçimi zorunluluk hali kapsamında kusuru kaldıran bir sebep olarak kabul edilebilir.

Bir garantör yüklümlülük ile genel yardım yüklümlülüğünün çatıştığı her durumda aynı sonuca ulaşamaz. Genel yardım yüklümlülüğü somut olayda daha yüksek bir değeri koruyabilir. Hukuki değerlerin eş değer olması halinde yüklümlülüklerin de eş değer olduğu kabul edilmektedir. Bir garantör yüklümlülük ile genel yardım yüklümlülüğü söz konusu olduğunda (örneğin hastasına yetişmek üzere yola çıkan doktorun trafik kazası yapmış bir kişiye yardım etmesi) garantör yüklümlülük önceliklidir. Şayet garantörlük kapsamındaki hastanın durumu öncelikli değilse ertelenebilecek

¹³⁵ Jäger/Gründel, s. 153.

¹³⁶ Wessels/Beulke, § 16, Rn. 736; Neumann, § 34, Rn. 129; Bacaksız, s. 134.

¹³⁷ Hakeri, İhmal Suçları, s. 260.

ya da müsamaha edilebilecek durumdaysa veya herhangi bir yaşam tehlikesi bulunmuyorsa o zaman doktorun genel yardım yükümlülüğüne öncelik vermesi, yaşam tehlikesi olan diğr hastaya yardım etmesi hukuka uygundur¹³⁸. Söz gelimi soğuk bir havada buzlu suya düşen çocuğunu daha sonra kurtarması halinde sadece soğuk algınlığı ile çocuğın kurtulması mümkünse baba, acil durum sebebiyle daha büyük bir tehlike altında olan diğr bir çocuğu kurtarabilir¹³⁹.

Eş değerde yükümlülüklerin atışması bazen sadece kurtarma menfaatleri düzeyinde gerçekleşebilir. Örneğın, bir sağlık görevlisi kıyıdan denizi izlerken bir tekne kazasına şahit olur. Kazazedelerden biri kendi imknları ile yüzerek kıyıya çıkar ve somut olayın koşulları içerisinde yakın bir hayati tehlike altında değildir. Kazada yaralanan diğr kişi boğulmak üzeredir ve iyi derecede yüzme bilmeyen sağlık görevlisi dalgaların arasına atlayarak, kendisinden beklenmediği halde diğr yaralıyı kurtarır¹⁴⁰. Doktrinde bu durumda yükümlülükler düzeyinde bir çatışmanın olmadığı ifade edilmiştir. Sağlık görevlisi deta bir süper kahraman gibi davranmıştır. İyi derecede yüzme bilmediği için tehlikeyi göze alarak diğr yaralıyı kurtarması kendisinden beklenen bir durum değildir. Esasen böyle bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ancak, bu durum kurtarma çıkarları düzeyinde bir çatışmanın varlığını etkilememektedir. Bu nedenle, sağlık görevlisinin kıyıdaki kişiyi ihmal etmesi hukuka uygundur. Çünkü ihmali hukuka uygun kılan sebep, yükümlülükler düzeyindeki çatışmadan bağımsız olarak kurtarma çıkarları seviyesinde gerçekleşmiştir. Doktrinde, bu durumun bir nevi yükümlülüklerin çatışmasında bir eksiklik olduğu (Die defizitre Pflichtenkollision) ifade edilmiřtir¹⁴¹.

Yükümlülüklerin dayandığı menfaatlerin ceza hukuku tarafından korunup korunmaması önemlidir. Sadece medeni hukuk hükümleri ile korunan bir yükümlülük ile ceza hukuku hükümleri ile korunan yükümlülüğün atışması halinde elbette ceza hukuku ile korunan yükümlülüğe öncelik tanınır. Ancak, her olayda bunun istisnasız bir biçimde kabul edildiği söylenemez. Somut

¹³⁸ Sternberg-Lieben, § 32, Rn. 75; Andreas Spikhoff, *Medizienrecht*, 3. Bası, C.H. Beck, 2018, § 323c, Rn. 28.

¹³⁹ Erb, § 34, Rn. 48.

¹⁴⁰ Neumann, § 34, Rn. 127.

¹⁴¹ Küper, s. 1070.

olayın koşullarına göre değerlendirme yapılmalıdır¹⁴². Söz gelimi, özel hukukta kabul edildiği üzere alacağın tahsilini garanti altına almak amacıyla restoran sahibi hesabı ödmeden işletmeden ayrılmak isteyen, kimlik ve adres bilgileri bulunmayan müşterisini alıkoyabilir. Kolluk görevlileri olay yerine gelinceye kadar veya kimlik bilgileri tespit edilinceye kadar müşteri tutulabilir (TBK m. 64/3¹⁴³). Hâlbuki kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmama yükümlülüğü ceza kanununda düzenlenmiştir. Ancak, bu durumda mülkiyet hakkına öncelik tanındığı görülmektedir¹⁴⁴.

Başlamış olan bir tedavi programından yararlanan kişinin diğer bir kişiye göre önceliğinin olup olmadığı, bunun başka bir kişi lehine geri alınmasının mümkün olup olmadığı yükümlülüklerin çatışması bağlamında tartışmalıdır¹⁴⁵. Akut ölüm tehlikesinin varlığı halinde kurtarma önlemlerinin başka bir hasta lehine kesilmesi genel olarak kabul edilmez. İnsan yaşamı nicelik veya nitelik olarak değerlendirilemeyeceğinden başlamış bir tedavinin önemli derecede baskın (veya az da olsa baskın) olması sonucu değiştirmez¹⁴⁶. Bunun yapılabilmesi için durumu haklı kılacak değişikliklerin olması gerekir. Örneğin, hasta yeterince iyileşmiş olabilir. Ancak, kişinin ölüm süresinin uzatıldığı, tedavinin başarısız olmasının kaçınılmaz olduğu durumlarda

¹⁴² Neumann, § 34, Rn. 129a.

¹⁴³ TBK m. 64/3: “*Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz*”.

¹⁴⁴ Lencker, s. 650.

¹⁴⁵ Söz gelimi İtalya ve İsviçre Kovid-19 hastalarının tedavisinde bazı ilkeler belirlemiştir. Hastanın kalan ömrü hesaplanarak öncelik tanınmaktadır. Doktrinde bu durum eleştirilmiştir. Mümkün olduğu kadar çok kişinin hayatta kalmasını amaçlayan ancak yaşlılık veya azalan yaşam beklentisi nedeniyle insan yaşamına daha düşük değer veren tipik olmayan triyaj kriterlerinin uygulanması eleştirilmiştir. 85 yaşında olan ancak daha önce ciddi bir hastalık geçirmemiş ve göreceli olarak hayatta kalma şansı 30 yaşındaki bir hastaya göre yüksek olan birinin sırf yaşından dolayı tercih edilmemesi eleştirilmiştir. Bu durum hukuken mümkün olsa bile, etik olarak sorunlu kabul edilmektedir. Başarı beklentisi içinde hareket eden görevlilerin şeffaf bir biçimde davranacakları hususunda tereddütlerin oluşması kaçınılmazdır. Jäger-Gründel, s. 152. Benzer yönde bir görüş için bkz. Arslan, s. 370.

¹⁴⁶ Doktrinde bu durumu izah etmek üzere “*wer hat, das hat*” ifadesi kullanılmıştır. Buna göre kim bir kurtarma anında neyi elde etmiş ise onda kalmalıdır. Örneğin solunum cihazını kim kullanmakta ise kullanmaya devam etmelidir. Dakikalar ile yarışan menfaatlerin söz konusu olduğu durumlarda kim önce geldiyse elde ettiği tedavi devam ettirilmelidir. Böyle bir çözüm şekli Anayasa’ya da uygundur çünkü insan yaşamı üzerinden hesaplama yapılması mümkün değildir. Açıklamalar için bkz. Scarlett, s. 169. Benzer yönde Sternberg-Lieben, Corona-Pandemie, s. 627.

başlamış tedavi bir başkasını kurtarma amacıyla kesilebilir¹⁴⁷.

Başlamış bir tedavi programı hastanın başka bir hasta lehine kurtarılmaya faaliyetinden vazgeçmesi halinde hukuka uygundur. Söz gelimi bir Kovid-19 hastası kendisine verilen solunum cihazından yararlanmaktan diğer bir hasta lehine, kendisini feda etmek suretiyle vazgeçebilir. Bu durumda doktorun sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁴⁸.

Kendi kusuru sebebiyle tehlike altındaki kişilere yardım edilmesi, yükümlülüklerin çatışması bakımından olumsuz olarak değerlendirilmemelidir. Aksi takdirde, kusurun varlığına önem verilmesi bir çatışma durumunda kusurlu tarafın kurtarılmasının yasaklanması anlamına gelir. Kusurlu da olsa yaralanan kişi ile kurtarıcı arasında gönüllü veya bir garantör yükümlülük bağı bulunabilir. Bu halde kurtarma tercihinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülemez¹⁴⁹.

SONUÇ

Yükümlülüklerin çatışması kanunda düzenlenmeyen, doktrinde ve uygulamada kabul edilen kendine has bir hukuka uygunluk nedenidir. Bu çatışma, niteliği itibarıyla, ihmali suçlarla bağlantılı olup failin birden çok hukuki yükümlülük ile karşılaştığı durumlarda gerçekleşir. Fail bu yükümlülüklerden birini yerine getirmekle sorumluluktan kurtulur. Yerine getirilen yükümlülük bakımından norma uygun davranılmakta; ihmal edilen yükümlülük bakımından ise bir norm ihlali bulunmamaktadır.

Failin birden çok yükümlülüğü yerine getirmekle yükümlü olması, yükümlülüklerin çatışmasının objektif unsurunu oluşturur. Bunun yanında, failin kaçınılmaz biçimde bir ikilemin içine düştüğü hallerde bir tercih zorunluluğundan bahsedilebilir. Normun muhatabının bu ikilemin bilincinde olması gerekir. Bu duruma yükümlülüklerin çatışmasının subjektif unsuru denilmektedir.

¹⁴⁷ Neumann, § 34, Rn. 129a. Alman Etik Komisyonu, doktrinle paralel olarak Kovid-19 hastalarının tedavisinde daha az umut verici olsa da solunum cihazına bağlı bir hastanın tedavisi kesilerek başka bir hastaya verilmesini uygun görmemiştir. Jäger/Gründel, s. 155. Aksi yönde mazeret sebebinin gerçekleşeceğine dair Özen, s. 584. Benzer gerekçe ile bu gibi durumlarda doktorun mazur görülmesinin mümkün olduğu hakkında bkz. Arslan, s. 380.

¹⁴⁸ Jäger/Gründel, s. 155.

¹⁴⁹ Rönnau, s. 115.

Yüklümlülüklerin çatışmasının bulunduğu hallerde esasen çift taraflı bir çatışma vardır. Bir kurtarma yüklümlülüğünden bahsedildiğinde, aynı zamanda bir kurtarma menfaatinden de bahsedilir. Biri kurtarma yararları düzeyinde; diğeri ise kurtarma yüklümlülükleri düzeyinde iki farklı çatışma meydana gelir.

Yüklümlülüklerin çatışmasının hukuki niteliğinin çatışmanın görünüş şekillerine; eş değerde veya farklı değerde yüklümlülüklerin çatışması hallerine göre belirlenmesinde yarar vardır. Bazı durumlarda hukuka uygunluk nedeni, bazı durumlarda ise zorunluluk halinin gerçekleşmesi mümkündür.

Yüklümlülüklerin çatışması farklı şekillerde gerçekleşebilir. Öncelikle kaçınma yüklümlülüklerinin çatışması mümkündür. Doktrinde, hatalı sürücü örneğinden hareketle failin alternatif hareket yüklümlülüklerinden birini ihlal etmesinin kaçınılmaz olduğu ileri sürülmüştür. Durma, dönme, devam etme ve geri dönme şeklindeki tüm hareketlerin yasak olduğu bir durumda, failin ne yaparsa yapsın bir hareket yüklümlülüğünü ihlal etmesi kaçınılmaz olduğundan yüklümlülüklerin çatışması meydana gelir. Kaçınma yüklümlülüklerinin çatıştığı durumlarda fail bir tercih yapmak zorunda olduğundan, hangi tercihte bulunursa bulunsun eş değerdeki yüklümlülüklerden birini ihlal etmesi sebebiyle fiil hukuka uygun olacaktır. Keza, bu yüklümlülüklerin eş değeri olmadığı hallerde fail daha önemli yüklümlülüğü tercih etmesi nedeniyle hukuka uygun davranmış olacaktır.

Yüklümlülüklerin çatışmasının ikinci görünüş şekli, kaçınma ve hareket yüklümlülükleri arasındaki çatışma halidir. Doktrinde bu çatışma haline geniş anlamda yüklümlülüklerin çatışması denilmektedir. Kaçınma ve hareket yüklümlülükleri arasında çatışma, eş değerde veya eş değerde olmayan yüklümlülüklerin çatışması şeklinde gerçekleşebilir.

Çatışan yüklümlülüklerin eş değerde olmaması halinde baskın olan hukuki değere göre mesele çözüme kavuşturulacaktır. Buna göre, kaçınma veya hareket yüklümlülüklerinden hangisi daha önemli ise o yüklümlülük yerine getirilecektir. Doktrinde de kabul edildiği üzere bu durumlarda bir zorunluluk halinden bahsedilebilir. Failin davranışları mazur görülebilen ancak haksızlığı ortadan kaldırmayan hareketlerdir. Dolayısıyla, failin özel hukuktan doğan sorumluluğu her halde ortadan kalkmaz.

Çatışan yüklümlülüklerin eş değerde olması halinde hareket yüklümlülüğünün ihmal edilmesine izin verildiği; kaçınma yüklümlülüğünün yerine getirilmemesinin yasak olduğu kabul edilmektedir. Makasçı örneğinde

failin kaçınma yükümlülüğünü tercih ederek beş kişi yerine bir kişinin yaşamını kurtarması hukuka uygun bir fiildir. İnsan yaşamı faydacı bir yaklaşıma tabi tutulamayacağından nicelik bakımından ölçülemez. Yasakların emir hükümlerini gölgede bıraktığı kabul edilerek hareket yükümlülüğünün ihmal edilmesi haksız bir fiil olarak nitelendirilemez.

Yükümlülüklerin çatışmasının üçüncü görünüş şekli hareket yükümlülükleri arasında çatışmadır. Doktrinde bu duruma dar anlamda yükümlülüklerin çatışması da denilmektedir. Hareket yükümlülükleri arasında çatışma da farklı değerlerde veya eş değerde yükümlülüklerin çatışması şeklinde meydana gelebilir. Bu tür durumlarda nasıl uygulama yapılacağına dair TCK'da bir hüküm bulunmamaktadır.

Eş değerde olmayan hareket yükümlülüklerinin çatışması halinde baskın yükümlülüğün tercih edilmesi hukuka uygundur. Eş değerde yükümlülüklerin çatışması, başka bir deyişle bu yükümlülüklerden birinin diğerine baskın olmaması durumunda, normun muhatabı yükümlülüklerden birini tercih edebilir. Hukuk düzeni seçim anında normun muhatabını yalnız bıraktığından, fail bu yükümlülüklerden birini tercih ederek sorumluluktan kurtulur. Bu sebeple fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanır. Aksi durumda, meseleyi zorunluluk hali kapsamında ele aldığımızda, sözelimi hastane servisindeki son yatağı paylaşmak durumunda kalan hasta yakınlarının zor kullanmasını meşru kabul etmek gerekir. Bu durum kurtarma çıkarlarının tehlikeye düşmesine, doktorun her iki yükümlülüğü yerine getirememesine sebep olabilir.

Normun muhatabı eş değerde olan hareket yükümlülüklerinden birini seçmekle yükümlüdür. Bu seçimin nasıl yapılacağı ise kurtarıcıya bırakılmıştır. Kurtarma yükümlüsü bu seçimi yükümlülüklerin eş değer tehdit altında olduğu durumlarda rasgele yapabilir. Failin hangi saikle hareket ettiğinin ise bir önemi yoktur. Bu seçim Anayasa'da düzenlenen ayrımcılık yasağı ilkesine de aykırı değildir.

KAYNAKÇA

- Akbulut B, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Arslan M, “Kovid-19 Salgınında Yoğun Bakım Yatakları Ve Solunum Cihazlarının Tahsisi (Triyaj) Kararlarının Etiksel Ve Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 2020, 24(3), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 361-384.
- Artuk, M. E/Gökçen A-Alşahin M. E/Çakır K, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Adalet Yayınevi, 2019.
- Ast S, “Quieta non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht”, 2020, 15(6), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, s. 268-274.
- Bacaksız P, “Ceza Hukukunda Yüklümlüklerin Çatışması”, 2013, 8(21), Ceza Hukuku Dergisi, s. 119-138.
- Bohländer M, Principles Of German Criminal Law, Hart Publishing, 2008.
- Bohnert J/Krenberger B/Krumm C, Ordnungswidrigkeitengesetz Kommentar, 6. Bası, C.H. Beck, 2020.
- Coco Vila I, “Conflicting Duties in Criminal Law”, 2019, 22(1), New Criminal Law, s. 34-72.
- Demirbaş T, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Ebner M, “Die Rechtfertigende Pflichtenkollision im Verkehrsstraf Und-Ordnungswidrigkeitenrecht”, 2006, 6, Zeitschrift Für Die Praxis Des Verkehrsjuristen, s. 201-207.
- Erb V, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Bası, C. H. Beck, 2020.
- Fletcher G. P, Rethinking Criminal Law, Oxford University Press, 2000.
- Freund G, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Bası, Springer, 2009.
- Gropp W, “Die Pflichtenkollision: weder eine Kollision von Pflichten noch Pflichten in Kollision”, in Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, De Gruyter, 1999, s. 207-224.
- Hakeri H, Genel Hükümler, 22. Bası, Adalet Yayınevi, 2019.
- Hakeri H, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri,

Seçkin Yayınevi, 2003.

Hakeri H, Tıp Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, 23. Bası, Seçkin Yayınevi, 2021.

Harro O, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, de Gruyter, 1965.

Hart W. A, “Nussbaum, Kant and Conflicts Between Duties”, 1998, 73(286), The Journal of the Royal Institute of Philosophy, s. 609-618.

Hruschka J, “Justifications And Excuses: A Systematic Approach”, Bahar 2005, 2(2), Ohio State Journal Of Criminal Law, s. 407-413.

Jäger C/Gründel J, “Zur Notwendigkeit Einer Neuorientierung Bei Der Beurteilung Der Rechtfertigenden Pflichtenkollision Im Angesicht Der Corona-Triage”, 2020, 15(4), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, s. 151-163.

Jakobs G, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Bası, De Gruyter, 1991.

Koca M/Üzülmez İ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara 2020.

Körner H. H-Patzak J, Betäubungsmittelgesetz, 9. Bası, C.H. Müller, 2019.

Küper W, “Probleme der “defizitiaeren” Rechtfertigenden Pflichtenkollision”, 2016, 56(12), JuS, s. 1070-1075.

Lencker T, “The Principle Of Interest Balancing As A General Basis Of Justification”, 1986, 1986(3), BYU Law Review, s. 645-668.

Momsen-Savic, Beck’sche Online-Kommentare, www.beck-online.de erişim tarihi 10.05.2021.

Neumann U, Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 5. Bası, Nomos, 2017.

Önder A, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 1992.

Özbek V. Ö/Doğan K/Bacaksız P, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara 2020.

Özbek V. Ö/Doğan K, “Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, 2007, 9(2), DÜEHFD, s. 195-222.

Özen M, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2019.

Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2020.

Palmquist S. R/Rudisill McPherson P, “Three Perspectives on Abraham’s Defense against Kant’s Charge Of Immoral Conduct”, Ekim 2009, 89(4),

- The Journal of Religion, s. 467-497.
- Parlatır İ, Osmanlı Türkçesi Sözlüğü, 5. Bası, Yargı Yayınları, Ankara 2012.
- Rengier R, Karlsruher Kommentar zum Gesetz Über Ordnungswidrigkeiten, 5. Bası, C.H. Beck, 2018.
- Rönnau T, “Grundwissen-Strafrecht: Rechtfertigende Pflichtenkollision”, 2013, 63(1), JuS, s. 113-115.
- Quinn P. L, “Agamemnon And Abraham: The Tragic Dilemma Of Kierkegaard’s Knight Of Faith”, Haziran 1990, 4(2), Literature and Theology, s.181-193.
- Scarlett J, “Pflichtenkollision Bei Triage-Entscheidungen”, 2021, 16(3), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, s. 155-169.
- Selçuk S, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Yüklümlüklerin/Görevlerin Çatışması ve Yargıtay Kararları”, 2010, 5(45), Terazi Hukuk Dergisi, s. 87-104.
- Spikhoff A, Medizinrecht, 3. Bası, C.H. Beck, 2018.
- Sternberg-Lieben D, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Bası, München 2019.
- Sternberg-Lieben D, “Corona-Pandemie, Triage Und Grenzen Rechtfertigender Pflichtkollision”, 2020, 38(8), MedR, s. 627-637.
- Streng-Baunemann A. F, “„Corona“-Triage-verfassungsrechtliche und strafrechtliche Perspektive”, 2021, 16(3), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, s. 170-192.
- Ünver Y, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, 2003.
- Yenisey F-Plagemann G, Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), 2. Bası, Beta, 2015.
- Welzel J/Beulke W, Strafrecht Allgemeiner Teil, 39. Bası, C.F. Müller Verlag, 2009.
- Zimmermann T, “Justification or Excuse- The Collision of Positive Duties in German Criminal Law”, 2014, 78(3), The Journal of Criminal Law, s. 263-276.