

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI**

**CEZA HUKUKUNDA NEDENSELLİK BAĞI VE
OBJEKTİF İSNADİYET**

Doktora Tezi

ZEHRA BAŞER DOĞAN

Tez Danışmanı: PROF. DR. AYŞE NUHOĞLU

İSTANBUL, 2020

ÖZET

CEZA HUKUKUNDA NEDENSELLİK BAĞI VE OBJEKTİF İSNADİYET

Zehra Başer Doğan

Kamu Hukuku Doktora Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu

Kasım 2020, 311 sayfa

Ceza hukukunda, hareket ile tipik netice arasındaki nedensellik bağı kanunda açıkça düzenlenmemiş olan bir suç unsurudur. Doğa bilimleri ve felsefede neden kavramı ve nedensellik bağına ilişkin yaklaşımlar, bu bağı ampirik tespit edilmesi gerektiğini ortaya koyar. Ceza hukukunda ise, nedensellik bağının tespitine ilişkin farklı yöntemler ortaya çıkmıştır. Bunlardan en çok bilinen ve Türk ceza hukukunda hakim olarak kabul edilen şart teorisine göre, eşdeğer olan şartlar arasında bir şart yok sayıldığında, netice de gerçekleşmeyecek idiyse, söz konusu şartın nedensel olduğu kabul edilir. Başka bir ifadeyle, şart olmasaydı, netice olmazdı denilebiliyorsa nedensellik bağı kurulur. Bu sebeple bu teori, olmazsa olmaz formülü olarak da adlandırılır. Buna karşın ‘kanuna uygun şart teorisi’ yok sayma yöntemini uygulamaz, doğrudan davranış ile netice arasında bir doğa kanununa uygunluk arar. Bu türden bir kanuna uygunluk, bir kural, ispatlanamadığında ise, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin devreye girmesi gerekir. Neticenin, faile yüklenebilirliği ise objektif isnadiyeti ilgilendiren normatif bir unsurdur. Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet farklı ölçütlerdir. Ancak failin sorumluluğunun belirlenmesi için nedensellik bağının yanında objektif isnadiyet koşulunun da bulunması gerekir, yani her iki ölçüte de ihtiyaç vardır. Netice bakımından her nedensel davranış, neticenin aynı zamanda faile yüklenmesi sonucuna ulaşmaz. Ancak, faile yüklenen her netice bakımından failin davranışı nedenseldir. Objektif isnadiyetin hangi normatif ölçütlere göre belirleneceği konusunda da farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Uygun sebep teorisine göre, ceza hukuku anlamında bir davranışın, tipik neticeyi meydana getirmeye yönelik genel bir ‘eğilimi’, elverişliliği varsa, bu davranış, netice bakımından nedenseldir. Bu teoriye göre örneğin atipik nedensellik akışları sonucunda meydana gelen neticeler faile yüklenemeyecektir. Bu teori, uygunluğu normatif olarak saptadığından kabul edildiğinin aksine nedensellik bağı teorisi değil, bir isnadiyet teorisidir. İlgi veya önem teorisine göre, nedenler arasında, neticenin meydana gelmesi bakımından sadece ilgili olan şart nedenseldir ve faile isnat edilir. İlgi teorisi, ampirik ve normatif ölçütler arasında net bir ayırım çizen ilk isnadiyet teorisidir. Ancak gerek ‘uygun sebep’ gerek ‘ilgi’ ölçütleri çok sınırlı halleri kapsamaktadır ve kapsadıkları haller dışında isnadiyetin tespiti bakımından ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm getirmemektedirler. Objektif isnadiyet teorisi ise bu sorunlara çözüm sunmakta ve gerek uygun sebepleri gerek ilgi ölçütünü de içine almaktadır. Objektif isnadiyet teorisine göre, failin yaratmış olduğu hukukten kınanan risk, tipik neticede gerçekleşirse, bu netice kendisine yüklenir. Bu tanım tek başına yeterli olmadığından teori kapsamında ele alınan özel hallerin varlığı halinde,

objektif isnadiyetin reddedileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda örneğin, izin verilen risk, riskin azaltıldığı hallerde, neticenin atipik olarak gerçekleştiği veya üçüncü bir kişinin nedensellik akışına girdiği hallerde, netice faile isnat edilemeyecektir. Objektif isnadiyet teorisi, şart teorisinin yetersiz kaldığı çoklu nedensellik hallerinde de doğru sonuçlara ulaştırmaktadır. Kurul kararları da çoklu nedensellik kapsamında bilhassa Alman ceza hukukunda ele alınan özel hallerdendir. Bir şirket kurulu, zararlı bir ürünün piyasadan geri toplanıp toplanmamasına ilişkin yaptığı oylama sonucunda, ürünü toplatmama kararı verildiğinde ve toplatılmayan ürünlerin son tüketiciler tarafından kullanılması sonucunda sağlık zararları meydana geldiğinde nedensellik bağı ile ilgili sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bir yandan toksik maddenin ürün bakımından nedenselliği sorunu (genel nedensellik), kararın netice bakımından nedenselliği ve kurul üyelerinin karar ve dolayısıyla netice bakımından nedenselliğinin araştırılması gerekir. Bu kapsamda Alman içtihat ve öğretisinde ele alınan bir sorun ise, aşkın oyların bulunduğu hallerde, şart teorisine göre, aşkın oy yok sayıldığında da aynı netice meydana geleceğinden farklı çözüm önerileri üretilmiştir. Bazılarına göre alternatif nedensellik kapsamında ele alınırken başka yazarlara göre kümülatif ve alternatif nedenselliğin kombine edilmesi gerekir. Bu kapsamda salt çoğunluk ile alınan kararlar ve aşkın oy ile alınan kararlar arasında ayırım yapılsa da, kanuna uygun şart teorisi tutarlı bir şekilde uygulandığında, bu ayırma gerek olmaksızın toplatmama lehine kullanılan bütün oylar karar bakımından nedensel kabul edilmelidir. Alman yargısı ise, bu tür hallerde her bir üyenin tek başına netice bakımından nedensel olmaması sebebiyle, her birinin nedensel katkısının birbirlerine karşılıklı olarak müşterek faillik kurumu üzerinden isnat edileceğini kabul eder. Ancak yargı, kurul üyelerinin sorumluluğunu kabul edebilmek ve kişileri cezasız bırakmamak için taksirli müşterek faillik gibi bir kurum kabul eder. Çalışmamızda ele aldığımız kurul kararları örneğinde, kurul üyelerinin müşterek fail olarak hareket etmeleri söz konusu olmakla birlikte burada taksir değil olası kastla hareket ettiklerinden, taksirli müşterek faillik gibi yeni bir iştirak türü yaratılmasına gerek bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: nedensellik bağı, objektif isnadiyet, kurul kararları, uygun sebep teorisi, ilgi teorisi, müşterek faillik.

ABSTRACT

CAUSALITY AND OBJECTIVE IMPUTATION IN CRIMINAL LAW

Zehra Başer Doğan

Public Law Doctoral Program

Thesis Advisor: Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu

November 2020, 311 pages

In criminal law, the causal link between the behavior and the typical result is a criminal element that is not clearly regulated in the law. Approaches to the concept of cause and causality in natural sciences and philosophy reveal, that this connection should be determined empirically. In criminal law, different methods have emerged regarding the determination of causality link. According to the ruling theory in Turkish criminal law, if a condition is ignored and the result is not realized, the condition in question is considered to be causal. In other words, if it can be said that the success would not have occurred if the action had not been taken, then the action is causal to the success. For this reason, this theory is also called the sine qua non formula. On the other hand, 'lawful condition theory' does not apply the method of ignoring, it seeks conformity with a natural law between direct behavior and result. Compliance with such a law is a rule, and when it cannot be proved, the principle that the suspect benefits from doubt should come into play. The attributable of the result to the perpetrator is a normative factor that concerns objective accusation. Causality and objective attribution are different criteria. However, in order to determine the responsibility of the perpetrator, there must be an objective attribution condition as well as the causal connection, that is, both criteria are needed. In consequence, not every causal behavior results in the consequence attributed to the perpetrator at the same time. However, for every consequence attributed to the perpetrator, the behavior of the perpetrator is causal. There are also different approaches on the basis of which normative criteria the objective attribution will be determined. According to the adequate/appropriate reason theory, if a behavior in the sense of criminal law has a general 'tendency', suitability to produce the typical result, this behavior is causal in consequence. With regard to this theory, the consequences that occur, for example, as a result of atypical causality process cannot be attributed to the perpetrator. This theory is a theory of imputation, not the theory of causality as it is accepted, since it establishes adequacy as normative. According to the theory of relevance or significance, only the relevant condition in terms of the occurrence of the effect is causal and attributed to the perpetrator. The theory of relevance is the first theory of imputation to draw a clear distinction between empirical and normative criteria. However, both "adequate reason" and "relevance" criteria cover very limited cases and they do not provide solutions to the problems that may arise in terms of determination of imputation except for the cases they cover. Objective imputation theory provides solutions to these problems and includes both adequate reasons and the criterion of relevance. According to the objective

imputation theory, if the legally condemned risk created by the perpetrator occurs in the typical result, this result is imposed on him. Since this definition is not sufficient on its own, it is accepted that in the presence of special cases considered within the scope of the theory, objective accusation will be rejected. In this context, for example, where the permitted risk is reduced, the outcome is atypical or a third person enters the causal stream, the consequence cannot be attributed to the perpetrator. Objective attribution theory leads to correct results in cases of multiple causality where the conditional theory is insufficient. Board decisions are also among the special cases dealt with in the context of multiple causality, especially in German criminal law. When a company board votes on whether or not a harmful product is recalled from the market when accordingly a decision is made not to recall the product, and when health hazards occur as a result of the use of non-recalled products by end consumers, causality problems arise. On the one hand, the question of the causality of the toxic substance in terms of the product (general causality), the causality of the decision in terms of outcome, and the causality of the board members in terms of decision and hence the result should be investigated. In this context, a problem addressed in the German case law and doctrine is that, according to the conditional theory, in cases where there are excessive votes, different solution proposals have been produced since the same result will occur when the transcendent vote is ignored. According to some, cumulative and alternative causality should be combined, according to other authors, while addressing within the scope of alternative causation. In this context, although a distinction is made between decisions taken by absolute majority and decisions taken by over votes, when the lawful condition theory is applied consistently, all votes cast in favor of not withdrawal should be considered causal in terms of decision. The German judgment accepts that in such cases, the causal contribution of each member will be attributed to each other through the institution of complicity, since each member alone is not causal in consequence. However, the jurisdiction accepts an institution such as negligent complicity in order to accept the responsibility of the board members and not to leave people unpunished. In the example of board decisions that we discussed in our study, although it is the case that board members act as joint perpetrators, there is no need to create a new type of participation, such as negligent complicity, since they act not by negligence but by eventual intent.

Keywords: causality connection, objective imputation, board/committee decisions, theory of adequacy, theory of relevance, complicity.

İÇİNDEKİLER

CEZA HUKUKUNDA NEDENSELLİK BAĞI VE OBJEKTİF İSNADİYET

İÇİNDEKİLER	V
TABLolar	X
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	9
DOĞA BİLİMLERİ VE FELSEFİ AÇIDAN NEDEN VE NEDENSELLİK BAĞI KAVRAMLARININ AÇIKLANMASI – NEDENSELLİĞİN NORMATİF BOYUTU İSNADİYET	9
A. GENEL OLARAK	9
B. DOĞA BİLİMLERİ VE FELSEFİ AÇIDAN NEDEN VE NEDENSELLİK BAĞI KAVRAMLARININ AÇIKLANMASI	12
I. Doğa Bilimlerinde Nedenselliğin Anlamı	12
1. Nedensellik Bağının Doğa Kanunlarına Dayandığı Görüşü ve Determinizm	12
2. Kaos Teorisi	16
3. Kuantum Fiziğinde Nedensellik Bağı	18
4. Ara Değerlendirme	20
II. Felsefede Nedensellik Bağı Kavramı	21
1. Genel Olarak	21
2. ‘Neden’ Kavramı	23
a. İlk Çağ Felsefesinde Neden Kavramına Dair İlk Tespitler	23
b. Neden Kavramının Şart Kavramından Ayrılması	26
3. Nedensellik Kavramı ve Nedenselliği Ampirik Boyutuyla Açıklayan Felsefi Görüşler	32
a. Hume’nin Düzenlilik Teorisi	33
b. John Stuart Mill’in Nedensellik Öğretisi	36
4. Nedensellik Kavramını Akla Dayalı (a priori) Bir Olgu Olarak Açıklayan Felsefi Görüşler	39
a. Kant’a Göre Nedensellik Bağı	39
b. Schopenhauer’a Göre Nedensellik Bağı	40
5. Ara Değerlendirme	41
C. NEDENSELLİĞİN NORMATİF BOYUTU: İSNADİYET	43
I. İsnadiyet Kavramının Ortaya Çıkışı	43
1. İsnadiyetin Normların Belirlediği Ahlaki Değerlerin İhlali ile İlişkilendirilmesi	44
2. İsnadiyetin Hareketin İradiliğine Dayandırılması	46
3. İsnadiyetin İrادی Hareket ve Kanunların Ölçütlerine Göre Değerlendirilmesi	47
4. Kasta İsnadiyet Kavramının Ortaya Çıkışı	50
a. Genel veya Büyük İsnadiyet Kavramı	50

b. Objektif İsnadiyet Teorisinin Ortaya Çıkışı.....	52
c. Sübjektif İsnadiyet Kavramının Çalışma Bakımından Önemi ya da Önemsizliği.....	54
5. Nedensellik Bağı ve İsnadiyet Kavramlarının Birbirinden Ayrılması.....	56
D. ARA SONUÇ	61
İKİNCİ BÖLÜM	67
NEDENSELLİK BAĞINI AÇIKLAYAN TEORİLER VE NEDENSELLİK BAĞI İLE İLGİLİ ÖZEL SORUNLAR	67
A. GENEL OLARAK	67
B. NEDENSELLİK BAĞI TEORİLERİ	72
I. Eşdeğerlilik (Şart) Teorisi	72
1. Tanımı ve Kapsamı	74
2. Koşulları	75
a. Nedensellik Faktörlerinin Eşdeğer Olması	75
b. Somut Görünümünde Netice	79
3. Nedenselliğin Devam Etmesi	81
4. Eleştiriler	83
II. Kanuna Uygun Şart Teorisi	88
1. Tanımı ve Kapsamı	88
2. Kanunu'nun Niteliği	89
3. Şart Teorisine Göre Farkı ve Eleştiriler.....	91
C. NEDENSELLİK BAĞI İLE İLGİLİ ÖZEL SORUNLAR	94
I. İhmali Davranışta Nedensellik.....	94
1. Sorun.....	94
2. Adeta Nedensellik.....	96
II. Kurtarıcı Nedensellik Akışlarının Engellenmesi	102
III. Psikolojik Nedensellik.....	103
IV. Alternatif Nedensellik	105
1. Şart Teorisinin Karşılaştığı Zorluklar ve Teorinin Modifikasyonu	105
2. Yeterli Asgari Şart Ölçütü.....	107
3. Problemin Çözümü İçin Modifikasyona İhtiyaç Olmaması.....	110
V. Kümülatif Nedensellik.....	112
VI. Hipotetik Nedensellik.....	114
VII. Öne Geçen Nedensellik.....	120
VIII. Atipik Nedensellik	121
D. ARA SONUÇ	123
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	128
NETİCENİN OBJEKTİF İSNADİYETİNE İLİŞKİN FARKLI YAKLAŞIMLAR: UYGUN SEBEP TEORİSİ, İLGİ (HUKUKİ ÖNEM) TEORİSİ VE OBJEKTİF İSNADİYET TEORİSİ	128
A. GENEL OLARAK	128
B. UYGUN SEBEP TEORİSİ	133
I. Tanımı ve Kapsamı	133

II. Sebebin Uygunluğu	136
1. Olasılık Kavramı.....	136
2. Uygunluğun Saptanması ve Karma Uygun Sebep Teorisi Olarak Adlandırılan Yöntem	137
III. Ara Değerlendirme	140
C. İLGİ (HUKUKİ ÖNEM) TEORİSİ	142
I. Tanımı ve Kapsamı	142
II. Eleştiriler	144
III. Ara Değerlendirme	147
D. OBJEKTİF İSNADİYET TEORİSİ	149
I. Genel Olarak.....	149
II. Hukuken Kınanan Bir Riskin Yaratılması	153
1. Objektif Tehlike/Risk Yaratılması	153
2. Riskin Hukuken İlgili / Kınanan Bir Risk Olmaması	155
3. İsnat Edilemeyen Riskler	156
a. Genel Yaşam Riski.....	156
b. İzin Verilen Risk	157
(1) Sosyal Uygunluk Öğretisi	159
(2) Sosyal Uygunluğun Suç Öğretisindeki Yeri	161
(3) Sosyal Uygunluk Öğretisine Yöneltilen Eleştiriler	163
c. Riskin Azaltılması	165
d. Risk Bağının Bulunmaması ve Neticenin Normun Koruma Alanı Dışında Olması	166
e. Nedensellik Akışına Mağdurun, Üçüncü Bir Kişinin veya Failin İkinci Bir Davranışının Eklenmesi	169
(1) Kendini Tehlikeye Düşürme ile Bir Başkasını Tehlikeye Düşürme.....	170
(2) Mağdurun Kendisini Tehlikeye Düşürmesi	171
(a) Mağdurun Tek Başına Hareket Etmesi Hali	171
(b) Mağdurun Fiiline Katılma Durumu	172
(aa) Mağdurun Kendi Sorumluluğunun Tespitinde Ölçüt.....	176
(aaa) Kusur Yeteneğine Göre Değerlendirme	176
(bbb) Rızaya Göre Değerlendirme.....	177
(bb) İştirak Edenin Sorumsuzluğunu Açıklamaya Çalışan Farklı Yaklaşımlar	180
(aaa) İştirak Argümanı.....	180
(bbb) Koruma Alanı Argümanı	181
(ccc) Otonomi Prensibi.....	182
(ddd) Sosyal Uygunluk, İzin Verilen Risk	183
(eee) Yaralama Bakımından Örnekler: AIDS ve COVID19.....	183
(fff) Değerlendirme	187
(3) Mutabık Olunarak Mağdurun Tehlikeye Düşürülmesi	188
(4) Üçüncü Kişinin Kendi Sorumluluğu Çerçevesinde Devreye Girmesi	190
(a) “İsviçre Peyniri Modeli” ile Bir Değerlendirme	193
(b) Rücu Yasağı.....	196
(c) Güven İlkesi	197
(5) Kurtarıcıların ve Yardım Etme Yükümlülerinin Kendilerini Tehlikeye Düşürmeleri.....	199
(a) Kurtarma Yükümlülüğü Bulunan Kurtarıcılar	200
(b) İhtiyari Kurtarıcılar	202
(6) Failin İkinci Bir Tehlike Yaratması Hali	205

III. Riskin Tipe Uygun Neticede Gerçekleşmesi	206
1. Genel Olarak	206
2. Neticenin İsnat Edilemediği Haller	207
a. Atipik Hadiseler	207
b. Yükümlülüğe Aykırılık Bağının Bulunmaması – Hukuka Uygun Alternatif Davranış	210
(1) Genel Olarak	210
(2) Önlenebilirlik Teorisi	213
(3) Riskin Artırılması Teorisi	215
(4) Özen Yükümlülüğüne Aykırılık - Çifte Nedensellik Halleri	216
IV. Eleştiriler ve Ara Değerlendirme	219
E. ARA SONUÇ.....	221
<i>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM</i>	<i>228</i>
<i>KURUL KARARLARI İLE İLGİLİ KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR, KURUL KARARI VE OYLARIN NEDENSELLİĞİ SORUNU</i>	<i>228</i>
A. GENEL OLARAK.....	228
B. KURUL KARARLARI İLE İLGİLİ KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR	230
I. Şirket Kurulu Kararları Bağlamında Örnekler	231
1. Deri Spreyi Olayı	231
2. Mannesmann Olayı	233
II. Kurul Kararlarının Söz Konusu Olabileceği Diğer Haller	235
III. Ortaya Çıkabilecek Sorunlara İlişkin Örnek Olaylara Genel Bir Bakış	237
C. TERSTEN BİR DEĞERLENDİRME.....	239
I. Netice	239
II. Genel Nedensellik	241
D. KURUL KARARININ NEDENSELLİĞİ.....	245
E. KARARDAKİ OYLARIN NEDENSELLİĞİ SORUNU.....	248
I. Genel Olarak.....	248
II. Nedensellik Bağı Bakımından Zorunlu Olarak Yapılması Gereken Ön Değerlendirmeler.....	250
1. İhmalî Hareketlerin İcrai Hareketlerden Ayrılması.....	251
2. Geri Çağırma Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi.....	254
III. Olumlu Oy Kullanımında Nedensellik ve İsnadiyet Sorunu	258
1. Bir Oy ile Oy Çokluğunun Sağlandığı Haller.....	258
a. Nedensellik Bağının Açıklanması	259
(1) Şart Teorisi	259
(2) Kanuna Uygun Şart Teorisi.....	260
(3) İhmalî Davranış Bakımından ‘Adeta Nedenselliğin’ Değerlendirilmesi	261
b. Neticenin Objektif İsnadiyeti	263
2. Aşkın Oy Çokluğunun Sağlandığı Haller	265
a. Nedensellik Bağının Değerlendirilmesi.....	266
(1) Conditio-Formülüne Göre Değerlendirme.....	266
(2) Kanuna Uygun Şart Teorisi.....	267
(3) Kümülatif Nedensellik.....	269
(4) Alternatif Nedensellik	271

(5) Kümülatif ve Alternatif Nedensellik Teorilerinin Kombinasyonu Çözümü.....	272
(6) Yeterli Asgari Şart Ölçütü.....	273
b. Sorunun İsnadiyet Kapsamında Ele Alınması.....	278
(1) Normatif Bir Değerlendirmeye İhtiyaç Duyulması	278
(2) Müşterek Faillik Üzerinden Nedensellik Bağının Karşılıklı İsnadiyeti	282
(a) Genel Olarak Müşterek Faillikte Karşılıklı İsnadiyet	282
(b) Kurul Kararlarında Müşterek Faillik Çözümü	283
(aa) Kasti Müşterek Faillik	283
(bb) Taksirli Müşterek Faillik	288
c. Eleştiriler ve Ara Değerlendirme.....	293
III. Kurul Kararındaki Çekimser Oyların Değerlendirilmesi	295
1. Genel Olarak	295
2. Oy Kullanmayanların Hazır Bulunmaları ve Çekimser Kalmaları	296
a. Hazır Bulunma	296
b. Çekimser Kalma	297
F. ARA SONUÇ.....	300
SONUÇ.....	304
KAYNAKÇA	312
ÖZGEÇMİŞ	339

TABLÖLAR

Tablo 1: İsviçre Peyniri Modeli:.....194

Tablo 2: Nedensellik Bağı ve

Objektif İsnadiyet Teorilerinin Değerlendirilmesi:.....222



KISALTMALAR

Alm. CK	Alman Ceza Kanunu
Alm. CMK	Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
A.Ş.	Anonim Şirket
AT	Allgemeiner Teil
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen
BGHZ	Bundesgerichtshof Zivilsachen
Bkz.	Bakınız
BT	Besonderer Teil
c.	cümle
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
D.E.U.	Dokuz Eylül Üniversitesi
dpn.	dipnot
E.	Esas
Edt.	Editör
f.	fıkra
JZ	Juristenzeitung
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
K.	Karar
knr.	Kenar numarası
KriPoz	Kriminalpolitische Zeitschrift
Ltd. Şti.	Limited Şirketi

m.	madde
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKo	Münchener Kommentar
Örn.	Örneğin
Prg.	paragraf
RG	Reichsgericht
s.	sayfa
Sy.	Sayı
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
vd.	Ve devamı
WHO	World Health Organization
Y.	Yıl
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium

GİRİŞ

“‘Neden’ sorusu, bütün bilimlerin anasıdır.”¹

Ceza hukukunda kötü niyet tek başına cezalandırılmaz. Failin niyeti, bir hareketi veya yükümlülüğünün ihmali ile dış dünyaya yansımış olduğu takdirde, ceza hukuku bakımından önem arz eder. Dış dünyaya yansıyan ise suçun objektif unsurları ile tanımlanır ve suçun “gerçek çekirdeğini”² oluşturur. Ancak bu gerçeklik her zaman gözle görülür şeyler veya hadiseler değildir. Bu bağlamda, neticeli suçlarda hareket ile netice arasında aranan nedensellik bağı, neticeli suçların objektif bir unsuru olmakla birlikte, gözle görülür bir unsur olmadığı gibi, tespiti ve ceza muhakemesinde ispatı da kolay değildir. Bu anlamda nedensellik bağının doğru tespit edilebilmesi ve uygulamada hakkaniyete uygun sonuçlara ulaşılabilmesi açısından, kavramın anlamı, kapsamı ve içeriğinin doğru ele alınması, teorisyen ve uygulamacı bakımından kaçınılmaz olmalıdır. Başka bir deyişle, doğru bir uygulama için, kavramın anlaşılmasına, anlaşılması için ise teorik çalışmalara ihtiyaç bulunmaktadır.

Nedensellik bağına ilişkin olarak şüphesiz çok sayıda teorik çalışma bulunmaktadır. Bilhassa Alman ceza hukuku doktrininde, nedensellik bağı ve isnadiyet kavramları altında çeşitli teoriler tartışılmıştır. Bu anlamda kısmen Türk ceza hukukuna aktarılan Alman hukukundaki mevcut görüşlerin ele alınması çalışmamız bakımından kaçınılmazdır. Çünkü esasen tartışmaların çıkış noktasını Alman yargısına konu olan ve nedensellik bağının ilk bakışta açık olmadığı olaylar oluşturmuş ve bu olaylar üzerine Alman yargısı ve ceza hukuku öğretisi çözüm yolları aramıştır. Yapılan bu tartışmalar Türk ceza hukuku uygulamasına büyük ölçüde yansımamış olsa da, ceza hukuku

¹ Arthur Schopenhauer, Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde – Eine philosophische Abhandlung, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/8/80/Ueber_die_vierfache_Wurzel_des_Satzes_vom_zureichenden_Grunde.pdf, s. 3.

² Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, (Strafrecht AT), 5. Bası, Duncker & Humblot, Berlin 1996, s. 273.

öğretisini etkilemiştir. Çalışmamızda farklılık arz ettiği ölçüde iki hukuk öğretisi ve içtihatlarındaki farklılıklara da değinilecektir. Bu bağlamda, temeli Alman hukukuna dayanan öğretilerin, doğrudan aktarılması bakımından, bunların Türkçeye aktarıldığı eserler değil, ana kaynaklar esas alınmıştır.³ Elbette bu görüşlerin Türk öğretisindeki yerinin değerlendirmesi bakımından Türk ceza hukuku literatürüne başvurulması da kaçınılmazdır.

Alman ceza hukukunda, nedensellik bağına ve bununla ilgili teorilere etraflıca yer verilmiştir. Ancak bu teorilerin çıkış noktasını oluşturan doğa bilimlerinde ve felsefede yer verilen neden ve nedensellik bağı kavramlarına, ne Alman ne de Türk ceza hukukçuları tarafından yeterince yer verilmemiştir. Halbuki - *Schopenhauer*'in ifadesiyle “‘Neden’ sorusu bütün bilimlerin anasıdır” ve nedensellik kavramı, felsefe, fen bilimleri ve hukuk olmak üzere birçok disiplinde yer almaktadır. Kavramın anlaşılması için ise bu disiplinlere başvurulması gerekmektedir. Nedensellik bağı ve isnadiyet kavramları, hukuk dogmatikliği sorunu olmakla birlikte, diğer dogmatik meseleler gibi bilhassa hukuk öğretisinde hak ettiği değeri görmemiştir. Ancak nedensellik bağına incelerken, *David Hume*'nin ardıllık teorisine, nedenselliği *a priori* bir olgu olarak kabul eden *Immanuel Kant*'a; determinizm ve kanuna uygunluktan bahsederken, doğa bilimci *Heisenberg*'e ve kuantum fiziğine, kaos teorisine ve hatta asıl ‘neden’ tanımını yapan *Aristoteles*'e değinmemek mümkün değildir. İlk çağ felsefesi döneminde nedensellik bağlantısından ziyade varoluşun *nedeni* araştırılmıştır. Neden kavramını anlamadan, şart kavramı ve nedensellik bağına açıklamak da güçtür. Ancak neden ile meydana getirdiği etkisi arasındaki *bağlantı*, esasen doğa bilimlerinin ortaya çıkışı ile Yeni Çağ döneminde kavramsal olarak ifade edilmeye başlanmıştır. Çeşitli bilimsel teoriler, bu bağlantıyı ‘kanunlar’, yani bir takım kurallar oluşturarak açıklamaya çalışmış ve felsefi anlamda da bir nedensellik kavramının geliştirilmesi ve doğa bilimlerinin düşünce tarzı ile uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır. Her ne kadar neden ile etki arasındaki bağlantıyı açıklamaya çalışan ceza hukukçuları, felsefedeki neden kavramını dikkate almasalar da bu felsefi kavram, ceza hukukunda da nedensellik bağına temelini oluşturmaktadır. Ortaya çıkan felsefi teori ve tartışmalar sonucunda elde edilen sonuçlar, şüphesiz hukukta tartışmaya açıktır ve tek başına hukuki bir öğretinin felsefi açıdan gerekçelendirilmesi

³ Bu çalışmada atfı yapılan online kaynakların tamamı bakımından son erişim tarihi 13.08.2020 tarihidir.

konusunda yetersizdir. Çünkü fizik kuralları ve felsefeciler tarafından ortaya konulan - ve en azından ampirik kurallarla belirlenerek tespit edilmesi, yani tecrübe kurallarına dayanması konusu büyük ölçüde tartışmasız olan nedensellik bağı, ceza hukuku bakımından tipe uygun netice açısından çok geniş olması nedeniyle eleştirilmektedir. Ceza hukukunda eleştirilen bu hususlar, normatif bir değerlendirme sonucunda, yani objektif isnadiyet öğretisiyle giderilmeye çalışılmıştır. Bu öğreti, nedensellik bağı ile yakından ilintili ve fakat – tartışmalı olmakla birlikte - bundan farklı olarak ampirik bir ölçüt değildir ve hukuki bir değerlendirme yaparak, ortaya çıkan haksızlığın nedensel bir şekilde hareket edene yüklenebilirliğini tespit etmeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda objektif isnadiyet, tıpkı nedensellik bağı gibi, sorumluluğun tespitine hizmet eder. Çünkü aslında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet - yani her ikisi de - neticenin, faile yüklenebilirliği açısından tipik unsurların yanında bulunması gereken unsurlardır. Isnadiyet geniş anlamda hem nedensellik bağını hem de neticenin faile yüklenebilirliğini de kapsamakla birlikte, ‘objektif isnadiyet’ kavramı daha dar bir konuyu kapsar. Ancak objektif isnadiyet kavramının açıklanması ve hatta nedensellik kavramından ayrılması konusu da dogmatik bir incelemeyi gerekli kılar. Bu gerekçeyle, ***birinci bölümün*** asıl amacı, önemli kavramların açıklanması ve tespit edilmesine adanmıştır ve çalışmanın asıl konusunu oluşturmamakla birlikte, bütün teorik sorunun zeminini oluşturduğundan diğer bölümler için esaslı, *olmazsa olmaz* koşuldur.

Failin objektif sorumluluğu, başka bir ifadeyle neticenin kendisine yüklenebilirliği, yani isnadiyeti incelenirken, neticeye sebep olan şartlar ele alınmalıdır. Bu şartlar adeta bir huniden geçirilir gibi, gittikçe daralan kriterlere tabi tutulur. Bu isnadiyet incelemesinde, davranış, netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet unsurları yer alır. Ancak esasen bu dört unsur bir arada olduğunda netice faile yüklenebilir.

Nedenle nedensellik bağının kavramsal olarak anlaşılması ve kavramın diğer disiplinler yardımıyla ortaya konulması ile, ceza hukukundaki hareket ile netice arasındaki ilişki henüz çözülmüş olmayacaktır. Ceza hukuku öğretisinde, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet tartışmaları adeta sonu olmayan, belki de ceza hukukunun en karmaşık konularındandır. Elbette sıradan hadiselerde, örneğin sıralı bir şekilde dizilmiş domino taşlarının devrilmesi halinde neden ve sonuç arasındaki ilişkiyi kurmak çok basit olabilir: Domino taşlarından birinin devrilmesi halinde, devrilen ilk taş bir diğerine çarpıp onu da

devirir, bu da bir sonrakini devirir ve bu şekilde sırayla domino taşları birbirine çarparak bütün taşlar devrilir. Bir hareket ile çok sayıda benzer olaylara sebep olunması için de mecazen kullanılan “domino etkisi” adı verilen bu ve benzeri olaylarda, birçok neden ve etki görülmektedir. İlk taşı devirme hareketi, devrilen taşın diğerine çarpması etkisini doğurur. Dolayısıyla ilk hareket bir neden iken, taşların devrilmesi bu nedenin sebebiyet verdiği etki, neticedir. Bu örnekte meydana gelen neticenin açıklanması, ilk bakışta çok basit ve açık gibi görünür: bir hareketle bütün taşlar devrilmiştir. En son devrilen taş bakımından, onu deviren taş bir neden iken, neden olan taşın devrilmesi bakımından ondan önceki taş bir nedendir. Böylece geriye doğru gidildiğinde her etki önceki nedene rücu edilebilecektir. İlk taşı deviren insan hareketi veya doğa olayı, bütün nedensellik zincirini harekete geçiren ana neden olarak kabul edilecektir.

Dünyadaki hadiselerin de bu örnekteki gibi çok basit kurallara göre gerçekleştiğini düşünebiliriz. Davranışlarımızla çevremizdeki olaylara etki edip birtakım sonuçlar doğurabileceğimizi, birtakım olayların başka olaylara neden olabileceğini düşünürüz. İlk olaya (ilk domino taşını devirme hareketine) neden diğerine (diğer taşların devrilmesi) ise etki veya netice diyoruz. Bu ve benzer sıradan hadiselerde, dünyanın birtakım kurallara göre işlediği algısıyla gerçekleşen hadiseleri zihnimizde çok basit bir sebep sonuç ilişkisine, doğa kanunlarına bağlarız. Örneğin, ışık şalterine basıldığında ampul yanar, ampul yandığında etraf aydınlanır; rüzgâr, değirmeni döndürür, değirmen döndüğünde, çavdar veya buğdayı un haline getirir gibi. Ceza hukuku alanında da nedensellik bağının tespiti ve neticenin faile yüklenebilirliği çoğu olayda problem yaratmayacaktır. Bilhassa uygulamada, A’nın B’ye ateş etmesi sonucunda B’nin yaralanması olayında hâkim, nedensellik bağını dogmatik açıklamalara yer verip incelemeyecektir. B’nin yaralanmasının, A’nın ateş etmesine dayandığı zaten aşîkardır. Ancak somut olay biraz karmaşılaştığında, doğrudan var sayılan sebep sonuç ilişkisinin aslında bu kadar basit olmadığı anlaşılır. Örneğin, ceza hukukunda tipe uygun netice bakımından birden çok koşulun bulunması halinde, nedensellik bağının tespiti de çok kolay olmayacaktır. Ateş etme örneğinde A dışında, B ve C de aynı zamanda ateş ediyorsa, bu durumda ölüm neticesinin hangi hareketle gerçekleştiği aşîkâr değildir. Domino örneğine dönecek olursak, eğer hareket edip taşı deviren kişi, taşı deviremeden, açık pencereden esen rüzgâr taşları devirseydi veya taşlardan birisinin mesafesi uzak

olup, düştüğünde diğerklerini deviremeseydi ya da dominonun bir ucundan bir kişi, diğerk ucundan başka bir kişi veya güç, taşları devirseydi, bu durumda etki kime isnat edilecekti?

Kurguladığımız domino örneğinden uzaklaşıp, sorunu somutlaştırarak *Engisch*'in verdiğı meşhur örneğe baktığımızda, nedensellik bağı meselesi adeta içinden çıkılmaz bir hal alacaktır. Bu örneğe göre, cellat oğlunun katilini idam etmeden önce, baba evvel davranıp giyotini cellattan önce indirir ve idam mahkûmu ölür. Mahkûmun ölümünden kim sorumlu olacaktır? Sorumluluğun tespiti için öncelikle hareket ve hareket ve netice arasındaki ilişkinin, nedensellik bağının tespiti gerekecektir. Nedensellik bağını açıklayan felsefî teorilere ve Türk ve Alman ceza hukuku öğretisindeki hâkim görüş olan şart teorisine göre, hareket yapılmısaydı netice gerçekleşmeyecek idi diyebiliyorsak, nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Baba hareket etmeseydi de idam mahkûmu ölecekti. O halde nedensellik bağı bulunmadığından ölüm neticesinden baba sorumlu tutulamayacak mıdır? Bu durumda idam mahkûmunun ölümünden kim sorumlu olacaktır? Hareketi bulunmayan celladın herhangi bir sorumluluğı söz konusu olabilir mi? Teoriye göre her ikisi de sorumlu değilse ölüm neticesi kime yüklenmelidir? Yoksa kararı veren hâkim mi sorumludur? Ya da kanun koyucu mudur, idam yaptırımını öngördüğü için?

Şart teorisi ile bir sonuç elde edilemediğinden, bu teori yetersiz görülmüş ve farklı sınırlayıcı teoriler ortaya çıkmıştır. Bunların bir kısmı yine tecrübelerle dayanarak ampirik yaklaşımda bulunan teoriler iken, bir kısmı ise normatif bir değerlendirme yaparak sınırlama yoluna gitmiştir. Şart teorisinin sınırlandırılması bakımından uzun yıllardır çok sayıda son derece farklı nedensellik formülleri geliştirilmiştir. Artık taraftarı bulunmayan ve şartı sınırlayan, en son şartı, etkili şartı esas alan teorilerden ziyade, bilhassa özel hukukta önem kazanan, *Kries*'in ortaya koyduğu uygun sebep teorisi, *Mezger*'in ilgi (önem) teorisi, *Honig*'e dayanan objektif isnadiyet teorisi ve cellat olayındaki sorunları ortaya sererek, özellikle Türk hukukunda yeterince değerlendirilmeyen, *Engisch*'in kanuna uygun şart teorisi ortaya çıkmıştır. Bunlardan sadece sonuncusu nedensellik bağını açıklayan bir teori iken, diğerkleri – tartışmalı olmakla birlikte – sorumluluğı, objektif isnadiyeti, açıklayan teorilerdir.

Çalışmamızın **ikinci ve üçüncü bölümünde**, birinci bölümde elde ettiğimiz sonuçları esas alarak nedensellik bağını ve objektif isnadiyeti açıklamaya çalışan bu görüşlere, genel

hukuk teorileri olarak yer verilecektir. Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet öğretilerinin tamamının ele alındığı bu bölümler gerek kapsam gerek içerik bakımından çalışmamızın ana bölümlerini oluşturmaktadır.

Kavramların açıklanması, genel dogmaların oluşturulmasına hizmet eder, bunlar da hukuki teorilerin zeminini oluşturur. Çalışmamızın bu aşamasında ister istemez, bütün bu dogmatik tartışmaların amacı ve önemi nedir sorusuyla karşılaşacağız. Hukuk dogmatığının iddiası, irdelenen kavramın günlük hayattaki bütün hadiseler bakımından uygulanabilir olmasını sağlamasıdır. Buna da öncelikle kavramların anlaşılması ve teorilerin elverişliliği hizmet eder. İkinci ve üçüncü bölümde ele alınan bu teorilerin her biri bakımından sayısız eleştiri bulunmakta. Eleştiriler ise yeni olayların ortaya çıkmasıyla gündeme gelir ve teorilerdeki mantık hatalarının giderilmesi bakımından büyük önem taşır. Bu nedenle, ceza hukuku öğretisinin görevi tartışmalar ve teoriler sayesinde bir prensip ortaya koyup mevcut bilinen hallerden ziyade henüz ortaya çıkmamış, düşünülmemiş, yeni hadiselerde, bu prensibi uygulanabilir kılmasıdır. Başka bir deyişle, bu teoriler, uygulanabilir prensipler oluşturmayı amaçlar. Aksi takdirde genel-soyut teoriler somut vakalara uygulanmadığında, kimsenin ilgilenmediği farazi örnekler olarak kalırlar. Türk yargı kararlarına bakıldığında, bunların çoğunda birbiri ile örtüşen ifadelerle nedensellik bağı ve objektif isnadiyeti açıklanmakta, özel olarak ele alınmamakta ve somut olaya uygulanmadan adeta kitap bilgisi tekrarlanmaktadır. Bu sebeple sadece uygulanabilir prensiplerin ortaya koyulması yeterli olmamakta, yargının da gerçekten somut vakaya bunları uygulaması gerekmektedir. Bu bağlamda, çalışmamızın **dördüncü ve son bölümünde** oldukça çağdaş bir sorun olan kurul kararları örneğinde, bilhassa ikinci bölümde elde edilen teorilerin uygulanabilirliği araştırılacaktır. Çünkü kurul kararları bilhassa nedensellik bağı ile açıklanmaya çalışılan sorunlardandır.

Engisch'in idam mahkûmu örneğini biraz değiştirecek olursak: Hatalı bir idam kararı verilseydi ve idam kararını veren tek bir hâkim değil de kurul halinde hareket eden ve oy birliği ile karar veren bir mahkeme olsaydı, bu durumda sonuç kime yüklenecekti? Peki ya kurulda bir hâkim çekimser oy kullansaydı, ne olacaktı?

Alman yargısına konu olan benzer bir örneği inceleyecek olursak; bir şirket yönetim kurulunun oy birliği veya oy çokluğu ile verdiği veya vermediği bir karar sonucunda, örneğin sakıncalı bir ürünün piyasaya sürülmesi kararı veya bu ürünün toplatılması kararı

bakımından ret oyu kullanan yönetim kurulu üyelerinin kararı sebebiyle, ürünün kullanılması sonucunda, ölüm veya yaralama neticeleri meydana gelseydi, bunlar bakımından nedensellik bağı kurulabilecek miydi ve neticeler kime yüklenecekti? Çok kişinin etkili olduğu oylamalara dayanan kurul kararları örneği, hekimlerin kurul halinde verdikleri kararlar, sadece şirketlerin değil, okulların, kurumların, örgütlerin yönetim kurullarının verdikleri kararlar, havacılık sektöründe, siyasette, kısacası belirli bir konuda karar vermeye yetkili bir grup uzmanın etkili olduğu her olayda karşımıza çıkabilir.

Bu bağlamda aktif oy kullanımı, yani icra hareket söz konusu olabileceği gibi, çekimser oylar bakımından ihmali davranışın nedensellik bağı ve objektif isnadiyet açısından önemi – ikinci bölümdeki genel açıklamalara dayanılarak – kurul kararları örneğinde ele alınacak ve bunun yanı sıra, konu alternatif ve kümülatif nedensellik kapsamında incelenecektir. Bununla birlikte, Alman yargısı, öğretiden farklı olarak, sorunu iştirak kuralları çerçevesinde ele aldığından gerektiği ölçüde sadece kısaca ilgili iştirak kurallarına da değinilecektir.

Son olarak, bu çalışma kapsamında *incelenmeyen* veya sadece kısaca değinilen konulardan bahsetmek gerekir: Hareket ve netice arasındaki bağlantı incelenirken, hareket teorileri muhakkak önem arz eder, ancak tek başına bir tez konusu oluşturacak kadar kapsamlıdır ve bu çalışma bakımından teorilere ayrı ayrı yer verilmeyecektir. Bunun yanı sıra objektif isnadiyet teorileri – bazı görüşlerin aksine – sadece taksirli suçlarda değil, kasıtlı suçlarda da incelenmesi gereken bir unsurdur ve bu teoriler kasıtlı-taksirli suç ayırımı yapılmaksızın, taksirle ilgili özel sorunlara, özellikle özen yükümlülüğüne aykırılık gibi objektif isnadiyeti içine alan unsurlara ayrıca girilmeksizin incelenecektir. Bu bağlamda objektif isnadiyet teorisi altında yer alan ve ayrı bir veya birden çok çalışmanın konusu olabilecek özel hallere - bunlar özellikle taksirli suçlarda önem kazandığından - kısaca yer verilecektir. Yine taksirli suçlar bakımından, isnadiyeti ilgilendirmekle birlikte, özen yükümlülüğüne aykırılık kapsamında ele alınması gereken güven ilkesi ve rücu yasağına da ilgili kısımlarda kısaca değinilecektir. Özellikle de bu çalışmanın kapsamını aşacağından dolayı, mağdurun veya mağdur ve fail dışındaki kişilerin, yani üçüncü kişilerin araya girmesi halinde ortaya çıkabilecek bütün sorunlar, doğrudan doğruya nedensellik sorusunu çözmeyecek meseleler üzerinde ayrıntılı olarak durulmayacak ve fakat hepsine değinilmeye çalışılacaktır. Bu nedenle, örneğin mağdurun

iradi davranışının hangi ölçütlere göre tespit edilmesi gerektiği gibi dolaylı etkili konular tartışılmayacak ve fakat sorun bilinci bakımından bu konulara gerektiği ölçüde temas edilecektir. Dördüncü bölümde iştirak kuralları bakımından ufak bir parantez açılarak müşterek faillik bir çözüm seçeneği olarak gösterilecek ve fakat ayrı bir konu olarak etraflıca incelenmeyecektir.

O halde öncelikle bu çalışmanın ***konusu***, nedensellik bağı ve isnadiyet kavramlarını açıklayarak ceza hukukundaki görüşlerin irdelenmesidir. Bu görüşler konusunda doyuma ulaşılmış gibi görünse de artık çağdaş hukuk doktrini objektif isnadiyet teorisini eleştirel yaklaşımlarla yeniden sorgulamaya başlamıştır ve yetersizliği sebebiyle yeni çözüm yollarına başvurmaya çalışılmaktadır. Çalışmamızın devamında ise elde edilen bu sonuçların somut olarak kurul kararlarında uygulanabilirliği incelenecek ve Alman öğretisine de karşılaştırmalı olarak değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DOĞA BİLİMLERİ VE FELSEFİ AÇIDAN NEDEN VE NEDENSELLİK BAĞI KAVRAMLARININ AÇIKLANMASI – NEDENSELLİĞİN NORMATİF BOYUTU İSNADİYET

A. GENEL OLARAK

İnsan, doğanın içinde yaşayan, onu gözlemleyen bir varlık olarak, bu gözlemlerine dayanan tecrübeleri ile doğadaki olaylar arasında nedensellik ilişkileri keşfetmeye başlamıştır. İnsanların nedensellik ilişkilerini anlamaları doğa olaylarını da kavramalarına ve sürekli olarak bir olayın *nedenini* araştırmalarına sebep olmuştur.⁴ Çünkü bu sayede insan, sürekli olarak günlük hayatta karşısına çıkan sebep-sonuç ilişkilerinin belirli bir kurala göre işlediğini tespit ederek, çevresiyle bilinçli etkileşim haline geçebilir, elverişli hareketlerle istenen etkileri de meydana getirilebilir.⁵ Bir hadisenin nedeninin tespit edilmesi, istenen etkinin bilinçli oluşturulabilmesini sağladığı gibi hukuk düzenince istenmeyen bir etki, bir zarar doğduğunda, buna sebebiyet verenin tespit edilmesini de sağlar. Bu sayede meydana gelen zarar veya netice kendisine isnat edilebilir.

İsnadiyet ve nedensellik kavramları ceza hukukunun temel kavramlarındanıdır. Sözlük anlamıyla isnat, “*bir düşünceyi, bir konuyu bir kişi veya sebebe dayandırma, yükleme, atfetme*” anlamına gelir.⁶ İsnadiyet veya yükleme, Latince *imputatio* kavramına dayanır ve icrai veya ihmali bir hareketin, bir neticenin bir kişiye isnat edilmesini, yüklenmesini ve esasen bir kişinin belirli bir davranış ve sonuçları nedeniyle *sorumlu* olduğunu ifade

⁴ Ömer Ömeroğlu, Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış), <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/9-omeromeroglu.pdf>, (1529-1582), s. 1532 vd.

⁵ Philippe Büttner, Kausalität – Die Wahrnehmung von Ursache und Wirkung, Technische Universität Berlin, Germany, <https://pdfs.semanticscholar.org/e27a/b98117df262b70a0c03ec5831c16baa694ed.pdf>, s. 1.

⁶ Bkz. tdk.gov.tr

eder.⁷ Dolayısıyla isnadiyet kavramına değinmeden ceza hukukunda failin sorumluluğundan artık bahsedilmemesi gerekir. Öğretide çoğu zaman isnadiyet kavramı ile birlikte nedensellik bağı veya illiyet bağı⁸ kavramı da kullanılır. Çünkü isnadiyet kavramı kapsamında bir kimsenin belirli bir hadisenin gerçekleşmesi bakımından veya genel olarak bir hadise bakımından sorumlu olup olmadığının tespit edilmesi için, kişiye yüklenen hadisenin *nedeninin* tespiti gerekir. Başka bir ifadeyle ‘*isnadiyet*’ kavramının ele alınması ‘*neden*’ kavramı ve gerekçesi açıklanmadan mümkün değildir.⁹ O halde bu çalışmanın özünü oluşturan isnadiyet kavramının, ceza hukuku dogmatikindeki yerinin açıklanabilmesi için de ‘*nedensellik bağı*’ ve bunun somutlaştırılabilmesi için ‘*neden*’ kavramlarının da ortaya konulması gerekmektedir. Bu temel kavramlar, yani nedensellik bağı ve isnadiyet kavramları, hukuk dilimizde mutad olarak kullanıldığından, tanımlarının yapılması da artık gereksiz olarak değerlendirilebilir. Ancak yaygın kullanıma ve özellikle Alman öğretisinde sonsuz bir tartışma haline gelen, sayısız (felsefi) eserlerde yer verilmesine rağmen, hala doğru anlaşıldığı konusunda kuşklar bulunan nedensellik bağı ve isnadiyet kavramları Türk ve Alman ceza hukuku bakımından açıklanmaya muhtaç kavramlardır.

Bu kavramların anlamlarının ortaya konulması ve yorumlanması, bunların uygulanabilmesi bakımından zorunludur. Çünkü, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet kavramları, hukuk dogmatik sorundur.¹⁰ Ceza hukuku dogmatik, ceza hukuku alanındaki yasal düzenlemeler ve bilimsel teorilerin yorumlanması, sistematikleştirilmesi ve geliştirilmeleri ile ilgilenen bir disiplindir.¹¹ Ceza hukuku dogmatik, ceza hukukunu, pozitif hukuktan bağımsız olarak, soyut bir şekilde açıklamayı amaçlar ve fakat pozitif hukukun etkilediği gerçekliği de dikkate alır.¹² Bu bağlamda kanun metinleri

⁷ Jan C. Joerden, Zurechnung, (Zurechnung), in: Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie, IVR (Deutsche Sektion) und Deutsche Gesellschaft für Philosophie, 07.04.2011, enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/autorenliste/19-beitraege/99-zurechnung, prg. 1.

⁸ Türk ceza hukukunda illiyet bağı ve nedensellik bağı kavramları eş anlamlı kullanılmakta. Zira ceza hukuku anlamında neden, sebep, illet sözcükleri birbiri yerine eş anlamlı kullanılmaktadır, illet kavramı için bkz. Ömeroğlu, s. 1537

⁹ Joerden, (Zurechnung), prg. 2.

¹⁰ Heinz Koriath, Kausalität und objektive Zurechnung, (Kausalität und objektive Zurechnung), Nomos, Studien zum Strafrecht Cilt: 10, 1. Baskı, 2007, s. 9.

¹¹ Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Strafrecht AT) Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Bası, C.H. Beck München Yayınevi, Münih 2006, prg. 7, knr. 1.

¹² Ricardo Robles Planas, Das Wesen der Strafrechtsdogmatik, zis-online.com/dat/artikel/2010_5_450.pdf, (357-365), s. 357.

yorumlanarak, ceza hukukunda kullanılan kavramları daha anlaşılır kılmaya çalışır.¹³ Hukuk dogmatığı ile sosyal hayat bakımından tanımlar oluşturularak, hukukun, sosyal hayata uygulanabilmesi sağlanır.¹⁴ Ceza hukuku dogmatığı kavramların ve dogmaların tamamını bir bütün olarak açıklamaya çalışır, birbirleri arasında bağlantı kurar.¹⁵ Isnadiyet ve nedensellik kavramlarının tanımlanması ile hukuk kuralları günlük olaylara uygulanabilecektir. Zira hem Türk hem de Alman kanun koyucuları “*sebebiyet verme*” kavramını kullanarak hareket ile netice arasında bir nedensellik ilişkisi aramışlardır. Somut olayda bunun ne anlama geldiğinin anlaşılması, kavramın olaya uygulanabilmesi, ancak kavram tanımlandığı takdirde mümkün olacaktır.

Hukuk dogmatığı, yürürlükteki hukuk normları incelenerek yeni hukuki kurallar, dogmalar oluşturularak hukuki kavramların sınırlarını da ortaya koyduğundan, aslında hukuk güvenliğini de sağlamaya hizmet eder. Farklı disiplinlerdeki mevcut dogmaların ele alınması da bu yüzden önemlidir. Doğa bilimlerinde ve özellikle felsefeciler tarafından yıllarca nedensellik bağı üzerine farklı görüşler, teoriler, varlığına ilişkin tartışmalar, farklı yaklaşımlar ileri sürülmüştür. Fakat nedenselliğe ilişkin felsefi tartışmaların sadece bir kısmı objektif isnadiyet dogmatığı bakımından önem taşır. Ancak sübjektif isnadiyet bakımından ise bunu söylemek daha zordur. Çünkü burada günümüzde de çok tartışılan özgür irade sorunu söz konusu olmaktadır.¹⁶ Özgür irade sorunu da kusura ilişkin olduğundan, bu tartışmalar sübjektif isnadiyet bakımından büyük önem taşısa da objektif isnadiyet kavramı bakımından etkili değildir. Bu sebeple söz konusu tanım ve tartışmalara, çalışmanın temel konusu olan ve isnadiyet kavramının da bir alt başlığı olan “*objektif isnadiyet*” kavramı bakımından önem taşıdığı ve ceza hukuku kapsamında anlaşılmasına hizmet ettiği ölçüde yer verilecektir.

¹³ Planas, s. 357.

¹⁴ Kyriakos N. Kotsoglu, Strafrechtsdogmatik und Allgemeinverständlichkeit. Wer hat die Deutungshoheit über die Rechtsbegriffe?, zis-online.com/dat/artikel/2017_5_1106.pdf, (257-263), s. 262.

¹⁵ Roxin, (Strafrecht AT), prg. 7, knr. 3.

¹⁶ Koriath, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 9.

B. DOĞA BİLİMLERİ VE FELSEFİ AÇIDAN NEDEN VE NEDENSELLİK BAĞI KAVRAMLARININ AÇIKLANMASI

Doğa bilimlerinde nedensellik bağı kavramına büyük önem atfedilmiş, bilimsel gelişmelerle birlikte kavram da geliştirilmiştir. Doğa bilimlerindeki gelişmeler felsefi görüşleri de etkileyerek bugün ceza hukukunda ele alınan nedensellik bağı kavramının temelini oluşturmuştur. Bu sebeple çalışmamız kapsamında doğa bilimlerindeki yaklaşımların ele alınması kaçınılmazdır.

Nedensellik kavramının yararı ve varlığı konusunda tereddütler bulunmakla birlikte, bu kavramın ontolojik (varlığa dayanan, ‘genetik’¹⁷) bir niteliğe mi yoksa epistemolojik (bilgiye dayanan) bir niteliğe mi sahip olduğu konusunda tartışmalar uzun yıllardır devam etmektedir.¹⁸ Epistemolojik yaklaşımlara göre nedensellik kavramı ampirik, yani tecrübelerle dayanan ve müteakip gerçekleşen hadiselerin öngörülebilirliği olarak tanımlanan, belirli kuralları takip eden bir kavram iken, ontolojik yaklaşımlara göre nedensellik bağı, var olan bir olgudur. Hatta, bazı felsefi yaklaşımlara göre, sadece aklımızın bir düşünme şeklidir.¹⁹ Bu yaklaşımlar aşağıda ele alınacağı üzere, fizik ve felsefe bilimlerine farklı teoriler kapsamında yansımıştır.

I. Doğa Bilimlerinde Nedenselliğin Anlamı

1. Nedensellik Bağının Doğa Kanunlarına Dayandığı Görüşü ve Determinizm

Nedensellik kavramı (*causa*) Latinceye dayanmakla birlikte kullandığımız dili önemli bir şekilde etkilemiştir: “*çünkü, zira, dolayısıyla, rağmen, için*” gibi terimlerin mantıklı bir

¹⁷ Emin Çelebi, David Hume’da Psiko-Epistemolojik İlke: Nedensellik, SÜİFD 20, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/184372>, (173-202), s. 180.

¹⁸ Stanisław Ehrlich, Von der normativen Kausalität, RSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 72, No. 1 (1986), (32-52), s. 32. https://www.jstor.org/stable/23680594?seq=1#metadata_info_tab_contents.

¹⁹ Roxin, (Strafrecht AT), prg. 11A, knr. 4.

anlamı vardır ve kökleri Yunan-Latin Akdeniz kültürüne dayanan bu terimlerin bütün dillerde karşılıkları vardır. Nedensellik bağı kavramı, doğa bilimlerinde, özellikle fizikte çok tartışılan bir kavram olmuş ve bilimdeki gelişmeler nedeniyle kavramın zaman zaman tekrar ele alınarak tanımının revize edilmesi gerekliliği doğmuştur.

Doğa bilimlerindeki genel anlayışa göre nedensellik bağı, doğal dünyanın bir unsuru ve doğa kanunları ile yakından ilgilidir. Doğa kanunları genel olarak gerçek sistemlerin hareketlerindeki düzenliliklerdir.²⁰ Berkeley'e göre, doğa kanunları keşfedildiğinde, filozofun görevi, sonrasında, bu kanunları sürekli olarak gözlemleyerek herhangi bir hadisenin zorunlu olduğu sonucuna vardığında, bu hadiseleri açıklığa kavuşturmak, ortaya çıkış nedenlerini tespit etmektir. Yazar, bu görüşü ile, kanunların ve prensiplerin deneysel olduğunu ileri sürer.²¹ Buna göre, bir hadisenin nedeni bir kanun, ampirik bir kuraldır ve bu kural benzer hadiselerle hakimdir. Bu doğa kanunu sayesinde belirli bir grup hadisenin belirli başka bir grup hadiseyi de peşi sıra meydana getirdiği sonucuna ulaşılır; bu da esasen aşağıda görüleceği üzere Hume'nin sonradan ileri sürdüğü düzenlilik teorisi ile örtüşen bir yaklaşımdır.²²

Doğa bilimlerinde nedensellik bağı, bir takım “hadiseler” arasındaki bağlantıyı ifade eder. Bu tür bağlantılar fizikte her zaman kanunlar²³, yani kurallar ile formüle edilir.²⁴ Moritz Schlick bağlantı kavramını açıklarken, bu kavramın, bilimde her zaman bir kanun ile ifade edildiğini söylemiştir.²⁵ Çünkü, Schlick'in kabul ettiği nedensellik kuralına göre dünyadaki her şey kanunlara uygun olarak gerçekleşir. Başka bir ifadeyle, gözleme göre

²⁰ Dennis Pongs, Was sind Naturgesetze?, Seminar über philosophische Aspekte der Physik, WWU Münster, https://www.uni-muenster.de/Physik.TP/archive/Seminare/Philosophie_ss04/Pongs.pdf, s. 2.

²¹ Berkeley, De motu, Works, ed. FRASER, Oxford 1871, C. III, prg. 37: için bkz.: Emile Meyerson, Identität und Wirklichkeit, <https://www.gleichsatz.de/b-u-t/trad/meyerson/emey-ident1.html>.

²² Meyerson.

²³ Doğa bilimlerindeki ‘kanun’ veya ‘kanunilik’ ya da ‘kanuna uygunluk’ kavramları, esasen kabul gören kuralları ifade eder. Burada ve çalışmamızın devamında kullanılan “kanuna uygunluk” doğa kanunu ibareleri, hukukta yasama organının ürünü yasal düzenleme olan kanun değil, doğa bilimlerinde ortaya konulup kabul edilen kuralları ifade eder.

²⁴ Moritz Schlick, Naturgesetze und Kausalität, (Naturgesetze), https://www.uni-muenster.de/Physik.TP/archive/fileadmin/lehre/Seminar_Philosophie/Greber.pdf, s. 1. Doğa bilimlerinde nedensellik kavramı bir takım hadiseler arasında bir ‘bağlantı’ kabul edildiğinde kullanılır. Burada eşyalar değil hadiseler, nedensellik bağı zincirinin unsurları olarak kabul edilir, zira fizik dört boyutlu gerçekliği hadiseler üzerine inşa eder ve eşyaları da üç boyutlu cisim olarak sadece soyutlama olarak kabul eder, ayrıntılar için bkz. Moritz Schlick, Die Kausalität in der gegenwärtigen Physik, (Physik), in: Die Wiener Zeit. Aufsätze, Beiträge, Rezensionen. 1926-1936, Moritz Schlick Gesamtausgabe Band I/6, (Edt: Johannes Friedl/Heiner Rutte), Springer Wien New York, iph.uni-rostock.de/storages/uni-rostock/Alle_PHF/IPH/media/Schlick-Forschungsstelle/MSG_A_I_6.pdf, (231-290), s. 239.

²⁵ Schlick, (Physik), s. 239.

zincir içindeki “her hadise nedensellik zinciri içerisinde bir parçadır”. Bu yaklaşıma göre nedensellik bağı kavramının aslında determinizmle²⁶ (gerekircilik)²⁷ eş anlamlı olduğu ileri sürülmüştür.²⁸ Çünkü, *Schlick* bu yaklaşımı ile ‘neden’ olmadan ‘etki’ olmayacağını kabul eder. Bu da aslında her hadisenin önceden belirli (*determinist*) olduğu sonucuna götürür. Bu bağlamda, dünyadaki doğaya ait her şeyin kanunlara (doğa kanunlarına) uygun olarak gerçekleştiğini ifade eden bir nedensellik prensibinin geçerliliğini iddia etmemiz ile determinizmin varlığını kabul etmemizin tamamen aynı şeyler olduğunu kabul eder.²⁹ *Schlick* gibi bu denli katı bir determinizm kabul edildiği takdirde, bu yaklaşımı da tutarlıdır. Çünkü katı determinizm, dünyayı adeta mekanik bir saat mekanizması gibi kabul eden bir dünya görüşüdür ve her şeyin nedensel anlamda önceden belirli olduğu sonucuna götürürken, nedensellik her hadise bakımından zorunlu bir neden arayışı içindedir. Katı bir determinizm kabul edildiğinde, yaşanan her hadisenin belirli olduğu ve o şekilde gerçekleşmesi gerektiği kabul edildiğinde hukuki sorumluluğun açıklanması mümkün olmayacaktır ve nedensellik bağının açıklanmasına da gerek kalmayacaktır.

²⁶ Determinizm kavramı birçok farklı bağlamda kullanılmaktadır: Mantıklı determinizm, teolojik determinizm ve nedensel (fiziksel) determinizm. Burada nedensel determinizmden bahsedilmektedir. Nedensel determinizme göre, dünyamızda her an gelecekte olacakların koşulları mevcuttur. Buna göre dünya sadece gerçekte nasıl geliyorsa o şekilde şekillenebilir. Hiçbir an dünyanın akışına dair birden çok alternatif seçenek bulunmamaktadır. Bu sezgisel fikir “öngörülebilirlik” kavramından yola çıkılarak somutlaştırılır. Günümüzde sıklıkla dile getirilen nöronal determinizm ise bundan farklı bir konudur. Beyin araştırmasındaki gelişmeler nedeniyle insanın hür bir iradesinin olup olmadığı konusu tartışmalı hale gelmiştir. Nöro bilimleri sayesinde, algılama, öğrenme hatırlama gibi kognitif yetenekler veya beyin hasarlarından sonra kognitif hasarlar yanlış fonksiyonları başarılı bir şekilde açıklamaktadır. Wolf Singeri, Gerhard Roth gibi beyin araştırmacıları, Benjamin Libet’in özgür iradeye ilişkin ünlü deneylerine işaret ederek, hür iradenin sadece bir illüzyon olduğunu açıklamışlardır. Zira sübjektif bir özgür irade algısıyla ilişkilendirdiğimiz bütün kararlar, beyindeki nöronal işlemlerce determine edilmiştir, yani belirlenmiştir. Burada insanın varlığına ilişkin iki farklı tezat görüş karşılarız: nöro bilimleri, insanı biyolojik donanımının ürünü olarak görür, insanın bilincini beyinde işlemlere dayandırır ve insanın önceden beyinde programlanmamış olan kararlar alma yeteneğinin bulunmadığını söyler. Duygusal zeka teorisine dayanan felsefi fenomenoloji/olgu bilimi, bilinçli kararlara eşlik eden özgürlüğün sübjektif bilincini bir olgu olarak kabul eder ve insana özgürlük ve sorumluluk yükler. Böylece özgürlük ve determinizm arasında bir ikileme düşülür, ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Brigitte Falkenburg, *Das Dilemma von Determinismus und Freiheit. Was bedeutet die Hirnforschung für die menschliche Existenz?*, ifpp.fk14.tu-dortmund.de/cms/ifpp/Medienpool/falkenburg_media/DeterminismusFreiheitMAPFRE.pdf, s. 1. Çalışmamız bakımından ise determinizm sadece nedensel determinizm anlamında ele alınmıştır.

²⁷ Bkz. Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 6.

²⁸ *Schlick*, (Naturgesetze), s. 1. Schlick’in görüşü Einstein’ın görecelik teorisine dayanır. Einstein’ın görecelik teorisi zaman içinde art arda gerçekleşen nedensel hadiselerin sadece sınırlı bir boyutta mantıklı olduğunu söylemiştir: bkz.: Roxin, (Strafrecht AT), prg. 11A, knr. 3.

²⁹ *Schlick*, (Physik), s. 239.

Zira bu denli katı bir determinizm anlayışı ile birlikte insan davranışlarını önceki olayların değişmez sonucu olarak saymak, irade özgürlüğünü kabul etmeyerek sorumluluğu da ortadan kaldırmak anlamına gelecektir.³⁰

Determinizm, Latince *determinare* kelimesinden gelir ve bu da *etkilemek, belirlemek* veya *tespit etmek* anlamını taşır.³¹ Türkçe literatürde gerekircilik olarak da kullanılmaktadır.³² Evrendeki her şeyin belirli kanunlar/kurallar ekseninde hareket ettiğini ileri süren determinizm kavram ilk kez *William Hamilton* tarafından (1788-1856) kullanılmıştır³³, ancak *Laplace*'ın formülü ile anılmaktadır. *Pierre Simon Laplace* (1749-1827), bütün doğa kanunlarının ve kainattaki bütün fiziki parçaların başlangıçtaki bütün koşullarının bilinmesi halinde geçmiş ve gelecekteki durumların tamamının hesaplanabileceğini ve bunlara hakim olunabileceğini (bunların determinist bir şekilde tespit edilebileceğini) ifade etmiştir.³⁴ Buna göre, “*üstün bir zeka*”, geçmiş ve geleceğe dair gerekli bilgiler olduğu takdirde, öngörülebilir bulunabilecektir.³⁵ Günümüzde bu hipotetik, tahmini zeka, *Laplace'ın Şeytanı* olarak adlandırılmaktadır.³⁶ Bu yaklaşım ile dünyada her hadisenin önceden hesap edilebileceği, yani ‘nedensel bir determinizm’ kabul edilir. Bununla birlikte, bizim katılmadığımız şekilde, determinizm ile irade özgürlüğünün birbirine zıt iki kavram olduğu sonucuna varan görüşlere göre, katı determinizmin (mutlak determinizm)³⁷ kabul edilmesi sonucunda özgür iradenin varlığının reddedilmesi gerekecektir.³⁸ Çünkü bu durumda zorunlu olarak A hadisesi kaçınılmaz bir şekilde B hadisesine yol açacak ve A, B’nin zorunlu koşulu olacaktır. Başka bir ifadeyle, her A gerçekleştiğinde, zorunlu olarak B gerçekleşecektir. Çünkü bu

³⁰ Eren, s. 9.

³¹ Determinismus eines Algorithmus, Informatikduden, 3. Bası, 2001, <https://www.fmi.uni-jena.de/fmimedia/Fakultaet/Institute+und+Abteilungen/Abteilung+für+Didaktik/GDI/Determinismus+ein+Algorithmus-p-16913.pdf>.

³² Eren, s. 6.

³³ Çelebi, s. 179.

³⁴ Daniel von Wachter, Die kausale Struktur der Welt, Eine philosophische Untersuchung über Verursachung, Naturgesetze, freie Handlungen, Möglichkeit und Gottes kausale Rolle in der Welt, Mart 2007, epub.ub.uni-muenchen/1975/1/wachter_2007-ursachen.pdf, s. 1

³⁵ Alwyn Scott (Edt.), Encyclopedia of Nonlinear Science, New York 2005, Routledge Yayınevi, New York 2005, s. 322

³⁶ John Longley, On the calculating power of Laplace's demon, LFCS, School of Informatics, University of Edingburgh, UK, Homepages,inf.ed.ac.uk/jrl/Research/laplace.pdf, s. 2

³⁷ Eren, s. 6.

³⁸ H. Joachim Schlichting, Physik - zwischen Zufall und Notwendigkeit, (Zufall und Notwendigkeit), Praxis der Naturwissenschaften- Physik 42/1, 35, (1993), Universität GH Essen, https://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/fachbereich_physik/didaktik_physik/publikationen/zufall_notwendigkeit.pdf, s. 7; Büttner, s. 4.

sebeup-sonuç ilişkisi önceden doğa kanunlarınca belirlenmiştir ve A gerçekleştiğinde, B'nin de gerçekleşeceği kaçınılmaz olduğu gibi, öngörülebilir olacaktır. Ne geçmiş ne gelecek belirsiz kabul edilemeyecektir. Ancak özellikle kaos teorisi ile ortaya konulan determinist kaos, mutlak öngörülebilir bir determinizmin kabul edilemeyeceğini göstermiştir.

2. Kaos Teorisi

“Brezilya’daki bir kelebeğin kanat çırpması, Texas’ta hortuma yol açabilir mi?”

Bu sözler, 1972 yılında Amerikan Bilimlerin Desteklenmesi Derneği’nin 139. toplantısında meteorolog *Edward Lorenz*’in savı olarak dile getirilmiştir.³⁹ Kelebek teorisi veya kaos teorisi olarak bilinen ve mecazen kullanılan bu sava göre küçük bir neden bk bir etkiye yol açabilir.⁴⁰ Bu teori, basit bir hava akımı modeli ile sıvı ve gazların ısınma halindeki gelişimini inceleyen *Lorenz*’in bilgisayar yardımıyla hava durumunun önceden hesaplanması konusundaki çalışmasına dayanmaktadır.⁴¹

Kelebek etkisi, düzensiz, dinamik ve determinist sistemlerde ortaya çıkar ve başlangıçta mevcut sistem koşullarındaki ufak değişikliklerin uzun vadeli olarak sistemin çok farklı gelişmesine yol açtığını ifade eder⁴² ve bu gelişim uzun vadeli olarak öngörülemez.⁴³ Bk hadiselerin ortaya çıkışı her ne kadar öngörülemez de olsa, olayın akışının temelde

³⁹ H. Joachim *Schlichting*, Der flatterhafte Falter der Chaosphysik – Anmerkungen zum Schmetterlingseffekt, (Der flatterhafte Falter), https://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/fachbereich_physik/didaktik_physik/publikationen/falter_chaosphysik.pdf, s. 1.

⁴⁰ Chaos Theory: A Brief Introduction, <https://courses.seas.harvard.edu/climate/eli/Courses/EPS281r/Sources/Chaos-and-weather-prediction/1-Chaos-Theory-A-Brief-Introduction-IMHO.pdf>.

⁴¹ Christian *Oestreicher*, A history of chaos theory, Dialogues Clin Neurosci. 2007 Sep; 9(3): 279–289, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3202497/>.

⁴² Maximilian *Schilcher*, Chaotisches Verhalten in nichtlinearen mechanischen Modellsystemen, Augsburg Üniversitesi, Augsburg 2014, <https://www.physik.uni-augsburg.de/theo2/downloads/schilcher.pdf>, s. 6-7.

⁴³ Als der Schmetterlingseffekt ein Chaos anrichtete, 22.05.2017, <https://www.br.de/themen/wissen/edward-lorenz-meteorologe-schmetterlingseffekt-chaostheorie-100.html>.

nedensel olduğu kabul edilir. Bu görüşü desteklemek için matematik ve doğa bilimlerinde kelebeğin kanat çırpması gibi mecazi örnekler verilmektedir.

Kaos teorisine göre, her ne kadar determinist kanunlar geçerli olsa da olayın akışı belirli bir zamandan sonra öngörülemezdir. Bu durumda *determinist kaos* kavramından bahsedilir. İlk bakışta düzenden uzak, tesadüfi gibi görünse de aslında başlangıçtaki çıkış durumuna bağlı olarak yine de bu düzensiz determinist sistem içerisinde, periyodik olmayan bir gelişmenin söz konusu olduğu kabul edilir.⁴⁴ Determinizmin, çıkış koşullarının bilinmesi halinde sistemin davranışının fizik kurallarına göre öngörülebileceği ifade edilirken kaos kavramı, öngörülemeyen ve hesaplanamayan hadiseleri ifade eder. Her iki kavram da çelişkili gibi görünse de kaotik sistemlerde, neden ve etki arasında açıkça bir bağlantı bulunduğu kabul edilir. Neden ve etkisi arasındaki bağlantı bakımından ya aynı nedenlerin aynı etkilere yol açtığı haller (zayıf nedenselliklerde) ile benzer nedenlerin benzer etkilere sebebiyet verdiği haller (güçlü nedensellik) farklıdır.⁴⁵ Düzensiz sistemlerde benzer nedenler, benzer etkilere yol açar. Bu gibi hallerde, olayın akışı kaosa neden olabilir. Çünkü burada sistemin başlangıç koşullarına hassas bir bağımlılığı söz konusudur ve en ufak farklılıklar ortaya çıktığında, bu durum, uzun vadeli olarak öngörülebilir bulunulamayacağı anlamına gelir.⁴⁶ Bu teori ile katı bir nedenselliğin mümkün olmadığı kabul edilir. Kaotik bir nedensellik söz konusuysa çoğu olayda nedenin hangi etkiye neden olacağı bilinmeyeceği gibi etki meydana geldikten sonra artık çıkış noktasının ne olduğunun tespiti de mümkün olmayacaktır.

Küçük bir nedenin büyük sonuçlara yol açabileceğine dair *Heinrich von Kleist*, eserinde çarpıcı bir örnek vermiştir. *Kleist*'in eserinde, *Mirabeau* ile kraliyetin tören ustası *Marquis de Brezé* arasında 23 Temmuz 1789 tarihindeki Fransız Meclis Toplantısında,

⁴⁴ Elmar Sauter, Willensfreiheit und Deterministisches Chaos, Anhang A1 Deterministisches Chaos, KIT Scientific Publishing, Karlsruhe 2017, knr. 2.

⁴⁵ Stephan Staßmaier, Willensfreiheit – oder kausale Determination von Handlungen, Dissertation, Philosophische Fakultät 1, Friedrich-Alexander-Universität, Erlangen-Nürnberg, Erlangen 2005, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUK_EwiXrJ3imKrsAhUM_BOKHYqtDgoQFjADegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fopus4.kobv.de%2Fopus4-fau%2Ffiles%2F127%2FStrassmaier%252C%2BS.%2B%25282005%2529.%2BWillensfreiheit%2B-%2Boder%2Bkausale%2BDetermination%2B.%2B.%2B..pdf&usg=AOvVaw16PUjIhfNK17VWuvsY8a, s. 1.

⁴⁶ Universität Augsburg, Deterministisches Chaos, https://www.physik.uni-augsburg.de/exp4/FP_A/material/FP15.pdf, s. 1.

Fransız Devrimine yol açan hadisenin, *Marquis*'in dudağındaki kıpraşma veya iki anlama gelebilecek olan kol düğmesinde oynaması hareketinin yol açmış olabileceğini bir soru cümlesi içinde ifade eder. Bu ufak neden, Fransız ulusunun adeta kaosa sürüklenmesine yol açan neden olarak örnek gösterilmiştir. *Kleist* bu ifadeyle, hassas veya güvensiz durumlarda en ufak sallantıların olağan akışı etkileyip farklı bir hadiseye yol açabileceğini ima etmiştir. *Kleist*, bu tespitini bir soru cümlesi olarak sorarak, aslında somut durumda gerçek nedenin hiçbir zaman tespit edilemeyeceğini de ima etmiştir.⁴⁷ Bu örnek son derece edebi ve duygusal bir örnek olmakla birlikte aslında aynı zamanda küçük bir nedenin büyük neticelere yol açabileceği savından çok, neticeden yola çıkarak birtakım hadiseleri olası olarak neden kabul ettiğimizin örneğidir.

3. Kuantum Fiziğinde Nedensellik Bağı

Kuantum fiziğindeki gelişmeler, doğa bilimlerinde nedensellik bağı kavramının tartışılmasına ve yeniden ele alınmasına neden olmuştur.⁴⁸ Bunun sonucunda *Laplace*'ın nedensel determinizm anlayışı terk edilmiştir. Atom alanında dalga ve parçacık fenomenleri ile ilgilenen kuantum fiziği, *Heisenberg*'in çalışmaları üzerine, atomdaki hadiselerin determinist anlamda belirli olmadığı, aksine sadece olasılıklar üzerinde durulmasını sağlayan sayımsal/istatistiki kanunlara dayandığı kabul edilmiştir.⁴⁹ *Heisenberg* 1967 yılında atom teorisindeki yeni gelişmeler nedeniyle nedensellik bağı kavramının revize edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun için de, mevcut nedensellik bağı tanımlarının kuantum fiziğindeki gelişmeler nedeniyle neden anlamsız kaldığını ortaya koymaya çalışmıştır. *Heisenberg*'e göre, bir kimseye nedensellik nedir diye sorulduğunda kişi “*neden*” ve “*etkidir*” diyecektir ve belki de bir etkinin birden çok

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dirk *Grathoff*, *Kleist: Geschichte, Politik, Sprache*, 2. Bası, Westdeutscher Verlag Yayınları, s. 176.

⁴⁸ Grete *Henry-Hermann*, *Die Kausalität in der Physik*, *Studium Generale*, Jg. 1 Heft 6, Ekim 1948, cqi.inf.usi.ch/qic/HermannKausalitaet.pdf, (Son Erişim Tarihi: 17.10.2019), (375-383), s. 375.

⁴⁹ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11A, knr. 3. Klasik fizikte, izole bir sistemin mevcut durumunun her unsuru tam olarak biliniyor ise, sistemin gelecekteki durumu da tam olarak hesaplanabilir düşüncesi kuantum teorisine kadar objektif bir doğa biliminin oluşturulmasının temelini oluşturmuştur, bkz. *Heisenberg*, Werner, *Kausalgesetz und Quantenmechanik*, in: *Erkenntnis C. 2 /1931* (Edt.: Rudolf Carnap/Hans Reichenbach), Amsterdam 1967, <https://www.gleichsatz.de/b-u-t/spdk/heis3.html>.

nedeni olabileceğini de kabul ederek aslında bu kavramların net bir şekilde tanımlanmadığını da göstermiş olacaktır.⁵⁰

İlk önce, doğa bilimcileri, gözlemlenen hadiseler arasında belirli bir nedensellik bağımlı var kabul ederek bir nedensellik kuralı ortaya koymuşlardır.⁵¹ *Heisenberg*, bu aleni bağlantının tecrübelerimize dayanarak kurulduğu, zira olayların her zaman benzer çıkış noktasından yola çıkan benzer koşullarda, benzer şekilde gerçekleştiklerini kabul eder. Bu olaylar istisnai olarak farklı gerçekleştiğinde, aslında gözlemlerden kaçan bir olay nedeniyle akışın bozulduğu ya da önceki tespitin hatalı olduğu kabul edilir. Bu sebeple yaşam tecrübelerimizden bir çıkarımda bulunarak dünyadaki hadiselerin düzenliliğinden genel bir kanun bulunduğunu kabul ederiz. Fizikteki klasik görüşler geleceğe dair kesin öngörüler yapılabileceğini söylese de, *Heisenberg* bu savıyla, kuantum teorisinin, bütün belirleyici unsurlar bilinse dahi sadece istatistiki bilgiye ulaşılabileceğini, ve netice bakımından sadece olasılık belirtilebileceğini ortaya koymuştur.⁵²

Kuantum fiziğinde ele alınan ve *belirsizlik ilkesi* olarak da adlandırılan bu teoriye göre, artık H hadisesi gerçekleştiğinde mutlaka N neticesinin gerçekleşeceğini, bunun kaçınılmaz sonuç olacağını iddia etmemiz mümkün değildir. Farklı bir hadise F gerçekleştiğinde, bunun H'den kaynaklandığı olasılığının da değerlendirilmesi mümkün olacak.

Dolayısıyla bu yaklaşım diğer iki sava göre çalışmanın devamında önem kazanacak olan *olasılık* kavramını gündeme getirir. Çünkü *Heisenberg*'e göre, hadiseler değil, hadiselerin gerçekleşme olasılığı matematiksel formüllerle belirlenebilir. Bu nedenle fiili hadiseden ziyade, hadisenin gerçekleşme olasılığı doğa kanunlarına tabidir.⁵³ *Heisenberg*, hatıralarını yazdığı eserinde, kuantum teorisinden, bir olayı tamamen net bir şekilde anlamış olunabileceğine rağmen, ondan sadece resimler ve formüller ile bahsedilebileceğine dair mükemmel bir örnek olarak bahsetmiştir.⁵⁴

⁵⁰ *Heisenberg*.

⁵¹ *Heisenberg*.

⁵² *Heisenberg*.

⁵³ Ingeborg Puppe, Strafrechtsdogmatische Analysen, (Strafrechtsdogmatische Analysen), in: Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Neue Folge, C: 1, (Edt.: Udo Di Fabio/Urs Kindhäuser/Wulf-Henning Roth), E-Book, V&R unipress GmbH Göttingen, Göttingen 2006, s. 143.

⁵⁴ Gunnar Duttge, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten, (Handlungsunwert), Mohr Siebeck Yayınevi, Tübingen 2001, s. 6.

Esasen bu yöntem felsefecilerin ampirik yaklaşımlarına benzer bir şekilde tecrübe kurallarına dayanarak istatistikler ve matematiksel formüller ortaya koyar. Bu bağlamda ampirik yaklaşımlara dayanan doğa kanunlarını esas alan felsefecilerin nedensellik tanımları keskin bir şekilde birbirinden ayrılamaz. Fizikçiler, felsefecilerin temel kavram ve yaklaşımlarına dayanırken, felsefeciler de fizik kurallarına başvurmadan nedensellik kavramını tatmin edici bir şekilde açıklayamamakta. Bu nedenle nedensellik bağı ve isnadiyet kavramlarını bakımından ceza hukukunu önemli ölçüde etkilemiş olan felsefî görüşlerin de ortaya konulmasına ihtiyaç vardır.

4. Ara Değerlendirme

Klasik fizikte, izole bir sistemin mevcut durumunun her unsuru tam olarak biliniyor ise, sistemin gelecekteki durumu da tam olarak hesaplanabilir düşüncesi kuantum teorisine kadar objektif bir doğa biliminin oluşturulmasının temelini oluşturmuştur. Doğa bilimlerine göre nedensellik kuramları, nedeni olmayan bir etki olmadığını ifade eder ve aslında kurama göre, katı veya kaotik, güçlü veya zayıf ya da istatistiki verilere dayanan bir determinizmi gerektirir. Buna göre belirli çıkış noktalarının bilinmesi halinde belirli doğa kanunları ile en azından olası etkilerin hesaplanması mümkündür. Doğa bilimlerindeki bu yaklaşımlar gözlemlerini tamamen fiziksel formüllerle tanımlamaya çalışmıştır. Evrensel determinizmi reddeden kuantum fiziğine göre ise sadece olası netice önceden hesaplanabilir, yani istisnaları olan bir kural ortaya konulabilir. Determinist yaklaşımlara göre nedensellik bağı esasen doğrudan doğruya - doğadaki bağlantılara dayanarak kurallar oluşturulup kanunlarla belirlenebilen - bir olgudur. Bu olguya göre, insan davranışı da tamamen sonsuza dek, geriye yönelik matematiksel olarak hesaplanabilecektir. Katı bir determinizm kabul edildiğinde iradi hareket veya özgür irade kavramlarına da yer kalmayacaktır. Böylesine katı bir determinizm anlayışı, hareket serbestisini, özgür iradeyi de ortadan kaldırmaktadır. Kanaatimizce artık bilimsel gelişmelerin de reddettiği bu yaklaşım, isabetli olmadığı gibi, özgür irade gibi kavramlar da fiziğin değil metafiziğin konularıdır. Katı determinizm anlayışından kaos teorisi ile uzaklaşmaya başlanmıştır. Ancak kaos teorisi de, katı bir determinizmi kabul etmemekle

birlikte nedensel bir determinizmin varlığını gösterir. Hadiseler determinist olsa dahi bunların öngörülemeyeceği determinist kaos nedeniyle zaten mümkün değildir. Buna göre her ne kadar söz konusu hadiseler determinist bir şekilde gerçekleşse dahi, çıkış koşullarındaki en ufak değişiklikler bile bu hadiselerin yol açtığı durumlarda ciddi farklılıklar yaratabilecektir. O halde bu hadiseler tamamen determinist olsa dahi ne gibi sonuçlara yol açabileceğini öngöremeyiz. Nedensel determinizm, doğa kanunlarını gözlemleyerek bir takım nedensel kurallar ortaya koyabileceğimizi gösterir. Sürekli gözlemlenen benzer sonuçlar ise zamanla tecrübeye dönüşür. Kuantum fiziğinde atomdaki hadiselerin sadece olasılıklar üzerinde durulmasını sağlayan istatistiki kanunlara dayandığını kabul edilmiştir ve bu bağlamda fizik bilimindeki gözlemler sonucunda istatistiki bilgi esas alınacaktır. Bu tespit fizikteki hadiselerin açıklanması açısından uygulanmaktadır ve fakat günlük hayatta, yer yüzünde gerçekleşen günlük hadiseler bakımından genel bir kural oluşturmamaktadır. Ancak ceza hukukunda nedensellik bağının, tam olarak neden ile etki arasındaki ilişkinin tespiti bakımından genel bir kuraldan bahsedebilmek için, tecrübelerle başvurarak nedensellik bağının tespit edilmesi, yani ampirik bir nedensellik kavramının benimsenmesi, fizik bilimlerinin ötesinde metafizik konusudur. Bu sebeple felsefenin bir dalı olan metafizikteki nedensellik bağı tartışmalarının da ele alınması gerekmektedir.

II. Felsefede Nedensellik Bağı Kavramı

1. Genel Olarak

Felsefede nedenselliğe büyük önem atfedilmiş, hatta *John Mackie* tarafından nedenselliğin, *kâinatın çimentosu* olduğu benzetmesi yapılmıştır. Felsefede genel olarak, dünyadaki hadiseler arasında, adeta çimento ile birbirine bağlanmışçasına, zorunlu bir ilişki olduğu ve bu nedensel bağlantıların da kâinatı bir arada tuttuğu kabul edilmiştir.⁵⁵ *Sokrates* öncesi felsefecilerden bu yana nedensellik bağının varlığı sorgulanmadan, bu

⁵⁵ Volker Gerhardt, *Öffentlichkeit: Die politische Form des Bewusstseins*, c.H. Beck Yayınevi.

bağın niteliği farklı görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bunun aksine, ilk kez *Bertrand Russel* ise 20. yüzyılın başlarında “*On the Notion on cause*”⁵⁶ isimli makalesinde, ‘neden’ kavramının çok fazla yanıltıcı çağrışımlara yol açtığı gerekçesiyle ilk olarak felsefede kelime haznesinden tamamen çıkarılması gerektiğini savunmuştur.⁵⁷ *Russel*’a göre, sadece tanınmış olan bilimsel teoriler ve modeller nedensellik bağına tanımlıyorsa nedensel olguların kabul edilmesi gerekir. Ancak fizikteki teoriler nedenlerle ilgili bilgi vermemekle birlikte bu teoriler fiziki dünyada nedenler bulunduğu görüşüyle de bağdaşmamaktadır. *Russel*’a göre nedensellik bağı birçok felsefeci için bilimi bilmediklerinden mantıklı gelir. Halbuki bilime dair bilgileri olsaydı nedenselliğe dair metafiziki sorularla ilgilenmezlerdi.⁵⁸ *Russel* böylece “*kasırğa, şehri sel basmasının nedenidir*” veya “*yanan sigara orman yangınına neden olmuştur*” şeklindeki nedensellik bağı içeren ifadelerin yanlış olduğunu iddia etmez aslında. Ancak ona göre, temel fizik kurallarına bakıldığında bu ifadelerin gerçekliği, neden-sonuç ilişkisine dayanmaz. *Russel*’ın görüşü, nedensellik bağına en çok etkisi olan *David Hume*’nin düzenlilik teorisine dayanır.⁵⁹ Ancak bu temel teori ortaya konulmadan önce, ilk çağ felsefesi döneminde tanımlanan nedensellik bağının zorunlu unsuru olan ‘neden’ kavramının açıklanması önem arz eder.

Felsefede çokça incelenen nedensellik kavramı, ceza hukukunda da nedensellik bağına ilişkin araştırmaların temelini oluşturur.⁶⁰ Neden kavramı, şart kavramı gibi ceza hukuku kapsamındaki teorilerde sık sık karşımıza çıkacağından bu kavramların öncelikli olarak ele alınması önem arz eder.

⁵⁶ Bertrand Russel, On the Notion of Cause, in: Papers Read Before the Society 1912-1913.

⁵⁷ Michael Esfeld, Kausalität, en in Andreas Bartels & Manfred Stöckler (Hgg.): Wissenschaftstheorie. Ein Studienbuch, Paderborn: Mentis 2007, <https://www.unil.ch/files/live/sites/philo/files/shared/DocsPerso/EsfeldMichael/2007/Kausalitaet-Bartels07.pdf>, (89-107), s. 1.

⁵⁸ Reutlinger, s. 2.

⁵⁹ Esfeld, s. 1.

⁶⁰ Max Ernst Mayer, Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung, (Causalzusammenhang), Verlag Sauer & Auvermann, Frankfurt a. M. 1967, s. 4.

2. ‘Neden’ Kavramı

a. İlk Çağ Felsefesinde Neden Kavramına Dair İlk Tespitler

Nedensellik, felsefede uzun süre boyunca *Sokrates* öncesine dayanan ve *Aristoteles* tarafından ilk kez olgun bir tanıma kavuşturulan temel bir sorundu.⁶¹ Daha *Sokrates*’ten önceki çağda *Heraklit* ve *Demokrit* dünyada hiçbir şeyin sebepsiz gerçekleşmediği savı ile bir nedensellik kuralı ortaya koymuşlardır. Bu kural esasen doğa olaylarında istisnasız bir determinizmi kabul eder.⁶²

Platon, dünyanın determinist bir biçimde nedensel olmadığı iddiasıyla ilgilenmiştir.⁶³ *Platon* her ne kadar açıkça nedensel bağlantıların varlığından şüphe duymamış olsa da tamamen nedensel olarak tanımlanan bir nedenin, bütün hadiselerin son açıklaması ile, yani “*gerçek neden*” ile karıştırılmaması gerektiğini vurgulamıştır. *Platon*, salt mekanik işlemler ile bunlara sebebiyet veren nedenler arasında ayırım yapmıştır. *Platon*’a göre her ne kadar insan vücudu nedensel bir anlamda ampirik olarak, yani tecrübelerle gözlemlenen ve dolayısıyla bilimsel olarak tasvir edilebilen bir şekilde işlese de, dünya determinist nedensel hadiselerin gerçekleşmesinden ibaret değildir. Bu nedensel hadiseler zinciri dışında olan bir şey bunlara etki etmektedir. *Platon*, iki tür neden arasında ayırım yapmıştır. Birincisi, doğa bilimleri anlamında aklın erişebildiği bir neden vardır. Ancak bu nedene de başka bir sebep etki ettiğinden, bu tür nedenler de sonuç olarak sonsuz bir nedensellik zincirinin parçalarıdır: yani her sebep aynı zamanda başka bir nedenin etkisini oluşturur. İkincisi, *Platon*’un “*gerçek neden*” olarak adlandırdığı neden ise, başka hiçbir şeyin etkisiyle oluşmamış olan, kendi kendine var olmuş olan bir nedendir.⁶⁴

⁶¹ Thomas B. Fowler, Kausalität und Erklärung der Welt bei Meixner und Zubiri, İN: polylog: Zeitschrift für interkulturelles Philosophieren, 7/2001, http://www.polylog.net/fileadmin/docs/polylog/07_thema_fowler.pdf, (18-32), s. 18.

⁶² Büttner, s. 2.

⁶³ Günter Fröhlich, Platon und die Grundfragen der Philosophie, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen 2015, s. 164

⁶⁴ Gunter Heim, Die Bedeutung des Irrationalen in Platons Ideenlehre und in der Quantenphysik, <http://www.seelengrund.de/2003/HTMLarchiv/irrational/hauptteil.htm>.

Platon'a göre, ilk neden ve akabinde sorunsuz, determinist bir şekilde işleyen dünyadan çok daha fazlasıdır. Çünkü insan davranışlarının bu sebebe uygun olması beklentisi, teleolojik hususları da akla getirir. Bir insan bir şeyi “*en iyisi*” olduğu için yapıyorsa, başka bir ifadeyle, bunu (mekanik-nedensel olarak) zorunlu olduğu için yapmıyorsa, bu dünyanın kısmen bir hedefe yönelik işlediği anlamına gelir.⁶⁵ *Platon* böylece, ana bir nedenin dünyayı harekete geçirdiğini değil, kişinin amacı doğrultusunda bir tercihte bulunarak bir takım etkiler meydana getirdiğini savunmuştur.⁶⁶ Yunan felsefesinde, *Sokrates* öncesindeki filozoflar, bütün varoluşun ana nedeni olarak kaynak bir madde ararlarken, *Platon* ise etkiyi, *oluşan* ile eşdeğer kabul etmiştir: Buna göre, oluşmakta olan her şeyin bir nedeni vardır. Ancak belirli kuralların her şey bakımından neden olabileceğini reddetmiştir. *Platon*'a göre, ek bir şey tezat şeyler için neden olamayacağı gibi tezat nedenlerden aynı sonuç da doğamaz.⁶⁷

Aristoteles, neden kavramına ilişkin ilk tanımları yapan felsefeci olmuştur.⁶⁸ *Aristoteles* dört tür neden arasında ayırım yapmıştır: *causa formalis*, *causa finalis*, *causa materialis*, *causa efficiens*. *Causa formalis*'e (biçim nedenine) göre biçim nedeni, bir şeyin yapı planını, parçalarının bağlantısını ve etkileşimini açıklar.⁶⁹ Yani biçim nedeni, bir varoluşun yapısını belirler; insan örneğinde, insanın biçim nedeni, onun ruhudur. *Causa materialis* (materyal/maddi neden), bir şeyin maddi yapısını açıklar: örneğin bir ev bakımından bu evin maddi nedeni/yapısı, ağaç ve kiremittir, insan bakımından maddi nedeni, kemik ve kandır. *Causa efficiens* (etki nedeni), bir şeyin üreticisi, yapıcısına

⁶⁵ *Platon* bunu Phaidon'da şu örnekle dile getirir: “Bence bu durum (...) yaptıklarını bedeninin kemik ve sinirlerden oluşmasıyla açıklamaya çalışan bir adamın durumuna benziyor. Kemikler katıdır ve bir takım bağlantı yerleri vasıtasıyla birbirleriyle bağlanırlar, oysa gerilip kasılma özelliğine sahip olan sinirler, kemikleri kaslarla ve hepsini çevreleyen deriyle birlikte sararlar. Kemikler eklemler içinde rahatlıkla hareket ederken, sinirler gerilip kasılarak örneğin bacaklarımızı bükebilme sağlarlar. Bu yaklaşıma göre, şu anda burada oturmanın nedeni, daha önce bacaklarımızı bükebilmiş olmamdır. Sizinle konuşmamı açıklayabilmek için de benzer şekilde akıl yürütür, gerçek nedenleri açıklamaktan kaçınarak ses, hava, gürültü ve bunlara benzer binlerce neden gösterebilirim. Ancak, burada kalmamın iyi olacağına inanmamı ve bana verecekleri ceza ne olursa olsun kabullenmemi sağlayan, Atinalıların beni ölüme mahkûm etmenin iyi olacağına hükmetmeleri oldu. Çünkü köpek aşkına, kentin bana verdiği cezayı çekmenin daha doğru ve daha iyi olacağını düşünmesem, bir köle gibi kaçarak bu kemiklerle bu sinirleri uzun süre önce (...) götürmüş olurum.”, bkz.: *Platon*, *Sokrates'in Savunması*, (Yunanca aslından çev.: Ari Çokona), 15. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2018, Phaidon 98c-99a, s. 148 vd.

⁶⁶ *Heim*.

⁶⁷ *Mirjam Batereau/Theresa Kumpitsch/Zissis PapamanoS/Sebastian Boll/Jakob Krebs/ Sabine Reh*, Kausalität – unterschätzen wir den Zufall? Zusatzmaterialien zur Folge 06, Funkkolleg 2014/2015 Philosophie, funkkolleg-philosophie.de/files/2015/03/hr-Funkkolleg-Philosophie-Zusatzmaterial-PDF-06.pdf, s. 5-6.

⁶⁸ *Fowler*, s. 18.

⁶⁹ *Fröhlich*, s. 159.

ilişkin sorudur: Ev bakımından etki nedeni, mimar iken insan bakımından biyolojik olarak insanı yapandır, dünyaya getirendir. *Causa finalis* (gai nedeni), bir şeyin hedefini veya amacını açıklar: örneğin ev kapalı bir alan olarak, kötü hava koşullarında koruyan bir alandır. İnsan bakımından ise bunun cevabı daha zordur: İnsanın *causa finalis*i, gai nedeni, insan olarak doğal varlığını gerçekleştirmesidir. *Aristoteles*'e göre, insanın en son gayesi *eudaimonia*'dır (yani iyi yaşamdır).⁷⁰ *Aristoteles*'e göre *causa formalis*, *causa efficiens* ve *causa finalis* arasında çok yakın bir ilişki vardır: ruhu olan varlıklar kendi kendilerine hareket edebilirler, değişebilirler ve düzelebilirler. Bu kendi kendine değişim, dışarıdan bir nedeni gerektirmez, bu değişim sadece ruhu olan varlıkla başlar ve sona erer. Bu adeta bir 'aktör nedenselliğidir'. Zira neden, hareket eden aktörün dışında değildir ve dışarıdan bir tahrike, teşvike ihtiyaç duymaz.⁷¹ *Aristoteles* için *causa finalis* ön plandadır, *causa efficiens* ise modern nedensellik kavramına daha yakındır.⁷² *Aristoteles*, bir hadise bakımından mutlaka sorumluluğun onu meydana getirme ile örtüşmediği, en başında sebebiyet verilmeyen bir nedenin (*causa suprema*), bulunması gerektiği bunun da bütün nedenlerin kaynağı olan tanrı olduğunu söylemiştir.⁷³ Çünkü *Aristoteles*'e göre dünyadaki her hareket başka bir hareket sonucunda meydana gelir, bu da yine başka bir hareketin neticesidir. Bu bağlamda düşünür'e göre, hadiselerin sonsuza kadar rücu edilememesi, zorunlu olarak ilk harekete neden olan tanrıya işaret eder.⁷⁴

Aristoteles'in bu dörtlü ayrımı felsefe bakımından önem taşır. Bu ayrım, birçok başka felsefeci tarafından ele alınmış olup, bazen kısmen değiştirilmiştir ve geliştirilmiştir. *Aristoteles*'in ortaya koyduğu bütün neden kavramlarını kapsayan Yunanca *aitia* kavramı, günümüzdeki neden kavramından çok daha kapsamlıdır. Günümüzde neden kavramı kullanılırken aslında sadece *causa efficiens* kavramı kabul edilmektedir. Yani, bir şeyin nedenini sorduğumuzda, aslında onu meydana getiren hadise veya kişiyi öğrenmeye çalışırız. Bu neden kavramına göre değişikliğe sebep olan, durum

⁷⁰ Batereau/Kumpitsch/Papamanos/Boll/Krebs/Reh, s. 5-6.

⁷¹ Batereau/Kumpitsch/Papamanos/Boll/Krebs/Reh, s. 6.

⁷² Werner Stangl, Was ist Kausalität?, <https://arbeitsblaetter.stangl-taller.at/ERZIEHUNGSWISSENSCHAFTGEIST/Kausalitaet.shtml>.

⁷³ Susanne Selzer, Warum unterscheiden wir Täter und Teilnehmer? ARSP Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, C: 97, Sy. 2, Y: 2011, Franz Steiner Yayınevi, Stuttgart, researchgate.net/publications/233512624_Warum_unterschieden_wir_Tater_und_Teilnehmer, (251-271), s. 252.

⁷⁴ Jan C. Joerden, Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen, (Strukturen), Schriften zum Strafrecht, Heft: 78, Duncker & Humblot Yayınevi, Berlin 1988, s. 17.

değişikliğine iten hususu sorgularız. Diğer üç neden kavramı, sadece bir şeyin nasıl olduğu durumunu ifade eder ve bu bağlamda nedensellik bağının tespitinde önem taşıyan ‘neden’ bakımından anlamsızdırlar.

Skolastik felsefesi, *Aristoteles*’in neden kavramlarına dayanarak bunları iki gruba sınıflandırmıştır: *causa materialis* ve *causa formalis*’i, *causa externa* olarak ve *causa finalis* ve *causa efficiens*’i de *causa interna* olarak adlandırmış: ilk grup nesneleri (materyali ve yapısını) ifade ederken *causa efficiens* ise nesneler arasındaki ilişkiyi ifade ettiğinden, bu kavram, ‘etki eden neden’ olarak, dıştan etki ederek, etkisi, gücü ile başka bir şeyi meydana getiren neden olarak anlaşılmıştır. Ancak *causa efficiens* de *causa externa* gibi geniş anlamda nesnenin bir özelliği olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda tıpkı bir nesnenin niteliği nasıl zorunlu ise, iki nesne arasındaki ‘A zorunlu olarak B’yi meydana getirir’ şeklindeki bağlantı da zorunludur.⁷⁵

Aristoteles’in bu tespiti doğrudan H ve N arasındaki nedensellik bağlantısını ve bu ikisi arasında ne tür bir sebep-sonuç ilişkisi olduğunu ortaya koymaz. H, N’yi ortaya koyan neden ise, bu nedenin N sonucunda nasıl sebebiyet verdiğini, aralarındaki ilişkinin nasıl meydana geldiğini açıklamaz. Ancak kavram, neden ile benzer ve doğru olmasa da eş anlamlı olarak kullanılan şart kavramı arasında ayırım yapılması konusunda yardımcı olacaktır.

b. Neden Kavramının Şart Kavramından Ayrılması

Aristoteles’in dörtlü ayrımını yüzeysel ve belirsiz bulan *Arthur Schopenhauer* neden kavramına dair ayrıntılı bir inceleme yapıp “*Yeterli sebep kuramının dört kökeni üzerine*” isimli eserinde dört farklı yaklaşımla yeterli sebep kavramını incelemiştir.⁷⁶ *Schopenhauer*’a göre akla dayalı (*a priori*) olarak her şeyin bir sebebinin olduğunu bekliyorsak, her an neden sorusunu sormaya hakkımız vardır. Bu nedenle, “*neden*” sorusu

⁷⁵ Heinz Koriath, Kausalität, Bedingungstheorie und psychische Kausalität, (Bedingungstheorie), Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 139, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen 1988, s. 2.

⁷⁶ *Schopenhauer*, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), s. 4.

bütün bilimlerin anasıdır.⁷⁷ *Schopenhauer*, mecazen yeterli sebebin kuramının dört kökeni olduğunu ileri sürerek,⁷⁸ bunlardan *oluşmanın* (*principium rationis sufficientis fiendi*) yeterli sebep kuramı kapsamında *nedensellik kanununu* açıklamıştır ve bunu, zaman içinde gerçekleşen ve birbirini belirleyen değişiklikler olarak kabul etmiştir. Bu kurama göre, bir obje bakımından yeni bir veya birden çok durum oluştuğunda, bundan önce başka bir hadisenin gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlardan ilk durum neden iken müteakip durum etkidir. *Schopenhauer* buna ilişkin şu örneği ile nedensellik kuramını ortaya koymuştur: *Bir cisim alev aldığı anda, bunun öncesinde yanmanın oluşmuş olması gerekir. Bu durum ortaya çıktığı anda, alev alma durumunun da doğrudan doğruya gerçekleşmiş olması gerekir. Alev alma yeni oluştuysa, bu, öncesindeki durum da her zaman mevcut olmadığını gösterir; onun da şimdi gerçekleşmiş olması gerekir. Bu gerçekleşmenin adı değişikliktir.* Bu nedenle *Schopenhauer*'e göre nedensellik kanunu sadece değişiklik ile ilintilidir. Her etki gerçekleştiğinde bu bir değişikliktir, çünkü önceden gerçekleşmemiştir. Öncesinde gerçekleşen hadise ise sonradan gerçekleşene göre neden, kendisinden önce zorunlu olarak gerçekleşen bakımından ise etkidir. Bu nedensellik zinciridir ve zorunlu olarak bir başlangıcı yoktur. Bu nedenle, gerçekleşen her durum, kendisinden önce gerçekleşen bir değişiklikten kaynaklanmalıdır: Yani, *Schopenhauer*'in yukarıdaki örneği bakımından bu değerlendirildiğinde şu sonuca varmak gerekir: *cisimle bir sıcaklığın birleşmesi sonucunda zorunlu olarak derecede artış meydana gelir; bu sıcaklığın eklenmesi ise yine öncesinde başka bir değişiklik meydana gelmiştir: örneğin güneş ışınlarının bir Arşimet aynasına yansması gibi, bu da örneğin bir bulutun gitmesi, bulutun güneşin önünden gitmesi ise rüzgar dolayısıyla, rüzgar da havanın düzensiz yoğunluğu nedeniyle, bu da başkaca durumlar sebebiyle gerçekleşir.*⁷⁹ Bir durumun, yeni bir durumun gerçekleşmesi bakımından *koşul* olması için, biri dışında bütün belirlemeleri içeriyorsa ve eksik olan belirleme en son eklendiğinde buna *neden* diyorsak, bu son olanı esaslı değişiklik olarak kabul etmemiz doğrudur. Ancak bu son olarak eklenen neden nedensel bağlantının genel olarak tespiti bakımından diğerlerine

⁷⁷ *Schopenhauer*, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), s. 3.

⁷⁸ Bunlar: 1) Olmanın yeterli sebebi kuramı, yani zamanın art arda ilerlemesi veya bir odada yan yana bulunmayı müteakiben 2) nedensellik kanunu veya oluşmanın (*principium rationis sufficientis fiendi*) yeterli sebep kuramı, 3) motivasyon kanunu ya da hareket etmenin yeterli sebep kuramı: bu kuram düşünülmüş hareketlerin tamamını, yani açık bir bilinçle bir hedef doğrultusunda bu hedefe ulaşmak amacıyla icra edilen hareketleri kapsar ve son olarak 4) bilgi prensibi, bu prensip diğer üçünü gerektirir ve bunları kapsar.

⁷⁹ *Schopenhauer*, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), s. 15.

göre öncelikli değildir. Verilen örnekte, bulutun çekilmesi Arşimet aynasının yönelmesinden sonra, en son eklendiği için, alev almanın nedeni olarak gösterilir. Ancak bu, bulutun çekilmesinden daha sonra da gerçekleşebilirdi. Bu nedenle örneği yakından incelediğimizde, durumun (bütün belirlemeleri ile) tamamıyla neden olduğunu görürüz. Burada belirlemelerin zaman bakımından hangi sırayla meydana geldiği fark etmez. Bu nedenle genel bir değerlendirme yapıldığında müteakip durumu meydana getiren durumun tamamı neden olarak kabul edilmelidir. Fakat ancak bir araya geldiğinde nedeni tamamlayan ve oluşturan her bir farklı belirleme ise *nedensel anlar* veya *koşullar* olarak adlandırılabilir. Yani neden koşullara bölünebilir. Eğer durum değil de nesneler birer neden olarak adlandırılırsa bu hatalı olur; *örneğin belirtilen olayda bazıları aynayı alev almanın nedeni olarak gösterebilir, başkaları bulutu, yine başkaları güneşi, başkaları oksijeni.*⁸⁰

Ancak bir nesnenin başka bir nesnenin nedeni olduğunu söylemek anlamsızdır. Çünkü nesneler sadece şekli ve kaliteyi değil aynı zamanda materyali de içerir ve fakat materyal ne oluşur ne de yok olur. Ayrıca nedensellik kanunu münhasıran meydana gelen değişiklikleri, yani bir durumun oluşmasına ve yok olmasına ilişkindir ve bu ilişkiye dayanan ilk durum neden iken müteakip durum sebeptir ve zorunlu bağlantıları da gerçekleşmedir.⁸¹

Schopenhauer'in bu son derece zekice tasviri belki de literatürde en faydalı tanımlardan biridir. *Schopenhauer*, nedensellik kanununu açıklarken her bir unsurunu ayır ayrı ele alır ve şartları nedenden ayırır. Latince *conditio*⁸², koşul (veya Türk hukukunda kullanıldığı üzere şart) kavramı Roma diline girdiğinde, özellikle hukuk bilimi ile bir hukuki ilişkinin ayrıntılı koşullarını belirleyen şartlar olarak anlaşılmaya başlanmıştır.⁸³ *Schopenhauer*, bu tanımıyla şart kavramına daha özel ve anlaşılır bir anlam yüklemiştir. Bu ayırım, ceza hukukundaki nedensellik bağı öğretileri bakımından son derece önemli bir ayırımdır. Bu sebeple nedensellik bağının incelenmesi, belki de neden kavramından çok şart

⁸⁰ *Schopenhauer*, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), s. 15-16.

⁸¹ *Schopenhauer*, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), s. 15-16.

⁸² Şart için Türk ve Alman dilinde kullanılan Latince kavram, hukukçular tarafından *conditio* olarak kullanılmakla birlikte bazı kaynaklarda *condicio* olarak da yer almaktadır. Çalışmamızda daha yaygın kullanılan „*conditio*“ yazılışı esas alınmıştır.

⁸³ Fritz Mauthner, Bedingung – Wörterbuch der Philosophie, <https://www.gleichsatz.de/b-u-t/221149/beding.html>.

kavramının açıklanmasını gerektir. Her ikisi hataen eş anlamlı olarak kullanılsa da aslında birbirinden farklıdırlar. Bu fark, hukukçular tarafından göz ardı edilse de felsefede - nedensellik kavramına kıyasla çok sınırlı olarak yer verilmekle birlikte – ele alınmıştır; ceza hukuku doktrininde ise hiç sorunsallaşmamıştır. Halbuki yargı ve öğreti nedensellik bağıını izah ederken çoğu zaman “*şart*”tan bahsetmektedir: “*şartların eşitliği*”, “*uygun şart*” vs gibi. Bu sebeple neden ve nedensellik bağı kavramları kadar, *şart* kavramı da açıklanmaya muhtaçtır. Çünkü her biri birbiriyle yakın ilişki içindedir, bağlantılıdır. Fakat eş anlamlı değildir. Kavramların eş anlamlı olarak kullanılması, aralarındaki farkın anlaşılmadığını gösterir. *Schopenhauer*’in nedensellik kanununu anlatırken ortaya koyduğu bu fark öğretideki nedensellik bağı görüşlerinin de temelini oluşturur.

Fritz Mauthner, *Schopenhauer*’in düşünceleri doğrultusunda neden ile *şart* kavramlarının birbirinden farklı olduğunu, neden kavramının *şart* kavramının üst kavramı olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. *Mauthner*, nedeni, bütün koşulların tamamı olarak adlandırır ve sadece etkiye neden olan değişikliği doğrudan doğruya neden olarak adlandırır. Ona göre: “*Toz, durmaksızın kimyasal yapısını değiştirmekte; kilidin yayı durmaksızın paslanmakta, yavaşta olsa; yine de, silah(ın tetiğine) bastığımda, hafif parmak basıncımı doğrudan doğruya neden olarak adlandırıyorum; diğer, tam olarak değişmez olmayan durumları (yayın yarı yolda bırakmaması, tozun ıslak veya bozulmuş olmaması) koşullardır. Koşullar, maddi durumda değişiklik olmadan önce tarafımızca bilinen durumların tamamıdır; bunlar etkiden önce bulunmakla birlikte bunun oluşması bakımından da zorunluda olup ve fakat değişikliğe sebebiyet vermeleri de gözlemlenmez.*”⁸⁴

Yine Alman ceza hukuku öğretisine büyük etkileri olmuş önemli filozof *John Stuart Mill*, nedensellik kanununu *Schopenhauer*’in tanımına uygun bir şekilde yapar ve neden kavramını yine benzer örneklerle açıklar. *Mill*’e göre, belirli olguları belirli olgular takip eder ve bunu her zaman yapacaklarını düşünürüz. Değişmez bir şekilde önce gelen olgu neden iken değişmeyen müteakip olgu etkidir ve nedensellik ilkesine göre her müteakip olgu öncesindeki bir veya birden çok önce gelen olgu birbiriyle bağlantılıdır. Her bir hadise için nesneler veya hadiselerin kombinasyonu vardır, pozitif ve negatif durumların bir araya gelmesi ve gerçekleştiğinde bir görünüme sahip olan etkileşim vardır. Bu

⁸⁴ *Mauthner*.

değişmez netice çok nadir öncesinde gelen tek bir olguya dayanır; çoğu zaman ise birçok olgunun toplamına dayanır ve bunların tamamının bir araya gelmesi neticenin meydana gelmesi, takip etmesi bakımından zorunludur. Bu sebeple bu tür durumlarda, önce gelen olgulardan birisinin *neden* olarak adlandırılıp diğerlerinden ayrılması, diğerlerinin de sadece *koşul* olarak adlandırılması söz konusu olur.⁸⁵ Mill şu örneği verir: “Eğer birisi bir yiyecek yiyip bundan ölürse, yani onu yemeseydi ölmeyecek idiyse, bu durumda o yiyeceği tüketmesinin ölümün nedeni olduğu söylenir. Ancak buna karşın, yiyeceğin tüketilmesi ve ölüm arasında değişmez bir bağlantı gerçekleşmesi zorunlu değildir; ancak elbette gerçekleşen hadiseler arasında bir nevi kombinasyon söz konusudur ve bunların değişmez neticesi de ölümdür; örneğin özel fiziksel durum ile, özel sağlık durumu ve hatta belki de ortam ile bağlantılı olarak yiyeceğin tüketilmesi şekli. Bu hususların toplamı bu özel durumda fenomenin koşullarını oluşturur, ya da bir başka deyimle, olmasalardı fenomenin de gerçekleşmeyeceği önce gelen bir düzüne koşulu oluşturur. Gerçek neden bütün bu önce gelen koşulların (*Antezedenzien*), tamamıdır ve felsefi olarak, bunlardan sadece birini neden olarak adlandırmaya hakkımız yoktur. Bu ifadenin muğlaklığı belirtilen olayda, farklı koşulların - biri hariç, yani yiyeceğin tüketilmesi koşulu - hadiseler (yani anlık değişiklikler veya bu tür değişikliklerin ardışık gerçekleşmesi) değil, az veya çok süren ve bu sebeple etkileri belirli bir süre önce gerçekleşmiş olabilen durumlar olmasından kaynaklanır...Bütün koşulları ortaya koymadığımızda neden kavramı eksik kalır.”⁸⁶ Mill, bu şekilde koşullardan birisini neden olarak adlandıramayacağımızı, bunun keyfi olacağını vurgulayarak, bütün koşulların tamamını neden olarak görür.

Carl Ludwig von Bar farklı bir yaklaşımda bulunur ve koşullardan birisinin öne çıkarılması gerektiğini savunur. Bar bunu bir taşın suyun dibine inmesi örneği ile ortaya koyar: *Bar*’a bu gözlemlenen olayın koşulları olarak öncelikle bir taşın ve suyun bulunması gerektiğini belirtir. Ancak bu koşullar gözlemin sadece bir kısmını oluşturur.⁸⁷ Skolastik felsefecilere ve bilhassa *Aristoteles*’in neden tanımlarına göre, bunlar maddi nedenlerdir (*causa materialis*). *Bar*’a göre başka koşullara da ihtiyaç vardır ve bir diğer

⁸⁵ Carl Ludwig von Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht (besonders im Strafrecht), Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig 1871.

⁸⁶ John Stuart Mill, Logik, Bd. 1, Braunschweig 1862, zweite Auflage, in der deutschen Übersetzung von Schiel, s. 387vd. için bkz.: Bar, dpn: 13.

⁸⁷ Bar, s. 7 vd.

koşul, bir toprağın bulunmasıdır. Buna göre çoğu zaman taşın düşmesine toprağın veya toprağın kullandığı bir gücün sebebiyet verdiği söylenir. Toprağın var olması yeterli değildir, cisim ile toprak arasındaki mesafe, toprağın diğer cisimlere göre bu cisme çekim gücünün daha ağır bastığı bir mesafe olmalıdır. Bu nedenle taşın düşmesinin nedeninin bu taşın dünyanın/toprağın çekim gücü alanında bulunmasının olduğunu söyleyebiliriz. Bunun yanı sıra taşın belirli bir ağırlıkta olmasının dibe inmesine neden olduğunu ve sonuç olarak elbette taşı atan kişiyi de taşın inmesinin nedeni olarak gösterebiliriz.⁸⁸

Bar, nedenlerden birinin ön plana çıkarılmasının aslında keyfi olmayacağını savunmuştur. Bu konuda araştırma konusuna göre ayırım yapılması gerektiğini ve araştırılan konu doğrultusunda nedenin tespit edilmesi gerektiğini ileri sürerek, *Mill*'in görüşünü reddetmiştir. Çünkü *Bar*'a göre, her kim farklı cisimler arasındaki çekim gücünü araştırıyorsa, bu çekim gücünü; her kim çekim gücünün farklı mesafelerdeki etkisini araştırıyorsa, taşın toprağa belirli mesafesini; taşın spesifik ağırlığını araştırarak, bu ağırlığı; konuyu ahlaki veya hukuki olarak ele alan ise, insanı neden olarak görecektir. Dolayısıyla yapılan araştırmanın amacı önemlidir. Eğer doğa kanunları araştırılıyorsa, bu durumda insan eliyle yapılan her şey koşuldur, neden değildir; eğer hukuki veya ahlaki bir yargıda bulunmak istiyorsak, bu durumda doğa kanunları ve diğer insan faaliyetinin genel şartları (örneğin maddenin, ışığın, ortamın/atmosferin bulunması, havada belirli ısı derecelerinin bulunması) insan hareketinin koşullarıdır, nedenleri değildir.⁸⁹ Bu görüş, esasen koşullar arasında önemli bir sınırlama getirerek nedensellik bağının tespiti için ceza hukukunda yapılan hukuki değerlendirme bakımından bir sınırlama getirmekte. Hukuki değerlendirmede insanın neden olarak görülmesi, çoklu nedenlerde (birden çok insanın bulunması ve özellikle kurul kararlarında) tekrar yeni kriterler oluşturulmasını gerektirecektir. Bu açıklamalar ikinci bölümde ele alınacak olan şart teorisi bakımından önem taşır. Diğer nedensellik bağları teorileri açısından, özellikle doğa kanunlarının esas alındığı teoriler bakımından, nedensellik bağının tecrübeler mi (*ampirik*) veya rasyonalistlerin iddia ettiği gibi akla mı (*a priori*) dayandığı sorusu bu teorilerin temelini oluşturmaktadır. O halde çalışmamız kapsamında aşağıda nedensellik bağının nasıl tespit

⁸⁸ *Bar*, s. 8.

⁸⁹ *Bar*, s. 9 vd.

edileceği, felsefede nedensellik kanununun nasıl tanımlandığının ve bu tanımların ceza hukukuna etkisi ele alınmalıdır.

3. Nedensellik Kavramı ve Nedenselliği Ampirik Boyutuyla Açıklayan Felsefi Görüşler

Nedensellik bağı ve isnadiyet sorunu, yukarıda da belirtildiği üzere, dogmatik bir sorundur. Bu dogmatik sorunun, ampirik ve normatif boyutuyla ele alınması gerekir. Ampirik yaklaşımlara göre, nedensellik epistemolojik⁹⁰ bir kategoriye aittir, başka bir deyişle, nedensellik eşyanın kendi özelliği değildir ve fakat ona ilişkin algı ve bilginizle alakalıdır.⁹¹ Nedensellik kanunu analiz edildiğinde ise tek anlamı, ‘*A, B’nin nedenidir*’ veya ‘*B, A’nın etkisidir*’. Her kim A, B’nin etkisidir derse sadece A’nın gerçekleştiğini ve B’nin gerçekleştiğini söylemez (Lat. *post hoc*); bunun yanı sıra, A olmasaydı, B’de gerçekleşmezdi gibi güçlü bir iddiada bulunur (*propter hoc*).⁹² Felsefede klasik bir soru olan *post hoc* ile *propter hoc*’un nasıl ayırt edilebileceği sorusuna *Hume, Mill, Popper, Carnap, Schlick, Stegmüller* ve doğa bilimleri felsefesinin bir çok temsilcisi, her bir bireysel nedensellik kuralında (A, B’ye neden olur gibi) ampirik bir kural, bir doğa kanunu bulunduğunu söyler. Yani A’nın B’nin nedeni olduğunu iddia eden kimsenin, (en azından) bir doğa kanunu ile örtülü veya açık bir şekilde bağlantı kurduğunun söylenmesi gerekir.⁹³

⁹⁰ İslam Felsefecisi Gazali de epistemolojik bir yaklaşımla neden ile etki arasındaki ilişkinin zorunluluğunu eleştirmiştir. Böylece cansız varlıkların fail olmadıklarını ve nedensel eylemin sadece fiilleri iradi olan Allaha’a mahsus olduğunu ileri sürerek bunu zor koşacak her türlü düşüncüyü reddetmiştir. Buna örnek olarak ateş ile yanma arasındaki ilişkiyi açıklarken, filozofların ateşe yaklaştırılan pamuğun yanması örneğinde ateşin sebep, pamuğun yanmasını ise sonuç olarak göstermelerine itiraz etmiş; bu örnekte yanma sonucunu meydana getirenin ateşin kendisi değil, Allah’ın iradesi olduğunu açıklamıştır. Çünkü ateş sadece bir nesnedir ve kendisi yakmayı veya yakmamayı seçebilecek durumda değildir, bkz.: Abdurrazzak *Dursun*, David Hume ve Gazali’de Nedensellik Problemi, Temmuz 2015, C. 5, Sy. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/181116>, s. 6-7.

⁹¹ *Çelebi*, s. 181.

⁹² *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 17.

⁹³ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 17.

a. Hume'nin Düzenlilik Teorisi

Aristoteles'in nedensellik kavramına ilişkin çıkış noktası gerçek anlamda ilk kez *David Hume* tarafından sorgulanmıştır.⁹⁴ *Hume'nin* yaşadığı aydınlanma dönemindeki hakim olan natüralizm anlayışına göre, düşünceyi akıl yardımıyla katı, ilkel görüşler, önyargılar ve ideolojilerden arındırıp yeni edinilen bilgilerin kabullendirilmesi çağıydı. Natüralizm öğretisi, 17. yüzyılın başından itibaren mucizeleri ve doğa üstü varlıkları reddetmiştir.⁹⁵ Natüralizm anlayışı doğa üstü bir yaratıcıyı reddettiğinden ve nedensellik prensibi de devamlı olarak bir neden ile etkiyi gerektirdiğinden, neden ve etkinin sonsuza dek rücu edildiğinin kabul edilmesi gerekirdi, ancak bu kabul edildiğinde bir başlangıç noktası bulunamayacaktır.⁹⁶

David Hume modern felsefe tarihinde belki de neden ve nedenselliğin doğası ile ilgili en temel tanımları yapmıştır. *Hume'nin sebebiyet verme* kavramına ilişkin teorisi şu şekildedir: '*A, şu durumda B'nin nedenidir: A gerçekleşir ve B gerçekleşir ve A (gibi hadiseler) gerçekleştiğinde her zaman B gibi hadiseler bunu takip eder.*' *Hume*, bunu şu şekilde tanımlamıştır: neden "*kendisini takip eden (müteakip) bir nesnedir, ancak ilk nesne ile aynı türden olan bütün diğer nesneleri ikinci ile aynı türden olan nesneler takip eder*".⁹⁷

Hume'ye göre metafizikte, güç, enerji, zorunlu bağlantı, kuvvet gibi kavramlar müphem ve belirsizdir. Bu sebeple söz konusu kavramlardaki belirsizliklerin giderilmesi gerekir.⁹⁸ *Hume'nin* nedensellik bağı kavramının anlaşılabilmesi için, öncelikle *Hume'nin* 'kavram tezi'nin açıklanması gerekir. Kavramları nasıl oluşturduğumuz konusunda *Hume'nin* açıklamasının çıkış noktası "fikirlerin kaynağı" görüşüne dayanır. *Hume*'ye göre, her kavram ya bir *duyu ile algılananın suretidir/kopyasıdır* ya da (duyu) algıların(ın) kopyası olan kavramların birleşmesinden oluşur.⁹⁹ Başka bir ifadeyle kavramlar, belirli bir

⁹⁴ *Fowler*, s. 18.

⁹⁵ *Büttner*, s. 2.

⁹⁶ *Büttner*, s. 2.

⁹⁷ *Wachter*, s. 99

⁹⁸ *David Hume*, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Basım, İstanbul 2018, s. 61.

⁹⁹ *Wachter*, s. 99

olguyu dile getiren deneyden gelir.¹⁰⁰ Bu *Hume*’nin kavramlar teorisidir. *Hume*, bütün kavramlarda “*kabul edilen bu kavram hangi duyudan/algıdan kaynaklanmaktadır*” sorusunun sorulmasını ister. Bu ifadeyle, bir kavramın sadece, duyu algısını biliyorsak kullanılabileceğini (mevcut olduğunu), zira kavramın bu algının bir kopyası olduğunu kasteder. Bu *Hume*’nin kavram analizi metodudur. *Hume*, ‘sebebiyet verme’ kavramı bakımından da hangi algıyı kopyaladığını aramamız gerektiğini ve bunu duyularımızla algılamıyorsak kavramın kullanılamayacağını ifade eder. *Hume* ve taraftarları, bir sonraki adımda, “nedensellik bağı” bakımından duyularımızla algıladığımız bir şey olmadığını iddia ederler. *Hume* bunu şu örnekle dile getirir: ‘*Bir bilardo topu diğerine çarptığında ne görürüz? Öncelikle bir topun hareketini görürüz sonra da diğer topun hareketini.*’ *Hume*, sonrasında şu soruyu sorar: “*Bir topun diğerini harekete geçirdiğini görür müyüz? İlk topun ikinci topa güç aktardığını görür müyüz?*” “*Güç, enerji veya nedensellik bağlantısını algılar mıyız?*”.¹⁰¹ *Hume*, soruya hayır cevabını verir. *Hume*’ye göre, ilk topun ve ikinci topun hareketini algılarız ancak bunun dışında bir şey göremeyiz. *Hume*’ye göre, bir “nedensellik bağı” (*causal connexion*) bir hadisenin bir diğer hadise dolayısıyla meydana getirilmesidir. Bu ilişkiden beklentisi, bizim bunu bir nedenden algılamamız halinde, etkisini “eminlikle/kesinlikle” salt üzerinde tasavvur ederek (“reasoning”) önceden bilebilmemizdir. *Hume*, bu sebeple bu ilişkiyi zorunlu olarak kabul eder. Bu da *Hume*’nin ‘sebebiyet vermenin algılanması’ tezidir. *Hume*’nin neden ve sebebiyet verme tezlerinden, hiçbir nedensel bağlantı veya güç (*connexion or power*) kavramı olmadığı ve bu kavramların bir anlam ifade etmediği sonucunun çıkarılabilir.¹⁰²

Ancak *Hume*, nedensellik bağı diye bir kavramı kabul etmese de, aslında – belki de kendi savıyla çelişerek – gerçekte, açıklamalarında üstü kapalı olarak bu kavramın varlığını kabul eder. Çünkü bu kavramı tecrübelerimize dayandırır. A niteliğindeki hadiselerin B niteliğindeki hadiselerle sebep olduğunu gözlemlediğimizde A hadisesi ile B hadisesi arasında bir bağlantı olduğunu hissederiz. İnsan ruhu bu sıralamaya o kadar alışır ki her A hadisesinden sonra B hadisesinin gerçekleşmesini bekler ve bir nedensellik bağının varlığını kabul eder.¹⁰³ *Hume*’ye göre sadece tecrübenin (duyu algısının) içeriği bilinebilir: *Hume* bilgiye dayanan bir atomizim önermiştir. Bu bağlamda tecrübe edilen

¹⁰⁰ Dursun, s. 9.

¹⁰¹ Wachter, s. 100

¹⁰² Wachter, s. 101.

¹⁰³ Wachter, s. 102.

dünya, anlık, atomlara bölünmüş birbirinden bağımsız zaman dilimlerinden ibarettir. Zamanın içinde kalan bir objenin tecrübesi bile bir sürü zaman dilimine dayanan, ruhun inşa ettiği bir yapıdır. Bu yapı, objenin gelecekte de mevcut kalacağı sonucunun çıkarılmasını garanti etmez.¹⁰⁴ Bu sebeple *neden* kavramı kapsamında, bir hadisenin diğer hadiseyi “*ortaya çıkardığı*” kabul edilemez. Böylece *Hume*, yukarıda belirtilen neden kavramının tanımına ulaşır: bir neden, başkasını takip eden bir nesnedir, burada bütün nesneler ilkinen benzer, ikinci nesneye benzeyen nesneler takip eder.¹⁰⁵ Bilardo örneğinde, gözlemlemediğimiz bir şeyi gözlemlediğimizi iddia edemeyiz. Ancak yine de topların birbirine çarpmasıyla ikinci topun harekete geçmesi etkisinin doğduğu iddia edilse de, burada zorunlu bir bağlantı gördüğümüzü söyleyemeyiz. *Hume*’ye göre eğer geçmişte hadiselerin aynı türden veya benzer neticelerini gözlemlemeseydik, bu bahsedilen hadisenin benzerliğinden dolayı böyle bir sonucu beklediğimizi söyleyemezdik.¹⁰⁶ Dolayısıyla nedensellik bağı aslında bilişsel bir illüzyondur.¹⁰⁷ Çünkü, nedensellik bağı, elde ettiğimiz tecrübeler ile tecrübesini edinmediğimiz durumlara geçişi sağlamakla birlikte bilinen hadiselerden/nesne durumlarından yola çıkarak, nesnenin bilinmeyen durumları hakkında yargıda bulunduğumuz bir olgudur.¹⁰⁸

Sonuç olarak, *Hume*, “*propter hoc*”u “*post hoc*”a indirgemekten uzaktır, yani birbirini müteakip A ve B hadiselerinin zorunlu bir nedensellik bağı içinde kabul etmez. *Hume*’nin yorumuna göre tekil bir nedensellik iddiası (A gerçekleştiğinde B gerçekleşir, A gibi hadiselerde müteakiben B gerçekleşir) genel bir düzenlilik açıklamasını da içerir. Buna göre A’nın B’nin nedeni olması, her iki hadisenin mekânsal olarak komşu oldukları, ilkinin ikincisinden zaman olarak önce geldiği (ya da en azından eş zamanlı gerçekleştikleri) ve son olarak bu türden hadiselerin düzenli olarak birbiriyle bağlantılı oldukları yorumu çıkarılmalıdır. Genel bir düzenliliğin bir tür basit doğa kanunu olduğu düşünülürse, *Hume*’nin analizi şu şekilde yorumlanabilir: bireysel bir nedensellik bağı tespit edildiğinde, aslında spesifik bir hadisenin neticesi, varsayımsal olarak kabul edilen

¹⁰⁴ Peter A. White, Ideas About Causation in Philosophy and Psychology, Psychological Bulletin 1990, Vo. 108, No. 1, 3-18, psych.cf.uk/home2/White/White%20psychological/20bulletin%201990.pdf, s. 4.

¹⁰⁵ Wachter, s. 101.

¹⁰⁶ Stegmüller, s. 512.

¹⁰⁷ Büttner, s. 4.

¹⁰⁸ Ahmet Uğurlu, Zorunlu Nedensellik Bağlamında David Hume’un Kozmolojik Delil Eleştirisi, dergİabant AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Güz 2015, C: 3, Y: 3, Sy.: 6, 3, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/272342>, (62-84), s. 78.

bir doğa kanunu altında değerlendirilmelidir.¹⁰⁹ Nedensellik bağına ampirik olarak açıklayan bu teori, düzenlilik teorisi olarak adlandırılır.

b. John Stuart Mill'in Nedensellik Öğretisi

Ampirik ve rasyonel, akılcı bir nedensellik kavramı ortaya koyan J. St. *Mill'in* – çalışmamızın neden ve şart kavramlarını ele aldığımız kısımda değindiğimiz üzere - Alman ceza hukuku dogmatikinde nedensellik doktrinine etkisi büyüktür.¹¹⁰ *Mill*, nedensellik bağına açıklarken, şartların doğa kanunlarına dayanması gerektiğini savunarak rasyonel, mantığa dayanan, yani akılcı ve aynı zamanda doğadaki durumlardan edinilen tecrübeleri esas alan, yani ampirik bir yaklaşım benimsemiştir.

Mill, düzenlilik teorisi bakımından iki önemli modifikasyon getirmiştir: Buna göre şartların düzenlilik ile sınırlı olması, yani doğa kanunları olması ya da doğa kanunlarına dayanması gerektiğini savunmuştur. İkinci olarak, tek bir lokal durum neden olarak tespit etmenin uygunsuz olduğunu söylemiştir. Çünkü normal koşullarda bir neden birden çok lokal hadiseden oluşur; örneğin bir aspirin tek başına değil, bir bardak su ile alındığında yakın bir zamanda baş ağrısını geçirir gibi.¹¹¹ *Mill* nedensel olan hadiseyi (A'yı) olumlu ve olumsuz koşullar (K1, K2, K3....Kn) bütünü içerisinde, bunu zorunlu olarak takip eden etki (W) ile birlikte analiz eder (K1, K2, K3...Kn --- E). *Mill'e* göre: “*Belirli olguları her zaman belirli başka olgular takip eder ve öyle sanıyoruz ki bunu her zaman yapacaklar. Değişmez öncüle olgu denir, değişmez sonuca da etki. Ve nedensellik kanununun istisnasızlığı, her sonucun bu şekilde bir öncül ile bağlantılı olmasından kaynaklanır.*”¹¹² *Mill*, neden ve etki arasında bir koşul/şart ilişkisi olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre neden, etki bakımından hem yeterli hem de zorunlu bir koşul

¹⁰⁹ Wolfgang Stegmüller, *Erklärung Begründung Kausalität, Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie*, C: I, 2. Bası, Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH, 1983, s. 512-513.

¹¹⁰ Koriath, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 18.

¹¹¹ Alexander Reutlinger, Kausalität, https://www.mcmp.philosophie.uni-muenchen.de/people/faculty/reutlinger/downloads/kausalitaet_handbuch.pdf, s. 6.

¹¹² Koriath, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 18.

olmalıdır.¹¹³ Burada bahsedilen zorunluluk yanlış anlaşılmalıdır. Burada kast edilen gözlenebilir, düzenli bir neticedir, bu da bir doğa kanunu ile ifade edilir. Ampirik ve rasyonel olarak iki hadise arasında sadece bir düzenli sonuç gösterilebilir.¹¹⁴

Mill, çeşitli nedenlerin aynı etkiyi doğurabileceğini, yani nedenlerin çokluğunu savunarak aslında nedenlerin etki bakımından yeterli koşulu oluşturmalarıyla yetinmiş, gerekli olmalarını aramamıştır. Nedenler yeterli koşullarsa ve dünyamızda da gerçekten nedenler ve etkiler var ise, bu durumda, her ne zaman belirli bir hadise gerçekleşirse belirli bir etki ortaya çıkacaktır şeklinde bir düzenlilik kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Nedenler etkiler bakımından yeterli koşullar ise bu durumda yeterli koşulların bir kısmı değil tamamı etkinin nedenidir.¹¹⁵

Mill'in nedensellik ilişkisini açıklamak için verdiği meşhur örneği şu şekildedir: Manchester'de her fabrika sirenleri çaldığında, Londra'daki işçiler fabrikayı terk ederler. C ortak nedendir, A ve B bunların etkileridir. A hadisesi her zaman hemen B hadisesinden önce gerçekleşir ve bu şema tekrar tekrar gerçekleşir. *Mill*, A-B neticesinin zorunlu bir sonuç olmadığını, başkaca bastırılan koşulların olduğunu, C türünde hadiselerin bazen A bazen de B türünde hadiselerle neden olduğunu söylemiştir. Buna göre Manchester'daki fabrika sirenleri çaldığından Londra'daki işçiler fabrikadan çıkmayabilecekleri gibi, bazen de fabrikayı sirenler çalmadan terk edebilirler. Bu örnek *Hume* ve *Mill* arasındaki farkı ortaya koyar.¹¹⁶ Burada genel geçerli olan bir nedensellik iddiası hatalı olur. Çünkü başka tecrübelerimizden siren çalması ile fabrikayı terk etme arasında sabit bir bağlantı olmadığını, başka davranışlara da neden olabileceğini biliyoruz.¹¹⁷

Mill'in zorunlu koşulun yanında ikinci olarak kabul ettiği ön kabul, nedensel bir hadisenin koşullar bütünü içerisindeki analizine ilişkindir: *Mill* bunu şu şekilde ifade eder: “*Ancak nadir de olsa, bir sonuç ile öncül arasında bu değişmez koşul mevcuttur. Bu mutat olarak*

¹¹³ Andreas Hüttemann, Kausalität, Determinismus und Physik. Schlicks frühe Überlegungen zum Kausalbegriff im Lichte der zeitgenössischen Diskussion, <https://philarchive.org/archive/HTTKDU>, s. 2.

¹¹⁴ Koriath, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 18.

¹¹⁵ Hüttemann, s. 2.

¹¹⁶ Stegmüller, s. 598.

¹¹⁷ Michael Heidelberger, Kausalität. Eine Problemübersicht, https://uni-tuebingen.de/fileadmin/Uni_Tuebingen/Fakultaeten/PhiloGeschichte/Dokumente/Downloads/veroeffentlichungen/heidelberger/Heidelberger_-_Kausalitaet._Eine_Problemuebersicht.pdf, s. 3.

bir sonuç ile sonucu ortaya çıkarmak için bir araya gelen birçok öncülün toplamı arasında mevcuttur..”¹¹⁸

Üçüncü ön kabul, nedensellik konusunda felsefede önemli bir konu, neden ve koşullar arasındaki ilişkiye ilişkindir. *Mill*, öncüller arasından birinin neden olarak ön plana çıkarılıp diğerlerinin sadece koşul olarak adlandırılmasının mutad olduğunu söylemiştir. Ön plana çıkarmada ise pragmatik sebepler rol oynar ve bu stratejiye karşı da pragmatik olarak aksi söylenemez. Ancak daha burada şunu söylemek gerekir: şart teorisi bu “mutad” ön plana çıkarma staretijisine göre işlemez; tam tersi neden ve koşulları eşitler (“neden her koşuldur”). *Mill*’e göre “*gerçek neden bu öncüllerin toplamıdır ve katı bir bilime göre diğerlerini dışlayarak bunlardan birini neden olarak adlandırmaya hakkımız yoktur.*”

Mackie, bu düşüncüyü “INUS şartı” (INUS = Insufficient but Necessary part of an Unnecessary but Sufficient condition) kavramı ile somutlaştırmıştır ve yeterli şarttan yola çıkmıştır.¹¹⁹ Örneğin aspirin alınması baş ağrısının hemen geçirilmesi bakımından tek başına yeterli değildir, bir su bardağı su ile ancak yeterli etki gösterir. Baş ağrısının hızlı bir şekilde geçmesi bakımından gerek su içilmesi gerek aspirin alınması her biri tek başına yeterli bir şartın zorunlu unsurları değildirler. Başka bir ifadeyle, sadece aspirin ya da sadece su alındığında ağrı çabuk geçmez. Bunun yanı sıra aspirin ve suyun kombinasyonu baş ağrısının geçmesi için tek şart değildir. Yürüyüş yapma veya kahve içmenin de iyi geldiği düşünülürse bu durumda hem su-aspirin kombinasyonu hem de kahve yürüyüş kombinasyonu baş ağrısının azalması için zorunlu değil ve fakat yeterlidir. Bu bağlamda *Mackie*’ye göre, A ve X tipindeki hadiselerin (aspirin ve su) veya başkaca Y tipindeki ve Z tipindeki hadiselerin (kahve ve yürüyüş) B tipindeki hadiselerin meydana gelmesinden (örneğin baş ağrısının çabuk geçmesi) her zaman öne gelmektedir.¹²⁰

Mill’in öğretisi uzun süre boyunca nedenselliğe ilişkin standart teori idi. Bu şekliyle de Alman ceza hukuku dogmatikine olumlu anlamda olağanüstü bir etkisi olmuştur.¹²¹

¹¹⁸ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 18.

¹¹⁹ *Reutlinger*, s. 6.

¹²⁰ *Reutlinger*, s. 6-7.

¹²¹ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 19.

4. Nedensellik Kavramını Akla Dayalı (a priori) Bir Olgu Olarak Açıklayan Felsefi Görüşler

a. Kant'a Göre Nedensellik Bağı

Kant her ne kadar *Hume*'nin analizini kısmen reddetmiş olsa da, çok açıdan da benimsemiştir. Örneğin bu, özellikle metafiziksel bilginin nedensellik argümanlarına dayanması olasılığı açısından böyle olmuştur.¹²²

Kant, *Hume*'nin savunduğunun tam tersini savunur: *propter hoc*, *post hoc*'u belirler.¹²³ Ancak *Kant* da *Hume* gibi ardıllık teorisinin savunucusudur, yani ona göre nedensellik zincirinde neden, her zaman etkiden önce gerçekleşir, neden bütün etkisini bir anda gerçekleştiremez, yani her ikisi de aynı zamanda mevcut olamaz.¹²⁴ *Kant*'a göre, nedensellik kanunları eş zamanlı var olan kanunlar değildir (*durum kanunları*), ardıllık kanunlarıdır (*seyir/akış kanunları*). Bunlar eş zamanlı veya zamansız mevcut olan özellikler veya ölçütlerin bağlantısını değil, zamansal olarak ardıl olan hadiselerin bağlantısını ifade eder. Buna göre *Kant*'a göre nedensellik kanunu ampirik bir ardıllık kanunudur.¹²⁵ Ancak *Kant*, burada zamanın akışı ile zaman düzeni arasında bir ayrım yapar. Çünkü neden ve etkinin aynı anda mevcut olamayacağını savunurken, *soba ile odanın ısınmasının aynı anda söz konusu olabileceği örneğini* vererek, burada, zaman akışı bakımından sobanın yandığı ve odanın sıcak olduğu anlar eş zamanlı mevcut olsa da, zaman düzeni bakımından soba yakıldığı anda oda soğuktu örneğini vererek, ardıllık teorisinin burada da geçerli olduğunu savunur.¹²⁶ *Kant*, bu örneğini desteklemek için, küre ve kürenin yastıkta oluşturduğu çukur örneğini verir. Neden ve etki her ne kadar eş zamanlı mevcut olsa da, neden burada zamansal olarak etkiden önce gerçekleşmiştir. Bu durum görüldüğü zaman önce kürenin mevcut olduğu sonra oluşturduğu çukurun

¹²² Fowler, s. 19.

¹²³ Slavi P. Tschauscheff, Das Kausalproblem bei Kant und Schopenhauer, Dissertation, Bern 1906, s. 14.

¹²⁴ Tschauscheff, s. 15.

¹²⁵ Geert Keil, Wo hat Kant das Prinzip vom nomologischen Charakter der Kausalität begründet? Berlin, <https://www.philosophie.hu-berlin.de/en/sections/anthro/mitarbeiter/keil/publikationen/pdfs/c19volltext>, (562-571), s. 563.

¹²⁶ Tschauscheff, s. 15.

meydana geldiği kabul edilmeli ise de, çukuru bulunan bir yastık görüldüğünde bunun bir küreden kaynaklandığı sonucu çıkarılamayacaktır.¹²⁷

Kant'a göre nedensellik bağı bir zorunluluktur, *a priori*dir, yani tecrübe veya duyulardan bağımsızdır ve tamamen mantığa dayanır. Buna göre bütün değişiklikler neden ve etki arasındaki bağlantı kanununa göre meydana gelir.¹²⁸ *Kant*, neden ile etki arasındaki bağlantıyı *Hume*'den farklı olarak aklın mantıklı bir işlevi olarak görür, böylece *Kant* için nedensellik bağı “*salt bir mantık kavramıdır*”.¹²⁹ *Kant* ile *Hume*'nin nedensellik bağı anlayışı arasındaki en önemli fark da budur.

Kant'a göre insanların dünyaya dair tecrübeye dayanmayan bilgileri, sentetik *a priori* bilgileri bulunur. Nedensellik bağı da sentetik ve gerekli bir ilişkidir: Sentetiktir çünkü neden konsepti mantıken etkiden bağımsızdır. Bu bağlamda, mantıklı ve ampirik olmayan bir gereklilik anlamında gereklidir. Çünkü burada insan ruhu mantıktan önce akla belirli bir anlayış şekli yükler.¹³⁰

b. Schopenhauer'a Göre Nedensellik Bağı

Neden ve şart arasında ayrım yapan *Schopenhauer*'a dönecek olursak: *Arthur Schopenhauer* (1788-1860) benzer *Kant*'ın öğretisine benzer şekilde nedensellik kanununun *a priori* belirli olduğunu, dış dünyadaki bütün gerçek objelerin bu genel kurala istisnasız bir şekilde tabi olduğunu kabul eder. Tam olarak bu istisnasızlığın *a priori* olmasına dayandığını ifade eder. *Schopenhauer*'e göre, aynısı esasen değişiklikler

¹²⁷ Immanuel *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, (Vernunft), E-Book, 2. Bası 1787, Edition: 10, 2004, <http://www.gutenberg.org/cache/epub/6343/pg6343-images.html>, Bölüm: “B. Zweite Analogie. Grundsatz der Zeitfolge nach dem Gesetze der Kausalität”.

¹²⁸ *Schlichting*, (Zufall und Notwendigkeit), s. 1.

¹²⁹ Wolfgang *Spohn*, Eine Theorie der Kausalität, Habilitationsschrift Ludwig-Maximilians-Universität München, Fakultät für Philosophie, Wissenschaftstheorie und Statistik, Münih 1983, <https://kops.uni-konstanz.de/bitstream/handle/123456789/13545/Habilitation.pdf?sequence=2>, s. 10.

¹³⁰ Völker G. *Täube*, Geschichte und Bedeutung des Kausalitätsbegriffs in den Sozialwissenschaften, in: Der Kausalitätsbegriff in den Sozialwissenschaften, Tagungsband des Jahreskongress der SGBF und 15. Internationale Tagung der ADMEE Europe, Lausanne Üniversitesi, 5-7 Eylül 2002, https://www.researchgate.net/publication/273776941_Der_Kausalitatsbegriff_in_den_Sozialwissenschaft/en/link/550d66cd0cf2ac2905a69303/download, s. 5.

bakımından da geçerlidir: buna göre objektif gerçek, maddi dünyada bir şeyin küçük veya büyük, az veya çok bir değişiklik meydana geldiğinde, öncesinde zorunlu olarak başka bir değişikliğin meydana gelmiş olması gerektiği ve bu değişiklik için de yine öncesinde başka bir değişikliğin söz konusu olduğu ve bunun sonsuza dek geriye doğru rücu edileceğini söyler. Nedensellik kanununa göre, önceki değişiklik – yani neden – gerçekleştiğinde, sonrasında meydana gelen değişikliğin – etkinin – kaçınılmaz bir şekilde gerçekleşmesi gerektiği, bunun zorunlu olduğunu ifade eder.¹³¹ *Schopenhauer*’e göre, insan da istisnasız olarak geçerli olan nedensellik kanununa tabidir. Çünkü o da, tecrübeye dayanan bütün nesneler gibi, zaman ve mekânda bir görünümdür. Ancak özgür irade kabul edildiğinde, her insan davranışı açıklanamaz bir mucize, nedeni olmayan bir etki olurdu. Esasen böylesine interdeterminist, belirsiz bir özgürlük anlayışı (*liberum arbitrium indifferentiae*) tasavvur edildiğinde bu düşünce neredeyse insanın aklını durdurur: çünkü böyle bir şeyi tasavvur edecek yapıda değildir.¹³² Ancak her yerde nedenler, açıklanamayan asıl kaynak güçlerin nerede ve ne zaman açığa çıktığı konusunu belirlerler ve bu nedenler zorunlu olarak birtakım etkiler meydana getirir.¹³³

5. Ara Değerlendirme

Felsefi görüşler değerlendirildiğinde, temelde nedensellik bağına a priori açıklayan ve ampirik olarak açıklayan iki görüş bulunduğunu görürüz. Ampirik görüşün, hukukçular arasında tartışmasız olarak kabul görmesi ile birlikte, aslında bu görüşler kapsamında ele alınması gereken bir husus daha vardır: Yukarıdaki değerlendirmelere bakıldığında (özellikle *Hume*, *Mill* gibi felsefecilerin yaklaşımları ele alındığında), felsefecilerin ve doğa bilimcilerinin her zaman nedenselliğin *zorunluluk* içerdiği yönünde açıklamaları bulunduğu görülmektedir. Ancak N’nin E için yeterli bir neden olduğu ne anlama geldiğinin de kısaca irdelenmesi gerekir. Eğer N zorunlu olarak E sonucunu doğuruyorsa veya N gerçekleştiğinde E gerçekleşmek zorundaysa, bu durumda N, E bakımından

¹³¹ Arthur *Schopenhauer*, Die Welt als Wille und Vorstellung, (Wille und Vorstellung) in: Moderne deutsche Strafrechtsdenker, (Edt.. Thomas Vormbaum), Springer Yayınevi, Berlin Heidelberg 2011, (110-121), s. 115, knr. 65.

¹³² *Schopenhauer*, (Wille und Vorstellung), s. 115 vd., knr. 84.

¹³³ *Schopenhauer*, (Wille und Vorstellung), s. 116, knr. 86.

yeterli bir nedendir. Burada neden kavramı *zorunluluk* ile açıklanır. Bu nedenle determinizm kavramının da bu şekilde anlaşılması akla yakındır. Ancak burada şuna dikkat çekmek gerekir: Burada sadece kanuni bir zorunluluk vardır, doğa kanunlarından kaynaklanan bir zorunluluktur bu. Buna göre, eğer doğa kanunlarına göre dünyanın farklı gelişmesi imkansız ise, determinizmin gerçek olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Bu sebeple felsefecilerce mantıklı bir zorunluluk ile nedensel anlamda zorunluluğun ayırt edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Böyle bir ayırım yapıldığı takdirde iki türlü uygulaması olacaktır: tekil nedensellik ilkelerinde (N, E'nin nedenidir) bireysel bir neden ve etkisi arasında zorunlu bir bağlantı olduğu iddia edilirken (N-E), doğa kanunlarında ise N türündeki hadiseleri her zaman E türündeki hadiseler (Nx - Ex) takip eder, yani ilk türden hadiseleri ikinci türden hadiseler takip eder şeklinde bir sonuca ulaşılmalıdır.¹³⁴ İlk önce *Hume* bu tür bir spesifik tekil nedensel zorunluluğun varlığını inkar etmiştir.¹³⁵

Ancak bunu reddeden *Hume*'ye karşı, nedensellik bağlantılarının keşfiyle birlikte gelecek hakkında bilgi aktarılması ve bu bilginin geçmişteki bilgiler kadar güvenilir olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre ancak geçmişte gözlemlenen düzenliliklerden hangilerinin geleceğe aktarılabilirliğini (devamlı düzenlilik) ve hangilerinin aktarılamayacağını (devamlı olmayan düzenlilik) öğrenebilirsek, bu durumda gelecekteki hadise hakkında bilgi edinebiliriz. Eğer iki hadise N ve E arasında nedensel bir bağlantı varsa bu durumda aradaki bağlantı tesadüfi değil devamlıdır: Çünkü bu durumda, N türünden hadiseleri her zaman E türünden hadiseler takip eder. Çünkü nedensel bir bağlantı sebebiyle E, N türünden bir hadise sonrasında gelmek zorundadır. Bunun yanı sıra bu tür zorunlu nedensel bağlantıların öğrenilebileceği ileri sürülmüştür Bu tür bir bağlantı varsa bu durumda doğrudan N'yi E'nin takip etmesi gerektiği anlaşılır.¹³⁶ *Hume* bu görüşü reddetmiştir, ancak bu nedenselliği reddettiği anlamına gelmemektedir. O nedensellik kavramını ortadan kaldırmayı amaçlamamıştır, sadece nedensellik hakkındaki tasavvurumuzu temizlemeyi amaçlamıştır. Bu da spesifik bir nedensel zorunluluk düşüncesinin ortadan kaldırılmasını gerektirir. *Hume*'ye göre sadece tek türden bir zorunluluk vardır, bu da mantıklı zorunluluktur, yani mantıken gerçek kurallar veya çıkarımlar. Bunun dışında nedensel bir zorunluluğun kabul edilmesi bir faraziye

¹³⁴ Stegmüller, s. 511.

¹³⁵ Stegmüller, s. 511.

¹³⁶ Stegmüller, s. 511.

inanmaktır.¹³⁷ Literatürde her ne kadar *Hume*'nin nedensel zorunluluk kavramına karşı ileri sürdüğü argüman mantıklı bir argüman olmadığı, *Hume*'nin kesinlikle görmediğini gördüğünü iddia etmesini mantıksız olarak değerlendiren görüşler olsa da¹³⁸ ceza hukukunda esas alınması gereken ampirik nedensellik bağı yaklaşımı ardıllık teorisine dayanmaktadır. Neden ile etkisi arasındaki ilişki salt *a priori* olarak açıklanamaz. Elbette iki bilyardo topu birbirine çarptığında, nedensellik bağına göremediğimiz iddia edilse dahi, belirli bir gücün aktarıldığı fizik kurallarınca sabittir ve bu sadece ampirik ölçütlere dayanmaz, bu anlamda a priori yaklaşımdan çok daha kesin ve uygulamadaki hukukçu bakımından tespiti – en azından gerektiğinde bilirkişiye başvurulması suretiyle - daha mümkün ve mantıklıdır.

C. NEDENSELLİĞİN NORMATİF BOYUTU: İSNADİYET

I. İsnadiyet Kavramının Ortaya Çıkışı

Nedensellik sorununun ampirik kısmına ilişkin ceza hukukçuları arasında büyük ölçüde mutabakat söz konusudur. Ancak nedenselliğin normatif boyutu bakımından, yani etik/ahlaki, hukuki ve özellikle ceza hukuku sorumluluğu rolü bakımından ayı şey iddia edilemez. Ceza hukuku sorumluluğu bakımından bu boyutun adı: *isnadiyettir*. Bu yapay bir kavramdır ve anlamı bazı hukukçular bakımından da açık değildir.¹³⁹ Kelime anlamına bakıldığında, isnadiyet, *imputatio* kavramından gelmektedir. İsnat etme, *imputare* kavramı ise, kesmek/çizmek anlamına gelen *putare* fiilinin türevidir. Eskiden bir kişinin suçunu belirtmek ve sayısını hesaplayıp toplamak için tahtaya çentik atılırmış, bu şekilde *putare* kelimesi hesaplama anlamına kavuşmuştur.¹⁴⁰

¹³⁷ Stegmüller, s. 512.

¹³⁸ Stegmüller, s. 512.

¹³⁹ Koriath, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 21.

¹⁴⁰ Béatrice Lienemann, Aristoteles' Konzeption der Zurechnung, (Edt.: Jens Halfwassen/Dominik Perler/Michael Quante), C. 135, De Gruyter Yayınları, Berlin/Boston 2018, s. 3.

Kişiye yüklenen, atfedilen suçların hesaplanmasını ifade eden bu kavram günümüzdeki isnadiyet kavramı ile de yakından bağlantılıdır. Türkçedeki isnat kavramının sözlük anlamı, “*bir düşüncüyü, bir konuyu bir kişi veya sebebe dayandırma, yükleme, atfetme*”¹⁴¹ olarak tanımlanmaktadır.

İlk çağ felsefesi döneminde isnadiyet kavramının bir karşılığı bulunmamaktadır. Isnadiyet öğretisi, hukuka 17. ve 18. yüzyılda girmiştir.¹⁴² Bu çağda isnadiyet kavramı ele alınmasa da sorumluluk kavramı altında, kişinin davranışlarının ve sonuçlarının kendisine yüklenebilirliği irade özgürlüğü kavramı ışığında ele alınmıştır.

1. Isnadiyetin Normların Belirlediği Ahlaki Değerlerin İhlali ile İlişkilendirilmesi

Imputare kavramı antik hukuk metinlerde yer almakla birlikte yeni çağda bu kavramı kullanan ilk doğa hukuku felsefecisi *Samuel von Pufendorf* (1632-1694) olmuştur.¹⁴³ Böylece *Pufendorf* “*imputation*” kavramını teknik bir kavram olarak hukuk bilimine aktaran kişi olmuştur.¹⁴⁴

Pufendorf, bir eylem bakımından sorumluluğun koşullarını geliştirerek bir “*imputation öğretisi*” oluşturmuştur. Bu özel bir ceza hukuku öğretisi olmayıp, genel anlamda ahlaki-etik olarak yapılmış olan hareketlerin normatif olarak değerlendirilmesine ilişkin genel bir öğreti olarak ortaya çıkmıştır. *Pufendorf*, kendi öğretisini geliştirmek için *Aristoteles*’in hareket teorisini esas almıştır. *Aristoteles*’in teorisine göre, etik hükümlerin dayanağı iradi insan hareketleridir. Bu sebeple bilmeme ve şiddet halinde, bir hareketin iyi veya kötü olduğu değerlendirilmesi de yapılamaz.¹⁴⁵ *Pufendorf* için de insan hareketinin iradiliği, düşüncelerinin çıkış noktasıdır. *Pufendorf*, insan hareketinin fiziki

¹⁴¹ <https://sozluk.gov.tr>.

¹⁴² *Lienemann*, s. 3.

¹⁴³ *Joachim Hruschka*, *Strukturen der Zurechnung*, De Gruyter Yayınevi, 1976 Berlin, s. 2; *Goeckenjan*, s. 64.

¹⁴⁴ *Stephan Stübinger*, *Von der alten Imputationen-Lehre zum klassischen Verbechensbegriff – Ein Begriff zur Geschichte des strafrechtlichen Zurechnungsbegriff*, RW – Heft 2 2011, <https://pdfs.semanticscholar.org/76d5/b114f620f5f79c12d947d1248d08ec4f649e.pdf>, (154-176), s. 156.

¹⁴⁵ *Ingke Goeckenjahn*, *Revision der Lehre von der objektive Zurechnung. Eine Analyse zurechnungsausschließender Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt*, *Jus Poenale Beiträge zum Strafrecht*, C. 13, Mohr Siebeck Yayınevi, Tübingen 2017, s. 64.

ve psikolojik koşullarını kapsayan dünya, cismani dünya (*entia physica*) ile hareketin değerinin belirlendiği ahlaki dünya (*entia moralia*) arasında ayırım yapmıştır.¹⁴⁶ *Pufendorf*'a göre, ahlaki dünya, yani *entia moralia* belirli hadise ve eşya kategorilerini davranış normlarının konusu olarak belirler. Yazara göre, isnadiyet hükmü de tam olarak davranışın farklı ahlaki kurallarla ilişkisine ilişkindir.¹⁴⁷ Yazar, hareketin değerinin belirlenmesinin dayanağının da, insana belirli bir şekilde hareket etmesi gerektiğini belirleyen kanun olduğunu söyler. Ancak bu kanun, insan hareketinin iradiliğini sınırlamaz, kişiden davranış normuna göre iradi bir davranışta bulunmasını ister. Bu iradi davranış ile hareket, etik (veya etik olmayan), yani değerlendirilebilir hareket haline gelir. Yani hareket eden insan ile hareketi arasındaki ilişkinin determinist nedenselliğe değil, iradiliğe (“keyfilik”) dayanması gereklidir. *Pufendorf*, sadece bu durumda, hareketin ve neticesinin insana, iradesine bağlı olarak isnat edilebileceğini söyler. Çünkü sadece bu durumda hareketinin ve sonuçlarının yaratıcısıdır. Böylece *Pufendorf*'a göre isnadiyetin nedeni, olayın akışına, hür iradeye bağlı olarak etki etme olanağına dayanır (*actio libera*). Ancak yazar aynı zamanda, hareketin iradi olmadığı hallerde, eğer fail bu duruma - yani iradiliğin ortadan kalkmasına - kusurlu bir şekilde sebebiyet vermişse, istenmeyen hadiselerin isnat edilebileceğini söyler. *Pufendorf*, hareketin gerçek neticelerini açık bir şekilde incelemeyiz. Neticeleri, hareketi tespit ederken hareketin içinde dikkate alır. Bu sebeple *yazar*, hareketin neticelerinin isnadiyeti ile değil, önceden tespit edilmiş olan, davranış ve neticeden oluşan hareketin etik neticelerinin yüklenebilirliği ile ilgilenir.¹⁴⁸ Buna göre, isnadiyet hükmü sadece *entia moralia* ile gerçekleşen doğadaki değişikliklerle ilgilidir ve sadece ahlaki bir davranış normunun ihlali söz konusuysa isnadiyet mümkündür. Bir hakkın kullanılması veya yükümlülüğün yerine getirilmesi hiçbir zaman isnadiyet sonucunu doğuramaz, hatta isnadiyete engeldir. Çünkü cevaz verilen veya yasak olanın icrası *Pufendorf*'a göre hiçbir zaman haksızlık olamaz. *Ahlaki dünya/entia moralia*, ahlaki, yani etik ve hukuki değerleri belirler. Çok sayıda *entia moralia*'dan bahsedilebilmesi için, bunların birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Ancak bu ayırım doğal eşyaların kategorisine göre yapılamaz çünkü kullanımına göre farklı bir *entia moralia*

¹⁴⁶ *Goeckenjan*, s. 65.

¹⁴⁷ Alexander Aichele, Zurechnungsmetaphysik? Samuel Pufendorfs Begriff der imputatio als Realitätsgrund von Moralität, Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics, Vol. 19, Duncker & Humblot GmbH, 2011, (325-346), s. 344.

¹⁴⁸ *Goeckenjan*, s. 65.

olarak kabul edilebilir, zilyetlik, mülkiyet, hediye veya cinayet aracı gibi. Farklı *entia moralia*'lar arasında zorunlu ayrımın yapılması bunların tanımında hem farklı davranış normlarının hem de farklı yaptırım normlarının bulunmasını gerektirir. Buna göre ihlal edilen ahlaki değerin anlamı bu ihlale bağlı olan yaptırımdan anlaşılabacaktır. Burada ana ve yan nedenler arasında bir ayrım yapılır aslında ve bu da *entia moralia*'lar arasındaki hiyerarşiye göre gerçekleşir. Bu nedenle *Pufendorf*'un bahsettiği asıl neden (*causa principalis*) ve yan nedenler (*minus principiis*) bir hareketin, bir etkinin yeterli ve zorunlu koşulu olarak nedensel olmasına ilişkin değildir. Daha çok ahlaki bir değerin ihlali ile meydana gelen ahlaki sonuçlar, yani isnadiyet sebepleri önemlidir.¹⁴⁹ *Pufendorf*'un öğretisinden anlaşılan isnadiyet kavramının hukuka aktarıldığı bu dönemde, sorumluluğun tespitinde ahlak kurallarının esas alındığı, kişinin iradesinin hür olup olmadığına göre isnatta bulunabileceğine bağlıdır. İradeyi esas alan bu açıklamalar ise henüz objektif bir isnadiyet değerlendirmesinden çok uzaktır.

2. Isnadiyetin Hareketin İradiliğine Dayandırılması

Imputatio kavramı diğer doğa hukukçu felsefeciler tarafından ele alınıp geliştirilmiştir. *Christian Wolff* (1679-1754) hareket edenin, hareketinin neticeleri bakımından “hür nedeni” olarak kabul edilebileceğinden sorumlu olduğunu vurgulamıştır.¹⁵⁰ *Wolff*, isnadiyet kavramını açıklarken bunu, neden ya hareket eden kişinin hareketinin kendisinden veya bu hareketten meydana gelen netice hakkındaki hüküm olarak tanımlamıştır.¹⁵¹ Isnadiyet öğretisinin temel kavramı, iradi-özgür hareketin tespiti ve hukuki neticelerinin yüklenmesinin yekneksak bir hüküm olarak birleştirildiği *imputatio actionis* kavramıdır. Bu hüküm iki hususu içerir: *imputatio physica* ve *imputatio moralis*. Hareket bakımından bütün etik değerlendirmeler göz ardı edildiğinde, hareket edenin, hareketi sonucunda meydana gelen ve kendisi veya başkaları için iyi ya da kötü olan netice bakımından, hür neden olup olmadığı değerlendirmesi yapıldığında, *imputatio*, fizikidir. Başka bir ifadeyle, etik değerlendirmeler göz ardı edildiğinde salt bedensel bir

¹⁴⁹ Aichele, s. 344-345.

¹⁵⁰ Goeckenjan, s. 66.

¹⁵¹ Stübinger, s. 162.

isnadiyet söz konusu olur. Hareketin, hareket edene isnat edilip edilemeyeceği hükmü, yani bu hareketlerden, hareket eden veya başkaları için kanunla uyuşup uyuşmadığına göre iyi veya kötü bir netice meydana gelip gelmediği sorusu ise ahlaki *imputatio*'dur. *Imputatio physica* sadece nedensellik akşının tespiti ile ilgilenmez, bunun yanı sıra hareket edenin eyleminin, neticelerini hür bir şekilde meydana getirip getirmediği hükmüyle ilgilenir. *Imputatio moralis* ise bir eylemin hukuki neticelerinin değerlendiren hususlara göre isnat edilebilirliğini ele alır. *Wolff* ayrıca *imputativitas* kavramını kullanır, bu da isnat edilebilirlik olarak çevrilebilir. Bununla ise isnadiyeti mümkün kılan koşulları ifade eder.¹⁵² *Wolff*'un bu öğretisi, *Pufendorf*'un öğretilerinden çok farklı değildir ve yine hür irade ile ilgilenir. Ancak *Wolff*, *Pufendorf*'tan farklı olarak, yeni bir kavram kullanır ve doğal bir bağlayıcılık kuralı kabul ederek *Pufendorf*'un doğa hukuku açısından bağlayıcılık teorisinden uzaklaşır. *Pufendorf*, bir normun bağlayıcılığını, üstün bir iradenin kanun normu oluşturmasıyla zorlamasına dayandırırken, *Wolff*'a göre bağlayıcılık üstün bir merciin koyduğu normlar ve yaptırımlardan bağımsızdır. Buna göre insan hareketinin kendisi zorunlu olarak zaten iyi veya kötüdür, üstün bir iradenin bir emri veya yasağı ile iyi veya kötü haline gelmez.¹⁵³

3. Isnadiyetin İradi Hareket ve Kanunların Ölçütlerine Göre Değerlendirilmesi

Kant 1797 tarihli “Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi”¹⁵⁴ konusundaki hukuk öğretisinde, görünüşte eylemin isnadiyetine indirgenmiş bir isnadiyet kavramı ortaya koymuştur. *Kant*'ın kavram tanımı şu şekildedir: Etik anlamıyla isnadiyet (*imputatio*) bir kimsenin eylem (*factum*) olarak adlandırılan ve kanunların altında olan bir hareketin yaratıcısı olarak (*causa libera*) kabul edildiği hükümdür.¹⁵⁵

¹⁵² *Goeckenjan*, s. 66.

¹⁵³ Dieter Hüning, Die Begründung des Strafrechts in Christian Wolffs Naturrechtslehre, in: Frank Grunert/Vanda Fiorillo (Edt.): Das Naturrecht der Geselligkeit. Anthropologie, Recht und Politik im 18. Jahrhundert, Duncker & Humblot Yayınevi, Berlin 2009, [https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb1/PHI/Dr. Dieter Huening/Die Begründung des Strafrechts in Wolffs NRslehre_2009.pdf](https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb1/PHI/Dr._Dieter_Huening/Die_Begründung_des_Strafrechts_in_Wolffs_NRslehre_2009.pdf), (183-221), s. 19.

¹⁵⁴ bkz. Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten. Rechtslehre, (Metaphysik), in: Moderne deutsche Strafrechtsdenker (Edt.: Thomas Vormbaum), Springer Yayınevi, Berlin Heidelberg 2011, (36-46).

¹⁵⁵ *Stübinger*, s. 163.

İsnadiyet kavramı tanımlarında, isnadiyetin belirli bir hüküm olduğu çokça yer almıştır. Burada ifade edilen hüküm bu tür bir ifadenin doğru olabileceği fakat yanılma da bulunabileceğini vurgulamaktadır. Çünkü isnadiyet bir hükümdür. Bu sebeple, doğru hatalı, kesin, şüpheli, olası isnadiyet vardır. Buna göre isabetsiz bir isnadiyet hatalı bir hüküm olarak sadece teorik bir gerçek dışılık değil pratik anlamda aynı zamanda haksızlık oluşturur.¹⁵⁶

Bu hüküm, şayet aynı zamanda eylemden çıkan hukuki sonuçları da taşıyorsa kesindir (imputatio judiciaria); aksi takdirde değerlendirme yapan bir isnadiyet (imputatio dijudicatoria) söz konusu olurdu. Kesin hüküm ise, kesin olarak isnat yetkisini haiz (fiziki veya ahlaki) kişilere, yani hâkim veya mahkemeye dayanır.¹⁵⁷ *Kant, Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*'nde yaptığı bu isnadiyet tanımına göre, isnadiyet kavramı sayesinde bir kişi, hareketin yaratıcısı olarak kabul edilebilecek, bu kişi eylemin hür nedeni (*causa libera*) sayılacaktır. İkinci önemli husus ise, isnadiyetin kanunlara dayalı olmasıdır.¹⁵⁸ İsnadiyet, hareketi, tamamen tesadüfi ile salt doğal hadise arasında ayırım yapılmasını sağlayan ve bunun sonucunda kişiye “*kendi*” hür hareketi olarak atfedilmesini sağlayan hükümdür.¹⁵⁹ İsnadiyet hükmü böylece sadece yaratıcısını ve hareketini belirlemez, hareketin “*kanunlar altında*” olduğu hükmünü de içerir; yani hareketin ve hareketin isnat edildiği kişinin, kanunun ölçütlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini, ifade eder. *Kant* burada “*ahlaki anlamda*” isnadiyetten bahsettiğinden, burada aslında “*ahlak*” kelimesini “*doğa kanunu*” kavramının zıttı olarak kullanır, ikisi arasında ayırım yapar. *Kant*'a göre isnat edilebilir bir davranış ahlak kuralları, yani hukuki ve ahlaki kanunlara göre değerlendirilebilir.¹⁶⁰ *Kant*'ın kanunlara atıf yapması, özellikle hareketin kanunlara göre ölçüldüğü durumlarda isnadiyetin önem arz ettiği anlaşılmaktadır.¹⁶¹

Sonuç olarak *Kant* da iki adımlı isnadiyet arasında ayırım yapar. 1) *Imputatio facti* ile öncelikle, hareketin hür irade ile yapılması tespiti ifade edilir. 2) İkinci isnadiyet

¹⁵⁶ Stübinger, s. 163.

¹⁵⁷ *Kant*, (Metaphysik), knr. 334.

¹⁵⁸ *Kant*, (Metaphysik), knr. 334.

¹⁵⁹ Claudia Blöser, Grade der Zurechnung in Kants praktischer Philosophie, https://epub.ub.uni-muenchen.de/12594/1/Grade_der_Zurechnung_Veroeffentlichung.pdf, s. 2

¹⁶⁰ Blöser, s. 2.

¹⁶¹ Jan C. Joerden, Zwei Formeln in Kants Zurechnungslehre, (Zwei Formeln in Kants Zurechnungslehre), Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 77, No. 4 (1991), Franz Steiner Yayınevi, Erlangen 1991, (525-538), s. 525

basamağı olan *imputatio legis* veya *imputatio moralis* ile hareketin hukuki veya etik kanuna göre değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda ayırım yapılması gerekir. Bir hukuk normuna göre değerlendirme yapıldığı hallerde, hukuki neticelerin isnadiyeti, kanuna göre borçlu olunan harekete uyulmamasını gerektirir. Çünkü sadece bu durumda hür irade kanuna tabi kılınmamıştır ve hukuki anlamda hür bir karar söz konusu değildir. Buna karşın etik bir kanuna göre isnadiyet, sadece hareket eden, kusurundan fazlasını yaptıysa mümkündür, çünkü etik kanunlar kategorik türden değildir ve bu sebeple bunların yerine getirilmesi etik özgürlüğün bir eylemidir.¹⁶²

Kant'ın hareketi kanunlarla ölçmesi/karşılaştırılması üç şekilde mümkündür: Öncelikle hareketin kanunun talep ettiğinden fazla etki doğurması söz konusu olabilir. İkinci olarak hareket kanuna uygun olabilir. Son olarak kanunu ihlal edebilir. *Kant*'a göre, her kim kanunun zorladığından fazlasını yaparsa, kazançlıdır/takdire şayandır (*meritum*), kanuna uygun/orantılı hareket ederse bu borçluluktur (*debitum*), daha azını yaparsa ahlaken kusurludur (*demeritum*). Kazançlı davranış, ödülü (*praemium*) hak ederken, kusurlu davranış cezaya (*poena*) layıktır; kanuna uygun olan ise ne ödüle ne de cezaya tabidir.¹⁶³

Esasen isnadiyet bakımından ödüle layık davranışın kime isnat edilebileceği sorusu kusurun kime isnat edilmesi gerektiği sorusu kadar önemlidir ve aynı şekilde ölçülmelidir. Ancak ceza hukuku sadece cezaya layık davranışla ilgilenir.¹⁶⁴

¹⁶² Goeckenjan, s. 69.

¹⁶³ Joerden, (Zwei Formeln in Kants Zurechnungslehre), s. 525.

¹⁶⁴ Joerden, (Zwei Formeln in Kants Zurechnungslehre), s. 526. Hareket ile kanunu karşılaştırdıktan sonra Kant, bir hareketin hangi ölçüde kazanç hangi ölçüde kusur olarak isnat edileceğinin belirlenmesi gerektiğini vurgular, Joerden, bunu Kant'ın iki aşamalı formülü olarak ifade eder: 1) (duyusal) doğa engelleri ne kadar büyükse ve (yükümlülüğün) ahlaki engelleri ne kadar küçükse, iyi bir eylem o kadar kazanç olarak hesap edilir. 2) Buna karşın: doğa engeli ne kadar küçükse, yükümlülük sebebiyle engeller ne kadar büyükse, sınırın aşılması o kadar (kusurluluk olarak) isnat edilir, bkz.: Joerden, (Zwei Formeln in Kants Zurechnungslehre), s. 526-527.

4. Kasta İsnadiyet Kavramının Ortaya Çıkışı

Georg Wilhelm Friedrich Hegel, modern ceza hukuku bilimi sorunları ve özellikle isnadiyet öğretisiyle yakından ilgilenmiştir.¹⁶⁵ *Hegel* isnat yeteneğini kusur ile eş anlamlı kabul etmiştir.¹⁶⁶ *Hegel*, “*kasta isnadiyet*”¹⁶⁷ kavramını ortaya çıkarmıştır: Buna göre, suç, bilindiği ölçüde, iradenin kusurudur, yani kişinin iradesine, sadece bildiği hususların isnat edilebileceğini söyleyerek şu örneği verir: insan karanlıkta bir çalıya ateş ettiğinde ve bunun sonucunda bir kişi öldüğünde, ateş eden cinayetten sorumlu olmaz, çünkü kastı yoktur ve iradeye sadece bildiği olgular isnat edilebilir. *Hegel* bunu hür insanın hakkı olarak görür.¹⁶⁸

Bütün bu açıklamalara bakıldığında, isnadiyet bir takım sübjektif ve objektif kurallara tabi tutulmaksızın, iradeye dayanan eylemin bir isnadiyet kuralı belirlenir. Günümüz ceza hukukunda kabul edilen sübjektif unsur ile kusur ilkesi ile yakından ilgili olan bu görüş, “*ahlak*”, “*etik*”, “*hür irade*” gibi objektif olgulardan son derece uzak kavramlar ortaya koymaktadır ve bu çalışmanın ana konusunu oluşturan ve günümüz ceza hukukunda kısmen kabul edilen objektif isnadiyet kavramından henüz çok uzaktır.

a. Genel veya Büyük İsnadiyet Kavramı

Yukarıda ele almış olduğumuz açıklamalara göre felsefeciler irade, özgürlük gibi kavramlara dayanarak isnadiyet kavramını açıklamışlarsa da¹⁶⁹, eylemin faile objektif

¹⁶⁵ Wolfgang *Schild*, Der strafrechtsdogmatische Begriff der Zurechnung in der Rechtsphilosophie Hegels, Zeitschrift für philosophische Forschung, Bd. 35, H. 3/4, Zum 150. Todestag von Georg Friedrich Wilhelm Hegel (Jul. - Dec., 1981), <https://www.jstor.org/stable/pdf/20483146.pdf?refreqid=excelsior%3A92a56b6acadb352432e4fd67bc13e4dbb>, (445-476), s. 446.

¹⁶⁶ Johannes *Herwig-Lempp*, Zurechnungsfähigkeit als professionelle Kompetenz, Teil 1, <https://www.herwig-lempp.de/daten/Herwig-Lempp-2011-Zurechnungsfähigkeit.pdf>, (21-31), s. 21.

¹⁶⁷ “Kasta isnadiyet”, kasta dahil, kasta dayanan bir isnadiyeti ifade ettiğinden, Türkçede daha anlaşılır olması adına, kasıtlı isnadiyet olarak da adlandırılabilir.

¹⁶⁸ *Schild*, s. 448.

¹⁶⁹ *Goeckenjan*, s. 66; *Schild*, s. 448.

veya sübjektif olarak yüklenebilirliği konusunda ayırım yapmamış, somut olarak ceza hukuku bakımından bir hukuksal değer ihlalinin isnadiyetini ele almamışlardır.

Ancak isnadiyet kavramının felsefenin yanında ceza hukukunda da uzun yıllara dayanan bir geleneği vardır. Ceza hukukunda bu kavramın işlevi, salt istenmeyen hadiseler ile suçları ayırt etmeye yarar. İstenmeyen bir hadise ancak bu hadisenin kişiye fiilen ve hukuken isnat edilebildiği takdirde suça dönüşür. Bu ise şu anlama gelir: hadise, kişinin kendi iradesine dayandığından hukuken kendi hatalı iradesinin bir ürünü olarak kendisine isnat edilebilir. Isnadiyete ilişkin bu anlayış 19. Yüzyıla kadar sadece Almanya’da değil birçok Avrupa ülkesinde hakim olan bir anlayıştı.¹⁷⁰

Günümüzde popüler olan *objektif isnadiyet* kavramı felsefi temellere dayanan bu bakış açısından çok farklıdır ve sadece kullanılan terim bakımından ortaktır.¹⁷¹ Ancak konu bakımından eski isnadiyet kuramına göre günümüz objektif isnadiyet kavramıyla çok daha sınırlı bir sorunun çözümü amaçlanmaktadır¹⁷².

Isnadiyet kavramı, birtakım davranışları ve bunların olası sonuçlarını bir bütün olarak ve nihai olarak bir suç olarak kapsamayı amacıyla kullanılmamaktadır. Bu kavramın amacı, neticeli suçlar bakımından özel bir sorunu çözmeyi amaçlar: yani, neticeli bir suçun objektif unsurlarının oluşabilmesi için, kişinin davranışı ile bu davranışın belirli neticeleri arasında ne tür bir bağlantının olması gerektiği sorusunun cevabını arar. Objektif isnadiyet teorisine göre, neticenin hareket eden kişiye objektif isnat edilebiliyor olması gerekir. Eski isnadiyet kuramı büyük ölçüde aynı kavramı (*isnadiyet kavramını*) kullansa da, objektif isnadiyet teorisinin araştırma amacı dışında olmakla birlikte, bütün suçlar bakımından önemli olan bir sorunun cevabını aramaktadır: insan davranışı esasen genel olarak ne zaman isnat edilir veya davranış ve neticenin sübjektif ve kişisel olarak isnadiyetinin koşullarının ne olduğu yönündedir.¹⁷³ Başka bir ifadeyle, sübjektif isnadiyet manevi unsur anlamında dar anlaşılacak, failin fiilini kast veya taksirle işleyip işlemediği

¹⁷⁰ Wolfgang Frisch, Erfolgsgeschichte und Kritik der objektive Zurechnungslehre – zugleich ein Beitrag zur Revisionsbedürftigkeit des Strafrechtssystems, in: Goldammer’s Archiv für Strafrecht, (Erfolgsgeschichte), (Editörler: Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbacher), 10/2018, C.F. Müller Yayınları, (553-572), s. 553.

¹⁷¹ Frisch, (Erfolgsgeschichte), s. 553.

¹⁷² Frisch, (Erfolgsgeschichte), s. 553 – 554.

¹⁷³ Frisch, (Erfolgsgeschichte), s. 554.

konusuna dairdir.¹⁷⁴ İsnadiyet kavramının objektif unsur kapsamında bu kadar sınırlı bir sorun için kullanılması, üçüncü bölümde ele alınacağı üzere, objektif isnadiyet teorisini eleştirilere açık bir hale getirir.¹⁷⁵

b. Objektif İsnadiyet Teorisinin Ortaya Çıkışı

Objektif isnadiyet(in) (gerekliliği) kuramı, neticeli suçlarda, 19. ve 20. yüzyılın başında *Liszt* ve *Belting* tarafından oluşturulmuş olan ceza hukuku sisteminde, tipikliğin çok geniş olması eleştirileri sebebiyle, (çok geç ortaya çıkan) bir teoridir. Bu sisteme göre, bir neticeli suçun unsurlarının gerçekleşmesi için – örneğin öldürme veya yaralama suçunda – kişinin iradi davranışı ile bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yol açması yeterliydi. Yani, sadece kişinin tipin unsurunda yer alan neticenin gerçekleşmesi için zorunlu olan koşulu gerçekleştirmesi aranırdı.¹⁷⁶ Bu anlayışa göre, davranışı ile talihsiz bir takım hususların bir araya gelmesi veya son derece olanaksız bir şekilde neticenin gerçekleşmesine yol açan kişi de, tamamen ferî bir koşul yaratan da suçun unsurlarını oluşturacaktı. Hatta ayrıca kendi davranışı ile değil, üçüncü bir kişi veya mağdurun davranışı ile neticeyi mümkün kılan kimse de sorumlu olacaktı. *Liszt* ve *Belting*'in ceza hukuku sisteminde, suç unsurlarının gerçekleşmesi, değerlendirmeden uzak bir tespit olarak kabul edildiğinden, bu sorun teşkil etmiyordu.¹⁷⁷ Tipikliğin değerlendirmeden uzak olduğu tespiti ise bunun bir hukuka aykırılık hükmü içermediği anlamına da gelmekteydi.¹⁷⁸ Ancak suçun ve unsurlarının gerçekleşmesinin değerlendirmeden uzak olmadığı, aksine tipik olarak haksızlık oluşturanı gösterdiği anlaşıldığı zaman, bu görüş kabul edilemez hale geldi. Bu görüş ile birlikte, neticeli suçların unsurlarının kapsadığı olayları da, tipik olarak öldürme, yaralama gibi haksızlık olarak göstermek (ve sadece hukuka uygunluk nedenleri bulunduğu haksızlığı kabul etmemek) zorunluluğu doğdu.

¹⁷⁴ Bkz: Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ceza Genel), 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 131.

¹⁷⁵ *Frisch*, (Erfolgsgeschichte), s. 554.

¹⁷⁶ *Frisch*, (Erfolgsgeschichte), s. 554.

¹⁷⁷ *Frisch*, (Erfolgsgeschichte), s. 555.

¹⁷⁸ Kai Ambos, 100 Jahre Belings „Lehre vom Verbrechen“: Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, ZIS 10/2006, (464-471), s. 465.

Böyle bir tipiklik anlayışı baz alındığında, bir davranış, neticenin gerçekleşmesi bakımından zorunlu koşul olduğundan – tamamen olası olmayan bir şekilde veya üçüncü kişilerin ya da mağdurun hareketi araya girse bile – suçun unsurlarının oluştuğunun kabul edilmesi kabul edilemezdi. Tipik olabilecek hadiselerin niteliği çok daha dar bir alanı kapsamaktadır: Bu ana dek davranışın, neticenin gerçekleşmesi için sadece zorunlu koşul olma özelliği söz konusuysen artık bunun başkaca koşulları da sağlaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu yaklaşıma göre bütün bu koşullar sağlandığında ve hukuka uygunluk nedeni bulunmadığında davranışın haksızlık olarak değerlendirilmesi gerekir.¹⁷⁹ Nitekim en geç Max Ernst Mayer, objektif normatif suç unsurları bulunduğunu ve

1803 yılında *Ludwig Harscher von Almendingen* (1766-1827) ceza hukukunda ilk kez kapsamlı bir isnadiyet öğretisi oluşturmaya çalışmıştır.¹⁸⁰ Objektif isnadiyet ile sübjektif isnadiyeti ilk kez karşılaştıran böylece *Almendingen* olmuştur.¹⁸¹ *Almendingen*'in değerlendirmeleri, isnadiyet koşulu açısından iradenin otonomluğu düşüncesine dayanmayıp, aksine kanunlara riayet zorunluluğu tehdidi ile aklı/bilinci etkilemeye dayanmaktadır. *Almendingen*'in, isnadiyet nedeni olarak özgürlükten uzaklaşıp oluşturduğu kavram daha çok salt suçun işlenmesinin tespitine ilişkindir. Isnadiyet anlayışını şu şekilde ifade eder: “*İnsana bir hareketi isnat etmek, şunu açıklamak anlamına gelir: bu kişi dış dünyadaki değişiklik bakımından bilinçli ve keyfi bir şekilde yaratıcısı olmuştur. Her kim bunu açıklarsa bu hükmüyle dış dünyadaki bir görünümü bir insan davranışı ile nedensellik bağı içine koyar. Bu harekette nedeni ve görünümde etkiyi fark eder.*”¹⁸² Neden olarak insan davranışı ile bunun neticesi olan etki arasında bağlantıyı tespit eden isnadiyete ilişkin bu hususu *Almendingen* “*factum*”un dışsal ve “*objektif*” isnadiyeti olarak tanımlar. Böylece davranış ile netice arasında o zamana kadar mutad olmayan bir ayrım yapar. Yazar, objektif isnadiyeti “*etik içsel*” veya düşüncenin “*sübjektif isnadiyeti*”nin karşısına koyar. “*Objektif isnadiyet*” ifadesine ilk şekil veren *Almendingen* olmuştur.¹⁸³

¹⁷⁹ *Frisch*, (Erfolgsgeschichte), s. 555.

¹⁸⁰ *Goeckenjan*, s. 69.

¹⁸¹ *Hruschka*, s. 2 dñn. 3.

¹⁸² *Goeckenjan*, s. 69.

¹⁸³ *Goeckenjan*, s. 69-70.

c. Sübjektif İsnadiyet Kavramının Çalışma Bakımından Önemi ya da Önemsizliği

Klasik suç sistemi önemli derecede *Franz von Liszt* ve *Ernst Beling* tarafından etkilenmiştir. Bu öğretiye göre eylemin objektifliği ile failin sübjektifliği arasında katı bir ayırım yapılmıştır ve suçun incelenmesi kapsamında haksızlık ve kusur olmak üzere iki aşama oluşturulmuştur.¹⁸⁴ *Liszt*'e göre hareket, insan iradesine dayanarak, dış dünyada değişiklik meydana getirilmesiydi. Bu tanıma göre, hareketin beden hareketi ve netice olmak üzere iki unsuru bulunmaktaydı.¹⁸⁵ Benzer şekilde *Beling*'e göre de, failde iradeye dayanan bir beden hareketinin bulunduğu saptanması yeterliydi.¹⁸⁶ Bu yaklaşım yukarıda belirtildiği üzere, tipikliğin hukuka aykırılık hükmü içermeyen, değerlendirmeden bağımsız olduğunu ortaya koymaktaydı¹⁸⁷. Nedensel hareket öğretisi ile hareketi, dış dünyadan gerçekleşen beden hareketi olarak kabul etmişler ve bu beden hareketinin her ne kadar insan iradesine dayanması gerekse de kasta yönelik olması gerekmediği, kastın sadece kusura ilişkin bir husus olduğunu kabul etmişlerdir. Buna göre bir hareketin varlığından bahsedebilmek için, failin iradi olarak hareket ettiği veya hareketsiz kaldığının kesin olarak bilinmesi gerekirken ne istediği, iradesinin içeriğinin ne olduğunun bir önemi yoktur, çünkü bu kusuru ilgilendirir.¹⁸⁸ Dolayısıyla nedensel hareket teorisine göre, hareket kavramı bakımından, hareketin hangi amaçla gerçekleştirildiğinin önemi yoktur. Salt objektif olarak belirlenmesi gereken haksızlık ile sübjektif belirlenen kusur arasındaki ayırım *imputatio facti* ve *imputatio iuris* arasındaki ayırma kadar kabul edilmiştir. *Imputatio facti* ve *imputatio iuris* iki isnadiyet basamağıdır ve *Joachim Georg Darier*'in 1740 tarihli eserine dayanır. O zamana kadar eş anlamlı olarak kullanılan isnadiyet ile kanunun uygulanması arasında ayırım yapılmasını amaçlamıştır. Bu sebeple birinci adımda, bir hadisenin bir yaratıcıya, yani bir insanın hür davranışına dayanıp dayanmadığı tespitinin, bu eylemin (hukuki veya ahlaki) neticelerinin bulunup bulunmadığı tespitinden önce yapılması gerekir. Bunun arasında ise (ahlaki/etik veya hukuki) kanunların her iki isnadiyet şekli arasında bağlantı parçası

¹⁸⁴ *Stübinger*, s. 158.

¹⁸⁵ Lash Giorgi Kutalia, *Handlungslehr Strafrechtliche Konzeption*, 1. Bası, Cuvillier Yayınevi, Göttingen 2011, s. 12.

¹⁸⁶ Kutalia, s. 14.

¹⁸⁷ Ambos, s. 465.

¹⁸⁸ Ambos, s. 466.

olan eyleme uygulanması vardı.¹⁸⁹ İlk basamak olan *imputatio facti* bu bağlamda “sübjektif” anlardan bağımsız değildi, çünkü bu, hür iradenin meydana getirdiği hareketin *factum* olarak isnat edilmesini gerektiriyordu; bu sayede de söz konusu eylemin salt doğal bir hadise bağlantısı arasından ön plana çıkarılması mümkün oluyordu.¹⁹⁰

Ceza hukukunda 1860 yılından bu yana kabul edilen nedensellik bağı öğretisinin, çalışmanın devamında ele alınacak olan şart teorisinin kurucusu olarak bilinen *Maximilian von Buri* (1825-1902), insan iradesinin, sadece vücudu harekete geçiren bir güç olduğu ölçüde nedensellik bağı bakımından önem taşıyacağını; ancak bu iradenin bilinçli mi – kasıtlı veya taksirli – veya isnat/kusur yeteneği bulunmayan bir kişinin mi olduğunun nedensellik bağı bakımından önemsiz olduğunu ortaya koymuştur. Çünkü olguların bağlantısıyla ilgili bir değişiklik söz konusu değildir; bilinçli irade yerine bilinçsiz düşünüldüğünde veya tam tersi durumda da bir şey değişmeyecektir.¹⁹¹ Bu sebeple failin kastı, taksiri veya bilgisizliği ve kusur yeteneği, zararın kendisine *objektif* olarak yüklenebilirliği bakımından önem taşımaz.

Kusurluluk sübjektif isnadiyet anlamına gelir. “*Kötü*” olanın, yani ceza hukuku bakımından haksızlık olan ile insan arasında bağlantı kurulmasını sağlar. Buna göre bir haksızlığa bir kimse dış dünyada davranışı sebebiyle neden olmuşsa, yani haksızlık olarak adlandırılan hadiseye kendi davranışıyla sebebiyet vermişse, bu o kişiye isnat edilir. Bunun da koşulu, kişinin nedensel hadiseleri yönlendirme yeteneği ve hadiselerin yaratıcısı olmasıdır.¹⁹² Zira kusur, bir şeyin yaratıcısı olmayı gerektirir. Bu ise haksızlığı yaratanın söz konusu olayda nedensel akışı başka türlü yönetebilme imkanı olduğu, yani özgür olduğunu gerektirir.¹⁹³ Fail, hareketinin veya ihmalinin kamu menfaatine, birlikte yaşam bakımından vazgeçilmez olan normlara aykırılığının bilincinde ise, haksızlık bilinci vardır.¹⁹⁴ Haksızlık bilincinin konusu, somut fail davranışındaki haksızlıktır.¹⁹⁵ Günümüzde kusur ile nedenselliğin apayrı hususlar olduğu konusunda şüphe

¹⁸⁹ *Stübinger*, s. 158-159.

¹⁹⁰ *Stübinger*, s. 159.

¹⁹¹ Maximilian von Buri, Über Kausalität und deren Verantwortung, Leipzig 1873, <https://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/buri1kausal.html>.

¹⁹² Katrin Borchers, Schuldprinzip und Fahrlässigkeit, Dissertation, Saarland 2009, publikationen.sulb.uni-saarland.de/bitstream/20.500.11880/25720/1/Dissertation_Katrin_Boerchers_neu.pdf, s. 5.

¹⁹³ Borchers, s. 6.

¹⁹⁴ Detlev Sternberg-Lieben/Frank Peter Schuster, in: Strafgesetzbuch Kommentar (Edt: Schönke/Schröder), 30. Bası, 2019, prg. 17, knr: 5

¹⁹⁵ Wolfgang Joecks, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Bası, 2017, prg. 17, knr. 9.

bulunmamaktadır. Nitekim nedensellik bağı objektif olarak ihlal edilen bir hukuki meselenin bir insan davranışından kaynaklanıp kaynaklanmadığı meselesi önem taşıırken, kusuru konusunda, bu hareketin kişinin içsel durumu yani iradesiye bağlantısı araştırılır.¹⁹⁶

5. Nedensellik Bağı ve Isnadiyet Kavramlarının Birbirinden Ayrılması

Nedensellik üzerine kapsamlı bir çalışma ortaya koymuş olan *Kelsen*,¹⁹⁷ bütün hukuk düzenini isnadiyet kurallarının toplamı olarak göstermek istemiştir.¹⁹⁸ *Kelsen*'e göre cezanın hukuka aykırı bir eyleme bağlanmasının nedensel değil normatif bir anlamı bulunmaktadır ve bu bağlantının adı 'isnat'tır. Nedensellik bağı doğa bilimlerinde vazgeçilmezdir. Çünkü ilke doğanın kavranabildiğine dair bir aksi ispatlanamaz bir varsayımdır ve bu varsayım sadece bilincimizde maddi olayları ilişkilendirmek suretiyle hayal edilebilir.¹⁹⁹ Bu bağlamda *Kelsen*, isnadiyet kuralının *sui generis* ilke olduğu ve kesinlikle teleolojik veya nedensel bir bağlantıyla karıştırılmaması gerektiğini savunmuştur.²⁰⁰ Yazar, her ne kadar bir kişiye bir neticenin, bunu meydana getirdiğinde ve meydana getirdiği için isnat edilmesi söz konusu olsa da, nedensellik ve isnadiyetin aynı şey olmadığını ileri sürmüştür. Çünkü bazı ihmali suçlarda, kişi neticeye neden olmadığına da – en azından *causa efficiens* anlamında - bu kendisine isnat edilebilmektedir. Aynı şey teleolojik bağlantı bakımından da geçerlidir. Bir kişiye, neticenin, onu istediği için isnat edilmesi, etik açıdan önemli bir isnadiyet prensibi olabilir. Ancak (doğrudan doğruya neticeyi istemenin söz konusu olmadığı) taksirli suçlar ve ayrıca olası kast, hukuken isnadiyetin, teleolojik bağlantıdan çok daha öte olduğunu gösterir. *Kelsen* bu bağlamda şöyle bir çıkarımda bulunur: isnadiyet prensibi sadece normdan çıkarılmalıdır. Ancak isnadiyet için unsurların bağlantısının dayandığı en

¹⁹⁶ Erich Hartmann, Das Kausalproblem im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffs des Strafgesetzbuchs, in: Strafrechtliche Abhandlungen Heft 27, Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert), Breslau 1900, s. 3.

¹⁹⁷ Hans Kelsen, Saf Hukuk Kuramı, Nora Yayınları, İstanbul 2016.

¹⁹⁸ Koriath, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 22.

¹⁹⁹ Kelsen, s. 25.

²⁰⁰ Koriath, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 22.

azından herhangi bir mutlak, doğal veya adil bir prensip talep edilmelidir: örneğin, isnadiyet, nedenselliği gerektirir gibi.²⁰¹ Bu türden bir prensip, *Kelsen*'e göre elbette mantıklı bir taleptir. Şart teorisinin gerçekten de onun “mutlak, doğal ve adil bir prensip” olduğu yönünde aksi ispatlanamaz bir varsayımı yerine getirdiği iddia edilebilir mi? Bu sonsuz tartışma dahi isnadiyet dogmatığının bu tür ideal bir varsayımdan ne kadar uzak olduğunu gösterir. *Kelsen*'in bu ilk öğretisinden şu sonuçlar çıkarılır: 1) isnadiyet her zaman sadece pozitif normdan kaynaklandığı, isnadiyetin koşulu olarak nedensel ve/veya teleolojik bir bağlantının bir normla belirlenemeyeceği anlamına gelmez. Bu sadece şu anlama gelir: bu durumda da isnadiyetin bir norm nedeniyle kabul edildiği ve nedensellik ve/veya teleolojye dayanmadığı anlamına gelir. Isnadiyetle bağlantılı olan unsurlar arasında nedensel veya teleolojik bir bağlantı olabilir: ancak hiçbir zaman bu bağlantı nedeniyle isnat edilmez. 2) Nedensellik ve isnadiyet arasındaki ilişki farklı yorumlanmalıdır. “*Nedensellik ve isnadiyet*” kavramlarının art arda kullanılması dahi nedensellik bağının isnadiyet bağını belirlediği, determine ettiği çağrışımını uyandırır ve modern öğreti hala bunu kabul etmektedir. Ancak modern öğretinin kabul ettiği bu bağlantı, *Kelsen*'e göre isabetsizdir. Ona göre nedensellik, sadece çok daha karmaşık bir isnadiyet prensibi kapsamında önemli bir rol oynar.²⁰²

Kelsen, ikinci öğretisinde bireysel bir isnadiyet hükmünde normun rolünü açıklamaya çalışır: “*Bu son derece zorlu işlemi etraflıca ortaya koymadan, hukuki isnadiyet mekanizmasını ... bir örnekle ortaya koymak istiyorum. Eğer bir hakim bir vatan hainini ölüme mahkum ediyorsa ve cellat hükümlüyü ölüme sevk ediyorsa, bu cezalandırma eylemleri, insan tarafından gerçekleştirilen eylemler olarak kabul edilememeleri ve insanların cinayet veya cinayete azmettirme nedeniyle hukuken sorumlu tutulmalarının nedeni,.... hukukun beni, bütün bu kuşkulu hareketleri, hareket eden insanlara değil, devlete isnat etmem konusunda zorlamasıdır.*” Yani bir kişiye (gerçekleştirdiği) bir neticenin isnat edilmesi, eylemini nasıl yorumladığımıza bağlıdır. Bu örneğe göre, ölüme mahkum edilen hükümlünün öldürülmesi cinayet veya infaz olarak yorumlandığında isnadiyet konusunda farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. *Kelsen*'e göre bu yorumda nedensellik veya teleoloji bir rol oynamaz, pozitif norm önem taşır. Bu bilgi çok devrim niteliğinde değildir, zaten ceza hukuku dogmatığında belirleyen ve değerlendiren normlar

²⁰¹ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 22.

²⁰² *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 22.

arasında ayırım yapılmaktadır. Ancak bu ayırım, nedensellik ve isnadiyet bağlamında öğretide çok zor kabul görmüştür.²⁰³

Engisch, nedensellik üzerine çalışmasında, yukarıdaki isnadiyet sorunu ile yakından ilgilenmiştir ve *Kelsen* gibi benzer bir olaydan yola çıkıp sorunu cellat örneği ile ortaya koymuştur.²⁰⁴ *Engisch*'in örneğine göre, celladın, giyotini indirmesine saniyeler kala, oğlunun katilinden intikam almak isteyen baba, giyotinin kolunu indirip suçluyu öldürür.²⁰⁵ *Engisch*'e göre, eğer burada (ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacak olan) *cine qua non formülü* uygulanırsa çok paradoks bir duruma düşeriz. Çünkü buna göre baba, ölüm neticesini meydana getirmemiş olurdu ve cellat da bu neticeyi meydana getirmediğinden, suçlunun ölümü “*sebepsiz gerçekleşmiş*” olurdu. *Engisch*, nedensellik ve isnadiyet arasında ayırım yapmadığından ikilemi çözemez.²⁰⁶ *Kelsen*, nedensellik bağı ve isnadiyetin birbirine benzer kurumlar olduğunu kabul etmekle birlikte, isnadiyetin bir nevi “*kefare*” olduğunu, insan davranışının karşılığında ödül veya ceza olarak öngörülen bir yaptırım olduğunu ifade edip nedensellik bağı ve isnadiyetin farklı anlamlara geldiğinden yola çıkar. Bu iki kavramı birbirinden ayırmak için iki farklı unsurlar arasında ayırım yapar: nedensellik iradeden bağımsız iken, isnadiyet, insan veya insan üstü bir irade ile belirlenen bir normla gerçekleşir.²⁰⁷

R. Honig'in “*Nedensellik ve objektif isnadiyet*” başlıklı çalışmasının temel fikri nedensellik ve isnadiyet arasında ayırım yapılmasıdır. *Honig* ayırım görüşünü şu şekilde açıklar: “*Nedensellik hükmünün yanında bağımsız bir hüküm olarak objektif isnadiyet eklenir ve bu aksiyolojik sorunu, nedensellik bağının hukuk düzeni bakımından önemini denetlemelidir, bunu da hukuk düzeninin belirlediği ölçütlere göre yapar.*”²⁰⁸ *Yazara* göre, neticenin gerçekleşmesi bakımından zorunlu olan bir fiil, nedenseldir.²⁰⁹ *Honig*'e göre, eğer insan aklına göre nedensel bağlantılar aranıyorsa, hareket olmadığında netice

²⁰³ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 23.

²⁰⁴ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 23.

²⁰⁵ Jan *Dehne-Niemann*, Ausschluss der Erfolgszurechnung durch eine hypothetisch rechtfertigende richterliche Gewahrsamsanordnung? Der Fall Oury Jalloh BGH, Urt. v. 04.09.2014 – 4 StR 473/13 = HRRS 2014 Nr. 1026[*], HRRS Nisan 2017, 18. Jahrgang, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/17-04/index.php?sz=8>, (174-196), s. 187.

²⁰⁶ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 23.

²⁰⁷ Michael *Stolleis*, Hans Kelsen – Staatslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, (Edt.: Stanley L. Paulson/Michael Stolleis), Mohr Siebeck Yayınevi, 2005, s. 27

²⁰⁸ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 24.

²⁰⁹ R. *Honig*, İlliyet Nazariyesine Dair, (çev: Yavuz Abadan), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97154>, (169-188), s. 179.

de olmayacaksa, sadece bu tespit ile nedensellik konusu çözülmüş olacaktır.²¹⁰ Ancak nedensellik hükmüne bundan müstakil ayrı bir hüküm eklenerek, bu hükme istinaden sorumluluk konusu çözülmelidir.²¹¹ Bu incelemeden bağımsız olarak ele alınan objektif isnadiyet, nedensellik bağına artık etkilemeyen farklı bir kurumdur. *Honig* burada, hareket ile netice arasındaki zorunlu bağlantıyı açıklamak için isnadiyet kavramını kullanmış ve neticeli suçlar bakımından, netice gerçekleşene kadar geçen sürecin, hareket eden kişi bakımından hakim olunabilir olduğu için, gerçekleşen neticenin failin kendi eseri olarak kabul edilebileceğini ve netice suçlarının bu olaylarla sınırlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.²¹² *Honig* isnadiyet bağlantısının anlamına ilişkin “aksiyolojik neden”den bahseder. Bu *Kelsen*’in de bahsettiği *sui generis* bir bağlantıdır. Hakim görüş bu bağlantıyı normatif hüküm olarak tanımlar.²¹³ Isnadiyetin ampirik bir bağlantı olmadığı konusunda mutabakat vardır. Ancak doğasının ne olduğu tartışmalıdır. *Honig*’in kullandığı dil bakımından nedensellik hükmü ile isnadiyet hükmünün konusu aynıdır. Her ikisinde de hareket ve netice arasındaki bağlantıya bakılır. Buna göre, “isnadiyet hükmü” bakımından neticenin bağlantı noktası insan davranışdır, aynı şekilde hukuki nedensellik teorileri de neden niteliğini insan davranışında ararlar. *Koriath*, bu tespiti, nedensellik ve isnadiyet arasında ayırım yapma çabalarının sadece gereksiz bir şekilde aynı şeyin kopyalanmasına mı yol açtığı konusunda sorgular. Kanaatimizce bu haklı bir sorgulamadır. Nedensellik ile çözülemeyen ve fakat isnadiyetle çözülebilen sorunların olup olmadığının, bunların ne olduğunun irdelenmesi gerekir. Bunun için de nedensellik bağı ve isnadiyet teorilerinin incelenip kıyaslanması gerekmektedir.²¹⁴ *Honig*’e göre, nedensellik ve isnadiyet arasında ayırım yapılması, hukuka aykırı netice bakımından hareketin ağırlığını vurgulamak için gereklidir. Zorunlu koşullar bütünü içinde bulunan hareket, herhalde bir nedensellik faktörüne indirgenir ve üstün aksiyolojik anlamını yitirir. Nitekim *Honig*’e göre, sadece nedensellik bağının tespiti ile bir irade beyanı teşkil eden hareketin varlığı tespit edilemez. Çünkü bir irade beyanı olarak hareket, diğer sayısız

²¹⁰ Ingeborg Puppe, Das System der objektive Zurechnung, (Das System), Goldammer’s Archiv für Strafrecht (Edt.: Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach), 4/2015, Jahrgang 162, (203-218), s. 207.

²¹¹ *Honig*, s. 180 vd.

²¹² *Frisch*, (Erfolgsgeschichte), s. 557.

²¹³ 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; 16. CD., E. 2018/6182 K. 2019/4132 T. 12.6.2019.

²¹⁴ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 21; *Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe*, (Türk Ceza Hukuku), s. 251, 243; *Özgenç*, s. 196; *Ünver*, (Risk), s. 221 vd.

²¹⁴ Bu incelemeye özel olarak Üçüncü Bölümün sonunda, bütün teoriler ele alındıktan sonra, tablo halinde teoriler kıyaslanmak suretiyle yapılmıştır, bkz. Üçüncü Bölüm, s. 222 vd.

faktörlere göre asıl çıkış noktasıdır, yani “‘*bilinçli olarak neden oluşturulmasıdır*’, ‘*adeta yaratma eylemidir*’”²¹⁵ Isnadiyet kuralının ne olduğu sorusu da şöyle yanıtlanır. Objektif isnadiyet prensibi olarak teleolojik bağlantı esas alınmalıdır. Bir teleolojik bağlantı nedeniyle bir netice, kişiye bunu istediğinde ve istediği için isnat edilecektir. Ancak *Honig*’in teleolojik bağlantısı (isnadiyet prensibi) bir kaç soru ortaya çıkarmaktadır. Ona göre teleolojik bağlantıya göre, amaçlı olarak ortaya konulduğu düşünülen netice isnat edilebilir. *Honig*, teleolojik bağlantıyı öncelikle bir nedensellik ilişkisi içeren bir amaç-araç-ilişkisi olarak anlar. Her ne kadar teleolojik ilişkinin “taşıyıcısı”, her zaman konulan hedefi istemiş olan bir süje olsa da, *Honig* amaç kavramını sübjektif değil objektif olarak ele alır.²¹⁶ Bunu da “*gayeye uygunluk hükmünün objektifliği*” ibaresi ile tarif eder. Yazar, bunun için şu örneği verir: Çok hırslı bir motosiklet sahibi, motosikletinin hızını artırmak için bazı değişiklikler yapar bu amacına ulaşır. Ancak makineyi inşa eden tarafından, motosiklet bu sürate uygun inşa edilmediğinden, kişinin bu hareketi ile motosikletin dayanıklılık ve kullanma süresini azalttığını söyleyecektir. Bu sebeple, motosikletçinin hareketini objektif olarak amaca aykırı bulur.²¹⁷ Buna göre, kişiye sadece gerçekten istemiş olduğu amaç değil, isteyebileceği, yani “*iradesinin konusu olabilecek*” amaç da isnat edilir. Bu, *Honig*’in modern isnadiyet görüşünü, önemli bir ölçüde etkilemiş olan teorisidir.²¹⁸

Daha sonraları, isnadiyet ve nedensellik bağı arasında ceza hukuku teorisinde sıklıkla ayrım yapılmaya devam edilmiştir. *Jescheck*, 1969 yılında çıkardığı Ceza Hukuku Genel Hükümler kitabının birinci basısında, nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin birbirinden ayrı iki farklı husus olduğunu ifade etmiştir. Sadece hareket ve netice arasında nedensellik bağının bulunmasının, hareket edenin ceza hukuku sorumluluğunun kabul edilmesi için yeterli olmadığını, zira ceza hukuku bakımından neden ve etki arasındaki ilişkinin esaslı olmamakla birlikte asıl önemli olan, neticenin adil bir ceza verebilme adına faile yüklenebilirliği, yani isnadiyettir. *Jescheck*, *Larenz*’e dayanarak, objektif isnadiyetten şunu anlamaktadır: objektif isnadiyet, bir hadisenin belirli bir insanın eylemi/işlediği suçu olarak görülüp görülemeyeceği sorusu hakkındaki hükümdür”.²¹⁹ Bu sorunun çözümü

²¹⁵ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 24 vd.

²¹⁶ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 25.

²¹⁷ *Honig*, s. 183.

²¹⁸ Bkz. aktaran *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 25.

²¹⁹ *Goeckenjahn*, s. 106.

ise, sadece hareket ile netice arasındaki ilişki arasında aranmamalıdır. Bu sebeptendir ceza hukuku öğretisinde nedensellik bağı ile isnadiyet kavramlarının ayırt edilmesi için, nedensellik bağının, maddi nedensellik (*maddi sebebiyet alakası*) olarak ifade edilmesi ve isnadiyetin ise manevi nedensellik olarak adlandırılmak suretiyle kavramların birbirinden ayrılması önerisi hatalıdır. Bu iki kavram nedensellikte birleşmemiştir. Çünkü isnadiyet netice ile hareket arasında değil, hareket ile onun faili arasındaki ilişkidir ve nedensellik niteliğinde değildir.²²⁰ Bu sebeple kanaatimizce de manevi nedensellik kavramı isabetsizdir.

D. ARA SONUÇ

Fransız devrimine veya Texas'taki hortuma yol açan şeyin ne olduğunun cevabını ararken aslında meydana gelen zararların sorumlusunu tespit etmek isteriz. Yani sorumluluğun tespiti için musibetin nedenini öğrenmek isteriz. Ancak bunun tespiti her zaman çok kolay değildir. *Bar*'ın örneğindeki gibi, bir taşın suyun dibine çökmesi veya *Mill*'in meşhur örneğinde işçilerin fabrikayı terk etmesi için birden çok neden söz konusu olabilir. Hatta felsefi açıdan sonsuz bir neden zinciri ile geçmişe doğru rücu edilebilir. Bu yüzden “neden” ve aslında “nedensellik bağı” kavramlarının anlaşılması büyük önem arz eder. Bu açıdan dogmatik bir sorun olan nedensellik bağı kavramının açıklanabilmesi ve normatif bir kavram oluşturulup, ceza hukuku kurallarının günlük hayatımıza uygulanabilmesi için kavramın diğer disiplinler aracılığıyla ortaya konması kaçınılmazdır.

Neden ile etki arasındaki ilişkiyi, nedenin etkiden daha önce gerçekleştiğini kabul edip, etkinin zorunlu olarak nedeni takip ettiğini kabul ederiz. Bu bağlamda doğa bilimlerinde nedensel hadiselerin determinist olduğu kabul edilir, yani neden, kendisini takip eden etkiyi determine eder.²²¹ Bu ise ‘nedensel determinizm’ olarak adlandırılır. Fizikte *Laplace*'ın *Şeytanı* ile birlikte katı bir determinist nedensellik bağı kavramı kabul

²²⁰ Faruk Erem, Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/327/3295.pdf>, s. 2.

²²¹ Falkenburg, s. 5.

edilmesi ve bu çalışma kapsamında ceza hukuku bakımından bu görüş kabul edilerek ele alındığında, nedensellik bağının varlığı – katı bir determinist nedensellik anlamında – kabul edilebilecekken meydana gelen etki bakımından bunun yüklenebilirliği tartışmasız hale gelecektir. Çünkü gerçekleşen netice, kesin bir şekilde doğa kanunlarınca belirlenmiş kabul edilecek ve nedensellik sorunu da gündeme gelmeyecektir. Kaotik determinizm ile ise artık nedenin tespiti belki mümkün olmayacaktır. Halbuki, ceza hukukunda meydana gelen netice bakımından yeterli bir neden aramamız gerekir. Determinizmi yeterli neden kavramıyla açıkladığımızda dünyanın, dünyadaki her hadisenin yeterli bir nedeni olduğu takdirde determinist olduğunu kabul etmemiz gerekecek. Buna göre, her hadise H için zamansal olarak öncesinde gelen bir çok hadise vardır, bunların tamamı H için yeterli neden oluşturur. Determinizm bu şekilde tanımlandığında nedensellik ilkesi ile aynı anlama gelir. Çünkü nedensellik prensibine göre de her şeyin yeterli bir nedeni vardır. Zira nedensellik bağı ilkesine göre neden N1'nin, netice N2 bakımından yeterli bir neden olduğu kuramı kabul edilir. Ancak *Heisenberg* ve bazı felsefecilerin - özellikle *Hume*'nin ortaya koyduğu üzere, *Kant*'ın aksine, nedensellik prensibinin *a priori* doğru olamayacağının, yani sadece akla dayalı olarak tespit edilemeyeceğinin, tecrübelerimizden ortaya çıktığının kabul edildiği ampirik görüş, hukukçular tarafından yadsınmamakla birlikte, bunun tespitinin ve tartışmasının hukuk biliminin yetkisi kapsamında olmadığı da kabul edilmelidir. Çünkü, ampirik sorunlar hukukçular arasında tamamen tartışmasızdır; ve bu soruların cevaplarının tecrübe bilimleri temsilcilerine bırakılması gerektiği de tartışmasızdır.²²² Bu bağlamda nedensellik bağının *Kant*'a göre *a priori* mi olduğu yoksa kuantum fiziğinin determinist olmayan bir dünyayı mı gerektirdiği veya bir evin yanmasının ampirik olarak kısa devreye mi dayandığının kabul edilmesi gerektiği soruları hukuk bilimi aracılığıyla çözülemez.²²³ Nedensellik kavramına ilişkin olarak felsefecilerin ortaya koydukları tanımlar, ceza hukukunda nedensellik sorunu bakımından bir çözüm değildir ancak yöntem oluşturmada argüman olabilir.²²⁴

²²² *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 21.

²²³ Urs *Kindhäuser*, Zur Alternativstruktur des strafrechtlichen Kausalbegriffs Zugleich eine Entgegnung auf Puppens Kritik der condicio per quam, ZIS 9/2016, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2016_9_1043.pdf, (573-593), s. 574.

²²⁴ L. *Wolter*, Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Vol. 19, No. 4 (Temmuz 1926), Franz Steiner Yayınevi, <https://www.jstor.org/stable/pdf/23683855.pdf?refreqid=excelsior%3A243220d8b4467604e7e33991401fa4e6>, (567- 599), s. 570

Hukukçuların bu yöntemler aracılığı ile nedensellik bağına ilişkin ceza hukukundaki sorunları çözme yöntemleri geliştirmeleri gerekir: felsefecilerin tanımları bu anlamda bir araçtır. Ancak elbette hâkim, ampirik veya doğa kanunlarını bilimsel anlamda tespit etmeyecektir. Bir hadisenin tecrübelerle dayanarak belirli bir sonucu meydana getirip getirmediği hukuki bir değerlendirme olmamakla birlikte (evin yanmasının kısa devreye dayanıp dayanmadığını hâkim tespit etmeyecektir), tecrübe kuralının veya doğa kanununun doğa bilimlerine tespit edilip belirli bir kural oluşturulmasını gerekir. Bu kural normatif değerlendirmelere ancak dayanak oluşturacaktır. Bu nedenle, bu tartışmalar bütün nedensellik sorununun temelini oluşturmaktadır.

Duttge, fen bilimlerinde dahi nedensellik bağının kesinliğe varacak şekilde belirlenememesi, çoğu zaman – kuantum fiziği örneğindeki gibi – istatistiki olarak tespit edilebileceği ve bu sebeple nedensellik prensibinden vazgeçilmese de önceden anlaşıldığı şekilde, belirli bir nedenin belirli bir etkisi olmadığını açıklamak için²²⁵ şu mecaza başvurmuştur: Dünya, hiçbir etki altında bulunmayan, bütün ayrıntıları belirli olan, katı doğa kanunlarına göre işleyen büyük, mekanik bir saat mekanizması olarak kabul edilemez. Gelişmeleri açısından daha çok “bilincin akıntısına benzer ve doğrudan doğruya kavranamayan bir nehir gibidir”, sadece bir nevi göreceli bağımsızlık ve sabitlik kazanan belirli dalgaları, hortumları ve girdapları bizim parçalar halindeki düşünme şeklimiz için tasavvur edilebilirdir ve bizim için gerçeğe dönüşür.²²⁶ Önceden belirttiğimiz üzere, belirli bir nedenin mutlak olarak belirli bir etkisi olduğunun savunulması ile sorumluluğun kaynağı olan insan davranışı özel niteliktedir ve başka bir sebep tarafından meydana getirilmemiş bir iradeyi oluşturur.²²⁷ Bu anlamda kanaatimizce enterdeterminist bir anlayışın benimsenmesi gerekir: tıpkı kelebeğin kanat çırpması ve hortum oluşması örneğindeki gibi, istatistiklere dayanarak *Hume* anlamında belirli düzenlilikler tespit edilebilir ve fakat her zaman mutlak olarak bunların belirli olduğu, başka akışların gerçekleşemeyeceği de düşünülemez. Bu anlamda tecrübe kuralları nedensellik bağının tespiti konusunda yardımcı olacaktır.

Ancak nedensellik bağının tecrübelerle dayanılarak tespit edilmesi bu bağın kapsamı ve ceza hukuku bakımından sorumluluğun tespiti için tek başına yeterli değildir. Sadece bir

²²⁵ *Duttge*, (Handlungsunwert), s. 5-6.

²²⁶ *Duttge*, (Handlungsunwert), s. 6.

²²⁷ *Eren*, s. 9.

musibetin varlığı, cezalandırmanın amacı olamayacağından ve insanlarla bağlantılı olarak bir zararın meydana gelmesi oldukça ağır ve “*haksız*” görünen bir durum olsa da, ayrıca eylemin yaratıcısına bir şekilde “*isnat*” edilmesi gerekir.²²⁸ Bu sebeple nedensellik bağının yanı sıra isnat edilebilirlik de (objektif anlamda) sorumluluğun tespitinde zorunlu olarak aranması gereken bir koşuldur. Bu bağlamda nedensellik hükmüne bundan müstakil ayrı bir hüküm eklenerek, bu hükme istinaden sorumluluk konusu çözülmelidir. Bu incelemeden bağımsız olarak ele alınan objektif isnadiyet, nedensellik bağını artık etkilemeyen farklı bir kurum olmakla birlikte nedensellik bağının varlığı objektif isnadiyet incelemesi bakımından zorunlu bir koşuldur.

Bu bağlamda kanaatimizce hareket, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet bir piramit veya huni olarak düşünülürse, objektif isnadiyet bu piramitin en dar kısmıdır, unsurların tamamı ise objektif sorumluluğu/isnadiyeti belirler.

Nitekim, kanaatimizce kanun, hareket ile hareketten ayrılabilen, dış dünyada gerçekleşen belirli bir netice öngörüyorsa, suçun maddi unsuruna göre her ikisi arasında bir bağlantının olması ve neticenin “failin eseri” olarak kendisine isnat edilmesi gerekir. Fiil olarak beden hareketi ve bunun sübjektif isnat edilebilirliğinden farklı bir şekilde objektif isnat edilmesi yani hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisinin kurulması gerekir. Burada nedensellik kavramının nasıl açıklandığı isnat konusunda belirleyici olacaktır. Nitekim nedensellik bağı olgu normlarına dayandırılıp, isnadiyet davranış normlarına dayanır. Doğa kanunları, tecrübe kuralları gibi olgu normları, gerçek sistemlerin düzenliliklerini tanımlarken ve sadece doğru veya yanlış olabilecekken, hukuk normları ve kuralları olan davranış normları belirli bir davranışı öngörür. Bunlar aksi ispatlanmadan da ihlal edilebilir. Bir davranışın doğa nedenselliği sadece olgu normlarından çıkarılabilir, davranış normlarından değil.²²⁹ Kanaatimizce bu temel ayrım, hareket ve netice arasındaki ilişkinin iki yönlü araştırılması gerektiği, yani ampirik bir boyutunun ve normatif bir boyutunun bulunduğunu gösteriyor.

²²⁸ Thomas *Fischer*, *Über das Strafen*, (Über das Strafen), Droemer Yayinevi, Münih 2018, s. 29-30.

²²⁹ Gunnar *Spilgies*, Die Beschlussregel der Gremienverfassung als Grundlage der Kausalitätsfeststellung bei Gremienentscheidungen? Ein Beitrag zur Lösung des sog. Gremienproblems, in: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, ZIS 3/2020, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2020_3_1349.pdf, (93-101), s. 97.

Her isnat edilebilirliğin temeli, nedenselliktir. Kanunun birçok maddesinde “*neden olma*”dan bahsettiği²³⁰ göz ardı edilse dahi, nedensellik gerekliliğinden tamamen sıyrılma ve “bundan tamamen bağımsız genel bir isnadiyet doktrini” yaratmak mümkün değildir. Zira failin hareketi olmaksızın, meydana gelmiş bir netice ona kendi eseri olarak isnat edilemez. Yukarıda bahsedilen “ontolojik” nedensellik kavramından yola çıkılırsa ihmalde ve neticenin engellendiği durumlarda, bu kavramı, adeta-nedensellik (*quasi-Kausalität*) ile tamamlamak gerekir. Çünkü ihmalî davranışın riski artırmış veya azaltmış olması, nedensellik koşulunun yerine geçmez. Nedensellik koşulu sadece sorumluluğun tespit çalışmasının en dış çerçevesidir. Hareket ile netice arasındaki nedensellik, objektif isnadiyet için yeterli olmasa da zorunlu bir koşuldur. Bu sebeple, nedensellik yoksa objektif isnadiyet de zaten söz konusu dahi olamaz. Burada gerçekten mevcut olan iki ölçütün ilişkisi hakkındaki nedenselliğin hadisede sonrası bir perspektifçe (*ex post* olarak) değerlendirilmesi gerekir. Isnadiyette nedenselliğin gelecekte veya varsayımsal olarak rolünün tespiti için ise hadise öncesi perspektiften (*ex ante*) değerlendirmeler de yapılabilir.²³¹

Objektif isnadiyetin tespiti de kolay değildir. Zira isnadiyet kavramı, nedensellik bağı kavramından daha az karmaşık bir kavram değildir ve felsefeciler arasında çokça ele alınmıştır. Ancak felsefe alanında ortaya konulan isnadiyet öğretisi özgür iradeyi esas alarak kişinin olumlu ve olumsuz neticeler bakımından sorumluluğunu tespit etmeyi amaçlar. Fakat özgürlük sorunu kusur öğretisine dair bir problemidir.²³² Bu sebeple objektif isnadiyet kapsamında ele alınmaması gerekir. Çünkü, ceza hukuku bilimi, felsefeden bir adım daha öteye gidip objektif isnadiyetten bahseder. Bu “*objektif isnadiyet*” kuralı, kişisel isnadiyete göre felsefecilere çok daha yabancı, soyut bir kavramdır. Bu sebeple felsefenin bu konuya söyleyecek bir sözü yoktur.²³³ Objektif isnadiyet, objektiftir, çünkü failin sübjektif kastı veya taksirinden ya da kusur yeteneğinden bağımsızdır ve maddi unsur kapsamında ele alınmalıdır.

²³⁰ Örnekler için bkz. İkinci Bölüm, s. 68 vd..

²³¹ Jörg Eisele: in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Bası, C.H. Beck Yayınları, 2014, vor prg. 13, knr. 72.

²³² Wolter, s. 568.

²³³ Schild, s. 471

Nedensellik bağlantısı sorununun uzun bir geçmişe sahip olduğunun söylenemeyeceği iddiası²³⁴ bu sorunun sadece ceza hukuku sorunu olarak değerlendirilmesi veya kavramsal olarak yeterince ele alınmamasından kaynaklanmaktadır. Bu bölümde yer alan ve büyük ölçüde felsefi olan tartışmalar nedensellik ve isnadiyet doktrininin kökenidir aslında. Çünkü, önceden belirttiğimiz üzere, temel kavramları ortaya koyarak nedensellik bağıı tespit etme yöntemi bakımından argüman oluşturacaktır. ‘Şart’, ‘doğa kanunu’, ‘zorunlu nedensellik veya zorunlu şart’ kavramlarının açıklığa kavuşturulmadan nedensellik bağı teorilerinin açıklanması mümkün gözükmemektedir. Bu bilgiler ışığında ikinci bölümde, nedensellik bağı ve üçüncü bölümde objektif isnadiyet doktrini ele alınacaktır.

²³⁴ Bkz.: Kayıhan İçel/Füsun Sokullu-Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih S. Mahmutoglu/Yener Ünver, Suç Teorisi, (İçel ve diğerleri, Suç Teorisi), 2. Kitap, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 71.

İKİNCİ BÖLÜM

NEDENSELLİK BAĞINI AÇIKLAYAN TEORİLER VE NEDENSELLİK BAĞI İLE İLGİLİ ÖZEL SORUNLAR

A. GENEL OLARAK

Bir insan hareketinin belirli bir neticenin nedeni olup olmadığı sorusu, sadece ceza hukukunu değil, aynı zamanda özel hukuku ve idare hukukunu da ilgilendiren bir husustur.

Bu bağlamda nedensellik bağı esasen sorumluluk hukukunun en önemli şartlarından²³⁵ Nedensellik bağı sorunu, ceza hukuku bakımından çok temel bir sorundur: çünkü sadece suçlu bulunanın cezalandırılması gerekir. Bunun için de ortada hukuka aykırı bir iradenin mahsulü izlenimi veren bir hadisenin bulunması ve zorunlu olarak belirli bir şahsın bu hadisenin nedeni olup olmadığının tespiti gerekir.²³⁶ Dolayısıyla failin, ceza kanunlarında, karşılığında ceza öngörülen davranışın yapılması veya yapılmaması sonucunda meydana gelen netice bakımından nedensel olması gerekir.

Ceza Kanunlarında bazı suçların cezalandırılması bir neticenin gerçekleşmesine bağlıken diğerleri sadece sırf hareket suçlarıdır. Neticeli suçlar, hem korunan hukuki yararda meydana gelen zararların suçun unsuru olduğu suçlardır hem de somut tehlike suçlarıdır. Somut tehlike suçlarında ise suçun unsurunda, insanlar veya eşyalar bakımından tehlike yaratan hareketler yer alır.²³⁷ Nitekim bu tür suçlarda gerçekten bir tehlikenin meydana gelmesi aranmaktadır ve dolayısıyla hareket ile tehlike arasında

²³⁵ Çınar Can *Evren*, İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sy. 1, (263-297), s. 264.

²³⁶ Bkz.: *Bar*, s. 1.

²³⁷ Thomas *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, (Strafgesetzbuch), Beck'sche Kurzkommentare, 67. Bası, C. H. Beck Yayınları, Münih 2020, vor prg. 13 knr. 18.

nedensellik bağının da kurulması gerekir.²³⁸ Suç kapsamında tipik neticenin gerçekleşmesini arayan suçlar, örneğin insan öldürme (TCK m. 81, 85 Alm. CK prg. 212), yaralama (TCK m. 86, 88 / Alm. CK prg. 223) gibi suçlar neticeli suçlardır. Sadece bu tür suçlar bakımından nedensellik bağı ve objektif isnadiyet önem taşır. “Sırf hareket suçları” olarak kabul edilen suçlarda, nedensellik bağının önemi bulunmadığı yönünde neredeyse yazarlar hemfikirdir.²³⁹ Ancak bu suçlar bakımından da nedensellik bağı tespiti yapılabileceği kanaatindeyiz. Çünkü esasen bu suçlar bakımından da bir netice söz konusudur.²⁴⁰ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından temel suç tipi ve ağır netice bakımından nedensellik bağının kurulması gerekmektedir.²⁴¹ Bu tür suç tiplerinin ise nedensellik bağı ve objektif isnadiyet bakımından bir özellik bulunmadığı, hatta özellikle alman ceza hukuk doktrinin aradığı ve özel tehlike yaratma bağlantısı gibi özel bir bağlantıya gerek olmadığı ve hatta Alman öğretisinin bu kavram altında incelediği hususun tam olarak objektif isnadiyet kriterleri olduğu kanaatindeyiz.

Nedensellik bağı hareketin değil, tipikliğin bir unsurudur.²⁴² Nedensellik bağı, suçun maddi unsurlarındandır. Bu nedenle neticeli suçlarda objektif unsurun gerçekleşmesi,

²³⁸ Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 297.

²³⁹ Bkz. Koca/Üzülmez, (Ceza Genel), s. 130; Türk İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019, s. 190, dpn. 150; Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg., 13 knr. 20; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 227 vd.; ayrıca bkz.: CGK., E. 2013/704 K. 2015/121 T. 21.4.2015. Dönmezer/Erman, bütün suç şekillerinde, bazen tabii bazen de hukuki nitelikte bir neticenin varlığını kabul etmektedir, bkz. Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, Suçun Unsurları-Teşebbüs-Suçların Birleşmesi-İştirak, (Cilt III), 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019, s. 170.

²⁴⁰ Alman ceza hukuku doktrininde *Hardtung/Putzke* yazarları sırf hareket suçlarında da esasen bir netice söz konusu olduğunu, netice ile hareket kural olarak aynı anda gerçekleştiğinden sadece pragmatik nedenlerle bu neticenin ayrıca ele alınmadığını ve fakat bazı hallerde neticenin farklı bir zamanda da meydana gelebileceğini ileri sürmüşlerdir. Bunun için ise örnek olarak Alman Ceza Kanunu prg. 123 f. 1 uyarınca konut dokunulmazlığının ihlali suçu dolaylı faillik yoluyla işlendiğinde, örneğin A küçük kızına komşunun bahçesine girip yüzme havuzlarını kullanabileceğini söylediğinde, bu davranışa izin vererek dolaylı fail olarak konut dokunulmazlığının ihlali hareketini gerçekleştirmiş, fakat konut dokunulmazlığı, kızın bahçeye girmesi ile ihlal edilmiş, yani netice sonradan gerçekleşmiştir, bkz. Bernhard *Hardtung/Holm Putzke*, Examinatorium Strafrecht AT, Ein Lehrbuch zur Einführung, Vertiefung und Wiederholung, C.H. Beck Yayınları, Münih 2016, s. 38, knr. 180 vd. Bu nedenle salt hareket suçlarında da nedensellik bağının incelenebileceğini ileri sürmüştür, bkz. s. 42 knr. 205. Yazarların verdikleri örneğe doğrudan katılmamakla birlikte, vardıkları sonucun doğru olduğu kanaatindeyiz. Bunun nedeni ise, dolaylı faillik gibi hallerde hareket ile netice ayrı düşebilir argümanı değildir. Bunun yetersiz bir örnek olduğu kanaatindeyiz. Çünkü burada dolaylı faillik kapsamında kızın araç olarak hareket etmesi sebebiyle, kızın yaptığı hareket zaten arkadaki faile kendi hareketi gibi isnat edilecek bu durumda da hareket ile netice ayrı düşmeyecektir. Birinci bölümde gördüğümüz üzere hareket ile neticenin mutlaka ayrı zamanlarda gerçekleşmesine de gerek bulunmamaktadır. Burada salt hareket suçlarında nedensellik bağı incelemesi yapılması gerekliliği tamamen ‘neticenin’ tanımından kaynaklanmaktadır, ayrıntılar için bkz. İkinci Bölüm, s. 78 vd.

²⁴¹ Akbulut, s. 196.

²⁴² Öztürk/Erdem, s. 227.

failin hareketi ile suçun tanımında yer alan neticenin gerçekleşmesi, yani failin hareketinin netice bakımından nedensel olması gerekir. Nedensellik bağı yazılı olmayan bir suç unsurudur ve hareket ile netice arasındaki bağlantı zincirini ifade eder.²⁴³ Bu unsur tamamen doğal bir olguya dayandığından kanunda yazılı olmaması bir eksiklik oluşturmamaktadır.²⁴⁴ Eğer hareket ile netice arasında böyle bir bağ bulunmuyorsa, nedensellik bağı, yani suçun maddi unsuru bulunmadığından suç oluşmaz, çünkü unsurlardan birinin eksikliği suçun oluşmasına da engeldir.²⁴⁵ Kastın ise nedensellik akışını kapsamasına gerek olmamakla birlikte tipe uygun neticeye yönelik olması gerekir.²⁴⁶ “*Nedensellik bağı*” açıkça ne Türk Ceza Kanunu ne de Alman Ceza Kanunu’nda suçun tanımında açıkça yer almamaktadır.²⁴⁷ Buna ilişkin genel hükümler kapsamında açık bir tanım da bulunmamaktadır.²⁴⁸ Ancak her iki ülkenin kanunlarında da yer alan bazı ifadeler, kanun koyucunun hareket ile netice arasında bir nedensellik bağlantısı aradığını ortaya koymaktadır. 765 sayılı eTCK bakımından sebeplerin çokluğuna ilişkin 451 ve 452nci maddelerde adam öldürme ve yaralama fiilleri ile ilgili nedensellik bağının hangi hallerde devam etmekte olduğu saptanmışken,²⁴⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu düzenlemeler yer almamakla birlikte bazı suçlar kapsamında

²⁴³ Rudolf Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Strafrecht AT), 3. Baskı, C.H. Beck Yayınları, Münih 2011, s. 73.

²⁴⁴ Özgenç, s. 192; Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ceza Genel), 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 273.

²⁴⁵ Uğur Uruşak, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, in: Prof. Dr. Yaşar Gürbüz’e Armağan, ISSN 1303-4650, C: XI, Sy. 2, Y: 2015, (666-709), s. 669.

²⁴⁶ Claus Roxin, Finalität und objektive Zurechnung, (Finalität und objektive Zurechnung), in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, (Edt.: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski), Karl Heymanns Verlag KG, Kassel 1989, s. 239.

²⁴⁷ Bkz.: CGK., E. 2013/704 K. 2015/121 T. 21.4.2015.

²⁴⁸ Akbulut, s. 281.

²⁴⁹ İçel ve Diğerleri, (Suç Teorisi), s. 72. Bu maddeler kapsamında nedensellik bağı konusuna iki özel hal bakımından değinilmiştir. Bu düzenlemeler kanun koyucu, neticeyi meydana getiren nedenler arasından failin fiilinden önce var olan veya sonradan failin fiiline eklenen nedenlere değer vermemiş, bunların nedensellik bağına kesmeyeceğini kabul etmiş ve bunların sadece cezaya etki edeceğini belirlemiştir, bkz. Sulhi Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, (Genel Ceza Hukuku), Uğur Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 142.

“sebebiyet verme”²⁵⁰, “sebebiyet veren”²⁵¹, “dolayısıyla”²⁵², “neden olan”²⁵³ kavramlarına yer verilmiştir. Alman Ceza Kanunu’nda ise özellikle “sebebiyet verme”²⁵⁴ ibaresi ve “bu şekilde”²⁵⁵ ifadeleri yer almaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde bu ibarelerin nasıl anlaşılması gerektiği ve ceza hukukunda buna ilişkin mevcut görüşler irdelenecektir.

Eğer söz konusu suç, neticeli suç ise, failin cezalandırılabilmesi hareketin ve neticenin haksızlığını gerektirir. İlgili hareket daha yakından tanımlanmış olabileceği gibi (örneğin TCK m. 157 / Alm. CK prg. 263 dolandırıcılık suçunda malvarlığında zararın hile nedeniyle meydana gelmiş olması gerektiği gibi) sadece neticenin gerçekleşmesi ile de söz konusu olabilir (örneğin malın zarar görmesi veya ölüm neticesi TCK m. 151, m. 81 / Alm. CK prg. 303, 212 gibi).²⁵⁶ Neticeli suçlarda, hareketi müteakip bir zararın meydana gelmesi söz konusudur. Ancak Hume’nin düzenlilik teorisi zamansal bakımından bu tür bir sıralamayı gerektirse de, bu tek başına nedensellik bağına açıklayan husus değildir.²⁵⁷ Bu bağlamda hareket ile neticenin eşzamanlı veya zaman bakımından ardışık olması yeterli değildir. Her ikisinin de neticenin tipik harekete isnat edilebilmesi, yani hareketin ortaya çıkardığı bir netice olarak kabul edilebilmesi için *bağlantılı* olması gerekir.

²⁵⁰ TCK m. 23 Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar başlıklı m. 23/1 “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde...”

²⁵¹ Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi başlıklı m. 83/1 “Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.”

²⁵² Terk m. 97: (2) *Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.*

²⁵³ Mala zarar verme:151 (2) *Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*

152: b) *Toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşına neden olmak suretiyle,*” m. 83 kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi: (3) *Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında...*”; Madde 85- (1) *Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi..*”; Kasten yaralama Madde 86- (1) *Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi...*” 99 çocuk düşürme: (3) *Birinci fıkarda yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

²⁵⁴ Alm. CK prg. 218 Gebeliğin Sonlandırılması Suçu, fıkra 3 “*Fail bu davranışı ile mağdurun ölümüne sebebiyet verirse, üç yıldan az hapis cezası verilmez.*” Veya prg. 222 taksirle öldürme suçu “*Her kim taksir ile bir insanın ölümüne sebebiyet verirse..*”; Alm. CK prg. 231 kavga suçu fıkra 1 “*Her kim bir kavgaya iştirak eder....ve kavga dolayısıyla....bir insanın ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet verilirse...*”

²⁵⁵ Cinsel Taciz prg. 184i “*Her kim bir başkasına cinsel anlamda bedensel olarak dokunur ve bu şekilde taciz ederse...*”; prg. 201a fıkra 1, 1) *Özel yaşam alanının görüntü kaydı dolayısıyla ihlali* “*Her kim...bir dairede veya özel olarak korunan bir odada bulunan bir kişinin izinsiz olarak görüntü kaydını yapar veya aktarır ve bu şekilde görüntüsü bulunan kişinin özel yaşam alanını ihlal eder...*”

²⁵⁶ Hans Kudlich, in: Kommentar zum Strafgesetzbuch, (Kommentar), (Edt.: Helmut Satzger/Wilhelm Schluckebier/Gunter Widmaier), 4. Bası, Carl Heymanns Yayınevi, 2018, vor. prg. 13, knr. 34.

²⁵⁷ Bkz. Birinci Bölüm, s. 33 vd.

Hareket ile netice arasındaki bağlar ise genel olarak objektif ve sübjektif isnadiyet koşulları olarak bir ayrıma tabi tutulabilir. Ancak objektif koşulların da kendi içinde iki aşamalı incelenmesi gerekir: Buna göre öncelikle nedensellik bağının tespiti gerekir - birinci bölümde tespit edildiği üzere bu tespit, ampirik olarak denetlenebilen hareket ile netice arasında gerçek bir bağlantıyı gerektirirken (yani “*propter hoc*” değerlendirmeye göre, A olmasaydı, B de gerçekleşmezdi anlamında bir bağlantı gerekir “*post hoc*” yeterli değildir) – ikinci aşamada objektif isnadiyet incelemesi ile nedensellik bağının yetersiz kaldığı hallerde ‘düzeltme’ yapılması gerekmektedir.

Nedensellik bağı ve isnadiyet, yargı merciin karşısına çıkan çoğu olayda sorun teşkil etmez ve tespiti kolaydır. Örneğin bir kişi bir başkasını silahla kalbinden vurduğunda veya yangın çıkarmak amacıyla dolu bir ahırdaki samanları ateşe verdiğinde, bu hareketleri yapanın meydana gelen neticelerin (ilk olayda ölüm, ikincisinde yangın) nedeni olduğu şüphesizdir.²⁵⁸ Ancak bazı olaylarda, bilhassa birden çok etkili neden söz konusu olduğunda meydana gelen zararın nedeninin tespiti karmaşık hale gelebilir ve bu gibi olaylarda nedensellik bağının irdelenmesi gerekir.

Bu bağlamda neticeli suçlar bakımından özellikle iki problem ortaya çıkar: Öncelikle icrai ve ihmali hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının tespiti sorunu, ikinci olarak nedensel bir şekilde meydana getirilen neticenin faile yüklenebilirliği, yani objektif isnadiyet sorununun incelenmesi gerekir.

²⁵⁸ Bar, s. 1.

B. NEDENSELLİK BAĞI TEORİLERİ

Zaman içinde nedensellik teorisi adı altında birçok teori ileri sürülmüştür. Bunların bir kısmı hareket ile netice arasındaki bağlantının tespit edilmesine hizmet ederken, bir kısmı da esasen failin sorumluluğu, yani neticenin faile objektif olarak yüklenebilirliğine ilişkindir ve çalışmamızda ayrı bir bölümde (C.) irdelenecektir.

I. Eşdeğerlilik (Şart) Teorisi

Şart teorisi veya şartların eşitliği teorisi²⁵⁹, şartların muadeleti ya da muadelet teorisi²⁶⁰ olarak da Türk hukuk literatüründe yer almış olan eşdeğerlilik teorisine göre fail, (ölüm veya yaralanma gibi) suçun tanımında yer alan neticenin gerçekleşmesi için zorunlu bir koşul oluşturduysa neticeyi gerçekleştirmiştir, yani, hareketi, netice bakımından nedenseldir. Bu anlamda failin, nedensel davranıp suçun unsurlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespiti için de, hareketinin *yok sayılması* gerekir. Yok sayıldığında netice de yok olacaksa, davranış nedenseldir. Ancak netice halen mevcut olacaksa nedensellik bağı reddedilir.²⁶¹ Alman hukukunda eşdeğerlilik ilkesi veya şart teorisi ya da *conditio* formülü, Türk hukukunda ise daha çok “şart” teorisi olarak adlandırılan bu teori bakımından “şart”, neticeye sebep olan hadiseyi ifade eder. Esasen, neticenin gerçekleşmesi bakımından bir koşul, yani *conditio* oluşturduğu için bu ifade doğru olsa da, bu teorinin asıl ileri sürdüğü ve aşağıda yakından incelenecek olan tez, neticeye sebep olan bütün koşulların *eşdeğer* olduğudur, bu sebeple esasen eşdeğerlilik ilkesi olarak adlandırılır.

Türk hukukunda 5237 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin objektif sorumluluğun kaldırılmasından sonra doktrinde ağırlıklı olarak

²⁵⁹ Veli Özer Özbeke, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, (Nedensellik Bağlantısı), in: CHD, Ağustos 2007, Sy. 5, (47-71), s. 48.

²⁶⁰ Nurullah Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, (Hareket – Netice – Sebebiyet Alakası), İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 609, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 180, İstanbul 1954, s. 149.

²⁶¹ Wolfgang Frisch, Objektive Zurechnung des Erfolgs Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgsszurechnung, (Obektive Zurechnung), JuS 2011, 19, (19-24), s. 20.

şart teorisi benimsenmiştir.²⁶² Öztürk/Erdem'e göre, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının tespiti için şart teorisine başvurulması gerekmekte ve fakat bu yeterli olmadığından ikinci bir aşamada neticenin faile kendi eseri olarak yüklenip yüklenemeyeceğinin şart teorisini tamamlayan objektif isnadiyet teorisi ile tespiti gerekir.²⁶³ Demirbaş ise önce nedensellik bağının belirlenmesi için objektif isnadiyet görüşünün esas alınması gerektiğini ifade etmesine rağmen akabinde şart teorisinin nedenselliğin belirlenmesi bakımından gerekli ve fakat tek başına yeterli olmadığından, nedenselliği tamamlayan ve normatif yönden değerlendirme yapmak suretiyle sınırlandıran objektif isnadiyet teorisinin uygulanması gerektiğini ileri sürerek,²⁶⁴ objektif isnadiyetin nedenselliği belirlemeye araç mı yoksa bundan bağımsız olarak onu tamamlayan bir unsur mu olduğu konusunda çelişkiye düşmüştür. Türk hukukunda yargı kararları ve öğretideki görüşler daha karışıktır. Centel ve diğerlerine göre, objektif sorumluluk benimsendiğinden dolayı uygun sebep teorisine ihtiyaç kalmamış, nedensellik sorununun şart teorisi ile çözülmesi gerektiği, daha sonra manevi unsurun²⁶⁵ araştırılması ile sorumluluğun bu aşamada sınırlanacağı görüşü benimsenmiştir.²⁶⁶ Ünver şart teorisini kabul etmiştir.²⁶⁷ Kunter şart teorisini kabul etmiştir.²⁶⁸ İçel ve diğerleri şart teorisi benimsenmiştir.²⁶⁹ Özbek ve diğerleri nedensellik bağının tespiti bakımından şart teorisini kabul etmişlerdir.²⁷⁰

²⁶² Akbulut, s. 283 ve dñn. 402. Şart teorisini kabul eden yazarlar: Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 287 vd.

²⁶³ Öztürk/Erdem, s. 228.

²⁶⁴ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 259 vd.

²⁶⁵ Yazarlar adı geçen eserde “manevi unsur” yerine “kusuruluk” kavramını kullanmışlarsa da, bu çalışma kapsamında kavram birliğinin sağlanması amacıyla “manevi unsur” kavramı kullanılmıştır..

²⁶⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 287 vd.

²⁶⁷ Yener Ünver, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, (Risk), Beta Yayınları, İstanbul 1998, s. 237. Ünver, şart teorisini kabul etmekle birlikte “netice ile olan bağlantısının doğa kanunlarına, yani şart teorisine göre yapılması gerekir” görüşü ile esasen doğa kanunlarına dayanan kanuna uygun şart teorisini de esas almıştır, bkz. Ünver, (İzin Verilen Risk), s. 254.

²⁶⁸ Kunter, s. 179 vd.

²⁶⁹ İçel ve Diğerleri, (Suç Teorisi), s. 81.

²⁷⁰ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler, (Türk Ceza Hukuku), 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 250.

1. Tanımı ve Kapsamı

Eşdeğerlilik teorisinin ilk savunucusu *Anton Julius Glaser*'dir.²⁷¹ *Glaser*, 1858 yılındaki “*Avusturya Ceza Hukukuna Dair Araştırmalar*” isimli çalışmasında, nedensellik bağının tespiti için bir yok sayma yöntemi önermiştir: Yaratıcı olduğu iddia edilen kişi, hadiselerin toplamından çıkarıldığında, yani hiç yokmuş gibi düşünüldüğünde, neticenin gerçekleşeceği anlaşılıyorsa ve aradaki nedenlerin sıralaması aynı kalıyorsa, bu durumda eylem ile neticenin, bu insanın etkisine dayandırılmayacağı anlaşılır.²⁷² Bu çıkış noktasını *Maximilian von Buri* iki yıl sonrasında eşdeğerlilik ilkesi olarak geliştirmiştir.²⁷³ *Buri*'ye göre, eğer bütün zorunlu şartların toplamı bir hadisenin nedeni ise, bu durumda her şart tek başına hadisenin nedeni olarak kabul edilebilir. Çünkü hadisenin var olması, her bir bireysel gücün (şartın) varlığına o kadar bağlıdır ki, “nedensellik bağından biri dahi çıkarıldığında hadise de çöker”.²⁷⁴

Eşdeğerlik teorisi kapsamında, mevcut olmasaydı neticenin de gerçekleşmeyeceğinin söylenebildiği her nedenin, netice bakımından nedensel olduğu kabul edilir.²⁷⁵ Başka bir deyişle, netice bakımından zaruri her şartın sebep olduğu bu görüşe göre, “*fikren yok farz edilen bir unsur, neticenin de meydana gelmesini imkansız kılıyorsa, zaruret sabit olmuş demektir*”.²⁷⁶ Bu nedenle bir neticenin koşullarının tamamının eşit değerde olduğunu savunan ve hakim olan eşdeğerlilik teorisine göre, failin hareketi olmasaydı netice de gerçekleşmeyecekti denilebiliyorsa, nedensellik bağından bahsedilir: her “*conditio sine qua non*” nedenseldir.²⁷⁷ *Conditio-sine-sua-non* ise bire bir tercüme edildiğine, “şart olmasaydı, olmazdı” anlamına gelir;²⁷⁸ yani her olmazsa-olmayan şart nedenseldir. Başka bir ifadeyle, şart olmadan netice olmayacak idiyse, bu şart o netice bakımından nedenseldir.

²⁷¹ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 8.

²⁷² *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 8.

²⁷³ *Goeckenjan*, s. 73.

²⁷⁴ *Goeckenjan*, s. 73.

²⁷⁵ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11 knr. 6.

²⁷⁶ *Erem*, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), s. 4.

²⁷⁷ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 73a.

²⁷⁸ *Rengier*, (Strafrecht AT), s. 73.

Şart teorisi, Türk hukuk doktrininde olmazsa-olmazdı teorisi olarak da zikredilir. Buna göre nedenselliğin tespit edilmesi *varsayımsal* bir eleme süreci gerektirir. Bu bağlamda, fail hareket etmeseydi, ne olurdu sorusunun sorulup, bu durumda neticenin varlığını koruyup koruyamayacağının tespit edilmesi gerekir.²⁷⁹ Eşdeğerlik ilkesine göre nedensellik bağının tespiti somut olaydan ayrılıp bir hipotez oluşturulması, farazi bir olay kurgusu üzerinden değerlendirme yapılmasını gerektirir. *A, ateş etmeseydi, B bakımından ölüm neticesi gerçekleşir miydi veya A, B'ye silahı satmasaydı, C yaralanır mıydı* gibi sorular ile nedensellik bağının tespiti gerekecektir. Ancak bu soruların cevabı “netice gerçekleşmezdi” ise, yani cümlenin ilk kısmındaki hadise, koşul olmasaydı, netice de gerçekleşmezdi denilebiliyorsa, eşdeğerlik ilkesine göre nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Ortaya konulan hipotezler, doğrudan doğruya neticenin gerçekleştiği ana yakın hadiseler olabileceği gibi, olabildiğince geriye doğru gidildiğinde karşımıza çıkan hadiseler de neticeye yol açmış olabilir. Bu sebeple, eşdeğerlilik teorisine göre, ateş eden A'yı dünyaya getiren anne-babası dahi B'nin ölümü bakımından olmazsa olmaz bir koşul ortaya koymuş olacaktırlar.

2. Koşulları

“Somut görünümünde netice ortadan kalkmadan yok sayılamayan her koşul nedenseldir”-formülünü unsurlara bölerek ele aldığımızda: a. şartların eşdeğerliliği ve b. somut görünümünde neticeye ayrı ayrı değinmek gerekecektir.

a. Nedensellik Faktörlerinin Eşdeğer Olması

Şart teorisi kapsamında incelenen şartların eşdeğer kabul edildikleri iddiasına dayanarak bu teori aynı zamanda eşdeğerlilik teorisi olarak da adlandırılmıştır:

Çünkü, somut neticeye herhangi bir şekilde katkı sağlamış olan her şey nedensel olduğundan, şart teorisine (ve aşağıda ele alınacak olan kanuna uygun şart teorisine) göre,

²⁷⁹ Eisele, vor prg. 13, knr. 73a.

nedensellik faktörleri eşdeğerdedir. Buna göre, hareketin netice bakımından *bir* neden olmuş olması yeterlidir. Bu hareket münhasır veya ana neden olmak zorunda değildir. Bu sebeple başka bir şartın netice bakımından ağırlıklı olmuş olması da nedensellik bağıını ortadan kaldıran bir durum değildir. Bu anlayışa göre, hareket mağdurun kusurlu hareketi ile birlikte gerçekleşmişse de veya mağdurun özel fiziksel veya psikolojik durumu neticeye yol açmışsa, yine netice bakımından nedensel kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra nedensellik akışının atipik olması da, eklenen tesadüfler sebebiyle nedensellik bağıını ortadan kaldırmaz. Eşdeğerlilik teorisi kabul edildiğinde, hareketin bir nedensellik faktörü olarak ne kadar geçmişte gerçekleşmiş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.²⁸⁰

Eşdeğerlilik teorisi, felsefe ve doğa bilimlerindeki anlamıyla anlaşılmalıdır.²⁸¹ Ceza hukukunda bu kavram, bu şekilde kabul edilmiş ve bireyselleştiren ve fakat günümüzde taraftarı bulunmayan – ve her şartı dikkate almamak adına sınırlayıcı nitelikte olan - nedensellik teorilerinin, önüne geçmiştir.²⁸² Doğrudan doğruya insan tarafından ortaya konulan ve en yakın, en son sebebi esas alan yakın şart veya son şart teorisi,²⁸³ en etkin şart veya müessir sebep teorisi²⁸⁴, etkin neden teorisi,²⁸⁵ teşvik eden şart teorisi²⁸⁶ veya o ana kadar dengeli olan pozitif ve negatif şartlara neticeye yönelik esaslı bir şekilde yön veren şartın²⁸⁷ esas alınması ileri sürülmüştür. Bu teoriler esasen şart teorisinin çok geniş olması nedeniyle spesifik hukuki nedensellik öğretisi oluşturulması çabalarının sonucudur. Bu bağlamda, dar bir hukuki nedensellik kavramı ile kanunun kastettiği veya hareket ve netice arasında neticeli suçlarda tipik haksızlığın doğasına uygun bir bağlantıyı tarif eden ve özellikle de uzak şartları ve hesap edilemez nedensellik akışlarını başından değerlendirme dışı bırakan nedensellik formülleri oluşturulmaya çalışılmıştır.²⁸⁸ Türk

²⁸⁰ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 76.

²⁸¹ Bkz.: Birinci Bölüm, s. 26 vd.

²⁸² *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11 knr. 7.

²⁸³ *Kunter*, s. 176 vd; *Hartmann*, s. 17.

²⁸⁴ *Erem*, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), s. 11 vd.

²⁸⁵ *Dönmezer*, (Genel Ceza Hukuku), s. 140.

²⁸⁶ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11 knr. 7.

²⁸⁷ Wolfgang *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, (Tatabestandsmäßiges Verhalten), Mannheimer rechtswissenschaftliche Abhandlungen Band 1, C. F. Müller Yayınevi, Heidelberg 1988, s. 16.

²⁸⁸ *Frisch*, (Tatabestandsmäßiges Verhalten), s. 15 vd.

hukuk doktrininde ayrıca vesile ile şart arasında yapılan ayrımlara değinilmiştir.²⁸⁹ *Dönmezer*, çeşitli şartlar arasından bir veya bir kaçını seçip tercih ederek, nedensellik değerini belirleyen teoriler arasında etkin neden teorisi bağlamında neden ve vesile arasında ayırım yapıldığı, vesile ile bir olayın meydana gelmesine olanak veren diğer bir olay olduğu; nedenin ise olay veya neticeyi meydana getiren, yaratan olay olduğu ayırımında bulunmuş, bu ayırımın müphem olduğu gerekçesiyle teoriyi eleştirmiştir.²⁹⁰ Yazar, ayırımın zor olduğunu ve bazen vesilenin de neticenin gerçekleşmesi yönünde çok önemli bir etkisinin olmuş olabileceğini ileri sürerek teoriyi reddetmiştir.²⁹¹

Şart teorisine göre, kural olarak hukuki anlamda tipik bir neticenin her şartı neden iken, bireyselleştiren nedensellik bağı teorileri bu eşdeğerliliği sorgular. Bunlara göre hukuki anlamda neden ile şart arasında ayırım yapılması gerekir.

19. yüzyılın ikinci yarısında ve 20. yüzyılın başlarında şartlar, neticeyi zorunlu olarak meydana getirdikleri takdirde, neden olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Neticenin gerçekleşmesine salt imkân sağlama ise, yeterli olarak kabul edilmemiştir. Günümüzde bireyselleştiren nedensellik bağı teorileri, neden ile şart arasında ayırım yapılmasının mantıken imkânsız olduğu ve bu teorilerin, nedensellik bağı tespiti bakımından çok sayıda hukuki ön kararlar yüklediği gerekçelerine dayandırılarak reddedilmektedir.²⁹²

Koriath, ‘eşdeğerlilik’ koşulunu eleştiren yazarlardan olmuştur. Yazara göre, şart teorisinin tanımı ile şartların eşdeğer olduğunun kabul edilmesi güçtür.²⁹³ Şart teorisini ortaya koyan tanıma bakıldığında, tanımın ikinci kısmında “şartların eşitliği”nden bahsedilir. Ancak yakından bakıldığında böyle bir eşdeğerliliğin hiç bulunmadığı anlaşılır: “yok sayıldığında.. her şart” ifadesinde yer alan “her” kelimesi bütün şartların

²⁸⁹ *Dönmezer*, (Genel Ceza Hukuku), s. 140; *Dönmezer/Erman*, (Cilt III), s. 196 vd.; *Özgenç*, s. 192; etkin sebep teorisi bağlamında ele alan yazarlar için bkz. *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, (Ceza Genel), s. 277.

²⁹⁰ *Dönmezer*, (Genel Ceza Hukuku), s. 140; *Demirbaş*, s. 261 vd.

²⁹¹ *Dönmezer*, (Genel Ceza Hukuku), s. 141. Kanaatimizce bu teori sorumluluk teorisidir ve burada sadece vesile ile neden arasındaki yapılan ayırım bakımından örnek verilmiştir.

²⁹² Volker Haas, Kausalität, (Kausalität), in *Leitgedanken des Rechts*, Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, C: II, (Edt.: Hanno Kube/Rudolf Mellinghoff/Gerd Morgenthaler/Ulrich Palm/Thomas Puhl/Christian Seiler), C.F. Müller Yayınları, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen /Hamburg 2013, (1363-1372), s. 1363.

²⁹³ *Koriath*, (Bedingunbgstheorie), s. 119.

eşdeğer olduğunu gösterse de devamında bu şartlar, *conditio sine qua non* olan şartlar ile sınırlandırılır.²⁹⁴

Kanaatimizce, formülün, ‘sadece’ olmazsa olmaz koşulları şart olarak görmesi eşdeğerliliğe engel değildir. Çünkü burada zaten olmazsa-olmazdı diyebileceğimiz şartların tamamı eşdeğer kabul edilmektedir. Ancak ‘olmazsa-olmazdı’ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Örneğin, faili annesi dünyaya getirmeseydi, maktul ölmezdi diyebildiğimiz kesinlikle, faile, C silahı satmasaydı, A, B’yi vurmazdı diyebilmemiz daha güçtür. Silahın satılmasını olmazsa olmaz koşul kabul etmemiz için alternatif yedek nedenlerin tamamen dikkate alınmaması gerekecektir. Şart teorisi de aşağıda görüleceği üzere – formülü tam anlamıyla uygulamayarak- yedek nedenleri dikkate almaz. Ancak kanaatimizce eşdeğerlilik kavramı ile ilgili asıl sorun, şart teorisinin uygulandığı iddia edilen yargı kararlarında, somut netice bakımından etkisi olmayan nedenler, zaten hiçbir şekilde dikkate alınmamaktadır. Bu bağlamda ne bir savcı faili dünyaya getiren ebeveynler hakkında iddianame düzenlemiştir ne de bu yönde bir yargı kararı mevcuttur. Sonradan daraltılma yoluna gidilmesi, bu tür hallerde değil, nedensellik bağının tespitinin daha güç olduğu, çok fazla önem arz eden hareketin bulunduğu hallerde söz konusu olacaktır. Şart teorisinin – bütün şartları eşit saymasından kaynaklanan - genişliği tamamen doktrinsel, farazi bir problemdir ve ceza hukukunda hakim görüş olmasına karşın hiçbir somut olayda bu denli geniş incelenmemektedir. Sonuç olarak şart teorisini reddedenler, teorinin geniş olması nedeniyle reddetmekte, kabul edenler ise zaten geniş uygulamamaktadır. Ya yargı bütün şartları eşdeğer kabul etmediğinden, dikkate almadığından şart teorisini uygulamamakta, ya da aksi ileri sürülse de şart teorisi kapsamında şartlar eşdeğer kabul edilmemekte.

²⁹⁴ Koriath, (Bedingungstheorie), s. 119-120.

b. Somut Görünümünde Netice

Şart teorisi kapsamında, ‘olmazsa olmaz’ kuralı uygulandığında, şart olmasaydı, ‘somut görünümünde netice’ye ne olacağı araştırılır. Ceza hukuku literatüründe, birçok kavram bakımından tanım yapılmaya çalışılsa da, literatürde netice kavramı çok fazla yer almamaktadır.

Bilhassa hareket kavramına ilişkin sayısız eser bulunmakla birlikte ceza hukuku literatüründe neticenin ne olduğuna dair, özellikle “*somut görünümde netice*”den ne anlaşılması gerektiği yönünde neredeyse hiç araştırma mevcut değildir. En azından genel hükümler kapsamında, genel anlamıyla ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Özel hükümler kapsamında ise, örneğin tıbbi müdahale sonrasında hastanın müdahaleden sonra daha sağlıklı bir şekilde çıkması halinde yaralama neticesinin bulunup bulunmadığı gibi spesifik örnekler dışında tartışılmamıştır.²⁹⁵ Ancak somut neticenin araştırılması son derece önemlidir, hatta nedensellik değerlendirmesi için sadece bu husus önemlidir. Çünkü olmazsa-olmaz formülü bağlamında somut netice görünümü, nedensellik açıklamasında yedek sebepleri bertaraf edebilmek için bir araçtır. Etkili olmamış bir yedek neden gerçekten gerçekleşmiş olan neticenin yerine koyulamayacağı için, burada sadece somut netice görünümünün tipin unsurunda belirtilen neticeye uygun olup olmadığı ön sorusunun cevabı aranabilir.²⁹⁶ Keza somut görünümünde netice, objektif isnadiyet değerlendirmesi kapsamında, hukuken kınanan bir riskin, o neticede gerçekleşmiş gerçekleşmediğinin araştırılmasında da önem kazanır.

Netice suçlarına bakıldığında ve genel anlamıyla neticenin bir tanımı yapılmaya çalışıldığında, netice, korunan ilgili hukuki menfaat bakımından hukuki objede meydana gelen aleyhe değişiklik olarak tanımlanmalıdır.²⁹⁷ Türk yargı kararlarında da dikkate

²⁹⁵ Ingeborg Puppe, Die Erfolgszurechnung im Strafrecht – dargestellt an Beispielsfällen aus der höchststrichterlichen Rechtsprechung, (Erfolgszurechnung), in: Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik C: 5, 1. Bası, Nomos Yayınları, Baden-Baden 2000, s. 15 vd.

²⁹⁶ Eisele, vor prg. 13, knr. 79.

²⁹⁷ Puppe, (Erfolgszurechnung), s. 17. Bu bağlamda Ünver/Nuhoğlu, çevreye ilişkin suçlarda nedensellik bağının tespiti için de „suyun niteliğinin fiilden önceki ve sonraki hali karşılaştırılmalıdır. Bu karşılaştırmadan olumsuz sonuçlar elde edilirse, suyun kirletildiği kabul edilir.“ açıklamaları ile çevre suçlarında aleyhe meydana gelen değişikliklerin esas alınacağına vurgu yapmıştır, bkz. Yaner Ünver/Ayşe Nuhoğlu, Federal Almanya Çevre Ceza Hukuku, (Çevre), 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 35.

alınması gereken netice açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda, bu konuya “*Doğaldır ki yapılan her hareket dış dünyada bir veya birden fazla neticeye sebebiyet verebilir, ancak dış dünyada vuku bulan her netice değil suçun kanuni tanımında belirtilmiş olan netice nazara alınacaktır.*”²⁹⁸ şeklinde yer verilmiştir. O halde, ceza hukukunda ‘somut görünümünde neticeden’ bahsedildiğinde, yani ceza hukuku bakımından önem taşıyan, suçun unsuru olan neticeden bahsedildiğinde, bu sadece kanun koyucunun ilgili suçlarda netice olarak belirlediği ‘haksızlıklar’ olabilir.²⁹⁹ Suçtan bahsedilebilmesi için objektif bir haksızlık gerekir. *Mezger*’e göre haksızlığın maddi içeriği hukuki objelere zarar verilmesi değil insanların menfaatlerinin ihlal edilmesi olarak tanımlamıştır.³⁰⁰ *Puppe*’ye göre ise, kanunun açıkça tarif ettiği bir hukuki menfaat ihlali her zaman bir hukuki objede meydana gelen aleyhe değişikliktir ve söz konusu hukuki obje var olarak kabul edilir. Başka bir deyişle, bu obje bakımından nedenselliğin açıklanmasına gerek yoktur. Buna göre örneğin maktulü doğuran annesi veya öncesinde hayatını kurtarmış olan hekim, sonradan maktulün öldürülmesi veya yaralanmasından sorumlu değildirler ve davranışlarının yasak olmadığının veya sosyal uygun olduğunun ispatlanmasına da gerek yoktur.³⁰¹

Hukuksal değerde gerçekleşmiş olan bir kötüleşmenin yoğunlaştırılması da korunan hukuksal değer açısından etkili ise, aleyhe bir değişiklik olarak bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Bir acının ağırlaştırılması, yanan bir binanın tekrar kundaklanması buna örnek gösterilebilirken, yanlışlıkla yere düşmüş bir vazanın cam parçalarına basarak, bu parçaları tamamen parçalama veya ezme buna örnek değildir. Öldürme bakımından somut netice, sadece cüzi de olsa, her türlü yaşamın kısaltılmasıdır.³⁰² Riskin azaltıldığı hallerde dahi mevcut duruma göre bir kötüleşme söz konusu olduğundan, aleyhe değişiklik söz konusudur. Ancak yasak davranış, sosyal uygunluk, riskin azaltılması halleri, her hâlükârda normatif bir değerlendirme içerdiğinden, meydana gelen değişiklik, nedensellik bağı kuralları ile açıklandığı takdirde mutlaka objektif isnadiyet kapsamında ele alınması gerekir. Nitekim, önceden de

²⁹⁸ CGK., E. 2013/653 K. 2015/430 T. 1.12.2015.

²⁹⁹ *Puppe*, (Erfolgsszurechnung), s. 35.

³⁰⁰ Ernst-Joachim *Lampe*, Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, (Edt.: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski), Karl Heymanns Verlag KG, Kassel 1989, (189-212), s. 193.

³⁰¹ *Puppe*, (Erfolgsszurechnung), s. 18.

³⁰² *Eisele*, vor prg. 13, knr. 79.

belirttiğimiz üzere, ampirik ve normatif incelemenin birbirinden ayrı hükümler olduğunu unutmamak gerekir.

Neticeden ayrılması gereken bir diğer kavram ise bununla birlikte ortaya çıkan yan hususlardır. Bunlar netice bakımından ilgisizdir. Örneğin, zehirlenme sürecine etki etmeksizin, zehirlenmiş mağdurun yerini değiştiren, ölüm neticesinin yer bakımından gerçekleşeceği mekan açısından nedensel olsa da, bu durum ceza hukukunda isnadiyeti ilgilendirmez.³⁰³ Bu nedenle yan hususlarda hukuksal değer ihlali bakımından aleyhe durumu etkilemeyen değişiklikler varsa, örneğin mağdurun X şehrinde değil Y şehrinde öldürülmesi durumunun, somut netice bakımından bir önemi bulunmamaktadır.³⁰⁴

Kanaatimizce de “somut görünümünde netice”, hukuksal değerdeki ihlal olarak anlaşılmalıdır. Salt hareket suçlarında da hukuksal değer ihlali söz konusu olduğundan, bu suçlar bakımından da nedensellik bağı aranması gerekliliği söz konusudur.

3. Nedenselliğin Devam Etmesi

Hareket ile netice arasında uzunca bir zaman dilimi bulunabilir. Bu gibi hallerde nedensellik bağının kesilmesi olarak adlandırılan hadiseler meydana gelebilir: Eğer bir hareketin yapılmasından sonra netice gerçekleşmeden araya başka bir hadise girer ve bu araya giren hadise neticeyi meydana getirir ve bu nedenle ilk yapılan beden hareketi, neticenin isnat edilmesine yol açmazsa, nedensellik bağının kesilmesinden/bölünmesinden bahsedilir.³⁰⁵

Bir koşulun nedenselliği, başkaca daha önemli veya sonradan oluşan koşulların bulunması nedeniyle şüpheli hale gelmez, bu kusurlu bir kişinin kasıtlı davranışı da olsa.³⁰⁶ Nedensellik bağının ‘kesilmesi’, özellikle üçüncü kişinin ya da mağdurun hareketi, yani fail dışındaki bir kişinin hareketi araya girmişse, söz konusu olur. Bir

³⁰³ Günther *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, De Gruyter Yayınları, Berlin 1983, s. 158.

³⁰⁴ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 79.

³⁰⁵ *Mayer*, (Causalzusammenhang), s. 93.

³⁰⁶ Martin *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2018, vor prg. 13, knr. 11.

hareket, üçüncü kişinin veya mağdurun başka bir hareketinin eklenmesiyle neticeye yol açmış ise, yine de hala netice bakımından nedenseldir. Bu tür bir davranışla nedensellik bağı esasen ‘aracı’ olur, kesilmez. Kundaklama sonrasında kurtarıcının ölümü, mağdurun tahrik edilmesi sonucunda ölümcül sonuç, öldürücü sollama manevrasına tahrik etme, kaza mağdurunun, kaza sonrası yaşadığı sağlık sorunları yüzünden ölümcül şekilde yutkunması, trafik kazası sonucunda ameliyatı reddetme gibi durumlar buna örnek gösterilebilir.³⁰⁷ Üçüncü kişinin (veya mağdurun) kendisi, taksir veya kasıtlı hareket etmiş ise de bu geçerlidir. *Frank* tarafından geliştirilmiş olan “rücu yasağı” teorisine göre, şayet şartlar sadece “özgür ve bilinçli (taksirli veya kasıtlı) bir neticenin meydana getirilmesine yönelik şartın ön şartları iseler”, bu şartlar neden olarak kabul edilemezler.³⁰⁸ Ancak bu teori şart teorisi ile bağdaşmamaktadır. Burada nedensellik bağı bakımından problem bulunmamaktadır. Nedensellik bağı devam etmekte ve fakat sorunun – aşağıda üçüncü bölümde değinileceği üzere - objektif isnadiyet kapsamında ele alınması gerekir. Somut olaya göre netice, ilk hareket edene isnat edilemeyebilir.

Bu nedenlerle, dar anlamda nedensellik bağının kesilmesi ve nedensellik bağı ile ilgili bir rücu yasağı söz konusu olmaz. Ancak rücu, üçüncü kişinin, mağdurun veya bizzatı hareket edenin önceki davranışı nedeniyle objektif isnadiyet kurallarına göre reddedilebilir.³⁰⁹

Burada nedensellik bağının kesildiğinin ifade edilmesi esasen hatalı bir ifadedir. Sadece o an mevcut olan hadise “bölünebilir”. Oluşmakta olanın ise gelişimi durdurulabilir. Ancak geçmişte olan, artık bitmiş olan bir hadise sonradan bölünemez. İki hadise arasında nedensellik bağından bahsedildiğinde, ikincisinin, ilk hadiseden meydana geldiği, yani ilk hadisenin etkisini doğurduğundan bahsedilir. Hadise etkisini doğurduğunda, bu olay artık gerçekleşmemiş gibi davranılamaz. Etkisini doğurmadığında ise nedensellik bağının varlığından bahsedilemez. Sadece nedensellik bağının “inşa edileceği beklentisinden”³¹⁰ bahsedilebilir. Başka bir deyişle, burada bölünen, kesilen, bir nedensellik bağı mevcut değildir. Nedensellik bağının kesildiğinin iddia edildiği olaylarda ya kesilen şey

³⁰⁷ *Fischer*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13 knr. 38.

³⁰⁸ *Fischer*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13 knr. 38.

³⁰⁹ *Heger*, vor prg. 13, knr. 11.

³¹⁰ *Mayer*, (Causalzusammenhang), s. 94.

nedensellik bağı değildir ya da nedensellik bağı kesilmemiştir.³¹¹ Nedensellik bağının kesilmesi konusunda ayrıntılı inceleme yapmış olan *Birkmeyer*'e göre, nedensellik bağı sadece, neticeye yönelen yeni, bağımsız bir nedensellik zincirine ait hadiselerle kesilir. Ancak araya bu türden bir hadise girdiğinde önceden mevcut olan ve şart olarak değerlendirilen ön koşulların, gerçekte sadece netice bakımından görünüşte şartlar olduğu anlaşılır.³¹²

4. Eleştiriler

Eşdeğerlilik teorisi, netice bakımından geçmişe doğru her olmazsa olmaz koşulu nedensel olarak kabul ettiğinden, uçsuz bucaksız bir teori olarak kabul edilip eleştirilmiştir.³¹³

Bar, bununla ilgili şu ifadeleri kullanmıştır “*Dış dünya tamamıyla şart ve şarta bağlı olan arasındaki sonsuz bağlantı içindedir. Eğer maden işçisi, silahın yapıldığı demir cevherini, ortaya çıkarmasaydı, çeşitli fabrikalar, cevheri demire ve demiri de çeliğe ve sonra da silaha işlemeselerdi, tacir de bunu satışa sunmasaydı, bu durumda sanık bu silahla başkasını yaralayamazdı, ve sanık ebeveynleri tarafından dünyaya getirilmeseydi ve bunlar da başkaları tarafından dünyaya getirilmeseydi, o zaman suç da hiç işlenmemiş olurdu.*”³¹⁴ Eşdeğerlilik teorisinin çok geniş olması nedeniyle failin ebeveynleri ve onların da ebeveynlerinin nedensel olacağına ilişkin bu eleştiriler, nedenselliğin tek başına objektif unsurun gerçekleşmesi bakımından yeterli olmadığı, başkaca isnadiyet kriterlerine de başvurulması gerektiği görüşü ile önemini yitirmiştir. İcrai suçlarda nedensellik bağı, ceza hukuku sorumluluğunun en dıştaki sınırı olmakla birlikte vazgeçilmezdir.³¹⁵ Aynısı aşağıda görüleceği üzere, ihmali suçlar bakımından da söz konusudur.

³¹¹ *Mayer*, (Causalzusammenhang), s. 94.

³¹² *Paul Pomp*, Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert), Breslau 1911, s. 31 vd.

³¹³ *Rengier*, (Strafrecht AT), s. 74.

³¹⁴ *Bar*, s. 5.

³¹⁵ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11 knr. 11.

Şart teorisine göre, her zaman bir tek neticede sınırlanması mümkün olmayacak adette sebep bulunabileceğinden, bunun *Erem*'e göre, “*netice kastı tayin eder*” anlayışından büyük bir farkı da bulunmamaktadır.³¹⁶ Ayrıca şartların zaruri olup olmadıklarının tespiti fikri bir değerlendirme gerektirir. Halbuki nedensellik ya fiilen gerçekleşmiştir ya da gerçekleşmemiştir.³¹⁷ Bu da esasen nedenselliğin normatif olarak değil, doğa bilimlerine, tecrübe kurallarına göre belirlenmesinden kaynaklanmaktadır.

Şart teorisine yöneltilen eleştiriler haklıdır. Özellikle de *conditio-sine-qua-non-formülünün*, içtihatların da yaptığı gibi, bağımsız bir nedensellik kuralı olarak uygulanması ve bunun sonucunda hareket ile netice arasındaki bağlantının tespiti için salt metodik bir yardımcı araç olarak uygulanmaması eleştirilmiştir.³¹⁸ Şüphesiz *conditio*-kuralı kapsamında, somut etki mekanizmaları öncesinde bilinmiyorsa, belirli şartların zihinsel olarak yok sayılması ve bu şartlar olmadan ne olacağı düşüncesi faydalı değildir. Bir nedensellik bağlantısı bu yöntemle araştırılamaz, sadece somut bir etki bağlantısına ilişkin nedensellik bakımından mevcut bilgiler ifade edilebilir. *Conditio* formülünün bu nedenle bir nevi deneysel ya da bulgusal bir işlevi bulunmaktadır.³¹⁹ Yok sayma veya var sayma yöntemi gerçek hadiseye değil, sadece hipotetik bir hadiseye bağlıdır.³²⁰ Sebep olmadan veya yok sayıldığında, belirli bir neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sorusunun cevaplandırılabilmesi, davranış ile netice arasındaki kanunlara uygun koşulların *bilinmesine* bağlıdır. Bu sebeple, nedensellik bağı bakımından incelenen davranışın etki etme biçimi – örneğin verilen bir ilacın etkileri - bilinmiyorsa, *conditio-formülü* değersizdir.³²¹ Şart teorisi nedensellik kanununun bilinmesini ve bulunmasını gerektirir.³²²

³¹⁶ *Erem*, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), s. 6.

³¹⁷ *Erem*, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), s. 6.

³¹⁸ Herbert Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Beck'sche Kurz-Kommentare C. 10, 48. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münich 1998, vor prg. 13, knr. 16.

³¹⁹ Georg Freund, in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Edt.), Bernd von Heintschel Heinegg (Cilt Edt.), Münchener Kommentar zum StGB, C. 1 prg. 1-37, 3. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2017, vor prg. 13 knr. 333.

³²⁰ Karl Heinz Gössel, Objektive Zurechnung und Kausalität, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, (Edt.: Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach), Y: 162, 1/2015, (sayfalar 1-64), C.F. Müller Yayınları, (18-33), s. 19.

³²¹ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 74.

³²² *Tröndle*, vor prg. 13, knr. 16.

Dönmezer, nedensellik ile sorumluluk arasında ayırım yapılarak eleştirilerin ortadan kaldırılmaya çalışılması gerektiğini görüşünü eleştirmiştir. Müellif, eski ceza kanunu döneminde kabul edilen kusursuz sorumluluk, objektif sorumluluk hallerini göstererek, bu gibi hallerde, condito formülüne karşı yapılan eleştirilerin varlığını sürdürecekleri gerekçesiyle, bunların kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür.³²³

Şart teorisi sadece metodik bir yardımcı araçtır. Bu araç, insan davranışı ile netice arasındaki, kanuna uygun tecrübe kuralları ve doğa bilimlerine dayanan son derece sorunlu bağlantıyı kolaylaştırır. Ancak bu bağlantının varlığına dair doğrudan doğruya bir bilgi değeri de taşımaz. Bu doğa bilimlerine göre ispatlanamayan, sadece motivasyon bağlantısı olarak açıklanabilen psikolojik nedensellik bakımından da geçerlidir.³²⁴

Yargı ise buna karşın, bu formülü bağımsız bir nedensellik bağı formülü olarak uygular ve gerçek nedensellik akışını hipotetik akış ile kıyaslar ve netice hareket olmasaydı da gerçekleşecek idiyse bu bağı reddeder. Bu çoğu zaman doğru sonuçlara götürse de³²⁵ Alman ceza hukuku literatüründe nedensellik konusunu muhtemelen en çok kaleme almış olan *Ingeborg Puppe*, formülü değiştirme çabaları ile yeni bir kural oluşturmıştır. Yazara göre, şart teorisinde gerçek nedensellik akışının incelenmesi söz konusu değildir. Burada nedenselliği araştırılan hareketin hiçbir önemi yoktur ve conditio formülü zaman içinde oradan buraya atlamayı mümkün kılar. Farazi olarak hareket yok sayar sonra farazi olarak neticenin de gerçekleşmediğini varsayar.³²⁶ Bu nedenle şart teorisi, *Engisch*'in dikkat çektiği mantık kurallarına aykırıdır ve keyfi sonuçlara yol açar. Çünkü yok sayma yöntemiyle gerçekte olmayan bir hadise kurgulanır. Ancak gerçeğe, olası olarak varsayılan hiçbir şey eklenemez, bu varsayım sadece bir olasılıktır, gerçek değildir.³²⁷ Nedensellik akışı mütemadiyen devam eden bir süreçtir, bir nedensellik zinciridir ve her bir halkasının birbiriyle nedensel bir bağının bulunması gerekir. Yani objektif isnadiyet öğretisinde hareket ile neticenin gerçekleşmesi arasında spesifik bir bağlantı kurulması amaçlanıyorsa – *Puppe*'ye göre – bu, bu nedensellik sürecinin tam olarak incelenmesini gerektirir. Burada bir neticenin belirli bir hareket dolayısıyla hedefe yönelik olarak ortaya

³²³ *Dönmezer*, (Genel Ceza Hukuku), s. 140.

³²⁴ *Heger*, vor prg. 13, knr. 10.

³²⁵ *Heger*, vor prg. 13, knr. 10.

³²⁶ *Puppe*, (Das System), s. 207 vd.

³²⁷ *Gössel*, s. 18 vd.,..

koyulup koyulmadığı, gerçek nedensellik akışının, failin hayalindeki nedensellik akışı ile ne kadar örtüşüp örtüşmediğine bağlıdır. Bu sebeple gerçek nedensellik akışına dair bir açıklama yapmayan “yok sayma yöntemi”nden yola çıkarak, nedensellik bağına objektif isnadiyet kriterleri bağlanamaz.³²⁸

Puppe, bir şartın zorunlu olup olmadığının tespiti için, bu tür bir varsayımın gerekli olmadığını, zira eğer şart zorunlu idiyse bu durumda hareketten yola çıkarak zaten neticeye ulaşılabileceğini söyler. Şart teorisini savunanların, bu çıkarımı yapmamaları ise, zorunlu şartı ciddi anlamda aramadıklarını gösterir – somut olayda genel nedensellik kanunları bulunsa da bulunmasa da.³²⁹ Yazara göre *conditio* formülünün bariz hatası, genel kanunlara işaret etmesi değil, nedensellik olarak adlandırdığımız, bireysel neden ile netice arasındaki koşul ilişkisini mantıken hatalı tanımlamasıdır. Eğer gerçekten doğa kanunlarınca, failin davranışının, neticenin gerçekleşmesi bakımından zorunlu bir koşul olması gerektiğini talep etseydik, bu durumda nedensellik bağı en azından, neticenin birden fazla mantıklı ve gerçek nedensellik açıklamasının bulunduğu hallerde reddetmemiz gerekirdi.³³⁰ Yazar, bu gibi haller için kurul kararlarında aşkın oy kullanımı örneğini gösterir. Bu gibi durumlarda hiçbir katılan zorunlu bir koşul oluşturmada da burada hâkim görüş bütün katılanlar bakımından çoklu, çifte nedensellik kabul eder. Halbuki *conditio* formülüne göre zorunlu bir koşul bulunmamaktadır ve dolayısıyla formül uygulandığından hiç kimse sorumlu tutulamayacaktır.³³¹

Bu nedenle bireysel nedenin netice bakımından zorunlu şart olması gerekliliği *Puppe*’ye göre isabetsizdir. Yazar, eleştirileri ile nedensellik bağı konusunda çoklu nedensellik hallerinde uyguladığı yeni bir ölçüt ortaya çıkarmıştır:

Yazara göre, zorunlu koşuldan ziyade, (birden çok) yeterli neden arasında muhtemel nedenin zorunlu unsur olarak bulunması yeterlidir.³³² Buna göre, bir davranış ile netice

³²⁸ *Puppe*, (Das System), s. 207 vd.

³²⁹ Ingeborg *Puppe*, in: Strafgesetzbuch: Nomos Kommentar, (Strafgesetzbuch), (Edt.: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ulrich Paeffgen), 5. Baskı, Nomos Yayınları, Baden-Baden 2017, vor prg. 13, knr. 91.

³³⁰ *Puppe*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 92.

³³¹ Bkz. Dördüncü Bölüm, s. 265 vd.

³³² *Puppe*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 92.

arasında nedensellik bağı sadece davranış, netice bakımından zorunlu bir şart olduğu hallerde kabul edilmez. Yazara göre, gerçekten gerçekleşmiş ve doğa kanunlarına göre netice bakımından yeterli bir asgari şart olması da yeterlidir. Başka bir ifadeyle bunların uygulanabilir doğa kanunları ile bağlantılı olarak neticenin gerçekleşmesinin çıkarılabildiği şartlar arasında öncesinde gerçekleşen nedenlerin yer alması gerekir.³³³

Puppe'nin görüşünün ise, kendine özgü yeni bir formül olmadığı kanaatindeyiz. Yazar şart kavramı ve neden kavramı arasında isabetli bir ayrım yapmaktadır ve bu görüşü kanaatimizce esasen *Mackie*'nin INUS şartından başka bir şey değildir.³³⁴ Bu bağlamda zorunlu ve yeterli şartlar kombine edilir. Bireysel şart yeterli şarta ilişkin bir neden kompleksini tamamladığı ölçüde zorunlu olmalıdır, ancak netice bakımından zorunlu olması gerekmez.³³⁵

Sonuç olarak şart teorisi ele alındığında, felsefeciler tarafından yapılan şart ve neden ayrımının, neden önem taşıdığını daha iyi anlayabiliyoruz. Şartlar arasında – adı yeterli, zorunlu, asgari şart, vesile olsun – bir süzgeç oluşturularak asıl neden tespit edilmekte. Bu bağlamda şart kavramı bir şekilde sınırlandırıldığından, şartların eşitliğinin kabul edildiği görüşüne katılmamaktayız. Eğer şartlar arasında sadece bu şekilde ortaya çıkan şart – örneğin zorunlu şart – esas alınıyorsa, bu durumda sorumluluk alanının sonsuz genişletildiği eleştirisi bununla bağdaşmaz. Bunun ötesinde, şart teorisine göre yok sayma yönteminin işlevsiz olduğu görüşündeyiz. Teori, birinci bölümde kabul ettiğimiz kuralların aksine neden ile netice arasındaki bağlantıyı hatalı tanımlamaktadır. Şart teorisi eleştirilirken, şart yok sayıldığında, belirli bir neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sorusunun cevaplandırılabilmesi için de, davranış ile netice arasındaki kanunlara uygun koşulların bilinmesinin gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak bu türden bir doğa kanunu varsa, zaten yok sayma yöntemine başvurulmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Bu

³³³ Ingeborg *Puppe*, Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht (ZStW 92 (19980), 863-911), (Der Erfolg), https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Puppe/Der_Erfolg_und_s_eine_kausale_Erklaerung_im_Strafrecht_ZStW_1980_863.pdf, s. 25

³³⁴ Bkz. Birinci Bölüm, s. 38.

³³⁵ Michael *Mayer*, Strafrechtliche Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden: Ein Beitrag zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche im Arzneiwesen aus strafrechtlicher Sicht, (Profuktverantwortung), Springer Yayınevi, Heidelberg 2008, s. 485.

bağlamda, şart teorisinin geçerliliğinin kabul edilmesi için özel hallerde, bilhassa kurul kararlarında yeterliliği de ayrıca ele alınıp değerlendirilecektir.

II. Kanuna Uygun Şart Teorisi

Öğretide farklı yaklaşımlarla şart teorisinin oluşturduğu bu zorluklar aşılmaya çalışılmıştır. Alman ceza hukukunda bu konudaki en yaygın olan görüş kanuna uygun şart teorisidir. Bu teori hareket ile netice arasında doğa kanunu bağlantısını esas alır.³³⁶ Türk hukuk doktrininde bu öğretiye neredeyse hiç yer verilmemiştir.³³⁷

1. Tanımı ve Kapsamı

Engisch'e dayanan kanuna uygun şart teorisi – veya Türk ceza hukuku literatüründe norma uygun şart formülü olarak da anılan³³⁸ teori, şart teorisi gibi bütün nedenlerin eşdeğerliliğini kabul etmekle birlikte, *conditio* kuralının eksiklerini gidermek için, hareketin bulunmadığı varsayımı yerine doğa kanunlarına göre zorunlu bir bağlantı arar.³³⁹ Bu teori sadece tehlikeye gebe akışın, başına ve sonuna bakmakla yetinmemektedir. Bu teori daha çok bilinçli olarak şart ve netice arasındaki bağlantıyı esas almaktadır.³⁴⁰

³³⁶ Heger, vor. prg. 13, knr. 10.

³³⁷ Ünver, “Diğer bir ifadeyle yazar, “norma uygun (kanuna uygun) şart” formülünü esas alarak, şart teorisi anlamında nedenselliğin, yalnızca bir hareketi zaman olarak takip eden hareketle kanunun bağlantılı olan dış dünyadaki değişikliklerin o harekete istinad edip etmediğinin tespit edileceğini, *conditio sine qua non* formülünden yararlanılamayacağını, sadece uzman bilirkişi raporundan yararlanılacağını belirtmektedir” şeklinde Jescheck’e atıf yapmakla birlikte, kanuna uygun şart teorisinin, nedensellik bağıını doğa kanunları ile belirleme yöntemini benimsemiştir, bkz. Ünver, (Risk), s. 241 ve ayrıca bkz. s. 253 vd.

³³⁸ Bkz. Ünver, (Risk), s. 243.

³³⁹ Johannes Wessels/Werner Beulke/Helmut Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau, (Strafrecht AT), 48. Bası, C.F. Müller Yayınevi, Heidelberg 2018, knr. 250.

³⁴⁰ Helmut Satzger, Kausalität und Gremienentscheidungen, (Gremienentscheidungen), De Gruyter, DOI 10.1515/jura-2014-0028 Juristische Ausbildung 2014(2), https://epub.ub.uni-muenchen.de/25897/1/Satzger_kausalitaet.pdf, (Son Erişim Tarihi: 20.11.2019), (186–195), s. 188.

Bu teoriyi en net şekilde ortaya koyan *Jescheck*'e göre, dış dünyada bir hareketi müteakip, bu hareket ile bilinen doğa kanunlarınınca zorunlu bir bağlantısı olan değişikliklerin eklenip eklenmediğine bakıldığında, bunlar tipik neticeyi oluşturuyorsa, nedensellik bağının varlığından bahsedilir.³⁴¹ Buna göre bir hareket netice bakımından, bu netice davranış ile birçok değişiklik dolayısıyla kanuna uygun olarak bağlantılıysa, nedenseldir.³⁴² Böylece *Engisch*, nedensellik analizinin doğa kanunlarına dayanmak suretiyle yapılması yöntemini *conditio* formülüne tercih etmiştir.³⁴³

Kanuna uygun şart teorisine göre ardışık gerçekleşen ve doğa kanunları gereğince birbiri ile bağlantılı olan hadiseler nedenselidir. Bu anlamda böyle bir bağlantının ne zaman mevcut olduğu sorusu ise doğa bilimlerine dayanan *nedensel açıklamaya* ilişkin teoriden faydalanılarak açıklanmaktadır.³⁴⁴ Bu bağlamda ontolojik bir nedensellik kavramından yola çıkarsak *Engisch*'e dayanan kanuna uygun şart formülü uygun bir çözüme ulaştırmaktadır. Buna göre netice ile davranış, bir sürü kanuna uygun değişiklik ile birbiriyle bağlantılıysa davranış netice bakımından nedenseldir. O halde, “*hareket olmasaydı netice gerçekleşir miydi*” diye değil, “*somut hareket somut neticede etkili olmuş mudur*” sorusunun sorulması gerekir. Somut nedenselliğin tespiti için ise doğa kanununun bilinmesi, yani genel bir nedensellik kanununun bulunması koşulu aranır, yani “genel nedensellik”³⁴⁵ aranır.

2. Kanunu'nun Niteliği

‘Kanuna uygunluktan’ bahsederken hangi kanunlara uygunluğun arandığı önem taşır. *Engisch*'in burada ele aldığı ‘kanun’ en geniş anlamıyla doğa kanunudur. *Yazar*, burada bilinçli olarak sadece determinist kuralların mı yoksa aynı zamanda istatiki kanunların da mı bu kapsamda olup olmadığı konusu açık bırakmış ve teorisini *John Stuar Mill*'in

³⁴¹ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 15; *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 188-189.

³⁴² *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 189.

³⁴³ *Kindhäuser*, s. 578.

³⁴⁴ *Joachim Schulz*, Gesetzmäßige Bedingung und kausale Erklärung, Zur Fassung der Theorie von der gesetzmässigen Bedingung, in: Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, (Hrsg: Wilfried Küper iVm Ingeborg Puppe und Jörg Tenckhoff), Walter de Gruyter, Berlin 1987, (39-51), s. 39.

³⁴⁵ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 75.

teorisi ile uyumlu bir teori olarak kabul etmiştir.³⁴⁶ *Heinz Koriath*'ın eleştirdiği gibi, esasen *Engisch*'in teorisi, *Mill*'in teorisi ile uyumlu değildir, hatta zıttıdır.³⁴⁷ Bu eleştiriler çokta haksız değildir. Çünkü *Mill*, birden çok nedeni birlikte değerlendirir ve bunların arasından keyfi bir şekilde bir nedenin ön plana çıkarılamayacağını ve nedensellik bağının, şartların tamamı ile netice arasında kurulması gerektiği savını ortaya koymuştur.³⁴⁸ Halbuki *Engisch*, bir hareket ile netice arasında 'kanun'a uygun bir nedensellik bağı aramaktadır. Bu bağlamda tekil nedensellik bağına kabul eden *Hume*'nin görüşünü³⁴⁹ benimsemiştir.

Hume'nin teorisi doğrultusunda kanuna uygunluk, A gerçekleştiğinde B gerçekleşir, A gibi hadiselerde müteakiben B gerçekleşir şeklinde bir düzenlilik ortaya konulabildiği takdirde kabul edilebilir. O halde, "kanuna uygunluk" bağlamında kanun, birinci bölümde "doğa kanunları" başlığı altında tanımlanan doğa kanunlarını ifade eder. Burada esasen "kanuna uygunluk", doğa kanunlarının ifade ettiği "düzenliliklerdir". Esasen, doğa kanunu, "kanuna uygunluk" olarak tanımlanır. Ancak, kavramı eşsöz ile tanımlamamak adına felsefeciler doğa kanunu tanımını yaparken, "kanuna uygunluk"tan değil "düzene uygunluk", "kurala uygunluktan" bahsetseler de³⁵⁰ burada kullanılan "kanuna uygun" şarttan kasıt, şartların doğa kanunlarına uygunluğunu ifade eder.

Burada 'kanuna uygunluk' bakımından ampirik, doğa kanunlarına uygunluğun aranması gerekir. Aksi takdirde, 'kanun' çok geniş anlaşıldığında, hem şart teorinden farksız olacaktır hem de 'uygun sebep' kavramından ayrılması zor olacaktır.

Türk hukukunda çok az yer verilen bu önemli teori için kısmen kullanılan 'norma uygun'³⁵¹ şart teorisi ifadesi, teori bir (hukuki) norma dayanan uygunluğu aramadığından, nitekim normatif bir yönü de bulunmadığından, yanlış anlaşılmalara yok açabilecek, isnadiyet teorisi ile karıştırılabilecektir. Burada esas alınması gereken yegâne kanun, doğa kanunlarıdır.

³⁴⁶ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 77, bkz.: dpn. 37.

³⁴⁷ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 78.

³⁴⁸ Bkz. Birinci Bölüm, s. 36 vd.

³⁴⁹ Bkz. Birinci Bölüm, s. 33 vd.

³⁵⁰ *Pongs*, s. 2.

³⁵¹ Bkz. *Ünver*, (Risk), s. 241.

3. Şart Teorisine Göre Farkı ve Eleştiriler

Kanuna uygun şart teorisi, *conditio* kuralı ile karşılaştırıldığında daha iyi bir yöntem izleyerek daha somut bir soru sorar. Ancak yine de başka bir sonuca ulaşmadığı yönünde eleştirilir. Bilhassa tecrübelerle dayanan mevcut bilgiler yetersiz olduğunda – örneğin bir ilacın etkisi konusunda bir doğa kanunu ispatlanamıyorsa, bu teori, belirli bir durumun somut neticeye neden olup olmadığını cevaplandırılmaz, bu nedenle başarısız olur.³⁵²

Çünkü kuralın uygulanabilmesi için başvurulacak doğa kanunları uyarınca bağlantıların belirli, yani ispatlanabilir olması gerekir. Örneğin, fail A, maktul E'ye, içine beyaz bir toz attığı kahveyi verdiği bir örnekte, beyaz tozun toksik etkisi biliniyorsa bu durumda zehirli kahvenin içilmesi ile ölen E arasındaki doğa kanunu bağlantısı da bilinir. Burada artık zehrin verilmesinin nedensel olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden ayrıca yok sayma yöntemine de ihtiyaç yoktur. Çünkü yok sayma ile edinilmek istenen bilgi zaten biliniyorsa, bu durumda bir şeyi yok saymak gereksizdir, anlamsızdır. Doğa kanunu genel bir şekilde *conditio sine qua non* formülünün bireysel hadiselerde uygulanarak elde edilmek istenen bilgiyi verir. A, E'ye zehir vermeseydi ölür müydü sorusunun cevabı, burada başvurulacak doğa kanunu ile tecrübelerle dayanarak, bu zehir alındığında, ölüm neticesinin gerçekleştiği bilgisi ile bulunur.³⁵³ Bu durumda elbette tam tersi de geçerli olur: her kim *conditio* formülünü bireysel hadiselerle uygularsa, örneğin E zehir almasaydı, t zamanında ölmezdi – işte bu şekilde açıkça belirli hadise gerçekleştiğinde diğer hadisenin de gerçekleştiğini ima eder. Somut olarak uygulanacak olan doğa kanunları bilinmiyor veya bu tür doğa kanunları genel olarak bilinmiyorsa, bunun genelleştirilmesi de kabul edilir, çünkü bire bir olan, bire bir aynı koşullarda aynı kalır. Kanuna uygun şart teorisi uygulandığında, *conditio* formülünde gerekli olan “yok sayma” burada gereksizdir. Çünkü yok sayma ile gösterilmek istenen zorunluluk, tecrübelerle dayanan doğa kanunlarında genel olarak mevcuttur.³⁵⁴ Şart teorisinde yok sayma varsayma ile yapılan hipotetik değerlendirmeye benzetilerek, burada da olası hadiselerin esas alındığı, bunların da gerçek hadise olmadığı eleştirisi ortaya atılmıştır.³⁵⁵ Başka bir

³⁵² *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 251.

³⁵³ *Kindhäuser*, s. 578.

³⁵⁴ *Kindhäuser*, s. 578 vd.

³⁵⁵ *Gössel*, s. 19.

ifadeyle, kanuna uygun şart teorisi aslında somut olayda, doğa kanunları varsa, sadece *conditio* formülünün genelleştirilmiş bir halidir eleştirisi bulunmaktadır. Bu eleştiriyi yapanlar, bir hareket yok sayıldığında, netice mevcut olmayacak idiyse, hareket netice bakımından nedenseldir formülünü; davranışı, çok sayıdaki ön koşullar arasından yok saydığımızda, netice doğa kanunları ile açıklanamıyorsa, hareket netice bakımından nedenseldir olarak anlamaktadırlar. Bu bağlamda, her ne kadar kanuna uygun şart teorisi, kulağa daha “bilimsel” gelse de, *conditio* formülüne göre çok daha küçük bir uygulama alanının bulunduğu ve ayrıca neredeyse aynı eleştirilere maruz olduğu ileri sürülmektedir.³⁵⁶ Kanaatimizce, önce yok sayma yönteminin uygulanması ve sonrasında neticeyi doğa kanunları ile açıklama çabaları yine varsayımsal bir olayın esas alınması anlamına gelir. Bu ise somut olayda gereksizdir. Zaten eleştirdiğimiz husus, yok sayma yöntemidir. Doğrudan incelenen şart bakımından, bu şart yok sayılmadan, bunun netice bakımından etkisi ve doğa kanunları ile açıklanabilirliği araştırılmalıdır.

Kanuna uygun şart teorisi, *Buri*’nin şart teorisine göre çok daha geliştirilmiş bir formüldür ve daha isabetlidir. Buna göre, bir hareket kanuna uygun bir bağlantı nedeniyle gerçekten de somut neticede etkili olmuşsa, netice bakımından nedenseldir. Bu öğreti de doğa bilimlerindeki hadiseler hakkında tecrübeler dayanan bilgiye sahip olunmasını gerektirir. Ancak böyle bir bilgi bulunmadığında ise teori, başarısız kalır. Bu nedenle *conditio* formülü ile kanuna uygun şart teorisi arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır.³⁵⁷ Hatta *Roxin*’e göre, kanuna uygun şart teorisi de gerçek nedensellik bağının tespitine yaramaz, çünkü kanuna uygun bağlantının bulunduğu dair hiçbir açıklama yapmaz. Ancak en azından şart teorisine göre bunu yapmadığını gizlemez. Nedensel bağlantılar şüpheli olduğundan hiçbir zaman birtakım formüller ile değil, kesin doğa bilimleri yöntemleri (özellikle deneyler) ile kanıtlanabilir. Ancak nedensellik bağının şüpheli olmadığı hallerde (ateş etme, zehirlenme örneklerindeki gibi), nedensellik bağlantısı, kanuna uygun şart teorisine göre kolaylıkla tespit edilebilir.³⁵⁸

Şayet ilgili doğa kanunları yeterince ispatlanamazsa, şüphe kalır geriye – ve muhakemede açıklanamayan diğer olgularda da olduğu gibi – bu şüpheler sanık lehine sonuç doğurur. Bu durumda mahkemenin sanık bakımından daha lehe olan versiyonu esas alması gerekir,

³⁵⁶ *Kindhäuser*, s. 579.

³⁵⁷ *Freund*, vor prg. 13, knr. 334; *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 189.

³⁵⁸ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 15.

bu da failin davranışı ile netice arasındaki nedensellik bağının reddedilmesi gerektiği anlamına gelir.³⁵⁹

Bu teorinin artısı, şart teorisinde hareketin yok sayılması ile meydana gelen sorunların burada ortaya çıkmayıdır. Ancak diğer yandan doğa kanunları ile psikolojik nedensellik bağını, özellikle azmettirmeyi açıklamak zordur. Bunun dışında kanuna uygun şart teorisinin *conditio-qua-non* teorisine göre farklı sonuçlara ulaşmadığı iddia edilse de³⁶⁰ kanaatimizce bu kurul kararları bakımından doğru değildir. Ayrıca doğa kanunlarının bilindiği hallerde kanuna uygun şart teorisinin yok sayma yöntemine başvurmadan nedensellik bağını daha bilimsel bir yöntemle açıklamaya elverişli olduğu açıktır.

Bu bağlamda kanuna uygun şart teorisi daha uygulanabilir ve kolaydır. Çünkü bu teori nedensellik bağı için failin davranışı ile netice arasında tespit edilebilen veya genel olarak mevcut kabul edilen bir kanunilik bulunup bulunmadığı sorusunu sorar. Bu sayede kanuna uygun şart teorisinin esas aldığı bakış açısı, zarar veren akışın ilgili başlangıç veya sonuç noktasına sınırlanmaz. Nedensellik bağının tespiti için davranıştan neticeye kadar ilgili bütün akışa doğrulur. *Freund*, *conditio* formülü kullanıldığında belirli olaylarda ortaya çıkan karmaşıklığın nedenini şu mecazi örnekle açıklar: bu olaylardaki problemler, “davranış ile birlikte harekete geçirilen zarara gebe trenin, artık gözlemlenmediği bir tünele girmesi ve bu nedenle sonunda sadece nihai neticenin tespit edilebilmesinden kaynaklanır. Buna karşın kanuna uygun şart teorisi, adeta bütün yolculuğa eşlik edilmesini talep eder. Bu sayede tünelde gerçekten ne gerçekleşmiş olduğu denetlenebilir.”³⁶¹

³⁵⁹ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 189.

³⁶⁰ *Rengier*, (Strafrecht AT), s. 75.

³⁶¹ *Freund*, vor prg. 13, knr 440.

C. NEDENSELLİK BAĞI İLE İLGİLİ ÖZEL SORUNLAR

Her ne kadar *conditio-sine-qua-non* prensibi kural olarak uygulansa da, bazı hallerde yetersiz olduğundan eklemeler veya modifikasyonlara ihtiyaç duyulmuştur. Ancak bu tür modifikasyonlara her özel halde başvurulmamaktadır. Birçoğu, *conditio* formülü ve kanuna uygun şart teorisi ile çözülebilmektedir.³⁶²

I. İhmali Davranışta Nedensellik

1. Sorun

Ceza hukukunda, doğal bir bakış açısıyla hareket ile netice arasında nedensellik bağının devreye girmesi gerektiği açık olmakla birlikte, ihmali suçlar bakımından yapmama ile netice arasında nedensellik bağının mümkün olup olamayacağı sorusu ele alınmalıdır.³⁶³ İhmali bulunan kişi, olayı akışına bıraktığından, ihmali aslında bir şeye sebebiyet vermez ve bu nedenle ihmalde icrai davranışta olduğu anlamda nedensellikten bahsedilemez.³⁶⁴ Şart teorisi hareket ile netice arasındaki bağlantıyı tespit ederken, ‘hareket yapılmasaydı’ varsayımdan yola çıkarak her ikisi arasındaki bağlantıyı araştırır. İhmali bir davranış dar anlamda düşünüldüğünde hiçbir zaman nedensel olamaz. Bu *conditio*-formülüne göre de böyledir. Çünkü ihmali davranışı yok saymak otomatik olarak icrai bir davranışa neden olmaz. Nitekim şart teorisine göre, ihmali davranış olmasaydı netice de gerçekleşir miydi sorusunu sormamız gerekir. Örneğin, A’nın boğulan B’yi kurtarmaması sonucunda B’nin ölümü açısından A’nın ihmali davranışını yok saydığımızda da, yine netice

³⁶² Kudlich, (Kommentar), vor prg. 13 knr.: 41.

³⁶³ L. Wolter, s. 588.

³⁶⁴ Nikolaus Bosch, in: Strafgesetzbuch Kommentar, (Edt.: Schönke/Schröder), 30. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2019, prg 13, knr. 61.

gerçekleşecekti. Bu sorun gerek şart teorisinde gerek kanuna uygun şart teorisinde ortaya çıkar. Her ikisi de doğrudan uygulandığında bir çözüme ulaştırmaz.

Bu nedenle ‘ihmalin nedenselliği’ şaşırtıcı bir varsayımdır aslında. Çünkü hiçbir şey yapmamak esasen hiçbir şeydir. Hiçbir şeyin gerçek olduğunu ispatlamak, mümkün değildir. Çünkü bir düşüncenin, gerçekte bir ‘hiç’in, bir etki meydana getirmiş olacağı düşüncesi mantıksızdır. Nedensellik ise zorunlu olarak iki olgunun ardışık olarak bulunmasını gerektirmekle birlikte, her ikisinin de algılanabilir olmasını gerektirir. Ancak ihmal edilen davranış algılanamaz, sadece tasavvur edilebilir. Esasen ilginç olan ihmal edilen, gözlemleyen tarafından tasavvur edilir ve gözlemleyen kişi, aynı zamanda ihmal eden de olmak zorunda değildir. Natüralist olarak nedensellik zinciri, ihmal eden kişinin adeta yanından geçip gider, kişi bu zincirin dışındadır.³⁶⁵

Ancak gerek Türk gerek Alman kanun koyucu ihmal suretiyle suç işlenebileceğini kabul edip ihmali suçları açıkça düzenlemiş ve ‘yapmama’nın cezaya layık bir davranış olabileceği kabul edilmiştir. Türk Ceza Kanunu’nda özel hükümler kapsamında ihmal suretiyle işlenen suçlar yer alırken (örneğin TCK m. 83, 88, 94/5 gibi) Alman Ceza Kanunu’nda genel hükümlerde prg. 13’te açıkça ihmal suretiyle suç işlenebileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle ihmal suretiyle işlenen neticeli suçlar bakımından nedensellik bağının tespiti için uygun bir nedensellik formülü bulunması gerekir.

Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere³⁶⁶, gerçek olmayan ihmali suçların tamamlanabilmesi için, tipe uygun neticenin meydana gelmesi gerekir. İhmali suçlarda da nedensellik bağı ve objektif isnadiyet sorumluluk için şarttır. Kanaatimizce gerçek ihmali suçlar bakımından da aynısı geçerlidir. Nitekim, her ne kadar gerçek ihmali suçlar bakımından nedensellik bağının önem taşımadığı ileri sürülse de ve neticesi harekete bitişik suç söz konusu olsa da, bu suçlarda da nedensellik bağı bulunmaktadır³⁶⁷ ve nedensellik bağı ve objektif isnadiyet unsurları aranır.

³⁶⁵ Wolter, L., s. 589.

³⁶⁶ 16. CD., E. 2019/1950 K. 2019/2164 T. 29.3.2019; 16. CD., E. 2018/6780 K. 2019/3591 T. 14.5.2019; 16. CD., E. 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; 16. CD., E. 2018/6182 K. 2019/4132 T. 12.6.2019.

³⁶⁷ Dönmezer/Erman, (Cilt III9, s. 170 ve 173 vd.

2. Adeta Nedensellik

İhmali davranışın nedenselliğini açıklayamayan şart teorisi, modifiye edildiği takdirde bu tür bir hipotetik nedensellik bağı kuralı elde edilebilir.

Kısmen ihmalin pozitif davranış gibi aynı şekilde netice bakımından nedensel olabileceği kabul edilmekte, çünkü negatif şartlar da tecrübe kurallarına göre bir neticenin şartı olabilmektedir. Ancak bu tür bir tanım çok faydalı değildir. Çünkü çok sayıdaki negatif koşullardan sadece normatif anlamda bir yükümlülük durumu söz konusu olduğunda, bu yükümlülük üzerinden sadece netice ile bağlantılı olanlar ilgilidir. Buna göre nedensellik bağı, ihmal edilen davranış varsayıldığında, meydana gelmiş olan netice gerçekleşmeyecek idiyse, söz konusudur. Sadece beklenen hareket neticeyi bertaraf edebilecek idiyse, ihmal, icrai hareketle eşdeğer kabul edilmelidir.³⁶⁸ Alman hukukunda bu ise ‘*adeta nedensellik*’ bağı kurularak çözülmekte.

Şayet nedensellik bağı normatif unsurlara rağmen ontolojik bir gerçeklik olarak anlaşılırsa, ihmali suçlarda en çok bu türden bir nedensellikten bahsedilebilir. Bu nedensellik, hipotetik olarak meydana gelen netice ile ilişkilendirilen gerçekleşmeyen bir hareketin nedenselliğidir.³⁶⁹ Buna göre gerekli olan hareket var sayıldığında, tipik netice kesinliğe varan olasılıkla ortadan kalkacak idiyse, nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Başka bir deyişle, bir ihmali davranış bakımından, ihmali hareket, yükümlülüğe uygun bir şekilde icra edilseydi, netice kesinliğe varan olasılıkla gerçekleşecek idiyse, nedensellik bağının bulunmadığı kabul edilmelidir.³⁷⁰

Bu tanım kapsamında kesinlik, şunu ifade eder: neticenin, ihmal edilen hareket yapılıyorsa önemli derecede geç veya önemli ölçüde daha ufak kapsamlı meydana gelmeyeceği konusunda kesinlik veya kesinliğe varan olasılığın bulunması gerekir.³⁷¹ Hakim görüşe göre, değerlendirme için (riskin artırılması doktrinini savunanların bir kısmından farklı olarak), yapılmayan hareketin varsayılmasının netice ortadan kalkmadan olup

³⁶⁸ Bosch, prg. 13, knr. 61.

³⁶⁹ Bosch, prg. 13, knr. 61.

³⁷⁰ Kudlich, (Kommentar), vor prg., 13 knr. 49.

³⁷¹ Bosch, prg. 13, knr. 61.

olamayacağı, yani kesinliğe varan olasılıkla neticeyi önleyip önleyemeyeceği önemlidir.³⁷² Çünkü bu varsayımsal hüküm, sadece kesinliğe varan bir olasılığın tespiti olabilir.³⁷³

Alman içtihatları, ihmali suçlar bakımından nedensellik formülünde öteden beri normatif bir nedensellik kavramını kabul etmiştir.³⁷⁴ Fail, önleyici bir davranış ile gerçekleşmekte olan bir nedensellik zincirine müdahale etmemiş olmakla suçlandığından, burada hipotetik bir nedensellik söz konusu olacaktır.³⁷⁵ Bu anlamda kanuna uygun koşul bağlamında, nedensellik bağının bulunup bulunmadığı tartışmalı olsa da bu tartışmadan bağımsız olarak ihmal ile netice arasında en azından adeta nedensellik bağlamında bir bağlantısının değerlendirilmesi gerektiği kabul edilir.³⁷⁶ İhmali davranışın nedenselliğinin kanuna uygun şart teorisi ile açıklanması için de, adeta nedenselliğe başvurularak, bu nedensellik ilişkisi için şu söylenebilir: Belirli bir hareketin ihmal edilmesi, yapılmayan hareket neticeyi bertaraf edecek idiyse (duruma göre başka hususlarla birlikte etki etse de), gerçekleşen tipik netice ile kanuna uygun bir şart anlamında bağlantı içindedir. Her ne kadar ihmal eden, icrai harekette bulunana göre neticeyi gerçek güç kullanımı ile meydana getirmediyse de, bu bir davranışın ihmal edilmesi ile neticenin gerçekleşmesi arasında kanuna uygun bir şart bağlantısı olduğunun kabul edilmesine engel değildir.³⁷⁷ Buna göre ihmal, netice bakımından, hareket neticeyi önleyecek idiyse, nedenseldir. Ancak ihmal edilen hareketin, neticenin gerçekleşme riskini artırmış olması yeterli değildir. Bu nedenle örneğin ihmal suretiyle tamamlanmış bir vergi kaçakçılığı, eğer vergi daireleri, bildirilmeyen hususları başka türlü de öğrendiyseler mümkün değildir.³⁷⁸ Hipotetik hüküm, hipotetik olarak “eklenen” bir hareketin değerlendirilmesini gerektirir ve bu sadece kesinliğe varan bir olasılığın tespiti olabilir. Bu özel bir ispat koşulu değildir. Bu sadece hâkimin, kanaat getirmesi için gerekli olan ispat ölçüsüne uygun bir değerlendirmedir.³⁷⁹

2019 tarihli Yargıtay kararlarında da ihmali suçlar bakımından, ‘gerçek olmayan ihmali suçların’ tamamlanabilmesi için tipe uygun neticenin meydana gelmesi gerektiği, ancak,

³⁷² Heger, vor. prg. 13, knr. 12.

³⁷³ Tröndle, vor prg. 13, knr. 20.

³⁷⁴ Bkz. Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13 knr. 39; Tröndle, vor prg. 13, knr.. 20.

³⁷⁵ Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13 knr. 39; Tröndle, vor prg. 13, knr.. 20.

³⁷⁶ Heger, vor. prg. 13, knr. 12.

³⁷⁷ Freund, vor prg 13, knr. 335

³⁷⁸ Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 39.

³⁷⁹ Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 39.

icrai suçlarda olduğu gibi netice, hareketin fiziki bir sonucu olmadığından, hukuken beklenen hareket yapılmış olsaydı, tipe uygun neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay bu bağlamda şu ifadelerle açıkça adeta nedenselliği kabul etmektedir: “...ihmali hareket olmasaydı, yani icrai bir hareket yapılsaydı netice meydana gelmeyecekti denilebiliyorsa, ihmali hareketle netice arasında nedensellik bağı vardır. Aksi taktirde ihmali hareketten doğan sorumluluğun sınırlarının aşırı şekilde genişletilmesi söz konusu olacaktır.”³⁸⁰ Yargıtay TCK m. 83’e göre ihmal suretiyle öldürme ile ilgili kararlarında, ölüme sebebiyet vermek suçu yönünden ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer kabul edilebilmesi için; failin, kanuni düzenlemelerden ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması gerektiği, önceden gerçekleştirilen davranışın başkalarının hayatıyla ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekliliğine işaret ederek sorumluluk için nedensellik bağının kurulması halinde – yani failin ihmali davranış sonrası gerçekleşen neticeden sorumluluğu bakımından - yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen neticeyi önleyebilecek olması esas alınmaktadır.³⁸¹

Türk ceza hukukunda, gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından bu ifadelerin kullanılması³⁸² gerçek ihmali suçlarda farklı bir şey kabul edildiği veya adeta nedenselliğin uygulanmadığını gösterir. Ancak bunun mantıklı bir açıklaması bulunmamaktadır. Örneğin bu durumda TCK m. 251/2 uyarınca “Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkân sağlayan kamu görevlisi” görevin ihmali ile imkân sağladığı suç arasındaki nedensellik bağı nasıl açıklanmalıdır? Gerçek ihmali suçlarda da tıpkı gerçek olmayan ihmali suçlarda olduğu gibi – icrai suçlardan farklı olarak, bilimsel anlamda bir gücün diğerini meydana getirdiği söylenemez, yani hareket ile netice arasındaki bilimsel nedensellik bağı mevcut değildir. Burada da nedensellik bağının adeta nedensellik kuralı ile tespiti gerekir. Nedensellik bağı

³⁸⁰ 16. CD., E. 2019/1950 K. 2019/2164 T. 29.3.2019; 16. CD., E. 2018/6780 K. 2019/3591 T. 14.5.2019; 16. CD., E. 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; 16. CD., E. 2018/6182 K. 2019/4132 T. 12.6.2019.

³⁸¹ 16. CD., E. 2018/6780 K. 2019/3591 T. 14.5.2019; 16. CD., E. 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; ayrıca bkz.: Erzurum BAM, 6. CD., E. 2018/2040 K. 2019/537 T. 5.4.2019.

³⁸² 16. CD., E. 2019/1950 K. 2019/2164 T. 29.3.2019; 16. CD., E. 2018/6780 K. 2019/3591 T. 14.5.2019; 16. CD., E. 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; 16. CD., E. 2018/6182 K. 2019/4132 T. 12.6.2019; farklı görüş için bkz. Dönmezer/Erman, (Cilt III), s. 173 vd.

incelemesinde gerçek ihmali suç ile gerçek olmayan ihmali suçlar arasında ayırım yapılması doğru değildir.

Sosyal normatif hareket teorisi, burada adeta nedenselliğe dayanır.³⁸³ İhmali davranışın nedenselliği bakımından içtihatlarca normatif bir nedensellik kavramı benimsenmiştir. Çünkü burada fail, engel olan bir şartla nedensellik bağına müdahale etmemekle suçlanır, bu sebeple hipotetik bir nedensellik söz konusudur.³⁸⁴ ihmali suçlarda bir yükümlüğün ihmal edilmesinin söylenebilmesi için de normatif bir değerlendirme yapılması gerektiğini kabul eden *Koca/Üzülmmez*'e göre, ihmali suçlarda nedensellik bağından değil doğrudan objektif isnadiyet ölçütlerine göre neticenin yükümlülük ihmalinin eseri olup olmadığının tespiti gerekir.³⁸⁵ Yazarlara göre, ihmali davranışla kasten öldürme suçu bakımından failin, mağdurun yaşamını korumak ve gözetmek yükümlülüğüne rağmen bunu kasten ihmal etmiş olması ve bunu ihmal ederek ölüm riskini yükseltmiş olması gerekir.³⁸⁶ İhmali davranışın ceza hukuku bakımından öneminin açıklanması için normatif bir değerlendirme şarttır ve bu nedensellik bağı değerlendirmesi için de geçerlidir. Ancak buradaki normatif ölçüt, neticenin failin eseri olup olmadığından ziyade, sorumluluğun tespitinden ziyade, ihmali davranışın neticeye yol açıp açmadığını saptamaya yarar. Dolayısıyla, ihmali suçlarda da öncelikle nedensellik bağının tespit edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, ihmali davranış, önce icrai davranış ile eşdeğer kabul edip, ihmal bakımından ampirik bir değerlendirme yapmama çelişkilidir. Dolayısıyla ihmali davranış ile netice arasında da doğa bilimlerinde bir nedensellik bağı aranmalıdır.

Elbette ihmali suçlarda da nedensellik denetiminin yanında objektif isnadiyetin irdelenmesi gerekir. Neticenin isnadiyeti için burada da sorumluluk alanlarının birbirinden sınırlanması, ayrılması gerekir. Aktif ve kasıtlı hareket eden bir kundakçının yanında, “adeta nedensel” taksirli hareket eden kolluk memuru, kundaklamanın neticesinden sorumlu değildir.³⁸⁷ Ancak bu öğretiler, ihmali suçlarda riskin artırılmasını nedenselliğin yerine koydukları takdirde, kanunla zor bağdaşır. Ayrıca bunlar *conditio*

³⁸³ *Fischer*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13 knr. 39.

³⁸⁴ *Fischer*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13 knr. 39.

³⁸⁵ *Koca/Üzülmmez*, (Ceza Genel), s. 132.

³⁸⁶ Mahmut *Koca/İlhan Üzülmmez*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Ceza Özel), 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 144.

³⁸⁷ *Heger*, vor prg. 13, knr. 14a.

formülünün kullanıldığı hallerde de sadece neticenin yok olduğu ve fakat teşebbüs nedeniyle cezalandırılabilirliğin devam ettiğini göz ardı etmektedir.³⁸⁸

Dönmezer'e göre ihmal suretiyle icra suçlarında nedensellik bağı bulunmakla birlikte, ihmaliyle kanunun suç kabul ettiği bir neticeyi meydana getiren kişi açısından harekete geçmek konusunda bir hukuki yükümün var olup olmadığını aramaya gerek yoktur. Ancak doğa gücü veya üçüncü kişinin hareketi dolayısıyla meydana gelmekte olan bir netice bakımından kişinin hareketsizliği ile netice arasında nedensellik bağının kabul edilemeyeceği, aksi takdirde kişilerin başkalarına müdahale ve yardım yükümlülüklerinin sonsuz ölçüde artırılmış olacağı; başka bir ifadeyle faili hukuken harekete mecbur kılan bir yükümün gerekli olduğu ve ikinci olarak yükümü yerine getirme olanağının mevcut olması gerektiği görüşündedir.³⁸⁹ Kanaatimizce bu koşullar salt nedensellik bağının tespiti açısından gerekli olmamakla birlikte, ihmali suçların normatif koşulları olarak sorumluluğu ilgilendiren hususlardır.

Nitekim ceza hukuku, özel hukuk veya diğer dallar olsun, ihmali suçlar bakımından ihmal ile zarar arasındaki ilişki incelenirken burada kişinin yükümlülüklerinin ne olduğu, hareket etme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı önem taşımaz. Bunlar nedensellik bağı sorunları, garantörlük durumu ve yükümlülüğünü ilgilendiren hususlardır.³⁹⁰

İhmali suçlar bakımından ortaya çıkan bir diğer problem, ihmalde bulunanın yükümlülüğüne aykırı ihmali davranışının, üçüncü bir kişiyi çağırmama olduğu hallerde söz konusudur. Bu gibi hallerde ihmalin gerçek nedensellik akışı içinde zorunlu bir şart olması gerekir. Bu durumda üçüncü kişinin gerçekten çağrıldığında yardım edeceği yani

³⁸⁸ *Heger*, vor prg. 13, knr. 14a.

³⁸⁹ *Dönmezer*, (Genel Ceza Hukuku), s. 136; *Dönmezer/Erman*, (Cilt III), s. 179.

³⁹⁰ “..bir kişi korumakla görevli olduğu eşyaları çalmaya çalışanlara, müdahale edebilecek imkan ve şartlara sahip olduğu halde müdahaleden kaçınırsa bu kaçınma ile zararlı sonuç arasında bir illiyet bağının varlığından söz edilirken, gölete düşüp boğulmak üzere olan kişiye atlayıp kurtarma imkanı olan fakat hukuken böyle bir görevi bulunmayan kişinin bunu yapmayıp kaçınmasıyla gölete düşenin ölümü arasında hukuken bir illiyet bağının bulunduğu söylenemez” şeklinde verilen genel bir örnek ceza hukuku ve diğer hukuk dalları bakımından da isabetsizdir. Çalışmamızın birinci bölümünde tespit ettiğimiz üzere hadise ile netice arasındaki ilişki - hukuk dalından bağımsız olarak – iki hadise arasındaki ilişkidir. Kurtarma yükümlülüğünün bulunmaması nedensellik bağının yadsınabileceği anlamına gelmez. İhmal bakımından sorumluluğu doğrudan diğer unsurlar ile illiyet bağı birbirinden farklı olmakla birlikte, illiyet bağının tek başına sorumluluğu da doğurmayacağının altını çizmek gerekir; verilen örnek için bkz.: Nuri Kahveci, İslam Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından ‘İllyet Bağı’nı Kesen Sebepler, KSÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi (10) 2007, http://isamveri.org/pdfdrq/D02628/2007_10/2007_10_KAHVEGIN.pdf, (91-111), s. 95.

neticeyi engelleyeceği belliyse, zorunlu şart olduğu kabul edilebilir.³⁹¹ Bu bağlamda Federal Yüksek Mahkeme kararına esas olan bir olayda, apandisit ameliyatı geçiren hastada iltihap, bel ağrısı ve ateş gibi belirtiler oluşur. Bu belirtileri bilmeden servis şefi hekim hastanın şikayetlerini ciddiye almaz ve başhekiye bildirmez ve Cuma'dan Pazar gününe kadar bekler. Başhekim Pazar günü viziteye geldiğinde hastalığın teşhisi için gerekli olan laboratuvar testlerinin Pazartesi için yapılmasını öngörür. Çünkü laboratuvar Pazar günleri sadece çağrı üzerine nöbetçi olarak çalışmaktadır. Hasta Pazartesi ölür. Mahkeme hem servis şefi hekimi hem de başhekimi taksirli öldürmeden sorumlu tutmuştur. Her ikisi de yükümlülüklerine uymamıştır. Servis şefi hekimi başhekiye haber vermemiştir, ancak haber verseydi Cuma günü laboratuvar açık olacağından aynı gün test de yapılabilecekti. Federal Yüksek Mahkeme bu gerekçeyi yeterli bulmamıştır. Çünkü başhekim Pazar günü kendisi yükümlülüğüne aykırı davrandığından Cuma günü de gerekli hızla davranmayacağı söylenemez. Burada başhekimin ihmalinin hafta sonuna mı bağlı olup olmadığı bilinmiyor. Federal Yüksek Mahkeme olayı şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile çözmüş ise de somut olayda başhekimin olayı Cuma günü öğrenseydi nasıl davranacağı sorusunun cevabı objektif olarak bilinmemekte. Başhekim “determinist” bir makine olmadığından da, bu sorunun cevabı verilemez ve şüphe ilkesine burada yer yoktur. Çünkü başhekimin yükümlülüklerine uygun mu yoksa aykırı mı davranacağı belirsizliği bir olgu değildir, objektif olarak bilinmemektedir. Fakat şüphe ilkesi, sadece objektif olarak gerçeğe uygun, doğru olgular için geçerlidir. Hâlbuki burada mağdurun, objektif olarak gerçekten mevcut kurtarıma şansı, yardımcı çağrılmayarak riskin artırılması teorisi uyarınca yok edilmiştir. Bu ise isnadiyet sorunudur.³⁹² Bu bağlamda ihmali suçlarda da icrai suçlardaki gibi, nedensellik tespitinden sonra objektif isnadiyet tespitinin yapılması ve bu bağlamda neticenin gerçekleşme imkan ve ihtimali incelemesinin de yapılması gerekmektedir. Zira bunlar, neticenin objektif isnadiyetini ilgilendirmektedir.³⁹³

³⁹¹ Ingeborg Puppe, Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung – Teil 2, (Zurechnung Teil 2), ZJS 6/2008, http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2008_6_125.pdf, (600-609), s. 600.

³⁹² Puppe, (Zurechnung Teil 2), s. 601.

³⁹³ Akbulut, s. 295.

II. Kurtarıcı Nedensellik Akışlarının Engellenmesi

Kurtarıcı nedensellik akışının durdurulması veya kesilmesi, ihmali bir davranış olmamakla birlikte, nedensellik bağı kapsamında özel bir sorun teşkil eder.

Kurtarıcı bir nedensellik akışının durdurulması bakımından, failin suda boğulmak üzere olan mağduru kurtaracak olan lastik botu veya köpeği durdurması ve mağdurun boğularak ölmesi veya failin birisini kurtarabilecek tek ilacı yok etmesi ya da yangını söndürecek olan itfaiye borularını kesmesi örnek olarak gösterilebilir.³⁹⁴ Kurtarıcı nedensellik akışına müdahale edilmesi halinde, sadece gerçekleşmekte olan hadise gerçekten durdurulmaktadır. İhmali hareket örneğinde nasıl yapılmayan hareketin kurtarıp kurtarmayacağı değerlendiriliyorsa, kurtarıcı nedensellik akışına müdahale edilmesinde, durdurulan hareketin kurtarıp kurtarmayacağı (kurtarıcı neticeye neden olup olmayacağı) yine hipotetik bir değerlendirmedir.³⁹⁵

Kurtarıcı bir nedensellik akışının bölünmesi netice bakımından nedenseldir. Örneğin, bu sebeple kurtarılamayanın ölümü bakımından akışın kesilmesi/bölünmesi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunur.³⁹⁶ Uygulamada az rastlanan, kurtarıcı bir nedensellik akışına engel olunması olayları, şart teorisi bakımından zorluk oluşturur. Bu gibi hallerde failin engel olduğu nedensellik akışı tipe uygun neticeyi kesinliğe varan bir olasılıkla önleyecek idiyse, fail tamamlanmış icrai suçtan sorumlu olacaktır. Ancak bu gibi hallerde nedensellik bağının nasıl açıklanacağı şüphelidir. Eğer nedensellik, neticeyi meydana getiren bir etki, güç olarak anlaşılırsa, nedensellik bağı yoktur. Bu durumda yukarıdaki örneklerde sadece su, hastalık veya ateş, nedensel olarak kabul edilmelidir, çünkü insan hareketi gerçek nedensellik akışında yoktur ve sadece nedensellik akışı bakımından potansiyel engelleri ortadan kaldırır.³⁹⁷ Ancak metafiziki bir nedensellik kavramı, hadiselerin art arda kanuna uygun bir şekilde gerçekleşmesi ile yetinir ve bu da bu olaylarda vardır. Çünkü kurtarıcı hadisenin engellenmesi de kanuna uygundur. Bu olayın diğer icrai nedenselliklerden tek farkı, bunun tespiti için hipotetik bir nedensellik akışına

³⁹⁴ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 33.

³⁹⁵ *Eisele*, vor prg. 13 knr. 71.

³⁹⁶ *Heger*, vor. prg. 13, knr. 11.

³⁹⁷ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 33.

başvurulması gerektiğidir: yani fail hareket etmeseydi mağdurun kurtarılacağı hipotezine bakmak gerekir. Gerçek hadise bağı hiçbir zaman hipotetik bir nedensellik bağı ile yedeklenemez, burada da esasen böyle bir yedekleme söz konusu değildir, sadece gerçek bağlantı somutlaştırılmaktadır. Çünkü burada failin hareketi, eklenen bir nedensellik akışı ile yedeklenmez, sadece tamamlanır. Ancak bu ‘tamamlama’ kapsamında, her türlü hipotetik durum dikkate alınır: buna göre, hareket eden, uçakla bir yerden başka bir yere ulaştırılacak olan bir kurtarıcı ilacı/serumu, döktüğünde, bu serum, uçakta ısı etkisi nedeniyle zaten yok olacak idiyse, kurtarıcı akışın bölünmesi nedensel değildir.³⁹⁸ Eğer serumun taşındığı uçakta soğutucu olmadığından serum bozulacak idiyse de, serum uçağa yüklenirken bir çalışanın dikkatsizliği nedeniyle serumun içeriği dökülseydi, burada hem soğutucunun bulunmaması hem de serumun dökülmesi, hastanın vaktinde seruma ulaşamamasına neden olduğundan, burada kümülatif nedensellik söz konusu olduğu düşünülebilir. Kümülatif nedensellik ise sadece her bir husus gerçek ve yeterli bir asgari koşul ise söz konusudur.

Kurtarıcı nedensellik akışının durdurulması durumu farklıdır. Bunlar devamındaki seyri bakımından bir varsayımda bulunulmasını gerektirir, burada kurtarmayı sona erdiren hareketin nedenselliğinin kabul edilmesi gerekir. Bu farklı muamele tutarsız da değildir, çünkü burada yedek bir neden söz konusu değildir. İki birbirine karşı etki eden ve bu nedenle ikisi bakımından – aynı yönde olan nedensellik zincirlerine göre farklı kurallar geçerli olabilen nedensellik zinciri söz konusudur.³⁹⁹

III. Psikolojik Nedensellik

Failin hareketinin bir başkasının bir konuda irade oluşturmaya neden olduğunda ve bu iradenin sonucu olarak zarar meydana geldiğinde, psikolojik olarak verilen bu kararın nedenselliğinin araştırılması psikolojik nedensellik hallerini ifade eder.

Psikolojik nedensellikteki bağlantılar da doğa kanunları ile doğa bilimlerine göre ispatlanamadığından, sadece bir motivasyon bağı söz konusu olduğundan nedensellik

³⁹⁸ *Roxin*, (Strafrecht AT), 11, knr. 34.

³⁹⁹ *Kudlich*, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 45.

bağının tespiti açısından sorun oluşturan özel hallerdendir. Azmettirenin asıl failde suç işleme kastına neden olması bu anlamda psikolojik nedensellik ile ilgili bir örnektir.

Kanuna uygun şart formülü bakımından da burada problemler bulunmaktadır. “Genel bir nedensellik” anlayışına göre bir kanuna uygunluk bulunup bulunmadığı dahi şüphelidir. Determinist bir kanuna uygunluk başından itibaren zaten yoktur, olasılık kuralları da burada fayda etmeyecektir, en azından sadece sonuçlar elde edilecektir.⁴⁰⁰ Nitekim bir kişinin belirli bir kararı vereceğine dair yeterli koşullar sunan genel geçerli kanunlar da bulunmamaktadır. Bu anlamda doğa bilimlerine dayanarak bu tür kanunların varlığını da kabul edemeyiz.⁴⁰¹ Zira kuantum fiziği, mutlak determinizmden vazgeçildiğinde ve olasılık kanunlarına başvurulduğunda dünya düzeninin bozulmayacağını da göstermiştir.⁴⁰²

Alman Federal Yüksek Mahkeme’nin bir kararına konu olan olayda, kendisinin hâkim olduğunu düşünen bir tacir, aslında stajyer olan sanığa talebi üzerine 2.000 Alman Markı borç verir. Ayrıca stajyer, kısa zamanda zengin babasından para beklediğini ve borsadan kazanç elde edeceğini belirtir. Stajyere karşı dolandırıcılık suçu işlediği iddiasıyla görülen davada, tacir parayı, stajyerin hakim olmadığını bilseydi ve ayrıca babasından ve borsadan para beklediğini bilmeseydi de vereceğini belirtmiştir.⁴⁰³ Mahkeme burada sanığın hilesi ile tacirin malvarlığı üzerindeki tasarrufunu değerlendirirken tanık tacirin beyanlarını da dikkate aldığına, şart teorisine göre yok sayma yöntemi bakımından nedensellik bağının bulunmadığını; ancak bu yalan beyanların en azından malvarlığı tasarrufu açısından etkili olmuş olduğu, sanığın bu beyanlara güvenerek hareket ettiği, tacirin başkaca motifleri olmuş olsa da hileli davranışın sebebiyet vermiş olduğunun yeterli olduğunu açıklamıştır.⁴⁰⁴ Bir aldatma hareketi ve buna dayanan mülkiyette tasarruf bakımından, aldatmanın başarılı olması konusunda çok az bir olasılık olmuş olsa dahi, bu hareket netice bakımından nedenseldir. Bu sebeple somut olayda gerçekten mevcut motivasyon ilişkisi esas alınarak, farklı bir yöntem izlenmesi gerekir.⁴⁰⁵ Bu nedenle

⁴⁰⁰ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 75b.

⁴⁰¹ *Puppe*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 125.

⁴⁰² Bkz. Birinci Bölüm, s. 18 vd.

⁴⁰³ BGHSt 13, 13.

⁴⁰⁴ *Puppe*, (Erfolgsszurechnung), s. 58.

⁴⁰⁵ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 75b.

Alman Federal Yüksek Mahkeme'nin gerekçesi, ilk bakışta çelişkili gibi dursa da son derece isabetlidir. Şart teorisinin doğrudan uygulanması, yalan beyan olmasaydı tasarrufta bulunur muydu sorusunun cevabının aranması çok faydalı olmayacaktır. Tacirin bilinç altında karşısındaki kişinin borcunu ödeyebileceğine güvenmiş olması, bu beyanlar olmasaydı da gerçekten böyle mi hareket edip edemeyeceğinin tespiti son derece zordur.

Yine aynı şekilde, hasta tamamen aydınlatmadan tıbbi müdahalede bulunulması durumunda, hastanın aydınlatılmış olması halinde, başka bir karar verip vermeyeceği de bilinemez.⁴⁰⁶

Kişinin başka bir durumda olmuş olacağı halinde nasıl bir karar vereceği konusunda değerlendirme yapılamaz. Bu nedenle borcu verene, stajyerin yalan beyanları olmasaydı da parayı verir miydi sorusu değil, borç verme kararını verirken, bu beyanların bir rol oynayıp oynamadığı sorusunun sorulması gerekir.⁴⁰⁷

IV. Alternatif Nedensellik

Conditio-sine-qua-non formülü en çok alternatif nedenselliğin bulunduğu hallerde sorun yaratmaktadır. Bu bölümde genel kurallar incelenmekle birlikte üçüncü bölüm kapsamında somut örnek üzerinden – kurul kararları örneğinde – alternatif nedensellik tekrar ele alınacaktır.

1. Şart Teorisinin Karşılaştığı Zorluklar ve Teorinin Modifikasyonu

Her biri tek başına neticeyi gerçekleştirebilecek birden çok şartın birbirinden bağımsız olarak etki etmesi ve hepsinin neticeye etki etmiş olması halinde, çok sayıda

⁴⁰⁶ Federal Yüksek Mahkeme bu gibi hallerde yine de eğer hasta düzgün bir şekilde aydınlatılsaydı, rıza gösterip göstermeyeceğinin ispatını aramakta, ispat edilemediği takdirde hekim lehine şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulamaktadır, bkz. *Puppe*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 129.

⁴⁰⁷ *Puppe*, (Erfolgsszurechnung), s. 59.

nedensellikten bahsedilir. Bu “çifte nedensellik” veya “çok sayıda nedensellik”, “çoklu nedensellik”⁴⁰⁸ olarak da adlandırılan hallerde de nedensellik bağının bulunduğu kabul edilir.⁴⁰⁹ Çifte nedensellik, yanlış anlaşılmalara yol açacak bir ifade ile alternatif nedensellik olarak da adlandırılır.⁴¹⁰ Burada nedensellik bağı teorileri uygulandığında nedenselliğin alternatif olarak mevcut olduğu algısı oluşabilse de, her biri tek başına neticeyi meydana getirmeye elverişli, her biri tek başına nedensel olan hareketler söz konusudur. Ancak şart teorisine göre ise, hareketlerin ikisi de nedensel değildir.

Halbuki, her biri, tek başına neticeyi meydana getirmeye yeterli birçok şart, neticeye etki ediyorsa, esasen hepsi de somut netice bakımından müteselsilen nedenseldir. Müteselsil nedensellik ise sadece nedenselliğin bir türüdür. Başka bir ifadeyle, alternatif nedensellikte, iki birbirinden bağımsız hareket (özellikle zaman bakımından da, etkinliği açısından öncelik-sonralık durumu olmayan hareketler) neticeye sebep olur.⁴¹¹ Yani A ve B’nin birbirlerinden bağımsız bir şekilde (yan yana fail olarak), her birinin C’nin bardağına ölümcül dozdaki aynı zehri koyması ve iki zehrin de birbirinden ayrılamayacak şekilde birbiriyle karışması örneğinde, her ikisi de C’nin ölümüne neden olmuştur.⁴¹² Bu durumda tamamlanmış öldürme suçu söz konusu olacaktır.

Ancak, *conditio-sine-qua-non* formülü dar anlaşıldığında, her iki hareket için de nedensellik bağının reddedilmesi gerekir. Çünkü her bir hareket ayrı ayrı yok sayıldığında, netice ortadan kalkmayacaktır.⁴¹³ A, zehri vermeseydi, C, B’nin verdiği zehir sonucunda da ölecekti veya B zehir vermeseydi, yine ölüm neticesi A’nın verdiği zehir dolayısıyla meydana gelecekti. Bu nedenle şart teorisi doğrudan doğruya, modifiye edilmeden bu olaya uygulandığında, ölüm neticesinden kimse sorumlu olmayacaktır.

Bu örnekte görüldüğü gibi, *conditio*-formülü temel haliyle, failin meydana getirdiği netice, hareket etmeseydi de başka türlü (üçüncü kişi veya doğa olayları) ile meydana gelecek idiyse, bu gibi hallerde sorun oluşturur ve bu nedenle en azından uygun çözümler

⁴⁰⁸ *Puppe*, (Strafgesetzbuch), vor prg 13, knr. 93.

⁴⁰⁹ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 82.

⁴¹⁰ *Freund*, vor prg. 13, knr. 337.

⁴¹¹ *Kudlich*, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 42.

⁴¹² *Freund*, vor prg. 13, knr. 337.

⁴¹³ *Kudlich*, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 42.

bulunabilmesi için bir modifikasyona ihtiyacı vardır. Çünkü, nihai sonuca bakılarak *conditio* formülü esas alınırsa bu gibi hallerde, failin hareketi yok sayılırdı da neticenin gerçekleşeceği sonucuna ulaşılır. Bu suretle nedensellik bağı kabul edilemeyecektir.⁴¹⁴ Hâkim görüş *conditio-sine-qua-non* formülünü modifiye eder⁴¹⁵: *birden çok şart alternatif olarak yok sayıldığında ve fakat kümülatif olarak yok sayılmadığında, netice ortadan kalkmayacak ise, nedensellik bağı bulunur.*⁴¹⁶ Alternatif nedensellik olaylarında, birçok koşul birlikte etki eder ve fakat her biri tek başına neticeyi gerçekleştirmeye yeterlidir. Bu olayları dikkate alarak *conditio*-formülü, kümülatif değil fakat alternatif neden olmasaydı (eşzamanlı etki eden nedenler söz konusu olmasaydı), netice gerçekleşmeyecekti şeklinde değiştirilerek, nedensellik bağı kurulur. Bu modifiye edilmiş formülde de temel prensip korunmamaktadır. Bu sebeple nedensellik bağlantılarının açıklanması bakımından metodik bir yardım aracı olarak da *conditio*-formülünün sadece sınırlı bir değeri vardır.⁴¹⁷ Çünkü sözde modifiye edilen formül, aslında *conditio* formülünün genişletilmiş hali değildir, doğrudan bu formül ile zıttır. Zira sadece rekabet içindeki nedenlerin netice yok sayılmadan kümülatif olarak yok sayılmayacağını değil, aynı zamanda her birinin netice ortadan kalkmadan yok sayılması gerektiğini şart koşturmaktadır. Çünkü bu koşul olmadan her olgu, bir zorunlu şartla birlikte kümülatif olarak yok sayılarak, keyfi olarak neden gösterilebilir. Ancak bu da *conditio* formülünün çıkış noktası olan şartın zorunluluğu ile çelişkilidir.⁴¹⁸ Dolayısıyla *conditio* formülü, özel hallerde yetersiz kalmaktadır ve teori gerçekte modifiye edilmeyip yerine başka bir teori konularak çözüm üretilmeye çalışılmaktadır.

2. Yeterli Asgari Şart Ölçütü

Alman literatüründe nedensellik bağı hakkında en fazla çalışması olan yazar şüphesiz *Ingeborg Puppe*'dir. *Puppe*, çoklu nedensellik olarak adlandırdığı haller bakımından, kendine özgü bir çözüm sunmuştur. Doktrinde bazen alternatif bazen de kümülatif nedensellik olarak adlandırılan ve kendisinin “çoklu nedensellik halleri” olarak özetlediği

⁴¹⁴ *Freund*, vor prg. 13, knr. 338.

⁴¹⁵ Bkz.: BGHSt 39, 195 (198), *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 157.

⁴¹⁶ *Kudlich*, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 42.

⁴¹⁷ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 74.

⁴¹⁸ *Puppe*, (Strafgesetzbuch), vor prg 13, knr. 93.

hallerde, gerçek nedensellik akışı kapsamında neticeye sebep olan zorunlu şart birden çok kez gerçekleşmiştir.⁴¹⁹ Bu gibi hallerde hatalı bulunduğu *conditio* formülünün bakımından hiçbir şartın *conditio sine qua non* olmaması ve bu formülün yarı yolda bırakması gerekçesiyle, kendisi farklı bir yöntem önermiştir. Buna göre öncelikle, nedensellik akışının genel kanunlara, tecrübe kurallarına göre belirlenmesi gerekir. Yazar, bir neticenin her nedensel açıklamasının gerçek olguları gösterdiği ve bunların neticeden önce gerçekleştiği ve doğa kanunlarına göre yeterli şartlar olduğunu belirtmektedir. Ancak bunların gereksiz olgular içermemesi gerektiği, başka bir ifadeyle uygulanabilen genel kanunlar ve tecrübe kuralları ile neticenin gerçekleşmesi bakımından asgari şart olması gerektiğini açıklamıştır. Bu sayede birden fazla kez temsil edilen nedenin, yeterli şart içinde de birden fazla kez yer alması engellenir. Aksi takdirde *conditio* formülü ile meydana gelen aynı sorun meydana gelir ve bu durumda birden fazla kez temsil edilen bireysel neden gereksiz/fazla/aşkın olarak görülür ve neden olmaz. Çünkü, başkaları yerine konulabilir. Bu nedenle, yazara göre, çoklu nedensellik hallerinde, temsil edilen nedenlerin nedenselliğini gösterebilmek için, birden çok yeterli netice nedenlerinin formüle edilmesi ve her birinde, bu çoklu nedenlerden sadece birinin yer alması gerekir.⁴²⁰

Conditio formülüne göre, eğer neticenin gerçekleşmesi bakımından ilgili şart zorunlu idiye, nedensellik bağı kurulabilecektir. *Puppe*, tam olarak zorunlu neden aranması koşulunu eleştirmiştir. Nitekim yazar'a göre, zorunlu şart koşulunun sonuçları korkunç olacaktır. Çünkü neticenin, başkaca herhangi bir şekilde gerçekleşme olasılığı mevcut olduğunda şart zorunlu kabul edilemeyecektir.⁴²¹ *Puppe*, özellikle çoklu nedensellik halleri bakımından uyguladığı ve üçüncü ve özellikle dördüncü bölümde tekrar somut örnek üzerinden ayrı başlık altında ele alacağımız üzere, nedensellik değerlendirmesi bakımından '*olmazsa olmaz*' şartı değil, yeterli asgari şart kuralını geliştirerek, aşkın

⁴¹⁹ Ingeborg *Puppe*, Wider die fahrlässige Mittäterschaft, (Mittäterschaft), https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Puppe/Wider_die_fahrlae_ssige_Mittaeterschaft_GA_2004_129.pdf, s. 11.

⁴²⁰ Ingeborg *Puppe*, Wider die fahrlässige Mittäterschaft, (Mittäterschaft), https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Puppe/Wider_die_fahrlae_ssige_Mittaeterschaft_GA_2004_129.pdf, s. 11.

⁴²¹ Ingeborg *Puppe*, Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung – Teil 1, (Zurechnung Teil 1), in: ZJS 5/2008, http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2008_5_101.pdf, (488-496), s. 489.

nedenler bakımından da nedensellik bağının kurulabilmesini açıklamıştır. *Puppe*, yeterli şartı ise şu şekilde açıklamıştır:

Bir şart, eğer bu şartı bildiğimiz için neticeyi kesin olarak gerçekleşeceğini öngörebiliyorsak, başka bir ifadeyle, p türündeki bir olguyu müteakip her zaman q türündeki bir olgu takip edeceği yönünde genel bir kanun, bir kural varsa, şart yeterlidir. Bu türden bir nedensellik kuralı, eğer e şeklinde bir netice gerçekleşmişse de söz konusudur. Çünkü bu netice için yeterli şartların olması gerekir. Örneğin her ne zaman q, r, s türünden bir şart olursa, e gerçekleşir. Eğer ilgili davranış bu türden bir şart ise, nedensellik bağı ispatlanmış kabul edilir. Bundan ise şöyle bir kural çıkarılır. Her ne zaman q, r, s ve d (ilgili davranış) gerçekleşirse, e gerçekleşir. Ancak bu durumda her türlü başka iddialar da kural olabilir. Dolayısıyla yeterli şart olma özelliği zayıftır. Bundan ziyade, zorunlu şart aranması gerekir. Örneğin, sadece v gerçekleşirse, e gerçekleşir gibi, veya v olmadan, e olmaz. Bu sayede, şart, öncesindeki diğer şartlardan ayrılabilir.⁴²² Yazar, bu yöntem ile, yeterli asgari şartları bir araya getirip, aşkın diğer şartları dikkate almadan zorunlu nedeni ve bu sayede nedensellik bağını açıklar. Her yeterli asgari şart bakımından, aynı yöntemi uygulayarak, hepsi için nedensellik bağının kurulabilmesini sağlar.

Kanaatimizce, önceden de belirttiğimiz üzere, *Puppe*'nin bu görüşü, *Mackie*'nin INUS şartı olarak adlandırdığı şartına dayanmaktadır. Bu yönteme göre, insan davranışının, yeterli şartın zorunlu unsuru olup olmadığının tespiti için ise yine yok sayma yöntemi uygulanıp neticenin ortadan kalkıp kalkmayacağına bakılacaktır, yani davranış yeterli netice şartı bakımından yok sayılarak, bu şartın yok sayılan davranış sonrasında da yeterli olup olmadığına bakılır.⁴²³ *Puppe*, *conditio* formülünün yok sayma yöntemini eleştirirse de, burada tam olarak yok sayma yöntemini uygulamaktadır. Bunun yanı sıra, asgari şartlar belirlenirken, bu şartların diğer mevcut şartlar arasından nasıl, hangi yöntemle tercih edileceği, hangi şartların aşkın, gereksiz kabul edileceği, neden böyle bir yöntemle başvurulabileceği de belirsizdir.

⁴²² *Puppe*, (Der Erfolg), s. 3.

⁴²³ *Mayer*, (Produktverantwortung), s. 485.

3. Problemin Çözümü İçin Modifikasyona İhtiyaç Olmaması

Buna karşın nedensellik akışının tespiti için, bütün olasılıkların etraflıca incelenmesi ve sonrasında *conditio-sine-qua-non* formülünün modifiye edilmeden uygulanması daha tatmin edicidir. Ya her hareket birlikte neticenin gerçekleşmesini hızlandırmıştır veya hareketlerden birinin kısa süre de olsa diğerinden önce etkili olduğu tespit edilebilir, buna göre sadece ilk neden nedenseldir.⁴²⁴ Çünkü bu durumda ilk hareket bakımından, hareket o anda yok sayıldığında netice de gerçekleşmeyecek idi. Sonradan başka bir nedenle ölüm neticesinin gerçekleşmiş olması ise esas alınmamalıdır.

Ancak eğer her ikisi de aydınlatılamıyorsa, her iki hareket için şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesi gereğince nedensellik bağının reddedilmesi gerekir.⁴²⁵ Çünkü hâkim, bir hususla ilgili şüphesini yüzde yüz yenemediği takdirde, o husus aydınlatılamamış, sabit olmamış olarak değerlendirilmelidir.⁴²⁶ Masumiyet karinesini destekleyen bir ilke olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre kuşku ve aydınlatılamamış iddialar sanık aleyhine yorumlanarak hüküm kurulamaz.⁴²⁷

Kanaatimizce, kanuna uygun şart teorisi de, bu gibi hallerde, doğru çözümler sunacaktır. Düzenlilik teorisi anlamında, hadiseler arasında bir ardılık arandığında, yan yana faillerin hareketleri, her biri, tek başına değerlendirilecek olup, nedensellik bağı açıklanabilecektir.

Kanuna uygun şart teorisine göre, insani tecrübe bilgilerine göre her iki şart da neticeye birlikte etki etmişse, nedensellik bağı kabul edilir. Bu anlamda önceden açıkladığımız üzere kanuna uygun şart teorisi daha isabetli bir teori olmakla birlikte yine ispat bakımından zorluklarla da karşılaşır. Çünkü söz konusu örnekte, teoriye göre, nedensellik bağının varlığının kabul edilebilmesi için, zehrin etkisinin aynı anda gerçekleştiğinin

⁴²⁴ Kudlich, (Kommentar), vor prg. 13, knr.. 42.

⁴²⁵ Kudlich, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 42.

⁴²⁶ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ceza Muhakemesi Hukuku), 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 510.

⁴²⁷ Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ceza Muhakemesi Hukuku), 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 99 vd.

tespit edilebilmesi gerekir. Ancak bir zehrin diğerinden önce etki ettiği tespit edilmişse somut olayda ilk etki eden zehri veren kişi bakımından tamamlanmış ve diğeri açısından sadece teşebbüs aşamasında kalmış bir öldürme suçu söz konusu olur.⁴²⁸ Sonradan verilen zehir bakımından nedensellik bağının kesilmesi kabul edilse de⁴²⁹ yukarıda açıkladığımız üzere nedensellik bağının kesilmesi veya bölünmesini kabul etmediğimizden bu ifadeye katılmıyoruz.

Bu bağlamda kanuna uygun şart teorisinin eksik veya yetersiz olduğu iddia edilse de⁴³⁰ bu sorun nedensellik bağı ile ilgili değildir ve kanuna uygun şart teorisinden kaynaklanan bir yetersizlik de söz konusu değildir. Nitekim eğer zehir örneğinde, birinin diğerinden önce etki etme olasılığı varsa ve aksi açıkça ispatlanamıyorsa, bu durumda *in dubio pro reo* ilkesi gereğince her iki fail bakımından sadece teşebbüs söz konusu olmalıdır.

In dubio pro reo ilkesi ancak delillerin takdiri bakımından uygulanır⁴³¹ ve dolayısıyla bu prensip yargılama aşamasında devreye giren bir muhakeme ilkesidir. Bu bağlamda ortaya çıkan bu ‘sorun’, *conditio-sine-qua-non* formülünün zaafı da değildir, insanın bilgi olanaklarının sınırlı olmasının bir sonucudur ve bu gibi diğer hallerde de – yukarıda kanuna uygun şart teorisinde söz konusu olduğu gibi - *in dubio pro reo* ilkesi uygulanır. Burada her ne kadar ilk bakışta bir neticenin bulunması ve fakat nedensel bir hareketin bulunmaması söz konusu olsa da, gerçekte esasen muhakeme bakımından ispat edilebilir bir hareketin bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu sonuç mantıklı gözüktür.⁴³²

Son olarak alternatif nedenselliğe ilişkin bu klasik olayların yanı sıra, iki farklı failin değil, tek bir failin art arda, her biri tek başına neticeyi gerçekleştirmeye yeterli – hareketinin birleşmesiyle birlikte somut neticenin gerçekleştiği olaylar söz konusu olabilir. Bu husus örneğin, failin ilk hareketini öldürme kastıyla ikinci hareketi taksirle gerçekleştirmesi halinde önem kazanmaktadır:

Burada gerek kasten öldürme(ye teşebbüs) gerek taksirle öldürme suçunun unsurları gerçekleşmiştir. Ancak içtima kurallarınca fail, kasten öldürme suçundan cezalandırılır.

⁴²⁸ Eisele, vor prg. 13, knr. 82.

⁴²⁹ Eisele, vor prg. 13, knr. 82.

⁴³⁰ Eisele, vor prg. 13, knr. 82.

⁴³¹ Yenisey/Nuhoglu, (Ceza Muhakemesi Hukuku), s. 510.

⁴³² Kudlich, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 42.

Aynısı tam tersinde de geçerlidir, yani failin önce taksirle sonra kasten hareket etmesi halinde veya her iki hareketten hangisinin kasıtlı olduğunun belirlenememesi halinde de aynısı söz konusu olur. Ancak neticenin, her iki hareketin birlikte etki etmesinin sonucu olması gerekir. Bu bağlamda şüphe varsa – örneğin ölüm neticesinin ilk ateş ile mi yoksa ikinci ile mi meydana geldiği şüpheli ise – bu durumda teşebbüs ve taksirden sorumluluk söz konusu olur.⁴³³

V. Kümülatif Nedensellik

Birden çok hareketin birbirinden bağımsız olarak yapılması ve fakat bu hareketlerin birleşmesiyle neticeye sebep olunması halinde de nedensellik bağı bulunmaktadır.

Conditio-sine-qua-non formülüne göre, kümülatif nedensellik sorun teşkil etmez. Birden çok bağımsız ortaya konulan şartlar, birlikte etki edip neticeyi meydana getirdiğinde, ancak tek başına neticeyi meydana getirmeye elverişli olmadığında, kümülatif nedensellikten bahsedilir. Örneğin, A ve B, birbirlerinden bağımsız olarak mağdura bir doz zehir verdiklerinde ve her bir doz tek başına ölümcül etkide olmadığında, ancak her ikisinin kümülatif olarak ölüme neden olduğu hallerde, kümülatif nedensellikten bahsedilir. Burada her iki hareketin, somut netice bakımından nedensel olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak burada A ve B'nin somut netice bakımından hukuken sorumlu olup olmadıklarının yakından incelenmesi gerekir.⁴³⁴ Birbirinden bağımsız olmayan hareketlerde, yani hareketleri bir araya gelerek etki eden kişiler arasında iştirak iradesi olması halinde, zaten somut olaya göre müşterek faillik söz konusu olacak ve her bir failin katkısı birbirlerine isnat edilecektir. Ancak kümülatif nedensellik kapsamında verilen zehir örneğinde, eğer kişiler arasında bir iştirak iradesi yoksa ve sadece yan yana fail olarak hareket ediyorlarsa, bu durumda katkıları birbirlerine inşat edilmez.

Conditio-sine-qua-non formülüne göre, netice ortadan kalkmadan bir hareket yok sayılamıyorsa nedensellik bağının bulunduğu kabul edilir: verdiğimiz örnekte, A, C'ye

⁴³³ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 82.

⁴³⁴ *Freund*, vor prg. 13, knr. 342.

zehir vermeseydi, ölüm neticesi gerçekleşmeyecekti. Sadece B'nin verdiği zehir, tek başına yeterli olmayacaktı. Bu nedenle A'nın hareketi, C'nin ölümü bakımından nedenseldir. Aynısı B'nin hareketi açısından da söylenmelidir. Bu nedenle, her iki hareket de şart teorisine göre nedenseldir.

Kümülatif olarak hareket eden failer arasında iştirak iradesi varsa, meydana gelen netice bakımından müşterek fail olarak sorumlu olabilirler.⁴³⁵ İki kişinin anlaşmadan, birlikte hareket etmeden (yan yana fail olarak) hareketlerinin zaman bakımından neticeye birlikte gerçekleştirecek şekilde bir araya gelmesi çok olası bir durum değildir.⁴³⁶ Elbette burada somut olayda ortaya çıkan bu sonucun 'düzeltmesi söz konusu olacaktır. Bu da üçüncü bölümde ele alınacak olan objektif isnadiyet incelemesi kapsamında neticenin faillere isnat edilemeyeceği tespiti ile yapılır.

Kümülatif nedensellik halleri birbirini takip eden ve bununla birlikte, birbirine dayanan nedensellik zincirlerinde de söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, ilk hareketi müteakiben bir hareket gerçekleşir, yani ilk hareket yapıldığı için ikinci hareket de gerçekleşir. Bu durumda ilk hareket de, ikincisi de nedenseldir. Eğer ilk hareketten sonra dahi hayati tehlike oluşturacak yaralama hareketi mevcutsa ve ikinci hareket daha hafif bir yaralama olmakla birlikte, ölüm neticesinin gerçekleşmesini hızlandırırsa, ikinci hareket de nedenseldir.⁴³⁷ Burada ilk hareketin etkisi devam etmekte olduğundan, ilk hareket ile bağlantıyı kesen – aşağıda incelenecek olan - öne geçen nedensellik söz konusu değildir.⁴³⁸

Netice, *tek bir failin* birbirinden bağımsız çok sayıda hareketleri ile meydana gelmişse, benzer sorunlar ortaya çıkabilir. Örneğin, tadilat-tamirat işlemlerinde yapılan birçok, tek başına zararsız hataların birleşimiyle, zararlı netice ortaya çıkabilir. Bu gibi hallerde, yine şüpheli olan konu nedensellik bağı değil, neticenin isnat edilebilirliğidir. Ancak burada, somut olaya göre hareketlerin tek bir hadise olarak kabul edilmesi gerekebilir ve fail tamamından sorumlu tutulabilir. Bu gibi hallerde, failin, izin verilmeyen bir tehlike sınırını aşmama konusunda özen göstermesi gerekir.⁴³⁹

⁴³⁵ Dönmezer/Erman, (Cilt III), s. 188.

⁴³⁶ Kudlich, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 43.

⁴³⁷ (BGH NSTZ-RR 2009, 309 (310) BGH 10.6.2009-2 StR 103/09).

⁴³⁸ Kudlich, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 43.

⁴³⁹ Eisele, vor prg. 13, knr. 83.

Kanaatimizce, kümülatif nedensellik bağı, nedensellik bağı kapsamında özel bir durum değildir. Bu nedenle “kümülatif nedensellik” ifadesini de isabetsiz bulmaktayız. Bu bağlantı condito formülü ile açıklanabildiği gibi, kanuna uygun şart formülü ile de hareketlerin neticede etkili olduğu saptanabilir. Bu hal sorumluluk açısından sorun teşkil etmekle birlikte, objektif isnadiyet kapsamında ele alınması gerekmektedir.

VI. Hipotetik Nedensellik

Bir hareket bir neticeye sebep olduğunda, şayet zaten aynı netice, benzer şekilde veya biraz sonrasında, gerçekleşecek idiyse hipotetik, varsayımsal veya farazi nedensellik bağından bahsedilir.⁴⁴⁰ Bu gibi hallerde zarar meydana gelmiştir ve fakat bu zararı meydana getiren olay gerçekleşmemiş olsaydı dahi, aynı zararın doğmasına yol açacak başka bir sebep söz konusudur.⁴⁴¹

Conditio formülü bire bir uygulandığında, mevcut hareket olmasaydı, neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği araştırılır. Normal şartlarda, yok sayma yöntemi uygulanıp bir hipotez üzerinden değerlendirme yapan conditio formülü, burada şart olmasaydı, neticenin hipotetik neden sebebiyle gerçekleşeceğini kabul etmemektedir.

Çünkü, burada yedek nedenlerin bulunması hareket yapılmasaydı da, netice gerçekleşecekti gibi bir kabulü haklı kılmaz. Tıpkı alternatif nedensellik bakımından, daha önce yapılan hareket neticede etkili olduğunda nasıl conditio formülü ile nedensellik bağı kabul edilebiliyorsa, aynı şekilde hipotetik nedensellik bakımından da geçerlidir.

Bu gibi hallerde, failin hareketi olmasaydı da netice gerçekleşecekti denilerek nedenselliğin bulunmadığı savunulamaz, zira nedensellik bakımından farazi olarak olabilecek olanlar değil, gerçekten gerçekleşmiş olan esas alınmalıdır. İçtihatlar bunu yukarıda görüldüğü üzere, psikolojik olarak aktarılan nedensellikte kabul etmektedir.⁴⁴²

Federal Yüksek Mahkeme, haklı olarak dışsal nedensellik akışları için de, fail hareket etmeseydi de aynı netice başka türlü de gerçekleşecek idi denilerek, bir hareketin netice

⁴⁴⁰ Kudlich, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 44

⁴⁴¹ Haluk N. Nomer, Farazi İlliyet Problemi, İHMF CL. V (1996), (413-420), s. 413.

⁴⁴² BGH 13, 15;

bakımından şart olmaktan vazgeçemeyeceğini kabul etmiştir.⁴⁴³ Bu tür hallerde ise *conditio-formülü* ile tatmin edici sonuçlara ulaşılır. Burada ilk etkili hareket, *conditio formülüne* göre nedenseldir, çünkü bu hareket olmadan netice gerçekleşmeyecek idi. Bu menfaatlere de uygun bir çözüm oluşturur. Çünkü ikinci, hipotetik yedek neden bakımından sorumluluk da kurulamayacaktır.⁴⁴⁴ Burada söz konusu yedek neden gerçekten mevcut değildir.

Nitekim ceza hukuku, bir değeri, zaten umutsuz bir durumda olması sebebiyle korumadan yoksun bırakamaz. Bu sebeple bir yasak tehlike daha yaratılabilir. Zira mevcut yedek nedenler de tam olarak bu riskin gerçekleşmiş olan neticede etkili olmasını engellememektedir. Bu anlamda burada neticenin değersizliği de reddedilemez. “İdam vakası” olarak açıkladığımız örnekte de aynısı geçerlidir. Doğrudan doğruya idamını bekleyen katilin de üçüncü kişilere karşı sınırsız bir şekilde korunması sağlanmalıdır. Bu nedenle ölüm neticesi, hukuken kınanan bir neticedir. Hipotetik nedensellik olaylarında, neticenin zaten gerçekleşeceği – istisnalar hariç olmak üzere – olsa olsa cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınabilir.⁴⁴⁵

Sonradan başkaca koşulların aynı neticeyi meydana getirip getirmeyeceği de önemsizdir.⁴⁴⁶ Başka bir deyişle, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağlantısı için sadece ilgili davranışın, somut akışta, neticede gerçekleşip gerçekleşmediği önemlidir. Hipotetik nedensellik akışları, bu değerlendirmede dikkate alınamaz. Çünkü olabilecek olan, gerçekte olmuş olanı etkilemez. Bu nedenle, eğer fail neticeyi gerçekleştirmeseydi, aynı zamanda başkaca hususlar nedeniyle de neticenin gerçekleşecek olması, nedensellik bağının kabulüne engel değildir. Örneğin A, C’ye bir sopa verdiğinde ve C de, X’i bu sopayla dövdüğünde, C aynı zamanda bunun yerine B’nin verdiği sopayı da kullanabilecek idiyse de, nedensellik bağı kabul edilmelidir.⁴⁴⁷

Burada yine nedensellik ve isnadiyet sorularının karıştırılmaması gerekir. Nedensellik sorusunda, her zaman somut netice ile gerçekten gerçekleşmiş olan olay arasında nedensel bir ilişki bulunup bulunmadığı esas alınmalıdır. Varsayımsal olgular dikkate alınmamalıdır. Bu husus, gerçek nedensellik akışı (önceden başlayan veya sonradan

⁴⁴³ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 74.

⁴⁴⁴ *Kudlich*, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 44

⁴⁴⁵ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 97.

⁴⁴⁶ *Heger*, vor prg. 13, knr. 11.

⁴⁴⁷ *Freund*, vor prg. 13 knr. 336.

eklenen ve neticeye sonraki bir zamanda sebep olacak) bir olayın önüne geçmesi halinde önem kazanmaktadır. Bu sebeple, neticenin gerçekleşmesini cüzi miktarda dahi hızlandıran bir eylem dahi, nedenseldir. Federal Yüksek Mahkeme'ye göre, ölümcül bir hastalığı olan kişinin öldürülmesi hali buna örnek gösterilebilir.⁴⁴⁸ Bunun yanı sıra bir netice için gerçekten etkili olmuş olan bir eylem – aynı zamanda gerçekten etkili olmamış bir yedek neden gerçekleşseydi de nedenseldir. Burada sorulması gereken bir başka soru, bu tür hallerde neticenin isnadiyetinin, başka nedenlerden reddedilmesi gerekip gerekmediğidir.⁴⁴⁹ Taksirli suçlarda da sadece gerçek nedensellik akışı önemlidir. Aynı netice, yükümlülükler uygun bir hareketle de gerçekleşecek idiyse veya gerçekleşmeyeceği söylenemiyorsa da, yükümlülükler aykırı davranışın nedensel olduğu içtihatlarca kabul edilmiştir. Ancak bu nedensellik ile ilgili bir soru değildir.⁴⁵⁰ Bu nedenselliğin isnadiyetine ilişkin daha geniş normatif bir değerlendirme ile ilgilidir.⁴⁵¹

Ancak gerek hipotetik nedensellikte gerek alternatif nedensellik hallerinde bu çözümün, *conditio*-formülü ile bağdaşmadığı görüşü de mevcuttur. Buna göre problemi *conditio*-formülünü modifiye ederek çözmeye çabaları da faydasızdır. Çünkü bu yöntemle aslında daha çok *conditio*-formülünden vazgeçilmektedir. Zira buna göre yedek faktörlerin ayrıca bulunduğu varsayılması değil, bunların doğru sonuçlara ulaşılabilmesi için olsa olsa bulunmadığından yola çıkılması gerekir.⁴⁵² Çalışmamızda ortaya koyduğumuz üzere, kanuna uygun şart teorisi ile ise bu sorunlarla karşılaşılmayacaktır. Yedek nedenler dikkate alınmadan, hareket ile netice arasında doğa kanunları uyarınca bir bağlantı tespit edilebildiği takdirde, nedensellik bağının varlığı kabul edilmelidir.

Tanıma göre, yeterli şartlar yedeklenebilir, fakat zorunlu şartlar yedeklenemez. *Engisch*'in örneğine dönecek olursak, giyotini cellattan önce indiren babanın hareketi engel olduğu yedek şarta bakılmaksızın bir şarttır.⁴⁵³ Dolayısıyla babanın hareketi, diğer gerçekleşmemiş olmayan şartlara göre değerlendirilmemelidir. Bu hareket yok sayıldığında, gerçekleşmemiş şartlar da var sayılmamalıdır. Hipotetik nedenselliğin nedensellik bağını

⁴⁴⁸ RG 70 258, BGH 21 61, 85, 26.

⁴⁴⁹ *Eisele*, vor prg. 13, knr: 80.

⁴⁵⁰ Aksi görüş için bkz.: *Puppe*, (Der Erfolg), s. 4 vd.

⁴⁵¹ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 81.

⁴⁵² *Eisele*, vor prg. 13, knr. 74.

⁴⁵³ *Jakobs*, s. 160.

ortadan kaldırmadığı yönünde neredeyse mutabakat bulunmakla birlikte bu görüş farklı açıklamalarla gerekçelendirilmektedir.⁴⁵⁴ *Freund*'a göre yedek nedenler, hipotetik nedensellik akışları, daha tanımı itibariyle gerçek gerçekleştirme sürecine etki etmez. *Kindhäuser* ve *Roxin* ise, aksi takdirde hukuksal değer ihlalinin hiçbir nedene dayanmayacağı gibi absürt bir kabule dayanmaktadır. Ancak ağırlıklı olarak ceza hukukunda somut görünümde neticenin belirleyici olduğuna dayanılmaktadır.⁴⁵⁵ Tıpe uygun netice, gerçekleştiği zamana göre, somut olarak gerçekten gerçekleştirilme boyutu bakımından bireyselleştirildiğinde⁴⁵⁶ *Puppe* bu sorunu yine zorunlu değil, yeterli neden formülü ile çözmektedir. Netice gerçekten gerçekleşmiştir. Bu nedenle gerçekte bu neticenin gerçekleşmesi açısından yeterli bir şartın bulunması gerekirdi. Bir şart için, netice bakımından genel nedensellik kanunları formüle edebildiğimiz takdirde, o şart yeterlidir: her zaman belirli koşullar gerçekleştiğinde aynı türden bir netice meydana geliyorsa, şart yeterlidir. Bir hareket, bu tür genel kanunlara göre netice bakımından yeterli bir şartın zorunlu şartı olarak karşımıza çıkıyorsa ve bu şart gerçekte de mevcutsa, nedenseldir.⁴⁵⁷

Federal Yüksek Mahkeme'nin bir kararına konu olan olayda⁴⁵⁸, psikiyatri kliniğinde bulunan ağır şiddet ve cinsel suçlar dolayısıyla mahkum olmuş olan hasta yüksek derecede tehlikeli ve tedavi edilemez olarak değerlendirilmiş ve güvenlik tedbiri olarak hastaneye yatırılmıştır. Daha önce iki kez tarihi eser olarak koruma altında olan hafif pencere demirlerini bükerek hastaneden kaçmış olan hastaya, sanıklar olan iki yönetici hekim gözetimsiz olarak çıkış izni vermişlerdir. Hasta dışarıda, iki yaşlı kadını öldürüp çok sayıda cinsel cebir suçu işlemiştir. Eylalet Mahkemesi taksirli öldürme suçlarından yargılanan ki hekim hakkında – sanık izin verilmeseydi de demirleri büküp kaçabilirdi gerekçesiyle nedensellik bağıını reddederek ve *conditio* formülünü uygulayarak beraat kararı vermiştir.

⁴⁵⁴ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 490.

⁴⁵⁵ Volker Haas, Die Bedeutung hypothetischer Kausalverläufe für die Tat und ihre strafrechtliche Würdigung, (Hypothetischer Kausalverlauf), in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, (Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach, 2/2015, Y: 162, C.F. Müller Yayınları, (65-128), (86-100), s. 86.

⁴⁵⁶ Haas, (Hypothetischer Kausalverlauf), s. 86.

⁴⁵⁷ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 490.

⁴⁵⁸ BGHSt 49, 1 vd.

Burada *conditio* formülü kapsamında aranan şartın zorunlu şart olması gerektiği savunulduğundan yedek nedenler dikkate alınmıştır ve hakim şüphe ilkesi nedeniyle izin verilmeseydi de çıkıp suçları işleyeceğini kabul etmelidir. Bu düşünceye göre ölen kadınların kaderi verilen izne, yani hekimlerin hatalı davranışlarına bağlı değil idi. Ve fakat kaderleri hafif olan demirlere de bağlı değildi, çünkü fail hür olmak için onları büküp kaçmak zorunda da değildi. Dolayısıyla *Puppe*'ye göre öğretinin sonucu bu olayda etkisi olan kimsenin mağdurların ölümü bakımından sorumlu olmadığıdır.⁴⁵⁹ Nitekim Federal Yüksek Mahkeme de bu olayda Eyalet Mahkemesinden farklı bir sonuca varmıştır. Mahkemeye göre, hipotetik bir neden sanıkların hareketleri bakımından nedensellik bağıını ortadan kaldıramaz, çünkü üçüncü kişi,lerin de hastane binasının güvenliği bakımından sorumlulukları bulunmaktadır. Çünkü hastaya izin verilmeseydi ve fakat kaçarak çıksaydı bu durumda da yeterince güvenlik tedbiri almayanların ihmali neden olarak kabul edilmeli idi. *Puppe*'ye göre, eyalet Mahkemesi sadece Federal Yüksek Mahkeme'nin zorunlu şart formülünü uygulamıştır ve fakat Federal Yüksek Mahkeme kendi formülünü uyguladığı için Eyalet Mahkemesini eleştirmiştir.⁴⁶⁰ Mahkeme alternatif hadiseler için yeterince somut çıkış noktasını olmadığını, hastanın kaçması bakımından tamamen otonom bir irade oluşturması gerektiğini ve bu iradeyi hayata geçirmesi bakımından çok uzun. Zaman önce de kaçmış olmasının yeterli somut çıkış noktası olmadığını ileri sürmüştü.⁴⁶¹ *Puppe* de Federal Yüksek Mahkemeyi kendi formülünü uygulamamakla, söz konusu yedek nedenler sebebiyle çıkış izninin zorunlu koşul olmadığı ile eleştirmiştir.⁴⁶² Yazarın bu eleştirilerine katılmaktayız. Burada asıl sorun, iddia edilen formülün uygulandığı takdirde yanlış sonuçlara yol açmasıdır. Ancak bunun çözümü, formülü her defasında modifiye etmek, farklı yorumlamaktan geçmemelidir. Esasen burada Alman Yüksek Mahkeme formülü – kendi tanımına göre uygulamamakta, kendi tanımlarıyla çelişmektedir. Bu da formülün ne kadar yetersiz ve elverişsiz bir ara olduğunu kanıtlamaktadır esasen.

Bu bağlamda eğer mevcut yedek sebep, üçüncü kişinin hukuka aykırı davranışı ise de, neticenin isnat edilmesi gerektiği açıktır. Bu sebeple örneğin, fail yerine bir başkasının

⁴⁵⁹ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 489.

⁴⁶⁰ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 490.

⁴⁶¹ BGHSt 49, 1, 4 vd.

⁴⁶² *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 490.

hareket etmiş olması sebebiyle öldürmenin varlığı reddedilemeyeceği gibi, mağdurun başka türlü zaten aynı duruma düşeceği gerekçesiyle failin sorumluluğu reddedilemez veya trafik kazası sonucunda meydana gelen yaralamanın, aynı neticenin üçüncü bir kişinin yükümlülüğüne aykırılığı sonucunda meydana geleceği bahisle, yaralama olmadığı söylenemez. Ancak, aynı netice, üçüncü kişinin hukuka uygun davranışı ile meydana gelseydi de farklı bir şey geçerli olmazdı. Örneğin bir başkasının zarar vermesine rızanın geçerli olması halinde, hukuksal değer korunmayacağı, başka kişilere karşı da korunmasız olacağı anlamına gelmez.⁴⁶³

Yine yedek hareketin hukuka uygunluğu bakımından, kişiye veya işleve ilişkin hukuka uygunluk sebepleri ile, duruma göre hukuka uygunluk sebepleri arasında bir ayrım da yapılamaz. Örneğin meşru müdafaada gerekli savunmanın ölçütü, meşru müdafaada bulunan kişinin olanaklarına göre değerlendirilir (örneğin tecrübeli bir boksör ise) saldıranın olanaklarına göre değerlendirme yapılmaz (örneğin kolu kesilmiş ve sadece kolu kesilebilecek ise). Bu sebeple her kim sınırları aşarsa, saldırıya uğrayan kişi bakımından aynı hareket gerekli savunma hareketi olarak hukuka uygun olacağından, bu durumda sınırın aşılması tipe uygun sayılmaz.⁴⁶⁴

Sonuç olarak neticenin isnat edilmesi, hipotetik yedek nedenin bir doğa olayı olması sebebiyle de reddedilmez. Ancak bu bağlamda sadece, failin mevcut bir doğa nedenselliğini modifiye etmiş ve fakat kendi etkisiyle yerine geçmemişse bir istisna söz konusu olur. Örneğin bir trenin yan raya aktarılması ve her iki ray bakımından da, dağın/çığ kayması ile yolun kapanmış sebebiyle, kazanın zaten önlenemeyecek olması hali gibi.⁴⁶⁵

Kanaatimizce hipotetik nedensellik hallerinde, ne condito formülüne ne de yeterli asgari şart formülüne ihtiyaç bulunmamaktadır.

Burada şart teorisine göre hipotetik nedenlerin değerlendirme dışı bırakılması, esasen bütün koşulların eşdeğerliliğini de ortadan kaldırır. Çünkü conditio formülü doğrudan

⁴⁶³ Eisele, vor prg. 13, knr. 98.

⁴⁶⁴ Eisele, vor prg. 13, knr. 98.

⁴⁶⁵ Eisele, vor prg. 13, knr. 98.

uygulandığı takdirde, yedek nedenin bulunması durumunda gerçekleşen hareketin nedensellik bağının reddedilmesi gerekirdi. Bu tür hallerde nedensellik bağı altında hatalı kararlar verilir, esasen bunlar objektif isnadiyete ilişkin çıkarımlardır.⁴⁶⁶ *Spendel* bu sorunu, şart yok sayıldığında ortaya çıkan hipotetik durumun başka şartlar eklenmeden, başka şartlar varsayılmadan değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek çelişkiyi çözmeye çalışmış ise de;⁴⁶⁷ bu görüş kabul edildiğinde önlenmesi gereken neticeler bakımından da farazi olarak bir etkinin varsayılması/eklenmesi de mümkün olmamalıdır.⁴⁶⁸ Bu bağlamda hipotetik düşünceler sadece gereksiz değil aynı zamanda hatalıdır da.⁴⁶⁹

Kanaatimizce, hipotetik nedenlerin *conditio* formülünde kabul edilmemesi yaklaşımı sonuç olarak doğru çözümler üretse de, bu yaklaşım ancak, formül bire bir uygulanmadığı takdirde mümkün olmaktadır. *Conditio* formülünün en azından, yok sayma yöntemine rağmen hipotetik nedenleri neden varsaymadığını da gerekçelendirmesi gerekir. Bu da teorinin bir zaafıdır. *Engisch*'in cellat örneğinde, cellatın varsayımsal hareketi dikkate alınmıyorsa, bu kanuna uygun şart teorisinin uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Hipotetik nedensellik hallerinde de, kanuna uygun şart teorisi ile tutarlı sonuçlar elde edilebileceği kanaatindeyiz.

VII. Öne Geçen Nedensellik

Farklı koşulların rekabet etmesi halinde ‘*öne geçen nedensellik*’ (veya bölünmüş/kesilen nedensellik) olarak adlandırılan sorun ortaya çıkar.⁴⁷⁰ Örneğin, A’nın birden çok kişiyi öldürdükten sonra X’e ateş etmesi ve X’i de, diğer cesetlerin yanına koyması ve fakat X’in hırladığını duyan B’nin, ölmesi için ateş etmesi olayında,⁴⁷¹ A her ne kadar ölüm neticesi bakımından bir koşul oluşturmuş olsa da, B’nin davranışı önüne geçer. Öne geçen nedensellik olaylarında, araya giren bir hadisenin, öncesinde mevcut bir koşulun devam

⁴⁶⁶ *Jakobs*, s. 156.

⁴⁶⁷ *Kindhäuser*, s. 577.

⁴⁶⁸ *Jakobs*, s. 156.

⁴⁶⁹ *Freund*, vor prg. 13, knr 440.

⁴⁷⁰ *Heger*, vor prg. 13, knr. 11.

⁴⁷¹ BGH MDR/D 56, 526.

etmesini durdurmasını gerektirir.⁴⁷² Nedenselliğin kesilmesi ise bundan ayırt edilmelidir: Hareket, neticenin gerçekleşmesine kadar etki etmeye devam etmiyorsa, netice açısından nedensellik bağı yoktur. Sonradan ortaya çıkan bir hadise ise, bundan bağımsız yeni bir nedensellik zinciri oluşturup, öne geçen neden olarak tek başına neticeye sebep olur. Bu sebeple örneğin mahkemenin aldatılması halinde, hakim yanlış beyanın meydana getirdiği hatadan bağımsız olarak başka sebeplerden hatalı karar vermişse, hileli hareket ile maddi zarar arasında nedensel bir bağlantı bulunmamaktadır. Veya kaza mağdurunun yaralanması ile ölümü bakımından, ölüm kazanın sonuçlarından bağımsız olarak mağdurun kendisine dayanıyorsa, aynı şekilde nedensellik bağı bulunmamaktadır.⁴⁷³

Öne geçen nedensellik olarak adlandırılan hallerde *conditio* formülüne göre her ne kadar “önüne geçilen” hareket (ki ikinci neden buna dayandığı için etkisi devam etmediğinde daha çok hipotetik yedek nedendir) nedensel olmasa da, öne geçen ve daha hızlı etkili olan hareket nedenseldir. Çünkü bu hareket, netice somut görünümünde somut zamanda ortadan kalkmadan, yok sayılamayacaktır.⁴⁷⁴ Burada ilk hareket ile netice arasında kanuna uygun bir bağlantı bulunmadığından kanuna uygun şart teorisi bakımından da nedensellik bağının reddedilmesi gerekir. Bu durumda, örneğin A’nın B’ye ertesi gün etkili olacak bir zehir vermesi halinde, B aynı gün trafik kazası geçirip öldüğünde, zehir değil trafik kazası B’nin ölümünde gerçekleşmiş olacaktır ve A’nın sadece öldürmeye teşebbüsten sorumluluğu söz konusu olabilecektir.⁴⁷⁵

VIII. Atipik Nedensellik

Eğer bir hareket, neticeye sebep olur ve fakat burada nedensellik akışı atipik veya karmaşık yollardan geçerse, bu durum, kural olarak *conditio* formülünün uygulanması bakımından bir şey değiştirmez. Çünkü akış ne kadar atipik olursa olsun, asıl hareket yapılmasaydı netice de gerçekleşmeyecek idi. Ancak atipik nedensellik akışları isnadiyet

⁴⁷² Heger, vor prg. 13, knr. 11.

⁴⁷³ Eisele, vor prg. 13, knr. 78.

⁴⁷⁴ Kudlich, (Kommentar), vor. prg. 13, knr. 46.

⁴⁷⁵ Roxin, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 30.

yoluyla, objektif isnadiyet teorisi üzerinden düzeltilir ve bu teorinin tipik uygulama hallerindendir.⁴⁷⁶

Atipik olaylar uygulamada sık karşılaşılan hallerdendir. Ancak yargı kararlarında ise bu düzeltme objektif isnadiyet kapsamında yapılmaz. Türk Yargı kararlarında atipik nedensellik örnekleri sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu tür olaylar Türk içtihatlarınca da nedensellik bağı bağlamında ele alınmaktadır ve sorumluluğun tespiti de nedensellik bağı kapsamında yapılmaktadır.⁴⁷⁷ Ceza Genel Kurulu kararına konu olan bir olayda, sanık ile mağdurun tartışmaya başlaması üzerine, mağdurun yerden aldığı taşı sanığa fırlattığı, isabet eden taş nedeniyle sendeleyerek yere düşen sanığın da bu sefer yerden eline taş alıp mağdura doğru yönelmesi üzerine, korkarak arkasına baka baka kaçmaya başlayan mağdurun, ayağının takılması sonucu yere düşerek yolda çakılı bir taşla yüzünü vurarak Adli Tıp raporuna göre 25 gün iş ve güçten kalacak derecede yaralandığı olayda Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında sanığın eylemi ile mağdurun cismani varlığı üzerinde etkili eylem sonucu oluşan yaralanma arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı konusunda uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. CGK’da mahkeme gibi sorunu nedensellik bağı kapsamında çözmeye çalışarak, sanığın sorumluluğunu saptamaya çalışmıştır. Bu bağlamda nedensellik bağının bulunup bulunmadığını saptayabilmek için, “failin hareketinin oluşan sonucu oluşturabilme olanağına sahip olup olmadığı veya bu hareketin sonuç bakımından tamamen tesadüf niteliği taşıyıp taşımadığını” belirlemek gerektiğini belirterek, burada şart teorisini uygulamadan esasen atipik bir gelişme söz konusu olup olmadığını saptamaya çalışmıştır ve ancak nedensellik bağını bu şekilde tespit etme konusunda oluşturduğu bu genel yöntemi uygulamayıp, sanığın hareketinin yerden aldığı taşı mağdura doğru yöneltmekten ibaret olduğunu ve mağdura taş fırlatmadığını veya onu iteleyerek yere düşürmediğini ya da bir başka eylemde bulunmadığını, mağdurda oluşan yaranın kaçarken takılıp, düşmesiyle meydana geldiğini ifade etmiştir ve “Bu itibarla mağdurdaki yaralanma sonucu ile sanığın yerden taş alıp, mağdura doğru yönelmekten ibaret eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmamaktadır” tespitinde bulunup sanığın mağdurun yaralanması bakımından sorumluluğunu reddetmiştir.⁴⁷⁸ Mahkeme bu kararda her ne kadar nedensellik bağının tespitini sorun olarak konu edinse de, burada

⁴⁷⁶ Kudlich, (Kommentar), vor. prg 13, knr. 47.

⁴⁷⁷ CGK., E. 1993/153 K. 1993/215 T. 04.10.1993.

⁴⁷⁸ CGK., E. 1993/153 K. 1993/215 T. 04.10.1993.

yaptığı değerlendirme bir objektif isnadiyet değerlendirmesidir. Objektif isnadiyet kapsamında atipik neticeler ayrıca neticenin isnat edilemediği haller olarak yer almaktadır. Bu nedenle diğer içtihat örnekleri bu kısımda ayrıca ele alınacaktır.

Alman içtihatlarında atipik nedensellik akışı bakımından ihtiyaç duyulan düzeltme, hata kurumu üzerinden yapılır.⁴⁷⁹ Mahkeme, kast kapsamında yaptığı incelemede nedensellik akışı bakımından esaslı⁴⁸⁰ bir sapma olup olmadığını objektif ölçütlere göre değerlendirerek failin sübjektif bakış açısından uzaklaştırır.⁴⁸¹

D. ARA SONUÇ

Ceza hukukunda neredeyse istisnasız olarak neticeli suçlar bakımından, hareket ile netice arasında nedensellik bağı anlamında bir bağlantının bulunması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Türk ve Alman yargı uygulamasında da nedensellik bağı tespiti yapılmak suretiyle sanığın (objektif) sorumluluğu tespit edilmekte. Alman içtihatlarında birçok sorun nedensellik bağı kapsamında çözülürken, Türk içtihatlarına bakıldığında özellikle daha eski tarihli kararlarda nedensellik bağı tespiti sorumluluk tespiti olarak anlaşılmıştır. Bu bağlamda CGK 1993 bir kararında “*Suç genel teorisi uyarınca, failin cezalandırılabilmesi için, dış dünyada meydana getirilen ve hukukça önemli olan değişikliğe, iradi bir hareketle sebebiyet verilmesi, bir başka anlatımla sonucun nedenini failin gerçekleştirmiş olması, sorumluluk için hareket ile sonuç arasında nedensellik (illiyet) bağının kurulabilmesi koşuldur. Nedensellik bağı kurulamadığı takdirde, fail sonuçtan sorumlu tutulamayacak, nedensellik bağının kurulabildiği hallerde ise suçun diğer unsurları olan hukuka aykırılık ve kusurluluğun mevcut olup olmadığı araştırılacaktır*”⁴⁸² ifadelerine yer vererek nedensellik bağını, tek aşamalı inceleme sonucunda failin sorumluluğunu tespit metodu olarak uygulamıştır.

⁴⁷⁹ Bkz. Kudlich, (Kommentar), vor. prg 13, knr. 47.

⁴⁸⁰ BGH 4 StR 223/15 - Urteil vom 3. Dezember 2015 (LG Paderborn), knr. 12.

⁴⁸¹ Alexandra Hehr/Viola Scharbius, Der Zurechnungszusammenhang bei mehraktigen Geschehen, Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 3. Dezember 2015 – 4 StR 223/15 = HRRS 2016 Nr. 77, HRRS, Aralık 2016, Y: 17, Sy: 12, 2016, (550-555), <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/16-12/index.php?sz=7>, s. 553.

⁴⁸² CGK., E. 1993/153 K. 1993/215 T. 04.10.1993.

Ceza hukukunda, hukuk dışı bir kavram olan nedensellik kavramı metodik olarak ceza hukuku kapsamına alınarak bu metodik araç sorumluluğun belirlenmesi konusunda kullanılır. Bu bağlamda, *Roxin*'e göre eşdeğerlilik teorisinin görevi, hukuki sorular hakkında hüküm kurmaksızın, en dış sorumluluk çerçevesini çizmektir.

Nedensellik bağı kapsamında birbiri ile rekabet halinde olan iki temel teori mevcuttur. Bunlardan ilki - daha Alman İmparatorluk Mahkemesinin kullandığı - hareket olmasaydı netice gerçekleşir miydi sorusunu soran şart teorisidir. Şart teorisi, uygulandığı takdirde sorumluluk alanını çok fazla genişletmek ve hareket yapılmasaydı gibi varsayımsal bir kurguyu göz önünde bulundurarak gerçek durumu göz ardı etmekle eleştirilmektedir. Bunun yanında teori, ihmalî suçlarda, psikolojik nedensellikte, alternatif nedensellikte, hipotetik nedensellikte modifiye edilmeden bire bir uygulanamamakta, tek başına kümülatif nedensellikte ve atipik hallerde haksız sonuçlara varmaktadır. Ancak kendisi bir farazi üzerinden sorunu çözmeye çalışan bir görüşün, hipotetik nedensellik kapsamında bir faraziye dikkate almaması da çelişkilidir.

Ancak şart teorisi, yedek nedenlerin ya da kurtarıcı nedensellik akışlarının var sayılmasının yasaklanması ile modifiye edildiğinde veya zenginleştirildiğinde, uygun bir çözüm bulunacaktır. *Conditio* formülünün artısı, ilk bakışta sonucu açık bir şekilde ortaya koyan, düzeltme yoluna gidilse de nedensellik bağına kolaylıkla tespit edebilen bir yöntem olmasıdır. Ancak bu durumda da nedensellik sorusunun çözümü için çok sayıda modifikasyon, “zenginleştirmeye” ihtiyaç duyması, bu artılarını ortadan kaldırır.⁴⁸³ Çünkü bu düzeltmeler, formülün daha nedensellik bağı teorisi olarak bile ne kadar yetersiz olduğunu gösterir. Formül düzeltilerek aslında uygulamasından vazgeçilir ve yeni yöntemler ortaya konulur.

Bunun yanı sıra şart teorisinin şartları eşit kabul ettiği iddiası da tam anlamıyla doğru değildir. Teori, olmazsa-olmaz olarak değerlendirilebilen şartları esas alarak esasen kendince bir daraltma da yapar. Ancak ‘olmazsa-olmaz’ ifadesi de yeterince irdelenmeyen ifadelerden olmuştur. Her ne kadar teori kapsamında eşdeğerliliğin uçsuz

⁴⁸³ *Freund*, vor prg. 13, knr. 339.

bucaksızlığının eleştirilmesi için örnek verilen, faili dünyaya getiren ana-bana, faile silah satan tüccar, maden ocağında, sonradan silaha dönüştürülecek olan madeni çıkaran işçi gibi şartların, bu formüle göre nedensel oldukları iddia edilse de, maden işçisinin söz konusu madeni çıkarmasının olmazsa-olmaz koşul olarak değerlendirilmesi sadece uygulamada ele alınmayan bir şart değil aynı zamanda son derece absürttür de. Ancak bunu olmazsa-olmaz olarak değerlendirmedığımız takdirde – yani fail işçinin çıkardığı madenden yapılan silahla değil, elinde bulunan dalla zarar verebilirdi, dolayısıyla bu neticenin gerçekleşmesi bakımından maden işçisinin hareketi nedensel değildi dediğimiz takdirde – fail aleyhine yedek bir nedeni esas almış olacağımızdan dolayı şart teorisini bu suretle de tutarlı bir şekilde daraltmak mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak şart teorisini süzgeçten geçirme, daraltma, düzeltme fikri, teorinin sınırsızlığına dayandırılmaktadır. İlgili ve ilgisiz şartlar arasında da ayırım yapmamaktadır. Bu sınırsızlığın sebebi de, teorinin bütün şartları eşdeğer kabul etmesinden kaynaklanır. Halbuki, Bar'ın 18. Yüzyılda neden ile şartlar arasında yaptığı ayırım esas alındığında, şartlar göz ardı edilerek, neden esas alınıp, teorinin yol açtığı bir takım sıkıntılar baştan bertaraf edilmiş olabilirdi. Ancak yukarıda özel durumlar kapsamında görüldüğü üzere bazen şart değil, neden dahi olsa, nedensellik bağının kabul edilerek kişisel haksızlığın gerçekleştiğinin kabulü haksız sonuçlara yol açacaktır. Bu nedenle objektif anlamda bir sınırlamaya daha ihtiyaç duyulmaktadır.

Alman doktrinde buna karşın *Engisch*'e dayanan kanuna uygun şart teorisi kabul edilir. Buna göre de netice ile davranış arasında doğa kanunlarınca bir bağlantı söz konusu ise, davranış neticenin nedenidir. Doğa bilimlerindeki ampirik kanunlara dayanan bu teori, daha doğru sonuçlara ulaşılmasını sağlar ve genel olarak bakıldığında kanuna uygun şart formülü tercih edilmelidir. Çünkü *conditio* formülünden farklı olarak yanlış çıkarımlara sebebiyet vermemektedir. Alternatif nedensellik ve yedek nedenlerde doğa bilimlerince kanuna uygunluğun mevcut olduğu hareket bakımından nedensellik bağının tespiti için teori – modifiye edilmeden – doğrudan uygulandığı takdirde doğru sonuçlara götürür. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hareketlerden hangisinin önce yapıldığının belirsiz olduğu hallerde nedensellik bağının tespit edilememesi ise bir muhakeme sorunudur, teorinin zaafı değildir. Diğer ispatlanamayan hususlarda olduğu gibi burada da şüpheden sanık yararlanır ilkesi devreye girer. CMK madde 217/2 uyarınca duruşmaya getirilip

hakim huzurunda tartışılmış deliller, hakimın vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Alm. CMK madde 261'e göre de benzer şekilde, delillerin değerlendirilmesi konusunda mahkemenin, yargılamada edindiği serbest kanaati ile karar vereceği düzenlenmiştir.

Yargıtay⁴⁸⁴ da kararlarında da nedensellik bağının tespitinin – bilirkişi raporlarına dayanarak – hakime ait olduğunun altı çizilmektedir.

Bu anlamda nedensellik bağının tespit edilememesi sorunu bakımından problem doğru çözüm, bu sorunun, yargılama aşamasında çözülmesidir. Bu anlamda bilinen bütün alternatif nedenler bulunmadığı takdirde ve en azından başkaca alternatif nedenler de göze çarpmadığında, mahkeme serbest takdir yetkisi kapsamında elbette bir nedensellik bağı bulunduğu kanaatine de ulaşabilir. Başka bir ifadeyle, nedensellik bağı kavramı bakımından maddi hukuk kapsamında, nedenselliğin kabul edilmesi için yeterince bilinen yedek nedenlerin söz konusu olmamasının yeterli olduğu yönünde farklı bir yorumlama isabetsiz olur. Ancak bu gibi hallerde muhakeme bakımından nedensellik bağının bulunduğu yönünde kanaate ulaşılması bakımından bu hiçbir şekilde hakimın serbest kanaati, takdir yetkisi bakımından bir ihlal oluşturmaz.⁴⁸⁵ Bu bağlamda uzman bilgisine ihtiyaç duyduğu takdirde, kendisini bağlamayan⁴⁸⁶ bilirkişi görüşüne başvurması ve sonrasında bir kanaate ulaşması söz konusu olabilir.

Mahkemenin de doğa bilimleri sorusu bakımından bir kanaat getirmesi, değerlendirme yapması mümkündür.⁴⁸⁷ Çünkü bilirkişi mütalaası delil olmamakla birlikte sadece delilleri değerlendirme vasıtasıdır.⁴⁸⁸

Kanuna uygun şart teorisi, nedenselliğin tespit edilmesinin sorunlara yol açtığı yerlerde, bu sorunların üstünü kapatamadığı eleştirileri ile karşı karşıya kalır.⁴⁸⁹ Bu bağlamda kanuna uygun şart teorisinin sonuç olarak daha ileriye götürmediği söylenebilir. Ancak daha kusursuz bir teori olduğu yadsınamaz. Bu anlamda, Türk ceza hukuku doktrininde hiç taraftarı olmamasına karşın, kanaatimizce nedensellik bağının kanuna uygun şart

⁴⁸⁴ Bkz.: CGK., E. 1990/250 K. 1990/276 T. 12.11.1990.

⁴⁸⁵ *Kudlich*, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 51.

⁴⁸⁶ Feridun *Yenisey*, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi, (Delil), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, Sy. 2, Y. 2006, (309-321), s. 311.

⁴⁸⁷ *Kudlich*, (Kommentar), vor. prg. 13, knr. 52.

⁴⁸⁸ *Yenisey*, (Delil), s. 310.

⁴⁸⁹ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 75b.

teorisine göre tespit edilmesi gerekmektedir. Elbette, nedensellik bağının sorumluluğun dış çerçevesini çizmeye hizmet ettiği ve sorumluluğun tespiti için başkaca koşulların aranması gerektiğine katılıyoruz. Ancak bu en dış çerçevenin belirlenmesi daha doğru bir yöntemle mümkün ise, bunun tercih edilmesi gerekir. Bu tespitten sonra objektif yüklenebilirliğin belirlenmesi zorunludur.

Alman yargısı,⁴⁹⁰ kastılı suçlarda hala objektif isnadiyet incelemesi yapmamakta, özel haller kapsamında çıkan sorunları kast kapsamında ele almaktadır.

Ancak Almanya'da 1953 yılına kadar neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda netice bakımından kast veya taksir aranmayıp sadece nedensellik bağlantısı arandığından, sınırlama kast ve taksir üzerinden de söz konusu olmayacağından acilen bir çözüm bulunması gerekiyordu.⁴⁹¹ Bu bağlamda, bütün öğretiler, alışlagelmiş basit bir nedensellik bağının, hareketin objektif isnadiyetini açıklamak için tek başına yeterli olmadığı bilgisine ulaşmıştır.⁴⁹² Ancak nedensellik bağının ilk aşama olarak zorunlu olup olmadığı ise kanaatimizce, isnadiyet teorilerinin de ele alınmasından sonra değerlendirilecek bir başka sorundur.

⁴⁹⁰ BGH 4, 182; BGH 7, 329; BGH 12, 78.

⁴⁹¹ *Goeckenjan*, s. 75.

⁴⁹² *Heger*, vor. prg. 13, knr. 10.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NETİCENİN OBJEKTİF İSNADİYETİNE İLİŞKİN FARKLI YAKLAŞIMLAR: UYGUN SEBEP TEORİSİ, İLGİ (HUKUKİ ÖNEM) TEORİSİ VE OBJEKTİF İSNADİYET TEORİSİ

A. GENEL OLARAK

Klasik suç sistematğinde hareket ile netice arasında aranan tek bağlantı nedensellik bağlantısıydı.⁴⁹³ *Liszt* ve *Belting*'e dayanan natüralist hareket teorisi de, hareket bakımından sadece iradenin taşıdığı bir icraat gerektirdiğinden, hareket doğada gerçekleşen, dış dünyadaki bir hadiseye indirgenmişti. Burada kastedilen hareketin iradiliği ise sadece, iradenin hareketin yapılması bakımından nedensel olmasına ilişkindi.⁴⁹⁴ Bu bağlantıyı açıklayan ve ikinci bölümde ele alınan eşdeğerlik teorisi ve kanuna uygun şart teorisi, geniş oldukları ve tamamen öngörülmeleyen nedensellik akışlarını da kapsadıkları gerekçesiyle, sorumluluğun tespiti bakımından başkaca bir kriter aranmadığı takdirde, failin objektif sorumluluğunu çok genişletecektir. Bu nedenle yargı ve öğretide sorumluluğun sınırlanması yönünde bir 'düzeltmeye' ihtiyaç duyulduğu ileri sürülse de, kanaatimizce burada sonucun düzeltilmesi ifadesi isabetli değildir. Nitekim ampirik olarak tespit edilen nedensellik bağlantısı hatalı değildir, sadece bu bağa dayanarak neticenin faile yüklenmesi hatalı sonuçlara yol açabilir. Burada nedensellik bağının kabul edildiği olayların tekrar süzgeçten geçirilmesi gerekir. Çünkü nedensellik bağı, isnadiyet bakımından zorunlu ve fakat yeterli bir koşul değildir. Neticenin faile normatif bir kural aracılığı ile isnat edilmesi ise bu nedenle bir düzeltme değil, ek bir koşuldur. Nasıl üst kavram olan⁴⁹⁵ isnadiyetin ilk koşulu bir hareketin varlığı ise ve bu

⁴⁹³ Helmut *Satzger*, Die sog. "Retterfälle" als Problem der objektiven Zurechnung, (Retterfälle), in: De Gruyter Juristische Ausbildung 2014(7), https://epub.ub.uni-muenchen.de/25891/1/Satzger_Retterfaelle.pdf, (Son Erişim Tarihi: 29.04.2020), (695-706), s. 695.

⁴⁹⁴ *Goeckenjan*, s. 72.

⁴⁹⁵ Bkz. Birinci Bölüm, s. 43 vd.

tek başına yeterli olmadığından nedensellik bağı da ayrıca aranıyorsa, yine nedensellik bağının kurulması da yetersiz olabileceğinden ek bir koşul olarak neticenin objektif anlamda yüklenebilirliği aranır ve adeta birinci bölümde yaptığımız huni benzetmesi gibi, en geniş koşuldan en dar koşula gelene kadar isnat edilemeyen haller elenir ve huniyi geçemez.⁴⁹⁶ Bu bağlamda nedensellik bağı sorumluluk kavramı ile eş anlamlı kabul edilmediği takdirde nedensellik bağının geniş olduğu iddiasında da bulunulamaz. Zira nedensellik bağının tespiti ve sorumluluğun tespiti farklıdır.⁴⁹⁷ Bu değerlendirme ile, failin sorumlu olduğu her davranışın nedensel ve fakat her nedensel davranıştan sorumlu olmadığı çıkarımına varmak gerekir.

Nitekim nedensellik ve sorumluluk aynı anlama gelmemektedir.⁴⁹⁸ Ceza sorumluluğunun tespiti bakımından nedensellik bağının kurulması gerekmele birlikte bu husus sorumluluğun kurulması bakımından da tek başına yeterli değildir.⁴⁹⁹

Ancak objektif isnadiyetin filtre işlevinin yanında, bir tipik neticenin gerçekleştiği ve fakat birden çok kişinin hareketinin bulunduğu hallerde birden çok kişi arasındaki ilişki bakımından bir temel işlevi daha bulunmaktadır. Çünkü isnadiyet kriteri sayesinde normatif anlamda sorumluluk alanları belirlenebilir. Bu bağlamda sorumluluk alanlarının ayrılmasından bahsedilir.⁵⁰⁰

Sonuç olarak, klasik suç sistematğinde nedensellik, hareket ile netice arasındaki bağlantı bakımından ve bu bağlamda objektif sorumluluğun belirlenmesi açısından tek ölçüt olmuş olsa da, başka bir ölçüt uygulanmadığından sorumluluk alanını ciddi ölçüde genişletmiş olması sebebiyle tek sınırlandırıcı kriter olarak kabul edilemeyeceği genel

⁴⁹⁶ Bkz. Birinci Bölüm, s. 64.

⁴⁹⁷ Ünver, (Risk), s. 154.

⁴⁹⁸ Bu ayrım henüz Türk hukuk doktrinde de tam olarak çizilememiştir. Örneğin, “Dış dünyada meydana gelen değişikliğin, yani neticenin bir kimseye yüklenebilmesi ve dolayısıyla onun sorumlu olabilmesi, söz konusu değişikliğin o kimsenin hareketinden meydana gelmesine bağlıdır. Diğer bir deyişle, hareket ile netice arasında böyle bir bağ yoksa (..)neticenin faile yüklenebilmesi mümkün değildir.” İfadeleri için bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, (Ceza Genel), s. 272; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 197. Burada “sorumluluk”, faile “yükleme” gibi kavramlar nedensellik bağının kurulması bakımından kullanılmıştır. Halbuki yazar açıklamalarının devamında “nedensellik bağı ve bunun tespiti”nin “hukuki bir konu ve kavram” olmadığı açıklamalarına yer vermiştir, bkz. s. 197.

⁴⁹⁹ İçel ve Diğerleri, (Suç Teorisi), s. 71.

⁵⁰⁰ Satzger, (Gremienentscheidungen), s. 188.

olarak kabul görmüş ve fakat, filtre etkisinin nasıl ve suç sistematığının hangi aşamasında devreye girmesi gerektiği konusunda tartışmalıdır.⁵⁰¹

Eski Alman içtihatlarında, klasik suç sistematığında, neticenin öngörülebilirliği kusur kapsamında incelendiğinden, ‘düzeltme’ kusur aşamasında yapılırdı.⁵⁰² Alman yargısı gerekli sınırlamaları temelde kasıt ve taksir kapsamında yapmaktadır. Bu yöntem uygulamada tatmin edici sonuçlara yol açar. Ancak bunun koşulu ise – eskimiş öğretinin aksine – kast ve taksirin sadece kusur unsurları olarak kabul edilmemesi koşuludur. Zira aksi takdirde her türlü uzak netice koşulunun yaratılması da ceza hukuku anlamında haksızlık teşkil edecektir. Ancak bu durumda dahi kasıt ve taksirin düzeltilmesi gereken alan olarak yetersiz olacağı olaylar vardır.⁵⁰³ Dolayısıyla yargı, objektif isnadiyeti genel bir kategori olarak tanımayı reddetmektedir. İchtihatlar haksızlık alanında sorumluluğun sınırlanmasını sadece taksirli suçlarda objektif isnadiyet kriterlerine göre yapmaktır, özellikle – aşağıda ele alınacağı üzere -kişinin kendi sorumluluğu çerçevesinde kendisini tehlikeye düşürmesi olaylarındaki sorumluluk alanları bakımından bu söz konusudur.⁵⁰⁴

Alman içtihatlarında taksirli suçlarda söz konusu düzeltmeler öncelikle nedensellik bağı kapsamında yapılmıştır.⁵⁰⁵ Buna göre netice, yükümlülüklerle uygun harekette de meydana gelecek idiyse yükümlülüklerle aykırı davranış ile netice arasındaki nedensellik bağı reddedilmektedir. Bunun yanı sıra trafik suçlarında nedensellik denetimi somut kritik trafik durumunun başlamasıyla gelişen olaylarla sınırlı tutulmaktadır. Ancak her iki husus bakımından da sorumluluğun sınırlanması nedenselliğin değerlendirilmesi ile değil başkaca isnadiyet hususlarının yardımıyla açıklanabilmektedir. Daha yeni içtihatlar⁵⁰⁶ artık kısmen metodik olarak doğru yolu tercih etmiştir: buna göre objektif isnadiyet teorisinin sonuçlarını kabul edip, neticenin isnadiyetini, nedensellik bağının yanı sıra ayrıca başka (normatif) koşullara bağlı tutmaktadırlar. Bu, kısmen normatif olarak anlaşılan bir nedensellik kavramı yardımıyla yapılmaktadır. Bu sebeple, değerlendiren bir bakış açısı için, “şartların, hukuki değerlendirme ölçütlerine göre netice bakımından önem taşımış olup olmadığı” esastır. Bunun yanı sıra bazen sorumluluğun sınırlanması

⁵⁰¹ *Satzger*, (Retterfälle) s. 695

⁵⁰² RGSt 29, 218, 220; 56, 343, 348.

⁵⁰³ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 85.

⁵⁰⁴ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 263.

⁵⁰⁵ BGH 24, 34; BGH 33, 63.

⁵⁰⁶ Bkz. *Eisele*, vor prg. 13, knr. 91.

bakımından, suçun unsurları açısından tipik ölüm neticesinde gerçekleşen bir tehlikenin (örneğin ölüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç) kabul edilebilmesi için, başka kriterler de uygulanmaktadır, örneğin normun koruma amacı, kişinin kendisini tehlikeye soktuğu hallerde kendi sorumluluğu ile iştirak etmesi gibi. Ancak artık doktrin de objektif isnadiyet teorisini açıkça dikkate almaktadır.⁵⁰⁷

Kasıtlı suçlarda ise isnadiyet problemleri genelde kast kapsamında – atipik hadiseler bakımından “nedensellik akışında hata” çerçevesinde uygun sebeplere başvuru yapılmaktadır.⁵⁰⁸ Kasıtlı suçlara dair az sayıda kararda ise nedensellik akışındaki önemli değişikliklerin kast kapsamında mı yoksa objektif isnadiyet kriteri altında mı çözümlenmesi gerektiği açık bırakılmaktadır.⁵⁰⁹ Bu bağlamda yargı kararlarında sorunlu olaylara ilişkin bir bilinç söz konusu ve fakat getirilen çözüm öğretinin aşağıda yer alan çözüm yollarından farklıdır. Objektif isnadiyet öğretisi Alman yargısı nezdinde kendini kanıtlamamıştır.

Bu nedenle yargı, kasıtlı icrai suçlar için nedenselliğin yanında objektif isnadiyet bakımından başka genel koşullar aramamaktadır. Bu tutuma karşı çok öncelerde ilgi teorisi ve artık öğretisi de çok sayıda objektif isnadiyetin daha kapsamlı şekilde sınırlandırmasını sağlayan kriterler ortaya konulmuştur. Ancak günümüzdeki tartışmalar kısmen birbirinden ayrılan ancak yine de yakın bağlantı içinde olan önerilerle doludur, bunlar henüz genel anlamda mutabakat ile sonuçlanmamıştır. Ancak en azından kural olarak, tipe uygun neticeyi meydana getiren davranışın, neticenin gerçekleşmesi için hukuken kınanan (örneğin izin verilmeyen veya yasak ya da ilgili) bir tehlike doğurması ve bu tehlikenin somut neticede gerçekleşmesi halinde neticenin isnat edileceği kabul edilmektedir.⁵¹⁰

Türk hukuk doktrinine atıf yaparak öğretideki görüşleri benimseyen güncel Türk yargı kararlarında⁵¹¹ ise, objektif isnadiyet kavramı yer almakla birlikte Yargıtay birçok yeni kararında bire bir aynı ifadelerle yer vermektedir: “*Objektif isnadiyette, hareketin yapıldığı koşullara gidilir ve o anki somut koşullar ile üçüncü kişinin bilgi ve tecrübesine*

⁵⁰⁷ Eisele, vor prg. 13, knr. 86.

⁵⁰⁸ Wessels/Beulke/Satzger, (Strafrecht AT), knr. 263.

⁵⁰⁹ Bkz.: BGH 38, 34.

⁵¹⁰ Heger, vor. prg. 13, knr. 14.

⁵¹¹ 16. CD., E. 2018/6780 K. 2019/3591 T. 14.5.2019; 16. CD., E. 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; ayrıca bkz.: Erzurum BAM, 6. CD., E. 2018/2040 K. 2019/537 T. 5.4.2019.

*göre gerçekleştirilen hareketin söz konusu neticeyi oluşturmaya elverişli olup olmadığı belirlenir. Sübjektif olarak ise failin kişisel bilgisi ve tecrübesi araştırılır. Her iki değerlendirme uyumlu ise hem nedensellik bağı hem de kusurluluk meselesi çözülmüş olacaktır. Objektif değerlendirme ile sübjektif tasavvur birbiri ile uyumlu değil ise, eğer fail objektif olarak öngörülmeyle bir neticeyi öngörmüşse nedenselliğin varlığı kabul edilecek, objektif olarak öngörülen husus sanık tarafından öngörülmemiş hareket ile netice arasındaki öngörmeme durumunda sanığın kusuru mevcut ise fail neticeden sorumlu kabul edilecek, aksi halde neticenin tahmininde sanığın kusuru yoksa cezalandırma söz konusu olmayacaktır.(...)”*⁵¹² İhmali suçlar bakımından, objektif isnadiyet sorun teşkil etmeyecektir. Nitekim Yargıtay da kararlarında, gerçek olmayan ihmali suçların tamamlanabilmesi için tipe uygun neticenin meydana gelmesi ve neticenin de faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. İcrai suçlarda, objektif isnadiyet, failin neticeye sebebiyet vermesini gerektirdiği gibi, ihmali suçlarda da nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin sorumluluk için şart olduğunu kabul etmektedir.⁵¹³

Somut olarak objektif isnat edilebilirlik gerekliliği farklı gerekçelere dayandırılmaktadır. Başlarda sosyal hareket kavramından yola çıkılırken, günümüzde objektif isnadiyet koşulunun, ağırlıklı olarak nedensellik bağının yanında bağımsız normatif bir unsur olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁵¹⁴ Kısmen de nedensellik bağının yerini alması gerektiği ya da nedensellik bağının değiştirilerek normatif bir kategoriye, işlevsel bir nedensellik kavramının içine yerleştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Daha yeni öğretiler ağırlıklı olarak riskin artırılması prensiplerine veya izin verilmeyen/hukukten kınanan bir riskin yaratılmasına dayanmaktadır.⁵¹⁵

Aşağıda isnadiyet teorisi olarak ele alınacak olan öğretilerin temelini, neden ile netice arasındaki ilişki değil, neticenin failin eseri olarak kendisine yüklenebilirliği oluşturmaktadır.

⁵¹² 16. CD., E. 2018/6780 K. 2019/3591 T. 14.5.2019; 16. CD., E. 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; ayrıca bkz.: Erzurum BAM, 6. CD., E. 2018/2040 K. 2019/537 T. 5.4.2019.

⁵¹³ 16. CD., E. 2019/1950 K. 2019/2164 T. 29.3.2019; 16. CD., E. 2018/6780 K. 2019/3591 T. 14.5.2019; 16. CD., E. 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; 16. CD., E. 2018/6182 K. 2019/4132 T. 12.6.2019.

⁵¹⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Türk Ceza Hukuku), s. 251, 243; Özgenç, s. 196; Ünver, (Risk), s. 221 vd.

⁵¹⁵ Heger, vor. prg. 13, knr. 14.

B. UYGUN SEBEP TEORİSİ

I. Tanımı ve Kapsamı

Uygunluk veya sebep teorisi⁵¹⁶ ilk olarak tıpcı *Johannes v. Kries* (1853-1928) tarafından ortaya koyulmuştur. Bu teoriye göre, ceza hukuku anlamında bir davranışın, tipik neticeyi meydana getirmeye yönelik genel bir ‘eğilimi’, elverişliliği varsa, bu davranış, netice bakımından *nedenseldir*. Neticeyi sadece tesadüfi olarak meydana getiren şartlar ise önemsizdir.⁵¹⁷ Alman İmparatorluk Mahkemesi kararlarında, bu kavrama ilk kez 1902 yılında yer verilmiştir ve bir süre sonra genel olarak tanınmaya başlanmıştır. Bu kararlara bakıldığında uygun sebep teorisinin farklı farklı tanımlandığı görülmektedir. Bazı kararlarda, uygun sebep *L. Enneccerus*’a dayanan negatif bir formüle göre tanımlanmıştır: buna göre, sadece dolaylı olarak meydana gelen netice, neden olarak gösterilen hadise ile – hayat görüşüne göre mantiken artık değerlendirilemeyecek kadar uzaktan bağlantılı olmamalıdır.⁵¹⁸ Ancak İmparatorluk Mahkemesi daha çok *Traeger*’in tanımına dayanmıştır. Buna göre bir neticenin objektif anlamda gerçekleşme ihtimali, meydana gelmiş neticenin türü itibarıyla genel olarak kolaylaştırılmış veya teşvik edilmiş olmalıdır. Bunun için durumun, bunu değerlendiren kişi bakımından, hareket sonucunda gerçekleşecek olan zarar bakımından, insani ölçütlere göre tasavvur edilebildiği ölçüde tehlikeli gözükmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, olguların bilinmesi *ex ante* değerlendirme ile saptanır.⁵¹⁹

⁵¹⁶ Türk hukuk doktrinde bazı yazarlar bu teoriyi isabetsiz bir şekilde “*Kuralcı nedensellik teorisi*” olarak adlandırmışlardır (bkz.: *Centel/Zafer/Çakmut*, s. 278 vd.). Yazarların teori kapsamında yaptıkları açıklamalarda, “*hareketin neticeyi meydana getirmeye genel ve somut elverişli ve uygun olması*” gerektiği açıklanıp, “kural” kavramına yer verilmemiştir, bu kavramın neden kullanıldığı, ne tür bir kuralın bulunması/bulunmaması gerektiği, kurala ihtiyaç olup olmadığı, kuralın ne olduğu açıklanmamıştır. Bu kavram “kanuna uygun” şart teorisini çağrıştırdığından burada kullanılması isabetsizdir ve karışıklığa yol açmaktadır.

⁵¹⁷ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 39.

⁵¹⁸ RG JW 1908, 526; RGZ 78, 270, 272, RGZ 140, 1, 10; bkz.: Hermann *Lange*/Gottfried *Schiemann*, Schadensersatz, in: Handbuch des Schuldrechts (Edt.: Joachim Gernhuber), C. 1, 3. Bası, Tübingen 2003, Mohr Siebeck Yayınevi, s. 86, dpn. 54.

⁵¹⁹ RGZ 81, 359, 361, bkz.: *Lange/Schiemann*, s. 86, dpn. 55.

Medeni hukukta hakim olan ve kısmen ceza hukuku doktrini tarafından da savunulan bir görüş olan uygun sebep teorisinin, sorumluluğu nedensellik alanında sınırlandırdığı kabul edilmektedir.⁵²⁰ Dolayısıyla – katılmamakla birlikte - esasen bir nedensellik teorisi olarak ortaya konulmuştur.

Bu anlamda uygun sebep teorisine göre, neden olarak sadece uygun olan, orantılı olan şart söz konusudur.⁵²¹ Uygun sebep teorisi şart teorisinin sonuçlarını şart koyduğu için, çıkış noktası şart teorisi olsa da, bunu sınırlamaktadır: zira bu teoriye göre bir hareket, bir olasılık değerlendirmesi sonucunda ‘objektif mümkün olan ve gerçekleşmiş olan neticeyi önemsiz olmayacak şekilde artırmışsa’ bu hareket hukuki anlamda bir “sebebe” teşkil etmektedir.⁵²² Bu nedenle kanaatimizce uygun sebep teorisinin en azından salt bir nedensellik teorisi olduğunu kabul etmek güçtür. Bu nedenle teori, bir nedensellik bağı değil, isnadiyet teorisidir. Çünkü, bir durumun netice bakımından ne zaman nedensel olduğunu değil, hangi nedensel durumların hukuken önemi olduğunu ve hareket edene isnat edilebileceğini belirler.⁵²³ Burada uygun sebebin araştırılmasından önce de, kanuna uygun bir nedensellik bağlantısının tespiti ve ikinci aşamada bu bağlantının tipiklik bakımından öneminin araştırılması gerekir. Bu nedenle uygun sebep teorisi şart teorisine alternatif bir teori değildir, sadece bunu tamamlayıcı niteliktedir.⁵²⁴ Başka bir ifadeyle uygun sebep teorisi bu nedenle nedensellik teorisi olarak değil bir değerlendirme teorisi olarak nitelendirilmelidir.⁵²⁵

Uygun sebep teorisine göre hukuki anlamda sadece tipe uygun şartlar nedenseldir. Tipe uygun bir şart da genel hayat tecrübesine göre, hareket, neticenin gerçekleşme olanağını önemsiz olmayacak şekilde artırıyor ise söz konusudur. Özellikle kurallara aykırı, atipik nedensellik akışında böyle bir şart reddedilir.⁵²⁶ Medeni hukuk içtihatlarında hakim olan uygun sebep teorisine göre sadece hayatın olağan akışına göre genel olarak neticenin meydana gelmesine elverişli olan koşul neden olarak kabul edilir.⁵²⁷ Uygunluk teorisi,

⁵²⁰ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 87/88.

⁵²¹ *Rengier*, (Strafrecht AT), s. 75.

⁵²² *Eisele*, vor prg. 13, knr. 87/88.

⁵²³ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr.: 41.

⁵²⁴ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 41.

⁵²⁵ *Koca/Üzülmez*, (Ceza Genel), s. 136 vd.

⁵²⁶ *Freund*, vor prg. 13, knr: 348.

⁵²⁷ Yargıtay 3. HD, E. 2018/7848, K. 2019/4682, T. 20.5.2019; Yargıtay 21. HD, E. 2912/4196, K. 2012/5289, T. 5.4.2012; Haksız fiil sorumluluğunun koşulları bakımından uygun illiyet bağı için bkz.

kusursuz sorumluluğu kabul eden medeni hukukta öteden beri hakim görüştür,⁵²⁸ ceza hukukunda tek tük savunucuları bulunmakla birlikte Alm. CK prg. 18⁵²⁹ (o zamanlar eski prg. 56) uyarınca neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda en azından taksir gerekliliği, başka bir ifadeyle, daha ağır bir sorumluluk arandığından beri, ceza hukukunda anlamını da yitirmiştir.⁵³⁰ Nitekim düzenleme öncesinde kast ve taksir kapsamında sorumluluğun sınırlanmasından bağımsız olarak, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda nedensellik bağının sınırlanması ihtiyacı söz konusu idi. Çünkü bu suçlarda “en azından taksir” aranmamaktaydı, başka bir ifadeyle hiçbir sübjektif bağlantı gerekli değildi. Almanya’da 1953 tarihine kadar Alm. prg. 18’e uygun bir düzenleme yoktu. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç, sadece neticeyi gerçekleştirmiş olma haline bağlıydı. Bu bağlamda şart teorisine göre, fail netice bakımından – örneğin mağdurun kendi kusurunun bulunması nedeniyle veya tesadüfi, talihsiz hadiselerde - yetkili olmadığı hallerde de sorumluydu.⁵³¹ Ceza hukuku uygulamasında bu teorenin kabul görmemesinin asıl nedeni de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından da tam kusur ilişkisinin gerektiğini düzenleyen bu maddenin yürürlüğe girmesiyle birlikte nedensellik koşulunun ivedi olarak görülmemesinden kaynaklanmaktadır.⁵³² Sonuç olarak bu düzenleme uyarınca, kanun bir suç bakımından özel bir netice gerçekleşmesi için daha ağır ceza öngörmüşse, bu durumda en azından netice bakımından taksiri olan fail veya şerik bundan etkilenir düzenlemesi ile netice bakımından en az taksiri aramıştır. Türk Ceza Kanunu m. 23 de “*Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.*” düzenlemesi ile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından aynı düzenlemeyi getirmiştir. Dolayısıyla Alman hukukuna paralel yürütülen tartışmalar artık burada da söz konusu olmakla birlikte, önceleri ağırlıklı olarak başvuru alan uygun sebep teorisinden Türk hukuk doktrininde de vazgeçilmiştir.

Mehlika Osmanoğlu, Birlikte Kusur, İstanbul Barosu Dergisi C. 93, Sy. 2, Y. 2019, 2019/2, (112-129), s. 119; BGHZ 198, 204.

⁵²⁸ Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 23; Tröndle, vor prg. 13, knr. 16b.

⁵²⁹ Maddenin Türkçe metni için bkz. Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu. Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

⁵³⁰ Tröndle, vor prg. 13, knr. 16b.

⁵³¹ Jakobs, s. 164.

⁵³² Heger, vor prg. 13, knr. 9.

II. Sebebin Uygunluğu

1. Olasılık Kavramı

Uygun sebep teorisinin tanımına bakıldığında bir davranışın, bir neticeyi meydana getirme eğilimi, davranışın neticeyi meydana getirme olasılığı, ihmalî araştırılır.

Nitekim *Kries*'in öğretisi, '*objektif olasılık teorisi*'ne dayanır. *Kries*, klasik olasılık kavramı olarak adlandırılan olasılıktan yola çıkar. Buna göre olasılık, olumlu hallerin sayısının bütün olası hallerdeki sayılar ile ilişkisidir. Yazar, şu örneği verir: sıradan bir zarla zar atacağımız zaman düzensiz bir sayı atma olasılığı bakımından, olası bütün sayıların sayısı 6'dır (zarın altı yüzü vardır), düzensiz sayıların miktarı 3'tür (1, 3, 5), dolayısıyla olumlu hallerin bütün hallere oranı 3'e 6'dır.⁵³³ Burada *Kries*'e göre her ne kadar neticenin objektif olasılığının objektif imkanı büyüklüğünde olduğu, aynı sayı değerinin hem olasılık hem de ihtimalini, mümkün olma oranını belirttiğini söylese de aslında olasılık ve imkan arasında bir ayrım yapar. Bir olayda bütün yan koşullar, ontolojik koşullar (örneğin zarın pozisyonu, el hareketinin hızı, zarın masaya düştüğü açı, zarın dönme hareketi gibi hususlar) bilinemeyeceğinden sadece olasılıktan bahsedilebilir, çünkü imkân kelimesi nomolojik bilgiyi içerir.⁵³⁴ *Kries* öğretisiyle, neden ile etki arasında kanuna uygun bir bağlantı arayan *Hume* ve *Mill*'in nedensellik kanunlarını kabul eder.

Olasılık değerlendirmesi iki hususa ilişkin yapılmalıdır: öncelikle belirli bir türden neticenin gerçekleşme olasılığı değerlendirilmelidir. Bu da isnadiyete ilişkin bir kriterdir. Bazı davranışlar, netice olasılıkları düşük olduğundan, netice bu düşük olasılığa rağmen gerçekleştiğinde dahi isnat edilmezler. Neticenin gerçekleşme olasılığı açısından ise, olasılık kavramına bakıldığında, bu kavram değerlendirici, normatif bir kavramdan

⁵³³ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 39.

⁵³⁴ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 40-41.

ziyade, istatistiki, niceliksel bir niteliği haizdir. İstatiki olasılık ise, bir olgunun aynı şartlar altında tekrar tekrar gözlemlenmesi sonucunda elde edilir.⁵³⁵

Bu teoriye göre önemli olan, belirli bir fiilin belirli bir neticeyi meydana getirmesi değil, onu meydana getirmeye salih ve uygun olup olmadığıdır. Yani hareket ile netice arasında uygunluk, “*soyut elverişlilik*” aranmaktadır.⁵³⁶ Uygun olmayan nedenler hukuken dikkate alınmayacaktır. Buna göre nedensellik bağının kabulü için ‘ihtimal’in mevcut olması gerekir. Dolayısıyla hareket anında muhtemel görünmeyen neticeler, yani atiptik neticeler söz konusu olduğunda nedensellik bağının bulunmadığının kabul edilmesi gerekecektir.⁵³⁷

2. Uygunluğun Saptanması ve Karma Uygun Sebep Teorisi Olarak Adlandırılan Yöntem

Uygunluğun nasıl tayin edileceği konusu tartışmalı olmakla birlikte “uygun sebep teorisi” olarak kabul edilen teoriye göre, olasılık değerlendirmesi çoğu zaman sonradan yapılan objektif bir öngörü yöntemine göre yapılmaktadır. Burada insanın genel hayat tecrübesi, deneyimli ve sonradan değerlendirme yapan bir hakim açısından değerlendirilir, yani objektif ve sonradan bir öngörü söz konusudur. Bu nedenle uygunluk bir nedensellik hükmü değil, nedensellik hakkında bir hükümdür.⁵³⁸ Dolayısıyla bu teoriye göre sadece, sonradan değerlendirme yapan, bilgi sahibi hakimin bakış açısına göre (sonradan yapılan objektif öngörüye göre) insanın, genel hayat tecrübesine göre gerçekleşmesi beklenebilir neticeler nedenseldir.⁵³⁹

⁵³⁵ Athina Xynopoulou, Die Voraussehbarkeit als Voraussetzung des Schadensersatzes in der Vertrauenshaftung, Mohr Siebeck Yayınevi, Tübingen 2013, s. 132.

⁵³⁶ Erem, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), s. 7.

⁵³⁷ Kunter, s. 158.

⁵³⁸ Urs Kindhäuser, Der subjektive Tatbestand im Verbrechenaufbau. Zugleich eine Kritik der Lehre von der objektiven Zurechnung, (Der subjektive Tatbestand), in: Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2007, (447-466), s. 452; Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13 knr. 23.

⁵³⁹ Tröndle, vor prg. 13, knr. 16b.

Bu anlamda objektif bir ölçüt esas alındığında ise, vasat bir insanın imkanları esas olmalıdır.⁵⁴⁰ Nitekim, *Rumel* ve *Thon*'un görüşüne göre hareketin yapıldığı anda objektif nitelikte vasıflara sahip normal bir kişinin bilebildiği koşullar doğrultusunda hareketin neticeyi meydana getireceğinin öngörülüp öngörülemeyeceği yönünde objektif bir değerlendirme yapılmalıdır.⁵⁴¹ Salt objektif bir öngörü yapıldığında, failin, kendisini üstün kılan özel bir bilgiye sahip olması halinde bu durumda dahi bilgisini ceza almadan kullanabilecektir.⁵⁴²

Sübjektif bir ölçüte göre, failin hareket anında bildiği veya bilebileceği vakalar esas alınır.⁵⁴³ Bu görüş *Kries* tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre fail hareketinden, söz konusu neticenin doğacağını öngörmüşse hareket ile netice arasında nedensellik bağının varlığı kabul edilecektir.⁵⁴⁴ Dolayısıyla salt sübjektif bir öngöründe bulunulduğunda verilen hüküm önlenebilirlik hükmü olacaktır.⁵⁴⁵ Objektif bir kriter olan uygunluk ölçütünün bu şekilde salt sübjektif bir bakış açısıyla ele alınması son derece sakıncalı olacağından bu görüşü isabetli bulmamaktayız.

İki teorinin tek başına uygulandığında ortaya çıkan sakıncaların giderilmesi için her iki teori de kümülatif olarak ele alınır.⁵⁴⁶ Buna göre zamanın bütün tecrübe bilgileri ölçüt alınır: hem hareket anındaki makul ve mantıklı gözlemciye göre hem de failin özel bilgisine göre bildiği hususlar dikkate alınmalıdır.⁵⁴⁷

Alman ceza hukuku içtihatları ve öğretisinde yer almamakla birlikte Türk hukuk öğretisinde objektif ve sübjektif ölçüt birlikte esas alınmak suretiyle değerlendirme yapılması karma uygunluk öğretisi adı altında kabul edilmiş, Türk hukuk doktrininde çokça ele alınmış ve bu kavram Türk yargı kararlarına⁵⁴⁸ da yansımıştır. Türk ceza hukuku uygulamasında kabul edilen ve uygun sebep teorisini esas alan karma uygunluk teorisine göre; neticenin isnat edilebilirliği bakımından, nedensellik bağının gerekli ve

⁵⁴⁰ *Erem*, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), s. 8.

⁵⁴¹ *Demirbaş*, s. 265.

⁵⁴² *Jakobs*, s. 164.

⁵⁴³ *Erem*, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), s. 8.

⁵⁴⁴ *Demirbaş*, s. 262 vd.

⁵⁴⁵ *Jakobs*, s. 164.

⁵⁴⁶ *Jakobs*, s. 164.

⁵⁴⁷ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 87/88.

⁵⁴⁸ 16. CD., T. 29.3.2019, E. 2019/1950 K. 2019/2164; 16. CD., T. 14.5.2019, E. 2018/6780 K. 2019/3591; 16. CD., T. 15.1.2019, E. 2018/4590 K. 2019/391; 16. CD., T. 12.6.2019, E. 2018/6182 K. 2019/4132; 16. CD., T. 22.2.2017, E. 2016/6411 K. 2017/1149; 16. CD., T. 31.1.2017, E. 2016/6118 K. 2017/361.

fakat yeterli olmadığı, bunun yanında neticenin sanığa isnat edilebilmesi için eyleminin, neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olmasının yanında, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerektiği ifadelerin yer verilerek bir nedensellik bağı teorisi olarak kabul edilmiştir.

Karma uygunluk teorisi esasen İtalya’da ortaya çıkmış, Türk hukuk doktrininde de *Dönmezer/Erman* ve *İçel* tarafından savunulmuştur.⁵⁴⁹ Bu teori kısmen, uygun sebep teorisinin türevi olarak ifade edilmektedir.⁵⁵⁰

Karma uygunluk olarak adlandırılan bu teoriye göre nedensellik bağının tespiti için, hareketten sonra, hareketin neticeyi meydana getirmesinin normal ve mutlak sayılıp sayılmayacağı konusunda hükmü veren kişi tarafından kendi ve bilgi ve tecrübelerine dayanarak bir değerlendirme yapıp karar vermesi beklenir. Bunun için zihnen hareketin gerçekleştiği ana gidip, kişinin o andaki koşullar içine kendisini koyarak söz konusu hareketin neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapması gerekir.⁵⁵¹ Burada hüküm veren öncelikle kendi tecrübelerine göre objektif bir değerlendirme yapacaktır.

Ardından failin sübjektif durumu göz önünde bulundurularak hükmü veren kişinin tasavvuru ile failin öngörüsünün uygunluk gösterip göstermediği tespit edilecek ve bu suretle hem objektif hem de sübjektif bir değerlendirme yapılması gerekecektir.⁵⁵² Bu değerlendirmeler birbiriyle uygun ise hem nedensellik bağı hem de kusurluluk konusunda bir çözüme ulaşılmış olacaktır. Ancak fail objektif olarak öngörülemez bir neticeyi öngörmüşse, objektif olarak uygun sayılmayan bir sebebi fail uygun sayarak hareket etmişse, nedensellik bağının varlığı kabul edilecektir. Tam tersi halinde, yani fail, objektif

⁵⁴⁹ Kayıhan *İçel*, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, (Taksir), İstanbul Üniversitesi Yayınları No.: 1256, Hukuk Fakültesi No.: 271, İstanbul 1967, s. 169 vd.; *Dönmezer/Erman* I No. 658 vd. için bkz.: *İçel ve diğerleri*, (Suç Teorisi), s. 80. *Dönmezer*, nedensellik bağı tespit edilirken, “*objektif takdir yapacak kişi geriye doğru giderek hareketin yapıldığı ana yönelecek yani uygun sebep teorisini uygulayacaktır. Bir objektif sorumluluk hali varsa, elbette ki, artık sübjektif takdir yapılmaz. Böyle bir hal yoksa objektif takdirden sonra sübjektif takdire geçilir.*” İfadeleriyle uygun sebep teorisini esas alıp, hakimnin değerlendirme ölçütlerine somutlaştırarak sonradan “karma uygunluk” adı verilen teoriyi esas almıştır, bkz. *Dönmezer*, (Genel Ceza Hukuku), s. 142; *Dönmezer/Erman*, (Cilt III), s. 222 vd.

⁵⁵⁰ *Özgenç*, s. 193.

⁵⁵¹ *Dönmezer/Erman*, (Cilt III), s. 216 vd; *Koca/Üzülmez*, (Ceza Genel), s. 137.

⁵⁵² *Koca/Üzülmez*, (Ceza Genel), s. 137.

olarak öngörülebilien bir neticeyi öngörmemişse ve bu öngörmeme kendi hesabına bir kusur olarak kabul edilebiliyorsa fail sorumlu olacaktır.⁵⁵³

Kanaatimizce karma uygunluk teorisi – zaten bir nedensellik bağı teorisi olmamakla birlikte – bir isnadiyet teorisi de değildir. Çünkü bu ölçüt nedensellik veya isnadiyetin belirlenmesine hizmet eden bir kural ortaya koymamaktadır. Bu nedenle bir teori de değildir. Bu kavram altında yapılan inceleme isnadiyet veya nedensellik bağının somut olayda tespit edilmesine elverişli soyut bir prensip oluşturmamaktadır. Hareketin netice bakımından ne zaman, hangi durumda nedensel kabul edilmesi gerektiği ya da nedensel olan bir hareketin faile neden, hangi kurallara göre isnat edilebileceğine dair hiçbir tespit içermemektedir. Burada söz konusu olan salt bir değerlendirme ölçütüdür ve yargı merciine yol gösteren, uygun sebep teorisi altında yer alması gereken bir metottan ibarettir.

III. Ara Değerlendirme

Uygun sebep teorisi, hukuki anlamda bir nedensellik ilişkisi kurarken aynı zamanda hareket edenin sorumluluğunu çözmeye çalıştığından nedensellik teorisi olarak değil, isnadiyet teorisi olarak kabul edilmelidir.⁵⁵⁴ Çünkü, uygunluk tespiti, hukuki bir değerlendirmedir ve normatif yönü ağır basar.

Nitekim bu teori, bir şartın netice bakımından ne zaman nedensel olduğunu değil hangi nedensel şartların hukuken önemli olduğu ve hareket edene yükleneceği konusuna ilişkindir.⁵⁵⁵ Esasen ampirik olarak değerlendirilmesi gereken sebebiyet verme ile normatif değerlendirmeye tabi isnadiyet arasında tam bir ayırım da yapmaksızın her ikisini harmanladığından ortaya çıkan sonuçlar çok şeffaf değildir. Bu nedenle ceza hukuku açısından uygun sebep teorisi tatmin edici değildir.

⁵⁵³ Koca/Üzülmez, (Ceza Genel), s. 137.

⁵⁵⁴ Ünver, (Risk), s. 250 vd.

⁵⁵⁵ İçel ve diğerleri, (Suç Teorisi), s. 78.

Alman yargısı, uygun sebep değerdendirilmesi kapsamında yapılan incelemeyi genelde sübjektif unsur kapsamında yapar.⁵⁵⁶ Bu bağlamda atipik bir gelişmenin kastı ortadan kaldırdığı kabul edilir. Ancak uygunluk veya atipik akış dışında nedensellik bağı teorilerinin diğerd zaafalarını ortadan kaldırmakta da yeterli değildir.

Uygun sebep teorisine yöneltile bir başkad önemli eleştiri ise, teorisinin, bir neticenin hukuken faile yüklenmesinin sadece hukuki bir normun anlamına dayandırılabilirdiğinden ve böyle bir bağlantının uygun sebep teorisinde bulunmadığından neticenin objektif olarak isnadiyetine yönelik sınırlama araçlarının gereksinimlerini karşılamadığı yönündedir.

Bu nedenle uygun sebep sadece daha kapsamlı, ceza hukukunun davranış normlarının özelliğı ile bağlantılı bir isnadiyet prensibinin sadece bir parçası olabilir.⁵⁵⁷ Nitekim aşağıda görüldediğı üzere ‘atipik davranışlar’ başlığı altında uygun sebepleri ele alan objektif isnadiyet teorisinin sadece bir alt başlığını oluşturmaktadır.

Bunun yanı sıra teorisinin, nedensellik bağı kavramına yabancı olan tahmin kavramını ortaya koyması ve bazı olağanüstü durumlarda nedensellik bağının kesildiğini kabul etmesi ve ayrıca şart teorisine göre sorumluluk alanını ciddi anlamda daraltması eleştirilmiştir.⁵⁵⁸ Hukuka aykırılık bağlantısı ve normun koruma alanı öğretisini savunanalar, sözleşmenin amacına ve haksız fiil hukukunda sorumluluk normunun amacı ve bunun arkasında yatan yükümlölüklerd bakılmaksızın, zararın kapsamının belirlenmesinin ölçüsüz olduğunu ileri sürerler. Bunlara göre tehlikeliliğın gerekli boyutu sadece ilgili normatif bağlantılar ile saptanabilir. Bunun için somut olay akışı kusurlu olarak ihlal edilen tehlikeye düşürme yasağı ile değerdendirilerek karşılaştırılmalıdır.⁵⁵⁹ Bunun yanı sıra, uygun sebep teorisi, zarar verenin kendi sorumluluğundaki tehlike alanını da dikkate almamaktadır. Sadece zarar veren hadisenin neticelerini esas almaktadır. Ancak hadisenin kendisini değerdendirmemektedir. Bu tür bir değerdendirme olmadan tipe uygun zararın kapsamı da belirlenemez, çünkü bütün olasılıklar dışında bulunmayan zararlar da zarar veren harekete kıyasla ölçüsüz bir şekilde yüksek olabilir. Bunun yanında, uygun sebep teorisinin sorumluluğı kayda değerd biçimde sınırlamadığı,

⁵⁵⁶ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 252.

⁵⁵⁷ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 87/88.

⁵⁵⁸ *Demirbaş*, s. 263.

⁵⁵⁹ *Lange/Schiemann*, s. 90 vd.

zira değerlendirme sırasında bütün tecrübe bilgilerine sahip olan makul ve mantıklı gözlemcinin (ex ante veya ex post fark etmez) gözünden hiçbir şey kaçmayacaktır. Bu nedenle bu görüşe göre, uygun sebep teorisi, şart teorisini kayda değer biçimde sınırlamamıştır.⁵⁶⁰

Kanaatimizce, bir isnadiyet teorisi olarak uygun sebep teorisi, belirsizlik eleştirilerine rağmen, hatalı bir teori değildir. Uygun olmayan sebeplerin, failin sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyeceği doğru bir yaklaşımdır. Nitekim yargı kararları da bu hususu, objektif isnadiyet kapsamında ele almasalar da, dikkate almaktadırlar. Ancak bu teori, bir isnadiyet teorisi olarak yetersiz bir teoridir. Çünkü sadece sıradışı nedensellik akışlarında isnadiyeti ortadan kaldırır. Ancak isnat edilebilirliğin sorunlu olduğu çok daha fazla sayıda sorun bulunmaktadır. Bu nedenle uygun sebep teorisi sadece isnadiyet öğretisi kapsamında ‘tek fakat önemli bir unsurdur’⁵⁶¹.

C. İLGİ (HUKUKİ ÖNEM) TEORİSİ

I. Tanımı ve Kapsamı

Nedensellik bağına açıklamaya çalışan bir diğer teori ise Türk hukuk öğretisinde “hukuki önem teorisi”⁵⁶², “anlam teorisi”⁵⁶³ olarak bilinen ‘ilgi’ teorisidir. Görüldüğü üzere, bu teori çok yaygın olmamakla birlikte çoğu zaman uygun sebep teorisi olarak farklı bir isim altında adlandırılmıştır veya hiç değinilmemiştir. Bu teori, Türk ceza hukuku öğretisinde (hukuki) önem teorisi olarak adlandırılrsa da, kanaatimizce “önem” kavramı tek başına anlaşılmamaktadır. Bu teori kapsamında, esasen ceza hukuku bakımından ilgili, tipiklik ile ilgili veya tipiklik bağlamında bir ehemmiyet, bir önem kastedilmektedir.

⁵⁶⁰ Lange/Schiemann, s. 90 vd.

⁵⁶¹ Roxin, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 42.

⁵⁶² İçel ve Diğerleri, (Suç Teorisi), s. 78; Öztürk/Erdem, s. 229; Demirbaş, s. 264. Kanaatimizce “hukuki önem” ifadesi zaten muğlak olan “ilgi” kavramını daha da belirsizleştirmektedir. Yazarlara göre, şart teşkil eden hareketin hukukî olarak önemli görülmesi gerekir, (örn. bkz. İçel ve Diğerleri, (Suç Teorisi), s. 78). Fakat ceza hukuku bakımından ilgili bir şart önemli bir şartla eş anlamı taşımamaktadır. Bu nedenle çalışmamızda “ilgi teorisi” ifadesinin, kavramı ve teorisinin içeriğini daha isabetli karşıladığı kanaatindeyiz. Çünkü bu teori sorumluluk sorusunu söz konusu suçun anlamını esas alarak belirler. Bu bağlamda şartın önemi değil, ilgisi esas alınır. Şartın, belirli bir içerik ile ilgili olması gerekir.

⁵⁶³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, (Ceza Genel), s. 281.

Kanaatimizce, bu kapsamda önem, belirli bir içerik bağlamında ilgili sebepleri ifade etmektedir.

Mezger, uygun sebep teorisinin bir nedensellik bağı değil isnadiyet teorisi olduğunu çok erken anlamış ve buna dayanarak ilgi teorisini geliştirmiştir.⁵⁶⁴ Bu teori ile *Mezger*, nedensel hareket öğretisi ile bağlantılı olan çelişkileri, bunun temelini değiştirmeden gidermeye çalışmıştır. Her ne kadar ilgi teorisi uygun sebep teorisini tamamen kapsasa da, yani uygun olmayan bütün sebepleri ilgisiz olarak görse de, ilgi kavramının belirsizliği, *Mezger*'e bunun da ötesinde başka hareket türlerini de bu kapsama almayı mümkün kılar. Çünkü ilgi, uygun sebepten daha geniştir: objektif özen yükümlülüğünü dikkate alan tehlikeli davranışlar ilgisiz olarak görülüp tipik değildir. Buna göre *Mezger* lege artis gerçekleşen iyileştirme amaçlı tıbbi müdahalelerinin ilgisiz olduğunu ancak sonucunda başarısız bir tıbbi müdahale olduğunu kabul eder. Hatta gerekli olan özen yükümlülüğünü dikkate almadan işlenen tehlikeli hareketler de, şayet fail tamamen hatasız hareket etseydi de netice meydana gelecek idiyse, ilgisiz olabilir.⁵⁶⁵ Uygun sebep teorisindeki hata ise, eleştirisini nedensellik kavramına yöneltmesinden kaynaklanır. Halbuki *Mezger*'e göre tek doğru nedensellik bağı teorisi *conditio sine qua non* teorisidir. O halde, *Mezger*'in görüşünden yola çıkarak, her şart neticenin nedeni ise, bu durumda tipiklik öğretisinde ilginin nasıl dikkate alınacağını açıklanmasına ihtiyaç vardır. *Mezger* buna ilişkin şu açıklamayı yapar: nedensel anlamda şartların eşdeğerliliği aynı zamanda hukuki-normatif ilişki içinde eşdeğerlilik veya eşdeğersizlik anlamına gelmez. Çünkü her ne kadar hareketin netice bakımından nedensel olmuş olduğu sabit ise de, kişi sadece bu bağlantı ilgili ise, yani hukuken önemli ise cezalandırılabilir. Sadece nedensellik ve ilgi, yani hareketin tipikliği sabitse, tespit edilmişse netice bakımından kusur sorusu gündeme gelebilir.⁵⁶⁶ Teori bu şekilde nedensellik bağı ve neticenin faile yüklenebilirliği arasında net ayrım yapan ilk teoridir.

⁵⁶⁴ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 43.

⁵⁶⁵ Enrique Gimbernat Ordeig, Die innere und äußere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zum Kausalproblem im Strafrecht, (Kausalproblem), Hamburger Dissertation, 1962, in: Beiträge zur Strafrechtswissenschaft. Handlung, Kausalität, Unterlassung, LIT Verlag, Berlin 2013, (1-142), s. 62.

⁵⁶⁶ *Gimbernat Ordeig*, (Kausalproblem), s. 63.

II. Eleştiriler

İlgi teorisi uygun sebep teorisinden farklı olarak katı bir şekilde sebebiyet verme ve neticenin objektif isnat edilebilirliği arasında ayrım yapar. Nedensellik bağının tespiti için şart teorisine başvurur. Neticenin isnadiyeti için ise nedensellik hadisesinin ceza hukuku bakımından ilgisini esas alır ve fakat uygun sebep teorisine benzer bir şekilde sadece tipe uygun şartları nedensellik akışı çerçevesinde sorumluluğu oluşturan nedenler olarak kabul eder.⁵⁶⁷

Bu teori, şart teorisini temelde kabul ederek sebeplerin değerlendirmesinde uygun neden teorisine yaklaşmakta ise de, sorumluluk konusunu suç tipinin anlamını esas alarak çözdüğünden, uygun sebep teorisinin yetersiz kaldığı normun koruma alanı dışında gerçekleşen neticeler ve riskin azaltıldığı hallerde bir çözüm getirmektedir. Nitekim normun koruma alanı dışında bir netice gerçekleştiğinde veya riski azaltan bir nedensellik akışında failin uygun bir sebep oluşturduğu kabul edilse de, bunlar ceza hukuku anlamında ilgili suç bakımından ilgisiz şartlar olduğundan, ilgi teorisine göre söz konusu netice faile isnat edilemeyecektir.

İlgi teorisinden ortaya çıkan anlayış, normun koruma alanı başlığı kapsamında – aşağıda ele alınacak olan üçüncü teorinin bir alt unsuru olarak - geliştirilmiştir ve bu bağlamda objektif isnadiyet teorisi çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. Burada mesele, bir davranış ile belirli bir nedensellik akışının meydana getirildiği veya engel olunmadığı sorunu değil, kişinin, zararı meydana getiren bir akış için cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığıdır. Ve bunun için de bir kimsenin icrai veya ihmali davranışı ile belirli zarar ihtimallerini engellemeyi amaçlayan hukuki bir davranış normunu – yani bir yasağı veya kuralı – ihlal edip etmediği önemlidir. Nitekim genel olarak istenmeyen bir netice bakımından nedensel veya adeta nedensel olunması tek başına davranış normu ihlali yapıldığı anlamına gelmemekle birlikte haksızlık oluşturmaz.⁵⁶⁸

İlgi teorisi ile ilgili, uygun neden teorisinin atipik hallerde nedensellik bağını reddederken ilgi teorisinin atipik gelişmede failin sorumluluğu için yeterli olmasa da nedensellik

⁵⁶⁷ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr.: 253.

⁵⁶⁸ *Freund*, vor prg. 13, knr. 348.

bağını kabul ettiği yönündeki açıklamalara⁵⁶⁹ katılmamaktayız. Çünkü teori dogmatik olarak uygun sebep teorisinden daha tatmin edicidir. Bu teori nedensellik ve sorumluluk arasında katı bir ayırım yapmaktadır. Bir hareketin nedenselliği konusunda şart teorisini uygulamaktadır ancak neticenin isnadiyeti bakımından – sorumluluk sorusunu ilgili suçun unsurlarının anlamına göre cevaplandırarak - nedensellik akışının ceza hukuku bakımından ilgisini, önemini esas almaktadır. Bu açıdan ilgi teorisi, uygun sebep teorisinin dışına çıkar ve daha geniştir. Zira uygun sebep teorisinin yetersiz kaldığı hallerde – örneğin belirttiğimiz üzere riskin azaltılması olaylarında veya normun koruma alanı dışında bir neticenin gerçekleştiği hallerde – bir çözüm sunmaktadır. Ancak uygun sebep teorisinde olduğu gibi ilgi teorisi de çoğunluk tarafından belirsizliği sebebiyle reddedilse de esasen ilgi teorisi ile nedenselliğin yanında objektif isnadiyete ilişkin özel kriterler oluşturma çabaları arasında önemli bir tezatlık bulunmamaktadır.⁵⁷⁰

Neticesi itibarıyla isabetli olan ilgi teorisi, gerekçesinde tatmin edici değildir. Neticenin şartı olmayan bir hareket, nedensel olmadığı için ilgisizdir. Örneğin başkasına ait bir eşyanın alınmasında hukuka aykırı bir edinme saiki yoksa bu ilgili bir davranış değildir çünkü suçun gerçekleşmesi için bu sübjektif suç unsuru gereklidir. Bir başka örnek vermek gerekirse, resmi belgede sahtecilik suçunu, tanzim memuru olmayan fail işlediğinde Alm. CK prg. 348 f. 1 uyarınca bir hareket yoktur, *çünkü* kişi bu suçu işleyebilecek kişiler arasında yer almamaktadır.⁵⁷¹ *Gimbernath Ordeig*'a göre, bu "*çünkü*" ilgi teorisinde eksik kalan husustur. Nitekim ceza hukuku bakımından önemli veya esaslı olma özelliği bir suç unsuru değildir, bütün suç unsurları ve koşulları mevcut olduğunda bunun neticesidir. Bu sebeple yazara göre ilgi teorisi, bir hareket ilgili olmadığında,

⁵⁶⁹ *İçel ve Diğerleri*, (Suç Teorisi), s. 79.

⁵⁷⁰ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 89.

⁵⁷¹ Bu bağlamda özgü suçların faillik kapsamında değil objektif isnadiyet kapsamında ele alınması gerektiğini savunan *Putzke*, bu görüşünü, özgü suçlarda ilgili suçun merkezinde özel bir sorumluluk bulunması ile açıklar. Böylece objektif isnadiyet kapsamında yapılan yükümlülüğe aykırı tehlike değerlendirmesi bakımından isnadiyet, özgü suçlarda tamamen sorunsuz bir konudur. Yazarın bu görüşüne katılmamaktayız. Burada tamamen faillik kavramı ile çözümlenebilecek bir husus söz konusudur. Dogmatik olarak sorunu doğru yerde çözmeye iddiasına karşın, esasen aynı sonuçlara ulaşmaktadır, bkz. Holm *Putzke*, Pflichtdelikte und objektive Zurechnung. Zum Verhältnis der allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen zu den Merkmalen des § 25 StGB, (Pflichtdelikte), in: Sonderdruck aus: Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, (Edt.: Manfred Heinrich/Christian Jäger/Hans Achenbach/Knut Amelung/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Bernd Schünemann/Jürgen Wolter), C: 1, De Gruyter, Göttingen 2011, (425-438), s. 433 vd.

ilgisiz olduğu şeklinde bir eşsöze neden olur ve bunun sebebi de belirtilmez.⁵⁷² Bu itibarla ilgi kavramı ve tanımı da belirsizdir.

Mezger, Welzel'in nedensel hareket teorsinin katilin dünyaya getirilmesinin öldürme hareketi olarak anlaşılması gerektiği itirazlarına karşı, “*katilin dünyaya getirilmesinin, ölümün sebebi olduğu tartışmasızdır. Ancak Welzel gerçekten de katilin dünyaya getirilmesinin CK prg. 211*⁵⁷³ *anlamında ilgili bir hareket olduğunu mu düşünüyor? Ancak bu tabii ki mümkün değildir!*” şeklinde eleştirmiştir. Ancak *Welzel*'in bu itirazları haksız değildir. *Mezger*, hangi hareketlerin ilgili olduğunun tespiti için hareketleri ceza hukuku hususlarına göre, yani ilgili suçun anlamına göre incelenmesi gerektiğini, zira nedensellik bağının ilgisinin sadece ceza kanunlarındaki suçların ve bunların anlama uygun yorumlanmasından bulunabileceğini ileri sürer. Yazara göre objektif olarak anlaşılan suç unsurlarında neticenin gerçekleştirilmesi belirleyicidir. Bu sebeple bu tür suçların anlamına göre neticeyi gerçekleştiren, yani *Mezger*'e göre sebep olan - hareketler ilgilidir. Gerçekten de nedensel suç tipleri, nedenselliğin belirleyici bir rol oynadığı bir görüş çerçevesinde, her nedenin ilgili olmamasının haklı gerekçesi bulunamaz.⁵⁷⁴ Sonuç olarak *Gimbernat*'a göre ilgi teorisi yarı yolda kalmıştır: her ne kadar isabetli bir şekilde uygun olmayan hareketlerin tipiklik kapsamında elenmesi gerektiğini söylese de bu teori, bunun nedenini açıklamamaktadır. Bu nedenle bu teori temelden yoksundur. Kanaatimizce de ilgisizlik kriterinin tipikliği ortadan kaldıran bir unsur olduğunu savunmak çok güçtür ve dogmatik bir açıklamaya da dayandırılmamaktadır.

Hellmut Mayer bu bağlamda ilgi teorisinin havada “asılı kaldığını” söyler. Buna karşın zaten uygun olmayan hareketlerin ilgisizliği uygun sebep teorisi ve ayrıca final ve sosyal hareket teorisi ile açıklanmaktadır: ilgi teorisi nedensellik bağı bulunmadığından ilgiyi reddederken diğer ikisi ya tipikliğin gerçekleştirilmesi için gerekli olan hareketin değersizliği bulunmadığından (finalizm) ya da bir hareketin varlığı baştan reddedildiğinden (sosyal hareket teorisi) aynı sonuca ulaşır.⁵⁷⁵

⁵⁷² *Gimbernat Ordeig*, (Kausalproblem), s. 63.

⁵⁷³ Alm. CK prg. 211 cinayet suçunu düzenlemektedir. Madde metni cinayet başlığını taşısa da öğretide düzenlemenin öldürme suçunun nitelikli hali olduğu kabul edilir.

⁵⁷⁴ *Gimbernat Ordeig*, (Kausalproblem), s. 64

⁵⁷⁵ *Gimbernat Ordeig*, (Kausalproblem), s. 64-65.

Kanaatimizce, ilgi teorisi de yeterince belirli olmamasına karşın, uygun sebep teorisi gibi doğru sonuçlar elde edilmesine yardımcı olan yöntemlerden birisidir ve fakat tek başına neticenin faile yüklenebilirliğini belirlemeye elverişli değildir. Bu yardımcı metot hareketin, neticenin faile yüklenebilirliği bağlamında ilgili, önemli olması anlamında anlaşılmalıdır. Bir hareket ilgisiz veya önemsiz olarak nitelendirilerek, tipik hareket reddedilmemelidir. Nitekim, ilgi, önem veya uygunluk, hareketin unsuru değil ve fakat objektif isnadiyetin birer unsurları olarak ele alındığında, objektif isnadiyetin tespitinde doğru çıkarımlarda bulunulmasını sağlayacaktır.

III. Ara Değerlendirme

Yukarıda ele alınmış olan şart teorisini sınırlayıcı görüşlerden hiç birisi tek başına geçerlilik kazanmamıştır. Her ne kadar uygun sebep teorisi ciddi olarak rağbet görmüşse de, öğretide kendini kanıtlayamamıştır. Türk hukuk öğretisi ve içtihatlarında uygun sebep teorisi ve karma uygunluk teorisi olarak adlandırılan ölçüte yer verilmekte iken Alman içtihatları başından itibaren hiç sapmadan zorunlu olan her koşulun nedensel olduğu tezini savunmuştur. Bu kadar geniş bir görüşün desteklenmesi de, olay akışının öngörülebilirliği veya bireysel olarak öngörülmesi bakımından ilk bakışta neticenin gerçekleşmesi için uzak görünen şartların veya olağandışı akışların da sorumluluk doğurabileceği açıklamasına dayandırılmıştır ve günümüzde hala kısmen bu gerekçeye dayandırılmaktadır. Dolayısıyla burada esasen manevi unsur üzerinden değerlendirme, ‘düzeltme’ yapılması yolu tercih edilmektedir.

Buna göre, hareket edenin, cezalandırılabilirliği açısından sadece sebep olma veya suçun unsurlarının oluşturulması önemli değil, aynı zamanda kusurlu davranması da gerekir veya cezalandırılabilirlik açısından bir takım sübjektif koşulların da gerçekleşmesi gerektiğinden, bu kadar geniş bir anlayış kabul edilebilirdir. Sorunlu olaylarda, suçun unsurları gerçekleşse de bu sebeplerden dolayı cezalandırılabilirlik zaten söz konusu olmayacaktır: örneğin, hareket eden, bazı aykırı, nadir akışları öngörmez veya onun için öngörülemezdir. Bu sebeple hareket edenin kastı veya taksiri olmadığı söylenir. Veya hareket edenin kastı tartışmasız olsa dahi, netice failin tasvir etmediği bir şekilde

gerçekleştirdiği için de suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı şüphelidir, örneğin fail bir başkasını öldürmek ister, ancak yaralanan mağdur hastanede bir grip enfeksiyonundan ölür. Burada, tasvir edilen ile gerçek nedensellik akışı birbirinden önemli ölçüde ayrıldığı takdirde, neticenin kasta isnadiyeti yoktur. Bu görüşe göre, bulunmayan sübjektif unsurlar veya gerçek nedensellik akışının tasvir edilenden ayrılması argümanı ile neticenin mağdurun veya üçüncü kişilerin hareketi ile meydana geldiği olaylar da çözümlenebilecektir.⁵⁷⁶

Eşdeğerlik teorisinin bu şekilde savunulması ve uygun sebep veya ilgi teorisi gibi diğer sınırlayan teorilerin reddedilmesi çabaları tatmin edici değildir. Özellikle uygun sebep teorisi ve ilgi teorisi ile yapılan sınırlamanın gereksiz olduğu tezi, doğru olamaz. Öncelikle bu tez, tipikliğin oluştuğunun kabul edilmesiyle hareket edenin aynı zamanda haksızlık işlemiş olduğunu ve bunun artık sadece istisnaen hukuka uygun olabileceğini göz ardı eder. Bu sebeple, sadece talihsiz zincirleme olaylar nedeniyle (örneğin hastaneye giderken trafik kazası yapılması gibi) meydana gelen neticelere ilişkin olayların daha tipiklik kapsamında reddedilebileceği şekilde suç unsurlarının sınırlanması önemlidir. Öte yandan özellikle sübjektif olarak düzeltme bakımından bu tez yarı yolda bırakmaktadır: çünkü şayet hareket eden tamamen olasılık dışı akışı gerçekten de tasvir etmişse ve bunu olası olarak kabul etmiş ve belki de gerçekleşmesini umut etmişse bu durumda yarı yolda bırakır: aksi takdirde gerçekten de bir başkasını gemi batır ümidiyle gemi seyahatine gönderenin öldürmeden sorumlu bulunması gerekirdi.

Uygun sebep teorisi ve ilgi teorisi oldukça belirsizdir ve bu teorilerle, normatif sınırlamalar yeterince tanımlanmadığından, reddedilmeleri doğru olsa da⁵⁷⁷ bu teoriler gereksiz değildir ve objektif isnadiyet teorisi kapsamında birer ölçüt olarak yer almaktadırlar.

⁵⁷⁶ Frisch, (Objektive Zurechnung), s. 21.

⁵⁷⁷ Frisch, (Objektive Zurechnung), s. 21.

D. OBJEKTİF İSNADİYET TEORİSİ

I. Genel Olarak

Objektif isnadiyet teorisinin temelleri *Honig*'e dayanır.⁵⁷⁸ Bu kavram talihsizlik ile haksızlık arasında ayırım yapılmasını sağlar ve böylece nedensellik bağı kavramını normatif olarak daraltır. Bu teori günümüzde hakim olan kişisel haksızlık doktrinine⁵⁷⁹ dayanarak, tipik neticelerin sadece spesifik bir hareketin haksızlığına dayandıkları takdirde mevcut olduğunu kabul eder.⁵⁸⁰ Nedensellik bağına yeterli gören ontolojik bir öğreti olan klasik suç öğretisi ve buna dayanan nedensel hareket öğretisinin aksine, sonradan kabul edilen hareket teorileri failin düşüncesini de esas aldığından, kastın, hareketin haksızlığına ilişkin olduğu kabul edilmiştir.

Nitekim, ceza hukukunda sadece neden ile netice arasındaki ilişkiden ziyade, faile sosyal anlamda zararlı neticenin insanın edim kapasitesi dikkate alınarak kendi eseri olarak yüklenip yüklenemeyeceğinin de incelenmesi gerekliliği anlaşılmıştır.⁵⁸¹

Sorumluluğu sınırlandıran yöntem, ağırlıklı olarak objektif isnadiyet teorisi ile açıklanmaktadır. Bunun sonucu da çok sayıda, kısmen zıt olan ancak çoğu zaman birbiriyle sıkı bağlantı içinde olan çözüm yollarıdır. Bu teorinin özelliği, nedensellik prensibinin yerine geçmeyen, ancak bunu tamamlayan normatif hususlara yönelmiş olmasıdır.⁵⁸²

Objektif isnadiyet kapsamında, objektif bir olgunun faile kendi eseri olarak yüklenebileceği araştırılır. Başka bir ifadeyle, isnadiyet hükmü ceza hukuku normlarının anlam ve amacına dayanılarak kurulabilir. *Ünver*, objektif isnadiyet koşulunun nedensellik bağına yanında bağımsız bir koşul olarak kabul edilmesi gerektiğini

⁵⁷⁸ Bkz, Birinci Bölüm, s. 52 vd.

⁵⁷⁹ Bkz.: *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 10 knr.. 88; *Eisele*, vor prg. 13, knr. 52/53

⁵⁸⁰ *Fischer*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13 knr. 24.

⁵⁸¹ *Lutz Hähle*, Die strafrechtliche Relevanz von Sportverletzungen. Zur Problematik des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit, insbesondere im Fußballsport, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften Yayınevi, Bielefeld 2007, s. 132.

⁵⁸² *Eisele*, vor prg. 13, knr. 90.

savunmaktadır.⁵⁸³ *Koca/Üzülmez*'e göre, objektif isnadiyet teorisi, nedenselliği normatif bir isnadiyet hükmü ile tamamlamakta ve bu nedenle objektif isnadiyet teorisi bir nedensellik bağı teorisi değil, bir değerlendirme teorisi olarak kabul edilmekte.⁵⁸⁴ *Demirbaş*'a göre nedensellik bağının belirlenmesi konusunda, objektif isnadiyet görüşünün esas alınması gerekir; şart teorisi temelinde ortaya atılan objektif isnadiyet görüşü, neticenin failin eseri olarak değerlendirilmesi için nedenselliği gerekli, ancak tek başına yeterli görmemektedir.⁵⁸⁵ *Öztürk/Erdem*, failin sorumluluğu için nedensellik bağının yeterli olmadığını aynı zamanda neticenin kendisine objektif olarak isnat edilmesi gerektiğini savunur.⁵⁸⁶ *Akbulut* da, failin sorumluluğu için nedensellik bağının tespitini yeterli görmemekle birlikte objektif isnadiyetin önemini vurgulamıştır.⁵⁸⁷ *Özgenç*, nedensellik bağının yanı sıra, gerçekleşen neticenin faile objektif isnat edilebilirliğinin hukuki değerlendirmeye ihtiyaç duyduğunu kabul etmektedir.⁵⁸⁸

Nedensellik bağı zorunlu, gerekli bir aşamadır ve fakat neticenin faile yüklenebilmesi bakımından yeterli değildir. Nitekim – insan davranışları çoğu zaman netice ile uçsuz bucaksız bağlantı içinde olabileceğinden – ceza hukuku normlarının amacının da salt sebebiyet verme yasağı olamayacağı açıktır. Bu sebeple, nedensellik değerlendirmesine eklenen, nedensellik bağlantısının hukuki anlamını esas alan isnadiyet değerlendirmesi de, sadece ceza normlarının anlam ve amacından kazanılabilir. Bu bağlamda, hukuki davranış normlarının konusu, neticenin meydana getirilmesinden ziyade, bir netice tehlikesinin meydana getirilmesidir, yani bağımsız olarak yaralama veya somut tehlike neticesine dönüşebileceği objektif olarak öngörülebilir olan bir durumun yaratılmasıdır. Nitekim sadece bu duruma hakimiyet mümkündür. Bu nedenle örneğin, bir dağ tepesi önünde sollama yapılarak tehlike yaratımı ve tehlikenin karşıdan gelen bir sürücünün yaralanması veya somut bir tehlikeye sokulması ile objektif netice isnadı arasında bağlantı kurulması gerekir.⁵⁸⁹ Bu bağlamda uygun sebep veya hakimiyet ya da yönlendirilebilirlik ilkesi dışında, hukukun ölçülebilir tehlike ile bağlantılı her davranışı

⁵⁸³ *Ünver*, (Risk), s. 221.

⁵⁸⁴ *Koca/Üzülmez*, (Ceza Genel), s. 138.

⁵⁸⁵ *Demirbaş*, s. 260 vd.

⁵⁸⁶ *Öztürk/Erdem*, s. 234.

⁵⁸⁷ *Akbulut*, s. 300.

⁵⁸⁸ *Özgenç*, s. 196.

⁵⁸⁹ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 91.

yasaklamaması, aksine sadece sosyal uygunluğun sınırlarını aşan (izin verilen) riski aşan tehlikenin yaratılmasını yasaklaması da önem kazanır.

Nitekim bu tür bir yasak, objektif unsuru sınırlayan ve kasıtlı ve taksirli suçlar için geçerli olan isnat kuralına yol acar.⁵⁹⁰ Bu bağlamda objektif isnadiyet teorisinin esas aldığı temel formül, failin hukuken ilgili bir tehlike yaratması ve tam olarak bu tehlikenin tipe uygun neticede gerçekleşmesi halinde neticenin objektif isnadiyetini kabul eder.⁵⁹¹ Buna göre fail, davranışı ile örneğin vücut bütünlüğünü korumayı amaçlayan bir norma aykırı davranarak, nedensel ve yasağa aykırı bir şekilde uygun bir tehlike yarattığında veya riski artırdığında, yaratmış veya artırmış olduğu bu tehlike, tipik neticede gerçekleşmişse, netice kendisine kendi eseri olarak yüklenebilecektir. Neticenin gerçekleşmediği hallerde ise fail elbette, kasten hareket ettiği takdirde kastının (nedensellik bağı ve objektif isnadiyet unsurlarını da kapsamı halinde), teşebbüsten sorumlu olacaktır.

Bu öğretinin objektif olarak adlandırılmasının nedeni, ulaştığı sonuçları, sübjektif unsurları, özellikle de kastı dikkate almaksızın, elde etmesi ve ceza hukuku sorumluluğunu daha maddi unsur kapsamında değerlendirmesidir.⁵⁹² Bu sayede, neticenin faile yüklenemeyeceği anlaşıldığında, failin tipik bir hareketi kabul edilemeyeceğinden ceza hukuku sorumluluğu da hiç doğmayacaktır.

Objektif isnadiyet teorisi, failin hukuken ilgili bir tehlike yaratması ve bu tehlikenin tipik neticede gerçekleşmesi gerekliliği Türk ve Alman öğretilerinde önemli bir yer edinmişse de, yargı kararları bakımından durum farklıdır.

Alman yargısı bakımından objektif isnadiyet teorisi, taksirli neticeli suçlarda önem kazanır.⁵⁹³ Alman içtihatları objektif isnadiyet teorisini açıkça kabul etmemiştir. Bu bağlamda isnadiyet ile ilgili ortaya çıkan sorunları, kavramsal olarak nedensellik bağı sorunu olarak şart teorisi kapsamında ele almaktadır ve bunları farklı gruplar altında normatif olarak çözmektedir. Bazen de hukuka aykırılık kapsamında ele almaktadır. Yargı, kural olarak “gerçek” hadiseyi yok sayma yöntemiyle ortaya çıkan hipotetik hadise

⁵⁹⁰ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 92.

⁵⁹¹ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 261.

⁵⁹² *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 259.

⁵⁹³ *Tröndle*, vor prg. 13, knr. 17.

ile karşılaştırılır. Buna göre nedensellik bağı, hareket olmasaydı da gerçekleşecek idiyse yok kabul edilir. Bu nedensellik akışı son derece sıra dışı olan durumlarda da geçerlidir. Etkili olmamış olan ve aynı sonuca ulaşacak olan hipotetik yedek nedenler dikkate alınmaz. Bu bağlamda örneğin alkollü araç kullanımı yüzünden bir motorlu araç sürücüsünün bir trafik kazasını önleyebilir miydi sorusunda, hadisenin alkolsüz bir durumda nasıl gerçekleşebileceğine değil sadece alkollü duruma uygun bir süratte gidilseydi de netice gerçekleşir miydi sorusunun sorulması gerekir.⁵⁹⁴

Alman yargısından farklı olarak, Türk yargı kararlarında objektif isnadiyet kavramına yer verilmektedir. Yargı bunu, modern ceza hukuku anlayışına göre failin cezalandırılması için nedensellik bağının belirlenmesinin tek başına yeterli olmadığından, ayrıca neticenin faile kendi eseri olarak objektif isnat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bunun için olayda öncelikle şart teorisine göre nedensellik bağı ortaya konulmalı, ardından gerçekleşen neticenin faile isnat edilip edilemeyeceğinin araştırılması gerektiğini vurgulayarak burada iki aşamalı incelemeyi benimsemiştir. Söz konusu bu kararlarda objektif isnadiyet şu şekilde tanımlanmıştır: “*Objektif isnadiyet, neticenin belirli bir kimsenin eseri olarak görülüp görülemeyeceği anlamına gelmektedir. Eğer meydana gelen netice, üçüncü kişinin veya bir rastlantının eseri ise faile isnat edilemeyecektir. Bu nedenle netice, insanın hükmedebileceği alanın dışında kalıyorsa hukuken önemli olan bir tehlike ya da risk bulunmamaktadır. Hükmedilebilirlik, neticenin önemli derecede idare edilebilirliği anlamına gelmekte olup, gerçekleştirilen fiil, hukuken önemli bir tehlike ya da risk oluştursa bile, olayın tamamen hayatın olağan akışının ve genel hayat tecrübelerinin dışarısında kalması nedeniyle beklenebilir değilse, netice faile yüklenemeyecektir. Keza gerçekleşen netice, failin hareketi ile tesadüfen birleşen başka sebeplerden meydana gelmişse, bu durumda da neticenin faile isnat edilmesinden söz edilemeyecektir. Bunun gibi sonradan işlenen fiilin daha önceden gerçekleştirilmiş fiilin neticeye ulaşmasını engellemesi halinde de önceki fiili gerçekleştiren faile neticenin isnat edilmesi mümkün bulunmayacaktır.*”⁵⁹⁵ Daha yeni kararlarda Türk yargısının şart teorisini değil, karma uygunluk teorisine dayanarak nedensellik bağının tespit edilmesinden sonra

⁵⁹⁴ Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 31.

⁵⁹⁵ CGK., E. 2013/704 K. 2015/121 T. 21.4.2015; CGK., E. 2013/653 K. 2015/430 T. 1.12.2015

objektif isnadiyet incelemesi yapılması gerektiğini vurgulanmaktadır.⁵⁹⁶ Dolayısıyla yargı kararlarında da henüz bir birlik bulunmamaktadır.

Farklı çıkış noktalarına dayanarak, benzer sonuçlara ulaşan çok sayıda isnadiyet kriteri oluşturulmuştur. Kural olarak neticenin isnadiyeti bakımından, nedensellik bağı zorunlu bir koşul olarak görülmekte, ancak bunun için tek başına yeterli değildir. İnsan davranışı ile sebebiyet verilen netice, şayet bu davranış hukuken kınanan bir tehlike yaratmış ve bu tehlike tipe uygun neticede gerçekleşmiş ise, objektif isnadiyet söz konusudur. Bu sebeple objektif olarak önlenebilirlik, suçun unsurları kapsamında objektif isnadiyeti ortadan kaldıırır.⁵⁹⁷ Isnadiyetin ortadan kalktığı haller ele alınacaktır. Bundan yola çıkarak öncelikle hukuken kınanan risk kapsamına girmeyen ve netice kapsamında gerçekleşmeyen haller ele alınacaktır.

II. Hukuken Kınanan Bir Riskin Yaratılması

Objektif isnadiyet teorisinin tanımına bakıldığında bunun iki temel unsuru olduğu görülmektedir. Öncelikle a. ilgili bir tehlikenin, yani hukuken kınanan bir tehlikenin yaratılması gerekir ve ikinci olarak b. bu tehlikenin tipik neticede gerçekleşmesi aranır.

1. Objektif Tehlike/Risk Yaratılması

İlk koşul kapsamında öncelikle bir riskin bulunup bulunmadığı sonrasında bu riskin hukuken kınanan bir risk olup olmadığı, yani niteliğinin irdelenmesi gerekir.

⁵⁹⁶ “Türk Ceza Hukuku uygulamasında kabul edilen ve uygun sebep teorisini esas alan “karma uygunluk teorisi”ne göre; neticenin isnat edilebilirliği bakımından, nedensellik bağı gerekli fakat yeterli değildir. Neticenin sanığa isnat edilebilmesi için eyleminin, neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olmasının yanında, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gereklidir. Objektif isnadiyetten bahsedebilmek için netice, “failin eseri olmalıdır.”, bkz. 16. CD., E. 2019/1950 K. 2019/2164 T. 29.3.2019; 16. CD., E. 2018/6780 K. 2019/3591 T. 14.5.2019; 16. CD., E. 2018/4590 K. 2019/391 T. 15.1.2019; 16. CD., E. 2018/6182 K. 2019/4132 T. 12.6.2019.

⁵⁹⁷ Tröndle, vor prg. 13, knr. 17.

Risk kavramı ceza hukuku terminolojisinin bilinen temel kavramlarındanıdır. *Binding* 1919 yılında ‘ölçülü risklere’ girilebilmesi gerektiğini, aksi takdirde neredeyse hiçbir şekilde istenmeyen hukuksal değer tehlikesi veya ihlalleri olasılığını taşıyan hareketler yapılamayacağını ileri sürmüştür.⁵⁹⁸ Bununla ilgili olarak, risk ceza hukuku kavramı⁵⁹⁹, risk toplumu açısından ona uygun ortaya çıkan yeni sorunların çözümüne elverişli bir ceza hukuku anlayışına dayanmaktadır.⁶⁰⁰ Bu tarihten bu yana izin verilen risk, suç sistematığının farklı yerlerinde tartışılmakta. Birkaç yıl sonrasında 1962’de *Claus Roxin*, riskin artırılması öğretisini formüle etmiştir: Buna göre nedensellik bağının yanında objektif isnadiyet kapsamında, hareket edenin hareketi ile yabancı bir hukuksal değer bakımından izin verilmeyen bir risk yaratıp yaratmadığı veya mevcut bir riski artırıp artırmadığı belirleyicidir.⁶⁰¹ Buna uygun şekilde riskin azaltılması ve hareket ile netice arasında ayrıca mevcut ya da eksik risk bağlantısına da ceza hukuku bakımından önem atfedilmektedir.⁶⁰² Toplumsal ve teknolojik gelişmeler bireye bir takım kolaylıklar sağlarken tehlike alanlarını da genişletmektedir, zarar ve tehlike neticelerine yol açmaktadır. Bireyin kendisini, kişiliğini geliştirebilmesi açısından bazı tehlike riski taşıyan hareketlere izin verilerek, bireye ceza hukuku sorumluluğuna yol açmayacak bir hareket serbestisi tanınmıştır.⁶⁰³ Risklerin en iyi şekilde önlenebilmesi bakımından hukuk da çağdaş gelişmeler izlemekte, bu anlamda ceza hukuku objektif isnadiyet öğretisini açıkça risk kavramını esas alarak geliştirmiştir.⁶⁰⁴

İzin verilmeyen bir riskin yaratılması için öncelikle bir riskin, bir tehlikenin yaratılması gerekir. Tehlike ise, bir suçun unsurlarını gerçekleştirme tehlikesini ifade eder, örneğin bir insan öldürme tehlikesi gibi. Bu tehlikeyi, örneğin bir insana ateş eden yaratır, kurşun isabet etsin veya etmesin. Bu tehlike yaratımı tek başına sorun yaratmaz. Çünkü failin hareketi ile bir neticeyi gerçekleştirdiği tespit edildiğinde, yani “netice”, “hareket” ve

⁵⁹⁸ Cornelius Prittitz, *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, in: *Juristische Abhandlungen* (Edt.: Wolfgang Naucke), Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main 1991, s. 29

⁵⁹⁹ Bkz. Ünver, (Risk), s. 257.

⁶⁰⁰ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, (Hukuksal Değer)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 720 vd.

⁶⁰¹ Prittitz, s. 29

⁶⁰² Prittitz, s. 30.

⁶⁰³ Ünver, (Hukuksal Değer), s. 724.

⁶⁰⁴ Duttge, (Handlungsunwert), 489.

“nedensellik bağı” bulunduğunda, bu aslında kişinin hareketinin insan hayatı için tehlikeli olduğunu gösterir, yani tehlikenin ölüm neticesini gerçekleştirdiğini gösterir.⁶⁰⁵

Ancak tehlikenin izin verilen veya izin verilmeyen bir tehlike olduğu sorusu sorun yaratabilir. Bu sorunun cevabını verebilmek için, faile hangi hareket yükümlülüklerinin yüklendiğinin bilinmesi gerekir. Bu bilindiği takdirde, failin hareketi ile hareket yükümlülüklerini dikkate alıp almadığının tespiti de kolaydır.⁶⁰⁶

2. Riskin Hukuken İlgili / Kınanan Bir Risk Olmaması

İsnadiyet koşulları açıklanırken, çoğu zaman terminolojik olarak ‘hukuken kınanan’ bir tehlike veya risk yaratılmasından bahsedilmesi tam olarak net bir ifade değildir. Zira hukuken kınanma ifadesi hukuka aykırılığı çağrıştırmaktadır.

Halbuki burada bir hukuka aykırılık sorunu değil bir tipiklik unsuru sorunu söz konusudur. Nitekim meşru müdafaa gibi hukuka uygunluk sebepleri çerçevesinde meydana getirilen neticeler de isnat edilebilirdir. Bunun yanı sıra, neticenin isnadiyetinin koşulu, yasak bir şekilde tehlikenin meydana getirilmesi, yani sadece bir davranış normunu ihlal eden bir netice tehlikesinin yaratılması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle burada eylemin tehlikeliliği söz konusudur; somut bir neticenin bir tehlike neticesi olarak meydana gelmesi değil.⁶⁰⁷ Bu bağlamda bir neticenin failin eseri olarak kendisine yüklenebilirliğinin tespitinden sonra suç sistematığında bu neticenin faile kendi hukuka aykırı eseri olarak isnat edilip edilemeyeceği sorusu takip eder. Bu anlamda neticenin gerçekleşmesi ve objektif isnadiyeti suçun tipikliğine ilişkindir, bununla birlikte gerçekleşen haksızlık ise davranışın hukuka aykırılığı kapsamındadır.⁶⁰⁸

Tehlike yaratımı *ex post* olarak mevcut bilgilerle de belirlenemez, makul bir gözlemci için anlaşılabilir hususlara dayanarak *ex ante* perspektife göre değerlendirme yapılmalıdır ve failin özel bilgisi varsa bu da ayrıca dikkate alınmalıdır. Ancak tehlike neticesinde, somut tehlikede tam tersi *ex post* değerlendirme de önemlidir. Failin özel bilgisinin

⁶⁰⁵ *Hardtung/Putzke*, knr. 258

⁶⁰⁶ *Hardtung/Putzke*, knr. 259.

⁶⁰⁷ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 92a.

⁶⁰⁸ Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre*, 7. Baskı, de Gruyter Yayınları, Berlin 2004, prg. 6 knr. 6.

sübjektif unsurların daha henüz objektif unsura isnadiyette bir rol oynayabileceği, bir çelişki ve özel durum oluşturmadığı gibi kasta veya hatta kusura sübjektif isnadiyetin önceden ele alınması anlamına da gelmez. Buna karşın, neticenin isnadiyeti sorunun “gerçekleştirme ilişkisi” ile sınırlanması halinde bunun “tipe uygun davranışın çekirdeği olarak kınanan tehlike yaratımı” ile kıyaslandığında bir fark oluşup oluşmayacağı sorusuna kuşkuyla yaklaşmak gerekir. Nitekim her ne kadar neticeli bir suçun objektif unsurunun tespitinin, zihnimizde iki aşamalı yapılması gerekliliği belirse de her zaman net bir şekilde ayırım yapma olanağı bulunmamaktadır. Zira yasak tehlike yaratımında gerçekleşen netice de bizatihi “tipik hareketin çekirdeği”ni oluşturur.⁶⁰⁹

3. Isnat Edilemeyen Riskler

Hukuken kınanan bir riskin yaratılıp yaratılmadığı kapsamında özellikle genel yaşam riski, izin verilen risk, riskin azaltıldığı haller, riskin normun koruma alanı dışında olması, mağdurun veya üçüncü kişinin iradi kendi sorumluluklarında davranışlarının araya girmesi hallerinde önem kazanır. Bu gibi hallerin tespiti her zaman kolay olmamakla birlikte – eğer somut olayda bunlardan birisi söz konusu ise, hukuken kınanan bir riskten bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla netice faile kendi eseri olarak yüklenemeyecektir.

a. Genel Yaşam Riski

Eğer sebebiyet verilen tehlike genel yaşam riskini aşmayacak boyutta ise hukuken ilgili bir tehlikeden bahsedilemez. Bu kapsama özellikle çok uzak, atipik şartlar veya nedensellik akışları⁶¹⁰ (örneğin katili dünyaya getirme gibi) ve failce ‘kendi eseri’ olarak hakim olunamayan, hükmedilebilir⁶¹¹ ya da yönlendirilebilir olmayan nedensellik akışları girer.⁶¹² Bunlar özellikle doğa gücünün söz konusu olduğu mücbir sebep

⁶⁰⁹ Eisele, vor prg. 13, knr. 92a.

⁶¹⁰ Wessels/Beulke/Satzger, (Strafrecht AT), knr. 267.

⁶¹¹ Özbek, (Nedensellik Bağlantısı), s. 58.

⁶¹² Fischer, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 27; Tröndle, vor prg. 13, knr. 17a.

halleridir. Buna ilişkin en bilinen örnek, A'nın, B'yi fırtınalı bir havada, kendisine şimşek vurması için dışarı göndermesi ve bu – olasılığı düşük – durumun gerçekten de meydana gelmesi halidir. Bu olayda şart teorisine göre şüphesiz nedensellik bağı kurulur. Ancak ölüm neticesinin gerçekleşmesi hükmedilemeyen doğa güçlerinin etkisine dayandığı için bir haksızlık söz konusu değildir.⁶¹³ Bu örnek sosyal uygunluk kapsamında da ele alınabilir.

Bunların yanı sıra aşağıda ayrıca ele alınacak olan - kasıtlı olarak üçüncü bir kişinin veya mağdurun nedensellik akışına araya girmesi halinde – her ne kadar ilk neden devam etse de – objektif isnadiyet yoktur.⁶¹⁴ Zira başka kişilerin davranışları da somut olaya göre genel yaşam riski kapsamına girebilir. Bu nedenle burada verilen örneklerin her zaman belirli bir başlık altında sınıflandırılması kolay değildir. Esasen, net bir ayırım çizilmesi gerekli de değildir. Nitekim bazı haller birden çok istisnai durumu oluşturabilmektedir. Bunlardan birinin bulunması isnadiyetin ortadan kalkması bakımından yeterli olacaktır.

b. İzin Verilen Risk

Failin, belirgin bir zarar verme riski yaratmış olması, eğer davranışı *izin verilen risk*⁶¹⁵ kapsamında ise, yine *hukuken ilgili bir tehlike* oluşturmaz.⁶¹⁶ Başka bir ifadeyle, hukuken ilgisiz bir risk, izin verilen bir risk olduğundan, yani yasak olmadığından, bu gibi hallerde hukuken kınanan bir risk söz konusu olmaz.

⁶¹³ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 267.

⁶¹⁴ *Fischer*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 27; *Tröndle*, vor prg. 13, knr. 17a.

⁶¹⁵ Türk hukuk öğretisinde konuyu “İzin Verilen Risk” başlıklı eserde ayrıntılı olarak ele alan Ünver’in açıklamaları için bkz. Ünver, (Risk), s. 7 vd; Burada objektif isnadiyete engel olan izin verilen risk ile menfaatlerin dengelenmesi suretiyle hukuka uygunluk nedeni olan ıztırar halindeki izin verilen riski birbirinden ayırmak gerekir. ıztırar halinde de hukuksal menfaatler uğruna bir takım riskler dikkate alınır ve bu sayede riskli bir davranışa izin verilir. Ancak ıztırar halinde her zaman hareketin amacı önem taşır. Başka bir ifadeyle hareketin bulunduğu bağlam onu hukuka uygun hale getirir. Ancak burada ele alınan izin verilen risk bakımından hareketin hangi bağlamda yapıldığı önem taşımaz. Örneğin, ambulans şoförü kara yolları trafik normlarını – aksi takdirde bertaraf edilemeyecek bir tehlike söz konusu ise – ihlal edebilir, bu bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak ağır yük kamyonunun eğlence amacıyla kullanılmasına da izin verilmiştir, bu izin de tipikliği ortadan kaldırır ve burada sadece hareketin serbestisi söz konusudur, ilk örnekte olduğu gibi, bir menfaat uğruna hareket değil, ayrıntılar için bkz.: *Jakobs*, s. 170.

⁶¹⁶ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 268.

İzin verilen riskin sadece taksirli suçlar kapsamında önem kazandığı, kasıtlı suçlarda uygun bir ölçüt olmadığı, kasıtlı suçlarda izin verilen risklerin suça hakimiyet kriteri üzerinden elenebileceği,⁶¹⁷ izin verilen risk halinin aşılması halinde meydana gelen netice bakımından taksirli sorumluluğun başlamasına dair sınırı oluşturduğu görüşüne⁶¹⁸ katılmamaktayız. Çünkü bir davranışın, bu davranışla ilgili risklere rağmen yapılıp yapılamayacağı konusunun taksir veya kast ile ilgisi bulunmamaktadır.⁶¹⁹ Kasıtlı suçlarda izin verilen riskin dikkate alınamayacağı kabul edildiğinde, izin verilen risk halinde kasıtlı bir davranışta bulunulamayacağı veya bulunduğu takdirde neticenin faile isnat edileceği sonucuna ulaşılır. Halbuki objektif isnadiyeti ilgilendiren bu konu bakımından, failin, hareket ile kişisel bağına önem atfedilemez.

Yaptırım öngören ceza hukuku normları, insan davranışını belirlemek için değil, sosyal yaşamı mümkün kılmak için düzenlemişlerdir.⁶²⁰ Bu bağlamda bir riske izin verilmesi, genelde hukuk düzeninin bu riskin gerçekleşebileceğini kabullenmesinden ve ilgili kişinin kamu menfaati uğruna kendi menfaatlerini feda etmesinden kaynaklanmamaktadır. Hukuk düzeni daha çok, diğer kişilere yasaklar getirerek, bu tür risklerin gerçekleşmesini önleyecek tedbirler alır. Örneğin bıçak satımına, öldürme ve yaralama yasaklarına riayet edileceğine güvenilerek izin verilir veya motorlu taşıtların kullanılmasına, sürücünün kara yolları mevzuatına riayet edeceğine güvenilerek izin verilir, her ne kadar tecrübeler bu tür normların bazen ihlal edildiğini gösterse de.⁶²¹ Bu nedenle kanaatimizce izin verilen risk söz konusu olduğunda, suçun unsurları gerçekleşmekle birlikte netice faile isnat edilemez. Aynı sonuca sosyal uygunluk öğretisi üzerinden de ulaşılır. Sosyal uygunluk⁶²² kavramı *Welzel* tarafından ortaya atılmış ve 30'lu yılların sonunda geliştirilmiştir.⁶²³ Sosyal uygunluk kapsamındaki haller de izin

⁶¹⁷ Hans Joachim Hirsch, Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, in: ZStW, C. 74, Sy. 1, Y. 1962, (78-135), s. 98.

⁶¹⁸ Dieter Rössner, Fahrlässiges Verhalten im Sport als Prüfstein der Fahrlässigkeitsdogmatik, in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, (Edt. Thomas Weigend/Georg Küpper), Walter de Gruyter Yayınevi, Berlin-New York 1999, (313-326), s. 319

⁶¹⁹ Mayer, (Produktverantwortung), s. 185.

⁶²⁰ Jakobs, s. 167.

⁶²¹ Puppe, (Strafgesetzbuch), vor. prg. 13, knr. 153.

⁶²² Hakeri, "sosyal nedensellik" kavramını kullanmıştır ve kavramı açıklarken, sosyal açıdan uygun bir davranışın hukuken tasvip edilmeyebileceğini, bu davranışın tehlikeli olmakla birlikte devlet tarafından buna izin verilebileceğini ifade etmiştir, bkz: Hakeri, s. 211. Ancak burada ifade edilen sosyal uygunluk nedenselliğe ilişkin bir kavram olmayıp, tam olarak da hukuk çerçevesinde normatif bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu nedenle sosyal nedensellik ifadesine katılmamaktayız.

⁶²³ Hirsch, s. 78.

verilen risk kapsamında yer alan özel durumlardan olup aşağıda özel olarak ele alınacaktır. İzin verilen risk kapsamında ele alınması gereken diğer bir kavram olan güven ilkesine de üçüncü kişilerin devreye girmesi kapsamında kısaca yer verilecektir.

(1) Sosyal Uygunluk Öğretisi

Sosyal uygunluk teorisinin (veya fiilin toplumsal uygunluğu)⁶²⁴ tipikliği düzelten bir araç olarak belirli olmaması ve bu anlamda belirlilik ilkesine ters düşmesi ve bu nedenle genel bir ilke olarak reddedilmesi, çok geniş olan suç düzenlemelerinin sonuç olarak filtreden geçirilmesi için vazgeçilemez olduğu gerçeğini değiştiremez.⁶²⁵

Sosyal uygunluk öğretisine göre, eğer belirli davranışların tehlikeliliğine rağmen, bunlara, sosyal yararı nedeniyle genel olarak izin verilmişse, bu durumda izin verilen risk hallerinden bahsedilir.⁶²⁶ Burada davranışın sosyal uygunluğunun genellikle hukuki açıdan kınanabilirlik hükmü verilemeyeceği anlamına geldiğinin altını çizmek gerekir.⁶²⁷ Dolayısıyla izin verilen risk başlığı altında incelenmesi isabetlidir.

Sosyal düzen, sosyal uygun hareketlerin cezalandırılmasını önler. Bu hukuk kurumu cezalandırılabilir alanı toplumsal değerlendirmeler ile sınırlamaya çalışır.⁶²⁸ Bunun tipik örneği, kara yolları trafiğine katılımdır. Örneğin, A, amcası E'yi eve göndermek için yolda kaza sonucuyla ölür ümidiyle taksiye bindirir. Başka bir sürücünün dikkatsizliği nedeniyle kaza sonucunda E ölür.⁶²⁹ Veya, miras bırakan amca yeğeni tarafından bir uçak yolculuğuna ikna edilir ve – yeğenin umduğu gibi – uçağın düşmesi nedeniyle ölür. Burada amcanın uçağa binmesinin kendi özgür iradesine dayanarak kendisini tehlikeye düşürmesi bir yana, bir kimsenin başkasına uçak yolculuğu yapması konusunda tavsiyesi,

⁶²⁴ Bkz. Ünver, (Risk), s. 355.

⁶²⁵ Mayer, (Prduktverantwortung), s. 178.

⁶²⁶ Wessels/Beulke/Satzger, (Strafrecht AT), knr. 268.

⁶²⁷ Ayşe Nuhoğlu, Sünnet ve Ceza Hukuku, (Sünnet), im: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD) Armağan Özel Sayısı, C. 19, Sy. 2, Y. 2013, (211-219), s. 214.

⁶²⁸ Felix Ruppert, Sozialadäquanz im Starfrecht. Rechtsfigur oder Mythos?, in: Strafrechtliche Abhandlungen, (Edt.: Friedrich-Christian Schroeder/Andreas Hoyer), C. 291, Duncker & Humblot Yayınları, Berlin 2020, s. 21-22.

⁶²⁹ Otto, prg. 6 knr. 67.

günümüz teknolojisine göre hukuken kınanan bir tehlike oluşturmaz. Kaza olasılığının çok düşük olması sebebiyle ve genel olarak uçak trafiğinin yararı nedeniyle geriye kalan tehlike izin verilen risk kapsamına girer.⁶³⁰ Bu davranışa sosyal yararı bakımından izin verildiğinden, bu kınanabilen bir davranış değildir, sosyal uygun bir davranıştır.

Ancak her iki örnekte de failin daha kapsamlı özel bilgisi varsa hukuken yasak olan tehlike yaratımından söz edilebilir: Örneğin teknik standartların o ana kadar fark edilmemiş ayıplarının keşfedilmesi halinde bu söz konusu olur.

Bu bağlamda yukarıda verilen örnekte yeğenin amcasına uçağa bindirme örneğinde, eğer uçakta bir bomba saklanmış olsaydı ve yeğen bu durumu bilseydi, patlamaya dayanan bir uçak düşmesi halinde, yeğenin özel bilgisinin bulunması ve bundan kaynaklı nedensellik akışını yönlendirmesi nedeniyle neticenin kendisine objektif isnat edilmesi gerekirdi.⁶³¹ Ancak bu zorunlu değildir. Zira burada da doğrudan doğruya neticenin gerçekleştirilmesine rağmen engelleme zorunluluğu tamamen başkasının sorumluluğunda olduğu durumu söz konusu olabilir. Nedenselliğin tespitinden sonra, neticenin isnadı bakımından en önemli soru, ilgili değer bakımından hukuken ilgisiz (sosyal uygun) riskleri aşacak ölçüde yasak olan tehlike yaratımına dönüşenin belirlenmesidir. Bu taksirli bir davranışın ihlal edilen değerle ilişkisinde objektif özen yükümlülüğüne aykırılığın belirlenmesi sorusuyla aynıdır. Ancak kasıtlı suçlarda da, objektif bir değerlendirmeye göre yasak olmayan bir risk bu özelliğini, fail neticeyi istemediği için yitirmez.⁶³²

Sosyal uygunluk bağlamında gösterilen bir diğer örnek ise sünnettir. Sünnet uygulaması toplumsal anlamda kabul görmüş ise de kanaatimizce vücut bütünlüğüne bu denli geri dönüşü olmayan müdahaleler bakımından sosyal uygunluk kabul edilmemelidir. Zira tıbbi müdahalenin haksızlık oluşturduğu kabul edildiğinden,⁶³³ hekimin, iyileştirmek için yaptığı müdahalelerde suçun unsurlarının kabul edilip, müdahalenin hukuka uygunluğu üzerinden cezalandırılması engellenirken, başka bir ifadeyle, hekimin hareketi sosyal uygun olarak sınıflandırılmazken, sünnet gibi tıbben zaruri olmayan bir müdahale

⁶³⁰ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 268.

⁶³¹ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 268.

⁶³² *Eisele*, vor prg. 13, knr. 93.

⁶³³ *Yener Ünver*, İzinsiz yaşatmak haksızlık olabilir mi? (İzinsiz Yaşatmak), In: *Tıp Hukuku*, (Edt. Zehra Zerrin Erkol, Yakup Gökhan Doğramacı), 1. Baskı. Ankara: Türkiye Klinikleri, 2019, (53-61), s. 51.

açısından sosyal uygunluğun kabul edilmesi çelişkilidir⁶³⁴. Sünnet de hekim müdahalesi gibi sosyal uygun değildir.⁶³⁵

Sosyal uygunluk için, B'nin, A ile cinsel ilişkiye girdikten sonra hamile kalıp hamilelik dolayısıyla ölmesi; futbol oyunu esnasında A'nın vurduğu topun kaleci B'nin kalça kemiğine çarpması sonucunda hematoma oluşması veya A, açık pencere karşısında öğleden sonra piyano çaldığı esnada, melodiyi duyan sokaktaki bisiklet sürücüsü R'nin dikkatinin dağılması sonucunda bir sokak lambasına direğine çarparak ağır yaralanması⁶³⁶ gibi daha çok sayıda örnek verilebilir.

Bu gibi hallerde, ex post bir değerlendirmeye göre, her bir olay bakımından A'nın, tipik neticede gerçekleşen hukuki menfaat bakımından bir tehlike oluşturduğu söylenebilir. Ancak bir sonraki adımda davranışının sosyal uygun olması nedeniyle kendisine tanınan hukuki alanı aşmadığının tespit edilmesi gerekir. Ancak bu değerlendirmenin suç öğretisindeki yeri bakımından farklı çıkarımlar söz konusudur.⁶³⁷

(2) Sosyal Uygunluğun Suç Öğretisindeki Yeri

Sosyal uygunluğun suç sistematğinde nerede yer alması gerektiği konusunda farklı görüşler vardır.⁶³⁸

1) Davranışın sosyal uygunluğu yükümlülükleri sınırlayan bir olay ve bu bağlamda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir.⁶³⁹ Bu yorumun nedeni, tipikliğin cezalandırılan hareketin değerlerden uzak, nötr tanımlamasından ibaret olduğu yanılgısından kaynaklanmaktadır. Ancak ceza hukukunun amacı hukuksal menfaatlerin mutlak olarak korunması değil, müşterek sosyal yaşamın gerekliliğine bağlı olarak

⁶³⁴ Holm *Putzke*, *Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen. Zur Frage der Strafbarkeit des Operateurs nach § 223 des Strafgesetzbuches*, (Zirkumzision), in: *MedR* (2008) 26, http://www.holmputzke.de/images/stories/pdf/2008_medr_beschneidung.pdf, (268–272), s. 269.

⁶³⁵ Bunun da ötesinde hekimin müdahalesinden farklı olarak hukuka uygunluk nedeni de mevcut olmadığından bu uygulamanın hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

⁶³⁶ *Otto*, prg. 6 knr. 67.

⁶³⁷ *Otto*, prg. 6 knr. 68.

⁶³⁸ *Ruppert*, s. 23.

⁶³⁹ *Otto*, prg. 6 knr. 69.

korunmasıdır. Dolayısıyla bu görüşün çıkış noktası ceza hukukunun amacı ile bağdaşmaz.⁶⁴⁰

2) Hakim görüşe göre sosyal uygunluğu sebebiyle açıkça izin verildiği anlaşılan davranışlar genel anlamda kabul gördüğünden özel bir izin kuralı gerekmez zaten tipik değildir. Bu bağlamda sosyal uygunluk ilkesi daha tipiklik aşamasında daraltıcı yorum ilkesi olarak anlaşılır.⁶⁴¹

3) Sosyal uygunluğun daraltıcı ilke olduğu görüşü, kanunun amacı doğrultusunda yapılan bir yorum kapsamında sosyal uygun tehlikelerin hukuksal menfaati tehdit etmeyen tehlikeler olduğu argümanı ile kabul edilebilir. Hukuksal menfaatin korunması bakımından sadece mutlak sosyal davranıştan farklı olduğu için sosyal çevrede dikkat çeken tehlikeler ilgili olarak görülmektedir. Yorum ilkesi sadece tehlikelerin değerlendirilmesi açısından değil tipikliğin diğer unsurları açısından da devreye giren bir ilkedir.⁶⁴² Bu bağlamda şayet hareket ilgili hukuki menfaat objesi bakımından yasak olmadığından hukuken ilgili bir tehlike yaratmamışsa, nedenselliğe rağmen, netice isnat edilemez. Bu bağlamda – hükmedilemezlik veya genel yaşam riski altında ele alınan hadiselerin de yer alması gerektiği ileri sürülür. Çünkü varis amcanın düşmesi arzulanan uçağa bindirilmesi örneği ve benzeri olaylarda fail mevcut riski ölçülebilir bir şekilde arttırmamakta ancak burada sadece tamamen düzensiz bir nedensellik akışı sebebiyle – hatta belki istenen – netice gerçekleşmektedir.⁶⁴³ Yaratılan bir tehlikenin önem sınırını aşmayan ve bu nedenle ilgisiz kabul edilmesi gerektiği veya tehlikenin belirgin olması ve fakat sosyal uygunluk nedeniyle hukuken önemsiz olması her zaman net bir şekilde birbirinden ayırt edilemez. Ancak aynı sonuç ortaya çıkacağından bu gerekli de değildir.⁶⁴⁴ Fakat neticenin gerçekleşmesinin objektif olarak öngörülebilir olması halinde istatistiksel olarak ölçülebilir tehlikelerin – örneğin hareket özgürlüğü ve hukuki menfaatin korunması tartışıldığında, trafik kurallarına uygun bir katılım, sosyal olarak uygun ise - her zaman engellenmek zorunda değildir; bunun aksi sadece bunların yasak olmayan ve bu anlamda “izin verilen” risk kapsamında olmaması halinde söz konusudur.⁶⁴⁵

⁶⁴⁰ Mayer, (Produktverantwortung), s. 177.

⁶⁴¹ Mayer, (Produktverantwortung), s. 177; Otto, prg. 6 knr. 70.

⁶⁴² Otto, prg. 6 knr. 70.

⁶⁴³ Eisele, vor prg. 13, knr. 93.

⁶⁴⁴ Wessels/Beulke/Satzger, (Strafrecht AT), knr. 268.

⁶⁴⁵ Eisele, vor prg. 13, knr. 93.

(3) Sosyal Uygunluk Öğretisine Yöneltilen Eleştiriler

Sosyal uygunluk kavramı belirsizliği nedeniyle eleştirilmektedir.

Bir görüşe göre, fiilin toplumsal uygunluk kapsamında görülen olayların sadece bir kısmının izin verilen risk kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Buna göre daha az önemde olayların açıklanması bakımından normun *ratio legis*'ine başvurulması gerekmekte ve fiilin toplumsal uygunluğu gibi bir teoriye ihtiyaç duyulmamaktadır. Başka bir ifadeyle yorum yoluyla norm kapsamındaki fiillerin belirlenmesi gerekir.⁶⁴⁶ Bu görüş kapsamında, “*fiilin toplumsal uygunluğunun hukuki niteliğini, bir yorum ilkesi olarak açıklayan yazarların görüşü dışındaki diğer görüşlerin yerinde olmadıklarını, bu görüşlerde ileri sürülen çözümlerin ilke ve sınırlarının belirsiz olduklarını, hukuk güvenliğini tehlikeye düşürdüklerini*” açıklanmakta. Bu kapsamda, bir başkasının bahçesinden elma çalma örneği ve benzer örnekler vererek, bu tür fiiller açısından hukuk güvenliği gerekçesiyle toplumsal uygunluk teorisine ihtiyaç bulunmadığı bu olayların suç tipine ilişkin normun *ratio legis*'ine göre açıklanması gerektiği ve asıl önemli olan şeyin, hangi fiillerin suç tipinin kapsamında olduğunun tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.⁶⁴⁷

Bu görüşe katılmamaktayız. Tipik olan bir hareket için, normun *ratio legis*inin bunu kapsamadığı gerekçesiyle bu hareketin tipik fiil olmaktan çıkarılması sakıncalıdır ve keyfi sonuçlara yol açacağından bu değerlendirmenin objektif isnadiyet-izin verilen risk kapsamında yapılması gerekir. Aksi takdirde normun *ratio legis*ine göre değerlendirme, isnadiyet kapsamındaki sosyal uygunluk ilkesine kıyasla hukuk güvenliğini daha ciddi anlamda zedeler. Örneğin hasta kişi H'nin, sıradan bir soğuk algınlığına yakalanmış olmasına rağmen arkadaşı A'ya sarılarak virüsü ona da bulaştırması halinde, H'nin hareketi (sarılma), A'nın sağlığının bozulması (virüsün vücuduna girmesi), yani netice bakımından gerek şart teorisi gerek kanuna uygun şart teorisi bakımından nedensel bir harekettir. Buradaki hareketi, normun *ratio legis*inin bunu kapsamadığı gerekçesiyle

⁶⁴⁶ Ünver, (Risk), s. 355 vd.

⁶⁴⁷ Ünver, (Risk), s. 356.

yaralama hareketi olarak saymama gerçek bir olgunun yadsınması, tipik bir hareket yokmuş gibi davranılması anlamına gelir. Burada hareket vardır ve neticeye sebep olmuştur. Ancak bu harekete izin verilmektedir. İzin verilmesinin nedeni ise sosyal uygun olmasıdır. Dolayısıyla fail hukuken ilgili bir risk yaratmadığından, tipik ve nedensel hareketin meydana getirdiği netice faile objektif olarak isnat edilemeyecektir. Bu çözüm son derece tutarlıdır. Aksi takdirde aynı basit hareket ile bulaştırılabilen ve fakat Corona virüsü gibi daha ağır sonuçları olan hastalıklar bakımından bunun yaralama oluşturacağının nasıl açıklanacağı, genel olarak *ratio legis*'in hangi ölçütlere göre belirleneceği, burada da mı sosyal uygunluk kriterine başvurulacağı anlaşılmamakta, eğer bu yapılacaksa da hareketin önemsiz olarak değerlendirilerek var olan tipik hareketin yok sayılamayacağı kanaatindeyiz.

Nitekim hareketin varlığı, bu hareketin önemi veya önemsizliğinden, hatta uygunluğu veya uygunsuzluğundan farklı bir husustur. Hareketin önemsiz veya sosyal uygun olduğunun kabul edilebilmesi için, hareketin varlığını kabul etmek gerekirken, tipik hareketin, normun *ratio legis* gerekçesiyle gerçekleşmediğinin ileri sürülmesi kabul edilmemelidir . Bu bağlamda hukuki bir kavram olmayan önemsizlik kavramının da sosyal uygunluk kavramı yanında daha belirli ve güvenilir olduğunu düşünmemekteyiz. Bu görüş, esasen suçun anlamına göre değerlendirme yapılmasını savunan *Welzel*'in ilgi teorisidir. Her ikisi de hareketin önemini esas alarak suçun oluşmadığını kabul eder. Esasen ilgi kavramı uygun sebep kavramını da içine alır ve çok farklı ölçütler değildir. Ancak bizim eleştirdiğimiz yöntem, sorunun tipik hareket kapsamında konumlandırılmasıdır.

Kanaatimizce yukarıda da belirttiğimiz üzere, sosyal uygunluk öğretisi tipiklik kapsamında – objektif isnadiyetin bir unsuru olarak - ele alınması gereken, failin girdiği riske cevaz veren bir araçtır. Sosyal uygun olan bir davranış, doğrudan hukuka uygun da olacaktır. Ancak sosyal uygunluk, bir davranışın kınanamayacağını ifade etse de, mevcut bir kınanabilirliği ortadan kaldırmamaktadır.⁶⁴⁸ Sosyal uygunluk doğru uygulandığında, sosyal anlamda uygun kabul edilen bir davranışın varlığı halinde, ilgili davranış her ne

⁶⁴⁸ *Nuhoglu*, (Sünnet), s. 214.

kadar tipik bir hareket olsa da ve netice ile arasında nedensellik bağı bulunsa da, netice faile objektif isnat edilemeyecektir.

c. Riskin Azaltılması

Bir diğer riski ortadan kaldıran neden bir riskin azaltılması halidir.

Riskin azaltılması, neticenin objektif isnadiyetine engeldir; meğer ki, risk değişsin, yani yerini başka bir risk alsın.⁶⁴⁹

Nitekim hareket eden, başka şekilde harekete geçen bir nedensellik zinciri kapsamındaki riski sadece azaltırsa, hukuken kınanan bir risk yaratmamış olacak, netice kendisine kendi eseri olarak isnat edilmeyecektir.⁶⁵⁰ Bu anlamda fail, zaten harekete geçmiş olan bir nedensellik akışını somut olarak etkilemiş ve fakat tehdit eden neticeyi zayıflatmış veya gerçekleşmesini geciktirmiş ise de netice kendisine isnat edilemez. Bu nedenle kurtarıcının hareketi, mağdurun kafasına yönelen bir darbeyi, omzuna yönlendirirse yaralama suçunu oluşturmaz. Örneğin, kurtarıcı, darbeyi tamamen yanından geçecek şekilde yönlendirebilseydi de yaralama neticesi oluşmazdı. Çünkü riski zayıflatan bir davranış, darbenin tamamen de önlenebilecek olması gerekçesi ile yasak olamaz. Bu olasılığın gerçekleştirilmemesi sadece ihmali suç açısından önem kazanabilir⁶⁵¹ ve koşulları varsa değerlendirilebilir.

Öte yandan, netice riskinin zayıflatılmadığı ve fakat tehdit eden neticelerin önlenmesi bakımından yeni, bağımsız bir tehlikenin yaratılması olayı farklıdır. Örneğin, kurtarıcının, bir yangın sırasında küçük bir çocuğu, kesin olan yanarak ölmesinden korumak amacıyla camdan atması ve çocuğun camdan düşmesi sonucunda yaralanması halinde sadece varsayılan rıza hukuka uygunluk sebebi söz konusu olur. Bu bağlamda, riskin azaltılması öğretisini eleştirenlere, somut olayda ayırım yapılmasının zor olduğu ve özellikle kalıcı sağlık zararlarında problemler olduğu argümanlarına katılmak gerekir. Ancak burada ne hukuka uygunluk hali olarak ıztırar hali bakımından korunan hukuki

⁶⁴⁹ Heger, vor prg. 13, knr. 14.

⁶⁵⁰ Klaus Hoffmann-Holland, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Baskı, Mohr Siebeck Yayınları, Tübingen 2015, knr. 132; Tröndle, vor prg. 13, knr. 17b.

⁶⁵¹ Eisele, vor prg. 13, knr. 94.

değerin önemli derecede daha ağır basması durumu ne de varsayılan rızanın koşulları mevcut değilse, kurtarıcı bakımından cezasızlık sonucu sadece hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın kabul edilmesi ile elde edilecektir.⁶⁵²

d. Risk Bağının Bulunmaması ve Neticenin Normun Koruma Alanı Dışında Olması

Hukuken ilgili, başka bir ifadeyle hukuken kınanan bir tehlikenin yaratılması için davranış normu bakımından her türlü ihlali yeterli değildir.⁶⁵³ Fail tarafından yaratılan tipik tehlike meydana gelen neticede gerçekleşmediyse veya netice özene aykırı bir davranışın sonucu olmakla birlikte normun koruma amacı dışında ise, netice faile isnat edilemeyecektir. Nitekim artık aşağıda görüleceği üzere, ihlal edilen normun koruma alanı ile mağdurun özgür iradesi ile kendisine zarar verdiği haller de açıklanmaktadır. Sonuç olarak içtihatlar da bunu kabul etmektedir.⁶⁵⁴ Dolayısıyla risk bağlantısı veya ilişkisi yoksa, nedensellik bağının bulunmasına rağmen netice faile isnat edilemez. Burada, fail her ne kadar yasağa aykırı bir şekilde bir tehlike yaratsa da, netice olarak gerçekleşen yasak tehlikeyi değil, başka bir riski oluşturur. Bu sebeple netice, ihlal edilen davranış normunun koruma alanı dışında gerçekleşmektedir.⁶⁵⁵ Bu bağlamda tipe uygun neticeyi meydana getiren somut olayın, tehlikenin yaratılmasını yasaklayan davranış normları kapsamında olup olmadığı sorusunun cevabı aranmalı, şayet ilgili davranış normun koruma alanı dışında ise ve bu nedenle risk bağlantısı mevcut değilse netice faile isnat edilmemelidir.

Öğretide, bu kavram altında özellikle trafik normlarının koruma amacına ilişkin örnekler incelenmektedir. Örneğin, A, M şehrinde aracıyla izin verilen azami hız sınırını aşarsa ve N şehrinde aracının önüne yola bir çocuk atlar ve önlenemeyecek kaza meydana gelir ve çocuk kaza sonucunda ölürse, bu durumda N şehrinde hız sınırına uyan A'ya, M şehrinde hıza uysaydı kaza mahalline saniyeler sonra varacaktı ve kaza gerçekleşmeyecekti gerekçesiyle ile suçlanamaz. Burada A her ne kadar çocuğun ölümü bakımından nedensel olsa da, ölüm neticesi kendisine objektif olarak isnat edilemez. Çünkü M, her ne kadar

⁶⁵² *Eisele*, vor prg. 13, knr: 94.

⁶⁵³ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 264.

⁶⁵⁴ *Tröndle*, vor prg. 13, knr. 17d.

⁶⁵⁵ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 95.

şehrinde hız sınırını aşarak kara yolları trafik kanunu ihlal etmişse de somut olay bakımından ilgili bir tehlike yaratmamıştır. Hız sınırı düzenlemesinin koruma amacı, trafiğe katılanların somut kara yolu alanında yüksek hız ile artan tehlikelerden korunmalarıdır. Araçların, sonradan uğradıkları şehirlere daha geç veya daha erken varmaları hız sınırı yasağı düzenlemesinin anlam ve amacı kapsamında değildir.⁶⁵⁶

Yine trafikte meydana gelen riskler bakımından, Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin esas aldığı bisiklet ışığı olayında⁶⁵⁷ bisiklet sürücüleri J ve P gece vakti sokak lambası olmayan bir yoldan seyahat ederler. Her iki bisiklette de ışık yoktur ve P sağdan ilerlerken, J ise P'nin arkasındaki sol çaprazındadır, yani yolun ortasındadır. J karşıdan gelen bisiklet sürücüsü K ile çarpışır. K'nın bisikletinde de ışık yoktur. K başından ölümcül yararlanır.

Burada ilk örnekten farklı olarak, ölüm neticesi J'ye objektif olarak isnat edilir. J taksirli öldürmeden sorumludur. Çünkü Kara Yolları Trafik Kanunu prg. 17'nin öngördüğü bisikleti kurallara uygun bir şekilde ışıklandırma yükümlülüğü, bisiklet sürücüsünün diğer trafiğe katılanları ya da engelleri fark etmemesinden veya kendisinin fark edilmemesinden kaynaklanan kazaları önlemeye hizmet eder. Ancak P bakımından farklı değerlendirme yapılması gerekir. Burada her ne kadar eğer P ışık kullansaydı, J onun yansıyan ışığından K'yı görebilirdi çıkarımında bulunabilecek olsak da ölüm neticesini P'ye isnat etmek mümkün değildir. Nitekim ışıklandırma yükümlülüğünün koruma amacı karşıdan gelen trafiği başkaları için aydınlatma değildir.⁶⁵⁸

Her ne kadar bu bağlamda bahsedilen olaylarda zaten yasak risk yaratılması söz konusu olmadığından sorumluluk reddedilebilse de, neticenin isnadiyeti kapsamında risk bağlantısı kuralı, ilgili olan objeye karşı oluşan tehlike değil, sadece netice, ihlal edilen normun koruma alanı dışındaysa, önem kazanır. Başka bir ifadeyle, tehlike yasak bir unsur olarak bütün nedensellik akışından geçmiyorsa, faile isnat edilemez. Bu durumda, neticede yasak olan başlangıç riski gerçekleşmez ve fakat tamamen farklı, normun koruma amacı kapsamına girmeyen bir risk gerçekleşir. Bu tür olaylar, hayati tehlike oluşacak şekilde yaralanmış mağdurun sağlık durumundan kaynaklı olarak yutkunurken

⁶⁵⁶ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 265.

⁶⁵⁷ RGSt 63, 392.

⁶⁵⁸ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 266.

genzine kaçma nedeniyle ölümcül bir akciğer iltihabı yaşaması veya kurtarılması için hastaneye götürülürken araç kullanış biçimi nedeniyle ölmesi ya da hareket edememesi sebebiyle hastanede bir yangın sonucunda ölmesi halleri değildir.⁶⁵⁹ Nitekim, bu gibi hallerde, yaratılan tehlike olay akışının her anından geçerek neticeye neden olur. Mağdurun ölümü, yaralanmasına dayanmaktadır, yani failin yaralaması sonucunda yutkunma sorunu yaşamıştır veya yine yaralanma sonucunda araçta ölmüş ya da yine yaralanma sebebiyle hareket edemediğinden hastanede hayatını kaybetmiştir.

Ancak bu kavramın kapsamına, mağdur hasta olarak taşındığında sıradan bir kaza veya önceden yaşadığı yaralanmadan bağımsız olarak hastanede çıkan bir yangın sonucunda öldüğü haller girer. Burada sadece her araç yolculuğunda gerçekleşebilecek veya bir binada bulunma ile ilgili doğabilecek bir yaşam riski vardır. Bu sadece taksirli suçlar bakımından değil kasıtlı suçlar açısından da geçerlidir. Bir cinayet saldırısının failinin oluşturduğu yaralar, mağdurun araba kazası sonucundaki ölümüne katkıda bulunmadıysa, netice faile isnat edilmez. Yani, burada da – kast kapsamında değil – objektif isnadiyet kapsamında değerlendirme yapılır.⁶⁶⁰

Normun koruma alanı, *dolus-generalis*⁶⁶¹ olaylarında da önem kazanır. *Dolus-generalis* olayları, failin, hataen gerçekleştiğini düşündüğü neticenin, esasen gizleme tedbirleri kapsamında sonradan gerçekleştiği hallerdir. Nitekim sonradan (kasıt bulunmaksızın) gerçekleşen neticenin, faile objektif olarak yüklenebilirliği, kast incelemesinden önce objektif isnadiyet kapsamında sorgulanmalıdır. Bu da gerçekten gerçekleşen neticenin, fail davranışı tarafından yasağa aykırı bir şekilde gerçekleştirilen netice riskinin gerçekleşmesi olarak kabul edilip edilemeyeceğine bağlıdır. Aynısı failin yanında bulundurduğu uyuşturucu maddeleri ihraç etmeyi planlamasından önce bunların çalınarak hırsızca sınırdan geçirilmesi halinde de geçerlidir.⁶⁶² Daha teşebbüs hareketlerinin çok öncesindeki hazırlık hareketleri dahi eğer yasak bir tehlike yaratımı olarak

⁶⁵⁹ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 95.

⁶⁶⁰ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 95.

⁶⁶¹ *Dolus generalis* için verilen klasik örnek Federal Yüksek Mahkeme'nin kararının (BGH NJW 1960, 1261) değerlendirilmesi için bkz. Mustafa Temmuz *Oğlakçıoğlu*, Gübre Çukuru Olayının (BGHSt 14, 193) 50 Yılı. "Dahada Eski Testideki Eski Şarap", in: Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, D.E.U. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, 2019, (3299-3309).

⁶⁶² Uyuşturucu maddelerin ihracı Alm. Uyuşturucu Maddelerin İstigali Hk Kanun prg. 34 f. 1 No. 1 uyarınca cezalandırılır. Konuyu açık bırakan BGH 38, 34 için bkz. *Eisele*, vor prg. 13, knr. 96.

değerlendirilebiliyorsa bile, gerçekten gerçekleşen neticede bu tehlike değil, tamamen farklı bir olayı, çalınmaya değer bir malı bulundurma riski gerçekleşmiştir – eğer hırsız malı anında bulunduğu yerde satsaydı da aynısı olacaktır.⁶⁶³

e. Nedensellik Akışına Mağdurun, Üçüncü Bir Kişinin veya Failin İkinci Bir Davranışının Eklenmesi

Nedensellik akışına fail dışındaki kişilerin birlikte etki etmesi nedensellik bağı sorunu değil yine isnadiyet kapsamında ele alınması gereken bir diğer sorundur.

Nitekim sonradan, failin davranışı ile birlikte neticeye etki eden başka şartların eklenmesi ile nedensellik ortadan kalkmaz. Örneğin, mağdurun bir ihmali veya dikkatsizliği nedeniyle neticenin gerçekleşmesi hallerinde, bu davranış ile netice arasında sonuç olarak nedensellik bağı yine de vardır. Aynısı, neticenin üçüncü bir kişinin taksirli veya kasıtlı bir hareketinin nedensellik akışına girmesi ve fail tarafından yaratılan tehlikeye dayanması halinde de geçerlidir. Çünkü bu gibi hallerde öne geçen nedensellik sebebiyle asıl nedensellik zincirinin bölünmesi söz konusu olmaz. Bu nedenle rücu yasağı nedenselliği reddetme teorisi olarak kabul edilemez. Bu teori sadece aşağıda görüleceği üzere sorumluluğun söz konusu olmadığı hallerde ele alınabilir.⁶⁶⁴

Failin başlattığı nedensellik akışına mağdur veya üçüncü bir kişinin girmesi halinde neticenin faile mi yoksa araya giren kişiye mi isnat edilmesi gerektiği konusu yine objektif isnadiyet başlığı altında yer alan özel hallerdendir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince kişi ancak kendi iradi hareketiyle dış dünyada meydana getirdiği değişikliklerden sorumlu olur. Bu bağlamda kimse doğanın yarattığı veya üçüncü kişilerin meydana getirdiği neticelerden veya irade dışı yapılan hareketlerden sorumlu tutulamaz.⁶⁶⁵

Kişinin/mağdurun, kendisini tehlikeye düşürmesinde asıl tehlike yaratma durumu mağdurdan kaynaklanırken, fail de herhangi bir katkısıyla buna iştirak eder. Başkasını

⁶⁶³ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 96.

⁶⁶⁴ *Freund*, vor prg. 13, knr. 345.

⁶⁶⁵ *Unver*, (Risk), s. 233.

tehlikeye düşürme hallerinde ise tam tersi söz konusudur. Her ikisinde de hangisinin ceza hukuku açısından sorumlu olduğunun tespiti gerekir.⁶⁶⁶

(1) Kendini Tehlikeye Düşürme ile Bir Başkasını Tehlikeye Düşürme

Mağdurun kendi sorumluluğunda kendini tehlikeye düşürmesi ile faille anlaşarak failin mağduru tehlikeye düşürmesi – yani kendini ve başkasını tehlikeye düşürme halleri - onunla mutabık olması, anlaşarak hareket etmesi halleri birbirinden farklı durumlardır ve her biri ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Bu ayrımın sonucu cezalandırılabilirliği ve özellikle objektif isnadiyet aşamasında isnadiyetin reddedilip reddedilemeyeceği konusunu etkilediğinden önemli bir ayrımdır. Nitekim mağdurun kendi sorumluluğunda kendini tehlikeye düşürdüğü hallerde netice isnat edilmez.⁶⁶⁷

Mağdurun mutabık olunarak veya anlaşarak failce tehlikeye düşürülmesi hali, eğer mağdur tamamen bilinçli bir şekilde kendisine başkası tarafından tehlikeye düşürülmesine cevaz verirse söz konusudur. Her iki halin birbirinden ayırt edilmesi bakımından ağırlıklı olarak faillik ve şeriklik kriterlerine başvurulur.⁶⁶⁸ Buna göre, eğer hakimiyet mağdurda ise kendini tehlikeye düşürmesi söz konusudur, ancak failde ise başkasını tehlikeye düşürme söz konusudur. Daha somut bir ifadeyle, eğer mağdur kendini tehlikeye düşürürken hareketi kendisi yapıyorsa veya mevcut bir tehlikeye atılıyorsa kendini tehlikeye düşürmesi söz konusudur. Başkasını tehlikeye düşürme hallerinde ise mağdur, başkasının oluşturduğu tehlikeye maruz kalır ve kaderi failin ellerindedir.⁶⁶⁹ O halde kendini tehlikeye düşürme ile bir başkasını tehlikeye düşürme konusunda en büyük kıstas faillik ve şeriklik arasında ayrım yapılarak, kişinin kendine karşı fail olması halinde kendini tehlikeye düşürmesi kabul edilmelidir.⁶⁷⁰ Buna göre, tipe

⁶⁶⁶ Maximilian Lasson, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung. Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik, ZJS 4/2009, http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2009_4_202.pdf, (359-368), s. 359.

⁶⁶⁷ Satzger, (Retterfälle), s. 699.

⁶⁶⁸ Hoffmann-Holland, knr. 136.

⁶⁶⁹ Lasson, s. 363.

⁶⁷⁰ Satzger, (Retterfälle), s. 699.

uygun neticeye sebep olan hadiseye/akışı kimin elinde tuttuğu, yani suça hakimiyet esas alınır. Örneğin, A yukarıdaki örnekte M'ye eroini kendisi şırıngayla enjekte ederse mutabık olunarak/anlaşarak başkasına zarar verilmesi söz konusu olur. Anlaşarak başkasına zarar verilmesinin objektif isnadiyete nasıl etki ettiği ise tartışmalıdır. Kısmen bunun kendi sorumluluğunda kendine zarar verme halleri gibi değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülür. Bu bağlamda mağdurun kendini tehlikeye düşürmesi hali, neticenin gerçekleşmesi sadece mağdurun göze aldığı riskin sonucu ise, mağdur riski tehlikeye düşüren ile aynı derecede öngörebiliyorsa ve tehlike genel menfaatlere ilişkin değil ise kabul edilir. Ancak buna karşın içtihatlarla göre, eğer en azından somut şart hayati tehlike oluşturacak nitelikte ise bu husus objektif isnadiyet kapsamında mutabıken. Başkasının tehlikeye düşürülmesi halleri kapsamında değerlendirilmez.⁶⁷¹

(2) Mağdurun Kendisini Tehlikeye Düşürmesi

(a) Mağdurun Tek Başına Hareket Etmesi Hali

Mağdurun kendisini tehlikeye düşürmesi, yaşam ve vücut bütünlüğü bakımından kendi iradesiyle, kendi hareketleriyle, başka hiç kimsenin katkısı ve katılımı olmadan bunu icra ettiği takdirde ceza hukuku açısından sonuç doğurmaz. Bu bağlamda, kişinin yaşam hakkı ve bunun üzerinde iradi tasarruf hakkı bulunmaktadır.

Bu bağlamda kural olarak hukuk düzeni erişkin vatandaş, ihtiyari olarak kendisine zarar vermesine karşın, kendi iradesine aykırı bir şekilde koruma gibi bir görevi bulunmamaktadır.⁶⁷²

Nitekim gerek Alman gerek Türk hukukunda yaşam hakkının taşıyıcısı olan hukuksal değer sahibi kendi hayatına son verebilmektedir. Seküler bir devlette hukuk düzeni bakımından bireyin yaşam üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığı yönünde aksi

⁶⁷¹ Hoffmann-Holland, knr. 136.

⁶⁷² Ingeborg Puppe, Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt. Das Auftauchen des Selbstgefährdungsgedankens in der deutschen Rechtsprechung, (Selbstgefährdung), ZIS 6/2007, (247-253), s. 252.

kanıtlanamaz katı bir varsayım geçerli kabul edilemez.⁶⁷³ En azından yaşama yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶⁷⁴ Bunun yanı sıra, intihar gerçekleştiğinde kişinin ölmesi halinde ortada fail de bulunmayacağından, intihar edeni cezalandırmak zaten söz konusu olmayacaktır.⁶⁷⁵ İntihar veya intihara kalkışma, aydınlanma düşüncesinin ürünü olan ve fail ile mağdurun aynı kişi olmaması esasını kabul eden hukuk sistemlerinde, suç kabul edilmemektedir.⁶⁷⁶ Aynı mantıkla yola çıkıldığında kişinin kendi vücut bütünlüğüne zarar vermesi de suç teşkil etmez.

(b) Mağdurun Fiiline Katılma Durumu

Kişinin kendine verdiği zararlar kapsamında başka kişilerin de devreye girip, eyleme şerik olarak katılmaları halinde, cezasızlık durumu bu kadar açık değildir. Mağdurun fiiline iştirak ederek onun vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi halinde, rızanın koşulları bulunduğu takdirde kural olarak mağdurun rızası ile yaralanması mümkündür. Mağdurun fiili hukuka uygun olacağından bağlılık kuralı uyarınca yardım etmek ve azmettirme söz konusu olamayacak, diğer iştirak türlerinde de hukuka uygun bir rıza, eylemi bütün failler bakımından (eğer netice tek ise) hukuka uygun hale getirecek ve yine mağdurun vücut bütünlüğü bakımından oluşan tehlike veya zarar, suç oluşturmaz.⁶⁷⁷

⁶⁷³ Bu bağlamda öğretide “İntihar hiçbir şekilde kabul edilebilir bir davranış olmadığı için hiçbir ülkede yasal düzenlemeye tabi tutulmamıştır” şeklindeki ifadeler (bkz. Mustafa Özen, İntihara Yönlendirme Suçu, (İntihara Yönlendirme Suçu), Ceza Hukuku

Dergisi, Ağustos 2011, Sy. 16, (32-67), s. 48) isabetli değildir.

⁶⁷⁴ Johannes Wessels/Michael Hettinger/Armin Engländer, Strafrecht Besonderer Teil 1 - Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, (Strafrecht BT 1), 43. Bası, C.F. Müller Yayınevi, Heidelberg 2019, knr. 2.

⁶⁷⁵ Uğur Ersoy, İntihara Yönlendirme Suçu, TBB Dergisi 2018 (136), (75-149), s. 93.

⁶⁷⁶ Zeki Hafizoğulları/Muammer Ketizmen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hayata Karşı Suçlar, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, Sy. 1, Kış 2008, (143-154), s. 143.

⁶⁷⁷ TCK m. 26 f. 2 uyarınca, “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” TMK m. 23 f. 2’de “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.” gibi sorunsuz olmayan bir düzenlemeye yer vererek genel olarak hukuka uygunluk sebebi olarak rıza kapsamında bunun ahlaka uygunluğunu da aramıştır. Alman Ceza Kanunu’nda özel hükümler kapsamında yaralama suçları için rıza kurumu özel olarak düzenlenmiş, bu bağlamda Alm. CK prg. 228’de, her kim yaralamayı yaralananın rızası ile gerçekleştirirse, sadece suçun rızaya rağmen ahlaka aykırı olması halinde hukuka aykırı davranır düzenlemesiyle, yine rızanın geçerliliğini ahlaka uygunluğa bağlamıştır. Burada ahlaka aykırılıktan ne anlaşılması gerektiği veya bunun nasıl, hangi ölçütlere göre belirlenmesi gerektiği

Ancak özellikle mağdurun kendisi bakımından oluşturduğu ölüm tehlikesi Alman ve Türk hukukunda, iştirak eden şerik bakımından farklı sonuçlara yol açmaktadır.

Kural olarak Türk ve Alman ceza hukukunda bağıllık ilkesi benimsenmiş, şeriğin cezalandırılabilirliği, failin kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilinin bulunması koşuluna bağlanmıştır. Bu husus TCK m. 40 f. 1’de ve Alman ceza hukukunda da prg. 29’da yer almaktadır. Türk kanun koyucu, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğunu açıkça belirtmiş iken, yani açıkça sınırlı bir bağıllık kuralı benimsenmişken⁶⁷⁸ Alman kanun koyucu, her şeriğin diğerinin kusurundan bağımsız olarak kendi kusuruna göre cezalandırılacağını hüküm altına almıştır. Bu bağlamda her iki düzenleme de esasen kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığını ararken, kusurlu bir davranış aramamıştır. Alman düzenlemesi gerekli olmayan koşuldan bahsederek aynı kuralı koymuştur. Kusura gerek olmadığından bu kural sınırlı bağıllık kuralı olarak da adlandırılır. Nitekim şerik mutlak bir şekilde cezalandırılabilirliğin bütün koşullarının varlığına bağlı değildir.

İştirakte bağıllık kuralı uygulandığı takdirde intihara yardım etmenin de cezalandırılmaması gerekirdi. Türk kanun koyucu bağıllık kuralı nedeniyle iştirakin cezasız kalmaması amacıyla bu fiili bağımsız bir suç tipi düzenleyerek cezalandırma yoluna gitmiştir.⁶⁷⁹ Türk kanun koyucu TCK m. 84’te intihara yönlendirmeyi özel bir ceza normu olarak suç saydığından, bağıllık kuralı öldürme suçuna iştirak bakımından önemini yitirmiştir.

TCK m. 84 f. 1 uyarınca başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ölüm neticesi gerçekleştiğinde ise ikinci fıkra uyarınca dört yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu düzenleme nedeniyle, suçun tipik unsurlarını oluşturan faile ölüm neticesi isnat edilecektir. Nitekim katkı sağlayan şerik ölüm neticesi bakımından nedensel ise ve genel isnadiyet kurallarına göre isnadiyeti engelleyen başka bir husus yok ise, netice kendisine isnat edilecektir.

konumuz bakımından önem taşımaz. Eğer ahlaka aykırılık söz konusu değil ise, bu durumda fiil hukuka uygundur ve şeriklerin de sorumluluğunu doğurmaz.

⁶⁷⁸ Vesile *Sonay Evik*, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 182.

⁶⁷⁹ *Özen*, (İntihara Yönlendirme Suçu), s. 34.

Bu bağlamda kısaca bir parantez açıp şeriğin sorumluluğu konusunda ötanazi meselesine de kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Ötanazi, intihara yardım etme veya azmettirme konusundan farklı ve fakat kesişebilen bir diğer husustur.⁶⁸⁰ İyileşme olanağı bulunmayan hastanın anlaşarak aktif davranışlarla öldürülmesi, yani aktif ötanazi⁶⁸¹ Türk ceza hukukunda yine TCK m. 84 sebebiyle suçtur,⁶⁸² Alman ceza hukukunda ise Alm. CK prg. 216 nedeniyle suçtur.⁶⁸³ İlaç verilmesi suretiyle zorunlu bir etkisi olarak yaşamın kısaltılmasının göze alındığı, en azından gerçekleşmeyeceği söylenemediği hallerde, yani dolaylı ötanazi hali⁶⁸⁴ ise –Türk hukukunda rızanın varlığı halinde hukuka uygun kabul edilirken - Alman hukukunda Alm CK prg. 216’dan farklı değerlendirilir ve genel olarak sosyal uygun kabul edilir.⁶⁸⁵ Bu bağlamda sosyal uygun, izin verilen bir davranıştır. Dolayısıyla sosyal uygunluğun sistematik yeri hakkındaki görüşümüz doğrultusunda Alman hukukunda izin verilen risk kapsamında değerlendirilmesi gerekir ve objektif isnadiyeti ortadan kaldırır.

Pasif ötanazi, hastanın tedaviyi reddetmesidir kanaatimizce yine rıza hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilebilir. Bir yaklaşıma göre, TCK m. 26 f. 1 uyarınca hastanın tedaviyi reddetme hakkı bakımından hakkın icrası hukuka uygunluk sebebi çerçevesinde izah edilebilir.⁶⁸⁶ Hastanın tedaviyi reddettiğini açıklaması ile garantörlük durumunun ortadan kalktığı kabul edilmesi, bu nedenle garantörlük yükümlülüğü söz konusu olamayacağından, ihmal suretiyle insan öldürme suçunun unsurlarının

⁶⁸⁰ Uzun yıllar boyunca aktif, dolaylı ve pasif ötanazi – ya da Alman terminolojisinde ölüme yardım – kavramı kullanılmıştır. Ancak Federal Yüksek Mahkeme Fulda kararı ile (bkz. BGHSt 55, 191) bütün sorunları tek bir kavram olan tedavinin sonlandırılması kapsamında tartışmaya başlamış ve ilk kez bu kararında tıbbi bir müdahalenin ihmali, sınırlandırılması veya sonlandırılması olarak tanımladığı tedavinin sonlandırılmasını hastanın gerçek veya varsayımsal rızasının varlığı halinde ve tedavi edilmediği takdirde ölümcül olan bir hastalığı akışına bırakmaya hizmet ettiği takdirde hukuka uygun bularak, ihmali ve icrai davranış arasında ayırım yapmamıştır, tedavinin sonlandırılmasının koşulları için bkz. *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr. 155 vd.

⁶⁸¹ *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr.148.

⁶⁸² Yener Ünver, Tıp Hukukunda Rıza, (Rıza), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özey Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, Sy. 2, Y. 2006, (227-288), s. 263 vd.

⁶⁸³ *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr.148 vd.

⁶⁸⁴ Muharrem Özen/Meral Ekinci Şahin, Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, Sy. 2010/4, (15-36), s. 20.

⁶⁸⁵ Gunnar Duttge, Kann eine “barmherzige Illusionierung” (Thomas Mann) des Patienten gerechtfertigt sein?, (Illusionierung), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özey Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, Sy. 2, Y. 2006, (91-99), s. 95.

⁶⁸⁶ Ünver, (Rıza), s. 261.

gerçekleşmeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.⁶⁸⁷ Ancak hastanın rızası veya en azından varsayımsal iradesi bakımından hala şüphe varsa bu durumda onu hayatta tutacak tedbirlerin alınması gerekir. Aksi takdirde hastanın henüz bunu istemediği bir zamanda ölmesi söz konusu olabilir.⁶⁸⁸

Dolayısıyla TCK m. 84 intihara – ötanazinin koşullarını taşıyın veya taşımasını - her türlü katkı sağlayan hareket bakımından katılanın sorumluluğu vardır. Netice yine intihar edenin eseridir, kendisine isnat edilir. Dolayısıyla tehlikeyi yaratan ve tipik neticede gerçekleşen katılanın kendi hareketi değildir. Failin hareketi ise suç değildir. Tam olarak bu nedenle TCK m. 84'e ihtiyaç duyulmuştur. Bu gibi hallerde Türk hukukunda isnadiyet sorunu bulunmamaktadır.

Alman hukukunda bu tür bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bağlılık kuralı gereğince intihar edenin fiiline azmettirme veya yardım etme suretiyle iştirak edilmesi suç teşkil etmemektedir.

Üçüncü kişilerin ihlallerine karşı korunan hukuki menfaatleri koruyan normların koruma alanı, menfaat taşıyıcısının kendi sorumluluk alanında sona erer. Kişinin kendi sorumluluğunda isteyerek kendisine zarar vermesi veya kendisini tehlikeye düşürmesi – şayet mağdurun bilinçli olarak girmiş olduğu risk gerçekleşmişse ve bu aynı zamanda bir hukuksal menfaati de ihlal etmişse - yaralama ya da öldürme suçları kapsamına girmez. Bu nedenle Alman hukukunda TCK m. 84'ün aksine, her kim böyle bir tehlikeye sebebiyet verirse, mümkün kılar ya da teşvik ederse, meydana gelen neticeden sorumlu olmaz. Bu bağlamda objektif isnadiyet özellikle, hareket eden mağdura bir nesne verdiğinde ve mağdur kendisine bu nesneyle kendi sorumluluğunda zarar verdiğinde, reddedilmelidir. Örneğin kural olarak, mağdur M (mesela klinik doktoru, psikiyatri hemşiresi değilse), A'nın tedarik ettiği eroini kendisine şırıngayla enjekte ettiği için öldüğünde, A ölüm neticesinden sorumlu olmaz.⁶⁸⁹ Burada M, hareketi kendi sorumluluğu çerçevesinde yapan ve kendi hayatına son verdiği için sorumlu olmayan

⁶⁸⁷ Gunnar Duttge/Flavia Fantziu/Michael Kling/Thomas Schwabenbauer, Preis der Freiheit. Reichweite und Grenzen individueller Selbstbestimmung zwischen Leben und Tod, (Freiheit), 2. Baskı, Eu-Wi Yayınevi, Frankfurt (Main) 2006, s. 94.

⁶⁸⁸ Gunnar Duttge, Zur Reichweite von Lebensschutz und Selbstbestimmung im geltenden Sterbehilferecht, (Lebensschutz), in: Lebensbeendende Handlungen: Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von 'Töten' und 'Sterbenlassen', (Edt.: Franz-Josef Bormann), De Gruyter Yayınları, Göttingen 2017, (569-594), s. 575

⁶⁸⁹ Hoffmann-Holland, knr. 134.

kişidir. Dolayısıyla buna yardım hareketi yardım edenin sorumluluğunu doğurmayacaktır.

Nitekim mağdurun kendisini tehlikeye düşürmesi bakımından objektif isnadiyetin reddi, sadece davranış mağdurun kendi sorumluluğunda olduğu takdirde söz konusu olur. Şayet mağdur tarafından yapılan hareketin tehlikeliliği açısından etkili olanın açıkça üstün bir bilgisi var idiyse objektif isnadiyet reddedilemez. Doktor A, eroin bağımlısı M'ye yedek bir uyuşturucu madde reçete eder ve M'yi bunun da bağımlı yapabileceği konusunda aydınlatmazsa, bu durumda M bu maddeyi aldığı için gerçekten bağımlı olursa, bu netice A'ya objektif isnat edilir.⁶⁹⁰

(aa) Mağdurun Kendi Sorumluluğunun Tespitinde Ölçüt

Giriş kısmında da değinildiği üzere mağdurun kendi sorumluluğunun tespiti hususuna sadece kısaca değinilecektir. Çünkü burada tartışmalı olan husus, kendi hür iradesi ile yapılanın isnat edilip edilmeyeceği değildir, hür iradenin tespitidir. Bu nedenle hangi ölçüte göre iradilik tespit edilirse edilsin – sonuç olarak kişinin hür iradesiyle kendini tehlikeye düşürmüş olduğu tespit edilmişse, netice iştirak edene objektif isnat edilmeyecektir.

Mağdurun ne zaman kendi sorumluluğu, yani kendi sorumluluk alanı kapsamında hareket ettiğinin hangi ölçüte göre belirleneceği konusu Alman hukukunda tartışmalıdır.

(aaa) Kusur Yeteneğine Göre Değerlendirme

Bir görüşe göre, kendisine zarar verenin kendi sorumluluğu, özür normlarına göre, kusur yeteneği yok idiyse reddedilir (Alm. CK prg. 20 ve buna tekabül eden TCK m. 32; 35

⁶⁹⁰ Hoffmann-Holland, knr. 135.

StGB, 3JGG).⁶⁹¹ Bu bağlamda ilgili normlar kıyasen uygulanır.⁶⁹² Buna göre kendini tehlikeye düşürmeye sebebiyet verme, sadece istisnai hallerde, eğer zarar veren – kendisine değil başkasına zarar verseydi kusursuz olacak idiyse – netice kendisine objektif isnat edilir.⁶⁹³ Buna göre, kendine zarar veren, yeterince idrak ve temyiz kudretine sahip, yani farik ve mümeyyiz ise, bir başka ifadeyle, davranışlarının sonuçlarını kavrayabiliyorsa, objektif isnadiyet reddedilir.⁶⁹⁴

Kusur yeteneğine ilişkin düzenlemeler doğrultusunda değerlendirme yapan bu görüş kabul edildiğinde, mafyadan ayrılan üye, kızına zarar gelmemesi için kendini öldürdüğünde, kızının hayatını kurtarmak için öldüğünden Alm. CK prg. 35 uyarınca kusuru ortadan kaldıran ıztırar hali kabul edilip kişi kusursuz sayılmalıdır. Ancak kızı değil malvarlığını mirasçılara bırakabilmek için kendini öldürdüğünde prg. 35 söz konusu olmayacağından bu görüşe göre hür iradesi var kabul edilecektir.⁶⁹⁵

(bbb) Rızaya Göre Değerlendirme

Rıza ölçütüne dayanan görüş, daha katı ve ancak tatmin edicidir. Zira kişinin, kendi hayatı üzerinde tasarruf etmesi halinde, yaralamaya rıza göstermesi ve istem üzerine öldürme kapsamındaki “ciddi” istem kriterlerine nazaran daha düşük bir beklenti olmaması gerekir. Ölçüt, kişinin, idrak ve temyiz kudreti, yani kararının sonuçlarını, etkisini kavrayabilme ve objektif olarak, gerçeğe uygun değerlendirebilme yeteneğine sahip olmasını ve iradesine fesat karışmamış olmasını gerektirir.⁶⁹⁶

Bu bağlamda mağdurun kendine zarar vermesi, hipotetik olarak bir başkasının kendisine zarar vermesi hali ile karşılaştırılarak, mağdurun ölümü istemesinin, Alm. CK prg. 216 uyarınca ciddi bir istem oluşturup oluşturmadığına göre değerlendirme yapılır. Başka bir ifadeyle, eğer mağdur kendisine zarar vermeseydi, başkası ona zarar verseydi, mağdurun

⁶⁹¹ *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr. 117.

⁶⁹² *Lasson*, s. 362.

⁶⁹³ *Hoffmann-Holland*, knr. 135.

⁶⁹⁴ *Hoffmann-Holland*, knr. 135.

⁶⁹⁵ *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr. 117.

⁶⁹⁶ *Satzger*, (Retterfälle), s. 700; *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr.117.

ölmeye ilişkin ciddi bir istemi var mıydı şeklinde değerlendirme yapılır. Mağdurun, kararının sonuçlarının bilincinde olması gerekir. Rızası cebir, hile, depresyon, sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi altında ya da ruhsal bir hastalık veya anlık bir karar ise bu madde anlamında ciddi bir rıza olmayacağından, mağdurun kendi sorumluluğunda hareket ettiği kabul edilemeyecek, bunun sonucu olarak netice faile isnat edilebilecektir.⁶⁹⁷ Bu gibi hallerde artık iradi bir intihara suç teşkil etmeyen katılma değil, kişinin iradesi sakatlandığı için dolaylı faillik söz konusu olacaktır.⁶⁹⁸ Bu nedenle Alman hukukunda rıza ve dolaylı faillığe ilişkin genel hükümler esas alınarak başka bir düzenlemeye gerek olmaksızın iradesi sakatlanmış mağdurun intiharına yol açan da cezalandırılacaktır. Bu gibi hallerde iradi bir intihar değil, başkasının öldürülmesi söz konusu olur. Bu durum, TCK m. 84 f. 4'te özel olarak ve fakat kısmen hüküm altına alınmış, bu suretle, *“İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur”* edenlerin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacakları açıkça düzenlenmiştir.

Rıza ölçütüne göre, intihar eden, kendisine değil, başkası ona zarar verseydi, iradesi bakımından bir bozukluk söz konusu olacak idiyse – cebir, hile gibi - hür sorumluluktan bahsedilemez. Elbette burada başkasının zarar verdiği varsayıldığında, tasarruf yetkisi bulunmayacaktır, ancak bunun burada bir önemi yoktur; burada sadece ölçüt belirlenmeye çalışılmaktadır. Örneğin buna göre mafyadan ayrılan üye, mirasçılara, mafya babası nedeniyle tehlikede olan malvarlığını bırakmak için intihar ediyorsa cebir söz konusu olduğundan iradesi hür değildir.⁶⁹⁹

Genel olarak her iki görüş de aynı sonuca ulaşmaktadır. Ancak rıza koşulu daha katı bir ölçüt oluşturduğundan bu ölçüte göre kişinin kendi sorumluluğu reddediliyorsa, evleviyetle kusur çözümü bakımından da reddedilmesi gerekecektir. Ancak farklı sonuçlara ulaşıldığında da rıza çözümü daha isabetlidir. Çünkü kişinin kendini tehlikeye düşürdüğü olaylarda kişinin kendi hukuksal değerlerinden vazgeçmesi söz konusudur, bu

⁶⁹⁷ *Lasson*, s. 362.

⁶⁹⁸ *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr.118.

⁶⁹⁹ *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr.117.

nedenle daha katı bir ölçüt olan rıza öğretisinin burada devreye girmesi daha uygun bir çözüm oluşturmaktadır.⁷⁰⁰

Görüldüğü üzere, Alman ceza hukukunda günümüzde büyük ölçüde, bir başkasının tamamen kendi sorumluluğunda kendisi için oluşturduğu bir tehlikeye katılma, katılan bakımından sorumluluğunu doğurmaz. Ancak Federal Yüksek Mahkeme eski içtihatlarında uzun süre farklı görüşteydi. Mahkeme üçüncü kişiyi, yaralama neticesine nedensel bir katkı sağladığı hallerde sorumlu buluyordu: Mahkeme örneğin, iki alkollü kişinin motosiklet yarışının biri için ölümcül sonuçlandığı hallerde hayatta kalanı yarışa katılması nedeniyle taksirli öldürme suçundan sorumlu tutmuştur.⁷⁰¹ Ancak günümüzde farklı karar verirdi. Çünkü burada başkası tarafından öldürülmeye rıza değil, kişinin kendisini tehlikeye düşürmesi söz konusudur.⁷⁰²

Önceleri Alman Federal Yüksek Mahkeme mağdurun iradi olarak kendi rızasıyla tehlikeye girmesini dikkate almamaktaydı. Örneğin bir kararında, Asya gezisinde hastalanıp hastalığının araştırılması yapılmadan hastanedeki görevine devam eden bir doktora ilişkindir. Sonradan hekimin çiçek hastalığı virüsü taşıdığı ortaya çıkmıştır ve bu virüsü hastanede birçok kişiye bulaştırmıştır. Kendi isteğiyle karantinaya girmiş olan ruhsal destek veren din adamına da bulaşmıştır. Burada da Kurul – din adamının yaralanması bakımından ihtiyari olarak karantinaya girmesine rağmen, hekimin taksirle yaralamasına karar vermiştir.⁷⁰³ Ancak mahkeme, bu içtihatlarını aşağıda yer alan eroir kararı⁷⁰⁴ ile değiştirmiştir.

⁷⁰⁰ *Satzger*, (Retterfälle), s. 700.

⁷⁰¹ BGHSt 7, 112, 114.

⁷⁰² *Puppe*, (Zurechnung Teil 2), s. 606.

⁷⁰³ BGH NJW 1963, 165, bkz. *Lasson*, dpn. 14.

⁷⁰⁴ BGHSt 32, 262.

(bb) İştirak Edenin Sorumsuzluğunu Açıklamaya Çalışan Farklı Yaklaşımlar

Kişinin kendi sorumluluğunda hareket ettiği haller bakımından Alman içtihatları zaman içinde kişinin sorumsuzluğunu tespit etmişlerdir. Bu ise farklı yaklaşımlara dayanmaktadır.

(aaa) İştirak Argümanı

Rıza ölçütü kapsamında, mağdurun kendi sorumluluğunda, iradi olarak kendisini tehlikeye düşürdüğü hallerde Alman yargısının failin cezalandırılabilirliğini kabul ettiğini yukarıdaki açıklamalarımızda belirttik.

Federal Yüksek Mahkeme, eroin kullanımı sonucunda ölenler bakımından satıcıyı taksirli öldürmeden sorumlu bulmuştur. Her ne kadar ölenler eroini kendi kendilerine enjekte etmiş olsalar da,⁷⁰⁵ bu içtihatlar çokça dikkate alınan eroin enjekte etme olayından sonra değişmiştir.⁷⁰⁶ Burada, Federal Yüksek Mahkeme, ilk kez enjekte edenin kendi hür iradesine vurgu yapıp, bağlılık kuralına dayanarak iştirak edeni sorumlu bulmamıştır. İçtihatlar, bu çıkış noktasını günümüze deyin esas almıştır. Kendi sorumluluğunda kişinin kendisini tehlikeye düşürmesine iştirak edilmesinin ceza sorumluluğu doğurmadığı öğretide de neredeyse tartışmasızdır.⁷⁰⁷

Federal Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kararında⁷⁰⁸ uyuşturucu madde kullanıcısı büyük miktarda eroin hazırlar ve bunu iki şırıngaya doldurur. Bunlardan birini kendisine enjekte eder ve diğerini önceden başka türlü uyuşturucu madde tedarik edemediğini söylemiş olan bir başka arkadaşına enjekte etmesi için bırakır. Arkadaşı enjeksiyon sonrası ölür. Ölüm anında kanında 1,03 promil alkol mevcuttur. Ölüm neticesi şırıngayı bırakana isnat edilemez, çünkü sadece arkadaşının bilinçli olarak kendisine zarar

⁷⁰⁵ BGH NStZ 1981, 350; BGH NStZ 1983, 72, bkz. *Lasson*, dpn. 15.

⁷⁰⁶ BGHSt 32, 262.

⁷⁰⁷ *Lasson*, s. 360.

⁷⁰⁸ BGHSt 32, 262, 263 vd.

vermesini sağlamıştır. Somut olaydaki durumlar, ölenin hareketinin kendi sorumluluğunda olmadığını kabul etmeye yetmez.

Federal Yüksek Mahkeme, eroin olayında, iştirak öğretisine dayanır. Burada çıkış noktası, kişinin kendini tehlikeye düşürme hallerinde, bu hareketinin, öldürme veya yaralama suçlarının tipikliği kapsamında değerlendirilmeyeceği düşüncesidir. Burada kasıtlı bir iştirak söz konusu olsa dahi Alm. CK prg. 26 uyarınca asıl failin temel suçu bulunmadığından, iştirak eden bakımından da, suçun unsurları gerçekleşmemiştir. Bundan iki sonuç çıkarılır: 1) kendini tehlikeye düşürmeye kasten iştirak edilse dahi bu iştirak de tipik olamaz 2) Bu sonuç evleviyetle taksirli suç bakımından da geçerlidir.⁷⁰⁹ Nitekim aksi takdirde, açıklanamayacak bir çelişki söz konusu olurdu. Burada cezasızlık durumu objektif isnadiyet aşamasında ortaya çıkar. Zira kişi tarafından muhtemelen öngörülmüş olan netice bakımından nedensel ve yükümlülüğe aykırı davranışa rağmen netice sadece bilerek riske girene isnat edilir. Yani bu durumda, zarar görene isnat edilir, iştirak edene değil.⁷¹⁰

(bbb) Koruma Alanı Argümanı

Bir başka görüş, normun koruma alanını esas alarak objektif isnadiyeti reddeder. Bu bağlamda başkasının sorumluluk alanının başladığı yerde diğer kişinin koruma alanı sona erer argümanını ileri sürülerek objektif isnadiyet reddedilir. Bu görüş, ceza hukukunun amacının, hukuksal menfaatleri kendi taşıyıcılarına karşı koruma olmadığına dayanır. Bu nedenle, başkasının kendisini hür iradesiyle tehlikeye düşürdüğü hallerde bunu destekleyeni de sorumlu tutamayacağı sonucuna ulaşır. Örneğin bu, taksirle başkasının intiharını teşvik etme halinde söz konusu olurdu, ki bu da taksirle öldürme suçunun koruma amacı kapsamında değildir.⁷¹¹

⁷⁰⁹ Milan Kuhli, Objektive Zurechnung bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung? Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Berglauf-Veranstaltern für Schäden der Wettkampfteilnehmer, HRRS Ağustos / Eylül 2008, Y. 9, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/08-08/index.php?sz=12>, (385-388), s. 386

⁷¹⁰ Lason, s. 360.

⁷¹¹ Lason, s. 361.

Federal Yüksek Mahkemenin bir kararında⁷¹² tanıdığı ile bir birahane bulunduktan sonra onu evine bırakan polis memuru silahını enstrüman panelinin üzerine koymuştur. O sırada eve bırakılan ve 1,45 promil alkollü olan kişi silahı alıp kendisini vurur. Polis, intihar etme amacını önceden biliyordu. Federal Yüksek Mahkeme kararında, hadisenin normun koruma alanına girmediği gerekçesiyle, polisi taksirli öldürmeden beraat ettirmiştir. Mahkeme, kararını, eğer fail kasıtlı hareket etseydi de bağlılık kuralının sonucu olarak cezalandırılmayacağından taksirli harekette evleviyetle cezalandırılmaması gerektiğine dayandırmıştır.⁷¹³ Eve bırakılanın davranışının tamamen iradi olarak kabul edilmesi gerekir, bu nedenle – sadece Alman hukukuna göre - bağlılık kuralı gereğince polis de yardım eden olamaz. Bu nedenle Federal Yüksek Mahkeme’ye göre adalet gerekçesi taksirli suçtan sorumlu tutulmasına engeldir.

Bu karar başkasının kendisini tehlikeye düşürmesine iştirak konusunda dönüm noktası oluşturmuş ve bu karardan sonra içtihatlar artık cezalandırılmayan “başkasının kendisini tehlikeye düşürmeye şerik olarak katılma” ile “anlaşarak başkasını tehlikeye düşürme” arasında ayırım yapmaya başlamıştır.⁷¹⁴

(ccc) Otonomi Prensibi

Otonomi prensibini esas alan bu görüş anayasadan kaynaklanan kişinin kendi sorumluluğu prensibine dayanır. Buna göre üçüncü kişi ve tehlikeye düşenin sorumluluk alanları iştirak öğretisine göre değil normatif yetki aşamasında tespit edilmelidir. Bunun nedeni, kişinin kendi kaderini tayin hakkı ve buna dayanarak bireyin kendi sorumluluğu dahilinde hareket etmesi aşamasında, yani daha ilk aşamada cezasızlık sebebinin ortaya çıktığıdır, yaptırım aşamasında değil.⁷¹⁵ Otonomi prensibi, anayasal dayanağı bulunan genel hareket serbestisinin bir yansıması olarak karşımıza çıkar. Buna göre kural olarak hukuksal menfaatlerini tehlikeye düşürme veya hatta bunlara zarar verme konusu, kişinin

⁷¹² BGHSt 24, 342.

⁷¹³ BGHSt 24, 342, 343 vd.

⁷¹⁴ Puppe, (Selbstgefährdung), s. 248.

⁷¹⁵ Lason s. 361.

kendi kararıdır. Bu da en azından başkalarının bireysel veya kolektif hukuksal değerleri ihlal edilmediği sürece geçerlidir.⁷¹⁶

(ddd) Sosyal Uygunluk, İzin Verilen Risk

Bir başka görüş kişinin kendisini hür iradesiyle tehlikeye düşürmesi bakımından cezasızlık sonucuna, izin verilen risk ya da sosyal uygunluk kapsamında ulaşır.⁷¹⁷ Bu gibi hallerde, hukuken ilgili, kınanan bir tehlike oluştuğundan izin verilen risk ya da sosyal uygunluk ve dolayısıyla objektif isnadiyet reddedilir. *Frisch* bu bağlamda, haksızlık öğretisine dayanarak, riskin iştirak edenlerin menfaat durumuna göre kınanıp kınanmayacağını esas alır.⁷¹⁸

(eee) Yaralama Bakımından Örnekler: AIDS ve COVID19

Bilhassa sosyal uygunluk kapsamda özellikle HIV-virüsünün bir başkasına geçirilmesi olayları ve bu nedenle ceza hukuku sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Amelung, AIDS olaylarında, viktimolojik açıdan cezanın ultima ratio olmasından yola çıkarak, zarar görenin kendini koruma mükellefiyetlerini ihlal ettiği durumlarda, zarar verenin sorumluluğunun ortadan kalkacağını ileri sürmüştür.⁷¹⁹

Bu bağlamda Bayern Yüksek Eyalet Mahkemesi yargılamasına konu olan bir olayda, HIV-pozitif olan sanık kız arkadaşıyla çok kez korunmadan cinsel ilişkiye girmiştir. Sanık, kız arkadaşını ilişki öncesinde hastalığı ve bulaşma riski ve iyileşme şansının olmaması hakkında ayrıntılı olarak aydınlatmış olsa da, kız arkadaşının korunmasız cinsel

⁷¹⁶ *Satzger*, (Retterfälle), s. 699

⁷¹⁷ *Gunnar Duttge*, in: Münchener Kommentar StGB, (MüKo), C. 1, (Edt. Bernd von Heintschel-Heinegg), 1. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2003, prg. 15 knr. 151, 2003.

⁷¹⁸ *Wolfgang Frisch*, Selbstgefährdung im Strafrecht – Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten, (Selbstgefährdung), in: NSTZ 1/1992, (1-6), s. 6.

⁷¹⁹ *Amelung*, GA 1977, 1, bkz. *Puppe*, (Selbstgefährdung), s. 248, dpn. 7.

ilişkiye girme konusunda ısrar etmesi üzerine sanık da isteği doğrultusunda korunmasız cinsel ilişkide bulunmuştur.⁷²⁰ Mahkeme yaralama suçuna teşebbüsten yapılan yargılama sonucunda beraat kararı vermiştir.

Federal Yüksek Mahkeme içtihatlarına göre, “sadece, bir başkasının kendi sorumluluğu ile iradi olarak neden olduğu kendini tehlikeye düşürme haline neden olan, mümkün kılan veya teşvik eden kişi- kendisinin bilinçli olarak göze aldığı risk gerçekleşse dahi - kural olarak yaralama veya öldürme suçlarından cezalandırılmaz. Her kim böylesine kendi sorumluluğunda istenen bir kendini tehlikeye düşürmeye katılırsa, bahsi geçen suçlar bakımından Alm. CK 25, 26, 27 f. 1⁷²¹ anlamında suç teşkil etmeyen bir hadiseye ortak olmuş olur.”⁷²² Mahkeme bu kararında Alm. CK m. 25 ve devamına atıf yaparak bağlılık kuralını esas almıştır.

Mahkeme, kararın devamında ise net bir ayırım çizmiştir “Kişi kendini tehlikeye düşürecek eylemlerde bulunur veya böylesine bir tehlikeye atılırsa, kendini tehlikeye düşürmeden bahsedilir. Buna karşın, anlaşılarak bir başkasını tehlikeye düşürme hali ise, bir kimsenin kendisini doğrudan doğruya başkasından gelen bir tehlikeye bilinçli olarak maruz bırakması halidir, yani hukuki menfaati tehlikeye sokacak hadise bakımından, sadece failin suça hakimiyetinin bulunması ve mağdurun da sadece tehlikeli fail hareketine kendisini maruz bırakması ve böylece de kaderinin failin elinde olması durumudur. Karşılıklı rıza ile gerçekleşen cinsel ilişkide her iki taraf da olaya birlikte hakimdirler. Her ikisinin de kural olarak her an olayın akışına yönlendirici şekilde müdahale etme imkanı bulunmaktaydı; her an cinsel münasebeti kesebilirlerdi veya tehlikeliliğini prezervatif kullanarak ciddi anlamda azaltabilirlerdi. (...) Her ne kadar sanığın, tanığın yanında olaya hakim olduğu kabul edilse de bu husus, kendisinin sadece başkasının kendi sorumluluğundaki kendini tehlikeye düşürme haline etkili olduğunun söylenmesine engel değildir.”⁷²³

Puppe’ye göre, problemin sistematik olarak doğru bir şekilde ele alınmasına, burada kasıtlı yaralama suçunun incelenmiş olması engeldir Zira AIDS enfeksiyonunun ispat

⁷²⁰ BayObLG JR 1990, 473.

⁷²¹ Bu düzenlemeler faillik ve şerikliğe ilişkindir. Bu bağlamda Alm. CK prg. 25 faillik kavramını, prg. 26 azmettirmeyi ve prg. 27 yardım etmeyi düzenlemektedir.

⁷²² BayObLG JR 1990, 473.

⁷²³ BayObLG JR 1990, 473; Puppe, (Erfolgsszurechnung), s. 154 vd.

edilememesi sebebiyle taksirli yaralama veya öldürme pratikte söz konusu değildir. Burada yüzde birden daha az bir enfeksiyon riskinde ve içtihat ölçütlerine göre failin mağdura karşı olan içsel bakış açısına göre failin yaralama kastından söz edilmesi zordur. Ancak ciddi ciddi bu şekilde kast kabul edilirse, bu durumda kızın da kendisini yaralama hatta öldürme kastının bulunduğu kabul edilmeliydi veya sanığın dolaylı fail olduğu kabul edilmeliydi. BayObLG mahkemesinin bu sonuca ulaşmaması, aksi yöndeki çıkış noktasına rağmen burada taksiri kabul etmiş olmasına dayanır. Zira kararda sadece tehlikeye düşürme ve kişinin kendisini tehlikeye düşürmesinden bahsedilmiş ama asla yaralama sözü geçmemiştir.⁷²⁴ Failin, HIV pozitif olduğunu belirtmediği hallerde üstün bilgisi bulunduğundan, mağdurun HIV virüsünün bulaşma olasılığının bulunduğu ortamlarda dahi kendi sorumluluğunda kendisine zarar verdiği kabul edilmemektedir.⁷²⁵

Bulaşıcı bir hastalık olan AIDS hastalığına paralel bir örnek de, yukarıda değindiğimiz soğuk algınlığı gibi daha hafif hastalıkların bulaştırılması örneğidir. Bu tür hastalıklarda sosyal uygunluk öğretisi kabul edilir.

Bu bağlamda COVID-19 virüsüne de kısaca değinmek gerekir.

Mart 2020 tarihinden bu yana dünyayı etkisi altına alan ve 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak kabul edilen⁷²⁶ COVID-19'un sağlık bakımından yüksek bir risk oluşturduğu kabul edilmiş⁷²⁷ hastalığın bulaşmasının

⁷²⁴ Puppe, (Erfolgsszurechnung), s. 155.

⁷²⁵ Örneğin Landgericht Nürnberg-Fürth, Az 13 Kls 345 Js 31316/87, tarih: 16.11.19878 ve buna ilişkin BGH – 1 StR 262/88, tarih: 4.11.19889: sanık HIV pozitif olmasına ve hekim tarafından prezervatifsiz cinsel ilişkide bulunmaması gerektiği konusunda aydınlatılmış olmasına rağmen eşcinsel ilişkilerde bulunur. Federal Yüksek Mahkeme bu kararında mağdurun korunmasız cinsel ilişkide bulunması gerekçesiyle kendisini tehlikeye düşürdüğünün kabul edilmesinin isabetsiz olacağını; enfeksiyon riskinin daha yüksek olduğunun bilindiği genel olarak tehlikeli olan bir ortamda – örneğin eşcinsel erkeklere özgü bir saunada istatistiki olarak HIV olan birisine rastlama olasılığının da yüksek olması ve bu riskin gerçekleşme olasılığı tek başına mağdurun kendi sorumluluğunu kabul etmeye yetmemektedir. Amtsgericht München, Az 462, Ds 123 Js 3284/07, 6.5.19872: 23 yaşındaki hayat kadını olan sanık HIV pozitif olması nedeniyle mesleğini icra etme yasağı bulunmasına rağmen korunmasız olarak 6 farklı kişiyle cinsel ilişkide bulunur, burada da sanığın üstün bilgisi nedeniyle mağdurun kendi sorumluluğu kabul edilmemiştir. HIV ile ilgili kararlar için bkz. Jacob Hösl, Rechtsgutachten zu strafrechtlichen Aspekten der HIV-Infektion durch Geschlechtsverkehr, in: Urteilssammlung: Strafrecht und HIV, Deutsche AIDS-Hilfe, <https://www.aidshilfe.de/sites/default/files/documents/2011%20Sammlung%20Urteile.pdf#page=7>.

⁷²⁶ World Health Organization, WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

⁷²⁷ Robert Koch Institut, Risikobewertung zu COVID-19, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html.

önlenmesi bakımından birçok ülkede kişilerin günlük yaşamını ve dolayısıyla hareket serbestisini sınırlandıran düzenlemeler getirilmiştir.

Şüphesiz bu tür bir hastalığın bulaştırılması sağlığın bozulmasına neden olacaktır ve fakat bulaştıran kişinin yaralama suçu kapsamındaki hareketi bakımından, nedensellik bağı ve kastının ispatı bakımından sorunlar ortaya çıkacaktır.⁷²⁸ COVID19 öncesi mevcut olan insanların bir araya gelmesi ile bulaşan diğer viral hastalıklar da sosyal yaşamı potansiyel bir sağlık ve yaşam riski haline getirmekte idi. Ancak günlük yaşam içinde yer alan söz konusu davranışlar yasak olmadığından, ortaya çıkan risk de izin verilen bir risk olarak kabul edilmektedir.⁷²⁹ Federal Yüksek Mahkeme de bu bağlamda sirküler viral hastalıklarda, risklerin – prezervatifle korunulabilen - HIV enfeksiyonlarından farklı olarak – sadece sosyal hayatın durması ile korunabileceğini açıklamıştır.⁷³⁰ Son aylarda, Türkiye’de ve dünyanın bir çok yerinde sosyal yaşamın büyük ölçüde kısıtlanması ile riskin azaltılabildiği mahkemenin çıkarımını haklı göstermektedir.

COVID19 bakımından belirli düzenlemeler ile getirilen bu sınırlamalar sebebiyle, bunları ihlal eden, şüphesiz izin verilmeyen bir risk oluşturacaktır. Bu geçici düzenlemeler de sağlık sisteminin iş yükünün aşılması ve bununla bağlantılı etkilerin önlenmesine hizmet ederek aslında hukuksal menfaatler bakımından yeni risklerin oluşmasını engellemektir. Bu bağlamda bu düzenlemelere aykırı hareket edenler başka insanlara hastalığın bulaştırılması ve sağlık sisteminin çökmesi de müteakip diğer zararlar bakımından izin verilmeyen bir risk oluştururlar⁷³¹

Sıradan bir soğuk algınlığı ile insan içine çıkma durumu bakımından, bu hareketin genel olarak kabul edildiği, genel anlamda cevaz verildiği, yani sosyal uygun olduğu kabul edilmekle birlikte, diğer kişiler açısından ise, başkasından soğuk algınlığı bulaşması, günlük hayatın getirdiği bir risk, yani genel yaşam riskidir. Bunlar ise kişinin kendi sorumluluk alanındadır. Bu tür bir hastalıktan korunmak isteyen – evde kalma gibi - tedbirler alması gerekir.⁷³² Doktrinde bir görüşe göre, grip gibi bulaşıcı bir hastalıkta, hastalığa yakalananların dolaşımını yasaklayan bir kural olmadığını belirtmekle birlikte,

⁷²⁸ Lukas Cerny/Johannes Makepeace, Coronavirüs, Strafrecht und objektive Zurechnung, KriPoZ 3, 2020, (148-151), s. 148.

⁷²⁹ Cerny/Makepeace, s. 149.

⁷³⁰ Bkz. BGHSt 36, 1, 16.

⁷³¹ Cerny/Makepeace, s. 150.

⁷³² Hardtung/Putzke, s. 57, knr. 235.

çok yaşlı olup sıhhi durumundan dolayı vücudun mikroplara karşı dayanma ihtimalinin az olduğu olaylarda sorumluluğun düşünölebileceğini ifade etmiştir.⁷³³ Kanaatimizce burada bu tür genel bir istisna kabul edilmesi, kişinin sorumluluğunu fazla genişletecek, uygun sebebin uygulanışını keyfi hale getireceğinden mümkün değildir.

(fff) Değerlendirme

Kanaatimizce, esasen bütün argümanlar kendi kaderini tayin hakkına dayanır. Yukarıdaki örneklere göre soğuk algınlığına rağmen toplum içinde bulunan fail, toplumsal olarak kabul gören bir davranışta bulunmakta. Soğuk algınlığına yakalanmamak isteyen mağdur bulaşma riski olan ortamlarda bulunarak yine otonomi prensibine dayanarak kendisini iradi olarak tehlikeye düşürmektedir. Bu bağlamda sosyal uygunluk ve otonomi prensibi birlikte ortaya çıkar ve yine bundan kaynaklanan normun koruma alanı da aynı sonuca ulaşır. Sonuç olarak bütün bu hallerde kural olarak⁷³⁴ evleviyetle iştirak/bağlılık argümanı da geçerlidir ancak yeterli bir argüman oluşturmamaktadır.

Nitekim, özellikle iştirak argümanı çok eleştirilmektedir. *Frisch*'e göre bağlılık kuralı argümanı ile şeriklik söz konusu olmasa bile, bu durumda faillik söz konusu olacaktır.⁷³⁵ Bu eleştiri kural olarak doğru olsa da sistematik olarak bağlılık kuralı ile ilgili bir değerlendirme değildir.

Nitekim cezasızlık için mağdurun kendi sorumluluğunda hareket etmiş olması gerektiğinin tespiti gerekir. Bu nedenle üçüncü kişinin fail olma olasılığı sadece mağdurun kendi sorumluluğuna ya da iradesine fesat karışması halinde söz konusu olacaktır, dolayısıyla bağlılık kuralı kapsamında değerlendirme yapılmaz.⁷³⁶ Hem fail hem de mağdur yaralama kastı olmaksızın hareket ederlerse, bu durumda başkasının kendisini tehlikeye düşürmesine katılma ile başkasının rızası ile onu tehlikeye düşürme arasında ayırım yapılması gerekecektir. Karşılıklı rıza ile başkasını tehlikeye düşürmede

⁷³³ *Hakeri*, s. 211.

⁷³⁴ TCK m. 84 çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmediği haller bakımından.

⁷³⁵ *Frisch*, (Selbstgefährdung), s. 3.

⁷³⁶ *Lasson*, s. 361 vd.

fail bakımından hukuka uygunluk nedenleri rıza kurallarına göre değerlendirme yapılırken; başkasının kendisini tehlikeye düşürmeye katılma halinde kasıtlı olarak kendisini tehlikeye düşürmeye şerik olarak katılma, zaten cezalandırılmayacağından, burada cezalandırılabilirlik söz konusu olmayacaktır. Bu ayrım mantıksızdır ve bilim artık bu ayrımdan uzaklaşmaya başlamıştır. Yukarıda gösterildiği üzere taksirli suçlarda böyle bir ayrım ne *animus auctoris* teorisine göre ne de suça hakimiyet teorisine göre yapılamaz. Zira taksirle hareket eden şeriklerden hiçbirinde *animus auctoris* anlamında fail olma iradesi veya hakimiyeti bulunamaz. Dolayısıyla taksirli suçlarda bu ayrımın uygulanması konusunda ısrar edilmesi isabetsiz olur.

Normun koruma alanı argümanı, kanun koyucunun yarattığı ceza normunu esas aldığından biraz daha somut olmakla birlikte, yine esasen hukuksal menfaat taşıyıcısının kendi kaderini belirleme hakkından kaynaklanır. Nitekim normun koruma alanı görüşü, ceza hukukunun amacının, hukuksal menfaatleri, kendi taşıyıcılarına karşı koruma olmadığına dayanır ve başkasının kendisini hür iradesiyle tehlikeye düşürdüğü hallerde onu destekleyen de sorumlu olmayacağı sonucuna ulaşır. Bu bağlamda sadece anayasal kendi kaderini tayin hakkı prensibi ile değil, bu hakkın yansıması⁷³⁷ olan normun koruma alanına dayanarak prensibi esas almanın daha doğru olacağı kabul edilmelidir. Kanaatimizce, iştirak edenin sorumsuzluğunun somut olarak objektif isnadiyet öğretisi içinde, normun koruma alanı kapsamında ele alınarak, failin sorumluluğunun izin verilen risk bağlamında incelenmesi ve somut riske göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

(3) Mutabık Olunarak Mağdurun Tehlikeye Düşürülmesi

Kişinin kendi sorumluluğunda kendisini tehlikeye düşürmesinden ayırt edilmesi gereken anlaşarak/mutabık olunarak mağdurun tehlikeye düşürülmesi halidir. Her ikisinde de mutabak vardır aslında, fakat bu durumda hareket eden mağdur değildir. Mağdurun taksirli hareketi varsa netice isnat edilir. Mağdurun ağır taksir veya kasta dayanan davranışları ise isnat edilmez

⁷³⁷ *Lasson*, s. 361 vd.

Mutabık olunarak başkasını tehlikeye düşürmenin hukuken sınıflandırılması daha zordur.

Öğretinin bir kısmı, anlaşılarak başkasını tehlikeye düşürme ile kendi sorumluluğunda kendini tehlikeye düşürme arasında hukuki bir ayrımı reddeder. *Schünemann*, her ne kadar dıştan suça hakimiyet ile ayrım yapılabileceğini kabul etse de bu ayrımı önemsiz görür. Çünkü mağdurun iradesi fesada uğramadan kendi kaderini tayin etmesi her iki durumda da iştirak edenin sorumsuzluğuna, fesat karışması halinde ise ikisinde de neticenin isnadiyetine yol açar.⁷³⁸

Buna karşın bir başka görüş, mağdurun kendi hukuksal değerlerinin korunmasında menfaati bulunmuyorsa ve kendi sorumluluğunda tehlikeye atılmışsa, dışta duranın özen yükümlülüğünün bulunmadığını kabul eder. Burada kendi sorumluluğunun ölçütü bakımından, mağdurun tehlikeliliği anlayıp anlamadığı ya da anlayıp önleyebileceği esas alınır, meğerki iştirak edenin tehlikeye dair üstün bilgisi olsun. Eski içtihatlar da benzer şekilde öğretinin bir kısmı gibi birlikte etki edenin özen yükümlülüklerini azaltmak istemiştir. Buna göre eğer mağdur belirli bir tehlikeyi net olarak bilerek göze almış ise ve fail genel özen yükümlülüğüne uymuşsa üçüncü kişinin yükümlülüğe aykırı davranmadığı kabul edilmiştir. Genel özen yükümlülüğünün ne olduğu ise somut olaya göre belirlenmelidir.⁷³⁹

Bir başka görüşe göre – kendi sorumluluğunda kendine zarar vermedeki gibi – sosyal uygunluk ve izin verilen riske dayanılarak tipiklik reddedilir.⁷⁴⁰

Öğretinin büyük kısmı ve içtihatlar mutabık olunarak başkasını tehlikeye düşürme bağlamında da rıza çözümünü savunmaktadır.⁷⁴¹ Eğer mağdur geçerli bir şekilde üçüncü kişi tarafından tehlikeye düşürülmeye rıza göstermişse bu durumda başkası sorumlu olmaz. Rıza genel kurallara göre açıkça veya zımnen verilebilir. Başkasını tehlikeye düşürmede, kendi kendini tehlikeye düşürmeden farklı olarak başkaca sorunlar özellikle iki ortaya çıkar: Kasıtlı neticeli suçlarda rızanın gerek harekete gerek neticeye yönelik olması gerektiği açıktır. Başkasını tehlikeye düşürme halinde mağdur her ne kadar kasıtlı

⁷³⁸ *Lasson*, s. 363, dpn. 65.

⁷³⁹ P. Frisch'in görüşü için bkz. *Lasson*, s. 363, dpn. 66.

⁷⁴⁰ Dölling, GA 1984, 71 (81) için bkz. *Lasson*, s. 364, dpn. 72.

⁷⁴¹ RGSt 57, 172; BGHSt 4, 88 (93); BGHSt 7, 112 (115) için bkz. *Lasson*, s. 364, dpn. 68, 69.

olarak tehlikeli duruma girse de, kural olarak yaralama neticesine razı değildir, çünkü gerçekleşmeyeceğini umacaktır.⁷⁴²

Bu bağlamda rıza koşulunun netice ile ilgili olması gerekliliği bakımından reddedilmesi gerekir. Eğer burada bu nedenle reddedilmezse Alman hukuku bakımından öldürme ve yaralama suçlarında talep üzerine öldürme (Alm. CK prg. 216) ve sadece yaralama suçu bakımından ahlaka aykırı rıza (Alm. prg. 228) normlarının mağdurun hukuksal değerleri üzerinde tasarrufunu engellediği düşünülmelidir. Rızanın netice ile ilgili olması koşulu kısmen farklı gerekçelerle reddedilmektedir.⁷⁴³

Son olarak anlaşılarak başkasına zarar verme konusunda da normun koruma alanı argümanına başvurulur. Buna göre normun koruma alanının anlaşılarak başkasını kendi sorumluluğunda tehlikeye düşürülme olaylarını kapsamadığı kabul edilir. Bu bağlamda yine objektif isnadiyet üzerinden normun koruma alanı argümanı ile çözüm bulunur. Bu anlamda neticenin yaratılan riskten meydana gelmesi, başkaca eklenen risklere dayanmaması gerekir. Zira eklenen riskler bakımından mağdurun rızası bulunmamaktadır. Bu kriter kapsamında da mağdurun kendi sorumluluğu esas alınır. Eğer mağdur – yukarıda ele alındığı anlamda - kendi sorumluluğu dahilinde kendisini tehlikeye düşürürse, bu durumda risk kendi sorumluluk alanındadır ve netice başkasına isnat edilmez.⁷⁴⁴

Kanaatimizce bu tartışma kapsamında da yine normun koruma amacı değerlendirilmesi yapılarak tutarlı bir şekilde konunun objektif isnadiyet kapsamında ele alınması gerekmektedir.

(4) Üçüncü Kişinin Kendi Sorumluluğu Çerçevesinde Devreye Girmesi

Nedensellik akışına mağdurun davranışının araya girmesinin yanında, (mağdur-fail ve üçüncü kişiden oluşan) üç kişilik ilişkilerde de objektif isnadiyet teorisi yardımcı olur. Bu

⁷⁴² *Lasson*, s. 364 ve dñn. 73, 74..

⁷⁴³ *Lasson*, s. 364 ve dñn. 73, 74..

⁷⁴⁴ *Lasson*, s. 365.

gibi hallerde, üçüncü kişi failin davranışından yola çıkarak devreye girer.⁷⁴⁵ Her ne kadar önce hareket etmiş olanın ortaya koyduğu neden, neticenin gerçekleşmesine kadar etki etse de, üçüncü bir kişinin tamamen sorumlu bir şekilde hukuken kınanan bir tehlike yaratması ve sadece bu tehlikenin tipe uygun neticede gerçekleşmesi halinde netice (ilk) faile objektif isnat edilemez. A, M'ye ağır zarar verirse ve fakat hayati tehlike oluşturmazsa ve M kendisini tedavi eden doktor B'nin ağır bir tedavi hatası sonucunda ölürse, burada her ne kadar A'nın davranışı, *conditio* formülüne göre nedensel ise de, B'nin tamamen kendi sorumluluğu çerçevesinde araya girmesi nedeniyle A'ya netice objektif isnat edilemez.⁷⁴⁶ Yaratılmış olan bir riske dayanarak üçüncü bir kişinin davranışı da neticeye sebep olmuş olabilir. Bu, örneğin bir kişinin, üçüncü kişiler bakımından tehlike yaratabilecek araçlar sunması halinde söz konusu olur. Örneğin X, Y'ye keskin bir mutfak bıçağı satar. X, Y'nin hiç yemek yapmadığını duyduğundan ve kısa bir süre önce tanıdığı B ile büyük bir tartışma yaşadığını bildiğinden, Y'nin B'yi o bıçakla öldüreceğini düşünür. X kendisi de B'ye sempati duymadığından bu durumdan rahatsız olmaz.⁷⁴⁷

Bu gibi haller, ikinci bölümde ele aldığımız öne geçen nedensellik hallerinden farklıdır. Çünkü üçüncü kişinin devreye girdiği olaylarda, öne geçen nedensellik olaylarından farklı olarak, ilk failin hareketi, devreye giren üçüncü kişinin buna dayanan hareketi bakımından nedenseldir. Objektif isnadiyetin temel hareket noktası, herkesin kendi davranışı bakımından sorumlu olması gerektiğine dayanır. Dolayısıyla eğer üçüncü kişi tamamen kendi sorumluluğunda önceki harekete dayanan/bağlantı kuran yeni bir tehlike yaratıyorsa ve sadece bu tehlike tipik neticede gerçekleşiyorsa sadece kendi sorumluluğu söz konusu olur. Bu gibi hallerde ilk fail her ne kadar netice bakımından nedensel olmuş ise de, bu netice kendisine isnat edilemez.⁷⁴⁸

Yargıtay, üçüncü kişinin devreye girmesi ve mağdurun hareketinin etkili olduğu olaylarda, nedensellik bağı sorununu incelemektedir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun incelediği bir olayda, gece saat 04.00 sıralarında idaresindeki boş olan kamyonla otobanda giderken hızlı biçimde ve takip mesafesini korumadan araç

⁷⁴⁵ *Satzger*, (Retterfälle), s. 701.

⁷⁴⁶ *Hoffmann-Holland*, knr.: 145.

⁷⁴⁷ *Goeckenjan*, s. 190.

⁷⁴⁸ *Satzger*, (Retterfälle), s. 701.

kullanması nedeniyle önünde seyir eden tanığın, kullandığı çekiciye bağlı yarı römorka arkadan çarptığı, kısa bir süre sonra da sanığın 41 ton seramik yüklü aracı ile az önce meydana gelen çarpışma nedeniyle öndeki araca yapışık vaziyetteki maktulün içinde sıkıştığı kamyonu sol arka kısmından çaptığı, bu çarpışma sonucu bulunduğu kabinde iyice sıkışan maktulün yaralı biçimde hastaneye kaldırıldıktan sonra genel beden travmasına bağlı kafatası kırığı, kosta kırığı ve etraf kemik kırıkları ile birlikte beyin doku harabiyeti, beyin kanaması ve iç organ yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu kurtarılamayarak öldüğü olayda, sanığın aracının yük durumu ve hızına göre ölenin kullandığı önündeki aracı güvenli mesafeden takip etmemesi sonucu arkadan çarpması nedeniyle kusurlu olduğu kabul edilmiş ve ancak sanığın kusurlu davranışı ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Yargıtay, maktulün ilk çarpışma sonucu olay yerinde vefat etmediği, sanığın kusuru ile neden olduğu çarpışma sonucu bulunduğu kabinde iyice sıkıştığı, yaralı biçimde hastaneye kaldırıldıktan sonra genel beden travmasına bağlı çoklu kırıklar sonucu gelişen beyin kanaması ve iç kanama sonucu kurtarılamayarak öldüğünün anlaşılması ölüm neticesinin ölenin kendi kusurlu hareketi ile birlikte sanığın eklenen kusurlu davranışının birleşmesi sonucunda meydana geldiği, bu nedenle sanığın taksirli davranışı ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının da bulunduğu kabul etmiştir. Sonuç olarak yerel mahkemenin beraat kararını hukuka aykırı bulmuştur. Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyeleri "*Maktul ..., kullandığı kamyon ile önünde seyreden ...'un kamyonuna arkadan çarparak yaralı olarak iki aracın arasına sıkıştığı sırada, arkasından gelen şüphelinin kullandığı kamyonun duran bu araca arkadan çarptığı, arkadan çarparak oluşan hasarı artırdığı, maktulün hastaneye kaldırıldığı, hastanede ölmesi ile gelişen olayda, sanığın tam kusurlu olduğundan bahisle hakkında TCK'nun 85/1. maddesi gereğince kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonunda, ilk kaza sonrası yaralı olarak sıkışan araç sürücüsünün öldüğü olayda, sanığın yönetimindeki aracın ölüme katkısı belirlenemeyeceğinden ölüm ile sanığın eylemi arasında nedensellik bağı tespit edilemediğinden sanığın beraatine dair mahalli mahkeme kararını bozan sayın çoğunluğun görüşlerine*"⁷⁴⁹ katılmış ve esasen şüpheden sanık yararlanır ilkesinin burada geçerli olduğu sonucuna ulaşmıştır.

⁷⁴⁹ CGK., E. 2013/653 K. 2015/430 T. 1.12.2015.

(a) “İsviçre Peyniri Modeli” ile Bir Değerlendirme

Rücu yasağı ve güven ilkesine değinmeden önce, bu konu kapsamında - her ne kadar mevcut Alman ve Türk hukuku kapsamında bulunmasa da - faydalı bir örnek olduğunu düşündüğümüz havacılık ve sağlık sektörüne ait bir örneği çalışmamız kapsamında ceza hukukuna aktarıp kazandırmak isteriz. Zira havacılık ve tıpta “İsviçre peyniri modeli” olarak adlandırılan bir nedensellik zinciri adeta taksirli müşterek faillik konusuna farklı bir perspektiften bakılmasını sağlayacaktır.

Bu bağlamda, kazaların karmaşık sistemlerde her biri zorunlu olan ve zararın meydana gelmesi için hepsinin birlikte bulunması gereken birçok faktörün zincirli bir şekilde meydana gelmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bütün karmaşık sistemler bu tür *multi-nedensel* durumlar içerir. Ancak bunlar çok nadiren ortaya çıkar. Bu tür zayıf noktalar çoğu zaman gizlidir, yani aslında bir hadise gerçekleşmeden uzun zamandır organizasyonda mevcuttur. Bunun yanı sıra bunlardan birçoğu tasarımı (örneğin personel, eğitim politikası, iletişim örnekleri, hiyerarşik ilişkiler gibi) organizasyonun veya yönetim kararlarının kendi ürünüdür.⁷⁵⁰

“İsviçre Modeli” olarak adlandırılan örnek, Manchester Üniversitesi’nden Dante Orlandella ve James T. Reason’un araştırmalarına dayanmaktadır. Aynı zamanda kümülatif hareket etkisi (*cumulative act effect*) olarak da adlandırılan modelin altında yatan düşünce, bir sistem veya organizasyon içinde tek bir hatanın bütün sistemi yok etmeyeceği düşüncesidir.⁷⁵¹

Bu model sadece havacılık bakımından değil tıp alanında da karşılaşılan bir modeldir ve tıbbi hatalar ve hasta güvenliğine dair olayların analizi için önemli bir paradigma haline gelmiştir.⁷⁵²

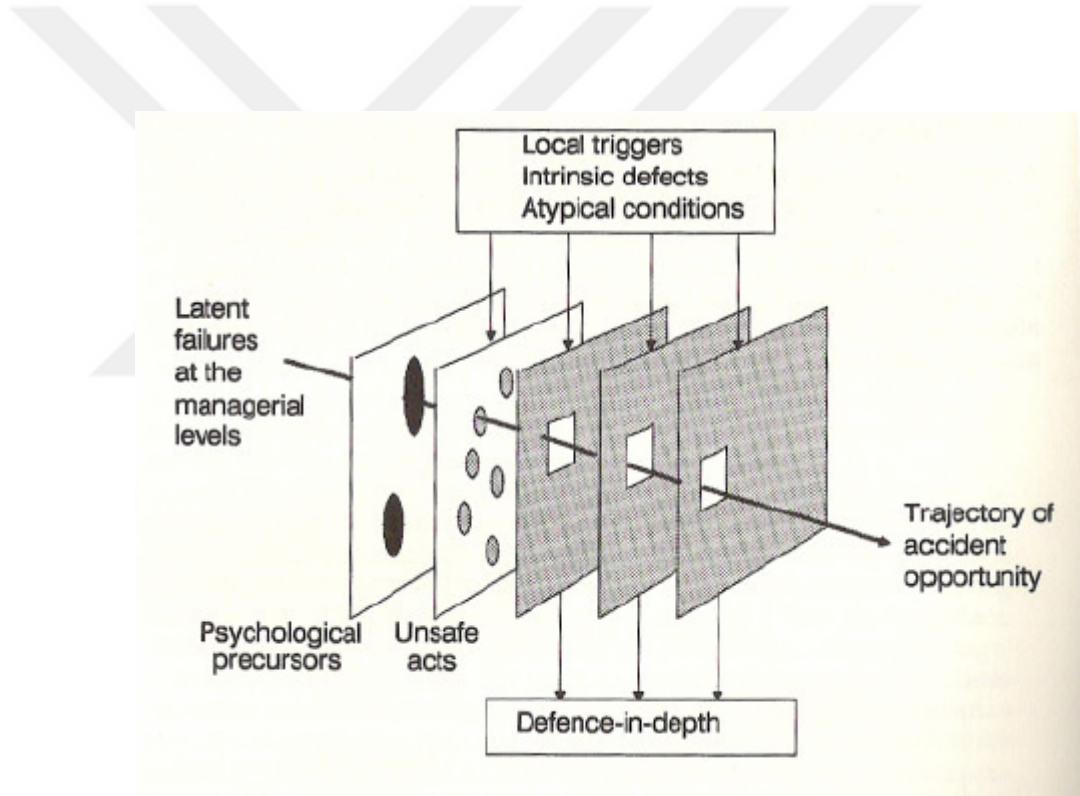
⁷⁵⁰ Eurocontrol, European Organisation For The Safety of Air Navigation, Wurocontrol Experimental Centre, Revisiting the “Swiss Cheese” model of accidents, EEC Note No. 13/06, https://www.eurocontrol.int/eecc/gallery/content/public/document/eecc/report/2006/017_Swiss_Cheese_Model.pdf, s. 2.

⁷⁵¹ Clemens Mayerhofer, Swiss Cheese model in aviation, <https://aviatortraining.net/2018/07/13/swiss-cheese-model-in-aviation/>.

⁷⁵² Thomas V. Perneger, The Swiss cheese model of safety incidents: are there holes in the metaphor?, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1298298/>.

Bu model ile sistem hatalarının açıklanması amaçlanmıştır. Bu metafora göre karmaşık bir sistemde, tehlikelerin birçok bariyer sayesinde insan kayıplarına neden olmaması amaçlanmıştır. Her bariyerin ise istenmeyen zafiyetleri, boşlukları, adeta İsviçre peyniri gibi “delikleri” vardır ve bu delikler sabit değildir, yani bu delikler tesadüfen açılır veya kapanır. Eğer tesadüfen bütün delikler aynı hizada ise tehlike hastaya ulaşır ve zarar meydana getirir.⁷⁵³

Tablo 1: İsviçre Peyniri Modeli⁷⁵⁴



⁷⁵³ Perneger.

⁷⁵⁴ Eurocontrol, s. 6.

Tablo 1’deki görselde görülen çok aşamalı bir süreçte her aşamada hatalar oluşması ve hataların “aynı hizaya” denk gelmesi sonucunda neticenin meydana gelmesidir.

Bu bağlamda havacılık kapsamındaki anılan meşhur Überlingen kazası örnek gösterilir. 1 Temmuz 2002 tarihinde bir Bashkirian Airlines TU-154, 350 uçuş seviyesinde Überlingen şehri yakınlarında Almanya Konstanz Gölü üzerinde bir DHL Boeing 757 kargo uçağıyla çarpışır ve kaza 71 ölümlle sonuçlanır. Her iki uçak da Zürih hava trafik kontrolü merkezi kontrolü altındayken iken kaza gerçekleşmiştir. Kazayı, özellikle de hava kazası soruşturmaları için Alman ajansı (BFU) tarafından hazırlanan raporda olmak üzere, havada bu çarpışmaya yol açan temel insan ve organizasyon faktörlerinin tanımlanmasına yönelik çeşitli girişimler yapılmıştır. 7-8 Eylül 2004’te, Brétigny’deki (Fransa) Eurocontrol Deney Merkezinde (EEC) iki günlük bir çalıştay düzenlenip bu kazada mağlup edilen normal savunmaları HFACS çerçevesine göre gözden geçirilmiş. Bu bağlamda, özellikle Profesörler James Reason ve Erik Hollnagel’in önderlik ettiği atölye, Überlingen felaketi gibi kazaları analiz etmek için “İsviçre Peynir Modeli”nin uygunluğuna dair bir tartışmayı tetiklemiştir.⁷⁵⁵ Brétigny atölyesi, Überlingen kazasının net tek nedenleri veya geleneksel anlamda ön hat operatörü hatalarının olmamasını belirtmiş. Daha ziyade, bu trajik olaya yol açan, çoğu açıkça optimalin altında olan bir dizi koşulun bir araya gelmesi olarak değerlendirmiştir.⁷⁵⁶

Sağlık sektörü bakımından da birçok örnek verilebilir. Sağ bacağından ameliyat edilecek hasta için ortopedist muayenesinde yanlışlıkla sol bacağının ameliyat edileceği yazılması. Ameliyat önceki son muayenelerde narkoz hekimi ve cerrahın da hatayı devam ettirmesi, örneğin hastaya sorması gerekirken sormaması ve/veya hastanın da heyecanlanıp hatayı fark edememesi halinde yanlış bacağının ameliyat edilmesi durumunda da sistemin her aşamasında adeta İsviçre peynirinin delikleri gibi birer boşluk oluşup neticeye sebep olur.

Bu hallerde nedensellik zinciri içinde pilot, kontrolör, uçak teknisyeni veya hekim, hemşire, hasta gibi bir çok aktör yer alır ve fakat bunlar her zaman birbirlerinin

⁷⁵⁵ Eurocontrol, s. 1.

⁷⁵⁶ Eurocontrol, s. 2.

hatalarından sorumlu olmazlar. Bu bağlamda rücu yasağı ve güven ilkesi kapsamında değerlendirme yapılması gerekir.

(b) Rücu Yasağı

Üçüncü kişilerin sorumluluğunun kabul edilmesi bakımından kısaca rücu yasağı ve güven ilkesini ele almak gerekir.

Rücu yasağı, bir neticeye sebep olan nedensellik akışında, iradi kasıtlı insan hareketinin geriye doğru takip etme yasağını ifade eder. Rücu yasağının klasik yaklaşımına göre, iradi davranış, zaten nedensellik akışını böler, çünkü irade *causa sui*'dir, yani kendisi nedendir. Modern yaklaşıma göre ise irade, nedensellik bağına değil, isnadiyet bağına keser. Rücu yasağının istisnası olarak yardım etme ve azmettirmenin cezalandırılması, şeriğin kasıtlı ve bir nevi asıl fail ile iş birliği içinde hareket etmesi gerekçe gösterilir. Bu nedenle rücu yasağı klasik anlamıyla sadece başkasının kasıtlı suçuna taksirle katılma hallerinde geçerlidir.⁷⁵⁷

Ancak bir kere ilan edilen rücu yasağından sadece kasta işaret ederek istisna gerekçelendirilemez. Çünkü klasik suç öğretisinin aksine, modern öğretiye göre kasıt özen yükümlülüğüne aykırılığın yerine geçmez. Kasıtlı suçlarda da taksirli suçlarda olduğu gibi, neticenin isnat edilmesi daha çok yükümlülüğe aykırı bir davranışı gerektirir. Bu nedenle her ne kadar rücu yasağı objektif isnadiyeti etkilese de bu yasağının konumlandırılması gereken yer ilk etapta ne nedensellik bağı ne de objektif isnadiyettir. Zira rücu yasağı, öncelikli olarak özen yükümlülüklerinin belirlenmesine hizmet eder, bu da isnadiyetin temelini oluşturur.⁷⁵⁸

⁷⁵⁷ Puppe, (Strafgesetzbuch), vor. prg. 13, knr. 167.

⁷⁵⁸ Puppe, (Strafgesetzbuch), vor. prg. 13, knr. 167.

(c) Güven İlkesi

Güven ilkesi kısmen izin verilen riske⁷⁵⁹ kısmen de kişinin kendi sorumluluğu prensibine⁷⁶⁰ dayandırılır.

Failin belirli bir durumda önceden hesaba katması ve önleme stratejileri geliştirmesine yönelik bir kural olan güven ilkesi, kişinin kendi davranış yükümlülüklerini belirlerken başka birisinin aynı zamanda veya sonra gerçekleşecek olan yükümlülüklerine aykırı davranışını gerektiren zarar akışlarını hesaba katması gerekmeyeceği anlamına gelir, meğerki belirli başka kişilerin yükümlülüklerine aykırı davrandığına dair yeterli emareler bulunsun. Bunun sebebi de başkalarının yükümlülüklerine aykırı davranışlarından kaynaklanan risklerin diğer doğal risklere nazaran daha düşük olması değil, bu riskin diğer kişiye isnat edilmesindendir. Bunun yanında birçok kişinin işbirliği içinde çalıştığı bir durumda, şayet her an herkesin özen yükümlülüklerine aykırılıklara göre davranmasının beklenmesi mantıklı bir iş bölümüne de aykırı olurdu.⁷⁶¹ Dolayısıyla, öncelikle üçüncü kişilerin davranışları, ile bağlantılı olarak meydana gelen ve tipik neticeyi oluşturan zararlar – eğer failin bu neticenin gerçekleşmeyeceğine güvenme hakkı var idiyse - isnat edilemez. Güven ilkesi, özellikle bütün katılanların ilgili güvenlik kurallarına riayet etmeleri halinde devreye girer, örneğin trafikte⁷⁶² veya cerrahi bir operasyonda bu söz konusu olur. Bu bağlamda örneğin bir kamyon sürücüsü beklemekle yükümlü şoförün, sollamasına dikkat edeceğini kendisinden bekleyebilir.⁷⁶³

Her ne kadar başkalarının da hata yapabilecekleri tecrübesi bulunsun da, güven ilkesi, insanlara, doğru hareket edeceklerine güvenme izni veren ve bu bağlamda hem izin verilen riskin hem de rücu yasağının alt başlığı olan bir ilkedir. Çünkü burada sadece kişilerin ortak hareketleri veya anonim bağlantıları kapsamında rahatsız edici unsurlar (bu bağlamda izin verilen risk) olabilmeleri söz konusu değildir. Aynı zamanda bu insanların kendi hataları bakımından sorumluluğu da söz konusudur, bu bağlamda rücu yasağı

⁷⁵⁹ Ünver, (Risk), s. 338.

⁷⁶⁰ Bkz. Eisele, vor prg. 13, knr. 101h.

⁷⁶¹ Puppe, (Strafgesetzbuch) vor. prg. 13, knr. 162.

⁷⁶² Örn. Bkz. BGH StV 1988, 251.

⁷⁶³ BGHSt 7, 118, 121 vd.

devreye girer.⁷⁶⁴ Esasen burada da bir menfaat dengesi söz konusudur. Burada bir yandan bireysel hareket serbestisi ile sosyal devletin dayanışma postülası arasında bir çekişme söz konusu olur. Bu ilkenin işlevi genel hareket alanlarının meşrulaştırılmasıdır. Ancak bu menfaat dengesi her somut olayda uygulanmamalıdır. Aksi takdirde bu durumda trafikte ölen bir bin insanın hukuksal menfaati her zaman trafiğin devam etmesi menfaati bakımından ağır basardı.⁷⁶⁵

Üçüncü kişilerin devreye girdiği hallerde kural olarak kendilerinin sorumlu olması ve fail bakımından isnadiyet bağlantısının kesilmesi konusunda iki istisna yapılması gerekir.

1) Üçüncü kişinin kendi sorumluluğunda devreye girmesi, eğer hareketi tipik/mutat olarak ve bu yüzden öngörülebilir bir şekilde çıkış tehlikesine dayanıyorsa, isnadiyet bağlantısı bölünmez.⁷⁶⁶

2) İkinci olarak ilk sebebiyet veren önceki davranışı ile, üçüncü kişilerin kasıtlı veya taksirli yaralama hareketlerinden koruyan normları ihlal etmişse isnadiyet bağlantısı kesilmez.⁷⁶⁷

Bu istisnalara bakıldığında sonuç olarak üçüncü kişinin kasıtlı olarak devreye girmesi halinde, kural olarak neticenin faile isnat edilemeyeceği söylenebilir. Ancak üçüncü kişinin davranışı çıkış tehlikesine dayanıyorsa veya üçüncü kişinin suça eğilimi anlaşılmışsa ya da ilk failce tam olarak üçüncü kişilerin kasıtlı suçlar işlemesinden korumaya yarayan güvenlik tedbirlerini ihlal etmişse bu durumda faile isnat edilir. Federal Yüksek Mahkeme Winnenden Amok olayı olarak bilinen olayda⁷⁶⁸ da sınıfındaki 15 kişiyi tüfekle öldüren fail açısından babası olan sanığın silah mevzuatına aykırı olarak silahları yeterince tedbir almadan muhafaza etmesi ve erişimini mümkün kılması nedeniyle taksirle öldürme suçundan yargılandığı davada kusurlu bulunmuştur. Mahkeme açıkça güven ilkesinden bahsetmemiş olsa da, burada sanık babanın psikolojik sorunları ve öldürme fantezileri olduğunu bildiği oğlu bakımından hukuka aykırı davranmayacağına dair bir güven duyamayacağı açıktır.

⁷⁶⁴ *Jakobs*, s. 174.

⁷⁶⁵ *Duttge*, (Handlungsunwert), s. 479.

⁷⁶⁶ *Satzger*, (Retterfälle), s. 701.

⁷⁶⁷ *Satzger*, (Retterfälle), s. 701.

⁷⁶⁸ BGH 22 Mart 2012 tarih, 1 StR 359/11 sayılı kararı (Stuttgart Eyalet Mahkemesi), <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/11/1-359-11-1.php>.

Yukarıda sorumluluk alanlarının birbirinden ayrılması bakımından ele alınan kişinin kendi sorumluluğu prensibi, bu olaydaki gibi üçüncü bir kişinin veya mağdurun ilk sebebiyet verenin harekete geçirdiği nedensellik akışını devreye soktuğu hallerde bir rol oynar. Bu bağlamda kasıtlı olarak devreye giren üçüncü kişi bakımından, sorumluluğun ona geçtiği kabul edilir, ancak bu istisnasız olarak geçerli bir kural değildir. Bu olaydaki gibi, ilk sebebiyet veren (açık bir şekilde silahları ortalık yerde bırakan baba) bakımından üçüncü bir kişinin (oğlu) bunları suistimal edeceğine yönelik somut olgular mevcutsa artık bu prensibin istisnası geçerli olacaktır.⁷⁶⁹

(5) Kurtarıcıların ve Yardım Etme Yükümlülerinin Kendilerini Tehlikeye Düşürmeleri

Kurtarıcı olayları, öncelikle olayın dışında bulunan üçüncü bir kişinin kurtarma amacıyla kendisini, fail tarafından oluşturulan tehlikeli bir duruma müdahale etme durumunda hissedip bu çıkış tehlikesi nedeniyle zarara uğradığı halleri ifade eder. Bu bağlamda kurtarıcı olayları hem üçüncü kişilerin araya girmesi hem de mağdurun kendisini tehlikeye düşürmesi hallerini birleştiren özel bir haldir.⁷⁷⁰ Zira kişi öncelikle ilgisiz üçüncü kişi olarak fail tarafından oluşturulan bir tehlikeye atılır ve iradi ya da zorunlu olarak kendisini tehlikeye atar ve dolayısıyla kendisi de mağdur konumuna girer.

Kurtarıcı olayları⁷⁷¹ üçüncü kişilerin devreye girmesi kapsamında özel bir hal oluşturur.

Burada bu tür olayların çözümü bakımından, sorumluluk alanlarının sınıflandırılması gerekir. Eğer kurtarıcı kendi sorumluluğunda, çıkış tehlikesinden bağımsız olarak hukuksal menfaatlerini tehlikeye atıyorsa bu durumda failin sorumluluğu söz konusu

⁷⁶⁹ Heger, vor prg. 13, knr. 14.

⁷⁷⁰ Satzger, (Retterfalle), s. 698.

⁷⁷¹ Bu olaylarla benzer olmakla birlikte bunlardan farklı bir durum da saldırıya uğrayan mağdurun, saldırana karşı meşru müdafaa hakkını kullanmasıdır. Bu tür hallerde saldırının uğradığı zararlar bakımından kendisini tehlikeye düşürme hali kabul edilir ve bu zarar tamamen kendi sorumluluğundadır. Nitekim hukuk düzeni bu zarardan korunması için kendisine saldırıda bulunmayı yasaklamıştır. Nitekim kişi saldırıda bulunarak kendisini tehlikeye düşürür, ayrıntılar için bkz. Puppe, (Selbstgefährdung), s. 251.

olmayacaktır. Ancak bu konuyla ilgili özellikle kurtarma yükümlülüğü bulunan mesleki kurtarıcılar ile ihtiyari kurtarıcılar arasında ayırım yapılması gerekir.⁷⁷²

(a) Kurtarma Yükümlülüğü Bulunan Kurtarıcılar

Bir görüşe göre, kurtarıcının, kurtarma konusunda hukuki bir yükümlülüğü varsa, bu durumda failce tehlike yaratılması ile kurtarıcının hukuksal değerinin zarara uğraması açısından isnadiyet bağlantısı kesilmez. Bu tür bir yükümlülük, ya memur statüsünden veya sözleşmeden kaynaklanabilir ya da garantörlük durumu veya genel yardım yükümlülüğüne dayanabilir. Eğer müdahale etme konusunda hukuki bir yükümlülük varsa, bu durumda gerekli olan normatif değerlendirmeye göre, kurtarıcının kendisini, kendi sorumluluğu çerçevesinde tehlikeye düşürdüğü kabul edilemez. Çünkü, harekete geçme konusundaki kararı kendisi değil, yasal düzenleme vermiştir. Her ne kadar gerçekte kurtarıcı yükümlülüğüne aykırı davranmayı seçme bakımından hür olmuş olsa da, bu durum kararının normatif olarak bağlı olduğunu değiştirmez.⁷⁷³

Ancak bu görüşe karşı, yasal yükümlülük bakımından, kurtarıcının kendi iradi hareketiyle tehlikeye atıldığı ve mesleki kurtarıcının hür iradesi ile bu mesleği seçmiş olduğu ve bunun karşılığında ücret aldığı ileri sürülebilir.⁷⁷⁴

Bu görüşe katılmamaktayız. Burada, kanun koyucu değil, tehlikeyi meydana getiren fail, hareket yükümlüsünün tehlikeye girmesi bakımından sorumludur. Kanun koyucu genel koruma yükümlülüğü ile veya mesleki kurtarıcılar ile sadece fail tarafından yaratılan tehlikenin ölçülü bir şekilde sınırlanmasını güvence altına almaya çalışır. Ayrıca riskli mesleğin kabul edilmesi, gelecekte gelişi güzel tehlikelere maruz kalınacağına ilişkin hür iradi bir karar olarak kabul edilemez. Çünkü bu kamu yararına hizmet eden mesleki kurtarıcıyı ceza hukuku bakımından tamamen korumasız kılar.⁷⁷⁵ Kurtarıcının kurtarma karşılığında ücret aldığı argümanı gerekçe gösterilmemelidir. Zira kurtarıcı bu ücreti

⁷⁷² Satzger, (Retterfälle), s. 703.

⁷⁷³ Satzger, (Retterfälle), s. 702 vd.

⁷⁷⁴ Roxin, (Strafrecht AT), prg. 1 knr. 139 (satzger retterfalle s. 703 dpn 48)

⁷⁷⁵ Christoph Sowada, Zur strafrechtlichen Zurechenbarkeit von durch einen Primärtäter ausgelösten Retterunfällen, in: JZ 1994, (663-668), s. 665.

zarar görmesi için almamakla birlikte, mesleğinde yaralanmalar bakımından rızası da yoktur. Bu tür meslek gruplarının – mesleğin getirdiği riskler göz önünde bulundurulduğunda - aldıkları ücretler de çok düşük olduğundan, bu ücret hiçbir şekilde girdikleri riskleri denkleştirmez. Ayrıca fahri kurtarıcı veya garantör ya da genel yardım yükümlüsü bakımından zaten ücret almaları söz konusu değildir. Bunun yanı sıra, göz önünde bulundurulması gereken bir diğer önemli husus, yükümlü kurtarıcının devreye girip failin sorumlu olacağı bir takım zararları önlemesi halinde fail önlenen netice bakımından sorumlu olmayacaktır. Örneğin, itfaiyecinin yangını söndürmesi durumunda, fail taksirli öldürme veya ölüm neticesi sebebiyle ağırlaşmış kundaklamadan sorumlu olmayacaktır. Bu anlamda fail bakımından, zararın önlenmesi olumlu bir etki yarattığından madalyanın ters yüzü de, kurtarıcının önlenemeyecek yaralanmalarının, faile isnat edilmesini gerektirir.⁷⁷⁶ Bu sebeplerle kanaatimizce, bu gibi hallerde, kural olarak kurtarıcının kendi sorumluluğunda kendisini tehlikeye düşürmesi söz konusu olmayacaktır.

Ancak istisnai hallerde hareket eden fail lehine, isnadiyetin sınırlanması söz konusu olabilir. Çünkü kurtarıcı halleri aynı zamanda üçüncü kişilerin müdahale ettiği hallerdir. Üçüncü kişinin müdahalesi veya araya girmesi halinde, üçüncü kişinin hareketi tipik, mutad değil ve bu nedenle çıkış tehlikesinde öngörülebilir değilse veya ilk hareket eden (fail) ilk hareketi ile üçüncü kişilerin kasıtlı veya taksirli hareketinden korumayı amaçlayan normları ihlal etmiyorsa, netice faile isnat edilmez. Her ne kadar yukarıda incelendiği üzere üçüncü kişilerin yaralanması değil, başka kişilerin hukuksal menfaatlerinin ihlali bakımından bu sonuçlara ulaşılmış olsa da, bu düşünce kurtarıcı olaylarında da uygulanabilir: mesleki kurtarıcının kendisini yaralaması atipik ve öngörülemez ise, bu durumda ilk hareket edenin sorumluluk alanı da kurtarıcının kendisine zarar vermesini kapsayamaz. Ancak kural olarak, kurtarıcıların devreye girmesi çıkış tehlikesinin yaratılmasına dayanır ve ilk hareket eden bakımından, bu kurtarıcıların potansiyel olarak zarar görmeleri de öngörülebilirdir.⁷⁷⁷

Bu konuda Alman literatüründeki görüşe göre, kurtarıcı olayları bakımından, eğer kurtarıcı açıkça orantısız risklere girip gerekli olan ölçüyü aşıyorsa, bu durumda sadece

⁷⁷⁶ Satzger, (Retterfälle), s. 703.

⁷⁷⁷ Satzger, /Retterfälle), s. 703-704.

kurtarıcının sorumlu olması gerekir.⁷⁷⁸ Nitekim bu tür aşırı riskli kurtarma tedbirleri artık çıkış tehlikesinden meydana gelmez ve bu nedenle de öngörülemezdir.⁷⁷⁹ Dolayısıyla zararların faile isnat edilebilmesi için burada kurtarıcının anlaşılır, haklı bir saikle hareket edip etmediğinin incelenmesi gerekir.⁷⁸⁰ Bu da örneğin kurtarıcının yakın bir akrabasının veya somut olaya göre arkadaşının tehlike içinde olması durumunda kabul edilebilir. Kanaatimizce bu tür bir yakınlık derecesinde, kurtarıcının orantısız bir kurtarma hareketinde bulunacağı zaten fail bakımından da öngörülebilir olacağı için, failin, bu gibi hallerde, riskin çıkış tehlikesine dayanmadığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamaması gerekir.

(b) İhtiyari Kurtarıcılar

Kurtarıcının hukuken kurtarma yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde isnadiyet sorunu yukarıda belirtilen hallere göre biraz daha karmaşıktır. Kurtarıcının iradi olarak kendisine zarar vermesi hali kısmen mağdurun kendi sorumluluğunda kendisine zarar vermesi hallerine göre de farklı değerlendirilmektedir.

Bu bağlamda özellikle kundaklama olayları örnek gösterilir: Fail A, evli çift B ve C'nin evini kundaklar. Evin dışında bulunan çiftin 22 yaşındaki oğulları O yangını fark eder etmez eşyaları ve insanları, özellikle de 12 yaşındaki erkek kardeşini kurtarmak için üst kata ulaşmaya çalışır. O, üst katın koridoruna kadar ulaşır ancak orada bayılıp yere düşer ve karbon monoksit zehirlenmesi ile hayatını kaybeder. Kurtarıcı olayları, iradi kendini tehlikeye düşürme halleri olarak kabul edilirse, ceza hukuku sorumluluğu doğmaz. Ancak Alman hukukundaki hâkim görüşe göre, kurtarma tedbirinin mantıklı ve ölçülü olup olmadığına bakılır. Eğer tedbir, mantıklı ve ölçülüyse, bir *başkasına* zarar verme hali kabul edilmelidir.⁷⁸¹ Kişinin ne zaman özgür iradesiyle *kendisini* tehlikeye düşürdüğü sorusu dışsal etkenlerle belirlenemez. Yanan bir eve, bir çocuğu kurtarmak için giren kişi, dıştan bakıldığında kendi iradesiyle bu davranışta bulunmuş gibi görünse de, burada bunu

⁷⁷⁸ *Wessels/Beulke/Satzger*, (Strafrecht AT), knr. 192a; *Eisele*, vor prg, 13, knr 101 vd.

⁷⁷⁹ *Satzger*, (Retterfälle), s. 704.

⁷⁸⁰ *Sowada*, s. 665.

⁷⁸¹ *Hoffmann-Holland*, knr.: 137.

yapmadığı takdirde çocuğun yanacağı düşüncesiyle kendisini zorunlu hisseder.⁷⁸² Bu nedenle bu tür bir cebirden re'sen kanunca korunmayı hak eder. Bu nedenle Federal Yüksek Mahkeme, bu tür bir kundaklama kararında⁷⁸³ kundaklayanı kurtarıcının ölümünden sorumlu tutmuştur.

Başka bir yaklaşıma göre, kurtarma yükümlülüğü bulunmadan, kendi hukuksal menfaatlerini tehlikeye atan kurtarıcının kendi sorumluluğu çerçevesinde hareket ettiği kabul edilir. Çünkü kurtarıcı, her ne kadar başkasının, failce tehlikeye düşürülen hukuksal menfaatlerini korumaya çalışsa da, kendisinin, *kendi sorumluluğu çerçevesinde* tehlikeye düşürür. Bu nedenle, isnadiyet bağlantısının kesildiği kabul edilir. Çünkü objektif isnadiyet kapsamında normatif değerlendirme yapıldığında, kurtarmak için araya girme aslında üçüncü kişinin görevi değildir. Üçüncü kişi bunu tehlikeyi göze alarak yapar. Bu nedenle, eğer kurtarmadan kaynaklanan zararlar meydana gelirse, bunlar tamamen kurtarıcının kendi sorumluluk alanındadır. İlk hareket eden (fail) ise sadece tipik olmayan bir suça azmettiren ve bu nedenle cezalandırılmaz.⁷⁸⁴

Kanaatimizce bu görüş, her ne kadar burada mağdurun kendisini tehlikeye düşürmesi hali söz konusu olsa da, yukarıda bu başlık altında ele alınan hallerden farklı bir durum söz konusu olduğunu göz ardı eder.

Nitekim kurtarıcının tamamen kendi sorumluluğunda hareket ettiği kabul edildiğinde, başkalarının hukuksal menfaatleri uğruna devreye giren ihtiyarı kurtarıcının ceza hukuku açısından tamamen korumasız olmasına yol açar. Ayrıca yükümlü olan kurtarıcılarda olduğu gibi üçüncü kişinin kurtarma hareketi başarılı olduğunda, fail de bundan yararlanacak, dolayısıyla normatif değerlendirme bakımından da isnadiyetin kesilmesi haklı olmayacaktır.⁷⁸⁵ Bu nedenle bir görüşe göre ise, her ne kadar hukuken müdahale etme yükümlülüğü bulunmasa da kurtarmadan kaynaklanan neticelerin ilk hareket edenin risk alanına isnat edilmesi gerekir. Bu bağlamda, bu tür hallerde kurtarıcının kendi sorumluluğunda karar vermesinin reddedilmesi gerektiği ileri sürülür. Çünkü üçüncü kişi adeta cebirle tehlikedeki hukuksal menfaati kurtarmak için hareket etmiştir. Eğer kendi sorumluluğunun belirlenmesi rıza çözümüne göre yapılırsa bu durumda cebirle ortaya

⁷⁸² Puppe, (Zurechnung Teil 2), s. 607.

⁷⁸³ BGHSt 39, 322 (326).

⁷⁸⁴ Roxin, (Strafrecht AT), 11 knr 115; Satzger, (Retterfälle), dpn. 57.

⁷⁸⁵ Satzger, (Retterfälle), s. 705.

ıkan bir hareket etme kararı kendi sorumluluğunda alınan bir karar olarak değeriendirilemez.⁷⁸⁶

Ancak bazı yazarlara göre bu açıklamalar ile kurtarıcının ıztırar hali benzeri bir durumda hareket etmeye itilen kişi olarak değeriendirmesi de tatmin edici değildir. Çünkü kurtarıcı, esasen sorumluluk bilinci bulunduğu için, çıkarsız bir şekilde, bir takım “asil” motiflerle harekete geçer ve bu gibi hallerde genelde kişiler arasında kusuru ortadan kaldıran ıztırar hali düzenlemelerine göre yakın bir ilişi de bulunmaz. Genel olarak kendi sorumluluğunun reddedilmesi de doğru olamaz. Mesleki kurtarıcılardan farklı olarak, ihtiyari kurtarıcılar bakımından kendi sorumluluğunda kendini tehlikeye düşürme söz konusudur. Bu durum en azından isnadiyet bağlantısının bölündüğü bakımından bir karine oluşturur. Bu bağlamda *Satzger*’e göre, kurtarıcı olayları kapsamında kurtarıcı, fail ve mağdur dışında üçüncü kişi olarak hadiseye dahil olur ve isnadiyet bakımından durumunun farklı değeriendirilmesi için mantıklı bir açıklama da bulunmamaktadır. Bu nedenle tutarlı bir şekilde eğer somut olayda araya giren ihtiyari kurtarıcının davranışı çıkış tehlikesine dayanıyor ve öngörülebiliyor idiyse isnadiyet bağlantısının kesilmediğinin kabul edilmesi gerekmektedir.⁷⁸⁷

Kanaatimizce kurtarıcı konusunda üçüncü kişinin araya girmesi söz konusu olmakla birlikte üçüncü kişi aynı zamanda kendisini tehlikeye düşürmektedir ve fakat bu durum mağdurun kendisini kendi sorumluluğu kapsamında tehlikeye düşürmesi halinden farklıdır. Nitekim burada kurtarıcı her ne kadar kanunen veya sözleşme gereğı normlar tarafından hareket etmeye zorlanmasa da, tehlikeyi yaratan fail, kurtarma hareketini zorunlu kılmıştır. Mağdurun kendi hukuksal menfaatleri üzerinde hür iradesi ile dıştan bir etken olmadan müdahale etmesi ile müdahale etmek zorunda bırakılması farklı durumlardır. Bu bağlamda, mağdurun hür iradesinden bahsetmek güçtür. Bu nedenle ihtiyari kurtarıcı bakımından da eğer kurtarıcının hareketi tamamen ölçsüz bir davranış değil ise, kurtarıcının gördüğü zarar neticesi, tehlikeyi yaratan faile isnat edilmelidir.

⁷⁸⁶ Amelung, NStZ 1994, 338 için bkz. *Satzger*, (Retterflle), dpn. 60.

⁷⁸⁷ *Satzger*, (Retterflle), s. 705.

(6) Failin İkinci Bir Tehlike Yaratması Hali

Fail önceden yarattığı isnadiyet bağlantısı bakımından ilgili hukuki menfaat açısından yeni bir tehlike yaratabilir veya ilk tehlikeyi arttırabilir. Örneğin, A yanlışlıkla X'e çarpar ve ağır yaralar ise ve bu suçu gizlemek için tek tanık olan X'i araçla ezip öldürmeye karar verdiğinde ikinci bir tehlike yaratması söz konusu olur. Bu durumda A'ya ilk hareketi bakımından taksirli yaralama ikincisi bakımından ise kasıtlı öldürme suçlarının birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak isnat edilmesi gerekir.⁷⁸⁸

İlk failin yükümlülüğe aykırı ihmali de - şayet bu ihmal hadisenin sosyal anlamını değiştirirse - ilk yaratılan isnadiyet bağının kesilmesine yol açabilir. Örneğin A dikkatsizlik nedeniyle M'nin motosikletine çarpar ve M havada savrulur ve yaralanır ve A, yardımı olmadan M'nin öleceğini anlar ve gerekli yardımda bulunmazsa bu durum söz konusu olur. Bu durumda da A taksirli yaralama ve tamamlanmış kasıtlı öldürmeden ayrı ayrı sorumludur ve cezalandırılır.⁷⁸⁹ Kanaatimizce, bu gibi hallerde üçüncü kişi veya mağdurun hareketinde olduğu gibi her iki neticenin de failin eseri olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dolayısıyla objektif isnadiyeti ortadan kaldıran özel bir hal de bulunmamaktadır. Failin birden çok hareketi içtima kuralları kapsamında ele alınmalıdır.

Olaya hakim olunabilirlik ve bunun sonucunda önlenebilirlik, her zaman zararlı nedensellik akışını harekete geçiren ve planlı bir şekilde yönlendirip, ve yeterince bilgiye sahip olunmasına rağmen veya göz göre göre suçun konusuna yöneltendedir. Sadece suçu işlemeyi vakitlice bırakması gerekir. Buna karşın, ihmali suçun faili, ceza hukuku bakımından ilgili olan ve kurtarma hareketine iten hadiseye çıkış noktasında hakim değildir, çünkü zararlı neden onun alanından kaynaklanmamıştır. Bu tehlikeli durum mevcuttur ve bunu ortadan kaldırmamaktadır.⁷⁹⁰

Bu bağlamda ceza hukukunda isnadiyetin temelini “kişinin kendi sorumluluğu” oluşturmaktadır. Çünkü netice, akışı otonom bir yönlendirme ile kendi elinde tutana, yani

⁷⁸⁸ Otto, prg. 6 knr. 64.

⁷⁸⁹ Otto, prg. Knr. 64.

⁷⁹⁰ Gunnar Duttge, Der Arzt als Unterlassungstäter, (Unterlassungstäter) in: Verbrechen-Strafe-Resozialisierung: Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, (Edt.: Dieter Dölling/Bert Götting/Bernd-Dieter Meier/Torsten Verrel, De Gruyter Yayınları, Göttingem 2010, (599-618), s. 608 vd.

kendi hakimiyetinde bulundurana isnat edilir. Aynı fail bakımından ayrıca ihmali de söz konusu olursa, örneğin mağdura öldürücü darbesinden sonra ilk yardımda bulunmaması gibi, bu durumda söz konusu ihmali davranışı ya tipik olarak kabul edilmez veya içtima kuralları gereğince ayrıca dikkate alınmaz. Başka bir ifadeyle, ihmal sadece, suçu kendi başına işleyen asıl failin icrai hareketi, mağdurun kendi sorumluluğunda kendisine zarar verdiği veya kendisini tehlikeye düşürdüğü haller dışındaki hallerde söz konusu olur.⁷⁹¹

III. Riskin Tipe Uygun Neticede Gerçekleşmesi

1. Genel Olarak

Şayet hukuken kınanan bir risk yaratılmış ise, başka bir ifadeyle yukarıda yer alan haller söz konusu değil ise, gerçekleşen neticenin isnadiyeti için, söz konusu yaratılan riskin bu neticede gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşul ile ilgili özellikle atipik nedensellik akışları ve yükümlülüğe aykırılık bağlantısının bulunmadığı haller önem kazanır. Nitekim bu gibi hallerde netice yine isnat edilemeyecektir. Esasen gerek ‘hukuken kınanan risk’ gerek ‘riskin tipe uygun neticede gerçekleşmesi’ unsurları kapsamında ele alınan haller çoğu zaman kesişen olaylardır ve bu şekilde birbirinden ayırt edilmesi her zaman mümkün olmamaktadır.

⁷⁹¹ Duttge, (Unterlassungstäter), s. 609.

2. Neticenin İsnat Edilemediği Haller

a. Atipik Hadiseler

Gerçekleşen netice tamamen olağan akışın dışı ve genel hayat tecrübesinin dışında ise atipik nedensellik akışından bahsedilir.

Müstakar Alman Federal Yüksek Mahkemesi içtihatlarına göre gerçek nedensellik akışının tasavvur edilen akıştan farklılık gösterdiği haller şayet genel yaşam tecrübesi çerçevesinde öngörülebilir idiyse, bu farklılıklar hukuki değerlendirme bakımından önem taşımaz.⁷⁹²

Bu bağlamda örneğin mağdurun failce öngörülemez özel bir durumu varsa bunun nasıl değerlendirilmesi gerektiği somut olaya göre belirlenecek ve öngörülemez idiyse faile isnat edilemeyecektir. Bu tür hallerin nedensellik sorunu olmadığını tekrar vurgulamak gerekir.

Nitekim ilgili davranışın neticenin gerçekleşmesi açısından tek veya en etkili neden olmasına gerek yoktur. Mağdurun özel durumunun somut neticenin gerçekleşmesini mümkün kılmış olması nedensellik bağının kabul edilmesine engel teşkil etmez. Eğer A, X'in kafasına yumruk atıp yere düşürürse ve normalde bu tür bir yumruk mağdurun yaralanmasına yol açarken, somut olayda mağdurun kafa tasının çok ince olması nedeniyle ölümüne yol açarsa, bu durum A'nın davranışının X'in ölümü bakımından nedensellik tespitine engel değildir.⁷⁹³

Türk yargı kararlarına en çok konu olan hadiseler arasında atipik gelişmeler yer almaktadır:

Örneğin Yargıtay kararına esas olan bir olayda N, bıçaklandıktan sonra hastaneye kaldırılır ve olaydan üç gün sonra kalp krizi nedeniyle ölür. Olay günü fail N'nin eşi G'yi de bıçaklayıp öldürmüştür. Adli Tıp Kurulu kalp krizinde N'nin yaşadığı olayın yarattığı

⁷⁹² Örnek olarak bkz. BGH 1 StR 357/91, knr. 9; BGHSt 7, 325, 329.

⁷⁹³ Freund, vor prg. 13, knr. 344.

stresin etkili olduğu belirtilmiş ise de, Mahkeme N'nin başka hadiseler – özellikle eşinin ölümü ve günlük hayattaki stresler nedeniyle de ölüm olabileceği gerekçesiyle olayla netice arasında illiyet bağını reddederek Yerel Mahkemenin kararını haklı bulmuştur.⁷⁹⁴

Yargıtay'ın bir diğer kararına esas olan olayda sanık, maktulü itekleyip sırt üstü yere düşürür. Maktulde mevcut olan kalp hastalığı olayın yarattığı stres neticesinde akut hale geçer ve maktul ölür. Burada “*sanığın 765 sayılı TCY'nın 452/2. maddesine uyan eyleminin tipik karşılığının 5237 sayılı TCY'nda tanımlanmadığı, ağdaş evrensel ve iç hukukta benimsenen gerek kusur ilkesi gerekse kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine göre, sanığın lende ki kalp rahatsızlığını bilmediği ve objektif kurallarla olağan yaşam akışına göre fiilen görevde olan 47 yaşındaki polis memurunun kalp hastası olduğunu ve itmesi sonucunda uğrayacağı stres ve efora bağlı olarak ölebileceğini tahmin edemeyeceği (ngremeyeceği), dolayısıyla kendisine ölüm sonucu ile ilgili olarak kusur yüklenemeyeceği*” açıklamalarını mteakibe bütün suçlarda olduğu gibi taksirli suçlarda da, cezalandırmanın koşulu olarak hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının varlığının arandığını, taksirli suçlarda nedensellik bağının varlığının kabulü için, failin hareketinden bağımsız bir etkenin sonuca tek başına neden olmaması gerektiği açıklamalarına yer vermiş ve fakat somut olayda hükümlünün, leni itmesi ile meydana gelen ölüm arasında nedensellik bağının bulunduğunda ve hükümlünün leni eliyle iteklemesi eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 86/2. maddesi kapsamında kalan kasten yaralama olduğunda kuşku bulunmadığından hükümlünün eyleminin TCY'nın 87/4. maddesi kapsamında değerlendirme olanağı yoktur. Olayda hükümlü, dikkat ve zen yükümlülüğüne uymayarak iradi bir hareketiyle leni göğsünden itmiş, ancak gerçekleşen sonucu yani ölümü öngörememiştir. Diğer bir anlatımla, hükümlünün kastı, kasten yaralamaya ilişkin olup meydana gelen ağır sonuç olan “lme” yönelik değildir. Beton zeminde bulunan bir kişinin sert bir şekilde itilmesi sonucu yere sırt üstü düşerek ölebileceği objektif olarak öngörülebilir bir sonuç olmasına karşın hükümlü bunu öngörememiştir. O halde hükümlünün olayda meydana gelen ağır netice olan ölümden taksirle sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”⁷⁹⁵ Mahkeme burada sanığın hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağını kabul etmiş, lme ilişkin kastı reddetmiş. Kişinin sırt üstü düşerek ölebileceğinin objektif öngörülebilir olmasına

⁷⁹⁴ CGK., E. 1990/250 K. 1990/276 T. 12.11.1990.

⁷⁹⁵ CGK., E. 2008/197 K. 2009/93 T. 14.4.2009.

karşın fail bakımının – sübjektif olarak – öngörülemediğini tespit etmiş ve taksirden sorumluluğunu kabul etmiştir. Objektif isnadiyet açısından bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Fail tarafından silahla ayağından yaralanan mağdurun kaldırıldığı hastanede yanlış tedavi sonucunda, kangren olup ayağının kesildiği bir diğer olayda ortaya çıkan ağır netice (TCK m. 87 f. 2-b)) ile failin fiili arasında nedensellik bağı bulunsa da, netice, failin fiilinin ihtiva ettiği bir tehlikenin gerçekleşmesini oluşturmadığından kendisine isnat edilemez. Burada sağlık görevlilerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁷⁹⁶

Başka bir Yargıtay kararına konu olan bir olayda, sanığın maktule tabanca ile ateş etmesi üzerine, maktulün kaldırıldığı hastanede tedavi edilerek iyileştiği ve fakat ameliyat sırasında verilen 7 ünite kandan bir tanesinde bulunan hepatit virüsünün maktule bulaştığı ve hepatit sonucunda maktulün öldüğü olaya ilişkin kararda⁷⁹⁷ yerel mahkemenin sanığı adam öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesini hatalı bularak, yerel mahkeme direnme kararının bozulmasına karar vermiş; Yerel Mahkeme olan Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi uyarlama yargılaması sonucunda meydana getirilen sebepte hükümlünün kusurunun bulunmadığını kabul etmiştir. Karar temyiz edilerek dosyayı inceleyen Yargıtay 1. CD 13.03.2007 sanığın hareketinin öldürme kastı taşıyan fiilinin neticeye doğrudan etkisinin olduğunu kabul etmiştir. Bu kararın da Cumhuriyet Savcısı tarafından bozma istemiyle temyiz edilmesi üzerine karar Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilerek, Yargıtay Genel Kurulunca yukarıdaki gibi karara bağlanmıştır.

Atipik gelişen bir hadisede neticenin isnat edilemeyeceği bütün isnadiyet öğretileri tarafından kabul edilmektedir. Zira bütün öğretiler aynı sonuca ulaşmaktadır. Objektif isnadiyet teorisi bunu, diğer haller gibi, isnadiyeti ortadan kaldıran haller arasında değerlendirmiştir. Ancak uygun sebep teorisi ve ilgi teorisi de aynı sonuca ulaşmaktadır. Bu gibi hallerde neticenin faile yüklenemeyeceği açıktır.

⁷⁹⁶ Koca/Üzülmez, (Ceza Özel), s. 237.

⁷⁹⁷ Yargıtay 1. CD 13.03.2007, 1802-1384 sayılı ile, bkz. Koca/Üzülmez, (Ceza Özel), s. 83 vd.

b. Yüklümlülüğe Aykırılık Bağının Bulunmaması – Hukuka Uygun Alternatif Davranış

(1) Genel Olarak

Neticenin isnadiyeti için, failin, bunu bir takım hareketlerle meydana getirmiş olması yeterli değildir. Hareketin yüklümlülüklere aykırı olması gerekir. Bu kasıtlı suçlarda da geçerlidir. Bu hususu açıklamak için yukarıda genel yaşam riski kapsamında ele aldığımız yeğenin, varis amcasını kötü hava koşullarında, şimşekten vurulur umuduyla ormana gönderdiği veya uçağa bindirdiği olay esas alınabilir Her ne kadar yeğen, amcasının ölümünü istese de, bir kimseyi ormana göndermek yasak olmadığından izin verilir, amcaya şimşek çarpıp öldüğünde bu ölüm neticesi yeğene isnat edilemeyecektir.⁷⁹⁸ *Welzel*'in bu örneği bakımından kişiyi ormana gönderen, hukuken önemli bir ölüm tehlikesi yaratmamıştır. Şimşeğe çarpılma olasılığı, istatistiki olarak o kadar küçüktür ki, hukuk bunu yasak bir tehlike olarak değerlendirmez.⁷⁹⁹ Uygulamada kasıtlı suçlarda, genelde insanlar yasak olan yöntemleri seçtiklerinden, böyle bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ancak kasıtlı suçlarda, gerçek nedensellik akışı, failin tasavvurundan farklıysa, bu sorun ortaya çıkabilir.⁸⁰⁰ Netice, failin hareketine dayansa da, bu davranış ya yüklümlülüklere aykırı değil ise ya da yüklümlülüğe uygun davranış da neticeye sebebiyet verecek idiyse, netice faile isnat edilmez. Hukuka uygun alternatif davranış hallerinde yüklümlülüğe aykırılık bağı açısından tipik neticenin önlenabilirliği önemlidir.⁸⁰¹

Alman öğretisinde hakim görüşe göre⁸⁰² yüklümlülüğe aykırılık bağlantısı yoksa netice isnat edilemez. Yüklümlülüğe aykırılık bağlantısının tespiti için, yasak tehlike yaratılması ile sebep olunan neticenin, (varsayılan) hukuken cevaz veren bir hareketiyle bizzat fail tarafından meydana getirilmiş olması durumu irdelenir. Ancak, bu bağlamda hukuka aykırı alternatif davranış dikkate alınmaz. Bu bağlamda bir bisiklet sürücüsünün çok az

⁷⁹⁸ *Puppe*, (Erfolgszurechnung), s. 73.

⁷⁹⁹ *Roxin*, (Finalität und objektive Zurechnung), s. 238.

⁸⁰⁰ *Puppe*, (Erfolgszurechnung), s. 73.

⁸⁰¹ *Tröndle*, vor prg. 13, knr. 17c.

⁸⁰² Bkz. akataran *Eisele*, vor prg. 13, knr. 99.

bir mesafe ile sollanması örneğinde bisikletçinin alkollü olması sebebiyle gerekli mesafeye uyulması halinde de öleceği söz konusu ise, bu durumda yükümlülüğe aykırılık bağlantısı içtihatlarca⁸⁰³ reddedilse de burada yükümlülükler uygun bir trafik akışı değil sadece failin davranışı esas alınmıştır.

Nitekim hukuka uygun alternatif davranışın incelenmesinde, sadece faile isnat edilen olgunun yok sayılması ve yükümlülüğe aykırılığa uygun olan trafiğe uygun davranışın da bu yok sayılan davranış yerine konulması gerekir. Bunun dışında olaydan hiçbir şey eksiltilemez, eklenemez ve değiştirilemez.⁸⁰⁴

Federal Yüksek Mahkeme de, trafikte meydana gelen hadiselerde, başkalarının davranışlarını esas almamıştır, sadece faile isnat edilen olgu bakımından değerlendirmeler yapmıştır.

Bu bağlamda, örneğin Federal Yüksek Mahkeme'nin bir kararına⁸⁰⁵ konu olan bir olayda, motorlu araç sürücüsü, karanlıkta 1, 9 promil alkol ile saatte 100 ila 120 km hız ile karayolunda aracını kullanırken bir motosiklet sürücüne çarpar ve onu ölümcül yaralar. Sürücü alkol almamış olsaydı kazaya engel olunabilir miydi sorusunun cevabı tespit edilememiştir. Federal Yüksek Mahkeme, bu olayda, bu sorunun cevabının değil, sürücü alkol durumuna uygun bir hızda araç kullansaydı kazayı engelleyebilir miydi sorusunun sorulması gerektiğini ileri sürerek, objektif isnadiyeti kabul etmiştir.

Federal Yüksek Mahkemenin bir başka kararına⁸⁰⁶ konu olan bir olayda, motorlu araç sürücüsü bir geçiş üstünlüğü bulunan bir yolda saatte 140 km hızla ilerlerken, dörtyolda, öncelik kurallarına riayet etmeyen başka bir motorlu araç sürücüsü ile çarpışır. İlk sürücü, azami hız sınırı olan saatte 100 km hız sınırına uysaydı ve frene zamanında bassaydı, çarpışmanın gerçekleştiği yere ikinci araç orayı geçtikten sonra ulaşırdı. Burada her ne kadar ikinci sürücü öncelik kurallarını ihlal etmiş olsa da, kaza ilk sürücüye isnat edilir. Isnadiyet, sadece neticenin trafiğe uygun davranışta da gerçekleşeceği ya da bunun en azından gerçekleşmeyeceğinin söylenemeyeceği hallerde kabul edildiğinde, reddedilebilir. Başkalarının yükümlülüğe aykırı davranışları önem taşımaz.

⁸⁰³ BGHSt 11, 1.

⁸⁰⁴ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 99.

⁸⁰⁵ BGHSt 24, 31, 34 vd.

⁸⁰⁶ BGHSt 33, 61, 63 vd.

Somut olay kapsamında Federal Yüksek Mahkeme kararı gereğince, sadece şartları hadiseye dayanan nedenler, bu kapsama girer. Bu bağlamda mağdur davranışları da bu kapsama girebilir. Ancak, somut olayda değerlendirmenin bu kriterin belirsizliği sebebiyle güç olabileceğini de göz ardı etmemek gerekir. Hastalarından sorumlu hekimlerin cezalandırılabilirliği, psikiyatri kliniğindeki tehlikeli bir hastanın, kendisine yükümlülüklerine aykırı bir şekilde çıkış izni verilmesi halinde⁸⁰⁷ işlediği suçlar bakımından, bu suçları cebirle kaçıp da işleyebileceği olasılığı sebebiyle hekimlerin cezalandırılabilirliği ortadan kalkmaz. Hipotetik ve gerçekten meydana gelen netice arasında – mekan ve zaman bakımından da - önemsiz farklılıklar bu bağlamda etkisizdir. Bu sorumluluk sınırlaması sadece mağdurun eklenen hatalı davranışı bakımından geçerli değildir. Çünkü örneğin hekimin tıbbi hatası sebebiyle meydana gelen bir ölüm, tıp mesleğine uygun bir müdahale ile gerçekleşecek idiyse, bu netice hekime isnat edilmez. Hukuka uygun alternatif davranış özellikle taksirli suçlarda önem kazanır, ancak teorik olarak – her ne kadar sadece teşebbüs sorumluluğundan bahsedilecek olsa da – kasıtlı suçlarda da mümkündür. Şayet meydana gelen netice norma uygun davranışta da meydana gelecek idiyse ve fakat bu netice, norma uygun davranış aynı sonuçlara sahip olduğundan değil de, failin hareket alanında olmayan yedek nedenler sebebiyle gerçekleşecek idiyse bu durum farklı değerlendirilmelidir. Burada failin sorumluluğu ortadan kalkmaz, zira alternatif nedensellik ile neticenin sadece başka birisinin iştiraki ile gerçekleşecek olması önemsizdir.⁸⁰⁸

Sorumluluğu ortadan kaldıran yükümlülüğe uygun alternatif davranış kriterinin sınırları tartışmalıdır. Tartışılan husus bu kriterin, sadece neticeden hukuka uygun bir davranışla kesin bir şekilde kaçınılacağı hallerde mi geçerli olacağı konusudur, başka bir ifadeyle burada kaçınılabilirlik veya önlenabilirlik teorisi ile riskin artırılması teorisi karşı karşıyadır. Bunun yanı sıra nedeni de çok tartışmalıdır. Her ne kadar içtihatlar bu şekilde açıklasa da, bu hal, en azından yükümlülüğe aykırılığın netice bakımından nedensel olmadığı gerekçesi ile açıklanamayacağı gibi, yükümlülüğe aykırı tehlikenin neticede gerçekleşmemesi ile de açıklanamaz, çünkü bu şekilde gerçek bir hadisenin yerine hipotetik bir hadise koyulmuş olur. Çünkü gerçekten de bu tür hallerde yükümlülüğe

⁸⁰⁷ BGHSt 49, 1 vd. Kararın detayları için bkz.: İkinci Bölüm, s. 116 vd.

⁸⁰⁸ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 99.

aykırı bir hareket neticeye sebep olmuştur ve aynı şekilde yükümlülüğe aykırı tehlike neticeye dönüşmüştür. Burada yine de netice isnat edilmiyorsa, bu sadece nedensellik bağı kapsamında ele alınan özel haller bağlamında hipotetik nedensellik akışların dikkate alınmayacağı kuralının bir istisnasıdır. Bu istisna, yükümlülüğe aykırı bir hareketin, fail tarafından yükümlülüğe aykırı hareketiyle de ilgili menfaat açısından oluşturulan riske göre riski ciddi anlamda artırmadığı ve bu bağlamda yasak olmayan bir davranış gibi ele alınması gerektiği ile açıklanabilir.⁸⁰⁹

Bunun yanı sıra gerçek olmayan ihmali suçlarda yükümlülüğe aykırılık bağlantısı ile ilgili, yükümlülüğe aykırı davranış yerine sadece yükümlülüğe uygun davranışın düşünülmesinin yeterli mi yoksa bundan ek olarak mağdurun ya da üçüncü bir kişinin bir davranışının düşünülmesi gerekip gerekmediği sorusu ortaya çıkacaktır.⁸¹⁰

(2) Önlenebilirlik Teorisi

Hukuka uygun alternatif davranışın nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda önlenebilirlik ve riskin artırılması teorileri çözüm üretmeye çalışırlar: Önlenebilirlik teorisi içinde aranan kriter bakımından farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Önceleri Alman içtihatlarında esas alınmış olan ve hala öğretide de taraftarı bulunan⁸¹¹ katı (veya mutlak) önlenebilirlik teorisine göre, eğer yükümlülüklere uygun davranış kesinlikle veya kesinliğe varan olasılıkla yükümlülüğe aykırı davranış ile aynı neticeye yol açacak idiyse, failin sorumluluğu söz konusu olur.⁸¹² Bazı yazarlara göre eğer yükümlülüklere uygun alternatif davranışta neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tespit edilemiyorsa, başka bir ifadeyle gerçekleşeceği de gerçekleşmeyeceği de söylenemiyorsa bu gibi hallerde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraat kararı verilmesi gerekir.⁸¹³

⁸⁰⁹ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 99a.

⁸¹⁰ *Fischer*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 29.

⁸¹¹ Enrique Gimbernat, Das rechtmäßige Alternativverhalten (Teil I), (Das rechtmäßige Alternativverhalten, I), im: Goldammer's Archiv für Strafrecht (Edt.: Jürgen Wolter/Winfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach), 2/2018, Y. 165, s. 65-120, (65-76), s. 66, dpn. 7-18.

⁸¹² *Gimbernat*, (Das rechtmäßige Alternativverhalten, I), s. 66.

⁸¹³ *Duttge*, (MüKo), prg. 15 knr.182.

‘Orta (ne mutlak ne ekstrem) önlenebilirlik’ teorisine göre ise, olasılık ölçütü bakımından kesinlik veya kesinliğe varan olasılık aranmamakla birlikte bu teori, ekstrem önlenebilirlik teorisindeki gibi en ufak olasılığı yeterli görmemektedir. Burada ileri sürülen görüşlere göre yüksek olasılıktan, az çok olası bir ihtimal de yeterli görülmüştür. İlk savunucularından olan *Exner*’e göre, ekstrem önlenebilirlik teorisine göre ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, yükümlülüğe uygun davranışın neticeyi meydana getireceğine dair en ufak şüphe sanığın beraatı için yeterlidir. Nitekim mahkeme sadece kusur ve nedensellik bağının varlığını kabul ederse mahkumiyet hükmü kurabilir. Doktrinde çok taraftarı bulunan⁸¹⁴ bu görüşe göre eğer buna ilişkin yeterli kanaate ulaşmazsa beraat kararı verilmesi gerekir.⁸¹⁵

A sabah aracına binerken sol sinyal lambasının yanmadığını fark eder ve fakat elinin altında yenisi olsa da arızalı lambayla yola çıkar. Kırmızı ışıktaki durduğunda arkadan başka bir araç kendi aracına çarpar. Bu aracın sürücüsü aracı hızlı ve dikkatsiz kullanmıştır. Her ne kadar A arızalı bir lambayla yola çıkarak özen yükümlülüğüne aykırı davranmış ise de Alm. CK 222 taksire meydana gelen koşulu aradığından meydana gelen insan zararı açısından sorumlu tutulamaz. Bu anlamda bir davranışın sadece yükümlülüğe aykırı olması ve aynı davranışın nedensel olması yeterli değildir. Bunun yanı sıra ilgili hareketin yükümlülüğe aykırılığı zarar bakımından nedensel olmuş olmalıdır. Başka bir ifadeyle *Puppe*’ye göre gerekli şartın zorunlu koşulu olması gerekir.⁸¹⁶ Ancak somut olayda, ışık yansaydı da kaza gerçekleşecekti. Burada A’nın ışığı özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde değiştirmemiş olması, trafik kurallarına aykırı olarak arızalı lambayla yolda olması, neticenin oluşumuna katkı sağlamamıştır. Burada yazara göre, içtihatlar, özene uygun davranışla karşılaştırır.⁸¹⁷

Puppe, bunu da eleştirerek bunun tamamen gereksiz olduğunu, zira hangi özene uygun davranışın bunun yerine düşünülmesi gerektiğinin de açık olmadığını ve farklı olasılıklara göre farklı sonuçlara ulaşılacağını savunur. Örneğin, A burada ışığı tamir edebilirdi veya taksi ya da bisikletle yola çıkabilirdi bu durumda da kazanın gerçekleşmeyeceği söylenebilir miydi? Ayrıca eğer tamir edilmiş ışıkla yola çıksaydı, bu durumda bu şekilde

⁸¹⁴ *Gimbernat*, (Das rechtmäßige Alternativverhalten, I), s. 68, dpn. 22-36.

⁸¹⁵ *Gimbernat*, (Das rechtmäßige Alternativverhalten, I), s. 67.

⁸¹⁶ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 492.

⁸¹⁷ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 493.

araç kullanmasına izin verildiğinden, diğer trafiğe katılanlar da izin verilen risk nedeniyle kaza sonucuna katlanmak zorunda kalacaklardı.⁸¹⁸

(3) Riskin Artırılması Teorisi

1962 yılında *Roxin* tarafından ortaya konulan⁸¹⁹ ve izin verilen riske dayanan riskin artırılması teorisine göre, bir özen yükümlülüğünün ihlali normal tehlikeye göre hukuksal değerini zarara uğrama tehlikesini ciddi olarak artırmış bir riske yol açıyorsa, yani neticenin gerçekleşmesi riski izin verilen riske göre açıkça artırılmış ise netice isnat edilir. Alman yargısının katılmadığı bu teoriye karşı, şüphe kuramını sınırladığı ve zarar suçlarını, kanun lafzına karşın, tehlike suçu olarak kavraması eleştirileri ileri sürülmektedir.⁸²⁰

Tipe uygun davranış, neticenin gerçekleşmesini hızlandırırsa nedensellik bağı koşulu sağlanmıştır. Bu hem fail, tipe uygun neticenin gerçekleşmesini sadece hızlandırdığında geçerli olduğu gibi hem de mevcut bir nedensellik akışında yeni bir nedenle öne geçmesi ve akışı böldüğünde söz konusudur. Yani X'in, B'ye verdiği zehir etki etmeden, A, B'ye ateş edip öldürürse, A, B'nin ölümü bakımından nedenseldir.⁸²¹

Riskin artırılması teorisi, sorumluluğu belirleme konusunda bir teori olarak reddedilir. Bu reddin gerekçesi olarak kullanılan ölçütün kanunilik ilkesine aykırı olduğu gösterilir. Zira bir hareket, bu hareketin cezalandırılabilirliği, sadece önceden kanunla belirlenmişse, suç sayılabilir. Tamamlanmış öldürme suçları yasal düzenlemeye göre netice suçlarıdır, bu nedenle bu düzenlemelere göre sadece ilgili neticenin gerçekten de tipik öldürme hareketinin bir sonucu olduğu ispatlandığı takdirde cezalandırılabilir. Ancak riskin artırılması teoriler bu gereksinimi göz ardı eder. Çünkü bu teorilerin savunucuları, salt

⁸¹⁸ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 493.

⁸¹⁹ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 38.

⁸²⁰ *Fischer*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 30; *Tröndle*, vor prg. 13, knr. 17e.

⁸²¹ *Freund*, vor prg. 13, knr. 343.

izin verilmeyen bir riskin yaratılmasını mahkumiyet için yeterli görürler. Bu bağlamda yaralama suçları adeta tehlike suçlarına dönüşür.⁸²²

(4) Özen Yükümlülüğüne Aykırılık - Çifte Nedensellik Halleri

Hukuka uygun alternatif davranış özellikle “çifte özen yükümlülüğüne aykırılıkta” söz konusu olur. Federal Yüksek Mahkeme bu hallerde önlenebilirlik teorisini uygulayarak hatalı sonuçlara varmıştır. Bir kararında⁸²³ sanık otobüsü sollarken, (Yüksek Mahkeme içtihatları koşullarına göre) otobüsün arkasından karşıya geçmek için ortaya çıkabilecek yayaların tehlikeye düşmemesi açısından adım hızında ilerleyip ve ayrıca otobüse asgari 2 metre mesafeli olması gerekirken, somut olayda sanık bu kuralları dikkate almaz ve otobüsün arkasından geçen ve sanık ifadelerine göre aniden ve şuursuzca yola atlayan küçük kıza çarpıp öldürür. Mahkeme başkaca tanık da olmadığından, eğer sanık 2 metre kuralına uysaydı da kızın ani hareketi nedeniyle çarpabileceği gerekçesinin aksini ispatlayamaz ve in dubio pro reo ilkesi gereğince beraat kararı verir. Mahkeme sanığın hareketini yok saydığına çocuğun özen yükümlülüğüne aykırılığı nedeniyle neticenin yine de gerçekleşeceğini ileri sürmüştür.

Ancak burada mahkemenin yapması gereken mağdurun özen yükümlülüğüne aykırı davrandığında ne olacağından ziyade, sanık yükümlülüğüne uygun davransaydı da netice meydana gelir miydi sorusunun sorulması gerekirdi. Bunun sonucunda kaza yine de gerçekleşecek idiyse bu durumda beraat kararı verilemezdi. *Puppe* bu bağlamda, önlenebilirlik teorisini eleştirmektedir. Bu teoriye göre fail, eğer neticeyi özene uygun davranışı ile önleyemeyecek idiyse kazadan sorumlu değildir. Bu teori özellikle bir ya da iki katılanın da ağır özen yükümlülüğüne aykırılıklarının bulunması halinde her birinin

⁸²² Frauke Rotalski, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für spezifische Fehlverhaltensfolgen bei alternativer Tatsachengrundlage, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, (Edt.: Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach), 12/2018, Y. 165, (sayfalar: 665-720), C. F. Müller Yayınları, (700-706), s. 702.

⁸²³ BGH VRS 25, 262.

diğerinin özen yükümlülüğüne aykırılığına dayanarak sorumluluktan kurtulabileceği sonucuna varır.⁸²⁴

Federal Yüksek Mahkeme'nin bir başka meşhur kararına⁸²⁵ esas olan olayda, römorklu kamyon sürücüsü sanık bir bisiklet sürücüsünü 0,75 m arayla sollar, fakat kurallar bu aranın 1,50 ila 2 m arasında olmasını öngörür. Alkollü olan bisiklet sürücüsü römorkun ön tekerlerine girer. Birikişi raporuna göre, alkollü olan bisiklet sürücülerinin tipik olarak yaklaşan bir ses kaynağına çekildiklerini ileri sürülür. Federal Yüksek Mahkeme bu yorumu kamyon sürücüsü lehine kabul eder ve nedensellik bağıını reddeder. Bu olay Federal Yüksek Mahkeme'nin özen yükümlülüğüne aykırılık bakımından nedensellik aramasına sebep olan karar olmuştur.

Roxin bu karara dayanarak, failin davranışı başladığında zaten tehlike içinde bulunan hukuki menfaat taşıyıcılarının hukuki korumaları elinden alındığından riskin artırılması teorisini geliştirmiştir.⁸²⁶ *Puppe*'ye göre gerek Mahkeme gerek *Roxin* burada özen yükümlülüğüne aykırılığın çifte nedenselliği söz konusu olduğunu gözden kaçırmışlardır. Çünkü burada iki tarafın özen yükümlülüğüne aykırılığı vardır ve her ikisi de netice bakımından yeterli sebep oluşturmaktadır. Ancak delillere göre kamyon sürücünün tek başına yeterli şartın zorunlu bir unsuru olup olmadığı şüphelidir. Kamyon sürücü mesafeye uysaydı ve bu durumda bisiklet sürücünün alkollü olması tek başına kazayı açıklamaya yeterli olsaydı, netice şartının zorunlu şartı olmazdı. *Puppe*'ye göre bu olay aydınlatılamadığından değil, bisiklet sürücünün alkole rağmen kurutulup kurutulamayacağı objektif olarak tespit edilemediğinden bu husus şüphelidir. Çoklu nedensellik söz konusu olabilirdi. Bunun için kaza, bisiklet sürücüsü özene uygun davransaydı, yani sadece kamyon sürücüsünün özene aykırı davranışı olsaydı da gerçekleşmesi gerekirdi. Ancak bu da objektif olarak tespit edilmedi. Burada önemli olan her biri bakımından, sadece kendi özene aykırılığı kabul edildiğinde, kaza neticesinin yüzde yüz olasılıktan az bir olasılıkla gerçekleşeceğidir. Ancak ikisi bir araya geldiğinde yüzde yüze ulaşılacaktır. Bu nedenle her iki özene aykırılık da kaza bakımından yeterli şartın zorunlu unsurlarıdır. *Puppe*'ye göre, her iki özene aykırılık nedensellik bağı açısından yüzde yüze zorunlu olduğundan burada riskin artırılması teorisine ihtiyaç

⁸²⁴ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 494.

⁸²⁵ BGHSt 11, 1.

⁸²⁶ *Roxin*, ZStW 74 (1962), 411, 430 vd, bkz. *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 495, dñn.: 28.

yoktur. Hiçbir katılan da diğer katılanın özen yükümlülüğüne aykırılığına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.⁸²⁷

Önlenebilirlik teorisi doktrinde baskın olsa da, riskin artırılması teorisi de öğretide taraftar bulmuştur. *Puppe*, her ne kadar hukuka uygun alternatif davranış kapsamında riskin artırılması teorisini bazı olaylarda desteklemişse de “özen yükümlülüklerine aykırılığın çoklu nedenselliği” hallerinde bireyselleştiren bir nedensellik teorisi benimsemiştir ve zorunlu ve gerekli şart arasında ayırım yapmıştır ve bisiklet sürüşücü olayında kamyon sürücüsünü gerekli şartı oyduğu için ölüm neticesi bakımından sorumlu bulmuştur.⁸²⁸ *Puppe*’nin yaklaşımı, nedensellik bağı kapsamında ele almış olduğumuz, yazarın yeterli asgari şart öğretisine dayanmakta. Bu yöntem, nedensellik bağının tespitinde ele alınmakla birlikte hukuka uygun alternatif davranış veya birden çok yükümlülüğe aykırılık hallerinde de neticenin faile isnadiyeti sorununu çözmemektedir.

Alman yargısı riskin artırılması öğretisini reddetmiştir.⁸²⁹ Türk hukuk doktrinde bu tartışma bu kapsamda yer almamakla birlikte, hukuka uygun alternatif davranış kapsamında *Özbek ve diğerleri*, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin değil, burada riskin artırılması teorisi kabul edilerek kişinin sorumlu tutulması gerektiği görüşündedir.⁸³⁰ Bu görüşe katılmamaktayız. Özellikle ihmali suçlar bakımından, eğer fail yükümlülüğe uygun davranıyorsa riski de azaltabilecek idiyse ve buna ilişkin salt bir olasılık varsa bu failin sorumluluğu için yeterli olacaktır. Kanaatimizce, riskin artırılması teorisi kapsamında, netice tehlikesinin azalma olasılığı yeterli olduğundan ve buna dair kesinliğe varan bir olasılık aranmadığından, hipotetik nedensellik olayları da dolanılarak faile zaten önleyemeyeceği bir netice isnat edilecektir. Bu şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle bağdaşmaz. Esasen burada riskin artırılması teorisinin bir muhakeme ilkesinin uygulanmaması pahasına kabul edilmesi de söz konusu olamaz.

Önlenebilirlik teorilerine baktığımızda, bu teoriler bir önleme olasılığından bahseder. Salt riskin artırılmış olması yeterli değildir. Katı önlenebilirlik teorisi gereğince yükümlülüğe uygun davranışın kesinliğe varan olasılıkla aynı neticeye varacağının söylenmesi aranır. Buna karşın ekstrem önlenebilirlik teorisi kapsamında en ufak olasılıklar yeterli

⁸²⁷ *Puppe*, (Zurechnung Teil 1), s. 495.

⁸²⁸ *Gimbernath*, (Das rechtmäßige Alternativverhalten, I), s. 71.

⁸²⁹ *Gimbernath*, (Das rechtmäßige Alternativverhalten, I), s. 71.

⁸³⁰ *Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe*, (Türk Ceza Hukuku), s. 259.

görülecektir. Neticenin hukuka uygun alternatif davranışla da meydana geleceği olasılığı ispatlandığında, failin şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraat etmesi gerekir.

IV. Eleştiriler ve Ara Değerlendirme

Objektif isnadiyet teorisinin tanımını ele aldığımızda, 1) failin kınanan bir tehlike yaratması ve 2) bu tehlikenin tipik neticede gerçekleşmesi koşullarını aramaktadır.

İkinci koşula baktığımızda ve şart teorisi ile kıyasladığımızda “hareket yapılmıyorsa, somut görünümünde netice de gerçekleşmezdi” koşulundan çok farklı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle objektif isnadiyet teorisinin ikinci kısmı, harekete dayanan bir tehlikenin neticeye neden olmasını aramakla birlikte esasen *conditio* formülünün tekrarıdır. Dolayısıyla tanımın bu kısmı normatif bir kural oluşturmamakla birlikte yenilik de getirmemektedir, nedensellik bağında tespit edilenin tekrarından ibarettir. Tanımın birinci kısmına baktığımızda, failin izin verilmeyen bir tehlike yaratması aranır. Bu da uygun sebep ile ilgilidir. Çok fazla anlam yüklenen teori büyük bir yenilik getirmemektedir.

Nitekim teorisinin kendisi yeni değildir. Asıl yeniliği ortaya koyan ve bu bağlamda nedensellik teorilerinin sebebiyet verdiği eleştirilere cevap veren, teorisinin objektif isnadiyeti reddettiği özel halleri belirtmesidir. Dolayısıyla teori değil ancak bu hallerin belirlenmesi ile yeni kriterler oluşturulmuştur. Ancak bu haller de bir teori, prensip değildir.

Armin Kaufmann 1985 yılında objektif isnadiyet öğretisinin bir teori olmadığını ileri sürmüş ve sadece suçların yorumlanması konusunda faydalı olabilecek “örneklerin bir araya getirilmesi”nden başka bir şey değildir şeklinde eleştirmiştir.⁸³¹ Kanaatimizce Kaufmann bu eleştirisinde haksız değildir. Objektif isnadiyet teorisi başından itibaren bir ‘teori’, hukuki bir ilke olduğu iddiası ile ele alınmıştır. Halbuki hukuki bir teori – hukuk

⁸³¹ *Armin Kaufmann*, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, (Edt: Theo Vogler/Joachim Hermann/Justus Krümpelmann/Reinhard Moos/Otto Triffterer/Rudolf Liebinger/Dieter Schaffmeister/Jürgen Meyer/Peter Hüne), Duncker & Humblot, Berlin 1985, (251-272), s. 251. Kaufmann objektif isnadiyet teorisini “*Ensemble von Topoi*” olarak adlandırmıştır.

felsefesi, hukuk metodolojisi öğretisi ve diğer temel alanlarla birlikte hukuku bulma sürecini mantıklı kurallarla yönlendirir. Objektif isnadiyet öğretisi olarak bilinen aslında bir öğreti, bir teori, bir prensip değildir.

Gössel, hukuken kınanan bir risk formülünü ortaya koyan objektif isnadiyet teorisinin temelde yükümlülüğe aykırılıktan farklı bir şey olmadığı nedeniyle bu öğretiyi reddetmektedir.⁸³² Bu bağlamda taksirli suçlar kapsamında ele alınan objektif özen yükümlülüğüne aykırılık objektif isnadiyet değerlendirmesini içermektedir. Fakat kasıtlı suçlar bakımından objektif isnadiyet ölçütünün ayrıca ele alınması ve bu bağlamda bir isnadiyet teorisine başvurulması gerekliliği mevcuttur.

Bunun yanı sıra objektif isnadiyet teorisi temel anlamda, varlığını sürdürme hakkı bakımından ve özellikle objektif kınanan bir tehlike yaratılması gerekliliği bakımından eleştirilmiştir. Bu eleştiri, sadece objektif olarak değerlendirilen bir kınanan tehlike gerekliliğinin imkânsız olduğuna dayandırılmıştır.⁸³³ *Kaufmann*'a göre, kınanan tehlikenin salt objektif değerlendirilmeye tabi tutulması belirli bir davranışa izin verilmesi veya verilmemesi bakımından hareket edenin bilgisinin de önem taşıması nedeniyle imkansızdır. Eğer bir kişi başkasına, arabasını teslim eder ve sonradan frenlerdeki bir arıza nedeniyle kaza meydana gelirse, bu durumda kınanan bir tehlike bulunup bulunmadığı sorusunun cevabı, arabayı teslim edenin bilgisine bağlıdır. Eğer teslim eden arızayı biliyor idiyse, bu durumda elbette kınanan bir tehlike yaratılmıştır, bilmiyor idiyse de başka bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Yazara göre bu şekilde artık sübjektif alana girilmişse, objektif alanda bir değerlendirmeye gerek kalmayacaktır.⁸³⁴

⁸³² *Gössel*, s. 22, 23; Yazar gerek şart teorisini gerek objektif isnadiyet teorisini reddederek, Schopenhauer'in biricni bölüm kapsamında ele aldığımız neden kavramları üzerinden 'nedenin öğretisi' şeklinde bir öneri sunmuş ve fakat Alman öğretisi nezdinde dikkate alınmamıştır, bkz. s. 24 vd.

⁸³³ Wolfgang *Frisch*, Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs, (Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs), in: Festschrift für Claus Roxin, (Edt.: Bernd Schünemann/Hans Achenbach/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Hans-Joachim Rudolphi), Walter De Gruyter, Berlin 2001, (213-237), s. 219.

⁸³⁴ *Frisch*, (Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs), s. 219 vd, dpn. 34, 35.

E. ARA SONUÇ

İki aşamalı yapılan inceleme bakımından hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı filin objektif isnat edilebilirliği bakımından tek başına yeterli koşul olmamakla birlikte en önemli koşul olarak kabul edilse de,⁸³⁵ objektif isnadiyet kapsamında yapılan incelemeler şüphesiz bir çok hususu göz önünde bulundurarak salt nedensellik değerlendirmelerine göre daha isabetli sonuçlara götürmektedir. Fakat bu teorinin gerekliliği ve hatta nedensellik bağı bulunmadan yeterliliğinin değerlendirilebilmesi için teorilerin kıyaslanması ve ulaştıkları sonuçların karşılaştırılması gerekir.

Honig'in kullandığı nedensellik hükmü ile isnadiyet hükmünün konusunun aynı olduğu ver her ikisinde de hareket ve netice arasındaki bağlantıya bakıldığı yönündeki ifadelere binaen, *Koriath*'ın nedensellik ve isnadiyet arasında ayırım yapma çabalarının sadece gereksiz bir şekilde aynı şeyin kopyalanmasına mı yol açtığını sorgulaması⁸³⁶ sonucunda, birinci bölümde⁸³⁷, nedensellik ile çözülemeyen ve fakat isnadiyetle çözülebilen sorunların olup olmadığının ve bunların ne olduğunun irdelenmesi gerekliliğini ortaya koymuştuk. Bu bağlamda, teorilerin sağlıklı bir şekilde kıyaslanabilmesi için artı ve eksilerinin, gidermedikleri eksiklikler varsa hangi teorilerin bu sakıncaları giderdiğinin anlaşılması bakımından her bir olay açısından teorilerin uygulanması gerekir. O halde bu artı ve eksileri tespit edip görüşleri bir bakışta kıyaslayabilmek adına aşağıda ikinci ve üçüncü bölümde elde ettiğimiz sonuçları tablo halinde tekrar ele almamız gerekir.

Bu tabloda, nedensellik bağı kapsamında sorun teşkil eden özel hallerin gerek nedensellik teorileri gerek isnadiyet teorileri kapsamında nasıl ele alındığı, objektif isnadiyet teorisinin ortaya koyduğu özel hallerin diğer bütün teorilerce nasıl çözümlendiği ortaya konularak, aynı ve farklı sonuçlara ulaşan ve sonuç olarak en doğru hukuki çözümü sunan teori veya teoriler elde edilecektir.

⁸³⁵ Bkz. Ünver, (Risk), s. 227.

⁸³⁶ *Koriath*, (Kausalität und objektive Zurechnung), s. 24 vd.

⁸³⁷ Bkz. Birinci Bölüm, s. 56 vd.

Tablo 2: Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet Teorilerinin Değerlendirilmesi

Farklı konstellasyonlar örneğinde teoriler. Objektif isnadiyet teorisi ile aynı sonuca ulaşan görüşler renkli işaretlendirilmiştir.

a) $A > B$ 'ye ateş eder.

b) $X > Y$ 'den, gerçeğe aykırı bir şekilde borsadan para beklediğini söyleyerek borç ister.

c) $M > N$ 'yi trafik kazası sonucunda öldürür

A'nın/X'in/M'nin davranışı nedensel midir? Ölüm neticesi A'ya/X'e/M'ye isnat edilir mi? Bu örnekler üzerinden teorilerin ulaştıkları sonuçlar aşağıdaki gibidir:

Özel Haller	Örnekler	Nedensellik Bağı Teorileri		İsnadiyet Teorileri			Manevi Unsur Kapsamında Değerlendirme
		Şart Teorisi	Kanuna Uygun Şart Teorisi	Uygun Sebep Teorisi	İlgi Teorisi	Objektif İsnadiyet Teorisi	Kast
		Netice somut görünümde ortadan kalkmadan hareket yok sayılamayacak ise, hareket netice bakımından nedenseldir	Netice ile davranış, bir sürü kanuna uygun değişiklik ile birbiriyle bağlantılıysa davranış netice bakımından nedenseldir	Nedenler arasında, neticenin meydana gelmesi bakımından sadece uygun olan şart nedenseldir ve isnat edilir.	Nedenler arasında, neticenin meydana gelmesi bakımından sadece tipiklik ile ilgili olan şart nedenseldir ve isnat edilir.	İnsan davranışı ile sebebiyet verilen netice, şayet bu davranış hukukten kınanan bir tehlike yaratmış ve bu tehlike tipe uygun neticede gerçekleşmiş ise, objektif isnat edilir	Suçun objektif unsurlarını bilme ve isteme; en azından neticenin gerçekleşmesini kabullenme
Hipotetik Nedensellik	a) <i>A vurmasaydı, C zehir verecekti.</i>	Formüle göre esasen nedensel değildir ↓ Ancak hipotetik nedenler dikkate alınmaz	Nedenseldir	İsnat edilir	İsnat edilir	İsnat edilir	Kast vardır
Alternatif Nedensellik	a) <i>A'nın bilgisi dışında eş zamanlı olarak C'de B'ye ateş eder. Her iki</i>	Nedensel değildir ↓	Nedenseldir (kanuna uygunluk vardır). Fakat ispat sorunu	İsnat edilir	İsnat edilir	İsnat edilir	Kast vardır

	<i>hareket öldürücüdür. Hangisinin önce etkili olduğu tespit edilemez</i>	Modifikasyon ile nedenseldir	ortaya çıkar.				
Kümülatif Nedensellik	<i>a) A'nın bilgisi dışında eş zamanlı olarak C'de ateş eder. Her iki kurşun tek başına değil fakat bir araya geldiğinde öldürücü etkiyi doğurmuştur.</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat edilir	Nedenseldir	İsnat edilmez	Kast yoktur
Atıfık Nedensellik	<i>a) B hastaneye götürüldüğü sırada ambulans kazası sonucunda ölür</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat edilmez	İsnat edilmez	İsnat edilmez	Kast yoktur
Öne Geçen Nedensellik	<i>a) A, B'ye zehir verir. Zehir etki edemedi, C, B'yi silahla öldürür.</i>	Nedensel değildir	Nedensel değildir	İsnat edilmez	İsnat edilmez	İsnat edilmez	Kast vardır
Psikolojik Nedensellik	<i>b) Y, X'in gerçekte gelir beklemediğini, parası olmadığını bilseydi de para verecek idi</i>	Nedensel değildir ↓ Modifikasyon	Nedensel değildir	İsnat edilir	İsnat edilir	İsnat edilir	Kast vardır
Kurtarıcı Nedensellik Akışlarının Engellenmesi	<i>a) B'yi iyi edebilecek son ilaçtır. A bu yemeği dökerek ilacı bilerek yok eder</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat edilir	İsnat edilir	İsnat edilir	Kast vardır
İzin Verilen Riskin Bulunması	<i>c) M trafik kurallarına uymasına rağmen kaza gerçekleşir</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat edilir	İsnat edilmez	İsnat edilmez	Kast yoktur
Hakimiyetin Bulunmaması	<i>a) A, B'nin doktoru C'nin yalan beyanı üzerine verdiği maddenin kalp ilacı olduğunu düşünür</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat edilmez	İsnat edilmez	İsnat edilmez	Kast yoktur
Riskin Azaltılması	<i>a) C, B vurulmasını kendisini iter ve B yere düşüp yaralanır</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat Edilir	İsnat Edilmez	İsnat edilmez	Kast yoktur

Hukuka Uygun Alternatif Davranış	<i>c) M ve N trafik kurallarına uymaz. M hukuka uygun davransaydı da netice meydana gelecekti</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat edilir	İsnat edilir	İsnat edilmez	Kast yoktur
Riskin Arttığı haller (öne geçen nedensellik örneği ve diğerleri de bu kapsamda değerlendirilir.	<i>a) Ateşten önce C, B'ye öldürücü zehir içirmiştir ve fakat kurşun zehir etkisini göstermeden B'yi öldürmüştür.</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat edilir	İsnat edilir	İsnat edilir	Kast vardır
Hareketin Normun koruma alanı dışında olması	<i>c) M, X şehrinde hız sınırını aşmış ve kurallara uyduğu Y şehrinde yola atlayan N'ye çarpmıştır</i>	Nedenseldir	Nedenseldir	İsnat Edilir	İsnat edilmez	İsnat edilmez	Kast vardır/yoktur

Klasik suç öğretisi ve modern suç öğretisinin önemi, sadece isnadiyet sorununun kast kapsamında çözülmesi halinde ortaya çıkar. Zira bu durumda modern öğretiye göre nedensellik bağının reddedildiği hallerde hareket tipik olmayacak, başka bir ifadeyle herhangi bir yaptırıma layık bir hareket söz konusu olmayacaktır. Ancak tabloda da görüldüğü üzere, kast kapsamında değerlendirmeler çoğu zaman isabetli sonuçlara götürse de objektif isnadiyet teorisine göre daha yetersiz ve bu çözüm yolu daha tutarsızdır. Nitekim kasıtlı suçlarda değerlendirme manevi unsur üzerinden kast reddedilerek yapılacak ve fakat taksirli suç söz konusu ise içtihatlar yine taksirde objektif özen yükümlülüğü çerçevesinde objektif isnadiyet değerlendirmesi yapacaktır.

Nitekim içtihatlar sorunu çoğu zaman öngörülebilirlik kapsamın ele alır, örneğin yukarıda ele aldığımız *Winnenden* olayında depolanan silahların failin oğlu tarafından kullanılacağına öngörülmesi gibi rücu yasağına başvuru olan olaylar veya örneğin hemofili hastası mağdurun anormal yapısının etkili olduğu haller gibi.⁸³⁸

⁸³⁸ Heger, vor prg. 13, knr. 14b.

Fakat aynı konstellasyonlar bakımından fail kasıtlı suçlarda suçun objektif unsurlarını gerçekleştirmiş ve fakat sübjektif olarak gerçekleştirmemiş kabul edilecek ancak taksirli suçlarda doğrudan objektif unsurlar da reddedilecektir. Bu durumda klasik suç sistematığına göre kastın reddedilmesi sonucunda kişi “kusursuz” olacaktır ve bu durum onun yaptırımı layık tipik hareketini ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla kişi aynı kusur yeteneği bulunmayan bir fail ile eşit muamele görecektir. Bu bağlamda konuyu her suç bakımından aynı unsur üzerinden çözmek daha tutarlıdır. Bunun yanı sıra öne geçen nedensellik, hukuka uygun alternatif davranış kapsamında özel durum kast kapsamına da dikkate alınmayacak ve isabetsiz sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu nedenlerle isnadiyet sorununun manevi unsur üzerinden çözümlenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira iş bölümü yapmak suretiyle birlikte hareket etme konusunda sınırlama yapılması zorunluluğundan bağımsız olarak ve kişinin kendi sorumluluğunda kendini tehlikeye düşürdüğü haller haricinde, objektif isnadiyetin uygulamada kasıtlı suçlar bakımından önemi azdır. Ancak uygulamada nadir söz konusu olması, daha objektif unsurların mümkün olduğunca en erken safhasında objektif isnadiyet kriterlerin dahil edilmesi gerekliliğinde bir şey değiştirmez.

Tablodan tespit edileceği üzere, objektif sorumluluğun, sadece nedensellik bağının açıklanması ile tespit edilmesi yetersiz kalacaktır ve mutlaka isnadiyet değerlendirmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Dolayısıyla hangi isnadiyet teorisinin en doğru çözüm olduğunu ortaya koymak gerekir.

Uygun sebep teorisi birçok durumda yetersiz kalır ve hatalı sonuçlara neden olur. Örneğin, kümülatif nedensellik, izin verilen risk, riskin azaltılması gibi bir çok halde hatalı olarak neticenin faile yüklenmesi sonucuna ulaşır. Keza ilgi teorisi de uygun sebep teorisi gibi çok sınırlı konularda doğru çözüme ulaştırmaktadır. Nitekim uygun sebep teorisi objektif isnadiyet teorisi kapsamında atipik hadiseler kapsamında, ilgi teorisi de yine objektif isnadiyet kapsamında normun koruma alanında dikkate alınır. Bunun yanı sıra ilgi teorisi sosyal uygunluk, kınanabilirlik ve izin verilen risk kapsamına da girmektedir. Bu anlamda uygun sebep teorisine göre çok daha fazla sorunlu alana temas edip çözüm getirmektedir.

Bu iki teorisinin her biri objektif unsur kapsamında ele alınan unsurlardır. Bu durumda aslında objektif isnadiyet teorisini kabul ederken bu teorilerden vazgeçilmiş olunmaz.

Sadece isnadiyetin kabul edilmediği haller objektif isnadiyet teorisi kapsamında genişletilmiştir. Atipik hadise ve normun koruma alanı argümanı dışında diğer sorun teşkil eden isnadiyet sorunları da yer almaktadır. Aksi takdirde bu uygun sebep ve ilgi teorileri tek tek esas alınsa, ilgili olan, yani normun koruma alanında olan her durum isnat edilebilecek veya atipik olmayan her durum da isnat edilebilecektir. Bu da ampirik değerlendirmeyi sınırlamayı amaçlayan normatif ölçüt bulma çabasını karşılamayacaktır. Bu teoriler hatalı değildir, her biri adeta objektif isnadiyetin yapı taşlarıdır. Bu nedenle teoriler birbirine zıt da değildir, birbirini tamamlamaktadırlar.

Sonuç olarak, kanaatimizce, yapı taşlarını bir araya getiren ve bunlar tek başına ele alındığında meydana gelen boşlukları başka taşlarla dolduran objektif isnadiyet teorisi gerek kasıtlı ve taksirli suçlar bakımından ayırım yapmayarak tutarlı çözümler üretmesi, gerek diğer isnadiyet teorilerini de içine alarak doğru sonuçlara ulaşması bakımından neticenin faile yüklenebilirliğinin belirlenmesi hususunda en doğru çözüm yoludur.

Kanaatimizce, tabloya bakıldığında, nedensellik değerlendirmesinin ne denli gerekli olduğu konusunda şüpheler oluşmaktadır. Esasen objektif isnadiyet teorisinde dikkate alınan haller somut olayda incelendiğinde, doğru sonuçlara ulaşılacaktır. Her ne kadar kanaatimizce kanuna uygun şart teorisine göre daha doğru sonuçlara ulaşılsa da, nedensellik bağının kabul edildiği hallerde, zaten objektif isnadiyet kapsamında gerekli değerlendirme, “sınırlama” yapılacaktır. Ancak nedensellik teorilerinin bütün sakıncaları gidermemesi ve sonrasında sınırlama yapılacak olması, ilk aşamada nedensellik bağı değerlendirmesine gerek olmadığı anlamına da gelmemektedir. Nitekim nedensellik bağının reddedildiği sınırlı hallerde de isnadiyet aşamasına geçilmesine lüzum olmayacaktır. Bunun da ötesinde nedensellik bağı ve objektif isnadiyet, biri ampirik diğer normatif bir değerlendirme yaparak birbirinden farklı, birbiri yerine geçemeyecek ölçütler olmakla birlikte her iki değerlendirme de, failin objektif sorumluluğunun tespiti bakımından birbirini tamamlayan unsurlardır.

Nitekim nedensellik değerlendirmelerinin, sonuç olarak isnat edilebilir netice bakımından ilk (ve çok ileri götürmeyen) bir filtre olduğu ve tamamlanmış suçlarda cezalandırılabilirliğin sınırlandırılması yolunda sadece ilk adım olduğu unutulmamalıdır.⁸³⁹

⁸³⁹ Freund, vor prg. 13, knr. 441.

Çalışmamızın bu aşamasına kadar nedensellik ve isnadiyet kavramlarını, nedensellik ve isnadiyet kapsamında yer alan özel sorunlu halleri ele aldık. Ancak bu özel hallerden bir tanesini dördüncü bölümde ayrı bir başlık altında incelemek üzere atladık. Bu özel hal kurul kararları bağlamında nedensellik sorununu daha farklı bir boyuta taşıyarak esasen sınırlı sayıda sayılan hallerin her zaman yeterli olamayacağı ve değişen dünya ile birlikte yeni hallerin eklenebileceği, en azından yeni mevcut durumlarda bu ana kadar incelemiş olduğumuz görüşlerinin uygulanabilirliğini, başka bir ifadeyle bu görüşlerin genel geçerli kurallar olarak kendini kanıtlayıp kanıtlamayacağını ortaya koymaya çalışacağız.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KURUL KARARLARI İLE İLGİLİ KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR, KURUL KARARI VE OYLARIN NEDENSELLİĞİ SORUNU

A. GENEL OLARAK

Nedensellik sorunları basit olayların ötesinde önem kazanır. Normal şartlarda, sıradan olaylarda, sorunsuz olan nedensellik bağı, özellikle ticari hayatta meydana gelen hukuki vakalarda karmaşık ve tartışmalı sorunlarla ortaya çıkarabilirler.⁸⁴⁰ Örneğin, ticari hayatta ceza hukuku bakımından ilgili kararlar genelde tek kişi tarafından değil çok kişiden oluşan kurullar tarafından verilir. Bu gibi hallerde oy kullanılması veya kullanılmaması ile meydana gelen hukuki menfaat ihlali arasındaki nedenselliğin tespiti, bir sorun teşkil eder.⁸⁴¹ Kurul kararları bakımından nedensellik bağı, objektif isnadiyet ve kısmen de müşterek faillik kapsamında tartışılan özel durumlardan birisidir. Kurul, sözlük anlamıyla, “bir işi yapmak, yönetmek veya bir kurum ve kuruluşu temsil etmek için görevlendirilmiş kişilerden oluşmuş topluluk, heyet, konsey, asamble.”⁸⁴² anlamına gelir.

Almancada ise, kurul terimi için köküLatince olan ve aslında “*kucak*”, “*en iç kısımda olan*” anlamına gelen *Gremium* kavramı kullanılır. Bu kavram, 19. yüzyılda karar veren veya istişarede bulunan birlikler için kullanılmıştır. Almanca kavram aynı zamanda Yunanca “*toplanma*” anlamına gelen kavramla da benzerlik gösterir.⁸⁴³ Esasen bu iki

⁸⁴⁰ Satzger, (Gremienentscheidungen), s. 187.

⁸⁴¹ Daniel Graewe, Wirtschaftsrecht: Lehrbuch für Master-Studiengänge, Springer Gabler Yayınevi, 2. Bası, Wiesbaden 2019, s. 692.

⁸⁴² <https://sozluk.gov.tr/?kelime=yargicilar%20kurulu>.

⁸⁴³ Drodowski, 1963: 234-235 bkz. Frank Nullmeier/Tanja Pritzlaff/Anne C. Weihe/Britta Baumgarten, Entscheiden in Gremien: Von der Videoaufzeichnung zur Prozessanalyse, VS Verlag für Sozialwissenschaften Yayınları, Wiesbaden 2008, s. 7, dñn. 1.

kavram birbiri ile yakından ilgilidir. Zira kurulun karar vermesi için, kurul üyelerinin bir araya gelmeleri, toplanmaları gerekir.

Nitekim, insanlar birlikte karar vermek istediklerinde, konu, seçenekler, karar gerekliliği gibi hususlar hakkında anlaşmaları gerekir. Bu da genelde, insanların toplanması ile gerçekleşebilir. Özellikle de ikiden fazla kişi bir araya geldiğinde bütün kişilerin hazır bulunarak sözlü olarak istişare yapılmak suretiyle karar verilir. Dolayısıyla birlikte karar vermek, aslında hazır bulunanlar arasındaki iletişimdir. Daha yakın zamanlarda yeni teknik medyalar sayesinde hazır bulunmadan da ikiden fazla kişinin sözlü veya yazılı olarak iletişim kurarak birbirlerine danışma imkanları ortaya çıkmıştır: telefon ve video konferansı, internet iletişimi gibi. Doğrudan doğruya etkileşim suretiyle sözlü istişare yapılarak müşterek karar verilmesi, yöntemlerden en yaygın olanıdır.⁸⁴⁴

Sayı bakımından, genel olarak en az üç kişiden oluşması yaygın uygulama olmakla birlikte, bir kurumun organında eşit haklara sahip iki kişinin üye olduğu kurul da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Kurulu, kurul yapan özellik, üyelerince bağlayıcı kararlar vermekle yetkilendirilmiş, bir yapıya sahip olma özelliğidir. Sadece karar verme sürecine hazırlık, tavsiyede bulunma, danışmanlık yapma söz konusu ise, yani üyelerin karar verme yetkisi yoksa, burada incelenen anlamda bir kuruldaki bahsedilmez. Kurullar, hukuki bir temele dayanan veya bir kurumun kararı ile süreli veya süresiz olarak oluşturulan organlardır. Bunlar heyet, komite, yönetim kurulu, işletme, personel, idari veya vakıf konseyleri gibi konseyler olabilir.⁸⁴⁵

Çalışmamız bakımından, hangi nitelikteki karar mercilerin kurul olduğunun tespitinde, karar veren insan topluluğunun resmi olarak “kurul” adını taşıyıp taşımadığı önem arz etmez. Karar veren insan topluluğu en azından bir tüzükte kendi belirlemiş olduğu kurallara göre – nisabın ne olduğundan bağımsız olarak⁸⁴⁶ - belirli bir oy çokluğu oranına

⁸⁴⁴ Nullmeier/Pritzlaff/Weihe/Baumgarten, s. 7.

⁸⁴⁵ Nullmeier/Pritzlaff/Weihe/Baumgarten, s. 7-8.

⁸⁴⁶ Örneğin, Birleşme kararı bakımından TCK m. 151/1 d bendinde: (1) Yönetim organı, genel kurula birleşme sözleşmesini sunar. Birleşme sözleşmesi genel kurulda; d) Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla, onaylanmalıdır. (2) Kollektif ve komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir.”

göre belirli faaliyetler bakımından karar verme yetkisini haiz ise, bu durumda karar sonucunda dış dünyada yapılan icrai veya ihmali davranış ceza hukuku bakımından bir takım tipe uygun neticeler meydana getiriyorsa, konumuz bakımından önem taşıyan kurul kararından bahsedebiliriz.

Aşağıda ticari şirketler örneğinde, bu şirketin yönetim kurulu üyelerinin, hukuka aykırı bir oy çokluğu meydana geldiğinde, oylama hareketleri bakımından cezalandırılabilirlikleri incelenecektir. Aşağıda farklı yargı kararları örneğinde oylama bakımından icrai ve ihmali davranışa ilişkin örnekler verilmektedir. Kurul üyesi, son tüketicideki sağlık zararlarını önlemek için gerekli tedbirlere karar verip uygulamamış ise ve dolayısıyla sağlığa zararlı bir ürünün üretimine devam etmiş ise, bu ürün satılmaya devam edilmişse, kurul kararı ceza hukuku anlamında hukuka aykırıdır.⁸⁴⁷ Bu tür gerekli bir tedbirin niteliğinin ne olduğu – yani üretime son verme mi, satışa son verme mi, ürünü geri çağırma mı veya ürün üzerine uyarı yazısı eklenmesi mi ya da son tüketicinin bireysel olarak aydınlatılması mı olduğu - genel olarak cevaplandırılmaz, somut olaya göre belirlenmesi gerekir.⁸⁴⁸ Nitekim bu yükümlülük çalışmamız açısından doğrudan doğruya önem arz etmediğinden, ayrıca yer verilmeyecektir.

B. KURUL KARARLARI İLE İLGİLİ KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR

Kurul kararları ile ilgili olarak özellikle, ürün sorumluluğu olayları gösterilir.⁸⁴⁹ Kurul kararlarından bahsedildiğinde akla gelen ilk örnekler, şüphesiz Ticaret Kanunu'nda yer alan ticari şirket organlarını oluşturan karar vermeye yetkili kurullardır. Örneğin Türk Ticaret Kanunu m. 365 uyarınca Anonim Şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kurul olarak, şirket kurulu örneğinin Alman literatüründe mutad olmasının nedeni, Kurul kararları ile ilgili nedensellik sorunun, Almanya'da bir Limited Şirketin

⁸⁴⁷ Catherine Di Lorenzo, Probleme der strafrechtlichen Produkthaftung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft für das Zustandekommen eines rechtswidrigen Beschlusses. Haftung für vorsätzliches positives Tun bei Zustimmung, Enthaltung und Gegenstimme, Europäische Hochschulschriften Rechtswissenschaft, PL Academic Research, http://www.newbooks-services.de/MediaFiles/Texts/1/9783631645871_Intro_002.pdf, s. 7.

⁸⁴⁸ Lorenzo, s. 8.

⁸⁴⁹ Graewe, s. 692.

yönetim kurulunun aldığı bir kararla ilgili ilk kez tartışılmasından kaynaklanmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme'nin "*deri spreyi kararı*"⁸⁵⁰ olarak bilinen bu kararı, kurul kararlarında nedensellik ve isnadiyet sorununa önceki yargı uygulamasından farklı bir çözüm getirilmiştir.

I. Şirket Kurulu Kararları Bağlamında Örnekler

1. Deri Spreyi Olayı

Federal Yüksek Mahkeme, yaklaşık 30 yıl önce, deri spreyi kararında ceza hukukunda ürün sorumluluğunun koşullarını ortaya koyup belirlemiştir. Karar, özellikle genel ve somut nedensellik, gerçek olmayan ihmali suçlarda garantörlük durumu ve müşterek faillik gibi önemli konulara temas etmiştir. Bu karar bilimsel anlamda ele alındığında, özellikle müşterek faillik kurumunun kurul kararlarındaki oylamalar bakımından dogmatik olarak zor gerekçelendirilirken, tek bir davranışın nedenselliği bağlamında bu kuruma başvurulup başvurulamayacağını ele alınmıştır.⁸⁵¹

Federal Yüksek Mahkeme'nin "Deri Spreyi Olayı" olarak bilinen bu meşhur kararına esas olan olayda⁸⁵² W. ve M. Limited Şirketi ayakkabı ve deri bakım ürünlerinin üretimi ile iştigal etmektedir. Bu ürünler arasında itici gaz kutularına doldurulmuş, sıkılan ve özellikle ayakkabı ve diğer giyim ürünleri için bakım, su geçirmeyi önleme veya boyama özelliği olan deri spreyi de bulunmaktadır. Bu ürünler yavru şirketler E. R. Ltd. Şti. ve S. Ltd. Şti. tarafından satılmaktadır. Bunlardan ilki "E." markasındaki ürünleri gıda maddeleri ticareti, tüketici pazarları ve bakım ürünleri mağazası üzerinden pazarlarken,

⁸⁵⁰ BGHSt 37, 106.

⁸⁵¹ Thomas Rotsch, "Lederspray" redivivus – Zur konkreten Kausalität bei Gremienentscheidungen. Zugleich ein Beitrag zu der vermeintlichen Notwendigkeit der Abgrenzung von Tun und Unterlassen und den Voraussetzungen der Mittäterschaft, in: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2018_1_1174.pdf, (1-13), s. 1.

⁸⁵² BGHSt 37, 106, knr. 1-5.

ikincisi ise “S.” markasındaki ürünleri ayakkabı ve deri ürünleri mağazalarına göndermektedir.⁸⁵³

1980 yılının son bahar sonlarında şirkete bazı zarar bildirimleri olmuş ve bu kapsamda kişilerin deri spreyini kullandıktan sonra nefes zorluğu, öksürme, kusma, sıtma, ateş ve akciğerlerde ödem gibi sağlık sorunları yaşadıkları bildirilmiştir. Bunun üzerine şirket iade edilen spreyler üzerine araştırmalar yapmış ve fabrikasyon hatası tespit edememiştir. Sadece 1980 yılının sonuna doğru bir spreyde silikon yağı maddesi oranının yükseltildiği tespit edilmiştir. Daha sonra, sadece deri spreyi markası S’ye ilişkin değil E markasına ilişkin de zarar bildirimleri olmuştur. Bu nedenle 1981 yılının Nisan ayında belirli E markası spreyleri için kısa süreliğine satış durdurulup kimyasal incelemeler yapılarak, bunların sonuçsuz kalması nedeniyle de birkaç gün sonra satışa devam edilmiştir.⁸⁵⁴

12 Mayıs 1981 tarihinde yönetim kurulu olağanüstü toplanarak zarar hadiselerini gündemine alınmıştır. Bu toplantıya W. ve M. Ltd. Şti.’nin bütün yönetim kurulu üyeleri, yani sanık S. ve Dr. Sch., bu esnada ölen Br. ve eskiden sanık olan Bo. (davasısı ayrılmıştır) katılmıştır. Şirketin merkez laboratuvarında baş kimyacı olan sanık Dr. B’de katılmıştır ve sanık Dr. B. toplantıda, araştırmalarına göre, spreyin toksik özelliğinin bulunmadığını ve bu nedenle de tehlikeli olmadığını ve sonuç olarak ürünlerin toplatılmasına gerek olmadığını açıklamıştır. Başkaca araştırmalar yapması için dışarıdan bir kurumun görevlendirilmesini önermiştir. Ve ayrıca bütün sprey kutularının üzerine uyarılar eklenerek mevcut uyarının gerektiğinde iyileştirilmesini önermiştir. Yönetim kurulu bu tavsiyeye katılmıştır ve yapılacak olan araştırmalar “gerçek bir ürün hatası” veya “ispat edilebilir bir tüketim riski” ortaya çıkarırsa satışın durdurulması, ürünlerin geri çağırılması veya uyarıda bulunulması konusunda mutabık olunmuştur.⁸⁵⁵

Bu oturumu müteakip sanıklar W. ve D. ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmiştir. W., o zamanlar S Ltd. Şti.’nde, D. De E. R. Ltd. Şti. şirketinde yönetim kurulu üyesi idi. Her ikisi de oturumda alınan kararları kendi sorumluluk alanları bakımından benimsemişlerdir.⁸⁵⁶

⁸⁵³ BGHSt 37, 106, knr. 2.

⁸⁵⁴ BGHSt 37, 106, knr. 3-4.

⁸⁵⁵ BGHSt 37, 106, knr. 5.

⁸⁵⁶ BGHSt 37, 106, knr. 6.

Müteakip zamanda, deri spreyinin kullanılması sonucunda başkaca sağlık sorunları daha ortaya çıkmıştır. Ancak yeni incelemeler sonucunda da zararı meydana getiren belirli bir madde tespit edilememiştir. Zaman içinde spreycutuları üzerindeki uyarılara eklemeler yapılarak bunlar iyileştirilmiştir. 20 Eylül 1983 tarihinde W. Ve M. Ltd. Şti. Federal Sağlık Dairesi ve Federal Gençlik, Aile ve Sağlık Bakanlığı'nın müdahalesi ile ürünlerin satışları durdurulmuş ve geri çağırma girişiminde bulunulmuştur ve fakat geri çağırılan ürünlerdeki karışımları kullanmaktan vazgeçmemiştir.⁸⁵⁷

Eyalet Mahkemesi, sanıklar S, Dr. Sch., W. ve D.'ye, kısmen ürünlerin satıcılardan zamanında geri çağırılması ihmal edildiğinden kısmen de üretim ve satışa devam edilmesinden kaynaklanan vücut bütünlüğündeki zararlar nedeniyle suçlu bulmuştur. 14 Şubat 1981 yılında F'nin zararının öğrenilmesinden sonra gerçekleşen dört zarar bakımından, zararın her biri için taksirle yaralama kabul etmiştir. 12 Mayıs 1981 tarihli yönetim kurulu oturumundan sonra gerçekleşen başkaca 38 zarar bakımından ağır yaralamadan hüküm kurup her sanığın hareketini ayrı ayrı suç saymıştır. Sanık Dr. B'yi ise, 12 Mayıs 1981 tarihinde yönetim kurulunu yeterince bilgilendirmediği için, Mahkemece, yardım eden olarak kabul edilmiştir.⁸⁵⁸ Bunun üzerine sanıkların tamamı kanun yoluna başvurmuştur ve bu başvuruları haksız kabul edilmiştir.⁸⁵⁹

2. Mannesmann Olayı

Federal Yüksek Mahkemenin "*Mannesmann Olayı*"⁸⁶⁰ olarak bilinen kararı, kurul kararları bakımından ikinci önemli bir örnektir. Kararın konusu Mannesmann şirketinin Vodafone grubu tarafından 2000 yılında devralınması ile bağlantılı olarak primler ödenmesini oluşturmaktadır. Olayda Mannesmann Anonim Şirketinin yönetim kurulu başkanı ve aynı zamanda denetim kurulu başkanı olan sanık J.F., Deutsche Bank yönetim

⁸⁵⁷ BGHSt 37, 106, knr. 7.

⁸⁵⁸ BGHSt 37, 106, knr. 8.

⁸⁵⁹ BGHSt 37, 106, knr. 18.

⁸⁶⁰ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf).

kurulu başkanı J.A ve IG Metall başkanı K.Z. ve Mannesmann AŞ nin işletme temsilciliği başkanı J.L. olan sanıklar yargılanmıştır.

Mannesmann AG anonim şirketinin denetim kurulu üyeleri şirketten ayrılmış olan yönetim kurulu üyelerine milyonlarca kabul primi ödenmesine karar vermişlerdir. Bu ödemeler bakımından hizmet sözleşmesi gereğince borç bulunmamaktadır. Güveni kötüye kullanma suçundan yargılanan sanıklardan, denetim kurulunda alınan bu kararda çekimser oy kullanan bir sanık da suçlu bulunmuştur.

Şirket devrine mutabık olunarak karar verildikten kısa bir süre sonra sanıklardan oluşan Mannesmann AG başkanlığı üç üyenin katılımı ile toplanma yeter sayısına ulaşır ve salt çoğunlukla karar verme sayısına ulaşır. Sanık Dr. E'ye ödenecek kabul primi için karar alındığında oylamaya J.F. ve J.A hazır bulunarak katılır. Primin amacı, sanık Dr. E'ye 1994 ila 1999 yılları arasında yürüttüğü finans başkanlığı görevi ve Mayıs sonu itibariyle yönetim kurulu başkanı olarak şirketin iyi gelir durumu, payların ve şirket değerinin artmasının ve devralma savaşındaki hizmetlerine minnet duygularını göstermektir. K.Z. oylamaya telefonda katılır ve fakat prim ödenmesine razı olsa da, prim ödeme işleminin temsil ettiği denetim kurulu çalışanlarının görevi olmadığını düşünmesi nedeniyle çekimser kalmıştır. 17 Şubat 2000 tarihinde üç üyenin katılımıyla yapılan oylamada dört yönetim kurulu üyesine daha ihtiyari kabul primi verilmesi konusunda oylama yapılmış, K.Z. yine çekimser kalmıştır.⁸⁶¹ İlk derece Mahkemesi olarak görev alan Düsseldorf Eyalet Mahkemesi risk barındıran ticari kararlarda yükümlülüğüne aykırılığın “ağır” olması gerektiği ve bu koşulun sanıklar bakımından mevcut olmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermişse de, savcılığın temyiz başvurusu üzerine, Federal Yüksek Mahkeme Eyalet Mahkemesinin tespitlerini yetersiz bularak, güveni kötüye kullanmanın koşullarının bulunduğunu⁸⁶² belirtmekle birlikte ticari kararlarda yöneticilerin kural olarak geniş bir takdir ve değerlendirme yetkilerinin bulunduğunu, zira geleceğe yönelik şans ve risklerin tamamını tartıp değerlendirmeleri gerektiğini ve bunların öngörü niteliğinde olmaları sebebiyle hatalı değerlendirmelerin de sonradan anlaşılma riskini barındırdığını da açıklamıştır.⁸⁶³ Buna karşın hizmet sözleşmesinde, sadece ödül niteliğindeki borçlu olunan bir edim bakımından olan bir özel ödemeye ilişkin hüküm bulunmadığından ve

⁸⁶¹ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 6-8.

⁸⁶² BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 12-13.

⁸⁶³ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 15.

şirkete geleceğe yönelik bir yarar sağlamadığından, bu ödeme şirket malvarlığının sadakat yükümüne aykırı olarak harcanmış olduğunu, güvenin kötüye kullanıldığını gösterir açıklamalarına yer verilmiştir.⁸⁶⁴ Ayrıca risk bağlantılığı ticari kararlar bakımından malvarlığını gözetme yükümlülüğüne aykırılığın ağır olması gibi bir koşulun bulunmadığı, böyle bir koşul olsaydı bile riskli bir karar verilmediği gerekçeleriyle⁸⁶⁵ sanıklar hakkındaki beraat kararını bozmuştur.⁸⁶⁶ Düsseldorf Eyalet Mahkemesi Büyük Ceza Dairesinde tekrar görülen davada ise taraflara Alm. CMK prg. 153a uyarınca ödeme yükümlülüğü yükleyerek, düşme kararı vermiştir.

Zamanının en büyük ticari ceza davası olarak bilinen dava, statüye göre taraflı yargılama yapıldığı eleştirilerine maruz kalmıştır.⁸⁶⁷

II. Kurul Kararlarının Söz Konusu Olabileceği Diğer Haller

Kurul kararının nedenselliği sorunu, şirketlerdeki yönetim organına özgü bir problem olmayıp birden çok kişinin belirli bir oy nisabına göre birlikte karar alarak ceza hukuku açısından önem taşıyan bir netice meydana getiren her kurul kararı açısından söz konusu olabilir. Burada kuruldaki kasıt, sadece yönetim kurulu, denetim kurulu, gibi şirket organları değil, aynı zamanda örneğin resmi sağlık kurulu raporu alınması gereken hallerde⁸⁶⁸ de aynı sorunlar söz konusu olabilir. İlgili konuya ilişkin düzenlemelerde sağlık kurulunun nasıl, hangi uzmanlardan oluştuğu, hangi konuda karar aldığı da belirtilir.

Örneğin, trans seksüellerde cinsiyet değişikliği operasyonu, ağır ruhsal ve bedensel zararların önlenmesine hizmet ettiği takdirde tedavi niteliğinde bir müdahale oluşturur,

⁸⁶⁴ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 19.

⁸⁶⁵ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 34.

⁸⁶⁶ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 51.

⁸⁶⁷ Stern, Mannesmann-Prozess "Klassenjustiz", 25.4.2004,

<https://www.stern.de/wirtschaft/news/mannesmann-prozess--klassenjustiz--3079396.html>.

⁸⁶⁸ Türk mevzuatından sağlık kurulu raporu alınmasına ilişkin düzenlemeleri bulunan mevzuatlardan örnek vermek gerekirse, Özel Güvenlik Görevlileri Sağlık Şartları Yönetmeliği, Erişkinler İçin Engellilik Durumunun Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik, Hava Trafik Emniyeti Elektronik Personeli Sertifika ve Lisans Yönetmeliği ilgili konu bakımından Yönetmelikte belirtilen farklı dallardan hekimlerden oluşan sağlık kurulları ve ilgili konu bakımından alınması gereken raporları düzenlemektedir.

aksi takdirde ahlaka aykırı olduğu kabul edilir.⁸⁶⁹ Bu müdahale için kurulun da karar vermesi kurul gerekmektedir. Bu anlamda örneğin A kişinin cinsiyet değişikliği gerçekleştirebilmesi için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 40/1 uyarınca “*Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.*” Bu durumda, A’nın, mahkemeden bu izni isteyip bu madde doğrultusunda, ruh sağlığı açısından zorunluluk bulunmamasına rağmen hekimlerce hatalı bir değerlendirme sonucunda resmi sağlık kurulu raporu alması halinde, bu rapora binaen verilen karar ve akabinde yapılan vücut bütünlüğüne müdahale, ceza hukuku anlamında neticeli suç olan yaralama suçunun en azından maddi unsurlarını gerçekleştiren tıbbi müdahale açısından sağlık kuruluna üye hekimlerin kararlarının nedenselliği de tartışma konusu olabilir. Ancak elbette bir bilirkişi kurulunun raporu, mahkeme bakımından bağlayıcı olmayan bir görüş teşkil ettiğinden ve cinsiyet değişikliği ameliyatına yine mahkeme karar vereceğinden buradaki uzman kurul, karar verme yetkisini haiz değildir. Bu anlamda bilirkişi kurulunun değil ve fakat kurul/heyet halinde karar veren mahkeme kararı bakımından benzer örnekler türetilir.

Nitekim, mahkemenin heyet halinde karar verdiği durumlarda da kurulun ortak oylama sonucunda icra edilen bir kararı söz konusu olur. Bu bağlamda, *Engisch*’in örneğini değiştirerek verdiğimiz, kurul halinde karar veren mahkemenin kararları örneğinde, yine kurul halinde hareket eden bir heyet söz konusu olacaktır.⁸⁷⁰

⁸⁶⁹ *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Strafrecht BT 1), knr. 313.

⁸⁷⁰ Mahkeme heyeti kararlarını ayrı bir çalışma olarak ele alan C. Putzke’nin eserine bakınız. Heyet kararlarında, üyelerin birbirlerinin oylarını öğrenmeleri ve sırayla açıklamaları halinde, aşkın çoğunluk sorunu olmayacağı, nitekim bu gibi hallerde asgari çoğunluğa ulaşıldığında sonradan verilen ve belli olan oyların dikkate alınıp alınmayacağı gibi farklı tartışma konuları bulunmaktadır, bkz. Christina *Putzke*, (Putzke, C.), *Rechtsbeugung in Kollegialgerichten, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht* 91, Mohr Siebeck Yayınevi, Tübingen 2012, s. 40 vd. Kanaatimizce bu gibi hallerde oyların hangi sırayla verildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Oylama sırasında her ne kadar kişiler görüşlerini beyan etse de ancak oylama tamamlandığında karar ortaya çıkacağı için, oylamanın açık yapılmasının nedensellik bağına, diğer kurul kararları hallerinden farklı bir etkisi bulunmamakla birlikte, bu konunun esasen manevi unsuru ilgilendiren bir husus olduğu görüşündeyiz.

Bir diğ er örnek de “*Politb uro Kararı*” olarak bilinen ve doğu Almanya sınırındaki kaçakların öldürülmesi konusunda karar alan merkez komite olaylarına ilişkin icra⁸⁷¹ veya ihmal⁸⁷² suretiyle ceza hukuku sorumluluklarını esas alan hadiselerdir. Doğu Almanya’dan Batı Almanya’ya şiddete başvurmada herhangi bir şekilde kaçmak isteyen maktuller öldürülmüştür. Bu  l m neticeleri, kurul  yeleri tarafından sınırın düzen ve güvenliğini sağlamaya yönelik önlemler alınacağına dair oylama sonucunda gerçekleşmiştir.⁸⁷³ İhmal suretiyle öldürme bakımından, Federal Yüksek Mahkeme, kaçanların öldürülmesine karşı kasten karar vermeyen Almanya Sosyalist Birlik Partisi (SED) Merkezi komitenin politbüro üyelerinin cezalandırılmalarını, bunların garantörlük yükümlülüklerini yerine getirmedi leri; bu bağlamda iştirak, faillik kapsamında değerlendirmeye gerek olmadığını – nitekim ihmali suçlarda icrai su lardaki gibi diğer müşterek faillerin aktif hareketlerinin, karşılıklı isnadiyetine gerek olmadığını - ve dolayısıyla karşılıklı isnadiyete de başvurulmayacağını açıklamıştır.⁸⁷⁴ Bu bağlamda Federal Yüksek Mahkeme kurul kararlarında nedenselliğin tespiti bakımından tutarlı karar vermemiştir. Hataen iştirak halinde suçun işlenmesi kapsamında bireysel nedenselliğin incelemesini Mahkeme dogmatik olarak gerek elendirmemiştir.⁸⁷⁵

III. Ortaya  ıkabilecek Sorunlara İlişkin  rnek Olaylara Genel Bir Bakış

Deri spreyi olayı ve Mannesmann olayından yola çıkararak kurul kararları bakımından nedensellik bağı ve isnadiyet ile ilgili aşağıdaki olasılıklar ortaya çıkabilir.

1)  rnek: X A.ř’nin yönetim kurulu  yeleri A, B, C, D ve E’nin katıldığı, ürünlerin dağıtılmasına ilişkin oylamada kararın alınması için salt çoğunluk (3:2) yeterlidir. Bu  oğunluk sağlandığında kararın icra edilmesi sonucunda zararlı netice meydana gelir.

⁸⁷¹ BGH 5 StR 632/98 - Urteil v. 8. November 1999 (SchwurG Berlin), <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/98/5-632-98.php3>.

⁸⁷² BGH 5 StR 281/01 - Urteil vom 6. November 2002 (LG Berlin), <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/01/5-281-01.php3>.

⁸⁷³ BGH 5 StR 632/98, knr. 44 vd.

⁸⁷⁴ BGH 5 StR 281/01, knr. 51 vd.

⁸⁷⁵ Jonathan Narjes, Die Kausalit t bei Gremienbeschl ssen – das Problem der  berbedingten Erfolge, in: ZJS 2/2019, http://www.forum-iuridicum.com/dat/artikel/2019_2_1289.pdf, (97-105), s. 98.

1a) A, B, C olumlu oy/evet oyu kullanmıştır, D ve E olumsuz oy kullanmıştır (dağıtım ilişkisi salt çoğunluk sağlanmıştır)

1aa) İkinci bölümde ele alıp burada da nedensellik açıklaması kapsamında 1a) örneğine paralel olarak değineceğimiz zehir örneğinde X, Y ve U birbirinden bağımsız olarak Z'ye, her biri tek başına öldürücü olmayan dozda zehir verirler. Z ölür.

1b) A, B, C, D olumlu oy kullanmıştır (aşkın oy mevcuttur)

1bb) İkinci bölümde ele alıp burada da nedensellik açıklaması kapsamında 1b) örneğine paralel olarak değineceğimiz zehir örneğinde, X, Y, U birbirinden bağımsız olarak Z'ye zehir verirler. Z ölür. Tek doz öldürücü değilken, iki doz bir araya geldiğinde ölüm neticesini meydana getirmeye elverişlidir.

Her iki konstellasyonda da (1a) ve 1b)) karar icra edildiğinde zararlı netice meydana gelmiştir.

1c) Salt çoğunluğun (3:2) yeterli olduğu ürünlerin toplatılması kararı bakımından aynı sorunlar ortaya çıkabilir. Salt çoğunluk sağlandığında ürünlerin toplatılmasına karar verilir. Çoğunluk sağlanamadığında ürünler toplatılmaz ve başkaca bir harekette bulunmaksızın zararlı netice meydana gelir.

2) Hukuka aykırı prim dağıtılmasına ilişkin oylamada kurul üyesi çekimser kalır. Hayır oyu kullansaydı dahi prim verilmesi kararı meydana gelecek idi.

2a) Kurul üyesi, oylama öncesinde karar yeter sayısına ulaşılmasını istemiş ve kendi oyu olmadan da ulaşılacağını bildiğinden başkaca sebeplerle çekimser kalır.

2b) Oylamanın nasıl sonuçlanacağı başından beri belirsizdir.

Bu olasılıklardan, 1c) numaralı örnek genel hatlarıyla deri spreyi kararını yansıtmakta, 2) numaralı örnek Mannesmann kararına dayanmakta, ancak 1a)1c) örnekleri deri spreyi kararına dayanmakla birlikte karar içeriği (dağıtım) gerçek vakadan farklı bir versiyondur. Çalışmamızda asıl sorunlar 1a)1b) örnekleri, yani “ürünü dağıtım” olarak belirttiğimiz icrai bir kararın alınması örneği üzerinden ortaya konulacaktır.

Bu olasılıklar doğrultusunda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet değerlendirildiğinde oylama bakımından aşağıdaki olasılıkların ele alınması gerekir:

- Salt çoğunluğun sağlandığı haller
- Aşkın oy(ların) bulunduğu haller
- Çekimser kalınması hali

Ayrıca oyların nedenselliği dışında kararın nedenselliğine de değinmek gerekecektir. Çünkü, kurul kararları ile ilgili nedensellik ele alınırken her ne kadar birbiri ile yakın bağlantı içinde olsalar da iki nedenselliği birbirinden ayırt etmek gerekir.⁸⁷⁶ Burada karar ile meydana gelen netice arasındaki nedensellik bağı ve bu neticenin üyelere isnadiyeti bakımından ele alınması, yani kurulun dikey sorumluluğunun incelenmesi diğer yandan oylama hareketi ile kararın meydana gelmesi arasındaki bağ incelenmelidir.

C. TERSTEN BİR DEĞERLENDİRME

I. Netice

Kurul kararları olaylarında, neticeye sebep olabilecek birden çok davranış bulunmaktadır. Bu davranışların netice ile ilişkisini ele almadan önce, neticenin ne olduğunun açıklanması önem arz eder. Alman literatürüne bakıldığında deri spreyi olayı üzerinden buradaki netice “kurul kararı” olarak gösterilmektedir ve bu hatalı kabul hatalı sonuçlara yol açılmaktadır.

Nitekim ikinci bölümde açıkladığımız üzere, davranış ile netice arasındaki ilişki incelenirken, davranışın somut görünümünde netice ile bağlantısı esas alınmaktadır. Bu ise gerek özel hükümlerde yer verilen netice gerek hukuksal menfaat ihlali olarak anlaşılmaktadır.⁸⁷⁷ Yukarıda verilen deri spreyi olayı örneğinde sanıklara isnat edilen suç, Alman Ceza Kanunu’nun özel hükümlerinde yer alan yaralama suçudur. Dolayısıyla

⁸⁷⁶ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 191.

⁸⁷⁷ Bkz. İkinci Bölüm, s. 78 vd.

aranan netice kişilerin sağlığının bozulması neticesidir; bir başka ifadeyle, vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasıdır.

Elbette yapılan oylama ile meydana gelen ilk ‘netice’ bir karardır. Ancak karar tek başına vücut bütünlüğü ihlalini oluşturan somut görünümdeki netice değildir. Bu sadece nedensellik akışı içinde nedensellik zincirinin bir parçasıdır. Dolayısıyla nedensellik bağı incelendiğinde, ilgili icrai veya ihmali davranış ile somut yaralama arasındaki nedensellik bağı incelenmeli ve meydana gelen yaralamanın faile yüklenebilirliği ele alınmalıdır.

Bu açıdan ‘nedensellik akışı yerine nedensellik zinciri ifadesini kullanmayı uygun bulmaktayız. Burada adeta birçok halkadan oluşan bir zincirin unsurları gibi, yaralama meydana gelmeden art arda farklı unsurlar gerçekleşmiştir. Zincirin en son halkası olan neticeye en yakın davranış ise, son tüketicinin ürünü kullanmasıdır. Son tüketicinin ürünü kullanması bakımından ikinci ve üçüncü bölümde yer alan temel prensiplere göre davranış ile netice arasındaki ilişki ve özellikle objektif isnadiyet kapsamında kişinin kendisini tehlikeye düşürmesi, özgür iradesi gibi hususların ele alınması gerekmektedir. Birlikte, bu bağlamda davranışla ilgili ayrıca bir özellik bulunmamaktadır. Ancak, eğer son tüketicinin bir hatası, sorumluluğu yoksa, bu durumda tipik neticeden hangi nedensel davranış sahibinin sorumlu tutulacağı sorusu ortaya çıkar.

Son tüketicinin davranışından bir önceki aşama ise kararın icrası, ondan önce kararın kendisi ve öncesinde ise oylama hareketi yer almaktadır. Dolayısıyla burada bir yandan bireysel oylama hareketi ve oy çokluğu ile verilen kararın yanında bu kararın icrası gerekmektedir, her ikisi de ayrı ayrı ele alınacaktır. Çalışmamızda bilhassa kurul üyesinin verdiği oy dolayısıyla sorumluluğu ve bu bağlamda kurul üyeleri arasında diğer üyelerin davranışları bakımından yatay sorumluluğun söz konusu olup olmadığı ve fakat öncesinde karar icra edildiğinde bu icra bakımından üyelere neticenin dikey isnadiyeti ele alınacaktır.

Bu bağlamda nedensellik zinciri aşağıdaki gibi gerçekleşir:

Kurul üyesinin oyu ➡ Kurul kararı ➡ Kararın icrası ➡ Ürünün satımı ➡ son tüketicinin ürünü kullanması ➡ netice.

Değerlendirmemize, neticenin tespiti ile başlamış olup tersten neticenin, tüketicinin kullandığı üründen kaynaklandığının ispatı (genel nedensellik) – bu esasen kanuna uygun şart teorisi bağlamında kanuna uygunluk tespitini içermektedir – müteakiben kararın nedenselliği ve oyların nedenselliği incelenecektir.

II. Genel Nedensellik

Federal Yüksek Mahkeme, deri spreyi kararında, kullanıcı ve zararlar açısından genel nedenselliğe⁸⁷⁸ ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Genel nedensellik, belirli bir netice bakımından diğer şartların diskalifiye edilerek, geriye kalan şartların hakim tarafından nedensellik lehine ve aleyhine değerlendirmesi sonucunda, şartın etkisi şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanmamışsa bile, genel bir nedensellik bağının kabul edilmesi durumunu ifade eder.⁸⁷⁹ Genel nedenselliğe göre, mevcut etki mekanizmasının doğa bilimlerinde açıklanmış veya açıklanabilir olup olmadığının önemi yoktur.⁸⁸⁰ Bu bağlamda Federal Yüksek Mahkeme, bütün zarar hadiselerinde ilgili tüketicilerin sağlık sorunlarının ilgili kullanılan deri spreylerinden kaynaklandığının tespit edildiğini belirtmiştir. Her ne kadar, ceza dairesinin zarar hadiselerinin nedeninin spreyin yapısından kaynaklanıp kaynaklanmadığını açık bıraktığı yönünde itirazlar olmuşsa da, Mahkeme, nedenin, sadece bir takım ham maddelerin toksikolojik etki mekanizmaları ya da başka hammaddeler ile birleşiminden kaynaklandığını kabul etmiştir. Mahkeme açısından, temyiz muhakemesi bakımından bağlayıcı olan bu tespit, nedensellik bağının kabul edilmesi için yeterliydi. Mahkemeye göre, dairenin de kabul ettiği üzere, bu kabule, ürünlere sağlık zararlarının meydana gelmesine elverişli olan madde veya madde kombinasyonunun doğa bilimlerinde tam olarak tespit edilememiş olması da engel değildir. Bu bağlamda ürünün içeriğinin zarar bakımından nedensel olduğunun tespiti yeterli olmakla birlikte, nedensellik bağının tespiti için bu yapının neden nedensel olduğu, doğa bilimleri analizleri ve bilgileri uyarınca tam olarak nedenin ne olduğunun tespiti

⁸⁷⁸ Eric Hilgendorf, Fragen der Kausalität bei Gremienentscheidungen am Beispiel des Lederspray–Urteils, NSTZ 1994, (561-566), 561.

⁸⁷⁹ Puppe, (Die Erfolgszurechnung), s. 35 vd.

⁸⁸⁰ Heger, vor. prg. 13, knr. 11.

gerekmemektedir. Nedenselliğin bu şekilde ortaya konulamadığı hallerde bütün diğer olası zarar nedenlerinin hukuken hatasız bir şekilde delillerin değerlendirilmesi sonucunda söz konusu olmadığının tespiti gerekir. Mahkeme'ye göre, ceza dairesi bunu yapmıştır. Daire ayrıntılı bir şekilde, zarar hadiselerinin spreyn madde bakımından yapısı dışındaki nedenlere dayanıp dayanmadığını incelemiş ve bilirkişi yardımıyla bunların söz konusu olmadığını tespit etmişti.⁸⁸¹

Dairenin tespitine yönelik, ürün kullanımı ile neticenin gerçekleşmesi arasındaki bağın sadece zaman bakımından ardışık olması nedeniyle bu bağı kurduğu yönünde itiraz edilmiştir. Ancak Federal Yüksek Mahkeme, bu itirazı dayanaksız bulmuştur. Çünkü mahkeme, bireysel zarar halleri bakımından hastalığın ve iyileşmenin seyrinin belirgin bir şekilde örtüştüğünü, bunun da aynı nedenin etki gösterdiğine yönelik bir emare olduğunu tespit etmiştir. Tespit edilen farklılıklar ise buna karşın önemsiz olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca madde birleşiminin hayvan deneylerinde kullanılması sonucunda deri spreyndeki gibi akciğer zararları meydana gelmiştir. Burada Mahkemeye göre, spreyn kullanımı ile zararın meydana gelmesi arasında salt bir tesadüf bulunmamaktadır. Ayrıca bütün üretime karşın, meydana gelen zarar sayısının az olması da daireye göre nedensellik bağının reddedilmesini gerektirmez.⁸⁸²

Söz konusu ürün içeriğinin, spreyn nefes yoluyla ciğerlerde ödem oluşturduğuna yönelik tıbbi kimyasal bir doğa kanunu mevcut ise, bu durumda yok sayma yöntemine başvurmadan kanuna uygun şart teorisine göre nedensellik bağı kurulabilecektir. Ancak böyle bir kanun yoksa, henüz bilinmiyorsa, bireysel olaydan yola çıkarak bu tür genel bir kanunun kabul edilmesi mümkün değildir, kaldı ki eğer önceki kullanımlarda bu tür neticeler gözlemlenmediyse, bu tür bir doğa kanununun kabul edilmesi haklı kabul edilemez.⁸⁸³

Eğer bütün diğer olasılıklar yok sayıldığında şüphesiz olarak nedensellik bağı tespit edilebiliyorsa, bu durumda içtihatlar göre mevcut etki mekanizmasının doğa bilimlerinde açıklanmış veya açıklanabilir olup olmadığının önemi yoktur, genel nedensellik bağı kabul edilmektedir. Ancak mahkemenin kanaati, mantık kanunları ve

⁸⁸¹ BGHSt 37, 106, knr. 30.

⁸⁸² BGHSt 37, 106, knr. 31.

⁸⁸³ Puppe, (Erfolgsszurechnung), s. 34.

kesin bilimsel tecrübe bilgilerine aykırı olmayan bütün hususların birlikte değerlendirilmesine dayanmalıdır.⁸⁸⁴

Bu tür bir genel nedenselliğin tipiklik veya ispat hukuku bakımından önemi tartışmalı olmakla birlikte genel nedensellikten, ceza hukukunda ürün sorumluluğu ve klinik ilaç denetiminde önemi olan ancak henüz çok açıklığa kavuşturulmamış olan istatistiki nedensellik ayırt edilmelidir. İstatistiki nedensellikte, tipe uygun neticelerin gerçekleştirilmiş olduğu sabittir, ancak bunların belirli hukuki değer taşıyıcılarına tasnif edilmesi mümkün değildir. Şayet bir neticenin hangi hareket nedeniyle gerçekleştiği belirsiz kalırsa, bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi isnadiyete engel olabilir.⁸⁸⁵

Mahkemenin değerlendirmesi kapsamında somut davranış değil, etkili olmayan diğer şartlar ele alınmış ve bunlar, nedensellik bağı bulunmadığından, reddedildiği için söz konusu maddenin zararlar bakımından nedensel olmuş olduğu kabul edilmiştir. Ancak nedensellik bağı bakımından incelenen davranışın etki etme biçimi bilinmiyorsa, *conditio-formülü* değersizdir. Bu bağlamda “*Contergan*” olaylarında, gebelik sırasında alınan ilacın embriyodaki sakatlıklara neden olup olmadığı konusundaki belirsizliklerden⁸⁸⁶ farklı bir durum söz konusu değildir. Söz konusu nedensellik yasasının doğa bilimleri bakımından güvence altına alımı, yani bu alanda genel olarak kabul görmüş olması gerekir. Bu söz konusu değilse, hakim kendince kanaat getirmesine de olanak yoktur. Şayet doğa bilimleri bağlamında ilgili etkenler tam olarak belli değilse, sadece başka olası nedensel faktörlerin söz konusu olmaması nedeniyle bilimsel olarak ispatlanamayan bir nedensellik yasasının varlığından bahsedilmesi, sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Deri spreyi olayında da bu sorunlar söz konusudur: Burada hangi maddenin veya hangi etken mekanizmanın zararı meydana getirdiğinin tespit edilmemesi ve fakat başkaca söz konusu olan zarar nedenlerinin mevcut olmaması sebebiyle, ürün içeriğinin tüketicinin sağlığına zarar verici nitelikte olduğunun yeterince tespit edildiği sonucuna varılmıştır. Bu tür genel bir nedensellik ispatının yeterliliği bakımından modern “risk toplumunda” iyi sebepler olabilir. Ancak burada, eleme yöntemine - bilinmeyenler değil - sadece bilinen olası nedensel hususlar

⁸⁸⁴ Heger, vor. prg. 13, knr. 11.

⁸⁸⁵ Heger, vor. prg. 13, knr. 11.

⁸⁸⁶ Eyalet Mahkemesi Aachen, 18.12.1970 tarih ve Az. 4 KMs 1/68, 15 – 115/67 sayılı kararı, JZ, 1971, 507 vd.

değerlendirildiğinden, objektif olarak bir belirsizlik söz konusu olduğunun da kabul edilmesi gerekir.⁸⁸⁷

Bu bağlamda Federal Yüksek Mahkeme'nin "*Tahta Koruma Maddesi*" olarak bilinen kararında⁸⁸⁸ doğa bilimcileri arasında, doğa bilimleri tespitlerinin ve diğer emarelerin genel/toplam değerlendirmesi sonucunda en azından tahta koruma maddesinin de zarara birlikte sebep olmuş olduğunun şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi halinde, başka nedenlerin tam olarak açıklanmadan diskalifiye edilmesi söz konusu olacaktır. Bu esasen nedensellik kavramının önemli derecede değişmesi anlamına gelir: Buna göre, somut olayda muhtemelen nedensel olmuş olan nedenseldir açıklamaları ile ürünün, son derece birbirinden farklı sağlık sorunlarını yaratıp yaratmayacağı ve nasıl yaratacağı konusunda birlik olmadığı halde nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmiştir.⁸⁸⁹

Şüphe ilkesi mahkemenin hükmün gerçek dayanağı konusunda nihai bir kanaate ulaşmadığı hallerde devreye girer, bu hallerde eğer mahkeme delilleri kapsamlı bir şekilde değerlendirdikten sonra, bütün alternatif nedenler yok sayılabildiği ve başka nedenler de göze çarpmadığı için bir nedensellik bağının bulunduğu kanaatine varırsa *Satzger*'e göre bu, ilkenin hukuka aykırı bir şekilde dolanılması anlamına gelmez. Bu sebeple kural olarak doğa bilimlerindeki bağlantıların nihai olarak aydınlatılamamasının zararı olmasa da, mahkemenin bütün hususların birlikte değerlendirilmesi sonucunda (genel anlamda) nedensellik bağına ilişkin bir kanaate ulaşmasının, desteklenmesi gerekir ve bu kanaatin mantık ve bilimsel tecrübe kurallarına aykırı olmaması gerekir. Yazara göre ise bu çok az halde mümkün olacaktır.⁸⁹⁰

Özellikle ceza hukukundaki ürün sorumluluğunda Alman Federal Yüksek Mahkeme, ürünün zararlılığının ispat edilmediği hallerde bu bağlamda farklı argümanlarla açıklama yapmıştır ve sadece genel bir nedensellik bağını yeterli kabul etmiştir. Meydana gelmiş olan zararlar bakımından, ürünün kullanılması dışında bütün alternatif nedenlerin yok sayılabileceği kabul edilmiştir. Ancak kanaatimizce, bu problem, maddi hukuka

⁸⁸⁷ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 75a.

⁸⁸⁸ BGH 2 StR 221/94 sayılı ve 2 Ağustos 1995 tarihli kararı (LG Frankfurt/Main), <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/2/94/2-221-94.php>.

⁸⁸⁹ BGH 2 StR 221/94 sayılı ve 2 Ağustos 1995 tarihli kararı (LG Frankfurt/Main), <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/2/94/2-221-94.php>, knr. 41.

⁸⁹⁰ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 189.

konumlandırıldığında ve nedensellik bağı kapsamında gerekli olan doğa kanunu, tipik olarak mevcut kabul edildiğinde, bu yol, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin sorunlu bir şekilde dolanılması anlamına gelecektir. Çünkü bütün alternatif nedenlerin bilindiği kabul edilemez.

Kanaatimizce belirli bir kanuna uygunluğun tespiti için, Mahkeme'nin başkaca şartları diskalifiye ederek, söz konusu deri spreyi için kanuna uygunluk tespit etmesi isabetsizdir. İkinci bölümde kanuna uygun şart teorisini ele aldığımızda, somut nedenselliğin tespiti için doğa kanununun bilinmesi, yani genel bir nedensellik kanununun bulunması koşulunun, yani “genel nedenselliğin”⁸⁹¹ arandığını belirtmiştik. Ancak bu kanuna uygunluk gereğince, gerçekten de doğa kanununun bilinmesi zorunludur. Kanuna uygunluk doğa bilimlerinde kabul edilen bir bağlantı olmalıdır. Ancak somut olayda doğa bilimcileri tarafından deri spreyinde kullanılan maddeler açısından bir bağlantı tespit edilememiştir. Nedensellik bağının kabul edilebilmesi için, en azından bir düzenliliğe işaret eden yeterli sayıda vaka bulunması gerekir. Aksi takdirde az sayıda vaka ile etkisi ispatlanamamış bir maddenin meydana gelen zararlar bakımından nedensel kabul edilmesi kanaatimizce doğru değildir.

D. KURUL KARARININ NEDENSELLİĞİ

Bir icraatta bulunulması konusunda bir kurul kararı için yapılan oylamada, oy çokluğuna ulaşılarak ortaya çıkan bu kurul kararı tek başına doğrudan doğruya neticeyi meydana getirmese de, bu kararın icrası bir zarara sebep olabilir. Bu nedenle, kurul kararı bir nedensellik zincirini harekete geçirir.

Kurul kararının nedenselliği incelenirken, kararın ayrıca uygulanması gerekip gerekmediğine göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Örnek 2'deki hallerde zararlı ürünün toplanması konusunda oylama yapıldığı hallerde, karar sonucunda yapmama kararı alınıyorsa, bu konuda artık üçüncü bir kişinin bir icraatta bulunmasına gerek kalmaksızın karar uygulanacaktır.

⁸⁹¹ *Eisele*, vor prg. 13, knr. 75; bkz. İkinci Bölüm, s. 89.

Bu gibi hallerde kurul kararı kendiliğinden uygulanır veya karar ile birlikte tipik netice meydana gelir (örnek 1c).⁸⁹² Burada, ayrıca kurula dikey bir isnadiyete gerek yoktur.⁸⁹³ Nitekim, burada doğrudan doğruya kurul üyelerince verilen karar netice bakımından nedensel olmuştur.

Bu bağlamda, alınan kurul kararı ve meydana gelen netice arasındaki nedensellik bağı incelenmelidir. Yani kurul kararı yok sayıldığında meydana gelen netice de somut görünümünde ortadan kalkar mıydı sorusunun sorulması gerekir.⁸⁹⁴ *Conditio* formülü bakımından, kurul kararı olmasaydı netice meydana gelmeyecek idi denilebileceği gibi kanuna uygun formül bakımından da nedensellik bağı kurulabilecektir.

Ancak kural olarak icra edilmesi gereken bir karar mevcut olduğu durumlarda (örnek 1)) hiyerarşik olarak alt bir üçüncü kişi kararı uygulayandır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, suça en yakın olanın davranışı öncelikle tipik netice bakımından nedensel olmalıdır. Burada bilinmeyen nedensellik bağlantısı ve psikolojik nedensellik açısından sorunlar meydana gelebilir. Zira, burada satıcı bakımından şart teorisine göre yok sayma yöntemi uygulandığında, bu durumda ürünü satmış olan satıcının geri çağırma projesini vaktinde öğrenip buna uyup uymayacağı sorusu ortaya çıkacaktır. Bu sorunun yanıtlanması ise kural olarak mümkün değildir. Nitekim bu tam olarak ikinci bölümde ele aldığımız psikolojik nedensellik sorunu ile ilgilidir.⁸⁹⁵ Bireysel satıcının/son satıcının geri çağırma projesini öğrenmiş olsaydı nasıl hareket ederdi sorusunu yanıtlayabilecek genel bir kanun bulunmamaktadır. Bu olasılık, bireysel nedensellik ve isnadiyetle ilgili, yani yukarıda ele alınan kurul kararları dışındakş hallerle ilgili olmakla birlikte burada, genel açıklamalar dışında bir özellik bulunmamaktadır.

Eğer söz konusu bu kişinin hareketi nedensel değilse, bu durumda kurul sorunu da hiç ortaya çıkmaz. Uygulanması gereken kararın bulunduğu olayların çoğunda, uygulayan kişinin, yanılan bir araç konumunda olması nedeniyle bu bağlamda dolaylı faillik söz

⁸⁹² Örneğin TTK m. 199 f. 1 uyarınca yönetim kurulunun rapor düzenleme faaliyetine aykırı hareket etmesi TTK m. 562 f. 3 uyarınca cezai sorumluluğunu doğuracak, Alm. Anonim Şirketler Kanunu prg. 399 vd. ve Alm. Limited Şirketler Kanunu prg. 82 vd. uyarınca yine yanlış bilgiler içeren bir rapora karar verilmesi suç sayılmıştır. Karar ile birlikte tipe uygun netice de meydana gelir.

⁸⁹³ *Narjes*, s. 97.

⁸⁹⁴ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 191.

⁸⁹⁵ Bkz. İkinci Bölüm, s. 91 vd.

konusu olacaktır.⁸⁹⁶ Bunun dışında şirketlerde ve kamusal-hukuki kurullarda organizasyon hakimiyeti de isnadiyet kapsamında söz konusu olabilecektir. Ayrıca garantörlük yükümlülüğüne aykırı ihmal dolayısıyla da isnadiyet söz konusu olabilmektedir. Ancak bu isnadiyet türleri reddedilecek olsa dahi en azından fiile en yakın olanın (satıcının) hareketi bakımından şeriklik kabul edilebilir.⁸⁹⁷

Diğer yandan – aynı zamanda öncesinde incelenmesi gereken bir sorun olarak – her bir kurul üyesinin oylama davranışının kararı meydana getirip getirmediğinin açıklanması gerekir. Bu ise, buradaki asıl sorundur: her bir kurul üyesinin oylama davranışı ile netice bakımından nedensel olan kurul kararı arasındaki nedensellik bağı ayrıca açıklanmalıdır.⁸⁹⁸

Kurul kapsamında karar verilmesi bu tür hukuka aykırı karar için kimin sorumlu olduğu sorusunu ortaya çıkarır. Burada bir nevi kolektif sorumluluk kapsamında organın mı sorumlu olacağı yoksa yükümlülüğe aykırı karar için oy kullananlar mı sorumluluklarının gündeme geleceği sorusu gündeme gelebilir. Burada ele alınan dogmatik sorun, isnadiyetin klasik yapısının hareketi ile yükümlülüğe aykırı neticelere sebep olan gerçek kişinin bireysel sorumluluğu ilkesine dayandığından ortaya çıkar.⁸⁹⁹ Bu nedenle kurul kararı, uygun bir sebep ve netice bakımından ilgili kabul edilebilecek ve ayrıca objektif isnadiyet teorisine göre de netice kurula yüklenebilecek ise de, şirket kurulu, bir tüzel kişiliği haiz bir organdır.

Türk hukukuna göre tüzel kişiler fail sayılmamaktadır.⁹⁰⁰ Türk Ceza Kanunu m. 60'a göre tüzel kişiler bakımından güvenlik tedbiri öngörülmektedir. Fakat tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmemiştir.⁹⁰¹ Keza Alman hukukuna göre de tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Nitekim tipik fiili işleyen gerçek kişi olduğundan, ceza

⁸⁹⁶ Christoph Knauer, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht: Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Kausalität und Mittäterschaft, Münchener Universitätschriften, C. 162, 1. Bası, C.H. Beck Yayınevi, Münih 2008, s. 75.

⁸⁹⁷ Narjes, s. 97.

⁸⁹⁸ Satzger, (Gremienentscheidungen), s. 191.

⁸⁹⁹ Lorenzo, s. 5.

⁹⁰⁰ Tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğunun ayrıntıları için bkz. Nur Centel, Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu – Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22320.pdf>, (3313-3326); Yasin Aslan, Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, Sy. 2010/2, (233-246), s. 244

⁹⁰¹ Yenisey/Nuhoglu, (Ceza Muhakemesi Hukuku), s. 193.

davası da sanık sıfatıyla ancak gerçek kişi aleyhine açılabilir.⁹⁰² Dolayısıyla kararın nedenselliği ile dikey olarak şirkete ceza hukuku sorumluluğunun yüklenmesi söz konusu değildir. Cezai sorumluluk kapsamında ancak gerçek kişilere başvurulabilir. Bunlar da kararın meydana gelmesine sebep olan kurul üyeleridir. Elbette burada oylama davranışı ile karar arasındaki nedensellik bağı incelenecektir. Ancak daha önceden belirttiğimiz üzere, karar bizatihi tipik netice olmayıp, nedensellik zincirinin bir halkasıdır, tipik neticeye giden her bir halka bir önceki davranış ile bağlantılı ise, burada bağlantılı, bölünmemiş bir zincir söz konusu olacağından kararın da oylama hareketi sonucunda meydana gelmiş olması gerekir.

E. KARARDAKİ OYLARIN NEDENSELLİĞİ SORUNU

I. Genel Olarak

Kurul kararının nedenselliğini yukarıda kabul ettik. Ancak bu kurul kararına katılan kurul üyelerinin, bireysel olarak karara etkilerinin de incelenmesi gerekir. Oylama hareketinin, kararın meydana gelmesi bakımından nedenselliğinin incelenmesi gerekir. Ancak burada icra edilmesi gereken bir karar söz konusu ise (örnek 1a)b)), bu durumda karar tek başına neticeli suç oluşturmadiğından elbette icra edilmediği takdirde nedensellik bağı incelemesi de en azından ceza hukuku açısından önem arz etmeyecektir. Bu nedenle esasen yine oylama hareketi ile meydana gelen netice arasında bu bağı kurulması gerekir. İcra edilip zarara sebebiyet veren karar için ise, bu kararı meydana getiren oylama hareketi zorunlu olduğundan, oylama yapılmadan karar da bulunmayacağından, oylamanın, alınan karar bakımından nedensel olup olmadığının incelenmesi de gerekir.

Burada tipik neticenin yatay isnadiyeti, yani bireysel kurul üyesinin oylama hareketi ile tipik netice arasındaki nedensellik ilişkisinin nasıl gerekçelendirilmesi gerektiği sorusu

⁹⁰² Liane Wörner, Täterschaft und Teilnahme vor den Herausforderungen von Gremienentscheidungen und Organisationsverschulden

- aus deutscher Sicht -, in: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 5, Sy. 1, Y. 2017, (27-46), s. 32.

ortaya çıkar. Bu bağlamda tam asgari sayı (salt çoğunluk) ile oluşan kurul kararı (1a)) ile aşkın oy ile sağlanan kurul kararı (1b)) arasında ayırım yapılması gerekir.⁹⁰³

Asgari oylarla meydana gelen kararlar, sorunsuz olarak *conditio* formülü ile dahi çözülebilir. Hiçbir oy tipik görünümünde netice ortadan kalkmadan yok sayılamayacaktır. Burada karara karşı verilen kurul üyesi oylarının karar bakımından nedensel olmadığı da tartışmasızdır.⁹⁰⁴ Elbette burada nedensellik değerlendirmesi yapıldığında, oylamanın ara netice olan karar bakımından nedenselliği esas alınır, ki karar icra edildiğinde netice dikey isnat edilebilsin.

Oylama sonucunda ortaya çıkabilecek farklı olasılıkların, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet teorileri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda şuna dikkat çekmek gerekir: Toplanma yeter sayısı ile karar yeter sayısı farklı nisaplardır. Toplanma yeter sayısı, karar verilmesi bakımından belirli bir oranda üyenin hazır bulunmasını gerektirirken, karar yeter sayısı, belirli bir kararın verilebilmesi için belirli sayıda oyların gerekliliğine ilişkindir.

Deri spreyi kararına esas alınan olayda bütün yönetim kurulu üyeleri deri spreyinin toplatılmasına karşı oy kullanmışlardır ((örnek 1c)'de ele aldığımız olasılık). Hukuki bir sorun için, karar için oy çokluğu yeterli iken burada gerekli oydan fazla oy kullanılmış olması gerekir, buna göre üç yönetim kurulu üyesinin mutabık bir şekilde toplatılma lehine oy kullanmış olması gerekir.⁹⁰⁵

Deri spreyi kararında, sanıkların, deri spreylerinin kullanımı sonucunda meydana gelen bedensel zararlar bakımından ceza hukuku sorumluluklarının üretici şirketler W.&M.'nin ve ayrıca satıcı firmalar So..Ltd. Şti ve E..R Ştinin yöneticileri olmaları nedeniyle kabul edilir. Zira bu şirketler zararlı ürünleri piyasaya sürmüşlerdir.⁹⁰⁶ Tehlikeli yaralama olarak değerlendirilen olaylarda, eğer zararlar 12 Mayıs 1981 tarihindeki yöneticilerin özel oturumlarından sonra üretilmiş veya satılmış olan spreylerin kullanımından doğmuşsa, icrai hareket suretiyle davranış (somut olayda 10 halde) kabul edilmiştir. Nitekim Mahkemeye göre, şirket amacı çerçevesinde üretim ve satışlar, şirket yöneticilerine kendi

⁹⁰³ *Narjes*, s. 97.

⁹⁰⁴ *Narjes*, s. 98.

⁹⁰⁵ *Rotsch*, s. 1.

⁹⁰⁶ BGHSt 37, 106, knr. 32.

hareketleri olarak – ceza hukuku bakımından da – isnat edilir. Bu bağlamda olası zarar neticeleri bakımından icrai suçtan sorumludurlar.⁹⁰⁷

Ancak daha sık karşılaşılan durum, zarara neden olan ürünün, burada deri spreyinin, suç isnadı sırasında piyasada ve fakat henüz son tüketiciye ulaşmamış olması halidir. Bu gibi hallerde yöneticiler gerçek olmayan ihmali suçlar nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumlu olurlar.⁹⁰⁸ Somut olayda ise, ürünlerin henüz son tüketiciye ulaşmadan geri çağırılmasına yönelik oylama yapılmıştır. Deri spreyi olayındaki bu oylama bakımından özellikle *Rotsch* farklı icrai ve ihmali davranışlar olduğu ileri sürülmektedir.⁹⁰⁹

Öncelikle çalışmamız bakımından hangi davranışı esas alacağımızın tespiti için bu farklı hallerin ele alınması gerekir. Bu bağlamda icrai ve ihmali hareketlerin nasıl ayrılması gerektiği konusuna değinilecektir.

II. Nedensellik Bağı Bakımından Zorunlu Olarak Yapılması Gereken Ön Değerlendirmeler

Oylama hareketinin, somut örnekte, niteliğinin (icari-ihmali) kısaca tespit edilmesi önem arz eder. Nitekim nedensellik bağı incelemesi için eğer ihmali bir hareket söz konusu ise, icrai davranışlardan farklı olarak garantörlük yükümlülüğünün de bulunması gerekir. Deri spreyi olayında bu yükümlülüğün tespiti müşterek faillik kapsamında müşterek bir yükümlülük nedeniyle, nedensel oylama hareketlerinin karşılıklı isnadiyeti için zorunlu bir tespittir.

Bu nedenle asıl mesele olan salt çoğunluk ve aşkın çoğunluk hallerindeki nedensellik incelemesinden önce ihmali hareketlerin icrai hareketlerden ayrılması gerekliliği ve somut deri spreyi kararında ele alınan garantörlük yükümlülüğünün ele alınması gerekecektir.

⁹⁰⁷ BGHSt 37, 106, knr. 33.

⁹⁰⁸ BGHSt 37, 106, knr. 33.

⁹⁰⁹ *Rotsch*, s. 2 vd.

1. İhmali Hareketlerin İcrai Hareketlerden Ayrılması

Federal Yüksek Mahkeme, deri spreyi kararında bir yandan “vaktinde geri toplamanın ihmali”ni⁹¹⁰ esas alırken diğer yandan geri çağırma konusunda mutabık kararı esas alır. Bir yandan yönetim kurulu üyelerinin geri çağırma kararı bakımından müştereken yükümlü olduklarını tespit ederken – ki bu da bunun yapılmamasının ceza hukuku bakımından önem taşıyan davranış olduğu anlamına gelir – diğer yandan geri çağırmadan vazgeçme konusundaki mutabık kararı esas alır.⁹¹¹ Bu bağlamda çelişki bulunduğunu iddia eden *Rotsch*’a göre, yapma ve ihmal arasında mantığa dayanan (a priori) bir ayırım yapılması zorunluluğu bulunmaktadır ve mahkemenin yaptığı değerlendirmeler tamamen var olmayan bir problem yaratır. Zira normalde bir davranışı icrai veya ihmali olarak sınıflandırma çok zor değildir. Bu sebeple her ikisi arasındaki ilişki kastedildiğinde bir ayırım probleminden bahsetmemek gerekir. Bu soru sadece, iki davranış da bütün cezalandırılabilirlik koşullarını taşıdığında ortaya çıkar. *Rotsch*’a göre, kurul kararı olayında ise bu bağlamda en az üç davranış potansiyel olarak cezalandırılabilir davranış olarak söz konusudur:

1) Öncelikle toplamaya karşı verilen oy, yani “yanlış” oy olarak adlandırılabilirimiz oy (çünkü gerekli olan toplatma lehine oy kullanımıydı) ele alınmalıdır. Yazar, burada toplatmaya karşı yapılan oylama hareketinin icrai bir hareket olduğunu belirtir. Bu somut olarak oylamanın nasıl olduğundan da bağımsızdır. Yazara göre burada bir ayırım sorunu söz konusu değildir.⁹¹² Kanaatimizce, her ne kadar oylama hareketinin kendisi icrai de olsa, bu hareketin icrai olmasının, oylama hareketi sonucunda meydana gelen kararın bir “yapmama”ya yönelik karar olduğunu değiştirmez. Bu yapmama kararı da, ihmali bir suçun (ürünlerin toplatılmaması sonucunda yaralama suçuna) söz konusu olduğu anlamına gelir. Bu nedenle, oylama hareketinin esas alınması yönündeki yaklaşım kanaatimizce isabetsizdir. Tüketiciye ulaşmamış bir ürünün toplatılmaması kararı sonucunda ihmali bir davranış müteakip ceza hukuku bakımından tipik neticeler meydana gelecektir. Oy kullanma hareketinin kendisinin icrai olması ele alınan ceza

⁹¹⁰ BGHSt 37, 106, knr. 8, 20, 24, 30, 43.

⁹¹¹ BGHSt 37, 106, knr. 123-129.

⁹¹² *Rotsch*, s. 3.

hukuku sorumluluğu bakımından söz konusu suçun ihmal suretiyle yaralama veya öldürme olduğu tespitini değiştirmez. Federal Yüksek Mahkeme, yönetim kurulunun oturumundan sonra üretilmiş ve dağıtılmış olan ürünlerin meydana getirdiği zararlar açısından pozitif yapma suretiyle davranış kabul ederken, karar aşamasında piyasada bulunup henüz tüketiciye ulaşmamış ürünlerin meydana getirdiği zararlar bakımından gerçek olmayan ihmalî suç kabul etmiştir.⁹¹³

Dolayısıyla karardan sonra zararlı ürünün aktif olarak üretilip piyasaya sunulması icrai davranış kabul edilmiştir. Karar öncesinde zaten üretilmiş ve dağıtılmış ürünlerin tüketiciye ulaşmadan toplatılmasının ihmal edilmesi ile ihmalî davranış kabul edilmiştir. Karar öncesi piyasada bulunan ürünlerin ise geri toplanması ihmal edilmiştir. Çalışmamızda toplatma kararına ilişkin örneği (örnek 1c)) çekimser oylarla birlikte ihmalî davranış sonrasında ele alacağız.

2) İkinci olasılık ise, kurul kararı kapsamında gerekli toplatmaya karşı oy kullananın aynı zamanda toplatma lehine oy kullanmamış olmasıdır.⁹¹⁴ Bu bağlamda “çok anlamlı” veya “çifte önemli/ilgili” davranış şekillerinden birisi söz konusudur. Öncelikle ceza hukuku bakımından ilgili bir olayda hem icrai, yani aktif hem pasif unsurların bulunması sıra dışı değildir. Ve bunu sorunsuz olarak nitelendirebilmemiz, yani hareketin bir unsurunu icrai diğerlerini ihmalî olarak belirleyebilmemiz de burada da sorun olmadığını gösterir. Toplatma lehine oy kullanılmaması kuşkusuz ihmalî bir davranıştır. Burada da icrai ve ihmalî davranışın ayrılması ihtiyacı ortaya çıkmaz.⁹¹⁵ *Rotsch*’un yaptığı bu ayrıma katılmamaktayız. Verdiğimiz örnek 1c)’ye bakacak olursak, burada deri spreyi kararında olduğu gibi yönetim kurulu üyeleri ürünün toplatılması aleyhine oy kullanırlar. Oy kullanımı aktif bir davranıştır. Bu anlamda *Rotsch*’un bunu icrai bir davranış olarak nitelendirmesi isabetlidir. Ancak burada bir yapmama/toplatmama sonucunda zararlar meydana gelir. Ceza hukuku bakımından esasen yönetim kurulu üyelerinin bir şeyi yapmama konusunda karar almaları söz konusudur.

Eğer *Rotsch*’un görüşü esas alınırsa, bu durumda somut olarak oylama kapsamında sorulan soruya göre suçun niteliği değişecektir. Örneğin “ürünler toplatılsın mı” sorusu

⁹¹³ BGHSt 37, 106, knr. 19.

⁹¹⁴ *Rotsch*, s. 3.

⁹¹⁵ *Rotsch*, s. 4.

bakımından “evet” ve “hayır” oyları kullanılabiliyorsa, bu durumda “hayır” diyenin icrai bir sorumluluğunun yanında “evet” demediği için aynı zamanda davranışının ihmali olduğunu söylemek gerekirdi. Bu ayrımın bir yararı bulunmadığı kanaatindeyiz. Oluşturduğumuz 1a) ve 1b) örneklerinde ise “dağıtım” karar verme söz konusudur. Başka bir ifadeyle, bu örneklerde yönetim kurulu üyelerinin kararı sonucunda zarara sebep olan ürünün dağıtılması, satılması, yani bunu kullanıp zarara uğrayan son tüketiciye ulaşması söz konusudur. Bu da icrai yaralama veya somut olaya göre öldürme suçunu oluşturabilir.

3) Ceza hukukunu ilgilendiren üçüncü çıkış noktası biraz daha zordur: Çünkü yazara göre, çok anlamlı oylama hareketini zaman bakımından ikinci bir ihmal takip eder. Eğer kurul kararı sonucunda, gerekli toplatmanın yapılmayacağı sonucuna varılırsa, bu kurul kararı – tek başına ceza hukukunu ilgilendiriyor olsa bile – sonrasında icra edilecektir. Yazara göre bu hususun şimdiye kadar dikkate alınmamış olmasının sebebi içtihat ve öğretinin bugüne deyin tamamen oylama hareketine odaklanmış olmasından kaynaklar. Bir başka sebebi ise ihmali hareketin çok anlamlı bir hareketi müteakip gelmesinin, ceza hukuku bakımından ilgili bir davranış olarak göze batmamasıdır. Yönetim kurulu üyeleri oy birliği ile söz konusu geri çağırma yapmamaya karar verdiklerinde, kural olarak şirkette artık başkaca bir şey yapılmasına gerek kalmayacak, gerekli olan geri çağırmaya sadece karar verilmemekle kalınacaktır. *Rotsch*’a göre, bu davranış ceza hukuku ile ilgili kabul edildiğinde, bunun ayrıca bir ihmal daha oluşturduğu açıktır ve burada da yine yapma ve yapmama arasında ayırım yapılması sorunu ortaya çıkmaz.⁹¹⁶ Hatalı oy kullanma ile müteakip geri çağırmamanın da birbirinden tamamen farklı ihmali davranışlar olduğunun altını çizen yazara göre böylesine net bir ayırım yapıldığında ceza hukuku sorumluluğunun da bir çözüme kavuşturulabileceğini savunur.⁹¹⁷ Bu bağlamda oylama bakımından ceza hukuku sorumluluğunu açıklayamayan *Rotsch*’un çözüm önerisine de aşağıda yer verilecektir.

Rotsch’un, bugüne kadar, “üçüncü” hareketin dikkate alınmadığı şeklindeki eleştirisi kanaatimizce kısmen doğrudur. Çünkü bu tür bir ihmal söz konusu ise, yani yönetim kurulu üyelerinin davranış yükümlülüğü varsa dahi, bu yükümlülük zaten oylama öncesinde de sonrasında da, yani yerine getirilene kadar varlığını sürdürecektir. Çünkü

⁹¹⁶ *Rotsch*, s. 4.

⁹¹⁷ *Rotsch*, s. 4.

iki zaman diliminde de yükümlülük aynı yükümlülüktür. Bu gibi hallerde, “üçüncü” hareketten ayrı olarak bahsedilmesi kanaatimizce hatalıdır. Dolayısıyla kısaca genel olarak kurul üyelerinin hareket yükümlülüğünün ele alınması gerekir. Burada şu hususa dikkat çekmek gerekir. Eğer objektif olarak geri çağırma yükümlülüğü varsa, bu yükümlülüğün her halukarda yerine getirilmesi gerekir. Oylama sonrasında ihmal kabul edilmesine kanaatimizce gerek bulunmamaktadır.

Çalışmamızda nedensellik ve isnadiyet incelemesi bakımından temel olarak 1a)1b) örneklerini esas alacağız. Zira bunlar çalışmamızın konusu olan problemlerin aktarılması bakımından, gerekli ve yeterli olacaktır. İkinci bölümde tespit ettiğimiz üzere ihmal bakımından da nedensellik ve isnadiyet kuralları uygulanacağından, esasen bu ayrım farklı sonuçlara da ulaştırmayacaktır. Ancak deri spreyi kararında ihmali bir sorumluluk kabul edildiğinden ve mahkemenin çözüm yolunun daha iyi açıklanabilmesi için, ihmal kapsamında Mahkeme’nin ihmal için gerekli olan garantörlük durumunu nasıl ele aldığına yer vereceğiz. Çünkü kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin müşterek yükümlülüklerinin, müşterek faillik kapsamında nedensellik bağının karşılıklı yüklenebilirliği bakımından ele alınması zorunludur.

2. Geri Çağırma Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi

Federal Yüksek Mahkeme toplatma kararı aleyhine verilen kararda, yönetim kurulu üyelerinin garantörlük yükümlülüklerini ele almıştır. Bu açıklamalar çekimser kalma bakımından da geçerlidir.

İcrai hareket nedeniyle sorumluluktan daha sık karşılaşılan durum, zarara neden olan ürünün, burada deri spreyinin, suç isnadı sırasında piyasada ve fakat henüz son tüketiciye ulaşmamış olması halidir. Federal Yüksek Mahkeme deri spreyi kararında bu gibi hallerde yöneticilerin gerçek olmayan ihmali suçlar nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumlu olacaklarını ifade etmiştir.⁹¹⁸ Nitekim genel olarak kabul görmüş görüşe göre, yapılmayan hareketin eklenmesi yani varsayılmasının netice ortadan kalkmadan olup

⁹¹⁸ BGHSt 37, 106, knr. 33.

olamayacağı, yani kesinliğe varan olasılıkla neticeyi önleyip önleyemeyeceği önemlidir.⁹¹⁹ Genel nedenselliği kabul eden Mahkeme'ye göre, son tüketiciye ulaşmamış ürünlerin geri çağırılması, toplatılması durumunda, tüketicilerde zarar meydana gelme olasılığı bulunmamaktaydı.

Belirtilen şirketlerin yöneticileri olarak sanıklar bakımından, son tüketicilerin zararlardan korunmalarını sağlamaları hukuki yükümlülükleridir. Bu bağlamda Mahkeme de, her kim sağlığa zararları ürünleri piyasaya sürerse zararları bertaraf etmekle yükümlüdür ve eğer bu yükümlülüğü kusura aykırı bir şekilde yerine getirmezse, bundan meydana gelen zararlardan da ceza hukuku sorumluluğu doğar açıklamalarında bulunmuştur.⁹²⁰ Ceza dairesi bu zararı bertaraf etme yükümlülüğünü yüksek içtihatlarca medeni hukuktaki ürün sorumluluğu olayları için geliştirilmiş olan medeni hukuktaki '*tehlike yaratanların güvenlik önlemi alma yükümlülükleri*'⁹²¹ yani ürünleri gözlemle yükümlülüğüne dayandırmıştır. Gerçekten de bu yükümlülüklerin ceza hukuku sorumluluğunun temelini oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir, ki aynı zamanda ürün hatasından kaynaklanan zararlarda bu zararların tazmini haksız fiil hukukuna göre yapılır. Öte yandan medeni hukukun tazminat prensipleri elbette incelenmeden, doğrudan doğruya ceza hukukundaki sorumluluklar bakımından uygulanmaması gerekse de, bu yükümlülüklerin ceza hukuku yükümlülükleri ile ne denli uyduğu ise tespitine gerek bulunmamaktadır. Çünkü Mahkeme'ye göre burada her halükarda sanıkların ceza hukuku kurallarına göre de zararın bertaraf edilmesi bakımından yükümlülük oluşturan bir garantörlük durumları söz konusu idi. Bu garantörlük durumunu ise önden gelen, yükümlülüğe aykırı tehlikeye düşürme hareketleri oluşturmaktadır.⁹²²

Neticeyi önleme yükümlülüğünü yükleyen garantörlük durumunu ceza dairesi hatasız bir şekilde tespit etmiştir. Her dört sanığın tehlikeyi oluşturan önden gelen davranışları, yöneticilerin, amaca uygun kullanım sonucunda sağlık zararları oluşturacak deri spreylelerini piyasaya sürmeleri idi. Ürünlerin sağlığa zararlı ürünler olması, yani

⁹¹⁹ Heger, vor prg. 13, knr. 12.

⁹²⁰ BGHSt 37, 106, knr. 34.

⁹²¹ Tehlike yaratanların güvenlik önlemleri alma yükümlülüğü' olarak çevirdiğimiz "Verkehrssicherungspflicht" kavramı Alman haksız fiil hukukuna dair bir kavram olup, kişilerin örneğin bir inşaat nedeniyle yarattıkları tehlikeler bakımından o tehlikelere maruz kalabilecek kişileri levha ve benzeri tedbirlerle uyarma gibi yükümlülüklerini ifade etmektedir.

⁹²² BGHSt 37, 106, knr. 35.

tehlikeliliğin maddenin niteliğinde bulunması, deri spreynin kullanımı ve zararın meydana gelmesi bakımından yapılan nedensellik incelemesine dayanmaktadır.⁹²³

Bu ön davranış objektif olarak da yükümlüğe aykırı idi. Bu da hukuk düzeninin – istisnasız olmasa da – kimse akışa müdahale etmediği takdirde bedensel zararlar meydana getirecek riskleri kural olarak yasaklamasından kaynaklanmaktadır. Bu davranışı belirli bir yaptırıma bağlayan ve özellikle sebebiyet vereni ceza hukuku bakımından sorumlu tutan özel bir normun ispat edilemediği alanlarda da geçerlidir. Bu bağlamda vücut bütünlüğünün genel olarak hukuksal menfaat olarak korunması bunun için hukuki zemini oluşturmaktadır.⁹²⁴

Bundan bağımsız olarak söz konusu olayda önceki davranışın objektif yükümlülüğe aykırılığı yasal düzenlemelerden de ortaya çıkar. Sanıklar, 15 Ağustos 1974 tarihli Gıda ve İhtiyaç Eşyaları Kanunu (RG BGBl. IS. 1945, 1946) aykırı davranmışlardır. İlgili deri spreyleri Kanunun 5. Maddesi f. 1 no. 7a ve b gereğince ihtiyaç eşyalarıdır. Prg 30 no. 2 ye göre “*amaca uygun kullanımda, maddelerin birleşimi dolayısıyla sağlık açısından – tehlike oluşturmaya elverişli eşya ve maddeleri ihtiyaç eşyaları olarak piyasaya sunmak yasaktır*” düzenlemesi ile bir yasak getirilmiştir.⁹²⁵

Piyasaya sürme kavramı da Gıda ve İhtiyaç Eşyaları Kanunu prg. 7 f. 1 uyarınca bir başkasına her türlü verme olarak anlaşılır ve bu unsur bir ürününün satımında, üreticinin satım organizasyonundan toptancı veya perakendeciye satılmasını da kapsar. Bu bağlamda sağlığa zararları deri spreylerinin satımı Gıda ve İhtiyaç Eşyaları Kanunu prg. 30 no. 2’deki yasağı ihlal etmiştir ve hem bu normun hem de kanunun bütününe önlemeyi amaçladığı tehlikeyi oluşturmuştur.⁹²⁶

Önceden yapılan davranışın, objektif olarak yükümlülüklerle aykırı olması ceza dairesinin tespit etmiş olduğu ve Federal Yüksek Mahkemenin isabetli bulmuş olduğu üzere izin verilen risk kapsamında da değerlendirilmez. Nitekim zarar hadiselerinin sayısına bakıldığında zarara sebebiyet veren spreylerin, üretimde genel olarak kusursuz toplu

⁹²³ BGHSt 37, 106, knr. 38.

⁹²⁴ BGHSt 37, 106, knr. 39.

⁹²⁵ BGHSt 37, 106, knr. 26.

⁹²⁶ BGHSt 37, 106, knr. 40.

üretim istisnai olarak önlenemeyen “kaçak” olarak ceza hukuku sorumluluğu doğurmayan haller olarak değerlendirilemez.⁹²⁷

Buna göre bir garantörlük durumu kabul edildiğinde, bu durumda deri spreylelerinin tehlikeli oldukları izleniminin ancak 12 Mayıs 1981 tarihli yöneticiler toplantısından sonra anlaşıldığının ve bundan sonraki satım ve üretimin ve piyasada bırakılmasının “yükümlülüğe aykırı” gözüktüğü yönündeki itirazı da başarısız kalır. Ön davranışın objektif yükümlülüğe aykırılığı, hareket edenin bu davranış ile özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olmasını gerektirmez, yani bunun taksirli bir davranış olması şartı bulunmamaktadır. Bu anlamda tehlike neticesinin hukuken kınanması yeterlidir. Bunu meydana getiren davranışın, kişisel olarak kusur kapsamında isnat edilebilir olup olmadığı önem taşımaz. Buna karşın tehlike durumunun yaratılması, bu henüz kendisi özene aykırı olmasa da zararı bertaraf etme yükümlülüğünü yükleyen garantörlük durumunu meydana getirir. Garantörün ön davranışının kusurlu olması gerekmez.⁹²⁸

Bu şekilde kabul edilen garantörlük durumundan – ceza dairesinin isabetli olarak kabul ettiği şekilde – piyasaya girmiş olan sağlık açısından tehlikeli deri spreyleleri açısından geri çağırma yükümlülüğü meydana gelmiştir.⁹²⁹

Bu ceza hukuku sorumluluğunun hukuka aykırı olarak genişletilmesi anlamına da gelmez. Zira garantörlük durumunun kabul edilmesi henüz cezalandırılabilirliği açıklamaz, sadece kendisini, cezai düzenlemenin getirdiği davranış kuralı bakımından normun muhatabı haline getirir. Bu davranış kuralının burada bir hareket yükümlülüğü meydana getirmesi ve fakat icrai suçlar kapsamında yasak olan hareketin yapılmamasını talep etmesi, her iki halde de davranış yükümlülüğüne kusurlu bir şekilde riayet etmediği takdirde ceza hukuku sorumluluğunun doğacağı konusunda bir şey değiştirmez.⁹³⁰

Yukarıdaki açıklamaların aksine, şirketin garantörlük sorumluluğunun sadece tehlike doğuran nesneler üzerindeki eşya hakimiyetinden meydana geleceği ve somut olaydaki gibi hallerde ceza hukuku bakımından önem taşıyan bir geri çağırma yükümlülüğünün reddedilmesi gerektiği görüşüne katılmamaktayız. Buna göre tehlikeli ürün, şirketin

⁹²⁷ BGHSt 37, 106, knr. 41.

⁹²⁸ BGHSt 37, 106, knr. 42.

⁹²⁹ BGHSt 37, 106, knr. 44.

⁹³⁰ BGHSt 37, 106, knr. 43.

egemenlik alanını terk ettiği anda bu sorumluluğun ortadan kalkması gerekir. Ancak sağlık bakımından tehlikeli ürünlerin son tüketici için üreten bir üretici veya satım organizasyonu tarafından piyasaya sürülmesinde, sorumluların tasarruf yetkisi şirket alanından “bekleyen” ürünleri değil aynı zamanda son tüketiciye ulaştırmak üzere yolda olan ürünü de kapsar.⁹³¹ Bu nedenle sorumluluğu tehlikeye bağlayan görüş isabetsizdir.

Sonuç olarak somut olayda, geri çağırma yükümlülüğü müdürlerin müşterek yükümlülüğü idi.⁹³²

III. Olumlu Oy Kullanımında Nedensellik ve İsnadiyet Sorunu

1. Bir Oy ile Oy Çokluğunun Sağlandığı Haller

Çalışmamızda 1a)1b) örneklerine dayanarak kurul kararlarında “hatalı” oy (“verilmemesi gereken oy”) olarak nitelendirebileceğimiz, yani sonuçta tipik neticeyi doğuran davranışa dayanak olan karara yol açan oylar bakımından nedensellik bağı ve objektif isnadiyet ile ilgili sorunları ve çözüm yollarını inceleyeceğiz.

Burada ele alınan oylama davranışı bakımından, üye, hukuka aykırı kararların alınması bakımından olumsuz oy veya karşı oy kullanmış ise, bu durumda ceza hukuku bakımından sorumlu olamaz.⁹³³ Dolayısıyla üye hukuka uygun davranmış ise, örneğin 1c) örneğinde ürünün toplatılması bakımından evet oyu kullanmış ise, bu durumda ceza hukuku açısından sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle aşağıda hukuka aykırı bir karar bakımından olumlu oy kullanan yönetim kurulu üyelerine yönelik bir değerlendirme yapılacaktır ve bu oyun netice ile nedensellik bağı araştırılacaktır.

⁹³¹ BGHSt 37, 106, knr. 45.

⁹³² BGHSt 37, 106, knr. 50.

⁹³³ Sebastian Eckardt, Strafrechtliche Haftung von Aufsichtsräten, Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, C. 2, Hannover 2012, s. 27-28.

Bunun yanı sıra elbette oylama hareketi ile hazır bulunma arasında da ayırım yapılması gerekir. Çünkü hazır bulunarak oylama için yeter sayıya ulaşılması konusunda etkisi bulunur.⁹³⁴ Bu konuya çekimser oylar kapsamında ayrıca değinilecektir.

a. Nedensellik Bağının Açıklanması

Genel nedensellik kapsamında ürünün içerdiği maddeler ile sağlık zararları bakımından nedensellik bağlantısı ele alınırken, burada ele alınan nedensellik bağı incelemesi bakımından “hatalı” karar ile oylama hareketi ele alınacaktır. Nitekim “hatalı” karar, oylama bakımından etkili iken, ürünün dağıtımı bakımından da neden oluşturur.

(1) Şart Teorisi

Eğer bir karar sadece bir fazla oy ile, yani salt çoğunluk ile oy çokluğuna ulaşırsa (1a)), bu durumda *conditio* formülü doğru sonuca ulaştırır ve burada evet oyları bakımından nedensellik bağı sorunsuz olarak kabul edilebilir.⁹³⁵ Burada karar için ve böylece karar ile hukuki menfaat ihlali için de, her olumlu oy kullanan kurul üyesi nedenseldir. Nitekim, *conditio* formülü ile, kurul üyesi “hatalı” oyu kullanmasaydı netice meydana gelecek miydi sorusunun sorulması gerekir. Üye, söz konusu oyu kullanmasaydı, zarar bakımından nedensel olduğunu tespit ettiğimiz karar meydana gelmeyecek idi. Dolayısıyla oylama hareketi salt çoğunluğun sağlandığı hallerde şart teorisine göre nedenseldir.

Salt çoğunluk bakımından Alman öğretisinde tartışma bulunmamaktadır. Ancak Alman öğretisinde şart teorisinin varlığının doğrudan kabul edilmesi dikkat çekicidir. Nitekim burada zehir örneğindeki gibi (örnek 1aa)) tek başına yeterli olmayan, ancak bir araya geldiğinde neticeyi meydana getirebilen nitelikte hareketler söz konusudur. İkinci

⁹³⁴ Sebastian *Eckardt*, *Strafrechtliche Haftung von Aufsichtsräten*, *Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover*, C. 2, Hannover 2012, s. 27-28.

⁹³⁵ *Graewe*, s. 692.

bölümde ele aldığımız üzere, Alman öğretisi zehir olayında bu konuda ‘kümülatif nedensellik’ olarak adlandırdığı özel nedensellik bağı kavramını ortaya çıkarmıştır.⁹³⁶ Bu bağlamda ortaya koymuş olduğumuz görüşümüz doğrultusunda kümülatif nedensellik şart teorisi ile aynı olduğundan, ayrıca kümülatif nedensellik olarak adlandırılmasının anlamsız ve gereksiz olduğunu ifade etmiştik.⁹³⁷ Bu öğretiye tutunan Alman öğretisi, kurul kararlarında bir oy çokluğunun bulunduğu hallerde şart teorisi bakımından genel olarak hiçbir sorun görmemekte, kümülatif nedenselliğe girmemektedir ve bu bağlamda tutarsız davranmaktadır.

Ancak sadece *Satzger*’e göre bu olay tam olarak zehir olayı ile kıyaslanabilir ve kümülatif nedensellik ile çözülmesi gerekir.⁹³⁸ Nitekim, bireysel kurul üyesinin oylama davranışının diğer evet oyları ile birlikte hukuksal değeri ihlal etkisi yaratması tıpkı her biri ölümcül etkisi olmayan dozda zehir verilmesi olayı ile benzerlik taşır.⁹³⁹

Sonuç olarak, görüşümüze göre, kümülatif nedenselliğin farklı bir anlam taşıması ve şart teorisi kapsamında nedensellik bağı incelemesi bakımından hiçbir önem arz etmemesi nedeniyle, burada şart teorisinin uygulanmasının yeterli görülmesi doğrudur.

(2) Kanuna Uygun Şart Teorisi

Savunduğumuz kanuna uygun şart teorisinin burada uygulanabilmesi bakımından öncelikle bir kanuna uygunluğun mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Daha önceden de açıkladığımız üzere, kanuna uygun şart teorisi hareket ile netice arasında doğa kanunu bağlantısını esas alır.⁹⁴⁰

Bu teoriye göre dış dünyada bir hareketi müteakip, bu hareket ile bilinen doğa kanunlarınca zorunlu bir bağlantısı olan değişikliklerin eklenip eklenmediğine bakıldığında, bunlar tipik neticeyi oluşturuyorsa, nedensellik bağının varlığından

⁹³⁶ Bkz. İkinci Bölüm, s. 99 vd.

⁹³⁷ Bkz. İkinci Bölüm, s. 99 vd.

⁹³⁸ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 192.

⁹³⁹ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 191-192.

⁹⁴⁰ *Heger*, vor. prg. 13, knr. 10.

bahsedilir.⁹⁴¹ Dolayısıyla hareket, netice bakımından, bu netice davranış ile birçok değişiklik dolayısıyla kanuna uygun olarak bağlantılıysa, nedenseldir.⁹⁴² Burada ise, oylama hareketi ile karar, karar ile zararlar bakımından doğa kanunlarına uygunluk araştırılmalıdır. Bunun için, önce ilgili doğa kanunu tartışmasızca ortaya konulmalı ve ürünün zararlı etkisinin doğa kanunlarınca ispat edilmiş olması gerekirdi. Ancak bu takdirdedir ki kanuna uygun şart teorisine göre de nedensellik bağı kabul edilebilecektir.

Bu kapsamda kanuna uygunluğun belirlenmesi bakımından birinci bölümde benimsediğimiz yaklaşıma dönecek olursak, burada düzenlilik/ardıllık teorisi gereğince müteakip hadiseler incelenerek elde edilen kanunilikler esastır.⁹⁴³ Bu bağlamda burada bir takım güçlerin veya doğa zorunluluklarının gerekliliğinin aranması gerektiği görüşü, *Hume*'den sonra eskimiş olarak kabul edilir.⁹⁴⁴ Doğal güç aranmadığı için, oylama hareketinin meydana gelen netice bakımından kanuniliği dikkate alınmalıdır.

1a) örneğinde A-B-C “hatalı” oy lehine oy kullanarak oylama kararı meydana getirmişlerdir. Oylama hareketleri ile karar arasında kanuna uygun bir bağlantı bulunmaktadır ve yok sayma yöntemine başvurulmaksızın art arda gerçekleşen bu hadiselerin kanuna uygun şart teorisi bağlamında nedensel olduğu anlaşılmaktadır.

Doktrinde, nedensellik bağının açıklanması bakımından şart teorisi yeterli olduğundan diğer teori ve sorunlara girilmemiştir. Halbuki Alman öğretisinde kanuna uygun şart teorisi ağırlıklı olarak kabul görmüştür. Fakat bu teoriye, kurul kararları kapsamında sadece genel nedensellik ve kısmen aşkın oylar bakımından değinilmiştir.

(3) İhmali Davranış Bakımından ‘Adeta Nedenselliğin’ Değerlendirilmesi

İhmali suçlarda nedensellik bağı, yükümlülüğe uygun davranışın yapılması halinde tipik zarar neticesi gerçekleşmeyecek idiyse kabul edilir.⁹⁴⁵

⁹⁴¹ *Roxin*, (Strafrecht AT), prg. 11, knr. 15; *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 188-189.

⁹⁴² *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 189.

⁹⁴³ Bkz. Birinci Bölüm, s. 30 vd.

⁹⁴⁴ *Hilgendorf*, s. 564.

⁹⁴⁵ BGHSt 37, 106, knr. 58.

İkinci bölümde ele aldığımız üzere ihmali suçlar bakımından bir adeta nedensellik değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Adeta nedensellik değerlendirmesi yapılması gereken ihmali suçlarda da ilk etapta bir davranış normunun hukuki menfaatin korunması düşüncesi ile legitimasyonu sorunu söz konusudur. Öncelikle, örneğin yaşam tehlikesi oluşturan bir ürünün toplatılması kararı bakımından, eğer toplatmanın yaşamı koruma hedefine ulaştırıp ulaştırmayacağı belirsiz ise, kararda etkili olunması beklenebilir mi, bu sorunun açıklanması gerekir.⁹⁴⁶ Nitekim kanuna uygun şart teorisi kapsamında açıkladığımız üzere bu türden bir kanunilik açıklanamadığı takdirde bu husus kurul üyesinin lehine sonuç doğurmalıdır. Fakat bu türden bir kanuna uygunluk mevcut ise, nedensellik bağının açıklanması burada da sorun oluşturmaz.

Ancak salt kurtarma olanaklarının da mantıklı bir şekilde kullanılması gerektiğinden, sadece girişimde bulunma tamamen ümitsiz ise, sadece bu durum, hayatın kurtarılması menfaati bakımından hukuken bir yükümlülük yüklenmesine engeldir. Bu bağlamda ayrıca söz konusu menfaat ihlali olasılığı bakımından, bir üyenin tek hareket etmesi ile de önlenebileceği veya önlenmesi gerektiği hesaba katılmalıdır. Ancak bu hareket normu sorusu, önceden cevaplandırıldığında tamamlanmış bir suç açısından, re'sen önlenabilir akışın gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediği sorusu önem kazanır. Bu bağlamda adeta nedensellik için ve ayrıca spesifik hatalı davranışın sonuçları açısından bir özellik bulunmamaktadır.⁹⁴⁷

Kurul kararlarında, hiç kimse, kendi oyunun çoğunluk oranları ve böylece örneğin geri çağırma bakımından bir ihmal bakımından hiçbir şey değiştirmeyeceğine dayanamaz. Bu artık içtihatlarca, politbüro üyeleri tarafından eski doğu Almanya'nın sınır sisteminin insancillaştırılmasının “paralel” veya “kümülatif” olarak ihmal edilmesi konusunda da teyit edilmiştir: *“Eğer zararı bertaraf etmek için gerekli olan tedbir sadece birden çok katılanın birlikte etkileşimi ile ortaya çıkabiliyorsa, bu durumda katılma yetkisine rağmen gerekli katkısını sunmayı ihmal eden herkes tedbirin gerçekleşmemesi için bir neden oluşturmuştur.”* Ancak, failin somut olarak tehdit eden neticeyi önemsiz ölçüde etkilemesi söz konusu olacak idiyse veya bunu başka eşdeğerde bir netice yerine

⁹⁴⁶ Freund, vor prg. 13, knr. 346.

⁹⁴⁷ Freund, vor prg. 13, knr. 346.

koyabilecek idiyse (örneğin yanarak ölmektense camdan atlayıp düşerek ölme gibi) bu isnadiyet için yeterli değildir. İhmal edilen davranışın yapılması halinde başka bir hadise akışının (hipotetik yedek koşulun) neticeyi gerçekleştirecek olması nedensellik bağıını ortadan kaldırmaz.⁹⁴⁸

b. Neticenin Objektif Isnadiyeti

Nedensellik bağı kabul edilirse, bu durumda üçüncü bölümün sonunda diğer isnadiyet teorilerine göre tercih ettiğimiz objektif isnadiyet öğretisi devreye girecektir. Bu bağlamda önemli olan, bir başkasının davranışı ile birlikte kümülatif olarak etki yaratan bir davranışın diğer davranışa göre yasak bir tehlike oluşturup oluşturmadığıdır.

Kümülatif davranışlar bakımından 1aa) örneğinde olay akışının tamamen uygunsuz olması sebebiyle objektif isnadiyet reddedilmiştir. Bu gibi hallerde iki failin tek başına öldürücü etkisi olmayan ve fakat bir araya geldiğinde, zehirlenende, öldürücü niteliği meydana getiren zehirlenme söz konusudur. Bu gibi hallerde – kişiler arasında iştirak iradesi yoksa, davranışları tamamen tesadüfî bir şekilde birleşmişse - tek bir fail bakımından olay akışı atipik geliştiğinden netice kendilerine objektif isnadiyet teorisi kapsamında isnat edilemeyecektir.

Keza atipik davranışla örtüşen uygun sebep teorisi bağlamında da zehirleyen, netice bakımından uygun bir sebep koymamıştır ve uygun sebep teorisine göre de tipik netice kendisine isnat edilemez. Ancak kendi katkısını tamamlayan üçüncü kişinin davranışı objektif olarak öngörülebilse veya hatta gerçekten öngörülmüş olsa dahi burada yine üçüncü bölümde ele aldığımız sorumluluk prensibi gereği sınırlamalar söz konusu olabilir.

Buna benzer bir örnek çevre ceza hukukunda karşımıza çıkar. Birbirinden bağımsız olarak, birden çok şirketten her bir şirket, tek başına zarar meydana getirmeyen oranda atık su ile suyu kirlettiğinde, bu davranışların birleşmesi sonucunda Alm. CK prg. 324'te

⁹⁴⁸ Heger, vor prg. 13, knr. 12.

yer verilen suyun kirletilmesi suçunun neticesi meydana gelebilir.⁹⁴⁹ Bu bağlamda örneğin, çevrenin, suyun kirletilmesi için asgari bir müdahalede, ilgili kişi başkalarının da aynısını yaparak suyu kirletme sınırını bir gün aşacağını bilse dahi Alm. CK prg. 324 uyarınca suyu kirletme kabul edilmemelidir.⁹⁵⁰

Zira yasak bir tehlike yaratılmamıştır. Ancak söz konusu hareket bardağı taşıran son damla ise, burada hareket edene artık ‘toplam netice’⁹⁵¹ isnat edilir⁹⁵² denilebileceği gibi, eğer önceden başkaları tarafından suyun kirletilmiş olması veya sonradan başkalarının da kirleteceği tehlikesi söz konusu ise, failin çok küçük katkıları nedeniyle de neticenin kendisine isnat edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.⁹⁵³

Ancak, kurul kararları bakımından her ne kadar birbirinden bağımsız olarak kullanılan oyların birleşmesi ile zararlı neticeyi meydana getirecek olan karar ortaya çıksa da, başka bir ifadeyle yönetim kurulu üyeleri burada kümülatif olarak hareket etse de, bu konstellasyon objektif isnadiyet kapsamında zehirlenme veya atık su örneğinden farklı değerlendirilmelidir.

Zehirlenme olaylarında, (iştirak söz konusu değil ve her bir failin diğerinin davranışı bakımından bilgisi yoksa) başka kişilerin de maktule zehir vermesi hayatın olağan akışı dışında olduğundan, atipik bir nedensellik akışı kabul gerekirken kurul kararlarında, oy kullanma yetkisi olan diğer kişilerin de aynı yönde oy kullanma davranışında bulunmaları hiçbir şekilde olağandışı değildir. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin oylama hareketleri, kasıtlı yaralama bakımından sadece nedensel olmayıp netice de kendilerine objektif olarak isnat edilebilir.⁹⁵⁴

⁹⁴⁹ Kai Baumgarten, Strafbarkeit wegen Gewässerverunreinigung nach §324 StGB und Konkretisierung der wasserrechtlichen Erlaubnis, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück, Osnabrück 2005, https://repositorium.ub.uni-osnabrueck.de/bitstream/urn:nbn:de:gbv:700-2005092922/2/E-Diss459_thesis.pdf, s. 232-233.

⁹⁵⁰ ‘Toplam netice’nin isnadına ilişkin tartışmalar ve ayrıntılar için bkz. Baumgarten, s. 236 vd.

⁹⁵¹ ‘Toplam netice’nin isnadına ilişkin tartışmalar ve ayrıntılar için bkz. Baumgarten, s. 236 vd.

⁹⁵² Eisele, vor prg. 13, knr. 83.

⁹⁵³ Baumgarten, s. 237.

⁹⁵⁴ Satzger, (Gremienentscheidungen), s. 192.

Zehir olaylarından farklı olarak, kurul kararlarında objektif isnadiyet bakımından atipik hal de söz konusu değildir. Dolayısıyla kanaatimizce burada özel olarak irdelenmesi gereken bir hal bulunmamaktadır.

2. Aşkın Oy Çokluğunun Sağlandığı Haller

Örnek 1b)'de A-D olumlu oy kullanmıştır. Karar yeter sayısı 3:2 iken burada 4:1 oranla karar alınmıştır. Başka bir ifadeyle karar yeter sayısı bakımından gerekli olan 3 oydan bir fazla oy kullanılmıştır, yani aşkın oy mevcuttur.

Sadece bir fazla oy ile oy çokluğu sağlandığında somut görünümde netice de ortadan kalkmadan hiçbir evet oyu yok sayılamayacaktır. Bu örnekte A, sağlığa zararlı ürünün piyasaya sürülmesi için evet oyu kullanmasaydı, gerekli olan oy çokluğu meydana gelmeyecekti ve tüketici de deri spreyi dolayısıyla zarara uğramayacaktı. Aynı değerlendirme B, C ve D bakımından da geçerli olacaktır. Bu bağlamda tek bir kurul üyesinin bir oyu oy kullanması halinde (örneğin tüzüğe göre) gerekli olan oy sayısından daha fazla oy kullanılmış olması halinde bunun kurul üyesinin sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusu gündeme gelir.

Nitekim condito formülünün vardığı sonuca rağmen kurul kararları bakımından nedensellik bağının nasıl açıklanması gerektiği konusu tartışmalıdır ve bu bağlamda da hala bir mutabakat yoktur. *Rotsch*, salt çoğunluk çerçevesindeki kararlar bakımından fazladan oyların nedensel olamayacağını ileri sürerken,⁹⁵⁵ *Puppe*, kurul kararları sorununu nedensellik bağı kapsamında yeterli asgari şart ile genel kurallar çerçevesinde çözdüğünü ileri sürmüştür.⁹⁵⁶ *Spilgies*'e göre ise her iki görüş de isabetsizdir.⁹⁵⁷ *Satzger* ise, kümülatif ve alternatif nedenselliğin kombinasyonu çözümünü kabule etmektedir.⁹⁵⁸

Aşkın oy hallerinde ilk bakışta her biri, bir oy bakımından, o oy olmasaydı da kararın verilecek olması, dolayısıyla oyunun conditio formülüne göre nedensel olmadığını ileri

⁹⁵⁵ *Rotsch*, s. 7.

⁹⁵⁶ *Puppe*, (Mittäterschaft), s. 12.

⁹⁵⁷ *Spilgies*, s. 93.

⁹⁵⁸ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 193.

sürebilir. Ancak Federal Yüksek Mahkeme bunu deri spreyi kararında isabetli bir şekilde reddetmiştir.⁹⁵⁹ Fakat Mahkeme, bu kararında istenmeyen bir sonuca ulaşılmaması çabasıyla hareket etmiştir ve “sadece bu sonuç, müdürlerin ortak ve eşdeğer sorumluluğunu haklı kılabilir. Eğer başka bir sonuca ulaşılsaydı, (...) birçok yöneticisi olan bir Anonim şirkette, her biri sadece diğerlerinin de aynı türden ve aynı şekilde yükümlülüğe aykırı”lıklarına işaret ederek kendi sorumluluğundan kurutulabilirdi. “Bunun haklı olamayacağı alenen ortadadır.”⁹⁶⁰ açıklamaları ile başkaca çözüm bulamayıp, esasen aksinin hakkaniyete uygun olmayacağı güdüsüyle hukuki olmayan gerekçeyle karar vermiştir.

Mahkeme’nin müşterek faillik çözümü veya kümülatif ve alternatif nedensellik bağının kombinasyonu çözümüne ihtiyaç bulunup bulunmadığı önceden ele aldığımız teorilerin burada uygulanabilirliğine bağlı olduğundan aşağıda her biri açısından ayrı değerlendirme yapılacaktır.

a. Nedensellik Bağının Değerlendirilmesi

(1) Conditio-Formülüne Göre Değerlendirme

Yukarıda belirttiğimiz üzere aşkın oy hallerinde nedensellik bağının tespiti kolay değildir. Çünkü bu durumda fazla oy bakımından, eğer o oy kullanılmasaydı da karar verilirdi sonucuna varılır, ki bu durumda conditio formülünün doğrudan uygulanması halinde nedensellik bağının reddi gerekir. Bu her oy bakımından geçerli olacağından hiçbir oy nedensel olmayacaktır.

Bireysel oya bakıldığında ilgili oy yok sayıldığında da netice meydana gelecek idi. Bu gibi hallerde şart teorisi yarı yolda bırakır.⁹⁶¹ Çünkü conditio formülüne göre fazla olan

⁹⁵⁹ BGHSt 37, 106, knr. 131 vd.

⁹⁶⁰ BGHSt 37, 106, knr. 131 vd.

⁹⁶¹ Graewe, s. 692.

oy yok sayıldığında da aynı karar meydana gelecektir. Buna göre her kurul üyesi sorumluluktan kurtulabilir.

Eidam'a göre, aşkın oy halleri, mutlak nedensellik prensiplerinin bir kurulun kolektif birliği bakımından çok uygun olmadığını ve ortaya çıkan hukuk dogmatik sorunu açısından doğrudan bir çözüm getirmediğini açıkça göstermektedir.⁹⁶² *Rotsch* da aşkın oyun nedensel olmadığını sonucuna varır.⁹⁶³ Ancak bu tez tatmin edici değildir. Çünkü bu tez aynı zamanda *conditio* formülünün nedensellik tespiti bakımından anlamsız olmadığını, uygulanabilir olduğu anlamını da içerir. Çünkü yazar, bu sonucu kabul ederek yine de sorumluluğu açıklayabilmek adına üçüncü bir davranışı, karar sonrasında söz konusu olan bir ihmali ele almıştır.

Fakat, yine de *conditio* formülüne göre değerlendirme yapıldığında, salt oy çokluğu ile aşkın oy olayları arasında değerlendirme bakımından aleni bir çelişki bulunmaktadır. Aşkın oy olayında her kurul üyesi, kendi oylama davranışının nedensel olmadığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulabilecekken, diğer halde ceza hukuku bakımından sonucun üyeye yüklenmesi sorunsuz bir şekilde mümkün olacaktır.⁹⁶⁴

(2) Kanuna Uygun Şart Teorisi

Aşkın oy hallerinde şart teorisi yarı yolda bıraksa da, bu konuda kanuna uygun şart teorisi ile daha isabetli sonuçlar elde edilebilecektir. Nitekim eğer ürün içeriği ile zarar arasında kanuna uygun bir bağlantı var ise, bu durumda başka hiçbir kuruma başvurmak gerekmemektedir ve yok sayma yöntemi gibi farazi bir değerlendirmeye de gerek bulunmamaktadır. Alman öğretisinin büyük ölçüde buna başvurmaması ve yargı kararı doğrultusunda çözümler üretmeye çalışması veya bir şekilde *conditio* formülünü uygulaması son derece dikkat çekicidir. Halbuki bu görüş, öğretilerde genel anlamda kabul görmüştür. Burada neden *conditio* formülünün çözüm üretmediği gerekçesiyle bu formülün değiştirilmesi suretiyle çözüm yolları arandığının açıklanması çok güçtür. Diğer

⁹⁶² *Spilgies*, s. 96.

⁹⁶³ *Rotsch*, s. 2 vd.

⁹⁶⁴ *Graewe*, s. 692.

hallerde bu formüle başvuran öğreti, kurul kararlarında daha çok alternatif çözüm arayışlarına girmiştir.

Somut örnekte olduğu gibi, çoğunluğun verdiği bir karar, bir yararı zarara uğratırsa, en azından evet oyları meydana gelen sonucu taşıyan davranışlardır. Tam olarak bunlar kanuna uygun şart teorisine göre, yararın zarara uğramasına neden olur. İlgili kararın bazı oylar olmadan da verilebilecek olması sadece hipotetik bir akıştır ve “esasen” gereksiz olan bu oyların da etki etmiş olması bakımından bunlar da somut etkisi açısından bir şey değiştirmez.⁹⁶⁵

1b) örneğinde kararın meydana gelmesi için 3 olumlu/hatalı oy yeterliyken, kurul kararı 4 oy ile (A, B, C, D’nin olumlu oyu ile) meydana gelmiştir. Bu bağlamda kararın meydana gelmesi bakımından dört olasılık bulunmaktadır. Karar; A-B-C’nin oyu ile meydana gelir, D’nin oyu aşkın oydur; A-B-D’nin oyu ile meydana gelir, C’nin oyu aşkın oydur; B-D-C ile meydana gelir, A’nın oyu aşkın oydur veya A-C-D ile meydana gelir, B’nin oyu aşkın oydur.

1c) örneğinde de kurul üyeleri doğru kararı vermemeleri nedeniyle hukuksal menfaat ihlaline neden olmuşlardır. Bu bağlamda ihmalleri ile netice arasında kanuna uygun bir bağlantı bulunmaktadır. Bu bağlantı bakımından belirli bir doğa gücüne ihtiyaç bulunmadığı gibi, belirli oyların varsayılması veya yok sayılmasının da bir önemi bulunmamaktadır.⁹⁶⁶

Yukarıdaki olasılıklara bakıldığında, dört farklı nedensellik akışının bulunduğu anlaşılır. Bu dört akışın her biri kanuna uygun şart teorisi bakımından kanunilik oluşturur. Nitekim salt çoğunluğu oluşturan üç kişi oy kullandığında, davranışları ile karar arasında bir kanunilik söz konusu olur. Aynı şekilde dört oy dikkate alındığında kanuna uygun bir bağlantı söz konusudur. Zira burada da dört üye dağıtım lehine oy kullandığında karar meydana gelir. Burada dördüncü üyenin oyunun yok sayılması halinde de aynı sonucun meydana gelecek olmasının kanuna uygun şart teorisi bakımından bir etkisi yoktur.⁹⁶⁷

⁹⁶⁵ Freund, vor prg. 13, knr. 346.

⁹⁶⁶ Hilgendorf, s. 565-566.

⁹⁶⁷ Hilgendorf, s. 565.

Kanaatimizce, bu teori tutarlı bir şekilde uygulandığı takdirde aşkın oylar bakımından nedensellik sorunu ortaya çıkmayacaktır.

Ancak önceden belirttiğimiz üzere, diğer hallerde hâkim olarak kabul edilmesine karşın kurul kararı hallerinde neredeyse hiç uygulanmamıştır⁹⁶⁸ ve şart teorisi üzerinden farklı çözüm yollarına başvurulmuştur. Bu bağlamda kurullar tarafından verilen kararlar ve bunların tipik netice olarak gerçekleştirilmesi halleri kısmen kümülatif kısmen alternatif nedensellikle açıklanmaktadır.

(3) Kümülatif Nedensellik

Alman ceza hukuku doktrini, sorunu, *conditio* formülü ile çözemeyince, salt oy çokluğunda kümülatif nedenselliği unutmuş ve fakat aşkın oylarda yine ortaya çıkarmıştır.

Kümülatif nedensellik olarak adlandırılan, iki tek başına neticeyi meydana getirmeye elverişli olmayan ve fakat birlikte bu etkiyi doğuran hareketlerin nedenselliği burada uygulandığı takdirde, yine nedensellik bağı kurulamayacaktır. Nitekim şart teorisinden farksızdır ve dolayısıyla aynı sonuca varılması kaçınılmazdır.

Yine de bu tür hallerde kümülatif nedenselliğin uygulanması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyesinin oy kullanması/toplatılmayı kabul etmesi, tıpkı zehir olayındaki gibi (örnek 1aa)) sadece diğer yönetim kurulu üyelerinin oylaması ile geçerli olur.

Buna göre kararın, örneğin D'nin oyu olmasaydı da meydana gelecek olacağı önemsiz kabul edilir. Çünkü bu sadece hipotetik bir akıştır ve bir “evet” oyunun yok sayılması halinde içerik olarak aynı karar olsa da farklı bir oy çokluğu ile kararın meydana gelmesi

⁹⁶⁸ Ancak *Hilgendorf* aşkın oylar kapsamında kanuna uygun şart teorisini benimsemiştir, bkz. Hilgendorf, s. 566.

söz konusu olacağından burada somut görünümü bakımından aynı neticenin meydana gelmeyeceği ileri sürülür.⁹⁶⁹

Ancak, bu gerekçeye katılmamaktayız. Çünkü kararın somut görünümü değil, bu kararın zarar gören hukuki menfaat bakımından sonucu esas alınmalıdır. Neticeyi meydana getiren karar, oy çokluğunun sayısından bağımsız olarak aynı içerikle meydana gelmiştir. Aşkın oylar, kararı ve somut görünümde neticeyi, yani hukuksal değer ihlalini de değiştirmeyecektir. Aksi takdirde, oy çokluğunun niteliğine göre değerlendirme yapılması ve aşkın oylarda farklı bir oy çokluğu olması sebebiyle aynı neticenin meydana gelmeyeceğinin söylenmesi halinde hukuki menfaat ihlali gerçekleşmiş olsa dahi ve bu bağlamda buna yönelen (en azından olası kasıtlı yönelen) dört yönetim kurulu üyesinin oylama hareketine rağmen, bunlardan hiçbirinin yaralama neticesi bakımından nedensel olmadığı sonucuna ulaşıldı. Bu yüzden sadece yaralamaya teşebbüs söz konusu olabilirdi. Ancak bu sonuç şaşırtıcı olurdu. Nitekim Federal Yüksek Mahkeme bakımından da bunun isabetli olmadığı açıkça ortadadır. Aynı sonucu esasen *conditio* formülü, alternatif nedensellik hallerinde de meydana getirmektedir.

Kurul kararlarında zehir örneğindeki gibi, tek bir oy tıpkı tek bir doz zehir gibi kararı meydana çıkarmayacaktı. Bu bağlamda kümülatif nedensellikle ortak yanları vardır. Ancak bu durum, kurul kararlarında tam oy çokluğu sağlandığında, yani fazladan oy olmadığında söz konusu olur. Bu durumda da yukarıda tespit ettiğimiz üzere nedensellikle ilgili bir sorun gündeme gelmez. Bu nedenle kurul kararları bakımından kümülatif nedensellik üzerinden uygun bir çözüme ulaşılmaz. Dolayısıyla zehir örneği aşkın oy örneğine paralel olarak kurgulandığında, yani X, Y, U her biri ölümcül dozda olmayan ve fakat iki dozun bu etkiyi yarattığı zehri Z'nin yemeğine karıştırdıkları ve Z'nin yemeği yemesi sonucuna ölmesi olayında, U ölüm neticesi bakımından gerekli olandan bir doz fazla zehir almıştır. Yeterli oy sayısından bir oy fazla kullanılmış olan kurul kararları olayında da olay bu şekildedir. Ancak bu durum için de kümülatif nedensellik yeterli değildir.⁹⁷⁰ Bu nedenle aşkın oy halleri zehirleme olaylarından çok farklı olmakla birlikte şart teorisi veya aynısı olan kümülatif nedensellik kuralı ile çözüme kavuşturulamamaktadır.

⁹⁶⁹ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 192.

⁹⁷⁰ *Putzke*, C., s. 28

(4) Alternatif Nedensellik

Çifte nedensellik ya da çoklu nedensellik olarak da adlandırılan alternatif nedensellik birçok koşulun kümülatif değil, alternatif olarak yok sayılması halinde, neticenin mevcut kalması durumudur. Sonuç olarak nedensellik bağı hâkim görüşçe kabul edilse de, gerekçesi tartışmalıdır. İkinci bölümde ele alındığı üzere ancak şart teorisi modifiye edildiği takdirde bu sonuca ulaşılır.

Bu modifikasyonun uygulandığı hal, kurul kararlarında da ortaya çıkabilir. Burada kararı taşıyan oylar, bunlardan bazıları karara etki etmeden yok sayılabildiği durumlardır. Benzer durum, birden çok hareket yükümlüsü harekette bulunmadığında ve fakat neticeyi bertaraf eden hareketin sadece çoğunlukça karar verilebileceği kolektif ihmalde de geçerlidir.⁹⁷¹

Bu bağlamda, alternatif nedensellik kapsamında yapılan modifikasyonun, bir oyu aşan oy çokluğu halinde kurul kararları bakımından da uygulanabilirliği önem taşır. Bütün lehe oy kullananların nedenselliği modifiye edilmiş *conditio* formülü ile, netice ortadan kalkmadan her bir oyun alternatif olarak yok sayılabileceği, ancak her lehe oyun kümülatif olarak yok sayılamayacağı, çünkü bu durumda nedensel bir kararın meydana gelmeyeceği söylenebilir.⁹⁷² Dolayısıyla ilk bakışta modifiye edilen şart teorisi ile aşkın oylama hallerinde kümülatif nedenselliğe göre daha isabetli sonuçlar elde edilebilir. Ancak alternatif nedenselliğin klasik örneği X ve Y'nin Z'ye eşit dozda her biri ayrı ayrı öldürücü nitelikte zehir vermeleri olaylarında her bir hareket tek başına neticeye sebep olabilecek niteliktedir.

Fakat burada alternatif nedensellik söz konusu değildir. Zira her bir evet oyu tek başına neticeye sebep olamazdı.⁹⁷³ Dolayısıyla aşkın oy hallerinde nedensellik sorununun ne alternatif nedensellik ne de kümülatif nedensellik ile çözümlenmesi mümkün değildir.

⁹⁷¹ Heger, vor. prg. 13, knr. 11.

⁹⁷² Satzger, (Gremienentscheidungen), s. 192.

⁹⁷³ Eisele, vpr prg. 13, knr. 83a.

(5) Kümülatif ve Alternatif Nedensellik Teorilerinin Kombinasyonu Çözümü

Ancak kurul kararı olayına daha yakından bakıldığında, sıradan alternatif nedensellik olayları gibi olmadığı anlaşılır. Çünkü alternatif nedensellik hallerinin özelliği her bir şartın alternatif etkili olmasıdır. Başka bir deyişle, diğer şartın yok sayılması halinde de neticenin gerçekleşmesi söz konusudur. Fakat burada tam olarak kümülatif nedensellikten farkını ortaya koyar, çünkü kümülatif nedensellikte birçok şartın birlikte etki etmesi sonucunda netice gerçekleşir. Örnek 1’de her bir evet oyu tek başına çoğunluklu bir kurul kararı oluşturmaz, başkaca evet oylarına da ihtiyaç vardır. Bunlar, ancak gerekli asgari oya ulaşıldığında karar için yeterli oya ulaşılır.

Bu sonuç, dogmatik olarak alternatif ve kümülatif nedenselliğin kombinasyonuna dayanan bir gerekçelendirme ile açıklanmakta: Buna göre geçerli bir karar için en az X artı 1 oy gerekli ise, bu durumda kullanılan oy x ile henüz eksik olan oy arasında kümülatif nedensellik söz konusudur. “X artı 1” formülünde 1’i ifade eden olası çok sayıdaki oylar arasında alternatif nedensellik söz konusudur. Bu da en azından hakim görüşüne göre nedensellik koşullarını sağlamaktadır.⁹⁷⁴ Yukarıda verdiğimiz örnek 1b) ile somutlaştıracak olursak; C’nin oyu, A ve B yanında çoğunluğu tesis eden oy olduğu kabul edilirse, bu durumda D’nin oyu aşkın olan fazladan oydur. Çoğunluk oyu ortadan kalkmadan D’nin oyu yok sayılabilecektir, aynı şekilde C’nin oyu da hiçbir sonuç doğurmadan yok sayılabilecektir. Ancak C ve D’nin oyları kümülatif olarak yok sayıldığında netice de somut görünümünde meydana gelmeyecek idi. Bu çıkış noktasına göre hem C hem de D’nin alternatif olarak nedensel olduğu kabul edilebilir. Aynısı bütün evet oyları bakımından söylenebilir. Sonuç olarak her bir evet oyu bakımından nedensellik bağının tesis edilebilmesi için alternatif ve kümülatif nedensellik kombine edilerek bir çözüm yolu bulunabilir. Bu durumda aşkın oylar nedeniyle gerekli oy çokluğunun sağlanması açısından birçok olanak bulunduğundan, evet oyunun gerekli çoğunluğu oluşturan oy ile aşkın oy arasında alternatif nedensellik söz konusu olacaktır. Bunlar netice ortadan kalkmadan tek tek yok sayılabilir ve fakat kümülatif olarak yok sayılamayacaktır.

⁹⁷⁴ Kudlich, (Kommentar), vor prg. 13, knr. 48.

Diğer alternatif nedensellik hallerinden farklı olarak her bir evet oyunun tek başına kararı meydana getirmemesi itirazına karşı koymak için öncelikle kümülatif nedensellik hususunun verimli hale getirilmesi gerekir: her bir evet oyu tek başına kararı meydana getirmese de kümülatif olarak oy çokluğu için gerekli diğer evet oyları ile birlikte meydana getirir. Bu nedenle bu olay, hem alternatif hem de kümülatif nedenselliğin özelliklerini taşır. Bu sebeple bu kombinasyonu savunanlara göre, bu olayın çözümü için kümülatif ve alternatif nedenselliğin kombine edilmesi gerekir. Bu sayede evet oylarının nedensellik bağı da açıklanabilecektir.

Satzger'e göre bu kombinasyon ile sorun çözülmektedir.⁹⁷⁵ Yazara göre verilen oy ve karar ya da hukuki menfaat ihlali arasında nedensellik bağı kümülatif ve alternatif nedensellik ile gerekçelendirilebilir ve bu durumda artık müşterek faillik üzerinden çözüm de gerekmeyecektir.⁹⁷⁶ Yine *Mayer*'e göre de en uygun çözüm her biri tek başına yeterli olmayan kümülatif ve alternatif nedenselliğin uygun bir şekilde birbiriyle ilişkilendirilmesidir.⁹⁷⁷

Ancak kanaatimizce bu çözüm yolu son derece karmaşıktır. Belirttiğimiz üzere kümülatif nedensellik özellik arz etmeyen *conditio* formülünün kendisidir. Alternatif nedenselliğe başvurulması, önce çözüme ulaştırmadığı gerekçesiyle reddedilerek, kümülatif ve alternatif nedensellik gibi anlamsız bir konstellasyon ortaya çıkarılarak esasen yine sadece alternatif nedenselliğe dayanan bir çözüm ortaya konulmaktadır.

(6) Yeterli Asgari Şart Ölçütü

Puppe'ye göre, *conditio* formülünün asıl “kardinal hatası”, genel kanunlara işaret etmesi değil, bireysel neden ile bizim nedensellik bağı dediğimiz netice arasındaki koşul bağlantısını mantıken yanlış tanımlamasından kaynaklanmaktadır.⁹⁷⁸ Çünkü aşkın nedensellik hallerinde gerçekten failin hareketinin doğa kanunlarına göre neticenin

⁹⁷⁵ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 193.

⁹⁷⁶ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 194.

⁹⁷⁷ *Mayer*, (Produktverantwortung), s. 485.

⁹⁷⁸ Bkz. İkinci Bölüm, s. 95 vd.

gerçekleşmesi için zorunlu bir koşul olması beklendiğinde, netice bakımından birden çok mantıklı ve gerçek nedensellik açıklamaları bulunduğu ve failin davranışının da bunlardan biri olduğu nedeniyle nedenselliğin reddedilmesi gerekir. Bu bağlamda yukarıda vermiş olduğumuz Politbüro örneğinden yola çıkarak benzer bir örnek verecek olursak, 12 üyeden oluşan bir idam komandosu, illegal bir idam kapsamında, mağduru aynı anda vurduklarında aynı sorun ortaya çıkacaktır. Bu 12 üyeden hiçbiri maktulün ölümü bakımından zorunlu bir koşul ortaya koymamıştır. Ancak çok az yazar bu durumda, hiçbirinin ölüm bakımından nedensel olmadığı sonucunu çıkarmamaktadır. Tamamen hâkim görüş, bütün katılımcılar bakımından çifte veya çok sayıda nedensellik hali kabul eder.⁹⁷⁹ Bu durumda *Puppe*'ye göre bireysel nedenin zorunlu koşul olarak belirlenmesi mantiken doğru olamaz. Olası birçok koşul arasından, beklenen/olası neticenin zorunlu bir unsuru olarak ortaya çıktığı yeterli bir koşulun bulunması yeterlidir.⁹⁸⁰

Dolayısıyla *Puppe*, bu konuyu nedensellik bağı kapsamında çözmektedir. *Puppe*'ye göre zorunlu şart teorisi bakımından nedenselliğin reddedilmesi teorinin hatalı olmasından kaynaklanmaktadır.⁹⁸¹ Yazara göre, burada şart yok sayılmak suretiyle nedensellik bağı tespit edilmemelidir. Tam tersine bir yöntemle nedensellik akışının genel kanunlar ve tecrübe kuralları ile oluşturulması gerekir. Eğer bu nedensellik akışı içinde bir insan davranışı varsa bu durumda, neticenin nedensel açıklamasının, hadisenin içinden çıkarılarak, genel kanunlara göre geçerli olup olmadığının ya da mantıksız olduğunun incelenmesi gerekir. Neticenin bütün nedensel açıklamaları gerçek olguları belirtir ve bunlar neticenin gerçekleşmesinden önce meydana gelirler. Bu olgular, genel kurallara göre yeterli şarttırlar. Ancak bunların gereksiz olguları içermemesi gerekir. İkinci bölümde açıkladığımız üzere bunun genel kanunlar ve tecrübe kuralları uyarınca neticenin gerçekleşmesi için asgari koşul olması gerekir. Bu sayede, yeterli şartta birden çok kez temsil edilen nedenlerin birden çok kez ortaya çıkmaları da önlenmiş olur.⁹⁸²

Puppe'nin formülünü klasik örnek olan zehirleme olayına uyguladığımızda, X ve Y birbirinden bağımsız olarak her biri öldürücü dozda zehri Z'nin yemeğine koyarlar. C

⁹⁷⁹ Aktaran için bkz. *Puppe*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 92.

⁹⁸⁰ *Puppe*, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 92.

⁹⁸¹ Bkz. İkinci Bölüm, s. 74 vd.

⁹⁸² *Puppe*, (Mittäterschaft), s. 11.

ölür ve fakat hangi zehrin önce etki ettiği tespit edilemez. Çoklu nedensellik hallerinde netice bakımından yeterli birçok şart mevcuttur ve her biri tipik neticeyi gerçekleştirmeye elverişlidir. Örnek olayda gerek X gerek Y, Z'nin ölümü bakımından yeterli bir şart ortaya koymuşlardır her ikisi de nedenseldir. *Puppe*, hareket yok sayıldığında bu genel kanunlar uyarınca yeterli şart hala yeterli kalırsa, bir insan davranışının yeterli şart kapsamında gereksiz olduğunu kabul etmiştir. Somut olayda X'in zehir vermesi yok sayıldığında, bu şart Z'nin ölümü bakımından artık yeterli olmazdı. Bu nedenle X'in davranışı gereksiz olmazdı, aksine bu formüle göre Z'nin ölümü bakımından nedensel olurdu. Çünkü nedensellik açısından, X'in davranışının netice bakımından gerçekten gerçekleşen yeterli bir asgari şart olması yeterlidir. Conditio formülünün yok sayma metodu *Puppe*'ye buna göre, yanlış değildir.⁹⁸³

Buna göre, kurul kararlarında her bir kurul oyu açısından nedensellik bağı sorunu şu şekilde çözülmelidir: Kararın meydana gelmesi için diğer olguların yanında – oylama, ilgili kurul üyesinin evet oyları ve kararın meydana gelmesi için gerekli olan asgari oylar da dahil olmak üzere - bir asgari koşul oluşturulur. Bu asgari sayıdan daha fazla evet oyu söz konusu ise bunlara değinilmez, aksi takdirde asgari koşul formüle edilemez. Bu asgari şart içinden, şart mantıksız olmadan veya başka bir ifadeyle netice ortadan kalkmadan, artık bireysel kurul üyesi oyu yok sayılamaz. Aynı şekilde her bir diğer kurul üyesi bakımından da değerlendirme yapılır. Bu şekilde ortaya çıkan kararın asgari şartın – başka türlü çoğunluğun meydana gelmeyeceği sebebiyle - aynı zamanda kısmen aynı olan oylamayı içermesinin zararı yoktur. Örneğin yukarıda verdiğimiz beş üyeden oluşan bir kurul (1b) varsa, karar yeter sayısı salt çoğunluk ise ve karar tüm üyelerin oyu ile mutabık olunarak meydana gelmişse, bu durumda ilgili üyenin oyununu geliştigüzel iki farklı üyenin oyu ile bir arada değerlendirilmesi gerekir. Bu şekilde üç oy ile asgari çoğunluk elde edilir ve bunlar arasından artık incelenen üyenin oyu yok sayılamayacaktır. Bu bağlamda diğer iki üyenin de evet oyu vermiş oldukları göz ardı edilmek zorundadır.⁹⁸⁴

Puppe'nin teorisini somutlaştırmak adına olarak 1b) örneğine uygulamakta fayda bulunmaktadır: Bu örnek için belirttiğimiz üzere A, B, C, D ve E Şirket kararı için salt oy çokluğu (3:2) yeterlidir. Bu anlamda 3 kişiyle sağlanan oy çokluğu karar bakımından ve

⁹⁸³ Putzke, C., s. 25.

⁹⁸⁴ *Puppe*, (Mittäterschaft), s. 12.

aynı zamanda tipik netice bakımından yeterli bir (asgari) şarttır. Önceden belirttiğimiz üzere bu tür bir asgari şart farklı konstellasyonlarda düşünülebilir: Örneğin bu oy çokluğu A, B, C arasında veya B, C, D arasında ya da D, A ve B arasında söz konusu olabilir. Bu nedenle kurul kararlarında da birçok yeterli (asgari) neden yan yana mevcuttur. Bu yeterli asgari şartlardan - örneğin A, B, C – bir oy yok sayıldığında (örneğin A’nın oyu) bu durumda şart artık yeterli değildir, çünkü gerekli olan asgari çoğunluk sağlanamamıştır. Bu sebeple A’nın oyu nedenseldir. Ancak kurul kararlarından farklı olarak klasik çoklu nedensellik hallerinde, birden çok fail tek başına yeterli şartı sağlar. Kurul kararlarında nedensellik çoklu nedensellik hallerinden (ve paralel örneğimiz zehirleme örneğinden) farklıdır. Zira kurul kararlarında tek bir kişinin hareketi suçun unsurlarının gerçekleşmesi için yeterli bir şart değildir.

Puppe’nin genel olarak çoklu nedenselliği gerekçelendirmesi de şüpheli kabul edilmektedir.⁹⁸⁵ Her ne kadar ilk bakışta her bir yeterli şarta bakıldığında uygun sonuçlar elde edilse de *Puppe*, bu yöntemin neden izin verilmesi gerektiğini açıklamaz. Beş yönetim kurulu üyesinin yekneksak oylaması kabul edilip A’nın nedenselliği incelenirse, bu durumda neden çoğunluğun (A, B, C, D, E) esas alınmadığının, neden sadece ABC, veya ACE kombinasyonun esas alındığının açıklanması gerektiği ve bu bağlamda bir açıklamanın bulunmadığı ileri sürülmektedir. Çünkü belirli bir oy konstellasyonu esas alındığında, bu tam olarak bu oy konstellasyonunun karar bakımından nedensel olduğunu gerektirir. Ancak kimin nedensel olduğu da tespit edilmesi gereken husustur. Bu nedenle öğretide, *Puppe*’nin argümentasyonun kendini tekrarladığı gerekçesiyle eleştirilir. Nitekim eğer beş oyla bir oy çokluğu söz konusu ise, bu durumda bu beş oy karara neden olmuştur, *Puppe*’nin kabul ettiği gibi sadece üç değil. Çünkü eğer sadece üç oydan oluşan bir oy çokluğu söz konusu olsaydı, bu durumda önceden belirtildiği üzere nedensellik bağının tespiti bakımından bir zorluk söz konusu olmazdı, çünkü bu durum *conditio* formülü ile açıklanabilirdi. Ancak kurul kararlarında nedensellik bağına ilişkin sorun üç oydan oluşan bir oy çokluğunun söz konusu olmaması, aksine karar için gerektiğinden fazla oy bulunmasında ortaya çıkar. Bu bağlamda *Puppe*, yeterli asgari şart bakımından sadece tek bir oyun nedenselliğini incelemek gerektiğini savunarak nedensellik sorununu inkar etmekle eleştirilmektedir.⁹⁸⁶ Dolayısıyla esasen *Puppe*’nin çözüm önerisine

⁹⁸⁵ Putzke, C., s. 26.

⁹⁸⁶ Putzke, C., s. 27.

getirilen en önemli eleştiri, yazarın böyle bir kural oluşturmalarının dogmatik temelinin sorgulanmasıdır.

Halbuki, *Puppe*'nin çözüm yolu bu kadar dayanaktan yoksun değildir ve dogmatik olarak da açıklanabilmektedir. Kanaatimizce bu çözüm yolu, birinci bölümde ele aldığımız, nedenselliğin kainatın çimentosu olduğunu söyleyen *Mackie*'nin INUS şartı olarak adlandırdığı şartına dayanmaktadır.⁹⁸⁷ Buna göre neden, doğa kanunlarında yeterli bir asgari şartın zorunlu unsurudur. Bu bağlamda zorunlu ve yeterli şartlar kombine edilir. Bireysel şart yeterli şarta ilişkin bir neden kompleksini tamamladığı ölçüde zorunlu olmalıdır, ancak netice bakımından zorunlu olması gerekmez.⁹⁸⁸ İnsan davranışının yeterli şartın zorunlu unsuru olup olmadığının tespiti için ise yine yok sayma yöntemi uygulanıp neticenin ortadan kalkıp kalkmayacağına bakılır, yani davranış yeterli netice şartı bakımından yok sayılarak, bu şartın yok sayılan davranış sonrasında da yeterli olup olmadığına bakılır.⁹⁸⁹ Bu bağlamda kanaatimizce, aslında *Puppe*'nin *conditio* formülünden başka bir şey uygulamadığı eleştirileri de kısmen yerindedir. Zira yazar, yok sayma yöntemini eleştirse de yine bu yönteme başvurarak çözüm aramaktadır.

Bu görüşlere göre nedensellik bağının açıklanması halinde sorun çözülmüş olmayacaktır. Zira buradaki en önemli fark ve aynı zamanda sorun, asgari oyların esas alınmasıyla esasen normatif bir değerlendirme yapılmasıdır. Nitekim esasen sorunun isnadiyet kapsamında ele alınması gerekmektedir.

⁹⁸⁷ Bkz. Birinci Bölüm, s. 34 vd.

⁹⁸⁸ *Mayer*, (Produktverantwortung), s. 485.

⁹⁸⁹ *Mayer*, (Produktverantwortung), s. 485.

b. Sorunun İsnadiyet Kapsamında Ele Alınması

(1) Normatif Bir Değerlendirmeye İhtiyaç Duyulması

Nedensellik bağı incelemesi kapsamında yapılan değerlendirmelerin ampirik değil normatif olması konusundaki görüşler, sorunun da normatif nitelikte olduğu ve objektif isnadiyet kapsamında çözümlenmesi gerektiği tezini ortaya çıkarmıştır.

Her ne kadar ampirik nedensellik bağı tespiti için tecrübe dünyası esaslı olsa da, yani maddi, nesnel hadise esas alınsa da, *Spilgies*'e göre, hakim görüş kurul kararlarında condito formülünün uygulanması çerçevesinde normatif hukuki olguları esas alır. Yani kurul kararının ortaya çıkması için oyların asgari çoğunluğunu esas alır.⁹⁹⁰ Bu da, sonuçta normatif bir nedensellik bağı tespiti yapıldığı anlamına gelir. Yazara göre, bireysel kullanılan bir oyun nedenselliği, kurul kararından, yani bir davranış normundan⁹⁹¹ meydana geleceğinden, burada olgu normu⁹⁹² ve davranış normu arasındaki temel fark da dikkate alınmamaktadır.⁹⁹³ Nitekim burada hâkim görüşün, bireysel oyun nedensellik bağının, kurul tüzüğünün karar verme kuralından (nisap kuralından) anlaşılabilceği iddiası, olgu normları ile normatif davranış normları arasındaki temel ayrımı dikkate almadığını gösterir.

Doğa kanunları, tecrübe kuralları gibi olgu normları, gerçek sistemlerin düzenliliklerini tanımlarken ve sadece doğru veya yanlış olabilecekken, hukuk normları ve kuralları olan davranış normları belirli bir davranışı öngörür. Bunlar aksi ispatlanmadan da ihlal edilebilir. *Spilgies*'e göre, bir davranışın doğa nedenselliği, sadece olgu normlarından çıkarılabilir, davranış normlarından değil. Bu nedenle bireysel oyun doğa nedenselliği bakımından kurul tüzüğünün nisap kuralı ölçüt olamaz. Çünkü bu bir davranış normudur.

⁹⁹⁰ *Spilgies*, s. 96.

⁹⁹¹ Bu normlar ("Sollensnormen") bir davranışı gerektirmektedir. Bu bağlamda hukuki normlar davranış normlarıdır, bunlar normatif düzenlemelerdir.

⁹⁹² Bu normlar ("Seinsnormen") belirli durumları, olguları ve davranış teamüllerini ifade etmektedir.

⁹⁹³ *Spilgies*, s. 96.

Spilgies kurul kararları bakımından nedensellik tartışmasında bu ayrımın tamamen göz ardı edildiğini dile getirmiştir.⁹⁹⁴

Bu bağlamda *Hilgendorf*, bir yandan hukuki normların ampirik içeriği bulunmaz ve bu nedenle kanuna uygun bağlantıları da içermeyen şekilde yaklaşımda bulunsa da, bir kurul kararının basit çoğunlukla meydana geldiğine ilişkin hukuki kural bakımından kurul üç kişiden oluşuyorsa “*bu durumda karara yol açan 4 nedensellik akışı mümkündür, bu nedensellik akışları dört kanuna uygunluğa uygundur*” çıkarımında da bulunur.⁹⁹⁵ *Spilgies*’e göre, yazarın değindiği bu nedensellik akışları veya kanunilikler ampirik nedensellik akışları veya kanunilikler değildir. Bunlar kurul kararının meydana gelmesi için nisap kuralına göre olası mantıklı yeterli koşullardır. Bu anlamda mantıken yeterli olan şartlar ampirik nedenler değildir. Bu nedenle burada ampirik kanunilikler değil mantıklı kanunilikler söz konusudur. *Spilgies*’e göre sadece *Walter*, kurul kararının nedensellik bağı, kurulun kararlarını doğa kanunlarına göre değil belirli nisapları öngören iç tüzüğe göre ve seçim kurallarına göre verir gerekçesiyle kanuna uygun şart teorisine göre reddettiğinde olgu ve davranış normları bakımından farklılığa işaret eder. Ancak seçim kurallarının nedensellik bağına tespiti bakımından ölçüt olduğunu ileri sürmesiyle davranış normlarından ampirik nedenselliğin çıkarılabileceği sonucuna varmasını *Spilgies* bir yanılgı olarak değerlendirir.⁹⁹⁶

Kanaatimizce, nedensellik bağlantısının iç tüzükteki kurala göre belirlenmesi tespiti kısmen doğrudur. Çünkü *conditio* formülü bakımından, tüzükteki nisap düzenlemesine binaen aşkın oylar dikkate alınmayarak, esasen normatif bir değerlendirme yapılmaktadır. Ancak kanuna uygun şart teorisi nisaplarla ilgilenmez ve buna göre değerlendirme yapmaz. Bu kapsamda doğa kanununun esas alınması gerekir. Doğa kanununun, Hume’nin düzenlilik teorisi bağlamında anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir ifadeyle, bir hadiseye H1’i müteakip başka bir hadise H2 art arda gerçekleştiğinde, H1 gerçekleşirse H2 de gerçekleşir şeklinde bir doğa kanunu ortaya çıkarılabiliyorsa, nedensellik bağı kabul edilmelidir. Somut kurul kararı olayında ise, kurul üyelerinin oy kullanma hareketleri, belirli bir zararı meydana getiren bir karara sebep oluyorsa, bu hadiseler arasında düzenlilik bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Oylama

⁹⁹⁴ *Spilgies*, s. 97.

⁹⁹⁵ *Hilgendorf*, s. 565.

⁹⁹⁶ *Spilgies*, s. 97.

hareketi maddi-nesnel bir hadise olarak esas alınır. Tüzükteki nisaplar dikkate alınmadığından, oyu kullananların sayısı da önem taşımaz.

Nitekim birinci bölümde ele aldığımız üzere nedensellik bağı tecrübe dünyasına dair bir kategoridir. Neticeli suçlarda *Engisch*'in isabetli bir şekilde ifade ettiği üzere “menfaat ihlali ve menfaatin tehlikeye düşmesi” gerçek temelini (mekânsal veya başkasının psikolojisi anlamında) dış dünyadaki değişikliklerin gerçekleşmesinde bulur. Bu bağlamda nedensellik bağının bağlantı noktası maddi-nesnel hadisedir. Bu nedenle kurul kararları örneğinde nedensellik bağının tespiti bakımından tecrübe dünyasında maddi-nesnel oylama sonucunda kurul kararının ortaya çıkması esas alınmalıdır.

Buna karşın Alman öğretisinde hâkim görüş, *conditio-formülünün* uygulanmasında normatif hukuki olguları esas alır, yani oyların asgari çoğunluğunu ve bu nedenle *conditio formülündeki* “netice” kavramını oylamanın neticesi olarak normatif hukuki bir netice olarak anlar ve bireysel oyun yok sayılması halinde bu oylama sonucunun da ortadan kalkıp kalkmayacağını esas alır. Bireysel kullanılan oyun, maddi nesnel kurul kararı bakımından kanuna uygun zorunlu bir koşul olmuş olup olmadığını sorgulamaktansa, hâkim görüş, bireysel oyun kurulun karar kurallarına göre oyların asgari çoğunluğu bakımından zorunlu bir koşul olup olmadığını sorgular. Yani ampirik nedenleri araştırmaz, mantıklı şartları sorgular.⁹⁹⁷

Bu bağlamda, *Schopenhauer*'ın ateş örneğine dönecek olursak⁹⁹⁸, iki cisim yandığında, bu yanma durumu bakımından önceden gerçekleşen/önceden zaten mevcut olan başka bir durum gerekir, bu da 1) oksijen ile bir bağlantı 2) oksijen ile teması ve 3) belirli bir derecenin bulunmasını gerektirir. Bu durum mevcut olduğu anda yanmanın da başlaması gerekir. Yanma şimdi başladıysa bu durumda bahsedilen 3 durum öncesinde her zaman mevcut olamazdı, şimdi üçü bir araya geldiği için yanma şimdi meydana gelmiştir. İşte bunu *Schopenhauer* bir ‘değişiklik’ olarak nitelendirmiştir.⁹⁹⁹ Tam olarak bu nedenle nedensellik kanunu münhasıran değişikliklerle bağlantı içindedir. Her etki gerçekleştiğinde bir değişikliktir ve önceden gerçekleşmediği için öncesindeki değişiklikler hakkında da net bir bilgi verir. Önceden gerçekleşen değişiklik kendi

⁹⁹⁷ *Spilgies*, s. 96.

⁹⁹⁸ Birinci bölüm, s. 22.

⁹⁹⁹ *Schopenhauer*, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), s. 15.

nedenidir, bunun öncesindeki değişiklik bakımından ise etkidir.¹⁰⁰⁰ *Schopenhauer* bu anlamda nedensellik kanununun sadece ve münhasıran maddi durumlarda değişikliğe yönelik olduğu ve başka hiçbir şeye yönelik olmadığını ifade etmiştir.

Sonuç olarak, bu açıklamalar ışığında nedensellik kanununu tekrar ele aldığımızda, kurul kararı bakımından doğa nedenselliği sorusuna ilişkin bireysel oyun hukuki açıdan oyların asgari çoğunluğu için gerekli olup olmadığı sorusu önem taşımaz. *Spilgies*'e göre bu ampirik bir soru değildir, daha çok neticenin objektif isnadiyeti kapsamında ex ante perspektiften incelenmesi gereken normatif bir sorudur. Bu bağlamda, birinci isnadiyet basamağı olan nedensellik aşamasında ceza hukuku açısından ilgili olan nedenler arasında değerlendirme yapıp seçim yapılmaması gerekir. Bu nedenle, conditio formülünün uygulanması kapsamında oylama sonucu bakımından bu türden bir bağlantı kurulması doğa nedenselliğinin normatif olarak düzeltilmesi gerektiği anlamına gelir.¹⁰⁰¹ Bu da artık nedensellik bağına değil isnadiyeti ilgilendirmektedir.

O halde, kanuna uygun şart teorisi değil, conditio formülü kabul edilip bir çözüm bulunamadığı takdirde, sorunun normatif çözülmesi gerekecektir. Conditio formülüne göre, her bir üyenin oyu tek başına nedensel olmadığından, diğer üyelerin nedensel katkılarının müşterek faillik kurumu üzerinden birbirlerine karşılıklı isnat edilmeleri ele alınmalıdır. Ancak bu çözüm, sadece kasıtlı müşterek faillikte sorun yaratmaz.¹⁰⁰² Çünkü kasıtlı suçlar bakımından müşterek failliğin diğer koşulları varsa, objektif unsurlar bütün müşterek faillere karşılıklı isnat edilebilecektir.

¹⁰⁰⁰ *Schopenhauer*, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), s. 15.

¹⁰⁰¹ *Spilgies*, s. 97.

¹⁰⁰² *Eisele*, vor prg. 13, knr. 83a.

(2) Müşterek Faillik Üzerinden Nedensellik Bağının Karşılıklı Isnadiyeti

(a) Genel Olarak Müşterek Faillikte Karşılıklı Isnadiyet

Alman yargısı, kurul kararlarında nedensellik sorununu, bütün kurul üyelerinin oylama hareketinin müşterek faillik kapsamında karşılıklı isnadiyet, ile çözmektedir.¹⁰⁰³ Müşterek faillik kapsamında karşılıklı isnadiyete başvurabilmek için, müşterek failliğin koşulların somut olayda bulunması gerekir.

Faillik başlığını taşıyan Türk Ceza Kanunu m. 37 f. 1’de “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*” Şeklinde müşterek faillğe yer vermiştir. Benzer şekilde Alm. CK prg. 25 f. 2’de müşterek failliğin yasal tanımı şu şekilde yer almaktadır: “*Birçok kişi suçu birlikte işlediğinde, her biri fail olarak cezalandırılır (müşterek fail).*”

Müşterek faillik ve ayrı ayrı koşullarına yer verilmesi bu çalışmanın sınırlarını aşacağından, aşağıda müşterek faillik sadece konumuzla ilgili olarak kurul kararlarında karşılıklı isnadiyet bağlamında ele alınacaktır.¹⁰⁰⁴

¹⁰⁰³ Graewe, s. 693.

¹⁰⁰⁴ Her ne kadar ihmal suretiyle müşterek faillik müşterek failliğin suça müşterek hakimiyet, işlevsel bir hakimiyet gerektirdiği ancak salt ihmalde hadiseye fiili, gerçek bir müşterek hakimiyet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen reddedilse de, burada kasti müşterek faillik kapsamında ihmal ve icrai kasıtlı suç ayrımı yapılmaksızın değerlendirme yapılacaktır. Ayrıca bu tür şüpheli bir yapıya da ihtiyaç yoktur. Çünkü, ihmalde bulunanlar eğer neticeyi sadece birlikte bertaraf edebilecek idilerse dahi, her bir fail ihmalden sorumludur, bkz. *Lorenzo*, s. 9. Biz bu görüşe katılmamaktayız ve ihmal suretiyle müşterek failliğin mümkün olduğunu savunmaktayız. İcrai harekete eşdeğer bir davranış olduğu takdirde cezaya layık bulunan ihmalî davranış bakımından müşterek failliğin koşullarının sağlanması da söz konusudur. Suça hakimiyet asıl faillikte de zorunludur ve fakat asıl fail ihmal suretiyle hareket edebiliyorsa, birden çok fail de birlikte karar alıp bu hakimiyeti kurabilir. Nitekim somut deri spreyi olayında, kurul üyelerinin hukuka uygun kararı almaları da sadece müştereken mümkündür. Bu kararı mutabık kalarak almamaları durumunda olaya da müştereken hakim olacaklardır.

(b) Kurul Kararlarında Müşterek Faillik Çözümü

(aa) Kasti Müşterek Faillik

Federal Yüksek Mahkeme, deri spreyi kararında, her bir kurul üyesi oyunun nedenselliği sorununu ele almıştır ve sonuç olarak nedenselliğin gerekçesini müşterek faillik kapsamında Alm. CK prg. 25 f. 2 uyarınca karşılıklı isnadiyet ile çözmüştür.¹⁰⁰⁵ Mahkemeye göre, kurul kararlarında bireysel oylama hareketi önemli değildir. Burada daha çok her bir üye bakımından diğer kurul üyelerinin oylama hareketinin – ve böylece gerekli olan tedbirin alınmamasının - Alm. CK prg. 25 f. 2 üzerinden isnat edilmesi gerekir. Mahkemeye göre, sadece bu sonuç, yönetim kurulu üyelerinin ortak ve eşit sorumluluğu gerekliliğini yerine getirir. Başka bir değerlendirme ile çok sayıdaki yönetim kurulu üyesi bulunan bir şirkette, her kurul üyesinin diğerlerinin aynı türden ve aynı şekilde yükümlülükler aykırı olan hareketsiz kalmalarına işaret ederek, sorumluluktan kurtulabilirlerdi, bu da Mahkemeye göre kabul edilemez bir sonuca ulaştırırdı.¹⁰⁰⁶

Mahkeme'ye göre tehlikeli yaralama bakımından bütün müdürler bakımından müşterek faillik kabul edilmelidir. İhmalî suçlarda birden çok garantör ortak bir yükümlülüklerini sadece birlikte yerine getirebilecekler ise, bunu yapmama konusunda birlikte karar vermeleri halinde müşterek faillik söz konusu olur. Buna göre her sanığa diğerlerinin ihmal hareketlerinin isnat edilmesi gerekir ve her biri de geri çağırmanın gerçekleşmemesi için sorumlu olur.¹⁰⁰⁷ Bu ihmal sanıklara isnat edilen zarar hadiseleri bakımından nedenseldir.¹⁰⁰⁸

Taksirli yaralama bakımından da kısa gerekçeyle icrai suçlarda kümülatif nedenselliğe atıf yaparak diğer yandan nedenselliğin bir halde müşterek ve eşdeğer sorumluluk bakımından doğru olamayacağını belirtir. Aksi takdirde birden çok müdür bulunan limited şirkette her bir müdür diğerinin aynı türden ve aynı şekilde yükümlülüğe aykırı

¹⁰⁰⁵ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 193.

¹⁰⁰⁶ BGHSt 37, 106-135, knr. 62-63, 68.

¹⁰⁰⁷ BGHSt 37, 106, knr. 129.

¹⁰⁰⁸ BGHSt 37, 106, knr. 57.

ihmalini göstererek sorumluluktan kurtulabilirdi, “bunun da doğru olamayacağı aşıkardır.”¹⁰⁰⁹

Bir kurul üyesi, ilgili oylamada bulunmamışsa ancak sonradan verilen bir karar hakkında bilgilendirilmiş ve bu kararı onaylamış veya kabullenmişse, aynısı, dereceli müşterek faillik için de geçerlidir. Dereceli (*sukzessiv*) müşterek faillik başkasının suçuna sonradan suçun işlenmesine başladıktan sonra ve fakat tamamlanmadan o ana kadarki hadiseyi kabul ederek katılma durumunu ifade eder.¹⁰¹⁰ Müşterek faillikte ortak bir suç işleme kararı aranırken, bir failin suçu kısmen gerçekleştirmiş olması halinde ortak kararın alınması durumunda söz konusu olmuş ise dereceli müşterek faillik söz konusu olur.¹⁰¹¹ İhmal halinde, gerekli olan tedbir (örneğin somut olayda ürünün geri çağırılması gibi) birçok katılanın birlikte etki etmesini gerektiriyorsa, her kurul üyesi – etki etme yükümlülüğüne rağmen katkıda bulunmazsa – netice bakımından ortaya bir şart koyar. Bu yaklaşımla birlikte üye, geri çağırma yönünde kurul kararı alınması şeklindeki müşterek gerekli tedbirin yükümlülüğüne uygun davranışta da gerçekleşmeyecekti argümanı ile sorumluluktan kurtulamaz.¹⁰¹²

Bu çözüm, öğretide kısmen sert biçimde eleştirilmiştir. Mahkemenin burada adeta bir “hile”¹⁰¹³ ile nedensellik sorununu dolandığı ve bu sorunun müşterek faillik kapsamında da ortaya çıktığı ileri sürülebilir. Zira burada da potansiyel müşterek fail bakımından hareketinin nedenselliği aranır.¹⁰¹⁴ Bu görüşe karşın, müşterek faillikte bütün hareketlerin müştereken nedensel olması gerektiği, yani her hareketin tek başına netice bakımından nedenselliğinin aranmadığı da ileri sürülmektedir.¹⁰¹⁵

Federal Yüksek Mahkeme de, deri spreyi olayında kurul kararlarında, her bir oyun nedenselliği sorununu ele almıştır ve kurul kararlarında müşterek faillik çözümünü deri spreyi olayında geliştirmiştir. Burada mahkeme, her ne kadar tek tek oylar bakımından nedensellik bağının sorunlu olduğunu tespit etmiş olsa da, mahkemeye göre zaten

¹⁰⁰⁹ BGHSt 37, 106, knr. 57.

¹⁰¹⁰ Graewe, s. 693.

¹⁰¹¹ Klaus Geppert, Die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB), (3-38), Repetitorium Heft 1/2011 JURA, <http://www.juraexamen.info/wp-content/uploads/jura.2011.016.pdf>, s. 32.

¹⁰¹² Graewe, s. 693.

¹⁰¹³ Satzger, (Gremienentscheidungen), s. 193.

¹⁰¹⁴ Ayrıntılar için bkz. Puppe, (Mittäterschaft), s. 1 vd.

¹⁰¹⁵ Hilgendorf, s. 563.

yönetim kurulu üyelerinin oyları Alm. CK prg. 25 f. 2 uyarınca karşılıklı isnat edilmesi gerekir. Bu bağlamda nedensellik açısından kuşku bulunmaz.¹⁰¹⁶ Müşterek faillik üzerinden gerekçelendirilen bu tür bir nedensellik bağı özellikle her bir müşterek failin suça katkısının nedensel olması gerekliliği ileri sürülmektedir. Bu şekilde her ne kadar müşterek faillik nedensellik bağı ile açıklanabilse de, nedensellik bağı müşterek faillik ile açıklanamaz.¹⁰¹⁷ Politbüro kararına baktığımızda Federal Yüksek Mahkeme'nin tutarlı karar vermediği dikkat çekmektedir. Nitekim Mahkeme, politbüre üyelerinin cezalandırılabilirliğini, bunların kaçanların öldürülmesine karşı kasten karar almadıkları, kümülatif olarak garantörlük yükümlülüklerini ihmal ettikleri gerekçesiyle açıklamıştır. Bu nedenle karşılıklı isnadiyet yapılmamıştır, müşterek failliğe başvurulmasına gerek olmamıştır.

Mahkeme'nin değerlendirilmesi sebebiyle burada müşterek failliğin gerçekten de her bir müşterek fail bakımından nedensel bir katkıyı gerektirip gerektirmediği sorgulanmalıdır. Nitekim her bir müşterek failin nedensel bir katkısı olmaksızın da gerçekleşen olaylar söz konusu olabilmektedir. Örneğin Federal Yüksek Mahkeme'nin takip olayındaki gibi:¹⁰¹⁸ Bu olayda üç fail suçu işlemeyen önce kaçma olması halinde takip edenleri vuracakları konusunda anlaşmışlardır. Faillerden birisi gerçekten de, hataya düşüp takip ettiğini düşündüğü kişiyi vurmuştur ve fakat vurulan kişi gerçekte üç failden birisidir. Federal Yüksek Mahkeme burada, silahla ateş etme bakımından üç fail açısından müşterek failliği kabul etmiştir. Bu olayda ateş eden gerçekten de takip eden birisine ateş etmiş olsaydı da Federal Yüksek Mahkemeye göre müşterek faillik söz konusu olacaktı. Ancak burada ateş etmeyen müşterek failler bakımından nedensel bir katkıdan bahsedilemez, çünkü sadece ateş eden yaralama veya ölüm neticesini objektif olarak meydana getirendir. Bu nedenle müşterek failliğin her bir fail bakımından suça nedensel bir katkısının gerekli olup olmadığı, başka bir deyişle birlikte hareket edenlerin toplam olarak nedenselliğinin netice bakımından yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Tek bir fail suçu tek başına işlerken müşterek failler suçu birlikte işlerler.¹⁰¹⁹ Bu nedenle isabetli olan, müşterek hareketin tipe uygun netice bakımından nedensel olması gerektiğidir. Bu bağlamda müşterek suç

¹⁰¹⁶ Putzke, C., s. 19.

¹⁰¹⁷ Puppe, (Mittäterschaft), s. 1 vd.

¹⁰¹⁸ BGHSt 11, 268, bkz. Putzke, C., s. 20.

¹⁰¹⁹ Putzke, C., s. 20.

işlemenin esas alınması doğrudur. Sadece bunun suçun işlenmesi bakımından nedensel olması gerekir. Bu sebeple suçun işlenişi gibi nedensellik bağı da müştereken değerlendirilmelidir.¹⁰²⁰ Biz de bu görüşe katılmaktayız. Aksi takdirde her bir müşterek failin kendi hareketi ile netice bakımından nedensel olması ve suçun unsurlarını tek başına gerçekleştirmesi halinde müşterek failliğe de gerçek anlamda ihtiyaç olmayacaktır.

Knauer de bireysel üyelere diğerlerinin oylama hareketlerini isnat edilmesi gerekliliğini kanun koyucunun Alm. CK prg. 25 f. 2'yi kolektif nedensel bir düzenleme olarak tasarlamış olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle yazara göre sadece suça aktif katkıların tamamı bakımından bir bütün olarak bunun tipik netice açısından nedensel olması aranır. Bu başka normların bireysel nedensel tanımın tersinden de anlaşılmaktadır, örneğin asıl failliği düzenleyen Alm. CK prf. 25 f. 1 bireyi kast ederek (ve ayrıca özel hükümler kapsamında birçok norm daha) “her kim suçu işlerse” ifadesinden kolektif suçlarda tersi olduğu sonucuna varmak gerekir. Müşterek failliğin sübjektif unsuru olarak müştereken suçun icra edilmesinin bilincinde olunmasını, zımnen mutabık olunmasını aramaktadır.¹⁰²¹ Suça katkının önemi açısından başvurulacak fonksiyonel suça hakimiyet öğretisine göre suç planı için ex ante perspektiften önemli bir katkı aranır. *Knauer*, her karar için oy kullananın önemli katkısını, oylama neticesinin gerçekleşmesi riskini artırmakta görmektedir. Hem karara karşı oy kullanan hem de çekimser kalan kurul üyesi ise suç planı için oy kullanmamıştır, bu nedenle yazara göre bunların davranışları tipik netice bakımından kolektif nedensel değildir.¹⁰²²

Hoyer, benzer şekilde, her oy, kararın meydana gelme olasılığını artırdığından (yoğunlaştırma etkisi) ve aynı zamanda aynı yöndeki bir diğer oyu da gereksiz hale getirdiğinden (üstlenme etkisi) bireysel oyun nedenselliğini kabul eder. Fakat kurul kararının meydana gelmesi tamamen deterministtir. Belirli sayıda kurul üyesinin, yan, asgari çoğunluğu sağlayacak kurul üyesinin bir önerilen karar bakımından olumlu oy kullandığı her durumda ilgili karar meydana gelir. Buradaki tek sorun birden çok asgari çoğunluğun saptanması ve oylama öncesi hangi asgari çoğunluğun meydana geleceğinin

¹⁰²⁰ *Putzke*, C., s. 20-21.

¹⁰²¹ *Knauer*, s. 151 vd.

¹⁰²² *Knauer*, s. 154.

bilmemesidir. Ancak karar yine de deterministtir, salt bir olasılık nedensellik bağıının açıklanması bakımından yeterli değildir.¹⁰²³

Kanaatimizce bu gibi hallerde adeta kolektif bir nedensellik bağıının kabul edilmesi isabetlidir. Nitekim müşterek faillikte hareket her bir fail, suçun bütün unsurlarını tek başına gerçekleştirmek zorunda değildir. Eğer müşterek fail suçun bütün unsurlarını tek başına gerçekleştirmek zorunda değilse de, bu nedensellik bağı için de geçerlidir. Nitekim nedensellik bağı da suçun yazılı olmayan unsurudur ve karşılıklı isnat edilir. Müşterek failliği tek faillikten ayırt eden de tam olarak bu husustur.

Rotsch da, nedenselliği her bir katkı bakımından tek tek ele almamakta, ceza hukuku açısından ilgili davranışın odak noktasını oluşturan hareketi esas alan öğretisi ve Federal Yüksek Mahkemeyi, hareket türleri arasında yetersiz bir şekilde a priori ayırım yapmamakla eleştirmektedir.¹⁰²⁴ *Rotsch*'a göre, önceden anlaşma yapılmadığından, oylamada kast ile suçun icrası zaman bakımından aynı ana denk düşmektedir. Diğer kurul üyelerinin onaylayacağını olası olarak görülmesi ise, henüz müştereken suç işleme bakımından kast oluşturmaz. Zira bunun için diğer katkıların bilinmesi ve istenmesi konusunda karşılıklı istişare gerekir. Bu nedenle *Rotsch*'a göre müşterek failliğin koşulları bulunmamaktadır. Yükümlülüğe uygun bir kararın ihmalî yükümlülüğe aykırı bir kararın verilmesi ile zaman bakımından aynı ana denk geldiğinden müşterek kasta ilişkin argümanlar bu hareket türü bakımından da geçerlidir. *Rotsch*, dogmatik bir çözüm bulduğuna inanır: *Rotsch*, kararın uygulanmasını önleyecek ihmalî bakımından müşterek kastı karar için önceden verilen kararda görür. Böylece karar için, lehine oy kullanan kurul üyelerinin suç konusunda anlaşmaları, bu kararı geri dönülemez yapma konusunda mutabık olmalarında görülmektedir.¹⁰²⁵

Burada kurul üyelerinin müştereken nedensel olmaları gerektiği ileri sürülse dahi bu çözümün de taksirli suçlar bakımından zaafî ortaya çıkacaktır. Çünkü, burada en azından hakim görüşe göre müştereken hareket edilmesi imkansızdır. Zira burada ortak bir suç işleme kararı – yani kast -söz konusu olamaz. Federal Yüksek Mahkeme deri spreyi içtiğinde bu itirazla ilgili görüş açıklamaktan kaçınmıştır ve taksir nedeniyle

¹⁰²³ Mayer, (Produktverantwortung), s. 484-485

¹⁰²⁴ *Rotsch*, s. 2.

¹⁰²⁵ *Rotsch*, s. 1, 8 vd.

cezalandırılabilirliği daha çok salt sonuç odaklı bir anlayış ile açıklamıştır. Mahkeme burada aksi takdirde sorumluluğu açıklayamayacağı ve bu gibi hallerde neticenin isnat edilmesinin imkansız olacağı gerekçesiyle müşterek faillik çözümünü kabul etmiştir.¹⁰²⁶ Ancak en azından hakim görüşe göre, müşterek faillik konstrüksiyonu sadece kasıtlı hareket edildiği takdirde ve sadece müşterek failliğin koşulları mevcutsa bir sonuca ulaştırır.¹⁰²⁷ Yani birlikte alınan bir suç işleme kararı, bir suç planı varsa bu kuruma başvurmak mümkün olacaktır.

Kastın reddedildiği hallerde, taksir sorumluluğu gündeme gelmektedir. Türk ceza hukuku literatüründe bazı yazarlar taksirli suçlarda iştirak konusundaki farklı görüşlere yer vermişlerdir.¹⁰²⁸ Ancak genel olarak suça kasten iştirak ele alınarak suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin gerekliliği açıklamalara yer verilmiştir.¹⁰²⁹ Ancak deri spreyi kararı sebebiyle Alman literatüründe kastı tamamen reddeden görüşler aşağıda görüleceği üzere, taksirle müşterek faillik gibi bir kurum yaratarak çözüm yolları önermektedirler.

(bb) Taksirli Müşterek Faillik

Kurul üyelerinin ortak bir suç işleme kastı yoksa, bu durumda taksirle müştereken fail olabilecekleri en azından Alman hukukunda ele alınan sorunlardandır.

Türk ve Alman Ceza Kanunlarında iştirak ile ilgili hükümler ayrı başlık altında, sistematik olarak kast ve taksir gibi konulardan bağımsız normlarda yer almaktadır. Türk Ceza Kanunu m. 37 f. 1'e göre "*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*" Benzer bir düzenleme Alm. CK prg. 25 f. 2'de yer almaktadır "*Birçok kişi suçu birlikte işlerde bu durumda her biri fail olarak cezalandırılır (müşterek fail)*" şeklinde bir yasal tanım olarak yer almıştır.

¹⁰²⁶ BGHSt 37, 106, knr. 131 vd.

¹⁰²⁷ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 193.

¹⁰²⁸ Ayrıntılı tartışma için bkz. *Sonay Evik*, s. 343 vd.

¹⁰²⁹ Seydi Kaymaz, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu, in: GÜHFD, C. XVI, Y. 2012, Sy. 2, (117-167), s. 119.

Müşterek faillik düzenlemesi bakımından manevi unsurun tespiti için kast ve taksir düzenlemelerine atıf yaparak çıkarımda bulunulması hatalı olur. Bu bağlamda, TCK m. 21 uyarınca “suçun kanuni tanımında yer alan unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” ibaresinden yola çıkarak, iştirakte kastın unsurlarının bulunması gerektiği sonucuna varıp, taksirin ise TCK m. 22’de suçun kanunda öngörülen neticenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla tanımlanması ve hareketin bilerek yapılması ve fakat neticenin istenmemesi gerekçesiyle, taksirli suçlarda iştirakin mümkün olmadığı çıkarımında bulunan görüş¹⁰³⁰ mantıklı değildir. Kastın ve taksirin ayrı ayrı düzenlenmiş unsurları müşterek faillik bakımından bir açıklama içermemektedir.

Müşterek failliğin taksirle de mümkün olup olmadığının araştırılabilmesi için müşterek failliğin koşullarına göz atmak gerekir.

Müşterek faillikte üç koşul gerçekleştiğinde karşılıklı isnat haklı kılınır: 1) Öncelikle müşterek failler arasında bir plan bulunması gerekir. Bu bağlamda birden çok failin benzer davranış şekilleri veya içten içe diğerinin davranışlarını kabul etme, yeterli değildir.¹⁰³¹ 2) İkinci olarak bu faillerin, bu plan bakımından kasıtlı hareket etmeleri gerekir. Failler bu plana göre işbirliği çerçevesinde tipik neticeyi veya suçun unsurlarının gerçekleşmesiyle yan etki olarak zorunlu veya muhtemel neticeyi birlikte meydana getirmeyi amaçlamalıdır.¹⁰³² 3) Puppe’ye göre, üçüncü olarak her bir müşterek failin suçun icrasında hareket etmesi ve bu hareket ile neticeyi meydana getirmesi gerekir. Bu koşullar bakımından nadiren istisna kabul edilir: suç planına göre hangi hareketin tipik neticeyi meydana getireceği önceden bilinmiyorsa istisna kabul edilir. Örneğin birden çok zehirli meşrubatlardan mağdurun hangisini seçeceği belli değilse, mağdur bunlardan birini seçip öldüğü takdirde diğerleri de sorumlu olurlar.¹⁰³³ Taksirle müşterek faillik kabul edildiğinde bu üç koşuldan vazgeçmek gerekecektir. Ne ortak bir kast ne ortak bir plan aranmayacaktır. Son koşula katılmamakla birlikte taksirli müşterek faillik kabul

¹⁰³⁰ Mustafa Özen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı, (İştirak), in: TBB Dergisi, Sy. 70, 2007, (239-253), 240-241; Sonay Evik, s. 346 vd; Ali Hacıfazlıoğlu, Teori ve Uygulamada Suça İştirak, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 28 vd.

¹⁰³¹ Puppe, (Mittäterschaft), s. 3-4.

¹⁰³² Puppe, (Mittäterschaft), s. 3-4.

¹⁰³³ Puppe, (Mittäterschaft), s. 3-4.

edilerek de her bir müşterek failin neticenin gerçekleşmesi bakımından kural olarak nedensel olması da aranmayacaktır.

Görüldüğü üzere düzenlemelerin lafzından yola çıkıldığında özellikle müşterek failliğin gerektirdiği “birlikte” suç işleme unsurunun, yani anlaşma unsurunun, nasıl anlaşıldığı ve anlaşılması gerektiği önem taşır. Ancak kanunun lafzı tek başına bir sonuca ulaştırmamaktadır.¹⁰³⁴ Bu bağlamda büyük ölçüde, iştirakin “anlaşma” unsurunun kasta dayanması nedeniyle iştirakte taksirin yeri bulunmadığı kabul edilir.¹⁰³⁵ Bu bağlamda istenmeyen ve hatta bilinmeyen bir fiile iştirak etmenin mümkün olmadığı, nitekim, iştirakin gerektirdiği psikolojik işbirliğinin bu şekilde gerçekleşmeyeceği ve netice öngörülmediği için neticeye yönelik iştirak iradesinin olmadığı ileri sürülür.¹⁰³⁶ Özgenç’e göre, taksirli suçlarda, gerçekleşmesi zorunluluk arz eden ölüm veya yaralama neticesi öngörülmediğinden karar birliğinden de söz edilemeyeceğinden taksirli suçlarda müşterek faillik kabul edilemez.¹⁰³⁷ Bu bağlamda, Sonay Evik’e göre, taksirli suçlarda netice istenmediği ve öngörülmediği için iştirak koşulu gerçekleşmediğinden, suça iştirak mümkün değildir.¹⁰³⁸

Diğer görüşe göre taksirli suçlara iştirak mümkündür. Çünkü taksirli fiiller de iradeye dayanır ve bu nedenle failer arasında fiilin işlenmesi konusunda iradelerinin birleşmesi mümkündür.¹⁰³⁹ Taksirli suçlarda iştiraki kabul eden bir görüş belirli koşulların gerçekleşmesini arar. Buna göre taksirli davranışın yapılması konusunda fail ile üçüncü

¹⁰³⁴ Türk ve Alman Ceza Kanunlarının özel hükümleri incelendiğinde, Türk Ceza Kanunu’nda sınırlı birkaç düzenlemede müşterek failliğin özel olarak yer aldığı görülmektedir. Denetim görevinin ihmalı suçu kapsamında TCK m. 255 uyarınca üç ayrı fıkra da müşterek fail olarak sorumluluk özel olarak yer almıştır: Madde 251- (1) *Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.* (5) *Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.* (6) *Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.* TCK m. 255 nüfuz ticareti bakımından yine özel düzenleme bulunmaktadır: (4) *Nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi, müşterek fail olarak, birinci fıkra da belirtilen ceza ile cezalandırılır.* (5) *Nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, müşterek fail olarak, birinci fıkra da belirtilen ceza ile cezalandırılır.”*

¹⁰³⁵ Faruk Erem, Suça İştirak, (Suça İştirak), in: Hukuk Fakültesi Mecmuası, (<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/47471/2088.pdf?sequence=1&isAllowed=y>), (62-107), s. 69.

¹⁰³⁶ Sonay Evik, s. 346.

¹⁰³⁷ Özgenç, s. 558 vd.

¹⁰³⁸ Sonay Evik, s. 346.

¹⁰³⁹ Erem, (Suça İştirak), s. 69.

kişi arasında işbirliğinin bulunması, her bir fail ile netice arasında nedensellik bağının bulunması ve işlenen suçun bütün katılanlar açısından aynı olması gerekir. Bu görüşe göre, failler arasında en azından taksirli hareketi yapmak konusunda bir işbirliği gerekir.¹⁰⁴⁰ Türk ceza hukuku öğretisinde bu konuya değinmiş olan *Erem*'e göre taksirli suçlarda iradelerin birleşmeyeceği nazari bir iddiadır ve iradelerin fiilen birleştiği durumlarda iştirak mümkün olabilir.¹⁰⁴¹ Bir diğer görüşe göre, taksirli suçlara iştirak için işbirliği de gerekmemektedir. Buna göre başkasının hareketine katılma iradaesi bulunmasa da, taksirli hareketlerin bir araya gelmesi ve taksirli suçun meydana gelmesi halinde iştirak kabul edilir.¹⁰⁴² *Dönmezer/Erman*'a göre, faillerin her birinin kendi hareketini bilerek ve isteyerek yapması gerekse de, farklı suç ortaklarının birbirlerinden ayrı kastları birleştirilirse aynı zamanda en azından birisi bakımından iştirak iradesi aramak gerekir ve iştirak hükümleri sadece iştirak iradesi olan fail bakımından uygulanır.¹⁰⁴³ Öğretide taksirli müşterek failliği kabul eden görüşler Alm. CK prg. 25 f. 2' nin lafzının birden çok kişinin taksirle birlikte etki etmesine engel olmadığını ileri sürmektedirler. Müşterek failliğin mutlaka ortak bir suç işleme kastını gerektirdiği argümanına karşı ise bu kuralın sadece kasıtlı suçlar bakımından arandığı, taksirli suçların farklı bir dogmatığı takip ettiğini ileri sürerler. Bu nedenle bunlara göre ortak “hareket projesi” taksirli müşterek failliğin kolektif unsurudur.¹⁰⁴⁴ *Knauer*, taksirli suçlarda ortak suç işleme kastının objektif isnadiyet öğretisi ile içinin doldurulması gerektiğini ileri sürer. Cezalandırılabilirlik alanının genişletilmesini ise hukuksal menfaatin tehlikeye düşmesi olasılığının birden çok kişinin sebebiyet vermesinden kaynaklı artırılması ile açıklamaktadır. Müşterek faillik düzenlemesinin lafzı her ne kadar taksirli müşterek faillğe engel bir içeriği olmasa da, müştereken işlemenin ne anlama geldiğini de daha yakından açıklamamaktadır.¹⁰⁴⁵

Kanaatimizce de, taksirli suçlarda müşterek failliği kabule etmeyen görüşler daha tutarlı ve tatmin edicidir. Önceki açıklamalarımızın gösterdiği gibi, sonuç olarak eş zamanlı oylama ve müteakip neticenin önlenmesinin ihmalinde genelde ortak bir suç işleme planı

¹⁰⁴⁰ *Sonay Evik*, s. 344.

¹⁰⁴¹ *Erem*, (Suça İştirak), s. 69.

¹⁰⁴² *Sonay Evik*, s. 344 vd.

¹⁰⁴³ *Dönmezer/Erman*, (Cilt III), s. 783 vdç

¹⁰⁴⁴ *Narjes*, s. 101.

¹⁰⁴⁵ *Knauer*, s. 195.

bulunmamaktadır. Bu bağlamda taksirli müşterek faillik gibi bir kurumun kabul edilip edilemeyeceği sorusu ortaya çıkar. Eğer böyle bir durum yoksa, bu durumda kurul kararları olaylarında kolektif nedensel çözüm yollarıyla taksirli suç işleme de mümkün olmayacaktır.

Nitekim, ortak suçun birliktelik, birlikte yönlendirilen davranış olarak anlaşılması, yani anlaşılacak icra edilen, eşit iradeye dayanan bir davranış olarak anlaşılması gerekir. Eğer neticeye ilişkin planlı bir ortak etkileşim aranmazsa, her türlü izin verilmeyen risk, netice bakımından nedensel olacak, çünkü bu tesadüfi bir şekilde başka bir izin verilmeyen riskle tehlikenin artmasına neden olacaktır. Bunun yanı sıra, bilinçsiz taksirde önceden anlaşma yapılmamışsa tehlike bilinci bulunmadığından özen yükümlülüğüne aykırılık da açıklanamayacaktır. Sonuç olarak sübjektif bir anlaşma, oylama anı olmadığından, taksirli müşterek faillik reddedilmelidir. Çünkü bu sübjektif unsur bir kolektifin, yani bir suçun ortak işlenmesine yol açan unsurdur.¹⁰⁴⁶

Deri spreyi kararı dışında Alman yargı ve içtihatlarında bu konu, sınırlı da olsa yer almıştır. Örneğin Schleswig Yüksek Eyalet Mahkemesi, bir fabrikaya hırsızlık yapma amacıyla giren ve ışığı yakmamak için sırayla kibrit yakıp hala yanan kibritleri attıkları ve bu kibritlerden birinin yangın çıkardığı olayda, mahkeme iki sanık bakımından taksirle müşterek faillik kurumunu reddetmiş ve başkasının davranışından diğer kişiyi de sorumlu tutabilecek diğer halleri de – özellikle öne geçen hukuka aykırı davranış nedeniyle garantörlük yükümlülüğünü – reddetmiştir. Her ne kadar her iki sanığın da – girdikleri alanı aydınlatma gibi – ortak bir planları olmuş olsa da, sanıklar taksirle kundaklamadan beraat etmişlerdir.¹⁰⁴⁷

Diğer iştirak halleri ile kıyaslandığında da en katı ve ağır sonuçları müşterek faillik doğurur. Çünkü, diğer müşterek faillerin hareketleri adeta kendisi icra etmiş gibi kendisine tamamen isnat edilir. Bu bağlamda taksirli müşterek failliğin kabul edilmesi güç gözükmektedir. Bunun yanı sıra diğer bütün iştirak hallerine, yani dolaylı faillik,

¹⁰⁴⁶ *Narjes*, s. 101.

¹⁰⁴⁷ NSTZ 1982, 116, bkz.: *Puppe*, (Mittäterschaft), s. 2, dpn. 3

azmettirme ve yardım etmeye bakıldığından bunların hepsinde (dolaylı fail veya şerik bakımından) kast aranır.

Taksirli müşterek failliği açıklamak güçtür. Nitekim Federal Yüksek Mahkeme de bunu gerekçelendirmemiştir ve esasen politik bir karar verip taksirli müşterek faillik sorununa açıklık getirmeden, bu yola başvurulmadığı takdirde fiilin her zaman cezasız kalacağı, cezalandırmanın imkansız olacağı ve fakat bu sonucun doğru olamayacağının açık olduğunu belirterek koşullarına girmemiştir.

c. Eleştiriler ve Ara Değerlendirme

İştirak çözümü bakımından yapılan önemli bir eleştiri, müşterek faillik için de nedensel bir suça katkının gerekli olduğu eleştirisidir. Ayrıca müşterek faillik için çoğu halde ortak suç işleme kararı bulunmadığı ileri sürülmektedir. Bu bağlamda, oylama bakımından ortak bir suç işleme planının bulunup bulunmadığı sorgulanmaktadır. Bu gerekçelerle kısmen taksirli müşterek faillığe başvurulması önerilmektedir.¹⁰⁴⁸

Puppe, genel olarak (kasıtlı) müşterek faillik çözümü, müşterek faillik düzenlemesinin nedensellik bağının yerine geçme gibi bir özelliği bulunmadığı gerekçesiyle de eleştirilmektedir. Bu bağlamda Federal Yüksek Mahkeme'nin bireysel nedenselliği tespit etmemesi, nitekim failler müştereken de hareket etse her birinin katkısının nedensel olması gerektiği yönünde isabetsiz bir şekilde eleştirilmiştir.¹⁰⁴⁹

Diğer yandan müşterek suç işleme iradesinin, kastın nasıl açıklanacağı konusu da eleştirilmektedir. *Knauer*, iştirak iradesini, eş zamanlı oy verilmesi halinde, diğerlerinin evet oyu vereceklerine güven oluşması ile açıklar.¹⁰⁵⁰ Buna göre üyeler, doğal olarak kurul üyeleri başka üyelerin de içsel olarak aynı karara varacağını umacaklardır.¹⁰⁵¹

¹⁰⁴⁸ Bkz. *Narjes*, s. 99.

¹⁰⁴⁹ *Narjes*, s. 99.

¹⁰⁵⁰ *Knauer*, s. 161.

¹⁰⁵¹ *Narjes*, s. 99.

Ancak dış dünyada algılanabilir belirtiler yoksa bu sadece bir umuttan ibaret olacak ve ortak bir kast olarak değerlendirilemeyecektir.

Ortak suç işleme planı *Rotsch*'a göre ise neticenin önlenmesi bakımından ortak bir ihmalde görülebilir. *Rotsch* burada yükümlülüğe aykırı bir karar için oy kullanan üyenin önden gelen hareketten doğan garantörlük yükümlülüğünü kabul eder.¹⁰⁵² Bu bağlamda hareket yükümlüsü uyarınca sadece ex ante perspektiften fiziksel olarak neticeyi önleme imkanı var idiyse ceza hukuku bakımından sorumlu tutulabilir. Neticenin önlenmesi bakımından önden gelen hareketten dolayı bir garantörlük yükümlülüğü bulunup bulunmadığı, diğer kurul üyelerine kararın gözden geçirilmesi için çağrı yapılmasının başarılı olacağı kuşkuludur, özellikle de aşkın oy kullanılan hallerde. Bunun yanı sıra, önden gelen hareket nedeniyle neticeyi önleme yükümlüsü olduğu iddia edilen kurul üyesinin, öncelikle yükümlülüğe aykırı şekilde icrai veya ihmali olarak bir tehlikeli durum yaratmış olması gerekir. *Rotsch*'a göre aşkın oylarda aşkın oy bireysel olarak nedensel değildir, oylamada suç işleme konusunda anlaşma bulunmadığı gerekçesiyle de kolektif nedenselliği reddetmektedir.¹⁰⁵³ Bu durumda tipik netice için oylamadan bireyler tarafından nasıl tehlike yaratıldığı ise gerekçelendirilmemektedir. Ancak bunun dışında da kurul kararında başkaca suçların işlenmesi bakımından bir anlaşma görmek zordur. Kurul üyeleri, aşkın olarak oy kullandıklarında, bu kararın kural olarak geçerli olacağından yola çıkacaklardır. Bu bağlamda karşı görüşte olanlar, kararın icrasını anlaşılarak neden önlemeleri gerektiğinin anlaşılmasız olduğu ileri sürülmektedir..¹⁰⁵⁴

Yukarıdaki açıklamalara bakıldığında, Alman yargısı ve öğretisi müşterek failliği nedensellik bağına kurabilmek için değerlendirmişlerdir. Bu görüşlerin hiçbirine katılmamaktayız. Burada nedensellik bağı konusunda sorun bulunmamaktadır. Fakat atipik bir nedensellik akışı kabul edildiğinde, isnadiyet reddedilecektir. Ancak burada, zehir verme olayı gibi benzer bir durum olsa da, hayatın olağan akışı dışında bir gelişme söz konusu değildir.

Diğerlerinin de oy kullanacağı ve neticenin meydana gelebileceği konusunda kesin bir bilgi olmamakla birlikte, bu konuda en azından taksir söz konusudur. Hayatın olağan akışı

¹⁰⁵² *Rotsch*, s. 2 vd.

¹⁰⁵³ *Rotsch*, s. 10 vd.

¹⁰⁵⁴ *Narjes*, s. 100.

dışında bir hadise gerçekleşmemiştir. Bu nedenle ne nedensellik ne de isnadiyet açısından bir sorun bulunmamaktadır.

Ancak nedensellik bağı reddedildiği takdirde müşterek failliğe başvurulması ve bütün faillerin katkılarının nedensel değerinin araştırılması gerekecektir. Bu bağlamda diğerlerinin nedensel hareketlerinin karşılıklı isnadiyeti söz konusu olacaktır. Ancak burada taksirli müşterek faillik çözümüne dahi başvurulması gerektiğine katılmamaktayız. Nitekim üyeler “hatalı” oyu kullanırken, bu oy doğrultusunda karar verilmesini beklemekte, bu karar verilsin umuduyla oy kullanmaktadırlar. Bu bağlamda diğer üyelerin de kendileri gibi aynı oyu vermeleri konusunda beklenti içinde oldukları kanaatimizce şüphesizdir. Bu açıdan üyenin kasıtlı hareket ettiği, en azından olası kastının bulunduğu kanaatindeyiz.

III. Kurul Kararındaki Çekimser Oyların Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Deri spreyi kararına bakıldığında, birden çok ihmal söz konusudur. Geri çağırmaya ilişkin oylamada çekimser kalınması, bir yapmama olarak, yani çağırmanın ihmali olarak karşımıza çıkar.

Çekimser kalmanın ceza hukuku açısından önem arz etmesi için somut olayda bir yapma yükümlülüğünün bulunması gerekir. Yapma yükümlülüğü ise yapmama emrine göre çok daha katı bir beklenti oluşturur.

Zira kişiye, belirli bir acil durumda bu durumu defetmesi için yüklenen hareket etme yükümlülüğünü öngören kural, yapmama yükümlülüğüne yani bir yasağa nazaran çok daha ağır bir müdahale olabilir. Nitekim yasak söz konusu olduğunda, kişiye ‘*her şeyi yapabilirsin ama bu söz konusu şeyi yapamazsın*’ manasında bir hareket serbestisi tanınırken, kural söz konusu olduğunda ise kişiye ‘*başka çaren yok, tam olarak bunu*

yapmalısın' şeklinde bir görev yüklenir. Dolayısıyla kural söz konusu olduğunda beklenenin yapılması zorunludur, sadece yasak ilan edilen bir davranış değil ve dolayısıyla her türlü başka davranış imkansızdır.¹⁰⁵⁵

Eğer somut olay bakımından bir yapma yükümlülüğü varsa, bu durumda bunun da yükümlüleri “tam olarak bunu yapmalısın” emriyle bağlı kıldığını ve somut olayda geri çağırma yükümlülüğü var idiyse bunun her hâlükârda yerine getirilmesi gerektiği anlamını taşır. İhmali bir hareket bakımından garantörlük yükümlülüğüne yukarıda yer verdik. Burada 2) numaralı örneğimizde dayandığımız Mannesmann olayında da yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatlerini gözetme yükümlülüğü bulunmakla birlikte bu yükümlülüğe ayrıca yer verilmeyecektir. Nitekim bu olay bakımından sadece farklılık arz eden kısımlara girilecektir. Çünkü esasen yukarıda deriş spreğinde ele alınan ihmali davranış ile benzerlik taşır ve fakat Mannesmann kararında mahkeme çekimser davranışı ayrıca ve farklı açıklamalarla ele aldığından, çalışmamızda da bu farklara değinilecektir.

2. Oy Kullanmayanların Hazır Bulunmaları ve Çekimser Kalmaları

Çekimser oy sorunu özellikle *Mannesmann* kararında ortaya çıkmıştır. Bu karara konu olan olayda, yönetim kurulu üyesi Z – birçok (üyelikten ayrılan) yönetim kurulu üyelerine hukuka aykırı bir şekilde kabul edilme primi verilmesine yönelik oylamada çekimser kalmıştır. Üye, çekimser kalmak yerine hayır oyu da kullansaydı, Z alınan oy çokluğu nedeniyle kararı engelleyemeyecekti (Örnek 2)).

a. Hazır Bulunma

Öncelikle, eğer kurulun karar verme ehliyeti, oylamaya hakkı olanlar bakımından asgari bir sayı öngörüyorsa, bu durumda hazır bulunarak oyalamanın gerçekleşmesini sağlayan her kurul üyesi, karar (ve bu karara dayalı hukuksal menfaat ihlali) bakımından

¹⁰⁵⁵ Duttge, (Unterlassungstäter), s. 607 vd.

nedenseldir. Çünkü sadece oturuma katılarak *conditio* formülü anlamında kurulun karar yeteneği bakımından bir koşul ortaya konulur. Karar verilmesi için gerekli sayıdan açıkça fazla kişi oylamada hazır bulunuyorsa nedensellik bakımından aşkın oylarda ortaya çıkan sorunlar ortaya çıkar (örnek 1b)). Burada da, her bir hazır bulunanın nedenselliği kümülatif ve alternatif nedensellik kombinasyonu ile gerekçelendirilebilir, burada müşterek faillik bakımından “ortak bir suç işleme kastı” bulunmadığından açıklama yapılamaz. Ancak açıklığa kavuşturmak adına, bu geniş nedenselliğe rağmen salt hazır bulunma ve duruma göre bundan çıkarılan kurulun karar yeteneğinin gerçekleşmesi cezai sorumluluğun dayanağı olarak gösterilemez. Çünkü sadece katılma tek başına korunan bir hukuksal menfaat bakımından hukuken ilgili bir tehlike oluşturmaz. Burada daha çok sosyal uygun, mesleğe özgü bir davranış söz konusudur. Bu nedenle nedensellik bağı kabul edilse dahi, cezalandırılabilirlik, objektif isnadiyet bulunmadığından söz konusu değildir. Bu değerlendirme bir açıdan da önemlidir. Aksi takdirde hazır bulunup hayır oyu kullanan da sadece karar yeterliliğini birlikte meydana getirdiği için sonuç olarak ceza hukuku bakımından sorumlu tutulabilirdi, bu da kararı onaylamadığını gösteren hayır oyunu nedeniyle absürt bir sonucuna ulaştırırdı.¹⁰⁵⁶

b. Çekimser Kalma

Çekimser kalma hareketi yok sayıldığında dünya üzerinde hiçbir değişiklik meydana gelmeyecektir. Çünkü Mannesmann kararına dayanan olayda, eğer kurul üyesi hayır oyu, yani prim verilmemesi yönünde oy kullanmış olsaydı dahi yine aynı sonuç meydana gelecek idi. Dolayısıyla çekimser kalma *conditio* formülü bakımından nedensel değildir. Ancak yukarıda 1c) örneğinde ele aldığımız üzere ihmali hareket bakımından neticeye yönelik bir kanuni bağlantı bulunması yeterli olduğundan yine burada da, oylamada kurul üyesi gerekli olan doğru oyu kullanmayarak neticede etkili olduğu kabul edilebilir.

Ayrıca, oylama hareketi olarak çekimser kalmanın kişisel olarak sorumluluğa yol açıp açmayacağı sorgulanmalıdır. Federal Yüksek Mahkeme *Mannesmann* kararında,

¹⁰⁵⁶ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 194.

çekimser kalınmasını da müşterek faillığe dayandırarak sorumluluğu kabul etmiş ve sonuçta çekimser kalana diğer oylamaya katılanların evet oylarını müşterek faillik kurumu üzerinden isnat etmiştir. Mahkemeye göre çekimser kalmanın etkisi hem objektif hem de sübjektif olarak bir evet oyu ile aynıdır, özellikle çekimser kalan, kararın içeriği ile mutabık idiyse.¹⁰⁵⁷ Bu çözüm, mahkemenin çekimser kalınmasını “*maskeli bir onay*” olarak sınıflandırmasına dayanmaktadır.¹⁰⁵⁸ Çünkü sanık, işçi temsilcisi olması nedeniyle, esasen kararı onayladığının sadece dışardan anlaşılmamasını istediği için çekimser kalmıştır.¹⁰⁵⁹ Örnek 2a)’daki durumu esas aldığımızda, bu olasılıkta, üyenin içten içe kararın zaten alınacağını biliyor olması söz konusudur. Mahkeme de tam olarak bu kabulden yola çıkıp sübjektif unsura önem vermiştir. Bu bağlamda eğer üye hayır oyu kullansaydı da aynı sonuç meydana gelecekti yönündeki müdafî savunmasını, çekimser oyu evet oyu kabul ederek isabetsiz bulmuştur. Mahkemeye göre, savunmanın görüşünün aksine, sanık K.Z., hayır oyu kullansaydı da aynı sonuca ulaşılacağı itirazına, dayanamaz. Çünkü bu itiraz, olayı oluşturan ve hukuki değerlendirme bakımından esaslı olan hususları dikkate almamaktadır: somut olayda K.Z.’nin çekimser kalması, objektif ve sübjektif olarak sonuçta bir evet oyu ile eşittir. Sadece işçi temsilcisi olarak bu oyunu açığa çıkarmak istememiştir.¹⁰⁶⁰ Hükümdeki tespitlere göre, üye, kararların içeriği ile mutabık olduğu için tam olarakta bunu sonucu hedefliyordu. Böylece çekimser kalarak kasten kararların geçerli olmasını sağlamıştır. Bu nedenle Yüksek Mahkeme’ye göre, Eyalet Mahkemesi haklı olarak müşterek faillik üzerinden çoğunluk kararını kendisine isnat etmiştir.

Ancak çekimser kalma – yukarıda gördüğümüz üzere şüpheyile yaklaşılın ve ancak istisnai olarak kabul edilebilecek müştereken isnadiyetten bağımsız olarak – bir ihmal iddiasını haklı kılabilir: Çünkü çekimser kalan hayır oyu ile karara katılmamıştır. İhmal ile somut netice arasındaki bağlantı tespit edilirken, *conditio* formülü modifiye edilir ve adeta nedensellik uygulanır. Somut konstellasyonda bir hayır oyu neticeyi ortadan kaldıracak idiyse, ihmali davranışın nedensel olduğu kabul edilmelidir. Bu elbette yine somut çoğunluk dengelerine bağlıdır. Mannesmann kararında bu söz konusu değildir.

¹⁰⁵⁷ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 47.

¹⁰⁵⁸ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 194.

¹⁰⁵⁹ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 47.

¹⁰⁶⁰ BGH 3 StR 470/04 - Urteil vom 21. Dezember 2005 (LG Düsseldorf), knr. 47.

Çünkü Z'nin hayır oyu olsaydı dahi, bu neticeye engel olmayacaktı.¹⁰⁶¹ *Satzger*'in bu yaklaşımı doğru olmakla birlikte, *conditio* formülünü hatalı bulduğumuzdan, bu formül üzerinden geliştirilen çözüm önerilerine değil, yine kanuna uygun şart teorisine başvurulması gerektiği görüşündeyiz.

Mahkeme'nin (2a) örneğine göre yapmış olduğu bu değerlendirmesi normal şartlarda çekimser kalma davranışının anlamına uygun değildir. Nitekim 2b) örneğinde olduğu gibi eğer başından itibaren ne yönde karar meydana geleceği tahmin edilemiyorsa, bu durumda üyenin belirli bir karara güvenerek oy kullandığı kabul edilemeyecektir.

Çünkü, çekimser kalarak oy kullanan kural olarak onay beyanında bulunmamaktadır. Daha çok, diğerlerinin, hangi yönde olduğunu bilmediği kararını – nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın – taşımadığını gösterir. Bu nedenle kendi menfaati, çoğunlukla onaylayan kurul üyelerinin menfaatine aykırıdır, farklı yöndedir. Fakat ortak kasıt için de diğerlerinin ne yönde oy kullanacaklarını bilmesi gerekir gereklidir. Çekimser kalma, sadece istisnaen, onaylayanlar ve çekimser kalanların adeta stratejik hamlesi ise, ve çekimser kalan da bunu müştereken planlanmış ise (örnek 2a)), bu durumda çekimser kalan da müşterek fail olarak kabul edilebilir.¹⁰⁶² Aksi takdirde müşterek bir irade kabul edilemeyecek, *conditio* formülüne göre kabul edilen nedensellik bağı tespiti karşılıklı isnat edilemeyecektir.

Kural olarak çekimser kalma bakımından motivasyonun ne olduğu tamamen önemsizdir. Bu nedenle çekimser kalma, onaylayan bir oya nazaran tamamen farklı bir şeydir ve bu sebeple – bu bağlamda bu kurum kabul edilse bile - müştereken isnadiyetin temelini oluşturmaya elverişli değildir. *Satzger*'e göre, bu sonuç, burada kabul edilen nedensellik bağına *conditio* formülü üzerinden kümülatif ve alternatif nedenselliğin kombine edilmesi suretiyle çözümlenmesi yolu ile de bağdaşır. Çünkü çekimser oylar, evet oyunun etkisinin aksine, kurul kararına dayanan netice ortadan kalkmadan, her şekilde her türlü kombinasyonlar yok sayılabilir.¹⁰⁶³

Mahkeme, *Mannesmann* kararında, kurul üyelerinin bir nevi kolektif etki ederek çekimser kalınması halinde, bu çekimser kalma davranışının cezalandırılabilirliği sorusuna cevap

¹⁰⁶¹ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 195.

¹⁰⁶² *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 194.

¹⁰⁶³ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 195.

verilir. Ancak bu değerlendirme ele alındığından başkaca sorular ve belirsizlikler meydana gelir: Çekimser kalan bir kurul üyesi kural olarak mı yoksa belirli koşullar altında mı cezalandırılır ve bu anlamda koşulları nelerdir? Ayrıca oylamaya katılanlardan birisi çoğunluk kararına karşı oy kullanırsa bu durumda ne olacaktır? Burada da çekimser kalınmadaki kurallar mı geçerli olacaktır? Bu soruların cevaplandırılması oylama davranışının, katılanlar arasında nasıl isnat edilmesi gerektiği sorusuyla bağlantılıdır. Bu anlamda, dersi spreyi kararı bakımından yukarıda ele aldığımız 1c) örneği çözüm sunacaktır.

Deri spreyi olayından farklı olarak, *Mannesmann* olayında çekimser kalan kurul üyesinin, sübjektif bilgisinin bulunması, yani doğrudan kastla hareket etmesi, müşterek failliği de daha kolay açıklamaktadır. Ancak esasen, her iki olayda da aynı kurallar tutarlı bir şekilde uygulandığı takdirde, tutarlı sonuçlar elde edilecektir.

F. ARA SONUÇ

Sonuç olarak kurul kararları bakımından nedensellik bağının tespiti güç dogmatik sorularla bağlantılıdır. Alman hukukunda bu dogmatik sorunlara farklı çözüm önerileri ile kurul üyelerinin sorumluluğu tesis edilmeye çalışılmış. Ancak Türk hukuk doktrininde ise “toplu kararlarda illiyet” başlığı altında konuya değinen *Artuk ve diğerleri*, nisbi çoğunlukla alınan icrai kararlarda üyenin aşkın oy hali nedeniyle sorumluluktan kurutulamayacağını¹⁰⁶⁴ belirtmekle yetinmiştir.

Bu sorunlar sadece nedensellik bağı dogmatığıne hâkim olduğu takdirde çözülebilir. Kümülatif ve alternatif nedensellik dikkate alınarak özenli bir şekilde şart teorisi uygulandığında kurul kararları bağlamında karmaşık olaylarda her bir oy bakımından nedensellik bağı sorunları da çözülebileceği iddia edilse de¹⁰⁶⁵ kanaatimizce nedensellik sorununun çözümü için bu tür bir değerlendirmeye gerek yoktur.

¹⁰⁶⁴ *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, s. 285.

¹⁰⁶⁵ *Satzger*, (Gremienentscheidungen), s. 195.

Deri spreyi olayında, kurul üyeleri, müşterek fail olarak kabul edildiklerinde, birlikte tek bir nedensellik faktörü esas alındığından, condito formülü dolaylı olarak kurtarılır. Bu nedenle müşterek faillik üzerinden çözüme gidilmesinin zorunlu olduğu söylenir. Ancak bu şekilde keyfi biçimde bu yapı manipüle edilebilir. Sadece alternatif bir neden değil, teorik olarak her türlü başka hadise toplam fiilin bir parçası ilan edilerek nedensel kabul edilebilir.

Bu yaklaşıma karşı ileri sürülen, “kişi müşterek fail olduğu için suçun unsurlarının gerçekleştirilmesi bakımından nedensel olmaz, aksine kişi tipin gerçekleştirilmesi bakımından nedensel olursa müşterek fail olur.”¹⁰⁶⁶ yaklaşımına başka bir ifadeyle, her bir üyenin tek başına nedensel olması gerektiği görüşüne katılmamaktayız.

Ancak ne Federal Yüksek Mahkeme ne de Alman öğretisin büyük ölçüde çözüm önerileri sunarken tutarlı davranmamıştır. Burada kanuna uygun şart teorisi ile tutarlı çözümlere ulaşılabilecekken, alternatif ve kümülatif nedenselliğin birleştirilmesi, zorunlu asgari şart öğretisi, taksirli müşterek faillik gibi sorumluluğu genişleten yollara başvurulması doğru değildir.

Kanaatimizce, kurul kararlarında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet bakımından yapılması gereken değerlendirmeler aşağıdaki gibidir:

- 1) Şart teorisine göre, salt oy çokluğu ile yapılan oylama bakımından nedensellik bağı kurulabilir. Ancak aşkın oylarda nedensellik bağı kurulamaz.
- 2) Kümülatif nedensellik, şart teorisinden başka bir içeriğe sahip olmadığından, bu kavramı reddetmekle birlikte burada özel bir değerlendirme yapılması gerekliliği bulunmamaktadır.
- 3) Alternatif nedensellik, aşkın oylarda başvurulduğunda şart teorisi bakımından çözüme ulaştırır. Kümülatif ile alternatif nedenselliğin kombinasyonu, yine kümülatif nedenselliği reddetmemiz sebebiyle söz konusu değildir. Burada bu kombinasyon altında sunulan çözümün, alternatif nedensellik çözümü olduğu görüşündeyiz.

¹⁰⁶⁶ Puppe, (Strafgesetzbuch), vor prg. 13, knr. 94.

- 4) Ancak şart teorisini kabul etmediğimizden, burada her ihtimalde nedensellik bağı konusunda tatmin edici çözümlere ulaştığı kanaatinde olduğumuz, kanuna uygun şart teorisi uygulanmalıdır. Kanuna uygun şart teorisi, nedensellik bağının tespiti bakımından yeterlidir. Ancak buradaki kanuna uygunluk, oy sayısına göre belirlenemez, fazladan oylar yok sayılmayacağı gibi, başkaca oylar da var sayılmaz. Bu bağlamda oyların salt çoğunlukla mı yoksa aşkın oyla mı verildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim, burada kanuna uygunluk bakımından, art arda gerçekleşen hadiselerden, önce gerçekleşen nedenin (N) sonra meydana gelen etki (E) bakımından – N gerçekleştiği için E meydana gelmiştir – türünde bir kanuni bağlantı aranması gerekir. Bu şekilde kanuna uygunluk teorisi ile nedensellik bağı kurulabilir.
- 5) Objektif isnadiyet bakımından ne salt çoğunluğun sağlandığı haller ne de aşkın oyların bulunduğu haller bakımından bir sorun ortaya çıkmaz. Yan yana failliğin söz konusu olduğu zehirlenme olaylarında, maktule, her biri öldürücü nitelikte olmayan dozda zehir veren failler, birbirlerinden haberdar olmadıklarından, hareketleri ölüm neticesi bakımından nedensel olsa da, netice kendilerine isnat edilmez. Çünkü bu gibi hallerde, failer bakımından nedensellik akışı atipik gelişmiştir. Ancak kurul kararları örneğinde bu türden bir atipiklik söz konusu olmaz. Burada, “hatalı” oyu kullanan üye, diğer üyelerin de aynı oyu kullanabileceğini öngörür ve hatta aynı yönde oy kullanmalarını bekler ve ister.
- 6) Kanaatimizce nedensellik bağı zaten kanuna uygun şart teorisi ile kurulduğundan, nedensellik bağı için müşterek faillğe başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Fakat yine de (şart teorisi kabul edilerek), bireysel üyenin kararı bakımından, nedensellik bağı reddedildiğinde, bu durumda, müşterek faillğe başvurulabilecektir. Alman öğretisi ve yargısı – aşkın oylar için müşterek faillik kurumu kapsamında nedensellik bağının karşılıklı isnadiyeti için bu kuruma başvurmuştur. Kurul kararları bakımından müşterek faillik kapsamında iki sorun ortaya çıkar. Birincisi, nedenselliğin tespiti için, bütün faillerin katkısının birleşmesinin yeterli olup olmadığıdır. Kanaatimizce müşterek faillik kapsamında, her bir üyenin hareketinin değil, hareketlerin toplamının nedensel olması gerekir. Yine de bu yola başvurulduğunda, burada ortaya çıkan bir ikinci sorun, müşterek faillik bakımından iştirak iradesi aranması ve kurul kararlarında,

üyelerin müştereken hareket etmemeleri iddiası ile taksirli müşterek faillik gibi absürt bir kurum yaratılmaya çalışılmasıdır. Belirttiğimiz üzere atipikliğin bulunmadığının gerekçesi, üyelerin diğer oy kullananların da aynı oyu kullanabilecekleri ve hatta kullanmalarını istemeleridir. İşte tam olarak bu nedenle taksir değil, zaten olası kastla iradeler bir araya gelmektedir. Olası kast kurulabildiği takdirde taksirle müşterek failliğe ve genel anlamda sorumluluğun bu şekilde genişletilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

- 7) Eğer somut olayda nedensellik bağı kapsamında kanuna uygunluk tespit edilemiyorsa – örneğin ürünün zararlı olduğu konusunda herhangi bir kanunilik, bir bilimsel sebep sonuç ilişkisi çok az sayıda örnek olması nedeniyle belirlenemiyorsa - veya müşterek faillik kapsamında olası kast konusunda tereddütler varsa, bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince bu unsurların reddedilerek kişinin sorumlu tutulmaması gerekir. Sadece bir şekilde ceza hukuku sorumluluğu yaratılması ve zoraki bir şekilde şüpheden sanık yararlanır ilkesini dolanmak için, taksirli müşterek faillik gibi bir kurum yaratılması son derece sakıncalıdır ve sanık haklarını da ihlal eder. Ceza muhakemesinde, ispat bakımından sorunlar varsa, bu durumda maddi ceza hukukunda yeni yollar arayışı değil, ceza muhakemesi hukuku ilkelerinin devreye girmesi gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

*Dünya, hiçbir etki altında bulunmayan, bütün ayrıntıları belirli olan, katı doğa kanunlarına göre işleyen büyük, mekanik bir saat mekanizması olarak kabul edilemez. Gelişmeleri açısından (...) doğrudan doğruya kavranamayan bir nehir gibidir, (...) belirli dalgaları, hortumları ve girdapları bizim parçalar halindeki düşünme şeklimiz için tasavvur edilebilirdir ve bizim için gerçeğe dönüşür.*¹⁰⁶⁷

Dünya üzerinde meydana gelen değişikliklerin bu şekilde tasviri, nedensellik bağının tespitinin de ne kadar güç olduğunu gösterir. Dizili domino taşlarının art arda devrilmesi örneğinden, bir şirket kurulu üyesinin çekimser oyuna kadar, yani en basitten en karmaşık örneğe kadar, her bir hadisede nedensellik bağının ve ceza hukukunda önem taşıyan olaylar bakımından neticenin faile yüklenebilirliği, sorunsuz olarak belirlenememektedir. Çünkü artık *Laplace'ın Şeytanı* ile birlikte determinist bir nedensellik kabul edilmemektedir. Nitekim, adeta mekanik bir saat gibi, öncesi ve sonrası öngörülebilir etki ve nedenler olmadığından, her bir etkinin sonsuzda dek geriye veya geleceğe doğru takip edilmesi de mümkün değildir.

Her ne kadar müteakip hadiseler bakımından, gözlem ve tecrübelerle dayanarak belirli bir nedenin belirli bir etkiyi meydana getirdiği ve bu anlamda neden ile etki arasında bir kanunilik veya kanuna uygun bağlantı kabul edilebilse de, bu salt istatistiki bir bilgi teşkil edip, katı bir determinizmi gerekçelendiremeyecektir.

En geç *Hume*'nin düzenlilik teorisinden beri, nedensellik bağının ampirik olarak belirlenmesi gerektiği konusunda şüphe bulunmamakla birlikte, ceza hukuku öğretisi ve içtihatlarında nedensellik bağının, bu çerçevede nasıl belirleneceği konusunda hala farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. *Buri*, şart teorisi bağlamında, belirli bir hadisenin meydana gelmesi bakımından etkili olmuş olan bütün güçlerin tespit edilmesi gerektiğini, bu

¹⁰⁶⁷ Duttge, (Handlungsunwert), s. 6.

güçlerin toplamının da hadisenin nedeni olarak nitelendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Nitekim hadisenin varlığının her bir gücün varlığına bağlı olduğunu, dolayısıyla bu güçlerden birisi yok sayıldığında hadisenin de “çökeceğini”¹⁰⁶⁸ açıklayarak, günümüzde *conditio-sine-qua-non*, olmazsa olmaz formülü olarak bilinen ve şartların eşdeğerliliğini kabul ettiğini ileri süren şart teorisinin temel koşullarını ortaya koymuştur. Dünya üzerindeki hadisenin, bir şartın yok sayılması halinde “çökmesi” söz konusu olduğunda ise, o şart hadisenin nedeni kabul edilecektir.

Bu teori, “*maden işçisi, silahın yapıldığı demir cevherini, ortaya çıkarmasaydı, çeşitli fabrikalar, cevheri demire ve demiri de çeliğe ve sonra da silaha işlemeselerdi, tacir de bunu satışa sunmasaydı, bu durumda sanık bu silahla başkasını yaralayamazdı, ve sanık ebeveynleri tarafından dünyaya getirilmeseydi ve bunlar da başkaları tarafından dünyaya getirilmeseydi, o zaman suç da hiç işlenmemiş olurdu*”¹⁰⁶⁹ gibi uçsuz bucaksız sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Dolayısıyla, sonsuza dek, geriye doğru rücu edilebilecek nedenlere başvurulabilecektir. Şartlar gerçekten uygulamada eşit olarak ele alınmamakta. Nitekim hiçbir savcı, öldürme neticesi bakımından, kullanılan silahın hammaddelerini çıkaran maden işçisine karşı soruşturma yürütmeyecek; dolayısıyla da nedensellik bağı bu kadar geniş yorumlama kimsenin aklına dahi gelmeyecektir.

Bunun yanı sıra, teorinin yok sayma yöntemiyle farazi bir kurgu üzerinden çözüm üretmesi de, gerçek hadiseyi tamamen göz ardı ettiği anlamına gelir. Bu yöntemle nedensellik bağı araştırılamaz. Zira, sadece somut bir etki bağlantısına ilişkin nedensellik bakımından, mevcut bilgiler ifade edilebilir. Halbuki yok sayma veya var sayma yöntemi, gerçek hadiseyi değil, sadece hipotetik bir hadiseye bağlı sonuçlar verir. Sebep olmadan veya yok sayıldığında, belirli bir neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sorusunun cevaplandırılabilmesi, davranış ile netice arasındaki kanunlara uygun koşulların bilinmesine bağlıdır. Bu sebeple, nedensellik bağı bakımından incelenen davranışın, etki etme biçimi – örneğin verilen bir ilacın etkileri - bilinmiyorsa, bu teori değersizdir. Yine de Türk ceza hukuku öğretisi ve Alman yargısı nedensellik bağının tespitinde ısrarla bu görüşü esas almaktadır.

¹⁰⁶⁸ *Buri*, s. 1.

¹⁰⁶⁹ *Bar*, s. 5.

Halbuki teorinin zaafı en geç *Engisch*'in değerlendirmeleri ile aleni hale gelmiştir. Nitekim *Engisch*'in, idam mahkûmu olayı, *conditio* formülünün işlevsiz olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Bununla birlikte ortaya çıkan ve yok sayma yöntemi ile değil şart ile netice arasında kanuni bir bağlantı arayan kanuna uygun şart teorisi, daha çağdaş örnekler bakımından da uygulanabilir bir teori olarak kendisini kurul kararlarında da kanıtlamıştır. Nitekim dogmatik olarak ortaya konulan hukuki kavramlar, ancak genel geçerli uygulanabildiğinde, yeni haller bakımından da elverişli olduğu takdirde, başarılı çözümlerdir. Bu bağlamda *conditio* formülünün yetersiz olduğunu ortaya koyan kurul kararları, *conditio* formülünün işe yaramadığını gösteren en güzel örneklerden birisidir.

Zira *conditio* formülü kurul kararları örneğinde, aşkın oyun doğa nedenselliği bakımından esasen var olmayan, görünüşte bir sorun ortaya çıkarmaktadır. Çünkü kurul kararları kapsamındaki tartışmaların çıkış noktası, *conditio* formülünün hatalı çıkarımlara sebep olmasıdır. Bu teori, nedenselliğin tespiti bakımından işlevsizdir ve sadece “sezgisel bir formüldür”¹⁰⁷⁰ eleştirisine katılmaktayız. Nitekim kurul kararları kapsamında doğa nedenselliğinin tespiti kanuna uygun şart teorisinin tutarlı bir şekilde uygulanması ile gerçekte sorunsuzdur. Kanaatimizce *Engisch*'in öğretisinin dikkate alınması ve ileride Türk yargısının dikkate alması için öğretinin de bu konuya daha fazla yer vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde, *conditio* formülünde ısrar edilmesi, sadece hazır ve uzun yıllardır uygulandığı iddia edilen bir öğretinin geleneksel olarak sürdürülmesi anlamına gelecektir. Halbuki yargı kararlarına bakıldığında formülün gerçek anlamda uygulanmadığı kanaatindeyiz. O halde bu formülün ifade edilmesi boş bir tanımdan ibarettir.

Şart teorisi kapsamında ortaya çıkan özel sorunlar, nedensellik bağı incelemesinin tek başına sorumluluğu gerekçelendiremeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu teorilerin sürekli modifiye edilerek, örneğin psikolojik nedensellik, hipotetik nedensellik veya alternatif nedensellikte doğrudan doğruya *conditio* formülü uygulanmadan, formül dolanılarak çözüm üretilmesi tatmin edici değildir. Bunun yanı sıra modifiye edilmiş formülün dahi tek başına çözüm oluşturmadığı yine kurul kararlarının alternatif

¹⁰⁷⁰ *Spilgies*, s. 100.

nedensellik ve hatta alternatif ile kümülatif nedenselliğin kombine edilmesi suretiyle çözümlenmesi çabalarından anlaşılmaktadır.

Kanuna uygun bağlantıların tespiti, her hâlükârda tercih edilmesi gereken bir yöntemdir. Kurul kararları kapsamında deri spreyi içeriği ile meydana gelen vücut bütünlüğünün ihlali arasında yapılan genel nedensellik değerlendirmesi veya Contergan olaylarında ilgili ilacın zarar meydana getirip getirmeyeceği konusundaki belirsizlikler ise kanuna uygun şart teorisinin zaafı değildir. Somut olayda nedensellik bağı kapsamında kanuna uygunluk tespit edilemiyorsa, bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince bu unsurların reddedilerek kişinin sorumlu tutulmaması gerekir. Bu bir ispat sorunudur ve ispat bakımından muhakemede sorunlar varsa, bu durumda maddi ceza hukukunda bu koşulu dolanıp yeni modifikasyonlara değil, ceza muhakemesi ilkelerinin işletilmesine ihtiyaç vardır.

Nedensellik bağının hangi teoriye göre ele alınması gerektiği konusu, otomatik olarak neticenin faile yüklenebilirliğini mümkün kılmaz. Nedensellik bağlantısından farklı bir koşul olmakla birlikte yakın ilişki içerisinde olan isnadiyet kavramı, *Kelsen*'e göre sui generis bir bağlantı, *Honig*'e göre ise aksiyolojik bir nedendir. Bugün objektif isnadiyetin, nedensellik bağı tespitinden farklı olarak normatif bir hüküm olduğu konusunda şüphe yoktur. Her ne kadar nedensellik ve isnadiyet teorileri yargı ve öğretilerde iç içe geçmişse de ve özellikle Türk hukuk doktrininde bazı isnadiyet teorileri nedensellik bağı başlığı altında ele alınsa da, kanaatimizce isnadiyet kavramı, nedensellik bağı kavramının bir alt unsuru, sınırlayan bir düzeltme aracı değildir, bir nedensellik teorisi hiç değildir. Tam aksine, nedensellik bağı, genel anlamda isnadiyetin bir koşuludur. Bu bağlamda, ihmali veya icrai davranışı bulunan faile, bu davranış ile tipik netice arasında bir nedensellik bağı varsa ve ayrıca netice kendisine objektif olarak isnat edilebiliyorsa, objektif anlamda, netice kendi eseri olarak kendisine yüklenir, isnat edilir, başka bir ifadeyle fail sorumlu tutulur.

Conditio formülünü sınırlayan görüş olarak ele alınan ve hala çoğunlukla nedensellik bağı teorisi olarak gösterilen *Kries*'in objektif olasılık teorisine dayanan uygun sebep teorisi, ne bir nedensellik bağı teorisidir ne de objektif isnadiyeti belirleme konusunda tek başına yeterlidir. Olasılık değerlendirmesi yaparak, objektif mümkün olan ve gerçekleşmiş olan neticeyi önemsiz olmayacak şekilde artıran hareketi hukuki anlamda bir şart olarak

nitelendiren teori, iddia edilen nedensellik ilişkisini hukuki bir değerlendirme yaparak kurar. Kanaatimizce, hukuki anlamda bir nedensellik ilişkisi kurarken, aynı zamanda hareket edenin sorumluluğunu çözmeye çalıştığından nedensellik teorisi olarak değil, isnadiyet teorisi olarak kabul edilmesi gerekir. Nitekim bu teori, bir şartın netice bakımından ne zaman nedensel olduğunu değil, hangi nedensel şartların hukuken önemli olduğu ve hareket edene yükleneceği konusuna ilişkindir. Burada oldukça belirsiz olan olasılığın nasıl belirleneceği konusundaki ölçüt bakımından objektif ve sübjektif ölçütler belirlendiğinden bunun karma uygunluk teorisi olarak adlandırılmasını hatalı bulmaktayız.

Mezger, uygun sebep teorisinin bir nedensellik bağı değil isnadiyet teorisi olduğunu çok erken anlamış ve buna dayanarak Hukuki önem veya ilgi teorisini geliştirmiştir. Önem veya ilgi kavramları yine belirsiz olmakla birlikte, uygun sebepten daha geniş anlaşılmaktadırlar. Çünkü bu kapsamda objektif özen yükümlülüğünü dikkate alan tehlikeli davranışlar, ilgisiz olarak kabul edilirler, dolayısıyla tipik değildirler. Teorinin, nedensellik ve isnadiyet değerlendirmesini katı bir şekilde ayırması olumlu olmakla birlikte, yine bu teori de temel de şart teorisini kabul ederek sebeplerin değerlendirmesinde uygun neden teorisine yaklaşmaktadır. Bunun yanı sıra, sorumluluk konusunu, suç tipinin anlamını esas alarak çözdüğünden, uygun sebep teorisinin yetersiz kaldığı normun koruma alanı dışında gerçekleşen neticeler ve riskin azaltıldığı hallerde, bir çözüm getirmektedir.

Failin hukuken kınanan bir risk yaratması ve bu riskin tipik neticede gerçekleşmesini şart koşan objektif isnadiyet teorisi, yararlı bir yöntem ortaya koymamaktadır. Teori, bu tanımdan yola çıkarak, birtakım başlıklar altında belirli halleri sıralayarak, bunları liste halinde belirtme yöntemiyle isnat edilemeyen riskleri veya neticeleri belirler. Bu anlamda objektif isnadiyet teorisi, esasen sadece birtakım vakaların belirli başlıklar altında listelenmesinden ibarettir. Ancak tam olarak bu hadiselerin esas alınması tatmin edici sonuçlara götürür. Uygun sebep teorisi ve ilgi teorileri de, her biri sınırlı alanlarda doğru sonuca ulaştırır. Nitekim uygun sebep teorisi, objektif isnadiyet teorisi altında atipik hadiseler kapsamında, ilgi teorisi de yine objektif isnadiyet kapsamında normun koruma alanında dikkate alınır. Bunun yanı sıra, ilgi teorisi sosyal uygunluk, kınanabilirlik ve izin verilen risk kapsamına da girmektedir. Bu teoriler hatalı değildir, her biri adeta objektif

isnadiyetin yapı taşlarıdır. Bu nedenle teoriler birbirine zıt da değildir, birbirini tamamlamaktadırlar. Sonuç olarak kanaatimizce, yapı taşlarını bir araya getiren ve bunlar, tek başına ele alındığında meydana gelen boşlukları başka taşlarla dolduran objektif isnadiyet teorisi, gerek kasıtlı ve taksirli suçlar bakımından ayırım yapmayarak tutarlı çözümler üretmesi, gerek diğer teorileri de içine alarak doğru sonuçlara ulaşması bakımından, neticenin faile yüklenebilirliğinin belirlenmesi hususunda en doğru çözüm yoludur. Bu anlamda uygun sebep teorisine göre çok daha fazla sorunlu alana temas edip çözüm getirmektedir. Dolayısıyla objektif isnadiyet teorisi, bu teorileri de kapsar ve bunların yetersiz kaldığı halleri de ayrıca listeler.

Objektif isnadiyet teorisi, nedensellik değerlendirmesini teorik olarak gereksiz de kılmamaktadır. Yargı kararlarında geniş olduğu ileri sürülen *conditio* formülü uygulansa da, nedensellik değerlendirmelerinin ilk aşamada bir filtre olduğu ve tamamlanmış suçlarda cezalandırılabilirliğin sınırlanması yolunda sadece ilk adım¹⁰⁷¹ olduğu unutulmamalıdır. Nitekim ilk aşamada nedensellik bağı tespiti çok gerekli gözükme de nedensellik bağının reddedildiği sınırlı hallerde de isnadiyet aşamasına geçilmesine lüzum olmayacaktır. Çünkü uygulamada, teorideki sorunlara çok sık rastlanılmamaktadır ve olayların çoğu bakımından tartışmalı haller bulunmamaktadır.

Esasen, Alman yargısının kast kapsamında yaptığı değerlendirme de tatmin edici sonuçlara götürür. Nitekim kast kapsamındaki haller objektif isnadiyet teorisinin sonuçları ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Ancak, Alman yargısı taksirli suçlarda kast incelenmesi olmadığından, bu durumda objektif isnadiyet incelemesi yapmaktadır. Dolayısıyla aynı atipik olaylar bakımından, kasıtlı suç kapsamında failin, suçun objektif unsurlarını gerçekleştirdiği kabul edilirken, taksirli suçun faili bakımından ise, objektif özen yükümlülüğü kapsamında objektif isnadiyet reddedilerek, suçun objektif unsurlarını da gerçekleştirmediği sonucu gibi tutarsız bir sonuca ulaşılabilecektir. Çünkü klasik suç sistematiğine göre, kastın reddedilmesi sonucunda kişi “kusursuz” olacaktır ve bu durum onun yaptırıma layık tipik hareketini ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla kişi aynı kusur yeteneği bulunmayan bir fail ile eşit muamele görecektir. Bu bağlamda konuyu her suç bakımından aynı unsur üzerinden çözmek daha tutarlıdır.

¹⁰⁷¹ *Freund*, vor prg. 13, knr. 441.

Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet, kast kapsamında değil ve fakat bazı hallerde karşılıklı isnadiyet ile açıklanabilmektedir. Bu bağlamda kurul kararları kapsamında, her bir kurul üyesinin alınan karar bakımından tek başına nedensel olmadığı gerekçesiyle, nedensellik bağının karşılıklı isnadiyeti müşterek faillik kurumu üzerinden sağlanır. Belirttiğimiz üzere, burada kanuna uygun şart teorisi uygulandığında buna gerek olmasa da, *conditio* formülü kabul edilerek nedensellik bağı reddedilirse, kurul kararları örneğinde her bir üyenin nedensel katkısı, diğer üyelere isnat edilebilir. Ancak bu esasen isnadiyet kapsamında özel bir sorun değildir. Bu, müşterek faillığe dair kuralların tutarlı bir şekilde uygulanması sonucunda elde edilecek tespitlerdir.

Nedensellik bağı ve isnadiyet kavramları hukuki teorilerin zeminini oluşturur ve dogmalar yaratılmasına hizmet eder. Nitekim, hukuk dogmatığının iddiasını, irdelenen kavramın günlük hayattaki bütün hadiseler bakımından uygulanabilir olmasını sağlaması olarak ifade etmiştik. Bu kapsamda elde ettiğimiz sonuçları kurul kararları üzerinde incelediğimizde, kabul edilebilir, dogmatik olarak açıklanabilir, tutarlı sonuçlara ulaşılabildiği görüşündeyiz.

Elde edilen sonuçlar ağırlıklı olarak doktrinsel sorunlar olarak ele alınmıştır. Ancak yargıya da yansması büyük önem taşır. Türkiye’de yargı, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet konusunda öğretilerdeki görüşleri tekrarlamaktadır. Öğreti ise Alman ceza hukukunda geliştirilen teorilere önem atfetmektedir. Dolayısıyla bu konunun incelenmesi bakımından Alman öğretisi ve yargı içtihatlarının ele alınması kaçınılmazdı. Ayrıca hala açıklanmaya muhtaç öğretiler mevcuttur. Kanuna uygun şart teorisi gibi bir teorinin Türk hukuk doktrininde de kabul görmesi, en azından reddedilse dahi, çalışmalarda daha fazla yer verilmesi veya felsefi tartışmaların zorunlu olarak ceza hukukunda da yapılması bakımından, bu teori ve felsefi görüşlerin, asıl kaynaklardan faydalanılarak doğru aktarılması ihtiyacı doğrultusunda, yargı ve öğretinin hala teorik altyapıya muhtaç olduğu sonucuna ulaşmış bulunmaktayız. Bu bağlamda, daha fazla teorik çalışmalar yapılarak, Türk ceza hukuku öğretisine kazandırmak gerekmektedir. Bunun sonucunda, öğretiye atıf yapacak yargı kararları da içerik bakımından daha tatmin edici olacaktır.

Çalışmamızı, Yargıtay Başkanlığının - Yüksek Ceza Genel Kurulu ve İkinci Ceza Dairesi kararlarıyla Yüksek Dördüncü Ceza Dairesi kararları arasında, gerek gerekçeler, kavramlar, yaklaşımlar ve gerekse ulaşılan sonuçlar açısından ortaya çıkan ayrılıkların uçurum boyutunda olması eleştirisiyle içtihatlar arasındaki bu aykırılıkların giderilmesi amacıyla, 1993 tarihli içtihadı birleştirme kararındaki ifadelerle bitirmek isteriz:

“Özetle belirtmek gerekirse, Yüksek Ceza Genel Kurulu kararlarında, temel ve evrensel kavramların çoğu kez özleri ve içerikleri boşaltılmakta, başka anlamlarda kullanılmaktadırlar. Sergilenen gerekçelerde ise dayanılan nedenler, yukarıda da sık sık vurgulandığı üzere, birbirleriyle çelişmektedirler. Unutulmamalıdır ki, "çelişen nedenler, birbirlerini yok ederek, gerekçe yokluğuna yol açarlar".(...) Hukuk kimliğini Batıda arayan bir ülkede, küreselleşmenin ve medyatik çağın gereklerine uymalı, geleceğin yargıçlarını bağlayacak olan böylesine önemli ve duyarlı bir konu; hukuksal kavramlar, terimler ve kurumlar saydamlaştırılarak ve bilimsel içerikleri doğrultusunda kullanılarak Büyük Kurulun önüne getirilmeli, karşılaştırılmalı hukuktan eksiksiz yararlanılmalı ve her yönüyle tartışılarak sonuçlandırılmalıydı. Yirmibirinci yüzyıla evrilmeye duran Türkiye, yanlış çevirilerle, eksik öğreti ve yollamalarla yetinme lüksüne katlanamaz. Bilimi uygulamaya aktarmayı ilke edinmek zorundadır. Çünkü, uygulamayı bilimselleştirmeye çabalamak gibi bir yöntem bilimde yer yoktur.”¹⁰⁷²

¹⁰⁷² İBBGK., E. 1991/5 K. 1993/1 T. 18.1.1993.

KAYNAKÇA

AICHELE, Alexander, Zurechnungsmetaphysik? Samuel Pufendorfs Begriff der imputatio als Realitätsgrund von Moralität, Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics, Vol. 19, Duncker & Humblot GmbH, 2011, (325-346).

AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Als der Schmetterlingseffekt ein Chaos anrichtete, 22.05.2017, <https://www.br.de/themen/wissen/edward-lorenz-meteorologe-schmetterlingseffekt-chaostheorie-100.html>.

AMBOS, Kai, 100 Jahre Belings „Lehre vom Verbrechen“: Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, ZIS 10/2006, (464-471).

ARTUK, Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ceza Genel), 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

ASLAN, Yasin Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, Sy. 2010/2, (233-246).

BAR, Carl Ludwig von, Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht (besonders im Strafrecht), Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig 1871.

BATEREAU, Mirjam/KUMPITSCH, Theresa/PAPAMANOS, Zissis/BOLL, Sebastian/KREBS, Jakob/REH, Sabine, Kausalität – unterschätzen wir den Zufall? Zusatzmaterialien zur Folge 06, Funkkolleg 2014/2015 Philosophie, funkkolleg-philosophie.de/files/2015/03/hr-Funkkolleg-Philosophie-Zusatzmaterial-PDF-06.pdf.

BAUMGARTEN, Kai, Strafbarkeit wegen Gewässerverunreinigung nach §324 StGB und Konkretisierung der wasserrechtlichen Erlaubnis, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück, Osnabrück 2005, https://repositorium.ub.uni-osnabrueck.de/bitstream/urn:nbn:de:gbv:700-2005092922/2/E-Diss459_thesis.pdf.

BLÖSER, Claudia, Grade der Zurechnung in Kants praktischer Philosophie, https://epub.ub.uni-muenchen.de/12594/1/Grade_der_Zurechnung_Veroeffentlichung.pdf.

BOSCH, Nikolaus, in: Strafgesetzbuch Kommentar, (Edt.: Schönke/Schröder), 30. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2019.

BÖRCHERS, Katrin, Schuldprinzip und Fahrlässigkeit, Dissertation, Saarland 2009, publikationen.sulb.uni-saarland.de/bitstream/20.500.11880/25720/1/Dissertation_Katrin_Boerchers_neu.pdf.

BURI, Maximilian von, Über Kausalität und deren Verantwortung, Leipzig 1873, <https://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/buri1kausal.html>.

BÜTTNER, Philippe, Kausalität – Die Wahrnehmung von Ursache und Wirkung, Technische Universität Berlin, Germany, <https://pdfs.semanticscholar.org/e27a/b98117df262b70a0c03ec5831c16baa694ed.pdf>.

Chaos Theory: A Brief Introduction, <https://courses.seas.harvard.edu/climate/eli/Courses/EPS281r/Sources/Chaos-and-weather-prediction/1-Chaos-Theory-A-Brief-Introduction-IMHO.pdf>.

CENTEL, Nur, Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu – Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22320.pdf>, (3313-3326).

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

ÇELEBİ, Emin, David Hume’da Psiko-Epistemolojik İlke: Nedensellik, SÜİFD 20, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/184372>, (173-202).

CERNY, Lukas/MAKEPEACE, Johannes, Coronavirus, Strafrecht und objektive Zurechnung, KriPoZ 3, 2020, (148-151).

DEHNE-NIEMANN, Jan, Ausschluss der Erfolgzurechnung durch eine hypothetisch rechtfertigende richterliche Gewahrsamsanordnung? Der Fall Oury Jalloh BGH, Urt. v. 04.09.2014 – 4 StR 473/13 = HRRS 2014 Nr. 1026[*], HRRS Nisan 2017, 18. Jahrgang, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/17-04/index.php?sz=8>, (174-196).

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.

DÖNMEZER, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, (Genel Ceza Hukuku), Uğur Yayıncılık, İstanbul 2003.

DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, Suçun Unsurları-Teşebbüs-Suçların Birleşmesi-İştirak, (Cilt III), 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019.

DURSUN, Abdurrazzak, David Hume ve Gazali’de Nedensellik Problemi, Temmuz 2015, C: 5, Sy.: 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/181116>.

DUTTGE, Gunnar, Der Arzt als Unterlassungstäter, (Unterlassungstäter) in: Verbrechen-Strafe-Resozialisierung: Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, (Edt.: Dieter Dölling/Bert Götting/Bernd-Dieter Meier/Torsten Verrel, De Gruyter Yayınları, Göttingen 2010, (599-618).

DUTTGE, Gunnar, Kann eine “barmherzige Illusionierung” (Thomas Mann) des Patienten gerechtfertigt sein?, (Illusionierung), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özey Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, Sy. 2, Y. 2006, (91-99).

DUTTGE, Gunnar, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten, (Handlungsunwert), Mohr Siebeck Yayınevi, Tübingen 2001.

DUTTGE, Gunnar in: Münchener Kommentar StGB, (MüKo), C. 1, (Edt. Bernd von Heintschel-Heinegg), 1. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2003.

DUTTGE, Gunnar /FANTZIU, Flavia/KLING, Michael/SCHWABENBAUER, Thomas, Preis der Freiheit. Reichweite und Grenzen individueller Selbstbestimmung zwischen Leben und Tod, (Freiheit), 2. Baskı, Eu-Wi Yayınevi, Frankfurt (Main) 2006.

DUTTGE, Gunnar, Zur Reichweite von Lebensschutz und Selbstbestimmung im geltenden Sterbehilferecht, (Lebensschutz), in: Lebensbeendende Handlungen: Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von ‘Töten’ und ‘Sterbenlassen’, (Edt.: Franz-Josef Bormann), De Gruyter Yayınları, Göttingen 2017, (569-594).

ECKARDT, Sebastian, Strafrechtliche Haftung von Aufsichtsräten, Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, C. 2, Hannover 2012.

EHRlich, Stanisław, Von der normativen Kausalität, RSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 72, No. 1 (1986), (32-52), https://www.jstor.org/stable/23680594?seq=1#metadata_info_tab_contents.

EISELE, Jörg, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2014.

EREM, Faruk, Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin, (Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/327/3295.pdf>.

EREM, Faruk, Suça İştirak, (Suça İştirak), in: Hukuk Fakültesi Mecmuası, (<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/47471/2088.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (62-107).

EREN, Fikret Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.

ERSOY, Uğur, İntihara Yönlendirme Suçu, TBB Dergisi 2018 (136), (75-149).

ESFELD, Michael, Kausalität, en in Andreas Bartels & Manfred Stöckler (Hgg.): Wissenschaftstheorie. Ein Studienbuch, Paderborn: Mentis 2007, <https://www.unil.ch/files/live/sites/philo/files/shared/DocsPerso/EsfeldMichael/2007/Kausalitaet-Bartels07.pdf>, (89-107).

Eurocontrol, European Organisation For The Safety of Air Navigation, Wurocontrol Experimental Centre, Revisiting the “Swiss Cheese” model of accidents, EEC Note No. 13/06, https://www.eurocontrol.int/eec/gallery/content/public/document/eec/report/2006/017_Swiss_Cheese_Model.pdf.

EVREN, Çınar Can, İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XIV, Y: 2010, Sy. 1, (263-297).

FALKENBURG, Brigitte, Das Dilemma von Determinismus und Freiheit. Was bedeutet die Hirnforschung für die menschliche Existenz?, ifpp.fk14.tu-dortmund.de/cms/ifpp/Medienpool/falkenburg_media/DeterminismusFreiheitMAPFRE.pdf.

FISCHER, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, (Strafgesetzbuch), Beck'sche Kurzkommentare, 67. Bası, C. H. Beck Yayınları, Münih 2020.

FISCHER, Thomas, Über das Strafen, (Über das Strafen), Droemer Yayınevi, Münih 2018.

FOWLER, Thomas B., Kausalität und Erklärung der Welt bei Meixner und Zubiri, İN: polylog: Zeitschrift für interkulturelles Philosophieren, 7/2001, http://www.polylog.net/fileadmin/docs/polylog/07_thema_fowler.pdf, (18-32).

FREUND, Georg, in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Edt.), Bernd von Heintschel Heinegg (Cilt Edt.), Münchener Kommentar zum StGB, C. 1 prg. 1-37, 3. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2017.

FRISCH, Wolfgang, Erfolgsgeschichte und Kritik der objektive Zurechnungslehre – zugleich ein Beitrag zur Revisionsbedürftigkeit des Strafrechtssystems, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, (Erfolgsgeschichte), (Editörler: Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbacher), 10/2018, C.F. Müller Yayınları, (553-572).

FRISCH, Wolfgang, Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs, (Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs), in: Festschrift für Claus Roxin, (Edt.: Bernd Schünemann/Hans Achenbach/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Hans-Joachim Rudolphi), Walter De Gruyter, Berlin 2001, (213-237).

FRISCH, Wolfgang, Objektive Zurechnung des Erfolgs Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgsszurechnung, (Objektive Zurechnung), JuS 2011, 19, (19-24).

FRISCH, Wolfgang, Selbstgefährdung im Strafrecht – Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten, (Selbstgefährdung), in: NSTZ 1/1992, (1-6).

FRISCH, Wolfgang, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, (Tatbestandsmäßiges Verhalten), Mannheimer rechtswissenschaftliche Abhandlungen Band 1, C. F. Müller Yayınevi, Heidelberg 1988.

FRÖHLICH, Günter, Platon und die Grundfragen der Philosophie, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen 2015.

GEPPERT, Klaus, Die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB), (3-38), Repetitorium Heft 1/2011 JURA, <http://www.juraexamen.info/wp-content/uploads/jura.2011.016.pdf>.

GIMBERNAT, Enrique Das rechtmäßige Alternativverhalten (Teil I), (Das rechtmäßige Alternativverhalten, I), im: Goldammer's Archiv für Strafrecht (Edt.: Jürgen Wolter/Winfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach), 2/2018, Y: 165, s. 65-120, (65-76).

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Die innere und äußere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zum Kausalproblem im Strafrecht, (Kausalproblem), Hamburger Dissertation, 1962, in: Beiträge zur Strafrechtswissenschaft. Handlung, Kausalität, Unterlassung, LIT Verlag, Berlin 2013, (1-142).

GOECKENJAHN, Ingke, Revision der Lehre von der objektive Zurechnung. Eine Analyse zurechnungsausschließender Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt, Jus Poenale Beiträge zum Strafrecht, C. 13, Mohr Siebeck Yayınevi, Tübingen 2017.

GÖSSEL, Karl Heinz, Objektive Zurechnung und Kausalität, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, (Edt.: Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach), Y: 162, 1/2015, (sayfalar 1-64), C.F. Müller Yayınları, (18-33).

GRAEWE, Daniel, Wirtschaftsrecht: Lehrbuch für Master-Studiengänge, Springer Gabler Yayınevi, 2. Basi, Wiesbaden 2019.

GRATHOFF, Dirk, Kleist: Geschichte, Politik, Sprache, 2. Bası, Westdeutscher Verlag Yayınları.

GERHARDT, Volker, Öffentlichkeit: Die politische Form des Bewusstseins, c.H. Beck Yayınevi.

İÇEL, Kayıhan Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, (Taksir), İstanbul Üniversitesi Yayınları No.: 1256, Hukuk Fakültesi No.: 271, İstanbul 1967.

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsün/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, (İçel ve diğerleri, Suç Teorisi), 2. Kitap, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2004.

HAAS, Volker, Die Bedeutung hypothetischer Kausalverläufe für die Tat und ihre strafrechtliche Würdigung, (Hypothetischer Kausalverlauf), in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, (Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach, 2/2015, Y: 162, C.F. Müller Yayınları, sh: 65-128, (86-100).

HAAS, Volker, Kausalität, (Kausalität), in Leitgedanken des Rechts, Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, C: II, (Edt.: Hanno Kube/Rudolf Mellinghoff/Gerd Morgenthaler/Ulrich Palm/Thomas Puhl/Christian Seiler), C.F. Müller Yayınları, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen /Hamburg 2013, (1363-1372).

HACİFAZLIOĞLU, Ali, Teori ve Uygulamada Suça İştirak, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/KETİZMEN, Muammer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, Sy. 1, Kış 2008, (143-154).

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

HARDTUNG, Bernhard/PUTZKE, Holm, Examinatorium Strafrecht AT, Ein Lehrbuch zur Einführung, Vertiefung und Wiederholung, C.H. Beck Yayınları, Münih 2016.

HARTMANN, Erich, Das Kausalproblem im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffs des Strafgesetzbuchs, in: Strafrechtliche Abhandlungen Heft 27, Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert), Breslau 1900.

HÄHLE, Lutz, Die strafrechtliche Relevanz von Sportverletzungen. Zur Problematik des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit, insbesondere im Fußballsport, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften Yayinevi, Bielefeld 2007.

HEGER, Martin, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Bası, C.H. Beck Yayınları, Münih 2018, Vorbemerkung prg. 13 knr. 9.

HEHR, Alexandra /SCHARBIUS, Viola, Der Zurechnungszusammenhang bei mehraktigen Geschehen, Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 3. Dezember 2015 – 4 StR 223/15 = HRRS 2016 Nr. 77, HRRS, Aralık 2016, Y: 17, Sy: 12, 2016, (550-555), <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/16-12/index.php?sz=7>, S. 553.

HEIDELBERGER, Michael, Kausalität. Eine Problemübersicht, [https://uni-tuebingen.de/fileadmin/Uni_Tuebingen/Fakultaeten/PhiloGeschichte/Dokumente/Downloads/veroeffentlichungen/heidelberger/Heidelberger -
_Kausalität. Eine Problemüberischt.pdf](https://uni-tuebingen.de/fileadmin/Uni_Tuebingen/Fakultaeten/PhiloGeschichte/Dokumente/Downloads/veroeffentlichungen/heidelberger/Heidelberger_-_Kausalitaet_Eine_Problemueberischt.pdf).

HEIM, Gunter, Die Bedeutung des Irrationalen in Platons Ideenlehre und in der Quantenphysik, <http://www.seelengrund.de/2003/HTMLarchiv/irrational/hauptteil.htm>.

HEISENBERG, Werner, Kausalgesetz und Quantenmechanik, in: Erkenntnis C:2 /1931 (Edt.: Rudolf Carnap/Hans Reichenbach), Amsterdam 1967, <https://www.gleichsatz.de/b-u-t/spdk/heis3.html>.

HENRY-HERMANN, Grete, Die Kausalität in der Physik, Studium Generale, Jg. 1 Heft 6, Ekim 1948, cqi.inf.usi.ch/qic/HermannKausalitaet.pdf, (Son Erişim Tarihi: 17.10.2019), (375-383).

HERWIG-LEMPP, Johannes, Zurechnungsfähigkeit als professionelle Kompetenz, Teil 1, <https://www.herwig-lempp.de/daten/Herwig-Lempp-2011-Zurechnungsfähigkeit.pdf>, (21-31).

HILGENDORF, Eric, Fragen der Kausalität bei Gremienentscheidungen am Beispiel des Lederspray-Urteils, NStZ 1994, (561-566).

HIRSCH, Hans Joachim, Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, in: ZStW, C. 74, Sy. 1, Y. 1962, (78-135).

HOFFMANN-HOLLAND, Klaus, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Baskı, Mohr Siebeck Yayınları, Tübingen 2015.

HONIG, R., İlliyet Nazariyesine Dair, (çev: Yavuz Abadan), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97154>, (169-188).

HÖSL, Jacob, Rechtsgutachten zu strafrechtlichen Aspekten der HIV-Infektion durch Geschlechtsverkehr, in: Urteilssammlung: Strafrecht und HIV, Deutsche AIDS-Hilfe, <https://www.aidshilfe.de/sites/default/files/documents/2011%20Sammlung%20Urteile.pdf#page=7>.

HRUSCHKA, Joachim, Strukturen der Zurechnung, De Gruyter Yayınevi, 1976 Berlin.

HUME, David, İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Basım, İstanbul 2018.

HÜNING, Dieter, Die Begründung des Strafrechts in Christian Wolffs Naturrechtslehre, in: Frank Grunert/Vanda Fiorillo (Edt.): Das Naturrecht der Geselligkeit. Anthropologie,

Recht und Politik im 18. Jahrhundert, Duncker & Humblot Yayınevi, Berlin 2009, https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb1/PHI/Dr._Dieter_Huening/Die_Begründung_des_Strafrechts_in_Wolffs_NRslehre__2009_.pdf, (183-221).

HÜTTEMANN, Andreas, Kausalität, Determinismus und Physik. Schlicks frühe Überlegungen zum Kausalbegriff im Lichte der zeitgenössischen Diskussion, <https://philarchive.org/archive/HTTKDU>.

JAKOBS, Günther, Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, De Gruyter Yayınları, Berlin 1983.

JESCHECK, Hans-Heinrich /WEIGEND, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, (Strafrecht AT), 5. Basi, Duncker & Humblot, Berlin 1996.

JOECKS, Wolfgang, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Basi, 2017.

JOERDEN, Jan C., Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen, (Strukturen), Schriften zum Strafrecht, Heft: 78, Duncker & Humblot Yayınevi, Berlin 1988.

JOERDEN, Jan C., Zurechnung, (Zurechnung), in: Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie, IVR (Deutsche Sektion) und Deutsche Gesellschaft für Philosophie, 07.04.2011, enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/autorenliste/19-beitraege/99-zurechnung.

JOERDEN, Jan C., Zwei Formeln in Kants Zurechnungslehre, (Zwei Formeln in Kants Zurechnungslehre), Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Vol. 77, No. 4 (1991), Franz Steiner Yayınevi, Erlangen 1991, (525-538).

KAHVECİ, Nuri, İslam Hukukuna Göre Sorumluluğun Unsurlarından ‘İllyet Bağı’nı Kesen Sebepler, KSÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi (10) 2007, http://isamveri.org/pdfdrg/D02628/2007_10/2007_10_KAHVECIN.pdf, (91-111).

KANT, Immanuel, Metaphysik der Sitten. Rechtslehre, (Metaphysik), in: Moderne deutsche Strafrechtsdenker (Edt.: Thomas Vormbaum), Springer Yayınevi, Berlin Heidelberg 2011, (36-46).

KANT, Immanuel, Kritik der reinen Vernunft, (Vernunft), E-Book, 2. Bası 1787, Edition: 10, 2004, <http://www.gutenberg.org/cache/epub/6343/pg6343-images.html>.

KAUFMANN, Armin, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, (Edt: Theo Vogler/Joachim Hermann/Justus Krümpelmann/Reinhard Moos/Otto Triffterer/Rudolf Liebinger/Dieter Schaffmeister/Jürgen Meyer/Peter Hüne), Duncker & Humblot, Berlin 1985, (251-272).

KAYMAZ, Seydi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu, in: GÜHFD, C. XVI, Y. 2012, Sy. 2, (117-167).

KEIL, Geert, Wo hat Kant das Prinzip vom nomologischen Charakter der Kausalität begründet? Berlin, <https://www.philosophie.hu-berlin.de/en/sections/anthro/mitarbeiter/keil/publikationen/pdfs/c19volltext>, (562-571).

KELSEN, Hans, Saf Hukuk Kuramı, Nora Yayınları, İstanbul 2016.

KINDHÄUSER, Urs, Zur Alternativstruktur des strafrechtlichen Kausalbegriffs Zugleich eine Entgegnung auf Puppkes Kritik der condicio per quam, ZIS 9/2016, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2016_9_1043.pdf, (573-593).

KINDHÄUSER, Urs, Der subjektive Tatbestand im Verbrechenbau. Zugleich eine Kritik der Lehre von der objektiven Zurechnung, (Der subjektive Tatbestand), in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2007, (447-466).

KNAUER, Christoph, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht: Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Kausalität und Mittäterschaft, Münchener Universitätsschriften, C. 162, 1. Bası, C.H. Beck Yayınevi, Münih 2008.

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

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Ceza Özel), 7. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

KORIATH, Heinz, Kausalität, Bedingungstheorie und psychische Kausalität, (Bedingungstheorie), Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 139, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen 1988.

KORIATH, Heinz, Kausalität und objektive Zurechnung, (Kausalität und objektive Zurechnung), Nomos, Studien zum Strafrecht Cilt: 10, 1. Baskı, 2007. İkinci bölüm

KOTSOGLU, Kyriakos N., Strafrechtsdogmatik und Allgemeinverständlichkeit. Wer hat die Deutungshoheit über die Rechtsbegriffe?, [zis-online.com/dat/artikel/2017_5_1106.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2017_5_1106.pdf), (257-263).

KUDLICH, Hans, in: Kommentar zum Strafgesetzbuch, (Kommentar), (Edt.: Helmut Satzger/Wilhelm Schluckebier/Gunter Widmaier), 4. Bası, Carl Heymanns Yayınevi, 2018.

KUHLI, Milan, Objektive Zurechnung bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung? Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Berglauf-Veranstaltern für

Schäden der Wettkampfteilnehmer, HRRS Ağustos / Eylül 2008, Y. 9, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/08-08/index.php?sz=12>, (385-388).

KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, (Hareket – Netice – Sebebiyet Alakası), İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 609, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 180, İstanbul 1954.

KUTALIA, Lash Giorgi Handlungslehr Strafrechtliche Konzeption, 1. Bası, Cuvillier Yayınevi, Göttingen 2011.

LAMPE, Ernst-Joachim, Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, (Edt.: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski), Karl Heymanns Verlag KG, Kassel 1989, (189-212).

LANGE, Hermann/SCHIEMANN, Gottfried, Schadensersatz, in: Handbuch des Schuldrechts (Edt.: Joachim Gernhuber), C. 1, 3. Bası, Tübingen 2003, Mohr Siebeck Yayınevi.

LASSON, Maximilian, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung. Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik, ZJS 4/2009, http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2009_4_202.pdf, (359-368).

LIENEMANN, Béatrice, Aristoteles' Konzeption der Zurechnung, (Edt.: Jens Halfwassen/Dominik Perler/Michael Quante), C. 135, De Gruyter Yayınları, Berlin/Boston 2018.

LONGLEY, John, On the calculating power of Laplace's demon, LFCS, School of Informatics, University of Edinburgh, UK, [Homepages,inf.ed.ac.uk/jrl/Research/laplace.pdf](http://Homepages.inf.ed.ac.uk/jrl/Research/laplace.pdf).

LORENZO, Catherine Di, Probleme der strafrechtlichen Produkthaftung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft für das Zustandekommen eines rechtswidrigen Beschlusses. Haftung für vorsätzliches positives Tun bei Zustimmung, Enthaltung und Gegenstimme, Europäische Hochschulschriften Rechtswissenschaft, PL Academic Research, http://www.newbooks-services.de/MediaFiles/Texts/1/9783631645871_Intro_002.pdf.

MAUTHNER, Fritz, Bedingung – Wörterbuch der Philosophie, <https://www.gleichsatz.de/b-u-t/221149/beding.html>.

MAYER, Max Ernst, Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung, (Causalzusammenhang), Verlag Sauer & Auvermann, Frankfurt a. M. 1967.

MAYER, Michael, Strafrechtliche Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden: Ein Beitrag zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche im Arzneiwesen aus strafrechtlicher Sicht, (Produktverantwortung), Springer Yayınevi, Heidelberg 2008.

MAYERHOFER, Clemens, Swiss Cheese model in aviation, <https://aviatortraining.net/2018/07/13/swiss-cheese-model-in-aviation/>.

MEYERSON, Emile, Identität und Wirklichkeit, <https://www.gleichsatz.de/b-u-t/trad/meyerson/emey-ident1.html>.

NARJES, Jonathan, Die Kausalität bei Gremienbeschlüssen – das Problem der überbedingten Erfolge, in: ZJS 2/2019, http://www.forum-iuridicum.com/dat/artikel/2019_2_1289.pdf, (97-105).

NOMER, Haluk N., Farazi İlliyet Problemi, İHMF CL. V (1996), (413-420).

NUHOĞLU, Ayşe, Sünnet ve Ceza Hukuku, (Sünnet), im: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD) Armağan Özel Sayısı, C. 19, Sy. 2, Y. 2013.

NULLMEIER, Frank/PRITZLAFF, Tanja /WEIHE, Anne C. /BAUMGARTEN, Britta, Entscheiden in Gremien: Von der Videoaufzeichnung zur Prozessanalyse, VS Verlag für Sozialwissenschaften Yayınları, Wiesbaden 2008.

OESTREICHER, Christian, A history of chaos theory, Dialogues Clin Neurosci. 2007 Sep; 9(3): 279–289, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3202497/>.

OĞLAĞCIOĞLU, Mustafa Temmuz, Gübre Çukuru Olayının (BGHSt 14, 193) 50 Yılı. “Dahada Eski Testideki Eski Şarap”, in: Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, D.E.U. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, 2019, (3299-3309).

OSMANOĞLU, Mehlika, Birlikte Kusur, İstanbul Barosu Dergisi C. 93, Sy. 2, Y: 2019, 2019/2, (112-129).

OTTO, Harro, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Baskı, de Gruyter Yayınları, Berlin 2004.

ÖMEROĞLU, Ömer, Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış), <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/9-omeromeroglu.pdf>, (1529-1582).

ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, (Nedensellik Bağlantısı), in. CHD, Ağustos 2007, Sy. 5, (47-71).

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAĞSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler, (Türk Ceza Hukuku), 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ÖZEN, Muharrem/EKİNCİ ŞAHİN, Meral, Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, Sy. 2010/4, (15-36).

ÖZEN, Mustafa 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı, (İştirak), in: TBB Dergisi, Sy. 70, 2007, (239-253).

ÖZEN, Mustafa, İntihara Yönlendirme Suçu, (İntihara Yönlendirme Suçu), Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2011, Sy. 16, (32-67).

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Fenel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

PERNEGER, Thomas V., The Swiss cheese model of safety incidents: are there holes in the metaphor?, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1298298/>.

PLANAS, Ricardo Robles, Das Wesen der Strafrechtsdogmatik, zis-online.com/dat/artikel/2010_5_450.pdf, (357-365).

PLATON, Sokrates'in Savunması, (Yunanca aslından çev.: Ari Çokona), 15. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2018.

POMP, Paul, Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert), Breslau 1911.

PONGS, Dennis, Was sind Naturgesetze?, Seminar über philosophische Aspekte der Physik, WWU Münster, https://www.uni-muenster.de/Physik.TP/archive/Seminare/Philosophie_ss04/Pongs.pdf.

PRITTWITZ, Cornelius, Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, in: Juristische Abhandlungen (Edt.: Wolfgang Naucke), Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main 1991.

PUPPE, Ingeborg, Das System der objektive Zurechnung, (Das System), Goldammer's Archiv für Strafrecht (Edt.: Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach), 4/2015, Jahrgang 162, (203-218).

PUPPE, Ingeborg, Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht (ZStW 92 (19980), 863-911), (Der Erfolg), https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Puppe/Der_Erfolg_und_seine_kausale_Erklaerung_im_Strafrecht_ZStW_1980_863.pdf.

PUPPE, Ingeborg, Die Erfolgszurechnung im Strafrecht – dargestellt an Beispielsfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, (Erfolgszurechnung), in: Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik C: 5, 1. Basi, Nomos Yayınları, Baden-Baden 2000.

PUPPE, Ingeborg, Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung – Teil 1, (Zurechnung Teil 1), in: ZJS 5/2008, http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2008_5_101.pdf, (488-496).

PUPPE, Ingeborg, Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung – Teil 2, (Zurechnung Teil 2), ZJS 6/2008, http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2008_6_125.pdf, (600-609).

PUPPE, Ingeborg, Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt. Das Auftauchen des Selbstgefährdungsgedankens in der deutschen Rechtsprechung, (Selbstgefährdung), ZIS 6/2007, (247-253).

PUPPE, Ingeborg, in: Strafgesetzbuch: Nomos Kommentar, (Strafgesetzbuch), (Edt.: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen), 5. Baskı, Nomos Yayınları, Baden-Baden 2017.

PUPPE, Ingeborg, Strafrechtsdogmatische Analysen, (Strafrechtsdogmatische Analysen), in: Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Neue Folge, C: 1, (Edt.: Udo Di Fabio/Urs Kindhäuser/Wulf-Henning Roth), E-Book, V&R unipress GmbH Göttingen, Göttingen 2006.

PUPPE, Ingeborg, Wider die fahrlässige Mittäterschaft, (Mittäterschaft), https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Puppe/Wider_die_fahrlaessige_Mittaeterschaft_GA_2004__129.pdf.

PUTZKE, Christina, (PUTZKE, C.), Rechtsbeugung in Kollegialgerichten, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht 91, Mohr Siebeck Yayınevi, Tübingen 2012.

PUTZKE, Holm, Pflichtdelikte und objektive Zurechnung. Zum Verhältnis der allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen zu den Merkmalen des § 25 StGB, (Pflichtdelikte), in: Sonderdruck aus: Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, (Edt.: Manfred Heinrich/Christian Jäger/Hans Achenbach/Knut Amelung/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Bernd Schünemann/Jürgen Wolter), C: 1, De Gruyter, Göttingen 2011, (425-438).

PUTZKE, Holm, Rechtliche Grenzen der Zirkumzision bei Minderjährigen. Zur Frage der Strafbarkeit des Operators nach § 223 des Strafgesetzbuches, (Zirkumzision), in: MedR (2008) 26, http://www.holmputzke.de/images/stories/pdf/2008_medr_beschneidung.pdf, (268–272).

RENGIER, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Strafrecht AT), 3. Baskı, C.H. Beck Yayınları, Münih 2011.

REUTLINGER, Alexander, Kausalität, https://www.mcmp.philosophie.uni-muenchen.de/people/faculty/reutlinger/downloads/kausalitaet_handbuch.pdf.

Robert Koch Institut, Risikobewertung zu COVID-19, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html.

ROTALSKI, Frauke, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für spezifische Fehlverhaltensfolgen bei alternativer Tatsachengrundlage, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, (Edt.: Jürgen Wolter/Wilfried Küper/Michael Hettinger/Ralf Eschelbach), 12/2018, Y: 165, (sayfalar: 665-720), C. F. Müller Yayınları, (700-706).

ROTSCH, Thomas, "Lederspray" redivivus – Zur konkreten Kausalität bei Gremienentscheidungen. Zugleich ein Beitrag zu der vermeintlichen Notwendigkeit der Abgrenzung von Tun und Unterlassen und den Voraussetzungen der Mittäterschaft, in: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2018_1_1174.pdf, (1-13).

ROXIN, Claus, Finalität und objektive Zurechnung, (Finalität und objektive Zurechnung), in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, (Edt.: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski), Karl Heymannsa Verlag KG, Kassel 1989, (237-251).

ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, (Strafrecht AT), Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Bası, C.H. Beck München Yayınevi, Münih 2006.

RÖSSNER, Dieter, Fahrlässiges Verhalten im Sport als Prüfstein der Fahrlässigkeitsdogmatik, in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, (Edt. Thomas Weigend/Georg Küpper), Walter de Gruyter Yayınevi, Berlin-New York 1999, (313-326).

RUPPERT, Felix, Sozialadäquanz im Strafrecht. Rechtsfigur oder Mythos?, in: Strafrechtliche Abhandlungen, (Edt.: Friedrich-Christian Schroeder/Andreas Hoyer), C. 291, Duncker & Humblot Yayınları, Berlin 2020.

RUSSEL, Bertrand, On the Notion of Cause, in: Papers Read Beforde the Society 1912-1913.

SATZGER, Helmut, Die sog. “Retterfälle” als Problem der objektiven Zurechnung, (Retterfälle), in: De Gruyter Juristische Ausbildung 2014(7), https://epub.ub.uni-muenchen.de/25891/1/Satzger_Retterfaelle.pdf, (695-706).

SATZGER, Helmut, Kausalität und Gremienentscheidungen, (Gremienentscheidungen), De Gruyter, DOI 10.1515/jura-2014-0028 Juristische Ausbildung 2014(2), https://epub.ub.uni-muenchen.de/25897/1/Satzger_kausalitaet.pdf, (Son Erişim Tarihi: 20.11.2019), (186–195). Ve ayrıca üçüncü bölüm

SAUTER, Elmar, Willensfreiheit und Deterministisches Chaos, Anhang A1 Deterministisches Chaos, KIT Scientific Publishing, Karlsruhe 2017.

SCHILCHER, Maximilian, Chaotisches Verhalten in nichtlinearen mechanischen Modellsystemen, Augsburg Üniversitesi, Augsburg 2014, <https://www.physik.uni-augsburg.de/theo2/downloads/schilcher.pdf>.

SCHILD, Wolfgang, Der strafrechtsdogmatische Begriff der Zurechnung in der Rechtsphilosophie Hegels, Zeitschrift für philosophische Forschung, Bd. 35, H. 3/4, Zum 150. Todestag von Georg Friedrich Wilhelm Hegel (Jul. - Dec., 1981), <https://www.jstor.org/stable/pdf/20483146.pdf?refreqid=excelsior%3A92a56b6acadb352432e4fd67bc13eddbb>, (445-476).

SCHLICHTING, H. Joachim, *Der flatterhafte Falter der Chaosphysik – Anmerkungen zum Schmetterlingseffekt*, (Der flatterhafte Falter), https://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/fachbereich_physik/didaktik_physik/publikationen/falter_chaosphysik.pdf.

SCHLICHTING, H. Joachim, Physik - zwischen Zufall und Notwendigkeit, (Zufall und Notwendigkeit), Praxis der Naturwissenschaften- Physik 42/1, 35, (1993), Universität GH Essen, https://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/fachbereich_physik/didaktik_physik/publikationen/zufall_notwendigkeit.pdf.

SCHLICK, Moritz, Die Kausalität in der gegenwärtigen Physik, (Physik), in: Die Wiener Zeit. Aufsätze, Beiträge, Rezensionen. 1926-1936, Moritz Schlick Gesamtausgabe Band I/6, (Edt: Johannes Friedl/Heiner Rutte), Springer Wien New York, iph.uni-rostock.de/storages/uni-rostock/Alle_PHF/IPH/media/Schlick-Forschungsstelle/MSGAI_6.pdf, (231-290).

SCHLICK, Moritz, Naturgesetze und Kausalität, (Naturgesetze), https://www.uni-muenster.de/Physik.TP/archive/fileadmin/lehre/Seminar_Philosophie/Greber.pdf.

SCHOPENHAUER, Arthur, Die Welt als Wille und Vorstellung, (Wille und Vorstellung), in: Moderne deutsche Strafrechtsdenker, (Edt.: Thomas Vormbaum), Springer Yayınevi, Berlin Heidelberg 2011, (110-121).

SCHOPENHAUER, Arthur, Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde – Eine philosophische Abhandlung, (Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde), https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/8/80/Ueber_die_vierfache_Wurzel_des_Satzes_vom_zureichenden_Grunde.pdf.

SCHULZ, Joachim, Gesetzmäßige Bedingung und kausale Erklärung, Zur Fassung der Theorie von der gesetzmaessigen Bedingung, in: Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, (Hrsg: Wilfried Küper iVm Ingeborg Puppe und Jörg Tenckhoff), Walter de Gruyter, Berlin 1987, (39-51).

SCOTT, Alwyn (Edt.), Encyclopedia of Nonlinear Science, Routledge Yayınevi, New York 2005.

SELTHER, Susanne, Warum unterscheiden wir Täter und Teilnehmer? ARSP Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, C: 97, Sy. 2, Y: 2011, Franz Steiner Yayınevi, Stuttgart, [researchgate.net/publications/233512624_Warum_unterschieden_wir_Tater_und_Teilnehmer](https://www.researchgate.net/publications/233512624_Warum_unterschieden_wir_Tater_und_Teilnehmer), (251-271).

SONAY EVİK, Vesile, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011.

SOWADA, Christoph, Zur strafrechtlichen Zurechenbarkeit von durch einen Primärtäter ausgelösten Retterunfällen, in: JZ 1994, (663-668).

SPIELGIES, Gunnar, Die Beschlussregel der Gremienverfassung als Grundlage der Kausalitätsfeststellung bei Gremienentscheidungen? Ein Beitrag zur Lösung des sog. Gremienproblems, in: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, ZIS 3/2020, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2020_3_1349.pdf, (93-101).

SPOHN, Wolfgang, Eine Theorie der Kausalität, Habilitationsschrifti Ludwig-Maximilians-Universität München, Fakultät für Philosophie, Wissenschaftstheorie und Statistik, München 1983, <https://kops.uni-konstanz.de/bitstream/handle/123456789/13545/Habilitation.pdf?sequence=2>.

STANGL, Werner, Was ist Kausalität?, <https://arbeitsblaetter.stangl-taller.at/ERZIEHUNGSWISSENSCHAFTGEIST/Kausalitaet.shtml>.

STAßMAIER, Stephan Willensfreiheit – oder kausale Determination von Handlungen, Dissertation, Philosophische Fakultät 1, Friedrich-Alexander-Univät, Erlangen-Nürnberg, Erlangen 2005, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiXrJ3imKrsAhUM_BQKHYYqtDgoQFjADegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fopus4.kobv.de%2Fopus4-fau%2Ffiles%2F127%2FStrassmaier%252C%2BS.%2B%25282005%2529.%2BWillensfreiheit%2B-%2Boder%2BKausale%2BDetermination%2B.%2B.%2B..pdf&usg=AOvVaw16PUjlhfNK17VWuvsY8aqG.

STEGMÜLLER, Wolfgang, Erklärung Begründung Kausalität, Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie, C: I, 2. Bas1, Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH, 1983.

Stern, Mannesmann-Prozess “Klassenjustiz”, 25.4.2004, <https://www.stern.de/wirtschaft/news/mannesmann-prozess--klassenjustiz--3079396.html>.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev/SCHUSTER, Frank Peter, in: Strafgesetzbuch Kommentar (Edt: Schönke/Schröder), 30. Bas1, 2019.

STOLLEIS, Michael, Hans Kelsen – Staatslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, (Edt.: Stanley L. Paulson/Michael Stolleis), Mohr Siebeck Yayınevi, 2005.

STÜBINGER, Stephan, Von der alten Imputationen-Lehre zum klassischen Verbechensbegriff – Ein Begriff zur Geschichte des strafrechtlichen Zurechnungsbegriff, RW – Heft 2 2011, <https://pdfs.semanticscholar.org/76d5/b114f620f5f79c12d947d1248d08ec4f649e.pdf>, (154-176).

TÄUBE, Völker G., Geschichte und Bedeutung des Kausalitätsbegriffs in den Sozialwissenschaften, in: Der Kausalitätsbegriff in den Sozialwissenschaften, Tagungsband des Jahreskongress der SGBF und 15. Internationale Tagung der ADMEE Europe, Lausanne Üniversitesi, 5-7 Eylül 2002, https://www.researchgate.net/publication/273776941_Der_Kausalitatsbegriff_in_den_Sozialwissenschaften/link/550d66cd0cf2ac2905a69303/download.

TRÖNDLE, Herbert, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Beck'sche Kurz-Kommentare C. 10, 48. Bası, C.H. Beck Yayınları, München 1998.

TSCHAUSCHEFF, Slavi P., Das Kausalproblem bei Kant und Schopenhauer, Dissertation, Bern 1906.

Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr>.

UĞURLU, Ahmet, Zorunlu Nedensellik Bağlamında David Hume'un Kozmolojik Delil Eleştirisi, dergİabant AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Güz 2015, C: 3, Y: 3, Sy.: 6, 3, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/272342>, (62-84).

Universität Augsburg, Deterministisches Chaos, https://www.physik.uni-augsburg.de/exp4/FP_A/material/FP15.pdf.

URUŞAK, Uğur, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı, Yedeitepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, in: Prof. Dr. Yaşar Gürbüz'e Armağan, ISSN 1303-4650, C: XI, Sy. 2, Y: 2015, (666-709).

ÜNVER, Yener/NUHOĞLU, Ayşe, Federal Almanya Çevre Ceza Hukuku, (Çevre), 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1999.

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, (Risk), Beta Yayınları, İstanbul 1998.

ÜNVER, Yener Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, (Hukuksal Değer), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

ÜNVER, Yener, İzinsiz yaşatmak haksızlık olabilir mi? (İzinsiz Yaşatmak), In: Tıp Hukuku, (Edt. Zehra Zerrin Erkol, Yakup Gökhan Doğramacı), 1. Baskı. Ankara: Türkiye Klinikleri, 2019, (53-61).

ÜNVER, Yener, Tıp Hukukunda Rıza, (Rıza), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, Sy. 2, Y. 2006, (227-288).

ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ceza Muhakemesi Hukuku), 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

WACHTER, Daniel von, Die kausale Struktur der Welt, Eine philosophische Untersuchung über Verursachung, Naturgesetze, freie Handlungen, Möglichkeit und Gottes kausale Rolle in der Welt, Mart 2007, epub.ub.uni-muenchen/1975/1/wachter_2007-ursachen.pdf.

WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner/Helmut SATZGER, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau, (Strafrecht AT), 48. Bası, C.F. Müller Yayınevi, Heidelberg 2018.

WESSELS, Johannes/HETTINGER, Michael/ENGLÄNDER, Armin, Strafrecht Besonderer Teil 1 - Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, (Strafrecht BT 1), 43. Bası, C.F. Müller Yayınevi, Heidelberg 2019.

WHITE, Peter A., Ideas About Causation in Philosophy and Psychology, Psychological Bulletin 1990, Vo. 108, No. 1, 3-18, psych.cf.uk/home2/White/White%20psychological/20bulletin%201990.pdf.

WOLTER, L., Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Vol. 19, No. 4 (Temmuz 1926), Franz Steiner Yayınevi, <https://www.jstor.org/stable/pdf/23683855.pdf?refreqid=excelsior%3A243220d8b4467604e7e33991401fa4e6>, (567- 599).

World Health Organization, WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

WÖRNER, Liane, Täterschaft und Teilnahme vor den Herausforderungen von Gremienentscheidungen und Organisationsverschulden - aus deutscher Sicht -, in: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 5, Sy. 1, Y. 2017, (27-46).

XYNOPOULOU, Athina, Die Voraussehbarkeit als Voraussetzung des Schadensersatzes in der Vertrauenshaftung, Mohr Siebeck Yayınevi, Tübingen 2013.

YENİSEY Feridun /NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ceza Muhakemesi Hukuku), 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.

YENİSEY, Feridun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tıbbi Deliller ve Bilirkişi İncelemesi, (Delil), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, Sy. 2, Y: 2006, (309-321).

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

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Zehra Başer Doğan

Sürekli Adresi : Ünalın Mahallesi, Soyak Siteleri Sk., Göztepe Soyak Sitesi 66/1171, Üsküdar/İstanbul

Doğum Yeri ve Yılı : Almanya, 1985

Yabancı Dili: Almanca (ana dil), İngilizce, Fransızca, İtalyanca (yabancı diller)

İlköğretim : Grundschule am Mäuseturm, 1996

Ortaöğretim : Stefan-George-Gymnasium, 2005

Lisans : Mannheim Üniversitesi, 2011; İstanbul Üniversitesi, 2013

Yüksek Lisans : Bochum Ruhr Üniversitesi-İstanbul Kültür Üniversitesi, (Double Degree), 2015

Enstitü Adı : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Program Adı: Kamu Hukuku

Yayımlar :

- **Kitap/Kitap Bölümü:**
- **Türk ve Alman Hukukunda Anonim Şirketlerde Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü** (Die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers aufgrund der Verletzung seiner Geheimhaltungspflicht im türkischen und deutschen Aktiengesellschaftsrecht), Seçkin Verlag, September, (2018)
- **Çözümlü Pratik Çalışma**, in: Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Yenerer Çakmut, Ceza Hukuku Uygulamaları, 4. Bası, Beta Yayınları, 2017 İstanbul, ss. 457 – 467
- **Makaleler:**
- **Kastration im türkischen und deutschen Strafrecht:** in: Studien zum deutschen und türkischen Strafrecht (Alman ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Araştırmalar), (Hrsg.: Prof. Dr. Gunnar Duttge/Prof. Dr. Yener Ünver), Sanktionenrecht, Band: 7, Seçkin Verlag, (Eylül 2020)
- **Strafbarkeit des Erwerbs, der Annahme, des Besitzes und des Konsums von Betäubungs- und Aufputschmitteln nach Artikel 191 tStGB - Maßnahmen bei Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage,** Betäubungsmittelstrafrecht (deutsche Veröffentlichung, in: Studien zum

deutschen und türkischen Strafrecht (Alman ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Araştırmalar), (Hrsg.: Prof. Dr. Gunnar Duttge/Prof. Dr. Yener Ünver), Betäubungsmittelstrafrecht, Band: 6, Seçkin Verlag, Ankara 2019, S. 63-95 (2019)

- **Yapay Zeka Dolayısıyla Ceza Hukuku Sorumluluğu**, Azerbaijan Milli İlimler Akademisi Hukuk ve İnsan Hakları Enstitüsü/Türkiye Cumhuriyeti Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Azerbaycan Cumhuriyeti Barolar Birliği İşbirliği ile “Hukuki Sorumluluk” konusunda Uluslararası Sempozyum Materyalleri, 29 Nisan 2019 Azerbaijan, Bakü 2019, Konferansın Teşkilat Komitesi: Ayten Mustafazade/Yener Ünver/Anar Bağirov, S. 49-50 (ÖZET KİTABI) (2019)
- **The Right to Be Forgotten in the Context of Personel Data Privacy**, Compendium of Contemporary Legal Issues (Edt: Suzana Kraljic/Yener Ünver) University of Maribor Press, March 2019: (S. 17-37), (Prof. Dr. Özlem Yenerer Çakmut ile ortak yayındır) (2019)
- **Türk ve Alman Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Vücudundan Kan Örneği Alınmasına İlişkin Karar**, Festschrift für Prof. Dr. Merih Kemal Omağ), in: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. iur. Merih Kemal OMAĞ’a ARMAĞAN, Cilt 16 – Sayı: 2 – Temmuz 2017 (Özel Sayı), Cilt I, Seçkin Verlag, ss. 273 – 303, (2017)
- **Schriftformklauseln in Arbeitsverträgen** (S. 235-262), İş Sözleşmelerinde Yazılı Şekil Hükümleri (S. 263-288): in: Zeitschrift: Rechtsbrücke, Seçkin Yayıncılık, Sy: 12, Haziran 2017 (zweisprachige Veröffentlichung), (2017)
- **Ceviriler: Türkçeden, Almanca ve İngilizceye, İngilizce ve Almancadan Türkçeye olmak üzere 50’den fazla çeviri yayını bulunmaktadır**

Çalışma Hayatı :

2020: Bahçeşehir Üniversitesi, IGUL

2020 – 2020: Ruhr Universität Bochum: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku kürsüsünde araştırma görevlisi (doktora araştırması için anlaşmalı olarak 6 ay geçirdiğim, 2 yıllık sözleşmeli araştırma görevlisi kadrosu)

2016-2019: Özyeğin Üniversitesi: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD-Araştırma Görevlisi