

KİTAP TAHLİL ve TENKİTLERİ

KİTAP TAHLİLİ

Doç. Dr. Erol CİHAN

İlliyet problemini çözmek için ileri sürülen düşünce ve teorileri özetlemek kolay değildir. Bu mesele, yalnız Ceza Hukukunu ve hatta bütün hukuku değil, bütün beşerî ve doğal olayları içine almaktadır. Mübalağaya düşme korkmaksızın denilebilir ki, illiyet bağı problemi okadar kapsamlı bir sorundur ki, düşünürler, matematikçiler, biyologlar ve hukukçular hepsi bununla meşgul olmuşlar ve bir fikir birliğine varamamışlardır. Bir olay, ne zaman başka bir olayın sebebi ya da bir olay, ne zaman belirli bir sebebin neticesi telâkki edilebilir sorusu, öyle bir problemdir ki, daha önce kabul edilen bazı mukaddimelerden, ilkelerden hareket edilmedikçe ve özellikle «sebepe» denildiği zaman ne anlaşılacağı tasrih edilmedikçe halledilemez. (Pisapia, İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Ankara 1971, s. 61).

İlliyet problemi ile ilgili olarak ortaya çıkan zorlukların esas itibariyle, bir olayın diğer evvelki bazı olayların neticesi olmasından ileri geldiğini düşünmek ve önceden belirtmek gerekir. Gerçekte, bir olayın tek bir evvelki sebebi olsaydı, bir illiyet problemi olmayacaktı. Çünkü olayın, bu önceki sebebe bağlılığını kati bir şekilde ve hemen müşahede ve tesbit etmekte hiçbir müşkilât çıkmayacak idi. Her olayın gerisinde daha önce birçok olayların doğmasından ve bunların muhtelif tarz ve ölçülerde son olayın doğmasında, birbiri ardından etkili olmalarından ötürüdür ki, illiyet problemini karşılamakta ve çözmekte hukukçunun görevi, esas itibariyle bir tasfiye veya seleksiyon yapmaktır. Yani önceki olay-

lardan hangilerinin ve en ölçüde hukuki cezai anlamda bir sebep telâkki edilebileceğini tesbit etmektir (Pisapia, s. 62).

I. Şekil bakımından.

1. *Kitabın adı* olarak «Sorumluluk Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi» ibaresinin tercih edilmesi yerindedir. Bilindiği üzere Özel Hukukta, UİBT. sorumluluk açısından, özellikle zararın tazmini bakımından önemlidir. Ceza Hukukunda da UİBT. hem illiyet bağının hem de ceza sorumluluğunun saptanması açısından önemlidir.

2. Kitabın adında UİBT denilmiş olmakla birlikte şart nazariyesi yanında (ferdileştirici teoriler) adı altında, bugün doktrinde özellikle Türk Ceza Hukuku Doktrini ile Türk Medeni Hukuk doktrininde yerleşmiş bulunan adı ile (Müessiriyet Nazariyeleri) de çeşitli görünümleri ile birlikte ele alınıp incelenmiştir. (Bak. s. 35-46).

3. *Anlatım bakımından*, dil açısından, kitaptaki sorunlar ve çözümler açık, sade yalın bir Türkçe ile anlatılmıştır. Bununla birlikte yer yer bozuk ibareler ve yerinde olmayan sözcükler de görülmektedir. Hattâ yanlış olarak kullanılanlar da vardır. Sözelimi kitabın 1. sayfasında kullanılan ve illiyet bağının tanımlanmasında sözkonusu olan «Hukukta, gerçekleşen zararlar, sorumluluğu doğuran olay veya davranış arasındaki sebep - sonuç ilişkisi..» denilmektedir. İlliyet bağı, sadece zararlar ilişkili değildir. Tehlike sorumluluğunda tehlike ile onu doğuran olay arasındaki bir bağda da sözkonusudur. İkinci olarak, Yargıtayın özel hukuk dalındaki bazı kararlarında olduğu gibi ib. (illiyet bağı), (zararlar, onu doğuran olay arasında) ibarelerinden çok (zararlı, tehlikeli netice ile onları doğuran olay veya olaylar arasındaki bir bağ) olarak düşünülmelidir. Tabii Ceza Hukukunda maddi unsurun üç alt unsurundan biri olan ib. nda, netice; zarar, tehlike ve de karma nitelikte zarar-tehlike şeklinde görüldüğünden ib. da bu üçü ile ilgili olabilir. Öte yandan s. 6 da iki yerde (belirlenmiş, tayin edilmiştir) ibaresi kullanılmıştır (18 ve 21. dipnotları). Oysa (belirlenmiş) tayin edilmiş'in türkçesidir. Bunlar virgülle ayrılmaz. Aynı sayfada değişik etkenlerden sözcülürken, (fizik, fizyolojik, sosyal, psikolojik,,) tabirleri kullanılmıştır. Fiziksel denilmeliy-

di. Yine s. 14 de (...fuzuli, hatta lüzumsuzdur) denilmiştir. Oysa ibare tersine lüzumsuz, hatta fuzulîdir) denilseydi, daha yerinde olurdu.

18. sayfada (..hukuktaki her illiyet teorisi, aynı zamanda bir sorumluluk teorisidir) demek isabetli değildir. Zira şart nazariyesi, öbürlerinden kendisini, sadece illiyet teorisi olduğunu bilhassa ileri sürerek ayırdetmektedir. s. 21 de dipnot 2 de (Zorunlu şart) tabirinin Dönmezer/Erman tarafından da kullanıldığı ileri sürülmektedir. Oysa bu yerinde değildir.

Kitabın pek çok yerinde (katkı) kelimesi (menfi olarak pay, hisse) anlamında kullanılmaktadır. Oysa bu sözcük olumlu işlerdeki hisse, pay anlamında kullanılabilir. Nasıl suç işlenir, irtikâp edilir deniliyorsa aynı şekilde (suçtaki katkısı) değil de suçtaki hissesi, payı denilmelidir (Bak. s. 23, 131, 149, 155, 156).

Bazı yerde sözgelimi s. 132 de munzam kusur adı altında Ceza Hukukunda (müterafik kusur) denilen hal anlatılmak istenmiştir. Buna ayrıca zarargörenin kusuru da denilmektedir.

S. 138 de aynen şöyle denilmektedir: «..hukuka aykırılık, aynen kusurda olduğu gibi, davranışa ilişkin bir niteliktir. Hukuka aykırılığın sonuçla bir ilişkisi yoktur».

Terim birliği yoktur. Gerçekten s. 147 de § 7 de (sebeplerin çokluğu) denilmekte, buna karşılık, s. 148 de başlık olarak (sebeplerin içtimaı) denilmektedir.

Kitabın 101, 114, 115. sayfalarda «keyfilik» kelimesi ile «takdirîlik» «belirsizlik» unsurunun karıştırılması sözkonusudur. Takdirîlik, inceleme konusu görevin sınırları içinde, çeşitli tecrübe kurallarından birinin tercih edilmesidir. Verilen kararın mantıklılığının niçinini, nedenini tecrübe kuralı denilen (doğal kanunlar, matematik kuralları vs. gibi) kurallar gerçekleştirir. Bunlar muhakeme yürütmede, hüküm vermede, daha özel bir deyişle tasımda büyük önermeyi oluşturur. Oysa keyfilik kavramı ise, mantık kurallarına açık seçik kasıtlı bir aykırılığı ifade eder. Mantıklı hükümlerde keyfilik olamaz, takdirîlik olur. Belirsizlik de keyfilik demek değildir. Anlatılmak istenen konunun, problemin yeteri ölçüde açık, seçik özellik taşımaması, yanıltıcı anlamaya elverişli nitelikte bulunması, karanlık, gölgeli bulunmasıdır.

II. Muhteva bakımından.

1. Yazar, *von Kries'i eleştirirken haksız, yersiz davranmaktadır*. Gerçekten s. 88 de Kries'in illiyet sorununa, sübjektif bir unsur, yani failin sübjektif bilgi ve tahmin unsurunu sokmuş bulunduğu (hemofilik) kan durmazlığı hastalığı bulunan kişiyi hafifçe yaralamada, bu hastalığı bilip bilmemesine göre fail, yaralamadan, müessir fiilden veya adam öldürmeden sorumlu olacaktır denilerek illiyet sorunu ile kusur sorununu birbirine karıştırdığını, ayrıca, kusur sorununu da çok dar anlamda kabul ettiğini, sadece sübjektif kusur anlayışına yer verdiğini, oysa bugün kusurun, objektifleştirilmiş bir kavram olarak değerlendirilmekte olduğunu, bu nedenle sübjektif illiyet görüşünün kusursuz sorumluluğun büyük bir rol oynadığı hallerde, uygulama alanı bulamayacağını, bu görüşün kusur sorumluluğunda dahi, objektif kusur kavramı karşısında uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmesi bizce isabetsizdir. Şöyle ki:

a) Eren, s. 87 de von Kries'in, sorunu Ceza Hukuku açısından ele aldığını belirtmektedir. Ama bir sonraki sayfada, Medeni Hukuk ölçüleriyle ve ilkeleriyle yazarı eleştirmesi anlamsızdır.

b) Medeni hukukta da, taksirin sübjektifliğini savunanlar vardır ve çoğunluk da, sadece objektifleştirilmiş kusura değil, karma kusur görüşüne taraftarlardadır.

c) İlliyet sorununa sübjektif bir unsur katılması, pek doğaldır, çünkü sadece illiyetten değil sorumluluktan da sözaçılmaktadır. Üstelik yazar da kitabının başında bu görüşün varlığını adeta teslim etmektedir.

d) Ceza Hukukunda kusurun sübjektifliği su götürmez bir gerçeklik kazanmıştır. Taksirde de failden beklenen özenin ölçüsü, sübjektif niteliktedir. Şöyle ki:

aa) Kast, failin kendi hareketinin hukuka aykırı neticesini bilmesi ve istemesidir. Kastta, irade hukuka aykırı neticeye yönelmiştir.

bb) Taksir, hareketinin, hukuka aykırı neticesini önceden gören veya görmesi gereken kimsenin, önlenmesi mümkün olan ve istemediği neticenin meydana gelmesine engel olmak için,

kendisinden beklenen irade faaliyetinde bulunmamasıdır. (Karş. Baumann, § 28 II 3; Mezger, § 46 I; Maurach, § 42 II; Kaneti, s. 27. Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 1964, Basılmamış Doçentlik Tezi. Daha birçok özel hukuk yazarları).

Taksirde failin önceden tahmin ettiği veya tahmin etmek zorunda olduğu neticeyi önlemek için kendisinden beklenen irade faaliyetinin, diğer bir deyişle göstermek zorunda olduğu ihtimamın (özenin) ölçüsü tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu ihtimamın sınırları, münhasıran objektif olarak saptanmalıdır; aynı durumda bulunan ve ilgili çevreye mensup ve sorumluluk duygusu taşıyan bir insanın gösterdiği ihtimam aranacaktır.. Sözgelimi gözlerinin iyi görmemesinden ötürü, yol üstündeki işportayı deviren kimse taksirli sayılacaktır (Larenz, § 19 III; Schwarz, 16 IV 2 ve başkaları; Kaneti, s. 27). Failin kişisel bilgisi, tecrübesi ve nitelikleri hesaba katılmayacaktır. Mutad ve genel olarak istenilen nitelikleri taşıyamamasının sonuçlarına fail katlanacaktır. Bu muamelatta güveni sarsar. Alman MK. m. 276 da bir hüküm vardır.

Diğer bir görüşe göre, Medeni Hukukta da, Ceza hukukunda olduğu gibi, taksir konusunda da sübjektif bir ölçüye yer verilmelidir. Failin ruhi durumu, fikrî ve bedenî yeteneği, bilgi ve meharef derecesi gözönünde tutulmalıdır. Müşahhas olarak o fert ele alınmalı ve sözü geçen durumlara göre irade eksikliğinden muaheze edilip edilmeyeceği saptanmalıdır (von Tuhr, Der Allgemeine Teil, § 47 nct 23; Kaneti, s. 28). Kanaatimizce bu görüş öbürüne üstün tutulmalıdır. Taksir kusurun bir şekli olduğuna göre, bir irade eksikliğine dayanması zarureti vardır, yoksa failin zekâ zayıflığı veya nitelik eksikliğinin bir sonucu olamaz. Aksi taksirde, taksirden doğan sorumluluk bir kusur sorumluluğu değil, bir tehlike sorumluluğu şeklini alacaktır. Bir kimseden yapabileceğinden fazlasını istemek ve bunu yapmadığı için kendisini muaheze etmek kusurun ve sorumluluğun ahlâki niteliğine de aykırı düşer. Buna karşılık, tehlikesiz yürütülmesi, belirli bilgi ve nitelikleri gerektiren bir faaliyete bunları haiz olmadan girişen kimsenin davranışı taksirli sayılmalıdır. Çünkü gerekli nitelikleri taşımadan bu faaliyete girişmesi yüzünden muaheze edilebilir ve bu noktadan irade eksikliğinden bahsedilebilir (von Tuhr, aynı yer). Sözgelimi otomobil kullanmasını idari mevzua-

tın aradığı ölçüde bilmeyen kimsenin trafiğe katılması bu anlamda kusur sayılacaktır.

Objektif nazariyeye ancak, istenilen bilgi ve nitelikleri haiz kimselerin, göstermek zorunda oldukları ihtimamın ölçüsü bakımından değer verilir. Gerekli bilgi, tecrübe ve nitelikleri haiz olan kimseler, kendi görüşlerine göre değil, dikkatli ve sorumluluk duygusu taşıyan bir kimse gibi ihtimam göstermelidir.

Özetleyelim: her insan, kendi bilgi, tecrübe ve niteliklerini taşıyan bir kimseden genel görüş gereğince aranılan ihtimamı göstermediği ölçüde taksirli sayılacaktır, yoksa her insandan istenilen ihtimamın ölçüsü bir değildir ve bu konuda mücerret bir ölçüye başvurmak, kusur kavramının özüne uymaz.

Kitap, sistematik açıklamalıdır; illiyet konusunu çeşitli yönleriyle sistemleştirmiş, değerlendirmiş, eleştiriye tabi tutmuştur.

Bibliyografya itibarıyla zengin kaynaklıdır. Özellikle Alman doktrininden bol ölçüde yararlanılması isabetli olmuştur.

Sonuç olarak şunu söylemek gerekir ki; kitap büyük bir emek mahsulü, ciddi bir monografi niteliği taşımaktadır. Büyük boşluğu doldurucu özelliği vardır.