

## MADDİ SEBEBİYET ALÂKASI

Doçent Sulhi Dönmezer

### GİRİŞ

Hâdisler arasındaki münasebetlerin tâyin ve tespiti, sistemleştirilmesi, umumî ve mücerret kaideler yani kanunlar şeklinde ifade edilmesi ilmin gayesini teşkil eder. Kanun en geniş mânasiyle «eşyanın mahiyetinden inbias eden zarurî münasebetlerdir» (1).

Münasebet tâbiri hiç olmazsa iki hâdisenin mevcudiyeti ve bunların birbirini takibi fikrini ihtiva eder. Buna göre kanunu, sebep (illet) ve netice münasebetlerinin formüle edilmiş şekli olarak ifade etmek doğru olur. O haide ilmin gayesini hâdiseler arasındaki sebebiyet (illiyet) münasebetlerini aramak, bulmak ve formüle etmek suretinde ifade edebiliriz (2). Sırf ilmî çalışmalarda olduğu gibi pratik, gündelik hayatımızın tanzimi, bunda muayyen bir istikrarın temini için de muhtelif hâdiseler arasında sebebiyet münasebetleri tesisine ve tesis olunan münasebetleri hatırlamağa, bunların icaplarına kendimizi uydurmağa mecbur kalmaktayız.

Hukuk ilmi bakımından da meselenin ehemmiyeti büyüktür. Bu sahada sebebiyet meselesinin halli, yani muhtelif fiiller ile netice arasındaki tevlit münasebetinin tespiti «sadece nazari bir alâka celbi ile kalmaz. Belki aynı zamanda çok yüksek tatbiki bir kıymeti haizdir. Çünkü umumiyetle herhangi bir neticenin illeti olarak bir fiilin tespitine hukukta biçilen kıymet, bu fiilin aynı zamanda mezkûr netice için mesuliyete esas görülmesidir» (3).

(1) Montesquieu: *De l'esprit des Lois*, tome I. Paris, sah. 1.

(2) İlliyet meselesi felsefede geniş bir tetkik mevzuu teşkil etmekte, bu mevzuda muhtelif noktai nazarlar ileri sürülerek sonu gelmez münakaşalar yapılmaktadır.

(3) Honig: İlliyet nazariyesine dair, tercüme eden: Yavuz Abadan, (Hukuk fakültesi Mecmuası, sene 1936, sayı 6, sah. 169).

Filhakika en iptidai hukuk sistemlerinde dahi bir kimsenin husule gelmiş olan kötü bir neticeden, zarardan mesul edilebilmesi için kendi fiil ve hareketi yahut hareketsizliği, ataleti ile bu kötü neticenin husule gelmesinde rol oynamış bulunması fikri daima kabul olunmuştu. Mesuliyet için aynı zamanda netice ile fail arasındaki mânevî alâka (mânevî sebebiyet alâkası) nın mevcudiyeti lüzumudur ki ancak muayyen bir hukukî tekâmül sonunda varılmış merhalelerden birini teşkil etmektedir. Bugün mevcut haliyle Ceza Hukukundaki mesuliyetin esası, (ehliyet ve isnat kabiliyetidir) fomülünde hulâsasını bulmaktadır. Isnat kabiliyeti, fail ile netice arasında bir mânevî sebebiyet alâkasının mevcudiyeti (kusur) ve neticenin failin fiilinden husule gelmiş bulunması, yani netice ile bu fiil arasında bir sebebiyet münasebetinin mevcudiyetidir (4). Demek oluyor ki yukarıda da temas eylediğimiz gibi illiyet meselesi hukukta da en merkezî ve esaslı mefhumlardan birini teşkil etmektedir. Filhakika mesuliyet meselesi bütün hukukun ana prensipidir, mesnedidir, hukuk kaidelerinin en başta gelen müeyyidesidir. Sebebiyet alâkasının mevcudiyeti ise mesuliyetin şartını teşkil eder.

Bir kimseye ancak işlediği yahut husule gelmesine sebebiyet verdiği neticelerin isnadolunabilmesi yüksek bir prensiptir. Binaenaleyh, fertler hangi noktaya kadar fiillerinin husule getirmiş olduğu neticelerden mesuldürler? Hangi hal ve şartlar içindedir ki neticenin failin fiilinden husule gelmiş bulunduğu kabul olunacaktır? Bir neticenin husule gelmesinde muhtelif vaziyetler ve fiiller müessir rolünü oynamış bulunuyorlarsa netice bunlardan hangisine atfolunacaktır? Suç kurbanının şahsında mevcut noksanlar, kusurlar husule gelen neticede ne derece müessir olmuş telâkki olunacaktır? ilh... İşte akla gelen birçok mesele ki, mesuliyetin tâyini bakımından bir cevap istemekte ve sureti halleri yalnız nazari bakımdan değil fakat sırf pratik cihetten de büyük bir ehemmiyet arz etmektedir.

Bazı kere mesuliyetin şartı olan isnat kabiliyetinin ikinci unsurunu teşkil eden mânevî sebebiyet alâkası ile maddî sebebiyet alâkası karıştırılmaktadır. Hattâ Ceza Kanunumuzun mehazi olan 1889 İtalya Ceza Kanununun bu iki hususu karıştırmış bulunduğunu id-

(4) Tahir Taner: Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1937, sah. 296.

dia eden müellifler dahi vardır (5). Halbuki bu ikisinin katıyetle birbirinden tefriki icabeder. Mânevi sebebiyet alâkası yani kusur, failin psikolojik vaziyetine, iç durumuna taallûk eder; failin neticeye doğru olan hissi vaziyetini ifade eder. Halbuki maddî sebebiyet alâkası haricî bir münasebete, netice ile fail arasındaki fizik bağılığa taallûk etmektedir. Bir fiil ika eden kimsede, bu fiilî ile muayyen bir neticeyi husule getirmek kast ve niyetinin mevcut bulunduğu, yani iradesi hem fiile ve hem de neticeye taallûk ve teveccüh ettiği takdirde cürmü kast şeklinde; yahut irade sadece fiile taallûk edip neticeye teveccüh etmemiş olduğu takdirde taksir şeklinde olmak üzere, husule gelen netice ile fail arasında bir mânevî sebebiyet alâkası vardır. Halbuki maddî sebebiyet alâkası sadece fizik bir münasebete taallûk eder. Failin icra ettiği fiil ile husule gelen netice arasındaki —failin kast ve niyetinden müstakil olarak— istihsal münasebetini ifade eder. Bu iki unsur, yani maddî ve mânevî sebebiyet alâkaları, aynı bir neticenin husulünde birleşebildiği gibi (ki esasen mesuliyet bu takdirde vardır) ayrı ayrı da mevcut bulunabilirler. Bununla beraber biz o kanaatteyiz ki maddî sebebiyet alâkası çok hallerde, deruni bir halete taallûk eden, mânevî sebebiyet alâkasının mevcut bulunup bulunmadığını tâyine yarayan bir vasıta rolünü oynuyabilmektedir. Sübjektif bir unsur teşkil eden kastın, taksirin tâyini hususunda, fiil ile netice arasındaki maddî sebebiyet münasebetinin sıkı ve yakın oluşu, iyi bir kriter teşkil edebilmek vasfını taşımaktadır. Yine sırf pratik bakımdan, mânevî sebebiyet alâkasının tespit olunduğu hallerde, maddî sebebiyet alâkasının tâyini daha kolay olmaktadır. Filhakika kastlı suçlarda maddî sebebiyet alâkasının nispeten daha kolay olarak tâyin edilebilmesini ve tatbıkatta bu nevi suçlarda, tetkik etmekte bulunduğumuz mesele bakımından, güçlükler çıkmamasını bu hükmümüzün doğruluğuna bir delil addediyoruz. Filhakika Türk ve Fransız Temyiz Mahkemelerinin bu mevzua taallûk eden kararlarını tetkik ettiğimiz zaman, daima, taksir ile işlenen suçlarda sebebiyet alâkasına dair kararlara tesadüf ettik.

Mesuliyet için maddî sebebiyet alâkasının mevcut bulunması şartı tabiidir ki objektif esaslara müstenit bir Ceza Hukuku sisteminde mevzuubahs olur. Mesuliyet için sırf psikolojik esaslara istinadetmek istiyen, objektif kriterlerden ziyade failin ahlâki kötül-

(5) Code pénal du royaume d'Italie. 1930 traduit par Casabianca; 40 inci maddenin altındaki not.

lûğü gibi psikolojik esaslara yer veren, tehlikeli hal diye tavsif olunan vaziyetlerin tahakkukunu cezalandırmak için kâfi bulan sistemlerde tabiidir ki bu meselenin büyük ehemmiyeti olmaz (6). Modern Ceza Hukuku ise bazı itiraz ve istisnalara rağmen objektif esaslara müstenit bulunduğuna göre maddî sebebiyet alâkasını etkileyen Ceza Hukuku bakımından büyük ehemmiyet haizdir. Bu itibarla sebebiyet alâkası mefhumunu temyiz etmek, tahlil etmek, unsurlarını ve muhtevasını katıyetle tespit etmek lâzımdır (7). İşte bu etüdümüzde Ceza Hukukunda mesuliyetin esasını teşkil etmesi itibariyle maddî sebebiyet alâkasından bahsedeceğiz. Meselenin Medenî Hukuk bakımından olan ehemmiyeti de büyüktür. Hattâ diyebiliriz ki bu ehemmiyet mesuliyetin, zararlı neticenin husule gelmiş bulunmasına bağlı olduğu Medenî Hukuk sahasında, Ceza Hukukundakine nazaran daha fazladır. Türk Borçlar Kanununun 41 inci maddesine nazaran «gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur». Burada da failin mesuliyeti için kusur yanında ikinci şart fiil ile zarar arasında bir sebebiyet rabitasının mevcudiyetidir (8). Acaba bu iki hukuk zümresinde mevzu bahis maddî se-

(6) Bu itibarla Ceza Hukukunda objektif esasları bertaraf ederek, mesuliyet için, sırf sübjektif esasları kabul edişi, şahsî hürriyet ve masuniyet için tehlikeli bulmaktayız.

(7) Hukuk dilimizde netice ile fiil arasındaki bu maddî münasebeti ifade için sebebiyet alâkası ve illiyet rabitası tâbirleri kullanılmaktadır. Bu iki tâbirden birisi tercih olunarak mefhumu temsil vazifesi ona hasredilmiş değildir. Metinde de beyan eylediğimiz gibi bu merkezî mefhumu ifade edecek kelimenin bütün hukukçular arasında aynı tâbir altında beyan edilmesi lâzımdır. Biz bu etütte mezkûr münasebeti (sebebiyet alâkası) kelimeleriyle ifade edeceğiz. Filhakika bu tâbirin bazı faydaları vardır: bir kere tabii ve fizik ilimlerde mevcut illiyet telâkkisi ile hukuktaki arasında bir tefrike imkân vermektedir. Sonra Ceza Hukukunda isnat kabiliyetinin diğer bir şartını teşkil eden mânevî sebebiyet alâkası tâbiriyle, aralarındaki, muhteva bakımından mevcut alâkayı güzel bir şekilde tebarüz ettirmektedir. Bundan başka mefhumun Fransızca karşılığı olan (Rapport de causalité) den müştak diğer tâbirleri başka kelimelere müracaat etmeden tercüme edebilmek imkânını vermektedir. İlliyet ve illiyet tâbirleri kabul olunursa (Causa) masdarını tercüme edebilmek için yine sebebolmak tâbirini istimal mecburiyetinde kalınacaktır. Yalnız (Causal) tâbirinin illî kelimesiyle tercüme olduğu ileri sürülebilir. akat bu yerde de (sebebi) tâbirinin kullanılması, müşkülâtı halleder, zannediyoruz. Profesör Tahir Taner sebebiyet alâkası ve Profesör Samim Gönensay sebebiyet rabitası tâbirlerini kullanıyorlar. Tabiidir ki yeni hukuk terimleri tespit olununca bu tarzda ihtilâflara artık tesadüf olunmayacaktır.

(8) A. Samim: Borçlar Hukuku 1934, sah. 168.

bebiyet alâkaları arasında bir fark var mı? Meseleyi daha başta kesip atmak mümkün değildir. Fakat bize öyle geliyor ki hallolunacak mesele, gayeden mücerret olarak iki şey arasındaki fizik münasebetin tâyini olduğuna göre bu iki hukuk zümresinde mevzuubahis maddî sebebiyet mefhumları arasında bir fark olmaması lâzım gelir. Bununla maddî sebebiyet alâkasını tâyin etmeyi mümkün kılacak olan teorilerin her iki hukuk zümresi için de meseleyi halledeceği neticesine varmış oluyoruz. Ancak hukukta hâkime sebebiyet münasebetini tâyin hususunda daha geniş bir takdir salâhiyeti temin edebilecek bir nazariyenin kabulü lâzımgeldiği gibi, sebeple netice arasındaki münasebetin cezadakine nazaran daha az sıkı olarak tespiti lâzımgelir, kanaatindeyiz.

Bizim yapacağımız şu etüt sadece Ceza Hukukuna taallük edecektir. Fakat bazı yerlerde Medenî Hukuka da temas etmek mecburiyetinde kalacağız. Mevzua taallük eden meseleleri iki ayrı makalede mütalâa edeceğiz: ilk makalemizde sebebiyet alâkası mefhumunu ele alacak, bunun icraî ve ihmali suçlardaki vaziyetine, daha umumî tâbirle maddî sebebiyet alâkasına mütaallik ve müteferri meselelere temas edeceğiz. İkinci makalemizde doktrinde (ihmal suretiyle icra suçları = Délits de commission par omission) adını alan suçlar zümresini sebebiyet alâkası noktai nazarından tetkik edeceğiz.

Şurası şayanı dikkattir ki mesuliyetin tâyin ve teveccühü bakımından bu derece büyük bir ehemmiyeti haiz olan bu meseleye mütaallik olmak üzere gerek Ceza ve gerekse Borçlar Kanunlarında umumî hiçbir hükme tesadüf olunmamaktadır. Mesuliyet için maddî sebebiyet alâkasının mevcudiyeti şartı Ceza Kanunlarının umumî sistemlerinden, mânevî sebebiyet alâkasına mütaallik hükümlerden ve nihayet hukukun umumî prensiplerinden inbias etmektedir. Diğer yabancı memleket Ceza Kanunlarında da vaziyet aynıdır. Ancak 1930 tarihli yeni İtalyan Ceza Kanunu 40 ve 41 inci maddelerinde bu meseleyi mevzuubahsetmiş ve hükümler koymuştur. Bu hükümlere ileride sırası gelince temas edilecektir.

Öyle zannediyoruz ki Ceza Kanunlarının bu hususta hüküm koymamış olmaları çok muvafık olmuştur. Filhakika bütün imkân ve ihtimalleri göremeyecek olan kanun vâzılarının meselenin hallini hukukçulara bırakması ve onları heyeti umumiyeyi kapliyacak bir nazariye kurmağa teşvik eylemesi çok daha muvafık olurdu.

Fakat doğrusu hukukçular da mesele ile pek fazla alâkadar ol-

mamışlardır. Meselâ Fransada 19 uncu asrın bütün imtidadı boyunca Doktrin mesele ile meşgul olmuş değildir. Cezacılar tretelerine meseleye temas dahi etmiyorlar; Medenî Hukukçular ise esasî vazî ve üzerinde mütereddit birkaç söz söylemekle iktifa etmişlerdir (9). Ancak 20 nci asrın başından itibaren ki Alman ve Anglo-Sakson Hukuklarının tesiri altında hukukçular bu noktaya dikkat nazarlarını tevcih ettiler ve bilhassa Alman Teorileri Demogue, Guex, Marteau gibi şahsiyetlerin tesirleri altında Fransız hukukuna girdi. Bununla beraber Fransız Ceza Hukuku Tretelerinde bu mevzua halen dahi ya hiç temas edilmemiştir veya bu çok kısa bahisler tahsis olunmuştur.

Alman Hukuku çok eskiden beri mezkûr meseleye temas etmiş, onu işlemiş, muhtelif teorilerini tesis eylemiştir. Bu nazariyelere etüdümüzün münasip kısımlarında sık sık temas etmek fırsatını bulacağız.

Buna mukabil Roma Hukukunda mesele ile meşgul olunmuştur: meselâ çok eski zamanlardan beri askerler talim sahaları içinde mızrak talimi yaparken oraya gelmiş ve kenarda tıraş olmakta bulunmuş bir kimsenin, acemi askerlerden biri tarafından savrulan bir mızrakın yakınına düşmesi ve kendini tıraş eden herberin bu sebepten dolayı yanlış bir harekette bulunarak bu tedbirsiz kimseyi yaralaması faraziyesi nazara alınarak hâdisede maddî sebebiyet alâkası üzerinde düşünülmüştür. Ulpianus bu şahsın husule gelen neticeden dolayı ancak kendisinin mesul olduğu neticesine vâsıl oluyor (İpsum de se queri debet) (10).

Paulus'a göre başkasına ait bir esiri mühlik surette yaralamış olan bir kimseye karşı, sonradan esirin iyi bakılmıyarak yarasının il-tihaplanması ve binnetice ölmesi halinde, actio vulnerato değil fakat actio occiso dermeyan olunabilir (11).

Roma Hukuku, müfessirlere, maddî sebebiyet alâkasının tâyini hususunda hususî faraziyeler içinde birbirine zıt esasları muhtevî birçok metinler arz etmişti. Buna mukabil ortaçağ Alman Hukukunda harici, sabit ve kat'i emarelere işaretle meselelerin haline çalışılıyordu. Meselâ yaralanan kimse sonradan pazara ve kiliselere gitmiş ise vücuda getirilen yaranın mühlik olmadığı farzolunuyordu. Alman müşterek hukukunda, ekseriya, zaruri olarak neticeyi in-

(9) Roger Firson et Albert de Ville: *Traité de la responsabilité civile extra—contractuelle*. Tome second 1935, sah. 8.

(10) 11 Pr. Dig., Ad legem Aquiliam, liv. IX, tit 2.

(11) V. L. 30, § 4. Dig.

taceden şart sebep telâkki olunmuştur (La letalitas absoluta et relativa in abstracto et concreto et per accidens). Bu telâkki bilâhare 1685 ten itibaren Prusyada büyük ehemmiyet almış ve 1717 tarihli bir emirname mevzua mütaallik olmak üzere hükümleri muhtevi bulunmuştur. 19 uncu asır Alman Ceza Kanunlarının mühim bir kısmı mâkul ve mutedil bir yardımın kötü neticenin örünü alacağı ahvalde bu yardımın yapılmamasının kanun tarafında nazarı itibara alınmadığını tasrihe lüzum görmüşlerdir (12).

Memleketimize gelince, 1256 dan itibaren intişar etmiş Ceza Kanunlarımızda bu mevzua dair umumî hükümlere tesadüf olunmuyor. Fakat Usulü Fıkıhta mesele hayli incelenmiştir. İlllet, sebep ve şart üç ayrı mefhum olarak tespit ve nevilere taksim olunmuştur (13). Fakat bu mefhumlara verilen mânalar bugün anladıklarımızdan farklıdır. Ceza Hukuku sahasında meseleye ilk defa Hocamızın neşretmekte buldukları eserde temas edilmiştir (14). Fakültemizin eski profesörlerinden Honig'in de Hukuk Fakültesi Mecmuasında münteşir geniş bir makalesi vardır (15).

Bu oldukça geniş mukaddmeden sonra asıl mevzua geçiyoruz.



### 1 — Fiil ve netice:

Bir suçu, bir şahsa isnad etmek, bu suçun husule gelişini o şahsın fiiline bağlamak, yani ika olunan fiil ile husule gelen netice arasında bir sebebiyet münasebetini tespit etmek demektir. O halde üç unsur karşısında bulunuyoruz: a) fiil, b) netice, c) bu ikisi arasında sebebiyet münasebeti.

#### a) Fiil:

Suçun teşekkülü için ilkönce bir fiilin mevcut bulunması lâzımdır. Zihinde kalan fikir ve niyet Ceza Hukukunun sahasına girmez; onun harici bir hareketle, bir fiil ile tezahürü halindedir ki

— (12) Von Liszt: *Traité de Droit pénal Allemand*, tome premier, sah. 189.

(13) Hacı Âdil: *Usulü Fıkıh Dersleri ve merhum büyük Haydar Efendi*, 1326, sah. 236 ve mütaakıp.

(14) Tahir Taner: sözü geçen eser, sah. 301.

(15) Hinig: sözü geçen makale.

cezai müeyyide mevzuubahsolabilir (16). Fakat bizzat fiil nedir? Von Liszt bunu şöyle tarif ediyor: fiil iradi olarak harici âlemde bir tebeddüle sebep olmak yahut böyle bir tebeddülü önlememektir (17). Demek oluyor ki fiil mefhumu, suçlunun iradî olarak harekete geçişini, bir irade izharını farzetmektedir. İrade izharı ise iradenin psikolojik yahut fizik bir cebirden âri olarak beyan ve ifade edilmiş olmasını tazammun eder. Fiil mefhumu bu suretle irade izharı esasına bağlanınca, ihmali ve icrai suçlarda fiil unsurunu tespit etmek bizim için artık bir güçlük arzetmez: filhakika kanunun yapılmamasını emrettiği hususların yapılmasından ibaret olan icrai suçlarda fiil lisanın anladığı mânada harici hareketlerle tezahür eden bir irade izharından ibarettir. Bilâkis kanunun yapılmasını emrettiği hususların ademi icrasından ibaret olan ihmali suçlarda fiil, harekete geçmemek, pasif vaziyetini muhafaza etmek şeklinde bir irade izharına müncer olur. Binaenaleyh fiil tâbirinin bu şekildeki anlaşılışı bunun hem müspet ve hem de menfi anlamdaki cephelerini izaha kifayet etmektedir.

Hukukun bugünkü vaziyetinde yalnız insanı hukuka taallük eden bir irade izharına fail olabileceği kabul olunmaktadır (18).

b) *Netice:*

Fiil mefhumu Ceza Hukuku bakımından mevzuubahsedilebilmek için harici âlemde bir tebeddülün de vukua gelmiş bulunmasını icabettirir. İşte bu tebeddüle Ceza Hukukunda (netice) ismini veriyoruz. Bu değişme bazan eşya ve bazan insanlar üzerinde vukua gelir.

Netice tâbirini Ceza Hukukunda geniş mânada almak lâzımdır: filhakika netice müşahhas, gözle görülebilen bir zarardan ibaret değildir. Eğer aksi kabul edilse teşebbüs halinde kalan fiillerde ve kanunun cezalandırmak için neticenin husule gelmiş bulunmasını şart etmediği şekli suçlarda bir neticenin mevcut bulunmadığını kabul etmek lâzımgelirdi. Halbuki bu suçlarda da bir netice vardır. Bu ne-

(16) Tahir Taner: sözü geçen eser, sah. 250.

(17) Von Liszt: sözü geçen eser, sah. 178.

(18) Hayvanlara mesuliyet isnadı ve haklarında dâva açılarak takibat yapılabilmesine yalnız eski mevzuatta değil fakat hattâ 17 ve 18 inci asırlarda dahi tesadüf olunmuştur. Bu tatbikat kısmen dini tesirlerle ve kısmen cinleri kovmak gibi düşüncelerle izah olunabilir. Üzerinde cinsiyete mütaallik suçların ika olunduğu hayvanı öldürmek de suçun hâtırasını ortadan kaldırmak noktai nazarına dayansa gerektir.



tice bir tehlikedir (19), tehlike de harici âlemde husule gelen bir vaziyettir. Tehlikeyi şöyle tarif edebiliriz: tehlike öyle bir hal ve vaziyettir ki, ahval ve şeraite nazaran, gerek iradenin izharı sırasında herkes için zâhir olmuş olsun, gerek hattâ yalnız fail tarafından bilinmiş olsun, bir şeyin yakın husule gelmesi imkânını, serbest bir surette kabul ettirir ve binnetice bir zararın meydana çıkacağı düşüncesine müstenit bir endişedir.

Bütün bu müşahedelerden sonra neticeyi, harici âlemde husule gelen ve hislerimiz tarafından idrak olunan bir tahavvül suretinde tarif etmenin mümkün olduğunu zannediyoruz (20).

## 2 — Sebebiyet alâkası:

Bu suretle üçüncü unsuru teşkil eden maddî sebebiyet alâkasına vâsıl olmuş bulunuyoruz. Filhakika izah edegeldiğimiz iki elemanı bir bütün halinde birleştirebilmek için bunlara bir üçüncünün ilâvesi lâzımdır: irade izharı ile netice arasındaki münasebet, yani bu ikisi arasındaki maddî sebebiyet alâkası.

Fiil ile netice arasındaki sebebiyet alâkasının bulunması demek, neticenin fiilden ileri gelmiş olması, başka söyleyişle, eğer failin fiili olmasa idi netice husule gelmiyecekti, demektir (21).

Şu halde fiil ortadan kalktığı halde netice mevcut olmakta devam ediyorsa fiil ile netice arasında maddî bir sebebiyet alâkasının mevcudiyetinden bahsolunamaz, yani fiil neticenin sebebini teşkil etmez.

Bu şekilde tarif eylediğimiz maddî sebebiyet alâkasının muhtelif suç nevilerindeki vaziyetine, mevcut olup olmadığına bir göz atmak icabeder: maddî suçlarda sebebiyet alâkasının mevcudiyeti üzerinde fazla durmağa lüzum yoktur. Burada sebep ve sebebiyet alâkasına, hukuk dili de konuşma dilindeki mânaları vermektedir. Bu suç grupunda kanunun menettiği ve suç saydığı neticeyi vücuda getiren hareket, fiil sebebi teşkil eder.

Asıl münakaşa olunan, ihmali suçlarda maddî sebebiyet alâkasının mevcut bulunup bulunmadığıdır; bu hususta müellifler arasın-

(19) Aksi fikir için; Roux: Cours de Droit Criminel Français, tome I. sah. 366. Bu müellife göre yalnız üçüncü şahıslar üzerinde bir zarar tevli dedebilmek imkânını temin eden maddî suçlardadır ki bir netice mevzuubahistir. Yine, Donnedieu de Vabres: Traité élémentaire de Droit Criminel et de législation pénale comparée, sah. 88.

(20) Von Liszt: sözü geçen eser, sah. 181.

(21) Tahir Taner: sözü geçen eser, sah. 301.

da bir ittifak yoktur: bazılarında göre ihmali suçlarda sebebiyet alâkası yoktur, çünkü bu suçlarda fail pasif bir vaziyettedir. Failin bir fiili yoktur ki husule gelmiş bulunan netice ile onun arasında bir sebep netice münasebetinin mevcudiyeti mevzuubahsedilebilsin. Pe-ki, bunlarda sebebiyet alâkası yoksa mesuliyet ve binnetice cezalandırma nasıl mümkün oluyor, sualine karşı bu telâkkinin müdafileri şöyle cevap veriyorlar: kanunun emrine müsteniden. Filhakika kanun bu nevi suçlar grupunda husule gelecek neticeden müstakil olarak, emrettiği tarzda hareket etmemeyi cezalandırmıştır. Yani cezalandırmak için muayyen hallerde pasif bir vaziyette kalınması kâfi görülmüştür (22). Biz bu tarzı telâkkiyi kabul etmiyoruz.

Kanaatimizce ihmali suçlarda da bir maddi sebebiyet alâkası vardır. Filhakika ihmali suçlarda da bir netice mevcuttur ve bu netice fiili bir vaziyetten ibarettir: kanunun muayyen zamanlarda bacaların temizlettirilmesi, kendine aşı yaptırılmasına mütaallik emirlerine, pasif korunma hakkındaki talimata riayet olunmamıştır. Bu riayetsizlik, dolayısıyla bacalar kurumlu kalmış, aşı olunmamış ve ışıklar karartılmamıştır. Bütün bu fiili vaziyetlerin sebebi harekete geçilmemesi, menfi bir vaziyetin muhafaza olunmasıdır. Biz yukarıda fiili bir irade izharı olarak tavsif etmiş ve bunun menfi bir şekilde de olabileceğini tebarüz ettirmiştik. Bu itibarla diyebileceğimiz ki mezkûr fiili vaziyetlerin sebebi menfi birer irade izharı şeklinde vukua gelen fiillerdir; çünkü eğer bu fiiller mevcut olmasaydı, fiili birer vaziyet şeklinde tezahür eden mezkûr neticeler de husule gel-

---

(22) Roux, ihmali suçlarda maddi sebebiyet alâkasının mevcudiyetini kabul etmekle beraber bunun icraî suçlardakine benzemediğini ilâve ediyor: «... Tabiidir ki (icraî suçlardaki) bu açık mefhum ihmali suçlara uymaz. Filhakika bir ihmal hiçbir şey vücuda getiremez: Ex nihilo, nihil. Binaenaleyh bir içti- nap, ihmal illi olamaz; ancak bir vesile, suçların husule gelebilmesine müsait bir vasat teşkil edebilir.

Fakat kanunun gayesi fizik ilimlerininkinden başkadır, onun meşgul olduğu noktalar değişiktir. İşte bunun içindir ki o, sebep kelimesini ayrı ve geniş bir mânada istimal eder». «Binaenaleyh eğer ihmal Ceza Hukuku bakımından illi ise, bunun sebebi bu hukukun muayyen bir âmme nizamı, sükûnu temin etmeğe çalışmış olmasındandır. Şu mânada ki kanun ika olunan kusurları yalnız doğrudan doğruya birtakım zararlar husule getirmiş buldukları takdirde değil fakat aynı zamanda, bu zarar verici neticeleri bizzat husule getirmemekle beraber, mezkûr zararlar ancak bu kusurların bulunması halinde mümkün oldukları takdirde de önlemeyi zarurî bulmuştur». Roux: sözü geçen eser, sah. 367. Bu mevzuda, Honig'in yukarıda işaret ettiğimiz makalesinin 184 üncü sahifesine bakınız.

miş bulunmıyacaktı (23). Şekli suçlarda da bir neticenin mevcut bulunduğuna yukarıda işaret ettik. Binaenaleyh bu suçlar grubunda da fiil ile netice arasında maddî bir sebebiyet alâkası vardır. Fransız Doktrini bu noktada bizim de bağlandığımız Alman telâkkisinden ayrılmaktadır; ekseri Fransız müelliflerine göre şekli ve ihmali suçlarda bir maddî sebebiyet alâkası mevcut değildir. Bunun sebebini Fransız müelliflerinin fiil ve netice mefhumlarına verdikleri dar mânâda aramak lâzımdır.

### 3 — Maddî sebebiyet alâkasının tayini:

Bu kısım ile mevzuun asıl güç noktasına temas etmiş oluyoruz.

Neticenin tek bir fiilin yani sebebin mahsulü olması halinde mesele yoktur; eğer mezkûr fiil mevcut olmasa idi netice de husule gelmiyecek idiyse fiilin sebep telâkki edilmesi ve bu ikisi arasında bir sebebiyet münasebetinin mevcudiyeti kabul olunmalıdır. Mezkûr şart tahakkuk etmiş ise, bir yere saatli bomba koyan, içmesi için bir kimsenin sürahisine zehir karıştıran şahıs, bomba patladığı ve zehir içildiği sırada uykuda olsa veya o sırada irade serbestisini herhangi bir sebeple muvakkaten zayi etmiş bulursa dahi yine husule gelmiş olan neticenin iradî sebebi olarak kalır. Demek oluyor ki failin fiili ile neticenin husulü arasında az veya çok bir zamanın geçmesi, vazetmiş olduğumuz şart bakî kalmak kaydıyla sebebiyet alâkasının mevcudiyetini muhafaza etmesine mâni değildir.

Asıl güçlük, *Doktrinde sebeplerin taaddüdü* (Concours des causes) tesmiye olunan halde netice ile buna takaddüm eden muhtelif fiillerden hangisi arasında bir sebebiyet alâkasının mevcut olduğunu tâyin etmek lâzımgeldiği zaman zuhur etmektedir.

Bu hususta muhtelif faraziyeler tasavvur olunabilir: bir kere failin fiili ile netice arasına üçüncü şahısların diğer birtakım fiilleri girebilir. Meselâ (A), (B) yi öldürmek kastı niyetiyle yaralar, (B) ye hastanede yapılan ameliyatta cerrahın tedbirsizliği neticesinde yara iltihaplanır ve (B) ölür. Bazan araya giren bu fiiller mütaaddit de olabilir; bir polis memurunun lüzumsuz yere (B) yi nakleden otomobil bekletmesi ve (B) nin bu yüzden fazla kan zayı ettiği için

(23) Derhal ilâve edelim ki bu noktaya taallük eden mezkûr düşünce ve telâkkiler sırf nazari bakımdan bir ehemmiyet arzedebilir. Çünkü ihmali suçlarda ister sebebiyet alâkası kabul olunsun ister olunmasın, ihmali suç failinin kanunun emrine tebaan tecziyesi icabeder. Binaenaleyh meselenin pratik bakımdan ehemmiyeti yoktur. Fakat ihmal suretiyle icra suçlarında mesele büyük ehemmiyet arzetedir. Bu bahse ileride temas olunacaktır.

cerrahın yaptığı tedbirsizliğin neticesine dayanamıyarak ölmesi gibi. Fiil ile netice arasında bazan tabiat hâdiselerinin girmesi de mümkündür; (A) tarafından yaralanan şahsın civarda doktor bulunmadığı için yağmur altında uzun müddet yürümek mecburiyetinde kalması ve zatürriiden ölmesi gibi. Yahut, suç kurbanının şahsındaki bazı noksanlıklar, kusurlar ve tedbirsizliklerin, failin husule getirmek istediği neticede müessir olması mümkün olur.

İşte bütün bu hallerde hakikî müessirin, muhtelif fiillerden hangisinin mütehasıl neticenin sebebi olduğunu tâyin lâzımgelmektedir. Bu noktanın halli hususunda muhtelif nazariyeler ileri sürülmektedir. Bu nazariyeleri izaha başlamadan evvel sebeplerin taaddüdü hali ile karıştırılmaması icabeden bazı hal ve vaziyetlere işaret etmek istiyoruz:

a) manyatizme, sun'î uyku hallerinde olduğu gibi, suçun icrasında bir şahıs diğerrinin yerine geçmiş ve bir âlet gibi hareket ettirilmiş ise suç asıl faile isnadolunmakta devam eder. Bu hallerde maddeten fiili işliyen kimse aradan çıkar ve cezaî mesuliyet fail sıfatıyla kast ve niyeti tahakkuk etmiş olan şahsa ait olur.

b) Yine bir suç bir tek şahsa ait cürmî fiilin, hareketin mahsulü ise ve diğerrleri sadece orada hazır bulunmakta başka bir şey yapmamışlarsa yine netice failin fiiline ait olmakta devam eder. (Herhangi bir iltibasa mahal vermemiş olmak için burada sırf hazır bulunmak suretiyle tahakkuk edebilecek iştirak hallerinin mevzu-bahsolmadığını zikretmeyi lüzumlu buluyoruz. Bu husus için Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 504 ve son.).

c) Muhtelif şahıslar, muayyen bir suçu işlemek hususunda anlaşmışlar ve sözleşmişlerse, iştirak vaziyeti vardır ve kanunun iştirake taallük eden 64 ve 65inci maddelerindeki hükümlere tevfiikan bir sebebiyet alâkası ve mesuliyet mevcut olur.

Demek oluyor ki şu faraziyeler dışında sebeplerin taaddüdü halinde hakikî sebebi tâyine imkân verecek nazariyelerin tetkiki icabetmektedir.

#### A. Şartların muadeleti nazariyesi:

Bu nazariye Von Buri tarafından (Beitrag zur Theorie des Strafrechts) adlı eserinde vazolunmuştur. Bilâhare Fransada da De-

mogue (24), Marteau (25), Guex (26), Mazeaud gibi hararetli taraftarlar bulmuştur.

Bu nazariye neticeye takaddüm eden fiil ve hâdiselerin tahline müstenittir. Tecrübe göstermiştir ki, zararlar, ekseri ahvalde kendine takaddüm eden birçok hâdiselerin neticesi olarak meydana gelmektedirler. Eğer bu hâdiselerden biri mevcut bulunmayacak olursa netice de husule gelmez. Binaenaleyh neticenin tahakkuku bakımından ona takaddüm eden uzak veya yakın bütün unsurlar birer zaruret karakterini arzederler. Bu itibarla neticeye takaddüm eden sebepler silsilesinin her elemanı neticeyi husule getirmiş olarak kabul edilmek icabeder.

Bu nazariyeden anlaşılıyor ki netice ve zararın müteaddit mukaddemleri arasında kusur ile malûl olan birisi varsa bu kusurlu şartın faili bütün neticeden dolayı mesul tutulacaktır.

Von Liszt'e göre; mesuliyet için neticenin tahriki kifayet eder, yoksa bizatihi iradenin izharı neticeyi vücuda getirmek hususunda hiçbir zaman kâfi gelebileceğine göre, neticeye sebep olmuş bulunmak talep olunamaz. Bu itibarla neticeye takaddüm eden bütün şartlar aynı kıymeti haizdir. Müellif bu müşahedelerden sonra pratik iki neticeye vâsil oluyor: a) netice, sonradan vukua gelen hal ve şartların tesiriyle bulunduğu şekli almış olsa dahi yine asıl faile maddî bir sebebiyet alâkası ile bağlı kalmakta devam eder; yaralanan bir kimse vücudunun zâfiyeti yahut konulduğu hastanede vukua gelen bir yangın dolayısıyla ölmüş bulunuyorsa, kendisinin yaralanmasına sebebiyet veren fiil ile ölüm arasındaki sebebiyet alâkası mevcut bulunmakta devam eder.

b) Yine netice, üçüncü şahısların, failin fiili ile beraber yahut sonra vâki müdahaleleri vukua gelmese idi, husule gelmeyecek bulunmuş olması halinde dahi, asıl fiil ile netice arasındaki maddî sebebiyet alâkası mevcudiyetini muhafaza eder.

Buna mukabil vücut hareketinin (yani fiilin) bertaraf edilmesi neticenin husule gelişine hiçbir suretle tesir etmeyecek, yani bir vücut hareketi mevcut bulunmadığı halde netice varlığını muhafaza-

(24) Demogue: *Traité des obligations en général*, tome. I, 1924, sah. 1 ve mütaakıp.

(25) Pierre Marteau: *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*.

(26) Guex: *La notion de cause à effet dans les relations extra-contractuelles*, sah. 103—115.

da devam edecek olursa sebebiyet rabıtası ortadan kalkar. Böyle bir hale, bilhassa irade izharının teveccüh eylediği netice yeni ve birinciden müstakil —yani bu birincinin tahrikiyle vücuda gelmemiş— bir illi serinin haylûlet etmesi dolayısıyla vukua gelmiş olduğu vaziyetlerde tesadüf edilir (27). Von Liszt bu nevi faraziyeler için şöyle

(27) Roux da bu noktada hemen hemen Von Liszt'in telâkkisine uygun fikirler serdetmektedir: «Asıl fiil ile cürmî netice arasında hâdiselerin birbirini takibeden zarurî bir zincirlenmesi varsa, yani mütaakıp fiil kendine takaddüm eden tarafından mecburî olarak vücuda getirilmiş ise neticeden dolayı mesuliyet faile (fiili ile diğer fiilleri tahrik edene) terettübeder. Böylece kendini takibeden jandarmaya silâh ile nişan alan kimse, bu jandarmanın korku ile kenara eğilirken ayağının altındaki toprakların kayması hasebiyle uçuruma yuvarlanarak ölmesinden dolayı, mesul edilmek icabeder. Yani bu nişan alma fiili ile netice (ölüm) arasında maddî bir sebebiyet alâkası mevcut bulunur. Bilâkis hâdiselerin bu zincirlenişi bir zaruret karakteri taşımıyorsa, netice ile ilk fiil arasında sebebiyet alâkası mevcut olmaz, böyle bir halde ilk fiil sadece bir vesile teşkil etmiş olur (vesile sebep tefriki meselesine ileride temas edeceğiz).»

Maamafih aynı müellif bu tarzı halle bazı istisnaların yapılmakta olduğunu beyan ediyor: «Bu istisnalar gerek sebebiyet alâkasına hukukun verdiği geniş mâna ve mefhumla, gerek maznuna düşen hususî vazifelerle ve nihayet sosyetenin fertlerine tahmil ettiği, hareketlerine daha fazla dikkat ve ihtimam göstermek mükellefiyetleriyle izah olunabilir.»

Müellif bu noktadaki telâkkilerini Fransız Temyiz Mahkemesinin bazı kararlarını teşrih ederken çok daha ileri götürmüştür: filhakika Fransız Temyiz Mahkemesi (Cass - Crim. 6 Août, 1903) tarihli bir kararında, bir arabacının idare etmekte bulunduğu arabayı, başka birisinin nezaretine tevdi etmeden ve atları bir yere bağlamadan sokakta bırakması ve bir hâdise dolayısıyla hayvanların ürkerek umumî bir tehlike teşkil edecek surette koşmağa başlamaları ve yoldaki bir şahsın atları durdurmak isterken buna muvaffak olamıyarak nallar altında kalıp ağır yaralanması ve ölmesinden dolayı, araba sahibini Fransız Ceza Kanununun (319 ve 320) nci maddelerine müsteniden taksirle adam öldürme suçundan mesul tutmuştu. Yani arabacının ihmali ile netice arasında bir maddî sebebiyet alâkası görmüştü.

Fransız Temyiz Mahkemesi, bu kararı suç kurbanının o sırada yol üzerinde bulunduğu ve bizzat kendi mevcudiyetini koruma endişesinin hayvanları durdurmak hususunda bu şahsı harekete sevk ettiği müşahedesi üzerine vermiştir:

Roux bu kararı gayet musip bulduktan sonra aşağıdaki faraziyenin mevcudiyetini tasavvur ederek bu halde de yine sebebiyet alâkasının varlığını muhafaza edip edemeyeceğini araştırıyor: suç kurbanı —kendisi için hiçbir tehlike mevzuubahsolmadığı halde— atları durdurmak için emniyette bulunduğu kaldırımı terketse ve atları durdurmağa çalışırken bunların nalları altında kalarak ölse, arabacı yine taksir ile adam öldürmeden dolayı mesul tutulabilir.

bir misal veriyor: (A), sandalacı (B) yi mühlik bir surette yaralıyor; (B) üzerinde vukua getirilen yara daha henüz ölümünü mucip olmadan, beklenmiyen bir fırtına neticesinde sandal devriliyor ve (B) boğularak ölüyor. İşte bu halde (A) nın fiili ile ölüm neticesi

mi? Yani bu şahsın ihmali ile husule gelen netice arasında bir sebebiyet alâkasının mevcudiyeti kabul olunabilir mi?

Roux, Temyiz Mahkemesinin bu noktayı halletmediğini beyan ettikten sonra müşabih bir hâdisede şöyle karar verilmiş olduğunu hatırlatıyor: bir işçi, bir infilâkın vukubulduğu galeriden sapaşağlam dışarıya kaçabilmişti. Fakat aynı yere içeride kalan arkadaşlarına yardım edebilmek için tekrar girdi ve bu ikinci girişinde diğer bir infilâk ile öldü. Temyiz Mahkemesi teşebbüs sahibi aleyhine olmak üzere taksir ile adam öldürme suçunun mevcudiyetini kabul etti (Cass - Crim, 13 Nov. 1889). Roux bu hâdiseyi naklettikten ve cezaların şahsılığı ve muhtelit bir cezaî mesuliyet, muhtelit bir ceza mevcut olmadığı esaslarına müsteniden vazettiği faraziyede ve mezkûr hâdisede maddî sebebiyet alâkasının ve dolayısıyla cezaî mesuliyetin mevcut bulunamayacağı telâkkisine vardıktan sonra, jürisprüdansın aksini iltizam ederek karar vermiş bulunduğu hallerin tetkikine geçerek bunlarda daima fail ile mağdur arasındaki akdî münasebet dolayısıyla, faillerin mağdurun himayesine dikkat ve itina eylemek mecburiyetinde bulunduğunu ve eğer akdî bağ mevcut değil ise bizatihi icra olunan e'alin, faaliyetlerin mahiyetinden failin bu itinayı göstermek mecburiyetinde bulunduğunu müşahede ediyor. Yani buna müşabih meselelerde, ihmal mağduru kendi tedbirsizliğine, ihmalkârlığına karşı himaye etmek vecibesinin ademi ifasına müncer olmakta ve bu ikisi yani bu ihmal ile husule gelen netice arasında bir sebebiyet alâkasının mevcudiyeti kabul edilmektedir. Bu esas tespit olununca meselemizde (araba misali) mesuliyetin, mevzuubahsolamayacağı anlaşılır; filhakika yoldan geçen ve arabayı durdurmak istiyen cesur şahıs, arabacıya nazaran tamamıyla bir üçüncü şahıs vaziyetindedir. Halbuki aldığımız galeri misalinde buranın sahibi sözü geçen işçi ile olan akdî münasebeti dolayısıyla bunu bizzat kendi kusur ve tedbirsizliklerine karşı da himaye vazifesi ile mükelleftir. O halde, diyor Roux, araba misalinde, arabacının mesuliyetini tesis edebilmek için, arabayı durdurmağa çalışan kimseyi üçüncü şahıs kategorisinden çıkarabilmemiz lâzımdır. Bu mümkün müdür? Eğer araba kaçarken, arabacının da arkasından koştuğunu, etraftakilere arabayı durdurmaları için haykırdığını farzetsek ve bu halde etraftakilerden birisi atları tutmak isterken bunların altında kalarak ölse, arabacının haykırması üzerine hukukî mânada bir icap dermeyeran etmiş olacağı ve atları tutanın da bu icabı kabul ederek başkasına ait bir işi yapmış bulunacağı için arada bir vekâlet akdî teessüs etmiş olur ve bu akdî münasebet dolayısıyla yukarıda zikrolunan esasa müsteniden arabacının mesuliyeti kabul olunabilir. Sırf faraziyemizde ise, diyor Roux, fiile taallük eden bütün hal ve şartları nazarı itibara almak kaydıyla vekâleti olmaksızın başkası hesabına bir tasarrufun mevcut olabileceğini ve teessüs eden bu hukukî vaziyet dolayısıyla arabacının, yine yukarıdaki esasa müsteniden mesul tutulabileceği neticesine vâsıl olunabilir. Biz sebebiyet alâkasını bu derece tevsie imkân verebilecek bir telâkkiyi kabul edemeyeceğiz. Mezkûr karar ve mütalâa için bakınız: (s. 905. 1. 377).

arasındaki sebebi rabıta ortadan kalkar ve (A) ancak öldürmeğe teşebbüsten dolayı tecziye olunabilir. Fakat, müstakil olarak gözükken illi seri birinci fiil ile tahrik edilmişse, yani bu olmasa idi mezkûr sebepler silsilesi teşekkül edemeyecek idiyse, netice ile ilk irade izharı arasındaki rabıta mevcudiyetini muhafaza eder. Bilfarz sandalacı, sırf yaralanmış olması dolayısıyla yelkenleri idareden âciz kalmış ve binnetice sandal devrilerek boğulmuş olsun; bu takdirde (B) nin boğularak ölmesinden dolayı (A) nın fiilinin, sebep olarak telâkki edilmesi lâzımgelir.

Bu müellife nazaran sebebiyet alâkasının kat'ı bakımından kanuna mugayir ihmal de aynı suretle telâkki edilmek icabeder. Fakat ihmal herhalde kanuna mugayir olmalıdır. Binaenaleyh «eğer yaralanan kimse için kendini cerrahi ve tıbbî bir ameliyeye tâbi tutturmak hukukî mükellefiyeti mevcut değilse, bu ameliyatın ademi icrası dolayısıyla vâki ölüm —hattâ bu netice yaralı tarafından tahmin ve tasavvur olunmuş bulunsa dahi— ile cerh arasındaki maddi sebebiyet alâkası kesilmiş olmaz, mevcudiyetini muhafazada devam eder. Fakat bilâkis mecruh için kendini tıbbî bir ihtimama tâbi bulundurmamak hukukî mükellefiyeti varsa bunun ihmali halinde ölüm, fiil ile netice arasındaki sebebiyet alâkasını kateder.

Hulâsa neticenin husule gelmesi için lâzımgelen bir şartı koyan kimse, bu neticenin faili olarak telâkki edilmek lâzımgelir (Von Liszt, sözü geçen eser, s. 184 fe son.).

Prof. Honig, yukarıda işaret ettiğimiz makalesinde bu nazariyeyi izah ettikten sonra tenkidine geçerek «herhangi bir neticenin husulüne müessir olan bütün şartların sadece tespiti ile illiyet meselesinin daha hallolunmuş olmayacağını» bilhassa bilinmesi istenilen noktanın «bu muhtelif faaliyetlerden hangisinin mesuliyete temel olarak görüleceği noktası olduğunu», «hulâsa şartlar arasında bir tercih, bir seçmeden vazgeçilemeyeceğini beyan ediyor.» Daha açık bir şekilde ifadesi lâzımsa Honig'e göre şartların muadeleti nazariyesinin kusuru muhtelif şartlar arasında mesuliyete esas olacak bir fiil tâyin etmemesidir. Öyle zannediyoruz ki bu noktadan, şartların muadeleti nazariyesine itiraz olunamaz. Bilâkis şartların muadeleti nazariyesi mesuliyete esas olmak üzere birçok şartlar yani sebepler göstermekte, muhtelif şartları teşkil eden bu faaliyetlerden hangisi kusurlu ise onun mesul edilebilmesi imkânını ortaya koymaktadır. Bu nazariyeye göre, yapılan itirazın tam aksine olarak sebebiyet alâkası meselesi kolayca hallolunmakta, aynı zamanda mesuliyete esas olacak birçok fiil ve şartlara malik bulunmaktadır. Şartların mua-



deleti nazariyesinde de isnat kabiliyetinin ikinci şartı olan mânevî sebebiyet alâkası nazarı itibara alınmaktadır; o derecede ki muhtlif şartlar arasında kusurlu olan hangisi ise mesuliyet ona tevcih olunmaktadır.

Mazeaud (28) mezkûr nazariyeyi basit olması, esasen bir fiilin normal ve tesadüfî neticelerinin ne olduğunu tâyin etmenin hemen hemen mümkün olmaması, böyle bir araştırma yapmağa kalkılırsa failin hangi neticeleri tahmin edebileceğini ve binnetice fiilinin husulü mümkün kötü neticelerine karşı hangi tedbir ve ihtimamları almış bulunduğunu araştırmak vaziyetine girileceği ve bu suretle kusur ile maddî sebebiyet alâkasının birbirine karıştırılacağı noktai nazarlarından tercih ediyor. Bu nazariyeyi mantıkçıların görüşlerine uygun olması bakımından müdafaa edenler de vardır.

❖ Noktai nazarımıza göre şart nazariyesinin en büyük mahzuru mesuliyet esasını pek ziyade tevsî edebilmek tehlikesini meydana koymuş olmasındadır. Filhakika bu nazariye hareketlerimizin, yakın ve uzak, bütün neticelerinden mesul olmamız neticesini tevlidecektir. Bu nokta bilhassa Medenî Hukuk bakımından büyük bir mahzur teşkil eder, Ceza Hukukunda da taksir ile işlenen suçlar mevzuunda aynı mahzur mevcut olur (29). Ta Pothier'den gelen bir misali nakledelim: bir çiftçiye hasta bir ineği satıyorum, bu hastalık çiftçinin diğer hayvanlarına sirayet ediyor, bu hayvanlar ölüyorlar, çiftçi borçlarını ödiyemiyor, malları haczediliyor ve satılıyor, sefaletle duçar oluyor. Şartların muadeleti nazariyesine göre bütün bu neticelerden dolayı, ilk hasta ineği satan sıfatıyla mesul olmam icabedecektir. Ceza Hukukuna mütaallik başka bir misal alalım: tedbirsizlikle cüzdanımı kaybediyorum, bir serseri bu cüzdanı buluyor, içindeki para ile bir bıçak satın alıyor ve hırsızlık yapmak için içine girdiği evin sahibini öldürüyor; bu nazariyeye göre (şartların muadeleti nazariyesine göre) mezkûr ölümden dolayı taksir ile adam öldürme suçu ile mesul edilmem lâzımgelsecektir.

İşte nazariyenin bilhassa bu mahzurunun önlemek için bazı Fransız Medenî Hukuk müellifleri esas itibariyle nazariyeye sadık kalmakla beraber mesuliyeti tahdide imkân verecek kıstaslar araştırıyorlar.

- (28) Roger Pirson et Albert de Ville: sözü geçen eser, sah. 12.

(29) Esmein: Trois problèmes de la responsabilité civile (Revue trimestrielle du Droit civil, 1934).

*Te* Bazı müellifler bu kıstası zamanı esas almak suretiyle tespite çalışıyorlar. Bilhassa failin ve mağdurun aynı zamanda kusurlarının mevcudiyeti halinde, tarihen en yeni olan kusurlu fiilin sebep olarak telâkki edilmesi ileri sürülüyor. Bu telâkkiye göre eğer sonuncu fiil ika olunmamış bulunsaydı, buna takaddüm eden fiiller neticeyi husule getiremeyeceklerdi. Derhal anlaşılıyor ki böyle bir noktai nazarın kabul olunabilmesi için, takaddüm eden fiillerin neticede hiçbir suretle dahli olmaması icabeder ki, bu takdirde esasen sebeplerin taaddüdü hali mevzuubahis değildir.

Diğer bazı müellifler de bu hududu, zararın, neticenin tahmin edilebilmesi imkânında aramışlardır. Bu hususta bir psikolojik sebebiyetten bahsedilmiştir: psikolojik sebebiyet alâkası, failin düşüncesiyle fiilin imkân verebileceği netice arasındaki münasebettir. Fakat neticenin hakiki bir surette tahmin edilebilmiş olması icabetmez. Çünkü tezahür etmemiş olan bir düşüncenin delili daima gayrimümkündür; bundan başka tedbirsiz kimse esasen fiillerinin neticelerini tahmin zahmetine de girmez.

Bu telâkki de kabul edilebilir bir mahiyet arz etmemektedir, şöyle ki: dikkat ve tahayyül sayesinde hareketlerimizin herbirinin sonsuz kötü neticelerini tahmin edebilmemiz mümkündür, eğer bütün bu fiillerimizden dolayı mesul tutulabilmemiz mümkün olsaydı, müdebir şahıslar her türlü faaliyetten içtinabedeceklerdi.

M. de Page (30) da şartların muadeleti nazariyesine taraftardır ve bu nazariyenin ileri sürülen mahzuruna, sebebiyet alâkasının tâyininde bütün mekanizmaya hükmeden üç büyük esas vaz ederek teoriyi bu kaideler içine sokmak suretiyle bir çare bulmağa çalışmaktadır.

Birinci esas: bir neticenin husule gelmesine takaddüm ve bu neticeyi temin eden muhtelif sebeplerden birisi kusurla malûl olduğu takdirde bütün diğer mukaddemlerin hiçbir tesiri mevzuubahsolmaz. Binaenaleyh kusurla malûl olan fiil ile netice arasında sebebiyet alâka ve rabıtası teessüs eder; bu kusurlu fiilin hâdiseler zincirinde yakın veya uzak oluşunun ehemmiyeti yoktur.

İkinci esas: birinci kaideye göre illiyet rabıtası tesis olununca bunun muhtelif şahıslar üzerinde birçok neticeler tevlidettiği görülür; bir yaralı, aldığı yaralar neticesinde ölür, bu ölüm karı ve çocukları üzerinde birtakım maddi ve mânevî zararlar hâsıl eder, nihayet Devlet yaralanan memuruna bir ücret vermek mecburiyetinde

(30) Roger Pirson et Albert de Ville: sözü geçen eser.

kalır. Birinci esasa göre bütün bu neticelerden dolayı kusurla malûl fiil failinin mesul edilmesi lâzımgelsecektir.

Üçüncü esas: şartların heyeti umumiyesinde kusurlu fiili, neticeye bağılıyan bağ bir zaruret karakteri arzmelidir. Başka tâbirle sebep telâkki olunan fiil, araya girmiş olan diğer fiillerden müstakillen, zarurî olarak neticeyi husule getirmiş olmalı, yani bu fiil olmasaydı, müşahhas olarak meydana çıktığı şekilde neticenin tahakkuk etmiyecek bulunması icabeder (31).

M. de Page'a göre işte bu üç esas içinde ifade olunduğu şekilde şartların muadeleti nazariyesi mutedil bir mahiyet iktisabetmiş olur; ahval ve şerait ve hâkimin takdir salâhiyeti diğer itidal unsurlarını teşkil ederler.

Fakat bu tarzdaki ifadesiyle artık şart nazariyesinden de uzaklaşmış oluyor. Filhakika eğer mukaddem şartlar arasından birini, muayyen bir kriteriyuma bağlanmak suretiyle tercih edecek yani neticenin tahakkukuna takaddüm eden şartlardan birini sebep olarak ele alacak olursak artık hakikî mânasında şart nazariyesinin müdafaa-sından sarfınazar olunmuş demek olur. Bundan başka eğer De Page'ın teklif ettiği gibi, neticenin zarurî olarak bağlandığı şartı sebep olarak ele alacaksak ve zarurî olarak neticenin kendisine bağlandığı fiil mevcut bulunmasa idi netice müşahhas olarak meydana çıktığı şekilde tahakkuk etmiyecek idiyse, bu takdirde neticeye takaddüm eden diğer fiilleri şart olarak telâkki etmemek lâzımgelsecektir. Binaenaleyh bu telâkkiyi de bizzat esas teori ile tezat halinde bulunması itibariyle kabul edemiyeceğiz.

#### a) Mahkeme kararları:

Umumî surette takdir ve tenkidine geçmeden evvel, bu nazariyeyi tatbikleri bakımından, bazı memleketlerin mahkeme içtihatlarına bir göz atmak istiyoruz:

*Belçika:* Belçikada Gand şehrinde şöyle bir hâdise cereyan etti: bir eczacıya, bir kadın müracaat ederek hastalığı için lüzumlu bir ilâç ısmarladı ve mezkûr ilâcı istimal ettikten bir müddet sonra öldü. Çünkü eczacı ilâcı yanlış bir madde ile yapmıştı. Eczacının me-

(31) M. de Page tarafından formüle edilen bu telâkkiyi fiilin, neticenin uzak veya yakın, dolayısıyla veya doğrudan doğruya sebebi olması şeklinde yapılan tefriklerle karıştırmamak lâzımdır. Filhakika fiil neticenin belki uzak sebebi olabilir; fakat neticenin zarurî, kaçınılmaz sebebi olduğu andan itibaren bu ikisi arasında sebebiyet alâkasının mevcut bulunduğu kabul olunmak icabeder.

suliyeti üzerinde münakaşa dahi olunmadı; fakat eczacı, reçeteye nazaran ilâcın terkibine dâhil olan ve yerine başka bir madde konulduğu için ölümü intaceden maddeleri, vakadan birkaç sene evvel bir toptancıya ısmarlamış olduğunu ve bu toptancının kendisine istediğinden başka bir madde vermiş bulunduğunu ve bu maddenin ilâca karıştırılması neticesindedir ki ölümün vukua geldiğini iddia etti.

Gand İstinaf Mahkemesi mesele üzerindeki 18 şubat 1910 tarihli kararında, perakendeci eczacının fiili olmasa idi, neticenin husulüne imkân bulunmamasına rağmen, toptancı eczacının fiili (dikkatsizlik ve ihmal) ile netice arasında bir sebebiyet alâkasının mevcut olduğuna karar verdi.

Gene İstinaf Mahkemesi 1910 tarihli çok enteresan bir kararında «suç teşkil eden fiil failinin hareketiyle neticenin husulü için zarurî olan şartlardan birini koymuş bulunması halinde, üçüncü bir şahıs muahharen vukua gelen fiili ile zararın tahakkukuna iştirak etmiş bulunsa dahi, zarar ile asıl failin fiili arasında bir sebebiyet alâkasının mevcut bulunacağına» karar verdi.

Görülüyor ki mahkeme bu iki halde de şartların muadeleti nazariyesini tatbik etmiş bulunmaktadır (32).

*Fransa:* Fransız Temyiz Mahkemesi mezkûr nazariyeyi kabul ve tatbik etmemektedir; otomobil kullanmak için lüzumlu olan bir ehliyetnameyi haiz olmıyan şahıs, bir otomobile binerek mutedil bir süratle giderken birisini çığnedi ve ölümüne sebebiyet verdi. Temyiz Mahkemesi (Cass-Crim. 25 No. 1916) tarihli kararıyle hâdisede otomobil kullananın hiçbir kusuru mevcut olmadığına ve bu itibarla ölümden dolayı mesul edilemeyeceğine karar verdi. Eğer şart nazariyesini kabul ve tatbik etmiş olsaydı, şoförün mesul edilmesi lâzımgelecekti. Filhakika hâdisede neticenin husule gelmesine bâis olan asıl sebep bu şahsın sertifikası olmadığı halde otomobil kullanmasıdır. Nizam ve âdetlere şu riayetsizliğidir ki ölümün vukuuna sebebiyet vermiştir (33).

(32) Bu iki karar için (Revue générale des assurances et de responsabilité, Note De Ville, 1932, 901).

(33) S. 1917. 1. 97. Maamafih müşabih bir hâdisede Temyiz Mahkemesinin şart nazariyesini tatbik etmiş olduğunu zannediyoruz: filhakika bir eczacının yanlış ilâç vermesi ve bu ilâcın içilmesi neticesinde bu şahsın ağzının şişerek ameliyata ihtiyaç göstermesi ve ameliyat sonunda bazı sebepler dolayısıyla ameliyat yerinin iltihaplanarak mağdurun ölümüne sebebiyet vermesi hâdisesinde Temyiz Mahkemesi eczacının fiili ile netice arasında sebebiyet rabıtası görmüştür (Cass - Crim. 23 Juin 1904. s. 905. 1. 429).

*Türkiye:* Türk Temyiz Mahkemesinin sebebiyet alâkası mevzu-undaki telâkki tarz ve noktai nazarına aşağıda temas etmeğe çalışacağız. Şimdi sadece şart nazariyesinin tatbiki bakımından bu mahkemenin içtihatlarına kısa bir nazar atfetmek istiyoruz. Temyiz Mahkemesi muhtelif kararlarında (esasen bu kararların adedi de pek azdır) şart nazariyesini tatbik etmiyor. Fakat öyle zannediyoruz ki şimdi nakiedeceğimiz şu hâdisede bu nazariyeyi tatbik etmiş bulunmaktadır (34): Temyiz Mahkemesine göre ebelik vesikası olmadığı halde, ebelik yaparak bir şahsın ölümüne sebebiyet vermekten maznun Haticenin bir kastı bulunmamış ve sübutu kabul edilen fiil de nizamata riayetsizlik suretiyle vukua gelmiş olmasına göre Ceza Kanununun 455 inci maddesinin tatbiki icabeder.

Filhakika metnini mealen naklettiğimiz karardan işin bütün tefarruatı anlaşılmıyor, fakat bu kararda Temyiz Mahkemesinin sırf ebelik vesikası olmadığı halde ebelik yapılmış olmasını sebep telâkki eylediğini zannediyoruz. Bu suretle şart nazariyesi tatbik olunmuştur. Filhakika eğer mezkûr nazariye tatbik olunmasaydı ölümden dolayı mesuliyet için sadece vesikasız ebelik edilmiş olduğunun tespiti kabul edilmeyecek, fakat ayrıca failin fiili ile netice arasında bir sebebiyet alâkasının mevcudiyeti aranacaktı. Filhakika belki fail vesikası olmadığı halde her nevi tıbbî esas ve kaidelere riayet etmiş ve buna rağmen ölüm vukua gelmiştir (35).

b) *Takdir ve tenkid:* *Za.*

Şimdi mezkûr nazariyenin fayda ve mahzurlarına işaret edelim. Esasen yukarıda bu fayda ve mahzurlara bazı vesilelerle temas etmiştik. Burada, bunları toplu bir şekilde göstererek başka nazariyelere geçmek istiyoruz:

aa) Faydaları: çok basittir. Medenî Hukuk bakımından zarardide olan şahsa âzamî bir tamir imkânı bahşeder. Sebebiyet alâkasının mevcudiyetini ispat için delil vazetmek mükellefiyeti de asgarî bir hadde inmiş olur.

bb) Mahzurları: nazariye bütün şümül ve vüsatıyla tatbik edilecek olursa, fiillerimizden dolayı mesuliyet esası pek ziyade tevsî

(34) Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi, esas No. 937/227, karar No. 3108.

(35) Bu hususta yukarıda naklettiğimiz Fransız Temyiz Mahkemesi kararına (vesikasız otomobil kullanılması) bakılmalıdır.

edilmiş olur; bu suretle müdebbir kimselerin her nevi faaliyetten içtinabetmeleri neticesine varılır. Bu mahzurun bertaraf edilmesi ve mesuliyetin tahdidi için muhtelif müellifler tarafından yapılmak istenilen tahdidata işaret etmiş ve bunların kabul olunmaktan uzak bulduklarını ilâve etmiştik. Filhakika bu tahditlerin kabulü artık şartların muadeleti nazariyesinin terkini ifade etmektedir. Nazariyenin ikinci büyük mahzuru da elâstiki olmaması, hâkimin takdirine müsait bulunmamasıdır, hâkim hiçbir takdir hakkını, ihtiyarı haiz değildir. Noktai nazarımıza göre bu ise, muhtelif ve tahmini mümkün olmıyan hâdiselerin zuhur edebileceği bu karışık ve mudil mevzuda en tehlikeli bir vaziyet vücuda getirir.

*B. Şartların muadeleri nazariyesine karşı ileri sürülen nazariyeler:*

Honig, yukarıda not (3) te işaret eylediğimiz makalesinde «... şart nazariyesinin izah olunan tatbiki kifayetsizliğinin birçok nazariyelerin ortaya atılmasını davet eylediğini, bunların şartlar yığını içerisinde hakikî illetleri meydana çıkarmak imkânını vermeleri lâzımgeldiğini» beyan ettikten sonra bunları toplu olarak «tercih nazariyeleri = Auswahltheorien» namı altında topluyor. Biz bu teorileri serlevhada da gösterdiğimiz veçhile «şartların muadeleti nazariyesine karşı ileri sürülen nazariyeler» namı altında toplamayı tercih ediyoruz. Filhakika bu nazariyeler mevcut şartlardan birini tercih gayesiyle vazolunmuş bulınsalar dahi, vazettikleri kriteriyuma uygun olan fiili tespit ettikten sonra bunu diğerlerinden ayırıyorlar ve onu tercih olunmuş bir şart değil fakat artık bir sebep olarak telâkki ediyorlar. Bu tercih olunan, şart değil, fakat şartlar arasındaki yegâne sebeptir. Bu itibarla mezkûr tâbiri kullanmamayı tercih ettik. Şart nazariyesini izah ederken şimdi izahına başladığımız gruba dâhil olabilecek olan bazı telâkkilere işaret etmiştik. Burada, mezkûr telâkkileri tekrar etmiyeceğiz ve sadece temas edilmemiş olanları izaha çalışacağız.

*a) Müessir sebep nazariyesi (Théorie de la causalité efficiente);*

Bu etüdü yaparken geniş bir surette mülhem olduğumuz Roger Pirson ve Albert de Ville müşterek eserlerinde (36) şartların muadeleti nazariyesini tetkik ve tenkid eyledikten ve Medeni Kanun-

da bu kanunun tanzimine takaddüm eden çalışmalarda, bu hususa mütaallik bir işarete tesadüf edilemediğine göre, her hususi halde fiil ve zarar arasındaki münasebetin kâfi olup olmadığını, mâkul bir surette takdir keyfiyetini hâkime bırakmanın kâfi bir hareket tarzı teşkil edeceğine işaret ettikten sonra (37), Doktrinin senelerden beri mesele üzerinde çalışmış ve muhtelif nazariyelere vücut vermiş bulunduğuna nazaran, yerine yeni birini ikame etmeden mevcut nazariyeleri bertaraf etmenin imkânı olmadığına işaret ve *müessir sebep telâkkisine* taraftar oluyolar.

Bu nazariyeye nazaran neticeye takaddüm eden muhtelif fiil ve hareketler arasında zarurî olarak bir derecelenme vardır; bir fiili diğerine bağliyan sebebiyet münasebeti diğerlerine nazaran az veya çok şiddetli veya sıkı olabilir. İşte bu derecelenmeyi ifade etmek için uygun bir terminolojiye muhtacız, (müessir sebep nazariyesi) kelimeleri bize bu uygun terminolojiyi vermektedir.

Müessir sebep filozoflara nazaran, bizatihi sebeptir. Şart neticeyi husule getirmez fakat belki, müessir sebebe, o neticeyi husule getirebilmesi için esaslı bir surette yardım eder, bir mâniayı refederek mezkûr sebebin harekete geçebilmesini temin eder; bir neticenin husule gelişinde illî serinin bütün elemanları zarurî ise, hukuk ancak neticenin müessir olan sebebini nazarı itibara alabilir.

Görülüyor ki bu nazariye de bizi ilerletmiş değildir. Filhakika tamamiyle metafizik bir mefhum teşkil eden müessiriyet mefhumunun pratik hukuk ihtiyaçlarını tatmin edebilecek bir kriter teşkil edebileceğine inanmıyoruz. Bir misal alalım: bir fert verem hastalığına müptelâdır, bu hastalık onu öldürecek derecededir. Bir diğer şahıs bu kimseye bir darbe indiriyor, bu darbe hastalığın seyrini süratlendiriyor ve hastayı öldürüyor. Hâdisede ölümün müessir sebebi hiç şüphe yok ki veremdir, darbe ancak hastalığın seyrini süratlendiren bir vesile teşkil etmektedir.

b) Diğer bazı nazariyeciler şartlardan bazılarına muayyen vasıflar vermek suretiyle bunları sebep olarak tavsife çalışıyorlar.

(37) Bu tarzı telâkki belki, sırf Medenî Hukuk bakımından doğrudur; şöyle ki: Borçlar Kanununun (41) inci maddesi «gerek kasden ve gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahsın o zararın tazminine mecbur olduğunu» zikirle iktifa ederek sebebiyet alâkasının mahiyeti hakkında bir hüküm sevk etmemiştir. Buna göre Medenî Kanunun birinci maddesindeki esaslara müsteniden hâkimin bu hususta takdir salâhiyetini haiz bulunacağı tabiidir. Fakat herhalde Doktrinin hâkime yol gösterecek nazariyeleri vazetmesi lâzımgelir.

Von Bar'a göre mutal ve muntazam bir surette cereyan etmekte olan hal ve vaziyetleri bozan ve muhalif yeni bir vaziyet yaratan şart sebeptir. Binding'e göre mevcut şartlara neticeye doğru kat'i bir istikamet veren fiil, sebep telâkki olunmalıdır. Birkmeyer'e göre en müessir şart sebebi teşkil eder.

Derhal farkına varılıyor ki bu üç müellifin telâkkisi de neticede sonuncu müessirin sebep olarak kabulüne sevk etmektedir. Filhakika en son sebeptir ki, neticenin husulünde, mukaddem şartlara hakikî istikameti verir.

c) Fransız müellifleri bir neticenin husulünde muhtelif sebeplerin, fiillerin içtimaı halinde maddî sebebiyet alâkası meselesinin halli için diğer bir kriteriyum vaz ediyorlar: bunlara nazaran sebep ve vesileyi birbirinden tefrik etmek lâzımgelir. Ancak bir sebebin mevcudiyeti halindedir ki, maddî sebebiyet alâkasının mevcudiyetinden ve binnetice mesuliyetten bahsolunabilir. Halbuki vesile cezai mesuliyete yabancı kalır (38). Vesile, diğer bir hâdisenin husul bulmasına imkân veren fiil veya vâkıdır. Sebep ise hâdise veya neticeyi husule getiren, onu yaratan fiil veya vâkıdır (39).

Vesile ile husule gelen netice arasında daha fazla bir şey, zarurî bir münasebet mevcuttur. Sebep mevcut bulunduğu takdirde ancak bir tarzı hal mevzuubahsolabilir. Halbuki vesilenin mevcudiyeti halinde iki ihtimalli, şıklı bir imkân kendini göstermektedir (40). Meselâ otomobil kullanmak ruhsatıyesini haiz bulunmayan bir kimse, buna rağmen bir otomobile biner ve bunu kullanırken bir şahsı ezerse, vesika mevcut bulunmadığı halde otomobil kullanılması vaziyeti husule gelen ölüm neticesi için bir sebep değil fakat sadece bir vesile teşkil eder. Filhakika vesika mevcut olmadığı halde otomobil kullanılması kazanın vukuu neticesini tevlihetmiştir, fakat bu neticeyi tevlihetmiyebilirdi de. Meselâ vesikasız şoför hiçbir dikkatsizlikte bulunmadığı halde sırf mağdurun kusur ve dikkatsizliği yüzünden hâdise vukua gelmiş olabilirdi.

Görülüyor ki vesilenin mevcudiyeti halinde iki şıklı bir imkân mevzu bahis olmakadır.

Hulâsa bir neticeye takaddüm eden muhtelif fiillerle netice arasındaki maddî sebebiyet alâkasını tâyin için, bunların sebep mi yok-

(38) Garraud: *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, tome 1, sah. 586,

(39) Cass - Crim. 25 Nov. 1916. Note Roux.

(40) Roux, sözü geçen eser, sah. 368.



sa vesile mi teşkil ettiklerine bakılacak, ancak sebep sıfatını haiz olanlar mesuliyet için esas alınarak, netice ile aralarında maddî sebebiyet alâkasının mevcut bulunduğu kabul olunacaktır. Ancak, sebeplerle netice arasındadır ki doğrudan doğruya bir münasebet mevcut olabilir.

Bu telâkki tarzını da kabul edemeyeceğiz. Bir kere görülen tariflere nazaran hangi fiilin vesile ve hangisinin sebep olduğunu tâyin pek mümkün gözüküyor. Mümkün olsa bile, bu telâkki neticeye en yakın olan sonuncu fiilin sebep olarak kabul edilmesi neticesine sevk eder. Filhakika bu sebep ve vesile tefriki esas alınacak olursa, Effektif olarak neticeye vücut veren, onu yaratan vâkıa neticeye en yakın olan sonuncu fiilin sebep olarak kabulüne sevk etmektedir.

*C. Uygun sebep nazariyesi (Théorie de la causalité adéquate):*

Bu nazariye Alman Von Kries tarafından (Ueber den Begriff der objectiver Möglich-keit) adlı eserinde vaz ve müdafaa olunmuştur; muhtelif memleketlerde çok taraftar bulmuş ve mahkeme kararları üzerinde müessir olmuştur. Von Kries'e göre, eğer mevcut bulunmasaydı neticenin de vukua gelmiyeceği basit müşahedesine müsteniden, bir fiilin, neticenin sebebi olduğu telâkkisine varılamaz. Hukukî mânada sebep olmak üzere ancak tipik olan fiiller nazara alınabilir. Tipik fiiller, normal olarak neticeyi husule getirmeğe salih olanlardır. Neticeyi husule getirmeğe salih olan sebepler ise «her günkü hayat tecrübelerine nazaran bir neticenin husulüne en müsait görünen şartlardır» (41). Netice ile fiil arasındaki münasbetin yalnız zarurî, tesadüfî ve kat'î değil, fakat aynı zamanda uygun, salih (adéquate) olması lâzımdır. Farzedelim ki (A), (B) nin başına hafif bir darbe indirmiştir. Böyle bir darbe normal bir şahıs üzerinde vukua gelmiş olsaydı hiçbir netice husule getirmiyeydi. Fakat (B) nin başındaki kemiklerde bir zâfiyet vardır, böyle hafif bir darbeye dahi tahammül edemiyor ve kırılıyor. Binnetice ölüm bukua geliyor. (A) nin fiili umumî olarak, normal surette kemikleri teşekkül etmiş bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermezdi. (B) nin kafasındaki kemiklerin hususî vaziyeti bir istisna teşkil etmektedir. Şimdi (A) nin fiili ile netice arasında zarurî, kat'î bir sebebiyet alâkası vardır. Fakat uygun bir sebebiyet alâkası mevcut değildir.

(41) Honig, sözü geçen makale, sah. 171.

Görülüyor ki burada aranan, hâdise ve vâkıaların müşahhas cereyanının, *objktif olarak*, insan tecrübesi tarafından elde olunan tipik hayale uygun olmasıdır.

Hulâsa bir neticenin husule gelişine tekaddüm eden müteaddit ve muhtelif fiillerden hangisinin neticenin sebebi olduğunu tâyin etmek lâzımgeldiği zaman, objektif olarak ve hayat tecrübelerine müsteniden bu neticenin husule gelmesine veya bu neticeyi husule getirmeğe en uygun ve salih olan fiil sebep telâkki olunacaktır.

a) *Tenkid ve takdir:*

aa) *Tenkid:* Uygun sebep nazariyesinin bir dereceye kadar sebep ve kusur meselelerini birbirine karıştırdığı, bir dereceye kadar kusur meselesi sahasına tecavüz ettiği ileri sürülmektedir.

Uygun sebep nazariyesinin, tahmin edebilmek ve edememek kriterlerine müncer olduğu ve binaenaleyh failin şahsına göre değişen sübjektif bir esasa sevk ettiği iddia olunmuştur.

Sırf Medenî Hukuk bakımından nispet esaslarına aykırı bir mahiyet arzettiği ileri sürülüyor: filhakika mağdur için maruz kaldığı zararın uygun veya uygun olmıyan bir sebebin neticesi olmasının ne ehemmiyeti vardır, daima fiilin failidir ki zararın sebebidir.

Bu nazariye, neticeleri itibariyle tavsif olunan suçlarda, neticenin, failin her türlü tahmin ve tasavvurunu, kastını geçen ahvalin haylûletiyile husule gelmiş bulunduğu ahvalde, cezanın ağırlaştırılmasını önlemek için şiddetle iltizam olunmuştur. Fakat Von Liszt'e göre bu noktai nazar vâzı kanuna düşen bir kanun tadilini icabettirir (42).

Nihayet kendilerine taallûku itibariyle her günlük hayat şartlarından bahsedilemeyeceği bazı hâdiselerin düşünülebileceği, itiraz olarak zikrolunuyor (43).

Prof. Honig bu hususta şu misali veriyor: bir arabacı, daha hiç koşulmamış atlarla kalabalık caddeden geçiyor, otomobillerin gürültülerinden atlar ürküyorlar ve arabayı alıp götürüyorlar. Bu vaziyette muhtemel bir kazayı önlemek için sokaktan geçenlerden biri atların önüne çıkarak onları durdurmağa çalışıyorsa da zaptedemiyor ve bizzat kendisi yere devrilerek eli kırılıyor. Böyle bir hâdise her gün olup biten bir şey değildir. Bundan dolaydır ki her günlük hayat tecrübelerine dayanan bir imkân hükmü ile burada işin içinden

(42) Ceza Kanunumuzun 451, 452 nci maddelerine bakınız.

(43) Honig, sözü geçen makale, sah. 175.

çıkılamaz. Demek ki bu takdirde uygun sebep nazariyesi meselenin hallinden âcizdir.

Biz şahsan, uygun sebep nazariyesine taraftar olduğumuz için zikrolunan şu muhtelif itirazlara cevap vermemiz icabediyor.

bb) Takdir: bu nazariyede, fiilin, normal olarak, neticeyi husule getirebilip getiremeyeceği objektif olarak araştırılmaktadır; bu hususta vâkıadan mücerret olarak hayat tecrübelerine müsteniden bir hüküm verilmeğe çalışılmaktadır. Yoksa müşahhas hâdisede failin neticeyi tahmin edip etmediği araştırılmamaktadır. Bu itibarla nazariyenin kusur sahasına tecavüz eden bir tarafı yoktur. Bu cevap ikinci itirazı da bertaraf eder.

Nazariyenin sırf Medenî Hukuk bakımından nisfet esaslarına aykırı neticelere sevk edeceği itirazına gelince: bu itirazı ileri götüreceğ olursak, haksız fiillerden dolayı tazmin mükellefiyetinin mevcut olabilmesi için, kusur bulunması lâzımgeldiği hakkındaki esası bertaraf ederek kusursuz mesuliyet esasına dönmemiz lâzımgelirdi. Bu takdirde hareketlerinin, fiillerinin tevli dedebileceği bütün neticelerden dolayı mesul olabilmesi mümkün olan müdebbir şahısların her nevi faaliyetten içtinabedecekleri tabii idi.

Honig'in itirazına gelince; en kuvvetli görünen bu itirazı da varit görmüyoruz: filhakika verilecek olan imkân hükmü, gerek mağdurun ve gerekse failin verecekleri sübjektif bir imkân hükmü değil fakat dışarıdan ve mücerret, objektif bir hükümdür. Honig'in itirazını kuvvetlendirmek sadedinde beyan ettiği misale gelince; bize öyle geliyor ki hâdisede hayat tecrübelerine müsteniden pekâlâ bir imkân hükmü verilebilir. Bir arabacının ilk defa kullandığı atların kalabalık bir caddede ürkebileceklerini, hayat tecrübelerine müsteniden, tahmin ve tasavvur edebilmesi lâzımgelir.

Uygun sebep nazariyesi mesuliyeti, icabeden sahaya tahdidetmekte, hâkime bir takdir imkânı bırakmaktadır. Bu suretle hâkim ahval ve şeraitin hususi şartlarını nazara almağa imkân bulmaktadır. İşte bu noktai nazariyedir ki mezkûr nazariyeyi tercih ediyoruz. Fakat derhal ilâve edelim ki, bu ibare ile nazariyenin kusursuz olduğunu iddia etmiş değiliz:

Nazariyenin en mühim mahzurunun hâkime çok geniş bir takdir imkânı vermiş olmasında buluyoruz. Filhakika dışarıdan ve objektif olarak verilecek bir imkân hükmü suretinde tespit ettiğimiz sebep netice münasebetinin tâyini, nihayet hâkimin kendi kanastine göre neticeyi husule getirmeğe en salih fiili tespit etmesi suretinde vu-

kua gelecektir. Ceza Hukukunda hâkime bu kadar geniş bir takdir salâhiyetinin tanınmış olması tehlikesiz telâkki olunamaz.

Fakat bu mahzur şartların muadeleti nazariyesine karşı olan nazariyeler namı altında topladığımız bütün nazariyelerle müşterektir; bundan başka bu nazariyelerin pek büyük diğer mahzurları da vardır. Şart nazariyesinin ise bilâkis hâkime hiçbir takdir imkânı vermediği ve mesuliyet esaslarını pek ziyade tevsi etmiş bulunduğunu, izah etmiştik. Bu itibarla, mevcut olan diğerleri arasında en az mahzurlu olduğu için uygun illet nazariyesini kabul ediyoruz.

O halde şimdi nazariyemizi tatbik ile hükmümüzü verelim:

Fiil ile netice arasına diğer hiçbir unsur girmezse, yani fiil ile netice arasındaki devamlılık hiçbir suretle bozulmamış ise, fiil mevcut bulunmasa idi neticenin de husule gelmiyecek olması şartıyla, fiil ile netice arasında maddî sebebiyet alâkasının mevcudiyeti kabul olunur.

Fiil ile netice arasındaki devamlılık, araya bir veya birkaç başka fiilin girmesi dolayısıyla, ihlâl olunmuş ise bakılacaktır: bu muhtelif fiillerden, ilk fiilin icrasından sonra, araya giren fiil yalnız başına ve müstakil olarak, hayat tecrübelerine nazaran mezkûr neticeyi husule getirmeğe salih, uygun ise, birinci fiil ile netice arasındaki maddî sebebiyet alâkası katolunmuş telâkki olunur ve sebebiyet alâkası bu yeni fiil ile netice arasında teessüs eder. Yok araya giren bu fiiller müstakillen neticeyi meydana getirmek hususunda salih ve uygun değillerse, birinci fiil ile netice arasındaki sebebiyet alâkası mevcudiyetini muhafazada devam eder (44), böylece (A), (B) yi öldürmek kasdiyle yaralamış ve (B) ye hastanede yapılan ameliyat neticesinde, cerrahın tedbirlizliği yüzünden yarası iltihaplanarak bu şahıs ölmüş ise, burada ölümü vücuda getiren sebepler arasında doktorun tedbirsizliği de varsa da, (A) nın fiili başlıbaşına neticeyi husule getirmeye salih ve uygun olduğundan, fiil ile netice arasındaki maddî sebebiyet alâkası mevcudiyetini muhafazada devam eder. Fakat sokakta yalnızbaşına ve başkasının nezaretine tevdi edilmeksizin bırakılan bir arabanın atları herhangi bir sebep dolayısıyla ürkerek umumî yolda herkes için bir tehlike teşkil edecek surtte koşmağa başlarlar ve kaldırım üzerinde yürümekte olan ve kendisi için hiçbir tehlike bulunmayan bir şahıs, kaldırımı ter-

(44) Mustafa Reşit Belgesay: Türkiye Temyiz ve İsviçre Federal Mahkemeleri İçtihatları (1. Borçlar Kanunu) birinci fasikül 940, sah. 53, 64.

kederek arabayı durdurmak ister ve bu yüzden atlar altında kalarak ölürse, burada arabacının ihmaliyle husule gelen netice arasındaki sebebiyet alâkası ortadan kalkmış olur. Çünkü arabacının ihmali, mezkûr şartlar içindeki bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermek hususunda uygun ve salih değildir; buna mukabil fiil ile netice arasına giren mağdurun fiili, bu neticenin husulü için bizzatı salih ve uygundur.

Sebebiyet alâkasının tâyinine mütaallik nazariyeleri bitirmek için Hocamız Honig'in telâkkisinden de kısaca bahsedeceğiz: Honig'in telâkkisini şimdiye kadar izah edegeldiğimiz nazariye gruplarından birine ithal edebilmekle güçlük çektiğimiz için burada ayrı bir kısım halinde tetkiki tercih lüzumunu hissettik.

Honig, yukarıda muhtelif vesilelerle temas ettiğimiz makalesinde, sebebiyet alâkasına mütaallik muhtelif nazariyeleri izah ve tenkid ettikten sonra kendisi yeni bir nazariye kuruyor.

Honig sırf felsefi bakımdan illiyet meselesinin tâyini ile işe başlıyor. Profesöre nazaran illiyet problemi sadece hâdiselerin müşahedesine istinadetmez. Fakat bizzat biz kendimiz, muayyen iki hâdis arasında bir illi münasebet tesis ederken, zihni faaliyetimizle bir şey de meydana koymakta, bir şey vücuda getirmekteyiz. İlliyet meselesine taallûku itibariyle insan faaliyeti aktif daha doğrusu yaratıcıdır. Tıpkı haricî âlemdeki diğer hâdiseler gibi insan hareketlerinin de kendisine tâbi oldukları illet hükmüne, ondan müstakil bir diğer hükmün iltihak ettiğini ve bizzat bir hareketin hukukî ehemmiyetine ait tasavvuru ancak bu ikinci hükme istinaden kazandığımızı hatırlamak ve bu nokta üzerinde durmak icabeder. İşte Honig illet düşüncesine ilâve edilen bu ayrı ve müstakil hükme «Objektif isnat imkânına dair hüküm» adını veriyor. Bu hükmün neticesi, tasdik halinde «Objektif isnat edilebilir», nefi halinde ise «fiilin objektif istanedilemeyiş» dir.

Hukuk, insan hareketini tanzim etmekle muayyen vaziyetlerin ihdas veya men'i hususunda istenilen tesiri icra eder. Yani bu suretle bazı hal ve vaziyetlerin fiillerle ihdas yahut terk ve ihmallerle menolunabileceği esasını da kabul eder: «İnsan hareketinin, bilhassa, hukukî kaidelerin tesir ve nüfuzuna tâbi olmasının sebebi, bir yandan mahiyeti itibariyle bir irade izharını ifade eden hareketin bu tesire müsait bulunması, diğer yandan da kaidelerin insan iradesinden başka bir şeye teveccüh edemeyişleridir.» Bu böyle olunca, diyor Honig, artık insan fiilinin illetlik sıfatı tâli dereceye düşer, hâ-

disatı tetkik tarzı da illî olmaktan çıkar, gaî mahiyet alır; alâkayı çeken nokta, o fiil ile hâdisatın illî seyrine maksada uygun surette müdahale olunabileceği keyfiyettir. Şimdi artık fiil, vasıta mahiyetindedir, bununla insan tabii hâdiselerin cereyanına müdahale gayelerini tahakkuk ettirir, yani bu vasıta ile tabiatı, kendi maksat ve gayesine hâdim ve tâbi kılar. İnsan, muayyen bir hareketin tesirlerini önceden görmeğe ve bu tesirleri uygun hareketlerle ihdas, mukabil ve muhalif hareketlerle menetmeğe ehliyetli bulunduğu derece ve nispette, muhitine müessir olur ve malik olduğu bu müessirlik imkânı ile mütenasip bir surette, nihayetsiz illet ve netice (müessir ve tesir) zincirinde sadece uzuv, yalnız cüzü olmakla kalmaz, belki bunların nâzım prensibi vaziyetine geçer. «İşte bilhassa bu sebeplerdir ki insan hareketi, maksat ve gayeye uygunluk bakımından sırf objektif bir şekilde mütalâa olunabilir.» Biz herhangi bir insan hareketinin saiklerini tanıdığımız, harekette bulunanın niyet ve tasavvurunu bizzat bildiğimiz halde de başkalarının fiillerinin gayeye uygun veya mugayir oluşlarına dair kafamızda kendimize hâs bir hüküm teşekkül eder. Bu suretle bir «objektif gayeye uygunluk hükmü» teşekkül etmiş oluyor.

Honig esası böylece tespit ettikten sonra mezkûr objektif gayeye uygunluk hükmünü hukukî vâkıalara tatbika çalışıyor ve şu neticeye vâsıl oluyor: «Mesuliyete esas teşkil etmesi mevzuubahsolan hareket yalnız kanunen tespit olunan bir neticenin illeti olan ve kendisiyle bu neticenin ihdas veya men'i gayeye uygun görülerek vaz'ı tasavvur olunan harekettir». «Herhangi bir hareketin, bir netice için illet mahiyetini haiz olması kâfi gelmiyor, buna ilâveten bir de hareketi icra edenin iradesiyle hâdisatın illî seyrine hâkim bulunmuş olması icab ediyor.»

Görülüyor ki hocamız Honig'in nazariyesi (sah. 31) de zikretmiş olduğumuz Von Bar ve Binding'in telâkkilerine benzemektedir. Öyle zannediyoruz ki bu teorilerin uygun sebep nazariyesiyle telifi suretiyle yeni bir teori tesisine çalışılmıştır.

Nazariye felsefi esaslara istinadolunmak suretiyle hukuktaki maddî sebebiyet alâkası meselesini halle gayret ediyor. Müellif nazariyesini izah ettikten sonra, tatbikına ait, hiçbir misal vermiyor; bu itibarla nazariyenin bazı esaslarını anlamak hususunda güçlük çekiliyor. Kanaatımızca Honig bu nazariyesinde hukukta sebebiyet alâkasının mahiyetini güzelce tebarüz ettirmiş bulunmakla beraber, nazariyenin sebeplerin taaddüdü halinde, sebebiyet alâkasının tespiti zımında temin ettiği pratik kolaylığı göstermiş değildir.

Anladığımızı göre müellif, mevcut, müteaddit sebeplerden hangisinin, hâdiselerin seyri üzerinde müessir olup olmadığını, hâdiselerin seyrine objektif bakımdan hâkim bulunup bulunmadığını araştırıyor. Mevcut sebeplerden hâdiselerin seyrine objektif olarak hâkim olan, uygun olan, sebep telâkki olunmalıdır; bu şüphesizdir. Fakat hangi sebeptir ki, fiildir ki hâdiselerin seyri üzerinde objektif olarak hâkim ve müessirdir? Bu fiili, sebebi ne suretle tâyin etmelidir? Bu noktanın mezkûr nazariyede hallolunmadığını zannediyoruz. Bundan başka bu nazariye neticeye en yakın olan fiilin sebep telâkki olunmasına götürmez mi? Filhakika hâdisatın seyri üzerinde en muhakkak ve kat'i tesiri olan sonuncu fiil değil midir?

Bu suretle meseleyi nazariyat sahasında mütalâa ettikten sonra memleketimiz ve bazı Avrupa Devletleri mahkeme içtihatları ve mevzuatına da sırf pratik bir noktai nazardan kısa bir göz atmayı etüdümüzün sırf nazari sahada kalmamasını temin bakımından lüzumlu sayıyoruz.

#### 4) Mevzuat ve mahkeme içtihatları.

##### a) Yabancı memleketler:

*Fransada:* Fransız Temyiz Mahkemesi sebebiyet alâkasına taallük eden kararlarında umumî bir nazariye kabul ederek onu takibetmemektedir. Bu hususta kanaatımızca her hâdisede, hâdisenin hususî hal ve şartları nazara alınmak suretiyle, hal tarzına vâsıl olunmaktadır. Fakat ekseriya fail, ilk fiili dolayısıyla, menşede tahmin ve tasavvur edebileceği ve tahmin etmesi icabettiği, hattâ mücbir hal ve şartlardan dolayı dahi mesul tutulmaktadır (45). Sebebiyet alâkasının mevcut olup olmadığına dair mahkemeler tarafından verilen kararların Temyiz Mahkemesince kontrol edilebilmesi kabul edilebilmektedir (46). Fakat Temyiz Mahkemesi hâdise ve fiilleri işin esasına bakan mahkemenin müşahede ve tespit ettiği gibi almakta, böylece esas mahkemesi tarafından tespit olunan ahval ve şeraiti olduğu gibi kabul ederek, mezkûr müşahede içinde sebebiyet alâkasının mevcut olup olmadığını araştırmaktadır. Bu suretle sırf lojik bir kontrol icra olunmaktadır.

*İtalyada:* kanunumuzun da mehazi olan 1889 İtalyan Ceza Kanununda umumî surette sebebiyet alâkasına mütaallik bir hükmün

(45) Donnedieu de Vabres: sözü geçen eser, sah. 88.

(46) Cass - Crim. 5 Dée. 1890; 30 Janv. 1913; 25 Nov. 1916.

mevcut olmadığına yukarıda temas etmiştik. Buna mukabil 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu mevzua mütaallik olmak üzere iki maddeyi (40, 41) muhtevi bulunmaktadır. Bu iki maddeyi aynen naklediyoruz:

(Madde 40 — Hiç kimse, suça vücut veren tehlikeli ve zarar verici hâdise, ihmal veya icrasının neticesi değilse kanun tarafından suç sayılan böyle bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

Önlenilmesi hukukî mecburiyet icabından olduğu halde bir fiile mâni olmamak, ona sebep olmağa tekabül eder.)

(Madde 41 — Fiile takaddüm eden veya onunla birlikte mevcut olan veya muahhar muhtelif sebeplerin içtimaı, hattâ suçlunun ihmal veya icrasından müstakil olsalar bile, fiil ile netice arasındaki sebebiyet alâkasını ortadan kaldırmaz.

Sonradan haylûlet eden sebepler neticeyi husule getirmek hususunda bizatihi kâfi ise sebebiyet alâkası ortadan kalkar. Bu takdirde evvelce ika olunan ihmal veya icra bizatihi bir suç teşkil ediyorsa bu sonuncu için kanunda mevcut ceza tatbik olunur.

Bu hükümler, evvelce mevcut, fiille beraber yahut muahhar sebep, üçüncü bir şahsın gayrimeşru bir fiilinden ibaret olduğu halde de tatbik olunur.)

Görülüyor ki 40 ıncı maddenin ilk fıkrası ihmalin sebebi karakterini sarahaten kabul etmektedir. Birinci maddenin ihmal suretiyle icra mevzuunda çok mühim olan ikinci fıkrasına başka bir makalemizde temas edeceğiz.

Manzini, eserinde (47) failin hareketiyle netice arasındaki sebebiyet alâkasının mevcut olup olmadığını tespit etmek vazifesinin, hâkimin kontrol edilmesi mümkün olmıyan takdirine bırakıldığını beyan etmektedir.

*Almanyada:* Alman jürisprüdansı şartların muadeleti telâkkisine taraftar olmaktadır. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, t. 27, sah. 95).

*İngilterede:* bu mevzuda İngiliz Hukukununun telâkkilerine tercüman olan Pollock (48), insanın prensip itibariyle, hareketlerinin ancak yakın neticelerinden mesul olduğunu beyan ediyor. Jürisprüdans bir neticeye takaddüm eden muhtelif âmiller arasında, bu ne-

(47) Manzini: Trattato di Diritto penale Italiano, Volume prima, sah. 482 ve mütaakıp.

(48) Demogue: sözü geçen eser, sah. 20.



ticenin yakın sebepleriyle uzak sebeplerini ayırmakta, bunlardan ancak birinciler (yakın olanlar) sebep telâkki olunmaktadır. Fakat hakikatte bu hususu tespit için İngiliz hâkimleri geniş bir takdir hakkını haizdirler.

b) *Türkiyede:*

Temyiz Mahkememizin muhtelif senelere ait kararlarını tetkik ettik. Bu kararların bazılarında Ceza Kanununun 445 inci maddesinin tatbiki dolayısıyla sebebiyet alâkası mevzuuna temas edilmiştir: bu muhtelif kararlardan fiil (icra veya ihmal) ile netice arasında doğrudan doğruya bir münasebetin mevcut bulunması lâzımgeldiği beyan olunmaktadır. Fakat doğrudan doğruya münasebetten ne anlaşılması icabettiği, bu münasebet nasıl olursa doğrudan doğruya olacağı noktalarında kararlar meskût bulunmaktadır.

Meselâ maznunun değirmende bulunmadığı ve rıza ve malûmatı lâhik olmadığı bir sırada bir kimsenin değirmeni işletmeğe başlaması üzerine taş patlıyarak bu kimsenin ölümüne sebebiyet vermişti. Yenişehir Asliye Ceza Mahkemesi bu hâdisede değirmenciye Ceza Kanununun 455 ve 459 uncu maddelerine göre mesul tuttu. Meseleyi ısrar üzerine tetkik eden Ceza Umumî Heyeti maznunun fiili ile ölüm arasında *doğrudan doğruya* bir irtibat bulunmadığından dolayı mezkûr kararı bozdu (49).

Yine bir şahıs, arkadaşının kendisine vermiş olduğu silâhı, geçerken açık olan pencereden içeriye bırakmış, hane sahibinin oğlu mezkûr tüfeği görerek oynamaya ve kurcalamaya başlamış, tüfek ateş almış ve çocuğun ölümüne sebebiyet vermiş. Meseleyi tetkik eden Alucra Ceza Mahkemesi, tüfeği pencereden içeriye bırakan şahsı Ceza Kanununun 455 inci maddesine müsteniden tecziye etmiş; işi tetkik eden Temyiz 4 üncü Ceza Dairesi suçlunun fiili ile ölüm arasında *sebepe ve tesir münasebeti bulunup bulunmadığı düşünülme*sizin yazılı olduğu şekilde hüküm verilmesini nakiz sebebi saymış ve hükmü bozmuş; bilâhare başmüddeiumumînin itirazı üzerine meseleyi tetkik eden Temyiz Ceza Umumî Heyeti suçlunun sabit olan fiili ile ölüm arasında *anî münasebet ve rabita olmamasına ve fiil ile ölüm arasında başka bir fiil haylûlet etmesine göre yerinde görülmiyen* itiraznamenin reddine karar bermiştir (50).

(49) Temyiz Ceza Heyeti Umumiyesi, esas No. 4/148, karar No. 178, (1937 Temyiz Kararları Ceza Kısmı, sah. 105).

(50) Temyiz Ceza Heyeti Umumiyesi, esas No. 138, karar No. 129, (1930—1934 Temyiz Ceza Heyeti Umumiyesi Kararları, sah. 699).

Temyiz Mahkemesinin anî tâbiriyle, maddî sebebiyet alâkasının mevcudiyeti için fiil ve netice arasında bir zaman ayniyetinin mevcut bulunmasını beyan etmek istemiş olduğunu zannetmiyoruz. Filhakika aksi takdirde fiil ile netice arasında zaman birliği bulunmayan bütün hallerde mesuliyetin kabul edilmemesi icabederdi. Buradaki anî tâbiriyle, fiil ile netice arasında doğrudan doğruya bir münasebetin mevcut bulunması lüzumu ifade olunmak istenmiş olsa gerektir. Kararın takibeden kısmında «... ve fiil ile ölüm arasına başka bir fiil haylûlet etmesine» denildiğine göre araya bir üçüncü şahsın fiili girerek, fiil ile netice arasındaki doğrudan doğruya olan alâkanın bozulması halinde maddî sebebiyet alâkasının ortadan kalkacağı beyan olunmaktadır.

Yine maznunun geniş bir cadde üzerinde bağladığı hayvanın yanından mağdurun geçmemesi mümkün iken kendi ihtiyar ve hareketiyle geçerken hayvan tarafından tekmelenip ölmesine doğrudan doğruya maznunun değil, mağdurun dikkatsizliğinin sebebiyet vermesine göre, maznunun 455—56 ncı maddelere göre tecziye olunması yolsuz görülmüştür.

Görülüyor ki Temyiz Mahkemesi muhtelif kararlarında, mesuliyet için fiil ile netice arasında doğrudan doğruya bir sebebiyet alâkası aramakta ve bunun mevcut bulunmadığı ahvalde maddî sebebiyet alâkasının bulunmayacağı suretinde karar vermektedir. Temyiz Mahkemesinin bu esas temayülünde, Fransız müelliflerinin fiil ile netice arasındaki münasebetin doğrudan doğruya ve dolayısıyla olması kriteriyumunun ve Usulü Fıkıhtaki «mübaşirle mütesebbip içtima ettikte mübaşir (yani doğrudan doğruya sebep) mütesebbibe (dolayısıyla sebep) takdir olunur» kaidelerinin müessir olduğunu zannediyoruz.

Fakat yine Temyiz Mahkemesi 1930 tarihli bir kararında sebep ve netice arasındaki doğrudan doğruya münasebeti çok dar ve sıkı bir surette anladığını ifade etmektedir. Filhakika köpeğinin başını boş bırakarak Aysenin mecruhiyetine sebebiyet vermek maddesinden maznun şahsın, fiil başıboş bırakılan köpeğin mağduru ısırmasından ibaret olduğuna göre, maznunun mecruhiyete *sebebiyet fiilinde doğrudan doğruya* bir alâkası bulunmadığına göre 459 uncu maddeye göre tecziye olunamayacağına karar verilmiştir (51). Bu kararın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Fransız Temyiz Mahkemesi ise,

(51) Tahir Taner: sözü geçen eser, sah. 303. Temyiz Kararları, 1930—1934, sah. 95.

sahibi tarafından iyi bir şekilde muhafaza edilmeyen bir köpeğin, yoldan geçenlerden birinin bacağını ısırması ve bu şahsın ayağında kirli bir pantolon bulunması neticesi tetanostan ölmesi dolayısıyla köpek sahibinin taksir ile adam öldürme fiilinden mahkûmiyetine karar vermiştir (52).

**Sulhi Dönmezer**