



HAKSIZ FİİL HUKUKUNDA NEDENSELLİK BAĞININ BELİRLENMESİ

Arş. Gör. Kübra YILDIZ*

Öz

Kişinin, sebep olmadığı bir neticeden sorumlu olması mümkün değildir. Sorumluluk yalnızca neticeye yol açan fiil bakımından gündeme gelebilir. Fiil ile netice arasındaki bu bağa nedensellik bağı denmektedir. Nedensellik bağının tespit edilebilmesi bilimin farklı alanlarında değişik görüşlere zemin hazırlamıştır. Kimi alanlarda kümülatif olarak neticeye yol açan şartların tamamı neticenin sebebi olarak değerlendirilirken, kimi alanlarda da bu şartlardan her biri münhasıran sebep kabul edilmektedir. Ceza hukukunda şartlardan her biri aynı zamanda sebep sayılmakta ve nedensellik bağının tespitinin ardından objektif isnadiyet değerlendirmesi ile normatif sınırlandırma sağlanmaktadır. Haksız fiil hukukunda normatif sınırlandırma nedensellik bağı incelemesinde yapılmaktadır. Bu alanda kusursuz sorumluluk hâllerinin genişliği nedeniyle nedensellik bağı incelemesindeki bu normatif sınırlandırma çok önemli bir işleve sahiptir. Doktrinde, nedensellik bağındaki normatif sınırlandırmaya yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Çalışmamız kapsamında bu görüşler ve hukuki sonuçları detaylıca ele alınmıştır.

* Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye | Res. Assist., Istanbul University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Istanbul, Turkey.

✉ kubrayildiz@istanbul.edu.tr • ORCID 0000-0002-6828-2214

✎ **Atf Şekli** | Cite As: YILDIZ Kübra, "Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi", *SÜHFD.*, C. 30, S. 3, 2022, s. 1115-1158.

✎ **İntihal** | **Plagiarism**: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



Anahtar Kelimeler

Haksız Fiil Hukuku • Nedensellik • Şart Teorisi • Uygun Sebep Teorisi • İsnadiyet

DETERMINATION OF CAUSALITY IN TORT LAW

Abstract

It is not possible for a person to be responsible for a result that he/she did not cause. Liability can only come into question because of the act that led to the result. This link between the action and the result is called the causal link. The determination of the causal link has prepared the ground for different views in different fields of science. In some areas, all of the conditions that lead to the result cumulatively are considered as the cause of the result, while in some areas, each of these conditions is considered exclusively as a cause. In criminal law, each of the conditions is also considered a cause, and normative limitation is provided with an objective attribution assessment after the causal link is determined. In the tort law, normative limitation is made in the causal link examination. Due to the wide range of strict liability cases in this area, this normative limitation in causality analysis has a very important function. In the doctrine, various views on the normative limitation of the causal link have been put forward. Within the scope of our study, these views and their legal consequences are discussed in detail.

Key Words

Tort Law • Causality • Ruling Theory • Theory of Adequacy • Attribution

GİRİŞ

Haksız fiil sorumluluğunun diğer şartlarının yanı sıra nedensellik bağının tespiti yüzyıllardır içinden çıkılamayan hararetili tartışmalara zemin hazırlamıştır. Herhangi bir kişinin hukuka aykırı neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi, bu netice ile kişinin gerçekleştirdiği fiil¹ arasında

¹ Fiil kavramı olay kavramından daha dar olarak insandan kaynaklı durumlar için kullanılır. Çalışmamız boyunca herhangi bir insanın gerçekleştirdiği davranış nedeniyle sorumlu olup olmayacağı üzerinde durulduğundan fiil kavramı kullanılmıştır. Bununla beraber gerekli yerlerde daha geniş bir anlam içeren olay kavramına da yer verilmiştir.

sebebe sonuç ilişkisi bulunmasına bağlıdır². Herhangi bir fiilden değil ancak neticenin sebebi³ olan fiilden dolayı sorumluluk söz konusu olabilmektedir. Kişinin bu fiili ihmalen veya kasten gerçekleştirmiş olması nedensellik bağının tespitinde bir hususiyet taşımayacak olup bunlar ancak kusuru ilgilendirecek noktaları teşkil etmektedir.

Neticenin gerçekleşmesinde birden fazla davranışın etkili olması mümkündür. Bunlardan netice bakımından olmazsa olmaz nitelik taşıyanlar o neticenin vuku bulması bakımından ‘şart’ niteliği taşır. Ancak şart niteliğindeki bu davranışlardan hepsinin mi yoksa bazılarının mı neticeden sorumluluk bakımından önem taşıdığı belirlenmesi; bazıları ya da bazıları ele alınacaksa bunların tespiti nedensellik bağının belirlenmesinde hayatiyet arz etmektedir. Nitekim sadece ilgili neticenin sebebi olan fiil ile netice arasında bir sebebe sonuç ilişkisinin varlığından söz edilebilecektir. Bu kapsamda da neticenin ortaya çıkmasına zemin hazırlayan her bir fiil, ‘şart’; ancak ve ancak bu şartlardan netice ile arasında nedensellik bağı bulunan fiil, ‘sebebe’ sayılacaktır. Başka bir ifadeyle, haksız fiil hukuku bağlamında ortaya çıkan sonuçtan kişiyi sorumlu tutabilmek hangi şartın neticenin sebebi olduğunun tespit edilmesine bağlıdır. Söz konusu sebebin ne olduğunun belirlenmesi ise yüzyıllardır felsefi, tabii bilimler ve hukuk düzeni bakımından çetrefilli tartışmalara vücut vermekte ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına imkân sağlamaktadır.

² Yarg. HGK, T. 29.11.2017, E. 2017/439, K. 2017/1463: “Hukuki sorumluluğu doğuran unsurlar arasında illiyet bağı büyük bir önem taşır. İlliyet bağı, sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir. Bu şart olmaksızın bir kişinin sorumluluğu düşünülemez. İnsan düşüncesinin bir kanunu olan illiyet kavramı, zararlar söz konusu davranış veya olay arasında bir sebebe-sonuç bağının bulunmasını gerektirir. Hukukta, gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebebe-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denir (Eren F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.558).” (Lexpera). Nedenselliğin sorumluluğu kurma ve sınırlandırma şeklinde iki fonksiyonu olduğu hususunda bkz. ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 2, 2. Baskı, İstanbul, 2019, N 1144.

³ Yarg. CGK, T. 5.5.2015, E. 2014/790, K. 2015/146: “‘Neden’ kavramı, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde; ‘Bir olayı ve durumu gerektiren, doğuran başka olay veya durum, sebebe’ şeklinde, ‘neden olmak’ ise, ‘bir şeyin olmasına veya ortaya çıkmasına yol açmak, sebebe olmak’ biçiminde tanımlanmaktadır. Buradan hareketle ‘nedensellik’ kavramı, neden sonuç ilişkisi ya da sonuç ile bu sonuca neden olan olgu veya durum arasındaki bağlantı olarak açıklanabilir.” (Lexpera).

Çalışmamızda öncelikle felsefi ve tabii bilimler çerçevesinde sebebin taşıdığı anlam ve bu tarz bir yaklaşımın benimsenmesinin sorumluluğun kapsamı bakımından doğuracağı sonuç üzerinde kısaca durulacaktır. Akabinde ise detaylıca hukuk düzeni bakımından sebebin ne olduğu ve kabul edilebilecek her bir teorinin (özellikle de uygun sebep görüşünün) ne tür hukuki sonuçlar doğuracağı açıklanacaktır.

I. FELSEFİ SEBEP KAVRAMI

Felsefi açıdan her şeyin sebebi vardır ve hiçbir şey tesadüfen gerçekleşmez. Felsefede sebep, neticeyi meydana getirmek için gerekli şartların tamamından müteşekkildir⁴. Yani felsefi bakımdan hiçbir netice tesadüfi değildir ve her bir netice kendinden önce meydana gelen olayların külüdür. Neticenin meydana gelmesinde önceki şartların münhasıran varlığı yeterli olmayacak, ancak bunların tamamı bir araya geldiği takdirde neticeden bahsedilebilecektir. Dolayısıyla yalnızca neticenin meydana gelmesinde etkili olan şartların tamamını meydana getiren kişi, bu neticeden sorumlu olabilecektir. Çünkü sebep, meydana gelen şartların tamamının birleşimiyle ortaya çıkmıştır ve şartlar arasında ayırım yapılması mümkün değildir⁵.

Bu kabulün haksız fiil hukuku bakımından uygulanması neticeden sorumluluğu neredeyse imkânsız hâle getirir⁶. Çünkü neticeyi meydana getiren şartların tamamından tek kişinin sorumlu olması mümkün değildir. Örneğin bir kişinin başkasını silahla yaralaması ve bu yaralının hastanedeyken yanlış tedavi sonucu hayatını kaybetmesi hâlinde şöyle bir sonuçla karşılaşılır. Şartlardan biri karşı tarafı bıçakla yaralamaktır, çünkü bu fiil gerçekleşmezse netice de meydana gelmeyecekti. Fakat bu-

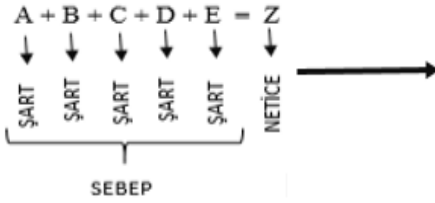
⁴ EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 11; ATAMER, Yeşim M., Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul, 1996, s. 39; ANTALYA, N 1150. Bu hususta Mill'in sebep anlayışına dair detaylı açıklama için bkz. MILL, John Stuart, A System of Logic, Ratiocinative and Inductive, 8. Ed., New York, 1882, s. 396 vd.

⁵ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 13; TANDOĞAN, Halûk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010, s. 72.

⁶ Hukuk biliminin önceleri felsefi anlamda sebep kavramını benimsediği hususunda bkz. ATAMER, s. 39.

nun yanında silah icat edilmese, yanlış tedavi uygulanmasa veya saldırganın annesi onu doğurmasa, yine neticeden söz edilemeyecekti. Tüm şartların aynı kişi tarafından gerçekleştirilmesinden söz edilemeyeceğinden, neticeden sorumluluk da söz konusu olamayacaktır. Şüphesiz ki felsefenin sebep kavramına yaklaşımının hukuk tarafından da benimsenmesi hakkaniyete aykırı, istenmeyen sonuçlara sebebiyet verebilir. Dolayısıyla şartlara kümülatif bir bakış açısıyla yaklaşılmasının yerine gerekli bir veya birden fazla şartın varlığını yeterli görmek, en azından haksız fiil hukuku bakımından, daha uygun sonuçların doğmasını sağlayabilir.

Çalışmamızın tamamında farklı bir yaklaşımın sonuç üzerinde doğurduğu etkiyi daha iyi analiz edebilmek için her bir teorinin anlatıldığı başlığın en sonunda şu formülasyonu kullanmayı tercih etmekteyiz. Z neticesi A, B, C, D ve E şartlarından oluşmaktaysa sebep bunların tamamıdır. Yani;



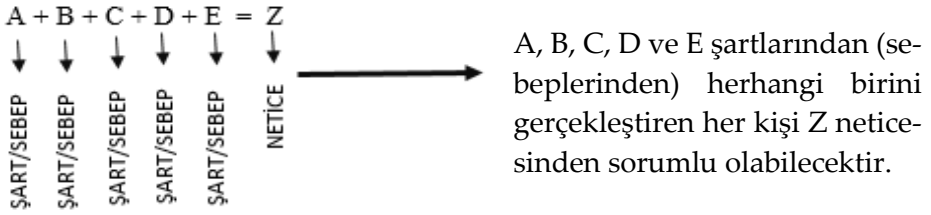
Z neticesinden ancak ve ancak A, B, C, D ve E fiillerinin tamamını gerçekleştiren kişi sorumlu olacaktır.

II. TABİİ SEBEP KAVRAMI

Tabii sebep bakımından neticeye yönelik geçmişte gerçekleşmiş tüm fiiller birer şartı oluşturmaktadır. Burada felsefi sebep kavramından farklı olarak tek bir şartın varlığı geçerli bir sebebe vücut verir. Bu durumda, olmaması hâlinde neticenin gerçekleşmeyeceği her bir fiil 'şart', aynı zamanda da 'sebepe' sayılır⁷. Felsefi sebep kavramının kabulünün sorumluluğu imkânsız kılmasına karşın, burada da sorumluluğun sınırsızlığından söz edilir. Nitekim tabii sebep kavramının hukukta yer edinmesi hâlinde, o neticenin meydana gelmesinde etkili olan her bir fiili gerçekleştiren kişi sorumlu olabilmektedir. Bu durumda felsefi sebep kavramını anlatırken verdiğimiz örnek bakımından; saldırganın silahla ateş etmesi,

⁷ REY, Heinz, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auflage, Zürich, 1998, N 518; EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Ankara, 2021, N 1667; ANTALYA, N 1151; MÜLLER, Christoph, "OR 41", *Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, Art. 1-183 OR, CHK, 3. Auflage, 2016, N 36.

silahın icat edilmesi, hastanın yanlış tedavi edilmesi, saldırganın annesinin onu doğurması vb. durumlardan birinin yokluğu hâlinde netice meydana gelmeyecekti. Demek ki bunlardan her biri neticenin oluşmasındaki şartlardan biridir. Fakat felsefi sebep anlayışından farklı olarak burada bahsi geçen her bir durum aynı zamanda birer sebeptir. Bu hâlde neticenin ne kadar uzak bir sonucu olsa da şartlardan/ sebeplerden herhangi birini gerçekleştiren kişi de sorumlu olmaktadır. Böyle bir durumda ise sorumluluğun kapsamı haddinden fazla genişleyebilecektir. Bahsettiğimiz formülasyon üzerinden gösterirsek;



III. HUKUKİ SEBEP KAVRAMI

Tabii sebep kavramının hukuk biliminde kabulü değişik alanlarda farklı sonuçlar doğurmaya müsaittir. Ceza hukuku alanında sorumluluk için her halükârda kusurun varlığı aranacağından, tabii sebebin varlığının tespiti yeterli olabilecektir. Nitekim ceza hukukunda normatif değil doğal bir nedensellik değerlendirmesi yapılmaktadır. Hukuki bir değerlendirmeden arı olarak netice, belirli bir fiilin ya sonucudur ya değildir. Ancak ceza hukukunda da nedenselliğin tespiti cezalandırılabilme bakımından başlı başına yeterli değildir⁸. Neticenin, fiilin sonucu olduğu tespit edildikten sonra objektif ve sübjektif isnadiyet değerlendirmeleri yapılmaktadır. Fiil, netice bakımından olmazsa olmaz bir nitelik taşıyacak, neticenin kimin eseri olduğu tespit edilecek (objektif isnadiyet⁹) ve fiili

⁸ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2021, s. 196; REY, Heinz, N 518; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2021, s. 268; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Bası, İstanbul, 2020, s. 283; HONIG, Richard, ABADAN, M. Yavuz, "İllyet Nazarıyesine Dair", İÜHF, 2, 1936, s. 180; DÜLGER, Murat V., BAKDUR, Merve, ÖZKAN, Onur, "Ceza Hukukunda Objektif Isnadiyet", CHD, 44, 2020, s. 748.

⁹ Isnadiyet kavramının yapay bir kavram olduğu ve anlamının bazı hukukçular açısından açık olmadığı hususunda bkz. KORIATH, Heinz, Kausalität und objektive Zurechnung, Baden, 2007, s. 21.

gerçekleştirenin kast veya ihmali olup olmadığı incelenecektir (sübjektif isnadiyet)¹⁰. Bu alanda nedensellik bağı unsurunda yapılmayan ve sorumluluğu sınırlandıran normatif değerlendirme, objektif isnadiyet unsurunda yapılmaktadır.

Haksız fiil hukuku alanında tabii sebebi hukuken geçerli teori olarak kabul etmek sorumluluğun çok fazla genişlemesine yol açacaktır. Nitekim haksız fiil hukukunda, kusur sorumluluğunun yanında kusursuz sorumluluk da önemli bir yer kaplamaktadır¹¹. Kaldı ki günümüz bilgi toplumu koşullarında özellikle teknolojik gelişmelerin ve makineleşmenin günlük hayattaki risk durumunu artırması, bu riskin yol açtığı zararlı sonucun kusur bulunmaksızın tazmini gerekliliğini gündeme getirebilmektedir. Bu nedenle, kusursuz sorumluluk hâllerinin genişletilmesi gerektiğine yönelik bir eğilim bulunmaktadır. Yeni Borçlar Kanunu ile genel bir tehlike sorumluluğunun düzenlenmesi de bu açıdan önemli bir gelişmedir.

Kusursuz sorumluluk hâllerinde sınırsız bir şekilde genişleme imkânı bulan sorumluluk zinciri, nedensellik bağının tabii nedensellik kavramına oranla daha dar bir kapsamda ele alınmasıyla daraltılabilecektir. Nitekim tabii nedenselliğin haksız fiil hukukunda da kabul edildiği bir ihtimalde, netice bakımından olmazsa olmaz nitelikteki her fiili gerçekleştiren kişi sorumlu olabilecektir. Bu noktada sorumluluğun sınırsız hâle gelmesini önlemek için nedenselliği hukuki bir konsepte büründürmek, haksız fiil hukuku anlayışı çerçevesinde tabii nedenselliğe adeta bir korse giydirmek gerekmektedir. Tabii nedensellik kapsamında hangi şartların sebep hâline geleceğine de hukuk düzeni karar verecektir¹².

¹⁰ DÜLGER, BAKDUR, ÖZKAN, s. 748.

¹¹ Kusursuz sorumluluk hâlleri hem borçlar kanununda hem de kimi özel kanunlarda yer edinmektedir.

¹² Yarg. HGK, 13.6.2018, 2015/1100, 2018/1185: “İllyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Zararla eylem arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Hiçbir hukuk düzeni mantık yasalarına göre mevcut olmayan illiyet yaratamaz. Mantık bakımından bu illete sonsuz zincir halinde neticeler bağlanabilir. Hukuki netice olarak zararın tazmin sorumluluğunun kabulü için, bir sebebe illi olarak bağlanan neticeler silsilesinin içinde hangi kesimin gerekli ve yeter olacağını belirlemek yine hukuk düzeninin görevidir (H. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 2010, s.74)”

Hukukta nedensellik bağının nasıl belirleneceği hususunda geçmişten günümüze bir konsensüsün bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere hukukun hangi alanında çalışılıyor olduğu nedenselliğe olan yaklaşımın çeşitlenmesinde etkili olmuştur. İlk başta tabii nedenselliğin hukuk biliminde bir görünüm biçimi olan şart teorisi doktrinde ileri sürülmüştür. Aşağıda detaylarıyla anlatıldığı üzere bu teorinin sorumluluk zincirini genişletmesindeki etkisi doktrinde bu teoriyi çeşitli bakımlardan sınırlandırmaya çalışan görüşlerin ortaya atılması sonucunu doğurmuş ve özel hukuk alanında çalışanların bu teoriye tereddütle yaklaşmasına sebep olmuştur.

Çalışmamız kapsamında da ilk olarak şart teorisi incelenecektir. Daha sonra bazı müelliflerce şart teorisinin yol açabileceği adil olmayan sonuçları önlemeye yönelik kabul edilen sınırlandırmalara değinilecek, akabinde günümüz haksız fiil hukukunda sorumluluğun belirlenmesi bakımından kabul edilen uygun sebep teorisi (ve ayrıca bu doğrultuda normun koruma amacı teorisi) üzerinde durulacaktır. En son başlık altında da nedensellik bağının tespitine ve kesilmesine dair kanaatimiz açıklanacaktır.

A. Şart Teorisi

Tabii sebep anlayışından yola çıkan şart teorisi, Alman hukukunda von Buri tarafından geliştirilmiştir¹³. Şart teorisi, tabii sebep görüşünden hareket etmektedir. Dolayısıyla bu teoriye göre, yokluğu hâlinde neticenin meydana gelmesini engelleyecek her fiil (yani her bir şart) aynı zamanda bir sebeptir¹⁴. Şart niteliğindeki fiilin icrai veya ihmali bir nitelik

¹³ ATAMER, s. 40; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s. 194; EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 22; TANDOĞAN, s. 74 dp. 7; BAYSAL, Başak, Haksız Fiil Hukuku, İstanbul, 2019, N 2.271; DÖNMEZER, Sulhi, "Maddi Sebebiyet Alanı", İÜHFİM, C. 9, S. 1-2, 1943, s. 96; LAURENT, Sophie, Prévisibilité et causalité adéquate, Zürich, 2021, s. 89. Bu teorinin bugünkü anlamıyla ilk olarak ceza hukukçusu Glaser tarafından ileri sürüldüğü hususunda bkz. BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.271; ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2021, s. 343 ÖNDER, Dersler, s. 194.

¹⁴ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 573; ANTALYA, N 1158; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, 6. Bası, İstanbul, 1976, s. 450; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Ankara, 2021, N

taşımasının önemi bulunmamaktadır¹⁵. Bunlardan birinin gerçekleşmesi mevcut neticenin varlığını engelleyeceğinden, her bir şart aynı değerdedir ve her bir şartın mevcudiyetiyle kişinin sorumluluğuna gitmek mümkün olabilecektir. Bu durumda farklı kişilerce gerçekleştirilen şartlar yani sebepler dolayısıyla söz konusu netice bakımından onların sorumluluğuna gidilebileceğinden, yukarıda da belirttiğimiz üzere, sorumluluk haddinden fazla genişleyecektir. Hatta sebeplerin sınırsızlığından dahi söz edilebilecektir. Bahsi geçen sınırsız sorumluluğu frenleyecek kıstas ise kusur olacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere ceza hukuku bakımından bu teori- nin kabulünde haksız fiil hukukunda olduğu kadar büyük sorunlarla karşılaşılabilir^{16,17}. Zira haksız fiil hukukundaki kusursuz sorumluluk hâlleri nedeniyle sınırsız sebep zincirlerinin varlığı kabul edilirse, sınırsız

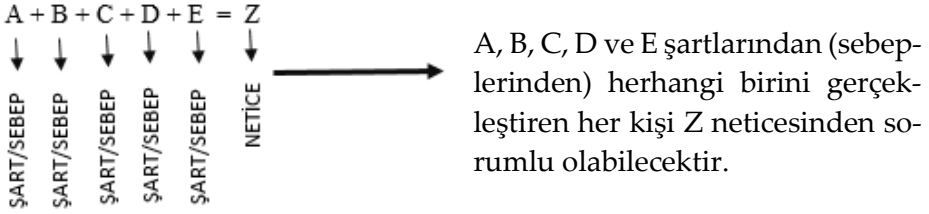
2111; OETKER, Hartmut, "§ 249", Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, § 241-310 BGB, 8. Auflage, München, 2019, N 103; EISELE, Jörg, "Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff.", Strafgesetzbuch Kommentar, begründet von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder, 30. Auflage, München, 2019, N 73a vd.; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, 25. Baskı, Ankara, 2021, s. 170; DEMİRBAŞ, s. 264; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 278; HONIG, ABADAN, s. 170; TOPRAK, Ufuk, "Ceza Hukukunda Objektif İsnadiyet", THD, 65, 2012, s. 78; SCHNYDER, Anton K., PORTMANN, Wolfgang, MÜLLER-CHEN, Markus, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Zürich, 2013, N 80.

¹⁵ OETKER, N103.

¹⁶ Şart teorisi ceza hukukunda baskın görüş durumundadır. Bkz. Yarg. CGK, T. 5.5.2015, E. 2014/790, K. 2015/146: "Öğretide hakim olan şart (şartların eşitliği ya da doğal nedensellik) teorisinde; netice bir çok şartın bir bütün oluşturarak meydana gelmesiyle oluştuğundan ve bunlardan birisinin bulunmaması neticenin gerçekleşmesini engelleyeceğinden, bu şartlardan birisini gerçekleştiren failin hareketi ile gerçekleşen netice arasında nedensellik bağı vardır." (Lexpera).

¹⁷ Yarg. HGK, T. 29.11.2017, E. 2017/439, K. 2017/1463: "İlliyet bağı, temel ve niteliği ne olursa olsun, her türlü sorumlulukta büyük bir önem taşır. Bu yönden illiyet bağı, hukuki sorumluluğun olduğu kadar cezai sorumluluğun da temel şartlarından birini oluşturur. Hukuki sorumlulukta sorumluluk; ister sözleşme dışı sorumluluğa, ister sözleşme sorumluluğuna, ister kusur sorumluluğuna, ister kusursuz sorumluluğa, hatta tehlike sorumluluğuna dayansın, illiyet bağının varlığı mutlaka aranır. Bunlardan sadece kusursuz sorumlulukta illiyet bağı, kusur sorumluluğuna oranla daha fazla önem taşımaktadır. Zira burada illiyet bağı öne geçmekte, sorumluluk kusura değil, belirli bir olay veya tehlike ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep-sonuç bağına dayanmaktadır (Eren,s.559)." (Lexpera).

sorumluluk ihtimallerinin söz konusu olacağı muhakkaktır¹⁸. Ayrıca özel hukukta, ceza hukukunda olduğu gibi nedensellik değerlendirmesinden sonra objektif isnadiyet değerlendirmesi yapılmamakta, normatif sınırlandırma nedensellik teorisiyle sağlanmaya çalışılmaktadır. En nihayetinde şart teorisinde de tabii sebep anlayışındaki sonuca ulaşılabilecektir. Yani;



Şart teorisinin kabulü hâlinde basit bir olayda dahi sorumluluk zincirinin uzaması şu örnek üzerinden izah edilebilir. Kişi silahla yaralanmışsa bizzat yaralama fiilini gerçekleştiren sorumlu görüleceği gibi, silahı icat eden veya satan kişi de sorumlu tutulabilecektir. Çünkü bunlardan herhangi birinin eksikliği nedensellik zincirini kopartacak ve neticenin gerçekleşmesini engelleyecektir. Oysa burada gerçekleşmemesi hâlinde neticenin varlığına engel olacak her bir şartın sebep olarak kabul edilmesinden ziyade, daha farklı bakış açısına sahip olunmalıdır. Nitekim şart teorisinin sebep ve şart arasındaki ayrımı kaldırmak suretiyle getirdiği aşırı geniş sorumluluk ağlarını sınırlamak amacıyla sorumluluğu şart teorisine kıyasla daraltıcı nitelikte bazı görüşler ileri sürülmüştür.

B. Etkin Şart Teorisi

Etkin şart teorisinde¹⁹ şartlar arasında bir ayrıma gidilmektedir. Şartlardan bir kısmı neticenin gerçekleşmesi bakımından yalnızca birer

¹⁸ Şart teorisine ile ilgili diğer bir problem ise batıl inançlı fiillerde gündeme gelecektir (ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 346). Batıl bir inanıştan yola çıkmak suretiyle bir hareket gerçekleştirilse ve tesadüfen de o sonuç vuku bulsa kişinin sorumluluğu gündeme gelecektir. Örneğin yıldırım çarpsın diye ormana gönderilen kişiye hakikaten yıldırım çarparsa nasıl bir sonuca varılacağı hususunda bkz. ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 346.

¹⁹ Bu teori bazı kitaplarda etkin sebep teorisi olarak ele alınmıştır. Bkz. ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 347; DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Ceza Hukuku, C. II, 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 197.

vesile niteliği taşıırken, diğer kısmı neticenin gerçekleşmesinde etki gösterir. Neticenin ortaya çıkmasında etkili olan şarta da sebep denir. Vesile, neticenin gerçekleşmesine imkân hazırlar ancak sebep, neticenin gerçekleşmesini sağlar²⁰.

Burada sebep ve vesile niteliğindeki şartlar arasında niteliksel bir fark bulunmaktadır²¹. Nitelik bakımından bir sebep, neticenin gerçekleşmesi bakımından hayati rol oynayacaktır. Bu konuda doktrinde, Kohler tarafından ortaya atılan tohumun ekilmesi örneği gösterilmektedir. Tohum toprağa ekilmedikçe bitki topraktan çıkmayacaktır. Fakat rutubet, sıcaklık gibi unsurlar bitkinin boy vermesi bakımından yalnızca birer vesile niteliğindedir²². Örneğin bir kişi silahla vurulup öldürüldüğünde silahın icadı, ateş edilen kişinin direnci gibi hususlar neticenin gerçekleşmesinde vesile olmakla birlikte, asıl zaruri şart yani sebep saldırganının ateş etmesidir.

Etkin şart teorisinin esas alınması hâlinde şart teorisinin yol açacağı sınırsız sorumluluk sonucunun önüne geçilmiş olacaktır. Bununla beraber etkin şart teorisinin kabulü hâlinde de birtakım problemlerle karşılaşılabilir. Neticeyi gerçekleştirecek nitelikteki bir olayın insan davranışından kaynaklanmaması hâlinde cezasızlık/ sorumsuzluk hâli gündeme gelebilir. Bu hususta şu örnek verilebilir. Kişi, öldürmek için başka bir kişiyi aslan kafesine atar ve kafese atılan kişi aslanın onu parçalaması sonucu ölürse, neticeyi doğuracak nitelikteki kuvvetin aslan tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle, iten kişinin sorumluluğunun önüne geçilecektir²³. Yine bahsi geçen teorinin benimsenmesi hâlinde yaşanacak büyük bir güçlük, etkin şartın yani sebebin belirlenmesi olacaktır. Nitekim bu nitelime her somut olayın özelliklerine göre ve belirli bir objektiviteden uzak yapılacaktır. Kuvvetle muhtemeldir ki, etkin şart çoğu olayda neticeden

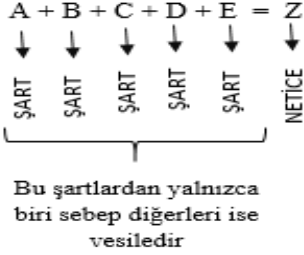
²⁰ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 42 vd.; KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1955, s. 172; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 347; DEMİRBAŞ, s. 270.

²¹ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 42; DEMİRBAŞ, s. 270.

²² ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 347; EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 42; DÖNMEZER, ERMAN, s. 197; DEMİRBAŞ, 270.

²³ ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 349; DEMİRBAŞ, s. 271.

önceki son şart olarak kabul edilecektir²⁴. Yukarıdaki formülasyonumuz üzerinden devam edersek şöyle bir sonuca varılabilecektir;



Sadece sebep niteliğindeki şartı gerçekleştirenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu şart çoğu olayda E olacaktır.

C. En Etkin Şart Teorisi

Almanya’da Birkmeyer tarafından savunulan bu teori kapsamında neticeyi en çok etkileyen şart, sebep; diğerleri ise, vesiledir²⁵. Etkin ve en etkin kavramlarının farklılığı kullanılan ölçütün yapısından ileri gelmektedir. Etkin sebep teorisinde niteliksel bir ayırım yapılmakta iken bu teori kapsamında niceliksel bir ayırma gidilmektedir²⁶. Neticenin meydana gelmesinde hangi şart diğer şartlara oranla daha yüksek bir niceliğe sahipse o şart, sebep; diğer şartlar ise, vesiledir. Neticenin gerçekleşmesinde yüzdelik olarak daha büyük paya sahip hareketi meydana getiren kişi ortaya çıkan neticeden sorumlu olacaktır²⁷.

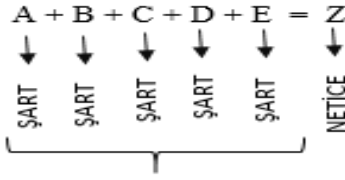
Etkin sebep teorisinden farklı olarak bu teorideki ayırım nicelik bazında olmasına rağmen yukarıda belirttiğimiz eleştiriler en etkin şart teorisi için de geçerlidir. Özellikle neticenin meydana gelmesinde sahip olunan payın belirlenmesi muğlâktır.

²⁴ ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 349.

²⁵ DÖNMEZER, ERMAN, s. 199; KUNTER, s. 175; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 573.

²⁶ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 43; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 348 dp. 304; DÖNMEZER, ERMAN, s. 198.

²⁷ Detaylı bilgi için bkz. EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 43.



Bu şartlardan yalnızca
biri sebep diğerleri ise
vesiledir

Sadece sebep niteliğindeki şartı
gerçekleştirenin sorumluluğu
gündeme gelecektir. Bu şart
çoğu olayda E olacaktır

D. Son Şart Teorisi

Şartların meydana geldiği zamanlar bakımından ayırım yapan bu teori Ortmann tarafından savunulmuştur²⁸. Son şart teorisine göre, neticeyi meydana getiren şartlardan sonuncusu neticenin sebebini oluşturur²⁹. Nitekim neticeye en yakın hareket neticenin gerçekleşmesini sağlamıştır.

Söz konusu teorinin lafzi yorumunun esas alınması hâlinde neticeyi meydana getiren şartlardan öncekileri gerçekleştirenlerin sorumlulukları mümkün olmayacaktır. Son şartı meydana getiren fakat bir sorumluluk doğurmayan durumlarda ise, meydana gelen neticeden kimsenin sorumlu olmaması sonucu doğacaktır³⁰. Çünkü son şartı gerçekleştirip de kusur yeteneğine sahip olmayan kişi sorumlu olmayacağı gibi önceki şartı gerçekleştiren kişi de sorumlu tutulamaz. Örneğin, neticenin meydana gelmesinde etkili sonuncu şart hayvanlar tarafından gerçekleştirilirse ne son şartı sağlayan hayvanı ne de gerçek sebep olan insanı sorumlu tutmak mümkün olacaktır. Bu eleştiriye yönelik olarak Ortmann, son şartı

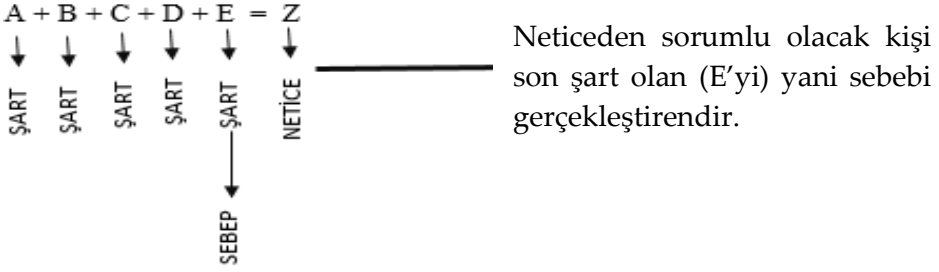
²⁸ DÖNMEZER, ERMAN, s. 199; EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 35; KUNTER, s. 176.

²⁹ Detaylı bilgi için bkz. ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 348 dp. 304. Söz konusu teorinin kabul edildiği Yargıtay önüne gitmiş bir olayda şahıs, arkadaşından ödünç aldığı silahı dolu bir şekilde arkadaşının evinin camından içeri atmış, evdeki çocuk bu silahla oynarken silah ateş almış ve çocuk ölmüştür. İlk derece mahkemesi silahı habersiz bir şekilde pencereden içeri atma fiili ile netice arasında nedensellik bağı bulunduğuna karar vermiştir. Fakat Yargıtay ise şahsın fiili ile ölüm neticesi arasında farklı bir fiilin bulunması nedeniyle nedensellik bağı bulunmadığına hüküm vermiştir (karar için bkz. DÖNMEZER, s. 117 dp. 50).

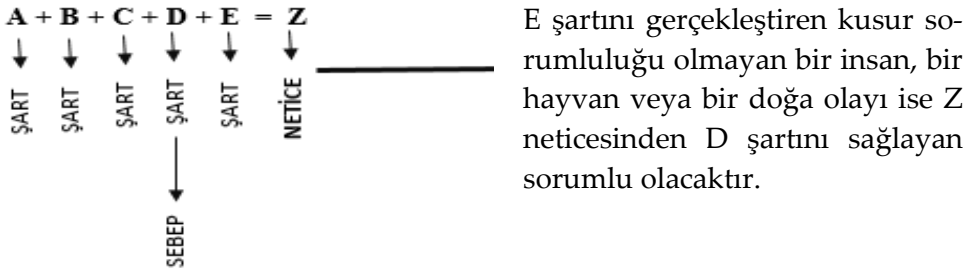
³⁰ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 36 vd.; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 348 dp. 304.

bir doğa olayı, hayvan veya kusur yeteneği olmayan insan gerçekleşirse, bir önceki şart ile netice arasında nedensellik bağının kurulması gerektiğini belirtmiştir³¹.

Son olarak, şu ana kadar her bir teori kapsamında yer verdiğimiz formülasyon ekseninde durumu ele alırsak şöyle bir sonuçla karşılaşılacaktır;



Ortmann'ın değiştirilmiş sebep teorisine göre ise;



E. Kesin Sebep Teorisi (Denge Teorisi)

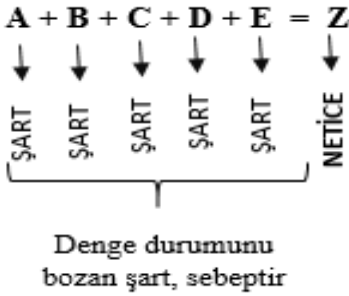
Kesin sebep teorisi Almanya'da Binding tarafından savunulmuştur³². Söz konusu teoriye göre, dış alemdeki değişiklikleri iki kuvvet arasındaki mücadele meydana getirmektedir. Zira her değişiklik müspet ve menfi şartlar arasındaki farktan doğar. Denge durumunu değiştirmek isteyen müspet şartlar, bu durumu devam ettirmek isteyen menfi şartlara karşı üstünlüğü ele geçirdiğinde, netice meydana gelir. Bu hâlde dengeyi bozan şart, sebeptir³³.

³¹ ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler C. II-III, 2. Bası, İstanbul, 1992, s. 103.

³² KUNTER, s. 178; DÖNMEZER, ERMAN, s. 201.

³³ Teoriye dair detaylı bilgi için bkz. KUNTER, s. 178; DÖNMEZER, ERMAN, s. 201 vd.

Kesin sebep teorisinin kabulü de bazı sakıncalar doğurmaktadır. Öncelikle var olduğu söylenen dengenin tespiti ciddi anlamda problemlidir. Bunun yanında denge durumunu bozan müspet şartın ne olduğu da belli değildir. Kesin sebep teorisi nedensellik bağına dair doktrinde hâlihazırda bulunmakta olan sorunları gidermemiş aksine muğlâklık devam etmiştir. Ayrıca yukarıda etkin ve en etkin şart teorilerinde de belirttiğimiz üzere, kanaatimizce kesin sebep teorisi kapsamında da çoğunlukla son şartın denge durumunu değiştirdiği ve sebep niteliği taşıdığı sonucuna ulaşılabilecektir. Buna göre;



Olayların çoğunda son şart olan E'nin dengeyi bozduğu ve dolayısıyla da neticeye sebep olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

F. Uygun Sebep Teorisi

Uygun sebep teorisi Alman von Bahr tarafından ortaya atılmış ve Alman von Kries³⁴ tarafından geliştirilmiştir³⁵. Şu ana kadar anlatılan teorilerden farklı olarak uygun sebep teorisine göre, herhangi bir fiilin sebep olarak kabul edilebilmesi için o fiil olmazsa neticenin meydana gelmeyecek olması (yani bir şart teşkil etmesi/ zorunlu unsur olması) yeterli olmamakta, ayrıca normal koşullarda da söz konusu fiilin neticeyi meydana getirmeye elverişli olması gerekmektedir³⁶. Yani, sadece somut

³⁴ Alman fizyolog von Kris, 1888 yılında "Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben" adlı makalesinde ihtimal hesapları üzerine yaptığı incelemeler sonucu geliştirmiştir. Ceza hukuku bakımından ileri sürülen bu teori daha sonra farklı yazarlarca haksız fiil hukuku sahasında da savunulmaya başlanmıştır (belirttiğimiz hususlar ve konuya dair daha detaylı açıklama için bkz. EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 62 vd.; ATAMER, s. 42 vd.).

³⁵ ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 349; DEMİRBAŞ, s. 271.

³⁶ Yarg. HGK, T. 6.3.1987, E. 1985/854, K. 1987/140: "Bugün Türk Hukuku'nda, sorumluluğun önemli bir unsuru olarak "uygun illiyet bağı (uygun neden-sonuç bağı) teorisi kabul edilmiştir: Uygun illiyet bağından söz edebilmek için: Olayın zararlı sonucun zorunlu şartı olması ve bunun yanında, söz konusu olayın "sonucun gerçekleştirme ihtimalini önemli ölçüde arttırmış bulunması "na bağlıdır. Yargıtay'ın kökleşmiş uygulamasına göre: Bir olay

olayda fiilin neticeyi meydana getirmesi değil, genel hayat deneyimlerine ve olayların olağan akışına göre de o fiilin ilgili neticeyi meydana getirebilmesi gerekmektedir³⁷. Öncelikle söz konusu fiil, neticenin gerçekleşmesi için 'şart' niteliğinde bulunacak bununla beraber diğer şartlardan farklı olarak ilgili şart neticenin meydana gelme ihtimalini önemli surette artıracaktır.

Şart teorisinin getirdiği sınırsız sorumluluğun her zaman kusur unsuruyla daraltılabilmesi imkânının varlığı, ceza hukukunda şart teorisinin uygulanabilirliğini ve popüleritesini artırmaya fırsat vermiştir. Fakat haksız fiil hukuku alanında bu fren sisteminin her zaman için bulunamayabileceği gerçeği, uygun sebep teorisi gibi alana daha elverişli teorilerin

hayattaki genel deneyimlere ve olayların doğal akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur; diğer bir deyimle "olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın olmasıyla kolaylaşmış bulunur"sa ilk olay uygun neden ve sonuç ölçüsüne göre, ikincisinin nedeni sayılır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.1.1960 gün ve 4/1-3; 9.4.1964 gün, 568; 24.6.1964 gün, 508/4-481 sayılı kararları)." (Lexpera).

³⁷ REY, N 525; OFTINGER, Karl, STARK, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 1995, s. 110; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 593; FURRER, Andreas, MULLER-CHEN, Markus, ÇETİNER, Marcus, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2021, N 853; AYDOĞDU, Murat, NART, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2022, s. 195; TUNÇOMAĞ, s. 451; FREI, Mirjam Annika, Der rechtlich relevante Kausalzusammenhang im Strafrecht im Vergleich mit dem Zivilrecht, Zürich, 2010, s. 168; DEMİRBAŞ, s. 271; MÜLLER, N 37; ROBERTO, Vito, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2002, § 6 N 179; HEINRICH, Honsell, ISENRING, Bernhard, KESSLER, Martin A., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2013, §§ 2-3 N 6; SCHNYDER, PORTMANN, MÜLLER-CHEN, N 88; BGE 107 II 238, 02.06.1981 (Swisslex). Ancak sonucun olağan olmasının gerekmediği aksine istisnai ve olağandışı olabileceği hususunda bkz. ROBERTO, § 6 N 180; BREHM, Roland, "Art. 41", Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 5. Auflage, Bern, 2021, N 124; FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 854; BGE 119 ib 334, 03.03.1993 (Swisslex). Buna göre bir fiil somut olaydaki sonucu meydana getirmeye elverişliyse, söz konusu münhasır sonuç bakımından da uygun sebebin bulunduğu kabul edilebilecektir (BREHM, N 124).

kabulünü gerektirmiştir³⁸. Tüm bunlardan dolayı Kıta Avrupası genelinde, ceza hukukunda şart teorisi, haksız fiil hukukunda ise uygun sebep teorisi ön plana çıkmıştır³⁹.

Bahsi geçen teori kapsamında ‘uygun sebep’in ne olduğunun belirlenmesi, yani hangi fiilin neticenin gerçekleşme ihtimalini önemli ölçüde artırdığının tespiti güçlük yaratmaktadır. Çünkü uygun sebebin tespitinde her olay bakımından uygulanabilecek mutlak bir kriter bulunmamaktadır. Uygun sebebin bulunup bulunmadığı somut olay bakımından esas alınmakta, bu da teorinin kesin yargılara varmada yeterli olmadığını

³⁸ Yarg. HGK, T. 6.3.1987, E. 1985/854, K. 1987/140: “Yasalarda, illiyet bağının tanımı yapılmamıştır. Ne var ki, öğretisi ve uygulamada geliştirilen görüş ve düşüncelerle; illiyet bağı sorunu, toplumun beklentilerine ve adalete uygun bir düzeye getirilmiştir. Bilindiği gibi illiyet bağı, özel hukuk alanında sorumluluğun önemli bir unsurudur: özellikle objektif sorumluluklarda (sebeb-tehlike sorumlulukları) illiyet bağının önemi daha belirginleşir.” (Lexpera). Uygun sebep teorisinin kabul edildiği Yargıtay kararları için bkz. Yarg. HGK, T. 19.2.2019, E. 2017/2008, K. 2019/172: “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 hâlde zarar ile fiil arasında mantıki illiyet bulunmayan bir zararın tazmini istenemez. Fakat fiille mantıki illiyet bağı bulunan bütün zararlardan faili sorumlu tutmak da adil olmayabilir. Hayat tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki illiyet bağına uygun illiyet bağı denilmektedir. Mantıki illiyet zinciri içinde bir sebebin zararı meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmadığı araştırılacaktır.”; Yarg. HGK, T. 16.9.2015, E. 2015/226, K. 2015/1766; Yarg. HGK, T. 18.3.1987, E. 1986/722, K. 1987/203; Yarg. HGK, T. 29.11.2017, E. 2017/439, K. 2017/1463; Yarg. HGK, T. 16.9.2015, E. 2014/2057, K. 2015/1767; Yarg. HGK, T. 13.6.2019, E. 2017/124, K. 2019/657; Yarg. HGK, T. 28.11.1979, E. 1977/1110, K. 1979/1395; Yarg. HGK, T. 22.11.2018, E. 2017/115, K. 2018/1756 (Lexpera). Hukuki nedensellik bağı probleminin temelinde doğal nedensellikten farklı olarak bir isnad probleminin bulunduğu ve bununla kişinin sorumluluk alanının sınırlandırıldığı hususunda bkz. ATAMER, s. 58. Yani burada aslında neticeye sebebiyet vermiş bir fiilin, o fiili gerçekleştiren kişiye isnad edilememesi nedeniyle onun sorumluluğunu doğurmaması hususu gündeme gelebilecektir.

³⁹ BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.276. Bununla beraber bu teorinin de nedenselliğin tespitinde eksiksiz bir teori olduğundan söz edilemeyecektir. Doktrinde Oetker uygun sebep teorisine yönelik şu eleştirilerde bulunmuştur. Yazara göre, uygun sebep teorisi sorumluluğun sınırlandırılmasında anlamlı bir kriter sağlamamaktadır. Uygun sebep teorisi bir nedensellik teorisi olarak tanımının aksine nedensellik ile ilgili bir açıklama yapmamaktadır. Nitekim nedensellik safi bir bilimsel kelimedir. Ayrıca nedensellik teorisi nedenselliğin tespiti ile varılacak değerlendirmeler ile sonuçları düzeltmeye çalışmaktadır. Düzeltmeleri yalnızca zararın ortaya çıkma ihtimali ve riski artırma derecesi temellerine dayalı olarak yapmak da ikna edici değildir (OETKER, N 116).

göstermektedir. Nitekim yukarıdaki formülasyonumuzu devam ettirirsek;

$$\begin{array}{cccccc}
 A + B + C + D + E = Z \\
 \downarrow \quad \downarrow \quad \downarrow \quad \downarrow \quad \downarrow \quad \downarrow \\
 \text{ŞART} \quad \text{ŞART} \quad \text{ŞART} \quad \text{ŞART} \quad \text{ŞART} \quad \text{NETİCE}
 \end{array}$$

A, B, C, D ve E şartlarından hangisi normal koşullarda da Z neticesinin gerçekleşme ihtimalini önemli ölçüde artırırsa o, sebeptir.

A, B, C, D ve E olaylarından herhangi birinin olmaması Z neticesinin gerçekleşmesini önler. Ancak bunlardan hangisinin sebep olduğunu tespitinde esas olan somut olayda o sonuca sebebiyet vermesi değil, normal şartlarda da o fiilin gerçekleşmesinin Z neticesinin ortaya çıkma ihtimalini önemli ölçüde artırmasıdır. Örneğin A'nın, B'yi öldürmesi durumunda A hiç doğmamış olsaydı B'nin ölüm sonucu da doğmayacaktı. Ancak A'nın doğmuş olması hayatın normal akışında, B'nin ölümü ihtimalini artıran bir durum değildir. Yani doğmuş olmak başkasının ölümü için uygun bir sebep değildir. Diğer taraftan, A'nın silahla ateş etmesi B'nin ölümü neticesi bakımından uygun sebep sayılabilir. Zira A'nın ateş etmesi fiili, B'nin ölmesi ihtimalini önemli ölçüde artırmaktadır. İşte bu nedenle aslında hem A'nın doğmuş olması hem de ateş etmesi B'nin ölümü sonucu bakımından olmazsa olmaz nitelik taşısa da bunlardan yalnız ateş etme fiili uygun sebep sayılacaktır. Açıkça görüldüğü üzere burada esas olan sonucun gerçekleşme ihtimalinin artırılmış olmasıdır.

Peki buradaki '*ihhtimal*' kavramıyla ifade edilen nedir ve bu ihtimalin ne ölçüde artırılması gerekmektedir? İhtimal (olasılık), deneysel yöntemle tespit edilebilen objektif, istatistikî değer olup, ancak ve ancak tekrarlanabilme kabiliyeti olan olaylar bakımından söz konusu olabilmektedir⁴⁰. Bu şekilde bir şeyin gerçekleşme ihtimalinin matematiksel karşılığı bulunur. Örneğin bir para havaya atıldığında üst yüze yazı gelme ihtimali ½'dir. Bununla beraber paranın birden fazla defa atılması durumunda başlarda görece büyük dalgalanmaların yaşanması mümkündür. Üst üste 35 atışın tamamında yazı gelebilir. Bununla beraber uzun bir zaman periyodunda ($\bar{x}_n \cdot n \rightarrow \infty$ iken) sonuçlar ½ oranına yakınsayacaktır. Çünkü kısa bir zaman periyodunda düzensizliklerin yaşanması ve ½ oranından

⁴⁰ EREN, Uygun İliyet Bağı, s. 44.

uzaklaşılabilmesi mümkün olmakla beraber, sonsuz defa zar atıldığında oran beklenen değer olan $\frac{1}{2}$ ekseninde olacaktır. Bununla kastedilen 35 defa yazı atıldıktan sonra 35 defa da tura atılacak olması (kumarbaz aldanması) değildir. Aksine kısa zaman periyotlarında bu dalgalanma devam etse de netice itibarıyla $\frac{1}{2}$ oranına yaklaşılacaktır. Buna matematikte büyük sayılar kanunu denmektedir⁴¹. Büyük sayılar kanununa göre her bir yığın olay, belirli bir düzeni gösterir ve yığın olayı meydana getiren her bir olayın bu düzene uymasına 'ihtimal' denir⁴².

Hayatın normal akışında da somut olaydaki filin neticenin meydana gelme ihtimalini artırıp artırmadığını belirlerken, öncelikle normal durumun tespiti, akabinde ise söz konusu şartın neticeyi kolaylaştırıp kolaylaştırmadığı ele alınmalıdır⁴³. Mesela hilesiz bir zarın atılması durumunda, yani normal koşullarda, zarın üst yüzüne 6 rakamının gelme ihtimali $\frac{1}{6}$ 'dır. Fakat hileli bir zarda zarın ağırlık noktası 1'e yaklaştırıldığında, üst yüze 6 gelme ihtimali de artacaktır⁴⁴. İşte normal koşullardaki (hilesiz bir zarın varlığı hâlinde) 6 gelme ihtimalinden farklı olarak zarın ağırlık noktasının değiştirilmesi durumunda, üst yüze 6 gelme ihtimali artmaktadır. Diğer bir ifadeyle burada 6 sonucunun gelmesi bakımından bir ihtimal artışı bulunmakta, üst yüze 6 gelmesinde ağırlık noktasının 1'e yaklaştırılması uygun sebep sayılabilmektedir. Fakat ağırlık noktası 1'e yaklaştırılmış bir zarda üst yüze normalden fazla 5 rakamının gelmesi, tesadüfi bir sonuç teşkil edecektir⁴⁵. Şüphesiz ki burada ağırlık noktasının değiştirilmesi sonuç bakımından bir şart niteliği taşır. Zira ağırlık noktası değiştirilmiş olmasaydı somut olaydaki sonuçlar da doğmayacaktı⁴⁶. Ancak bir zarın ağırlık noktasının 1'e yaklaştırılması normal koşullarda üst

⁴¹ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 68; ATAMER, s. 45.

⁴² EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 68. Bir yığın olayı genel ve sürekli özellikleri olan münferit olaylar ile özel ve geçici özellik gösteren münferit olaylar meydana getirir. Dene ve gözlem sayısı arttıkça özel ve geçici özellik gösteren münferit olayların sayısı azalacak genel ve sürekli özellik gösterenlerin sayısı ise artacak böylece her bir münferit olay genel düzene uyma eğilimi gösterecektir (EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 68).

⁴³ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 72.

⁴⁴ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 72; ERDİN, Selim, Ceza Hukukunda İlliyet, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 98.

⁴⁵ ATAMER, s. 45.

⁴⁶ ATAMER, s. 45.

yüze 5 rakamının gelme ihtimalini artırmaz. Olaydaki sonuç tamamen tesadüfi olduğundan, üst yüze 5 rakamının gelme sonucu bakımından zarrın ağırlık noktasının değiştirilmesinin uygun bir sebep olduğundan söz edilemeyecektir.

Burada normal durumun tespiti yapılırken, her zaman için mutlak bir tehlikesizlikten söz edilemez. Örneğin kişinin kaldırımında yürümesi mutlak bir tehlikesizlik barındırmaz⁴⁷. Veyahut normal bir zar havaya atılırken de her zaman üst yüze 6 rakamının gelme ihtimali vardır. Bununla beraber eklenen başka bir fiil tehlike oranını artırabilir. Eren'in örnek gösterdiği bir Alman İmparatorluk Mahkemesi kararında geminin kararlaştırılan günden sonraki gün hareket etmesi ve çıkan fırtına sonunda batması hâlinde nedensellik bağı bulunmaktadır, zira sonbaharda bir günlük gecikme dahi kötü hava şartlarını ve dolayısıyla da kaza ihtimalini artırmaktadır⁴⁸.

Uygun sebep teorisi kapsamında ihtimal artışını belirleyen mutlak bir ölçüt bulunmamaktadır. Önemli olan söz konusu şart nedeniyle neticenin meydana gelme ihtimalinin önemli derecede artmasıdır⁴⁹. Eren, ihtimal artışının önemli olup olmadığını belirlemekteki en makul ölçütün hayat tecrübeleri ve sağduyu olduğunu ifade etmektedir⁵⁰. Frei'a göre yasal olarak uygunluk, fiil ile netice arasındaki bağlantıda hangi gerekliliklerin arandığına bağlıdır. Buna göre, gerekli ihtimal derecesi ne kadar yüksekse, fiil ile netice arasındaki bağlantıya ilişkin gereklilikler de o denli katı olacak ve bu gerekliliklerin kabul edilme olasılığı azalacaktır⁵¹. Yazara göre, sebebin neticeye yol açma olasılığının derecesi asla sayısal olarak ifade edilemez⁵².

Yukarıda anlatılanlara ek olarak mevcut bir olayda esas alınması gereken sonucun belirlenmesi de gereklidir. Örneğin birinin ölümü nedeni ile sorumluluk mu yoksa birinin ateşle silah edilmesi, tetanos sonucu ya da virüs bulaşması sonucu ölümü mü esas alınmalıdır? Şüphesiz ki

⁴⁷ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 73.

⁴⁸ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 73.

⁴⁹ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 74.

⁵⁰ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 74.

⁵¹ FREI, s. 171.

⁵² FREI, s. 171.

neticenin genelleştirilmesi failin o neticeden sorumlu olma ihtimalini artıracaktır⁵³. Bunun tersi olarak daraltılmış bir netice anlayışı kişinin onu gerçekleştirmiş olma, dolayısıyla da fiilinden sorumlu olma ihtimalini azaltacaktır. Bu hususta Eren şu örneği göstermektedir: Bir şahsın başka bir şahıs tarafından ocak ayında ıssız bir adada bıçaklanmak suretiyle ağır bir şekilde yaralandığı, bir ağaç altında bırakıldığı ve yaralı şahsın daha sonra üzerine yıldırım düşmesi sonucu öldüğü ihtimalinde; eğer ölüm neticesinden sorumluluk incelenirse, olaydaki yaralama fiili netice için uygun sebep sayılabilecek buna karşın netice yıldırım düşmesi sonucu ölme olarak ele alınırsa, yaralama fiili netice bakımından uygun sebep olarak kabul edilemeyecektir⁵⁴. Bu tür durumlarda ilgili fiil ile netice arasında farklı olgular yer edinmektedir. Doktrinde netice genelleştirilirken mümkün mertebe somut olayda gerçekleşen türe bağlı kalınması gerektiği savunulmaktadır⁵⁵. Böylece daraltıcı bir netice perspektifinden olaya yaklaşılabileceği söylenebilir⁵⁶.

Üzerinde durulması gereken diğer bir mevzu ise netice ile sebep arasındaki zaman periyodunun uygun sebep bağlantısını zayıflatma, hatta ortadan kaldırma yönünde bir etki gösterip göstermeyeceğidir. Federal Mahkemeye göre aradan geçen zamana rağmen sebebin netice üzerindeki etkisi inkâr edilememelidir⁵⁷. Aradaki zaman periyodu uzun ya da kısa olabilir, yani zaman faktörü burada pasif bir etki gösterir⁵⁸. Bununla beraber doktrinde, söz konusu sebep ile meydana gelen netice arasında belirli bir süre geçtiyse, nedensel bağlantının uygunluğunun daha düşük bir yoğunlukta olduğunun varsayılacağı de belirtilmektedir⁵⁹.

Bir fiil ile bir netice arasında uygun nedenselliğin var olup olmadığını tespit ederken yukarıda üzerinde durduğumuz noktalar inceleme konusu yapılıır. Bununla beraber, hukuk bilimi bakımından önem taşıyan

⁵³ FREI, s. 172-173.

⁵⁴ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 78.

⁵⁵ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 84; ATAMER, s. 51.

⁵⁶ Bu hususta bir Federal Mahkeme bir de Yargıtay kararı için bkz. EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 84-85; ATAMER, s. 50-51.

⁵⁷ BREHM, N 127.

⁵⁸ BREHM, N 127. Aynı yönde bkz. FREI, s. 15.

⁵⁹ OFTINGER, STARK, s. 117; REY, N 540.

şartın (sebebin) belirlenmesini sağlayan ölçütler konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu hususta sübjektif olarak önceden tahmin, objektif olarak sonradan tahmin ve objektif olarak önceden tahmin⁶⁰ olmak üzere doktrinde üç görüş ileri sürülmektedir.

1. Sübjektif Olarak Önceden (ex ante) Tahmin Görüşü

Von Kries tarafından savunulan bu görüş uyarınca, bir fiilin netice bakımından uygun sebep teşkil edip etmediğini belirleyebilmek amacıyla öncelikle olaya sübjektif, yani zarar verenin gözüyle bakılacak, ikinci olarak da fiilin işlenme anındaki koşullar esas alınacaktır⁶¹. Buna göre, fiilin işlenme anında failin bildiği hususlar göz önünde bulundurulur ve bilinen o koşullar içerisinde söz konusu fiilin normal şartlarda da ilgili neticeyi meydana getirebilir olup olmadığı belirlenir. Failin öngörmediği/ öngöremeyeceği şartlar ile fiilin işlenme anında var olup da sonradan öğrenilen şartlar uygun sebebin tespitinde göz önünde bulundurulamaz⁶².

Örneğin normalde kişinin ölümüne yol açmayacak bir hareketin bir kalp veya hemofili hastası şahsa karşı gerçekleştirilmesi ve netice itibarıyla kişinin ölümüne yol açılması hâlinde, olayın gerçekleşme anında fail kişinin özel durumunu bilmiyorsa ve bilemeyecek durumdaysa, ölüm sonucu ile fiil arasında uygun nedensellik bağının varlığından söz edilemeyecektir. Nitekim fail hareketi gerçekleştirirken mevcut neticeyi öngörememiştir ve öngörebilecek durumda da değildir.

Fiilin işlenme anındaki failin öngörüsünü esas alan bu teori çerçevesinde nedensellik bağı ile kusur unsurlarının birbirinin alanına girdiği yönde bir eleştiri oluşmaktadır⁶³. Bu eleştiri kapsamında öncelikle kusur unsurunun ne demek olduğu belirlenmelidir. Kanunda kusurun tanımı yapılmış değildir. Doktrinde ise yazarlarca kusurun farklı şekillerde ele alındığı görülmektedir. Tandoğan kusuru bir hareket tarzının hukuk düzenince kınanması şeklinde ifade etmiştir⁶⁴. Von Tuhr kusuru hukuken

⁶⁰ Bu görüşler için bkz. ATAMER, s. 52; BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.280 vd.; EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 87 vd.

⁶¹ ATAMER, s. 52; ÖNDER, Dersler, s. 201.

⁶² ATAMER, s. 52.

⁶³ ATAMER, s. 52; ÖNDER, Dersler, s. 201.

⁶⁴ TANDOĞAN, s. 45.

kabul görmeyen ahlaki bir hareket tarzı olarak görmüştür⁶⁵. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop kusuru, hukuka aykırı fiili işleyen kimsenin hukuk düzenince beğenilmeyen zihin ve ruh hâli içerisinde bulunması şeklinde açıklamıştır⁶⁶. Oğuzman/Öz kusuru görünüm biçimleri olan kast ve ihmal kavramları üzerinden tanımlamıştır. Buna göre kusur hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istememekle beraber hukuka aykırı sonucun doğmasını önlemek amacıyla kişinin iradesini yeterince kullanmamasıdır⁶⁷. Nomer'e göre kusur, hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişi hakkındaki değer yargısıdır, yani gerekli iradeyi göstermeksizin hukuka aykırı fiili gerçekleştirmek kınanmayı gerektirmektedir⁶⁸. Eren de doktrindeki hâkim görüş gibi kusuru kınanan davranış olarak ele almıştır⁶⁹. Yargıtay'ın da yakın tarihli bir kararında şu ifadelere yer verilmiştir⁷⁰: “Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu için aranan diğer ve en önemli şartlarında biri ise hukuka aykırı fiili işleyen kişinin kusurlu olmasıdır. Hukuka aykırılık, fiilin bir hukuk kuralına aykırı olduğunu, kusur ise bu hukuk kuralına aykırı fiile ilişkin iradesi sebebiyle failin davranışının kınanan bir davranış olmasını ifade eder. Kusur, bir hareket tarzının hukuk düzeninde muahazesini ihtiva eden bir nitelendirme dir. Ancak hukuk dilinde kısaltılmış olarak, kınanan hareket tarzının kendisi kusur olarak ifade edilir. “Kusurlu hareket tarzıyla zarara sebebiyet veren” yerine “kusuruyla zarara sebebiyet veren” denilir.”

Bu tanımların yanı sıra doktrinde kusur değerlendirmesi yaparken biri objektif diğeri sübjektif iki teorinin bulunduğu görülmektedir. Her iki teori de kusurun ihmal şeklindeki görünüm biçimi bakımından önem taşımaktadır. Zira kasıttaki⁷¹ zarar veren, zarar verici sonucu açıkça öngörmüş ve istemiştir, dolayısıyla da onun kusuru noktasında herhangi bir

⁶⁵ VON TUHR, s. 377

⁶⁶ TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 492.

⁶⁷ OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 16. Bası, İstanbul, 2021, N 153.

⁶⁸ NOMER, Halûk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul, 2021, N 114.

⁶⁹ EREN, Genel Hükümler, N 1759.

⁷⁰ Yarg. HGK, T. 19.2.2019, E. 2017/2008, K. 2019/172 (Lexpera). Aynı yönde diğ er bir karar için bkz. Yarg. HGK, T. 29.1.2019, E. 2015/2236, K. 2019/34 (Lexpera).

⁷¹ Kusurun en ağır derecesi olan kasıt, doğrudan ve dolaylı kasıt olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kasıttaki fail, hukuka aykırı sonucu bilir ve ister; dolaylı kasıttaki

tereddüt bulunmamaktadır⁷². Hâlbuki ihmalde ya kişi fiilin işlendiği sırada böylesine bir fiili işleyen herhangi bir kişinin göstermesi gereken asgari özeni göstermemiş ya da herkesin gösterebileceği özeni değil, dikkatli bir kimsenin göstereceği özeni göstermemiştir. İlk hâlde ağır ihmal ikinci hâlde ise hafif ihmalin varlığı kabul edilir⁷³. İşte tartışma, zarar verenin sonucu öngörebilirliği, yani göstermesi gereken özeni tespiti noktasında nasıl bir kriterden yola çıkılması gerektiği hususundadır.

Sübjektif teori isminden de anlaşılabilirdi üzere zarar verenin içinde bulunduğu durumu esas almaktadır. Buna göre, zarar verenin psikolojik durumu, kişisel yetenekleri, eğitim-öğretim seviyesi, içinde bulunduğu fiziki koşullar çerçevesinde kusur değerlendirmesi yapılmalıdır⁷⁴. Zarar veren tüm koşullar içerisinde aslında farklı davranabilme imkân ve yeteneğine sahipken, irade zayıflığı gösterip de bu fiili gerçekleştirdiği için sorumlu tutulacaktır⁷⁵. Diğer bir ifadeyle, o kişi zarar verici

ise, fail sonucun meydana gelme ihtimalini öngörür ve bunu göze alır (OĞUZMAN, ÖZ, N 158).

⁷² Aynı yönde bkz. BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.22.

⁷³ NOMER, N 114.1; OĞUZMAN, ÖZ, N 159. Ceza hukukunda ihmalin yerini taksir almaktadır. Somut olayda failin neticeyi öngörebilmesi gerekirken öngörmemesi hâlinde bilinçsiz taksir; neticeyi öngörmemesine rağmen istememesi hâlinde ise bilinçli taksir bulunmaktadır (ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 459 vd.). İkinci durumda netice istenmemesine rağmen harekete devam edilmektedir. Haksız fiil hukukunda failin sonucu öngörmemesine rağmen yine de tedbir alma noktasında hafiflikle hareket etmesi hâlinde bilinçli ihmalin bulunduğu (EREN, Genel Hükümler, N 1798) ve bilinçli ihmalin en ağır, ağır ihmal hâli olduğu hususunda bkz. OĞUZMAN, ÖZ, N 160. Haksız fiil hukukunda kusurun hangi türünün somut olayda bulunduğu genelde önemli değildir. Kast hâlinde de ihmal hâlinde de fail sorumlu tutulacaktır. Yalnızca bazı hâllerde sorumluluğun doğması belirli bir kusur türünün bulunmasına bağlı olabilir (ör. TBK m. 49/II). Oysa ceza hukukunda, haksız fiil hukukuna kıyasla bu ayrımın önem taşıdığı görülmektedir.

⁷⁴ EREN, Genel Hükümler, N 1760; BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.24. Y HGK, 19.2.2019, 2017/2008, 2019/172: “İhmal, hukuka aykırı neticeyi önlemek için durum ve şartların gerektirdiği özeni göstermemek olduğuna göre, hakimin önüne gelen her olayda failin irade ve zekâsını, kabiliyetlerini, fizik vasıflarını, bilgisini dikkate alması ve failin hukuka aykırı neticeyi önceden öngörüp göremeyeceğini ve önleyip önleyemeyeceğini tespit etmelidir. Fail, şahsi nitelikleri itibarıyla hukuka aykırı neticeyi görüp önleyemeyecek vaziyette idiye ihmalî olmadığı kabul edilmelidir (Tandoğan H: Türk Mes’liyet Hukuku, Ankara 1961, s.54).” Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Y HGK, 29.1.2019, 2015/2236, 2019/34.

⁷⁵ EREN, Genel Hükümler, 1760.

neticeyi önceden öngörebilmeli ve bundan kaçınmalıdır⁷⁶. Oysa objektif teori zarar verenin sübjektif niteliklerinden ziyade objektif bir değerlendirme ile öngörebilmeyi esas almaktadır. Buna göre, aynı durumdaki makul, dürüst, orta zekalı bir şahıstan beklenecek harekete göre zarar veren kişinin kusurlu olup olmadığı değerlendirilecektir⁷⁷.

Açıka görüldüğü üzere failin, fiili işlerken neticeyi öngörmesi gerekmesine rağmen öngörmemesi hâlinde onun kusurlu olduğundan bahsedilir. Ancak nedensellik bağı kusurdan farklı olarak sorumluluğu belirleyen bağımsız bir koşuldur. Dolayısıyla da nedensellik bağı tespit ederken daha farklı kıstas ya da kıstasların esas alınması gerekmektedir.

2. Objektif Olarak Sonradan (ex post) Tahmin Görüşü

Objektif olarak sonradan tahmin görüşü doktrinde Rümerin tarafından ileri sürülmüştür⁷⁸. Bu görüş bugün için İsviçre ve Türk hukuklarında hâkim durumdadır⁷⁹. Değerlendirme fiilin işlenme anına göre değil hâkimin hüküm anına göre ve failin bakış açısıyla değil objektif bir gözlemcinin bakış açısıyla yapılır⁸⁰. Bu görüş, sübjektif olarak önceden tah-

⁷⁶ EREN, Genel Hükümler, 1760.

⁷⁷ EREN, Genel Hükümler, N 1761; BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.26 vd.

⁷⁸ ATAMER, s. 53; ANTALYA, N 1202.

⁷⁹ Bkz. REY, N 538; OFTINGER, STARK, s. 115; EREN, Genel Hükümler, N 1691; BREHM, N 122b; ANTALYA, N 1209; HONSELL, ISENRING, KESSLER, N 11; FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER N 855; BGE 112 II 439, 12.11.1986; BGE 119 İb 334, 03.03.1993 (Swisslex).

⁸⁰ ATAMER, s. 53; BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.283; Yarg. HGK, T. 6.3.1987, E. 1985/854, K. 1987/140: "aa- Objektif Olarak Sonradan Tahmin: Bugün Türk İsviçre Hukuku'nda, "objektif olarak sonradan tahmin (ex post) görüşü kabul edilmiştir (Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, sh:78; Eren, age. sh:92; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.6.1964 gün 508/D-4 E. 481 K.; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.3.1982 gün 707/2134 ve 25.10.1982 gün 7774/9401 sayılı kararları; Kaneti, İsviçre Federal Mahkemesi Borçlar Hukuku Kararları I, sh: 114 BGE II 439). Bu görüşe göre, sorumluluğun doğuran olayın tanımına, zararlı sonucun gerçekleştirme ihtimalini arttıran, bu yönden önem arzeden şart ve faktörler sokulur. Burada bir değerlendirme yapılırken: sorumluluk hükmü verilmesinde, sorumluluğu doğuran davranış ve olay içinde nazara alınacak şartlar, önceden (ex ante) değil sonradan (ex post) değerlendirilmelidir. Davranış sırasında mevcut olup, o anda veya sonradan herhangi bir şekilde bilinebilecek olan her şart hesaba katılmalıdır. Sorumlu tarafından bilinen, bilinmesi gereken şartlarla diğer bir şekilde bilinebilecek (örneğin sonradan öğrenme) şartlar nazara alınacaktır." (Lexpera).

min görüşünden farklı olarak sorumluluğu çok genişletmektedir. Zira değerlendirme objektif olacak ve fiil anında bulunması koşuluyla ilgili şart o an fail bakımından öngörülebilir olsa da olmasa da göz önünde bulundurulacaktır. Bu ise söz konusu görüşü şart teorisine yaklaştırmaktadır⁸¹.

Yukarıdaki başlık altındaki örnek buraya da uygulanırsa şu şekilde bir sonuca varılacaktır: Normal şartlarda ölüme yol açmayacak bir fiil, kişinin hemofili veya kalp hastası olması ve ölmesi hâlinde failin sorumluluğuna yol açacaktır. Çünkü kişinin ölümüne yol açan şey, yaralama fiilinden ayrı olarak ayrıca onun söz konusu hastalıkları taşımasıdır. Bu hastalıklar da ister fail tarafından öngörölsün isterse de öngörölmesin fiilin gerçekleştiği anda mevcuttur. Yine doktrinde Atamer'in de belirttiği üzere, yaralanan kişi treni kaçırmış ve daha sonraki bir trene binmiş olup da tren güzergâhındaki köprünün çökmesi sonucu ölmüşse, yaralama fiilinin işlendiği anda söz konusu köprü yıkılacak kadar kötü durumda ise fail bu neticeden sorumlu olacak; köprünün durumu sonradan kötü hâle gelmişse fail sorumlu olmayacaktır⁸².

Söz konusu teoriye dair tüm söylenenlerden çıkarılacak sonuç, sadece fiilin gerçekleşmesi anında henüz bulunmayan şartlar nedeniyle sorumluluğun doğmayacağıdır. Rümerin, sorumluluğun kapsamındaki bu aşırı genişlemeye karşı şu şekilde bir sınırlandırmaya gitmiştir. Sorumluluk doğuran olay yaralıyı, başkaca bir zarar verici olayla yalnızca zamansal ve mekânsal açıdan ilişki içine sokuyorsa (köprü çökmesi örneğinde olduğu gibi) ya da üçüncü kişinin müdahalesi bulunup da fail bunu dikkate almamış ve alması da gerekmemişse nedensellik bağının varlığından söz edilemeyecektir⁸³. Ancak bu kıstasların somut olaya uygulanması çok da kolay olmayacaktır.

⁸¹ Yarg. HGK, T. 6.3.1987, E. 1985/854, K. 1987/140: "Ex post görüş tarzının, tam manasıyla şart teorisine (tabii illiyet) dönüş yaptığı söylenebilir ve eleştirilebilir. Ne var ki, bu çözüm şartında tabii illiyete göre nazara alınacak şartlar hesaba katılmamaktadır. Bununla birlikte ex post görüş tarzı sorumlulukta nazara alınacak şartların sayısını artırdığı doğrudur. (Eren, age. sh: 117). Ancak sebeplerin çokluğunun ortaya çıkardığı durumlar, ihtimaller ex post görüş tarzının şart teorisine sınırlarını belirleyecektir." (Lexpera). Ayrıca bkz. BREHM, N 123.

⁸² ATAMER, s. 54.

⁸³ RÜMELİN, AcP 90, s. 171, 300, 301 (ATAMER, s. 54'ten naklen).

3. Objektif Olarak Önceden (ex ante) Tahmin Görüşü

Objektif olarak önceden tahmin görüşü diğer görüşlerden birincisinin sorumluluğu aşırı daraltması ikincisinin ise genişletmesi karşısında ara bir yöntem olarak görülebilir. Görüş, Traeger tarafından savunulmuştur⁸⁴. Buna göre, sorumluluğun belirlenmesi için göz önünde bulundurulacak zaman periyodu, fiilin gerçekleşme anıdır. Traeger'e göre, fiilin gerçekleşme anında kavrama yeteneği en yüksek, ideal insanın öngörebileceği şartlar⁸⁵ ile bunlara ilaveten failin ayrıca haberdar olduğu şartlar göz önünde bulundurulacaktır. Somut olayda meydana gelen neticenin, gerçekleştirilen fiilin sonucu olabileceği ideal bir insan tarafından öngörülebiliyorsa kişi, neticeden sorumlu olacaktır. İdeal insanın öngörebileceği şartların belirlenmesi hâkimin görev sahası içerisindedir. Burada ideal insanla kastedilen, gerektiğinde bilirkişiye de başvurabilmekle birlikte, hâkimdir. Buna göre, netice bakımından hâkimin öngörüsü esas alınacaktır⁸⁶. Sebebi belirlemeye yönelik olan bu teoride de ideal bir insanın söz konusu fiil bakımından öngörebileceği netice, önceden kesin olarak belirli bir durum olmayıp yoruma açıktır. Bunun yanında doktrinde Thon'a göre, öngörüsü esas alınacak kişi ideal insan değil, vasat zekâdaki normal bir insandır⁸⁷. Hâkim somut olaydaki şartları değerlendirirken duruma vasat zekâdaki bir insanın öngörüsüyle yaklaşacaktır⁸⁸. Fakat Thon'un görüşünün eleştirildiği noktalar, yazarın subjektif tahmin kavramının yerine ondan yalnızca biraz daha geniş bir objektif tahmin kavramını koymuş olması ve kişinin, normal bir şahsın öngöremeyeceği bir neticeyi daha yetenekli ve zeki olduğu için öngörmesi halinde sorumlu olmayacağıdır⁸⁹. Bu eleştiriye yönelik Thon, somut olayda kişinin öngördüğü durumların da netice bakımından göz önünde bulundurulacağı yönünde

⁸⁴ BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.285; ATAMER, s. 55.

⁸⁵ OETKER, N 111. Bununla beraber yazara göre, uygun sebep olma durumuna yalnızca ihmalen gerçekleştirilen fiillerde bakılmalıdır. Eğer fiil kasten işlenmekteyse bu durumda kişi bunun olağan olmayan ve beklenmeyen sonuçlarına da katlanmalıdır (OETKER, N 113).

⁸⁶ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 91.

⁸⁷ EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 89.

⁸⁸ ERDİN, s. 111.

⁸⁹ Bu eleştirilere dair daha geniş açıklama için bkz. EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 89.

görüşünde revizyona gitmiştir⁹⁰. Tüm bunlarla beraber her iki yazarın savunduğu görüş bakımından da öngörünün esas alınması suretiyle manevi unsura yaklaşıldığı görülmektedir. Her ne kadar Treager tarafından savunulan görüş çerçevesinde ideal insanın kriter olarak göz önünde bulundurulması nedeniyle daha çok objektifleşmeden söz edilebilecekse de bu bakımdan sonuç, iki görüş açısından da benzerdir⁹¹.

G. Normun Koruma Amacı Teorisi

Normun koruma amacı teorisi sözleşmesel yükümlülükler ile kandan doğan davranış yükümlülüklerinin sadece belirli menfaatleri korumayı amaçladığı temeline dayanmaktadır⁹². Bu çerçevenin dışında kalan fiiller nedeniyle sorumluluk söz konusu kanun hükmü bakımından mümkün olmayacaktır. Bu teorinin hukuka aykırılık bağı olarak adlandırıldığı da görülmektedir⁹³. Aslında normun koruma amacı ya da hukuka aykırılık bağı sorumluluğun diğer bir şartı olan ‘hukuka aykırılık’ı tespit etmektedir. Buna göre fiilin yol açtığı neticeden faili sorumlu tutabilmek için ihlal edilen kuralın amacına ilgili menfaatin korunması da dâhil ol-

⁹⁰ EREN, Uygun İliyet Bağı, s. 89. Aksi görüş için bkz. FREI, s. 178.

⁹¹ EREN, Uygun İliyet Bağı, s. 92; TANDOĞAN, s. 78; ERDİN, s. 112.

⁹² OETKER, N 120 vd.; ATAMER, s. 70; FREI, s. 244; BAŞALP YILDIRIM, Nilgün, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler”, GÜHFD, 2019/1, s. 307 vd. Her bir norm temelinde, korunmak istenen hukuki menfaate dair değer yargısı barındırır (GÖKTÜRK, Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İÜHFD, C. 7, S. 1, 2016, s. 412). Diğer bir ifadeyle her bir normun temelinde davranış normlarına dayalı bir değer yargısı vardır (GÖKTÜRK, s. 412). Nitekim bir fiilin hukuk düzenince yasaklanmış olması bu fiil neticesinde meydana gelen her tür zararın da giderilmesi gerektiği anlamı taşımamaktadır (ABİK, Yıldız, “Normun Koruma Amacı Teorisi”, AÜHFD, 59 (3), 2010, s. 347; KURTULAN, Gökçe, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 1, 2017, s. 481). Yarg. 4. HD., T. 8.1.1979, E. 1977/13144, K. 1979/38: “Haksız fiili ile doğrudan doğruya zarara uğrayan kişi, doğrudan uğradığı zararın dışında dolayısıyla uğradığı zararların da tazminini isteyebilir. Yeterki, bu dolayısıyla zararlar uygun illiyet bağıyla fiile bağlı olsunlar. Dolayısıyla zarara uğrayan kişilerin tazminat isteyip istiyemeyecekleri ise uygun illiyet bağı ile açıklanamamaktadır. Zira dolayısıyla zarara uğrayan kişilerin bu zararları ile fiil arasında elbette’ki bir illiyet vardır. Ancak fiilden zarar görenlerin, bir yerde sınırlandırılması da gereklidir. Aksi halde haksız fiil failinin altından kalkamayacağı çok ağır bir tazminat yükümlülüğü altına girerki, bu da hukuken kabul edilebilen bir sonuç olamaz.” (Lexpera).

⁹³ OĞUZMAN, ÖZ, N 50; FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 870.

malı, yani mağdurun zarara uğraması ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı bulunmalıdır⁹⁴. Hukuka aykırılık bağında fiil, neticenin sebebidir, inceleme konusu yapılan ise ortaya çıkan zararın ihlal edilen hükmün koruma amacına dâhil olup olmadığıdır⁹⁵. Oysa nedensellik bağı tespit edilirken fiil ile netice arasında bir bağın var olup olmadığı tespit edilmektedir⁹⁶. Normun koruma amacı teorisi, uygun nedensellik bağı kavramının sorumluluğu sınırlandırmak bakımından yetersiz kalması durumu için oluşturulmuştur⁹⁷. Doktrinde Kılıçoğlu tarafından belirtildiği üzere bu görüş sorumluluğun belirlenmesinde; korunması amaçlanan kişi çevresinin tayini, korunmaya değer hukuksal varlıkların

⁹⁴ OĞUZMAN, ÖZ, N 50. Hangi fiillerin hukuka aykırı nitelik taşıdığı hususunda farklı teoriler bulunmaktadır. Bugün artık savunulmayan sübjektif hukuka aykırılık teorisine göre zarar verebilme hususunda yetki veren bir norm bulunmadıkça zarar veren her davranış hukuka aykırıdır (BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.89). Ancak objektif hukuka aykırılık teorisine insanların toplum hâlinde yaşar ve insanların olağan hareketleri çoğu zaman başkaları için zararlı sonuçlar doğurabilmektedir ve zarara göre hukuka aykırılığı belirlemek yerine davranışa göre belirlenmelidir (ABİK, s. 370). Çünkü toplum hâlindeki yaşam genel davranış kurallarıyla düzenlenmiştir ve bu davranış kurallarına aykırılık hukuka aykırılık teşkil etmelidir (ABİK, s. 370-371). Yani, başkasının menfaatlerini koruyan bir objektif normu ihlal eden davranış hukuka aykırıdır (BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.90). İkinci görüşü esas alan yazarlardan bazıları, esas olanın sonucun hukuka aykırılığı olduğunu, mutlak hak ihlalinin olduğu her durumda hukuka aykırılığın da bulunduğunu ve diğer haklar bakımından ise özel bir koruma normuna ihtiyaç bulunduğunu kabul etmekten diğer bir kısım yazar, davranışın hukuka aykırılığını esas almakta ve her durumda zararın, zarar göreni koruyan bir davranış normundan (normun koruma amacına bakılmaz) doğması gerektiğini belirtmektedir (BAYSAL, Haksız Fiil, N 2.92 vd.).

⁹⁵ Yarg. 4. HD., T. 8.1.1979, E. 1977/13144, K. 1979/38: "Görülmektedir ki, dolayısıyla zarara uğrayan kişilerin bu zararları ile fiil arasında bir illiyet bağı vardır. O halde tazminat isteyebilecek kişilerinahasını sınırlayabilmek için illiyetten başka bir dayanak bulmak gerekmektedir. Burada hukuka aykırılık rabatasını benimsemek, ihlal edilen kaidenin (hukuk normunun) korumayı hedef tuttuğu kişilerden başka şahısların zarar görmesi halinde, hukuka aykırılık rabatasının bulunmadığını, bunun sonucu olarak da tazminat mükellefiyetinin doğmayacağını kabul etmek gerekmektedir (Tandoğan -age- sahife 11)." (Lexpera).

⁹⁶ Yarg. HGK, T. 6.12.2013, E. 2013/335, K. 2013/1654: "Kusursuz sorumlulukta; sorumluluğun şartları sorumluluğu düzenleyen hükümlerin her birinde ayrı ayrı belirtilmiştir. (Borçlar Kanunu'nun genel sorumluluk hükümleri dışında). Her birinde sorumluluğun kapsamı bu husustaki şartları belirleyen hükmün (normun) koruma amacıyla sınırlıdır. Bu sınırdışı kalan zararların tazmini hüküm (norm) kapsamı dışında kalır. Diğer bir ifadeyle kanunun koruma amacı ile zarar arasında bağ bulunmalıdır. Bunu sorumluluğa yol açan olayla zarar arasındaki nedensellik bağı ile karıştırmamak gerekir." (Lexpera).

⁹⁷ KILIÇOĞLU, N 2115; ABİK, s. 345.

sınırlanması ve korunma amacı dışında kalan ihlal biçimi, tehlikeler ve zararlı sonuçlar bakımından daha elverişli sonuçlara ulaşmaya imkân tanıyacaktır⁹⁸. Başka bir ifadeyle, netice ile nedensellik bağı içerisinde olan fiilin tespiti sorumluluğun belirlenmesinde başlı başına yeterli olmayacak, bunun yanında normun koruma amacı görüşü ile neticenin uygun sebebi olan fiillerden hangisi ya da hangilerinden failin sorumlu olacağı belirlenecektir.

IV. NEDENSELLİK BAĞI TEORİLERİNE DAİR KANAATİMİZ

A. Nedensellik Bağının Tespiti

Hukuki bakımdan nedensellik bağının belirlenmesi ciddi anlamda güçlük taşıyan bir meseledir. Nitekim hukuki sorumluluğa yol açacak bir neticenin kişinin fiilinin sonucu yani onun eseri olduğu belirlenmektedir. Bu yapılırken de her ne kadar mümkün olduğunca açık ve önceden öngörülebilir teoriler üretmek daha faydalı olabileceksede yukarıda anlatılanlardan açıkça görüldüğü üzere olayların mahiyeti arasındaki farklılıklar, bütün olaylara kesin bir formülle yaklaşılmasını zorlaştırmaktadır.

Öncelikle, felsefi açıdan sebep kavramı hukuk bilimine uygun düşmemektedir. Çünkü bunun kabulü neredeyse tamamen sorumluluğu ortadan kaldıracaktır. Tabii bilimlerce kabul edilmiş nedensellik teorisi veya bunun hukuktaki görünüm biçimi olan şart teorisi ise haksız fiil hukuku açısından sınırsız sorumluluk riskini barındırmaktadır⁹⁹. Ceza hu-

⁹⁸ KILIÇOĞLU, N 2120 vd.

⁹⁹ Ancak bu durum tabii bilimlerce kabul edilen nedensellik tespitinin hukuk tarafından yok sayıldığı anlamına gelmemektedir. Nitekim sonucun gerçekleşmesi için olmazsa olmaz niteliğinde bulunan bir fiil gerçekleşmedikçe nedensellik bağından söz edilemez. Haksız fiil hukukunda mantık kurallarına göre tabii olarak bulunması gereken bu ilişki zorunlu olmakla beraber yeterli olmayacaktır. Bkz. Yarg. HGK, T. 13.06.2018, E. 2015/1100, K. 2018/1185: “İllet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Zararlı eylem arasında illet bağına mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Hiçbir hukuk düzeni mantık yasalarına göre mevcut olmayan illet yaratamaz. Mantık bakımından bu illete sonsuz zincir halinde neticeler bağlanabilir. Hukuki netice olarak zararın tazmin sorumluluğunun kabulü için, bir sebebe illi olarak bağlanan neticeler silsilesinin içinde hangi kesimin gerekli ve yeter olacağını belirlemek yine hukuk düzeninin görevidir (H. Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, İstanbul 2010, s.74).” (Lexpera).

kukunda dahi doğal bir süreç olan nedenselliğin tespitinin ardından, normatif olarak objektif isnadiyet değerlendirmesi yapılmaktadır¹⁰⁰. Bu alanda yalnızca neticenin kişinin fiili ile nedensel bir ilişki içerisinde olması yeterli bulunmamakta, ayrıca söz konusu sonucun o fiili gerçekleştiren kişiye isnad edilebilmesi gerekmektedir. Ayrıca haksız fiil hukukundan farklı olarak, her suç için kast veya taksir değerlendirmesi yapılmaktadır. Şart teorisinin sınırlandırılmasına yönelik ortaya atılmış bahsi geçen diğer teoriler ise hem çoğunlukla son şartın sebep olarak kabulü sonucuna yol açacağından hem de muğlak bir çözüm sağladığından nedenselliğin tespitinde işlevsel değildir.

Normun koruma amacı görüşü sorumluluğu sınırlandırmak bakımından etkili olmakla beraber bir nedensellik teorisi değildir. Bir fiil nedeniyle kişinin sorumlu olup olmadığı tespit edilirken bu aşamada sorumluluğu sınırlayan farklı hususlarla karşılaşılabılır¹⁰¹. Söz konusu fiil nedeniyle sorumluluk kural olarak hukuka aykırılık, zarar, kusur ve nedensellik bağı koşullarının sağlanmasına bağlıdır. Bir fiilin netice bakımından uygun sebep olduğunu kabul etmekle beraber bunun normun

¹⁰⁰ ÖZGENÇ, s. 196; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 283; DÜLGER, BAKDUR, ÖZKAN, s. 750 vd.; GÖSSEL, Karl Heinz, BAŞER DOĞAN, Zehra, "Objektif Isnadiyet ve Nedensellik", BÜHFD, 13/167-168, 239-240.

¹⁰¹ Bu hususta bir Yargıtay kararında şu örnek verilmektedir: "*Örneğin, doktrinde (klasik bir örnek olarak) belirtildiği gibi, bir gazinoda her akşam konser vermeyi taahhüt eden bir piyanist, bir akşam gazinoya giderken bir trafik kazasından yaralanmış ve bir süre konserlerini verememiştir. Burada, piyanistin kazaya sebebiyet verenden, maruz kaldığı zararları talep etmesi hukuk kuralının (normunun) koruma alanına girmektedir. Ancak, piyanistin maruz kaldığı bu zarar dolayısıyla gazino sahibi, vestiyeri işleten şahıs, garsonlar, müzik eleştiricileri, hatta gazino sahibinin kazancı azaldığı için az vergi almak zorunda kalan devlet, o süre içinde elektrik sarfiyatı olmaması nedeniyle daha az elektrik ücreti tahakkuk ettiren belediye vs. de dolaylı olarak zarar görmüşlerdir. Hiç şüphesiz verilen bu örnekteki kişilerle zarar arasında mantıklı bir illiyet bağı bulunmasına rağmen, trafik kazasına neden olan haksız eylem failinin ihlal ettiği hukuk normu (trafik kuralı) bu kişileri yani gazino, sahibi, vestiyerci, devlet ve belediyeyi koruma amacını gütmeyeceğinden, yoksun kaldıkları kazanç için failden tazminat talebinde bulunamazlar. Bu kural (haksız eylemi işleyen önceden göremeyeceği sonuçlardan dahi sorumludur). ilkesinin, fail veya objektif surette sorumlu olan şahıs için çok ağır olabilecek sonuçlarını hafifletmek üzere, bir yandan uygun illiyet bağı, diğer yandan hukuka aykırılık bağı kavramlarının bir sonucu olarak kabul edilmiştir. (Tandoğan -age-17) (Erenage-15 vd. 27). O halde bu gibi durumlarda sorumluluğu sınırlamak, hem uygun illiyet teorisinden ve hem de hukuka aykırılık bağı teorisinden yararlanmak suretiyle mümkün olacak ve en doğru ve adil çözüm yolu bulunacaktır." (Yarg. 4. HD, T. 13.3.1978, E. 1977/5312 K. 1978/3193- Lexpera)*

koruma amacına dâhil olmadığını belirlemek hukuka aykırı fiil başlığı altında incelenmelidir. Nitekim nedensellik bağının var olduğu her hâlde mutlak olarak sorumluluğun da bulunacağı sonucuna ulaşamaz. Nasıl ki fiil ile netice arasında nedensellik bağı olsa da failin kusurunun bulunmaması (kusur sorumluluğu bakımından) onun sorumlu tutulmasını engelliyorsa, nedensellik bağının varlığına rağmen normun koruma amacı kapsamında sadece belirli menfaatlerin korunuyor olması da sorumluluk çerçevesini sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla normun koruma amacının tespiti çalışmamız kapsamında nedensellik bağının var olduğunu tespitten sonra anlam ifade edecektir. Fiil mevcut sonucu doğurmak bakımından nedensel değilse artık söz konusu menfaatin ilgili normun koruma amacına dâhil olup olmadığını irdelemeye gerek bulunmayacaktır. Bundan dolayı kanaatimizce normun koruma amacı görüşü nedensellik incelemelerinden sonra gündeme gelmelidir.

Netice itibarıyla uygun sebep görüşü incelenen görüşler arasında en işlevsel olanıdır. Bununla beraber bu görüşün teknik olarak bir nedensellik bağı teorisi olduğundan söz edilemeyecektir. Çünkü bir fiil ya neticeye yol açmıştır ya da açmamıştır¹⁰². Bu değerlendirme kişiye göre de-

¹⁰² Şu ana değin zararlı neticenin tek bir sebebi olduğu temeline dayalı ihtimaller üzerinde duruldu. Fakat her olayda münhasıran tek bir sebebin bulunması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bazı olaylarda birden fazla sebebin birlikte gündeme gelmesi (sebeplerin içtimai) söz konusu olabilecektir. Bu hususta düşünülebilecek ilk ihtimal (ortak nedensellik), her biri başlı başına neticenin gerçekleşmesine imkân veremeyecek birden fazla durumun birleşerek zararlı neticeye yol açmasıdır. Bu kapsamda her bir sebebe ortak veya kısmi sebep denilebilecektir (EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 149; ANTALYA, N 1226). Kusurun ve nedenselliğin ortak olması ihtimalinde kusurlu ortak nedensellik, tarafların ortak hareket iradesine sahip olmamaları ihtimalinde ise yalın ortak nedenselliğin varlığından söz edilecektir (EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 149 vd.; ANTALYA, N 1229 vd.). Kusurlu ortak nedensellikte sebepleri gerçekleştiren her bir şahsın zararın tamamından müteselsilen sorumlu olması gerekmektedir (EREN, Genel Hükümler, N 1709). Birden fazla sebebin bulunması durumunun ikinci görünüm biçimi ise yarışan nedenselliktir. İlk ihtimalden farklı olarak burada her bir sebep başlı başına zararlı neticeyi meydana getirmede yeterlidir (EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 157 vd.; ANTALYA, N 1236; TUNÇOMAÇ, s. 454; TANDOĞAN, s. 84; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 570; KILIÇOĞLU, N 2137; KUNTER, s. 199). İlk ihtimalde tek başına zararlı neticeyi doğurma yetisine sahip olmamakla beraber bir araya geldiklerinde bunu sağlayabilecek birden fazla fiil aynı anda gerçekleşirken ikinci durumda aslında kendi başlarına zararlı neticeyi ortaya

ğişmeyen mekanik bir süreç olmalıdır. Oysa uygun sebep teorisi kapsamında neticenin belli bir fiilin sonucu olup olmadığı mevzuu, bir isnad sorunudur. Bu çerçevede fiil ile ortaya çıkan netice arasında nedensellik bağı bulunsa bile isnadiyetin bulunmaması nedeniyle sorumluluğun önlenmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim şart teorisinin kabul edildiği ceza hukukunda da böyle bir yaklaşım bulunmaktadır. Öncelikle şart teorisi kapsamında nedensellik bağı tespit edilmekte akabinde neticenin ki-

çıkabilecek birden fazla fiil aynı anda gerçekleşmektedir. Bahsi geçen ikinci hâlde her bir şahsın fiili zararlı neticeyi meydana getirebilecek nitelikte olduğu için bunlar zararlı neticenin tamamından müteselsilen sorumlu olacaktır (TUNÇOMAĞ, s. 454; TANDOĞAN, s. 85; FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 872). Örneğin iki hemşirenin aynı zamanda aşırı dozda ilaç vererek hastanın ölümüne sebebiyet vermeleri hâlinde yarışan nedensellikten söz edilecektir. Birden fazla sebebin bulunması hâlinde son ihtimal (seçimlik/alternatif nedensellik) ise, tıpkı ikinci durumdaki gibi tek başına zararlı neticeyi meydana getirebilecek birden fazla fiil bulunmasına rağmen ikinci durumdan farklı olarak bu fiillerden hangisinin zararlı neticeyi meydana getirdiğinin bilinmemesidir (TUNÇOMAĞ, 454; TANDOĞAN, s. 85; KUNTER, s. 199; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 570; KILIÇOĞLU, N 2139; FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 875; FREI, s. 31). Bu hususta doktrindeki bir görüş, nedenselliğin kurulmaması sonucu sorumluluğun söz konusu olmaması gerektiğini savunmaktadır (TUNÇOMAĞ, s. 454-455; TANDOĞAN, s. 86; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 570-571; EREN, Genel Hükümler, N 1714; AYDOĞDU, NART, s. 200). İkinci bir görüş, burada ispat yükünün tersine çevrildiğini zarar veren tarafın nedensellik bağının bulunmadığını ispatlaması gerektiğini belirtmektedir (ROBERTO, § 6 N 173). Diğer bir görüş de TBK m. 61/1 hükmünün kıyasen uygulanarak olası nedenler arasında bir bağlantı kurulabildiği sürece, ilgili kişilerin zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olduklarını kabul etmektedir (FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 876). Doktrinde, yalnızca bir fiilin zararlı neticeyi meydana getirmesinden farklı olarak nedenlerin bütünlük göstermesi ve tek bir haksız fiil teşkil etmesi hâlinde ise (örneğin bir kavgada şahsı yaralayanın tespit edilememesi) buna yol açan herkesin (kavgaya katılan herkesin) müteselsilen sorumlu olması gerektiği savunulmaktadır (TUNÇOMAĞ, s. 455; TANDOĞAN, s. 87; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, 571; EREN, Genel Hükümler, N 1714). Diğer bir ihtimal ise yukarıdaki üç durumdan da farklı olarak, birden fazla sebebin zararlı neticeye beraberce sebebiyet vermesi (sebeplerin içtimaı) değil mevcut olayda zarar gerçekleşmiş olmasına rağmen eğer zarar gerçekleşmemiş olsaydı bile yine de zararı meydana getirecek olayların vuku bulacak olması hâlidir (önüne geçilen nedensellik/farazi nedensellik) (TUNÇOMAĞ, s. 453; KILIÇOĞLU, N 2138; FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, 878 vd.; FREI, s. 21). Örneğin uzun bir tren yolculuğuna çıkan bir kişi bu yolculuğa çıkmadan önce aldığı yiyeceklere zehir katılması sonucu ölmüş ve kişi öldükten bir gün sonra gemi açık denizde batmış olsun. Bu hâlde ilk olayın faili sorumluluktan kurtulamayacaktır.

şiye isnad edilebilir olup olmadığı belirlenmektedir. Ceza hukukunda sorumluluğu sınırlandırmaya yönelik bu normatif yaklaşım doktrindeki genel kabul ve Yargıtay kararlarına göre uygun sebep teorisine göre değil objektif isnadiyet teorisine göre ele alınmaktadır¹⁰³. Netice ile kişinin fiili arasında sebep sonuç ilişkisi bulunsa dahi o netice kişiye isnad edilebilir değilse diğer bir ifadeyle o kişinin eseri değilse, objektif isnadiyet bulunmamaktadır. Objektif isnadiyetin yokluğu hâlinde de kişinin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Zararlı netice kimin eseri ise o sorumlu olacaktır.

Haksız fiil hukuku eserlerinde bahsi geçen normatif değerlendirme uygun sebep teorisi kabul edilerek yapılmaktadır¹⁰⁴. Bu alanda objektif isnadiyet teorisine pek değinilmemektedir. Bununla beraber aralarında bir takım farklılıklar olmakla birlikte¹⁰⁵ her iki teori de aslında neticenin belirli bir fiilin münhasır sonucu olduğunu belirterek, normatif bir değerlendirmeyle sorumluluğu daraltma yoluna gitmektedir. Her iki teori de kusur kavramından bağımsız olarak nedenselliği belirlemektedir. Dolayısıyla sorumluluğun tespitinde öncelikle nedensellik bağı kurularak netice belirli bir fiilin sahibine isnad edilecek, ardından kusurun arandığı

¹⁰³ DEMİRBAŞ, 268; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 283; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 359 vd.; Yarg. CGK, T. 21.04.2015, E. 2013/704, K. 2015/121: “Uyuşmazlığa konu somut olayın özellikleri itibarıyla objektif isnadiyet kavramına ayrıca yer verilmesi gerekmektedir. Günümüz modern ceza hukuku anlayışında nedensellik bağının belirlenmiş olması tek başına failin cezalandırılması için yeterli bulunmayıp, ayrıca gerçekleşen neticenin failin eseri olup olmadığına, diğer bir ifadeyle ortaya çıkan neticenin belli bir kişiye objektif olarak isnadının mümkün olup olmadığına tespit edilmesi de gerekir. Olayda öncelikle şart teorisine göre nedensellik bağı ortaya konulmalı, ardından gerçekleşen neticenin failine isnat edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır. Objektif isnadiyet, neticenin belirli bir kimsenin eseri olarak görülüp görülemeyeceği anlamına gelmektedir. Eğer meydana gelen netice, üçüncü kişinin veya bir rastlantının eseri ise failine isnat edilemeyecektir. Bu nedenle netice, insanın hükmedebileceği alanın dışında kalıyorsa hukuken önemli olan bir tehlike ya da risk bulunmamaktadır.” (Lexpera). Honig’e göre uygun sebep teorisi nedensellik bağının tespitinde yetersizdir. Zira nadiren karşılaşılan öyle hâller olabilir ki bunların normal hayat tecrübelerine dayalı olarak çözülmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla burada öncelikle şart teorisine göre nedensellik bağı tespit edilmeli, akabinde ise neticenin failine objektif olarak isnad edilebilir olup olmadığı incelenmelidir (HONIG, ABADAN, s. 175).

¹⁰⁴ Böylelikle sorumluluğun sınırlandırılmasına gidilmektedir (OFTINGER, STARK, s. 114)

¹⁰⁵ İki teoriye dair karşılaştırma için bkz. BAŞER DOĞAN, Zehra, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2020, s. 222 vd.

hâllerde kusur değerlendirmesi yapılacaktır. Bununla beraber çalışmamızda normatif değerlendirme doktrindeki genel eğilime uygun olarak uygun sebep teorisi çerçevesinde yapılacaktır.

Uygun sebep görüşü bakımından uygun sebebin belirlenmesinde üç bakış açısına sahip olunabileceği belirtildi. Olayın gerçekleştiği anda failin gözünden veya hüküm anında objektif bir gözlemcinin gözünden şartların değerlendirilmesi kanaatimizce doğru olmayacaktır. Çünkü olayın gerçekleştiği anki şartların failin bakış açısıyla değerlendirilmesi aslında sorumluluğun bir diğer şartı olan kusur değerlendirmesinden öteye geçmeyecektir. Hüküm anında objektif bir değerlendirme yapmak ise sorumluluğu aşırı genişletecektir. Bu da normatif bir değerlendirme ile sorumluluğu sınırlandırma amacının güdüldüğü teorinin amacıyla çok bağdaşmayacaktır. Çünkü fail, olayın gerçekleşme anında söz konusu neticeyi öngörmesi ondan beklenemeyecek olsa bile sorumlu olacaktır, yeter ki olay anında o şart bulunsun. Her iki görüş de ulaşmak istediğimiz sonuca gitmede uygun araçlar değildir.

Son olarak olayın gerçekleşme anında objektif bir gözlemcinin bakış açısıyla değerlendirme yapmak gündeme gelebilecektir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, doktrinde genel olarak, bu değerlendirme bakımından ideal insanın öngörüsünün esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. İdeal insan öngörüsünün esas alınmasının aslında fail bakımından ağır bir sonuç doğurabileceği, bu yüzden de vasat zekâda üçüncü bir şahsın öngörüsünün esas alınması gerektiği düşünülebilir. Nitekim Thon tarafından bu görüş savunulmuştur. Buna göre, olayın gerçekleşme anında vasat zekâdaki üçüncü bir şahsın, fiilinin sonucu olarak öngörebileceği netice ile fiili arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Bu doğrultuda hareket edilirse, ideal insan görüşünden farklı olarak sorumluluk daha dar belirlenebilir. Zira kusursuz sorumluluk hâllerinde sorumluluğun kapsamı, yalnızca nedensellik bağı penceresinden yapılan tespiti bağı olduğundan ideal insan tiplemesi sorumluluğu genişletecektir. Oysa vasat zekâdaki insan öngörüsü esas alınırsa bu durumda sorumluluğun belirlenmesinde, ideal bir insana nispeten vasat zekâdaki insanın öngörü yeteneğinin daha dar olması nedeniyle sorumluluk eşiği daha da yükseltilebilecektir. İlâveten, somut olayda kişinin öngördüğü durumların da nedensellik bağının tespiti açısından göz önünde bulundurulması gerektiği

kanaatindeyiz. Tüm bunlardan dolayı, her ne kadar ideal insan öngörüsü daha objektif bir kriter olsa da olay anında vasat zekâdaki insan öngörüsünün esas alınmasının amaca daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Şüphesiz ki bu değerlendirmeyi yapacak olan hâkimdir.

B. Nedensellik Bağının Kesilmesi

Nedensellik bağının kesilmesi olarak ifade edilen durumlarda neticeye yol açan ikinci sebep o denli belirleyici olup öne çıkar ki ilk sebebi tamamen ortadan kaldırır ve netice artık ilk sebebi gerçekleştirene atfedilemez¹⁰⁶. Doktrin ve Yargıtay kararlarında üç durumun nedensellik bağını kestiği belirtilmektedir¹⁰⁷. Bunlar mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusurudur¹⁰⁸.

¹⁰⁶ OETKER, N 143. SCHMIDT, Karsten, “Grundlagen der Haftung”, Der Haftpflichtprozess, Hrsg. Kurt Haag, 28. Auflage, München, 2020, N 30; MÜLLER, N 38; SCHNYDER, PORTMANN, MÜLLER-CHEN, N 100; BGE 4A_115/2014, 20.11.2014; BGE 4A_385/2013, 20.02.2014 (Swisslex).

¹⁰⁷ Doktrinde ve yargı kararlarında nedensellik bağının yokluğu ve kesilmesi şöyle izah edilmektedir. Nedensellik bağının yokluğu hâlinde sebeple netice arasında tabii nedensellik bulunmakla birlikte uygun nedensellik bulunmamaktadır. Nedenselliğin kesilmesinde ise sebep neticeyi doğurmaya niteliği itibarıyla elverişlidir, fakat ortaya çıkan yeni bir sebep ilk sebebi arka plana itmektedir (EREN, Genel Hükümler, N 1726-1727; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2021, s. 428; Yarg. HGK, T. 20.04.2021, E. 2021/86, K. 2021/516- Lexpera). Eren bu ayrımı tasvir etmek için şu örnekleri vermiştir: A, B’ye gitmek istediği yolu sormuş ve B, şaka amacıyla yanlış yol tarifi vermiştir. A, B’nin tarif ettiği yoldan giderken otomobil çarpması sonucu ölürse burada B’nin davranışı ile A’nın ölümü arasında uygun nedenselliğin bulunduğu söz edilemez. Oysa bir kişinin intihar etmek amacıyla trenin önüne atlaması hâlinde onun ölümüyle demiryolu işletmesi arasında uygun nedensellik bulunmaktadır. Fakat bu nedensellik intihar eden kişinin davranışı nedeniyle arka plana itilmekte dolayısıyla da nedenselliğin kesildiği sonucuna ulaşılmaktadır (EREN, Genel Hükümler, N 1726-1727). HONSELL/ISENRING/KESSLER’e göre, uygun nedensellik ve uygun nedenselliğin kesilmesi farkı sisteme aykırıdır. Çünkü uygun nedensellik ya vardır ya yoktur ve hâlihazırda uygun olan bir nedenselliğin kesilmesinden söz etmek tutarsızdır. Kesintinin gerçek nedenleri ya doğal nedensellikteki kesinti ya da varsayımsal bir nedenselliklidir (HONSELL, ISENRING, KESSLER, N 37).

¹⁰⁸ WEBER, Rolf H., EMMENEGGER, Susan, “OR 97”, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Berner Kommentar, 2. Auflage, Bern, 2020, N 419; HONSELL, ISENRING, KESSLER, N 39 vd.; MÜLLER, N 38; ROBERTO, § 6 N 182; FURRER, MÜLLER-CHEN, ÇETİNER, N 858 vd.; REY, N 560 vd.; BGE 119 ib 334, 03.03.1993 (Swisslex); Yarg. İBBGK, T. 6.5.2016, E. 215/1, K. 216/1 (Lexpera). Yarg. HGK, T. 10.11.2004, E. 204/526, K. 2004/589: “Kusursuz sorumluluk da illiyet bağının kesilebilmesi için zarar

Doktrindeki genel kabule ve yargı kararlarına göre bir olayın mücbir sebep¹⁰⁹ teşkil edebilmesi için harici, öngörülemez ve önlenemez olması gerekmektedir¹¹⁰. Haricilik ile kastedilen olayın, işletme ve faaliyet alanı dışında gerçekleşmesidir¹¹¹. Öngörülemezlik unsurundan, olayın öngörülemezliği veyahut olay öngörülebilse dahi sonuçların öngörülemezliği anlaşılmaktadır¹¹². Son olarak önlenemezlik unsurunda, mücbir sebep teşkil eden olayın karşı konulamaz bir şekilde davranış normunun veya borcun ihlaline yol açması aranmaktadır¹¹³.

*görenin ağır kusurunun bulunması veya üçüncü bir kişinin illiyet bağıni kesebilecek nitelikte ağır kusurunun olması veya hakkında zararlandırıcı sonucun meydana gelmesinde öngörülme-
meyen bir halin bulunması gerekmektedir.” (Lexpera). Brehm’e göre, nedensellik bağının kesilmesine yol açan hususlar yoğun ve istisnai olmalıdır. Yabancı bir nedenin öngörülmezliği başlı başına yeterli olmamalıdır. Bunun zarara sebep olan kişinin fiili dâhil diğer tüm olası nedenleri bir kenara bırakması gerekir (BREHM, N 136a).*

- ¹⁰⁹ Mücbir sebebin ne olduğunun belirlenmesine dair sübjektif ve objektif teori bulunmaktadır. Sübjektif teoriye göre içinde bulunulan koşullarda mümkün olan en iyi özen gösterilse dahi olayın gerçekleşmesi engellenemiyorsa mücbir sebepten bahsedilir (EREN, Genel Hükümler, N 1730; ŞAHİN, Hale, Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi, Ankara, 2020, s. 58). Objektif teoriye göre ise olayların normal akışına göre beklenmedik hâlleri açıkça aşan, işletme ve faaliyet alanı dışında gerçekleşen olaylar mücbir sebep teşkil eder (EREN, Genel Hükümler, N 1730).
- ¹¹⁰ SCHNYDER, PORTMANN, MÜLLER-CHEN, N 124; REY, N 574; EREN, Genel Hükümler, N 1732 vd.; BİYAN, Özgür, Mali Hukuk Açısından Mücbir Sebep, İstanbul, 2020, 12 vd.; ŞAHİN, s. 96 vd.; WEBER, EMMENEGGER, N 424; MÜLLER, N 41; HONSELL, ISENRING, KESSLER, N 39; ROBERTO, § 6 N 183; FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 858; Yarg. HGK, T. 27.06.2018, E. 2017/90, K. 2018/1259: “Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâlüne mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır (Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 582).”; Yarg. HGK, T. 27.02.2013, E. 2012/1141, K. 2013/282 (Lexpera).
- ¹¹¹ BAYSAL, Haksız Fiil, N 2307, EREN, Genel Hükümler, N 1736. Yarg. HGK, T. 20.03.2013, E. 2012/1096, K. 2013/1096: “Mücbir sebep olarak kabul edilen olayın mutlaka işletenin işletmesi (aracı) dışında oluşan bir olay olması gerekir. Mücbir sebep sayılan olayın, araç dışında bir olay olması özelliğine “mücbir sebebin hariciliği” unsuru denilmekte olup, aracın direksiyonunun kopması, fren patlaması, sürücününün bayılması, uyuması gibi olaylar mücbir sebep değildir. (Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, 4.Bası, s.539).” (Lexpera).
- ¹¹² EREN, Genel Hükümler, N 1743; GÜMÜŞ, s. 429).
- ¹¹³ EREN, Genel Hükümler, N 1740. Yarg. HGK, T. 27.02.2013, E. 2012/1141, K. 2013/282: “Kaçınılmazlığın mutlaklığından amaç, teknik ve bilimin o andaki verilerine göre mevcut her türlü önlem alınsa, her türlü özen gösterilse bile ihlalin, dolayısıyla zararlı sonucun hiç kimse

Nedenselliği kesen diğer hâllerden olan üçüncü kişinin veya zarar görenin ağır kusuru üzerinde durulması gereken problemlili bir alandır. Doktrinde bir görüş¹¹⁴ nedenselliği kesen davranışın kusurlu olmasını ararken, diğer bir görüş¹¹⁵ nedensellik değerlendirmesinde kusura yer verilmemesi gerektiğini belirtmektedir.

Kanaatimizce kusur, davranış ve netice arasındaki sebep sonuç ilişkisi tespit edildikten sonra göz önünde bulundurulacak diğer bir sorumluluk unsuru olduğundan nedensellik değerlendirmesinde göz önünde bulundurulmamalıdır. Önemli olan, neticenin üçüncü kişinin veya zarar görenin bir davranışından kaynaklanıyor olmasıdır. Yoksa onların bu davranışı gerçekleştirirken kusurlu bir şekilde hareket etmiş olmaları şart

tarafından önlenememesidir. İsviçre Federal Mahkemesine göre de mücbir sebep teşkil eden bir olayın zarar verici sonucu, herkes için kaçınılmaz ve mutlak anlamda önlenmesi imkansız kısıcası kaçınılmazlık objektif olmalıdır.” (Lexpera).

¹¹⁴ KILIÇOĞLU, N 2145-2146; REY, N 560 vd.; FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 859 vd.; BGE 105 II 209, 29.05.1979 (Swisslex); Yarg. 5. HD, 29.01.2013, E. 2012/15269, K. 2013/1397; Yarg. 11. HD, T. 21.03.2011, E. 2010/1326, K. 2011/2912; Yarg. 1. HD, T. 27.12.2011, E. 2011/14594, K. 2011/13731; Yarg. 3. HD, T. 15.02.2018, E. 2016/9239, K. 2018/1133; Yarg. 3. HD, 20.12.2012, E. 2012/21353, K. 2012/26268 (Lexpera). Bazı yazarlar, ayırt etme gücü olmayan kişi kusurlu davranamayacağından, onun davranışının kural olarak nedenselliği kesemeyeceğini belirtmektedir (FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 859 vd.; SCHNYDER, PORTMANN, MÜLLER-CHEN, N 118). Bu görüşe göre en fazla TBK m. 65 hükmüne kıyasen tazminatta indirim yapılabilir (FURRER, MULLER-CHEN, ÇETİNER, N 859 vd.; REY, N 563). Bu hususta İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu bir olay için bkz. BGE 4A_602/2018, 28.05.2019-Swisslex. Kararın değerlendirmesi için bkz. FELLMANN, Walter, BURGER, Yvonne, “Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bei Gefährdungshaftung”, HAVE, 2019, s. 387 vd.

¹¹⁵ BAYSAL, Başak, Zarar Görenin Kusuru, İstanbul, 2012, s. 168; OĞUZMAN, ÖZ, N 146. Oğuzman/Öz mağdurun fiili üzerinden bu değerlendirmeyi yapmakta ve mağdurun akıl hastası olması hâlinde dahi nedensellik bağının kesilebileceğini belirtmektedir (OĞUZMAN, ÖZ, N 146). Ayrıca bkz. EREN, Genel Hükümler, N 1751 ve 1757. Yazara göre, zarar görenin kusurunun yanı sıra ona yükletilebilecek bazı sebeplerle de nedensellik kesilebilir. Bunlar özellikle hakimiyet alanındaki eşya ve işletme tehlikeleriyle yardımcı kişilerin davranışlarıdır. Bu sebeplerin nedensellik bağını kesecek yoğunluğa erişmesi zarar görenin ayırt etme gücüne bağlı değildir (EREN, Genel Hükümler, N 1751. Aynı yönde bkz. AYDOĞDU, NART, s. 198). Üçüncü kişinin fiili bakımından da kusursuz sorumluluk hâllerinde üçüncü kişinin gerçekleştirdiği sebebin illiyet bağını kesebilmesi için ilk sebepten daha yoğun olması gerekmektedir (EREN, Genel Hükümler, N 1757). Aydoğdu/Nart’a göre üçüncü kişinin fiilinin nedensellik bağını kesebilmesi için onun kusurunun ve dolayısıyla da ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir (AYDOĞDU, NART, s. 199).

değildir. Nitekim uygun sebep teorisinde aslında bir isnadiyet problemi bulunmaktadır¹¹⁶. Şüphesiz ki olayların çoğunda üçüncü kişinin veya zarar görenin nedenselliğinin kesilmesine yol açan davranışı kusurlu olacaktır. Bu durumda kusurlu davranışlar öne geçecek ve neticenin inhisari sebebini teşkil edecektir. Ancak durumların çoğunda kusurun var olacağı gerçeği, nedenselliğinin kesilmesi için kusurun şart olduğu anlamına gelmemelidir. Ayırt etme gücü bulunmayan bir kişinin fiili ile dahi nedensellik bağı kesilebilir. Nedensellik bağının tespitinde kusurun bir öneminin bulunmadığı gibi, nedensellik bağının kesilmesinde de kusura bakılmamalıdır. Örneğin TBK m. 65 hükmü uyarınca hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda hâkimin, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararı gidermesine karar verebileceği belirtilmektedir. Normal şartlarda ayırt etme gücü bulunmayan kişinin sorumluluğuna gidilememesinin nedeni onun kusurlu davranmasının mümkün olmamasıdır. Oysa hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda onun verdiği zararı tazmin etmesinin gerekmesi, zararlı neticenin onun eseri olduğunu açık bir şekilde göstermektedir. Bu durumda ayırt etme gücü bulunmayanın hukuka aykırı fiili ile zararlı netice meydana gelmektedir. Zararlı netice ile ayırt etme gücü bulunmayanın fiili arasında sebep sonuç ilişkisi, diğer bir ifadeyle nedensellik bağı bulunmaktadır. Aksi hâlde kusur unsuru aranmasa bile, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin sorumluluğuna gidebilmek mümkün olmayacaktı.

Nedensellik bağının kesilmesinde kusura bakılmayacak olsa da zarar görenin veya üçüncü kişinin fiili o denli bir yoğunluğa ulaşmalıdır ki zararlı sonucun münhasır sebebi hâline gelebilmelidir. Ayrıca kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu hâllerde bazı işletmeler bakımından tehlike o kadar büyüktür ki üçüncü kişinin ya da zarar görenin fiilinin nedenselliği kesecek yoğunluğa ulaşması çok zor olabilir¹¹⁷. Fakat somut olayda üçüncü kişinin veya zarar görenin davranışı gerekli yoğunluğa ulaşmış neticenin inhisari sebebi hâline geldiyse, bu durumda bahsi geçen kişilerin kusurunun yokluğu nedeniyle nedenselliğinin kesilmediğini ve ilk

¹¹⁶ FREI, s. 169.

¹¹⁷ EREN, Uygun İliyet Bağı, s. 640.

fiili gerçekleştiren kişinin davranışının nedensel olduğunu kabul etmek doğru olmayacaktır.

Netice itibarıyla üçüncü kişinin veya zarar görenin davranışı ilk sebebi arka plana itmekte ve zarara sebebiyet vermekteyse, onların kusurlarının varlığını veya yokluğunu göz önünde bulundurmaya gerek kalmayacaktır. Nitekim nedenselliğin tespitinde belirttiğimiz üzere nedenselliği belirlerken neticenin kişinin eseri, onun fiilinin sonucu olmasını esas almıştık. Var olan bir nedenselliği kesen ve zararlı neticenin nedeni kabul edilen davranış bakımından da aynı yaklaşım esas alınmalıdır.

SONUÇ

Nedensellik bağının tespiti sorunu eski zamanlardan beri farklı bilim dallarınca inceleme konusu yapılmıştır. Bir netice herhangi bir fiilden değil yalnızca ona sebep olan fiilden doğar, dolayısıyla da yalnızca sebep niteliğindeki fiili gerçekleştiren kişinin sorumluluğu gündeme gelebilir. Sorumluluğa yol açacak bu bağın tespiti hayati bir fonksiyon üstlendiğinden bu hususa titizlikle yaklaşılması gerekmektedir.

Doktrinde nedensellik bağının tespitinde bugüne değin pek çok görüş savunulmuştur. Bu görüşlerin uygunluğu hukukun hangi sahasında çalışılıyor olduğuna göre değişebilmektedir. Örneğin şart teorisinin, ceza hukukunda ve haksız fiil hukukunda doğuracağı sonuçlar aynı değildir. Çalışmamızda meselenin haksız fiil hukuku boyutu esas alındığından, sorumluluğu doğru ve hakkaniyete uygun belirleyecek daha mutlak bir yol çizilmeye çalışılmıştır. Yukarıda detaylıca açıklanan görüşlerden her biri avantajlı veya dezavantajlı bazı yönler içermekte olup hiçbirinin kesin olarak doğru olduğundan söz edilemeyecektir. Bununla beraber kanaatimizce, çalışma alanına özgü bir değerlendirmeye şu an için uygun sebep görüşü kabul edilebilir. Fiil ile netice arasında uygun sebep ilişkisinin var olup olmadığı tespit edilirken hâkim tarafından olayın gerçekleşme anında, vasat zekâdaki bir insanın öngörüsü esas alınmalıdır.

Son olarak nedensellik bağının tespitinde olduğu gibi kesilmesinde de kusur unsuruna yer verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bundan dolayı mücbir sebep, üçüncü kişinin veya zarar görenin bir davranışı neticenin münhasır sebebi hâline gelmekteyse, ilk sebep bakımından nedensellik bağının kesildiği sonucuna ulaşılmalıdır.

KAYNAKLAR

- ABİK, Yıldız, "Normun Koruma Amacı Teorisi", AÜHFD, 59 (3), 2010, s. 345-448.
- ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 2, 2. Baskı, İstanbul, 2019.
- ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2021.
- ATAMER, Yeşim M., Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul, 1996.
- AYDOĞDU, Murat, NART, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2022.
- BAŞALP YILDIRIM, Nilgün, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler", GÜHFD, 2019/1, s. 293-332.
- BAŞER DOĞAN, Zehra, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2020.
- BAYSAL, Başak, Haksız Fiil Hukuku, İstanbul, 2019. (*Haksız Fiil*)
- BAYSAL, Başak, Zarar Görenin Kusuru, İstanbul, 2012.
- BİYAN, Özgür, Mali Hukuk Açısından Mücbir Sebep, İstanbul, 2020.
- BREHM, Roland, "Art. 41", Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 5. Auflage, Bern, 2021.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Bası, İstanbul, 2020.
- DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2021.
- DÖNMEZER, Sulhi, "Maddi Sebebiyet Alakası", İÜHFM, C. 9, S. 1-2, 1943, s. 85-119.
- DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Ceza Hukuku, C. II, 14. Bası, İstanbul, 2019.
- DÜLGER, Murat V., BAKDUR, Merve, ÖZKAN, Onur, "Ceza Hukukunda Objektif İsnadiyet", CHD, 44, 2020, s. 747-787.

- EISELE, Jörg, "Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff.", Strafgesetzbuch Kommentar, begründet von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder, 30. Auflage, München, 2019.
- ERDİN, Selim, Ceza Hukukunda İlliyet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, 2021. (*Genel Hükümler*)
- EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975. (*Uygun İlliyet Bağı*)
- FELLMANN, Walter, BURGER, Yvonne, "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bei Gefährdungshaftung", HAVE, 2019, s. 387-391.
- FREI, Mirjam Annika, Der rechtlich relevante Kausalzusammenhang im Strafrecht im Vergleich mit dem Zivilrecht, Zürich, 2010.
- FURRER, Andreas, MULLER-CHEN, Markus, ÇETİNER, Marcus, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2021.
- GÖKTÜRK, Neslihan, "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan 'Hukuka Aykırılık' İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon", İÜHFD, C. 7, S. 1, 2016, s. 407-450.
- GÖSSEL, Karl Heinz, BAŞER DOĞAN, Zehra, "Objektif İsnadiyet ve Necessellik", BÜHFD, 13/167-168, 239-260.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2021.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku, 25. Baskı, Ankara, 2021.
- HEINRICH, Honsell, ISENRING, Bernhard, KESSLER, Martin A., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2013.
- HONIG, Richard, ABADAN, M. Yavuz, "İlliyet Nazariyesine Dair", İÜHFM, 2, 1936, s. 169-188.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Ankara, 2021.
- KORIATH, Heinz, Kausalität und objektive Zurechnung, Baden, 2007.
- KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1955.

- KURTULAN, Gökçe, "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", MÜHF-HAD, C. 23, S. 1, 2017, s. 465-503.
- LAURENT, Sophie, *Prévisibilité et causalité adéquate*, Zürich, 2021.
- MILL, John Stuart, *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive*, 8. Ed., New York, 1882.
- MÜLLER, Christoph, "OR 41", *Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, Art. 1-183 OR, CHK, 3. Auflage, 2016.
- NOMER, Halûk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, İstanbul, 2021.
- OETKER, Hartmut, "§ 249", *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 2, § 241-310 BGB, 8. Auflage, München, 2019.
- OFTINGER, Karl, STARK, Emil W., *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 1995.
- OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II, 16. Bası, İstanbul, 2021.
- ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992. (*Dersler*)
- ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler C. II-III*, 2. Bası, İstanbul, 1992, s. 103.
- ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku*, 17. Baskı, Ankara, 2021.
- REY, Heinz, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auflage, Zürich, 1998.
- ROBERTO, Vito, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 2002.
- SCHMIDT, Karsten, "Grundlagen der Haftung", *Der Haftpflichtprozess*, Hrsg. Kurst Haag, 28. Auflage, München, 2020.
- SCHNYDER, Anton K., PORTMANN, Wolfgang, MÜLLER-CHEN, Markus, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auflage, Zürich, 2013.
- ŞAHİN, Hale, *Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi*, Ankara, 2020.
- TANDOĞAN, Halûk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, İstanbul, 2010.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, AL-
TOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul,
1993.

TOPRAK, Ufuk, "Ceza Hukukunda Objektif İsnadiyet", THD, 65, 2012, s.
78-84.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, 6. Bası, İstanbul, 1976.

WEBER, Rolf H., EMMENEGGER, Susan, "OR 97", Die Folgen der
Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Berner Kommentar, 2. Auflage,
Bern, 2020.

Online Kaynaklar

Beck Online: <https://beck-online.beck.de>

Lexpera: <https://www.lexpera.com.tr>

Swisslex: <https://www.swisslex.ch/de>