

PAPER DETAILS

TITLE: NEDENSELLİK BAGI VE ÜMANİST DOKTRİN

AUTHORS: Faruk EREM

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632065>

KAMU HUKUKU

NEDENSELLİK BAĞI VE ÜMANİST DOKTRİN

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM

Plân : A. Giriş, B. Teoriler : 1. Şartların eşitliği teorisi, 2. Eleştirilmesi, 3. Uygun sebep teorisi, 4. Eleştirilmesi, 5. Diğer teoriler (a. Yakın sebep teorisi, b. Denge teorisi, c. Müessir sebep teorisi, ç. Mevsuf şart teorisi, d. Ayrımcı teori), C. Ümanist doktrin : 1. Tabii sebebiyet kavramı, 2. İnsanca nedensellik teorisi 3. Ümanist nedensellik (a. Nedensellik sınırı, b. Nedensellik bağının kopması, c. Selbi hareketlerde nedensellik, ç. Sonuç).

A. GİRİŞ

Kanunumuzun genel hükümlerinde «nedensellik bağı» (= sebebiyet, illiyet alâkası) nı açıkca belirten bir hüküm yoktur. Yeni İtalyan Ceza Kanununun 40. maddesinde bir kimsenin, icabî veya selbî hareketinin sonucu olmayan zararlı neticeden veya tehlikeden ceza landırılamayacağı kuralı yer almaktadır (1). Bununla beraber kanunumuzda suçu teşkil eden hareketi ifade eden fiiller (öldürmek, almak, tahrip etmek gibi) sebebiyet alâkasını da işaret etmektedir. Kanunumuzun mehzazı, 1889 kanununda «nedensellik bağı»nın 45. maddede yer alan, suçun sübektif unsurunda zımnen mevcut sayıldığı ileri sürülmüştür (2). Kanunumuzun genel hükümlerinde ne-

(1) Bk. Antolisei, n. 94; Roncagli (G.), *la fattispecie penale* (Milano, 1950), s. 61; Antolisei (F.), *seritti di diritto penale* (punti fermi sul problema della causalita), ss. 287; Petrocelli (B.), *principi di diritto penale*, I, (Napoli, 1955), ss. 287; kşz. Grispigni (F.), *diritto penale italiano*, II, (Milano, 1947), s. 85; Valentio, m. 40; Cavallo, II, n. 63; Azzali (G.), *contributo alla teoria della causalità nel diritto penale* (Milano, 1954), ss. 125; Kunter, *suçun maddî unsurları nazariyesi* (İstanbul, 1954), n. 133; Alacakaptan (U.), *suçun unsurları* (Ankara, 1967), ss. 69.

(2) Azzali, s. 130.

densellik bağı hakkında hüküm olmaması Türk doktrinin gelişimini engellemedi. Nitekim kanununda böyle açık bir hüküm olmayan Almanya'da nedensellik doktrini, kanunlarında hüküm bulunan İtalyan doktrinden daha ileridir. Memleketimizde ceza hukukunda nedensellik konusunu ilmi şekilde ilk inceleyen Kunter'dir, konu Dönmezer-Erman ve Alacakaptan tarafından dirayetle genişletilmiştir (3).

«Hreket» ile «netice» arasında her hangi bir ilişki değil, neticeye sebebiyet vermiş olmak bahis konusudur. Bu yönü ile nedensellik bağı bir çeşit «üretim enerjisi» gibi düşünülmelidir.

Hareket ile netice arasındaki bu bağ «maddî nedensellik» (= maddî sebebiyet alâkası) terimi ile de ifade olunmakta, bu suretle «manevî nedensellik» (= isnadiyet) kavramından ayrı bir kavramın bahis konusu olduğuna işaret olunmak istenmektedir. Fakat bu iki kavram nedensellikte birleşmiş değildir. Zira «isnadiyet» hareket ile netice arasında değil, hareket ile onun faili arasındaki bir ilişkidir ve nedensellik niteliğinde değildir. Bu itibarla «manevî nedensellik» teriminde isabet yoktur (4).

Nedensellik bağı, doktrinde berrak bir kavram gibi gözükmemekte ise de uygulama alanı olmayan bir kavram da değildir. «Sebeb», «müşterek sebeb», hattâ teşebbüste «elverişlilik» dahi nedensellik bağının tâyinini gerektirirler (5). Suç ortaklarının sorumlunda da nedensellik hissesi nazara alınmaktadır. Eğer «neticesiz suç» (= sırf hareket suçu) kavramı kabul edilirse nedensellik, bütün suçlarda, istisnasız, «genel unsur» sayılamayacaktır. Fakat her halde «ceza hukukunda nedensellik bağı temel önemdedir» (6). Suçların «kanunî tip» de tâyini sadece belirli bir «hareket» in gösterilmesi ve yeterli sayılması veya hareketin yetmeyeceği, tipe uygunluk için belirli bir neticenin de (= dış âlemde bir değişikliğin

(3) Kunter (N.), suçun maddî unsurları nazariyesi (İstanbul 1954), Dönmezer-Erman, nazari ve tatbiki ceza hukuk, I, (3. Bası İstanbul 1965), Alacakaptan (U.), suçun unsurları (Ankara, 1967).

(4) bk. Kunter (N.), suçun maddî unsurları nazariyesi (İstanbul, 1954), s. 141; kşz. Pannain (R.), Manuale di diritto penale (Roma, 1942), s. 238; Carnalutti (F.), Lezioni di diritto penale (Milano, 1943), s. 192; kşz. Sabatini (G.), İstanbul di diritto penale, I, (Catania, 1946), s. 285.

(5) Merle (R.), Droit pénal général, I, (Paris 1957), s. 167.

(6) Hippel (R.), Manuale di diritto penale (Napoli, 1936), § 29; İ. H., İliyet/nazariyesinin aldığı son istikametler, Ad. Ceridesi 1931, n. 119, s. 751, n. 111, s. 181, n. 113, s. 941.

de) vukuunun zarurî görülmesi ayrımı nedenselliğin incelenmesindeki önemi azaltmış olamaz. Hareket ile dış âlemdaki değişikliğin gerçekliği kabul edilince bunlar arasındaki bağı tahlil ihtiyacını duymamak mümkün değildir (7).

«Nedensellik bağı» konusunda genel ve özel bölümler bulunabilir. Zira nedensellik hakkında genel bir teorinin, tek, tek suçlarda uygulanması sırasında da bazı problemler ortaya çıkmaktadır. Burada, genel bölüm incelenirken diğer bölüme taşmamağa gayret edilmiştir.

Nedensellik, «nazari olarak ele alınmış bir mantık konusu» (8) değildir. Bu sebeple pratik bir konunun, felsefe konusu haline getirilerek lüzumsuz yere karıştırıldığı iddiası (9) yersizdir.

«Sebeb» genellikle bir olayın vukuu «şart»ı olarak ele alınır. Bu anlamda vukuu için zarurî öncesi o olayın şartı, dolayısıyla sebebi sayılır. Her zaman bir tek şart yeterli değildir. O halde «sebeb» deyimini, netice için gerekli (zarurî) şartlar topluluğunu ifade eder (10). Bir neticenin bütün vukuu şartlarını yaratmağa insanın «hareket»i yeterli değildir. Fakat tabii unsurların, bir ölçüye kadar, insanın tasarrufunda olabilmesi ceza hukukunda nedenselliğin belirli bir sınır içinde kabulünü gerektirmiştir.

«Sebeb, neticenin vukuu için zarurî şartlar topluluğudur» önfikrinden, yani doğa ve mantıkî bir fikirden hareket edilmiş ve bu fikre en fazla sadık kalan «şartların eşitliği teorisi» nedensellikte ilk teori olmuş ve insanca gelişim diğer teorilere ihtiyaç doğurmuş ve nihayet ümanist anlayışa ulaşılmıştır. Nedensellik fikrinin geçtiği yol ümanist doktrin açısından pek önemlidir. Bu yol aşağıda incelenmiştir.

Hukuk felsefesinde «sebeb» kavramı üzerindeki anlaşmazlık ceza hukukunda da etkili olmuş, ceza hukukuna has, farklı, fakat uygulama zaruretlerini de nazara alan teoriler ortaya atılmıştır.

(7) bk. Siniscalco (M.), Causalita (Enciclopedia del diritto, VI, 1960), s. 639, nt. 2.

(8) Aksi: Menesini (G.), il nesso di causalita ed i quesiti medico legali (Archivio penale, 1947 fase. 1-2), s. 30.

(9) Messini, s. 30, Solnar (V.), De rapport de la cause à effet, (Rev. de droit pénal et de criminologie, 1937, n.2, ss. 137.

(10) Stuart Mill, System of logic and inductive, III (Londra, 1886), bk. Siniscalco, s. 640, nt. 6; Chabas, s. 84.

Halen doktrinde başlıca üç teori mevcuttur : Şartların eşitliği teorisi (= teoria della conditio sine quanon), uygun sebep teorisi (= teoria della causalità adeguata), beşerî nedensellik teorisi (11).

B. NEDENSELLİK TEORİSİ

1. *Şartların eşitliği teorisi* : Menşeiini Stuart Mill felsefesinden alan ve ilk defa Von Buri (1860) tarafından ceza hukukuna uygulanan bu teori Von Bar (1871) tarafından genişletildi ve Binding'in (1872) «sebeb» ve «şart» ayrımını izahı ile geliştirdi (12) :

Neticenin her şartı, hukukta, «sebeb» sayılmalıdır. Çünkü bu şartlar birleşmese netice husule gelmezdi. Şartların eşitliğinin kabulü her hangi bir şartın, şartların topluluğu içinde zarurî fakat yalnız başına neticeyi doğurmakta kifayetsiz olduğu, anlamına gelir. Failin, neticenin şartlarından her hangi birini yapmış olması, nedenselliğin kabulü içi yeterlidir. Şartlarda, nedensellik açısından eşitlik kabul edilmiştir. Bu teoriye «muadelet nazariyesi» de (= teoria dell'equivalenza delle condizioni) denilmesi bundandır (13). Her şart bir sebebdir.

Bu teoriye göre neticenin husulü için zarurî her şart «sebeb» dir. Diğer bir deyimle fikren yok farzedilen bir unsur, neticenin de meydana gelmesini imkânsız kılıyorsa, zaruret sabit olmuş demektir. Bu suretle, mutlak veya izafî surette neticenin husulünde zaruret ölçüsüne göre «sebeb faktörleri» (= şartlar) tefrik ve tecrit edilebilecektir. Sebeb «o hâdisenin tahakkuku için zarurî şartların heyeti umumiyesidir» (14) bir tek şart kendi başına neticenin husulüne yeterli değildir. O halde şartlar arasında tercih yapılamaz, şartlar birleşmedikçe netice husule gelmeyecektir. Uzak-yakın şart

(11) bk. Antolisei, n. 96; Cavallo, II, n. 63; Alacakaptan (Suçun unsurları), s. 70; Bettiol (1962), s. 221; Antolisei (puntu fermi.), s. 288; Chabas (F.), L'influence de la pluralité de causes sur le droit de réparation (Paris, 1967), ss. 82.

(12) Hippel, § 29; Chabas, s. 83; bk. Punzo (M.), Rapporta di causalità (Scuola positiva, 1953), s. 584; Pannain, n. 148; Solnar, s. 138.

(13) bk. Kunter, n. 129; Antolisei, n. 96; Azzali (G.), contributo alla teoria della causalità nel diritto penale (Milano, 1954), s. 11; Curatola (P.), Del nesso oggettivo di causalità nel diritto penale (Milano, 1955), ss. 10; Petrocelli, s. 288; Merle, I, s. 170; Sabatini, I, s. 286; kşz. Grispigni, II, s. 87, n. 54; Hippel, § 29; Dönmezer-Erman, I, (İstanbul 1965), n. 628; Menesini, s. 38; Chabas, s. 83; Pannain, n. 148, e.

(14) Kunter, n. 129.

tefriki de yapılamaz. «Neticenin her hangi bir şartını gerçekleştirmiş olan bir kimse yalnız bu şartı gerçekleştirmiş olması sebebiyle sorumlu tutulur» (15). Şu soru sorulmalıdır: Belli bir olayda bahis konusu hareket yapılmamış olsa idi, netice, bu şekilde husule gelir mi idi? Bu soruya cevap eğer müsbet olacaksa hareket ile netice arasında nedensellik var demektir (16).

Bir müessir fiil neticesinde gözleri kör olan şahsın bu esnada taarruzun devamından kurtulmak için yanlış bir istikamete doğru koşarken bir uçurumdan yuvarlanıp ölmesinde müessir fiil ile netice arasında nedensellik vardır, buna mukabil yaralı bir şahsın evine giderken trafik kazasında ölmesinde müessir fiil ile ölüm arasında bu bağ mevcut değildir. Trafik kazası bakımından, müessir fiil şart sayılamaz. Bir kimse, diğerine öldürmek maksadı ile zehir-verse ve zehir henüz tesirini göstermeden o şahıs yıldırım isabeti ile ölse hareket ile netice arasında nedensellik yoktur (17). Buna mukabil, Alman mahkeme içtihadı, bir kimşenin tiyatro vestiyesine asdığı perdesüsünün cebinde bulunan tabancanın yere düşmüş, bir şahsın da bunu alarak tiyatrodaki diğer bir şahsı öldürmüş olması halinde, perdesünün sahibinin tedbirsizlikle ölümüne sebebiyet suçundan cezalandırılması neticesine varmıştır (18).

2. *Şartların eşitliği teorisinin eleştirilmesi*: Bu teorisinin sebep kavramını, hukuka ve adalet duygusuna aykırı düşecek derecede, genişlettiği ileri sürülmektedir (19). Şartın şartı şeklinde zincirleme mantığın duracağı sınır bilinmez. Her adam öldürme suçunda tabancayı icat edenin suça sebep olduğunu (20) bu nazariyeye göre ileri sürmek belki de mümkün olacaktır. Hastalıktan yeni kalkmış bir kimsenin, kendisinin ve şoförün müterafık kusuru ile trafik kazasında ölmesi halinde, sokağa çıkmasına müsaade eden heki-

(15) Alacakaptan (Suçun unsurları), s. 71.

(16) Merle, I, s. 171.

(17) bk. Vannini (O.), Manuale di diritto penale (Firenze, 1947), s. 125; kşz. Punzo, s. 584.

(18) Merle (-den naklen), s. 171; bk. Manfredini (M.), Manuale di diritto penale (Roma, 1931), m. 40.

(19) Antolisei, n. 96; Azzali, s. 12; bk. Kunter (Suçun maddi unsuru..) n. 130; Curatola (P.), Dell' nesso oggettivo di causalità nel diritto penale (Milano, 1955), ss. 4; Vannini, Manuale di diritto penale (Firenze, 1948), s. 125; Logoz (P.), Commentaire du code pénal Suisse (1939), s. 33; Chabas, s. 85.

(20) De Marsico (A.), Diritto penale (Napoli, 1937), s. 70; Curatola, s. 16,

min (21), yanına kimseyi katmamış olan yakınlarının sorumlu tutulması lâzım gelecektir. Bu nazariyeye göre, bir tek neticede tahdidi mümkün olmayacak adette sebep bulunabilir. Bu nazariyenin «netice kasdı tâyin eder» anlayışından büyük bir farkı yoktur. Bir yaralının hastahaneye kaldırılması ve hastahane çıkışında ölmesi halinde, bu şahsı yaralayanın ölümden sorumlu tutulması haklı görülemez.

Bu tenkit şöylece karşılanmak istenmiştir : Sebeb kavramının genişliği suçun sübjektif unsurunda tashih görür. Sebeb sorumu için sebebiyet alâkası kâfi değildir, kusur kasıt veya taksir) de lâzımdır. Bu unsur sayesinde sorum, haklı sınırlar içinde kalır. Uzak bir sebep, sebeptir, fakat sorumlu sebep değildir. Yukardaki misâlde, hastasına sokağa çıkmak müsaadesini veren hekimin hareketi ölümün sebeplerinden biridir, fakat sorumlu tutulmasına yetmeyecektir. Zira ne kasdı, ne taksiri vardır (22).

Bu düşüncelerin tenkidin haksızlığını isbat edebildiğini söylemek mümkün değildir. Bir şahıs tarafından, kolu kırılan bir kimsenin hastahaneye gitmekte iken tamamiyle şoförün kusuru ile trafik kazasına uğramasında, - bu teoriye göre - müessir fiil failinin ölümüne sebep olmadığını söylemek mümkün değildir, zira şahsın kolu kırılmasa idi, hastahane yolunda olmayacak ve kazaya uğramayacaktı. Görülüyor ki şartların eşitliği nazariyesinin «ifrat» denmesi mümkün bir kusuru vardır.

Kaldı ki şartlar, zarurî olup olmamalarına göre tâyin edilecektir. Zaruret ise fikri takdirleri gerektirir. Halbuki nedensellik fiilen tahakkuk etmiş veya etmemiş olabilir.

Ayrıca «objektif sorum» un kabul edildiği iddia olunan hallerde «sübjektif unsur» tashih edici etkide bulunamayacaktır. Özel hukukta objektif sorum esasına göre tanzim edilmiş olaylarda suç niteliği de görülecek olursa tazminat ile cezanın farklı ölçülere tabi tutulması da sakıncalı görülebilir (23).

Bu teori «şart» ile «sebeb» i karıştırmaktadır. Sebeb şartlar topluluğunu ifade ettiğine göre bir tek şarttan dolayı sorum iki kavra-

(21) bk. Antolisei, n. 96; Kunter, n. 130.

(22) bk. Antolisei, n. 96; Grispigni, II, s. 89, n. 56; Cavallo (Principio di causalità...), s. 16; Kunter, n. 130.

(23) bk. Curatola, s. 16; Grispigni, II, s. 89, n. 56; Dönmezer - Erman, I, (1965), s. 517; Siniscalco, s. 644.

mı karıştırmak demektir. Bu sebeple Grispigni (24) «a»nın «b»yi yaralaması, «b»nin derhal trenle hastahaneye gitmesi gerekirken bundan sonraki trene binmiş olması ve o trenin devrilmesi ile ölmesi; «a» tarafından yaralanan «b»nin hastahaneye götürülürken bir otomobil tarafından çiğnenmesi veya hastahanenin yanması sırasında ölmesi, «a»nın açıkta bıraktığı silâh ile «b»nin, «c»yi öldürmesi gibi olaylarda «a»nın mes'uliyeti sonucunu veren şartların eşitliği nazariyesini haksız bulur.

Şartların eşitliği en geniş halinde uygulanırsa bir neticeye sebep olmakla, onu kolaylaştırmak arasında fark kalmayacaktır, bu açıdan kolaylaştırmak sebep olmak haline inkılâp edebilecektir (25).

3. *Uygun sebep teorisi*: Bu nazariyeyi bir hukukcu değil, Alman Fizyoloğu Von Kries ortaya atmıştır (26). Bu nazariyeye göre hukukta sebebiyet alâkasının kabulü için, failin yaptığı hareketin bahis konusu neticeyi husule getirmeğe genel olarak, elverişli bulunması lâzımdır. «Aslında, neticeye tekaddüm eden her şartı sebep saymak mümkündür. Ancak bu şartların hukuk alanında illî bir değer taşıyabilmesi, kanunun suç saydığı neticeyi doğurmağa salih ve uygun olmalarına bağlıdır» (27). Fakat «aranacak husus, muayyen bir sebebin, muayyen bir neticeyi bilfiil meydana getirmiş olup olmadığı değil, onu meydana getirmeğe esasen salih ve uygun bulunup bulunmadığıdır» (28). Diğer bir deyimle «bir neticeyi meydana getirmeğe umumiyetle elverişli şart, sebeptir» (29). Bu anlamda hareket ile netice arasında uygunluk şarttır. Aranacak «soyut elverişlilik» dir. Bu hükme, olaylardan elde edilen tecrübelerle varılır. Görülüyor ki burada da (tehlike kavramında olduğu gibi) «ihtimal» kavramı esastır. Diğer bir deyimle hukukî anlamda «sebebiyet alâkası» için «ihtimal» esas unsurdur (30). Şüphe yoktur ki insanların öngörme imkânları sınırlıdır. Bu sebeple ihtimal kavramı, biraz da

(24) Grispigni, II, s. 88, n. 55.

(25) bk. Hippel, § 29.

(26) Antolisei (-den naklen), n. 87, s. 172, nt. 24; Kunter, n. 131, s. 157, nt. 57; Azzali, s. 36; Alacakaptan (Suçun unsurları), s. 74; Hippel, § 29; Logoz, s. 33; Chabas, s. 88; Solnar, s. 143.

(27) Alacakaptan (Suçun unsurları), s. 73; bk. Dönmezer - Erman, I, s. 526.

(28) Dönmezer - Erman, I, s. 527; bk. İçel (K.), Ceza hukukunda taksirden doğan sübjektif sorumluluk (İstanbul, 1967), s. 168; ksz. Aaltavilla (E.), Teoria soggettiva del reato (Napoli, 1933), s. 178; bk. Pannain, n. 144.

(29) Pannain, n. 144 a.

(30) Antolisei, n. 97; Azzali, s. 34; Hippel, § 29.

insanlardaki bir noksanlığın ifadesidir. Fakat başka çare de yoktur (31).

Bu nazariyenin önemli sonucu, hareketin yapıldığı anda muhtemel görünmeyen, yani olağanüstü (atipik) neticelere, failin sebep olduğunun kabul edilmeyeceğidir (32).

Bu anlayış içinde, şartların zarureti değil, netice bakımından «geleceğin teşhisi» bahis konusu olmaktadır. Şartlar lüzum ve zaruret açısından eşit olabilirler, fakat her olayda neticeye sebep olmak bakımından aynı elverişlilikte (= uygunlukta) değildirler.

Bu nazariyenin özeti şu olacaktır : Nedensellik, eğer netice tev-lidine elverişli ise, hukukta nazara alınır. Görülüyor ki şartlar arasında bir tercih yapılmaktadır. Şartların eşitliği teorisinde «doğal nedensellik» esas tutulmakta, uygun sebep teorisinde ise, şartlar içinden bir veya bir kaç seçilmektedir. Honig, şartların eşitliği anlayışı dışında kalan bütün teorilere «tercih nazariyeleri» demektedir (33). Bu suretle tabiattan gelen kör bir nedensellik yerine, hâkimin takdirine de imkân veren şuurlu bir nedenselliğin kabul edildiği de ileri sürülmektedir.

Uygunluk nasıl tâyin edilecektir? Bu nazariye içinde bir anlayışa göre «failin hareket anında bildiği veya bilebileceği vakıalar» (34) esas tutulmalıdır, diğer bir anlayışa göre vasat bir insanın imkânları esas olmalıdır. Görülüyor ki birinci düşüncede daha ziyade sübjektif, ikincide objektif bir ölçü teklif olunmaktadır. Fakat uygunluğu kim ve nasıl tâyin edecektir? Hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmış olması zaruridir. Hâkim olaydan önce-sini zihnen canlandırarak, şartlar arasında bir mukayese yapacak ve uygun olanları bulacaktır. Bu arada bazı şartlar tesadüfi, atipik nitelikte görüleceğinden bunlar nazara alınmayacaktır. O halde her olayın «fikren inşa» sı suretile bir hükme varılacaktır (35).

Uygun sebep teorisinin verdiği sonuçlar, şartların eşitliği teorisinden farklı olmaktadır. Yaralandığı için hastahaneye kaldırır-

(31) bk. Carnalutti (F.), *Teoria generale del reato* (Padova, 1933), s. 238.

(32) Antolisei, n. 97; Kunter, n. 131; Battaglini (G.), *Diritto penale* (Bologna, 1940), n. 49; Pannain, n. 144 a.

(33) Honig (R.), *İllyet nazariyesine dair* (İst. H. F. Derg. 1936, n. 6), s. 172; Petrocelli, s. 294; Merle, I, s. 174; Pannain, n. 144.

(34) Von Kries (Kunter'den naklen, s. 158, nt. 62; bk. Alacakaptan (Suçun unsurları), s. 75; bk. Dönmezer - Erman, I, s. 528; bk. Siniscalco, s. 645.

(35) bk. Chabas, s. 86.

lan kimsenin hastahanenin yanması neticesinde ölmesinde o şahsı yaralayan kimse açısından nedensellik kabul edilemez. Çünkü hastahanelerin yanması tamamiyle istisnadır, bu atipik bir olaydır. Yaralama, bu olayda uygun bir sebep değildir. Uçak motorunu muayene etmekle mükellef olan teknisyenin motorda değiştirilmesi gerekli bir parçayı değiştirmeyi ihmal etmesinden dolayı havada motorun tutuşması ve meydana geri dönmekle kazayı önlemek mümkün bulunmasına rağmen pilotun yoluna devam cür'etini göstermesi ve kazanın vukuu halinde yalnız teknisyenin mes'ul olacağı ileri sürülmektedir (36). «a»nın «b»nin başına hafifce vurması ve «b»nin doğuştan kafa kemiğinin pek zayıf olması sebebi ile ölmesi halinde kemiklerin bu durumu failce bilinmeyeceğinden bu neticeye normal denemeyecek, atipik neticelerden sayılacaktır. Bu açıdan başa vurulan darbe, bu neticeyi doğurmada elverişli telâkki edilemeyecektir (37).

4. *Uygun sebep nazariyesinin eleştirilmesi*: İhtimal, doğal olaylar sebebiyetinde, yabancı bir kavramdır. Bir hareketten bir netice meydana gelmiş ise, muhtemel, olağan neticelerden değil diye vukua gelmemiş saymağa imkân yoktur. Kaldı ki her olayda uygunluğu tesbit edebilmek hukuk uygulamasında kolay değildir. Uygunluk hükmü tereddütsüz verilebilecek hükümlerden sayılmaz. Belirli bir netice doğurmuş bir hareketin genel olarak, soyut anlamda bu neticeyi tevhit etmeğe elverişli olmadığını iddia imkânı sanığa adaletten kaçmak için iyi bir bahane olabilecektir (38).

Hareketinin, anormal veya atipik neticelerinden failin sorumsuzluğu mübalâğalıdır. Kaldı ki «uygun sebep» anlayışı ile «mücbir sebep», «beklenilmeyen hal» gibi kavramlar arasında ne gibi bir farkın bulunabileceği de izahsız kalmaktadır. «Öngörebilme» ile «hayal gücü» karışımı uygulama sakıncalı olabilmektedir. Diğer taraftan uygunluğun ölçüsü ne olacaktır? Bu ölçüyü netice gösterecek ise bir evvelki nazariyeye dönülmüş bulunulacaktır: Elverişliliğin somut olarak düşünülmesi bu anlama gelir. Derece derece genişletilirse uygun sebep nazariyesi, nedensellik konusu dışında, sadece bir sorum, kusur teorisi haline gelecektir (39). Diğer

(36) Merle, I, s. 174; Dönmezer - Erman, I, s. 259.

(37) Hippel, s. 140, nt. 2; Dönmezer - Erman, I, s. 529.

(38) Antolisei, n. 97; Azzali, s. 37; Cavallo (Pirincipio di causalita...), s. 16; bk. Kunter, n. 132.

(39) Honig, s. 180; Dönmezer - Erman, I, s. 531; bk. Alacakaptan (Suçun unsurları), s. 75; bk. Grispigni, II, s. 89, n. 56.

tarafından bu anlayış içinde nedensellik ile «taksir» kavramı arasında bir fark yoktur (40). Eğer bu iki kavram birbirinden farklı ise taksirli suçlarda bazı hallerde taksirin (meselâ tedbirsizliğin) mevcut olması, nedenselliğin ise mevcut bulunmaması haline rastlanabilmek lâzımdır. Halbuki öngörebilme kavramına irca edilmiş nedensellik de bu hal mümkün olamayacaktır.

«Uygun sebep» deyimi dahi eleştirilebilir. Zira belli bir neticeyi tevlide elverişli olmayana esasen «sebep» denemez. O halde iddia edilen «elverişli şart» olsa gerektir (41). Konu bu şekilde -bir başka açıdan- «kanunî tipe uygunluk» şeklinde de ele alınabilir.

Şartlar arasında yalnız neticeyi tevlide elverişli olanın nazara alınacağı, diğerlerinin ihmal edileceği hususunda bir kanun kuralı yoktur. Elverişlilik, yalnız «teşebbüs» de bir kavram olarak kanunda benimsenmiştir (42). «Netice»nin meydana gelmemesi ipotezini temsil eden «teşebbüs» müessesesinde, elverişliliğin genel olarak takdiri esasen zaruridir.

5. *Diğer teoriler*: Nedenselliği izahta, yukarıda özetlenen iki teoriden başka teoriler de vardır. Fakat doktrin esas teorilerin yukarıdakilerden ibaret olduğu kanısındadır (43). Bununla beraber diğer teorilerden bazılarını kısaca dokunmakta fayda vardır. Bu teorilerin değeri, sadece, ümanist anlayışı aramak çabasını yansıtmalarındadır:

a) *Yakın sebep teorisi*: Bu nazariyeye göre ceza hukukunda neticenin doğrudan doğruya ve en yakın «sebep»i esas tutulmalıdır. Sebep kavramının daha geniş anlaşılması hukukun değil, felsefenin konusudur. Bu suretle nedensellik bağının basit şekli ele alınmış olacaktır (44). Bacon, çok uzak sebeplerin ihmalî, netice ile çok yakın ve doğrudan doğruya olan sebeplerin nazara alınması fikrindeydi (45). Son sebep, son sebep olduğu için, diğerlerine üstün gelmiştir (46).

(40) Curatola, s. 76; Punzo (M.), Rapporto di causalita e responsabilita colposa (Scuola positiva 1953), n. 7, ss. 582; Ranieri, causalita nel diritto penale (Milano, 1936), ss. 18.

(41) bk. Grispigni, II, s. 107; Pannain, n. 145.

(42) Pannain, n. 144 a.

(43) bk. Kuntre, n. 151.

(44) bk. Azzali, s. 27; Cavallo (Principio di causalita...), s. 17; Petrocelli, s. 290; Merle, I, s. 172; Pannain, n. 146, c.

(45) Merle, I, s. 172.

(46) Pannain, n. 146, c.

Bu teorinin bir başka şekli olan «son şart teorisi» sine (Ortmann teorisine) göre ancak neticeye tekaddüm eden son şart da nedensellik kabul olunabilir (47). Zira neticeyi tâyin eden bu son şarttır. Son şarttan evvelkilerde nedensellik aranamaz. Bu suretle diğerlerine eklenerek neticeyi son olarak doğuran ve isnat kabiliyeti olan bir kimse tarafından gerçekleştirilmiş bulunan son şart sorunu tâyin edecektir.

Bu teori, zaman bakımından sonuncu sebebe üstünlük tanımaktadır. Halbuki gerçekte sayıca sonuncu olan, en az etkili de olabilir. Bu teorinin gerçek sorumluluları hariç bırakmak gibi sakıncası vardır.

b) *Denge teorisi*: Bu nazariyeye göre netice zıt şartlar dengesinin bozulması ile meydana gelir. «Zıt şartlar yığını» dengeyi temsil eder. Bu şartlardan birinin diğerine üstün gelmesi dengeyi bozar ve bir «netice» meydana gelir. O halde «sebepe» dengeyi bozan «fiil» dir (48). «İnsan hareketinin illi bir değer taşıyabilmesi, ancak kolaylaştıran sebeplerin kuvvetlendirilmesi yahut karşı koyan şartları zayıflatması halinde mevzuubahs olur (49).

Bu nazariyenin şartların eşitliği nazariyesinden farkını bulabilmek güçtür, nasıl uygulanacağını kestirebilmek mümkün değildir. Dengeyi bozan şart tercih edilecek ise bu düşünce «uygun sebep teorisi» nin tadilli bir şeklinden ibaret kalacaktır. Bununla beraber basit şeklinde anlaşılırsa kalp hastası olan bir şahsı yaralayan kimse, ölüme yaranın etkisi ile kalp durması *sebepe* olmuş ise, yaralayan şahsın fiili, dengeyi bozmuş sayılacaktır. Bu *doğru* bir netice olarak kabul edilebilir. Fakat «selbi suç» larda dengenin nasıl bozulduğunu tâyin mümkün olamayacaktır (50). Teori, suçtan evvel bir dengenin mevcudiyeti faraziyesine dayanmaktadır. Fakat denge denilen durum, henüz sebepler tamamlanmadığı için netice vermemiş hallerden ibaret değil midir?

c) *Müessir sebep teorisi*: Bu teori bir bakıma şartların eşitliği teorisinin tashihi şeklinde ortaya atılmıştır ve «sebepe» ile «vesile» ayırımına (51) dayanır:

(47) Merle, I, s. 173.

(48) bk. Azzali, s. 32; Petrocelli, s. 291.

(49) Dönmezer-Erman, I, s. 523.

(50) bk. Merle, I, s. 173.

(51) Pannain, s. 147, d. 2.

Bir olay, diğerinin vukuuna imkân verirse bu bir vesiledir, fakat bu olay dieğrini doğurursa bu bir sebeptir. Zira ikisi arasında zaruret bağı vardır. Mes'uliyete esas olan sebeptir. Bir kimse ehliyetnamesiz otomobil kullanırken hiç bir kusuru olmaksızın bir kaza vukua gelmiş ise ehliyetnamesizliği sadece vesile sayılmalıdır. Kazayı, ehliyetnamesizliği doğurmamıştır (52). Nasıl toprağa ekilen tohumun yetişmesi için pek çok unsurun birleşmesine ihtiyaç varsa bir olayın vukuu içinde de unsurların bir araya gelmesine lüzum vardır. Fakat bunların içinde yalnız birinin müessir sebep sayılması, diğerlerinin vesile telâkkisi gereklidir. Toprağa tohum ekilmese idi, diğerlerinin etkili olmasına imkân yoktu. O hâlde müessir sebep tohumun ekilmiş olmasıdır. İşte suçta da bu «müessir sebep» aranmalı ve mes'uliyeti buna göre tâyin etmelidir (53).

Bu teoriyi Kohler (54) biraz farklı izah eder : Neticenin husulünde bazı unsurlar durgun (statik) tir, bunlara sadece şart demek lâzımdır. Neticenin hakiki sebepleri faal (dinamik) unsurlardır. Şartlar, sebebin netice vermesine imkân sağlayan unsurlardır. Tohum misalinde toprak, ısı, nem gibi unsurlar statik unsurlardır. Tohumdaki gelişim gücü ise dinamik unsurdur. Zira bitgiyi doğuran budur.

Bu teori sebep-vesile ayırımına dayanmaktadır. Fakat bu ayrımı her olayda yapabilmek mümkün değildir. Kaldı ki bir şartın müessir sebep olarak kabulü ile diğerlerinden dolayı sorumsuzluğu haklı göstermeyecektir. Ayırım mümkün olsa bile «bu telâkki neticeye en yakın olan sonuncu hareketin sebebi olarak kabul edilmesi neticesine sevk eder» (55).

ç) *Tehlike açısından mevsuf şart teorisi* : Bu teori Grispigni'nindir, «uygun sebep» teorisinin «tehlike» kavramına göre, geliştirilmiş şekli olarak (teoria della condizione qualificata dal pericolo) (tehlike ile tavsif edilmiş şart nazariyesi) (56) özetlenmesi mümkündür (57) :

(52) bk. Roux (J. A.), Cours de droit criminel français (Paris 1926), s. 367; Logoz, s. 33.

(53) Manzini, I, (1950), s. 636; Logoz, s. 33; Garraud, I, n. 289; Dönmezer-Erman, I, s. 518.

(54) Pannain (-den naklen), n. 147, d, 1.

(55) Dönmezer (Maddi sebebiyet alâkası...), s. 109.

(56) Grispigni (F.), Diritto penale italiano (Milano, 1947), II, ss. 85, s. 95, n. 58; bk. Del nesso oggettivo di causalità nel diritto penale (Milano, 1955), Grispigni (F.), il nesso causale nel diritto penale (RIV. Ital. di

Eğer kural bir hareketi emretmiş veya yasaklamış ise bu tutum o hareketin bahis konusu neticeyi doğurmağa elverişli (dolayısıyla tehlikeli) kabul edildiğini gösterir. Zira kanunun lüzumsuz şeylerle uğraştığını iddiaya imkân yoktur. Kural bu suretle neticeyi önlemek gayesindedir. İnsanların hareketleri neticeler doğurmağa elverişlidir. O halde kural, bazı hareketlerin yapılmasını veya yapılmamasını emretmekle neticeleri önlemek gayesini gütmektedir. Bu itibarla «sebe» kavramını, kuralın konulduğu ana göre kabul etmek lâzımdır. İhtimal değil, imkân kavramı esas tutulmak suretile uygunluk araştırılmalıdır. Bu sebeple hareketin neticeyi meydana getirmeğe elverişli olup olmadığı sorusu soyut değil, somut bir takdire göre çözümlenmelidir. Soyut ve somut takdir elverişliliğinin kabul veya reddinde her zaman birleşmiş olamaz. Bunlardan biri ölçü sayılmalıdır. Bir olayda netice meydana gelmiş ise hareketin elverişli olduğunun sabit addedilmesi her zaman doğru değildir. Çünkü elverişlilik neticenin husule geldiği zaman değil, hareketin yapıldığı zamana göre ele alınmak lâzımdır. Fakat bu zaman da yapılacak takdir orta seviyede bir insan tipine göredir, çünkü kanunlar buna göre hazırlanmıştır.

Ceza hukuku bakımından «şartların topluluğu» zarurî değildir, tehlikenin tavsif ettiği bir tek şart kâfidir. Böylesine bir şart da kuralcı bir kavramdır. Uygun sebep teorisinde şartın, neticeyi doğurması ihtimali aranır. Grispigni teorisinde ise belirli bir dereceye (tehlike haline) gelmiş şart «sebe» sayılacaktır (58). O halde «mevsuf şart» (= böyle bir vasıf taşıyan şart) esas tutulmuştur.

Grispigni teorisini -pozitivist mektep açısından dahi- izah imkânsızdır. Nedensellik de «tehlike» kavramı ile «tehlikelilik hali» kavramını bağdaştırmak mümkün olamamaktadır. Bu teori dahi, kuralcı bir anlayış içinde kalmaktadır. Esasen teorinin kurucusu, bunu açıkca ifade eder (59). Esasen pozitivist mektebe en uygun düşecek tıbbi-klinik nedenselliği (60) benimsememiş olan grispigni'nin teorisi bağlı bulunduğu mektep bakımından da eleştirilebilir. Kaldı ki «mevsuf şart» kavramını, «uygun şart» dan sadece vasıfta fark ayırmaktadır.

dir. pen. 1935), s. 3; Kunter, (Suçun maddî unsurları...), ss. 166; kşz. Sabatini, I, s. 286; bk. Pannain, n. 145 b.

(57) Dönmezer - Erman, I, s. 537.

(58) Pannain, n. 145 b.

(59) Grispigni, II, s. 107.

(60) Menesini, s. 37.

d) *Ayrımcı teori* : İki esas teoriyi uzlaştırmak değil, uygulama alanlarını ayırmak gayretlerine ayrımcı teorilerde rastlanır. Bunlar arasında Honig teorisi, diğerlerinden daha vazıhtır.

Honig teorisi (61) şöylece özetlenebilir : Nedensellik ile sorum karıştırılmamalıdır. Nedensellikte şart teorisine göre çözülür. Fakat sadece nedenselliğin kabulü ile iş bitmez, bundan sonra sorum konusu gelir. Sorum bakımından hareketin, genel olarak insanlardan beklenip beklenmeyeceğine bakılmak lâzımdır. Bu hususta «objektif isnat edilebilme» esas tutulacaktır. İnsanlar olaylar nedenselliğine müdahale etmek imkânına sahiptirler. Görülüyor ki Honig'in düşüncesinin bu ikinci kısmı «insanca nedensellik» teorisine yaklaşmak çabasında daha berraktır.

C. ÜMANİST DOKTRİN

Sebebiyet alâkasını, ümanist doktrin şöylece izah eder :

1. *Tabii sebebiyet kavramı* : Tabiatçı anlayışa göre nedensellik tabiattadır, hukuk onu sadece yorumlar, yaratamaz (62). Fakat bu anlayışa katılmak imkânsızdır. Hukuk tabiata benzeme değildir (63).

Ümanist doktrin tabii olayları gözleyerek, olduğu gibi kabul ile hukukta sebebiyet alâkasının teşhis ve izah edilemeyeceği kanısındadır. Kaldı ki doğal örnekler hukuk gelişimini de açıklayamamaktadır. Tabii hali ile nedensellik bir gerçektir. Fakat nedenselliğin bu hali onun hukuken kabulü, tanzimi ayrı konulardır. Bu açıdan şartların eşitliği görüşünü tabii hali ile nedensellik diye isimlendirmek mümkündür. Bir bakıma «tercih teorileri» şartların eşitliğine tamamen aykırı da değildir. Zira bir şeyi tercih etmek diğerlerine karşı olmak sayılmaz. Şartların eşitliği teorisinin ifratını gidermek suretile tashihi çabaları daima bu teoriyi tercih teorilerine yaklaştırmış, doğal nedensellikten uzaklaşmak lüzumu hasıl olmuştur. O halde hukukî açıdan nedensellik bir «değer hükmü»dür. Nedensellik, böyle bir hüküm verilmesi zarureti dolayısıyla, bir hukuk konusu haline gelir.

(61) Honig (R.), İlliyyet nazariyesine dair (İst. H. F. Derg. 1936, n. 6), ss. 169; kşz. Dönmezer (S.), Maddî sebebiyet alâkası (İst. H. F. Derg. 1943, n. 1-2), s. 114; Kunter, n. 136.

(62) Dall'ora, s. 138.

(63) bk. Erem, I, (7. Bası, 1966), s. 2, 4.

2. *İnsanca nedensellik teorisi (beşerî sebebiyet nazariyesi) nin kabulü*: İnsanın şuur ve irade imkânlarına dayanan bu kavram mevcut nazariyeler içinde ümanist anlayışa en fazla yaklaşandır. Zira «mekanik (hattâ doğal) nedensellik» ile «insanca nedensellik» arasındaki farkı en iyi izah eden bu nazariye olmuştur (64). Bir yıldırımın çıkardığı yangın ile bir insanın birinin evine ateş vermesi aynı şey midir? (65).

Bu nazariye Antolisei'ndir (66). Şöylece özetlenebilir: Hukukun isteklerine cevap verebilecek nedensellik kavramına varabilmek için, insanın sebebiyetinin (beşerî sebebiyetin) özel vasıfları olduğunu nazara almak lâzımdır. Mekanik nedensellik başka beşerî nedensellik baskadır. Birincisi değil, ikincisi hukuku ilgilendirir. İnsan şuur ve irade ile donatılmış bir varlıktır. İnsanın bu esas vasfı onunla dış âlem arasındaki ilişkilerde ağırlık noktasını teşkil eder. Şuuru vasıtasile insan, fiiline engel olan veya fiilini kolaylaştıran durumları nazara alabilir, tecrübeleri ile husule gelebilecek neticeleri önceden hesaplayabilir. İrade, sebebiyete yön verebilir, hareketsiz dış kuvvetleri harekete getirebilir, bunları durdurabilir de. Bu bir imkândır. Görülüyor ki, insan şuur ve irade melekeleri ile hükmedebileceği bir alana sahiptir. İnsan cansızlardan ve hattâ diğer canlılardan açıkça farklıdır.

Bu alana girebilen neticelere insan sebep olmuştur. Bunları istememiş olabilir, önlemesi iktidarında ise sorumludur. İnsanın yaptığı kadar, yapmadıkları da önemlidir. Fakat insan bu alanın dışında kalan neticelere sebep olmuş sayılamaz. Kör doğal kuvvetten insan sorumlu tutulamaz. «İnsanın hareket sahası dışında cereyan eden ve bir netice onun tarafından kontrol edilmesine imkân bulunmayan vakıalar, beşerin hareketine değil, tabiatın kör kuvvetlerine bağlanmak gerekir» (67). Fakat dış kuvvetlerin hepsi, insan bakımından bağımsız değildirler (68).

İnsanın hükmedebileceği alanın dışında kalan neticeler nelerdir? Uygunluk nazariyesine göre normal olmayan (atipik) netice-

(65) Bettiol (1962), s. 219.

(66) Antolisei, *il rapporto di causalità nel diritto penale* (Padova, 1943), Antolisei (Manuale di diritto penale (Parte generale, Milano, 1960), n. 98; kşz. Azzali, s. 63; bk. Kunter, n. 133; Petrocelli, s. 295; kşz. Grispigni, II, s. 91, n. 57; Pannain, n. 149, f.

(67) Dönmezer - Erman, I, s. 532.

(68) Pannain, n. 149, f.

lerden bir kısmının öngörülmesi imkânsız değildir. Pek uzak bir ihtimal şüphesiz bu alanın dışında sayılacaktır. Hareket ile netice arasında bir tabiiyet alâkası mevcut olmalıdır. İstisnâî bir etki bunu ortadan kaldırır. «Netice, pek nadir hallerde, istisnaen, tahakkuk ettiği zaman, onun beşerî imkân dışında olduğunda şüphe yoktur» (69).

3. *Ümanist nedensellik*: Ümanist doktrin nedenselliğin mekanik, zincirleme etkisini insanın, en geniş şekilde kullanabilmek yeterliğinde olduğunu nazara almak zorundadır. Bu itibarla beşerî illiyetin dar tutulmamasına taraftardır.

En geniş felsefe anlayışı içinde «sebepler topluluğu» ceza hukukuna olduğu gibi nakledilememektedir. Bu açıdan şartların eşitliği teorisinin dahi uygulama sırasında «tercih teoriler»inden biri haline geldiği görülmektedir. Bir bakıma ümanist nedensellik teorisi de bir «tercih teorisi»dir, diğerlerinden ayrılması, tercihin neye göre yapılacağı noktasındadır.

Ceza Kanunumuzun, nedensellikte, yukarda özetlenen iki teoriden birini benimsediğini iddiaya imkân yoktur. Yalnız 451 ve 452. maddelere bakılarak kanunumuzun şartların eşitliği nazariyesini kabul ettiği söylenemez. Eğer bazı yabancı kanunlarda (meselâ İtalyan CK. 40) olduğu gibi bu konu, genel hükümlerde yazılı bir kurala bağlanmış olsa idi, bir sonuca varmak belki mümkün olurdu. Kaldı ki sarîh hüküm mevcut olsa dahi, yine de tereddütler giderilememektedir (70). Özetlenen iki teoriden hiç birini benimsemişliğini kolaylıkla iddia edebileceğimiz kanunumuzun insanca nedensellik teorisinin izlerini taşıdığını söylemek mümkündür. Kaldı ki uygulamanın kanuna eklediği hususlar müterakki ve ümanist yorum kuralları ile izah edilebilir.

Nedensellik konusu, esasında insan konusudur. Zira bir «insan»ın hareketi, bir «netice»ye «sebebe» olmuş ise bundan bir hüküm çıkar. O insan suçlu (kusurlu, sorumlu) sayılacaktır. Bu değer hükümleri verilirken sebebin bir «insan olduğu ihmal edilebilir mi? Kanun koyucu ve kanunu uygulayıcı, aynı ümanist ve çağına uygun, dolayısıyla ilerletici determinizmin etkisi altında değil midir? O halde «Antolisei'n teorisinde büyük hakikat vardır» şeklinde iz-

(69) Kunter, n. 133.

(70) bk. Cavallo (V.), il principio di causalità nel codice penale (Napoli), s. 7; Kunter, n. 129; kşz. Menesini, s. 32.

har eden kanaat (71) tümünden doğrudur. «İnsan, daha fazla insan olmak istediği sürece insandır» (72). Toplumsal veya doğal baskıya karşı insan iradesinin «direnme gücü» ya hemen, ya bir süre sonra mutlaka üstün gelmektedir. «Doğanın gerçekten ne istediği sırdır» (73). Tabii nedensellik serisinde insanlara -belki bugün için- meçhul kalmış bir alan mevcuttur. «Beklenilmeyen hal» ve benzeri kavramlar böyle izah edilebilir. Fakat insanın hareketlerindeki nedensellik açıkca anlaşılabilir, çünkü bu «bilinçli nedensellik» tir.

Konu biraz daha ileri götürülmelidir: Neticeye, insanın «hareket» i mi sebep olmaktadır? Hareket, netice bakımından bir «vasıta» dır. O halde «bilinçli nedensellik» in takdiri harekete inhisar edemez. Tecrit edilmiş «hareket» in değerini takdir daima eksik kalacaktır. «Beşerî nedensellik hükmü insanın hareketine inhisar edemez. Buna, insanın gayesine ulaşmak için kullanıldığı harici unsurları da eklemek lâzımdır (74). Nitekim uygun sebep teorisinde dahi hâkimin, olay öncesine (ex ante) ve vasat bir insan yerine (objektif ölçü) veya failin yerine (sübjektif ölçü) kendisini koyarak uygun sebep veya sebepleri tâyin edeceği iddia olunmaktadır. Böyle bir zihni ameliyede hâkimin bu anlamda, ne objektif, ne sübjektif olması mümkündür. Hâkimin uygun sebebi tâyinde çağının ümanist ölçülerinin takdirindeki ağır ve başlıca etkisini duymaması imkânsızdır. Hâkim ancak bu anlamda «objektif takdir» e imkân bulabilecektir. Böyle bir ameliyenin hâkime bırakılmasında dahi ümanist bir gerekçe mevcuttur. Eğer hâkim kendisini o suçlunun yerine koyarak tahminde bulunacak ise ve suçlu vasatın altında bir kimse ise onun durumuna göre ceza kurallarını ayarlamak haklı görülebilir mi veya bunun hakikaten böyle yapıldığını iddia edebilir miyiz? Hâkim, kendisini vasatî bir insan yerine koyarak, uygun sebebi tahmin edecek ise o olayın suçlusunu vasatî insan ölçüsüne kadar çıkarmak veya indirmek makul müdür? O halde hâkime yaptırılmak istenen şeyin gerekçesi, ifade edilen gerekçe değildir. Daha üstte düşünmek gerektir: «Anlamlar sistemi

(71) Cavallo (il principio di causalità...), s. 15, n. 7; kşz. Curatola, s. 74, n. 27.

(72) Vercors, İnsan ve insanlar (çev.: Erhat-Günyol, İstanbul, 1965), s. 28.

(73) Vervors, s. 17; bk. Rongagli (G.), la fattispecie penale (Milano, 1950), s. 59.

(74) Petrocelli, s. 295; aksi: Grispigni, II, s. 92.

objektifleştiği zaman nedensel bir sistem halini alır» (75). İnsanlık determinizmi o kadar kapsayıcıdır ki, ilgisiz konularda dahi kendini gösterir. Örneğin «fikrin tarihçesi» (76) ile «suçun tarihçesi» arasında bile bu basınç gözlenebilir.

a) *Ümanist doktrin açısından nedenselliğin sınırı*: Zincirleme sebeplerle haksız bir soruma kadar gidilebileceği endişesi varit olmamak lâzımdır. Böyle bir soruma gitmeğe diğer teorilerden daha fazla ümanist doktrin engeldir. Nedenselliğe tahakküm imkânının, insanlar için dahi, sınırsız olduğu iddia edilemez. Bir yerde mutlaka durulacaktır (77).

İnsanın bir neticeye sebep olmasını doğal ve mekanik ölçüler dışındak kabul edince nedenselliğin alanı genişleyecektir. Uzak ve müphem bir neden sayılmaması gereken bazı hallerin ceza hukuku dışında kalmasını izah imkânsızdır. Aile efradına kötü muameleden dolayı intihar olaylarında failin hareketi ile intihar arasında nedenselliğin kabulünde ifrat var mıdır? Vukua gelen neticede «nedensellik payı»nın doğal ve ilkel anlamında kabulü bu çağa uygun değildir. Tek fiilden meydana gelen, iki neticeden birinin istenmiş, diğerinin istenmemiş (TCK. 52) olması halinde, ikincisi bakımından sorumsuzluk (TCK. 79) haklı mıdır? (78). Nedensellik konusunda bir «sınır» mevcut ise de bunun derece derece genişlediği ve bu suretle ümanist determinizmin etkili olduğu görülmektedir. Teorilerin konuya açıklık getirememesi, hemen hiç bir memleketin ceza yargılamasının mevcut teorilerden herhangi birine sadık kalamamış olması, hattâ nedensellik teorilerinde «gerçek hukuk niteliği» olmadığının ileri sürülmesi (79) dahi bu determinizmin etkisi ile izah edilebilir.

b) *Nedensellik bağının kopması problemi*: Bir olayda mevcudiyeti kabul edilen nedensellik bağının, bazı sebeplerle, kopmuş olup olamayacağı probleminde düşünceler değişiktir.

Bir düşünceye göre, iki sebepten birinin, diğerinin etkili olmasından evvel, kendi başına neticeyi meydana getirdiği hallerde di-

(75) Sorokin (P.), Toynbee (A.), Sosyal değişme üzerine denemeler (Ankara, 1964), çev.: Güçbilmez, E.), s. 47.

(76) bk. Hegel, principes de la philosophie du droit (çev.: Kaan, A. Paris, 1940), s. 365.

(77) bk. Roncagli, s. 60.

(78) bk. Rocca (M.), Studi sul problema del fatto nel processo penale (Napoli, 1954), s. 29, n. 13.

(79) Petrocelli, s. 297.

ğer sebep bakımından nedensellik yok demektir. Görülüyor ki bu anlayış bağın kopmasını değil, sebebin mevcut sayılamıyacağını kabul etmektedir. Vannini, kendisine zehir verilen kimsenin, bunun tesirinden evvel yıldırım isabeti ile ölmesini misal gösterir (80). Bu açıdan kopma (kesilme) terimlerinin doğru olmadığı, zira kopma (kesilme) için bir şeyin evvelden mevcut olması lâzım geldiği ileri sürülmektedir. Kunter, şart nazariyesini kabul etmekte ve kesilme bakımından kanısını şöylece açıklamaktadır: «Sebebiyet alâkasının kesilmesi, sebebiyet alâkası mefhumunun esasına aykırıdır. Belli hareket ile belli bir netice arasında sebebiyet alâkası ya vardır, ya yoktur. Varsa kesilmemiş demektir. Yoksa, o hareket o neticenin şartı değil demektir» (81).

İkinci anlayışa göre sebep ile netice arasındaki bağ bir başka sebeple (diğer bir şahsın veya mağdurun veyahut tabii bir olayın müdahalesi ile) kesilmiş olması mümkündür (82). Konu, müdahale eden sebebin evvelki bağı koparmış sayılabilmesi için, hangi nitelikte olması gerektiğini tâyinden ibarettir.

Yukarıdaki iki anlayış şartların eşitliği veya uygun sebep teorisini kabul edenler arasında istisnasız olarak bölmeğe imkân yoktur. Şartların eşitliği teorisini kabul edenlerin çoğu, kesilme kavramını red ederlerse de aksini düşünenler de vardır. Uygun sebep teorisini benimseyenler çoklukla kesilmeyi kabul etmektedirler. Fakat aksini benimseyenlere de rastlanmaktadır.

Ümanist doktrin açısından nedensellik bağının kopması konusunda şöyle düşünmek gereklidir. Bir sebep (hareket) vukua gelmiş ise sonradan yok sayılması mümkün değildir. Kopma (kesilme) için verilen örneklerin hepsi esasında neticeye elverişli, zararlı hareketlerdir. Bu hareketlerin yapılmış, vukua gelmiş olmasına rağmen, neticeye başka bir vakıanın sebep olduğundan bahs ile, cezasızlık sağlayabilmesini izah imkânsızdır. Kendisine zehir verilen, fakat yıldırım isabetinden ölen şahıs misalinde, «nasıl olsa

(80) Vannini (O.), *Manuale di diritto penale* (Frenze, 1947), ss. 129; bk. Kunter (Suçun maddi unsurları...), s. 205; Curatola, s. 119; kşz. Menesini, s. 37.

(81) Kunter (Suçun maddi unsurları...), n. 177; kşz. Grispigni, II, s. 105, n. 62; bk. Marcello (F.), *Rapporto di causalita e concorso di cause nel codice penale italiano* (Riv. ital. di dir. pen. 1936), ss. 481.

(82) bk. Taner, *Ceza hukuku* (3. Bası, İstanbul 1953), s. 313; Vidal, n. 135; Manzini, I, n. 268; Donnedieu de Vabres, n. 133, kşz. Kunter (Suçun maddi unsurları...), n. 177.

ölecekti» anlamına gelen bir cezasızlığı zehir veren için haklı görmek mümkün değildir. Böye bir anlayış ümanist doktrine aykırıdır. Kopmuş (netice vermemiş) nedensellik bağları için bir sorum şekli mutlaka bulunmak lâzımdır.

c) *Selbî hareketlerde nedensellik* : Selbî hareketli suçlarda nedenselliği red edenler olduğu gibi kabul edenler de vardır :

a') *Selbî harekette nedenselliği red edenler* : Böyle düşünenlere göre selbî hareket ile netice arasında nedensellik bağı kabul edilemez. Kanunun «selbî suç» a yer vermiş olması bu suçlarda nedenselliğin mevcudiyetine delâlet etmez (83). Bir şey yapılmamış ise dış âlemde bir değişiklik (dolayısıyla bir netice) meydana gelemez. Eğer bir değişiklik vukua gelmiş ise neticeye bir şeyin yapılmamış olması değil, başka bir sebep (meselâ tabii bir kuvvet) vücut vermiştir. Neticeyi önlemekle kanunen mükellef tutulmak bir başka konudur. Netice failin bu görevini yerine getirmemesinden vukua gelmiş değildir. Bu itibarla bu çeşit selbî hareketlerin cezalandırılması bir nedenselliğin mevcudiyetinden değildir. Kanunlar bir neticeye mani olmamağı, bir neticeye sebep olmağa eşit saymış olabilir. Fakat bu sadece kanunî bir faraziyedir.

b') *Selbî hareketlerde nedenselliği kabul edenler* : Eğer fail bir neticeyi önlemek imkânına sahip ise ve bunu yapmamışsa nedensellik kurulmuş demektir (84). Yapmak iradesi ile yapmamak iradesi arasında tabiat farkı yoktur (85). Günlük hayatta dahi halk tarafından bu nedensellik kabul olunmuştur. Halk adamı, çocuğunu nehre atan ana ile çocuğunu aç bırakıp öldüren ana arasında fark görmemektedir (86). O halde burada sadece kanunî bir faraziyeden bahsedilemez. Selbî hareket dahi, netice için bir «şart» tır, bunun «menfî şart» olması etkisini kaldırmaz. Kaldı ki şartların topluluğu içinde «menfî şart» da tahakkuk ederse netice husule gelmiş olacaktır ki bu suretle menfî olan bir etki, müsbet bir etki haline gelecektir.

(83) bk. Alacakaptan (Suçun unsurları), s. 78; Antolisei, I, n. 101; ksz. Dall'ora (A.), *condatto omissiva e condatta permanente nella teoria generale del reato* (Milano, 1950), s. 139, n. 24.

(84) bk. Alacakaptan (Suçun unsurları), s. 78; Antolisei, I, n. 101; Logoz, s. 34.

(85) Ponz de Leon (G.), *la causalità dell' omissione nel sistema penale* (Milano, 1964), s. 12.

(86) Antolisei, I, n. 101; bk. Kunter (Suçun maddî unsurları...), n. 179; bk. Falchi (G.), *le basi morali del diritto penale* (Treviso, 1939), s. 180.

3. *Ümanist doktrin*: İnsanın şuur ve iradesi ile belirli bir alana hükmedebilmesi imkânı kabul edilince selbî hareketler nedenselliğini reddetmek mümkün değildir. Esasen nedensellik «mad-dî bağ» sayılamaz. Bu anlamda olumsuz şartların nedensellik dışı sayılması imkânsızdır. İcabi hareketler ipotezinin ötesinde, bir kim-senin zararlı neticeyi önlemek elinde iken bunu yapmaması hali ümanist nedensellik içinde kabul olunmalıdır. «Nedensellik» dü-şüncesini genişleterek «insanca örgütlenme», ümanist determiniz-min süresiz devamı olacaktır. O halde neticeyi önlemek «vazife» si-nin belirtilmesi selbî hareketlerde nedenselliğe yeterli vuzuhu ge-tirebilecektir. Bunun kanunda belirtilmiş olması şart değildir. Ka-nunun açıkca göstermediği «vazife»lerin hukukta etkisizliği iddia edilemez.

«Selbî hareketle de işlenebilen icabi suç» kavramı ile «netice-ye mani olmamak şeklinde selbî suç» arasında şüphesiz fark var-dır. Birinci çeşit selbî suçta nedenselliğin kabulünde tereddüt edi-lemez. İkinci çeşitte ise vazife kavramı nedenselliği yeteri kadar açıklamaktadır.

Ç. SONUÇ

Hukukta nedenselliği izah çabalarının bizi sürüklediği sınır daha ilerisini seçmek umudunu vermektedir. İnsanlık «büyük ger-çek» in eşiğindedir. «Biz, mazinin ceza müesseselerinin ya ortadan kalktığı yahut da ancak itiyat zoru ile yaşamakta devam ettiği ve fakat vicdanın yeni isteklerine daha iyi cevap verecek başka mües-seselerin de henüz doğmamış olduğu bir zamana erişmiş bulun-uyoruz» (87). «İnsanlığın bilinmeyen meseleleri» (88) vardır, çö-züm beklemektedir. «Çok zaman kaybedilmiştir. Fakat yüzyıllar ve deneyler insanlık kavramını arttı, insanlık gelişti, daha da gelişe-cektir. Zira öğrendiğimizi, iyi öğrendik», «bütün gerçek bilgiler, bir defa elde edildikten sonra bir daha kaybedilemezler» (89).

(87) Durkheim (E.), Ceza evriminin iki kanunu (çev.: Topçuoğlu, H. An-kara, 1966), s. 34.

(88) Oppenheimer (J. R.), Bilim ve sağduyu (çev. Öymen, O. İstanbul, 1966), s. 12.

(89) Oppenheimer - Onur, s. 22, 38.