

CEZA HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN “TRAMVAY PROBLEMİ”

“The Trolley Problem” from Criminal Law Perspective

Hasan İBA*

ÖZ

Çoğunluğun yaşama hakkı ile azınlığın yaşama hakkı arasındaki çatışmayı konu edinen *tramvay problemi*, deontolojik etiğin en ünlü düşünce deneylerinden birisi olup yaklaşık yarım yüzyıldır psikoloji, sinirbilim, etik ve hukuk gibi birçok farklı alanda üzerine çalışmalar yapılan önemli bir konudur.

Tramvay problemi, biri deskriptif (tanımlanabilir), diğeri normatif (değerlendirilebilir) nitelikte olan iki alt problemden oluşmaktadır. *Deskriptif problem*, çoğunluğun yaşama hakkı ile masum azınlığın yaşama hakkının çatıştığı aynı nitelikteki olaylarda neden farklı değer yargılarına sahip olduğumuza ilişkin iken *normatif problem*, çoğunluğun yaşaması için masum azınlığın yaşamını kaybetmesine neden olunmasına izin verilip verilemeyeceği, verilebilecekse bunun hangi koşullarda mümkün olduğu ile ilgilidir.

Yaşama hakkı, ceza hukukunun korumayı amaçladığı hukuki değerlerin başında gelmektedir; bu yüzden *tramvay problemine* konu ikilemlerde süjenin “*nasıl davranırsam davranışım hukuka aykırı olmaz*” sorusuna ceza hukukunun bir yanıt vermesi gerekir. Çoğunluğun yaşamını kaybetmesine mi izin verilecektir yoksa çoğunluğu kurtarmak için masum azınlığın yaşamını kaybetmesine neden olunmasına mı?

Makalenin Geliş Tarihi: 19.04.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 09.08.2024.

* Dr. Öğr. Üyesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: hiba@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2330-7190.

Bu çalışmada *tramvay problemi* ve bu problemin ceza hukuku bakımından çözümü ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tramvay Problemi, Yaşama Hakkı, Haksızlık, Ahlaki İkilemler, Hukuki İkilemler

ABSTRACT

The trolley problem, which deals with the conflict between the right to live of the majority and the right to live of the minority, is one of the most famous thought experiments of deontological ethics and is an important subject that has been studied in many different fields such as psychology, neuroscience, ethics and law.

The trolley problem consists of two sub-problems. While the descriptive problem is about why we have different value judgments in events of the same nature, the normative problem is about whether it is permissible to cause the minority to lose their lives in order for the majority to live, and if so, under what conditions this is possible.

The right to life is one of the primary values that criminal law aims to protect. Therefore, in the dilemmas that are the subject of the *trolley problem*, criminal law must provide an answer to the subject's question of "how should I behave so that my behavior is not against the law?" Will the majority be allowed to lose their lives, or will the innocent few lose their lives to save the majority? Criminal law must answer this question.

In this study, *the trolley problem* will be discussed in terms of criminal law.

Keywords: Trolley Problem, Right to Life, Wrongfulness, Moral Dilemmas, Legal Dilemmas

GİRİŞ

Tramvay problemi, aralarında amaç ve sonuç bakımından ayniyet bulunan bazı olaylara ilişkin değer yargıları arasındaki çelişkiyi konu edinen bir düşünce deneyidir. Bu düşünce deneyine ilişkin tartışmalar, genellikle, şu iki kurgu ekseninde yapılmaktadır:

Tramvay kurgusu: “*Demiryolu avlusu üzerinde düşünceli bir şekilde yürüdüğünüzü düşünün, yaklaşmakta olan tramvayın sürücüsünün tramvay hattı üzerinde çalışmakta olan beş işçiye çarpmamak için tramvayı durdurmaya çalıştığını ama frenler tutmadığı için başaramadığını fark ediyorsunuz. İşçileri kurtarmak için yakınında bulunduğunuz makası değiştirirseniz; beş işçinin hayatını kurtaracağınızı ancak diğer hat üzerinde çalışmakta olan başka bir işçinin hayatını kaybedeceğini biliyorsunuz*”¹.

Organ nakli cerrahî kurgusu: “*David, oldukça başarılı bir organ nakli cerrahidir. David’in sırasıyla; kalp, karaciğer, mide, dalak ve omurilik nakline ihtiyaç duyan beş hastası vardır. Hastaların tamamı aynı kan ve [doku] tipine sahiptir. David, hastaları ile aynı kan ve [doku] tipine sahip sağlıklı birinin bulunduğunu öğrenir. David, bu kişiyi öldürerek organlarını alabilir ve hastalarına nakledebilir ya da bu kişinin organlarını almaz ve hastalarının ölmesine izin verebilir*”².

İlk kurguda makasın çevrilmesi ve ikinci kurguda organların alınması halinde iki kurgu arasında amaç ve sonuç itibarıyla özdeşlik olmaktadır: beş kişiyi kurtarmak için bir kişinin hayatını kaybetmesine sebebiyet verilmektedir. İstenmeyen sonuçlara neden olan davranışların haksız olup olmadığına ilişkin değerlendirmede, biri *konsekualizm/teleoloji* olarak adlandırılan ve sonuca ağırlık veren, diğeri ise *deontoloji* olarak adlandırılan ve amaca ağırlık veren iki temel yaklaşım vardır³. Bu iki yaklaşımdan hangisi esas alınırsa alınsın, *tramvay kurgusu* ve *organ nakli cerrahî kurgusu* arasında amaç ve sonuç özdeşliği bulunduğu için haksızlık bağlamında söz konusu kurgular arasında bir farklılığın olmaması gerekir. Ancak ampirik çalışmalara göre insanların ekseriyeti *organ nakli cerrahî kurgusunda* davranışı haksız

¹ Judith Jarvis Thomson, “The Trolley Problem,” *The Yale Law Journal* 94, no. 6 (1985): 1397.

² Judith Jarvis Thomson, “Killing, Lething Die, and The Trolley Problem,” *The Monist* 59, no. 2 (1976): 206.

³ Nathan Wood, *Virtue Rediscovered: Deontology, Consequentialism, and Virtue Ethics in the Contemporary Moral Landscape* (London: Lexington Books, 2019), 3.

olarak nitelerken *tramvay kurgusunda* davranışın haksız olmadığı kanaatindedir⁴. Farklı ülkelerde tekrarlanan çalışmalara göre katımcıların yanıtları dini inanç, eğitim, kültür gibi demografik özelliklere -büyük ölçüde-duyarlı olmayıp, evrensellik özelliği göstermektedir⁵. Amaç ve sonuç itibarıyla aralarında özdeşlik bulunmasına rağmen neden *tramvay kurgusunda* davranış haksız görülmezken *organ nakli cerrahî kurgusunda* haksız görülmektedir? Thomson, bu soruyu 1976 yılında “tramvay problemi (*the trolley problem*)” olarak adlandırmış⁶ ve o tarihten itibaren konu literatürde bu başlık altında tartışılmalıdır.⁷

Amerikan literatüründe tramvay problemine ilişkin çalışmalarda *organ nakli cerrahî kurgusu* ile birlikte (çoğunlukla ona alternatif olarak) yine Thomson tarafından kurgulanan “şişman adam kurgusu (*The fat man case*)”na da yer verilmektedir⁸. Bunun nedeni, *şişman adam* ve *tramvay kurgularında*

⁴ Lewis Petrinovich, Patricia O’Neill ve Matthew Jorgensen, “An Empirical Study of Moral Intuitions: Toward An Evolutionary Ethics,” *Journal of Personality and Social Psychology* 64, no. 3 (1993): 467–478; Joshua D. Greene, R. Brian Sommerville, Leigh E. Nystrom, John M. Darley ve Jonathan D. Cohen, “An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgment,” *Science* 293, no. 5537 (2001): 2105 -2108; Fiery Cushman, Liane Young ve Marc Hauser, “The Role of Conscious Reasoning and Intuition in Moral Judgment: Testing Three Principles of Harm,” *Psychological Science* 17, no. 12 (2006): 1082–1089.

⁵ Marc Hauser, Fiery Cushman, Liane Young, Jin R. Kang-Xing ve John Mikhail, “A Dissociation Between Moral Judgments and Justifications,” *Mind and Language* 22, no. 1 (2007): 6.

Ampirik çalışmaların sonuçlarının evrensellik niteliği göstermesi dolayısıyla bir görüşe göre *tramvay problemi* tüm insanlarda ortak olan ahlaki bir yetinin (*moral faculty*) bulunduğunu göstermektedir. John Mikhail, “Universal Moral Grammar: Theory, Evidence and the Future,” *Trends in Cognitive Sciences* 11, no. 4 (2007): 149-151. Aksi yönde bkz. Corinna Michelin, Sandra Pellizzoni, Michael Siegal ve MariaTallandini, “Should More Be Saved? Diversity in Utilitarian Moral Judgment,” *Journal of Cognition and Culture* 10, no. 1 (2010): 165. Henrik Ahlenius ve Torbjörn Tännsjö, “Chinese and Westerners Respond Differently to The Trolley Dilemmas,” *Journal of Cognition and Culture* 12, no. 3-4 (2012): 197.

⁶ Thomson, “Killing,” 206.

⁷ Alman ceza hukukunda *Karl Engisch* (1930) ve *Hans Welzel* (1951) tarafından da *tramvay kurgusuna* benzer örneklere yer verildiği hakkında bkz. Frank P. Schuster, “Coping with Moral Dilemmas in German Criminal Law Theory and Justice: Classical Cases and Modern Variants,” *Criminal Law Forum* 34, no. 4 (2023): 244-245.

⁸ Şişman adam kurgusu (*The fat man case*): “George, altından tramvay hattı geçen bir üst geçittir. Tramvaylar hakkında bilgi sahibi olan George yaklaşmakta olan tramvayın kontrolden çıktığını anlar. O esnada tramvay hattı üzerinde beş işçi çalışmaktadır ve hattı çevreleyen banklar o kadar yüksektir ki işçilerin yaklaşmakta olan tramvaydan kaçabilmeleri mümkün görünmemektedir. George, hızla ilerleyen tramvayı durdurmanın

hem tehlikenin (kontrolden çıkan tramvay) hem de sonucun (beş işçi yerine bir işçinin ölmesi) aynı olmasıdır. Bu durum söz konusu kurgulara ilişkin değer yargıları arasındaki zıtlığı daha dikkat çekici hale getirmektedir.⁹

Bir ilkenin gücü, en atipik olaylarda bile tatmin edici olabilmesinde olduğu için ilkelerin atipik düşünce deneyleri ile sınanması Amerikan literatüründe yaygındır. Ancak bu yöntem Türk bilim anlayışına yabancıdır. Şişman bir adamın itilerek bir tramvayın durdurulması, olağan hayatta karşılaşılması pek mümkün olmayan bir olaydır. Türk literatüründe hayatın normal seyrinde gerçekleşme olanağı olmayan kurgular üzerinden bilimsel tartışmaların yapılması çok alışıldık bir durum değildir. Biz, bu yüzden, okuyucunun *tramvay problemi*nde tartışılmak istenen meseleden uzaklaşmaması için *şişman adam kurgusu* yerine *organ nakli cerrahisi kurgusunu* esas alacağız; ancak konu ile ilgili görüşlerin aktarılmasının zorunlu kıldığı hallerde *şişman adam kurgusuna* da yer vereceğiz.

Tramvay problemine esas teşkil eden hukuki konu, yaşama hakkıdır. Yaşama hakkı, diğer tüm hakların kullanımının ve varlığının bağlı olduğu en temel insan hakkıdır. Nitekim 1982 Anayasası'nda hak ve özgürlüklerinin düzenlendiği "kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı dördüncü bölümde yer verilen ilk hak, yaşama hakkıdır. Yaşama hakkı, en temel insan hakkı olmakla birlikte sınırsız da değildir. Anayasa m. 17'ye göre; "*meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri*" hukuka aykırı değildir. Aşağıda detaylı olarak ele alacağımız üzere, *tramvay problemi* ceza hukukunda zorunluluk hali ve

tek yolunun tramvay hattının üzerine yeterli ağırlıkta bir cisim düşürmek olduğunu bilmektedir. Üstgeçitte tramvayı izleyenlerden biri de şişman bir adamdır ve görünüşe göre tramvayı durdurabilecek ağırlıktadır. George, şişman adamın ölmesiyle sonuçlanacak seçeneği tercih edip onu iterek tramvayın geçiş yolu üzerine düşürebilir ve böylece beş işçinin hayatını kurtarabilir ya da hiç bir şey yapmayarak beş işçinin ölmesine izin verebilir". Thomson, "Killing," 207-208.

⁹ Thomson da 2008 yılında yayımlanan bir çalışmada, *tramvay ve organ nakli cerrahisi kurguları* arasındaki zıtlığı "Foot'un problemi (*Philippa Foot's problem*)", *tramvay kurgusu* ile *şişman adam kurgusu* arasındaki zıtlığı ise "tramvay problemi" olarak adlandırmıştır. Judith Jarvis Thomson, "Turning the Trolley," *Philosophy & Public Affairs* 36, no. 4 (2008): 364. Oysa Thomson, söz konusu sorunu *tramvay problemi* olarak adlandırdığı 1976 tarihli çalışmada bu adlandırmayı tercih etmesinin sebebinin *Foot*'u onurlandırmak olduğunu belirtmiştir. Thomson, "Killing," 206.

yükümlülükler çatışması kurumları ile ilişkilendirilebilir. Anayasa m. 17’de yaşama hakkının istisnaları olarak zorunluluk hali ve yükümlülükler çatışması kurumlarından söz edilmemiştir. Bu yüzden Türk ceza hukuku bakımından *tramvay problemi* diye bir problemden söz edilip edilemeyeceği meselesi bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Zira, her durumda masum azınlığın yaşamını kaybetmesine neden olmak haksız ise *tramvay problemi* diye bir problemden söz edilemez.

Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, *tramvay problemine* ilişkin literatürün aktarılmasına gayret edilecektir. Büyük ölçüde derleme niteliğinde olacak olan bu bölümde amacımız sadece ceza hukukuna ilgi duyan okuyucunun değil; etik, sinirbilim, psikoloji gibi diğer alanlara ilgi duyan okuyucunun da *tramvay problemi* ile ilgili görüşlere -*makale düzeyinde bir çalışmayla sınırlı da olsa*- ulaşmasını sağlamaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, *tramvay problemi* Türk ve Alman ceza hukuku bakımından ele alınacaktır. Yabancı literatürde ceza hukukuyla ilgili olan birçok tartışmalı meselede (örneğin; ölüm cezası¹⁰, savaşta sivillerin ölmesine neden olunması¹¹, otonom araçlara ilişkin ikilemler¹², pandemide tedavi haklarının çatışması¹³, nedensellik bağlantısı¹⁴, kürtaj¹⁵, ötanazi¹⁶ vb.)

¹⁰ Carol S. Steiker, “No, Capital Punishment Is Not Morally Required: Deterrence, Deontology, and the Death Penalty,” *Stanford Law Review* 58, no. 3 (2005): 760 vd.; Cass R. Sunstein ve Adrian Vermeule, “Capital Punishment Morally Required? Acts, Omissions, and Life-Life Tradeoffs,” *Stanford Law Review* 58, no. 3 (2005): 742-743.

¹¹ Masahiro Morioka, “The Trolley Problem and the Dropping of Atomic Bombs,” *Journal of Philosophy of Life* 7, no. 2 (2017): 316-337.

¹² Sven Nyholm ve Jilles Smids, “The Ethics of Accident-Algorithms for Self-Driving Cars: An Applied Trolley Problem?,” *Ethical Theory Moral Practice* 19, no. 5 (2016): 1275-1289.

¹³ Schuster, “Coping,” 249 vd.

¹⁴ Justin Sytsma ve Jonathan Livengood, “Causal Attributions and The Trolley Problem,” *Philosophical Psychology* 34, no. 8 (2021): 1167-1191; Julian De Freitas, Peter DeScioli, Jason Nemirow, Maxim Massenkoff ve Steven Pinker, “Kill or Die: Moral Judgment Alters Linguistic Coding of Causality,” *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory and Cognition* 43, no. 8 (2017): 1173-1182.

¹⁵ James Edwin Mahon, “Abortion and the Right to Not Be Pregnant,” içinde *Philosophy and Political Engagement*, eds. A. Fives and K. Breen (London: Palgrave Macmillan, 2016): 57-77; Anton Tupa, “Killing, Letting Die, and the Morality of Abortion,” *Journal of Applied Philosophy* 26, no. 1 (2009): 1-26.

¹⁶ Douglas S. Krull, Stephanie L. Varga, Jady G. Sgro ve Sarah R. A. Krull, “Self-destruction or Surrender? Religiosity and Active versus Passive Euthanasia,” *Death Studies* 47, no. 6 (2023): 762-768; Zoe Fritz, “Can ‘Best Interests’ Derail the Trolley? Examining

tramvay problemi esas alınmaktadır. Bahse konu meselelerin her biri müstakil çalışma konusu niteliğinde olduğundan ikinci bölümün kapsamı, ceza hukukunda *tramvay problemi* diye bir problemden söz edilip edilemeyeceği, edilebilecekse bu problemin çözümünün ne şekilde olacağı konuları ile sınırlı olacaktır.

I. TRAMVAY PROBLEMİNİN ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

A. Konsekualist (Sonuçcu) Yaklaşım

Temelde deneyci (*empirist*) olan konsekualist yaklaşım, salt akıl ile ulaşılan soyutlamalardan ve dolayısıyla değer yargılarından mümkün mertebe uzaklaşma, deneyciliği esas alma fikrine dayanır¹⁷. Konsekualist yaklaşıma göre haksız olanla olmayan metafizik ilkelere göre değil, davranışın sonucuna göre belirlenmelidir¹⁸.

Eylemin sonucuna ilişkin değer yargısında (eylemin haksız olup olmadığı), esas alınacak ölçü konusunda farklı görüşler olmakla birlikte bu görüşler arasından faydacılık (*utilitarizm*) ve hazcılık (*hedonizm*) görüşleri öne çıkmaktadır. Faydacılığa göre¹⁹ eylemin haksız olup olmadığına *fayda* ve *zarar*, hazcılıkta²⁰ ise *haz* ve *acı* kavramları esas alınır. Bu kavramlardan neyi anlamak gerektiği hususu da tahmin edileceği üzere tartışmalıdır. Örneğin, faydalı olan belirlenirken süjenin kendisinin mi yoksa toplumun mu nazara alınacağı²¹ ya da davranışın sonucuna ilişkin değerlendirmede salt somut olaydaki davranışın mı (*davranış faydacılık*) yoksa aynı tip davranış kümesinin mi (*kural faydacılık*)²² nazara alınacağı tartışmalıdır. Aynı durum hazcılık için de geçerlidir. Örneğin, *Bentham* ve *Mills*, hazcılığı esas alan

Withdrawal of Clinically Assisted Nutrition and Hydration in Patients in The Permanent Vegetative State,” *Journal of Medical Ethics* 43, no. 7 (2017): 450-454.

¹⁷ Julia Driver, *Consequentialism* (London: Routledge, 2011), 7.

¹⁸ Driver, *Consequentialism*, 7.

¹⁹ Driver, *Consequentialism*, 2.

²⁰ Driver, *Consequentialism*, 6.

²¹ Bireyin kendisi ölçü olduğunda *egoizm*’den söz edilir. Driver, *Consequentialism*, 9.

²² Vuko Andric, *From Value to Rightness: Consequentialism, Action-guidance, and the Perspective-dependence of Moral Duties* (New York: Routledge, 2021), 4.

yazarlardır. *Bentham*, haz türlerini insanın dürtülerine indirirken²³ *Mills*'e göre yüksek (entellektüel) hazların peşinden koşulması gerekir²⁴.

Anlaşılabileceği üzere, konsekualist yaklaşımın temel problemi, alternatifler arasında hangi sonucun/sonuçların haksız olduğunu ya da olmadığını tespitteki güçlüğüdür. *Tramvay problemi*nde kıyasa konu olan sonuçlar, beş kişinin yaşamı ile bir kişinin yaşamıdır. Ölçü olarak sayı esas alındığında beş birden büyüktür. Bu açıdan meseleye yaklaşıldığında *tramvay problemi* diye bir problemden söz edilemez²⁵. Zira *tramvay problemi*, *tramvay kurgusu* ile *organ nakli cerrahi kurgusu* arasındaki zıtlığa dayanmaktadır. Ölçü olarak sayı esas alındığında ise iki kurgu arasında zıtlık yoktur; iki kurguda da beş kişi kurtarıldığı için kurgulara konu davranışlar haksız değildir. Sonuç olarak, ölçü sayı olduğunda konsekualist yaklaşıma göre *tramvay problemi* diye bir problem yoktur. Ölçü sayı olduğunda *tramvay problemine* konu olaylarda haksız olanla olmayanı ayırmak kolay olsa da; yaşama haklarının çatıştığı bu tür olaylarda meseleyi bu sıklıkta ele almak mümkün görünmemektedir. Zira bu yaklaşım esas alındığında *organ nakli cerrahi kurgusunda*, başkalarını kurtarmak için bir kişinin öldürülüp organlarının alınmasının haksız olmadığını kabul etmek gerekir.

İşin içerisine ancak adil olana ilişkin sezgiler girdiğinde *tramvay problemi* diye bir problemden söz edilebilir. Çünkü ancak bu ihtimalde *tramvay kurgusu* ile *organ nakli cerrahi kurgusu* arasında zıtlık olmaktadır. Davranışın haksız olup olmadığına ahlaki sezgileri esas alan yaklaşım deontolojik yaklaşımdır (sonuççu olmayan etik kuram). *Tramvay probleminin* deontolojik etiğe özgü bir düşünce deneyi olmasının nedeni budur.

Aşağıda deontolojik yaklaşımlar üzerinde durulacaktır. Ancak, deontolojik yaklaşımlara geçmeden önce konsekualist yaklaşım ile deontolojik yaklaşım arasında konumlandırabileceğimiz bir görüşe değinmek istiyoruz. Kendisini “eşikçi deontolojist (*threshold deontologist*)” olarak tanımlayan *Moore*'a göre, daha faydalı sonuçlar doğarsa dahi ahlaki doğaları gereği bazı fiiller (örneğin, öldürme ve işkence), kural olarak, haksızdır; bununla birlikte bu tür fiiller bazı durumlarda o kadar faydalıdır ki bu tür

²³ Driver, *Consequentialism*, 15-17.

²⁴ Mills, insanların genelde yüksek hazlar yerine sıradan hazlar peşinde koştuğu gerçeğini göz ardı etmemektedir. Driver, *Consequentialism*, 17.

²⁵ Stijn Bruers ve Johan Braeckman, “A Review and Systematization of the Trolley Problem,” *Philosophia* 42, no. 2, (2014): 252.

durumlarda haksızlıktan söz edilemez²⁶. Alman ceza hukukunda da bu görüşte olan yazarlar vardır. Örneğin *Bohlander*'e göre, zorunluluk hali, kural olarak, masum bir kimsenin öldürülmesinde hukuka uygunluk nedeni değildir; ancak öyle durumlar olabilir ki çok fazla sayıda kişinin hayatını kurtarmak için masumların öldürülmesi hukuka uygun olabilir.²⁷

Moore, bazı fiillerin faydalı sonuçlara yol açsa da haksız olduğunu kabul etmek suretiyle deontolojik görüşe; neden olunan faydanın eşik bir değeri aştığında artık haksızlıktan söz edilemeyeceğini kabul etmesi dolayısıyla da konsekualist görüşe yaklaşmaktadır. Deontolojik görüşü baraj, konsekualist görüşü de barajın tuttuğu suya benzeten *Moore*'a göre, baraj belli miktarda suyu tutabilir; ancak suyun miktarı barajın tutamayacağı bir seviyeye ulaşabilir²⁸.

Görüşünün belirsizlik içerdiği (örneğin bir kişiyi öldürmenin haksız olmaması için 10 kişinin mi 100 kişinin mi 1000 kişinin mi vb. kurtarılması gerekir?) yönünde bir eleştiriyle karşılaşabileceğini kabul eden *Moore*, bu eleştiriye şu şekilde yanıt vermektedir: “*Bu, kaç taşın bir yığını oluşturacağı sorusuna benzemektedir. Bir yığından söz edilebilmesi için üç taşın mı, dört taşın mı, beş taşın mı vs. gerekeceği konusundaki belirsizlik, yığın diye bir şeyin olmadığı anlamına gelmez*”²⁹.

Moore'un görüşü “binlerce insanın ölmesine neden olabilecek nükleer bir savaşı önlemek için işkence ya da öldürme fiillerine izin verilebilir mi” gibi sorular açısından üzerinde ciddiyetle durulması gereken bir görüştür. *Tramvay problemi*, çoğunluk ile azınlığın yaşama hakları arasındaki çatışmayı konu edindiğinden *Moore*'un görüşü doğal olarak bu tür ikilemleri de kapsar. Ancak bu görüş, çoğunluk ile azınlık arasındaki sayı farkının çok yüksek olduğu ikilemlerle sınırlı olduğu için *tramvay* ve *organ nakli cerrahisi* kurguları arasındaki zıtlığı açıklayabilecek nitelikte değildir. Zira, *tramvay problemine* konu olan kurgularda beş kişinin yaşamına karşılık tek kişinin yaşamı söz konusudur. Beş kişinin yaşamı deontolojik sınırları ortadan kaldıracak kadar faydalı olsaydı, *organ nakli cerrahisi kurgusunda* da davranışın haksız olmaması gerekirdi.

²⁶ Michael S. Moore, *Placing Blame: A General Theory of Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 1997), 719-724.

²⁷ Michael Bohlander, ‘In Extremis -Hijacked Aeroplanes, ‘Collateral Damage’ and the Limits of Criminal Law,’ *Criminal Law Review* (2006): 588.

²⁸ Moore, *Placing Blame*, 723.

²⁹ Moore, *Placing Blame*, 725.

B. Deontolojik Yaklaşımlar

1. Çift Etki Doktrini (*Double Effect Doctrine*)

Çift etki doktrinine göre, kötüye yönelen fiil ile iyiyi hedefleyen ve fakat iyiyi ulaşılmaya çalışırken kötü bir neticeye de sebebiyet veren fiil arasında değer farkı vardır; bu değer farkı haksız olanla haksız olmayı ayırt etmede ölçü olmalıdır³⁰. Bu yaklaşım, esas olarak, süjenin neticeye nedensel katkısına değil, motivasyonuna odaklanmaktadır³¹. Ancak, süjenin motivasyonu da tek başına yeterli değildir. Çift etki doktrinine göre kötü bir neticeye neden olan fiilin haksız olmaması şu koşulların gerçekleşmesine bağlıdır³²:

(1) Eylemin kendisi iyi olmalı veyahut iyi ya da kötü şeklindeki ahlaki değerlendirmelere konu olmayacak nitelikte (*morally indifferent*) olmalıdır³³. Örneğin, *tramvay kurgusundaki* eylem (makası çevirme), üçüncü kişi tarafından tramvayın güzergâhının değiştirilmesidir. Soyut olarak, salt “makası çevirmek” şeklindeki davranış, haksızlık değerlendirmesine konu olacak nitelikte değildir.

(2) İyi olan netice amaçlanmalı, kötü olan netice öngörülmüş olsa dahi istenmemiş olmalıdır³⁴. *Tramvay kurgusunda* süje iyi olanı (beş kişinin kurtarılması) istemiş, kötü olanı (bir kişinin ölmesi) istememiştir. İstenen iyi ile öngörülen fakat istenmeyen kötü şeklindeki ayırım bakımından *-organ nakli cerrahî kurgusunda* olduğu gibi- kötü neticenin nedensel olarak mutlak olduğu durumlarda salt bir öngörüden söz edilemez³⁵.

(3) İyinin gerçekleşmesi kötünün gerçekleşmesinden daha yararlı olmalıdır³⁶. Bu koşul hem *tramvay* hem de *organ nakli cerrahî kurgusunda*

³⁰ Whitley R. P. Kaufman, “The Doctrine of Double Effect and the Trolley Problem,” *The Journal of Value Inquiry* 50, no 1 (2015): 22.

³¹ John Oberdiek, “Culpability and the Definition of Deontological Constraints,” *Law and Philosophy* 27, no. 2 (2008): 105.

³² Detaylı bilgi için bkz. Hasan İba, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata* (Ankara: Seçkin, 2023), 103 vd.

³³ Van Den Beld, “Killing and the Principle of Double Effect,” *Scottish Journal of Theology* 41, no. 1 (1988): 95; Joseph T. Mangan, “An Historical Analysis of the Principle of Double Effect,” *Theological Studies* 10, no. 1 (1949): 43.

³⁴ Mangan, “An Historical Analysis,” 43; Beld, “Principle of Double Effect,” 95.

³⁵ Nedensel olarak gerçekleşmesi kaçınılmaz olan neticeler bakımından bahse konu problem, “yakınlık problemi” (*the problem of closeness*) olarak adlandırılmaktadır. *Yakınlık problemi* ve bu problemin çözümüne yönelik girişimler hakkında bkz. İba, *Hukuka Uygunluk*, 106-108.

³⁶ Mangan, “An Historical Analysis,” 43; Beld, “Principle of Double Effect,” 95.

gerçekleşmektedir. Ancak, çift etki doktrinine göre hem iyi hem de kötü etkisi olan davranışın haksız olmaması için burada maddeler halinde verilen koşullardan birinin değil, tamamının gerçekleşmesi gerektiğini akıldan çıkarmamak gerekir.

(4) Kötü netice iyi neticenin “yan etkisi (*side effect*)” olmalı, iyi neticeye ulaşmak için kötü netice “araç (*means*)” olarak kullanılmamalıdır; iyi netice doğrudan kötü neticeyi meydana getirmek suretiyle ortaya çıkmışsa, kötü netice iyi olana ulaşmak için araç olarak kullanılmış demektir³⁷. *Tramvay problemine* konu kurgularda, ölüm neticesinin iyi olana yönelen fiilin yan etkisi mi olduğu yoksa hayatını kaybeden kişinin araç olarak mı kullanıldığı sorusunu şu şekilde yanıtlamak gerekir: “Ölmesine neden olunan kişi olmasaydı beş kişiyi kurtarmak mümkün olmazdı” denebiliyorsa ölmesine neden olunan kişi araç olarak kullanılmıştır. Ölmesine neden olunan kişi olmasaydı da aynı fiil ile beş kişiyi kurtarmak mümkün ise bu kişinin ölümü beş kişiyi kurtarmanın yan etkisidir. *Tramvay kurgusunda* işçilerin hayatını kurtaran fiil, makasın çevrilmesidir. Tramvayın yöneldiği tarafta hiç kimse çalışmıyor olsaydı netice yine değişmeyecek yani beş işçi yine kurtarılmış olacaktı. *Organ nakli cerrahisi* kurgusunda ise organları alınan kişi olmasa, işçilerin ve hastaların hayatlarının kurtarılması mümkün olmamaktadır.

Thomson'a göre, özü itibarıyla *Kant*'ın “*ister kendin için ister başkası için öyle davran ki insanlık her zaman amacın olsun asla salt araç olmasın*” maksimine dayanan çift etki doktrininin ortaya koyduğu ölçüt, menfaatlerin çatıştığı birçok olayda tatmin edici olmakla birlikte, her zaman ahlaki sezgilerimizle uyumlu değildir³⁸.

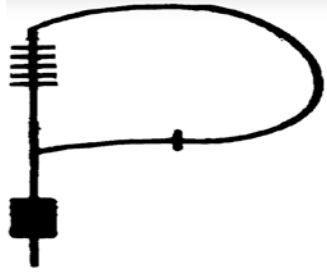
Thomson, çift etki doktrinine olan eleştirisini, “döngü varyantı (*the loop variant*)” kurgusu ile ortaya koymuştur:

“[makasın çevildiği yöndeki] *tramvay hattının* [makasın çevrilmemesi halinde tramvayın ilerleyeceği hatla] *keşşmemek üzere kesin bir şekilde ayrılmadığını, dairesel bir biçimde tıpkı görseldeki gibi birleştirdiğini düşünelim:*

Bu koşul dolayısıyla çift etki doktrinine yöneltilen bu doktrinin sonuçcu bir teori olduğu eleştirisi ve çifte etki doktrini taraftarlarının bu eleştiriye yanıtı hakkında bkz. İba, *Hukuka Uygunluk*, 105-106.

³⁷ Mangan, “An Historical Analysis,” 43; Beld, “Principle of Double Effect,” 95.

³⁸ Thomson, “The Trolley Problem,” 1401-1403.



Tramvayın güzergâhı üzerindeki 5 işçinin oldukça zayıf olduğu ancak beşinin toplamının tramvayı durdurabilecek ağırlıkta olduğu, diğer hatta çalışmakta olan işçinin ise tek başına tramvayı durdurabilecek ağırlıkta olduğu bir ihtimalde, makasın çevrilmesi ve tramvayın yönünün değiştirilmesi mümkün müdür? ... Makasın çevrilmesi mümkün gözükmemektedir. Dikkat edilmesi gereken nokta, beş işçinin hayatını kurtarmak için şişman işçinin varlığının zorunlu olmasıdır. Şişman işçi makasın çevrildiği yönde var olmasaydı, tıpkı organ nakli cerrahî kurgusunda organları alınan kimsenin var olmaması ihtimalindeki gibi, beş kişinin hayatını kurtarmak mümkün olmayacaktı. Sonuç itibarıyla, 'bir kimsenin salt araç olarak kullanılması' ölçütü, döngü varyantındaki makası çevirme fiili ile organ nakli cerrahî kurgusundaki sağlıklı bir kimsenin organlarının alınması fiilli arasındaki moral farklılığı karşılamaktan uzaktır"³⁹.

Foot'a göre de çift etki doktrini birçok durumda ahlaki sezgilerimizle uyumlu olsa da bazı olaylarda yetersiz kalmaktadır. Konu bütünlüğünün bozulmaması için *Foot*'un çift etki doktrinine yönelttiği eleştirilere ve çoğunluğun kurtarılması için masum azınlığın hayatını kaybetmesine neden olunan olaylara ilişkin görüşlerine alt başlıkta yer verilecektir.

2. Philippa Foot'un Yaklaşımı

Foot, 1966 yılında yayımladığı, "Kürtaj Problemi ve Çift Etki Doktrini (*The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*)" başlıklı çalışmasında, kürtaj özelinde ahlaki ikilemleri ve ahlaki ikilemlerin çözümünde sıklıkla başvurulan çift etki doktrinini ele almıştır.

Foot, çalışmasının ilk kısımlarında, başta kürtaj olmak üzere çift etki doktrininin çözümlemekte başarılı olduğu ikilemlere yer vermiştir. *Ancak*,

³⁹ Thomson, "The Trolley Problem," 1402-1403.

Foot'un asıl yapmak istediği, çift etki doktrininin zaaflarını göstermek ve kendi çözümünü ortaya koymaktır.

Foot, çift etki doktrinine iki eleştiri yöneltmiştir:

Birincisi, örneğin, hayatı tehlikede olan kadını kurtarmak için doğum kanalına girmiş ceninin kafatasının parçalanarak çıkarılması operasyonunda (*obstetrik kraniotomi*) olduğu gibi bazı olaylarda, *Foot*'a göre, istenen netice (kadının hayatta kalması) ile nedensel olarak kaçınılmaz olan netice (ceninin düşürülmesi) arasında "istenen" ile "istenmeyen fakat istenenin yan etkisi olan" ayrımı yapılamaz (yakınlık problemi)⁴⁰. Burada istenmeyen yan netice (ceninin sağ doğma ihtimaline son verilmesi), kaçınılmaz olduğuna göre salt bir öngörüden söz edilemez. Ceza hukukunda da failin asıl amaçladığının yan etkisi olan netice olağan hayat tecrübelerine göre kaçınılmazsa failin bu neticeden doğrudan kastla sorumlu olacağı kabul edilmektedir⁴¹. Örneğin, ünlü bir iş insanını öldürmek amacıyla bu iş insanının içinde bulunduğu uçak havada infilak ettirilirse uçakta bulunan ve hayatını kaybeden diğer kişiler bakımından da doğrudan kastın varlığı kabul edilmektedir.

Foot'un ikinci eleştirisi, çift etki doktrininin bazı durumlarda ahlaki sezgilerimiz ile çelişmesidir:

*"Beş hastayı kurtarmak için bu hastaların bulunduğu odaya özel bir gazın salınması gerekir. Diğer odada bulunan hastanın bu gazın neden olduğu zehirli duman dolayısıyla ölmesi kaçınılmazdır. Bu hastanın bu odaya çıkarılmasının da çeşitli nedenlerden dolayı mümkün olmadığını kabul edelim. ...bu hastanın ölümü doğrudan istenmemiş, iyiye yönelmiş bir failin yan etkisidir. Fakat hastanın yakınları hastaneyi dava ederlerse şüphesiz davayı kazanacaklardır"*⁴².

Çift etki doktrini açısından bakıldığında bu örnekte davranışın haksız olmaması gerekir; zira bu kurguda çift etki doktrininin yukarıda üzerinde durduğumuz dört koşulu da gerçekleştirmiştir:

⁴⁰ Philippa Foot, "The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect" reprinted in *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy* (Oxford: Clarendon Press, 2002), 21-22.

⁴¹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2023), 171.

⁴² Foot, "Abortion," 29.

(1) “Bir odaya gaz salmak” şeklindeki fiil soyut olarak kendi başına haksız bir fiil değildir.

(2) Hasta yan odada olmasa yine beş hasta kurtarılmış olacaktır. Yani diğer odada bulunan hasta araçsallaştırılmamıştır.

(3) Örnekte iyi olan amaçlanmış, bu amaca ulaşmak için gerçekleştirilen fiilin kötü olan yan neticesi (diğer odadaki hastanın ölmesi) istenmemiştir.

(4) Sonuç olarak beş kişinin hayatı kurtarılmıştır.

Ancak, sezgisel olarak yaklaşıldığında *Foot*'a göre fiil haksızdır; dolayısıyla çift etki doktrininin menfaatler çatışmasında ahlaki sezgilerimizle her durumda uyumlu olduğu tezi doğru değildir⁴³.

Foot, sorunun çözümünün negatif ve pozitif yükümlülükler ayrımında saklı olduğunu ileri sürererek sosyal yaşamı birlikte paylaşmaktan kaynaklanan iki yükümlülük tipine dikkat çekmiştir⁴⁴:

(1) gerektiğinde ihtiyacı olana yardımda bulunmak (pozitif yükümlülük),

(2) başkalarının haklarını ihlal etmemek (negatif yükümlülük).

Örneğin, insan öldürme suçunda (TCK m. 81) yükümlülük tipi negatif iken yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihlal suçunda (TCK m. 98) pozitifdir.

Foot, yaşama hakkını konu edinen yükümlülüklerin çatışmasında şu iki ilkedен hareket edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir:

(1) Eşit menfaatler arasındaki çatışmada yükümlülük tipleri farklı ise negatif yükümlülükler pozitif yükümlülüklerden önceliklidir⁴⁵: Bir kişiyi öldürmek (negatif yükümlülük ihlali), beş kişiyi kurtarmamaktan (pozitif yükümlülük ihlali) daha haksızdır.

(2) Eşit menfaatler arasındaki çatışmada yükümlülük tipleri aynıysa daha az zarara neden olan yükümlülüğün ihlali haksız değildir⁴⁶: Beş kişiyi öldürmek bir kişiyi öldürmekten, beş kişiyi kurtarmamak bir kişiyi kurtarmamaktan daha haksızdır.

Foot'un birinci ilkesine; organ nakline ihtiyaç duyan çocuğu için çocuğuyla uyumlu organa sahip olduğunu bildiği bir çocuğu öldürerek

⁴³ Foot, “Abortion,” 29-30.

⁴⁴ Foot, “Abortion,” 27-29.

⁴⁵ Foot, “Abortion,” 28.

⁴⁶ Foot, “Abortion,” 27-28.

organını alan doktor babayı örnek verebiliriz. Bu örnekte babanın çocuğunu korumak yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) ile öldürmeme yükümlülüğü (negatif yükümlülük) arasında çatışma vardır. İki çocuğun yaşama hakkı eşittir. *Foot*'un eşit menfaatler arasındaki çatışmada negatif yükümlülüklerin pozitif yükümlülüklerden öncelikli olduğu tezi esas alınırsa bu örnekte babanın davranışı haksızdır. Babanın organ nakline ihtiyacı olan beş çocuğu olsaydı dahi masum bir çocuğu öldürmesi yine haksız olurdu.

Foot'un ikinci ilkesine, yangında bir odada ikiz bebekleri diğer odada beş yaşında bir çocuğu olan ve yalnızca odalardan birindeki çocukları/çocuğu kurtarabilecek durumda olan babanın durumunu örnek verebiliriz. Bu örnekte baba hem ikizleri hem de beş yaşındaki çocuğu bakımından kurtarma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) altındadır. *Foot*'a göre çatışan yükümlülüklerin türü aynı ise sonuççu yaklaşımın esas alınması gerektiğinden bu örnekte babadan beklenen ikizleri kurtarmasıdır.

Foot'un savunduğu bu ilkeler yakınlık, suçluluk gibi kişisel durumlardan soyut *ceteris paribus* ilkelerdir.⁴⁷ Ayrıca, *Foot*'un savunduğu ilkelerin yaşama hakkına ilişkin ikilemlerle sınırlı olduğunu da dikkatten kaçırmamak gerekir. Örneğin, açlıktan ölmek üzere olan çocuğunu kurtarmak için hırsızlık yapan baba örneğinde babanın başkalarının mülkiyet hakkını ihlal etmeme şeklindeki negatif yükümlülüğünü ile çocuğunun hayatını korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünü arasında çatışma vardır. *Foot*'un savunduğu ilkeler, eşit düzlemdeki menfaatler arasındaki çatışmayla (yaşama hakları arasındaki menfaat çatışması) sınırlı olduğu için bu ilkeler verdiğimiz örnekteki menfaat çatışmasını (mülkiyet hakkı ile yaşama hakkı arasındaki menfaat çatışmasını) kapsamamaktadır.

3. Judith Jarvis Thomson'un Yaklaşımı

a. Thomson'un “Öldürmek, Ölmesine İzin Vermek ve Tramvay Problemi (*Killing, letting Die, and The Trolley Problem*)” Başlıklı Makalesinde İleri Sürdüğü Görüşler

Thomson, 1976 yılında yayımlanan bu eserinde *Foot*'a ait olan tramvay sürücüsü kurgusunu⁴⁸, kendisinin kurguladığı organ nakli cerrahi kurgusu ile

⁴⁷ Thomson, “Turning,” 361.

⁴⁸ “Farz edelim ki kontrolden çıkmış bir tramvay vardır ve sürücüsünün tramvayın ilerlediği hattı değiştirmek dışında yapabileceği hiçbir şey yoktur. Bir hattın üzerinde beş işçi

kıyaslamış, iki kurgu arasındaki değer farkına dikkat çekerek şu soruyu sormuştur: “Neden tramvay sürücüsünün beş insanı kurtarmak için bir insanı öldürmesi haksız görülmezken organ nakli cerrahının beş kişiyi kurtarmak için bir kişiyi öldürmesi haksız görülmektedir?”⁴⁹. Thomson, bu soruyu *tramvay problemi* olarak adlandırmış ve 1976 yılından itibaren konu literatürde bu başlık altında tartışılmalıdır.

Thomson’a göre, *Foot*’un aynı tipteki yükümlülüklerin çatışmasına ilişkin görüşü doğrudur⁵⁰. *Foot*’un negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki çatışmada negatif yükümlülüklerin öncelikli olduğu şeklindeki görüşü ise amaç ve sonuç itibarıyla aynı nitelikte olan bazı olaylarda adil olana ilişkin sezgilerimizle çelişmektedir⁵¹. Örneğin, Thomson’a göre şu kurguda *Foot*’un çözümü yetersizdir:

“Frank, frenleri boşalan bir tramvayda yolcudur. Tramvayın frenlerinin boşaldığını bağıarak duyuran tramvay sürücüsü olayın yarattığı şokun etkisiyle hayatını kaybeder. Tramvayın geçiş yolu üzerinde beş işçi çalışmaktadır ve tramvay hattının yanlarındaki banklar o kadar yüksektir ki işçilerin kaçabilmeleri mümkün görünmemektedir. Frank, tramvayı sağ taraftaki diğer tramvay hattına yönlendirebilir. Ancak bu hat üzerinde de bir işçi çalışmaktadır. Frank, tramvayın yönünü değiştirerek beş kişiyi kurtarmak için bu işçinin ölmesine neden olabilir ya da hiç bir şey yaparak beş işçinin ölmesine izin verebilir”⁵².

Bu kurguda beş işçiyi kurtarma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) ile diğer işçiyi öldürme yükümlülüğü (negatif yükümlülük) arasında çatışma vardır⁵³. Mesele *Foot*’un farkı türdeki yükümlülüklerin çatışmasına ilişkin ilkesi ile çözümlenmeye çalışılırsa, *Frank*’ın tramvayın yönünü sağa çevirmesi haksızdır. Oysa, Thomson’a göre ahlaki sezgilerimiz davranışın haksız olmadığını söylemektedir⁵⁴.

çalışırken diğerinde bir işçi çalışmaktadır. Tramvay ilk hattın üzerinde ilerlerse beş işçi, ikincisinin üzerinde ilerlerse bir işçi ölecektir”. Foot, “Abortion,” 26.

⁴⁹ Thomson, “Killing,” 206.

⁵⁰ Thomson, “Killing,” 206-207.

⁵¹ Thomson, “Killing,” 207.

⁵² Thomson, “Killing,” 207.

⁵³ Thomson, “Killing,” 207.

⁵⁴ Thomson, “Killing,” 207.

Thomson, çalışmasının devamında “giriş” başlığında aktardığımız *tramvay kurgusu* ile *organ nakli cerrahî kurgusunu* karşılaştırarak, “tramvay problemi” adını verdiği sorunu çözümlene girişiminde bulunmuştur.

Thomson’a göre organ nakli cerrahî kurgusunda yeni bir tehlike yaratılmakta iken tramvay kurgusunda var olan tehlikenin yönü değiştirilmektedir⁵⁵. Daha açık ifade etmek gerekirse; makası çeviren kişi, tehlikenin kendisinde (freni boşalan tren) bir değişiklik yapmadan, makas çevrilse de çevrilmese de ortaya çıkacak zararı, çok ile az arasında pay etme imkânına sahiptir. Bu paylaşım daha az zarara yol açacak şekilde yapıldığı için *tramvay kurgusunda* davranış haksız değildir. *Organ nakli cerrahî kurgusunda* ise hastanın hayatını kaybetmesinin nedeni, cerrahin tehlikeyi (beş hastada mevcut bulunan organ yetmezliği hastalığını) bu hastaya yönlendirmesi değildir; doktor hasta için bizatihi kendisi yeni bir tehlike yaratmaktadır.

Thomson’a göre bu farklılık, iki kurguya ilişkin değer yargıları arasındaki farklılığın nedenidir; ancak hala ortada yanıtlanması gereken bir soru daha vardır: “*Tehlikenin kaynağına ilişkin bu farklılık neden farklı değer yargılarına sebebiyet verecek kadar önemlidir?*”⁵⁶ *Thomson*, bu soruyu *fayda ve külfet* kavramlarından hareketle yanıtlamaya çalışmıştır. ***Thomson’ göre, faydanın ve külfetin dağılımında kimin “hak talebi (claim)”⁵⁷ fazla ise onun menfaatini gözeterek hareket etmek gerekir***⁵⁸. *Thomson*, bu önermesini desteklemek üzere çeşitli kurgulara çalışmasında yer vermiştir.⁵⁹ Bu kurgular, söz konusu önermeyi destekler nitelikte olsa da *tramvay problemi*ni çözümlenmekten uzaktır. Çünkü, *tramvay probleminde*, çoğunluk ile masum azınlığın yaşama hakları arasındaki çatışmaya ilişkin bütün ikilemleri kapsayacak soyut bir çözüme ihtiyaç vardır. *Tramvay probleminin* çözümlenebilmesi için şu sorunun da *Thomson* tarafından açık bir şekilde yanıtlanması gerekir: *Faydanın ve külfetin dağılımında kimin daha fazla hak*

⁵⁵ Thomson, “Killing,” 208.

⁵⁶ Thomson, “Killing,” 208 vd.

⁵⁷ “Claim” kelimesi talep anlamına gelse de *Amerikan* literatüründe, bu kavram *hak*ın en güçlü formu olarak kabul edilmektedir. Bu yüzden *Thomson’un* kullandığı “claim” kavramını, hak talebi şeklinde çevirmeyi uygun bulduk. *Amerikan literatüründe hak* kavramının şemsiye bir kavram olduğu, *talep, yetki, izin, bağımsızlık* kavramlarını kapsadığı kabul edilmektedir. Wesley Newcomb Hohfeld, “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning,” *The Yale Law Journal* 23, no. 1 (1913): 16-59.

⁵⁸ Thomson, “Killing,” 209.

⁵⁹ Çalışmamızın bu hali bile bir makale için beklenen hacimden fazla olduğu için bu kurgulara ve bu kurgulara ilişkin *Thomson’un* açıklamalarına çalışmamızda yer veremedik.

talebi (claim) olduğu nasıl belirlenir? Thomson, bu sorunun kesin bir yanıtı olmadığını belirtmiştir.⁶⁰ Dolayısıyla Thomson, bu çalışmasında bir problemi (*tramvay problemi*), başka bir problemle (hak talebi fazlalığı) çözümlenmeye açmazına düşmüştür.

Sonuç olarak Thomson'un 1976 yılında yayımladığı çalışmasının önemi, daha sonradan deontolojik etiğin en ünlü düşünce deneylerinden birine dönüşen *tramvay problemi*ni literatüre tanıtması ve bu problemi çözüme girişimiyle öğretiyi de çözüm konusunda provake etmesidir.

b. Thomson'un "Tramvay Problemi (The Trolley Problem)" Başlıklı Makalesinde İleri Sürdüğü Görüşler

Thomson, 1985 yılında yayımlanan bu eserinde, *tramvay ve organ nakli cerrahisi* kurguları arasındaki zıtlığı tekrar ele almış ve 1976 yılındaki görüşünü revize etmiştir.

Thomson, 1985 yılındaki çalışmasında "giriş" başlığı altında aktardığımız *şişman adam kurgusuna* yer vererek tehlikenin kaynağına ilişkin 1976 yılındaki görüşünün bu kurguyu açıklamakta yetersiz olduğunu belirtmiştir⁶¹. *Şişman adam kurgusunda* şişman adamın hayatını kaybetmesinin nedeni, beş işçi için var olan tehlikeye maruz bırakılmasıdır⁶². Yani *şişman adam kurgusu* ile *tramvay kurgusu* arasında bir farklılık yoktur: ikisinde de tehlikenin (frenleri boşalan tramvay) kendisinde bir değişiklik yapılmamakta, zarar çoktan aza yöneltilmektedir. Ancak, Thomson, *şişman adam kurgusuna* ilişkin olarak birçok kişinin fikrini aldığı ve fikrini aldığı herkesin bu kurgudaki davranışın haksız olduğunu söylediğini belirtmiştir⁶³.

Değerlendirmenin konusu olan davranış; *Tramvay kurgusunda* makasın çevrilmesi, *şişman adam kurgusunda* şişman adamın itilmesi ve *organ nakli cerrahisi kurgusunda* sağlıklı bir kimsenin organlarının alınmasıdır. Thomson'a göre salt makasın çevrilmesi kendi başına bir hakkı ihlal etmemektedir⁶⁴. Bir insanın rızası olmaksızın itilmesi ve bir insanın organlarının rıza dışı alınması fiillerinin ise bizzat kendisi haksızdır⁶⁵. Dolayısıyla Thomson'a göre, **yeni bir tehlikenin yaratılmadığı var olan tehlikenin yönünün değiştirildiği**

⁶⁰ Thomson, "Killing," 210.

⁶¹ Thomson, "The Trolley Problem," 1409 vd.

⁶² Thomson, "The Trolley Problem," 1409.

⁶³ Thomson, "The Trolley Problem," 1409.

⁶⁴ Thomson, "The Trolley Problem," 1403.

⁶⁵ Thomson, "The Trolley Problem," 1409 vd.

durumlarda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Tehlikenin yönünü değiştiren davranışın bizatihi kendisi bir hak ihlali niteliğinde ise tehlikenin yönünü değiştirmek haksızdır; değilse tehlikenin yönünü değiştirmek haksız değildir.⁶⁶

Thomson, bu görüşünü yine bazı düşünce deneyleri ile test ederek olası itirazlara yanıt vermeye çalışmıştır: *Thomson*'a göre *şişman adam kurgusunda* şişman adam bir korkuluğa yaslanmış olsaydı ve korkuluğu sarstığımız için sendeleyerek tramvay hattı üzerine düşmüş olsaydı, davranış yine haksız olurdu⁶⁷. Esasen “korkuluğu sarsmak” davranışının bizatihi kendisi haksız değildir. Ancak, *Thomson*'a göre *şişman adam kurgusunun* bu versiyonunda araç davranışı salt “korkuluğu sarsmak” olarak tanımlayamayız. *Tramvay kurgusunda* tramvayın diğer işçilere çarpmaması için diğer tramvay hattına yönlendirilmesi yeterlidir; diğer hatta işçi çalışmıyor olsa bile yine beş kişi hayatta kalacaktır⁶⁸. Korkuluğun sallaması ise tek başına beş kişinin hayatını kurtarmak için yeterli değildir; şişman adamın tramvay hattının üzerine düşmesi zorunludur; bu yüzden bu kurgudaki araç davranışı “korkuluğu sarsmak” olarak değil, “korkuluğu sarsmak suretiyle şişman adamı düşürmek” şeklinde tasvir etmek gerekir⁶⁹.

Araç fiilin bizatihi kendisinin bir hakkı ihlal etmesinin her durumda haksızlığına yol açıp açmadığı meselesini de irdeleyen *Thomson*'a göre her hak ihlali davranışı haksız yapmamaktadır; **davranışın haksız olabilmesi için ihlal edilen hakkın “sıkı/katı hak kategorisi (*stringent rights*)” içerisinde yer alması gerekir:**

*“Makası değiştirmek isteyen kişinin, keskin uçlu bir cisime ihtiyaç duyması ve buna uygun tek cisimin başkasına ait bir tırnak törpüsü olması halinde, törpüyü kullanmak da başkasına ait bir hakkı ihlal etmektir. Bu durumda makas yine de çevrilebilir mi? Benim açımdan yeterince açık olmasa da bu örneği konuştuğum kişiler, makasın çevrilmesinin haksız olmadığını söylediler. ...bunun nedeni, bu olayda ihlal edilen hakkın, ...önemli olmayan bir mülkiyet hakkı olmasıdır”*⁷⁰.

Thomson, hangi hakların bu kategoriye girdiği sorusuna net yanıt verememiştir. *Thomson*'a göre belirsizliğin nedeni ortaya koyduğu konsept

⁶⁶ Thomson, “The Trolley Problem,” 1409 vd.

⁶⁷ Thomson, “The Trolley Problem,” 1410.

⁶⁸ Thomson, “The Trolley Problem,” 1409.

⁶⁹ Thomson, “The Trolley Problem,” 1410.

⁷⁰ Thomson, “The Trolley Problem,” 1411.

değil, bu konseptin zorunlu olarak içerdiği “katı hak”, “aynı tehlike” ve “hak ihlali” şeklindeki kavramların doğasıdır; bu kavramların doğaları icabı kesin sınırları yoktur⁷¹.

Sonuç olarak Thomson’un 1985 yılındaki çalışmasına göre *tramvay problemi*nin çözümü şu şekildedir: *Tramvay kurgusunda* makasın çevrilmesi ve beş kişiyi kurtarmak için bir kişinin hayatını kaybetmesine neden olunması haksız değildir. Çünkü;

(1) yeni bir tehlike yaratılmamış var olan tehlikenin yönü değiştirilmiştir ve

(2) “makasın çevrilmesi” şeklindeki davranışın bizatihi kendisi sıkı bir hakkın (*a stringent right*) ihlali mahiyetinde değildir.

Organ nakli cerrahi kurgusunda davranış hem (1) hem de (2) nolu öncülle, *şişman adam kurgusunda* ise davranış (2) nolu öncülle uyuşmadığı için haksızdır.

c. Thomson'un “Tramvayı Çevirmek (*Turning The Trolley*)” Başlıklı Makalesinde İleri Sürdüğü Görüşler

Thomson, 2008 yılında yayımlanan bu çalışmasında *tramvay problemi* diye bir problemin bulunmadığı söyleyerek herkesi şaşırtmıştır⁷². Thomson’a göre Foot, başından beri haklıydı; *tramvay problemi* adını verdiği sorun, Foot’un 1966 yılında ortaya koyduğu ilkelere göre çözümlenmelidir⁷³.

Thomson’un açıklamalarından kendisini 1976 yılından beri gördüğü *tramvay problemi* rüyasından uyandıranın Alexander Friedman’ın 2002 tarihinde tamamladığı doktora tezi olduğu anlaşılmaktadır.⁷⁴ Friedman’a göre *tramvay problemi* gerçekte olmayan, var sanılan bir problemdir; var sanılmasının nedeni de şudur:

“Birçok kişi tarafından faydacılık ve diğer saf sonuççu görüşler red edilse de faydacılığın biliçaltımızdaki etkisinin halen çok kuvvetli olduğunu düşünüyorum. Organ nakli cerrahi kurgusunda olduğu gibi olay ilk bakışta (*prima facie*) aksi şekilde düşünmemizi gerektirecek kadar rahatsızlık verici olmadığı müddetçe; beş kişinin hayatını bir kişinin hayatından daha

⁷¹ Thomson, “The Trolley Problem,” 1412-1413.

⁷² Thomson, “Turning,” 367.

⁷³ Thomson, “Turning,” 367.

⁷⁴ Thomson, “Turning,” 363.

değerli görmemize neden olan şey, bilinçaltımıza yerleşmiş faydacı düşüncenin baştan çıkarıcı çekiciliğidir"⁷⁵.

Friedman'a göre:

"Sayıların ahlaki değerlendirmelerde önemli olmadığına inanan yani faydacı görüş virüsüne bağışıklığı olanlar için tramvay problemi denen şey; merak uyandırıcı, provakatif ve şaşırtıcı olan bir problemsizliktir".⁷⁶

Thomson'a göre çeyrek yüzyılı aşkın bir sürede bu sorunun çözümlenememiş olması, Friedman'ın görüşünün üzerinde ciddiyetle durulması gerektiğini göstermektedir⁷⁷. Thomson, Friedman'ın görüşünü çeşitli düşünce deneyleri ile desteklemeye çalışmıştır:

*"...makas iki yöne çevrilebilir. Sağa çevrilirse, tramvay sağa yönelecek ve bir işçinin ölmesine neden olacaktır. Sola çevrilirse, soldaki raylar üzerinde makası çevirenin kendisi bulunduğu için tramvay makası çevirene çarpacak ve ölümüne neden olacaktır. Elbette hiç bir şey yapılmazsa tramvay beş işçinin ölmesine neden olacaktır"*⁷⁸.

Thomson'un bu kurgusunda üç seçenek vardır. Makası çevirme pozisyonunda olanın kendi hayatını kaybettiği seçeneğe odaklanan Thomson'a göre, makası çevirme pozisyonunda olan kişi beş kişinin kurtarılmasının bu üç seçenek arasından en iyi olanı olduğuna inanıyorsa ve beş kişiyi kurtarmakta ısrarcı ise bedeli kendisi ödemelidir⁷⁹. İhtiyacı olan birine para vermek isteyen ancak kendi parasını vermek istemediği için başkasından para çalarak ihtiyacı olana veren kişinin davranışı haksız olduğuna göre tramvay kurgusuna konu değer yaşama hakkı olduğu için tramvay kurgusunda makasın çevrilmesi de haksızdır⁸⁰.

Bu açıklamadan, Thomson'un makası çevirme pozisyonunda olana kendi hayatını feda etme yükümlülüğü yüklediği anlamı çıkarılmamalıdır. Thomson'a göre, başkalarını kurtarmak için bir kimsenin -özel olarak yükümlülük altına girmediyse- kendisini feda etme (*altruizm*) yükümlülüğü

⁷⁵ Alexander Friedman, "Minimizing Harm: Three Problems in Moral Theory" (Unpublished Phd Thesis, Massachusetts Institute of Technology, 2002) 223.

⁷⁶ Friedman, "Minimizing," 223-224.

⁷⁷ Thomson, "Turning," 363.

⁷⁸ Thomson, "Turning," 364.

⁷⁹ Thomson, "Turning," 365.

⁸⁰ Thomson, "Turning," 365.

yoktur⁸¹. Makası çevirme pozisyonunda olan kişi beş kişiyi kurtarmakta ısrarcı ise kendisini feda etmelidir kendisini feda etmek istemiyorsa makası çevirmemeli ve beş işçinin ölmesine izin vermelidir⁸².

Ancak *tramvay problemine* konu olan ve on yıllardır tartışılan *tramvay kurgusunda* üç değil, iki seçenek vardır. Makası çevirme pozisyonunda olan kişi, “üçüncü bir seçenek olsaydı beş kişiyi kurtarmak için kendimi feda ederdim; ancak böyle bir seçenek yoktu; bu yüzden beş kişiyi kurtarmak için bir işçinin ölmesini göze aldım” demiş olsaydı, haklı olur muydu? *Thomson*’a göre, bu ihtimalde de makası çevirmek haksızdır; çünkü kendi yaşamını feda etmek (*altruizm*), özel olarak yükümlülük altına girmediyse, makası çevirme pozisyonunda olan kişi için yükümlülük olmadığı gibi işçi için de bir yükümlülük değildir; makası çevirebilecek pozisyonda olan kişi, işçinin de kendisi gibi hayatını feda etmeyi arzuladığını varsayarak makası çeviremez; bu varsayım hayatın olağan akışına aykırıdır⁸³.

Tramvay kurgusunda makasın çevrilerek işçinin ölmesine neden olmak haksız olduğuna göre, *tramvay kurgusu* ile *şişman adam* ve *organ nakli cerrahı* kurguları arasında bir çelişki yoktur. **O halde *Foot*’un negatif yükümlülüklerin pozitif yükümlülüklerden öncelikli olduğunu ileri süren tezi doğrudur; bir kişiyi öldürmek beş kişinin ölmesine izin vermekten daha haksızdır; yani *tramvay problemi* diye bir problem yoktur⁸⁴.**

Thomson, bu çalışmasında işçi de hayatını feda etmeyi göze almışsa, makasın çevrilip çevrilemeyeceği ihtimalini ise detaylı bir şekilde ele almamıştır. *Thomson*’un açıklamalarından bu konuda temkinli olduğunu söyleyebiliriz. *Thomson*’a göre bu derece bir fedakârlık tasvip edilemez⁸⁵. Örneğin, organ nakline ihtiyaç duyan beş hasta için kendi yaşamından feragat ederek organlarını bağışlamak isteyen birinin talebini hiç bir tıbbi kuruluş kabul edemez⁸⁶. Ancak, bu üzerinde ittifak olan bir görüş değildir; kendini feda etme yükümlülüğü altında olmayan kişinin buna rağmen fedakârlık göstererek hayatını feda etmesi birçok kimseye göre haksız olmayabilir; hatta kahramanlık olarak nitelenebilir⁸⁷. *Thomson*’un temkinli olmasının nedeni budur.

⁸¹ Thomson, “Turning,” 366.

⁸² Thomson, “Turning,” 365.

⁸³ Thomson, “Turning,” 367.

⁸⁴ Thomson, “Turning,” 369.

⁸⁵ Thomson, “Turning,” 366.

⁸⁶ Thomson, “Turning,” 367.

⁸⁷ Thomson, “Turning,” 367.

Thomson, çalışmasının sonunda şu soruya yanıt aramıştır: *Tramvay problemi* diye bir problem yoksa yani *tramvay kurgusunda* da davranış tıpkı *şişman adam* ve *organ nakli cerrahisi* kurgularında olduğu gibi haksızsa neden defalarca kez tekrarlanan ampirik çalışmalarda insanların ekseriyeti (*Thomson*'un paylaştığı bir ankete göre katılımcıların yüzde 93'ü) *tramvay kurgusunda* davranışın haksız olmadığı kanaatinde iken *şişman adam* ve *organ nakli cerrahisi* kurgularında davranışın haksız olduğu kanaatindedir? *Thomson*, bu sorunun yanıtında *Friedman*'ın "faydacı düşüncenin bilinçaltı çekiciliği" şeklinde ifade edebileceğimiz argümanını biraz daha genişletmiştir. *Thomson*'a göre literatürde *tramvay problemi* ile ilgili tartışmalarda başvurulan ve birbirleri ile karşılaştırılan kurguların ortak noktası, çoğunluğu kurtarmak için başvurulan ve azınlığın ölmesi ile sonuçlanan davranışların kötülük/şiddet (*drastic*) derecesidir⁸⁸. *Şişman adam* ve *organ nakli cerrahisi* kurgularında faydacı düşüncenin cazibesine kapılmamızın nedeni, başvurulan araç fiillerin son derece rahatsız edici olmasıdır⁸⁹. *Tramvay kurgusunda* araç fiil olan "makası çevirme" ise kendi başına rahatsız edici değildir; ancak araç fiil rahatsız edici olmasa da diğer kurgularda olduğu gibi bir haksızlığa sebebiyet vermiştir; bu yüzden diğerleri ile arasında bir fark yoktur⁹⁰.

Sonuç olarak *Thomson*'a göre *tramvay kurgusu* ile diğer kurgular arasında araç fiilin rahatsız edicilik derecesi bakımından bir farklılık olsa da bu üç kurguda da davranış haksız olduğu için *tramvay problemi* diye bir problem yoktur.

Bir benzetmeyle ifade etmek gerekirse; ilk kez 1966 yılında *Foot*'un amaç ve sonuç itibarıyla özdeş olan olaylara ilişkin değer yargıları arasındaki farklılığa dikkat çekmesiyle başlayan tramvay yolcuğu, çeyrek yüzyılı aşkın bir süre boyunca *Thomson*'un kaptanlığında devam etmiştir. Ancak *Thomson*, en nihayetinde, 32 yıl sonra, "*Foot* haklıydı" demek suretiyle yolculuğunu sonlandırmıştır.

Thomson'dan boşalan kaptan koltuğuna *Frances Myrna Kamm* oturmuştur. *Kamm*'a göre *Thomson* yanılmaktadır; haklı olsa idi şu kurguda da faydacı düşüncenin bilinçaltı çekiciliğine kapılmamız gerekirdi: "*İki tramvay vardır. Birinci tramvayın freni boşalır ve müdahale edilmezse beş*

⁸⁸ Thomson, "Turning," 374.

⁸⁹ Thomson, "Turning," 373.

⁹⁰ Thomson, "Turning," 373.

işçinin ölmesine neden olacaktır. İkinci tramvay kendi güzergâhında ilerlediğinde herhangi bir zarara yol açmayacaktır. İkinci tramvayın yönü değiştirilir ve birinci tramvaya çarpması sağlanırsa birinci tramvay duracak ve böylece beş işçi hayatta kalacaktır. Ancak, ikinci ve birinci tramvay arasında bir işçi bulunmaktadır; ikinci tramvay birinciye çarpmadan önce işçiye çarpacak ve işçi hayatını kaybedecektir”⁹¹.

Kamm’a göre iki tramvay kurgusunda salt ikinci tramvayın yönünün değiştirilmesi tıpkı tramvay kurgusunda makasın çevrilmesinde olduğu gibi kendi başına rahatsız edici değildir. Thomson’a göre tramvay kurgusunda insanların davranışın haksız olmadığını düşünmelerinin başka bir ifadeyle “faydacı düşüncenin bilinçaltı çekiciliği”ne kapılmalarının nedeni, makası çevirme şeklindeki davranışın kendi başına rahatsız edici olmamasıdır. Bu doğru olsa idi; iki tramvaylı kurguda da -ikinci tramvayın yönünün değiştirilmesi kendi başına rahatsız edici olmadığı için- insanların faydacı düşüncenin bilinçaltı çekiciliğine kapılmaları gerekirdi. Kamm’a göre, Thomson’un düşündüğünün aksine insanların tramvay kurgusunda davranışın haksız olmadığını düşünmesine neden olan başka faktörler vardır⁹². Alt başlıkta Kamm’ın yaklaşımını ele alacağız.

4. Frances Myrna Kamm’ın Yaklaşımı

Kamm’ın tramvay problemine ilişkin birçok çalışması bulunmaktadır; Kamm’ın bu çalışmalarda yaptığı, bir kurgu üzerinden çözüm üretmek sonra ortaya koyduğu çözümü başka bir kurgu ile sınamak sonra yeni bir çözüm ortaya koymak ve benzeri şekilde bu yöntemi devam ettirmek suretiyle en nihayetinde sorunu ve çözümü genelleştirmektedir.

Bu yüzden Kamm’ın tramvay problemi ile ilgili çalışmalarında çok fazla kurgu vardır. Çalışmamızın hacmini daha fazla genişletmemek için bu kurguların tamamı üzerinde durmayacağız.

Kamm’a göre Foot ve Thomson, yanlış soruya yanıt aramıştır. Thomson ve Foot, açısından tramvay probleminin çözümüde “kim” sorusu belirleyicidir. Yazarlara göre, tramvay kurgusundaki ikilemlerde hem çoğunluk hem de azınlık bakımından negatif yükümlülük altında olan kişinin daha az zararlı olanı tercih etmesi gerekirken; çoğunluk açısından pozitif,

⁹¹ Frances M. Kamm, “Lecture II: How Was the Trolley Turned? ” içinde *The Trolley Problem Mysteries*, ed. Eric Rakowski (New York: Oxford University Press, 2016): 61.

⁹² Kamm, “Lecture II,” 61.

azınlık açısından ise negatif yükümlülük altında olan kişinin negatif yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. *Kamm*'a göre, *tramvay problemi* “kim” sorusunun yanıtı ile değil, “nasıl” sorusunun yanıtı ile çözümlenmelidir: **(1) Çoğunluk nasıl kurtarılmaktadır? (2) Azınlığın ölmesine nasıl neden olunmaktadır?**⁹³.

Kamm, nedensellik kavramını esas alarak, *Thomson* ve *Foot*'a nazaran karmaşık bir çözüm ortaya koymuştur. Biz de bu çalışmayı hazırlarken en çok *Kamm*'ın yaklaşımını anlamada zorlandık. ***Kamm*'a göre tramvay kurgusunda davranış haksız değildir; çünkü tramvay kurgusunda beş kişinin yaşamını tehdit eden tek şey, frenleri boşalan tramvaydır ve beş kişinin kurtarılması tramvayın yönünün değiştirilmesinin nedensel olmayan öteki görünüşüdür (non causal flip side of removing the trolley)**⁹⁴. “Nedensel olmayan öteki görünüş” terimi, *Kamm*'ın *tramvay problemine* ilişkin çözüm önerisinin merkezi kavramlarından birisidir. *Kamm*, çeşitli örnekler verse de, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini açık bir şekilde ortaya koymamıştır. *Kamm*'ın karmaşık çözümünün anlaşılabilmesi için bu terimin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Tramvayın yönünün değişmesi ile beş kişinin kurtarılmış olması arasında doğal bir nedensellik yoktur. Zira doğal anlamda nedensellikte “olmasaydı olmazdı” durumu vardır. *Tramvay kurgusunda* ise “olmasaydı olurdu” değerlendirmesi vardır: *tramvayın yönü çevrilmeseydi beş kişi ölürdü*. Bu yüzden *Kamm*'a göre, beş kişinin kurtarılması ile tramvayın yönünün değişmesi arasındaki ilişki doğal bir nedensellik ilişkisi değil, kurucu bir ilişki (*constitutive relation*)'dir⁹⁵. “Nedensel olmayan öteki görünüş” teriminde yer alan “nedensel olmayan” ifadesinin anlamı budur. “Öteki görünüş” ifadesinin anlamını ise *Thomson*'a göre hareket kavramının metafiziğinde aramak gerekir⁹⁶. Tramvayın yönünün değişmesi beş kişinin de kurtarılmasıdır. Yani tramvayın yönünün değişmesi = beş kişinin kurtarılmasıdır⁹⁷. Bu ikisi bir madalyanon iki yüzü gibidir; bir yüz, tramvayın yönünün değişmesi iken öteki yüz, beş kişinin kurtarılmış olmasıdır. Bir işçinin ölmesi neticesi, beş kişinin kurtarılması durumu ile tramvayın yönünün değişmesi durumu arasındaki nedensel olmayan ilişkiyi kuran araç davranışın (makasın çevrilmesinin)

⁹³ Kamm, “Lecture II,” 59.

⁹⁴ Kamm, “Lecture II,” 62.

⁹⁵ Kamm, “Lecture II,” 62.

⁹⁶ Judith J. Thomson, “Kamm on the Trolley Problems ” içinde *The Trolley Problem Mysteries*, ed. Eric Rakowski (New York: Oxford University Press, 2016): 122.

⁹⁷ Thomson, “Kamm,” 122.

neticesi olduğu için haksız değildir⁹⁸. Başka bir ifadeyle *Tramvay kurgusunda* davranışın haksız olmamasının nedeni, beş kişinin kurtarılmasının bir kişinin ölmesine neden olmasıdır. *Organ nakli, şişman adam* ve bir üst başlığın sonunda yer verdiğimiz *iki tramvay* kurgularında ise bir kişinin ölmesi, beş kişinin kurtarılmasından kaynaklanmamaktadır⁹⁹.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere *Kamm*'a göre, tramvayın yönünün değişmesi ile beş işçinin kurtarılması bir madalyonun görünüşü farklı ve fakat özü aynı olan iki yüzü gibidir (tramvayın yönünün değişmesi = beş kişinin hayatının kurtarılması). İkisi de aynı olduğu için tramvayın yönünün değiştirilmesinin bir kişinin ölmesine neden olması ile beş kişinin tramvayın güzergâhından çıkarılmasının bir kişinin ölmesine neden olması arasında bir farklılık yoktur; iki ihtimalde de davranış haksız değildir¹⁰⁰. Örneğin, beş işçi dönebilen bir platformun üzerinde çalışmaktadır. Bir tramvayın freni boşalır. İşçilerin kurtarılmasının tek yolu, platformun mekanizmasının çalıştırılmasıdır. Platform döndürüldüğünde beş işçi kurtulacak ancak platformun çarptığı kayalardan biri bir işçinin ölmesine neden olacaktır. *Kamm*'a göre, *tembel suzan* (lazy suzan) olarak adlandırdığı bu kurguda da davranış haksız değildir¹⁰¹. Bu kurguda dikkat edilecek olursa işçinin ölmesine neden olan tramvay değil, başka bir nedendir (düşen kayalar). Dolayısıyla *tramvay kurgusunda* davranışın haksız olmamasının esas nedeni hayatını kaybeden işçinin aynı tehlikeye (frenleri boşalan tramvay) maruz kalması değildir; davranışın haksız olmaması, yukarıda açıkladığımız *nedensel olmayan öteki görünüş* kavramıyla yani nedensellik ile ilgilidir¹⁰².

Kamm'ın yaklaşımında önemli olan bir husus da çoğunluğu kurtarmak için ölmesine neden olunan kişinin tehlikeye maruz bırakıldığı andır; davranışın haksız olmaması için bu an, beş kişiye yönelen tehlikenin ortadan kalktığı andan önce olmamalıdır¹⁰³. Aksi halde bir işçinin ölmesinin nedeni, beş kişinin kurtarılması ile onlara yönelen tehlikenin ortadan kaldırılması arasındaki nedensel olmayan ilişkiyi kuran araç davranış olmaz. *İki tramvay kurgusunda* davranışın haksız olmasının nedeni, freni boşalan tramvaya

⁹⁸ Kamm, "Lecture II," 63.

⁹⁹ Kamm, "Lecture II," 63.

¹⁰⁰ Kamm, "Lecture II," 63.

¹⁰¹ Thomson, "Kamm," 122.

¹⁰² Kamm, "Lecture II," 64.

¹⁰³ Kamm, "Lecture II," 63.

çarparak yönünü değiştiren ikinci tramvayın bu çarpışmadan önce işçiye çarpmış olmasıdır¹⁰⁴.

C. Diğer Yaklaşımlar

Tramvay problemi, ahlak ve hukuk gibi normatif disiplinlerin yanında nöroloji, psikoloji gibi farklı disiplinlerde de çalışılmaktadır. Normatif disiplinler, esas olarak, normatif meseleleri konu edinirken doğa bilimleri ise deskriptif meseleleri konu edinmektedir. *Tramvay problemi*ndeki sorun, hem deskriptif hem de normatiftir. Zira, *tramvay problemi*ni şu iki soru karakterize etmektedir:

(1) Amaç ve sonuç itibarıyla aynı olmalarına rağmen insanların ekseriyeti neden *tramvay kurgusunda* fiilin haksız olmadığını düşünürken *şişman adam* ve *organ nakli cerrahı* kurgularında davranışın haksız olduğunu düşünmektedir?

(2) Çoğunluğun hayatını kurtarmak için azınlığın hayatını kaybetmesine neden olunması hangi koşullarda haksız değildir?

Birinci soruda problem *deskriptif*, ikinci soru da ise *normatif* niteliktedir. Farklı ülkelerde tekrarlanan ampirik çalışmaların benzer sonuçlar vermesi, meselenin kültürel farklılıklara duyarlı olmadığını, insanoğlunun doğasıyla ilgili olduğunu ortaya koymaktadır. Sinirbilim ve psikoloji, insan zihninin doğasını konu edinen disiplinlerdir. *Tramvay problemi*ndeki normatif sorunun çözümü deskriptif sorunun çözümüne bağlıdır. Bu yüzden bu başlık altında sinirbilim ve psikoloji çalışan yazarların *tramvay problemi*ndeki deskriptif soruya yönelik yanıtları üzerinde duracağız.

2001 yılında *Greene v.d.* tarafından FMRI (fonksiyonel manyetik rezonans görüntüleme) ile yapılan bir çalışmada *tramvay problemi*nin nöral kaynağı incelenmiştir¹⁰⁵. Bu çalışmaya göre *şişman adam kurgusunda* beynin duygularla ilişkili kısımlarının (*orta frontal girus, angular girus*), *tramvay kurgusunda* ise beynin mantık ve bilişsel kontrol içeren kısımlarının (*sağ orta frontal girus, sol ve sağ paryetal lobların*) daha aktif olduğu gözlemlenmiştir¹⁰⁶. *Tramvay problemi*nde kavram inşası, sistematik karar verme, analitik değerlendirme gibi karmaşık zihinsel becerileri kapsayan üst

¹⁰⁴ Kamm, "Lecture II," 63.

¹⁰⁵ Green v.d., "An fMRI", 2105-2108.

¹⁰⁶ Green v.d., "An fMRI", 2107.

mertebe bilişsellik (*higher-order cognition*) ile beynin duygusal tepki merkezi arasında çatışma vardır¹⁰⁷.

Green v.d., *tramvay kurgusunda* beynin bilişsel kontrol içeren kısmını, *şişman adam kurgusunda* ise beynin duyularla ilgili kısımlarını harekete geçiren dış dünyaya ait objektif gerçekliklerin neler olduğu sorununu, “kişisel olan” ve “kişisel olmayan” şeklindeki kavramsal bir ayrımla çözümlenmeye çalışmışlardır¹⁰⁸. *Green v.d.*, bu iki kavramı 2009 yılındaki başka bir çalışmada ele almıştır¹⁰⁹. *Green v.d.*'nin *tramvay problemine* ilişkin yanıtların mekânsal yakınlık, fiziksel temas gibi değişkenlerle ilişkisini değerlendirdiği bu çalışmada, terminolojik bir farklılığa gidilmiş ve “kişisel kuvvet (*personal force*)” terimi kullanılmıştır. *Green v.d.*'nin “kişisel kuvvet” ile kast ettiği, kas kasılmaları şeklindeki fiziksel değişikliğin doğrudan sonucu olan kuvvettir¹¹⁰. Yazarlara göre *tramvay kurgusunda* fiil, kişisel kuvvet içermezken, *şişman adam kurgusunda* kişisel kuvvet içermektedir:

“Başkalarını etkileyen tüm iradi eylemler kas kasılmalarını içerse de, mutlaka başka bir kişiye kişisel güç uygulanmasını gerektirmezler. Örneğin, birine silahla ateş etmek veya bir mekanizmanın kolunu serbest bırakarak birinin üzerine ağırlık düşürmek kişisel kuvvet içermez; çünkü bu tür durumlarda mağdurların zarar görmesinin temel nedeni olan kuvvet, kişisel kuvvet değil, ateş alma ve yerçekimi gibi diğer kuvvetlerdir”¹¹¹.

¹⁰⁷ *Green v.d.*'nin çalışmasının üst mertebeli bilişsellik ve beynin duygusal tepki merkezi arasındaki ilişkiyi göstermekle birlikte duygusal tepkilerle normatif değerlendirmeler arasındaki bağlantıyı göstermediği belirtilmektedir. Duygusal tepkilerle normatif değerlendirmeler arasındaki bağlantıyı ele alan çalışmalarda vardır. Örneğin, *Mendez/Anderson/Shapira*'nın yaptığı bir çalışmaya göre, *frontotemporal demans* hastaları büyük ölçüde *şişman adam kurgusunda* davranışın haksız olmadığını kabul etmektedir. Mario F. Mendez, Eric Anderson ve Jill S. Shapira, “An Investigation of Moral Judgement In Frontotemporal Dementia,” *Cognitive and Behavioral Neurology* 18, no. 4, (2005): 193–197.

¹⁰⁸ Yazarlar bu ayrımın sorunu büyük ölçüde çözümlenmekle birlikte kesin olmadığını da kabul etmektedir: “*Kişisel-kişisel olmayan* ayrımı, yaptığımız çalışmalardaki sonuçları yanıtsıtmaktadır; ancak bu ayrımın ele aldığımız ikilemlerin altında yatan sorunu kesin bir şekilde çözümlendiğini de iddia etmiyoruz”. *Green v.d.*, “An fMRI”, 2107.

¹⁰⁹ Joshua D. Greene, Fiery A. Cushman, Lisa E. Stewart, Kelly Lowenberg, Leigh E. Nystrom ve Jonathan D. Cohen, “Pushing Moral Buttons: The Interaction Between Personal Force and Intention in Moral Judgment,” *Cognition* 111, no. 3 (2009): 364–371.

¹¹⁰ *Greene v.d.* “Pushing,” 365.

¹¹¹ *Greene v.d.* “Pushing,” 366.

Green v.d.'nin 2009 yılındaki çalışmasında kişisel kuvvet kriterine ilave bir kriter olarak "kast (*intention*)" eklenmiştir. *Green v.d.*'nin "kast" ile ifade etmek istediği kavram, yukarıda üzerinde durduğumuz çift etki doktrininin sübjektif unsuruna karşılık gelmektedir¹¹². *Green v.d.*'ne göre, çalışmalarında yer verdikleri deneylerde katımcıların yanıtları göstermiştir ki:

"Kast yoksa kişisel kuvvetin katımcıların değer yargıları üzerinde bir etkisi yoktur. ... ayrıca [yapılan ampirik çalışmalar] gösteriyor ki başkasının davranışına ilişkin değer yargılarında o kişinin kastının etki derecesi işin içine kişisel kuvvet de dahil olduğunda artmaktadır. [Bu çalışmalar] kişisel kuvvetin eksikliği halinde ise kastın bir etkisinin olmadığını göstermektedir"¹¹³.

Sonuç olarak, *Green v.d.*'ne göre, çift etki doktrininin dayandığı araç olma-yan etki olma ve kişisel kuvvet kullanma-kullanmama ayrımları, *tramvay problemi*nde deskriptif sorunu karakterize eden temel faktörlerdir¹¹⁴: **Çoğunluğun hayatını kurtarmak için azınlığın ölmesine neden olunması; (1) azınlık araçsallaştırılmışsa, (2) azınlığa kişisel kuvvet uygulanmışsa haksız görülmektedir.**

Dikkat edilecek olursa, *Green v.d.*'nin ortaya koyduğu çözüm, *tramvay problemi*ndeki iki farklı görüşün (çift etki doktrini ve *Thomson*'un 1986 tarihinde ortaya koyduğu çözümün) kombinasyonudur. Dolayısıyla, bu görüşlere yöneltilen yukarıda ele aldığımız eleştiriler, *Green v.d.*'nin çözümünü bakımından da geçerlidir. Ayrıca, *Green v.d.*'nin görüşlerine yazarların deneylerine konu ettikleri kurgularda değişiklik yapılarak da eleştiri getirilmiştir. Örneğin, *şişman adam kurgusunda* şişman adam elle itilme uzakta bir silahla vurularak şişman adamın tramvayın geçişine engel olması sağlansa yine ampirik çalışmalara göre davranış haksız olmaktadır; oysa bu kurguda kişisel kuvvet uygulama yoktur; tetiğe dokunmak, *tramvay kurgusundaki* makası çevirmekten daha kişisel değildir¹¹⁵.

Literatürde *tramvay problemi* ile ilgili bir başka önemli çalışma, 2007 yılında *Waldmann* ve *Dieterich* tarafından yapılmıştır. Yazarlar, nedensellik

¹¹² Greene v.d. "Pushing," 370.

¹¹³ Greene v.d. "Pushing," 369.

¹¹⁴ Greene v.d. "Pushing," 369.

¹¹⁵ Florian Cova, "What Happened to the Trolley Problem?" *Journal of Indian Council of Philosophical Research* 34, no. 3 (2017): 560.

kavramından hareketle sorunu çözümlenmeye çalışmıştır¹¹⁶. *Waldmann/Dieterich*'e göre, *tramvay problemine* konu kurgular arasındaki farklılık, neticenin (beş kişinin kurtarılmasının ve bir kişinin hayatını kaybetmesinin) nedensel olarak ortaya çıkış şekline kaynaklanmaktadır¹¹⁷.

Waldmann/Dieterich'e göre *tramvay problemine* konu kurgulara ilişkin değer yargıları arasındaki farklılık, nedenselliğe müdahalenin odak noktasından (*locus of intervention*) kaynaklanmaktadır. ***Tramvay kurgusunda davranışın haksız görülmemesinin nedeni, müdahalenin odak noktasının süje/ajan olması (agent intervention) iken organ nakli cerrahi/şişman adam kurgularında davranışın haksız görülmesinin nedeni, müdahalenin odak noktasının mağdur olmasıdır (patient intervention)***¹¹⁸.

Yazarlar, *tramvay problemini otobüs kurgusu* diye adlandırabileceğimiz yeni bir kurgu ile ele almışlardır. *Otobüs kurgusunun* işlevi, *Waldmann/Dieterich*'in hipotezinin hem *Green v.d.*'nin “kişisel kuvvet” kavramına dayanan çözüm önerisine hem de çift etki doktrinine yöneltilen eleştirilerden sıyrılmasını sağlayabilmesidir. *Otobüs kurgusuna* göre, frenleri boşalan ve engellenmediği takdirde tramvay hattında çalışmakta olan beş işçinin ölümüne neden olacak olan tramvayın güzargahına bir otobüs itilir. Bu otobüste bir yolcu vardır. Tramvay otobüse çarptığı için beş işçinin hayatı kurtulmuş otobüste bulunan yolcu ise hayatını kaybetmiştir¹¹⁹.

Yazarların 56 katılımcı ile yaptıkları deneye göre, otobüsteki yolcunun ölmesine neden olma haksızdır¹²⁰. *Waldmann/Dieterich*'e göre katılımcıların bu şekilde yanıt vermesinin nedeni, müdahalenin odak noktası mağdur olduğunda, değer yargılarının odak noktasının da mağdur olmasıdır; odak noktası mağdur olduğunda dış dünyadaki diğer değişiklikler (beş kişinin hayatını kaybetmesi) değer hükmü verenin dikkatinden kaçmaktadır¹²¹. *Waldmann/Dieterich*, bu durumu “müdahale miyopisi (*intervention myopia*)” olarak adlandırmaktadır¹²². *Waldmann/Dieterich*'e göre *tramvay problemine*

¹¹⁶ Michael R. Waldmann ve Jörn H. Dieterich, “Throwing a Bomb on a Person versus Throwing a Person on a Bomb: Intervention Myopia in Moral Intuitions,” *Psychological Science* 18, no. 3 (2007): 248.

¹¹⁷ Waldmann ve Dieterich, “Throwing a Bomb,” 252.

¹¹⁸ Waldmann ve Dieterich, “Throwing a Bomb,” 248.

¹¹⁹ Waldmann ve Dieterich, “Throwing a Bomb,” 248.

¹²⁰ Waldmann ve Dieterich, “Throwing a Bomb,” 252.

¹²¹ Waldmann ve Dieterich, “Throwing a Bomb,” 249.

¹²² Waldmann ve Dieterich, “Throwing a Bomb,” 249.

konu kurgulara ilişkin değer yargularımız arasındaki farklılığın altında yatan psikolojik süreçler, müdahale miyopisinden muzdariptir. *Waldmann/Dieterich*, müdahale miyopisinin diğer netice (beş kişinin ölmesi) bakımından körlüğe yol açtığını iddia etmemektedir; yazarlara göre müdahalenin odak noktası mağdur olduğunda, tabiri caizle spot ışığı mağdura çevrilmekte davranışın neden olabileceği diğer netice (beş kişinin ölmesi) dikkatten kaçacak ölçüde karanlıkta kalmaktadır¹²³.

Otobüs kurgusunda şişman adam ve organ nakli cerrahı kurgularından farklı olarak mağdurun vücuduna fiziksel temas yoktur. *Otobüs kurgusu* bu özelliği ile, yukarıda üzerinde durduğumuz, *Green v.d.*'nin "fiziksel kuvvet" kavramı temelinde ortaya koyduğu çözüme bir eleştiri mahiyeti taşıdığı gibi, yine bu özelliği dolayısıyla, *Green v.d.*'nin çözümüne yöneltilen eleştirilerden sıyrılmaktadır. Benzer durum çift etki doktrini için de geçerlidir. Çift etki doktrinine göre, *tramvay kurgusunda* hayatını kaybeden işçi araçsallaştırılmamıştır; *organ nakli cerrahı* ve *şişman adam* kurgularında ise hayatını kaybeden kişi araçsallaştırılmıştır. Çünkü *tramvay kurgusunda* işçi diğer tramvay hattında bulunmasaydı makasın çevrilmesiyle hiç kimse zarar görmeden beş kişinin hayatı kurtarılmış olacaktı. *Organ nakli cerrahı* ve *şişman adam* kurgularında ise hayatını kaybeden kişi olmazsa beş kişinin hayatı kurtarılamamaktadır. *Otobüs kurgusunda* da yolcu otobüste olmasa yine beş kişinin hayatı kimseye zarar vermeden kurtarılmış olmaktadır; ancak buna rağmen *tramvay kurgusundan* farklı olarak *otobüs kurgusunda* fiilin haksız olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla *Waldmann/Dieterich*'in *otobüs kurgusu*, çift etki doktrini bakımından sorun teşkil ettiği gibi, çift etki doktrinine yukarıda *döngü varyantı kurgusu* ile yöneltilen eleştirilerden de sıyrılmaktadır.

Waldmann/Dieterich'in görüşü, *Thomson*'un, 1986 yılında savunduğu, hak konseptine dayanan görüşe benzemektedir. Ancak iki görüş arasında farklılık vardır. *Thomson*'un hak konseptine dayanan görüşüne göre, var olan bir tehlikenin yönünü değiştirmekle (*tramvay kurgusunda* olan budur), yeni bir tehlike yaratmak (*organ nakli cerrahı* ve *şişman adam* kurgularında olan budur) arasında fark vardır. "Var olan tehlike" ve "yeni bir tehlike yaratma" kavramları, *Waldmann/Dieterich*'in "ajan müdahalesi" ve "mağdur müdahalesi" kavramları ile içerik olarak örtüşmektedir. Ancak, *Thomson*, *tramvay probleminin* çözümünde "var olan tehlike" ve "yeni bir tehlike

¹²³ Waldmann ve Dieterich, "Throwing a Bomb," 249.

yaratma” ayırımına ilave bir kriter olarak “önemli hak ihlali” kriterini eklemektedir¹²⁴. Thomson’a göre, *tramvay kurgusunda* davranışın haksız olmamasının nedeni, “makası çevirmek” davranışının sonuçtan soyut olarak, kendi başına önemli bir hak ihlaline yol açmamasıdır. Thomson’un “önemli hak ihlali” kriteri normatif bir kriterdir ve yukarıda üzerinde durduğumuz üzere belirsizlik içermektedir. *Waldmann/Dieterich*, ontolojik olarak olgusal nitelikte olan “ajan müdahalesi” ve “mağdur müdahalesi” kavramlarına, normatif bir kriter eklemeyerek Thomson’dan ayrılmaktadır. Zaten yazarların yapmaya çalıştığı, ontolojik olarak *tramvay problemi*ndeki psikolojik gerçekliği ortaya koymaktır. Ayrıca, *Waldmann/Dieterich*’in *otobüs kurgusu*, Thomson’un ikinci kriterini çürütecek niteliktedir. Zira otobüs kurgusunda “otobüsün itilmesi” sonuçtan soyut olarak, tek başına önemli bir hak ihlaline neden olmamasına rağmen katılımcılara göre yine de bir haksızlığa vücut vermektedir.

Bahse konu güçlü yönlerine rağmen *Waldmann/Dieterich*’in görüşü de bazı kurgularda başarılı olmadığı ve dolayısıyla yeterince kapsayıcı olmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir¹²⁵.

Buraya kadar, *tramvay problemi* ve *tramvay probleminin* çözümüne yönelik görüşlerin üzerinde durduk. Sonuç olarak, *tramvay probleminde*, en azından günümüz itibarıyla, herkesi tatmin eden bir çözüm henüz ortaya konulamamıştır. *Tramvay problemine* ilişkin çalışmalarda 1967 yılından beri yapılan; önceki çalışmalardaki çözüm önerilerini başka kurgularla test edip çürütmek ve yeni bir çözüm önerisinde bulunmaktır. *Tramvay problemine* ilişkin bu diyalektik sorunun nedeni, her somut olayda süje, zarar gören, korunan, zarar, tehlike, zarar ya da tehlikeye neden olan araç, zarar ya da tehlikenin ortaya çıktığı koşullar vs. gibi birçok değişkenin bulunması, ampirik çalışmalara katılanların değer yargılarının bu değişkenlere duyarlı olması ve tüm bu değişkenleri kapsayacak şekilde basit bir çözüm ortaya koymanın güç olmasıdır.

Normatif sistemlerin temel özelliği (ve amacı), haksız ya da haksız olmayı ortaya koymak, haksız olan için müeyyide belirlemek ve böylece insan davranışlarını yönlendirerek düzeni sağlamaktır. Çoğunluk ile masum azınlığın yaşama haklarının çatıştığı olaylarda süje bir seçim yapmak

¹²⁴ Thomson, “The Trolley Problem,” 1411.

¹²⁵ Cova, “What Happened,” 561 vd.

zorundadır; ya beş kişinin ölmesine izin verecek ya da bir kişinin ölmesine neden olacaktır. Süjenin bu tür ikilemlerde ne şekilde hareket etmesi gerektiği sorusuna ceza hukukunun bir yanıt vermesi zorunludur. Zira ortada, “spor mu yapmalı mıyım, yemek mi yemeliyim” türünden bir soru yoktur; ortada, ceza hukukunun korumayı amaçladığı en temel hukuki varlığa (yaşama hakkı) ilişkin bir soru vardır. Çalışmanın devamında *tramvay problemi* ceza hukuku bakımından ele alınacaktır.

II. CEZA HUKUKU BAKIMINDAN “TRAMVAY PROBLEMİ”

A. Genel Olarak

Ceza hukukunda *tramvay problemi* diye bir problem den söz edilebilmesi için “*ceza hukukunda masum azınlığın ölmesine neden olunmasına izin verilen durumlar var mıdır?*” sorusuna olumlu yanıt verilmesi gerekir. Zira, ceza hukukunda masum azınlığın yaşamını kaybetmesine neden olunmasının her durumda haksız olduğu kabul edildiğinde hem *tramvay kurgusunda* hem de *organ nakli cerrahisi kurgusunda* davranış haksız olmakta “problem” olarak nitelenebilecek bir zıtlık söz konusu olmamaktadır.¹²⁶

Ceza hukukunda *tramvay problemine* ilişkin bir diğer sorun, *tramvay probleminin* ceza hukukunun hangi kurumuyla ilgili olduğudur. Fiil, bir yandan bir menfaati korurken öte yandan başka bir menfaati de ihlal ediyorsa menfaatler çatışmasından söz edilir.¹²⁷ Ceza hukukunun *tramvay problemindeki* menfaatler çatışması ile ilgili olan kurumları, *zorunluluk hali* ve *yükümlülükler çatışmasıdır*.¹²⁸

Yükümlülükler çatışması ve zorunluluk hali arasındaki farklılık, zorunluluk halinde failin bir menfaati koruma yükümlülüğü altında olmamasıdır.¹²⁹ Örneğin, açlıktan ölmek üzere olan dağcı, bir çobanın

¹²⁶ Aynı değerlendirme tersi için de geçerlidir. Çoğunluğun kurtarılması için masum azınlığın hayatını kaybetmesine neden olunması her durumda hukuka uygun kabul edilirse yine *tramvay problemine* konu kurgular arasında bir zıtlık söz konusu olamayacağından *tramvay problemi* diye bir problem den söz edilemez.

¹²⁷ Eric Hilgendorf, “The Dilemma of Autonomous Driving: Reflections on The Moral and Legal Treatment of Automatic Collision Avoidance Systems,” içinde *Digitization and the Law*, eds. Eric Hilgendorf, Jochen Feldle (Baden-Baden: Nomos, 2018): 60.

¹²⁸ Ivó Coca-Vila, “Conflicting Duties in Criminal Law,” *New Criminal Law Review* 22, no. 1 (2019): 39.

¹²⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2023), 353.

yiyeceğini izinsiz alırsa zorunluluk hali vardır; ancak yükümlülükler çatışması yoktur; çünkü dağcının kendi hayatını koruma yükümlülüğü yoktur. Örnekte dağcı, çobanın yiyeceğini çocuğunun hayatını kurtarmak için almış olsaydı yükümlülükler çatışmasından söz edilirdi. Çünkü bu ihtimalde dağcı bir yandan çocuğunun hayatını korumak (TCK m. 83) öte yandan başkasına ait bir eşyayı onun rızası hilafına almamak (TCK m. 141) yükümlülüğü altındadır.

Kasten öldürme suçu (TCK m. 81), herkese öldürmeme yükümlülüğü getirdiği için *tramvay problemi*ne konu kurgularda masum azınlık bakımından öldürmeme yükümlülüğünün bulunduğu hususunda bir tereddüt yoktur. Bu yüzden, *tramvay probleminin* zorunluluk haliyle mi yoksa yükümlülükler çatışması ile ilgili mi olduğu sorusunun yanıtı, *tramvay problemi*ne konu kurgularda çoğunluğun yaşamını kurtarma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorusuna verilecek yanıtı bağlıdır. Çoğunluğun yaşamını kurtarma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilirse *tramvay problemi* yükümlülükler çatışması ile ilgili olmaktadır. Böyle bir yükümlülüğün bulunmadığı kabul edilirse *tramvay problemi* yükümlülükler çatışması ile ilgili olmamaktadır.

Ceza hukukunda tramvay problemine ilişkin bu sorunlar, aşağıda Alman ve Türk ceza hukuku bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır.

B. Alman Ceza Hukuku Bakımından “Tramvay Problemi”

11 Eylül 2001 yılında Amerika’da ikiz kulelere düzenlenen saldırı diğer birçok ülkede olduğu gibi Almanya’da da hava trafiği güvenliğini önemli bir mesele haline getirmiştir. 2003 yılında bir akıl hastasının kullandığı küçük bir uçakla Frankfurt’taki bir gökdelene çarpacağı tehdidinde bulunmasından sonra 2004 yılında hava yolları güvenliği ile ilgili tedbirler içeren bir kanun (*Luftsicherheitsgesetz-LuftSiG*) çıkarılmıştır¹³⁰. Bu kanunun hava kuvvetlerine gerektiğinde sivilleri taşıyan uçakları düşürme yetkisi vermesi, özgürlük-güvenlik dengesini orantısız bir şekilde güvenlik lehine bozduğu gerekçesiyle yoğun eleştirilere neden olmuştur¹³¹.

¹³⁰ Tatjana Hörnle, “Hijacked Airplanes: May They Be Shot Down?,” *New Criminal Law Review* 10, no. 4 (2007): 582. 11 Eylül sonrası Almanya’da yapılan yasal düzenlemeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Oliver Lepsius, “Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany,” *German Law Journal* 5, no. 5 (2004): 439 vd.

¹³¹ Oliver Lepsius, “Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-

Söz konusu düzenlemeye göre, “içinde bulunulan koşullar, bir hava aracının insanları öldürmek için kullanıldığını gösteriyorsa ve bu tehlikeyi engellemenin başka yolu yoksa silah kullanılabilir”¹³². Düzenlemeye konu olan durum ile *tramvay problemine* konu olan kurguların ortak özelliği, çoğunluğun hayatını kurtarmanın azınlığın hayatını kaybetmesine bağlı olmasıdır. Farklılık, -kaçırılan hava aracının terör saldırısında kullanılacağı ve uçaktaki sivillerin hayatını kaybedeceği açıksa- bu araç düşürülse de düşürülme de uçaktaki masum kişilerin hayatını kaybedecek olmasıdır¹³³. *Tramvay problemine* konu kurgularda ise tehlikenin yönü değiştirilmedikçe masum üçüncü kişiler hayatta kalmaktadır

Tramvay kurgusundaki çok olanın az olana üstünlüğü ve çoğunluğu kurtarma niyeti argümanlarına eklenen bu ilave “her halükarda öleceklerdi” gerekçesine rağmen Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 15.02.2006 tarihinde, iki temel gerekçeyle içinde sivillerin bulunduğu hava araçlarını düşürme yetkisi veren düzenlemenin Federal Almanya Anayasası’na aykırı olduğuna hükmetmiştir¹³⁴:

(1) Federal Almanya Anayasası’nın 35. maddesine göre, askeri silahlar yalnızca savaş halinde kullanılabilir. Savaş hali dışında kamu güvenliğine yönelik tehlikeleri bertaraf etme görev ve yetkisi eyaletlere aittir.

(2) İçerisinde masum kişilerin bulunduğu hava araçlarını düşürmek Federal Almanya Anayasası’nda teminat altına alınmış insan onuruna aykırıdır.

Federal Almanya Anayasası m. 1’e göre, “İnsan onuru dokunulmazdır. Tüm devlet otoritesi insan onuruna saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür”¹³⁵. İnsan onuruna ilişkin bu düzenlemeye Anayasa’nın ilk maddesinde yer verilmesinin tarihsel nedeni, 2. Dünya Savaşı’ndaki acı

transport Security Act,” *German Law Journal* 7, no. 9 (2006): 763; Lukas Frederik Müller, “Identifying German Legal Approaches to Terror—How the Constitution Shapes Legislation Allowing the Shooting Down of a Hijacked Planes,” *German Law Journal* 19, no.1 (2018): 116; Thomas Weigend ve Khalid Ghanayim, “Human Dignity in Criminal Procedure: A Comparative Overview of Israeli and German Law,” *Israel Law Review* 44, no. 1-2 (2011): 201-202; M. Beltrán de Felipe ve J. M. Rodríguez de Santiago, “Shooting Down Hijacked Airplanes? Sorry, We’re Humanists,” *European Public Law* 14, no. 4 (2008): 568.

¹³² Hörnle, “Hijacked,” 582-583; Lepsius, “Human Dignity,” 761-762.

¹³³ Müller, “Identifying,” 125 vd.

¹³⁴ Mahkeme kararını aktaran: Hörnle, “Hijacked,” 582-583.

¹³⁵ Tatjana Hörnle, “Shooting Down a Hijacked Plane—The German Discussion and Beyond,” *Criminal Law and Philosophy* 3, no. 2 (2009): 112.

tecrübelerdir¹³⁶. Düzenlemenin en temel özelliği, insan onurunu Federal Almanya Anayasası'nda istisnası olmayan tek hak olarak düzenlemiş olmasıdır¹³⁷. Tıpkı Türk Anayasası'nda olduğu gibi Federal Almanya Anayasası'nda da hak ve özgürlüklerin istisnalarına yer verilmiştir. Örneğin, Federal Almanya Anayasası m. 2/2'ye göre, "herkes yaşama hakkına... sahiptir. ...bu [hak] yalnızca hukuka uygun bir şekilde sınırlanabilir".

"İnsan onuru" kavramı, "özel hayata saygı hakkı", "yaşama hakkı", "cinsel haklar" gibi birçok hakkı kapsayan esnek bir kavramdır; insan onuru kavramının bu özelliği Mahkeme'ye birey açısından geniş bir koruma alanı yaratma ve bu suretle kanun koyucuyu sınırlama imkânı sağlamaktadır¹³⁸.

Mahkeme, çoğunluğun hayatını kurtarmak için içinde masum kişilerin bulunduğu bir hava aracının düşürülmesi halinde bu kişilere "salt obje" olarak davranılmış olunacağını, ölüm neticesinin kısa süre sonra beklendiği bu gibi hallerde dahi herkesin yaşama hakkının eşit olduğunu, aksini kabülün insan onuruna aykırı olduğunu belirtmiştir¹³⁹. Anlaşılacağı üzere Mahkeme söz konusu düzenlemeyi iptal ederken "insan onuru" kavramını, *Kant*'ın "*öyle davran ki insanlık her zaman amacın olsun asla salt araç olmasın*" imperatifi ile temellendirmiştir¹⁴⁰. Uçak ya da devlet otoritesi tarafından havada infilak ettirilecek ya da bir terör saldırısını gerçekleştirmek için teröristlerce kullanılacaktır. İki durumda da uçaktaki masum sivillerin kendi hayatlarını koruma imkânı yoktur; iki durumda da uçaktaki siviller bir amacın gerçekleştirilmesi için araçsallaştırılmaktadır; bu amaç devlet için çoğunluğu korumak, teröristler için ise bir terör saldırısını gerçekleştirmektir¹⁴¹.

Mahkeme'nin Anayasa'ya aykırı bulduğu düzenlemenin özünde, askeri makamların hava aracında olmayan insanları koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) ile uçaktaki masum sivilleri öldürmeme yükümlülükleri (negatif yükümlülük) arasında çatışma vardır; dolayısıyla mahkeme kararına konu düzenleme ceza hukukunda *yükümlülükler çatışması* ile ilgilidir¹⁴². Alman Ceza Kanunu'nda (ACK) yükümlülükler çatışmasına özgülenmiş bir

¹³⁶ Müller, "Identifying," 118-119.

¹³⁷ Müller, "Identifying," 118; Lepsius, "Human Dignity," 768-769.

¹³⁸ Miriam Gur-Arye ve Thomas Weigend, "Constitutional Review of Criminal Prohibitions Affecting Human Dignity and Liberty: German and Israeli Perspectives," *Israel Law Review* 44, no. 1-2 (2011): 69 ss. 63-89; Lepsius, "Human Dignity," 769.

¹³⁹ Hörnle, "Hijacked," 583.

¹⁴⁰ Felipe, Santiago, "Shooting Down," 572.

¹⁴¹ Felipe, Santiago, "Shooting Down," 572.

¹⁴² Hörnle, "Shooting Down," 125-126.

düzenleme yoktur. Hem zorunluluk halinde hem de yükümlülükler çatışmasında menfaatler arasında bir çatışma vardır. Bu yüzden Alman ceza hukukunda, ACK m. 34'te yer verilen hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden hareketle pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki çatışmada üstün menfaati koruyan yükümlülüğü yerine getirmenin yerine getirilmeyen yükümlülük bakımından kanun üstü bir hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilmektedir¹⁴³.

ACK'da zorunluluk halinin iki tipi düzenlenmiştir¹⁴⁴:

- (1) hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali (ACK m. 34),
- (2) kusurluluğu kaldıran bir hal olarak zorunluluk hali (ACK m. 35).

ACK m. 34'e göre, korunmak istenen hukuki menfaat ihlal edilen hukuki menfaatten önemli ölçüde üstünse ve tehlikeyi bertaraf etmek için icra edilen fiil ölçülü ise zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedenidir¹⁴⁵. Bu durumda hukuk düzeni üstün olan hukuki menfaatin korunması için fiilin yöneldiği hukuki menfaatin ihlaline izin vermektedir. Korunan hukuki menfaatin faile ya da başkasına ait olmasının bir önemi yoktur; düzenlemede korunan hukuki menfaatler bakımından sınırlama yapılmamış, "hayat, vücut, özgürlük, onur, mülkiyet veya diğer bir hukuki menfaat" demek suretiyle tüm hukuki

¹⁴³ Till Zimmermann, "Justification or Excuse? The Collision of Positive Duties in German Criminal Law," *The Journal of Criminal Law* 78, no. 3 (2014): 263.

¹⁴⁴ Zorunluluk hali, 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nda yalnızca kusurluluğu etkileyen bir hal olarak düzenlenmiştir. Korunmak istenen hukuki menfaatin, feda edilen hukuki menfaatten açıkça üstün olması hali, 1927 yılında Alman Yüksel Mahkemesi tarafından "kanun üstü" bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiş daha sonra 1975 yılında Alman Ceza Kanunu'nda yapılan değişikliklerle hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk haline kanunda yer verilmiştir. Markus D. Dubber ve Tatjana Hörnle, *Criminal Law a Comparative Approach*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), 420.

¹⁴⁵ ACK m. 34: "Her kim, hayat, vücut, özgürlük, şeref, mülkiyet veya diğer bir hukuki menfaate yönelik olan, o anda ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi veya bir başkası bakımından def etmek için, bir suç işlerse, tarafların çatışan menfaatleri, özellikle ilgili hukuki menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi, korunan menfaat ile tehlikeye giren [beeinträchtigt] menfaatler karşılaştırıldığında, korunan menfaat önemli ölçüde ağır basıyorsa, fail, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Ancak bu hüküm sadece, işlenen fiilin, tehlikeyi def etmek için ölçülü bir araç olduğu durumlarda uygulanır". Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)* (İstanbul: Beta, 2015), 26.

menfaatler bakımından hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin uygulanabileceği belirtilmiştir¹⁴⁶.

Alman Ceza Kanunu m. 35'e göre fail kendisinin, bir akrabasının veya yakının hayat, vücut ya da özgürlüğüne yönelik bir tehlikeyi, tehlikeye kendisi sebebiyet vermemek ve tehlikeye göğüs germe yükümlülüğü olmamak kaydıyla defederse kusurlu sayılmaz¹⁴⁷. Kusurluluğu kaldıran bir neden olan zorunluluk halinde, tehlike altında olan hukuki menfaatin faile, failin bir akrabasına ya da yakınına ait olması koşulu aranmaktadır. Bunun nedeni, tehlike karşısında korunma ya da koruma içgüdüsünün kişinin kendisi ya da yakınları için söz konusu olabileceğine yönelik inanıştır¹⁴⁸. Hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk halinden farklı olarak, kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali hayat, vücut ve kişi özgürlüğü değerleri ile sınırlanmıştır; dolayısıyla bir tehlike karşısında malvarlığını korumak için işlenen suçlar bu düzenleme kapsamında değerlendirilemez. Kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinde, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden farklı olarak ölçülülük ilkesine değinilmemiştir. Alman öğretisine göre, ölçüsüzlük yasağı, kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinde doğal olarak vardır¹⁴⁹.

Alman ceza hukukunda zorunluluk haline ilişkin bir diğer ayırım, saldırı zorunluluğu (*aggressiver Notstand*) ve savunma zorunluluğu (*defensiver Notstand*) şeklindeki ayırımdır¹⁵⁰. Hakkı ihlal edilen, zorunluluk halinde bertaraf edilmek istenen tehlikenin kaynağı ise savunma zorunluluğundan söz edilir¹⁵¹. Örneğin, halat iki dağcıdan birini taşıyabilecekse altta bulunan dağcı tehlikenin kaynağıdır; zira o olmasa diğeri hayatta kalacaktır. Hakkı ihlal

¹⁴⁶ Albin Eser, "Justification and Excuse," *The American Journal of Comparative Law* 24, no. 4 (1976): 635; Klaus Bernsman, "Private Self-defence and Necessity in German Penal Law and in the Penal Law Proposal-Some Remarks", *Israel Law Review* 30, no. 1-2 (1996):180.

¹⁴⁷ ACK m. 35/1: "Her kim, hayat, vücut veya özgürlüğe yönelik, halihazırdaki ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi, ailesine mensup bir kişi veya diğer kendisiyle samimi olan biri bakımından def etmek için, bir hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirirse, kusurlu sayılmaz. Olaydaki şartlara göre, özellikle tehlikeye bizzat kendisinin sebebiyet vermiş bulunması veya özel bir hukukî ilişki içinde bulunması nedeniyle, tehlikeye katlanması failden beklemek mümkün idiyse, yukarıdaki hüküm uygulanmaz; ancak, cezanın 49 uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca indirilebilmesi için, failin özel bir hukukî ilişki dolayısıyla, tehlikeye katlanmak mecburiyetinin bulunmaması gerekir". Yenisey, Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, 26.

¹⁴⁸ Bernsman, "Necessity," 185.

¹⁴⁹ Bernsman, "Necessity," 185.

¹⁵⁰ Hörnle, "Shooting Down," 121.

¹⁵¹ Hörnle, "Shooting Down," 121.

edilen tehlikenin kaynağı değilse saldırı zorunluluğundan söz edilir¹⁵². Örneğin, yolunu kaybeden dağcı soğuktan donmak üzere ise ve hayatta kalmak için başkasına ait bir kulübeye izinsiz girmişse saldırı zorunluluğu vardır.

Alman ceza hukuku öğretisinde saldırı zorunluluğu (*aggressiver Notstand*) halinde öldürme fiilinin hukuka uygun olmadığı kabul edilmektedir¹⁵³. Öldürme fiillerinin savunma zorunluluğu (*defensiver Notstand*) kapsamında hukuka uygun olup olmayacağı ise Alman öğretisinde tartışmalıdır. Zira *savunma zorunluluğunda* hakkı ihlal edilen üçüncü kişi tehlikenin kaynağı olduğu için *savunma zorunluluğu*, meşru savunmaya benzemektedir. Bir görüşe göre bu benzerlik dolayısıyla *savunma zorunluluğunda* fiil hukuka uygunken diğer bir görüşe göre hukuka uygun değildir¹⁵⁴. Zorunluluk halinde öldürme fiilinin hukuka aykırı olduğu görüşü, *yardımlaşma prensibi* ile temellendirilmektedir¹⁵⁵. *Yardımlaşma prensibine* göre, herkesin toplum içerisinde birlikte yaşamaktan kaynaklanan yardımlaşma yükümlülüğü vardır¹⁵⁶. Tehlike altında olan üstün bir menfaat varsa bu menfaati korumanın yolu daha düşük bir menfaatin ihlalini gerektiriyorsa düşük menfaatin sahibi ihlale katlanmalıdır; zira gelecekte aynı durum onun için de geçerli olabilir; ayrıca üstün olanın korunması toplum için daha faydalıdır¹⁵⁷. Ancak ölüm neticesi bakımından böyle bir denkleştirme olamaz; bu gün hayatını kaybetmeye katlanan kişi artık var olmayacağı için gelecekte kendi hayatına karşılık başkasının hayatından feragat etmesini talep edemez.¹⁵⁸ Ayrıca yardımlaşmadan kaynaklanan fedakârlığın katlanılabilir diğer bir ifadeyle beklenilebilir olması gerekir; yaşama hakkı mevzu bahis olduğunda ebeveynlerden bile çocukları için hayatlarını feda etmesi beklenemez.¹⁵⁹

¹⁵² Hörnle, "Shooting Down," 121.

¹⁵³ Hörnle, "Shooting Down," 121.

¹⁵⁴ Hörnle, "Shooting Down," 121-122.

¹⁵⁵ Hörnle, "Shooting Down," 123.

¹⁵⁶ Andreas von Hirsch, "Criminalizing Failure to Rescue: A Matter of 'Solidarity' or Altruism?" içinde *Crime, Punishment, and Responsibility: The Jurisprudence of Antony Duff*, eds. Rowan Cruft, Matthew H. Kramer, Mark R. Reiff (New York: Oxford University Press, 2011), 246.

¹⁵⁷ Ivó Coca-Vila, "On the Necessity Defense in a Democratic Welfare State: Leaving Pandora's Box Ajar," *Criminal Law and Philosophy* 18, no. (2024): 68.

¹⁵⁸ Zimmermann, "Justification," 272.

¹⁵⁹ Hörnle, "Hijacked," 593.

Tramvay problemine konu olan olaylarda ölmesine neden olunan kişi tehlikenin kaynağı değildir. Bu yüzden *tramvay problemine* konu kurgular saldırı zorunluluğu (*aggressiver Notstand*) kapsamındadır ve daha önce de ifade ettiğimiz üzere Alman ceza hukukunda *saldırı zorunluluğunda* öldürme fiillerinin hukuka uygun olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim yukarıda aktarılan Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı da bu doğrultudadır. Peki, uçağın düşürülmesi (ve dolayısıyla tramvayın makasının çevrilmesi) durumunda ne olacaktır? Tehlikenin kaynağı olmayan masum kişinin öldürülmesi Alman ceza hukukunda haksız kabul edildiği için bu durum kusurluluğu engelleyen bir neden olarak kabul edilebilecek midir? Kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinde hukuki menfaatin failin yakınına ait olması koşulu arandığı için uçağın hava kuvvetleri tarafından düşürülmesi kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali kapsamında da değerlendirilemez¹⁶⁰. *Hörnle*'ye göre bu ihtimalde, kanun üstü bir mazeret nedeninin var olduğu kabul edilebilir¹⁶¹.

Sonuç olarak Alman ceza hukukundaki genel kanaate göre; (1) insan onuruna aykırı olduğu, (2) yardımlaşma/dayanışma prensibi ile uyumlu olmadığı, (3) tehlikenin nedeni olmadığı ve (4) herkesin yaşama hakkı süre ve sayı hesaplamalarına konu olamayacak bir eşitlik içerisinde bulunduğu için *tramvay problemine* konu olan kurgularda masum azınlığın ölmesine neden olan davranış haksızdır. *Tramvay problemi* olarak adlandırılan sorun, *tramvay kurgusunda* haksız görülmeyen davranışın *organ nakli cerrahi kurgusunda* haksız görülmesi olduğu ve Alman ceza hukukundaki hâkim yaklaşıma göre bu iki kurgu arasında zıtlık olmadığı için, hâkim yaklaşım esas alındığında, Alman ceza hukukunda *tramvay problemi* diye bir problem yoktur.

C. Türk Ceza Hukuku Bakımından “Tramvay Problemi”

Türk ceza hukukunda zorunluluk halinin ve yükümlülükler çatışmasının hukuki niteliği tartışmalı olduğu için Türk ceza hukukundaki durum Alman ceza hukukuna nazaran daha karmaşıktır.

Türk ceza hukukundaki durum aşağıda zorunluluk hali ve yükümlülükler çatışması bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır.

¹⁶⁰ Hörnle, “Hijacked,” 599.

¹⁶¹ Hörnle, “Hijacked,” 600.

1. Zorunluluk Hali Bakımından “Tramvay Problemi”

Zorunluluk hali, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir:

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

Düzenlemede yer verilmemekle birlikte, öğretide bir görüşe göre ilgilinin kendisini tehlikeye atmak hususunda özel bir yükümlülük altında bulunmaması da zorunluluk halinin koşullarından birisidir¹⁶².

Tramvay problemine konu kurgularda çoğunluğun yaşama hakkı tehlikede olup çoğunluğun kurtarılmasının tek yolu, masum azınlığın yaşamını kaybetmesine neden olacak davranışı gerçekleştirmektir. Ayrıca, *tramvay problemine* konu kurgularda azınlığın yaşamını kaybetmesine neden olan davranışı gerçekleştirenler tehlikeye bilerek sebebiyet vermemektedir. Dolayısıyla zorunluluk halinin TCK m. 25/2’de yer verilen tehlikenin bir hakka yönelmiş olması, tehlikeye bilerek sebebiyet verilmesi ve tehlikeden başka suretle korunma olanağının olmaması koşulları bulunmaktadır.

Zorunluluk halinin temel koşulu, bir tehlikenin varlığıdır. Zorunluluk haline esas teşkil eden tehlike muhtemel bir tehlike değil, ağır ve muhakkak bir tehlikedir. Şüphesiz tehlikenin mevcut olduğu bir anda zorunluluk hali söz konusu olabilecektir¹⁶³. Zarar ortaya çıkmış ve tamamlanmışsa tehlikeden söz edilemez¹⁶⁴. Zararın zaman olarak uzak olması tehlikenin ağırlığını ve mutlaklığını her zaman etkilemez¹⁶⁵. Tehlikenin ağırlığı kavramı, tehlikenin gerçekleşme imkânının derecesini ya da tehlikenin sebebiyet vereceği zararın ağırlığını ifade edebilecek nitelikte olsa da tehlikenin ağırlığından tehlikeden doğabilecek zararın ağırlığını anlamak gerekir.¹⁶⁶ *Tramvay problemine* konu olan olaylarda tehlike altında olan, çoğunluğun yaşama hakkıdır. Yaşama hakkı, diğer tüm insan haklarının temelini ve varlık nedenini oluşturduğu için

¹⁶² Nevzat Toroslu, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968), 94.

¹⁶³ Toroslu, *Zaruret Hali*, 99.

¹⁶⁴ Toroslu, *Zaruret Hali*, 96.

¹⁶⁵ Toroslu, *Zaruret Hali*, 101.

¹⁶⁶ Toroslu, *Zaruret Hali*, 114; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 351.

ölüm neticesine yol açabilecek nitelikte olan tehlikenin ağır olduğu hususu izahtan varestedir.

Tehlikenin zararı gerçekleştirme imkânının derecesi, TCK m. 25/2’de yer verilen tehlikenin muhakkak olması koşuluna tekabül etmektedir. Günlük hayat deneyimlerimize göre zararın ortaya çıkması ya da tamamlanması kuvvetle muhtemel ise tehlike ağırdır¹⁶⁷. *Tramvay problemine* konu kurgularda masum azınlığın hayatını kaybetmesine neden olacak davranışın gerçekleştirilmemesi halinde çoğunluk hayatını kaybetmektedir; başka bir ifadeyle müdahale edilmezse çoğunluğun hayatını kaybetmesi muhakkaktır ve başka suretle tehlikenin ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yüzden *tramvay problemine* konu kurgularda tehlikenin muhakkak olması koşulu bulunmaktadır.

Zorunluluk halinin bir diğer koşulu da orantılılıktır. Bu koşul, TCK m. 25/2’de “...kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunma” şeklinde ifade edilmiştir. Konu itibarıyla orantılılık, korunan menfaat ile ihlal edilen menfaat arasındaki orantıyı ifade ederken vasıta bakımından orantılılık, failin elindeki vasıtalar arasından istenilen sonuca en az zararla ulaşmayı mümkün kılanının tercih edilmesini ifade etmektedir¹⁶⁸. Çoğunluğu kurtarmanın tek vasıtası, *tramvay kurgusunda* makasın çevrilmesi, *şişman adam kurgusunda* şişman adamın itilmesi ve *organ nakli cerrahisi kurgusunda* organların alınmasıdır; yani *tramvay problemine* konu kurgularda, arasından seçim yapılabilecek bir vasıta çokluğu bulunmamaktadır. Orantılılık koşulu bağlamında *tramvay probleminde* esas önem arz eden husus, korunan menfaat ile ihlal edilen menfaat arasındaki karşılaştırmadır. Zira aşağıda ele alacağımız üzere bir yaklaşıma göre zorunluluk halinde fiilin hukuka uygun olabilmesi için korunan hukuki menfaatin ihlal edilenden üstün olması gerekir. Dolayısıyla orantılılık koşulu zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalarda önem arz etmektedir.

TCK m. 25/2’de, zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğu kaldıran bir neden mi olduğu kesin bir şekilde belirtilmemiştir. Esasen zorunluluk halini düzenleyen TCK m. 25’in ilk fıkrasında meşru savunma kurumuna yer verilmiştir. Meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu hususunda tereddüt yoktur. Zorunluluk hali,

¹⁶⁷ Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 351.

¹⁶⁸ Zeynel T. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu* (Ankara: Seçkin, 2010), 195, 467.

meşru savunma ile aynı maddede düzenlendiği için kanunun sistematığına göre zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ileri sürülebilir. Ancak düzenlemede doğrudan bir hukuki nitelendirme yapılmamış zorunluluk halinin hukuki sonucu olarak “ceza verilmez” denmiştir. Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin pozitif hukuk düzenlemesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 223’tür. CMK m. 223/3-b’ye göre zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran bir nedendir.

TCK ve CMK’daki durum bu olmakla birlikte, öğretide zorunluluk halinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmanın nedeni, zorunluluk halinin hem kusurluluğu etkileyen nedenlere hem de hukuka uygunluk nedenlerine benzeyen bir karakterde olmasıdır. Zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen nedenlere benzeyen yönü, masum üçüncü kişilerin menfaatinin ihlal edilmesi ve menfaatin ihlal edilmesinin nedeninin tehlikeden korunma/koruma motivasyonu olmasıdır. Kişi haksız olduğunu bildiği ya da bilebileceği davranıştan şahsi durumu ve içinde bulunduğu koşullar itibarıyla kaçınabilecek durumda olmasına rağmen davranışı özgür iradesi ile gerçekleştirdiyse kusurludur¹⁶⁹. İçinde bulunduğu koşullar ve kişisel özellikleri dolayısıyla haksızlıktan kaçınmayacak durumda olan kimselerden haksızlığı gerçekleştirmemeleri istenemez (istenemezlik ilkesi)¹⁷⁰. Zira istense de bu beklenti karşılanamaz. Zorunluluk halinde korunma/koruma motivasyonu failin iradesini haksızlığı gerçekleştirmeye zorlamaktadır¹⁷¹. Kusurluluğu kaldıran nedenlerde davranış tipik ve hukuka aykırı olduğu için haksızdır; bu yüzden ideal olan haksızlığın gerçekleştirilmemesidir. Hukuka uygunluk nedenlerinde ise davranış meşrudur. Zorunluluk halinde davranış bazı durumlarda o kadar faydalıdır ki bu tür durumlarda zorunluluk hali hukuka uygunluk nedenlerine benzemektedir. Örneğin, binlerce insanın hayatını tehdit eden bir orman yangınının durdurulması için karşı ateş tekniği ile yerleşim yeri ve orman yangını arasındaki bir mısır tarlasının yakılması halinde zorunluluk hali

¹⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz. Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (Ankara: Seçkin, 2017), 32.

¹⁷⁰ Zeki Hafizoğulları, “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit /L’mesigibilita),” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no: 3 (2008): 338 vd.

¹⁷¹ Ancak *Toroslu*’nun da haklı olarak ifade ettiği üzere, üçüncü kişi lehine zorunluluk halinde üçüncü kişi ile fail arasında yakınlık ilişkisi yoksa iradenin koruma motivasyonu ile haksızlığı gerçekleştirmeye zorlandığından söz edilemez. Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2021) 177. Nitekim Alman Ceza Kanunu’da yukarıda üzerinde durduğumuz üzere başkaları lehine kusuru etkileyen zorunluluk halini belli yakınlık ilişkileriyle sınırlamıştır.

hukuka uygunluk nedeni görünümündedir. Kusuru etkileyen nedenlerde davranış haksız olduğu için esasen hukukun muhatabından beklentisi davranıştan kaçınmasıdır. Orman yangını örneğinde ise muhatabının “nasıl davranmalıyım” sorusuna hukukun vereceği makul yanıt, kanaatimizce, mısır tarlasının yakılması olmalıdır.

Zorunluluk hali, bahse konu özellikleri nedeniyle öğretide bir görüşe göre¹⁷² kusuru etkileyen bir neden; bir görüşe göre¹⁷³ hukuka uygunluk nedeni; ve *ayırım teorisi* olarak adlandırılan bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre¹⁷⁴ ise korunan menfaat ihlal edilenden üstünse bir hukuka uygunluk nedeni iken çatışan menfaatler arasında eşitlik varsa kusuru etkileyen bir nedendir. Kabul edilecek görüşe göre *tramvay probleminin* çözümü farklılaşmaktadır.

a. Zorunluluk Halini Kusuru Etkileyen Bir Neden Olarak Kabul Eden Görüş Bakımından “Tramvay Problemi”

Kusuru etkileyen nedenler fiilin haksızlığını etkilemezler. Zorunluluk hali, kusuru etkileyen bir neden olarak kabul edilirse *tramvay problemine* konu olan tüm olaylarda davranış haksız olmaktadır. *Tramvay probleminde* “problem” olarak nitelenen durum, aynı amaç ve sonuç içeren olayların bazılarında davranışın haksız olması iken bazılarında ise haksız olmamasıdır. Olayların hepsinde davranış haksız ise bu olaylar arasında “problem” olarak nitelenebilecek bir zıtlık yok demektir. Belirtilen nedenle, zorunluluk hali

¹⁷² M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet, 2018), 521; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 348; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2023), 492; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2023), 647.

¹⁷³ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (2. Cilt)* (İstanbul: Beta, 1999) 127; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin, 2020), 396; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 255; Toroslu, *Zaruret Hali*, 78; Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 173; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: UsA yayıncılık, 2021), 221; Soyaslan, *Genel Hükümler*, 395

¹⁷⁴ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 409; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2023), 282-283; Kangal, *Zorunluluk Durumu*, 48. Zafer, zorunluluk halinin iki türünün bulunduğunu kabul etmekle birlikte çatışan menfaatlerin eşit olması halinin de hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali kapsamında olduğunu kabul etmektedir. Hamide Zafer, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (İstanbul: Beta, 2016), 340.

kusuru etkileyen bir neden olarak kabul edilirse ceza hukukunda *tramvay problemi* diye bir problemden söz edilemez.

b. Zorunluluk Halini Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kabul Eden Görüş Bakımından “Tramvay Problemi”

Bu görüşü savunan yazarlara göre, çatışan menfaatler eşit olsa dahi davranış hukuka uygun olduğundan çoğunluğun yaşamı ile masum azınlığın yaşamı arasındaki çatışmada çoğunluğun yaşamı daha değerli ise ya da en azından çoğunluğun yaşamı ile azınlığın yaşamı eşit ise çoğunluğun hayatını kurtarmak için azınlığın hayatını kaybetmesine neden olmak haksız değildir. *Tramvay problemine* konu olan olayların tamamında davranış hukuka uygun ise bu olaylar arasında “problem” olarak nitelenebilecek bir zıtlık olmamaktadır.

Ancak bu görüş bakımından ortada halli gereken bir sorun vardır: *Organ nakli cerrahi kurgusunda* da davranış hukuka uygun mudur? Türk hukukunda bu görüşü savunan yazarların verdikleri örneklerde¹⁷⁵ yaşama hakları arasında çatışmanın olduğu olaylarda zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, görüşlerini detaylandırmadıkları için söz konusu yazarların *organ nakli cerrahi kurgusundaki* “doktorun başkalarını kurtarmak için sağlıklı bir hastanın organlarını alması hukuka uygun mudur?” sorusuna ne yanıt vereceklerini kesin olarak bilmek mümkün değildir. Bu tür durumlarda davranışın hukuka uygun olduğu kabul edilirse doktorlara, “bir hastanın hayatını kurtarmak için sağlıklı bir hastayı öldürüp organlarını alabilirsiniz” mesajı verilmiş olacağından *organ nakli cerrahi kurgusunda* söz konusu yazarların davranışın hukuka uygun olmadığı kanaatinde olacağını zannediyoruz¹⁷⁶. Zannedtiğimiz doğru ise, söz konusu yazarların

¹⁷⁵ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki*, 120; Önder, *Ceza Hukuku*, 249; Toroslu, *Zaruret Hali*, 9-11. Soyaslan, örnek vermemekle birlikte zorunluluk halinin üçüncü kişi lehine de olabileceğini, çatışan menfaatler arasında eşitlik bulunabileceğini ve hayat hakkına ilişkin çatışmanın da zorunluluk halinin kapsamında olduğunu kabul etmektedir. Soyaslan, *Genel Hükümler*, 400.

¹⁷⁶ Aksini kabul, doku ve organ nakli ticareti suçunun uygulanma alanını oldukça daraltır. TCK m. 92’de yer verilen “zorunluluk hali” başlıklı düzenleme, TCK m. 25/2’de yer verilen zorunluluk hali ile ilgili değildir. Zira TCK m. 25/2’e göre zorunluluk halinden söz edilebilmesi için korunan değer ile ihlal edilen değer arasında en azından eşitlik olması gerekir. TCK m. 92’de ekonomik olarak zor durumda olduğu için organlarını bağışlayan kimsenin cezalandırılmayacağı ya da daha az cezalandırılacağı belirtilmektedir. Kişinin vücut bütünlüğü ekonomik durumundan daha önemli bir değer olduğundan bu düzenleme, TCK m. 25/2’de yer verilen zorunluluk halinin özel bir görünüşü değil, kusuru etkileyen özel bir nedendir. Hasan İba, “Doku ve Organ Ticareti Suçları Bakımından TCK m. 92’de

çalışmalarında verdikleri örneklerde neden fiili hukuka uygun görünürken *organ nakli cerrahî kurgusunda* hukuka aykırı gördüklerini açıklamaları gerekir; dolayısıyla söz konusu yazarlar *organ nakli cerrahî kurgusunda* davranışın haksız olduğunu kabul ederlerse *tramvay problemi* bu yazarlar bakımından çözümlenmesi gereken bir probleme dönüşmektedir.

c. *Ayrım Teorisi* Bakımından “*Tramvay Problemi*”

Ayrım teorisini kabul eden yazarlara göre korunan hukuki menfaat ihlal edilenden üstünse zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni iken değerler arasında eşitlik varsa zorunluluk hali kusuru etkileyen bir nedendir¹⁷⁷. Bu görüş esas alındığında *tramvay problemi* bakımından iki ihtimal söz konusu olmaktadır.

Birinci ihtimal, çoğunluğun yaşama hakkının masum azınlığın yaşama hakkından üstün olduğunun kabul edilmesi ihtimalidir. Bu ihtimalde *tramvay problemine* konu tüm olaylarda çoğunluğun yaşama hakkı korunduğu için davranış hukuka uygun olacak ve dolayısıyla *tramvay problemi* denen bir problemde söz edilemeyecektir. Bu durumda *organ nakli cerrahî kurgusuna* ilişkin üst başlıkta üzerinde durduğumuz sorun, çoğunluğun yaşamını daha üstün kabul eden ve üstün menfaatin korunması halinde davranışın hukuka uygun olduğunu ileri süren yazarlar için de geçerli olmaktadır.

İkinci ihtimal, çoğunluğun yaşama hakkı ile masum azınlığın yaşama hakkının eşit kabul edilmesidir. Türk öğretisinde *ayrım teorisini* kabul eden yazarlardan *Kangal* ve *Öztürk/Ertem*, çalışmalarında yaşama hakkının kıyasa elverişli olup olmadığı meselesine değinmekte ve yaşama hakkının kıyas konusu olamayacağını kabul etmektedir¹⁷⁸. *Ayrım teorisine* göre korunan ile ihlal edilen menfaatlerin eşitliği kusurluluğu etkileyen bir neden olduğu için bu ihtimalde de *tramvay problemine* konu olayların tamamında davranışlar

Yer Verilen ‘Zorunluluk Hali’ Başlıklı Düzenlemenin Hukuki Niteliği”, içinde 9. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu (24 Mayıs - 26 Haziran 2023) Özet Kitapçığı, s. 115-117.

¹⁷⁷ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 409; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 282-283; Kangal, *Zorunluluk Durumu*, 48.

¹⁷⁸ Kangal, *Zorunluluk Durumu*, 385; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 286. *Toroslu*, yaşama hakkı bakımından zorunluluk hali hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı meselesini “ümanist doktrin” açısından ele almış ve ümanist doktrine göre meşru savunma halinde bile öldürmenin hukuka uygun olmadığını aktarmıştır. *Toroslu*, *Zaruret Hali*, 41. *Toroslu*, bu konuda kendi görüşünü ise belirtmemiştir. Ancak çalışmanın bütününden *Toroslu*’nun öldürme fiillerini de zorunluluk hali kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bkz. *Toroslu*, *Zaruret Hali*, 9-11.

haksız olmakta problem olarak nitelenebilecek bir zıtlık söz konusu olmamaktadır.

Biz, *tramvay probleminin yükümlülükler çatışması* ile ilgili olduğunu düşündüğümüz için görüşümüze ve dayanaklarına aşağıdaki başlıkta yer vereceğiz.

2. Yükümlülükler Çatışması Bakımından “Tramvay Problemi”

Somut olayda birden fazla yükümlülük bir aradaysa ve bu yükümlülüklerin tamamının yerine getirilmesi objektif olarak imkânsızsa, yükümlülükler çatışmasından söz edilir¹⁷⁹. Yükümlülük, *yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihlal suçunda* (TCK m. 98) olduğu gibi belli bir şekilde davranmayı gerektiriyorsa, *pozitif, kasten insan öldürme suçunda* (TCK m. 81) olduğu gibi belli bir şekilde davranmamayı gerektiriyorsa, *negatif* niteliktedir. İcrai davranışla ihlal edilebilen ceza normları muhataplarına negatif yükümlülük getirirken, ihmali davranışla ihlal edilebilen ceza normları muhataplarına pozitif yükümlülük getirir¹⁸⁰. Liberal hukuk sistemlerinde asıl olan, devletin kişi özgürlüklerine müdahale etmemesi olduğu için suçların büyük çoğunluğu icrai niteliktedir.

Tramvay probleminde biri azınlık açısından öldürmeye neden olmama yükümlülüğü, diğeri çoğunluk açısından yardım etme yükümlülüğü şeklinde iki yükümlülüğün bulunduğu kabul edilirse mantıksal olarak bu yükümlülüklerden biri yerine getirildiğinde diğerrinin ihmal edilmesi kaçınılmaz olduğu için *tramvay problemi* yükümlülükler çatışması ile ilgili olmaktadır. Deontolojik etikte *tramvay problemi* yükümlülükler çatışması ile ilişkilendirilmektedir¹⁸¹. Biz de bu görüşteyiz; *tramvay probleminde* azınlığın yaşamına ilişkin öldürmeme yükümlülüğü ile (TCK m. 81) ile çoğunluğun yaşamına ilişkin yardım etme yükümlülüğü (TCK m. 98) arasında çatışma vardır. TCK m. 98’e göre *yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun* mağduru, “kendini idare edemeyecek durumda

¹⁷⁹ Coca-Vila, “Conflicting,” 34; Sami Selçuk, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Görevlerin/Yükümlülüklerin Çatışması ve Yargıtay Kararları,” *Terazi Hukuk Dergisi* 5, no. 45 (2010): 89; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, *Genel Hükümler*, 354.

¹⁸⁰ İcrai davranışlar, hayatın normal seyrinin kötüleştirilmemesi; ihmali davranışlar ise iyileştirilmesi için suçlaştırılır. Michael S Moore, *Act and Crime: The Philosophy of Action and Its Implications for Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), 25. Frances Myrna Kamm, “Action, Omission, and the Stringency of Duties,” *University of Pennsylvania Law Review* 142, no. 5 (1994): 1495.

¹⁸¹ Foot, “Abortion,” 27-28; Thomson, “Turning,” 369.

olan”dır. *Kendini idare edemeyecek durumda olma* ifadesinin anlamı, bir tehlikeye maruz kalan kişinin kendi başına bu tehlikeyi defedebilme imkân ve iktidarına sahip olmamasıdır¹⁸². *Tramvay problemine* konu olan tüm kurgularda, yaşama hakkına yönelen tehlike karşısında çoğunluğun kendini koruma imkânı yoktur.

TCK m. 98’de yer verilen *yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda*, yardım etme yükümlülüğünün suç niteliğindeki fiilleri kapsamadığı şeklinde bir gerekçeyle *tramvay probleminin* yükümlülükler çatışması olarak nitelenemeyeceği itirazında bulunulabilir. TCK m. 98’in lafzında bu itirazı haklı gösterebilecek tek ifade, “durumun gerektirdiği hal ve koşul” ifadesidir. Öğretiye göre, yardım etme yükümlülüğü başkasını tehlikeye atma yükümlülüğü şeklinde anlaşılabilir¹⁸³. *Yargıtay* da bu görüştedir: “*Failin yardım etmeme nedeniyle sorumlu tutulabilmesi, failin kendisini veya bir başkasını tehlikeye sokmadan, olanakları, gücü ve yeteneğiyle orantılı biçimde, hal ve koşullara göre yardım yapmasının mümkün olduğunun tespitine bağlıdır*”¹⁸⁴. Bu görüş kabul edilirse *tramvay problemi*, ceza hukukunda zorunluluk hali ile ilgili bir mesele olmaktadır. Bize göre bu ifade, yardım edebilecek pozisyonda olan kişiler bakımından yardım etmenin katlanılamayacak bir tehlike yaratmaması ve bu kişilerin yardım etme olanağına sahip olması manasına gelmektedir¹⁸⁵. Bu yüzden bize göre *tramvay problemi*, yükümlülükler çatışması kurumu ile ilgilidir.¹⁸⁶

Yükümlülükler çatışmasına özgülenmiş bir norma ne Alman ne de Türk ceza kanununda yer verilmiştir¹⁸⁷. Zorunluluk hali ile yükümlülükler

¹⁸² Mehmet Emin Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, “Yardım Veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK. m. 98)” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18, no:1 (2012): 12. “Kendini idare edemeyecek durumda olma hali ile kastedilen, mağdurun, bir başkasının yardımı olmadığı takdirde, hayatına, sağlığına veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin mevcudiyeti olması şeklinde anlaşılmalıdır”. *Yargıtay 4. Ceza Dairesi*, 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (Lexpera).

¹⁸³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2021) 360.

¹⁸⁴ *Yargıtay 4. Ceza Dairesi*, 18.01.2016, E. 2015/27008, K. 2016/615 (Lexpera)

¹⁸⁵ Aynı yönde bkz. Zimmerman, “Justification,” 264.

¹⁸⁶ Aynı yönde bkz. Foot, “Abortion,” 27-28; Thomson, “Turning,” 369.

¹⁸⁷ Kanunda düzenleme yer almadığı için mahkemeler, suçun sübjektif unsurundan hareketle soruna pozitif hukuk içerisinde çözüm bulmaya çalışmaktadır: “*sanığın aşamalarda tespit olunan savunmalarında, izinden döneceği sırada 24-25 Ağustos 2016 tarihlerinde babasını Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürdüğünü, babasının yaklaşık 1 ay hastanede yattığını, babasının yanında kendisinden başka bakacak bir kardeşinin bulunmaması nedeniyle izinden zamanında dönemediğini belirtmiş olması, sanığın bu savunmalarının*

çatışmasında ortak olan nokta, menfaatler arasında bir çatışmanın olmasıdır¹⁸⁸. Bu yüzden, yükümlülükler çatışmasının hukuki niteliği konusundaki değerlendirmenin zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirme ile uyumlu olması gerekir¹⁸⁹.

Yükümlülükler çatışmasının üç türü vardır¹⁹⁰:

- (1) Pozitif yükümlülükler arasındaki çatışma
- (2) Negatif yükümlülükler arasındaki çatışma
- (3) Pozitif yükümlülükler ile negatif yükümlülükler arasındaki çatışma

Çatışmanın türü ne olursa olsun, çatışan yükümlülükler konu menfaatlerden biri ötekinden üstünse bu durumda Alman ceza hukukunda - hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinden (ACK m. 34) hareketle davranışın hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir¹⁹¹. Türk ceza hukukunda da hâkim görüşe göre üstün menfaati koruyan yükümlülüğün yerine getirilmesi yerine getirilmeyen yükümlülük bakımından hukuka uygunluk

kolluk kuvvetleri vasıtasıyla mahallinde yaptırılan araştırma sırasında köy muhtarı A. K. 'ın "Sanığın babası M. A. 'ın hasta olduğu süreçte yanında hiçbir evladının bulunmadığı, sanık E. A. 'ın bu süreçte babasının tedavisi için onu hastaneye götürdüğü" şeklindeki beyanlarıyla doğrulanmış olması ve izin tecavüzünde kaldığı sürenin kısıtlılığı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın üzerine atılı suçun manevi unsur itibarıyla oluşmadığı, en azından mevcut delil durumu itibarıyla şüpheli kaldığı sonucuna varılarak, yüklenen suç açısından kast veya taksirin bulunmaması nedeniyle atılı suçtan sanığın beraatine karar vermek gerekmiştir". Ankara BAM 9. CD, 20/06/2019, 8798/4941, Aktaran: Ziya Koç, "Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışmasının Hukuki Niteliği ve Görünüş Şekilleri," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, no. 4 (2021): 585.

Kanaatimizce, yükümlülükler çatışması suçun subjektif unsuru olan kasıtlı ilgili değildir. Çünkü yükümlülükler çatışmasında fail yerine getiremediği yükümlülük bakımından kasten hareket etmektedir; başka bir ifadeyle yükümlülüğünü ihlal ettiğini bilmekte ve iradi olarak yükümlülüğünü yerine getirmemektedir. Aynı yönde bkz. Selçuk, "Yükümlülüklerin Çatışması," 89; Mehmet Arslan, "Kovid-19 Salgınında Yoğun Bakım Yatakları ve Solunum Cihazlarının Tahsisi (Triyaj) Kararlarının Etiksel ve Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 3 (2020): 372.

¹⁸⁸ Farklılık, yukarıda da izah ettiğimiz üzere zorunluluk halinde çatışan menfaatlere yükümlülüğün eşlik etmesi zorunluluğunun olmamasıdır. Kendi hayatını kurtarmak için masum bir kimsenin mülkiyet hakkını ihlal eden kişinin kendi hayatını kurtarma yükümlülüğü bulunmadığı için yükümlülükler çatışması yoktur. Bu kişinin hayat hakkına ilişkin menfaati ile ihlal ettiği menfaat arasında ise çatışma vardır.

¹⁸⁹ Aynı yönde bkz. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 353-354.

¹⁹⁰ Zimmerman, "Justification," 265.

¹⁹¹ Zimmerman, "Justification," 267; Villa, "Conflicting," 39.

nedendir¹⁹². Çatışan yükümlülükler konu menfaatlerin eşit olması ihtimali ise aşağıda ele alacağımız üzere tartışmalıdır.

a. Pozitif Yükümlülükler Arasındaki Çatışma

Pozitif yükümlülükler arasındaki çatışmada iki ihtimal vardır¹⁹³:

(1) Yükümlülüklerden biri daha üstün bir hukuki menfaati korumakta ya da daha az zarara neden olmaktadır.

(2) Çatışan yükümlülükler konu hukuki menfaatler eşit değerdedir.

Birinci ihtimale örnek olarak, denizde boğulmak üzere olan iki küçük çocuktan sadece birini kurtarabilecek pozisyonda olan kişinin durumu örnek verilebilir. Örnekte çocuklardan biri bu kişinin çocuğu ise TCK m. 98'den kaynaklanan yardım etme yükümlülüğü ile ebeveyn olmaktan kaynaklanan koruma yükümlülüğü yarışır. Yükümlülükler arasındaki çatışma soyut kanun metninde çözümlenmemişse çatışmanın çözümünde başvurulacak temel ölçüt, ceza miktarlarını karşılaştırmaktır¹⁹⁴. Örnekte baba kendi çocuğunu kurtarmaz, diğer çocuğu kurtarırsa davranışı *ihmali davranışla kasten öldürme suçunun* (TCK m. 83) tipine uyacaktır. Örnekte baba kendi çocuğunu kurtarırsa bu kez de davranışı diğer çocuk bakımından *yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihlal suçunun* (TCK m. 98) tipine uyacaktır. İlgili suç tiplerinin ceza miktarları dikkate alındığında, ihmali davranışla kasten adam öldürme suçu ile korunmak istenen hukuki menfaatin daha üstün olduğu sonucuna ulaşılır. Bu yüzden örnekte baba açısından hukuka uygun olan davranış, kendi çocuğunu kurtarmaktır; baba diğer çocuk açısından yardım ve bildirim yükümlülüğünü ihlal suçundan sorumlu olmaz¹⁹⁵.

Aynı gerekçe ile, yangında bir odada iki çocuğu diğer odada tek çocuğu olan baba yalnızca odaların birine girebilecek ise daha az zararlı olanı yani iki çocuğunun olduğu odayı tercih etmelidir. Yükümlülüklerin ihlali cezaları bakımından karşılaştırıldığında tek çocuğu kurtarmamak *ihmali davranışla kasten öldürme suçuna* vücut verir. İki çocuğu kurtarmamak da aynı suça

¹⁹² Zafer, *Genel Hükümler*, 341; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 357; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 304; Selçuk, "Yükümlülüklerin Çatışması", 87; Pınar Bacaksız, "Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması," *Ceza Hukuku Dergisi* 8, no. 21 (2013): 137; Koç, "Yükümlülüklerin Çatışmasının," 578; Mehmet Arslan, "Kovid-19," 380.

¹⁹³ Zimmerman, "Justification," 269-270.

¹⁹⁴ Bernsmann, "Necessity," 181-182.

¹⁹⁵ Zimmerman, "Justification," 269; Selçuk, "Yükümlülüklerin Çatışması," 92; Bacaksız, "Yükümlülüklerin Çatışması," 134.

vücut verir. İki çocuğu kurtarılmaması halinde tek bir ihmali davranışla birden fazla suç işlenmiş olur. Bir fiil ile aynı suçun birden fazla kez işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanır (43/2). Öldürme fiili zincirleme suç hükümleri bakımından istisna teşkil ettiğinden baba hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanır (43/3).

Pozitif yükümlülükler arasındaki çatışmada ikinci ihtimal, çatışan yükümlülükler konu menfaatlerin eşit olmasıdır. Boğulma örneğinde çocukları kurtarma pozisyonunda olan kişi cankurtaran olsaydı, iki çocuğu da aynı anda kurtarmak mümkün olmadığı ve çatışan menfaatler eşit olduğu için mesele problemlidir.

Pozitif yükümlülüklerin çatışmasında menfaatlerin eşitse TCK m. 25/2'de yer verilen zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin uygulanabileceği akla gelebilir; Ancak TCK m. 25/2'deki düzenleme pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki çatışmalarda uygulanabilir. TCK m. 25/2'de "fiili işleyen" ifadesi icrai davranışa karşılık gelmektedir; zorunluluk halinde fail icrai davranışla suç işlememe yükümlülüğünü (negatif yükümlülük) ihlal etmektedir; dolayısıyla yükümlülükler çatışmasında zorunluluk hali ancak negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki çatışmalarda uygulanabilir¹⁹⁶.

Bir görüşe göre, ceza normunun ihlalden söz edilebilmesi için ceza normuna uyabilmenin mümkün olması gerekir; hukuk kimseden imkânsız isteyemez; bu yüzden eş değer menfaatleri koruyan aynı tip yükümlülüklerin çatışmasında yerine getirilemeyen yükümlülük bakımından fiil tipik olmaz¹⁹⁷. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Bu tip bir çatışmada imkânsız olan, yükümlülüklerin tamamının yerine getirilememesidir. Yükümlülükler tek tek ele alındığında ise her biri ötekinden bağımsız olarak yerine getirilebilir niteliktedir. Cankurtaranın boğulmakta olan iki çocuktan yalnızca birini kurtarması mümkün ise; aynı anda ikisini kurtarmak imkânsız olsa da kurtarma yükümlülüğü her biri bakımından yerine getirilebilir niteliktedir. Bu yüzden iki çocuk açısından da yükümlülükler ayrı ayrı devam etmektedir. Çocuklardan birinin tercih edilmesi halinde diğer çocuğun hayatını

¹⁹⁶ Alman Ceza Kanunundaki zorunluluk haline ilişkin düzenlemelerde de "işlemek" ifadesi yer aldığı için Alman öğretisinde de, yükümlülükler arasındaki çatışmada zorunluluk haline ilişkin hükmün yalnızca pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki çatışmada uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir. Zimmermann, "Justification," 269.

¹⁹⁷ Schuster, "Coping," 253.

kaybetmesinin ahlaki bir kalıntısı (*moral residue*) vardır; davranışın tipik olmadığını kabul etmek bu hususu gözardı etmek anlamına gelir.¹⁹⁸

Diğer bir görüşe göre menfaatlerin eşitliği halinde pozitif yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirme, yerine getirilmeyen yükümlülük açısından kusuru etkileyen bir nedendir¹⁹⁹. Bu görüşün sakıncası, kusuru etkileyen nedenlerde fiil hukuka aykırı olduğu için örnekte çocuklardan birinin velisi kendi çocuğunu seçmeyen cankurtarana kendi çocuğunu kurtarması için cebir, tehdit vs. uygularsa hukuka uygunluk nedeninden yararlanır²⁰⁰. Ayrıca, bu durumun kusuru etkileyen neden olarak kabul edilmesi, yerine getirilmeyen yükümlülüğün haksızlık teşkil ettiği anlamına gelir. Bu tip olaylarda hangisi tercih edilirse edilsin diğer menfaat ihlal edilmiş olacağından ihlalden kaçınmak mümkün değildir. Yargılamaya konu olması ihtimalinde hâkimin kendisinin bile ihlalden kaçınmayacağı böyle bir durumda süjeye haksızlık isnad etmesinin bizatihi kendisi haksız olacaktır²⁰¹.

Üçüncü bir görüşe göre, menfaatlerin eşitliği halinde pozitif yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirme, yerine getirilmeyen yükümlülük bakımından bir hukuka uygunluk nedenidir²⁰². *Zimmerman, John Raws*'ın adalet teorisinin merkezi kavramı olan *bilgisizlik peçesi* (*veil of ignorance*) kavramı ile bu görüşü temellendirmeye çalışmaktadır. Özünde *sosyal sözleşme* fikrine dayanan bu hipotetik kavram, kişilerin kendilerinin ve diğerlerinin sahip olduğu cinsiyet, yetenek, yaş, zekâ, fiziksel görünüş gibi özellikleri ve bunların içinde bulunulan toplumda sebebiyet vereceği avantaj ya da dezavantajları bilmediği durumu ifade etmektedir²⁰³. *Raws*'a göre *bilgisizlik peçesi* altında uzlaşılan prensipler, rasyonel ve eşitlikçi olacaktır²⁰⁴. *Zimmerman* da, pozitif yükümlülüklerle konu eşit menfaatler arasındaki

¹⁹⁸ *Moral residue* kavramı için bkz. Judith Jarvis Thomson, *The Realm of Rights* (Massachusetts: Harvard University Press, 1990), 84.

¹⁹⁹ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 355. *Zimmermann*, Alman ceza hukukunda bu görüşü savunan yazarlara; *Wilhelm Gallas, Reinhart Maurach, Hans H. Jescheck, Thomas Weigend, Urs Kindhauser*'i örnek olarak göstermektedir. *Zimmerman*, "Justification," 269, dipnot: 30.

²⁰⁰ Arslan, "Kovid-19," 376.

²⁰¹ *Zimmerman*, "Justification," 271.

²⁰² *Ziimmermann*, Alman ceza hukukunda bu görüşü savunan yazarlara; *Günther Jakops, Walter Gropp, Wilfried Küper, Helmut Satzger*'i örnek olarak göstermektedir. *Zimmerman*, "Justification," 269, dipnot: 27.

²⁰³ John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1999) 11.

²⁰⁴ Rawls, *Justice*, 12.

çatışmanın çözümünde bu kavramı esas almıştır. *Zimmerman*'a göre kimse hangi yükümlülüğü yerine getirirse getirsin yine de bir haksızlık isnadına maruz kalmayı kabul etmez²⁰⁵. Pasif durumda kalınıp iki pozitif yükümlülüğün de yerine getirilmemesi durumu ise en azından çatışan menfaatlerden biri korunabilecekken iki menfaatin de ihlal edilmesine yol açacağından rasyonel değildir. Rasyonel olan hiç değilse menfaatlerden birini korumak olduğuna ve menfaatler arasında eşitlik bulunduğuna göre bu tip bir çatışmanın çözümünde esas alınması gereken kural, yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirmenin yerine getirilmeyen yükümlülük bakımından hukuka uygunluk nedeni olmasıdır²⁰⁶. Bu, hem çatışan menfaatlerin sahiplerinin hem de yükümlülük altında olanın bilgisizlik peçesi altında iken üzerinde uzlaşacakları en uygun çözümdür²⁰⁷.

Menfaatlerin eşdeğer olması halinde yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirmeyi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmek de sorunu tartışmaya mahal vermeyecek şekilde çözümlememektedir. Örnekte kimin yaşayıp yaşamayacağına salt cankurtaran karar vermesinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin eşitlik ilkesine ve hak kavramının mantığına aykırı olduğu ileri sürülmektedir²⁰⁸. Her hak, sahibine hakkın içeriğine uygun bir şekilde davranılması konusunda talep hakkı verirken talebin muhatabına da talebe uygun bir şekilde davranma yükümlülüğü getirir²⁰⁹. Örnekte, cankurtaran seçim imkânına sahipse, çocukların ikisinin de kurtarılmasını cankurtarandan isteme hakkı yoktur; olsaydı, cankurtaran üzerinde hakka uygun davranma yükümlülüğü yaratırdı. Hakkın içeriğini, talep ve yükümlülük kavramları oluşturuyorsa ve çocukların kurtarılmasını talep hakkı yoksa cankurtaranın da kurtarma yükümlülüğü yoktur. Bu sonuç, “cankurtaran garantördür” önermesi ile çelişir²¹⁰.

Sonuç olarak, menfaatlerin eşit olması halinde yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirme durumunda failin cezalandırılmayacağı konusunda tereddüt yoktur. Ancak cezasızlığın nedeninin fiilin tipik olmaması mı, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması mı yoksa failin kusurlu olmaması mı olduğu tartışmalıdır. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, fiilin tipik olmaması görüşüne katılmıyoruz. Eşit menfaatleri konu edinen aynı tip

²⁰⁵ Zimmerman, “Justification,” 274.

²⁰⁶ Zimmerman, “Justification,” 275.

²⁰⁷ Zimmerman, “Justification,” 274.

²⁰⁸ Alman hukukundaki bu görüşü aktaran: Zimmerman, “Justification,” 271.

²⁰⁹ Hohfeld, “Some Fundamental,” 31-32.

²¹⁰ Zimmerman, “Justification,” 272.

yükümlülükler arasındaki çatışmada yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirmeyi hukuka uygunluk nedeni ya da kusurluluğu kaldıran bir neden olarak nitelemek kolay değildir; iki görüşün de haklı yönleri vardır. *Fletcher*, bu zorluluğu “hukuka uygunluk nedenleri” ve “kusuru etkileyen nedenler” kavramları dışında yeni bir kavramla aşmak istemektedir. *Fletcher*'e göre bu durum, *sui generis bir yasaktan muafiyet kategorisi* olarak nitelenmelidir²¹¹. Biz, söz konusu durumun *sui generis* karakteri konusunda *Fletcher*'a katılmakla birlikte, pozitif yükümlülükler konu eşit menfaatler arasındaki çatışmanın ceza hukukunun mevcut kavramlarını esas alarak çözümlenmesi gerektiğini düşünüyoruz; bize göre bu ihtimalde yükümlülüklerden herhangi birini tercih etmek *sui generis bir hukuka uygunluk nedeni*dir. Bu durumu *sui generis* bir hukuka uygunluk nedeni olarak nitelememizin nedeni, bir önceki parafta eşit menfaatleri konu edinen aynı tip yükümlülükler arasındaki çatışmayı hukuka uygunluk nedenleri bağlamında çözümlenmeye çalışan görüşe yöneltilecek haklı eleştirilerdir.

b. Negatif Yükümlülükler Arasındaki Çatışma

Negatif yükümlülükler arasındaki çatışma ekseriyetle kavramsal düzeydedir. Negatif yükümlülükler arasında fiilen bir çatışma, kural olarak, söz konusu olamaz. Yükümlülükler çatışmasının;

(1) en az iki yükümlülüğün zamansal olarak bir arada olması ve

(2) yükümlülüklerin tamamının yerine getirilmesinin mümkün olmaması şeklinde iki koşulu vardır.

Negatif yükümlülükler arasında çatışma olmamasının nedeni, negatif yükümlülüklerin birbirleri ile bağdaşmasıdır; ilgili pasif durumdayken tüm negatif yükümlülüklerini yerine getirmektedir²¹². Örneğin, uyumakta olan ya da televizyon seyretmekte olan bir kişi için öldürmeme, başkasının malını almama, başkasının malına zarar vermeme gibi icrai davranışla işlenen tüm suçların yükümlülükleri bir aradadır ve bu kişi yükümlülüklerinin tamamını aynı anda yerine getirmektedir.

Kanaatimizce, istisnaen, negatif yükümlülükler arasında da çatışma olabilir. Örneğin, freni tutmayan bir aracın direksiyonu sağa çevrilirse 3, sola çevrilirse 5 yaya hayatını kaybedecektir. Direksiyon sabit tutulursa araç bir

²¹¹ George P. Fletcher *Rethinking Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press. 1978), 852-855.

²¹² Zimmermann, “Justification,” 132.

duvara çarpacak ve araçtaki şoförle yolcu hayatını kaybedecektir. Şoför heyecan nedeniyle kalp krizi geçirir. Bu örnekte yolcu direksiyonu sağa ya da sola çevirebilir ya da pasif durumda kalabilir; pasif durumda kalırsa hayatını kaybedecektir. Kimse, sözleşme ya da kanunla özel olarak yükümlülük altına girmedikçe, başkaları için kendi hayatını feda etmek zorunda değildir²¹³. Dolayısıyla yolcunun kendisini feda etme (direksiyonu sabit tutma) yükümlülüğü yoktur. Geriye direksiyonun sağa ya da sola çevrilmesi seçenekleri kalmaktadır; bu iki seçenektan hangisi tercih edilirse edilsin öldürmeme yükümlülüğü ihlal edilecektir; anlaşılacağı üzere bu örnekte negatif yükümlülükler (öldürmeme) arasında çatışma vardır.

Yükümlülük tiplerinin aynı olduğu olaylarda *Foot* ve *Thomson*'a katılıyoruz: daha az zararlı olanı tercih etmek haksız değildir²¹⁴. Dolayısıyla bu örnekte, direksiyonun sağa çevrilmesi gerekir; sola çevrilirse davranış haksızlık teşkil eder.

Yukarıdaki örnekte iki yönde de eşit sayıda yaya olabilirdi. Örneğin, direksiyon sağa çevrildiğinde 3, sola çevrildiğinde de 3 yaya ölebilirdi. Bu örnekte, negatif yükümlüğe konu menfaatler eşittir. Bu ihtimalde pozitif yükümlülükler konu eşit menfaatler arasındaki çatışmaya ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

c. Pozitif Yükümlülükler ile Negatif Yükümlülükler Arasındaki Çatışma

Pozitif ve negatif yükümlülükler arasında çatışmada, aktif bir davranışta bulunma yükümlülüğü ile suç işlememe yükümlülüğü çatışır. *Tramvay problemi*ni yükümlülüklerin çatışması olarak kabul eden yaklaşıma göre, azınlığın hayatını kaybetmesine neden olmama yükümlülüğü (negatif yükümlülük) ile çoğunluğun hayatını kurtarma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) arasında çatışma vardır²¹⁵. Dolayısıyla bu çalışma açısından yükümlülükler çatışmasının esas önemli olan türü bu başlıkta ele alacağımız pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki çatışmadır.

Pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki çatışmada üç ihtimal vardır:

(1) pozitif yükümlülükle korunan menfaatin negatif yükümlülükle korunan menfaatten üstün olması,

²¹³ Thomson, "Turning," 366.

²¹⁴ Foot, "Abortion," 27-28; Thomson, "Turning," 369.

²¹⁵ Foot, "Abortion," 27-28; Thomson, "Turning," 369.

- (2) negatif yükümlülükle korunan menfaatin pozitif yükümlülükle korunan menfaatten üstün olması,
(3) korunan menfaatler arasında eşitlik olması.

Birinci ve ikinci ihtimallerde hukuki menfaatler arasında altlık-üstlük ilişkisi kurulabildiğinden, üstün olan hukuki menfaati koruyan yükümlülüğün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir²¹⁶. Hangi menfaatin üstün olduğunu kanun koyucu açıkça belirlememişse, çeşitli kıstaslardan hareket edilmektedir. Bu bağlamda en temel kıstas, yükümlülüğün ihlali halinde öngörülen ceza miktarıdır²¹⁷. Zira kanun koyucu hukuki menfaati ne kadar önemsiyorsa, onu ihlal eden fiil için de o kadar ceza belirler²¹⁸.

Tramvay problemi yükümlülükler çatışması bağlamında ele alındığında; *tramvay problemindeki* çatışma, pozitif ve negatif yükümlülükler arasında olduğundan ve yükümlülükler çatışmasında üstün olan menfaati koruyan yükümlülüğün yerine getirilmesi hukuka uygun olduğundan yanıtlanması gereken soru, üstün menfaatin ne şekilde belirleneceği sorusudur.

Biz de, pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki çatışmada birbirleri açısından tehlike yaratmayan masum insanların yaşama hakkının sayısal bir denkleştirmenin ya da karşılaştırmanın konusu olamayacağını; hiç kimsenin, özel olarak yükümlülük altına girmediyse, başkaları için hayatını feda etmek yükümlülüğü altında olmadığını ileri süren görüşe katılıyoruz. Bu yüzden, kanaatimizce, *tramvay problemine* konu kurgularda çoğunluğun yaşama hakkı ile azınlığın yaşama hakkı arasında eşitlik vardır. **Çatışan farklı türdeki yükümlülükler konu menfaatler eşitse negatif olan yükümlülük pozitif olan yükümlülükten önceliklidir; zira yapılmaması gerekenin yapılması, yapılması gerekenin yapılmasından daha haksızdır**²¹⁹. Alman ceza hukukunda bu görüş kabul edilmektedir²²⁰. Kanaatimizce haksızlığa ilişkin bu farklılık, nedensellik bağlantısının haksızlığa ilişkin değer yargılarımız üzerindeki etkisinden kaynaklanmaktadır. Ahlaki sezgilerimize

²¹⁶ Zafer, *Genel Hükümler*, 341; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 357; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 304; Selçuk, “Yükümlülüklerin Çatışması”, 87; Pınar Bacaksız, “Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması,” *Ceza Hukuku Dergisi* 8, no. 21 (2013): 137; Koç, “Yükümlülüklerin Çatışmasının,” 578; Mehmet Arslan, “Kovid-19,” 380.

²¹⁷ Bernsmann, “Necessity,” 181-182.

²¹⁸ Bernsmann, “Necessity,” 181-182.

²¹⁹ Aynı yönde bkz. Kamm, “Action,” 1495.

²²⁰ Zimmermann, “Justification,” 267.

göre doğrudan istenmeyen bir duruma neden olma, neden olunmayan durumu engellemekten daha haksızdır²²¹. Yapılmaması gerekenin yapılmasında, icrai bir davranışla (yani doğal bir nedensellik) istenmeyen duruma sebebiyet verilmektedir. Yapılması gerekenin yapılmamasında ise doğal bir nedensellik yoktur; bu durumda normatif bir değerlendirme yapılarak istenmeyen durum bir kimseye isnat edilmektedir.

Pozitif hukuk düzenlemeleri de bu çıkarımı desteklemektedir. Hangi yükümlülüğün üstün olduğu belirlenirken temel kıstas, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bu yükümlülüklerin ihlali halinde verilecek cezadır²²². Yardım etme yükümlülüğünün ihlalinin cezası TCK m. 98'e göre, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. İnsan öldürmenin cezası ise TCK m. 81'e göre müebbet hapis cezasıdır. Anlaşılacağı üzere, 5237 sayılı TCK'ya göre, azınlığın ölmesine neden olma çoğunluğun yaşamını kurtarmamaktan daha haksızdır. Hatta kurgular değiştirilip²²³ çoğunluğun hayatını kurtarma yükümlülüğü *ihmali davranışla kasten öldürme suçundan* (TCK m. 83) türetilse bile sonuç değişmemektedir. Zira, TCK m. 83'e göre bu yükümlülüğün ihlalinin cezası onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasıdır.

SONUÇ

Deontolojik etiğin en önemli düşünce deneylerinden birisi olan *tramvay problemi*, amaç ve sonuç bakımından aynı nitelikteki olaylara ilişkin değer yargıları arasındaki zıtlığı konu edinmektedir. *Tramvay problemi* biri deskriptif, diğeri normatif nitelikte olan iki alt sorundan oluşmaktadır. Deskriptif sorun şudur: *Neden aynı amaçla hareket edilen ve aynı sonuca sebebiyet verilen olaylarda (çoğunluğun hayatını kurtarmak için azınlığın ölmesine neden olma) insanlar farklı değer yargılarına sahiptir?* Sorunun deskriptif olmasının nedeni, insanoğlunun bu tür ikilemlere ilişkin psikolojik gerçekliğini (insanın sübjektif doğasını) tespit etmeyi hedefliyor olmasıdır. *Tramvay problemindeki* normatif sorun ise şudur: *Çoğunluğun hayatını*

²²¹ Moore, *Act and Crime*, 25; Kamm, "Action," 1495.

²²² Bernsmann, "Necessity," 181-182.

²²³ Organ nakli cerrahisi örneğinde cerrahın yanlış tedavisi nedeniyle beş hastada organ yetmezliği olduğu, tramvay kurgusunda ise makası çevirme pozisyonunda olan kişinin yanlış tamir etmek suretiyle tramvayın frenlerinin tutmamasına neden olan kişi olduğu varsayılırsa bu iki kurguda öngelen tehlikeli davranış nedeniyle garantörlük söz konusu olmaktadır.

kurtarmak için azınlığın hayatını kaybetmesine izin verilebilir mi? Verilebilirse bunun koşulları nelerdir?

Anlaşılabacağı üzere normatif sorun, ikincisi birincisine bağımlı iki alt sorundan oluşmaktadır:

(1) Çoğunluğun hayatını kurtarmak için azınlığın hayatını kaybetmesine neden olunmasına izin verilebilir mi?

(2) (İlk soruya olumlu yanıt verildiğinde) çoğunluğun hayatını kurtarmak için azınlığın hayatını kaybetmesine neden olunmasına hangi koşullar altında izin verilebilir?

İlk soruya olumsuz yanıt verildiğinde deskriptif sorundan ve dolayısıyla *tramvay problemi* diye bir problemden söz edilemez. Çünkü bu ihtimalde *tramvay problemine* konu olan tüm kurgularda, davranış haksız olmaktadır.

İlk soruya olumlu yanıt verildiğinde; *tramvay problemi* diye bir problemden söz edilebilir. Bu ihtimalde deskriptif sorun önemli hale gelmektedir. Deskriptif sorunun çözümü konusunda ise on yıllardır süregelen tartışmalarda henüz herkesi tatmin eden bir sonuca ulaşılamamıştır. Yapılan çalışmalar göstermektedir ki bu tür ikilemlerde ne saf sonuççu teoriler ne de deontolojik teoriler sorunu herkesi tatmin edecek bir şekilde çözümlenebilmektedir.

Ceza hukukunun *tramvay problemindeki* menfaatler çatışması ile ilgili olan kurumları, zorunluluk hali ve yükümlülükler çatışmasıdır. Yukarıda detaylı olarak üzerinde durduğumuz üzere bu kurumların hukuki niteliği Türk ceza hukukunda tartışmalıdır. *Tramvay probleminin* zorunluluk haliyle mi yoksa yükümlülükler çatışmasıyla mı ilgili olduğu sorusunun yanıtı; *tramvay problemine* konu kurgularda çoğunluğun hayatını kurtarma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorusuna verilecek yanıtı bağılıdır. *Tramvay problemi*, böyle bir yükümlülüğün bulunduğu kabul edilirse yükümlülükler çatışması ile, bulunmadığı kabul edilirse zorunluluk hali ile ilişkilendirilmiş olur. Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle bize göre *tramvay problemi* yükümlülükler çatışması ile ilgilidir. Öğretideki genel eğilim de budur. *Tramvay probleminde* çoğunluğu koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) ile azınlığın ölmesine neden olmama yükümlülüğü (negatif yükümlülük) arasında çatışma vardır.

Yaşama hakkı ceza hukukunun korumayı amaçladığı hukuki varlıkların başında gelmektedir; bu yüzden ceza hukukunun süjenin “hangisini tercih

edersem davranışım haksız olmaz” sorusuna yanıt vermesi zorunludur. Biz, pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki çatışmada birbirleri açısından tehlike yaratmayan masum insanların yaşama haklarının kıyasın konusu olamayacağını yani eşit olduğunu ileri süren görüşe katılıyoruz. *Tramvay problemine* konu kurgularda çatışan menfaatler eşit olduğuna ve ceza hukukunun süjeye yol göstermesi zorunlu olduğuna göre, ceza hukukunun tek yapabileceği bu çatışmada negatif ya da pozitif yükümlülüklerden birine öncelik vermektir.

Ceza hukuku kişi hak ve özgürlüklerine en derin ve yoğun müdahaleleri gerçekleştiren hukuk dalı olduğu ve bu yüzden adil olana ilişkin beklentiler en çok ceza hukukuna yöneldiği için bu tercihin adil olanla uyumlu olması gerekir. Adil olan, kanaatimizce, eşit menfaatleri koruyan farklı türdeki yükümlülükler arasındaki çatışmada negatif yükümlülüğün yerine getirilmesidir; zira ahlaki sezgilerimize göre istenmeyen bir duruma neden olmak, neden olunmayan istenmeyen bir durumu engellemekten daha haksızdır. *Foot*, tarafından ortaya konulan bizim de iştirak ettiğimiz bu görüşe şu gerekçeyle itiraz edilebilir: *tramvay kurgusunda* azınlığın hayatını kaybetmesine neden olunması, ampirik çalışmalara katılan katımcıların ekseriyeti tarafından haksız görülmemektedir; o halde eşit menfaatlerin çatışmasında negatif yükümlülüklerin pozitif yükümlülüklerden öncelikli olduğu şeklindeki tez her durumda geçerli değildir. *Tramvay problemi* adı verilen problemi yaratan da bu itirazdır ve bu itirazı 1976 yılında ilk dile getiren yazar, *Thomson*’dur. Ancak, *Thomson* da 2008 yılında, daha önce bir dizi çalışmaya konu edip 40 yıl boyunca çözümlenmeye çalıştığı bu problemin esasen mevcut olmadığını, *Foot*’un başından itibaren haklı olduğunu kabul etmiştir.

Eşit menfaatleri konu edinen farklı türdeki yükümlülükler arasındaki çatışmalarda negatif yükümlülüklerin öncelikli olduğu tezini, 5237 sayılı TCK’nın *tramvay problemi* ile ilişkilendirilebilecek 81, 83 ve 98. maddeleri de desteklemektedir. Cezanın miktarı haksızlığın niceliği ile paraleldir; fiil ne kadar haksızsa o kadar cezayı hak eder. Söz konusu düzenlemelerdeki ceza miktarlarına bakıldığında, icrai davranışların (negatif yükümlülük getiren suçların), ihmali davranışlardan (pozitif yükümlülük getiren suçlardan) daha haksız olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, bize göre, *tramvay problemine* konu olan kurguların tamamında, çoğunluğun hayatını kurtarmak için masum azınlığın hayatını kaybetmesine neden olunması haksızdır. Bizim ulaştığımız sonuca göre,

tramvay problemine konu olan kurgular arasında bir zıtlık olmadığı için, bize göre, Türk ceza hukuku bakımından “tramvay problemi” diye bir problem yoktur.

KAYNAKÇA

- Ahlenius, Henrik ve Torbjörn Tännsjö. “Chinese and Westerners Respond Differently to The Trolley Dilemmas.” *Journal of Cognition and Culture* 12, no. 3-4 (2012): 195-201.
- Andric, Vuko. *From Value to Rightness: Consequentialism, Action-guidance, and the Perspective-dependence of Moral Duties*. New York: Routledge, 2021.
- Arslan, Mehmet. “Kovid-19 Salgınında Yoğun Bakım Yatakları ve Solunum Cihazlarının Tahsisi (Triyaj) Kararlarının Etiksel ve Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 3 (2020): 361-384.
- Artuk, Mehmet Emin ve Mehmet Emin Alşahin, “Yardım Veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK. m. 98).” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18, no:1 (2012): 3-38.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet, 2018.
- Bacaksız, Pınar. “Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması.” *Ceza Hukuku Dergisi* 8, no. 21 (2013): 119-138.
- Beld, Van Den. “Killing and the Principle of Double Effect.” *Scottish Journal of Theology* 41, no. 1 (1988): 93-116.
- Bernsman, Klaus. “Private Self-defence and Necessity in German Penal Law and in the Penal Law Proposal-Some Remarks.” *Israel Law Review* 30, no. 1-2 (1996): 171-187.
- Bohlander, Michael. ‘In Extremis – Hijacked Aeroplanes, ‘Collateral Damage’ and the Limits of Criminal Law.’ *Criminal Law Review* (2006): 579-592.
- Bruers, Stijn ve Johan Braeckman. “A Review and Systematization of the Trolley Problem.” *Philosophia* 42, no. 2, (2014): 251-269.
- Coca-Vila, Ivó. “Conflicting Duties in Criminal Law.” *New Criminal Law Review* 22, no. 1 (2019): 34-72.
- Coca-Vila, Ivó. “On the Necessity Defense in a Democratic Welfare State: Leaving Pandora’s Box Ajar.” *Criminal Law and Philosophy* 18, (2024): 61-88.
- Cova, Florian. “What Happened to the Trolley Problem?.” *Journal of Indian Council of Philosophical Research* 34, no. 3 (2017): 543-564.

- Cushman, Fiery, Liane Young ve Marc Hauser. "The Role of Conscious Reasoning and Intuition in Moral Judgment: Testing Three Principles of Harm." *Psychological Science* 17, n. 12 (2006): 1082-1089.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (2. Cilt)*. İstanbul: Beta, 1999.
- Driver, Julia. *Consequentialism*. London: Routledge, 2011.
- Dubber, Markus D. ve Tatjana Hörnle. *Criminal Law a Comparative Approach*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Eser, Albin. "Justification and Excuse." *The American Journal of Comparative Law* 24, no. 4 (1976): 621-637.
- Felipe, M. Beltrán de ve J. M. Rodríguez de Santiago. "Shooting Down Hijacked Airplanes? Sorry, We're Humanists." *European Public Law* 14, no. 4 (2008): 565-584.
- Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 1978.
- Foot, Philippa. "The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect." reprinted in *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- Freitas, Julian De, Peter DeScioli, Jason Nemirow, Maxim Massenkoff ve Steven Pinker. "Kill or Die: Moral Judgment Alters Linguistic Coding Of Causality." *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory and Cognition* 43, no. 8 (2017): 1173-1182.
- Friedman, Alexander. "Minimizing Harm: Three Problems in Moral Theory." Unpublished Phd Thesis, Massachusetts Institute of Technology, 2002.
- Fritz, Zoe. "Can 'Best Interests' Derail the Trolley? Examining Withdrawal of Clinically Assisted Nutrition and Hydration in Patients in The Permanent Vegetative State." *Journal of Medical Ethics* 43, no. 7 (2017): 450-454.
- Greene, Joshua D., Fiery A. Cushman, Lisa E. Stewart, Kelly Lowenberg, Leigh E. Nystrom ve Jonathan D. Cohen. "Pushing Moral Buttons: The Interaction Between Personal Force and Intention in Moral Judgment." *Cognition* 111, no. 3 (2009): 364-371.
- Greene, Joshua D., R. Brian Sommerville, Leigh E. Nystrom, John M. Darley ve Jonathan D. Cohen. "An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgment." *Science* 293, no. 5537 (2001): 2105-2108.
- Gur-Arye, Miriam ve Thomas Weigend. "Constitutional Review of Criminal Prohibitions Affecting Human Dignity and Liberty: German and Israeli Perspectives." *Israel Law Review* 44, no. 1-2 (2011): 63-89.

- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Usa yayıncılık, 2021.
- Hafizoğulları, Zeki, “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit /L’inesigibilita).” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no: 3 (2008): 337-369.
- Hauser, Marc, Fiery Cushman, Liane Young, Jin R. Kang-Xing ve John Mikhail. “A Dissociation Between Moral Judgments and Justifications.” *Mind and Language* 22, no. 1 (2007): 1-21.
- Hilgendorf, Eric. “The Dilemma of Autonomous Driving: Reflections on The Moral and Legal Treatment of Automatic Collision Avoidance Systems.” içinde *Digitization and the Law*, eds. Eric Hilgendorf, Jochen Feldle, 57-89. Baden-Baden: Nomos, 2018.
- Hirsch, Andreas von. “Criminalizing Failure to Rescue: A Matter of ‘Solidarity’ or Altruism?.” içinde *Crime, Punishment, and Responsibility: The Jurisprudence of Antony Duff*, eds. Rowan Cruft, Matthew H. Kramer, Mark R. Reiff, 242-253. New York: Oxford University Press, 2011.
- Hohfeld, Wesley Newcomb. “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning.” *The Yale Law Journal* 23, no. 1 (1913): 16-59.
- Hörnle, Tatjana. “Hijacked Airplanes: May They Be Shot Down?.” *New Criminal Law Review* 10, no. 4 (2007): 582-612.
- Hörnle, Tatjana. “Shooting Down a Hijacked Plane—The German Discussion and Beyond,” *Criminal Law and Philosophy* 3, no. 2 (2009): 111-131.
- İba, Hasan. “Doku ve Organ Ticareti Suçları Bakımından TCK m. 92’de Yer Verilen ‘Zorunluluk Hali’ Başlıklı Düzenlemenin Hukuki Niteliği”, içinde 9. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu (24 Mayıs - 26 Haziran 2023) Özet Kitaplığı, 2023.
- İba, Hasan. *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Kamm, Frances M. “Action, Omission, and the Stringency of Duties.” *University of Pennsylvania Law Review* 142, no. 5 (1994): 1493-1512.
- Kamm, Frances M. “Lecture II: How Was the Trolley Turned?.” içinde *The Trolley Problem Mysteries*, ed. Eric Rakowski, 57-113. New York: Oxford University Press, 2016.
- Kangal, Zeynel T. *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*. Ankara: Seçkin, 2010.
- Kaufman, Whitley R. P. “The Doctrine of Double Effect and the Trolley Problem.” *The Journal of Value Inquiry* 50, no 1 (2015): 21-31.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2023.

- Koç, Ziya. "Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışmasının Hukuki Niteliği ve Görünüş şekilleri." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, no. 4 (2021): 573-612.
- Krull, Douglas S. Stephanie L. Varga, Jady G. Sgro ve Sarah R. A. Krull. "Self-destruction or Surrender? Religiosity and Active versus Passive Euthanasia." *Death Studies* 47, no. 6 (2023): 762-768.
- Lepsius, Oliver. "Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act." *German Law Journal* 7, no. 9 (2006): 761-776.
- Lepsius, Oliver. "Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany." *German Law Journal* 5, no. 5 (2004): 435-460.
- Mahon, James Edwin. "Abortion and the Right to Not Be Pregnant." içinde *Philosophy and Political Engagement*, eds. A. Fives and K. Breen, 57-77. London: Palgrave Macmillan, 2016.
- Mangan, Joseph T. "An Historical Analysis of the Principle of Double Effect." *Theological Studies* 10, no. 1 (1949): 41-61.
- Mendez, Mario F., Eric Anderson ve Jill S. Shapira. "An Investigation of Moral Judgement In Frontotemporal Dementia." *Cognitive and Behavioral Neurology* 18, no. 4, (2005): 193-197.
- Meraklı, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*. Ankara: Seçkin, 2017.
- Michelin, Corinna, Sandra Pellizzoni, Michael Siegal ve MariaTallandini. "Should More Be Saved? Diversity in Utilitarian Moral Judgment." *Journal of Cognition and Culture* 10, no. 1 (2010): 153-169.
- Mikhail, John. "Universal Moral Grammar: Theory, Evidence and the Future." *Trends in Cognitive Sciences* 11, no. 4 (2007): 143-152.
- Moore, Michael S. *Placing Blame: A General Theory of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- Moore, Michael S. *Act and Crime: The Philosophy of Action and Its Implications for Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Morioka, Masahiro. "The Trolley Problem and the Dropping of Atomic Bombs." *Journal of Philosophy of Life* 7, no. 2 (2017): 316-337.
- Müller, Lukas Frederik. "Identifying German Legal Approaches to Terror—How the Constitution Shapes Legislation Allowing the Shooting Down of a Hijacked Planes." *German Law Journal* 19, no.1 (2018): 113-136.
- Nyholm, Sven ve Jilles Smids. "The Ethics of Accident-Algorithms for Self-Driving Cars: An Applied Trolley Problem?." *Ethical Theory Moral Practice* 19, no. 5 (2016): 1275-1289.

- Oberdiek, John. "Culpability and the Definition of Deontological Constraints." *Law and Philosophy* 27, no. 2 (2008): 105-122.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Petrinovich, Lewis, Patricia O'Neill ve Matthew Jorgensen. "An Empirical Study of Moral Intuitions: Toward An Evolutionary Ethics." *Journal of Personality and Social Psychology* 64, no. 3 (1993): 467-478.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge MA: Harvard University Press, 1999.
- Schuster, Frank P. "Coping with Moral Dilemmas in German Criminal Law Theory and Justice: Classical Cases and Modern Variants." *Criminal Law Forum* 34, no. 4 (2023): 237-270.
- Selçuk, Sami. "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Görevlerin/Yükümlülüklerin Çatışması ve Yargıtay Kararları." *Terazi Hukuk Dergisi* 5, no. 45 (2010): 87-104.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin, 2020.
- Steiker, Carol S. "No, Capital Punishment Is Not Morally Required: Deterrence, Deontology, and the Death Penalty." *Stanford Law Review* 58, no. 3 (2005): 751-789.
- Sunstein, Cass R. ve Adrian Vermeule. "Capital Punishment Morally Required? Acts, Omissions, and Life-Life Tradeoffs." *Stanford Law Review* 58, no. 3 (2005): 703-750.
- Sytsma, Justin ve Jonathan Livengood. "Causal Attributions and The Trolley Problem." *Philosophical Psychology* 34, no. 8 (2021): 1167-1191.
- Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2021.
- Thomson Judith Jarvis. *The Realm of Rights*. Massachusetts: Harvard University Press, 1990.
- Thomson, Judith Jarvis. "Kamm on the Trolley Problems." içinde *The Trolley Problem Mysteries*, ed. Eric Rakowski, 113-135. New York: Oxford University Press, 2016.
- Thomson, Judith Jarvis. "Killing, Lething Die, and The Trolley Problem." *The Monist* 59, no. 2 (1976): 204-217.
- Thomson, Judith Jarvis. "The Trolley Problem." *The Yale Law Journal* 94, no. 6 (1985): 1395-1415.

- Thomson, Judith Jarvis. "Turning the Trolley." *Philosophy & Public Affairs* 36, no. 4 (2008): 359-374.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2021.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1968.
- Tupa, Anton. "Killing, Letting Die, and the Morality of Abortion." *Journal of Applied Philosophy* 26, no. 1 (2009): 1-26.
- Waldmann, Michael R. ve Jörn H. Dieterich. "Throwing a Bomb on a Person versus Throwing a Person on a Bomb: Intervention Myopia in Moral Intuitions." *Psychological Science* 18, no. 3 (2007): 247-253.
- Weigend, Thomas ve Khalid Ghanayim. "Human Dignity in Criminal Procedure: A Comparative Overview of Israeli and German Law." *Israel Law Review* 44, no. 1-2 (2011): 199-228.
- Wood, Nathan. *Virtue Rediscovered: Deontology, Consequentialism, and Virtue Ethics in the Contemporary Moral Landscape*. London: Lexington Books, 2019.
- Yenisey, Feridun ve Gottfried Plagemann. *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*. İstanbul: Beta, 2015.
- Zafer, Hamide. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*. İstanbul: Beta, 2016.
- Zimmermann, Till. "Justification or Excuse? The Collision of Positive Duties in German Criminal Law." *The Journal of Criminal Law* 78, no. 3 (2014): 263-276.