

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİNİN VERMİŞ OLDUĞU BİR KARAR ÜZERİNE ELEŞTİRİ (KARARIN AT YARIŞLARI VE DİĞER SPOR DALLARINDA ŞİKEYE ETKİLERİ)*

A Review Based on the Judgment of 4th Civil Chamber of the Supreme Court (The Affect of the Judgment on Horse Races and Other Sports in Race Fixing)

Arş. Gör. Ahmet Fevzi KİBAR**

ÖZ

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2016 tarihli bir kararında ilginç ve şaşırtıcı bir hüküm tesis etmiştir. Karara konu olay, at yarışında bir jockeyin haksız fiili ile sonuca etki ettiği üzerinedir. İlk derece mahkemesi, karar tesis ederken bilirkişi incelemesi yaptırmış ve haksız fiilin varlığını tespit ettirerek hüküm tesis etmiştir. Ancak Yargıtay ilgili dairesi, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararının dayanağı ise, Türk Dil Kurumu'nun şans oyunları hakkında yaptığı kısa bir tanımlamadan ibarettir. Hâlbuki, at yarışı ile bu yarışın sonuçlarını tahmin etmeye dayanan bahis (altılı ganyan) birbirinden farklı faaliyetlerdir. Bunun yanında, at yarışları üzerine oynanan bahis salt bir şans oyunu değildir. Ayrıca, bozma kararında nedensellik bağı incelemesinde bulunulmamıştır. Yargıtay'ın bahse konu Dairesi tarafından at yarışlarının sonuçlarını tahmin üzerine oynanan bahis hakkında böyle bir karar verilmesi, diğer spor dallarını da etkileyecek sonuçları içerisinde barındırmaktadır. Zira, bahis faaliyeti neredeyse her spor dalında işletilmektedir.

ANAHTAR KELİMELER: At yarışı, Bahis, Spor Dalları, Şans Oyunları, Uygun Nedensellik.

ABSTRACT

The 4th Civil Chamber of the Supreme Court established an interesting and surprising judgment in a decision of 2016. The subject matter of the decision, that a jockey in a horse race had an effect with an unfair verdict on the results. The court of first instance, when the decision was about to made, the expert examination get done and has established the existence of a tort so the verdict established. However, the relevant chamber of the Supreme Court reversed the judgment of the first-instance court. The basis of the decision to break is a short description of the Turkish Language Association about the games of chance. However, the horse race and the betting based on predicting the results of this race (pick six), are different activities. Besides, betting on horse races is not just gambling. In addition, the causal link was not examined in the decision of reversal. The decision of the Supreme Court about the betting on the results of the horse races, also includes consequences for other sports. Because, betting activity is run in almost all sports.

KEY WORDS: Horse Racing, Betting, Sports, Games of Chance, Proximate Causation.

* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 10.05.2019

Kabul Edildiği Tarih: 30.07.2019

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.562782](https://doi.org/10.15337/suhfd.562782)

** Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

E-mail Adresi: ahmetfevzikibar@gmail.com

ORCID ID: [0000-0003-1300-6500](https://orcid.org/0000-0003-1300-6500)

GİRİŞ

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin incelemeye konu Kararı¹, kanaatimizce, hukukî adalete ve hakkaniyete aykırıdır. Ayrıca bu karar emsal nitelikte olup at yarışı, piyango, loto, spor toto gibi talih oyunlarının tümünü etkileyecek niteliktedir. Bunun yanında, at yarışları sadece bir şans oyunu olmayıp bu yarışların sonuçları büyük oranda jokeylerin ve atların kabiliyetlerine bağlıdır.

At yarışı esasında bir spor dalıdır. Altılı ganyan ise, at yarışları sonuçlarını tahmin üzerine oynanan bir talih oyunudur. Altılı ganyan yanında beşli ganyan, dördümlü ganyan da vardır. Özetle, altılı ganyan ile at yarışı arasındaki farkı anlamak kararı yorumlamakta fayda sağlar. Ayrıca at yarışı bir spor dalı olduğu için bu kararda verilen hüküm diğer spor dallarını da ilgilendirmektedir.

I. KARARA KONU OLAY

Davacı ... Hipodrumunda 05/03/2013 tarihinde gerçekleştirilen at yarışlarında bahis (altılı ganyan) oynamıştır. Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı koşularda (yarışlarda) birinci gelen atı-jokeyi doğru tahmin ettiğini belirtmiştir. Aslında Beşinci koşuda da birinci gelecek atı doğru tahmin ettiğini ancak koşu esnasında üzerine bahis oynadığı 5 nolu atın jokeyinin kasıtlı olarak yaptığı fiiller sonucunda önde olduğu koşuyu kaybettiğini belirtmiştir. Zira, beşinci koşu esnasında üzerine bahis oynadığı at, yarışın son elli metresine önde girmiş durumdayken atın jokeyi olan davalı, arkasından gelen başka bir jokeyin söylemi üzerine yarışın bitimine doğru atına önce kırbaç vurmuş hemen ardından da ayağa kalkmıştır. Gerçekleştirdiği bu eylemler sonucunda, yaklaşık iki boy arkasında olan 1 nolu atın yaklaşık bir boy fark atarak birinci geldiği davacı tarafından dilekçesinde belirtilmiştir.

Davacı dilekçesinde anlattığı olaya dayanarak davalı jokeyin atını yavaşlatma hareketinin sporda dürüstlüğe, sportmenliğe ve ahlâka aykırı bir davranış olduğundan bahisle davalının gerçekleştirmiş olduğu haksız fiil sebebiyle uğradığı maddî zararların tazminini istemiştir. Davacı, maddî zarar kalemleri olarak hem yatırmış olduğu bahis ücretini hem de yarışta yapılan haksız fiil olmasaydı kazanacağı ikramiyeyi göstermiş ve bunların tazminini talep etmiştir.

¹ E: 2016/2616 ve K: 2018/721 sayılı Karar, Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başkanlığı, E-Hizmetler, Emsal Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 21.03.2019.

II. YEREL MAHKEMENİN YAKLAŞIMI

Yerel mahkeme, konunun özel veya teknik bilgi gerektirmesi sebebiyle dosya kapsamında öncelikle bilirkişi incelemesi yaptırmıştır (HMK m. 266/1)². Bilirkişi heyetinden alınan raporda davalının yarış dürüstlüğüne aykırı hareket ettiği tespit edilmiş ve söz konusu koşuyu davalının atının kazanması halinde davacıya ne kadar ücret ödenmesi gerektiği hususunun Türkiye Jokey Kulübü Müşterek Bahisler Müdürlüğü'nden talep edilerek dağıtılacak ücrete göre tazminatın belirlenmesinin uygun olduğu ifade edilmiştir.

Yerel Mahkeme, bilirkişi raporunda belirtilen hususları göz önünde bulundurarak davalının kusurlu olduğunu hükme bağlamıştır. Böylece, davalının kusuru ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunduğu gerekçesiyle 08/12/2015 tarihinde tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

III. YARGITAY DAİRESİ'NİN MESELEYE YAKLAŞIMI

Yerel mahkemenin kararının davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine dava Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. İlgili Yargıtay Dairesi'ne göre, somut olayda davacının talep ettiği zararı at yarışında üzerine bahis oynadığı atın jokeyi tarafından hileli olarak birinci gelmesinin engellendiği iddiasına dayanmaktadır. Davacı, at yarışında bahis oynayan kişi, davalı ise at binicisi (jokey)'dir.

Yargıtay Dairesi meselenin özetinden sonra Türk Dil Kurumu (TDK)'nın şans oyunları ile ilgili tanımını esas alarak hükmünü tesis etmiştir. Kararda atıf yapıldığı üzere, TDK'ya göre şans oyunu, "*önceden ödeme yapıp daha sonra şansa dayalı olarak para kazanılan piyango, loto, spor toto, at yarışı gibi oyunlar*"dır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, bu tanımdan yola çıkarak şans oyunundaki eylemin belirsizlik ve talih/şans üzerinden kazandırma esasına dayandığını ifade etmiştir. Bu sebeple Daire'ye göre, davalının belirtilen eylemi olmasa dahi davacının oynadığı atın yarışı mutlak olarak kazanacağına ilişkin bir durum bulunmamaktadır. Bu yorumla birlikte, ilgili Daire tazminat isteminin tamamen reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulması gerektiğini hükme bağlamıştır.

IV. KARARIN ELEŞTİRİSİ

A. GEREKÇENİN ZAYIFLIĞI

Yargıtay ilgili Dairesi'nin temyiz edilen karar konusunda hüküm tesis ederken yalnızca TDK'nın şans oyunları tabirinden yola çıkması ve hükmünü bilimselliğin gerektirdiği ilkelerden uzak olarak tesis etmesi yerinde olmamıştır³. Ayrıca birçok insanın rağbet gösterip emek ve zaman harcadığı ve üzerine bahis oynadığı bir konuda böyle üstün körü gerekçeyle hüküm tesis etmek ve bu hükmün neticesinde ortaya çıkabilecek etkilerin göz ardı edilmesi sporda şike gibi aşağıda izah edilmiş bazı sakıncaları beraberinde getirmektedir.

B. AT YARIŞI SADECE BİR ŞANS OYUNU MUDUR

At yarışı hakkında herhangi bir tanım yapılmaksızın TDK'nın yorumundan yola çıkarak kendisini salt bir şans oyunu olarak görmek hatalıdır. Zira, at yarışı piyango gibi yahut zar atıp büyük atanın kazanması gibi sırf şansa dayalı bir oyun değildir. At yarışının tarihi gelişimi incelendiğinde⁴ kendisinin eski tarihlerdeki hayat şartları altında birçok kültür tarafından benimsenmiş bir yaşam tarzı veya spor olduğu görülür.

³ Hâlbuki medenî yargılamaya hâkim olan ilkelerden hakkaniyete uygun yargılanma (hukukî dinlenilme hakkı) ilkesinin bir unsuru da dikkate alınma hakkı ve kararların gerekçeli olmasıdır (HMK m. 27). İlgili unsura göre mahkemenin, karara varmadan önce, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunma bağlamında davanın esasını oluşturan tüm olguları ve onları ortaya koymaya yarayan ispat vasıtalarını dikkate almalı, tartışmalı, değerlendirmeli ve ortaya çıkan sonucun diğerine nazaran neden üstün tutulduğunu, somut ve açık olarak gerekçelendirmesi gerekmektedir (TANRIVER Süha, (2016), Medenî Usûl Hukuku Cilt I, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 389-390). Tarafların dikkate alınıp alınmadığı ise, kararın gerekçe kısmında ortaya çıkar. Mahkeme kararlarının gerekçe içermesi gerektiği hem Anayasa'da (m. 141/3) hem de HMK'da (m. 27/2/c) açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca, HMK m. 297/1/c'de, gerekçenin nasıl yazılması gerektiği ifade edilmiştir (ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, TAŞPINAR AYZVAZ Sema, (2016), Medenî Usul Hukuku, Ankara, Yetin Yayınları, s. 149). "Gerekçenin, karar vereni daha dikkatli olmak zorunda bırakması, yargı kararlarının denetlenebilmesi ile kararların taraflar ve kamuoyu tarafından benimsenmesini sağlaması ve hukuk bilimini geliştirmesi gibi kendisini vazgeçilmez kılan yararları bulunmaktadır" (BEKRİ M. Nedim, (2014), Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s. 207).

⁴ "At yarışları, en eski ve en yaygın spor dallarından biridir. İlk at yarışları, eski Türk devletlerinde yapılmıştır. Hititler, Asurlular, Romalılar ve Mısırlıların at yarışları düzenlediği bilinmektedir. Homeros "İlyada" adlı yapıtında atlı araba yarışlarından söz eder. Kuzey Afrika, Çinli, Pers ve Arap binicilerin de yarışlar yaptığı bilinmektedir. İlk düzenli yarışlar, 17. yüzyılda İngiltere Kralı II. Charles döneminde yapıldı. 1665'te Kuzey Amerika'da ilk resmi at yarışı düzenlendi. At yarışları, bugünkü uluslararası biçimini 19. yüzyıl ortalarına doğru kazanmaya başladı. Günümüzde en ünlü İngiliz engelli yarışı, Liverpool'daki Aintree koşu pistinde yapılan Büyük Ulusal Yarış'tır. Günümüzde at yarışları safskan ya da yarım kan atlarla yapılır. Yarışlar düz ve engelli koşu olmak üzere ikiye ayrılır. Düz koşulara en değerli yarış atları katılır ve bu yarışlar büyük ödüllü yarışlardır. Engelli koşularda yaşça daha büyük olan atlar, daha yüksek

Sanayi devrimi ile sosyal hayatın makineleşmeye başlaması ile atlar yaşamın birçok alanından çekilmiş, böylece at binme bir hobi haline gelmiş, at yarışının ise spor tarafı ağır basmıştır. At yarışı sadece bir spor dalı olmakla kalmamış gelişen eğlence ve bahis sektörü tarafından bir bahis aracı olarak da kullanılmaya başlanmıştır. “*At yarışlarının daha heyecanlı bir spor olmasını sağlayan etkenlerden biri de bahistir*”⁵. At yarışı dışında birçok spor dalı (özellikle, futbol) bahis sektörünün vazgeçilmez konularından biri haline gelmiştir.⁶

At yarışı veya futbol gibi esasında spor olan faaliyetler, bu sporların sonucunu tahmin üzerine para kazanmayı sağlayan bahisleri diğer şans oyunlarından (piyango gibi) ayırmak gerekir⁷. Zira, bir piyango çekilişinde ikramiyenin sonucunun herhangi bir kişiye gelmesi tamamen şansa bağlıdır. Ancak at yarışı, futbol gibi esası insan emeğindeki mücadeleye dayalı spor dalları üzerine bahis oynatılması onları sonucu tamamen şansa dayalı bir şans oyunu haline getirmez. Bu spor dallarında da şans faktörü bulunmakla birlikte, burada daha az yer kaplar. Zaten bu sebeple insanlar bu spor dallarının sonucunu tahmin edebilmek adına yakın takipte bulunarak kazanma ihtimallerini artırma gayreti içine girerler. Tamamen şansa dayalı olan bir bahis konusu olmadığından, bu tarz spor dallarındaki bahisler piyangodan daha fazla rağbet görmektedir.

ve kalın engelleri aşmaya çalışırlar” (Wikipedia, https://tr.wikipedia.org/wiki/At_yar%C4%B1%C5%9F%C4%B1, s.e.t. 20.03.2019).

⁵ Wikipedia, https://tr.wikipedia.org/wiki/At_yar%C4%B1%C5%9F%C4%B1, s.e.t. 20.03.2019.

⁶ “Sanayi devrimiyle birlikte gelişen boş zaman anlayışı, büyük yarışmaların ve sporun önemi, sporu günlük yaşamın ötesinde bir sanayiye dönüştürmüştür... Günümüzde kitle iletişim araçlarının etkisiyle spor, ciddi bir tüketim sektörüne dönüşerek finans hareketlerinin yaşandığı cazip bir faaliyet alanı haline gelmektedir. Küreselleşmenin en tipik göstergelerinden biri olan futbolla birlikte bahis oyunları da küreselleşmektedir” (YAŞAR M. Ruhat, (2010), “Şans Oyunları ve İddia”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Güz, Cilt: 9, Sayı: 34, s. 139).

⁷ “Şans oyunu, iştirakçinin beceri veya gayret düzeyinin sonucu üzerinde herhangi bir tesir yaratmadığı, sonucun tamamen “tesadüfe” bağlı bulunduğu ve kazanan iştirakçilere nakit ya da ayın olarak ödül verilmesini öngören oyunlardır. Buna göre, “piyango, sayısal oyunlar ve hemen kazan oyunları” ile bunlara benzeyen diğer oyunlar “şans oyunu” olarak kabul edilmektedir. **Bahis oyunu ise herhangi bir olayın sonucunun ya da nasıl gelişeceğinin önceden tahmin edilmesi esası üzerine oynanan/oynatılan oyunlardır. Bu oyunlarda sonucun kısmen iştirakçinin becerisine kısmen de tesadüfe bağlı olduğu ve sonucu tahmin edenin ikramiye kazandığı oyunlardır**” (YAŞAR (2010), s. 145).

Yargıtay Dairesi'nin yaptığı gibi Türk Dil Kurumu'nun yorumlarından yola çıkılarak bir değerlendirme yapılmalıdır. TDK'ya göre şans: *"Bir kimsenin bilgi ve emeğinden çok rastlantı sonucu elde ettiği elverişli durum"*dur⁸. Görüldüğü üzere, şans, bir kimsenin bilgi ve emeğinden çok rastlantıya dayanmaktadır. Bu sebeple TDK'nın, şans (talih) oyunları tanımına at yarışını dâhil etmesi yerinde olmamıştır. Bu mantıkla, futbol, basketbol ve diğer spor dallarının da bu tanıma dâhil edilmesi gerekirdi. Zira at yarışının sonucu esasen at ve jokeylerin emek ve mücadelesine dayanmaktadır. At yarışında futbol gibi spor dallarının sonucu da esasen sporcuların emek ve mücadelesine dayanmaktadır. Tabii ki bu spor dallarında da şans faktörü mevcuttur. Ancak insan bilgi ve emeği bu sporlarda ağır basmaktadır.

Esası insan emeği ile hayvanın mücadelesi bir spor olan at yarışları üzerinden tahmine dayalı bahis (altılı ganyan) oynatılması kendisini tamamen şansa dayalı bir oyun haline getirmez. At yarışını, piyango gibi tamamen şansa dayalı oyunlardan ayıran ve daha cazip hale getiren de bu özelliğidir. Piyango bir şans oyunu iken altılı ganyan tahmine dayalı bir bahis türüdür. TDK'ya göre bahis, *"Görüşünde veya iddiasında haklı çıkacak tarafa bir şey verilmesini kabul eden sözlü anlaşma"*dır. Yargıtay kararında olduğu gibi eğer bu ayırım yapılmazsa üzerine bahis oynanan her tür sporu (futbol, basketbol) da bir şans oyunu olarak görmek gerekir. Bu durumda oynadığı bahislerde şansını artırmak isteyen bireylerin bu spor dallarına çeşitli yollarla hukuk dışı müdahalelerinin (örneğin, şikeye veya teşvik primine başvurulması⁹) sonucun değişmesine etki etmediği kabul edilmiş olur. Bu durum, açıkça olmasa da zimnen şikelerin göz ardı edileceği anlamına gelmektedir. Hâlbuki sporda şikenin sonucu etkileyebileceği konusunda birçok örnek mevcuttur¹⁰.

⁸ T.C. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (Türk Dil Kurumu), Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8a17ff8aacb1.97407638, s.e.t. 14.03.2019.

⁹ **Şike**, *"Bir spor karşılaşmasının sonucunu değiştirmek için maddi veya manevi bir çıkar karşılığı varılan anlaşma"*dır. T.C. Atatürk Kültür, Dil Ve Tarih Yüksek Kurumu (Türk Dil Kurumu), Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c921bc6cce7a2.33852728, s.e.t. 20.03.2019.

Teşvik Primi, *"Başka bir takımın oyuncularına oynayacakları müsabakayla ilgili, üçüncü takımlar yararına bir performans ortaya koymaları ile oynayacakları maçı kazanmaya yönelik motive etme çalışmasına karşı verilen kayıt dışı para veya menfaatlerdir"* (ÖZEN Muharrem, YILMAZ Sacit, (2012), "Şike ve Teşvik Primi Suçları", Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, s. 20).

¹⁰ *"Şike tarihte ilk defa M.Ö.388 yılında Thessialı Eupolos isimli bir atlet tarafından yapılmıştır. Bu atlet olimpiyat oyunlarında birinci olmuştur... Avrupa'da ilk şike İngiltere'de 1914-1915 yıllarında Liverpool ile Manchester United arasında oynanan müsabakada meydana gelmiştir. Bu olay mahkemeye kadar gitmiş ve 3 Manchester'lı ve 4 Liverpool'lu sporcu spordan men edilmiş-*

Şans oyunlarında bile hile yapılması onun sonucunu değiştirebilmektedir. Örneğin, bir piyango çekilişinde ayrı kürelerde bulunan birbirinin benzeri toplarda rakamlar yazılı bulunsun ve bunlar yetkili bir kişi gözetiminde sırayla çekiliyor olsun. Bu durumda istenilen rakamın gelmesi amacıyla ilgili toplar ısıtılmış bulunsun. Bu durumda bu piyanonun sonucu hileyle belirli hale gelmiş olur. Piyango gibi sırf bir şansa dayanan bir oyunda bile hileli hareketin sonucu mutlak surette değiştirebildiği açıktır. Öyle ise, insan emeğinin böylesine işin içinde olduğu bir spor dalına dayanan bahis türünde yapılacak bir hile sonucu ne denli değiştirebileceği anlaşılacaktır.

Özetle, esası bir spor dalına dayanan bahis türü ile şans oyunları birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Biri tamamen şansa dayanan bir şans oyunu iken diğeri esasen tahmine ve kısmen de şansa dayalı bir bahis türüdür.

C. KARARDA UYGUN NEDENSELLİK BAĞI GÖZ ARDI EDİLMİŞTİR

Kararda, “...davalının belirtilen eylemi olmasa dahi davacının oynadığı atın yarışı mutlak olarak kazanacağına ilişkin bir durum bulunmamaktadır” denilmek suretiyle hüküm tesis edilmiştir. Bu ifadenin dayandığı akıl yürütmeden yola çıkıldığında hiçbir somut vaka açısından uygun nedensellik bağı kurulamayacaktır. Zira, davalının belirtilen eylemi yapmaması ihtimali geçmişte kaldığından, geçmişe gitmenin bilimsel açıdan imkânsızlığı sebebiyle tekrarı mümkün olmayan bir durumdur. Zaten bu sebeple öğretilen¹¹ uygun nedensellik bağı teorisi öngörülmüştür.

tir... Türkiye’de ilk şike olayına İstanbul’da Altay-Vefaspor maçını yönetildiği sırada tanık olunmuştur. Altaylı bir sporcu ile Vefasporlu bir sporcunun çoraplarından çıkarttıkları paraları birbirlerine verirken görülmüş ve uyarılmışlardır” (EKİCİ Halil, (2013), “Demografik Özelliklere Göre Türkiye’de Sporda Şike Algısı ve Gaziantep İli Örneği”, Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt:2, Sayı:7, s. 7-9). Sporda Şikeyle ilgili İtalya, Brezilya, Güney Kore, Türkiye, Polonya, Yunanistan gibi örnekler için bakınız: EKİCİ, s. 7 vd.; PEPE Kadir, VARDAR Tonguç, (2016), Türk Futbolundaki Şike Olayının Toplumsal Açından Değerlendirilmesi, MAEÜ SBED, Cilt:8, Sayı:15, s. 402 vd.

¹¹ TEKİNAY Selâhattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Haluk, ALTOP Atilla, (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 573 vd.; TANDOĞAN Haluk, (2010), Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 76 vd.; EREN Fikret, (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 570 vd.; OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, (2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 45 vd.; UYGUR Turgut, (2012), Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Cilt I), Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 408 vd.; KARAHASAN Mustafa Reşit, (2004), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Üçüncü Cilt), İstanbul, Beta Basım, s. 980-981; SARAÇOĞLU Simge, (2019), Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 105; BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Basım, Bursa, Dora Basım-Yayın, s. 94.

İnsanların fiillerinin esas sâiki hükmündeki niyet, duygu ve amaçlar gibi manevî unsurların neler olduğu insan kalbi ve aklı açılıp bakılmadığından doğrudan biline-memektedir. Bu sebeple hukukî bir konuda hüküm verilirken somut vaka üzerindeki olgu ve veri gibi herkesçe bilinebilir ve bilimsel olarak analiz edilebilir maddi varlıklar-dan hareket edilmektedir¹². Mahkemeler, somut olay özelinde ortaya çıkan maddi oluşları değerlendirirken hukuk öğretisi¹³ yanında, psikoloji, sosyoloji, mantık, fizik, matematik, kimya gibi bilim dallarından da yardım almalıdır. Böylece, herkesçe kabul edilebilir ve vicdana, hakkaniyete aykırı olmayan yargı kararları ortaya çıkar¹⁴. Unu-tulmamalıdır ki mahkemelere tevdi edilen yargılama hakkı aynı zamanda bir yüküm-lülüktür. Zira, bu hak Türk milleti adına kullanılmaktadır (AY m. 9). Dolayısıyla verilen kararlar toplum vicdanını rahatsız edici nitelikte olmamalı¹⁵ ve yargılamanın amacına uygun olmalıdır¹⁶.

¹² Somut olayın manevi unsurlarını açıklamaya en yakın delil olan ikrarlar bile hükme esas alınırken bu süzgeçten geçirilmektedir. HMK m. 188/1'e göre, *"tarafaların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez"*. Hükümde açıkça belirtildiği üzere karar verilirken göz önüne alınabilen ikrar türü, mahkeme nezdinde verilen ikrardır. Mahkeme dışı ikrar, ispat hukuku açısından bir emare oluşturur (TANRIVER (2016), s. 753). Hatta TMK m. 184/1/3'e göre, tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz. Hâkim, mahkemeye sunulan delilleri serbestçe takdir etmeli ve vicdanî kanaatine göre karar vermelidir (DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan, GÜMÜŞ Mustafa Alper, (2016), Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku), 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 130).

¹³ *"Öğretinin kapsamına sadece yürürlükteki hukuku izah eden dogmatik eserler değil, hukuk fel-sefesine, hukuk tarihine, hukuk sosyolojisine ait eserler de girer"* (OĞUZMAN M. Kemal, BAR-LAS Nami, (2016), Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 22. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 124).

¹⁴ *"Hâkim insana, tabiata, gerçeğe, olanağa sırt çevirmeden ve katı kalpler içinde sıkışıp kalmadan uyumsuzluğa "insan kokusu" taşıyan bir çözüm getirmek zorunluluğundadır"* (Yargıtay 1. H.D., 31.12.1976 T., 1976/9370 E., 1976/13138 K. , <http://suleymantopak.av.tr/grup/yargi-kararlari/yargitay-1-hd-31-12-1976-t-1976-9370-e-1976-13138-k.html>, s.e.t. 23.03.2019).

¹⁵ *"Yargılamanın gerçek sahibi "millet"tir ve millet, bu yetkisini bağımsız hâkimler vasıtasıyla ye-rine getirir"* (AKCAN Recep, (2012), "Hukuk Muhakemesinin Hükmünde "Türk Milleti Adına" İbaresinin Eksikliği", SÜHFD, Cilt: 20, Sayı: 2, s. 146).

¹⁶ *"Yargılamanın amacı zaman zaman tek başına kimi zaman da diğer amaçlarla birlikte hukuk barışını sağlamak ve/veya korumak, hukukî güvenliği ve kesinliği gerçekleştirmek, maddi ger-çeğe ulaşmak, adaleti yerine getirmek, taraflar arasında mevcut hakları tespit etmek, hakları ve özel hukukça korunan menfaatleri gerçekleştirmek, taraflar arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırmak, hukukun gelişimini sağlamak, ihkaki hakkın ikamesi olmak ve son olarak hukuk dü-zenini gerçekleştirmek şeklinde belirlediğini söylemek mümkündür"* (TAŞPINAR Sema, (1999), "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara, 759-787, s. 763).

Hükümler tesis edilirken en çok başvuru yöntemlerinden birisi de akıl yürütmedir. Akıl yürütme, en az iki önerme arasında, bu önermelerden birini diğerinin ispatlayıcı olarak ele alıp buradan bir sonuç çıkarma işlemidir¹⁷. Mantık ilmi tarafından geliştirilen bu kavram hukukî sahada da farklı şekillerde kullanılmaktadır. Hukukî açıdan düşünüldüğünde akıl yürütme, meydana gelen en az iki olgu arasında, sebep-sonuç ilişkisi kurabilmektir. Örneğin, bir yerden duman çıkıyorsa orada ateş vardır yahut bir ateş varsa oradan duman çıkar. Bir diğer örnek, önde koşan at ayağı kaydığı için yarışı birinci bitiremedi. Eğer atın ayağı kaymasaydı yarışı kazanabilirdi. Akıl yürütme yöntemi sayesinde somut olaylar açısından sebep-sonuç ilişkisi (nedensellik bağı) kurulabilir¹⁸.

Hukukî sorumluluğu doğuran unsurlar arasında nedensellik bağı büyük önem taşır. Bu şart gerçekleşmeksizin bir kişinin sorumlu olması düşünülemez. İnsan düşüncesinin bir kanunu olan illiyet kavramı, zarar ile sorumluluğu doğuran hukukî olgu veya davranış arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasını gerektirir. Hukukî sorumluluğun türü ne olursa olsun illiyet bağının varlığı mutlaka aranır¹⁹. Hatta kusursuz

¹⁷ ÖZLEM Doğan, (2004), Mantık (Klasik/Sembolik Mantık, Mantık Felsefesi), 7. Baskı, İstanbul, İnkılap Kitabevi, s. 30-31.

¹⁸ “Fiille zarar arasında böyle bir rabitanın mevcut olup olmadığı herşeyden önce mantık kanunlarına göre tâyin edilir” (TANDOĞAN, s. 71-72; AKINTÜRK Turgut, ATEŞ Derya, (2016), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, İstanbul, Beta Basım, s. 92).

¹⁹ “Tazminat hukukunda sorumluluktan söz edilebilmesi için, sadece eylemin yasaya veya sözleşmeye aykırı olması yeterli değildir; eylem sonucunda bir zararın doğmuş olması ve zararlar eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunması da gerekir. Zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığı hususu, her somut olayın kendine özgü yapısı içerisinde bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır” (HGK, 2007/13-642 E., 2007/704 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 23.03.2019). “Hukuka aykırı bir fiil işleyen kimse ancak bu fiilin sebep olduğu zararları tazminle yükümlüdür. Bir kimseden fiilin sebep olmadığı bir zararın tazmininin istenememesi mantık icabıdır. Şu halde zarar ile fiil arasında mantıklı illiyet bulunmayan bir zararın tazmini istenemez. Fakat fiille mantıklı illiyet bağı bulunan bütün zararlar failin sorumlu tutmak da adil olmayabilir. Hayat tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıklı illiyet bağına uygun illiyet bağı denilmektedir. Mantıklı illiyet zinciri içinde bir sebebin zararı meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmadığı araştırılacaktır. Bir zararlar fiil arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu kabul edebilmek için hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında fiilin bu zararı meydana getirebileceği sonucuna varılmak gerekecektir. Önemli olan failin sonucu öngörülebilmesi değil, objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir. Olayların normal akışına göre, zararın meydana gelme ihtimali incelenirken, hâkim, hayat tecrübesi olan tarafsız bir kişi olarak hareket edecektir” (HGK, 2010/4-249 E., 2010/257 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 23.03.2019).

sorumlulukta illiyet bağı o kadar önem kazanmıştır ki bu sorumluluğun diğer adı sebep sorumluluğu olmuştur. İlliyet bağı sadece hukukî sorumlulukta değil cezaî sorumlulukta da temel şartlardan biridir²⁰.

Bir haksız fiil sebebiyle tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için kural olarak zarar ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik (illiyet) bağı bulunmalıdır. Somut olaylarda nasıl bir nedensellik bağı aranması gerektiği öğretilmiştir. Öğretilerdeki hâkim görüşe göre,²¹ haksız fiil hukukunda aranacak illiyet bağı, uygun nedensellik bağıdır²².

Uygun nedensellik bağı uyarınca, sorumluluğa sebebiyet veren olay veya davranış, olayların olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre ortaya çıkan sonucu doğurmaya niteliği ve ana temayülü itibarıyla elverişli ise, somut olayda sebep-sonuç ilişkisi

²⁰ EREN, s. 561.

²¹ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 573 vd.; EREN, s. 570; OĞUZMAN, s. 45 vd.; TANDOĞAN, s. 77 vd.; UYGUR, s. 408-409; KARAHASAN, s. 980-981 SARAÇOĞLU, s. 105; BİLGİLİ, DEMİRKAPI, s. 94.

²² Uygun nedensellik bağı teorisi dışında “*şart teorisi*” ve “*normun koruma amacı (hukuka aykırılık bağı) teorisi*” mevcuttur. **Şart teorisine göre**, bir olayın ortaya çıkması, o olayın ortaya çıkması için zorunlu olan her şartın varlığına bağlıdır (conditio sine qua non). Bu şartlardan biri bile olmazsa olay meydana gelmeyecektir. Bu teoriye göre, neticenin meydana gelmesinde rol oynayan şartlar eşit ehemmiyettedir. Bir diğer deyişle, şartlardan herbiri, diğer her şartı illî kılar. Böylece sonucun meydana gelmesi için gerekli şartlardan birini gerçekleştiren kişi, sadece bu şartı gerçekleştirmiş olsa bile sonuçtan sorumludur (TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 573; EREN, s. 563-564; TANDOĞAN, s. 75; OĞUZMAN, ÖZ, s. 45). Örneğin; A, B’yi yaralıyor. B, hastanede tedavi görürken hastane yanıyor ve B ölüyor. Bu teoriye göre, B’nin ölümünden A sorumludur. Zira, A, B’yi yaralamasaydı B hastaneye gitmeyecekti ve ölmüş olmayacaktı. Şart teorisi, uygun nedensellik teorisine nispetle sorumluluğun sınırlarını aşırı geniş tuttuğundan eleştirilmiştir. **Normun koruma amacı teorisi** ilk kez 1794 tarihli Prusya Genel Kanunu ile gündeme gelmiş ve 1870 yılında, Prusya Yüksek Mahkemesi kararında bu teoriyi işletmiştir. Bu teoriye göre, akdî yükümler ile yasadın doğan (yazılı, yazılı olmayan) davranış yükümleri belli menfaatleri korumak için öngörülmüştür. Buna göre, sorumluluk hukuku kurallarının amacı failin fiilinin bütün sonuçlarından sorumlu olması değildir. Böylece, failin fiili ile nedensellik bağı içerisinde olan sonuçların hangilerinden sorumlu tutulacağı belirlenirken normun içeriğinden ve gayî (amaçsal) yorum yönteminden yararlanılmalıdır (ABİK, Yıldız, (2010), “Normun Koruma Amacı Teorisi”, AÜHFD, 59 (3), s. 347 vd.; ATAMER Yeşim M., (1996), Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul, Beta Basım, s. 70 vd.; AYDINLI İbrahim, (2004), “İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım”, SÜHFD, Cilt:12, Sayı:1-2, s. 55 vd.). Bu teori ise, uygun illiyet bağı teorisine nispetle sorumluluğun kapsamını daraltmaktadır. Eren’ e göre, her ne kadar hukukumuzda uygun illiyet bağı hâkim olsa da somut olay özellikleri göz önüne alındığında normun koruma amacı teorisinden de yararlanılabilir (EREN (2018), s. 570).

kurulmuş olur²³. Bir diğer deyişle Mantıkî nedensellik (şart teorisi) zinciri içinde failin fiilinin söz konusu zararı doğurmaya uygun olup olmadığı araştırılır²⁴.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, haksız fiilden doğan tazminat talebi ile açılmış dava dosyasını incelediği söz konusu kararda, uygun nedensellik bağı incelemesi yapmadan sadece TDK'nın yaptığı tanımlamayı esas alarak hüküm tesis etmesi hukuk bilimine aykırıdır. Zira, Yargıtay'ın yaptığı akıl yürütme faaliyetinde (sebe-sonuç ilişkisi kurma), hukukî öğretilerde bu konuda ileri sürülmüş hiçbir teoriden yararlanılmamıştır. Hâlbuki, TMK m. 1'de, "Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır" denilmektedir.²⁵ Hâkimlerin, birçok uyumsuzluğun çözümünde ilgili bilim dallarının birlikteliklerinden rapor alarak karar vermeleri²⁶ bu hükmün önemini göstermektedir. Hâkim, bilimsel görüşlerden yararlanırken bunlarla bağılı değildir. Ancak bu görüşler mahkemenin keyfi hüküm tesis etmesini sağlar.

Kararda, davalının eylemi olmasa bile yarışı davacının üzerine bahis oynadığı atın kazanıp kazanmayacağına mutlak olarak belirlenemeyeceği ifade edilmiştir. Bu akıl yürütme faaliyeti esas alındığında hiçbir fiil ile zarar arasında nedensellik bağı mutlak olarak kurulamaz. Zira, bu anlamdaki mutlaklık ancak o ihtimalin bizzat gerçekleşmesi ile bilinebilir. Hâlbuki, haksız fiil hukuku açısından fiil ile zarar arasında kurulmaya çalışılan sebep sonuç ilişkisi bir mutlaklığı değil ihtimali ifade etmektedir. Bu ihtimaller; olduğu için oldu, olmasaydı olmazdı ve/veya olacaktı gibi mantık formülleriyle elde edilmektedir.

Örneğin; A'nın dükkânının B tarafından kasıtlı olarak yakıldığını düşünelim, böyle bir durumda haksız fiil sonucunda ortaya çıkan zarar kalemleri kabaca dükkânda meydana gelen hasarlar ve A'nın yoksun kalacağı kazançtır. Zira haksız fiil müessesesinin amacı; haksız fiilin sebep olduğu mevcut durum ile haksız fiil meydana gelmeseydi zarar görenin içinde bulunacağı muhtemel durum aynen olmasa da nakden temin edebilmektir. Bir diğer deyişle, B kişisi dükkânı yaktığı için (olduğu için) A'nın zararları ortaya çıktı (oldu). Eğer B bu haksız fiilde bulunmasaydı (olmasaydı), A'nın dükkânı yanmazdı (olmazdı) ve A kazanç elde edecekti (olacaktı). Kısaca, meydana gelmesi artık mümkün olmayan ancak haksız fiil meydana gelmeseydi hayat tecrübelerine ve olayların olağan akışına göre yüksek oranda gerçekleşebilecek ihtimal esas

²³ ABİK (2010), s. 358; EREN (2018), s. 565.

²⁴ OĞUZMAN, ÖZ (2017), s. 45-46.

²⁵ Bakınız: OĞUZMAN, BARLAS (2016), s. 123 vd.; SEROZAN, Rona, (2017), Medeni Hukuk (Genel Bölüm, Kişiler Hukuku), 7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 108 vd.

²⁶ SEROZAN (2017), s. 111.

alınarak çözümlene yapılmaktadır. Bu çözüm tarzı, toplum nezdinde de kabul görececek hakkaniyetli hükümler doğurmak için elverişlidir. Aksi halde hiçbir olayda, haksız fiil meydana gelmeseydi sonucun ne olacağı mutlak olarak bilinemez. Böylece hiçbir olayda yargısal hükme varılamaz.

Kararda başvuru akil yürütme faaliyetini esas alarak yukarıdaki örneği değerlendirilim: Şans, talih gibi manevî unsurlar her olayda az çok bulunmaktadır. Bu unsurlar esas alınarak değerlendirme yapıldığında; B, A'nın dükkânını yakmasaydı bile şans eseri dükkâna yıldırım düşebilir veya dükkânı sel basabilir yahut komşu dükkânlardan biri tutuşup A'nın dükkânı da yanabilirdi. Bunlar gibi binlerce sebep sayılabilir. Böylece, eğer B, söz konusu haksız fiili işlemeseydi ne olacağı insan aklına meçhul ve muğlak kalacak ve bir çözümlenmeye gidilemeyecektir. Bu sebeple de hiçbir vakada nihâî bir karar verilemeyecektir. Nitekim, bu bilimsellikten uzak akıl yürütme sonucunda haksız fiiller işleyenlerin yanına kâr kalacaktır.

Son olarak, karara konu olayda yarışın son evresine (bitime 50 metre kala) davacının üzerine bahis oynadığı 5 nolu at ve jokeyi birinci girmiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, şans faktörünün davacının yanında olduğu görülmektedir. Ayrıca, üzerine bahis oynadığı at ve jokeyi diğerlerine üstün gelecek bir mücadele sergileyerek birincilik avantajını ele geçirmiştir. Bu üstünlük, bilirkişi incelemesiyle teyit edilen davalının haksız fiiline kadar sürmüştür. Davalının gerçekleştirdiği haksız eylemler neticesinde 5 nolu at 2 boy önde olduğu yarışı kaybetmiştir.

V. KARARIN DİĞER SPOR DALLARINA ETKİSİ

At yarışı, yukarıda da izah ettiğimiz üzere at ile at binicisinin mücadele ve emeğine dayalı bir spor dalıdır. Bu spor dalının sonuçları üzerine oynanan bahis türlerinden biri altılı ganyandır. Bu bahis türü, piyango gibi sadece şansa dayalı bir oyun değil, şansın yanında bilgi ve tecrübenin de önemli olduğu bir alandır. Yukarıda, piyango gibi sırf şansa dayalı bir faaliyetin bile içerisine karışabilecek bir hilenin sonucu yüzde yüz değiştirme ihtimalini örneklendirmiştik. Bu sebeple at yarışlarına karışabilecek hileli hareketler de sonucu yüzde yüz değiştirmeye elverişlidir.

At yarışı gibi diğer spor dallarının (özellikle, futbol) sonuçları üzerine de bahis oynanmaktadır. Bu spor dallarının sonuçları üzerine kısmen şansa kısmen bilgi ve tecrübeye dayanan tahmine dayalı bahis faaliyeti gerçekleştirilmesi, onları bir şans oyunu haline getirmez. Zira, eğer böyle olsaydı bu spor müsabakalarının sonuçları üzerine spor programları yapılmazdı. Bir futbol takımının kimleri transfer ettiği, nasıl yönetildiği, futbolcularının uyumu, takım havası, futbolcuların formu, kiminle oynayacağı, daha önceki maçlarda aldığı skorlar, iç saha-dış sahada oynaması, karşı takımın durumu gibi birçok neden maç skoruna etki etmektedir. Bahis oynayan kişiler, tahmin

yürütme faaliyetlerinde bunları da göz önüne almaktadırlar. Zaten spor müsabakalarının sonuçları üzerine bahis oynamanın cazipliği de buradan gelmektedir. Kişiler şansından ziyade bilgisine güvenerek bu faaliyete para yatırmaktadır.

Bir futbol maçında sonuca şans faktörü yanında baskın olarak etki edecek onlarca sebep vardır. Ancak bir futbol müsabakasında yapılacak şike²⁷ gibi faaliyetler, bütün bu sebeplerden üstün çıkarak sonuca yüzde yüz etki edebilir²⁸. Bu nedenle de sporda şike cezaî ve idarî disiplin yollarıyla²⁹ engellenmeye çalışılmaktadır. Bu Karar, bu haliyle sporda şikeyi engelleyici değil dolaylı yoldan teşvik edici görünmektedir. Bu durum ise, hukukî güvenilirliği sarsıcı niteliktedir.

VI. SPOR DALLARINDA ŞİKENİN SAHA İÇİ ve DIŞI UNSURLARLA İSPATI ve BU KONUDA BİLİRKİŞİ GÖRÜŞÜNÜN ÖNEMİ

At yarışı gibi bireysel sporlarda, müsabaka içerisinde gerçekleşen hileli hareketi ispat daha kolaydır. Hâlbuki futbol gibi takım halinde gerçekleştirilen müsabakalarda hileli hareketin ispatı daha zor hale gelebilmektedir. Bu sebeple takım halinde yürütülen müsabakalarda hileli hareketin ispatı noktasında saha içi unsurların yanında özellikle saha dışı unsurlara müracaat etmek önem kazanmaktadır.

HMK m. 266'ya göre, çözümü hukuk dışı özel veya teknik bilgi gerektiren durumlarda, mahkeme tarafların isteği üzerine yahut kendiliğinden bilirkişi görüşüne müracaat eder. Bu hüküm, yargılama sonucunda sağlıklı bir karar verebilmek için gereklidir. Karara konu olayda yerel mahkeme tarafından, at yarışları konusunun hukuk bilgisi dışında özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi sebebiyle bilirkişi incelemesi istenmiş ve bilirkişi heyetinden alınan rapor sonucunda hüküm tesis edilmiştir.

²⁷ Şikeyi, futbolcular yapabileceği gibi teknik direktör, kulüp başkanı veya maçı yöneten hakem de yapabilir.

²⁸ “Günümüzde spor, sadece bir sosyal etkinlik olarak değil, aynı zamanda yüksek ciro lu bir ekonomik faaliyet olarak görülmektedir. Yayın ihaleleri, legal ya da illegal bahis oyunları ve seyirci gelirleri (bilet, forma vb.); bu sektörde büyük miktarda para dolaşımına sebep olarak, sporu küresel ekonominin önemli bir parçası haline getirmektedir. Sporu doğasında, kazanmak kadar kaybetmek de vardır. Fakat ekonomi mantığı, sadece kazanmaya dönük çalışır. Sahadan alınacak her sonucun, ekonomik göstergelere yansımaları, sportif faaliyetlerin spor ahlakına ve hukuka aykırı müdahalelere maruz kalma riskini de arttırmaktadır. Oysaki bu oyunlar, doğal mücadele dengesi içinde anlam bulan faaliyetlerdir. Bu sebeple, sektörün asli finans kaynağı olan seyircinin, spor müsabakalarının fair-play esasları çerçevesinde yapıldığına yönelik güveninin, korunması gereklidir” (BABA Yasemin, (2012), “Şike ve Teşvik Pirimi Suçu”, TAAD, Yıl:3, Sayı:10, Temmuz, s. 776).

²⁹ Örneğin, 6222 Sayılı Sporda Şiddet Ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun' un 11' nci maddesi.

Yargıtay Dairesi, kararın gerekçesinde ilgili bilirkişi raporunu dikkate almadan üstün körü karar vermiştir. Hâlbuki, yargılama kapsamında başvuru bilirkişi görüşü bir takdir delil hükmündedir.³⁰ HMK 297/1/c'ye göre, mahkeme hükmünün gerekçe kısmında, "...delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini" gerekmektedir. Bu hüküm kapsamında, ilgili dairenin kararında bilirkişi heyetinin raporuna değinmeksizin karar vermesi açıkça hukuka aykırı bir durumdur.

Kanaatimizce izlenmesi gereken yol, Yargıtay Dairesi eğer bilirkişi raporunu tatmin edici bulmadıysa denetime elverişli yeni bir rapor alması şeklinde olmalıdır. Ayrıca raporun neden hükme esas alınamayacağı da doyurucu biçimde ortaya konmuş olmalıdır. Eğer iki bilirkişi raporu aynı doğrultudaysa hüküm tesis etmek noktasında herhangi bir zorluk yaşanmayacaktır. Eğer raporlar arasında bir çelişki doğarsa çelişkinin giderilmesi yoluna giderek sağlıklı bir hüküm tesis edilebilir. Böylece bu suretle alınacak raporlar karşılaştırılarak hakkaniyete uygun bir karar ortaya konabilecektir.

SONUÇ

Çalışmamızda incelemiş olduğumuz bahse konu Yargıtay kararı, gerekçe kısmının zayıflığı sebebiyle hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olan gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmektedir.

Gerekçenin zayıflığının birçok sebebi vardır. Bunun en büyük sebebi, ilgili Yargıtay dairesinin, yalnızca TDK'nın şans oyunları hakkında yapmış olduğu tanımdan yola çıkarak hüküm tesis etmeye çalışması ve bu tanımda şans oyunu olarak görülen faaliyetler arasında bir ayrıma gitmemesidir. Halbuki, kısmen şans oyunu olarak görülebilen bahis ile salt şans oyunu olan piyango gibi oyunlar arasında farklar mevcuttur. Bu açıdan bakıldığında at yarışı veya herhangi bir spor dalı müsabakasının sonuçlarını tahmine dayanan bahis faaliyeti, salt bir şans değil emek ve tecrübe de gerektiren bir faaliyettir. Ayrıca üzerine bahis oynanabilen spor müsabakaları ile bu müsabakaların sonucunda oynanan bahis faaliyeti arasında bir ayrımın gözetilmemesi de böylesi hatalı bir karar tesirinde etkili olmuştur.

Gerekçenin zayıflığının bir diğer sebebi, karara konu olay özelinde illiyet bağı incelemesi yapılmamasıdır. Şans oyunu tanımı esas alınmış, yukarıda belirtilen ayrımlar yapılmadığından hayatın gerçekliğinden uzak bir karar tesis edilmiştir. Teoride ve

³⁰ Bakınız: TANRIVER (2016), s. 869 vd.; PEKCANITEZ Hakan, ÖZEKES Muhammet, AKKAN Mine, KORKMAZ Hülya Taş, (2017), Medeni Usul Hukuku Cilt II, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 1943; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ (2016), s. 436 vd. ; ULUKAPI Ömer, (2001), "Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri", SÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 3-4, s. 201 vd.; AKİL Cenk, (2011), Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, s. 177.

uygulamada esas alınan uygun nedensellik bağı ilişkisi irdelenmeden varılan hüküm, gerek at yarışı gerek diğer spor dallarında gerçekleştirilen müsabakalar üzerine oynanan bahis faaliyetlerini etkileyici niteliktedir. Zira bu karar esas alındığında spor müsabakalarında şike yapılsa bile bu durum bir haksız fiil olarak görülmecektir.

Gerekçenin bir diğer eksikliği ise, yerel mahkemenin yaptırmış olduğu bilirkişi incelemesini göz ardı etmesidir. Halbuki, böylesi uzmanlık gerektiren bir alanda bilirkişi incelemesine müracaat edilmemesi büyük bir eksikliktir. Yerel mahkeme doğru bir yol izleyerek bilirkişi incelemesi yaptırarak hüküm tesis etmiştir. İlgili Yargıtay dairesi, yerel mahkemenin yaptırdığı bu incelemeyi eksik veya hatalı bulmuşsa yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırarak hüküm tesis etmesi daha doğru olurdu.

Yukarıda örnekleme suretiyle ifade edilen sebepler ve öngörülebilecek birçok sebep açısından bahse konu Yargıtay kararı, kamu vicdanını rahatsız edici, hukukun gerektirdiği ilkelerden uzak ve bütün spor müsabakalarını olumsuz etkileyici niteliktedir.

“Sû-i misal, emsal olmaz” kaidesine, hukuk tesisinde en üst merci olarak görülen Yargıtay’ ın böyle olumsuz örneklerden arındırılması ümidiyle...

KAYNAKLAR

- ABİK Yıldız, (2010), "Normun Koruma Amacı Teorisi", AÜHFD, 59 (3), s.345-448.
- AKCAN Recep, (2012), "Hukuk Muhakemesinin Hükmünde "Türk Milleti Adına" İbaresinin Eksikliği", SÜHFD, Cilt: 20, Sayı: 2, s.139-147.
- AKINTÜRK Turgut, ATEŞ Derya, (2016), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, İstanbul, Beta Basım.
- AKİL Cenk, (2011), Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, s.171-183.
- ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, TAŞPINAR AYVAZ Sema, (2016), Medenî Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetin Yayınları.
- ATAMER Yeşim M., (1996), Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul, Beta Basım.
- AYDINLI İbrahim, (2004), "İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım", SÜHFD, Cilt:12, Sayı:1-2, s.51-66.
- BABA Yasemin, (2012), "Şike ve Teşvik Pirimi Suçu", TAAD, Yıl:3, Sayı:10, Temmuz, s.775-805.
- BEKRİ M. Nedim, (2014), Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s.205-228.
- BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Basım, Bursa, Dora Basım-Yayın.
- DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan, GÜMÜŞ Mustafa Alper, (2016), Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku), 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- EKİCİ Halil, (2013), "Demografik Özelliklere Göre Türkiye'de Sporda Şike Algısı ve Gaziantep İli Örneği", Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt:2, Sayı:7, s.1-26.
- EREN Fikret, (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- KARAHASAN Mustafa Reşit, (2004), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Üçüncü Cilt), İstanbul, Beta Basım.
- OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, (2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt 2), 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN M. Kemal, BARLAS Nami, (2016), Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 22. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

- ÖZEN Muharrem, YILMAZ Sacit, (2012), “Şike ve Teşvik Primi Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, s.19-41.
- ÖZLEM Doğan, (2004), Mantık (Klasik/Sembolik Mantık, Mantık Felsefesi), 7. Baskı, İstanbul, İnkılap Kitabevi.
- PEKCANITEZ Hakan, ÖZEKES Muhammet, AKKAN Mine, KORKMAZ Hülya Taş, (2017), Medeni Usul Hukuku Cilt II, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- PEPE Kadir, VARDAR Tonguç, (2016), Türk Futbolundaki Şike Olayının Toplumsal Açısından Değerlendirilmesi, MAEÜ SBED, Cilt:8, Sayı:15, s.399-412.
- SARAÇOĞLU Simge, (2019), Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- SEROZAN Rona, (2017), Medeni Hukuk (Genel Bölüm, Kişiler Hukuku), 7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- TANDOĞAN Haluk, (2010), Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’ uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- TANRIVER Süha, (2016), Medenî Usûl Hukuku Cilt I, Ankara, Yetkin Yayınları.
- TAŞPINAR Sema, (1999), “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara, s.759-787.
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Haluk, ALTOP Atilla, (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- ULUKAPI Ömer, (2001), “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, SÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 3-4, s.191-207.
- UYGUR Turgut, (2012), Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Cilt I), Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- YAŞAR M. Ruhay, (2010), “Şans Oyunları ve İddia”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Güz, Cilt: 9, Sayı: 34, s.138-171.