

NORMUN KORUMA AMACI TEORİSİ

The Theory of Protection for the Purpose of Norms

Yıldız ABİK*

ÖZET

Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin, sorumluluğun sınırlandırılmasında yetersiz kalması dolayısıyla, sorumluluğun sınırını belirlemek için, somut olayda ihlâl edilen normun içeriğini incelemek gereklidir. Bu durum, hukuka aykırılık kavramında yaşanan değişimin etkisiyle ortaya çıkmıştır. İhlâl edilen bu normun, Borçlar Kanunu'nun 41.maddesinin bütün hukuk düzenine yollamada bulunması nedeniyle, yazılı veya hâkimin yarattığı yazılı olmayan bir davranış yükümü olması mümkündür. Normun Koruma Amacı Teorisinin dayanak noktasını oluşturan bu davranış yükümleri, yalnızca belli kişileri ve değerleri, belli tehlikelerden korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla, bir davranışın nedensellik zinciri içinde doğuracağı zararlı sonuçlardan hangileri için failin sorumlu tutulacağı, ihlâl edilen davranış yükümünün içeriğinden

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı (abik_99@yahoo.de).

Amaçsal Yorum Yöntemiyle belirlenir. Öncelikle, hâkim, kanun koyucunun ilgili normu kabul ederken hangi amaçları güttüğünü ve sorunun temelinde yatan değerler çatışmasını nasıl çözdüğünü belirlemelidir. İkinci olarak hâkim, Sorumluluk Hukukunun amaçlarını, Sosyal Devlet İlkesi ışığında değerlendirerek, o günün koşulları içinde tarafların risk alanlarının sınırlarını belirlemelidir. Eğer tek başına Normun Koruma Amacı Teorisiyle sorumluluğun sınırlandırılması mümkün olmazsa, bu Teori, Uygun İlliyet Bağı Teorisiyle tamamlanmalıdır.

Anahtar Sözcükler: Normun koruma amacı, Hukuka aykırılık bağı, Uygun illiyet bağı, Hukuka aykırılık, Kusur

ABSTRACT

The Theory of Presumption of Causal Relation is inadequate to limit responsibility, so it is necessary to examine the content of the violated norm through concrete events in order to determine the limit of responsibility. This situation has emerged through the impact of changes in the concept of illegality. As Article 41 of The Law of Obligations extends to the whole legal system, this violated norm can either be a written obligation or an unwritten obligation of behavior created by a judge. These obligations of behavior, which constitute a mainstay for the Theory of Purpose for the Protection of Norms, aim to protect only certain people and values from certain risks. Consequently it is necessary to examine the content of behavioral obligations, by means of the Purposeful Interpretation Method, in order to determine for which harmful consequences an offender can be held responsible within the chain of causation. Firstly, judges should determine what kind of solution the legislature has preferred for the conflict of underlying values of this problem and which purposes have impelled him to accept relevant norms. Secondly, judges should evaluate the purposes of Law of Responsibility in light of principle of the social state, and by means of this evaluation, should determine limits of risk areas of parties by assessing the

circumstances of those days. If it is not possible to limit responsibility only with the Theory of the Purpose for the Protection of the Norm, it should be completed with the Theory of Presumption of Causal Relation.

Keywords: Purpose for the protection of norms, Relation of illegality, Presumption of causal relation, Illegality, Fault

D) GİRİŞ

Sorumluluğun sınırlandırılması için kendisine başvuru olan bir kavram olan “Hukuka Aykırılık bağı” veya “Normun koruma amacı” Alman hukukçuları tarafından geliştirilmiştir. Alman hukukçuları bu kavramı geliştirirken, sözleşmeye dayanan sorumluluk için Anglo– Amerikan hukukundan, sözleşme dışı sorumluluk için de Avusturya hukukundan esinlenmiştir¹. Alman Federal Mahkemesi de çok sayıda kararında bu kavramdan yararlanmışır².

“Normun Koruma Amacı Teorisi”, sözleşmesel yükümler ve yasadan doğan davranış yükümlerinin hangi menfaatleri korumak istediğini araştırmaktadır. Bu teoriye göre söz konusu yükümler sadece belli menfaatleri korumayı amaçlamaktadır. Bu teoriye göre, hiçbir davranış bütün bireyleri ve hukuki değerleri tehlikeye sokamaz. Sadece belli kişiler ve değerler açısından tehlike yaratan bir davranışı bu sınırların dışında da sorumluluk sebebi saymak mümkün olmayacağı için failin sorumluluğunu buna göre belirlemek gerekir. Buna göre, sorumluluk hukuku normlarının amacı, faili, fiilinin bütün zararlı sonuçlarından sorumlu tutmak değildir. Öyleyse bir davranışın nedensellik zinciri içinde yarattığı zararlı sonuçlardan hangileri için failin sorumlu tutulacağı belirlenirken ihlâl edilen normun içeriğinden, amaçsal (teleolojik) yorum yönteminden hareket etmelidir³.

¹ Tandoğan, s. 5; “Hukuka aykırılık bağı” kavramının kökeni ve gelişimi hakkında bkz. Tandoğan, RWZ, s. 6- 8.

² Bu kararlar için bkz. Tandoğan, RWZ, s. 9 – 17.

³ Atamer, s. 70.

Amaçsal yorum yöntemine göre, kanunu yorumlayan hâkim, bilinçli, dürüst ve makul muhatapların kanuna atfedeceği anlamı ortaya çıkarmalıdır. Hâkimin bulmak zorunda olduğu anlam, önüne gelen somut olayda tarafların kanuna verebileceği anlam değildir. Hâkim, aslında kanunun herkes için taşıyabileceği anlamı bulmak ve onunla yetinmek zorundadır. Buna göre, kanun herkes için aynı anlamı taşır ve bu nedenle de kanunun yapıldığı andaki şartları göz önünde tutarak kanun koyucunun iradesinin sonucu olan beyanın anlamını araştıran ideal bir muhatapın bakış açısından bakılmalıdır. Hukuki işlemlerde bir irade beyanını, muhatapı, güven ilkesine göre, bildiği veya bilmesi gereken şartları göz önünde tutarak karşı tarafın düşüncesini belirlemeye çalışmalıdır. Yorumcu da aynı şekilde ideal bir muhatapmış gibi kanunun anlamını tespiti çalışacaktır⁴.

Normun Koruma Amacı Teorisine başvuran bütün yazarlar, özellikle Alman hukukunda, yukarıda açıklanan temel yaklaşım tarzı üzerinde uzlaşmaya varmaktadır. Bununla birlikte bu teorisinin uygulanması aşamasına geçildiğinde durum farklı olmakta ve yoğun bir kavram kargaşası ve anlayış farklılığı dikkati çekmektedir⁵. Teorinin adlandırılmasından başlayarak, haksız fiil olgular bütünü içindeki yeri, yorumlanacak normun niteliği, yorum yoluyla normun kapsamının nasıl bulunacağı, teorisinin işlevleri ve özellikle uygun nedensellik bağı ile olan ilişkisi çok sayıda incelemeye konu olmuş ve kesin sonuçlara bugün dahi varılamamıştır⁶.

Buna karşılık, İsviçre hukukçuları, yakın zamana kadar bu kavramı “uygun illiyet bağı” teorisi başlığı altında göz önünde tutmuşlar, son zamanlarda onun bağımsızlığını tanımaya başlamışlardır⁷.

⁴ Edis, s. 192 – 193.

⁵ Atamer, s. 70; Lang, s. 30.

⁶ Atamer, s. 70.

⁷ Tandoğan, s. 5. Bkz. Merz, ZbJV 91, s. 318 – 323; Deschenaux, s. 399 vd., özellikle s. 413 vd.; Deschenaux – Tercier, s. 43- 44; Oftinger, s. 131 -132 ve aynı sayfada dn. 25 – 27; Federal Mahkeme BGE 102 II 85 cons. 6, C. JdT 1976, s. 614; BGE 104 II 95 cons. 2 b, JdT 1978, s. 562; Maurer, s. 15 vd.

Türk hukukunda bu kavram ilk defa **Tandoğan** tarafından “”Hukuka Aykırılık Bağı” terimiyle ortaya konulmuş⁸, daha sonra **Eren** de bu terimi ve eş anlamda olmak üzere “Normun Koruma Amacı Teorisi” terimini kullandığı değerli bir inceleme⁹ yayımlamıştır. Son olarak, **Atamer**, 1996 yılında yayımlanan eserinin bir bölümünde¹⁰, haksız fillerden doğan sorumluluğun sınırlandırılmasında, Normun Koruma Amacı Teorisini, Uygun Nedensellik Bağı Teorisinden sonra inceleyerek, konuya Alman Hukukundaki eserleri de değerlendirdikten sonra farklı bir yaklaşım getirmiştir. Alman Hukukunda ise, diğer bazı yazarların (**Rabel, von Caemmerer, Stoll** gibi) yanı sıra, özellikle **Lang**, Normun Koruma Amacı Teorisini ile Alman Haksız Fiil Hukukunda ve Anglo-Amerikan Hukukunda incelediği eserinde¹¹, bu konuda ayrıntılı bir çalışma yapmıştır.

Çalışmamızda öncelikle, Normun Koruma Amacı Teorisinin tarihçesi ve terminoloji ile ilgili açıklamalarda bulunulacaktır. İkinci olarak, Uygun İlliyet Bağı Teorisinin yetersizliği ve Normun Koruma Amacı Teorisinin ileri sürülme gerekçeleri incelenecektir. Yine bu bağlamda, Normun Koruma Amacı Teorisinin fonksiyonları ve Uygun İlliyet Bağı Teorisiyle ilişkisi incelenecektir. Daha sonra, Normun Koruma Amacı Teorisinin çözümlenmesi bağlamında, sorumluluğun sınırlandırılmasında hangi normun dikkate alınacağı konusu (ihlâl edilen normun çeşidi) ve özellikle davranış yükümleri ile hukukça korunan diğer menfaatlerinin veya özel koruma normlarının ihlâli üzerinde durulacaktır. Ayrıca, belirlenen Normun Koruma Amacının nasıl saptanacağı konusunda özellikle korunan kişilerin çevresi, korunan hukuki değerlerin çevresi, yasaklanan ihlâl tarzı gibi hususlar üzerinde durulacaktır. Keza ihlâl edilen Normun Koruma Amacının saptanmasında hâkimin nasıl bir

⁸ Bkz. Tandoğan, Üçüncü Şahıs, s. 11 – 17; Tandoğan, RWZ, s. 6 -8. Ayrıca bkz. Tandoğan, s. 5 – 27.

⁹ Bkz. Eren, s. 461 – 491; ayrıca bkz. Eren, Uygun İlliyet, s. 111 – 113.

¹⁰ Bkz. Atamer, s. 70 – 109.

¹¹ Alman Haksız Fiil Hukukunda Normun Koruma Amacı Teorisi hakkında bkz. Lang, s. 11- 163; Anglo – Amerikan Hukukunda Normun Koruma Amacı Teorisi hakkında bkz. Lang, s. 165 – 303.

işlevi olması gerektiği incelenecektir. Ayrıca, Normun Koruma Amacı Teorisinin haksız fiil olgular bütünü içindeki yeri saptandıktan sonra, Normun Koruma Amacı Teorisine ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır.

II) Teorinin Doğumu ve Gelişimi

Normun Koruma Amacı Teorisi, ilk defa, 1794 tarihli Prusya Genel Kanunu (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*) ile gündeme gelmiştir¹². Bu Kanuna göre, bir zararın önlenmesini hedefleyen bir polis yasanının ihlâli halinde, sorumluluğun söz konusu olabilmesi için aranan kıstas, bu yasaya uyulması halinde meydana gelmeyecek olan zararın ortaya çıkmasıydı (I 6 § 26)¹³. 1870 yılında, Prusya Yüksek Mahkemesi, bu maddeye dayanarak verdiği kararda¹⁴, Normun Koruma Amacı kıstasına dayanmıştı; ancak o dönemde bu kıstas Nedensellik Bağı içinde erimekteydi¹⁵.

Alman Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesi, Normun Koruma Amacı Teorisi bakımından büyük önem taşımaktadır. Çünkü BGB § 823 II, bir başkasını koruma amacı güden bir yasanın ihlâli halinde de tazminat talep edilebileceğini ifade etmektedir. Bu hükümlerle, açıkça yasa koyucunun iradesi dikkate alınarak sorumluluğun sınırının belirleneceği haller saptanmaktadır.

Öğreti ve Mahkemeler tarafından, BGB dışından haksız fiil hukukuna aktarılan bu normların koruma alanlarının belirlenebilmesi için

¹² Lang, s. 11; Atamer, s. 70.

¹³ Schramm, s. 3; Atamer, s. 70.

¹⁴ 1870 yılında Prusya Yüksek Mahkemesi'nin bu maddeye dayanarak faytoncunun yaptığı trafik kazasında atın yararlanmasından doğan tazminat istemi ile ilgili verdiği kararda (Preussisches Obertribunal, Streithorst Archiv 81 (1872), s. 34 - aktaran Schramm, s. 3 -; Atamer, s. 70), trafik kuralının amacının kaldırımında yürüyen yayaları korumak olduğundan hareket edilerek, normun ihlâli ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığını belirtmişti.

¹⁵ Münzberg, s. 124- 125, dn. 248; Atamer, s. 70 – 71. Bu kararın verilmesine neden olan ve dn.14'te anlatılan karara konu olan olayda, davalı trafik kurallarına aykırı olarak kaldırım yük boşaltmış ve oradan geçen faytoncu, atların bu görüntü karşısında ürkmesi nedeniyle araba üzerindeki hakimiyetini yitirmiştir. Yüksek Mahkeme, yaralanan bir at için söz konusu maddeye dayalı tazminat istemini reddetmiştir.

BGB § 823 II yoluyla üç ölçüt geliştirilmiştir¹⁶. Birinci ölçüt, *Endemann* tarafından 1896 yılında geliştirilen¹⁷ “zarar görenin yasanın korumak istediği kişiler arasında bulunması” gerektiği ölçütüdür¹⁸. İkinci ölçüt, 1898 yılında *von Liszt’in*¹⁹ tespit ettiği “zarar gören değerlerin yine o yasanın korumak istediği değerler arasında olması” gerektiği ölçütüdür²⁰. 1900 yılında *Rümelin*²¹ yukarıda açıklanan iki ölçüte yeni bir ölçüt daha eklemiştir. Bu ölçüt ise, tazminat borcunun doğumu için o “normun engellemek istediği tarzda bir tehlikenin veya hak ihlâli tarzının gerçekleşmiş olması” gerektiği ölçütüdür²².

Rümelin, özellikle kendisinin belirttiği “normun engellemek istediği tarzda bir tehlikenin veya hak ihlâli tarzının gerçekleşmiş olması” ölçütünün, Uygun Nedensellik Bağı sorunuyla çakışmadığını ifade etmiştir. Yazara göre, söz konusu ölçüt bu nedenle bağımsız bir sorumluluk şartı oluşturmaktadır. *Rümelin*, böylece yeni öğretinin dogmatik konumunun belirlenmesinde de katkı sağlamıştır²³. *Rümelin’in* bu saptamaları, Uygun Nedensellik Bağı Teorileri içinde yer alan, uygunluk hükmünün verilmesinde sorumluluğu doğuran davranış veya olay yanında dikkate alınacak şartların önceden (*ex ante*) değil, sonradan (*ex post*) değerlendirilmesi olarak ifade edilen ve yazarın “**Objektif**

¹⁶ Atamer, s. 71.

¹⁷ Lang, s. 13; Endemann, s. 910.

¹⁸ Atamer, s. 71. Bu ölçüte, Anonim Ortaklıklar Yasasındaki Denetleme Kurulunun ortaklığın idaresini denetleme görevine ilişkin normun koruma amacı ile ilgili bir karar (RGZ 63, 324) örnek olarak verilebilir. Bu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 71, dn. 393.

¹⁹ Schramm, s. 5, dn. 12; von Liszt, s. 32; Atamer, s. 71.

²⁰ Atamer, s. 71. Bu ölçüte, doktorların ihmali nedeniyle davacının böbrek rahatsızlığının tespit edilememesi nedeniyle askere alınmasından ortaya çıkan zararıyla ilgili bir karar (BGHZ 65, 196) örnek olarak verilebilir. Bu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 71, dn. 395.

²¹ Rümelin, s. 171, 306.

²² Atamer, s. 71. Bu konuda gösterilen klasik örneklerden biri, bowling sahasında geç saatlerde çalıştırılan çocuklardan birinin yaralanmasıyla ilgili olarak 1910 yılında açılan bir tazminat davasında verilen karardır. Bu karar için bkz. LG Hannover, Recht 1910, Sp. 36 (aktaran Lang, s. 13); Atamer, s. 71, dn. 397. Benzer bir karar için bkz. Tandoğan, s. 21.

²³ Rümelin, s. 171, 307; Atamer, s. 71.

olarak Sonradan Tahmin (Değerlendirme) Görüşü²⁴ olarak bilinen görüşü nedeniyle önem taşımaktadır. Yazarın önerdiği bu görüşün İsviçre – Türk hukuklarında genel kabul gördüğü²⁵ ve sorumluluğun sınırlandırılmasında tek kıstas olarak uygulandığı bilinmektedir. Kendisine katıldığımız *Atamer'e* göre bu durum dikkate alındığında, *Rümelin'in* aynı incelemede uygun nedensellik bağı teorisinin yanı sıra başka kıstaslara da ihtiyaç olduğunu belirtmesi bu hukuk çevreleri açısından büyük önem taşımaktadır²⁶.

Normun Koruma Amacı Teorisinin uygulama alanı, zamanla § 823 II BGB'yi aşmıştır. Bu şekilde genel bir sorumluluğun sınırlandırılması kıstasına doğru dönüşüm başlamıştır. Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Teorisi, kontinental hukuk çevresinde ilk defa, Avusturyalı hukukçular tarafından savunulmuştur. Avusturya Medeni Kanunu da, BK m. 41 gibi sorumluluğu kuran genel bir norm içermektedir²⁷. Avusturyalı hukukçuların hukuka aykırılık bağı veya normun koruma amacı teorisini savunmak zorunda kalmalarının nedeni, sorumluluğu kuran bu genel normdan doğan zararların tazminini sınırlamaktır²⁸. Örneğin Avusturya hukuku bakımından göreceli hukuka aykırılık (*relative Rechtswidrigkeit*) kuramını savunan *Ehrenzweig'a* göre, hukuka aykırılık nispi bir kavramdır²⁹. Yazara göre hukuka aykırı

²⁴ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Uygun İlliyet, s. 92 – 97.

²⁵ Bkz. Eren, Uygun İlliyet, s. 94 ve aynı sayfada dn. 166'da anılan yazarlar ve yine orada anılan ilgili İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay Kararları.

²⁶ Atamer, s. 71, dn. 398.

²⁷ BK m. 41 gibi çok genel bir ifade kullanan Avusturya Medeni Kanunu m. 1295'e göre, "Herkes, zarar verenden, kusurlu davranışıyla vermiş olduğu zararın tazminini talep hakkına sahiptir. Zarar, akdi bir yükümlülüğün ihlâli suretiyle meydana gelebileceği gibi, böyle bir akdi ilişki mevcut olmadan da meydana gelebilir." (Eren, s. 463).

²⁸ Eren, s. 463; Bkz. Tandoğan, RWZ, s. 7; Raiser, s. 28 vd.; Koziol, s. 106, 114 vd. Avusturyalı hukukçu *Wolf'a* göre hukuka aykırılık bağının mevcut olması için, hem davranışın, hem de sonucun hukuka aykırı olması gerekir. Bu farklı anlayış için bkz. Raiser, s. 28 – 29; Eren, s. 463, dn. 12.

²⁹ Atamer, s. 72; Ehrenzweig, s. 39; Eren, s. 463. *Ehrenzweig'in* hukuka aykırılığı nispi olarak nitelenmesi, *Eren'e* göre, bu yazarın hukuka aykırılık bağı teorisini, hukuka aykırılık sorunu içinde görmesinden ileri gelmektedir. Hâlbuki, hukuka aykırılık bağı teorisi, bir hukuka aykırılık sorunu olmayıp, doğrudan doğruya bir sorumluluk sorunudur. Hâkim görüş, hukuka aykırılık bağı teorisini, bir sorumluluk teorisi olarak

davranış, ancak hukuk normunun koruma amacı güttüğü menfaatleri ihlâl ediyorsa, tazminat talebi doğurabilir. Hukuka aykırılığın nispi bir değer taşıması, davranışın sadece hukuk normunun koruduğu menfaatlere karşı hukuka aykırı olmasından kaynaklanmaktadır³⁰. Yazara göre, her normun kendi amacıyla sınırlanması nedeniyle tazminat yükümünün kapsamını da yine bu norm belirlemelidir. *Ehrenzweig'a* göre, normun amacının değerlendirmeye katılabileceği tek unsur, hukuka aykırılık unsurudur³¹. Buna göre genel bir hukuka aykırılık yoktur. Hukuka aykırılık, ancak o normun koruma alanı içine giren kişiler ve değerler açısından söz konusudur³².

Hukuka Aykırılık Bağı (Normun Koruma Amacı) Teorisini geliştirip savunan diğer Avusturyalı hukukçular arasında, *Wilburg, Bydlinski, Gschnitzer, Koziol* sayılabilir³³. Hukuka aykırılık bağı teorisinin, uzun zamandan beri Avusturya Mahkemelerinde de uygulandığı görülmekle³⁴ birlikte, uygulamada bu teoriye daha çok dolaylı zararlar dolaysız zarar kavramını birbirinden ayırt etmek için başvurulmaktadır. Buna göre,

görmektedir (Eren, s. 464, dn. 14). Aynı görüş için bkz. Münzberg, s. 124, No. 248 ve orada adı geçen yazarlar; Koziol, s. 115; Lanz, s. 141, No. 341.

³⁰ Erken, s. 463 – 464; bkz. Ehrenzweig, s. 47 – 48. Ayrıca aynı görüş için bkz. Esser, 4.A., s. 311, 322. Aksi görüş için bkz. Koziol, s. 115. *Koziol*, haklı olarak, hukuka aykırılığın, nispi olmayıp, mutlak bir kavram olduğunu ve hukuka aykırılık hükmünün sadece insan davranışına ilişkin olabileceğini, yoksa gerçekleşen sonuca ilişkin olamayacağını, bu nedenle de bir davranışın ancak hukuk düzeni tarafından yasaklanması halinde hukuka aykırı olabileceğini ileri sürmektedir (Eren, s. 464, dn. 13). Aynı görüşte olan şu yazarlara da bakınız: Münzberg, s. 121, 124, No. 248; Rabel, s. 496; Lanz, s. 141, No. 341.

³¹ Atamer, s. 72; bkz. Schramm, s. 10.

³² Lange, Schadenersatz, s. 102; Atamer, s. 72. Genel bir hukuka aykırılığın bulunmayışı yaklaşımı ise, beraberinde hukuka aykırılığın mutlak bir değer yargısı olmaktan uzaklaşarak görecelileşmesini getirmiştir. Görecelileşme nedeniyle, aynı davranış bir kişiye karşı hukuka aykırı, bir diğerine karşı hukuka uygun olabilmekte ve aynı kişinin bir malı açısından var olan hukuka aykırılık diğeri açısından var olmamaktaydı (Lange, Schadenersatz, s. 102; Atamer, s. 72).

³³ Eren, s. 464; bkz. Wilburg, s. 244 vd.; Bydlinski, s. 63 vd.; Gschnitzer, s. 154; Koziol, s. 114 vd.

³⁴ Eren, s. 464; bkz. Koziol, s. 115, No. 54'deki kararlar.

dolaylı zarar, dolaysız (doğrudan doğruya) zarar kavramı dışında kalıp, tazminat borcu doğurmaz³⁵.

Ehrenzweig'in Göreceli Hukuka Aykırılık Görüşü, Alman doktrinini büyük ölçüde etkilemiştir. Bu etkileme, yazarın bu görüşünün 1940 yılında Alman Hukuk Akademisi tarafından hazırlanan, Tazminat Hukukunun Reformu hakkındaki tavsiye metninde yer alması sonucu olmuştur³⁶. **Ehrenzweig'dan** ilham alarak bu kuramın gelişimine büyük ivme kazandıran **Rabel** olmuştur. **Rabel** normun amacını, hukuka aykırılık unsurundan bağımsız olarak değerlendirerek, bu teorinin gelişimine büyük katkı sağlamıştır. **Rabel'e** göre, bir davranışın hukuk düzenine aykırılığının mutlak olarak düşünülmesi gerektiği için, koruma amacının norma aykırılığı değil, normun kendisini sınırladığı kabul edilmelidir³⁷. Bu görüşten hareketle, **Rabel**, sözleşmelerin anlam ve amacının gerek ifa bozuklukları, gerekse ifa etmemeden doğan zararların ne ölçüde tazmin edileceği konusunda belirleyici tek ölçüt olduğu sonucuna varmıştır³⁸. **Rabel**, Hukuka Aykırılık Bağı Teorisini (Normun Koruma Amacı Teorisini), önce sözleşmelerde, daha sonra da haksız fiillerde savunmuştur. **Rabel**, Anglo- Amerikan hukukunun etkisiyle sözleşmeden doğan sorumlulukta, sadece tarafların sözleşmenin kurulması sırasında göz önünde tutup, tazminini amaçladıkları zararın tazmin edilebileceğini ileri sürmüştür. **Rabel'e** göre, sözleşmeden doğan her yükümlülük belli menfaatlere hizmet ettiği için, sadece korunmuş olan bu menfaatlere verilen zarar borçluya yükletilmelidir. Korunan menfaatin ne olduğu, sözleşmeden doğan sorumlulukta mevcut sözleşmenin anlam ve amacından, kanuna dayanan sorumlulukta ise, sorumluluğu kuran normun amaç ve anlamından amaçsal yorum metoduyla bulunur. Keza **Rabel'e** göre, haksız fiillerde de ihlâl edilen

³⁵ Eren, s. 464; bkz. JBL 1956, s. 124; JBL 1972, s. 262.

³⁶ Atamer, s. 72; bkz. Schramm, s. 11; Lang, s. 15; Tandoğan, RWZ, s. 479 vd.

³⁷ Rabel, s. 496; Atamer, s. 72.

³⁸ Rabel, s. 495 vd. ; Atamer, s. 72. Bu görüşlerini **Rabel**, 1936 yılında yayımlanan Satım Hukuku ile ilgili eserinde (*Das Recht des Warenkaufs*) ileri sürmüştür.

normun yorumlanmasıyla sorumluluğun sınırı belirlenebilir³⁹. **Rabel**, haksız fiiller bakımından da, Normun Koruma Amacı Teorisinin, Uygun Nedensellik Bağı Teorisinden daha elverişli bir kıstas olduğu sonucuna varmıştır⁴⁰.

Von Caemmerer ise 1956 tarihli Rektörlük konuşmasında, **Rabel'in** ortaya attığı düşünceleri işleyerek Normun Koruma Amacı Teorisini, öğretilerdeki tartışmaların değişmez başlıklarından biri haline getirmiştir⁴¹. Nedensellik bağı sorununa ilişkin konuşmasında, **Von Caemmerer**, sorumluluğun sınırlandırılması sorununun normatif bir nitelik taşıdığını vurgulamıştır. Bu sınırın genel nedensellik kalıplarıyla bulunamayacağını savunan yazar, söz konusu sınırın sadece somut normun anlamının araştırılması yoluyla tespit edilebileceğini ileri sürmüştür⁴².

Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Teorisinin, Alman hukukunda **Rabel** ve **Von Caemmerer** tarafından savunulması ve büyük bir ilgi ve kabul görmesinin ardından, Alman Federal Mahkemesi de bu teoriyi sürekli olarak uygulamaya başlamıştır⁴³. Alman Federal Yargıtay'ı da, ilk defa 1958 tarihinde verdiği bir kararla⁴⁴, Normun Koruma Amacı Teorisinin § 823 I BGB açısından da uygulama alanına sahip olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme bu kararında, sorumluluğun sınırlandırılması

³⁹ Eren, s. 462, 464, dn. 18; Rabel, s. 495 – 497; Tandoğan, RWZ, s. 6-7; Lanz, s. 141, No. 432; Larenz, s. 319; Koziol, s. 123.

⁴⁰ Rabel, s. 502 vd.; Atamer, s. 72.

⁴¹ Stoll, s. 7; Atamer, s. 72.

⁴² Von Caemmerer, s. 12; Atamer, s. 72 – 73.

⁴³ Eren, s. 464 – 465; bkz. BGHZ 27, 137, 30, 154.

⁴⁴ NJW 1958, s. 1041. Karara konu olan olayda, davacı motosiklet sürücüsünün yaralanması söz konusudur. Bu sürücü, aniden bir yan sokağa sapan bir arabayla çarpışması sonucu yaralanmıştır. Araba sürücüsü öldüğü için, iki tarafa karşı ceza davası açılmış; fakat motosiklet sürücüsü beraat etmiştir. Davada motosiklet sürücüsü, ceza davası dolayısıyla yapmak zorunda kaldığı savunma masraflarını otomobil sürücüsünün mirasçılarından istemiştir. Mahkeme, bu davada verdiği kararda, **Von Caemmerer** ve **Rabel'in** çalışmalarına da atıf yapmıştır. Bu kararda, Mahkeme BGB § 823 I açısından da önce normun amacının belirlenmesi gerektiğini tespit etmiş ve bir ceza davasına muhatap olma tehlikesinin her vatandaşın taşıdığı genel risk alanına dâhil olması nedeniyle, BGB § 823 I'e dayanarak, bunun için tazminat talep edilemeyeceği sonucuna varmıştır (Atamer, s. 73, dn. 409).

için genel bir kıstas olarak, Normun Koruma Amacı Teorisinin, Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin yanı sıra uygulanması gerektiği görüşünü savunmuştur⁴⁵.

Bu mahkeme kararı, Alman doktrinine önemli bir tartışma zemini oluşturmuştur. Söz konusu karar, 1960 yılında 43. Alman Hukukçular Gününde sorumluluğun sınırlandırılmasında kusurun derecesinin yanı sıra, ihlâl edilen normun kapsamının ne ölçüde dikkate alınabileceği geniş bir platformda tartışma konusu yapılmıştır. Bu tartışmalar günümüze kadar devam etmiştir⁴⁶.

III) Terminoloji

Alman doktrini açısından, sorumluluğun sınırlandırılmasında ihlâl edilen normun koruma amacını dikkate alan kuramların çok farklı başlıklar altında incelenmiş olması, bir kavram kargaşasını beraberinde getirmiştir. Oysa bugün “koruma amacı” kavramının yanı sıra, “koruma alanı⁴⁷”, “normun koruma amacı”, “norma uygunluk”, “hukuka aykırılık bağı”, “kusurluluk bağı”, “norma aykırılık bağı” gibi çok çeşitli başlıklar altında incelenen kuramlar arasında önemli bir farklılık bulunmayıp, büyük ölçüde birbirine benzediği görülmektedir⁴⁸. Bu başlıklar arasında seçim yapmak gerekirse, Alman, İsviçre ve Türk doktrinlerinde en çok yerleşmiş olanlar, **hukuka aykırılık bağı** ve **normun koruma amacı** (alanı) kavramları olduğundan, bunlar arasında bir seçim yapmak yerinde olacaktır⁴⁹.

Kendisine katıldığımız *Atamer’e* göre, Alman, İsviçre ve Türk hukuk çevrelerinde “normun koruma amacı” ve “hukuka aykırılık bağı”

⁴⁵ Atamer, s. 73.

⁴⁶ Atamer, s. 73.

⁴⁷ Deutsch’un, Normun Koruma Amacı ve Alanını ayırıştırıcı görüşünü benimsemesinin nedeni için bkz. Deutsch, Haftungsrecht, s. 238 vd.; Atamer, s. 74, dn. 415; aynı yönde Schramm, s.15 vd.

⁴⁸ Lange, Schadensersatz, s. 105; Atamer, s. 73; Lang, s. 73.

⁴⁹ Atamer, s. 73; Türk doktrininde Tandoğan, “hukuka aykırılık bağı” kavramını tercih etmiştir. Bkz. Tandoğan, s. 5. Eren ise, “hukuka aykırılık bağı” ve “normun koruma amacı” kavramlarını birlikte kullanmıştır. Bkz. Eren, s. 461.

kavramları sıkça birbirinin yerine kullanılmaktaysa da⁵⁰, “**normun koruma amacı**” kavramına üstünlük tanınması daha doğru olacaktır. Bunu iki gerekçeye dayandırmak mümkündür. Bunlardan birincisi, “normun koruma amacı” kavramının daha kapsayıcı olmasıdır. Yasadan doğan bir yükümün ihlâli halinde, sorumluluk hukuka aykırılığı gerektirdiği için, her iki kavramın da kullanılmasında bir sakınca yoktur. Ancak, “hukuka aykırılık bağından” söz etmenin doğru olmayacağı bazı alanlar vardır. Bunlar, sözleşmesel sorumluluk, sigorta hukuku ve denkleştirme alanları ve özellikle hukuka aykırılığın bir sorumluluk şartı olarak tartışmalı olduğu tehlike sorumluluğu halleridir⁵¹. Bu hallerde hukuka aykırılık olmamasına rağmen, bir davranış yükümü getiren normun hangi tehlikeleri engellemek istediği sorusu önem taşımaktadır. Bu durum da, daha kucaklayıcı bir kavram olarak normun koruma amacını öne çıkarmaktadır. İkinci gerekçe ise, hukuka aykırılık bağı kavramının, haksız fiil unsurlarından hukuka aykırılık ile bütünleşme tehlikesinin var olmasıdır⁵². Gerçekten, kavramın *Ehrenzweig* tarafından savunulmuş olan göreceli hukuka aykırılık kuramını ifade etmek için kullanılmış olması bunun bir göstergesidir. Ayrıca, İsviçre – Türk hukuklarında da birçok yazar hukuka aykırılık bağı hukuka aykırılığın varlık şartlarından biri olarak kabul etmektedir⁵³. Aksine, *Atamer’in* de

⁵⁰ Bkz. Atamer, s. 73, dn. 411’de anılan yazar ve kararlar.

⁵¹ Atamer, s. 73 – 74; Lange, JZ 1976, s. 198, 202; Staudinger / Medicus, §249, N.42; Münzberg, s. 125. Örneğin *Kaneti*, Türk hukuku bakımından bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunu, bir tehlike sorumluluğu hali olarak nitelemektedir ve bu sorumluluğu düzenleyen BK m.58’in uygulanmasında hukuka aykırılık unsurunun aranmadığı görüşünü ileri sürmektedir (Kaneti, s. 147). Ayrıca bkz. Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 9; Uluşan, s. 59, dn. 139.

⁵² Münzberg, s. 125; Lange, Schadensersatz, s. 102; Atamer, s. 74.

⁵³ Atamer, s. 74; Karş. Tandoğan, s. 5, 23; Oftinger, Band I, s.131; Guhl / Merz / Koller, s. 175; Oğuzman / Öz, s. 494 vd. Türk hukukunda, Normun Koruma Amacı Teorisine gerek olmadığını düşünen yazarlar da vardır. *Akünel*, bu teoriye gerek olmadığını ve uygun illiyet (nedensellik) bağının varlığını saptamada esnek ve dikkatli davranılarak bu teoriye ulaşılan bazı isabetli sonuçlara gene de varılabileceği görüşündedir (Akünel, s. 114 vd., 125). *Hatemi* de, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Teorisinin gereksiz olduğuna dair bazı tespitlerde bulunmuştur (Bkz. Hatemi, s. 62 – 65). Örneğin, bu tespitler arasında, yansıma zarar bakımından da bu teorinin gereksiz olduğu *Hatemi* tarafından şu şekilde açıklanmıştır: “Üçüncü kişi durumunda olan, mutlak hakkı ihlâl edilmeyen veya BK m.41/II’nin koruma kapsamına girmeyen

haklı olarak ifade ettiği gibi, normun koruma amacı sorunu, hukuka aykırılık sorunundan ayrı ele alınması teklif edilen bir konudur. Ayrıca, gerek sorumluluğun kurulması aşamasında, gerekse sorumluluğun sınırlandırılması aşamasında farklı işlevler gördüğü savunulan bağımsız bir sorumluluk şartıdır. Bütün bu nedenlerden dolayı, karışıklıkları engelleyebilecek olan normun koruma amacı veya alanı kavramları tercih edilmelidir⁵⁴.

IV) Normun Koruma Amacı Teorisi ile Uygun İliyet Bağı Teorisinin İlişkisi

Uygun İliyet (Nedensellik) Bağı Teorisi, sorumluluğu sınırlamak için yeterli değildir. Bu durumun gerekçelerini üç grup altında toplamak mümkündür⁵⁵. Öncelikle, Uygun İliyet Bağı Teorisine göre, sorumluluğu doğuran olay veya davranış, olayların normal akışına ve yaşam deneylerine göre, gerçekleşen zarar çeşidinden bir sonucu ortaya çıkarmağa genellikle elverişli ise, bu sonuç, o olay veya davranışın uygun sonucu sayılmalı ve failin sorumluluğu gündeme gelmelidir⁵⁶. Uygun İliyet Bağının kurulabilmesi için, sorumluluğu doğuran olay veya davranış nedeniyle zararın gerçekleşmesi olasılığının makul ölçüler

kişilerin uğradığı kazanç kaybı zararları 'yansıma zararı'dır. Sözleşme sorumluluğunda üçüncü kişi yararına sözleşme için nasıl bir sözleşme kuralı aranırsa, yansıma zararının (üçüncü kişi zararı) sözleşme dışı sorumluluk alanında tazmini için özel bir kanun kuralı aranır (Destekten yoksun kalma zararında olduğu gibi). Şu halde yansıma zararlarını giderim yükümü dışında bırakmak için de yeni bir unsur getirmeye gerek yoktur." (Hatemi, s. 63). Oysa Oğuzman / Öz, Hukuka Aykırılık Bağı Teorisinin özellikle yansıma zararların tazmini bakımından önemli olduğunu belirtmektedir (Oğuzman / Öz, s. 494, dn. 15). Karahasan ise, hukuka aykırılıktan söz edebilmek için, zarar vermeme, zararı önleme ödevine aykırılığın varlığı gerektiğine göre, ayrıca hukuka aykırılık bağından söz etmenin, tamamen İsviçre / Türk hukuku bakımından gereksiz bir kavram yaratmak olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, bir davranışın BK m. 41 anlamında hukuka aykırı olup olmadığını saptarken, bu davranışın zararlı sonucu ele alarak bu zararın verilmesini yasaklayan ya da önlenmesini emreden bir kurala aykırı olup olmadığı araştırıldığına göre, bir de zarara uğrayanın kuralın koruyucu çevresinin kapsamında olup olmadığını araştırmak gereksiz bir çabadır (Karahasan, Sorumluluk, s. 199- 200).

⁵⁴ Atamer, s. 74.

⁵⁵ Tandoğan, s. 7. Bkz. Tandoğan, RWZ, s. 2- 4; Deschenaux, s. 408 – 414.

⁵⁶ Tandoğan, s. 7; Kılıçoğlu, s. 217; Landolt, s. 36 – 37.

içinde göz önüne alınamayacak derecede uzak olmaması gerekir. Burada, bazı mantıki olasılık yargılarına ve istatistik verilere dayanılmaktadır. Bu yargılar ve veriler ise, sorumluluğun dayandığı normun amacını göz önünde tutmazlar; oysaki bu amaç sorumluluğun sınırlandırılması için çok önemlidir⁵⁷.

İkinci olarak, Uygun İliyet kavramını geliştiren yeni eğilimler karşısında, sebep ve sonuç ilişkisinin saptanmasında, sadece mantık kurallarıyla yetinmek mümkün değildir. Buna ek olarak ahlâki açıdan yapılacak değerlendirme de göz önünde tutulmalı ve zararlı sonucu sorumluluğun dayandığı davranış veya olaya bağlamanın adalete uygun olup olmadığı da değerlendirilmelidir⁵⁸. Hâkim, akla dayanan mantıki kıstaslarla yetinmemeli, aynı zamanda ahlâki nitelikte bir değer yargısı da vererek bir olayın başka bir olayın meydana gelmesini kolaylaştırma eğilimini saptamalıdır. Zararlı sonucu, sorumluluğun dayandığı davranış veya olaya bağlamanın adil olup olmadığına karar verirken, hâkime Uygun İliyet Bağı Teorisinin pek de faydası olmaz. Hâkim değer yargısını verirken, bilinçli veya bilinçsiz, ihlâl edilen kuralın veya sözleşmenin amacını göz önünde tutmaktadır. Burada hâkim tarafından amacın göz önünde tutulması, illiyetle ilgili bir sorun değildir; fakat normatif bir sorundur⁵⁹.

Üçüncü olarak, Uygun İliyet Bağı araştırılırken, zarara yol açan olaydan geriye doğru objektif bir gözle bakılması gereklidir. Bunun sonucu olarak da, sorumluluğun belirlenmesi için, zarara yol açan olaydan önceki birçok şartların ele alınması zorunlu hale gelmektedir. Bu durum ise, Uygun İliyet Bağı Teorisinin, Şart Teorisine yaklaşmasına yol açmaktadır⁶⁰. Öyleyse, Uygun İliyet Bağı Teorisinin Yargıtay tarafından da kabul edilen⁶¹ gelişmiş şekline göre, hâkim zarara yol açan şartların

⁵⁷ Tandoğan, s. 7. Ayrıca bkz. Tandoğan, s. 25; Erişgin, Tehlike Bağı, s. 143; Atamer, s. 66.

⁵⁸ Kılıçoğlu, s. 217.

⁵⁹ Tandoğan, s. 8.

⁶⁰ Kılıçoğlu, s. 217; Tandoğan, Batider 1979, s. 4.

⁶¹ Y.HGK. 24.6.1964, E. 508, D. 4, K. 481; Karahasan, Tazminat, s. 116 – 119 (bisiklet çarpmasıyla meydana gelen yara ve kırık sebebiyle yapılan ameliyat sonunda kalpteki tümör yüzünden kan dolaşımı yetersizliğinden ölüm) – Tandoğan, s. 8, dn. 9.

birbirine bağlanmasını, sonradan geriye doğru ve objektif inceleme yöntemine göre incelemelidir⁶². Ayrıca, bugün Uygun İlliyet Teorisi içinde yukarıda bahsedilen “Sonradan Objektif olarak Tahmin Görüşünün” hâkim olması nedeniyle, zararlı sonucu meydana getiren zorunlu şartlardan büyük bir kısmının uygun sebep sayılması nedeniyle, sorumluluğun adil bir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayacaktır⁶³.

Bütün bu değerlendirmelere rağmen, Uygun İlliyet Bağı Teorisinin, sorumluluğu sınırlayıcı başka bir teori olan, Normun Koruma Amacı Teorisiyle tamamlanmasında yarar vardır⁶⁴.

Frekantist ihtimal düşüncelerine (hesaplarına) dayanan Uygun İlliyet Bağı Teorisi ise, sadece belli olayların (zararlı sonuçların), diğer belli olaylar (sebepler) sonucu gerçekleşme oranını (frekansını = çokluk oranını) esas almaktadır. Bu Teori, sorumluluğu kuran normun veya sözleşmenin amacını dikkate almamaktadır; fakat bu amaç sorumluluğu sınırlamak bakımından son derece önemlidir⁶⁵.

⁶² Uygun illiyet bağının belirlenmesinde, sorumluluğu doğuran davranış veya olayın sonucuna etki eden şartlar, önceden (*ex ante*) değil, sonradan (*ex post*) değerlendirilmektedir (İşgüzar, s. 86). Sonradan Geriye Doğru ve Objektif İnceleme Yöntemi (*Nachträgliche Objektive Prognose*), zararın meydana gelmesinden sonra (*ex post*) geriye doğru bakan ve insan bilim ve deneylerinin en son düzeyine sahip optimal bir gözlemcinin yapacağı gibi objektif bir incelemedir (Tandoğan, s. 8; Tandoğan, Batider 1979, s. 3 – 4). Zararlı sonucu doğuran olayın gerçekleştiği anda mevcut olan şartın sorumlu şahıs tarafından bilinip bilinmemesi önemli değildir. Bu bakımdan, vücut bütünlüğünün ihlali anında zarar görenin şahsında mevcut olan ve esasen bilinen şartlar hesaba katılır. Örneğin, kafatası ince ve zayıf olan veya kan dolaşımı sistemi düzensiz bulunan bir şahsa vurulan hafif bir darbe sonucu meydana gelen ölümle, failin davranışı arasında uygun illiyet bağı kabul edilmelidir (İşgüzar, s. 86).

⁶³ Eren, s. 466. Bkz. Tandoğan, RWZ, s. 3- 4; Prosser, s. 38; Lanz, s. 90. Sonradan Objektif olarak Tahmin Yöntemi, *conditio sine qua non* niteliği taşıyan zorunlu şartların çok büyük bir kısmını göz önünde tutmayı gerektirdiğinden, Uygun İlliyet Bağı Teorisini, Şart Teorisine yaklaştırmakta ve sorumluluğu sınırlamakta yeterli olmamaktadır. Her ne kadar bu eleştiriler yapılmış ise de, umulmayan halin BK m. 43 gereğince tazminatın takdiri bir indirim sebebi olarak hesaba katılabileceği ileri sürülmektedir (Tandoğan, s. 8; Tandoğan, Batider, s. 4. Bkz. Eren, Uygun İlliyet, s. 117 – 118).

⁶⁴ Tandoğan, s. 8; Tandoğan, Batider, s. 4.

⁶⁵ Eren, s. 466 – 467. Bkz. Tandoğan, RWZ, s. 3.

Normun Koruma Amacı Teorisinin ileri sürülme gerekçelerinden en önemlisi, yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, Uygun İlliyet Bağı Teorisinin sorumluluğu yeterli ölçüde sınırlayamamasıdır⁶⁶. Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı Teorisine yöneltilen en önemli eleştiriler, aslına ve amacına yabancılaşmış olması konusunda toplanmaktadır. Sorumluluğun sınırlandırılması düşüncesinden yola çıkan bu Teori, özellikle iki bakımdan eleştirilmektedir. Öncelikle, bu Teori, bütün zararlı sonuçları önceden görme yeteneğine sahip ideal insanı değerlendirmelerin odağına oturtması medeniyle eleştirilmektedir. İkinci olarak ise, bu Teori, fiilin bu zararlı sonucun doğumu olasılığını en azından bir ölçüde artırmış olması, o sonucun beklenebilir olması şartının uygulamada büyük ölçüde terk edilmiş olması, bu Teorinin amacına hizmet edemeyeceği eleştirisini beraberinde getirmiştir⁶⁷.

Normun Koruma Amacı Teorisi, sorumluluğu sınırlamayı amaçlamaktadır⁶⁸. Önceleri bazı yazarlar, Teoriyi, Hukuka Aykırılık

⁶⁶ Uygun İlliyet Bağı Teorisinin bazı taraftarları, tek illiyet kavramının felsefi veya tabii illiyet kavramı olduğunu ve bu nedenle hukuka özgü bir illiyet kavramı aramanın yanlış olduğunu ifade etmektedir. Bu yazarlara göre, hukuk alanında da felsefe veya tabiat bilimlerinde kullanılan sebep kavramının uygulanması gerektiği için, sonucun meydana gelmesine katkıda bulunan her şart, sebep sayılmalıdır (Eren, s. 465 – 466; Bkz. Esser, s. 299; von Caemmerer, s. 12; Lanz, s. 97). Uygun illiyet kavramı, hukuka yabancı bir kavram olduğu için, bu teori süratle hukuktan çıkartılmalıdır. Uygun illiyet teorisinin yerine illiyet teorisi olarak, şartların eşitliği veya zorunlu şart teorisi kabul edilmelidir. Şart teorisi, tabii bir fenomendir ve her türlü değer hükmünün dışındadır. İlliyet bağıni belirlerken ise, sonucun fiilen bir davranış veya duruma dayanıp dayanmadığını ve sonucun bu davranış veya durumdan ileri gelip gelmediği araştırılır (Eren, s. 466; Bkz. Esser, s. 299). Oysaki sorumluluğun sınırlandırılması, normatif nitelikte olduğu için, bu sınırlandırma ancak sorumluluğu kuran normun koruma amacı dikkate alınarak gerçekleştirilebilir (Eren, s. 466; Bkz. Tandoğan, RWZ, s. 15 – 16. Normun koruma amacı teorisinin, uygun illiyet teorisini de kapsadığını ileri süren yazarlar için bkz. Tandoğan, RWZ, s. 16, No. 41). Uygunluk kavramının kesin ve belirli bir kavram olmaması nedeniyle her davada olaylar arasındaki sebep – sonuç bağıni uygun olup olmamasının hâkimin takdir hakkına bırakılması, keyfiliğe ve güvensizliğe yol açacaktır (Eren, s. 466. Bkz. Tandoğan, RWZ, s. 15 – 16).

⁶⁷ Atamer, s. 62 – 63.

⁶⁸ Eren, s. 465. Öğretide ve hatta bazen uygulamada, Avusturya hukukçularınca ileri sürülen Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi ile Anglo- Amerikan hukukunun etkisi altında kalan Alman hukukçularınca ileri sürülen Normun Koruma Amacı Teorisinin, sonuç itibariyle aynı teoriler olup, her iki deyimini birbiri yerine kullanmanın mümkün olduğu

sorunu içinde görmüşlerdir⁶⁹. Diğer bir görüş, Teorinin hukuka aykırılık sorunuyla bir ilgisi olmadığını, onun dışında ve ondan bağımsız olarak, yeni bir sorumluluk şartı (unsuru) veya sorumluluk teorisi olduğunu ileri sürmektedir⁷⁰. Ancak *Tandoğan'a* göre, her halde hukuka aykırılık bağına (normun koruma amacına) sorumluluğu sınırlamak için yardımcı bir araç olarak başvurmak daha ihtiyatlı bir yöntem olur⁷¹.

Normun Koruma Amacı Teorisinin iki fonksiyonu vardır. Bunlardan birincisi, Normun Koruma Amacı Teorisinin, sorumluluğu kurucu fonksiyonudur. Bu fonksiyona göre, bir zarara sebebiyet veren kişinin genel olarak Normun Koruma Amacı Teorisi kapsamında bu zararda

kabul edilmektedir (Eren, s. 465, dn.21; Erişgin, Tehlike Bağı, s. 142 -143; Atamer, s. 73; ayrıca bkz. Sourlas, s. 36; Scratzzini, s. 50, 51; Deschenaux, s. 401; Schickedanz, s. 917; Lüer, s. 94; BGH NJW 68, s. 2287, 2288; Y. 4HD. 8.1.1979, 13144 / 38 – YKD 1979 / 5, s. 642).

⁶⁹ Eren, s. 465. Bkz. Ehrenzweig, s. 48; krş. Esser, s. 310 vd., 322.

⁷⁰ Eren, s. 465; Bkz. Rabel, s. 495 vd.; 502 vd.; Von Caemmerer, s. 12 vd.; Koziol, s. 115. Bu görüşe katılan Eren, durumu şu şekilde açıklamaktadır: “ ... bir davranış hukuka aykırı olsa bile, bundan doğan zararlı sonuçlar, ihlâl edilen normun koruma alanına girmiyorsa, sorumluluk, hukuka aykırılık bağı mevcut olmadığı için söz konusu olmaz. Başka bir deyimle, belirli bir ceza veya sorumluluk doğuran normun koruma alanına girmeyen yasak bir davranış, bu haliyle hukuka aykırılık vasfını kaybetmeyip, sadece adı geçen normun uygulanması yönünden önemini kaybetmektedir. Zira hukuka aykırılık kavramı, davranışa ilişkin olduğu halde, normun koruma amacı teorisi, zararlı sonuçla ilişkin bulunmaktadır. Bu görüş tarzı, ... hukuka aykırılık hükmünün bütünlük ve mutlaklık ilkelerine de uygun düşmektedir.” (Eren, s. 465). Bkz. Münzberg, s. 124, No.248; Schickedanz, s. 917.

⁷¹ Tandoğan, s. 24. *Tandoğan'a* göre, Hukuka Aykırılık Bağının (Normun Koruma Amacının) bağımsız bir sorumluluk şartı veya sorumluluk teorisi olduğu görüşü taraftarlarının ve Eren'in kabul ettiği gibi (bkz. Eren, s. 476), bazen bir ihlâl tarzının normun koruma amacına girip girmediği bakımından hesaba katılmaktadır; bu gibi hallerde hukuka aykırılık bağıyla sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunun çakıştığı söylenebilir. Hukuka aykırılık bağıyla normun korumak istediği kişilerin, hukuki varlıkların veya kendisine karşı koruma öngörülen tehlikelerin ve zararlı sonuçların alanının tespit edildiği hallerde, belki bu bağla hukuka aykırılık unsurunu ayırt etmek mümkün olabilir. Ayrıca *Tandoğan'a* göre, bu görüş taraftarlarından Eren'in yaptığı gibi, hukuka aykırılık hükmünün bütünlüğü ve mutlaklığı kabul edilecek olursa, her iki kavram, sadece hukuka aykırılık bağının zararlı sonuçların kapsamına ilişkin olması halinde ayırt edilebilir; hukuka aykırılık bağının sorumluluk kurucu fonksiyon taşıdığı hallerde onu hukuka aykırılıktan ayırt etmenin güç olduğu söylenebilir (Tandoğan, s. 24).

sorumlu olup olmayacağı belirlenir. Bu belirleme yapılırken, normun koruma amacı esas alınarak, sorumluluğun alanını, korunacak kişiler (korunan kişilerin çevresi), hukuki varlıklar (korunan hukuki değerlerin çevresi) ve kendisine karşı korunma gerekli davranış ve tehlikeler (yasaklanan ihlâl tarzı) bakımından sınırlanırken, sorumluluğu kurucu unsurlar sınırlanmakta, sorumluluğun doğup doğmayacağı saptanmaya çalışılmaktadır. Normun Koruma Amacı Teorisinin diğer fonksiyonu ise, sorumluluğu sınırlayıcı fonksiyonudur. Bu fonksiyon, zararlı sonuçlardan hangilerinin sorumlu kişiye yüklenebileceği, bu hususta hangi noktaya kadar gidilebileceğini belirlemektedir⁷².

Uygun İlliyet Bağı Teorisinin de, sorumluluğu kurucu ve sınırlayıcı olmak üzere, iki çeşit fonksiyonu vardır⁷³. Teori, sorumluluğu kurma yönünden, “**Sorumluluğu Kuran İlliyet** (*Haftungsbegründende Kausalität*)”, sorumluluğu sınırlama yönünden de “**Sorumluluğun Çevresini Sınırlayan İlliyet** (*Haftungsfüllende Kausalität*)” adını almaktadır⁷⁴. Sorumluluğu kuran illiyette, bir zarara sebebiyet veren şahsın genel olarak bu zarardan sorumlu olup olmayacağı belirlenir. Sorumluluk olgusu ile zarar görenin hukuken korunan bir varlık ya da değerinin ihlâli arasındaki bağa, Sorumluluğu Kuran İlliyet Bağı denir. Bu tür illiyet bağında, hukuki bir değeri ihlâl ederek zarar yol açan fiilin veya sorumluluğu doğuran diğer bir olayın, bu ihlâl ve zararın uygun sebebi sayılıp sayılamayacağını belirler. Sorumluluğun çevresini sınırlayan illiyette ise, sorumluluk kabul edildiği takdirde, zarara sebebiyet veren şahsın hangi sonuçlardan sorumlu olacağı söz konusu olur. Diğer bir deyişle, bu tür illiyet bağında, tazmin edilecek zararın kapsamını belirlemek suretiyle sorumluluğa makul bir sınır çizilmektedir⁷⁵.

⁷² Tandoğan, s. 22.

⁷³ Tandoğan, s. 22; Eren, Uygun İlliyet, s. 54; Bkz. Lüer, s. 13; Weitnauer, s. 325.

⁷⁴ Eren, Uygun İlliyet, s. 54; İşgüzar, s. 85.

⁷⁵ Eren, Uygun İlliyet, s. 54; Erişgin, s. 83; İşgüzar, s. 85. Ayrıca bkz. Eren, Borçlar, s. 493; Larenz (1987), s. 432; Enneccerus / Lehmann (1954), s. 60 – 61; Tandoğan, Responsabilité, s. 65; Weitnauer, s. 325. Aslında burada, davranış veya olayın sorumluluğu kuran normdaki tanıma, kanuni tipe uygun olup olmadığı araştırılır. Bu araştırma sonunda sorumluluğu kuran norma, yani kanuni tipe uygun illiyet bağına,

Normun Koruma Amacı Teorisinin, Uygun Nedensellik (İllyet) Bağı Teorisini de kapsadığı, bazı yazarlarca ileri sürülmektedir. Bu yazarlara göre, koruyucu normlar, zarar göreni, haksız fiilden doğan uygun zararlı sonuçları korumak için vazolunmuştur⁷⁶.

Normun Koruma Amacı bakımından, hukuka aykırılık bağının uygun illiyet bağıyla olan ilişkisi bakımından çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüşe⁷⁷ göre, sorumluluğun sınırlanması normatif bir nitelik taşıdığından, bunun için normun koruyucu amacını göz önünde tutan hukuka aykırılık bağı kavramına başvurulmalıdır⁷⁸.

İkinci görüş, Almanya’da ve İsviçre’de öğretilde baskın olan görüş ve Alman Federal Mahkemesinin içtihadı, uygun illiyet ve hukuka aykırılık bağı (normun koruma amacı) kavramlarının yan yana yaşayabilecekleri ve sorumluluğu hakkaniyete uygun bir şekilde sınırlamak bakımından birbirlerini tamamlayabilecekleri yolundadır⁷⁹. Özellikle bünyevi istidadın zararı arttırması ve yoksun kalınan kârın

sorumluluğu kuran illiyet adı verilir. Belirli bir yapma fiiliyle bundan doğan sonuç, örneğin zarar verenin davranışıyla zarar görenin ölümü, vücut bütünlüğünün ihlâli veya bir malın hasara uğraması arasındaki illiyet bağı bu türdendir. Çünkü BK m. 41, 45 ve 46’da genel olarak zarar verme, adam öldürme ve vücut bütünlüğünün ihlâli norma bağlanmıştır (Eren, Uygun İllyet, s. 54; bkz. Weitnauer, s. 325 – 326; Larenz, I, s. 313; Esser, s. 298 – 299; Lüer, s. 13). Oysaki sorumluluğun çevresini sınırlayan illiyette, zarar verici (ihlâl edici) sonuçla talep edilen zarar arasında uygun bir sebep – sonuç bağının mevcudiyeti aranır. Zarar, kanuni tipe uygun bir ihlâlin sonucu olmalıdır (Eren, Uygun İllyet, s. 54). Uygun İllyet Bağı Teorisinin sorumluluğu kurucu ve sınırlayıcı fonksiyonları ve amacı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Uygun İllyet, s. 54 – 59.

⁷⁶ Eren, s. 466, dn. 27. Bu yazarlar için bkz. Tandoğan, RWZ, s. 16, No. 41.

⁷⁷ Bu görüşü savunan yazarlara göre, doğal illiyet bağı dışında hukuki nitelikte ayrı bir illiyet kavramı yaratmaya gerek olmadığını düşünen ve Uygun İllyet Bağı Teorisinin aleyhinde olan bazı Alman yazarlarına göre (Bkz. Rabel, s. 486; Caemmerer, s. 11 (402), Lüer, s. 158; Huber, s. 683), Şart Teorisi, İllyet Bağının varlığını saptamak için yeterlidir (Tandoğan, s. 22).

⁷⁸ Bu yazarlar, Uygun İllyet Bağı Teorisinin terk edilmesi ve onun yerini Şart Teorisi ile Hukuka Aykırılık Bağı (Normun Koruma Amacı) Teorisinin alması gerektiğini savunmaktadır (Tandoğan, s. 22).

⁷⁹ Tandoğan, s. 23. Bkz. Tandoğan, RWZ, dn. 43 – 44; Esser, s. 310; Enneccerus – Nipperdey, §208, II, 3, s. 1275- 1276; Raiser, s. 100 – 101; Raiser, JZ, 1963, s. 465 – 466; Stoll, s. 27 ve dn. 48; Cas de “mise en retraite prématurée”, NJW 1968, s. 2287 – 2288 = JZ 1969, s. 703 – 704.

hesaplanması gibi sorunların hukuka aykırılık bağı (normun koruma amacı) değil, uygun illiyet bağı kavramı ile çözülebileceği ileri sürülmektedir. Bazı yazarlara⁸⁰ göre ise, her iki kavram da bünyevi istidat sorununu çözmek için yeterli değildir. Buna karşılık, yoksun kalınan kârın hesabında haksız ve ahlâka aykırı kârların göz önünde tutulmaması uygun illiyetten çok hukuka aykırılık bağıyla (normun koruma amacıyla) açıklanabilir⁸¹.

Hâkim görüşüne göre, hukuka aykırılık bağı (normun koruma amacı) kavramı, sorumluluğun kurucu unsurları tespit olunduktan sonra, sorumluluğu sınırlamak için kendisine tali olarak başvurulacak bir kısıttır. Diğer bir deyişle, önce haksız fiilin hukuka aykırılık, kusur, zarar, uygun illiyet bağı unsurları saptanacak, sonra hukuka aykırılık bağı kavramına başvurulacaktır⁸².

Normun Koruma Amacı bakımından, hukuka aykırılık bağının, davranışın hukuka aykırılığını tespit ederken mi, yoksa bağımsız olarak mı göz önünde tutulacağı tartışmalıdır. İsviçre yazarları, genellikle hukuka aykırılık bağını, sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunun bir parçası olarak görmekte⁸³, hatta bazıları⁸⁴ bu kavrama yalnız mutlak sübjektif hak yaratmaksızın belli davranışları yasaklayan koruyucu kurallara aykırı davranışlar söz konusu olduğu zaman başvurulmasını savunmaktadırlar⁸⁵. Bazı Alman ve Avusturya yazarları⁸⁶ ve Türk hukukçular⁸⁷ ise, hukuka aykırılık bağının hukuka aykırılık unsuru dışında, ondan bağımsız yeni bir sorumluluk şartı (unsuru) olduğu düşüncesindedir⁸⁸.

⁸⁰ Bkz. Tandoğan, RWZ, dn.46; Raiser, s. 86, Von Caemmerer, s. 408.

⁸¹ Tandoğan, s. 23.

⁸² Tandoğan, s. 23.

⁸³ Bkz. Oftinger, s. 131 – 132.

⁸⁴ Bkz. Deschenaux / Tercier, s. 73.

⁸⁵ Tandoğan, s. 23.

⁸⁶ Bkz. Rabel, s. 495 vd.; 502 vd.; Von Caemmerer, s. 12 vd.; Koziol, s. 115.

⁸⁷ Eren, eski tarihli bir eserinde bu görüşü savunmuştur. Bkz. Eren, s. 465.

⁸⁸ Tandoğan, s. 24.

Hukuka Aykırılık Bağını (Normun Koruma amacını), bir Uygun İliyet sorunu olarak onun çerçevesi içinde incelemek de isabetli değildir. Her iki kavram da sorumluluğu sınırlamağa yönelmekte ve her ikisinde de adalete uygun bir değer yargısı verilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak bu iki kavram şu bakımlardan birbirinden farklıdır⁸⁹:

Birinci fark, Uygun İliyet Bağı ve Hukuka Aykırılık Bağıyla kurulan ilişkiler açısındandır. Uygun İliyet Bağı, zararlı sorumluluğu doğuran eylem ve olay arasında bir ilişki kurar. Hukuka Aykırılık Bağı ise, sorumluluğu öngören normun koruyucu amacıyla zarar gören kişiler, ihlâl edilen hukuki varlıklar, ihlâl tarzları veya yaratılan tehlikeler arasında bir ilişkiyi içerir⁹⁰.

İkinci fark, Uygun İliyet Bağı ve Hukuka Aykırılık Bağının dayandığı kıstaslar bakımındandır. Uygun İliyet Bağı, olayların normal akışı, hayat deneyleri, sorumluluğu doğuran olayın zararlı sonucu meydana getirmek hususundaki genel eğilimi gibi olasılık kıstaslarına dayanır. Bu kıstaslar uygulanırken, adalet düşüncesine dayanan bir değer yargısı verilse de, söz konusu kıstaslardan vazgeçilemez. Hukuka Aykırılık Bağı ise, olasılık kıstaslarına dayanmaz; ihlâl edilen normun koruma amacından hareket ve sorumluluğun sınırlanmasını normatif (düzenleyici) bir sorun olarak kabul eder⁹¹.

Tandoğan'a göre, bu farklılıklar hesaba katılarak Normun Koruma Amacının, Uygun İliyet Bağı kisvesi altında değil, Hukuka Aykırılık Bağı diye bağımsız bir kavram içinde göz önünde tutulması uygun olur⁹².

Hukuka Aykırılık Bağı kavramına, Sözleşme Dışı Sorumlulukta olduğu kadar, Sözleşmeye Dayanan Sorumlulukta ve özellikle sigortacının sorumluluğunda⁹³, bundan başka müterafik kusurun

⁸⁹ Tandoğan, s. 24. Bkz. Tandoğan, RWZ, s. 28 – 29.

⁹⁰ Tandoğan, s. 24 – 25.

⁹¹ Tandoğan, s. 25.

⁹² Tandoğan, s. 25.

⁹³ Bkz. Tandoğan, RWZ, s. 14 – 15, 35.

taininde ve zararlarla denkleştirilecek yararların sınırlandırılmasında⁹⁴ da başvurulabilir⁹⁵.

Normun Koruma Amacı Teorisini savunan bazı yazarlar, sorumluluğu sınırlamak için bu Teori ile Uygun İlliyet Bağı Teorisinin yan yana mevcut olabileceği görüşündedir. Bu teorilerin sorumluluğu değişik açıdan sınırlamak amacını güttüğünü ileri süren yazarlara göre, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) ile Uygun İlliyet Bağı sorumluluğun farklı unsurları olduğu için birbirlerini tamamlamaktadırlar. Kendisine katıldığımız *Eren'e* göre, sorumluluğun sınırlandırılmasının tek başına Uygun İlliyet Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorileriyle açıklanmasının mümkün olmadığı hallerde hâkim teori olan ve Alman Federal Mahkemesinin de kabul ettiği bu görüş daha isabetlidir⁹⁶.

Alman Federal Mahkemesi, Uygun İlliyet Bağı Teorisinin tek başına sorumluluğu sınırlayamadığı görüşündedir. Bu Mahkemeye göre, Normun Koruma Amacı Teorisini, Uygun İlliyet Bağı Teorisi yanında sorumluluğu sınırlayan bir kural olarak kabul etmek gerekir. Federal Mahkemeye göre, sorumluluğun sınırlandırılması sorununu, sadece Uygun İlliyet Bağı Teorisi içinde gören şimdiye kadarki görüş tarzı, sınırlama sorununu her zaman uygun biçimde çözmeye elverişli olmamıştır⁹⁷.

Eren'in de belirttiği gibi, *hâkim teori* olan ve Alman Federal Mahkemesinin kabul ettiği görüş, sorumluluğun sınırlandırılmasının tek başına Uygun İlliyet Bağı ve Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık

⁹⁴ Bkz. Von Caemmerer, s. 11; Cantzler, s. 51 vd.; aksi görüşte Akünal, s. 114 -115, 125.

⁹⁵ Tandoğan, s. 25.

⁹⁶ Eren, s. 467. Bkz. Essser, s. 310; Larenz (1970), s. 322; Bydlinski, s. 64; Raiser, s. 100 vd.; Mertens, s. 205 vd.; Tandoğan, RWZ, s. 34; Koziol, s. 127 – 128; Merz, s. 86; Erişgin, Tehlike Bağı, s. 143.

⁹⁷ Eren, s. 467, dn. 31. Ayrıca, Federal Mahkeme, önceki kararlarında, “uygun illiyet bağı formülünün, sorumluluğu sınırlama sorununu gereği gibi çözmeye yetmediğini” belirtmiştir. Bkz. NJW 1958, s. 1042; Stoll, s. 9 – 10.

Bağı) Teorileriyle mümkün olmadığı haller bakımından daha isabetlidir⁹⁸. Böyle hallerde, Normun Koruma Amacı Teorisi tek başına uygulanacak olursa, zarar veren, destekten yoksun kalanlara karşı, ölenin çeşitli hastalıklara bünyevî istidadından ve onun anormal sonuçlarından doğan zararları da tazmin edecektir. Bu ise, Teorinin amacına aykırı olacaktır; çünkü bu Teori aslında sorumluluğu sınırlamak ve anormal zararlardan zarar verenin sorumlu tutulmasının engellenmesini amaçlamaktadır. Öyleyse bu durumda Uygun İlliyet Bağı Teorisinin ayrı bir sorumluluk unsuru olarak uygulanması daha doğru olur. Bu şekilde ölenin çeşitli hastalıklara bünyevî istidadı bir umulmayan hal olarak değerlendirilerek tazminat belirli oranda indirilir ve sorumluluk daha âdil bir şekilde sınırlandırılmış olur⁹⁹.

V) NORMUN KORUMA AMACI TEORİSİNİN ÇÖZÜMLEMESİ

A) Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Dikkate Alınacak Norm (İhlâl Edilen Normun Çeşidi)

1) Genel Olarak

Normun Koruma Amacı Teorisinin işlerlik kazanabilmesi için, incelenmesi gereken bazı hususlar vardır. Öncelikle, içeriği belirlenebilecek bir normun tespit edilmesi gerekir. Bu normun iki özelliği vardır. Birinci özelliği, failin ihlâl ettiği norm olmasıdır. İkinci

⁹⁸ Örneğin, şeker hastalığına, kanın pıhtılaşması mekanizmasında bir anormalliğe (hemofili) veya kalp hastalığına maruz kalan bir kişinin (A'nın), bir başkasının (B'nin) normal bir insanın ölümünü gerektirmeyecek bir hareketi sonucu ölmesi hali bu tür hallerdendir. Bu durumda, hayat hakkını koruyan BK m. 45 veya BGB § 823 /1 normlarının koruma amacıyla, (B)'nin hukuka aykırı davranışından doğan zararlı sonuç (ölüm) arasında bulunması gereken hukuka aykırılık bağı mevcuttur. Burada ihlâl edilen Normun Koruma Amacı Teorisi tek başına uygulanır ve Uygun İlliyet Bağı Teorisi dikkate alınmazsa, (B)'nin aleyhine bir sonuç ortaya çıkar ve (B) meydana gelen zararın tümünden sorumlu olur. Çünkü, BK m. 45 veya BGB § 823 / 1, hayat hakkını her türlü tecavüze karşı koruma amacını gütmektedir ve ölen şahsın, ölüme karşı bünyevî istidada sahip olup olmadığı ayırımını yapmamaktadır. Bu normlar, zarar vereni, normun ihlâlinden doğan normal, anormal her türlü zarardan sorumlu tutmaktadır (Eren, s. 467 – 468).

⁹⁹ Eren, s. 467 – 468. Bkz. Esser, s. 310; Tandoğan, RWZ, s. 16 – 17.

özelliği ise, failin ihlâl ettiği norm olduğu için, bu normun hukuka aykırılık değer yargısının temelinde yatan norm olmasıdır¹⁰⁰.

Normun Koruma Amacı Teorisinin işlerlik kazanması bakımından bir başka sorun ise, hukuka aykırılığın hangi normun dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği hususunun Türk-İsviçre hukuku bakımından açık olmamasıdır. Haksız fiil sorumluluğunun kurucu normu olan BK m. 41'den ilk bakışta hukuka aykırılığın konusunu oluşturan kuralın ne olduğu anlaşılammaktadır¹⁰¹.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın¹⁰², BK m. 41'i karşılayan **TBKT m. 49/1** hükmünde "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" ifadesi yer almaktadır.

BK m.41'de, açık bir hukuka aykırılık tanımı yer almadığına göre, hâkimin hangi ihlâllerin hukuka aykırı olduğunu belirleme biçiminin ne olacağı sorunu ortaya çıkar. BK m. 41'in bu konudaki işlevi, bütün hukuk normlarını kapsayan hukuk düzenine atıfta bulunmakla sınırlıdır. Bu bağlamda, hukuk düzeni bir bütün olarak algılanarak, Özel Hukuku ve onun yanı sıra Kamu Hukukunu, özellikle İdare Hukukunu ve Ceza Hukukunu ve yazılı olmayan hukuk normlarını da kapsadığı kabul edilmektedir¹⁰³. Hâkime düşen görev; yazılı veya yazılı olmayan hukukta, ilgili normu belirlemek ve olaya uygulamaktır¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Atamer, s. 74.

¹⁰¹ Atamer, s. 74.

¹⁰² Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 2005'deki şeklinde hukuka aykırılıkla ilgili daha ayrıntılı hükümler getirilmişti. Bu Tasarının 56.maddesinde, hukuka aykırılık tanımlanmıştı. Bu hüküm şöyleydi: "Hukuk düzeninin malvarlığı veya kişi varlığı değerlerini zarardan korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan davranışlar, hukuka aykırıdır." Aynı Tasarının 57.maddesinde ise hukuka aykırılığı kaldıran hallerin neler olduğu açıklanmıştı. Bu maddeler, Tasarının 2008 yılında Adalet Bakanlığı Adalet Komisyonunca kabul edilen metnine alınmamıştır.

¹⁰³ Atamer, s. 74- 75; Oser / Schönerberger, Art. 41, N.12; Kaneti, Hukuka Aykırılık, s. 153 vd., 157 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 478 vd.; Becker, Art. 41, N. 38; Merz, s. 363.

¹⁰⁴ Atamer, s. 75. Hâkimin hukuka aykırılığa temel alınacak normu belirlerken yorum mu yaptığı, yoksa boşluk mu doldurduğu sorunu tartışmalıdır. Bosshard, burada bir kural içi boşluğun varlığından söz etmektedir (Bosshard, s. 34). Oysa Merz, hâkimin hukuka aykırılığa temel alınacak normu belirlerken yaptığı görevin, yorum yapma ile boşluk

Hâkim, hukuka aykırılığa temel alınacak normu belirlerken, öncelikle, bir normun varlığını ve bu normun ihlâl edilip edilmediğini tespit edecektir. Eğer hâkim normun varlığını ve ihlâl edildiğini tespit ederse, ikinci aşamaya, yani ihlâlin sonuçlarının o normun koruma amacı uyarınca, yasak davranışa isnat edilip edilemeyeceği incelemesine geçilir. Bu inceleme yapılırken, doğrudan BK m. 41'den sorumluluğun sınırlandırılması yönünde bir amaç çıkarmaya çalışmanın faydası yoktur¹⁰⁵.

İsviçre – Türk hukukunda **Objektif Hukuka Aykırılık Görüşü** hâkimdir¹⁰⁶. **Objektif Teoriye** göre, zarar verici davranışın hukuka aykırılığı, yalnız bu davranışın kendisine, niteliğine göre değerlendirilemez. Başkasına zarar verme olgusu tek başına hukuka aykırılığı oluşturamaz. Çünkü toplum halinde bir arada yaşamak zorunda olan kişilerin olağan (normal) hareket ve faaliyetleri, ekonomik rekabetleri, çoğu zaman başkaları için zararlı sonuçlar doğurabilir¹⁰⁷.

Hukuka aykırılığın belirlenmesinde zarar verme olgusu değil, failin davranışı esas alınmalıdır. Hukuk düzeni, herkese **başkalarına zarar vermeme ödevini** (*neminem leadere*) yüklemiştir. Kişilerin toplum halinde bir arada yaşamaları, hukuk tarafından genel davranış kurallarıyla düzenlemiştir. Her davranış kuralı, kişilerin belirli hak ve menfaatlerini, hukuki değer ve varlıklarını koruma amacı güder. Bir davranış (fil), başkalarının hak ve menfaatlerini koruyan objektif bir hukuk normuyla,

doldurmanın bir sentezi olduğunu kabul etmektedir (Merz, s. 380 vd.). Yorum yapma ve hukuk yaratma arasındaki ayırımın terk edilerek, hâkim tarafından hukukun bulunması için gösterilen her faaliyetin yaratıcı bir süreç içerdiğinin kabul edilmesi yönünde bkz. Meier – Hayoz, JZ 1981, s. 417, 419.

¹⁰⁵ Atamer, s. 75. Alman hukukunda bazı yazarlar, BGB § 823/ I hükmünün koruma alanının bulunamayacağı şeklinde bir eleştiride bulunmaktadır. Bu eleştiriler ve cevabı için bkz. Lang, s. 32- 33; Huber, FS Wahl, s. 301, 313.

¹⁰⁶ Eren, Borçlar, s. 547; Atamer, s. 25. Ayrıca bkz. Oftinger / Stark, s. 171; Guhl / Merz /Koller, s. 174 vd. ; Becker, Art.41, N.38; Oser / Schönenberger, Art. 41, N.8 vd.; Koziol, s. 70; Raschein, s. 230 vd.; Honsell, s. 40; Tandoğan, s. 18; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 476; Oğuzman / Öz, s. 493 - 494; Kaneti, Kusur, s. 38; BGE 119 II 128; 115 II 18; 109 II 124; Kaneti, s. 82; İnan, s. 256.

¹⁰⁷ Eren, Borçlar, s. 545- 546.

yani genel bir davranış kuralıyla çatıştırsa hukuka aykırılık teşkil eder. Bu bakımdan hukuka aykırılık, ancak başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden genel bir davranış kuralının ihlâli halinde gerçekleşir¹⁰⁸. Objektif Teoriye göre hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı güden emredici hukuk kuralı (normu) niteliğindeki genel davranış normlarına aykırılıktır. Bu bakımdan Objektif Teoriye, Normatif Teori de denilmektedir¹⁰⁹.

Mutlak haklar bakımından BK m.41'in temel koruma normlarına yollamada bulunduğunu kabul eden Objektif Hukuka Aykırılık Görüşüne göre, bu normlar öldürme, vücut bütünlüğünü ihlâl etme, mülkiyete müdahale gibi temel yasaklardır. Bu yasakların ihlâli ile hukuka aykırılık kurulmuş olur. Ancak, mutlak hak ihlâli olmadan oluşan malvarlığı zararları bakımından tazminat talebinin doğumu, bir koruma normunun ihlâl edilmesini gerektirir. Malvarlığı ihlâllerini her bakımdan koruyan bir temel davranış yükümü olmadığından, bu norm hukuk düzeninin bütünü dikkate alınarak hâkim tarafından bulunacaktır¹¹⁰.

BK m.41 normunun içeriğinden sorumluluğun sınırlandırılmasına elverişli bir koruma alanı çıkarılamayacağı eleştirisi yapılabilir. Bu durumda Normun Koruma Amacı Teorisinin Türk- İsviçre Hukuku için uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorusunu cevaplandırılmalıdır¹¹¹.

Alman hukukundaki tartışmalar ve bunların son yıllarda İsviçre hukukuna yansımaları, farklı bir hukuka aykırılık anlayışına yol açmıştır. Buna göre, iki farklı haksız fiil türü olarak mutlak hakların doğrudan ve dolaylı ihlâli ayırt edilmelidir¹¹². Doğrudan ihlâllerde davranış kanun gereği hukuka aykırıdır. Ancak, dolaylı ihlâllerde sonucun doğrudan hukuka aykırılığı işaret etmemesi nedeniyle, hukuka aykırılığın ayrıca

¹⁰⁸ Eren, Borçlar, s. 546; Becker, Art. 41, N. 38; Guhl / Merz / Koller, s. 174; Rey, N. 670; Honsell, s. 40; Känzig, s. 49 vd.; Kaneti, Kusur, s. 39.

¹⁰⁹ Eren, Borçlar, s. 546; İnan, s. 256; bkz. Känzig, s. 64 vd.

¹¹⁰ Atamer, s. 75.

¹¹¹ Atamer, s. 75.

¹¹² Atamer, s. 75. Ayrıca bkz. Atamer, s. 33 vd.

gerekelendirilmesi gerekir¹¹³. Hâkimin failin somut olarak hangi davranış yükümünü ihlâl ettiğini belirlemesi ve bu davranış yükümünü şekillendirmesi gerekir¹¹⁴.

Mutlak hakların doğrudan ve dolaylı ihlâlini ayırt eden böyle bir hukuka aykırılık anlayışının Normun Koruma Amacı Teorisinin uygulanması bakımından nasıl bir değişikliğe yol açacağı incelenmelidir. Bu incelemede öncelikle malvarlığı zararları açısından değişen bir şeyin olmadığı saptanacaktır; çünkü bunların hukuka aykırılığı için her zaman bir koruma normunun ihlâli ön koşuldur. Bu koruma normunun ihlâli halinde, hangi zararların tazmin edileceği aynı normun yorumlanması yoluyla bulunur. Fakat bu uygulama alanına ek olarak, Normun Koruma Amacı Teorisi, haksız fiil türlerinin en yaygınını oluşturan dolaylı mutlak hak ihlâlleri bakımından da ön plana çıkmaktadır. Hâkim, bu ihlâl türlerinden her birinde ilgili davranış normunu bulacak ve bu normdan yola çıkarak sorumluluğun kapsamını belirleyecektir. Normun Koruma Amacı Teorisinin uygulama alanı, sadece doğrudan mutlak hak ihlâlleri bakımından sınırlanacaktır. Bu hallerde, sorumluluğun kurulması aşamasında, hukuka aykırılığın herhangi bir insan davranışına bağlanabilir. Bu nedenle de söz konusu davranışın özellikleri ve neye ilişkin bir yasak getirdiği önem taşımaz ve normun koruma amacı araştırmaları da anlamsızlaşır¹¹⁵. Fakat bu hallerde de en azından sorumluluğun kapsamının belirlenmesi aşamasında Normun Koruma Amacı Teorisi etkisini gösterebilecektir¹¹⁶.

Öyleyse, mutlak haklar bakımından sorumluluğun sınırlandırılmasında dikkate alınacak normları, Yazılı Koruma Normları ve Hâkim Tarafından Yaratılan Davranış Yükümleri olarak belirlemek mümkündür. Malvarlığı Zararları bakımından sorumluluğun sınırlandırılmasında dikkate alınacak normlar ise, sadece Yazılı Koruma Normlarıdır. Yazılı Koruma Normlarının hukuk düzeninin her alanında

¹¹³ Atamer, s. 75 – 76; von Bar, s. 154 vd.

¹¹⁴ Atamer, s. 76.

¹¹⁵ Münzberg, s. 126; Lang, s. 56, dn.11 ve s. 58; Atamer, s. 76.

¹¹⁶ Atamer, s. 76.

bulunması mümkün olduğu için bu konuda fazla bir açıklama yapmaya gerek yoktur. Fakat, davranış yükümlerinin hâkim tarafından belirlenmesi konusunu, özellikle Alman hukukunda ileri sürülen görüşlerden yola çıkarak açıklanmaya çalışmak gerekir¹¹⁷.

2)Normun Koruma Amacı Teorisinin Esas Noktası: Davranış Yükümleri

Mutlak hakların dolaylı ihlâli ile eş anlamlı olan bir başka durum daha vardır. Bu durum, mutlak hakları ihlâl olasılığı doğuran bir tehlikenin yaratılmasıdır. Failin yarattığı tehlikenin nedensellik süreci içinde bir mutlak hak ihlâline sebep olması nedeniyle, hukuk düzeni devreye girmektedir. Hukuk düzeni, davranış yükümleri yoluyla, tehlike alanına hâkim olan kişiye karşı bir tazminat talebi hakkı tanımakta ve böylece bir nesnenin veya bir insanın yarattığı tehlike alanına giren kişilerin boşa çıkan korunma menfaatlerini telafi etmektedir¹¹⁸. Bu durumda davranış yükümlerinin en önemli gerekçelerini üçe ayırmak mümkündür. Bunlardan birincisi, bir tehlikenin yaratılmış olmasıdır. İkinci gerekçe, zarar görenin bu tehlike karşısında haklı bir korunma beklentisinin var olmasıdır. Üçüncü gerekçe ise, fail açısından tehlikenin denetiminin mümkün olmasıdır¹¹⁹.

Tehlikeli bir durumun yaratılması ve devam ettirilmesinin bir davranış yükümüne konu olabilmesi için, bu tehlikenin belirli bir yoğunluğa erişmiş olması gerekir. Tehlike arttıkça, gösterilmesi gereken özen yükümü de artacaktır¹²⁰.

Tehlikeli bir faaliyette bulunan kimse, bundan doğabilecek zararı önlemek için şartların gerekli kıldığı önlemleri almak zorundadır. Bu tedbirleri almayan kişinin, bu şekildeki yapmama (ihmal) fiili, hukuka

¹¹⁷ Atamer, s. 76.

¹¹⁸ Atamer, s. 76; von Bar, s. 112. Stoll'a göre, "Genel güvenlik önlemlerini somuta indirmek, günlük hayatın çok çeşitli tehlikelerini kavramak anlamına gelir" (Stoll, FS Dölle, s. 371, 394).

¹¹⁹ Atamer, s. 76.

¹²⁰ Atamer, s. 77; von Bar, s. 114.

aykırı bir fiildir¹²¹. Örneğin, evinin önünde bir çukur açtıran kimse, başkaları için tehlikeli durum yarattığından, üçüncü kişilerin zarar görmelerini önlemek için, bu çukuru koruyucularla kapatmak veya yanına işaret koymakla yükümlüdür¹²².

Tehlikenin yarattığı zarar riskinin ne zaman yasaklanmayı gerektirecek kadar yoğunlaştığını belirlemek görevi, davranış normunun belirlenmesinde hâkime düşen ilk görevdir. Hâkim bu görevinde, öncelikle karşılıklı çıkarları ve değerleri tartmakla yükümlüdür¹²³.

Hâkimin içinde yaşadığımız çağın gereklerini de dikkate alması gereklidir. Hâkim bu şekilde failin davranışının sosyal değerini, bu davranış sonucu o zararın doğma olasılığının ne ölçüde arttığını, zararın engellenmesi için harcanması gereken çaba ile somut zararın birbirine oranını (ölçülülük ilkesi) değerlendirecektir¹²⁴.

Davranış normlarının oluşumu bakımından ikinci önemli unsur, zarar görenin haklı bir korunma beklentisinin olmasıdır. Buna göre, bir güven ortamı yaratan kişi, bu ortam içinde doğacak zararlardan sorumludur. Çünkü bu kişi, bir güven ortamı yaratmak suretiyle zarar görenin kendi kendini korumak için göstereceği çabanın haklı olarak azalmasına neden olmuştur¹²⁵. Davranış normunun devreye girmesi için, toplumun belirli bir tehlikenin var olmadığı yönünde bir beklentisi bulunmalıdır. Bu duruma bir kayak pistinin açılmasını örnek vermek mümkündür. Bu pistin maliki, bu açılışla tehlikeli bir inişin söz konusu olmadığı inancını yaratmaktadır. Eğer böyle bir tehlike varsa, pistin malikinin bunu tabelalarla ifade etmesi, gerekli olduğu takdirde daha etkin yöntemlerle kayakçıları uyarması gerekir. Bu beklentin var

¹²¹ Eren, Borçlar, s. 551 – 552; BGE 96 II 108 vd.; Keza bkz. Y.4 HD. 24.6.1965, 3333 K. – Karahasan, s. 241.

¹²² Eren, Borçlar, s. 552.

¹²³ Lang, s. 64; von Caemmerer, Wandlungen, s. 486; Kötz, N.102; Münzberg, s. 259 vd.; Bosshard, s. 110 vd.; Atamer, s. 77; Huber, FS Wahl, s. 301, 309.

¹²⁴ Lang, s. 65; Huber, FS Wahl, s. 301, 309; Mertens, VersR 1980, s. 397, 401; Mertens / Reeb, JuS 1971, s. 525, 527; Atamer, s.77.

¹²⁵ von Bar, s. 17; Atamer, s. 77. Güven kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuztürk (Kalkan), s. 3 vd.

olabilmesi için, ayrıca zarar görenin korunma menfaatinin haklı olması gereklidir. Eğer zarar gören çok basit önlemlerle bu tehlikeden korunabilecek durumdaysa, bir davranış normu mevcut sayılamayacaktır¹²⁶. Hâkim tehlikenin paylaşılmasında tarafların rollerini belirlerken, bazı hususları göz önünde tutacaktır. Bunlardan birincisi, zarar görenin ne oranda tehlikeyi bilinçli olarak göze aldığı ve bu tehlikeyi önlemek için neler yaptığı belirlenmesidir. Hâkimin dikkate alacağı ikinci husus ise, toplumda bu konuda yerleşmiş kanaatlerdir¹²⁷. Hâkim böylece tehlikenin paylaşılmasında tarafların rollerini belirleyecektir¹²⁸.

Davranış yükümlerinin önemli gerekçelerinden sonuncusu, failin zararlı sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için kendisi bakımından tehlikenin denetiminin mümkün olmasının gerekliliğidir. Somut olayda tehlike yaratan bir nesne söz konusuysa, onunla hukuki ilişki içinde bulunan kişiler, örneğin maliki, kiracısı, üzerinde intifa hakkı bulunan kişi denetim görevini yerine getirebilir¹²⁹. Fakat belirli bir fiili bağlantının yeterli olduğu durumlarda nesne ile hukuki ilişki içinde bulunan yukarıda anılan kişilerin yanı sıra, fiili bağlantı içindeki kişiler de sorumludur. Örneğin kayak pistinde meydana gelen kazada, pisti açan kişinin yanı sıra, teleferik yoluyla insanları dağın tepesine nakleden kişi de sorumludur; çünkü bu kişinin de pistin oluşturduğu tehlike hakkında bilgi verme yükümü vardır¹³⁰.

¹²⁶ Lang, s. 66; Mertens, VersR 1980, s. 397, 402; Atamer, s. 77.

¹²⁷ Mertens / Reeb, s. 525, 528; Atamer, s. 77.

¹²⁸ Bu duruma Kiel Asliye Mahkemesi'nin bir kararı örnek olarak verilebilir. Bu karar, bir belediyenin park alanı içindeki aydınlatması olayına ilişkindir. Eğer belediye park alanı içinden geçen bir yolu aydınlatmışsa, kendisinden daha kısa olan başka bir yolu da aydınlatması beklenmez. Aynı şekilde, belediyenin bu yol üzerindeki, dört basamaktan oluşan bir merdiveni beyaz şeritlerle marke etmesi de beklenemez. Bu durumda yaya iki seçenekten birine göre hareket etmeli, yani ya uzun yoldan gitmeli ya da karanlık yolu tercih etmesi halinde gerekli önlemleri kendisi almalıdır (LG Kiel VersR 1980, s. 395 – aktaran Lang, s. 66, dn. 73; Atamer, s. 77).

¹²⁹ von Bar, s. 122 vd. ; Atamer, s. 78.

¹³⁰ BGH NJW 1971, s. 1093; NJW 1973, s. 1379; Atamer, s. 78; karşı. Von Bar, s. 124.

Hâkim yürüteceği bir değerlendirmeye, bireyler tarafından yaratılan tehlikelerin ne zaman sorumluluk doğuracak kadar yoğunlaştığını tespit etmeli ve bu doğrultuda gelecekteki bütün olayları da kapsayacak bir davranış yükümü koymalıdır¹³¹. Hukuka aykırılığı her mutlak hak ihlâli ile kabul edip sonradan tehlike yeterince artmadığı için uygun nedensellik bağını reddetmek doğru değildir. Böyle bir reddetme, sonsuz sayıda haksız fiil türünün içinde gerçekleştiği farklı ortamların tamamen göz ardı edilmesine neden olacaktır. Hâkimin değer yargısının temelinde yatan normatif öge nedensellik tartışmalarına yabancısıdır¹³². Bu duruma rağmen, birçok olayda mahkemeler uygun illiyet bağı teorisi ile doğru sonuçlara varmışlardır; çünkü bunun temelini uygun nedensellik kavramı ardına gizlenmiş farklı yaklaşımlar oluşturmaktadır¹³³.

Hâkim belirtilen etmenleri dikkate alarak bir davranış normunu oluştururken hiçbir zaman kanun koyucu kadar bağımsız değildir. Hâkimin özellikle mutlak hakların korunması konusunda dikkate alması gereken normlar, kanunlarda yer almakla birlikte, tamamlanmaya muhtaç olan normlardır¹³⁴. Bu konuda Karayolları Trafik Kanunu'nun 52. maddesi örnek olarak verilebilir. Bu maddeye göre, sürücüler hızlarını bazı özellik ve şartlara göre ayarlamazlarsa, hukuka aykırı davranmış

¹³¹ Lang, s. 62; Stoll, AcP 162, s. 203- 204, 233; Atamer, s. 78. Bireyler tarafından yaratılan tehlikelerin ne zaman sorumluluk doğuracak kadar yoğunlaştığının tespiti ve hukuka aykırılığın ölçütleri olan önlenebilirlik, olanaklılık ve elverişlilik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koçhisarlıoğlu, s. 19 vd.

¹³² Lang, s. 91; Stoll, AcP 162, s. 203, 233; Tandoğan, RWZ, s. 473, 475; Atamer, s. 78.

¹³³ Atamer, s. 78. Bugün Almanya'da hâkim ve İsviçre'de yaygın olan görüşe göre, sorumluluğun kurulması aşamasında Uygun Nedensellik Bağı Teorisi kusur araştırmaları içinde erimektedir ve ayrı bir sorumluluk şartı olarak araştırılması gerekmemektedir. Bu görüş kabul edilirse, zaten bu aşamada istenen sınırlama kusur kavramı ile elde edilecektir. Bu nedenle de, sadece kusur ve hukuka aykırılık kavramları çakışabilecektir. Oysa Türkiye'de sorumluluğun kurulması ve kapsamının belirlenmesi ayırımı çok nadir yapıldığından, nedensellik, kusur ve hukuka aykırılık kavramları iç içe geçmektedir (Atamer, s. 78, dn. 438; bkz. ve karşı. Atamer, s. 67). Kusur ve hukuka aykırılık kavramları arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koçhisarlıoğlu, Haksız Eylem Kusuru, s. 199 vd.; 220 vd.; 236 vd.; İlliyet bağının objektif sorumluluğun genel teorisi bakımından değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koçhisarlıoğlu, Objektif Sorumluluk, s. 243 vd.

¹³⁴ Lang, s. 67; Huber, FS Wahl, s. 301, 303; Atamer, s. 78.

sayılırlar. Diğer bir deyişle, sürücüler hızlarını kullandıkları aracın yük ve teknik özelliğine, görüş, yol, hava ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmak zorundadır, aksi takdirde hukuka aykırı davranmış sayılırlar. Somut olayda hâkim, yaratılan tehlikeyi ve buna uygun davranış normunu belirlerken, bu normu da göz önünde tutmalıdır. Hâkim oluşturduğu davranış kuralının, kanun koyucunun değerler sistemine aykırı düşmemesine dikkat ederken, özellikle Anayasa'da yer alan temel ilkelerin ışığında bir değerlendirme yapmalıdır¹³⁵.

B) Hukukça Korunan (Diğer) Menfaatlerin Veya Özel Koruma Normlarının İhlâli

Normun koruma amacı teorisini anlayabilmek için, öncelikle hukukça korunan diğer menfaatlerin veya özel koruma normlarının ihlâli üzerinde durmak gerekir.

Davranış kuralları, her zaman kişilerin mutlak haklarını koruma amacını gütmeyiz. Bu kurallardan bazıları, kişilerin mutlak hakları dışında kalan veya hak niteliği taşımayan ekonomik menfaatlerini korumak amacını güderler. Bu normların koruduğu menfaatler arasında mutlak hak olmayan menfaatlerden, zarar görenin mameleki ve ticari menfaati de bulunmaktadır. Mutlak hak niteliğinde olmayan bu menfaatleri koruyan davranış kurallarına “özel koruma normları” denilir¹³⁶. Özel koruma normlarının ihlâlinin BK m. 41 / I anlamında hukuka aykırılık teşkil etmesi için özel koruma normunun, kişilerin hukuki bir varlığını ve özellikle mameleki bir menfaatini koruma amacı gütmesi gerekir¹³⁷.

Özel koruma normları “dolaylı koruma normları” olarak da adlandırılabilir. İhlâl edilen davranış kurallarının, asli koruma amaçları vardır. Bazen söz konusu kurallar, bu amaçlarının yanında kişilerin hukuki varlık ve menfaatlerini de dolaylı olarak korurlar. Dolaylı koruma

¹³⁵ Schmidt, s. 139, 150; Atamer, s. 78. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 78 – 79; Schmidt, s. 139, 152; Brügge-meier, s. 386 vd., 451.

¹³⁶ Rey, N. 698; Brehm, Art. 41, N. 36 vd.; Oftinger / Stark, I, s. 180 vd.; Oftinger, I, s. 13 vd.; Keller / Gabi, s. 42; Guhl / Koller / Schnyder / Druey, § 24, N. 5 vd.; Koziol, I, s. 119 vd.; Honsell, s. 49.; Eren, Borçlar, s. 556.

¹³⁷ Eren, Borçlar, s. 556.

normlarının ihlâli halinde, mutlak bir hak ihlâl edilmemiştir; ancak bir zarar meydana gelmektedir. Öyleyse, ihlâlleri halinde “şahsa” veya “şeye verilen zarar” dışında “diğer mameleki bir zarar” ortaya çıkan bu tür davranış kurallarına aykırı hareket de hukuka aykırılık teşkil eder. Mutlak hakların ihlâl edilebilmesi için, şahsa veya şeye zarar verilmesi gerekir. Oysa “diğer zarar” mutlak hakların dışındaki menfaatlerin ihlâli halinde meydana gelir. Burada özellikle bir kimsenin malvarlığı üzerinde mutlak hakkının bulunmadığını belirtmek gerekir. Malvarlığı üzerindeki hakkın ihlâli, mutlak bir hakkın değil, ekonomik bir menfaatin ihlâli sonucunu doğurur. Örneğin, Ceza Kanunundaki dolandırıcılık, kural olarak kamu yararını koruma amacıyla yasaklanmıştır. Bu normun asıl amacı, iş ilişkilerinde güven sağlamaktır. Ancak bu normun dolaylı (yan) amacı, bireylerin menfaatlerini de korumaktır. Dolayısıyla, dolandırıcılık fiilini işleyen kişi, aynı zamanda bireylerin menfaatlerini koruma amacı güden bir hukuk normunu da ihlâl ettiği için, o bir haksız fiil de işlemiş olmaktadır¹³⁸. Kıymetli evrakta sahtecilik, yalancı tanıklık, hile ve tehdit, haksız rekabet fillerinde de benzer durum söz konusudur. Ancak, bu tür hallerde hukuka aykırılığın mevcut olabilmesi için ihlâl edilen hukuk kuralının, diğer amaçlar yanında bireyin yararını koruma amacı gütmesi de gereklidir. Eğer ihlâl edilen norm, bireylerin menfaatini koruma amacını gütmüyorsa, söz konusu norma aykırı davranış, BK m. 41 / I anlamında hukuka aykırılık oluşturmaz. Bu bağlamda, vatana ihaneti yasaklayan bir ceza normunun ihlâli halinde, kimsenin ticari menfaati ihlâl edilmediği için, böyle bir fiili işleyen fiili, BK m. 41/I'e göre hukuka aykırı değildir. Öyleyse ihlâl edilen normun, zarar verenin davranışını yasaklama nedeni, bir bireyin menfaatini, başka bir menfaat (örneğin toplum menfaati) yanında korumak olmalıdır. Buna doktrinde “hukuka aykırılık bağı” veya “ihlâl edilen hukuk normunun koruma amacı teorisi” adı verilmektedir. Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi, daha çok Avusturya Hukukunda savunulmaktadır. Bu Teori, zarar veren ve dolayısıyla sorumluluğu doğuran davranışın, gerçekleşen sonucu

¹³⁸ Brehm, Art.41, N.37; Schwenzler, s. 343 vd.; Oftinger / Stark, I, s. 180; Stark, N. 266; Oftinger, s. 133; Honsell, s. 49; Deschenaux / Tercier, s. 43; Eren, Borçlar, s. 558.

önlemek, zarara engel olmak amacı ile yasaklanıp yasaklanmadığını, hukuka aykırı sayılıp sayılmadığını araştırır¹³⁹. Bu haliyle hukuka aykırılık bağı teorisi, daha çok davranışın hukuka aykırılığı¹⁴⁰ ile ilgilidir. Normun Koruma Amacı Teorisi ise, sorumluluğu kuran veya ihlâl edilen normun koruma amacından hareket etmektedir. İhlâl edilen norm temel bir koruma normu ise, normun amacı mutlak hakları korumaktır. Oysaki ihlâl edilen norm özel bir koruma normu ise, normun amacı ekonomik bir menfaati korumaktır. Öyleyse, bir davranış kuralının ihlâlinin BK. m. 41/ I'e göre hukuka aykırılık teşkil edebilmesi için, bu kuralın zarar görenin mutlak bir hakkını veya ekonomik bir menfaatini korumaya yönelmiş olması gerekir. Bu şekilde, ihlâl edilen davranış kuralının koruma amacıyla, zarar gören hukuki varlık, mameleki menfaat arasında bir bağ kurulmalıdır. Diğer bir deyişle, somut olayda çiğnenen hukuki varlık, ihlâl edilen hukuk kuralının koruma alanı içinde yer almalıdır¹⁴¹.

Öyleyse, ihlâl edilen normun koruma amacı hukuka aykırılığın tanımında da dikkate alınmalı ve Türk/ İsviçre Borçlar Kanunu m. 41/ I'e

¹³⁹ Rey, N. 703 vd.; Medicus, s. 252; Larenz, I, s. 443 vd.; Eren, Borçlar, s. 558.

¹⁴⁰ Hukuka Aykırı Davranış Teorisi, hukuka aykırılığı sonuç yönünden, yani zarar gören bakımından değerlendirmez. Bu teori, hukuka aykırılığı, kullanılan araç veya davranış, yani fail yönünden değerlendirir. Bu teoriye göre, hukuka aykırılık sonuçta değil, failin davranışında aranır. Bu durum, hukuka aykırılığın bir uygulama alanıdır ve burada “davranışın hukuka aykırılığı” söz konusu olmaktadır (Münzberg, s. 53 vd.; Schwenzler, s. 347vd. Yung, s. 110; Koziol, I, s. 70; Eren, Borçlar, s. 557). “Hukuka Aykırı Davranış Teorisi”, bugün doktrinde hâkim teoridir. Bu teori, “Hukuka Aykırı Sonuç Teorisine” bir tepki olarak doğmuştur. Hukuka Aykırı Davranış Teorisine göre, hukuka aykırılığın konusunu sadece insan davranışı oluşturur. Bu Teoriye göre, zararlı sonucun hukuka aykırı olması mümkün değildir. Çünkü hukuka aykırılık, bir hukuk kuralına aykırı hareket edilip edilmediğinin tespitinden ibarettir. Hukuk kurallarının muhatabı sadece kişiler olduğu için, yalnız insan davranışı bir hukuk kuralına aykırı olabilir. Öyleyse, hukuk düzeninin emir ve yasaklarını ihlâl eden her davranış, hukuka aykırıdır (Münzberg, s. 53, 61 vd.; Koziol, I, s. 70; Oftinger, s. 128; Oftinger / Stark, I, s. 179 vd.; Stark, N. 259; Honsell, s. 40 vd.; Eren, Borçlar, s. 557). Bu konudaki diğer teoriler olan “Hukuka Aykırı Sonuç Teorisi” ve “Karma Teori” hakkında bilgi için bkz. Eren, Borçlar, s. 557 – 558.

¹⁴¹ Eren, Borçlar, s. 558 – 559; Oğuzman / Öz, s. 494; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 476.

ve özellikle sorumluluk hukukuna göre hukuka aykırılık dar anlamda¹⁴² anlaşılmalıdır¹⁴³. Bu durumda, bu hukuk sistemlerinde hukuka aykırılık unsurunun yanında ayrıca ihlâl edilen normun koruma amacının (veya hukuka aykırılık bağının) bağımsız bir sorumluluk unsuru olarak yer alması mümkün değildir. Normun koruma amacının (veya hukuka aykırılık bağının) hukuka aykırılık yanında Alman ve özellikle Avusturya hukuklarında yeni bir sorumluluk unsuru olarak savunulmasının nedeni farklıdır. Bu hukuklarda, hukuka aykırılık geniş anlamda anlaşıldığı için böyle bir sonuca varılmaktadır. Bu hukuk sistemlerine göre, hukuk düzeninin yasak ve emirlerine aykırı her davranış, hukuka aykırılık oluşturur¹⁴⁴. Hâlbuki Türk/İsviçre hukuk sistemlerinde durum farklıdır. Kendisine katıldığımız *Eren'e* göre, bu sistemlerde yalnız temel veya

¹⁴² Dar anlamda hukuka aykırılıktan ne anlaşılması gerektiği de irdelenmelidir. Hâkim Teoriye göre, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması halinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı her davranış, hukuka aykırıdır. Öyleyse hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için, zarar verici fiilin başkasının hukukça korunan bir varlığına müdahaleyi yasaklayan veya böyle bir müdahaleden kaçınmayı emreden hukuk normuyla çatışması gerekir. Bu durumda, *Eren'in* de belirttiği gibi, hukuka aykırılık şu şekilde tanımlanabilir: "...Kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı olarak koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlâline hukuka aykırılık denir". (Eren, Borçlar, s. 548; Oftinger, s. 128; Engel, s. 449; Guhl / Merz / Koller, s. 174; Keller / Gabi, s. 36; Yung, s. 110; Merz, s.364 vd.; Deschenaux / Tercier, s. 40; Tandoğan, Responsabilité, s. 15; Von Tuhr / Peter, s. 408 vd.; Brehm, Art.41, N. 33 vd.; BSK OR I – Schnyder, Art. 41, N. 31; Rey, N. 670; Honsell, s. 40; Schwenzler, s. 338 vd.; Kaneti, Kusur, s. 39; BGE 82 II 28; 90 II 279; 94 I 643; 115 II 15, 18; 116 II 367, 373 – 374). Öyleyse, sorumluluk hukuku bakımından hukuka aykırılık, hukuk normuna aykırılıktan daha dar bir anlam ve içeriğe sahiptir. Sonuç olarak, sorumluluk hukuku bakımından hukuka aykırılık kavramı, belirli hak ve hukuki varlıkları zarar verici müdahalelerden korumayı amaçlayan hukuk normlarının ihlâliyle sınırlıdır (Eren, Borçlar, s. 548; Keller / Gabi, s. 36; Kaneti, Kusur, s. 39; Uygur, s. 1280). Yukarıda yapılan tanım, sorumluluk hukuku ve özellikle BK m. 41/I bakımından hukuka aykırılığı ifade etmektedir. Bu bakımdan buna, "Dar anlamda hukuka aykırılık" da denilebilir (Eren, Borçlar, s. 548; Deschenaux / Tercier, s. 40). Bunun dışında bir de en geniş anlamda ve geniş anlamda hukuka aykırılık vardır. Bunların tanımları için bkz. Eren, Borçlar, s. 548 – 549.

¹⁴³ Eren, Borçlar, s. 559; Aynı görüş için bkz. Oftinger, I, s. 131 – 132; 132, N. 27; Oftinger / Stark, I, s. 175 – 177, 179 – 180; Deschenaux / Tercier, s. 40- 44; Merz, s. 373 vd.; Tandoğan, s. 23 vd.; Atamer, s. 70 vd.

¹⁴⁴ Eren, Borçlar, s. 559; Koziol, Bd. I, s. 70 vd.

özel bir koruma normunun sorumluluğu kuran bir davranış veya olay ile ihlâl edilmesi hukuka aykırıdır. Çünkü bu ihlâl sonunda kişinin hukukça korunan bir hukuki varlığı (mutlak hakkı) veya ekonomik menfaati ihlâl edilmektedir¹⁴⁵.

Hukuka aykırılık, sadece doktrinde değil, Federal Mahkeme ve Yargıtay kararlarında da normun koruma amacı teorisi ile bağlantılı olarak tanımlanmaktadır. Federal Mahkeme, ihlâl edilen normun özel koruma alanına girmediği için aşağıdaki olaylarda haklı olarak BK m. 41/ I' e göre hukuka aykırılığı kabul etmemiştir. İlk olay, kanton orman mevzuatının bir hükmü ile ilgilidir. Bu hükme göre, satılan ağaçların kesimi görevi komün idaresine yüklenmiştir ve bunun müteahhit tarafından kesilmesi ise yasaklanmıştır. İlgili komün, bu hükmü ihlâl etmiştir. Olayda ağaçların kesimi müteahhide bırakılmış ve kesim esnasında bir ağaç müteahhidin işçilerinden birinin üzerine düşerek onun ölümüne sebep olmuştur. Burada komün, orman mevzuatının bir hükmüne aykırı hareket etmiştir. Federal Mahkeme, ölenin yakınlarının komün aleyhine açmış olduğu tazminat davasını reddetmiştir. Mahkemenin bu davayı ret gerekçesi ise, ihlâl edilen hükmün kişilerin menfaatini değil, ormanı koruma amacı gütmesidir¹⁴⁶. Ölen işçinin yakınları, şartları gerçekleşmişse, müteahhit aleyhine dava açabilirler¹⁴⁷.

İkinci olay ise, İsviçre'de yetkili organın ithal edilen elektrikli araç ve gereçleri yeteri kadar denetleyememesi nedeniyle yerli firmaların satışlarının azalması sonucu firmaların açtığı davayla ilgilidir. Federal Mahkeme, bu firmaların yetkili organ ve devlet aleyhine açtıkları davayı ilgili normun koruma amacını dikkate alarak reddetmiştir. Mahkeme, elektrikli araçların denetimini düzenleyen hükümlerin, kişilerin bunların arz ettiği tehlikelere karşı korunmasını amaçladığı, yoksa rekabeti önlemeyi amaçlamadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Eren, Borçlar, s. 559.

¹⁴⁶ Eren, Borçlar, s. 559 – 560; BGE 30 II 571 vd.

¹⁴⁷ Eren, Borçlar, s. 560.

¹⁴⁸ Eren, Borçlar, s. 560; BGE 94 I 642.

Yargıtay da bazı kararlarında ihlâl edilen normun koruma amacı veya hukuka aykırılık bağı teorilerini isabetli olarak uygulamaktadır¹⁴⁹. Yargıtay, bunlardan Denizcilik Bankasına ait Yeşilköy römorkörünün kusurlu davranışı yüzünden balık avına çıkan av motorunun batması üzerine ava çıkamamaları nedeniyle doğan zararlarının tazmini talebiyle açılan davayla ilgili 8.1.1979 tarihli kararında¹⁵⁰, hukuka aykırılık bağı kavramına açıkça dayanarak, ihlâl edilen normun korumayı amaçlamadığı dolaylı zarar gören kişilerin tazminat isteyemeyeceğine hükmetmiştir¹⁵¹.

Federal Mahkeme yeni kararlarında dolaylı (yansıma yoluyla doğan) zararların tazminini de ihlâl edilen Normun Koruma Amacı Teorisine dayandırmaktadır¹⁵².

C)Belirlenen Normun Koruma Amacının Saptanma Şekli

1)Yazılı Hukuk Normlarının Koruma Amacının Saptanması

a)Bir Koruma Normunun İhlâl Edilmesi

Haksız fiil hukuku bakımından hukuka aykırılık değer yargısının temelini oluşturabilecek ve hukukun her alanında yer alabilecek yazılı normlar, BK m. 41 veya BGB §823 II yoluyla sorumluluk hukukuna aktarılır. Bu aktarma sırasında hâkimin ilk görevi, sorumluluk hukuku

¹⁴⁹ Eren, Borçlar, s. 560; YHD. 13.3.1979, 5312 / 3193 (YKD. 1979, S.1, s. 28 vd.); Y 4 HD. 8.1.1979, 13144/ 38 (YKD. 1979, S. 5, s. 642 vd.).

¹⁵⁰ Y.4.HD., 13.3.1978, E. 1977 – 5312 / K. 1978 – 3193;. Bu karar için bkz. Uygur, s. 1373 – 1374; Yasa Hukuk Dergisi, Aralık 1978, s. 2039 – 2041; YKD. C. 5 (1979), S. 1, s. 28 – 30. Yargıtay'ın kararının gerekçesi için ayrıca bkz. Tandoğan, s. 13- 15.

¹⁵¹ Tandoğan'a göre, Yargıtay'ın burada ayrıca uygun illiyet bağı kavramına başvurmamasının isabeti tartışılabilir; olayın koşullarının genelleştirilme biçimine göre, balıkçı teknesinin batmasıyla onunla ava çıkmak için anlaşma yapanların zararı arasında uygun illiyet bağının bulunduğu savunulabilir. Burada tazminat yükümlülüğü sınırlanırken daha çok ihlâl edilen normun amacının kimleri veya kimlerin hangi varlıklarını korumaya yöneldiği göz önünde tutulmaktadır (Tandoğan, s. 15).

¹⁵² Eren, Borçlar, s. 560; Bkz. BGE 102 II 85. Yansıma zararın tanımı ve yansıma zarar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özel, s. 83 vd.; yansıma zararın dolaylı zararla ilişkisi için bkz. Landolt, s. 38. Normun koruma amacına aykırılık nedeniyle yansıma zararın tazmini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özel, s. 98 vd.

bakımından önem taşıyan bir normun söz konusu olup olmadığını araştırmaktır. Eğer o somut olayın sonuçları hukukun başka bir alanında tüketici bir şekilde düzenlemeye tabi tutulmuşsa, ayrıca sorumluluk hukuku bakımından bir tazminat talebinin tanınması mümkün değildir¹⁵³.

Hâkim bazı hallerde faile isnat edilecek zararları belirlemek zorundadır. Bu haller, haksız fiil hukuku bakımından önem taşıyan bir koruma normunun saptanabildiği ve bunun kusurlu olarak ihlâl edildiği hallerdir. Hâkimin görevi, özellikle belirli bir davranışı emreden ve yasaklayan koruma normları bakımından büyük önem taşımaktadır. Bunun nedeni, bu tür normlarda, gerek Alman gerekse İsviçre hukukunda kabul edildiği üzere¹⁵⁴, failin ihmalinin sadece normun ihlâlüne ilişkin olarak aranmasıdır. Yoksa burada failin ortaya çıkan zararlı sonucu önceden görmesinin kendisinden beklenmesi mümkün olmayıp, bu şekilde genişleyen sorumluluğun sınırlandırılmasında ihlâl edilen normun amacı esas alınacaktır. Alman doktrininde¹⁵⁵ bu konuda üç ölçüt esas alınmaktadır. Bu ölçütlerden birincisi; zarar görenin kanunun koruduğu kişiler arasında bulunması, ikincisi; zarar verilen değer kanunun korumak istediği bir değer olması ve üçüncüsü ise; zararın, kanunun engellemek istediği türde bir davranış veya tehlike sonucu meydana gelmiş olmasıdır. Bu ölçütlerin hepsinin bir ölçüde birbirinin içine geçtiğini söylemek de zorunludur; fakat olayda ağır basan yan dikkate alınarak bu başlıklardan birine altlama yapmak mümkündür. Bunun için aşağıda sıkça karşılaşılan bazı örnek olaylara yer verilmiştir¹⁵⁶.

¹⁵³ Deutsch, FS Wahl, s. 339, 350; Knöpfle, s. 697, 700; Atamer, s. 79. Örneğin, Alman hukukunda evlilik dışı ilişki nedeniyle, aldatılan eşin uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini mümkün değildir (Lang, s. 45; Medicus II, s. 367, Atamer, s. 79). İsviçre Federal Mahkemesi'nin benzer olaylardaki tutumu farklıdır. Bunun için bkz. BGE 109 II 4 ve Atamer, s. 79; Serozan / Hatemi, s. 307.

¹⁵⁴ Karş. Atamer, s. 8 ve dn. 130.

¹⁵⁵ Bu ölçütlerin Türk – İsviçre hukukunda da aynen geçerli olduğu konusunda bkz. Tandoğan, s. 5, 9 vd. Deschenaux, s. 399, 416 vd.

¹⁵⁶ Atamer, s. 79 – 80; Tandoğan, s. 9 vd.; Eren, s. 471 vd.; Aydın, s. 5 vd.; Akunal, s. 105; Erişgin, Tehlike Bağı, s. 143.

aa) Korunan Kişilerin Çevresi

Normun koruma amacı teorisinde tazminat sorumluluğu, ancak ihlâl edilen normun veya sözleşmenin korumak istediği kişiler lehine doğabilir. Bir koruma normunun ihlâlinin tazminat yükümü doğurması için, o normun zarar görenin de dâhil olduğu kişi grubunu korumak istemesi gerekir. Korunan kişilerin çevresinin belirlenmesi bazen çözümleri güç sorunlara yol açabilir¹⁵⁷. Sorumluluğu gerektiren davranış veya olaydan dolayı olarak, yansıma suretiyle zarar görenlerin, hukuki varlıkları dolaylı olarak ihlâl edilenlerin tazminat istemeyeceği ilkesi vardır. Fakat bu ilkede esas alınan dolaylı zarar gören kıstası, sorumluluğu bazen adil olmayan bir şekilde sınırlamaktadır. Bu nedenle tazminat isteyebilecek kişilerin çevresini normun koruma amacına dayanarak belirlemek daha uygun olur¹⁵⁸. Örneklerle somutlaştırmaya çalıştım faydalı olacaktır.

Bir işletme, işçilerini İş Yasalarının öngördüğünden fazla saat çalıştırarak daha fazla üretim yapmaktadır ve bu şekilde rakip firmanın satış olanaklarını azaltmaktadır. Böyle bir durumda, rakip firma, bu yüzden yoksun kaldığı kârın tazminini ihlâl edilen İş Yasalarına dayanarak isteyemez; çünkü İş Yasaları, rakip firmanın yoksun kaldığı kazancı değil, işçileri korumak için konulmuştur¹⁵⁹.

Elektrik, su, kanalizasyon gibi kamu mallarına verilen zararı cezalandırmaya yönelik kanun maddelerinin bireyler lehine bir koruma amacına sahip olup olmadığı sorunu üzerinde durmak gerekir. Bu sorun, gerek İsviçre, gerekse Almanya'da mahkeme kararına konu olmuştur¹⁶⁰. Olaylarda ihmalle bir bireyin veya bir şirketin elektrik veya su hattına zarar vermesi nedeniyle bu hatlardan faydalanan abonelerin zarar görmesi söz konusu olmaktadır. Alman Federal Yargıtay'ı 1964 yılında verdiği bir kararda, ihmalle bir elektrik kablosuna zarar verilmesi halinde bu

¹⁵⁷ Atamer, s. 80; Tandoğan, s. 9; Deschenaux, s. 416 – 417; Kılıçoğlu, s. 217.

¹⁵⁸ BGE 102 II 85, JdT 1976, s. 610 vd.; Tandoğan, s. 9.

¹⁵⁹ Tandoğan, s. 9 – 10; Kılıçoğlu, s. 217.

¹⁶⁰ Atamer, s.80; Avusturya'da yaşanan benzer olaylar için bkz. Kramer, s. 338, 345.

kablodan faydalanan bir tavuk çiftliğinin kuluçka makinesinde ölen civcivler için tazminat talep edebileceğini kabul etmiştir¹⁶¹. Aynı şekilde İsviçre Federal Mahkemesi de iki kararında kesilen kablolar nedeniyle üretimin durduğu fabrikalar açısından tazminat talebini kabul etmiştir¹⁶². Bununla birlikte, gerekçelendirmelerde bir farklılaşma vardır. Alman Federal Yargıtay'ı, bu olayda doğrudan abonenin mülkiyet hakkının (ölü civcivler) ihlâl edildiğini gerekçe olarak kullanmış ve salt üretimin durması nedeniyle doğabilecek zararların tazminini kural olarak kabul etmeyeceğini bildirmiştir. Hâlbuki İsviçre Federal Mahkemesi doğrudan Ceza Kanunu'nun ilgili maddesinin, bireyleri malvarlığı zararlarına karşı koruma amacına da sahip olduğu gerekçesiyle tazminatı kabul etmişti¹⁶³. Alman Federal Yargıtay'ı daha sonraki kararlarında, bu tür normların, sadece üretimin durmasından doğan zararlara karşı koruma sağlamadığı yönünde görüş bildirmiştir¹⁶⁴.

Uygun nedensellik bağının eleştirilmesinde kullanılan en klasik örneklerden birine konu olan olayda, bir konser organizatörü, bir müzikçi ile sözleşme yapmıştır. Yürürlükte bulunan bir zabıta hükmüne (normuna) göre, buzlu havalarda bina malikleri binalarının önündeki buzu kül serpererek eritmek zorundadır. Sözleşmede taraf olan müzikçi, konser gecesi, bir binanın önünden geçerken, bina maliki buzu eritmediğinden, ayağı kayarak düşmüş ve konserini verememiştir. Burada bina maliki buzu eritmediğinden, ayağı kayarak düşen müzisyenin veremediği konser dolayısıyla organizatöre bir tazminat ödemek zorunda olmadığı kabul edilmektedir¹⁶⁵. Hâlbuki *Atamer'e* göre, organizatörün bu

¹⁶¹ BGH JZ 1964, s. 457; Atamer, s. 80.

¹⁶² BGE 101 I b 252, 256; 102 II 85, 87; Atamer, s. 80. Bu konuda ayrıca bkz. Tandoğan, s. 10 – 11.

¹⁶³ Atamer, s. 80; Bu konuda bkz. Tandoğan, s. 5, 11; Merz, ZBJV 113 (1977), s. 188 dn.2; Honsell, s. 38.

¹⁶⁴ BGHZ 66, s. 388; aynı yönde BGHZ 29, s. 65; karşı. Kötz, N. 182; Larenz / Canaris, s. 390; Atamer, s. 80.

¹⁶⁵ Eren, s. 461, 472; Atamer, s. 81. Burada müzik organizatörünün, konserin verilmemesinden dolayı uğradığı zarar için bina malikine karşı tazminat davası açma hakkı yoktur. Çünkü ihlâl edilen norm yolcuları korumakta olup, müzik organizatörünü koruma amacını gütmemektedir. Buna karşılık, müzikçi zarara uğramışsa, bunun

zararı uygun nedensellik bağı içindedir. Gerçekten Yargıtay da bu yaklaşımı benimsemiş ve 1992 yılında verdiği bir kararla, bir trafik kazasında yaralanan kişinin yanında çalıştığı işletmenin, onun yokluğu nedeniyle uğradığı kazanç kaybına ilişkin tazminat talebini reddetmiştir. Burada önemli olan, alt mahkemenin tazminat talebini uygun nedensellik bağının yokluğu nedeniyle reddetmesine rağmen, Yargıtay'ın bu kararı sadece bu noktadan düzeltilmesi kaydıyla onanmış olmasıdır. Yargıtay, şirketin, ihlâl edilen trafik normunun korumak istediği kişiler arasında bulunmaması nedeniyle, uygun nedensellik bağının varlığına rağmen, tazminat talebinde bulunamayacağını tespit etmiştir¹⁶⁶.

Yargıtay'ın verdiği diğer bir kararda, davacılar, balık avına çıkmak üzere kiraladıkları motorun Denizcilik Bankasına ait römorkörün kusurlu davranışı sonucu battığını, dolayısıyla ava çıkamamaktan kazanç kaybına uğradıklarını ileri sürmektedirler. Yargıtay bu olayda da, sözleşmenin ifasının borçlu açısından kusursuz imkânsızlaşmasına neden olan kişiden alacaklının tazminat talep etmesini kabul etmemiştir. Yargıtay bu sonuca varırken, Deniz Ticareti Hukukunun öngördüğü kuralların sadece zarar görenin deniz aracını koruyan hükümler olduğu gerekçesine dayanmış, ancak bu kuralların hangileri olduğunu belirtmemiştir¹⁶⁷.

Alman Federal Yargıtay'ının 1979 yılında verdiği bir kararda devlet, kredi kurumlarının denetlenmesine ilişkin yükümünü gereği gibi yerine getirmemiş ve mevduat sahiplerinden biri, kurumun iflas etmesi nedeniyle zarara uğramıştır. Devlete karşı açılan davada, alt derece mahkemesinin, devletin denetleme yükümünün yalnızca "kamuyu" korumayı hedeflediği yönündeki gerekçesini bozan Alman Federal Yargıtay'ı, bu yükümün bireyleri de koruduğunu, ilgili maddenin konuluş gerekçelerini de inceleyerek kabul etmiştir¹⁶⁸.

tazmini için bina malikine karşı tazminat davası açabilir (Eren, s. 472); ayrıca bkz. Enneccerus – Lehmann, s. 954.

¹⁶⁶ Y 4HD 25.2.1992, 12979 / 2257 (YKD 1992 / 6 , s. 861 – Atamer, s. 81)

¹⁶⁷ Y 4HD 13.3.1978, 5312 / 3193 (YKD 1979 /1 , s. 28)- Atamer, s. 81. Bu karar hakkında bkz. Serozan, Yargı I, s. 23; Tandoğan, s. 13 vd., özellikle s. 15.

¹⁶⁸ Atamer, s. 81; BGH NJW 1979, s. 1354, 1355; Oysaki *Oğuzman / Öz*, bu konuda farklı düşünmektedir. Bankalar Kanunu hükümlerine göre, Devletin bankaları

Yine Yargıtay'ın verdiği bir kararda, davalı, MK. m.662'yi ihlâl ederek yolun çökmesine ve sekiz gün süreyle kapalı kalmasına neden olmuştur. Aynı yol üzerinde bulunan birahane sahibi davacı, müşterilerin gelememesinden doğan kazanç kaybını tazmin ettirmek istemektedir. Mahkeme, davacının, kanunun komşu olarak ifade ettiği kişiler arasına girmemesi nedeniyle tazminat hakkını reddetmiştir¹⁶⁹.

Yargıtay'a intikal eden bir olayda, bir şirkete ait treyler kamyon şehirlerarası yolda devrilmiş, yol tıkanmış ve araçlara şehir içinde zorunlu geçiş verilmiştir. Gerde Belediyesi, ağır tonajlı araçların şehir içinden geçmesi nedeniyle yolların tahrip edilmesinden doğan zararın tazmin edilmesini, devrilen aracın sahibinden talep etmiştir. Yargıtay, bu talebi, iki gerekçeyle reddetmiştir. Bunlardan birincisi, haksız fiilden doğan dolaylı zararların tazmininin mümkün olmamasıdır. İkinci gerekçe ise, kamyonun devrilmesi ile belediye yollarının hasara uğraması arasında uygun illiyet bağı bulunmamasıdır¹⁷⁰. *Tandoğan*, kararda varılan sonucun isabetli olduğunu ifade etmektedir. Ancak, *Tandoğan'a* göre, Mahkemenin gerekçesi, kararda ifade edildiği gibi, dolaylı biçimde hukuki varlığı ihlâl edilenin tazminat isteyememesi ilkesiyle uygun illiyet bağının bulunmaması olmamalıydı. Kendisine katıldığımız *Tandoğan'a* göre, bu olayda Mahkemenin gerekçesi, normun koruma amacının (hukuka aykırılık bağının) bulunmaması olmalıydı. Çünkü devrilen aracın sürücüsünün ihlâl ettiği trafik kuralının amacı, trafiğe katılanları onun tehlikelerine karşı korumaktır. Burada trafik kuralının amacının kapsamına Belediyelere ait yolları korumak girmemektedir. Buna karşılık yazara göre, şehirlerarası yolun tıkanmasıyla iç yolların hasara uğraması

denetleme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük, müşterileri ve toplumu zarardan koruma amacı güder. Devletin kontroldeki ihmali sebebiyle bankanın bir zarara uğraması durumunda, Banka devletten tazminat isteyemez. Çünkü bankanın zarardan korunması, kuralın amacının kapsamına girmemektedir. Fiille mağdurun zarara uğraması arasında hukuka aykırılık bağı yoktur (Oğuzman / Öz, s. 496). İsviçre'deki başka bir örnek için bkz. JdT 1970 I 119.

¹⁶⁹ Y 4HD 8.1.1979, 13144 / 38 (YKD 1979 /5, S. 642). Bu karar hakkında bkz. Serozan, Yargı II, s. 32; Tandoğan, s. 16 – 19.

¹⁷⁰ Y. 4.HD. 13.10.1976, 1975 / 9741 E., 6841 K. – Tandoğan, Batider, s. 6; Kılıçoğlu, s. 218.

arasında bir uygun illiyet bağının bulunduğu, şartların genelleştirilmesinin tarzına göre kabul edilebilirdi¹⁷¹.

Yargıtay'a intikal eden bir başka olay, benzin istasyonunun uzun süre çalışmaması ile ilgilidir. Bu olayda, karayolu köprüsü altından geçen lokomotifin patlaması ve köprünün yıkılması nedeniyle trafik kesilmiş, köprü yakınında bulunan benzin istasyonu yetmiş gün çalışmamıştır. İstasyon sahibi Devlet Demiryollarından çalışmadığı günler için yoksun kaldığı kazancın tazmini isteminde bulunmuştur. Mahkeme, bu davayı reddetmiştir ve gerekçe olarak zararlı davalının eylemi arasında uygun illiyet bağı bulunmamasını göstermiştir. Yargıtay Ticaret Dairesi, bu kararı olayda BK m. 58 hükmüne dayanan sorumluluğun irdelenmediği gerekçesiyle bozmuştur. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Mahkemenin direnme kararını, olayda illiyet bağının yokluğu nedeniyle onamıştır¹⁷². Kendisine katıldığımız **Tandoğan'a** göre, olayda uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı tartışılabilir; ancak uygun illiyet bağının varlığı kabul edilse bile, normun koruma amacı (hukuka aykırılık bağı) yoktur. Yazar, bu durumu normun koruma amacını dikkate alarak gerekçelendirmektedir. Buna göre, Ticaret Dairesi'nin sorumluluğu dayandırdığı BK m. 58'in amacı, kişileri ve malları, imal olunan şeyin taşıdığı tehlikelere karşı korumaktır. Bu olayda BK m. 58'in amacının bu tehlikelere maruz olmayan üçüncü kişileri müşterilerinin kaybına karşı korumak değildir¹⁷³.

bb)Korunan Hukuki Değerlerin Çevresi

Bir koruma normunun ihlâli halinde zarar gören her değer için tazminat talep edilememesinin açık olması nedeniyle, failin sorumluluğunun sınırlandırılması gündeme gelecektir. Bu durumda "*casum sentit dominus (zarara zarar gören katlanır)*" ilkesi yürürlüğe girmelidir. İhlâl edilen normun koruduğu hukuki değerlerin tespit edilmesinin, aynı zamanda korunan kişilere ilişkin bir sınırlama getirmesi

¹⁷¹ Tandoğan, s. 12.

¹⁷² Y. HGK. 8. 6.1974, 970 / T. 59 E., 744 K. – Kılıçoğlu, s. 218.

¹⁷³ Tandoğan, s. 13.

de söz konusu olmaktadır. Bunun nedeni, sadece o değerleri elinde bulunduranların tazminat alacaklısı olabilmesidir¹⁷⁴. Bu konuda örnekler vermek yararlı olacaktır.

Bu konuda sözleşme hukukundan verilen bir örnek önemlidir. Örnek olayda, yolcu ile işletme arasında yapılan taşıma sözleşmesinin otobüslere belli bir sayının üstünde yolcu almama konusundaki hükmünün şoför tarafından ihlâl edilmesi söz konusudur. Fakat somut olayda kalabalıktan yararlanan bir yan kesicinin yolcunun para çantasını çalması halinde bu sözleşme ihlâline dayanarak işletmeden tazminat istemesi mümkün değildir. İhlâl edilen bu sözleşme hükmünün amacı, bir tehlike anında otobüste bulunan yolcuların hayatlarının kurtarılmasını kolaylaştırmaktır¹⁷⁵.

Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, Yönetmeliğin hayvan maliklerinin tümünü, ölmüş hayvanlarını o bölgenin deri işletmesine verme yükümü getiren hükmü ihlâl edilmiştir. Bu ihlâl üzerine, işletme uğradığı kazanç kaybından dolayı tazminat istemiştir. Mahkeme bu talebi reddederken, bu Yönetmelik hükmünün amacının sadece insan sağlığını korumak olmasından hareket etmiştir. Mahkemeye göre bu Yönetmelik hükmü, malvarlığı zararlarını korumayı amaçlamamaktadır¹⁷⁶.

Alman Federal Yargıtay'ının verdiği bir karara konu olan olayda, teleferik nakil hattının kopması sonucu bir kaza meydana gelmişti. Bu kaza nedeniyle açılan davada, teleferik işletmesinin ilgili mühendisi ve Devletin denetleme görevini gerektiği gibi yerine getirememiş olması nedeniyle yetkili memur cezaya çarptırılmıştı. Teleferik işletmecisi olan davacı, zarar gören ailelere tazminat ödemek zorunda kalmış ve bu tazminatı, Devletin denetim görevini gerektiği gibi yerine getirmemiş olması nedeniyle davalı eyaletten talep etmişti. Mahkeme Devletin

¹⁷⁴ Atamer, s. 81 – 82; Lang, s. 47.

¹⁷⁵ Atamer, s. 82; Lange, Gutachten, s. 48. Yine Sözleşme Hukukundan incelenmeye değer başka bir örnek ise, Alman Federal Yargıtay'ının kürtaja ilişkin kararlarıdır. Bu kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, s. 82.

¹⁷⁶ RGZ 102, 223; Atamer, s. 82.

denetim görevinin yalnızca kişilerin can güvenliğini sağlamak amacına hizmet ettiği, yoksa işletmecinin uğradığı malvarlıksal zararı karşılamak amacı olmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir¹⁷⁷.

Alman Federal Yargıtay'ının verdiği bir diğer kararda, insan taşımacılığı hakkındaki kanunun, bir otobüs hattın işletilmesini izne bağlayan hükmü ihlâl edilmiştir. Alman Demiryolları, bunun üzerine aynı hatta tren yoluyla taşımacılık yaptığını ifade ederek, uğradığı kazanç kaybı nedeniyle tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme bu hükmün amacının hem kişi taşımacılığında güvenliği hem de bu tür maddi çıkarları korumak olduğu sonucuna varmıştır¹⁷⁸. İsviçre Federal Mahkemesi de benzer bir olayda, Devletin taşımacılık tekeli imtiyaz yoluyla kullanan bir işletmenin, bu yol üzerinde izinsiz faaliyet gösteren diğer bir işletmeden, kazanç kaybı dolayısıyla uğradığı zararın tazminini talep edebileceğini kabul etmiştir¹⁷⁹.

1980 yılında arka arkaya İstanbul Boğazında gerçekleşmiş olan tanker facialarında da korunmak istenen hukuki değerlerin çevresini belirlemek büyük önem taşımaktaydı. Olaylarda davalı donatanlar TTK m. 947 uyarınca sorumlu tutulmaktaydı. Bu sorumluluğun kaynağı, denizlerde seyrüsefer güvenliğine ilişkin hükümleri çiğneyen gemi adamlarının kusurlarıydı. TTK m. 947'nin amacı, ilk aşamada kişi ve mal güvenliğini sağlamaktır. Gerçekten yukarıda anılan "balık avı zararı" kararında Yargıtay, açıkça bu normların diğer tarafın deniz aracını koruduğunu ifade etmiştir. Ancak deniz yoluyla nakliyatın beraberinde getirdiği büyük tehlikeler düşünülürse, bu normların sadece bu amaca

¹⁷⁷ BGH NJW 1965, s. 200; Atamer, s.82. İsviçre Federal Mahkemesi'nin ele aldığı benzer bir olay, piyasaya çıkartılacak araç ve gereçlerin denetimi konusuydu. Bu konuda yetkilendirilmiş olan İsviçre Elektroteknik Derneğinin denetim görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle yabancı firmalar, düşük maliyet değerleri sayesinde mallarını daha ucuza satabilmiştir. Elektroteknik konusunda faal olan bir firma bu yüzden uğradığı zararın tazmini için Konfederasyon ve Dernek aleyhine dava açmıştır. Olayda uygun nedensellik bağının bulunmadığını düşünen Mahkemeye göre, söz konusu hukuk normlarının amacı, yalnızca kişileri ve eşyaları elektrik akımından doğan zararlara karşı korumaktır (BGE 94 I 628, 642; Atamer, s. 83).

¹⁷⁸ BGHZ 26, 42, 43; Atamer, s. 83.

¹⁷⁹ BGE 75 II 204; Atamer, s. 83.

özgülenmiş olduklarını söylemek mümkün değildir. Gerçekten Yargıtay da, Rumelikavağı açıklarında gerçekleşen çarpışmaya ilişkin kararında, sorumluluk hukuku kurallarının (zarar – illiyet bağı) amaçsal yorumla ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay, özellikle ekolojik (çevreyle ilgili) kayıpların zarar kavramına dahil edilmesi gerektiğini belirtmiş ve bunu yaparken “sorumluluk hukukunun genel ve temel kurallarına (zarar görenin korunması vb.), hukukun temel amacına (hak – adalet) uygun düşen” objektif yorum tarzının kullanılmasını istemiştir¹⁸⁰. Mahkeme özellikle bu konuda klasik görüşlere yer verilmemesini, aksi halde malvarlığında eksilmenin olmaması veya uygun illiyet bağının bulunmaması nedeniyle sorumluluğun reddedilebileceğini ifade etmiştir¹⁸¹.

Yine 4.Hukuk Dairesi, bu kazalar nedeniyle Balıkhaneye daha az balık gelmesi dolayısıyla Belediye'nin yoksun kaldığı vergi tutarının da tanker donatanlarından tazmin edilebileceği sonucuna varmıştır¹⁸².

Alman Federal Mahkemesi verdiği bir kararda, karısı tarafından aldatılan bir kocanın karısına karşı zina sebebiyle açtığı boşanma davasında, bu dava için yaptığı yargılama giderlerini zina yapan erkekten talep etmesi üzerine, zinayı boşanma sebebi sayan kuralın konulma amacının evlilik birliğini korumak olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir¹⁸³.

¹⁸⁰ Atamer, s. 83; Y 4HD 15. 5. 1984, 792 / 4746 (Tandoğan, Çevre, s. 17, 31).

¹⁸¹ Atamer, s. 83.

¹⁸² Y 4HD 2.4.1984, 5273 / 7266 (Tandoğan, Çevre, s. 17, 31).

¹⁸³ Alman Federal Mahkemesi- 21.3.1956, NJW 1956, s. 1149 – 1150; Tandoğan, Batider, s. 14; Kılıçoğlu, s. 218. Bazı yazarlara (Esser, 2.Aufl., s. 846) göre, Alman Ceza Kanunu'nun zinayı cezalandıran 172.maddesi BGB § 823 f.II ile birlikte uygulanmalıydı. Aynı yazarlar, m. 172'nin amacının eşlerin mameleki menfaatlerini korumak olmadığını da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedirler (Tandoğan, s. 19). İsviçre Mahkemeleri, aldatılan eşin üçüncü kişiye karşı açtığı tazminat davasını kabul etmek hususunda daha geniş davranmaktadırlar. Bu mahkemeler, kararlarını evlilik birliği barışının bozulmamasına ilişkin kişilik hakkının ihlâline dayandırmaktadır (Tandoğan, s. 19 – 20; Bkz. BGE 43 II 314, JdT 1917, 665; Zürih Yüksek Mahkemesi, SJZ, 24, 12, Padrutt, s. 158 vd.

cc) Yasaklanan İhlâl Tarzı

Rümelin tarafından, sorumluluğun sınırlandırılmasında uygun nedensellik bağının yanı sıra uygulanmak üzere başka bir ölçüt daha geliştirilmiştir. Bu ölçüte göre, ihlâl edilen normun korumak istediği değer yine o normun engellemek istediği bir tehlikenin gerçekleşmiş olması sonucu zarar görmüş olmalıdır¹⁸⁴. Burada, ihlâl edilen normun, somut davranışı ve gerçekleşen somut rizikoyu engellemek için mi koyulduğu incelenmektedir¹⁸⁵.

Normun Koruma Amacı Teorisi, korunma amacı dışında kalan ihlâl biçimi, tehlikeler ve zararlar bakımından da önem taşımaktadır. Normun Koruma Amacı Teorisi sorumluluğu da sınırlandırmaktadır. Buna göre, haksız fiille ihlâl edilen normun koruma amacı dışında kalan davranışlar (ihlâl biçimleri), tehlikeler ve bu amacı aşan kısımda zararlı sonuçlar için sorumluluk söz konusu olmayacaktır¹⁸⁶.

Yargıtay'ın 1982 yılında verdiği bir kararda, ağır tonajlı bir araç yolun sol şeridini işgal etme yasağına aykırı davranmıştır. Bununla birlikte, zararlı sonuç, ağır tonajlı aracın yolun sol şeridini işgal etme yasağından doğmamıştır. Zararlı sonuç, trafiğin zorunlu olarak durduğu bir anda, davacının arkasından gelen bir sürücünün, güvenlik mesafesini bırakmamış olması nedeniyle davacıya çarpması ve onun da önde bulunan davalı ağır vasıtaya çarpması sonucu gerçekleşmiştir. Mahkeme önce sol şeridi işgal yasağı ile zarar arasında uygun nedensellik bağının olmadığını belirtmiş, daha sonra “ağır vasıtaların sol şeritten gitme yasağının, trafiğin hızlı akışını temin için getirildiği de unutulmamalıdır” şeklinde bir eklemede bulunarak ağır vasıtanın sorumluluğunu reddetmiştir¹⁸⁷.

Alman Federal Yargıtay'ının bir motosiklet sürücüsünün ağır yaralanmasıyla sonuçlanan kaza ile ilgili verdiği bir karar da, normun

¹⁸⁴ Rümelin, s. 171, 306; Atamer, s. 84.

¹⁸⁵ Schramm, s. 19; Atamer, s. 84.

¹⁸⁶ Tandoğan, Batider, s. 15; Kılıçoğlu, s. 218.

¹⁸⁷ Y. 4HD. 10.2.1982, 41 / 1066 (Uygur, Genel Hükümler, s. 345); Atamer, s. 84.

koruma amacı teorisi bakımından önemlidir. Karara konu olan olayda, bir otomobil sürücüsü, dörtyol ağzında öncelik hakkına sahip olan bir motosiklete yol vermemiş ve meydana gelen kazada motosiklet sürücüsü, kafasından ağır yaralanmıştır. Kaza dolayısıyla hastaya müdahale yapılmıştır. Bu müdahalenin sonucunda, hastada, daha önce bilmediği, beyin damarlarında sertleşme (arterioskleroz) şeklinde başka bir hastalığı teşhis edilmiştir. Bu hastalığın öğrenilmesi dolayısıyla erken emekliye ayrılma zorunda kaldığı gerekçesiyle dava açan motosiklet sürücüsünün istemi, ilgili normun amacının bu tür tehlikeleri engellemek olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir¹⁸⁸.

Mahkeme kararlarına sıklıkla konu olan diğer bir olay tipi ise, iki şekilde gerçekleşmektedir. Birinci olasılıkta, ehliyetsiz araba kullananın herhangi bir kusuru olmaksızın bir trafik kazasına karışması gerekçesiyle kusursuz karıştığı kazadan sorumlu tutulmak istenmesi söz konusudur. İkinci olasılıkta ise, hız sınırlarına uymayan bir kişinin kaza mahalline daha çabuk geldiği gerekçesiyle, kusursuz karıştığı kazadan sorumlu tutulmak istenmesi söz konusudur. Bu tür olaylarda, normun koruma amacı kuramının önemli olmasının iki nedeni vardır. Bunlardan birincisi, norm ihlâlinin doğrudan kusurlu bir davranışın göstergesi olmasıdır. İkincisi ise, sonuca ilişkin bir kusurun aranmamasıdır¹⁸⁹.

Alman Federal Yargıtay'ının bitkilerin verdiği haşereye karşı korunmasında kullanılacak maddelerle ilgili verdiği bir karar üzerinde de

¹⁸⁸ BGH NJW 1968, S. 2287, 2288; Atamer, s. 84. Bu karar hakkında ayrıca bkz. Tandoğan, s. 20 – 21; Kılıçoğlu, s. 218 – 219. Yargıtay, ise benzer bir olay ile ilgili kararında (Y.4.HD. 29.9.1977, E. 7043 / K. 8952, YKD., C.5 – 1979- S.3, s. 339 vd.), bir trafik kazası sonucu bedensel ve ruhsal tamlığının bozulması yüzünden erken emekliye sevk edilen kimsenin, bu bozulma ile erken emekliye sevk edilme arasında uygun nedensellik bağı varsa, daha az emekli maaşı ve ikramiye alması bakımından uğradığı zararın tazminini isteyebileceğine hükmetmiştir. Ancak burada *Tandoğan*'ın da belirttiği gibi, erken emekliliğe yol açan bedensel ve ruhsal bozukluğun Alman Federal Mahkemesi'nin karara bağladığı olaydan farklı olarak, kazadan doğması şartı aranmaktadır (Tandoğan, s. 21, dn. 37a).

¹⁸⁹ Atamer, s. 84; Bkz. Kramer, JZ 1976, s. 338, 340'da anılan Avusturya mahkeme kararları. Ayrıca Huber, FS Wahl, s. 301, 322; von Caemmerer, Verkehrsunfälle, s. 345, 360.

durmak gerekir. Karara konu olan olayda bu maddelerin kullanımının beraberinde getirdiği tehlikelerin açıkça ilacın üstüne yazılması halinde piyasaya sürülebileceği hükmü ihlâl edilmişti. Fakat olayda zarar bu yüzden doğmamıştır. Bu olayda zarar, ilacın vaat edilen etkiyi göstermemesi nedeniyle doğmuştur. Mahkemeye göre, o normun engellemek istediği tehlike, ilacın vaat edilen etkiyi göstermemesi olmadığı için sorumluluk doğmaz¹⁹⁰.

Yargıtay 1987 yılında araç sahibinin yaya yolunda park yasağını ihlâl etmesi ile ilgili bir karar vermiştir. Karara konu olan olayda, davacı o yolda baston yardımıyla yürürken davalı araç sahibi yaya yolunda arabasını çalıştırmıştır. Davacının yaralanması, bir üçüncü kişinin, davacıyı dikkat etmesi konusunda uyarması üzerine heyecanlanması ve düşmesiyle gerçekleşmiştir. Mahkeme, davalının davranışı ile zarar arasında uygun nedensellik bağının var olmadığı sonucuna varmıştır¹⁹¹.

Yargıtay'ın devlet arabalarına binme yasağı ile ilgili kararı da normun koruma amacı teorisi ile ilgili önemli kararlarından. Niteliği bakımından bir koruma kanunu olan Taşıt Kanunu, bu gibi taşıtlara resmi görevi olmayan kişilerin binmesini yasaklamıştı. Yargıtay'ın karara bağladığı bir olayda, davacıların baba ve kocası, binilmesi yasak olan bir araca binmiş ve kaza sonucunda ölmüştür. Yargıtay bu kararında, devlet arabalarına binme yasağına aykırı davranan kişinin davranışının müterafik kusur olarak değerlendirilmesini kabul etmemiş ve bu davranış ile zararlı sonuç arasında uygun nedensellik bağının varlığını reddetmiştir. Burada *Eren'e* göre, Yargıtay'ın dayandığı uygun illiyet bağının olmadığı gerekçesi yanlıştır, çünkü her araç bu tür zararlı bir sonucu doğurmaya elverişlidir. Ancak, yazara göre, Yargıtay'ın bu kararda ifade edemediği husus, normun koruma amacının (hukuka aykırılık bağının) bulunmaması, yani ihlâl edilen kanun hükmünün devlet hizmetinde çalışmayan kişileri koruma amacını taşımamasıdır, sadece bu arabaların yıpranmasını önleme amacıyla konulmuş olmasıdır. Ayrıca

¹⁹⁰ BGH NJW 1981, s. 1606, 1608; Atamer, s. 84.

¹⁹¹ Y.HGK 6.3.1987; 4 – 854 / 140 (YKD 1989 / 11, s. 1527; Atamer, s. 84 – 85.

Yargıtay, böyle bir yasağın örneğın girilmesi yasaklanmış bir kazı alanına girme ile karşılaştırılmayacağını kabul etmiştir¹⁹².

Yargıtay'ın askeri bir aracın yaptığı trafik kazası ile ilgili olarak verdiği karar da, Normun Koruma Amacı Teorisinin uygulanması bakımından dikkat çekicidir. Yargıtay, bu kararında askeri bir aracın tatbikat komutanını almaya giderken davacının tayına çarpması nedeniyle doğan zararın adi bir trafik kazası olduğunu, tatbikat ile illiyet bağı içinde bulunmadığını kabul etmiştir. Bu kararda askeri tatbikatlar sırasında verilen zararlardan devletin sorumluluğunu düzenleyen normun koruma amacı irdelenmiştir. Yargıtay'ca, burada normun koruma amacının, bu tatbikat sırasında meydana gelen zararlara yönelik olduğu; yoksa tatbikata götürülen komutanın taşındığı sırada meydana gelen zararları kapsamadığı kabul edilmiştir¹⁹³. Böylece Yargıtay, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu m. 62 f.1'deki manevralar dolayısı ile ortaya çıkan zarar ve hasarların Devlet tarafından tazmin olunacağı hükmünün olaydaki biçimde verilen zararlara karşı koruma amacı gütmeyi ifade etmek istemektedir¹⁹⁴.

Trafik kurallarına aykırı davranılarak meydana getirilen bir kaza sonrası, diğeri sürücülerin bu engeli aşmak için orta kaldırımı (refüj), yaya yolunu veya bir tali yolu kullanarak zarar vermesi halinde, ihlâl edilen trafik normunun bu zararı kapsayıp kapsamadığı konusu da hem Alman hem de Türk hukukunda tartışılmıştır. Alman Federal Yargıtay'ı, böyle bir olayda, belediyenin, kazaya sebep olmuş kişiden büyük zarar gören yaya ve bisiklet yolu için tazminat isteyemeyeceğini kabul etmiştir. Mahkeme, bu tür bir zararın uygun nedensellik bağı içinde olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, ihlâl edilen normun yalnızca kaza sırasında bu mekânlara verilen zararı kapsadığını kabul etmektedir. Buna örnek olarak, hızlı giden arabanın orta kaldırımına çarpması veya çarpışmayı gören bir sürücünün yaya yoluna kaçmak zorunda kalması

¹⁹² Y.4HD 31.3.1959, 5331 / 2812 (AD 51, s. 1086); Atamer, s. 85; Eren, s. 473 – 474.

¹⁹³ Y.3HD. 8.3.1957, E. 154, K. 137 (İçt. Kül. 13, No: 274); Tandoğan, Batider, s. 16; Tandoğan, s. 21-22; Kılıçoğlu, s. 219.

¹⁹⁴ Tandoğan, s. 22.

verilebilir. Mahkeme, ihlâl edilen normun kaza gerçekleşikten sonra üçüncü kişilerin çabuk ilerlemek için bu mekânlara verdikleri zararı kapsamadığı görüşündedir¹⁹⁵. Yargıtay da, şehirlerarası yol üzerinde devrilen kamyon nedeniyle şehir içinden zorunlu yol verilmesi ve ağır tonajlı araçlar yüzünden bu yolların çökmesi olayı ile ilgili bir karar vermiştir. Bu kararda Yargıtay, kusurlu sürücünün sorumluluğunu kabul etmemiş, ancak ağırlıklı olarak uygun nedensellik bağının yokluğunu gerekçe göstermiştir¹⁹⁶. Yargıtay'ın kararı, Alman Federal Yargıtay'ının verdiği kararlarla karşılaştırıldığında, olayda iki noktanın önem taşıdığı görülmektedir. Birinci nokta, yetkili bir kişinin trafiğin şehrin içinden akmasına izin vermiş olmasıdır. İkinci nokta ise, araç sürücülerinin kullandığı mekânın zaten araç trafiğinin akması için öngörülmüş olan bir yer olmasıdır. Öyleyse, burada sorumluluğun reddi için daha kuvvetli gerekçeler mevcuttur ve uygun nedensellik bağı tartışmalarına girmeye gerek yoktur¹⁹⁷.

b)İhlâl Edilen Normun Koruma Amacının Saptanmasında Hâkimin İşlevi

Yazılı hukuk normlarının, koruma alanının hâkim tarafından belirlenmesi, temelde bir yorum sorunudur. Bu koruma alanları, korunan kişiler, hukuki değerler ve engellenmek istenen ihlâl tarzına ilişkin olabilir¹⁹⁸. Hâkimin pozitif hukuk alanında bulduğu normların, incelediği olaya uygulanabilirliğini ve özellikle ortaya çıkan zararı da kapsayıp

¹⁹⁵ BGHZ 58, 162, 168; aksi görüşte LG Düsseldorf, NJW 1955, s. 1031.

¹⁹⁶ Y4HD, 13.10.1976, 9741 / 8641 (Uygur, s. 351. Bu karar hakkında bkz. Serozan, Yargı I, s. 23. Bu olayda sorumluluğun kabul edilmesi gerektiği yönünde Karahasan, Sorumluluk, s. 203.

¹⁹⁷ Atamer, s. 85. Bu konuda Alman Karayolları Trafik Tüzüğündeki bir hükme aykırılıkla ilgili olay ve bu konuda verilen karara (BGH MDR 1974, s. 75) ilişkin değerlendirme için bkz. Atamer, s. 85 ve aynı sayfada dn. 482.

¹⁹⁸ Lang, s. 49; Atamer, s. 86; Medicus II, s. 396 – 397. *Fikentscher'e* göre, normların üçlü bir koruma amacına sahip olduğu düşüncesi Alman menfaat hukukçuluğunun metodik özüdür (Fikentscher, FS Larenz, s. 93, 106).

kapsamadığını belirlerken, özellikle her hukuk normunun belli bir amaç güttüğü hususunu dikkate alacaktır¹⁹⁹.

Hâkimin çıkış noktası, ilk aşamada söze (lafza) göre yorum yöntemi olacaktır. Bu yöntemde hâkim, ilgili maddede yer alan kelimelerin ve terimlerin günlük dilde ve teknik hukuk dilinde anlamını ortaya çıkaracak ve bu şekilde, diğer yorum unsurlarının hangi temel üzerine oturacağını belirlemiş olacaktır²⁰⁰.

İkinci aşamada, içeriği belirlenen bu maddenin kanun sistematigi içindeki yeri incelenecektir²⁰¹. Bu inceleme yapılırken, genelde kanun maddelerinde açık bırakılan noktaları kapatmak için maddeler arasında göndermede bulunulduğu gerçeği karşısında ilgili maddenin içinde bulunduğu bölüm, bunun başlığı gibi unsurların büyük önem taşıdığı dikkate alınmalıdır²⁰². Ancak, hâkimin yapacağı yorum hakkındaki şüpheleri, maddenin sözü ve kanunun sistematigi içindeki yeri belirlendikten sonra da devam edebilir. Bu takdirde hâkim söz konusu maddeyi amacına göre yorumlamak (teleolojik yorum) yoluna gidecektir. Burada hâkim çalışmalarını iki aşamalı olarak yürütecektir. Birinci aşamada, kanun koyucunun bu maddeyi kabul ederken hangi amaçları güttüğünü ve sorunun temelinde yatan değerler çatışmasını nasıl çözdüğünü belirleyecektir. Bu belirlemeyi yaparken, hâkime kanunun hazırlık çalışmaları, o dönemin gereksinimleri ve resmi gerekçeler yol gösterici olacaktır²⁰³. Bununla birlikte, hâkimin o normun, objektif ve mantıksal olarak sahip olması gereken amacı da günün koşulları altında araştırması gerekir. Amaç, normun yaşayan bölümünü oluşturur. Bunun nedeni, amacın insanların gereksinimlerine yönelik olması ve geniş

¹⁹⁹ Atamer, s. 86. Yirminci yüzyıla geçerken gerek Kara Avrupa'sı, gerekse Anglo – Amerikan hukukunu büyük ölçüde etkilemiş olan *Jhering'in* (bkz. Fikentscher, FS Larenz, s. 93 vd., özellikle s. 102) hukukun yaratıcısının amacının ne olduğu yönündeki yaklaşımı (krş. Güriz, s. 281 vd.) bugün de geçerliliğini korumaktadır (Atamer, s. 86; Meier – Hayoz, Art. 1 N. 192). *Deutsch'a* göre, amaç gerek yoruma, gerekse boşluk doldurmaya hükmetmektedir (Deutsch, JZ 1971, s. 244, Atamer, s. 86).

²⁰⁰ Larenz, Methodenlehre, s. 212 – 213; Atamer, s. 86.

²⁰¹ Lang, s. 53; Fikentscher, Methoden, s. 362; Oğuzman, s. 54; Atamer, s. 86.

²⁰² Larenz, Methodenlehre, s. 232; Oğuzman, s. 54- 55; Atamer, s. 86.

²⁰³ Atamer, s. 86; Oğuzman, s. 55 - 57; Larenz, Methodenlehre, s. 232.

ölçüde değişime uğramasıdır²⁰⁴. Ayrıca, bu amacın zaman içinde kanun koyucunun amacı ile çelişmesi söz konusudur. Oysaki hâkimin ne zaman, hangi yorum sonucuna ağırlık vereceği konusunda kesin bir ölçüt bulmak mümkün değildir²⁰⁵. Bu durumda kanunun güncel amacının saptanması gerekir. Daha sonra ise, bunun kanun koyucunun güttüğü amaç karşısındaki yerinin belirlenmesi gerekir. Ayrıca, bu iki amaçtan birinden birine üstünlük tanınması, hâkimin yorum yaparken de yaratıcı bir faaliyet gösterdiğini, basit bir altlama yapmaktan öte belli oranda takdir hakkını kullandığını gösterir²⁰⁶. Bu durum ise, hâkimin hem boşluk doldururken hem de bir ölçüde yorum yaparken hukuk yarattığı ve çözülmesi gereken bir hukuk politikası sorunuyla karşı karşıya olduğu anlamına gelir²⁰⁷.

Hâkimin bu değerlendirmelerinde tamamen bağımsız olduğu kabul edilemez. İlk olarak hâkimin Anayasaya uygun yorum ilkesi ışığında hareket etme zorunluluğunu belirtmek gerekir²⁰⁸. İkinci olarak, Anayasa'da yer alan bazı ilkeler hâkimin kararında yol gösterici bir işleve sahiptir²⁰⁹.

²⁰⁴ Deutsch, Haftungsrecht, s.67; Atamer, s. 86.

²⁰⁵ Larenz, Methodenlehre, s. 234; Meier – Hayoz, Art.1 N.181; Atamer, s. 87.

²⁰⁶ Larenz, Methodenlehre, s. 234; Meier – Hayoz, JZ 1981, s. 417, 419; Atamer, s. 86 – 87.

²⁰⁷ Lang, s. 51; Meier – Hayoz, JZ 1981, s. 417, 419; Atamer, s. 87. Schmidt'e göre; kanun koyucu şekli normu koyar, bu normun maddi içeriğini ise hâkim belirler (Schmidt, s. 139, 145).

²⁰⁸ Larenz, Methodenlehre, s. 227 vd.; Fikentscher, Methoden, s. 366 vd.; Schmidt, s. 139, 149; Atamer, s. 87.

²⁰⁹ Bu ilkeler; eşitlik (AY m. 10), insan haysiyetinin dokunulmazlığı (AY m. 17), özel hayatın gizliliği (AY m. 20), düşünce ve kanaat özgürlüğü (AY m. 25), tüketicinin korunması (AY m. 172), çevrenin korunması (AY m. 56) gibi ilkelerdir. Ayrıca en temelde Sosyal Hukuk Devleti düşüncesi hâkimin kararlarında yol gösterici bir işleve sahiptir (Serozan, Tendenzen, s. 447, 484 vd.; Atamer, s. 87). Hâkimin keyfî davranmasını engelleyecek başka bir unsur ise, AY m. 141 ve HUMK m. 388 b.3'de ifadesini bulan gerekçelendirme yüküdür (Atamer, s. 87; karşı Lang, s. 52). Bu maddelere göre, mahkemelerin verdiği her karar gerekçeli olmalıdır. Ayrıca yine aynı maddeler uyarınca iddia ve savunmadan birinin neden tercih edildiği açıklanmalıdır. Bütün bu değerlendirmeler yapıldığı takdirde, hâkimin menfaatler çatışmasına nasıl yaklaştığı, bu konuda kanun koyucunun değer hükmünden ne ölçüde ayrıldığı ve günün ihtiyaçlarını nasıl değerlendirdiği sorunlarının denetimi mümkün olmaktadır (Atamer, s. 87).

Hollanda hukukunda kanun koyucunun güttüğü amacın, hâkim tarafından, günün şartlarına uygun olarak geniş yorumlandığı bir olayı aktarmak yararlı olacaktır²¹⁰. Hollanda kanun koyucusu 1974 yılında yürürlükte olan bir kanunda hız sınırını otobanlar için 100 km /h ve diğer yollar için 80 km/h şeklinde belirlemiştir. Bu normun ihlâli nedeniyle açılan bir davada alt derece mahkemesi, kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirirken tek hedefinin dönemin benzin darlığını aşmak olduğunu ifade etmiştir. Alt derece mahkemesi kararını, normun amacının trafik güvenliğini arttırmak olmadığı şeklinde gerekçelendirmiştir. Bu gerekçelendirme Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Yüksek Mahkeme, asli hedefin benzin tasarrufu olmasının trafik güvenliği gibi olumlu bir “yan etkinin” norm kapsamında sayılmasına engel olmadığı görüşünü savunmuştur. Ayrıca Mahkeme bu normun bireyler açısından bir koruma normu olduğunu kabul etmiştir. Gerçekten hâkim, haksız fiil hukuku bakımından önem taşıyan koruma alanını belirlerken, istisnaen daraltıcı bir yorum yapmalı ve bunu yaparken de neden kanun koyucunun buyruğunu göz ardı ettiğini gerekçelendirmelidir. Bu durum Alman doktrininde de çoğu zaman ifade edilmektedir²¹¹.

Bu yaklaşım tarzıyla yukarıda anılan kararları tekrar ele almamız yararlı olacaktır. Öncelikle her olayda sorumluluğun hangi sınırlar içinde var olduğunu belirlerken, hâkimin bir değer hükmü verdiğini söyleyebiliriz. Her bir kararda zarar ile hukuka aykırı davranış arasında uygun nedensellik bağının varlığı büyük ölçüde tartışılmazdır. Buna rağmen sorumluluk çemberi mahkemelerce genelde daha dar tutulmuştur. Özellikle korunan kişilerin ve değerlerin sınırlandırılması sorunda sorumluluk çemberinin mahkemelerce dar tutulması belirginleşmektedir. Hem İsviçre – Türk hukukunda hem de Alman hukukunda kural olarak²¹²

²¹⁰ Lang, s. 53; Atamer, s. 87.

²¹¹ Lang, s. 52; Heinrich Lange, s.114, 128; Knöpfle, s. 697, 698; Atamer, s. 87.

²¹² Kanunun tanıdığı istisnalar şunlardır: OR / BK m. 45 / II ve m. 47; BGB §§ 844, 845. BK m. 47’de düzenlenen manevi tazminat davası ile ilgili kararlar için bkz. Havutçu / Gökyayla, s. 192 – 193. BK m. 45 / II’de düzenlenen Destekten Yoksun Kalma Tazminatının özellikleri hakkında bkz. Gökyayla, s. 45 vd.

yalnızca bir haksız fiilden doğrudan doğruya zarar gören kişi tazminat hakkına sahiptir²¹³. Bu nedenle malvarlığı zararının tazmini de sadece doğrudan doğruya bir mutlak hakkı ihlâl edilen kişi bakımından söz konusudur. Bunun haricinde yansıma yoluyla bir malvarlığı zararına uğrayan kişiler tazminat hakkına sahip değildirlir²¹⁴. Bununla birlikte kanunun, bir mutlak hak ihlâli olmaksızın doğan malvarlığı zararlarını da korumak istemesi söz konusu olabilir²¹⁵. Bu gibi durumlarda salt malvarlığı zararına uğrayan da doğrudan doğruya zarar gören kişi sayılır ve tazminat hakkına sahip olur. İşte korunan hukuki değerler ve kişilerin belirlenmesinde, bu iki unsur genelde birlikte söz konusudur ve hâkime düşen görev, özellikle malvarlığı zararlarının ne ölçüde korunacağını belirlemektir²¹⁶. Bu konuda uygun nedensellik bağı teorisinin hâkime pek yardımcı olmayacağı açıktır. Kablo kesilmesi olayları bunu somut bir şekilde göstermektedir. Bir elektrik kablosunun kesilmesi nedeniyle abonelerin zarar görmesi İsviçre’de hayatın normal akışına uygundur, Almanya’da değildir, şeklinde bir gerekçelendirme yapılamaz. Öyleyse, aynı olaylarda iki ülkede farklı sonuçların çıkması olsa olsa hâkimlerin söz konusu kanun maddelerine ilişkin amaçları farklı değerlendirmelerinden kaynaklanabilir. Ancak bunun dışında, incelenen üç ülkede de genelde, yansıma yoluyla malvarlığı zararına uğrayan kişileri de kapsayacak şekilde bir yoruma hâkimler eğilimli değillendir²¹⁷.

²¹³ Deutsch, Haftungsrecht, s. 484; v. Caemmerer, Drittschaden, s. 597, 599; Brehm, Art. 41 N. 17 vd. ; Tandoğan, Üçüncü Şahıs, s. 1; Atamer, s. 87 – 88.

²¹⁴ v. Caemmerer, Drittschaden, s. 597, 600; Atamer, s. 88.

²¹⁵ Atamer, s.88; ayrıca bkz. Atamer, s. 9 ve 26.

²¹⁶ Atamer, s. 88; ayrıca bkz. Atamer, s. 81. Doğrudan zarar, yansıma zarar ayırımının hukuka aykırılık ile ilgili bir kavram olduğu belirtilmektedir. Günümüzde hukuka aykırılığın gerçekleşmesinde özellikle saf malvarlığı zararları bakımından Normun Koruma Amacı Teorisinin kabul edilmesi nedeniyle, artık doğrudan doğruya zarar ve yansıma zarar ayırımının önemini yitirdiği belirtilmektedir (Kırca, s. 11, ayrıca aynı sayfada dn. 36’da atıf yapılan yazarlar). Hukuka aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleme açısından önemli olan, meydana gelen zararın saf malvarlığı zararı olup olmadığıdır (Kırca, s. 11).

²¹⁷ Atamer, s. 88.

Daha çok mutlak hak ihlalleri bakımından ortaya çıkan ihlâl edilen normun yasakladığı tehlikenin gerçekleşmiş olup olmadığı sorunu, özellikle koruma normlarının ihlâlinde zararlı sonucun önceden görülmüş olması şartının aranmaması nedeniyle önem kazanmaktadır. Bu soruna örnek olarak, yolun sol şeridini işgal etme yasağına aykırı davranan ağır tonajlı aracın sürücüsünün bu normu ihmalli olarak ihlâl etmesini verebiliriz. Sürücü bu olayda hukuka aykırı davranmıştır ve ortaya çıkan zarar ile bu davranışı arasında nedensellik bağı olduğu için kural olarak sorumludur. Bununla birlikte kendisine katıldığımız *Atamer'e* göre, Yargıtay'ın yaptığı gibi, bu nedensellik bağının uygun olup olmadığı yönünde bir araştırma yapmak aslında sorunun çözümü açısından elverişli değildir. Yargıtay'ın kendisinin de ifade ettiği gibi, bu normun amacı ilk aşamada trafiğin hızlı akmasıdır. Ayrıca bu normun amaçları arasında düşük hızla gitmenin sebep olduğu kazaları da engellemek amacı olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, normun amacı kuşkusuz duran trafikte arkadaki arabanın güvenlik mesafesini bırakmaması nedeniyle oluşacak kazaları engellemek değildir²¹⁸.

Burada çevre kirliliğinden doğan zararlar üzerinde durulmalıdır. Bu tür haksız fiillerde iki nokta önemlidir. Birinci nokta, zarar ile fiil arasındaki nedensellik bağının kanıtlanmasındaki güçlüktür²¹⁹. İkinci nokta ise, zararın boyutunun önceden kavranamamasıdır. Özellikle Yargıtay'ın anılan kararlarındaki türden tanker faciaları iki sorunu da gündeme getirmektedir. Zarar gören açısından çözülmesi güç ispat

²¹⁸ Bkz. Y 4HD 10.2.1982, 41 / 1066 – Uygur, Genel Hükümler, s. 345. Buna karşılık, kendisine katıldığımız *Atamer'e* göre, kaldırılma park yasağına ilişkin normun sadece yayaların rahat yürümesine hizmet ettiğini düşünmek mümkün değildir. Bu normun koruma amacının içerisinde çalıştırılan arabanın kendisini ezeceği düşüncesiyle yanlış bir hareket yapan ve düşen kişiyi korumanın da bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun gerekçesi Karşı Oy Yazısında belirtildiği gibi, böyle bir zararın uygun nedensellik bağı içinde bulunması veya bulunamaması olmalıdır. Her yayanın kaldırılmalarda trafik tehlikesinden uzak bulunduğu ve böyle bir tehlikeye karşı kendini korumak durumunda bulunmadığı düşüncesi ile ilgili normun (13.10.1983 tarihli Karayolları Trafik Kanunu açısından m. 61 /n) amacını bu şekilde yorumlamak için yeterli gerekçe olmalıdır (Bkz. YHGK 6.3.1987, 4 – 854 / 140 – YKD 1989 / 11, s. 1527).

²¹⁹ Bu konuda ayrıca bkz. Erişgin, s. 92 vd.

sorunları ortaya çıkmaktadır. Oluşan zararların ne ölçüde denizde yayılan petrol tabakasına bağlanabileceği sorunu bu duruma örnek verilebilir. Bir başka örnek ise, denizde yayılan petrol tabakasından zehirlenmiş bir balığın yenmesi nedeniyle kanser riskinin ne oranda artabileceği sorunudur²²⁰. Gerçekten Yargıtay da, ülke topraklarında meydana gelen zararların kapsamının belirlenmesinde, sorumluluk hukukunun kişiler için kabul ettiği klasik görüşlere yer vermenin doğru olmadığını ifade ederek bu kaygısını dile getirmiştir²²¹. Bu nedenle *Atamer'e* göre, Çevre Kanununda bir nedensellik karinesine yer verilmiş olması zarar görenleri korumak bakımından etkili bir silah olabilirdi²²². Bu güçlük, fiili nedensellik karinesinin kabulüyle aşılabilir. Ancak bu kez de sorumluluğun sınırlandırılması sorunu büyük güçlük çıkarmaktadır. Örneğin Belediye'nin balık satışındaki azalma nedeniyle daha az vergi elde etmesi bile tazminat sebebi olabilmektedir. Bu nedenle burada hâkime düşen görev büyüktür. Tazminatın kapsamının belirlenmesinde rol oynayan bir çok etken vardır. Bunlardan birincisi, karşılıklı menfaatlerin tartılarak zararın adil dağılımının sağlanmasıdır. İkincisi, devletin kamu malına verilen zarar dolayısıyla alacağı tazminatın ne ölçüde bireylere yansıtılacağıdır. Üçüncüsü, yüksek tazminatların, normalde haksız fiil hukukunun amacı olmayan, bir cezalandırma işlevi görmesidir. Burada *Atamer'e* göre, uygun nedensellik kavramıyla bir sonuca varmaya çalışmak kısır tartışmaları beraberinde getirir. Tercih edilebilecek çözümler arasında, özellikle Çevre Hukuku alanında yeni tazminat yollarının aranması, zarar verici türden işletmelere malik olan

²²⁰ Atamer, s. 89; karşı. Tandoğan, Çevre, s. 17, 34; Helvacı, s.32. Ayrıca karşı. YHGK 19.6.1991, 4 - 294 / 368 (YKD 1991 / 11, S. 1628). Olayda Karadeniz'de bir geminin infilak ederek batması ile İstanbul Boğazı'nın Karadeniz'e açılan kısmında meydana gelen kirlenme arasındaki nedensellik tartışılmıştır.

²²¹ Y 4HD 15.5.1984 792 / 4746 (Tandoğan, Çevre, s. 17, 31). *Atamer'e* göre, bu bakımdan *Karahasan'ın* normun koruma amacı kuramına eleştirisinde bu kararı dayanak alması doğru gözükmemektedir (Bkz. Karahasan, Borçlar, s. 467 vd.).

²²² Atamer, s. 89; Mahkeme uygulamasında böyle bir yolun izlenebileceği konusunda karşı. Atamer, s. 89 dn. 507'de anılan yazarlar. 1.1.1991 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Alman Çevre Kanunu böyle bir nedensellik karinesine yer vermiştir (bkz. Hager, s. 134, 137).

herkesin ödemedede bulunacağı fonların oluşturulması ve idari denetim mekanizmalarının arttırılması sayılabilir²²³.

2) Davranış Yükümlerinin Koruma Amacının Saptanması

a) Genel Olarak

Mutlak haklar yaratılan bir tehlike nedeniyle, dolaylı olarak ihlâl edilebilir. Bu takdirde, söz konusu fiilin hukuka aykırılığının gerekçelendirilmesi bakımından, hangi zararlı sonuçlar için, ne ölçüde tazminat ödeneceğini de belirleyecek norm niteliğindeki davranış yükümüne aykırılık aranır. BK m.41 / I ve BGB § 823/ I' den mutlak hakları her ihlâlê karşı korumaları dışında bir amaç çıkarmak mümkün olmamakla birlikte, bu çerçeve normların kapsadığı sayısız davranış yükümü hâkime sorumluluğun sınırlandırılmasında yol göstermektedir²²⁴. Sorumluluk hukuku alanında hâkimin yarattığı bu davranış normları, her hukuk düzeninde bulunan yazılı davranış normlarından ayrı ele alınmamalıdır. *Lange'ye* göre, BGB § 823 veya BK m.41 gibi çerçeve normlar, hem tarihsel hem de işlevsel bakımından, tek tek birçok normun koruma amacını bir araya getiren, onları amaçlarına yabancılaştırılmadan bir bütün içinde eriten koruma normlarıdır²²⁵. Bir an için bu yazılı normların hepsinin kanun koyucu tarafından kaldırıldığını düşünsek bile, bu aynı fiillerin yine de hukuka aykırı sayılmasını engellemeyecektir²²⁶. Bununla birlikte, aynı şekilde var olan bu normların koruma alanının belirlenmesi gerektiği düşüncesine de önem verilmelidir. Bu duruma uygun çeşitli örnekler verilebilir²²⁷. Bunlardan *Kötz'ün* verdiği örnekte, mutfak masasının üzerinde çocukların ulaşabileceği yerde fare zehri bırakan evde iş gören usta, bir davranış yükümünü ihlâl etmiştir. Hukuk

²²³ Atamer, s. 89; bkz. Lange, Schadensersatz, s. 24.

²²⁴ Lang, s. 70; Stoll, AcP 162, s. 203, 234; Stoll, s. 17; Kötz, N. 158; Kupisch / Krüger, s. 53 ve 61; Münch Komm / Grunsky, Vor § 249 N.44 dn. 145; Schramm, s. 31; Lange, Gutachten, s.45; Larenz I, § 27 II 2 (s. 444).; Atamer, s. 90.

²²⁵ Lange, Gutachten, s. 45; Atamer, s. 90.

²²⁶ Atamer, s. 90; Karş. Huber, FS Wahl, s. 301, 302.

²²⁷ *Atamer'in* Eski Türk Ceza Kanunu m.550 b.2'de yer alan silahı (evde) küçüklerin eline geçmeyecek şekilde saklamayan kişinin para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin hükmün koruma amacı ile ilgili verdiği örnek için bkz. Atamer, s. 90 – 91.

düzeni içerisinde herkesin başkalarının menfaatlerini de koruması ve onları zehirlenme riskine girmekten kaçınması gerekir. Evde iş gören usta, zehir nedeniyle çocuğun başına gelen sağlık problemlerinden sorumludur. Bundan başka, çocuk fare zehri kutusuna ulaşmaya çalışırken sandalyeden düşüp bacağını kırabilir. Bu tehlikeden kaçınma, bir davranış yükümünün koruma amacı içinde değildir ve bu tehlike öngörülmemiştir. Ayrıca bu tehlikeden kaçınılmasına ilişkin taksirli suç isnadıyla ilgili bir hüküm yoktur ve bu tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zarardan evde iş gören usta sorumlu değildir. Kişilik haklarının bu şekilde ihlâlinden doğan sorumluluk, davranış normunun koruma amacına girmemektedir²²⁸. *Stoll'un* verdiği bir örnek de bu konuda açıklayıcıdır. Bir ev kadını merdivenlerini öylesine cilalamıştır ki, “akrobat” olmayan herkes girdiğinde düşecektir. Geceleyin bir hırsız o eve girmiş ve düşmüştür. Ev kadınına karşı bu hırsızın dava hakkı var mıdır? *Stoll'e* göre yoktur, çünkü ihlâl edilen davranış yükümünün amacı, hırsızları korumak olmayıp, sadece o eve girme hakkı olanları korumaktır²²⁹.

Yargıtay'ın 1986 yılında verdiği bir kararına konu olan davalının, maliki bulunduğu bir kuyunun ağzını açık bırakması üzerine bir kız çocuğunun kuyunun içine düştüğü olayda, çocuğa bir şey olmazken, onu kurtarmak için çaba sarf eden babası kuyuya düşerek ölmüştür. Ailesi tarafından açılan tazminat davasında, Mahkeme, zarar ile davranış arasındaki uygun nedensellik bağına tartışmış ve varlığını kabul etmiştir. Burada doğrudan ihlâl edilen davranış yükümü, insanların ve özellikle çocukların geçebileceği bir yerde kuyu, bodrum kapağı, çukur gibi yerleri başkaları için tehlike doğuracak şekilde açık bırakmamadır²³⁰. Bu olayda doğrudan ihlâl edilen davranış yükümünün koruma alanına, düşen birini kurtarmaya çalışan kişilerin de girdiğini kabul etmek daha doğru

²²⁸ Kötz, N.160; Stoll, Haftungsfolgen, s. 47.

²²⁹ Stoll, AcP 162, s. 203, 234; Atamer, s. 91.

²³⁰ Atamer, s. 91; Gerçekten Alman Ceza Kanunu § 367 / I – b.12'de aynen böyle bir hüküm yer almaktaydı ve güvenlik önlemleri alma yükümünün “doğum yeri” bu madde sayılmaktaydı. Ancak kabahatler bölümünün Ceza Kanunundan çıkarılmasıyla bu madde de kalkmıştır (bkz. Von Bar, s. 160).

gözükmektedir. Bunun mutlaka baba olması da gerekmez, aynı zamanda oradan geçen bir üçüncü kişi de zorda bulunan birine yardım etmesi nedeniyle uğradığı zararları, bu tehlike odağını yaratan kişiye tazmin ettirebilmelidir²³¹. Gerçekten kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğu Karayolları Trafik Kanunu m. 85 / III' den de anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, burada da normun koruma alanına her zararın girdiğini kabul etmek mümkün değildir. Frankfurt İstinaf Mahkemesi'nin verdiği bir kararda, olay yerinde ilk müdahaleyi yapan doktorun, kenarda bir yere koyduğu saatinin çalınması söz konusuydu. Mahkeme kazaya sebep olanın sorumluluğunu kabul etmemiştir²³².

Bu durumda somut olayı çözmekle görevli hâkim ilk aşamada başka bir mahkeme tarafından “yazılmış” bir davranış normunun bulunup bulunmadığını belirleyecektir. MK m. 1/II uyarınca hâkim, kararlarını verirken mahkeme içtihatlarından faydalanacaktır²³³. Hâkim bakımından İçtihadı Birleştirme Kararları dışında daha önce verilmiş olan kararlar bağlayıcı değildir. Bununla birlikte, özellikle Yargıtay Daire ve Hukuk Genel Kurulu Kararlarının çoğunlukla bir ilke ortaya koymaları bakımından²³⁴ İlk Derece Mahkemelerinin kararlarında etkili olduğunu söylemek mümkündür. Eğer böyle bir davranış normu belirlenebiliyorsa, büyük ölçüde bunun yorumu yoluyla koruma amacının belirlenmesi mümkün olacaktır²³⁵. Burada önemli olan ilgili mahkemenin düşünce sürecini ortaya çıkarmak ve kararda ifade edilen kuralların etki alanını

²³¹ Atamer, s. 91; bkz. Lang, s. 157; Lange, Schadensersatz, § 3 X 2 (s. 133 vd.); MünchKomm/Grunsky, Vor § 249 N. 59. *Grunsky*, haklı olarak, yardım faaliyetinin başarıya ulaşmış olmasının gerekmediğini vurgulamaktadır. Örneğin yanan bir evden birisini kurtarmanın artık mümkün olmadığı bir aşamada bile bunu yapmaya çalışan kişinin zararı tazmin edilmelidir (Atamer, s. 91, dn. 518).

²³² Atamer, s. 91; OLG Frankfurt, VersR 1981, s. 786 (aktaran Lange, Schadensersatz, § 3 X 2 (s.133)).

²³³ Maddenin Almanca ve Fransızca metinlerinde teyit edilmiş uygulamadan bahsedilmektedir (bkz. Oğuzman, s. 91).

²³⁴ Oğuzman, s. 90-91.

²³⁵ Lang, s. 87; Atamer, s. 91 – 92.

belirlemektir²³⁶. Hâkimin benzer bir olayla karşı karşıya olması halinde, o kararda menfaatler dengesinin nasıl kurulduğunun bir ifadesi olan içtihadı (davranış yükümünü) kendi değerlendirmelerinin temeline oturtması mümkündür. Hâkimin aynı şekilde doktrinde benimsenmiş olan görüşlerden (davranış yükümlerinden) yararlanması mümkündür²³⁷.

Hâkim daha önce ifade edilmiş bu tür bir davranış normuna rastlayamadığı hallerde, hem bu normu hem de onun koruma alanını belirleyecektir²³⁸. Kuşkusuz bu iki değerlendirmenin bir ölçüde çakışması kaçınılmazdır²³⁹. Ancak burada normun koruma amacı düşünceleri, normun şekillenmesi aşamasında, özellikle üçlü koruma amacı yoluyla hâkime yol gösterecektir. Ayrıca hâkim tarafından yasak olarak nitelendirilecek kadar yoğunlaşan tehlikenin hangi zararlarda ifadesini bulduğunu belirlemek de o normun koruma amacı kapsamında mümkün olacaktır²⁴⁰. Bu aşamada hâkime zor bir görevin düştüğü yadsınamaz ancak **Kötz'ün** ifadesiyle²⁴¹:

“... (normun koruma amacı) kuramı tereddütlü sorunların hepsini kapsayacak otomatik bir çözüm üretebileceği yönünde bir imaj yaratarak yalancı bir güvenlik duygusu yaymaya çalışmamaktadır. Aksine; bu kuram, zararın isnadında söz konusu olan normatif sorunları ilk defa ortaya çıkarmış olmayı ve bunları çözme yolunun, kritik olayları çeşitli başlıklar altında toplamak ve bu şekilde sorumluluk normunun amacını somutlaştırarak sorumluluğun kapsamını belirlemekten geçtiğini tespit etmiş olmayı kendi kazancı addetmektedir.”

²³⁶ Atamer, s. 92. Mahkeme kararlarının yorumu konusunda bkz. Larenz, Methodenlehre, s. 246.

²³⁷ Atamer, s. 92; karşı. Mertens, VersR 1980, s. 397, 401.

²³⁸ Kötz, N. 158; Kupisch / Krüger, s. 53; Lang, s. 87 vd. ; Atamer, s. 92.

²³⁹ Atamer, s. 92; v. Bar, s. 181 vd. Bu yönde bir eleştiri için bkz. Karahasan, Sorumluluk, s. 199 – 200.

²⁴⁰ Atamer, s. 92; v. Bar, s. 197.

²⁴¹ Kötz, N. 158.

b)Üçlü Koruma Amacı

Davranış normlarının koruma amacının belirlenmesi, öncelikle, üçlü bir koruma amacının gündeme gelmesine sebep olmaktadır. Bu üçlü ayırım, kimin, neyin, neye karşı korunduğu sorunlarını içerir. Söz konusu ayırım, hâkimin değerlendirmelerinin esasını oluşturur²⁴². Bu ayırım, aynı zamanda davranış yükümlerinin bundan sonraki olayları da kapsayacak şekilde içeriğinin somutlaştırılması bakımından da yararlıdır²⁴³.

Kimin korunacağı sorununa, daha önce anlatılan hırsız ve kuyuya düşen baba örneğine ek olarak, İmparatorluk Mahkemesi tarafından incelenmiş olan bir olay gösterilebilir. Olayda davacı erkek, bir kadın tuvaletine inen merdivende düştüğü için tazminat istemiş, ancak Mahkeme davacının orada “işinin olmaması” nedeniyle tazminatı reddetmiştir²⁴⁴. Ancak bu karar ve hırsız kararından, yetkisiz olarak bir tehlike alanına giren hiç kimsenin tazminat alamayacağı şeklinde bir genel kural çıkarsamak doğru olmaz²⁴⁵.

Özellikle çocuklar bakımından böyle bir sınırlama kural olarak yoktur²⁴⁶. *Medicus'un* bu konuda verdiği örnek olayda, (S) çitle çevrili bir alanda keskin uçlu metal atıklar depolamış ve bir gün kapının kilitlenmemesi nedeniyle içeriye giren çocuklardan biri bu atıklarla oynarken gözünü yitirmiştir. Bir yandan kapıyı kapatmama şeklindeki pasif davranışla, metal atıkların depolanması şeklindeki aktif davranış arasındaki sınırın belirsizliğini gösteren bu örnek, diğer yandan hukuka aykırılığın kabulü için bir değer yargısının kaçınılmaz olduğuna da işaret etmektedir. (S)'nin çitle çevrili bir alana herhangi bir yetkisi olmadan yetişkin bir kimsenin girmeyeceği hususuna güvenebilmesi gerekir. Oysa

²⁴² Lang, s. 82; Atamer, s. 92.

²⁴³ Atamer, s. 92.

²⁴⁴ RGZ 87, 128; Atamer, s. 92 – 93.

²⁴⁵ Atamer, s. 93; Mertens, VersR 1980, s. 397, 402; Larenz / Canaris, s. 424.

²⁴⁶ Atamer, s. 92 – 93.

çocuklar açısından aynı şeyleri söylemek mümkün değildir²⁴⁷. Eğer çocukların o araziye girmesi, yan tarafta bir çocuk bahçesinin varlığında olduğu gibi ihtimal dâhilinde ise, o zaman bir genel güvenlik önlemi alma yükümü vardır ve ancak o zaman kapısını kilitlememe davranışı hukuka aykırı olur. Eğer bir metal atık toplama bölgesinde olduğu gibi hiç çocuğun bulunmadığı farz edilebilecek bir alansa, aynı davranış hukuka aykırı olmayabilecektir. Sadece ortaya çıkan zarardan hukuka aykırılığa gidilememelidir²⁴⁸.

Ayrıca 1967 yılında Almanya’da incelenen bir karar, yetkisiz olarak bir tehlike alanına giren kişinin tazminat alabileceğine örnek gösterilebilir. Olayda davacı kumsaldan eve dönerken, yolunu kısaltmak için yüzme tesislerinin çıkışında bulunan tren yolunun üzerinden geçmek isterken bir tren tarafından ezilerek yaralanmıştır. Mahkeme öncelikle, yüzme mahalline güvenle ulaşılmasını sağlama yükümüne tren yolu karşısında bir önlem almasının da dâhil olduğunu belirlemiştir. Mahkeme, bu duruma örnek olarak, anılan yükümün, tren yoluna çıkma yasağının ihlâli nedeniyle ortadan kalkmadığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre, bu davranış yükümünün koruma alanına, böyle bir yasağı ihlâl eden kişiler de girmektedir²⁴⁹. Yargıtay’ın eski tarihli bir kararını da bu şekilde yorumlamak mümkündür. Olayda bağ bozumundan sonra tarlasına zehirli bir madde dökmüş olan bağ sahibi, insanların ve hayvanların girmesini engelleyecek yeterli önlemleri almamıştır. Mahkeme izinli olmadan girmesi nedeniyle davacıyı da kusurlu saymış, ancak ona bir tazminat hakkı tanımıştır²⁵⁰.

Şok zararları da, davranış yükümlerinin kişilere ilişkin koruma alanının tartışmalı konularından bir diğerini oluşturur. Şok zararlarının temel özelliği, üçüncü kişilerin, ölümcül veya ağır yaralanmalara sebep

²⁴⁷ Çocuklar bakımından genel güvenlik önlemlerinin daha kapsamlı olduğu konusunda bkz. BGH NJW 1982, s. 1144 ve Deutsch, JZ 1984, s. 308, 310; v.Bar, s. 119 vd.; Larenz / Canaris, s. 415; ayrıca karşı. BGE 36 II 18, 21 (Atamer, s. 19, dn. 88).

²⁴⁸ Atamer, s. 18 – 19.

²⁴⁹ Kammergericht, VersR 1967, s. 956 (aktaran Lang, s. 82); Atamer, s. 93.

²⁵⁰ Y4HD 4.7.1958, 6571 / 5745 (Karahasan, Sorumluluk, s. 111).

olan bir kazadan haberdar olmaları veya buna şahit olmalarının yarattığı tıbben kanıtlanabilir bir ruhsal çöküntünün söz konusu olmasıdır²⁵¹. İsviçre – Türk Hukukunda, Alman hukukundan farklı olarak, ölenin yakınlarının²⁵² manevi tazminat davası açma hakkı olduğu **Borçlar Kanunu'nun 47.maddesinde** açıkça kabul edilmiştir. Bu maddenin karşılığını oluşturan **Borçlar Kanunu Tasarısının 56.maddesinin ikinci fıkrası** şu hükmü içermektedir: “*Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*” Bu hükümlerle, “**ağır bedensel zarar**” halinde saldırıya uğrayanın, yani zarar görenin yakınları için de manevi tazminat talep edebilme olanağı getirilmiştir. Bu değişiklik, yürürlükteki 47.maddede ölüm halinde ölenin yakınlarının manevi tazminat talep edebilme olanağı, ağır bedensel zarar, diğer bir deyişle bedensel bütünlüğün ağır bir şekilde ihlâl edilmesi için de kabul edilmiştir. Böylece, 47.maddede ölüm halinde yansıma yoluyla zarar, bedensel bütünlüğün ağır ihlâli için de genişletilmiştir²⁵³.

Şok zararlarında, yakınlar bakımından sorunları iki grup altında toplayabiliriz. Birinci sorun, yakınların ölüm halinde yaşanan şok nedeniyle doğan zararlar için maddi tazminat talep edip edemeyeceğidir. İkinci sorun ise, yakınların ağır yaralanma halinde maddi ve manevi tazminat talep edip edemeyeceğidir²⁵⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir askeri uçağın üstlerine düşmesi sonucu iki çocuğunu kaybeden babanın yaşadığı ağır ruhsal bunalım

²⁵¹ Lang, s.133; MünchKomm/ Grunsky, Vor § 249 N.53; Atamer, s. 93; Eren, s. 480 vd.; sorunun biraz daha farklı olduğu, Alman Federal Mahkemesi'nin 1985 yılında hamile bir kadının kocasının geçirdiği trafik kazası nedeniyle yaşadığı şok nedeniyle çocuğun özürlü doğması olayında çocuğun tazminat talebini kabul ettiği karar için bkz. BGH NJW 1985, s. 1390.

²⁵² Her ne kadar BK m. 47 “aile” den bahsediyorsa da, bunun “yakınlar” şeklinde yorumlanması gerektiği doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir. Karş. Oğuzman / Öz, s. 699 dn.74, YHGK 25.11.1970, 967/ 4 – 31/ 645, İBD 1971, s. 97, 99; Kramer, ZBJV 1987, s. 289, 313.

²⁵³ Kılıçoğlu, Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 27.

²⁵⁴ Atamer, s. 93.

nedeniyle uğradığı maddi zararların tazminini, doğrudan babanın da mutlak haklarının ihlâl edilmiş olması nedeniyle kabul etmiştir²⁵⁵.

Yargıtay da, yaralanan kişinin yakınlarının, uğradıkları zararlar bakımından manevi tazminat talep etme hakkının varlığını aynı gerekçeyle çeşitli kararlarında kabul etmiştir²⁵⁶. Yargıtay bu hallerde ruhsal sağlığı bozulan kişinin kendisinin de BK m. 46 anlamında cismani bir zarara uğradığını kabul etmekte ve bu nedenle BK m. 47'den bir manevi tazminat hakkının doğduğu sonucuna varmaktadır. Ancak Yargıtay haklı olarak yakınların uğradığı manevi zararın özel bir ağırlık göstermesini aramış ve kararların çoğunda böyle bir zararın doğmamış olması nedeniyle tazminata hükmetmemiştir²⁵⁷. Alman hukukunda varılan sonuçlar da, Yargıtay'ın kararlarıyla büyük benzerlik göstermektedir. Bu hukuk çevresinde de kural olarak sadece ölen veya yaralanan yakınlarının bir tazminat talebine sahip olduğu kabul edilmektedir²⁵⁸. Ancak uğranılan zarar sadece bu tür hayat olayları karşısında duyulan "normal" üzüntüden ibaret olmamalı, bunu aşmalıdır²⁵⁹. Ayrıca yakının, geçirdiği kazada ağır yaralanması aranmaktadır ve son olarak haksız fiilin bir insana yönelmiş olması gerekmektedir²⁶⁰. Yakınlar dışında üçüncü kişilerin doğrudan kazaya tanık olması halinde istisnaen mahkemeler bir tazminat hakkı tanımaktadır²⁶¹.

²⁵⁵ BGE 112 II 118, 124. Bu kararla ilgili değerlendirmeler için bkz. Atamer, s. 93, dn. 536 ve orada atıf yapılan yazarlar.

²⁵⁶ Y 4HD 13.6.1989, 4317 / 5371 (Karahasan, s. 1012 – 1013); Y 4 HD 22.12.1988, 9373 / 1629 (Karahasan, s. 1014); YHGK 2.12.1987, 4 – 214 / 894 (YKD 1988 / 4 s. 463); YHGK 26.4.1995, 11 – 122 / 430 (YKD 1995 / 10, s. 1520).

²⁵⁷ Atamer, s. 94.

²⁵⁸ Larenz / Canaris, s. 381; bkz. LG Tübingen, NJW 1968, s. 1187; Atamer, s. 94.

²⁵⁹ Schmidt, s. 139, 140; MünchKomm / Grunsky, Vor § 249 N. 55 a; Palandt / Heinrichs, Vorbem v §249 N.71; Honsell, s. 27; Atamer, s. 94.

²⁶⁰ Atamer, s. 94; bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Lange, Schadensersatz, § 3 X 5 (s. 150); Staudinger / Medicus, §249 N. 58 – 60; aksi yönde Larenz / Canaris, s. 381.

²⁶¹ Atamer, s. 94; bkz. Lang, s. 134; Lange, Schadensersatz, §3 X 5 (s. 151); Larenz / Canaris, s. 381.

Hem İsviçre –Türk hem de Alman hukukunda üçüncü kişilerin şok zararlarından doğan tazminat taleplerine getirilmek istenen bu sınırlamaların temelinde ise, hukuk politikasına ilişkin bir değer yargısı yatmaktadır. Bir kazanın yaşandığı yere sadece merakından birçok kişinin gelmesi ve Türkiye’de yaşandığı gibi 35 – 40 kişinin cesediyle karşılaşması halinde ruhsal bir çöküntü yaşaması uygun nedensellik bağı dışında değildir, aynı kazada bir annenin çocuğunun feci şekilde yaralanmasına şahit olması da uygun nedensellik bağı dışında değildir. Aynı şekilde birlikte dolaşan iki kız arkadaşın birinin, yoldan çıkan araba tarafından ezilmesi halinde diğerinin ruhsal bir bunalım yaşaması da uygun nedensellik bağı dışında değildir²⁶². Ancak bu hallerden birinde sorumluluk kabul edilmekte, diğerinde kabul edilmemektedir. Bunun temelinde yatan değer yargılarını ise, sadece normun koruma amacı kavramı altında doğru yere oturtmak mümkündür²⁶³. Bir taraftan tazminatın makul sınırlar içinde tutulmak istenmesi, diğer taraftan bu tür kazalarla karşılaşmanın içinde yaşadığımız dünyanın doğal uzantıları olması nedeniyle hepimizin bu riskleri kendi başına taşımak zorunda olması (**genel yaşam riski** = *Allgemeines Lebensrisiko*) düşünceleri, hâkimi, menfaatler çatışmasını bu yönde çözmeye itmektedir²⁶⁴.

Şok zararlar bir boyutuyla da, “engellenmek istenen zarar” üst başlığı altında incelenebilir. Daha önce de ifade edildiği gibi, sadece bu tür üzücü olayların duyulması nedeniyle herkesin çektiği acılardan fazlasını çeken, bu nedenle tıbben saptanabilecek ağır bir zarara uğrayan kişi tazminat talep edebilir²⁶⁵. Diğer yandan gerek Alman, gerekse İsviçre mahkemelerinde dava konusu olan bir başka olay tipini ise “**nevroz zararları**” (*Neuroseschäden*) oluşturmaktadır. Bu başlık altında

²⁶² Atamer, s. 94; LG Tübingen, NJW 1968, 1187 (mahkeme tazminat talebini reddetmiştir).

²⁶³ Lang, s. 134; von Caemmerer, Verkehrsunfälle, s. 345, 366; Kötz, N. 163; Lange, JZ 1976, s. 198, 203; Atamer, s. 94.

²⁶⁴ Atamer, s. 94; von Caemmerer, Verkehrsunfälle, s. 345, 367; Kramer, ZBJV 1987, s. 289, 314. Tıbbi müdahaleyi gerektiren şok zararlarında her halde tazminat talebinin kabulü yönünde Larenz/ Canaris, s. 382.

²⁶⁵ Atamer, s. 94; Lang, s. 143.

toplanabilecek olaylarda, kaza sonucu oluşan iş göremezlik durumunun, irat şeklinde sürekli olarak alınacak tazminat nedeniyle, aşılmasına çalışılmaması, hastadaki saplantı halindeki beklentinin bunu engellemesi söz konusudur²⁶⁶. Kuralın kaza sonucu ortaya çıkan her türlü ruhsal bozukluğun faile isnat edileceği şeklinde olduğu bir gerçektir²⁶⁷. Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, davacı, işten eve dönerken bisikletinden düşmüş, yüzünden ve alnından yaralanmıştır. O günden sonra sürekli baş dönmesi, görme bozukluğu, uykusuzluk, unutkanlık yaşayan davacının, bir beyin kanaması geçirmediği belirlenmiştir. Bilirkişi raporunda hastanın hipokondrik bir nevrozdan muzdarip olduğu, içinde bulunduğu ruh halinin, hastanın kazaya gösterdiği şizoid – psikopatik tepkiden kaynaklandığı ve temelinde kendisine sağlanacak maddi güvenceye olan inancın yattığı belirlenmiştir. Buna rağmen Mahkeme tıbbın ve hukukun “uygunluk” anlayışının farklı olabileceği ve zarar görenin alışılmamış psişik dayanıksızlığının da uygunluğu etkilemeyeceği²⁶⁸ sonucuna varmıştır²⁶⁹. Alman mahkemeleri ise, ödenen tazminat yoluyla hastanın yeniden sağlığına kavuşmasının, eski sosyal çevresine dönmesinin engellenmesinin **tazminat hukukunun amaçlarıyla** bağdaşmadığı sonucuna varmaktadır²⁷⁰. Bu konuda uygun nedensellik bağı, ihtiyaç duyulan değer yargılarına yabancı olmaması nedeniyle kullanılmamaktadır²⁷¹. Hiçbir davranış yükümünün amacı zarar görenin durumunu ağırlaştırmak olamayacağına göre, böyle bir saplantı uygun nedensellik bağı içinde bulunsa da, tazminat söz konusu olmayacaktır. Bu tür zararlar normun koruma alanı dışındadır.

Zarar görenin hangi tehlikelere karşı korunmak istendiği sorusuna, kazma olayı bir örnek oluşturabilir. Bu olayda sivri uçlu bir kazma ile

²⁶⁶ Lange, Schadenersatz, § 3 X 2 (s. 141); Atamer, s. 94 – 95.

²⁶⁷ Atamer, s. 95; karşı. BGH NJW 1993, s. 1523.

²⁶⁸ Von Caemmerer, Verkehrsunfälle, s. 345, 368; Atamer, s. 95.

²⁶⁹ BGE 70 II 168; 96 II 392; Atamer, s. 95.

²⁷⁰ BGH NJW 1970, s. 1229; Palandt / Heinrichs, Vorbem v § 249 N. 70; Esser / Schmidt, s. 162.

²⁷¹ Von Caemmerer, Verkehrsunfälle, s. 345, 368; Atamer, s. 95.

caddeyi kazan işçinin yanından geçen kişi, kazmadan kopan bir metal parça yüzünden yaralanmış, ancak böyle bir metal parçanın kopması bilirkişiler tarafından son derece istisnai bir gelişme olarak nitelendirilmiştir²⁷². Burada *Weitnauer'in* yaptığı gibi²⁷³, sonucun ne oranda genelleştirileceği (bir metal parçası ile gözden yaralanma /herhangi bir parça sonucu yaralanma) üzerinde durmak yerine, doğrudan ihlâl edilen davranış yükümünün (inşaat alanının çevresine bir set çekilmesi) bu tür tehlikeleri engellemek için konulduğu gerekçesiyle, sorumluluğu kabul etmek daha makul gözükmektedir²⁷⁴.

Von Caemmerer'in yansıttığı bir kararda, bir tır, yolun buz tutmuş olması ve kusurlu davranması nedeniyle yoldan çıkmıştır. Römorkunun bir bölümünün caddeye uzanması nedeniyle, sürücü, uyarı meşaleleri yakmış ve yardım çağırmak için oradan uzaklaşmıştır. Ancak kısa süre sonra yine hızlı giden benzin yüklü bir tanker kaza mahalline gelmiş, aşırı frene basması nedeniyle kaymış ve tırın önünde bir ağaca çarpmıştır. Akan benzin meşalelerden alev almış ve tanker tamamıyla yanmıştır. Mahkeme bu sonucun uygun olmaması nedeniyle sorumluğu reddetmiştir. Alman doktrininde bu karar eleştirilmiş ve burada ilgili normun engellemek istediği bir tehlikenin meydana gelmediği, gerekli bütün önlemleri almış olan bir kişinin, karşı tarafın aşırı tepkileri nedeniyle bir zarar doğması halinde bundan sorumlu tutulamayacağı savunulmuştur²⁷⁵.

c) Risk Alanlarının Belirlenmesi

Uygun Nedensellik (İllyet) Bağı Teorisinin temel taşlarından birisi, olasılık artışının belirlenmesidir. **Olasılık artışı** düşüncesi beraberinde, normal şartların ve hukuka aykırı fiil sonucu değişmiş olan şartların karşılaştırılması olgusunu getirir²⁷⁶.

²⁷² BGH VersR 1961, 465 (aktaran Lüer, s. 38; Atamer, s. 95).

²⁷³ Weitnauer, s. 321, 336.

²⁷⁴ Atamer, s. 95.

²⁷⁵ Von Caemmerer, Verkehrsunfälle, s. 345, 365; Lang, s. 150.

²⁷⁶ Atamer, s. 96. Gerek doktrinde, gerek uygulamada, somut olaylardan yola çıkarak, tarafların içinde yaşadığı bu şartları belirleme ve bunların ne zaman faili sorumlu

Zarar görenin içinde yaşadığı ortamın doğurduğu tehlikeleri değerlendirerek sorumluluğu sınırlama düşüncesi, Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorilerinin en çok birbirlerine yaklaştığı noktadır²⁷⁷. Fakat aralarında bazı farklılıklar vardır. Uygun Nedensellik Bağı, soyut bir olasılık hipotezinden yola çıkmaktadır. Normun Koruma Amacı Teorisi ise, her somut olay için yeniden tehlike artışı ile fiilin sosyal değerini karşılaştırmakta, normun amacının olasılık dahilinde olmasına rağmen kapsamadığı veya olasılık dahilinde olmamasına rağmen kapsadığı bazı sonuçları dikkate almakta ve zarar gören ve failin risk alanlarını belirlemektedir²⁷⁸.

Bu tür normatif değerlendirmeler ise, Uygun Nedensellik Bağına yabancı olduğu için, sonuçta olasılık artışına ilişkin yargının “mantığa değil, pratik akla hitabeden, etik bir değer yargısı” olduğu kabul edilmek zorunda kalınmıştır²⁷⁹. Dolayısıyla Normun Koruma Amacı, tehlike ve risk alanlarının belirlenmesi düşüncesini normatif bağlantıları içinde kavramaya çalışmaktadır²⁸⁰.

Tarafların risk alanlarının belirlenmesi sorunu özellikle, **bünyevi istidat** (*konstitutionelle Prädisposition*), diğer bir deyişle zarar görenin vücudunun asgari bir dayanıklılık göstermemesi hali bakımından önemlidir. **Kural, zarar görenin fiziksel veya psikolojik bakımdan zayıf olmasının, failin sorumluluğunu azaltmayacağı yönündedir.** Örneğin Yargıtay’ın ele aldığı bir olayda, davalı, bir çocuğa bisikleti ile çarpmış, yapılan ameliyatta çocuk, kalbinde bulunan tümöre dayalı bir kan dolaşımı bozukluğu sonucu ölmüştür. Yargıtay *ex post* değerlendirme yöntemine başvurarak sorumluluğu kabul etmiştir²⁸¹. **Kuşkusuz bazı**

tutacak ölçüde değişmiş olduğunu saptama açısından bu faaliyete rastlanmamıştı. Genelde “çok az”, “minimal”, “önemsenecek derecede” bir değişimin yeterli olduğu savunulmaktaydı (Atamer, s. 96). Uygun Nedensellik Bağı Teorisine yöneltilen önemli eleştiriler için bkz. Atamer, s. 62 – 63.

²⁷⁷ Bydlinski, s. 63 – 64; Huber, FS Wahl, s. 301, 317; Atamer, s. 96.

²⁷⁸ Stoll, AcP 162, s. 203, 233; Lang, s. 76 ve 91; Serozan, s. 171, 172; Atamer, s. 96.

²⁷⁹ Oftinger, s. 76; Atamer, s. 96.

²⁸⁰ Atamer, s. 96.

²⁸¹ YHGK 24.6.1964, 508 /481, AD 1964, s. 1101. Aynı şekilde, İsviçre Federal Mahkemesi de, bir kaza sonucu hastanede yatan bir kadının kendisine verilen ağrı

hallerde buna bir istisna tanımak gerekebilir. Ancak, **Lange'nin** de ifade ettiği gibi, bunu, o hastalığın görülme oranının sıklığına bağlamak doğru olmaz²⁸². Önemli olan, burada zarar görenin kendi risk alanının nerede başladığını belirlemektir. Örneğin, bir satıcının provada ayağına bastığı bir müşterisinin, ağır kan dolaşımı bozuklukları olması nedeniyle, bacağına kesilmek zorunda kalınması olayında Karlsruhe İstinaf Mahkemesi sorumluluğu reddetmiştir²⁸³.

Bu başlık altında incelenebilecek diğer bir konu ise, genel yaşam riski (*Allgemeines Lebensrisiko*) kapsamında sayılabilecek zararlardır²⁸⁴. Kural olarak bir normun, hepimizin her gün karşı karşıya olduğu ve bir haksız fiil olmadan da maruz kalabileceği zararları engellemek istemediği kabul edilir. Bunun klasik örneği, bir kaza nedeniyle uçağını kaçırın kişinin daha sonra bindiği uçağının düşmesidir. Ancak bu kadar istisnai örneklere gitmeden, kaza vesilesiyle ortaya çıkan arterioskleroz hastalığı olayında²⁸⁵ da bunu görmek mümkündür. Bir kaza nedeniyle yapılacak

kesici sonucu çok ender görülen akyuvar kaybı yaşaması ve bu nedenle bir bademcik iltihabına yakalanıp ölmesini kazanın uygun sebebi olarak kabul etmiştir. Kadının akyuvar kaybına eğilimi, Mahkeme tarafından nedenselliği kesici bir sebep olarak değerlendirilmemiştir (bkz. BGE 66 II 165; Atamer, s. 96 -97). Bünyevî istidatın uygun nedensellik bağıni ortadan kaldırmayacağı görüşünü Federal Mahkeme BGE 113 II 86, 94'de tekrarlamıştır. Kararda, özellikle zararın artmasına neden olan bu tür olguların zararın hesaplanması aşamasında mı, yoksa tazminatın hesaplanması aşamasında mı dikkate alınacağı tartışılmış ve bu hallerde, uygun nedensellik bağı kesilmediği için, sadece BK m. 43 / 44 uyarınca tazminatın hesaplanmasında bir indirimin yapılabileceği ifade edilmiştir.

²⁸² Lange, Schadensersatz, § 3 X I (s. 132); Atamer, s. 97.

²⁸³ OLG Karlsruhe, VersR 1966, s. 741 (aktaran Lang, s. 148). Aynı şekilde iki teknisyenin, ölçüm çalışmaları yapmak üzere girdikleri bir tarladan, tarlanın maliki tarafından yoğun bir tartışma sonucu atılmaları ve bir teknisyenin tansiyonunun yükselerek beyninde bir damarın zedelenmesi olayında Federal Mahkeme, zararın isnadının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır (BGH NJW 1976, s. 1143; Atamer, s. 97). Federal Mahkeme, Alt Derece Mahkemesi'nin sadece BGB §823/ I' e dayanmasını eleştirmiş, burada Alman Ceza Kanunu'nun hakarete ilişkin hükümlerinin BGB §823/II yoluyla uygulanabilirliğini vurgulamıştır.

²⁸⁴ Atamer, s. 97: Bu konuda bkz. Mädrich, genel yaşam riskinin, normun koruma amacından ve uygun nedensellik bağından ayrı bir sorumluluk şartı olduğu görüşündedir (Mädrich, s. 63 vd.). Aksi görüşte Kötz, N. 167. Bu konuda ayrıca karşı. Serozan, Tendenzen, s. 447, 458; Serozan, s. 171, 172).

²⁸⁵ BGH NJW 1968, s. 2287; Atamer, s. 84.

ameliyat sonucu başka bir hastalığın keşfedilmesi, aslında hayatın normal akışına uygun sayılabilir, ancak bu hastalık nedeniyle zarar görenin erken emekli olması onun kendi yaşam riski kapsamında düşünülmemelidir²⁸⁶. Aynı şekilde bir polisin evden kaçan 16 yaşındaki bir kızı eve götürürken elinden kaçırmaması üzerine takip etmesi ve kovalarken ıslak çimler üzerinde düşmesi ve yaralanması²⁸⁷, bir trafik kazasına şahit olup bir şok geçirilmesi, hamile bir kadın bir yangına şahit olup çocuğunu düşürmesi²⁸⁸ gibi olaylarda hep zarar görenlerin risk alanının belirlenmesi esastır²⁸⁹.

d) Sorumluluk Hukukunun Amaçları

Her normun amacı, özellikle, dâhil olduğu hukuk alanının işlevleri tarafından belirlenmektedir²⁹⁰. İşlev ve amacın karşılıklı etkileşim içinde olduğu kabul edildiği için, Normun Koruma Amacının belirlenmesinde bu işlevler de hâkim tarafından dikkate alınmalıdır. Bu işlevlere örnek olarak, “zayıf olanın korunması”, “adil risk ve zarar dağılımı” verilebilir²⁹¹. Bu değerlendirmeler, Haksız Fiil Hukukunun işlevlerinden çıkarsanmakta ve Normun Koruma Amacı yoluyla ifade edilmektedir. Normun Koruma Amacına yansıyan bu işlevlerin somutlaştırılmasında bu bakımdan yarar vardır²⁹².

²⁸⁶ Atamer, s. 97; MünchKomm / Grunsky, Vor § 249, N. 73.

²⁸⁷ Alman Federal Mahkemesi, bu olayda kızın sorumluluğunu reddetmiştir (Atamer, s.65, BGH NJW 1971, s. 1982). Oysaki burada zarar görenlerin risk alanının belirlenmesi esası uygulanmalıydı.

²⁸⁸ Karş. Oğuzman / Öz, s. 496.

²⁸⁹ Örneğin, Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği bir kararda, bir itfaiye görevlisi ihmal sonucu meydana gelen bir yangını söndürmede görev almış, ancak yangın söndükten sonra hortumların toplanması sırasında bunlara takılıp düşmüş ve zarar görmüştür. Mahkeme, yangın nedeniyle artan zarar görme riskinin bir görünümü olmayan bu sonucun failin sorumluluğunu gerektirmediğine karar vermiştir (BGH NJW 1993, s. 2234).

²⁹⁰ Deutsch, Haftungsrecht, s. 67; Lang, s. 109; Larenz, Methodenlehre, s. 325; Atamer, s. 98.

²⁹¹ Diğer işlevler, “sosyal gerçekleri göz önünde tutan bir değerlendirme”, “bireyin kendini özgürce geliştirme hakkı karşısında, malvarlığının korunması düşüncesi”, “hukuk politikası” sorunları gibi değerlendirmelerdir. Bkz. Atamer, s. 98.

²⁹² Atamer, s. 98.

Özellikle Alman hukuku için yapılan araştırmalar, Sorumluluk Hukukunun ilk aşamada “zararı üstlenme (veya zararı denkleştirme)”, “zararı önleme” ve “kaybolan değerın yerine tazminat talebini ikame etme” düşünceleri tarafından yönetildiğini göstermektedir²⁹³. Bunların içinde asli amaç, kuşkusuz, zararın üstlenilmesi, yani kusurlu davranarak bir haksız fiil işlemiş olan kişinin doğan zararı üstlenmesi amacıdır²⁹⁴. *Casum sentit dominus (zarara zarar gören katlanır)* ilkesi, kusurlu olarak zarara sebebiyet verilmesi hallerinde geri çekilmekte, zarar riskinin sorumluluğu haksız fiil failine aktarılmaktadır²⁹⁵. Özellikle BGB § 249’da yer alan “hep ya da hiç ilkesi” de bunun bir göstergesidir. Bu norma göre ortaya çıkan zarar mümkün olduğu kadar aynen ve tamamen tazmin edilmek zorundadır. Tazminat miktarını olayın şartlarına veya kusurun dercesine göre indirme olanağı mevcut değildir. Tali amaçlardan ilkiyse, zararı önleme amacıdır²⁹⁶. Bunun arkasında yatan düşünce, tazminat yükünün, kınanan bir davranışa bağlandığı haller için, zararı önleme yönünde bir işleve de sahip olduğudur. Her ne kadar Sorumluluk Hukuku, Ceza Hukukundan farklı olarak “cezalandırma” amacı gütmüyorsa da, *Deutsch’un* ifade ettiği gibi, çok yüksek bir meblağa ulaşabilen tazminat miktarları genelde ufak bir cezadan daha caydırıcı bir etki gösterebilmektedir²⁹⁷. Bu düşüncenin BGB § 254’de müterafık kusur bakımından rol oynadığı, ayrıca meşru müdafaa, el atmanın önlenmesi gibi kurumlarda bir ölçüde ifadesini bulduğu kabul edilmektedir²⁹⁸. Kaybolan değerın yerine tazminat talebini ikame etme düşüncesiyle, büyük ölçüde, asli amaç olan zararın denkleştirilmesi amacının tamamlayıcısıdır²⁹⁹. Failin gelecekteki davranışlarını yönlendirmek değil,

²⁹³ Lange, Schadensersatz, Einleitung III 2 (s. 9); Deutsch, s. 244, 245 vd.; Lang, s. 117; Atamer, s. 98.

²⁹⁴ Mertens, s. 109; Deutsch, Haftungsrecht, s. 73; Atamer, s. 98.

²⁹⁵ Deutsch, Haftungsrecht, s. 69; Larenz / Canaris, s. 351; Atamer, s. 98.

²⁹⁶ Mertens, s. 109; Deutsch, Haftungsrecht, s. 73; Atamer, s. 98.

²⁹⁷ Deutsch, JZ 1971, s. 244, 246. Gelişmiş bir sigorta sisteminin bu işlevi ortadan kaldırdığı konusunda bkz. MünchKomm / Grunsky, Vor § 249 N. 3- 4.

²⁹⁸ Lange, Schadensersatz, Einleitung III 2 (s. II); Deutsch, s. 244, 246 ve 248; Atamer, s. 98.

²⁹⁹ Lang, s. 118; Larenz I, § 27 I (s. 425); Atamer, s. 98.

daha çok ihlâl edilen hakkın hukuken korunan bir menfaat olduğunu belgelemek amaçtır³⁰⁰.

Ancak Sorumluluk Hukukunun bu amaçları, doktrinde kabul edilen karşı amaçlar tarafından dengelenmektedir. Özellikle Tazminat Hukukunun amacının adil bir zarar dağılımı olduğu düşüncesinden hareketle, zararın fail tarafından üstlenilmesinde bir sınır getirmek gerekmektedir. Burada karşı amaç, riski önceden değerlendirilebilir kılma, kişisel inisiyatifi riskin yüksekliği nedeniyle olanaksız hale getirmemektir³⁰¹. Bu nedenle, ancak değerlerin ve menfaatlerin tartılması üzerine kurulu bir kararın isteneni verebileceği kabul edilmektedir. Aynı şekilde zararı önleme işlevinin de sınırsız olmadığını, özellikle haksız fiil düşüncesinin, Aile Hukukuna yansımalarının engellenmesinde görmek mümkündür³⁰². Evlilik birliğinin haksız fiile karşı korunması söz konusu olursa, cezalandırma amacının aşılmış olacağından korkulmaktadır³⁰³. **Lang'a** göre, takip etme olaylarında da aynı amacın dengelenmesini görmek mümkündür. Kaçma olgusunu, bütün zararlı sonuçları isnat ederek fazlasıyla cezalandırmak söz konusu olmamalıdır³⁰⁴.

Bu amaçların İsviçre – Türk hukuku içinde, daha az veya çok, geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Kuşkusuz bu hukuk çevresinde de asli amaç, zararın denkleştirilmesidir³⁰⁵. *Neminem laedere ilkesini* diğer bir deyişle başkalarına zarar vermeme ödevini ihlâl eden, tazminat yükümü altındadır. **Oftinger**, Sorumluluk Hukukunun bu amacının gerçekleştirilmesini hümanizm düşüncesinin bir ifadesi olarak görmektedir³⁰⁶. Buna karşılık, Türk- İsviçre hukukunda zararı önleme işlevinin Alman hukukundan daha ciddi bir işlev gördüğü kabul edilmelidir. Çünkü Alman hukuk çevresi ile Türk – İsviçre hukuk çevresini ayıran en önemli özelliklerden biri, kusurun derecesine göre

³⁰⁰ Mertens, s. 94; Atamer, s. 98.

³⁰¹ Deutsch, Haftungsrecht, s. 75; Lang, s. 119; Atamer, s. 99.

³⁰² Deutsch, JZ 1971, s. 244, 247; Lang, s. 120; Atamer, s. 99.

³⁰³ Atamer, s. 99; karşı. Atamer, s. 79.

³⁰⁴ Lang, s. 120; Atamer, s. 99.

³⁰⁵ Eren, Borçlar, s. 466; Oftinger, s. 34; Honsell, s. 9.

³⁰⁶ Oftinger, s. 45; Atamer, s. 99.

tazminatta bir indirim yapma olanağının sadece İsviçre- Türk hukukunda bulunmasıdır. Gerçekten Alman hukuku için zararı önleme amacının taliliği gerekçelendirilirken, özellikle bu nokta vurgulanmaktadır³⁰⁷. Bu bakımdan failin davranışlarının kınanabilirliği, Türk – İsviçre Hukukunda çok daha geniş bir uygulama alanına sahiptir³⁰⁸. Diğer taraftan, kaybolan değer yerine tazminat talebini ikame etme ilkesi, Türk – İsviçre hukukunda da aynen geçerlidir³⁰⁹.

Sorumluluk Hukukunda adil bir zarar dağılımı sağlama düşüncesinin Türk – İsviçre hukukunda çok daha belirgin olduğunu söylemek, *Atamer'e* göre mümkündür. Kanunda, tazminatın belirlenmesinde hâkimin göz önünde tutacağı unsurlar, bu konuda kendisine geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Özellikle olayın özelliklerinin dikkate alınarak tazminata hükmedilebileceği düşüncesinin, oluşan zararların hangi ölçüde faile isnat edilebileceği konusunda da hâkime, menfaatlerin ve değerlerin tartılması³¹⁰ konusunda önemli bir dayanak oluşturacağı kabul edilebilir. Gerçekten doktrinde³¹¹, BK m.43 çerçevesinde, olayın özelliklerine göre indirim yapılacağı haller için gösterilen örneklerin birçoğu (umulmayan olay/mağdurun bünyesinden kaynaklanan etkenler/ uzak nedensellik bağı) genelde zararın isnadı aşamasında dikkate alınacak unsurlardır. Bu nedenle gerek zararın isnadı, gerekse tazminatın belirlenmesinde, Türk-İsviçre sisteminin sosyal adalet düşüncesini gerçekleştirme amacına sahip olduğu söylenebilir; dolayısıyla olaya uygulanacak normların yorumlanmasında, hâkim, bu amaçlarla uyum içinde hareket edecektir³¹².

³⁰⁷ Mertens, s. 99; Atamer, s. 99; Eren, Borçlar, s. 467.

³⁰⁸ Atamer, s. 99; Bkz. Serozan, Tendenzen, s. 447, 476; Eren, Borçlar, s. 466 -467.

³⁰⁹ Eren, Borçlar, s. 467; Atamer, s. 99.

³¹⁰ Meier – Hayoz, Art. 1 N. 319 – 322; Atamer, s. 99.

³¹¹ Eren, Borçlar, s. 729 vd.; Oğuzman /Öz, s. 577 vd.; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 327.

³¹² Atamer, s. 99 – 100.

D) Normun Koruma Amacı Teorisinin Haksız Fiil Olgular Bütünü İçindeki Yeri

Normun Koruma Amacı Teorisinin, Haksız Fiil Hukukunda çok önemli bir yere sahip olduğu görüşü, Alman Hukukunda hâkim görüş, İsviçre – Türk Hukukunda ise, yaygın bir görüştür. Ancak, Normun Koruma Amacı Teorisinin, Haksız Fiil Olguları arasındaki yerinin ne olması gerektiği sorusuna, henüz tatmin edici bir cevap bulunamamıştır. Özellikle sorumluluğun kurulması aşamasında bu Teorinin, hukuka aykırılık, kusur ve uygun nedensellik bağı unsurları karşısında sahip olduğu bağımsız uygulama alanını açıklamak gerekir³¹³.

1) İsviçre – Türk Hukukunda

İsviçre- Türk Hukuku incelendiğinde, bir grup yazarın Normun Koruma Amacı ile Uygun Nedensellik Bağı Teorilerine ilişkin düşüncelerini eş anlamlı kullandıkları görülmektedir³¹⁴.

Buna karşılık, henüz Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin İsviçre Hukukuna girmediği dönemlerden kalma bir kararında İsviçre Federal Mahkemesi, norm ihlâline rağmen, söz konusu normun amacı ile zarar arasında hukuksal bir bağın var olmaması nedeniyle sorumluluğu reddetmişti³¹⁵. İsviçre Federal Mahkemesi'nin söz konusu kararına³¹⁶ konu olan olayda, ancak Orman İdaresinin gözetiminde ormanda ağaç kesimi yapılabileceği ilkesi Belediye tarafından ihlâl edilmiş ve gözetim olmaksızın yapılan kesimde bir ağacın yanlış yöne doğru devrilmesi sonucu bir kişi ölmüştür. Mahkeme bu normun sadece ormanları korumaya yönelik olduğu düşüncesiyle, Belediyenin sorumluluğunu

³¹³ Atamer, s. 100.

³¹⁴ Örneğin, *Von Tuhr / Siegwart'a* göre (Von Tuhr / Siegwart, § 46 II 2, s. 355 – 356), ihlâl edilen normun koruma amacı, belli bir zararı kapsamıyorsa, hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağı uygun değildir. Aynı şekilde, İsviçre Federal Mahkemesi de, yeni tarihli birçok kararında, şablon bir formül kullanarak “*ihlâl edilen hukuk kurallarının zarar göreni korumak amacıyla kabul edilmediği hallerde hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağı*” olmadığı görüşünü ifade etmiştir (BGE 94 I 628, 643; 79 II 424, 438; 75 II 204, 212; Atamer, s. 100).

³¹⁵ Atamer, s.100.

³¹⁶ BGE 30 II 567, 572.

reddetmiştir³¹⁷. Federal Mahkeme'nin aynı yönde başka bir kararı³¹⁸ daha vardır.

Gerçekten bugün yazarların büyük bir çoğunluğu, Normun Koruma Amacı Teorisi ile Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin farklı temellere oturduğunu kabul etmekte, ancak Normun Koruma Amacını, Hukuka Aykırılık veya Kusur başlıklarından biri altında ele almaktadır. Mutlak hak ihlâli ve malvarlığı zararları açısından kabul edilen farklı hukuka aykırılık gerekçelerine bağlı olarak Normun Koruma Amacı Teorisinin işlevi de değişmektedir³¹⁹.

Bir görüşe göre³²⁰, mutlak hakların her ihlâli doğrudan hukuka aykırılık oluşturur³²¹. Bu nedenle, sorumluluğun kurulması aşamasında Normun Koruma Amacı, kusurun varlığı bakımından önem taşımaktadır. Bir hukuk normunun ihlâli ile mutlak hak ihlâlinin çakıştığı hallerde, bu normda yer alan davranış yükümü ihlâlin değerlendirilmesinde esas alınacaktır³²².

Buna karşılık, doğrudan bir malvarlığı zararının olduğu hallerde, öncelikle hukuka aykırılığın kabulü için bir norm ihlâli gereklidir ve bu bakımdan o normun amacı da hukuka aykırılığın belirlenmesi için dikkate alınacaktır. *Merz*, bu ikiliği “Kusur Bağı” (*Verschuldenszusammenhang*) ve “Hukuka Aykırılık Bağı” (*Widerrechtlichkeitszusammenhang*) olarak ifade etmektedir³²³.

³¹⁷ Atamer, s. 100, dn. 593.

³¹⁸ BGE 41 II 682.

³¹⁹ Atamer, s. 100.

³²⁰ Merz, s. 376 vd.; Guhl / Merz / Kummer, s. 175; Maurer, s. 21 ve 55; benzer bir yaklaşım Lanz'da da vardır, karşı. s. 100 vd.

³²¹ Karş. Atamer, s. 35.

³²² Atamer, s. 101; Oftinger / Stark, II, s. 13 N. 33 ve s.38 N. 104; Oftinger, s. 149; Brehm, Art. 41, N. 187; aksi görüşte Kaneti, Hukuka Aykırılık, s. 173. Bu konuya örnek olarak *Merz*, vatana ihanet suçu dolayısıyla tek tek bireylerin zarar görmesi halinde, hem hukuka aykırılığın hem de uygun nedensellik bağının var olduğunu, ancak kusurun bu zararları kapsamadığını ifade etmektedir (Merz, s. 376; Atamer, s. 101).

³²³ Atamer, s. 101; karşı. Tandoğan, RWZ, s. 473, 503.

Diğer bir görüş, mutlak hak ihlalleri bakımından “Kusur Bağını” vurgulamamaktadır. Ancak bu görüş, salt malvarlığı zararları için, ihlâl edilen Normun Koruma Amacının, Hukuka Aykırılığın bir unsuru olarak dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır³²⁴. Buna karşılık, Normun Koruma Amacı Teorisinin mutlak hak ihlallerinde de uygulanacağı görüşü pek yaygın değildir. *Deschenaux’ya* göre hukuka uygun bir fiil (örneğin bir spor faaliyetinin gösterilmesi) ile birisinin mutlak hakkına zarar verilmesi halinde ancak bu fiilin gerçekleştirilmesinde dikkate alınması gereken kurallara uyulmaması, özellikle gereksiz yere ve önlem alınmaksızın bir tehlikeli durumun yaratılması koşuluyla hukuka aykırılık var olabilir³²⁵. Dolayısıyla bu sınırlı halin uygulamasında mutlak hak ihlalleri bakımından da normun koruma amacı etkili olmaktadır. Aynı şekilde *Oğuzman / Öz* de, mutlak hakların ihlâli bakımından bu kriterin uygulanmasına bir sınırlama getirmemektedir³²⁶. Ancak temelde bu yaklaşımların hepsinde, Normun Koruma Amacı, hukuka aykırılığın varlığı veya yokluğu bakımından dikkate alınmaktadır³²⁷.

³²⁴ Atamer, s. 101; Brehm, Art. 41 N. 36 vd.; BSK OR I - Schnyder, Art. 41, N. 32; ayrıca karş. Gabriel, s. 72 vd. Graubünden Kanton Mahkemesi’nin verdiği bir karara konu olan olayda, miras bırakanın tenfiz memuru olarak atadığı oğlu, kızının ve ailesinin acil ihtiyacına rağmen terekeye dâhil olan evdeki kiracıları çıkarmamaktaydı. Kadının ilgili makama yaptığı şikâyet üzerine, en yakın tarih için sözleşmenin feshedilmesi talimatı verilmiş olmakla birlikte, fesih ihbarının bir gün geç yapılması nedeniyle kız kardeşin, ailesiyle altı ay bir otelde kalması gerekmiştir. Davada kız kardeşin kocası, yaptığı harcamalar nedeniyle tazminat istemiştir. Mahkeme ilgili makamın talimatına aykırı davranmanın yalnızca kız kardeş bakımından bir hukuka aykırılık oluşturacağı, onun kocası için hukuka aykırı olmayacağı sonucuna varmıştır (Atamer, s. 101, dn. 600; SJZ 51 – 1955 – s. 176).

³²⁵ Atamer, s. 101; Deschenaux, s. 399, 418.

³²⁶ Atamer, s. 101; Oğuzman / Öz, s. 495 vd.

³²⁷ Atamer, s. 101; Karş. Tandoğan, s. 5, 23. Sadece *Eren*, eski tarihli çalışmalarında, Normun Koruma Amacı Teorisinin beşinci bir sorumluluk kriteri olarak bağımsız bir işleve sahip olduğunu savunmaktaydı (Eren, Uygun İlliyet, s. 108; Eren, s. 461, 465; Atamer, s. 101 – 102). *Eren*, bu çalışmalarında hukuka aykırılık kavramının davranışa, Normun Koruma Amacı Teorisinin zararlı sonuca ilişkin bulunduğu görüşünü ileri sürmekteydi (Atamer, s. 102). *Akünel’in* bu ayırım ile ilgili eleştirisi ve *Atamer’in* bu eleştirisiyle ilgili değerlendirmesi için bkz. *Akünel*, s. 115, dn. 85; Atamer, s. 102, dn. 605. Ancak, *Eren* de bu görüşünü bugün için terk etmiştir (Eren, Borçlar, s. 145; Atamer, s. 102).

2) Alman Hukukunda

Alman hukuku incelendiğinde, yazarların genelde Normun Koruma Amacı Teorisinin Uygun Nedensellik Bağı ile ilişkisinin belirlenmesine ağırlık vermeleri nedeniyle, bu hukukta kesin bir çözümden veya baskın bir görüşten söz etmek mümkün değildir³²⁸.

a) Sorumluluğun Kurulması Aşaması

Bu aşama için ileri sürülen farklı görüşler sistematik bir şekilde incelenirse, yazarların büyük bir çoğunluğunun Normun Koruma Amacı ve Hukuka Aykırılık kriterleri arasında bir ayırım yaptığını tespit etmek mümkündür. Bu tespitte en önemli etken, Normun Koruma Amacının, Hukuka Aykırılık içinde incelenmesinin, bir nispileşmeyi (görecelileşmeyi) beraberinde getirmesidir. Buna karşılık, Alman hukukunda bugün Hukuka Aykırılığın mutlak bir değer yargısı olduğu görüşü hâkimdir³²⁹. Hâkim, hukuk düzeninin bir davranışı yasaklamış olduğu konusunda hüküm verebilir. Hâkimin verdiği bu hükmün, o yasağın konulma amacından etkilenmemesi gerekir³³⁰. Aksi takdirde, bir davranışın bazı sonuçlar bakımından hukuka aykırı, bazıları bakımından hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekecektir³³¹. *Lang'a* göre, davranış yükümleri herkesin herkese karşı yükümlüdür. Bu nedenle yazara

³²⁸ Atamer, s. 102.

³²⁹ Münzberg, s. 120 vd.; Lange, Gutachten, s. 43; Rabel, s. 496; Schramm, s. 48; dn. 159; Lang, s. 57 ve 72; Bydlinski, s. 63; von Bar, Verkehrspflichten, s. 185; Atamer, s. 102.

³³⁰ Münzberg, s. 121; Atamer, s. 102.

³³¹ Bu durumu bir örnekle açıklamak daha uygun olacaktır. Örneğin, bir inşaat şirketinin, inşaatta kullanılmış olan metal parçalarını yaya yolunda bırakmış olması ve bu yoldan geçen birinin bunlara takılarak yaralanması halinde davranışın hukuka aykırılığını kabul etmek, buna karşılık bu metal parçalarını birbirine fırlatan çocuklardan birinin gözünün çıkması halinde bu hukuka aykırılığı reddetmek tutarlı gözükmemektedir (Atamer, s. 102). Bu konuda örnek bir karar için bkz. OLG Düsseldorf, NJW 1957, s. 1153. Böyle durumlarda şirketin her halde hukuka aykırı davrandığını kabul etmek, ancak gözü çıkan çocuk bakımından sorumluluğu, Normun Koruma Amacının böyle bir zararı kapsamaması nedeniyle reddetmek gerekir (Atamer, s. 102). Ancak, çocuklar bakımından güvenlik önlemi alma yükümünün daha kapsamlı olduğu düşünülürse (bkz. Atamer, s. 19), bu inşaatın bir yuvanın yanı başında olması halinde, çocuklar için ek bir tehlike ortamı yaratması nedeniyle, mahkemenin sorumluluğu kabul etmesi, kendisine katıldığımız *Atamer'e* göre daha doğru olurdu (Atamer, s. 102, dn. 610).

göre, bunların ihlâli sadece zarar görenle olan ilişki bakımından değil, genel ve mutlak olarak hukuka aykırıdır³³². Normun Koruma Amacı araştırması, ancak norm ihlâlinden sonra, yani hukuka aykırılığın kabulünden sonra gündeme gelmektedir³³³.

Diğer yandan Anglo-Amerikan hukukunun da etkisiyle³³⁴ bir grup yazar, Normun Koruma Amacını, ihlâlin varlığını kabul etmek için bir koşul olarak değerlendirirler³³⁵. Failin ihlâl ettiği özen yükümünün, özellikle bu tehlikenin önlenmesi için ihdas edilmiş olması gerekir. Ancak, bu durumda, meydana gelen zararlı sonuç bakımından failin ihmali (kusurlu) davrandığı kabul edilebilir. *Stoll'e* göre, BGB § 823 / I'in ihlâlinde, Normun Koruma Amacı düşüncesi, failin kusurunun ilk zarara, yani dar anlamda haksız fiil olgularından birine ilişkin olması düşüncesini somutlaştırmaya yaramaktadır³³⁶. Eğer o davranış normunun korumak istediği bir değere tecavüz edilmişse, ihmali (kusurlu) davranılmıştır³³⁷.

Diğer bir görüş ise, Normun Koruma Amacının, yer yer dar anlamda haksız fiil olguları ile çakışabileceğini savunmaktadır. Bu görüş taraftarlarından *Lange*, zarar gören kişinin BGB § 823 II anlamında bir koruma normu kapsamına girip girmediği sorusunun henüz dar anlamda

³³² Lang, s. 72; aynı yönde Mertens / Reeb, JuS 1971, s. 586, 588; Atamer, s. 102 – 103.

³³³ Atamer, s. 103.

³³⁴ Bu hukuk çerçevesinde ihmalden (kusurdan) doğan haksız fiil sorumluluğunun bir şartı olarak kabul edilen “*legal duty*” ve bunun göreceliliği hakkında bkz. Lang, s. 203 vd.

³³⁵ Stoll, s. 21; Huber, FS Wahl, s. 301, 313; aynı yazar JZ 1969, s. 677, 679, özellikle dn. 26; Wolf, s. 44; Atamer, s. 103.

³³⁶ Stoll, s.21; Atamer, s. 103.

³³⁷ Aynı şekilde, *Huber'e* göre, ihmalin (kusurun) göstergesi olan genel güvenlik önlemlerine aykırılık, sadece belli bir amaca yönelik olduğunda anlamlıdır. Yazara göre, soyut bir özen yükümünün olması mümkün değildir. Buna karşılık, belli bir sonucun engellenmesi için, belli bir davranışı öngören normların olması mümkündür (Huber, s. 677, 679; Atamer, s. 103). Bu normların amacı ise, ancak kendisinden özen göstermesi beklenen kişinin görebileceği, hesaba katabileceği ihlâlleri engellemek isteği olabilir. Dolayısıyla, bu ihlâllerden biri gerçekleşmemiş, yani o özen normunun koruma alanı aşılmışsa, ihmali (kusurlu) davranış da söz konusu değildir (Huber, FS Wahl, s. 301, 313; Atamer, s. 103). Anglo - Amerikan hukuku için benzer bir bakış açısı getiren ve çok tartışılmış olan “The Wagon Mound” kararı için bkz. Stoll, FS Dölle, s. 371 vd.

bir haksız fiil olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği aşamasında önem taşıdığını kabul eder. Yazara göre, eğer o kişi koruma alanına dahil değilse, zaten Sorumluluk Hukuku bakımından önem taşıyan bir norm yoktur ve haksız fiil olgusu gerçekleşmemiştir³³⁸.

Normun Koruma Amacı Teorisini yakın dönemde en ayrıntılı olarak inceleyen **Lang** ise, bu Teorinin, gerek BGB §823 II'nin koruma normları gerekse §823 I'in genel davranış yükümleri bakımından bağımsız bir işleve sahip olduğu görüşünü savunmaktadır³³⁹. Sorumluluğun kurulması aşamasında hukuka aykırılık ve kusurun yanı sıra değerlendirilecek olan bu şart, **Lang'a** göre, zararın isnadının vazgeçilmez bir koşuludur³⁴⁰.

b) Sorumluluğun Kapsamının Belirlenmesi Aşaması

Sorumluluğun kurulması aşamasında çok farklı şekillerde ele alındığı bilinen Normun Koruma Amacı Teorisinin sorumluluğun kapsamının belirlenmesi aşamasında nasıl bir rol oynayacağı konusu da tartışmalıdır. Alman hukukunda yapılan ayırıma göre, bir haksız fiilin varlığını kabul için, yalnızca ilk zarara ilişkin olarak, hukuka aykırılık ve kusur aranmaktadır. Dolayısıyla ilk zararı takip eden zararlar için, yani sorumluluğun kapsamının belirlenmesi aşaması için bu olgularla Normun Koruma Amacının çakışması söz konusu değildir. Ancak bu aşamada Uygun Nedensellik Bağı ile bu Teorinin ilişkisi incelemelerin konusunu oluşturmaktadır³⁴¹.

Bir görüşe göre, Normun Koruma Amacının bu aşamada hiçbir işlevi yoktur ve Uygun Nedensellik Bağı Teorisi, sorumluluğun sınırlandırılmasında tek ölçüttür³⁴². Bu görüşteki yazarlardan **Larenz**,

³³⁸ Lange, Schadensersatz §3 IX I (s. 105). Aynı şekilde *von Bar* da, genel güvenlik önlemleri bakımından, Normun Koruma Amacı düşüncesinin, dar anlamda haksız fiil olgusu, yani hâkim tarafından davranış yükümünün yaratılması aşaması içinde eridiği görüşünü savunmaktadır (von Bar, s. 181 vd.; Atamer, s. 103).

³³⁹ Lang, s. 73; Atamer, s. 103.

³⁴⁰ Atamer, s. 103.

³⁴¹ Atamer, s. 104.

³⁴² Stoll, s. 27; Larenz, §27 II b 2 (s. 445); Raiser, JZ 1963, s. 462 vd.; Atamer, s. 104. *Stoll*, şu retorik soruyla görüşünü ifade etmektedir: "Yasa koyucunun, Karayolları Trafik Kanunu'nu kabul ederken, kazaların önlenmesi amacının yanı sıra, zarar

§823 I BGB bakımından, kanun koyucunun bu hakları her yönüyle korumak istemesi dışında bir sınırın elde edilemeyeceği görüşündedir³⁴³. Ancak bu yazarlar, istenen sınırlamanın elde edilmesinde ya Uygun Nedensellik Bağı içinde, ya da ondan bağımsız olarak yaratılan tehlike kıstasına başvurmaktadırlar³⁴⁴. **Stoll'e** göre, ilk zararı takip eden zararların isnadı ancak, bunların zarar görenin uğradığı ilk zararın ve bunun doğurduğu ortamın yarattığı bir riskin ifadesi olmaları halinde mümkündür. Yazara göre, bu ek riskler için fail, onları önceden öngörmemiş olsa bile sorumludur³⁴⁵.

Oysa **Stoll'ün** kendisinin de ifade ettiği gibi, bu sonuca ancak haksız fiil sorumluluğunun amacının göz önünde bulundurulması suretiyle varılabilir; Uygun Nedensellik Bağı içinde bu tür bir değerlendirmeye yer yoktur³⁴⁶. Kanun koyucu, sonsuz sayıda hayat olayının nasıl çözümleneceği konusunda kanunda sadece genel çerçeveleri belirtmiştir. Soyut direktiflerle amaçlarını belli eden kanun koyucu, bunların her somut olayda hayata geçirilmesi ödevini hâkime yüklemiştir. Dolayısıyla her yorum faaliyetinde olduğu gibi, burada da hâkim kanun koyucunun tarihsel amaçları ve o günün koşulları altında ilgili normun koruma alanına girip girmediğini belirlemek zorundadır³⁴⁷.

Örneğin yukarıda açıklanan nevroz zararları, ilk zararı takip eden zararlardandır. Nevroz zararlarının uygun nedensellik bağı içinde bulunması veya bulunmaması değil, sadece Tazminat Hukukunun amacı burada istenen sınırlamayı verebilmektedir³⁴⁸. Aynı şekilde bir kaza

görenleri hastanede yakalanabilecekleri grip enfeksiyonlarına karşı da koruma amacını güdüp gütmeyeceğini nasıl anlayabiliriz?" (Stoll, s. 27)

³⁴³ Larenz, FS Honig, s. 79, 85; Atamer, s. 104.

³⁴⁴ Atamer, s. 104; bkz. Stoll, s. 26; Larenz, §27 III B 2 (s. 445 ve 448).

³⁴⁵ Stoll, s. 26. *Stoll*, bu durumu şu şekilde açıklamıştır: "Buradaki anlamıyla 'ek riskler'in karşıtını ise, zarar görenin zaten taşımak zorunda olduğu genel yaşam riskleri oluşturur. Medeni hukuk sorumluluğunun amacı ise, zarar göreni bu tür risklere karşı korumak ve ona haksız fiil gerçekleşmeseydi sahip olacağı korumadan fazlasını sağlamak değildir."

³⁴⁶ Atamer, s. 104; Karş. Kötz, N. 166 – 167.

³⁴⁷ Atamer, s. 104.

³⁴⁸ Von Caemmerer, s. 395, 409; Atamer, s. 104- 105.

sonrası yapılan ameliyatta keşfedilen, kazadan bağımsız olarak ortaya çıkmış bir hastalık dolayısıyla emekliye sevk edilme³⁴⁹ veya bu hastalık nedeniyle doktorun yaptığı müdahale sonucu ölüm³⁵⁰, Üniversitede yaşanan öğrenci grevi nedeniyle iki sömestr kaybedilmesi³⁵¹ gibi olaylarda da önem taşıyan nokta hep tarafların sorumluluk alanlarının belirlenmesidir³⁵². Gerçekten bugün Alman doktrininin büyük bir çoğunluğu, sorumluluğun kapsamının belirlenmesi aşamasında da Normun Koruma Amacı Teorisinin uygulama alanı bulacağı görüşündedir³⁵³.

VI) Normun Koruma Amacı Teorisine İlişkin Genel Değerlendirme

Yapılan incelemeler, Normun Koruma Amacı Teorisinin Türk-İsviçre Haksız Fiil Hukukunda da uygulama alanına sahip olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda ilk yapılması gereken tespit, yazılı koruma normlarının kaçınılmaz olarak Türk- İsviçre hukuk çevresinde de yaygın olmasıdır. Bu durum ise, yazılı koruma normlarının yorumu yoluyla sorumluluk sınırının belirlenmesini haklı göstermektedir. Normun Koruma Amacı Teorisi, özellikle iki durumda önem taşır. Bunlardan birincisi, norm içeriğinin Uygun Nedensellik Bağı içinde bulunmayan sonuçları da engellemek istemesidir. İkinci durum ise, ilk durumun aksine, uygun nedensellik bağının kurulabildiği sonuçları sorumluluk kapsamı dışında tutmak istemesi halidir³⁵⁴.

³⁴⁹ Karş.Atamer, s. 84.

³⁵⁰ BGHZ 25, 86. Olayda davalının sebep olduğu bir kaza nedeniyle yapılan mide ameliyatı sırasında o kişinin ince bağırsaklarında bir anomali tespit edilmiştir. Doktor bu anomaliyi bertaraf etmek için bir müdahalede bulunmuş, ancak hasta dikiş yerlerinde oluşan bir iltihap nedeniyle oluşan periton iltihabı sonucu ölmüştür. Mahkeme kaza ile ölüm arasında uygun nedensellik bağı olmadığı gerekçesiyle sorumluluğu reddetmiştir (Atamer, s. 105, dn. 628).

³⁵¹ Karş.Atamer, s. 65.

³⁵² Lange, Schadensersatz, §3 IX II (s. 128); Atamer, s. 105.

³⁵³ Atamer, s. 105; von Caemmerer, s. 395, 408; MünchKomm / Grunsky, Vor §249 N.43 vd.; Huber, FS Wahl, s.310, 320 vd.; Deutsch, Haftungsrecht, s.250; Lang, s.92 vd.; Staudinger/Medicus, §249 N.48; Palandt/Heinrichs, Vorbem v §249 N. 64; Lange, Schadensersatz, §3 IX 4 (s. 108), ayrıca orada dn. 152'de anılan yazarlar.

³⁵⁴ Atamer, s. 105.

Ayrıca hâkimin yaratacağı davranış yükümleri, Sorumluluk Hukuku alanında merkezi bir konum kazanmıştır. Bu nedenle de, anılan davranış yükümlerinin, aynı yazılı koruma normları gibi, içeriğinin yorum yoluyla belirlenmesi ihtiyacı vardır. Bu ihtiyaç, özellikle davranış yükümlerinin yaratılması yoluyla genişleyen sorumluluğun makul bir düzeye indirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Hâkim, Sorumluluk Hukukunun genel amaçları ışığında her olayda belli başlı hususları değerlendirerek sorumluluk sınırını belirler. Bu hususlar; üçlü koruma amacı, yaratılan tehlike ile bireyin taşıdığı genel yaşam riski arasındaki ilişki, çatışan değer ve çıkarlardır. Bu durumda Uygun Nedensellik Bağı Teorisine, Normun Koruma Amacı Teorisi yanında uygulama alanı kalıp kalmadığı sorusu önem kazanmaktadır³⁵⁵.

Normun Koruma Amacı Teorisi, bugün Alman hukukunda hâkim olan fikre³⁵⁶ göre, teleolojik yorum yönteminin bir yansımasından ibarettir. Ayrıca bu Teori sorumluluk sınırının belirlenmesi bakımından önceliğe sahiptir. Fakat bu açıklamadan, Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin faydasız olduğu sonucuna varılmamalıdır. Bu Teori öncelikle sorumluluğun en uç noktasını belirlemek, yani zararlı sonuçlar bakımından bir öne eleme yapmak için faydalıdır. Ayrıca Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin, Normun Koruma Amacının yanı sıra tali bir uygulama alanının bulunduğu kabul edilmektedir. Uygun Nedensellik Bağı içinde bulunmayan bir zararın kural olarak normun engellemek istemediği bir zarar olduğundan hareket edilebilecektir. Diğer taraftan, o sonucun koruma alanına girdiği konusundaki önemli gerekçelerden biri de, fiilin sonuç bakımından doğurduğu tehlike değerlendirilirken, bu sonucun önceden görülebilir olduğunun belirlenmesidir. Bir başka husus, ilk zararı takip eden zararlar bakımından, tarafların risk alanlarını belirlemenin mümkün olmaması halinde, olasılık hesaplarına başvurmadan başka çare kalmamasıdır³⁵⁷. Bu nedenle, kanaatimizce,

³⁵⁵ Atamer, s. 105.

³⁵⁶ Lange, JZ 1976, s. 198 – 200; Staudinger / Medicus, §249 N.43; Medicus, s. 269; Larenz, §27 III b 2 (s. 445); Deutsch, Haftungsrecht, s. 244; Lang, s. 90 vd.; Palandt / Heinrichs, Vorbem v §249 N. 61; Kramer, JZ 1976, s. 338, 342.

³⁵⁷ Atamer, s. 106.

Türk- İsviçre Hukuku bakımından da benzer bir yaklaşımın benimsenmesi ve bugün için Uygun Nedensellik Bağı Teorisinden tamamen vazgeçilmemesi yerinde olacaktır³⁵⁸.

Normun Koruma Amacı Teorisinin haksız fiil olgular bütünü içindeki yeri bakımından, kesin bir saptamada bulunmak zordur. Normun koruma amacının, özellikle hukuka aykırılık unsuru ile arasında bir sınır çizilmesinin bazen güç olduğu bir gerçektir. Yazılı olmayan davranış kurallarının belirlenmesinde, bunların hukuka aykırılığın bir unsuru olarak kabul edilmiş olması nedeniyle, bu güçlük belirginleşmektedir. Burada üzerinde durulması gereken iki husus vardır. Birincisi, sorumluluğun kapsamının belirlenmesi aşamasında, hukuka aykırılık unsurunun bir işlevinin olmamasıdır. Buna rağmen, normun koruma amacına bir sorumluluk şartı olarak başvurulmaktadır. İkincisi, hukuka aykırılığın görecelileşmesinin doğru gözükmemesi nedeniyle, normun koruma amacına bağımsız bir işlev tanınması düşüncesi, ön plana çıkmaktadır. Kuşkusuz bu Teorinin Türk- İsviçre hukukunda daha yaygın uygulanmasıyla bu konu da belirginleşecektir. Son tahlilde, bütün haksız fiil olgularının bir ölçüde birbirini belirlediği yadsınamayacaktır³⁵⁹.

Normun Koruma Amacı Teorisinin sorumluluğun sınırlandırılmasında esas alınması, Uygun Nedensellik Bağına yöneltilen belirsizlik eleştirileri bakımından da önem taşımaktadır. Uygulamada, Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin temelinde yatan, tehlikenin artmış olması düşüncesine bile yabancılaşarak, “hayatın normal akışına göre önceden görülebilir sonuçlar” şeklinde bir klişeye eğilim gösterildiği görülmektedir. Bu eğilim ise, sorumluluğun kabul veya reddedilmesi arkasında yatan asıl gerekçeleri tanınmaz hale getirmektedir. Fakat aslında burada öncelikle ihlâl edilen normun belirlenmesi gerekir. Daha sonra bu normun içeriğinin saptanması, benzer olayları da kapsayacak bir çıkarlar dengesinin oluşturulması ve bunun kararda yansıtılması ile

³⁵⁸ Aynı görüşte: Atamer, s. 106.

³⁵⁹ Atamer, s. 106.

denetim olanaklı hale gelecek ve Haksız Fiil Hukukunun gelişiminde de katkıda bulunacaktır³⁶⁰.

Normun Koruma Amacı Teorisiyle hâkime, Sorumluluk Hukukunda sosyal adalet düşüncesini gerçekleştirme yolunda kendisine düşen görevi yerine getirmek için adeta bir “çalışma programı” sunulmaktadır³⁶¹. Özellikle hızlı sosyal değişim karşısında çaresiz kalan kanun koyucu, yargının, doğan boşluğu doldurmasını gerektirmektedir. Özel Hukuk alanında hâkimin rolü değişmiştir. Artık hâkimin görevinin somut olayla ilgili normu saptayıp uygulamakla sona erdiği şeklindeki düşünce bugün için geçerliliğini yitirmiştir. Bugünkü anlayışa göre, hâkimin yaratıcı faaliyeti ön plandadır. Bu yaratıcı faaliyet, gerek davranış yükümlerinin belirlenmesinde, gerekse bunların yorumlanmasında kendisini göstermektedir. Hâkimin bilinçli olarak mevcut toplumsal düzenin yeniden şekillenmesine hizmet etmesi nedeniyle, aslında bu faaliyetin sosyal yanı ağır basmaktadır³⁶². Hâkimin burada belirlediği husus, sadece kimin haklı olduğunun tespiti değildir. Hâkim aynı zamanda neyin hukuk olarak kabul edileceğini de belirlemektedir³⁶³. Normun Koruma Amacı Teorisinin asıl işlevi de, burada ortaya çıkmakta ve hâkime anılan belirlemeleri yaparken adeta bir pusula görevi görmektedir³⁶⁴.

³⁶⁰ Atamer, s. 106. Kendisine katıldığımız *Atamer'e* göre, *Karahasan'ın* Normun Koruma Amacı Teorisini eleştirirken “güdülen amacın, sorumluluğu daraltmak, zarara uğrayanlar yerine zarar verenleri, sorumluları korumak olduğu apaçık ortaya çıkmaktadır” (Karahasan, Sorumluluk, s. 215) şeklinde bir ifade kullanmasına anlam vermek mümkün değildir. Çünkü Normun Koruma Amacı Teorisi, bilfiil kendisi sorumluluğu sınırlandırmak için geliştirilen Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin yerine veya yanında uygulanmak üzere geliştirilmiştir. Sorumluluğun sınırlandırılması ihtiyacı yadsınamayacağına göre, bunu en adil şekilde gerçekleştirme amacı ile yola çıkan bir teoriyi “hakseverliğe aykırı”, “sosyal devlet ülküsü ile bağdaştırılamaz” olarak nitelendirmek pek haklı gözükmemektedir (Atamer, s. 106, dn. 633).

³⁶¹ Atamer, s. 107; Lange, Gutachten, s. 45. Hâkimin bu rolü hakkında bkz. Schmidt, s. 139 vd.; Serozan, Tendenzen, s. 447, 493; Baur, JZ 1957, s. 193 vd.

³⁶² Atamer, s. 107; Meier – Hayoz, JZ 1981, s. 417, 419.

³⁶³ Atamer, s. 107; Baur, JZ 1957, s. 193, 195.

³⁶⁴ Atamer, s. 107.

VII) SONUÇ

Bir haksız fiilin varlığını kabul için aranan olgular bütünü Türk – İsviçre hukukları ve Alman hukuku bakımından büyük benzerlikler göstermektedir. Anılan hukuk sistemlerinde, farklı bir sistematik içinde ele alınmakla birlikte, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin teoriler bu olgular bütünü en önemli parçalarını oluşturmaktadır³⁶⁵.

Zarar potansiyelinin büyük artışında en önemli etkenler, hızlı teknolojik gelişmeler, artan endüstrileşme ve bireyin yaşam alanındaki daralmasıdır. Bütün bu etkenler, haksız fiil olgular bütünü içinde yer alan hukuka aykırılık unsurunun yeniden ele alınması gereğini doğurmuştur. Yeni hukuka aykırılık kavramı, iki husus bakımından önemlidir. Birincisi, çok sık zarara neden olan yeni tehlike alanlarının temelinde yatan her davranışın veya faaliyetin doğrudan hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi adaletsizdir ve bu durumun ortadan kaldırılması gerekir. İkincisi, bunların yaratılmasında menfaati olan ve bu alana müdahale edebilen kişilerin almaları gereken güvenlik önlemlerini saptamaktır. Bu saptama, anılan tehlike alanlarının iyi bir şekilde denetlenmesi için gereklidir. Hâkim, somut olayda uyulması beklenen davranış kuralını belirleyerek bu iki beklentiyi karşılayacaktır. Hâkim, çatışan çıkar ve değerleri tartacak, taraf ve toplum çıkarlarını gözetecek ve böylece uygulayacağı kuralı belirleyecektir. Ayrıca hâkim, somut olayda yaratılan tehlikenin hangi önlemlerin alınmaması halinde sorumluluk doğuracağını saptayacaktır. Bu şekilde, zarara sebep olan davranış, sadece bir davranış yükümünü ihlâl etmesi halinde hukuka aykırı olarak nitelenecektir, kural budur. Ancak bu davranış yükümünün bir kez ihlâl edilmesi halinde ihmali de varlığı karine olarak kabul edilecektir. Tehlikeyi yaratan kişinin davranış yükümünde somutlaşan güvenlik önlemlerini alamaması halinde, kendisinden beklenen özeni göstermediği kabul edileceğinden, bu önlemlerin alınmamasında ihmali olmadığını kendisi ispatlamak zorunda kalacaktır³⁶⁶.

³⁶⁵ Atamer, s. 108.

³⁶⁶ Atamer, s. 108.

Toplumsal alanda yaşanan gelişmeler bağlamında, sorumluluğun sınırlandırılmasında başvurulan teoriler, toplumsal alanda yaşanan gelişmeler bağlamında, yeniden ele alınmalıdır. Uzun süredir, hukuka aykırı davranışın zararlı sonucun doğumu olasılığını artırıp artırmadığı düşüncesi ile çok farklı nitelikteki, sayısız hayat olayını çözmeye çalışan Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı Teorisi, bugün ihtiyaçlara cevap vermekten uzaktır. Uygun İlliyet Bağı Teorisi, temelinde yatan tanım gereği genelleştirici bir bakış açısına sahiptir. Soyut bir formülle çalışan bu teori, somut olay adaletinin, çatışan menfaatlerin dengelenmesi yoluyla gerçekleştirilmesi düşüncesine yabancıdır. Oysaki bu düşünce, Sorumluluk Hukukunda ön plana çıkmaktadır. Eğer bugüne kadar Uygun İlliyet Bağı Teorisiyle tatmin edici sonuçlara varıldıysa, bunun nedeni hâkimlerin dikkate aldığı çok farklı etkenin uygun nedensellik potası içinde eritilmiş olması ve bu şekilde teorinin aslına yabancılaşmasıdır. Yeni bir teorinin doğumu, hâkimlerin değerlendirmelerinde dikkate aldıkları bu çok farklı etkenlerin açığa çıkarılması çabası ile mümkün olmuştur³⁶⁷.

Uygun Nedensellik Bağı Teorisinin sorumluluğun sınırlandırılmasında yetersiz kalması olgusu, somut olayda ihlâl edilen normun içeriğinden sorumluluk sınırını elde etme düşüncesini doğurmuştur. Bu durum, özellikle hukuka aykırılık kavramında yaşanan değişimin etkisiyle ortaya çıkmıştır. İhlâl edilen bu normun, yazılı veya hâkimin yarattığı yazılı olmayan bir davranış yükümü olması mümkündür. Bunun nedeni, Borçlar Kanunu'nun 41.maddesinin bütün hukuk düzenine yollamada bulunmasıdır. Normun Koruma Amacı Teorisinin dayanak noktasını oluşturan bu davranış yükümlerinin yalnızca belli kişileri ve değerleri, belli tehlikelerden korumak istediği düşüncesinden yola çıkmaktadır. Dolayısıyla, bir davranışın nedensellik zinciri içinde doğuracağı zararlı sonuçlardan hangileri için failin sorumlu tutulacağı da, ihlâl edilen davranış yükümünün içeriğinden, amaçsal (teleolojik) yorum yöntemiyle elde edecektir. Burada hâkime düşen iki görev vardır. Birincisi, kanun koyucunun ilgili normu kabul ederken hangi amaçları güttüğünü ve sorunun temelinde yatan değerler çatışmasını nasıl çözdüğünü belirlemektir. Hâkimin

³⁶⁷ Atamer, s. 108.

ikinci görevi, Sorumluluk Hukukunun amaçlarını, Anayasal Sosyal Devlet İlkesi ışığında değerlendirerek, o günün koşulları içinde tarafların risk alanlarının sınırını belirleyecektir³⁶⁸.

Değişen yaşam koşullarının hızına yasama süreci ayak uyduramamıştır. Sorumluluk Hukuku alanında, hâkimin düzenleyici bir güç olarak gerektiğinde var olan sosyal ilişkiler ağına müdahale etmesi ve bunu yeniden şekillendirmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu zorunluluk, davranış yükümlerinin hukuka aykırılık değer yargısının temelini oturtulması dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Aynı şekilde, davranış yükümlerinin yorumu yoluyla, bunların koruma alanlarının belirlenmesi de, yeniden şekillendirme ihtiyacının gereğidir³⁶⁹.

Sadece Normun Koruma Amacı Teorisiyle sorumluluğun sınırlandırılmasının mümkün olmadığı, zarar görenin çeşitli hastalıklara bünyevî istidadının zararı arttırması gibi hallerde, hallerde, bu Teori, Uygun İlliyet Bağı Teorisiyle tamamlanmalıdır. Buna karşılık, yoksun kalınan kârın hesabında haksız ve ahlâka aykırı kârların göz önünde tutulmamasının, Uygun İlliyet Bağı Teorisiyle açıklanması zordur, fakat Normun Koruma Amacı Teorisi ile kolayca açıklanabilir.

³⁶⁸ Atamer, s. 109.

³⁶⁹ Atamer, s. 109.

KAYNAKÇA

- Akünel, Teoman. (1977) *Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu*, (1.bs.), Doçentlik Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Atamer, Yeşim M. (1996). *Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları*, (1.bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Aydınlı, İbrahim. (2005). İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım. *Kamu-İş*, 8(1) 1-14.
- Baur, Fritz. (1957). Sozialer Ausgleich durch Richterspruch”, *Juristenzeitung*, 1957, 193 – 197.
- Becker, Hermann. (1941). *Kommentar zum Obligationenrecht I. Abteilung* (1.Aufl.). Bern: Verlag von Stämpfli und Cie.
- Bosshard, Erich. (1988). *Neuere Tendenzen in der Lehre zum Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR* (1.Aufl.), Dissertation, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Brehm, Roland. (1998). *Berner Kommentar, Bd. VI, Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband I. Unterteilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 – 61 OR*, (2. Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Brüggemeier, Gert. (1982). Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht, *Archiv für die civilistische Praxis*, 182, 385 – 452.
- BSK OR I – Schnyder. (2003). *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1- 529 OR* (Herausgeber: Honsell / Vogt / Wiegand), Art. 41 OR (3.Aufl.). Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn Verlag.

- Bydlinski, Franz. (1964). *Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht*, (1.Aufl.), Stuttgart: Ferdinand Enke Verlag.
- Cantzler, Klaus. (1957). Die Vorteilausgleichung beim Schadensersatzanspruch, *Archiv für die civilistische Praxis*, 156, 51- 65.
- Deschenaux, Henri. (1975). Norme et causalité en responsabilité civile, *Festgabe der _____schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrefeier des Bundesgerichts*, Basel, 399 - 430.
- Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre (1983). *Sorumluluk Hukuku* (1.bs.). Çeviren: Salim Özdemir, Ankara: Kadioğlu Matbaası.
- Deutsch, Erwin. (1971). Die Zwecke des Haftungsrechts, *Juristenzeitung*, 1971, 244- 248.
- Deutsch, Erwin. (1973). Haftungsrecht und Strafrecht, *Festschrift für Eduard Wahl*, Heidelberg: Winter, 339 – 352. (Deutsch, FS Wahl).
- Deutsch, Erwin. (1976). *Haftungsrecht, Erster Band, Allgemeine Lehren* (1.Aufl.). Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG. (Deutsch, Haftungsrecht).
- Deutsch, Erwin. (1984). Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung zum Haftungsrecht, *Juristenzeitung*, 1984, 308 – 316 (Deutsch, JZ 1984).
- Edis, Seyfullah. (1993). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (4.basıdan tıpkı bası). Ankara: (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını), Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Ehrenzweig, Armin. (1928). *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band II, Erste Hälfte: Das Recht der Schuldverhältnisse* (2. Aufl.). Wien: Manz.
- Endemann, Friedrich. (1896). *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich: ein kurz gefasstes Lehrbuch, Teil I: Einführung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse* (2.Aufl.). Berlin: Heymann.

- Engel Pierre. (1997). *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO* (2.édition). Berne: Staempfli Editions SA.
- Enneccerus, Ludwig / Lehmann, Heinrich (1958). *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse* (15. Aufl.). Tübingen: Mohr.
- Enneccerus, Ludwig / Nipperdey, Hans Carl (1959). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte* (15.Aufl.). Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Eren, Fikret. (1975). Hukuka Aykırılık Bağı Veya Normun Koruma Amacı Teorisi, *Prof. Dr._Mahmut Koloğlu'ya 70.Yaş Armağanı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 461 – 491.
- Eren, Fikret. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi* (1.bs.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını (Eren, Uygun İlliyet).
- Eren, Fikret . (2008). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (10. bs.), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. (Eren, Borçlar).
- Erişgin, Nuri. (2000). Tehlike Bağı, *AÜHFD*, 49 (1-4), 137 – 154 (Erişgin, Tehlike Bağı).
- Erişgin, Nuri. (2005). *Çevre Kirleninin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı* (1.bs.). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Esser, Josef. (1960). *Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil* (2.Aufl.). Karlsruhe: Verlag C.F. Müller (Esser, 2.Aufl.).
- Esser, Josef. (1970). *Schuldrecht, Band I : Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch* (4. Aufl.). Karlsruhe: Verlag C.F. Müller.
- Esser, Josef / Schmidt, Eike. (1992). *Schuldrecht, Lehrbuch, Band I: Allgemeiner Teil, Teilband 1: Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen* (7.Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH.

- Fikentscher, Wolfgang. (1973). Roscoe Pound: Von der Zweckjurisprudenz zur Sociological Jurisprudenz, *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*, München: Beck, 93 – 108 (Fikentscher, FS Larenz)
- Fikentscher, Wolfgang. (1977). *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band IV: Dogmatischer Teil* (1.Aufl.). Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). (Fikentscher, Methoden).
- Fikentscher, Wolfgang. (1992). *Schuldrecht* (8.Aufl.). Berlin, New York: Walter de Gruyter.
- Gabriel, Bruno. (1987). *Die Widerrechtlichkeit im Art.41 Abs. 1 OR unter Berücksichtigung des Ersatzes reiner Vermögensschäden* (1.Aufl.). Dissertation, Entlebuch: Huber Druck AG.
- Gökyayla, Emre. (2004). *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (1.bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
- Gschnitzer, Franz. (1963). *Schuldrecht , Besonderer Teil und Schadenersatz* (1. Aufl.). Wien: Springer – Verlag.
- Guhl, Theo / Merz, Hans / Kummer, Max. (1980). *Das schweizerische Obligationenrecht* (7. Aufl.). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Guhl, Theo / Merz, Hans /Koller, Alfred. (1991). *Das schweizerische Obligationenrecht* (8.Aufl.). Zürich: Schulthess.
- Guhl / Koller / Schnyder/ Druey. (2000). *Das schweizerische Obligationenrecht* (9.Aufl.). Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- Güriz, Adnan. (1985). *Hukuk Felsefesi* (2.bs.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Hager, G. (1991). Das neue Umwelthaftungsgesetz, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, 134 – 143.

- Hatemi, Hüseyin. (1998). *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, II. Cilt* (2.bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona. (1993). *Aile Hukuku* (1.bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Havutçu, Ayşe / Gökyayla, Emre. (1999). *Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk* (1.bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Helvacı, İlhan. (1989). *Çevre Kirlenmesinden Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul.
- Honsell, Heinrich. (1995). *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (2.Aufl.). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Huber, Ulrich. (1969). Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, *Juristenzeitung*, 1969, 677- 683.
- Huber, Ulrich. (1973). Verschulden, Gefährdung und Adäquanz, *Festschrift für Eduard Wahl*, Hedielberg: Winter, 301 – 337 (Huber, FS Wahl) .
- İnan, Ali Naim. (1984). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (3.bs.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- İşgüzar, Hasan. (2003). *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu* (1.bs.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Kaenzig, Ernst. (1939). *Die Widerrechtlichkeit nach Artikel 41, Absatz 1 des schweizerischen Obligationenrechts unter besonderer Berücksichtigung der Gründe für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit* (1.Aufl.). Bern: Stämpfli.
- Kaneti, Selim. (1980). Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I Sempozyumu*

- (Ankara, 21- 22 Ekim 1977), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 29 – 66 (Kaneti, Kusur).
- Kaneti, Selim. (2007). *Haksız Fülde Hukuka Aykırılık Unsuru* (1.bs.). İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayi A.Ş.
- Karahasan, M. Reşit. (1970). *Tazminat Davaları* (1.bs.). İstanbul. (Karahasan, Tazminat).
- Karahasan, M. Reşit. (1981). *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku* (1. bs.). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Karahasan, M. Reşit. (1992). *Türk Borçlar Hukuku: Doktrin, Güncel Hükümler, Birinci Cilt* (1.bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım. (Karahasan, Borçlar).
- Karahasan, M. Reşit. (1995). *Sorumluluk Hukuku* (1.bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. (Karahasan, Sorumluluk).
- Kılıçoğlu, Ahmet. (2008). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (10. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi Yayını.
- Kılıçoğlu, Ahmet. (2008). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler, Rapor* (1.bs.). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını. (Kılıçoğlu, Borçlar Kanunu Tasarısı).
- Kırca, Çiğdem. (2004). *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk* (1.bs.). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.
- Keller, Max / Gabi- Bolliger, Sonja. (1985). *Das schweizerische Schuldrecht, Band II: Haftpflichtrecht* (1.Aufl.). Basel, Frankfurt: Helbing und Lichtenhahn.
- Keller, Max / Gabi- Bolliger, Sonja. (1988). *Das schweizerische Schuldrecht, Band II: Haftpflichtrecht* (2.Aufl.). Basel und Frankfurt: Helbing und Lichtenhahn.

- Knöpfle, Robert. (1967). Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1967, 697 – 702.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz. (1984). Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2)'den Ayrı Basım, Diyarbakır. (Koçhisarlıoğlu, Objektif Sorumluluk).
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz. (1990). *Haksız Eylem Kusuru* (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara. (Koçhisarlıoğlu, Haksız Eylem Kusuru).
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz. (2004). L'intensité des critères permettant de déterminer l'illicéité, *Ankara Law Review*, 1(1), 19- 28.
- Koziol, Helmut. (1973). *Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil* (1.Aufl.). Wien: Manzsche Verlag.
- Kötz, Hein. (1996). *Deliktsrecht* (7.Aufl.), Neuwied, Kriftel, Berlin: Luchterhand Verlag GmbH.
- Kötz, Hein. (1971). Haftung für besondere Gefahr. *Archiv für die civilistische Praxis* 170, 1- 41 (Kötz, AcP 170).
- Kramer, Ernst. (1976). Schutzgesetze und adäquate Kausalität. *Juristenzeitung*, 1976, 338 – 346.
- Kramer, Ernst. (1987). Die Kausalität im Haftpflichtrecht: Neue Tendenzen in Theorie und Praxis. *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, 1987, 289 – 316 (Kramer, ZBJV 1987).
- Kupisch, Berthold /Krüger, Wolfgang. (1983). *Deliktsrecht* (1.Aufl.). München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Landolt, Hardy. (2007). *Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art, 1- 529 OR), (Herausgegeben von Schönenberg / Gauch / Schmid), Teilband V I c, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45 – 49 OR* (3. Aufl.). Zürich, Basel, Genf: Schulthess Juristische Medien AG.

- Lang, Rolf. (1983). *Normzweck und Duty of Care, Eine Untersuchung über die Grenzen der Zurechnung im deutschen und anglo-amerikanischen Deliktsrecht* (1.Aufl.). München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Lange, Heinrich. (1957). Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, *Archiv für die civilistische Praxis*, 156, 114 – 136.
- Lange, Hermann. (1960). Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Kann für den umfang der Schadensersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens und die Tragweite der verletzten Norm abgestellt werden?, *Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag, Verh., 43 DJT, Bd. I, 1.Teil*, Tübingen (Lange, Gutachten).
- Lange, Hermann. (1976). Adäquanztheorie, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Schutzzwecklehre und selbständige Zurechnungsmomente", *Juristenzeitung*, 1976, 198 – 207.
- Lange, Hermann. (1990). *Handbuch des Schuldrechts, (hrsg. Joachim Gernhuber), Band. 1: Schadensersatz* (2.Aufl.). Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck). (Lange, Schadensersatz).
- Lanz, Walter. (1974). *Alternativen zur Lehre vom adaequaten Kausalzusammenhang* (1.Aufl.). Bern, Frankfurt: Lang.
- Larenz, Karl. (1963). Rechtswidrigkeit und Handlungsbegriff im Zivilrecht, *Festschrift für Hans Dölle, I.Band*, Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 169 – 200.
- Larenz, Karl. (1970). *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil* (10. Aufl.). München: Beck.
- Larenz, Karl. (1970). Zum heutigen stand der Lehre von objektiven Zurechnung im Schadensersatzrecht, *Festschrift für Richard M.*

Honig zum 80. Geburtstag, Göttingen: Schwartz, 79 – 90 (Larenz, FS Honig).

Larenz, Karl. (1987). *Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil* (14. Aufl.). München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Larenz, Karl. (1992). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (4. Aufl.). Berlin, New York: Springer-Verlag. (Larenz, Methodenlehre).

Larenz, Karl / Canaris, Claus – Wilhelm. (1994). *Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband* (13. Aufl.). München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Lüer, Hans –Jochem. (1969). *Die Begrenzung der Haftung bei fahrlässig begangenen unerlaubten Handlungen* (1.Aufl.). Karlsruhe: Verlag C.F.Müller.

Mädlich, Matthias. (1980). *Das allgemeine Lebensrisiko: ein Beitrag zur Lehre von der Haftungsbegrenzung im Schadensersatzrecht* (1.Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot.

Maurer, Thomas. (1974). *Drittverschulden und Drittverursachung im Haftpflichtrecht* (1.Aufl.). Bern: Stämpfli.

Medicus, Dieter. (1984). *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil* (2.Aufl.). München: Beck.

Medicus, Dieter. (1999). *Schuldrecht II, Besonderer Teil* (9.Aufl.). München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. (Medicus, II).

Meier- Hayoz, Arthur. (1981). Strategische und taktische Aspekte der Fortbildung des Rechts. *Juristenzeitung*, 1981, 417 – 423.

Mertens, Hans Joachim. (1967). *Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht* (1.Aufl.). Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: W.Kohlhammer Verlag.

- Mertens, Hans Joachim. (1980). Verkehrspflichten und Deliktsrecht-Gedanken zu einer Dogmatik der Verkehrs- pflichtverletzungen”, *Versicherungsrecht*, 1980, 397 – 408 (Mertens, VersR 1980).
- Mertens, Hans- Joachim / Reeb, Hartmut. (1971). Grundfälle zum Recht der unerlaubten Handlungen. Juristische Schulung, 1971, 525 – 529 ve 586 – 589.
- Merz, Hans. (1970). Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1968, Obligationenrecht. *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, 1970, 84 – 86.
- Merz, Hans. (1977). Die Widerrechtlichkeit gemäss Art. 41 OR als Rechtsquellenproblem, *Ausgewählte Abhandlungen zum Privat und Kartellrecht*, Bern: Stämpfli, 357 – 388.
- „Münch Komm / Grunsky. (1994). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 241 – 432 Band II* (3. Aufl.). München: Beck.
- Münzberg, Wolfgang. (1966). *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung* (1.Aufl.). Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, Limburger Vereinsdruckerei GmbH.
- Oftinger, Karl. (1975). *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil* (4.Aufl.). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG.
- Oftinger, Karl / Stark, Emil. (1987). *Schweizerisches Haftpflichtrecht Band II: Besonderer Teil, 1. Teilband: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässer – verschmutzung* (4.Aufl.). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG. (Oftinger / Stark, II).
- Oftinger, Karl / Stark, Emil. (1995). *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I* (5. Aufl.). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG.

- Oğuzman, Kemal. (1975). *Medeni Hukuk Dersleri, Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar* (2.bs.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Oğuzman, Kemal / Öz, M.Turgut. (2009). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6.Basıdan Yedinci Tıpkı Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd.Şti.
- Oğuztürk (Kalkan), Burcu. (2008). *Güven Sorumluluğu* (1.bs.). İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd.Şti.
- Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm. (1929). *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V.Band: Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1- 183* (2. Aufl.). Zürich: Schulthess & Co.
- Özel, Çağlar. (2001). Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler. *AÜHFD*, 50 (4), 81 – 106.
- Padrutt, Willy. (1954). *Die Ehestörungsklage* (1.Aufl.). Dissertation, Bern: Stämpfli Verlag.
- Palandt / Heinrichs. (2001). *Bürgerliches Gesetzbuch, Vorbem. v. § 249* (60. Aufl.). München: Verlag C.H. Beck.
- Prosser, William. (1958). *Kausalzusammenhang und Fahrlässigkeit* (1.Aufl.). Köln und Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Rabel, Ernst. (1936) *Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung, Band I* (1.Aufl.). Berlin und Leipzig: Walter de Gruyter & Co.
- Raiser, Thomas. (1962). *Haftungsbegrenzung nach dem Vertragszweck, Untersuchung über die Tragweite der Theorie von der Haftungsbegrenzung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm im Vertragsrecht*, Dissertation, Tübingen.
- Raiser, Thomas. (1963). Adäquanztheorie und Haftung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm, *Juristenzeitung*, 1963, 462 - 466. (Raiser, JZ 1963).

- Rey, Heinz. (2008). *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (4.Aufl.). Zürich, Basel, Genf: Schulthess Juristische Medien AG.
- Rümelin, Max. (1900). Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf – und Civilrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*, 90, 171- 344.
- Schickedanz, Erich. (1971). Schutzzwecklehre und Adäquanztheorie, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1971, 916 – 920.
- Schmidt, Eike. (1975). Normzweck und Zweckprogramm. *Festschrift für Josef Esser*, Kronberg, 139 – 149.
- Schramm, Stephan. (1992). *Der Schutzbereich der Norm im Arzthaftungsrecht*. (1. Aufl.). Dissertation, Karlsruhe: VVW.
- Scratazzini, G. (1991). *Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale : avec un aperçu des différents théories de la causalité*, Bâle.
- Schwenzer, Ingeborg. (2006). *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (4.Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Serozan, Rona. (1979). İçtihat Notları. *Günümüzde Yargı*, 35, 23- 24 . (Serozan, Yargı I).
- Serozan, Rona. (1980). İçtihat Notları. *Günümüzde Yargı*, 45, 32. (Serozan, Yargı II).
- Serozan, Rona. (1980). Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, *Sorumluluk Hukukunda Yeni_Gelişmeler III. Sempozyumu (Ankara, 12 – 13 Mayıs 1979)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 171 – 176.
- Serozan, Rona. (1981). Tendenzen zur Normativierung und Individualisierung der Schadenszurechnung, *Die Verantwortlichkeit im Recht, Band 2, Türkisch – Schweizerische Juristenwoche 1980 in Zürich und Bern*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 447 – 495. (Serozan, Tendenzen).

- Sourlas, Paul. (1974). *Adäquanztheorie und Normzwecklehre, Bei der Begründung der Haftung nach §823 Abs. 1 BGB* (1. Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot.
- Stark, Emil W. (1988). *Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Skriptum*. (2. Aufl.). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Staudinger / Medicus. (1983). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführung und Nebengesetzen, Band II: Recht der Schuldverhältnisse, Buch II, §§ 243- 254 (§ 249)* (12.Aufl.). Berlin: Sellier.
- Stoll, Hans. (1963). The Wagon Mound- Eine Neue Grundsatzentscheidung zum Kausalproblem im Englischen Recht. *Festschrift für Hans Dölle, 1.Band*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 371 – 399. (Stoll, FS Dölle).
- Stoll, Hans. (1963). Unrechtstypen bei Verletzung absoluter Rechte. *Archiv für die civilistische Praxis*, 162, 203 – 236. (Stoll, AcP 162).
- Stoll, Hans. (1968). *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht* (1.Aufl.). Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck).
- Stoll, Hans. (1993). *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage* (1.Aufl.). Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag. (Stoll, Haftungsfolgen).
- Tandoğan, Haluk. (1961). *Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet* (1.bs.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını. (Tandoğan, Mesuliyet Hukuku).
- Tandoğan, Haluk. (1963). *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk- İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini* (1.bs.). Ankara: Ajans Türk Matbaası. (Tandoğan, Üçüncü Şahıs).
- Tandoğan, Haluk. (1971). *Responsabilité civile* (1.ed.). Genève. (Tandoğan, Responsabilité).

- Tandoğan, Haluk. (1972). De l'utilité en droit suisse des notions de rapport d'illicéité (Rechtswidrigkeitszusammenhang) et d'adéquation sociale (Sozialeadaequanz), Ankara. (Tandoğan, RWZ).
- Tandoğan, Haluk. (1979). Hukuka Aykırılık Bağı. BATİDER, X (1), 1-22 (Tandoğan, Batider).
- Tandoğan, Haluk. (1980). Hukuka Aykırılık Bağı. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara, 21 – 22 Ekim 1977)*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 5 – 27.
- Tandoğan, Haluk. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (1.bs.). Ankara: Turhan Kitabevi. (Tandoğan, Kusura Dayanmayan).
- Tandoğan, Haluk. (1987). Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu. *Çevre Kanunu'nun Uygulanması*, Ankara: Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 17 – 65 (Tandoğan, Çevre).
- Tekinay /Akman / Burcuoğlu / Altop. (1993). *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ulusan, İlhan. (1977). *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı* (1.bs.). Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Uygur, Turgut. (1990). *Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Birinci Cilt: Madde 1- 60* (1.bs.). Ankara. (Uygur, 1990).
- Uygur, Turgut. (2003). *Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, İkinci Cilt, Madde 41 – 50* (2.bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic.AŞ.
- Von Bar, Christian. (1980). *Verkehrspflichten, Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht* (1.Aufl.). Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag.

- Von Caemmerer, Ernst. (1956). Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, (1.Aufl.). Freiburg i.Br.: Schulz.
- Von Caemmerer, Ernst. (1968). Das Problem des Drittschadens- ersatzes. *Gesammelte Schriften, Band I: Rechtsvergleichung und Schuldrecht*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 597 – 633 (Von Caemmerer, Drittschaden).
- Von Caemmerer, Ernst. (1968). Wandlungen des Deliktsrechts. *Gesammelte Schriften, Band I: Rechtsvergleichung und Schuldrecht*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 452 – 553 (Von Caemmerer, Wandlungen).
- Von Caemmerer, Ernst. (1983). Die Bedeutung des Schutzbereichs einer Rechtsnorm für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Verkehrsunfällen. *Gesammelte Schriften, Band III*, Tübingen, 345 – 370 (Von Caemmerer, Verkehrsunfälle).
- Von Liszt. (1898). *Die Deliktobligationen im System des BGB* (1.Aufl.). Berlin.
- Von Tuhr, Andreas / Peter, Hans (1979). *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I*. (3.Aufl.). Zürich: Schulthess.
- Von Tuhr / Siegwart. (1942). *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1. Halbband* (2. Aufl.). Zürich.
- Weitnauer, Hermann. (1969). Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, Versuch einer Ehrenrettung. *Festgabe für Karl Otfinger*, Zürich, 321- 346.
- Wilburg, Walter. (1970). *Die Elemente des Schadensrechts* (Nachdruck der Ausg. Marburg 1941). Frankfurt / M: Keip.
- Wolf, Joseph Georg. (1962). *Der Normzweck im Deliktsrecht* (1.Aufl.). Göttingen: Verlag Otto Schwartz & Co.
- Yung, Walter. (1973). Principes fondamentaux et problèmes actuels de la responsabilité civile en droit suisse, *Deutsch- französisch-schweizerisches Colloquium über die Grundlagen und Funktionen des Haftpflichtrechts*, Basel und Stuttgart, 110 – 122.