

## **SORUMLULUK HUKUKU AÇISINDAN ZARAR GÖRENİN KUSURUNUN HUKUKİ SONUÇLARI**

Yrd. Doç. Dr. Nuri KAHVECİ\*

K.S.Ü. İlahiyat Fakültesi

### **Giriş**

Sorumluluk hukukunun temel amacı, meydana gelmiş olan zararın tazmini ve bu tazminin kim tarafından ne oranda yerine getirileceğinin tespitidir. Tazminata hükmetmeden önce zararın tam olarak ortaya konulması önemli olduğu gibi zararın doğmasına sebep olan fiilin gerçek failinin/faillerinin belirlenmesi de önemlidir. Zira zararı tazmin sorumluluğu faile yükletilecektir. Ancak failin zararlı sonucu doğuran fiiline katkıda bulunan dış faktörler de göz ardı edilemez. Prensip olarak fail sadece fiilinin sonucundan sorumlu tutulmalıdır. Aksi takdirde, zararın oluşmasında diğer faktörlerin de etkili olduğu durumlarda, bütün zararın sorumluluğunun sadece faile yükletilmesi adalet anlayışıyla bağdaşmayacaktır. O halde zararın vukuunda failin yanında diğer faktörler de varsa bunların zararın oluşumuna katkı derecesinin tespiti de önemlidir. Zararın meydana gelmesine etki eden veya zararın artmasına neden olan faktörlerden biri de zarar görenin kusurudur.

Sorumluluk hukukunda kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu ve kusura dayanmayan sebep sorumluluğu olmak üzere iki temel sorumluluk belirlenmiştir. Bu çalışmamızda zararın meydana gelmesinde zarar görenin kusurunun her iki sorumluluk türü açısından hukukî sonuçlarını belirlemeye çalışacağız. Ancak çalışmamızı zarar görenin kusuru çerçevesinde ele aldığımızdan, kusurun sorumluluk hukukundaki genel anlamının belirlenmesinde fayda olacaktır.

### **1. Genel Anlamda Kusur**

Sorumluluk hukuku açısından haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsuru olarak değerlendirilen kusur, gerek sorumluluğun doğması gerekse tazminatın kapsamını belirlemede önemli role sahiptir. Bundan dolayı kusurun sorumluluğu sınırlayıcı bir fonksiyonu olduğu kabul edilmektedir<sup>1</sup>.

Genel tanımıyla kusur, hukuk düzeninin hoş görmediği, kınadığı davranış biçimi olarak ifade edilmektedir<sup>2</sup>. Kusur, toplum düzeni tarafından kabul görmüş

---

\* Yard.Doç.Dr., K.S.Ü. İlahiyat Fakültesi İslam Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara, t.siz, II, 106

<sup>2</sup> Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961, 44

belli davranış kurallarına uyma konusundaki irade tersliği veya irade eksikliği olarak<sup>3</sup> da tanımlanmaktadır.

Her şeyden önce hukuka aykırı bir davranışı gerektiren kusurun bu yönünü Kur'an'da yer alan bazı ifadelerde de çıkarmak mümkündür. Mesela, "...mallarınızı aranızda batıl (haksız) sebeplerle yemeyin..."<sup>4</sup> ayetindeki batıl (haksız) ifadesi kusurun hukuka aykırı olduğunun beyanı gibi değerlendirilebilir. Bu durumu Hz. Peygamber'in sözleriyle de tespit etmek mümkündür. Nitekim; "*Ehliyetli olmadığı halde hastaya müdahale eden kimse zararından sorumlu tutulur*"<sup>5</sup> hadisi kusurun, sorumluluk doğuracak şekilde hukuka aykırı olduğunu ifade edecek niteliktedir.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı gibi kusur bir davranış biçimidir. Ancak bu davranış biçiminin müspet yani aktif olarak icra edilen bir davranış olması şart değildir. Menfi bir şekilde bulunmuş olması nedeniyle yani yapılmayan bir iş dolayısıyla da kusur meydana gelebilmektedir<sup>6</sup>.

Kasıt, ihmal ve hata unsurları farklı hukuk branşlarına göre değişik şekillerde değerlendirilse bile sorumluluk hukuku açısından kusur unsuru içerisinde mütalaa edilirler<sup>7</sup>. Zira bunların hepsi de sorumluluk doğuran unsurlardır.

Sorumluluğun kurucu unsuru olarak görülen kusurun oluşumunda zarar görenin de katkısının bulunması halinde ya zararlı fail arasındaki illiyet bağı tamamen kesilmekte veya zararlı sonucun bir kısmı kusurundan dolayı zarar görene yükletilmektedir.

## 2. Genel Olarak Zarar Görenin Kusuru

Zarar görenin kusuru, teknik anlamda bir kusur kabul edilmez<sup>8</sup>. Böyle olmakla birlikte herhangi bir zararlı sonucun doğmasında zarar görenin kusurunun belirlenmesi üzerine, onun ne oranda zararlı sonuca katkıda bulunduğu tespitini ve bunun tazminata yansımaları cihetine gidilir. Şüphesiz zarar görenin, zararın meydana gelmesindeki kusuru fail için doğacak tazminat borcundan indirim olarak değerlendirilecektir. Doktrindeki hakim görüşe göre, zarar görenin kusuru

<sup>3</sup> Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1969, 278; Karadeniz, Özcan, *Roma Hukuku*, Ankara, 1986, 287

<sup>4</sup> Bakara: 2/188

<sup>5</sup> Ebu Davud, Süleyman İbnü'l-Eş'âs es-Sicistanî, *es-Sünen*, Beyrut, 1988, Diyat, 23; İbn Mace, Ebu Abdillah Muhammed, *es-Sünen*, Beyrut, 1975, Tıb, 16; en-Nesai, Ebu Abdirrahman Ahmed b. Şu'ayb b. Ali, *es-Sünen*, Beyrut, t.siz, Kasame, 41

<sup>6</sup> Umur, Ziya, *Roma Hukuku, Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi*, İstanbul 1967, 176

<sup>7</sup> Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, İstanbul, 1960, 310; Tunçomağ, 280; Tandoğan, *Mesuliyet*, 46; Eren, *Borçlar*, II, 112; Kılıçoğlu, Ahmet, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıdan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, 1993, 229; Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuk*, İstanbul, 1995, 159; Tiftik, Mustafa, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı*, Ankara, 1994, 56

<sup>8</sup> Tiftik, 107

dolayısıyla tazminatta yapılması gereken indirim, kural olarak, zarar görenin kusurunun zarara sebebiyetinde rol oynadığı oranda yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle, meydana gelen zarar, zararı doğuran fiilin faili ile zarara uğrayan arasında, fiillerinin zarara sebep olma derecesine göre paylaşılır<sup>9</sup>. Bu husustaki ölçü, kusura dayanan sorumlulukta kusurun derecesinden; sebep sorumluluklarında ise, sebebiyetin yoğunluğundan çıkarılır<sup>10</sup>. Sebep sorumluluğunu gerektiren objektif olayın, zararın meydana gelmesinde yoğun bir şekilde rol oynadığı durumlarda, zarar görenin hafif kusuru hiç hesaba katılmayabilir veya düşük oranda bir indirimle yetinilir.

Bununla birlikte, zarar görenin kusuru ile zararın doğması veya artması arasında bir uygun illiyet bağı mevcut değilse, bu davranış bir indirim sebebi teşkil etmez<sup>11</sup>.

Ayrıca zarara uğrayanın kusurunun, gerçek failin fiili veya sebep sorumluluğu oluşturan olay ile zarar arasındaki illiyet bağı kesen yoğunluğa ulaştığı durumlarda, şüphesiz tazminat sorumluluğu da ortadan kalkacaktır. Zira, böyle bir durumda zarar görenin kusurlu davranışı, zararlı sonucu doğurmaya elverişli fiil veya olayı ikinci plana atmış ve yoğunluğu itibariyle zararlı sonucun uygun sebebi haline gelmiş olmaktadır<sup>12</sup>. Bu takdirde zarar görenin tam kusurunun varlığı söz konusu olmaktadır. Mesela, bir işçinin işyerinde kullanılan demiryolu üzerine, intihar etmek kastıyla, tren gelirken kendisini atarak ölmesi durumu buna örnektir. Burada işçinin bu kasıtlı davranışı, ilk sebeple zararlı sonuç arasındaki uygun illiyet bağı kesmiştir. Zira bu davranışı, sorumluluğu işverene yükletilecek olayı ikinci plana atmış ve ölümün tek uygun sebebini oluşturmuştur<sup>13</sup>.

Zarar görenin kusurlu davranışının illiyet bağı ortadan kaldırmış olmasının varlığını kabul edebilmek için onun fiilinin mahiyet itibariyle tek başına zararlı sonucu doğurmaya elverişli olması şarttır<sup>14</sup>. Özellikle sebep sorumluluklarında zarar görenin ağır kusuru, hukukçular tarafından, illiyet bağı kesen bir durum olarak kabul edilmektedir<sup>15</sup>. İlliyet bağı kesilmesi de açık bir şekilde tazminat sorumluluğunun ortadan kalkması sonucunu doğurmaktadır.

Borçlar Kanunumuza göre, zararlı sonucun doğmasında zarar görenin kusurunun da bulunması halinde, hakime, tazminatta indirim yapabilme yanında tazminata hükmetmekten tamamen vazgeçme yetkisi de tanınmaktadır<sup>16</sup>. Esas

<sup>9</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 322-323, Tiftik, 131

<sup>10</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 323-324,

<sup>11</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 322; Eren, Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara, 1975, 192

<sup>12</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 80-81; Eren, *Uygun İlliyet*, 187-188

<sup>13</sup> Eren, *Uygun İlliyet*, 188-189

<sup>14</sup> Eren, *Uygun İlliyet*, 187

<sup>15</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 81; Eren, *Uygun İlliyet*, 192

<sup>16</sup> TBK. mad. 44

itibariyle, zararın meydana gelmesinde etkin olan failin tamamen sorumluluktan kurtulması sadece, zarar görenin kusurunun zarar verici fiil veya olay ile zarar arasındaki uygun illiyet bağına kesecek yoğunluğa ulaştığı durumlarda haklı görülebilir. Zarar görenin kusuru dolayısıyla tazminata hükmetmekten tamamen vazgeçmenin haklı sayılabilmesi için, zarar görenin kusurunun, zarar verici fiil veya olayı tamamıyla geri plana itmediği hallerde, yani illiyet bağına tamamen ortadan kaldırmadığı durumlarda, buna yakın yoğunlukta gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Mesela, zararın meydana gelmesinde zarar görenin kusurunun ağır olmasına karşılık, failin kusurunun oldukça hafif kalması gibi hallerde, tazminata hükmetmekten tamamen vazgeçilebilmelidir. Bu itibarla, failin kusuru ile zarar arasında uygun bir illiyet bağına bulunması durumunda, istisnalar dışında, tazminata hükmetmekten tamamen vazgeçmek hakkaniyet açısından haklı görülemez. Yargıtay da tazminattan tamamen vazgeçilmesinin ancak istisnai durumlarda söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. *Hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz* ilkesi gereği dayandığı kabul edilmektedir... zarar gören kendi davranışıyla zarara neden olmuş ise, bu zararı başkası yüklenmemeli, payı ayrılmak suretiyle zarar verenin sorumlu olacağı miktar tespit edilmelidir<sup>17</sup>

Bu durumda gerçek amaç; ortak kusur halinde zararın bu kusura isabet eden payının indirilmesidir. Zarardan tamamen vazgeçilmesi ise, ancak istisnai bir durum olarak kabul edilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucu, olayda ortak kusurun etki ağırlığının derecesi zarar verenin hukuka aykırı davranışını -illiyet bağına tamamen kesmemekle beraber- ikinci plana iterek istisnai amacı (tazminat hükmünden tamamen sarfınazar edilmesi hali) hak ve adalete uygun hale getirmelidir. Bu konuya İslam hukukçularının hadise<sup>18</sup> dayalı olarak ortaya koydukları; *“Bir şeyin nef’i zamanı mukabelesindedir”*<sup>19</sup>, *“Külfet nimete ve nimet külfete göredir”*<sup>20</sup> gibi genel prensipler çerçevesinde yaklaştığımızda gerçekten meselenin halli için fayda-zarar dengesini dikkatten kaçırmamak gerektiği sonucuna varırız.

Tazminatın kapsamını tayin edecek kurum mahkeme olduğundan dolayı, hakimin zarar görenin kusurunu kendiliğinden (re’sen) dikkate alabileceği kabul edilir. Zira zarar görenin kusuru teknik anlamda bir def’i olmadığı için re’sen dikkate alınabilir. Bununla birlikte, hakim tarafların zararın oluşumundaki kusur dereceleriyle zarara sebebiyet vermedeki rollerini bilirkişi marifetiyle de tespit

<sup>17</sup> Tiftik, 133

<sup>18</sup> Hadis için bkz. Ebu Davud, *Buyu’*, 73; et-Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, *es-Sünen*, Beyrut, t.siz, *Buyu’*, 35; İbn Mace, *Ticarât*, 43

<sup>19</sup> Mecelle, mad. 85. Bu madde ile ilgili açıklamalar için bkz. İbn Nuceym, Zeynuddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve’n-Nezair*, Riyad, 1997, I, 148, vd.; ez-Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu’l-İslâmî fi Sevbihî’l-Cedîd*, Dimeşk, 1963, II, 1027, vd.; Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, Erzurum, 1988, 151-152

<sup>20</sup> Mecelle, mad. 88. Bu madde ile ilgili açıklamalar için bkz. Mustafa Zerka, II, 1029 vd.; Baktır, 153

ettirebilir<sup>21</sup>. Bu durumun hakkaniyete uygun sonuca ulaşmak bakımından daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Zararlı sonucun meydana gelmesinde zarar görenin kusurlu davranışının hukuken muteber kabul edilebilmesi için onun ayrıca *kusur ehliyetine* sahip olması gerekir<sup>22</sup>. Zira kusur ehliyetinden yoksun olanların fiilleri görünüşte kusurlu bile olsa hukuken kusurlu davranış çerçevesinde değerlendirilmezler. Modern hukukta kusur ehliyetinin şartı sadece *temyiz kudreti* olarak kabul edilmektedir. Benzer durum klasik İslâm hukukçularından Serahsî'nin yaklaşımında da görülmektedir. Ona göre, üzerinde kendi kendine durabilecek kadar gelişmiş yapıda olan çocuğun, üzerinde bulunduğu hayvanın bir kişiyi ezerek öldürmesi durumunda ölenin diyetini çocuğun akilesinin ödemesi gerekir<sup>23</sup>. Burada çocuğun belli bir yaşta ve olgunlukta olduğuna dikkat çekilmiş olması kusur yeteneğini haiz olması anlamında değerlendirilebilir.

Genel olarak İslam hukukçularının kabul ettiği tam eda ehliyetinden yoksun olmakla birlikte temyiz gücüne sahip bulunan kişilerin fiilleri neticesinde doğan zararların karşılıklarının akileleri tarafından ödeneceği<sup>24</sup> ilkesi, zarar doğuran fiilin sonucunun temyiz gücüne sahip olan kişiye yükletileceği anlamına gelmektedir.

### 3. Kusura Dayanan Sorumluluk Halinde

Kusur sorumluluğu sorumluluk çeşitlerinin en yaygın ve en geniş kapsamlı olanıdır. Bu sorumluluk çeşidine hukuk literatüründe *dar manada haksız fiil sorumluluğu* veya *sübjektif sorumluluk* da denilmektedir<sup>25</sup>. Kusur sorumluluğu gereği, bir kişi, maddi veya manevi olarak başkasına vermiş olduğu zararları eksiksiz bir şekilde giderimle yükümlü tutulmaktadır<sup>26</sup>.

İslam hukuk doktrininde doğrudan kusur sorumluluğuna ait bir tanım olmamakla birlikte bugünkü anlamda kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilecek pek çok örnek bulmak mümkündür<sup>27</sup>. Mesela, “*Bila sebebi meşru birinin malını bir kimsenin ahz etmesi caiz değildir*”<sup>28</sup> şeklindeki külli kaide kusur sorumluluğu alanına giren durumları ifade etmektedir.

Kusur sorumluluğuna dayanan hallerde zarar görenin kusuru oranında failin tazminat sorumluluğundan indirime gidilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, zararın

<sup>21</sup> Saymen-Elbir, Ferit Hakkı-Halit Kemal, *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul, 1958, 507

<sup>22</sup> Karahasan, 156

<sup>23</sup> es-Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b. Ebi Sehl, *Kitabu'l-Mebsût*, Beyrut, 1986, XXVI, 187

<sup>24</sup> Udeh, Abdulkadir, *et-Teşri'u'l-Cinaiyyu'l-İslâmî*, Kahire, 1977, II, 179

<sup>25</sup> Kahveci, Nuri, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1998, 26

<sup>26</sup> Tunçomağ, 269

<sup>27</sup> es-Senhurî, Abdurrezzak, *Nazariyyetü'l-Akd*, Beyrut, t.siz, 68; Ferec, Tevfik Hasan, *Nazariyyetü'l-Amme li'l-İltizam fi'l-Mesadiri'l-İltizam*, Beyrut, t.siz, 364; Ebu Ğanime, Abdulaziz, *ed-Darure fi'l-Muamalat fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Kahire, 1988,401

<sup>28</sup> Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1985, mad. 97

meydana gelmesinde fail ile zarar görenin her birinin kusurları hangi oranda ise, o ölçüde zararı yüklenmeleri gerekir<sup>29</sup>. Bu şekildeki yaklaşım, hem hakkaniyet düşüncesine, hem de kusur ile tazminat arasında dengenin kurulması ilkesine uygun düşmektedir.

Buna göre, fail ile zarara uğrayanın, zararın meydana gelmesinde etkin bir rol oynayan fiilleri karşılaştırılmalı ve sorumluluk, kusurlarıyla orantılı olarak aralarında paylaşılmalıdır. Mesela, failin kusuru 2/3, zarar görenin kusuru 1/3 olduğu takdirde, fail zararın 2/3'sini tazmin edecek, geriye kalan 1/3'ine ise zarar gören kendisi katlanacaktır. Yani, gerçek zararın karşılığı olan tazminatta, zarar görenin kusurluluk derecesi olarak tespit edilen 1/3'lük oran indirim olarak uygulanacaktır. Tarafların kusurlarının bir birbirine eşit olması halinde ise, tazminat aralarında eşit bir şekilde bölünecektir<sup>30</sup>. Yani fail için yarı tazminata hükmedilecektir.

Fıkıh kitaplarında klasik İslam hukukçularının verdikleri örneklerden ve konuyu mütalaa edişlerinden çıkarılacak olan sonuca göre de zararın doğmasında zarara uğrayanın kusurunun bulunması illiyet bağıını kesen durum olarak anlaşılmaktadır<sup>31</sup>. Mesela, herkesin kullanımına açık olan yol üzerine izinsiz çukur kazan veya kaygan bir şeyler döken kimsenin, bunların üzerine bilerek gidip sonra da mutazzarır olan kimseden sorumlu olmayacağı<sup>32</sup> hususu İslam hukukunda kabul görmüş prensiplerdendir. Örnekte de görüleceği üzere yol üzerine izinsiz çukur açan veya kaygan bir şey döken kimse hukuken kusurlu bir fiil işlemiş olmasına rağmen zarar görenin fiili onun bu kusuru ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağıını kesmiştir.

Her hangi bir zararlı sonucun doğmasında failin, özellikle cezai müeyyideyi gerektiren bir fiil ile zarar vermesi halinde, zarar görenin hafif kusuru, esas itibarıyla indirim sebebi olarak dikkate alınmaz<sup>33</sup>. Gerçekten, karşı tarafa kasıtlı olarak verilen zararlar, zarar görenin ihmalinin bulunmasından dolayı tazminattan indirim yapılması haklı kabul edilemez. Zira, zarar görenin ihmalinin bulunması failin kasıtlı fiili karşısında, dikkate alınacak kadar bir önem taşımaz. Mesela, hırsız, evini soyarak eşyasını çaldığı kimsenin evinin kapısını kilitlemeyi ihmal etmesini, birlikte kusur olarak ileri sürerek bu sebeple tazminatın indirilmesi gerektiğini iddia edemez<sup>34</sup>.

Bununla birlikte, kasıtlı fiil, ani ve şiddetli bir heyecan içerisinde işlenmişse, mesela bir kişi tahrik sonucu başkasına zarar vermişse, böyle bir durumda

<sup>29</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 323; Gürsoy, K. Tahir, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, Ankara, 1970, 365

<sup>30</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 323

<sup>31</sup> Örnekler için bkz. Serahsî, *Mebisüt*, XXVII, 2; el-Hamevî, Ahmed b. Muhammed, *Gamzu Uyuni'l-Besair Şerhu Kitabi'l-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, 1985, III, 209

<sup>32</sup> Bağdadî, Ebu Muhammed b. Ğanim, *Kitabu Mecma'u'd-Damanât*, Beyrut, 1987, 180

<sup>33</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 323; Tiftik, 135

<sup>34</sup> Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku Hususi Kısım, Akdın Muhtelif Nevileri*, İstanbul, 1970, 535

tazminattan indirimle gidilmesi mümkündür. Diğer taraftan, zarar veren kişinin kastına karşılık, olayda zarar görenin, ihmali değil de benzer oranda kasti bulunuyorsa; bu durumda, her iki tarafın aynı derecede hafif kusurunda olduğu gibi, tazminatta % 50 indirim yapılmalıdır<sup>35</sup>. Ancak kasıtlı olarak hareket ettiği tespit edilen zarar verenin tazminat sorumluluğunun, zarar görenin ağır ihmali veya kastının bulunması hallerinde, tamamen kaldırmak hakkaniyetle bağdaşmadığı için haklı da görülemez.

#### 4. Sebep Sorumluluğu Halinde

Objektif sorumluluk veya kusursuz sorumluluk olarak da adlandırılan sebep sorumluluğu prensip olarak zarara sebep olma fikrine dayandırılmaktadır. Hukukta önceden beri hakim olan kusura dayanan sorumluluk ilkesi son yüzyıllarda dünyadaki hızlı değişme ve gelişme karşısında yetersiz kalmaya başlamış, failin kusurundan ziyade mağdurun zararının telafi edilmesine yönelik *objektif sorumluluk* anlayışı gelişmemiş ve yerleşmemiştir.<sup>36</sup> Zira günümüz toplumunda kusuru tespit etmek oldukça zorlaşmıştır. Bundan dolayı kusuru ispat edememenin olumsuz sonucunun hukuken mağdura yükletilmesi de adalet anlayışıyla asla bağdaşmayan ve hukukî esprisi bulunmayan bir durumdur.<sup>37</sup>

İslam hukukuna ait klasik kaynaklarda bugünkü anlamda sistemli bir şekilde sebep sorumluluğunun ne tanımı ne de geniş bir şekilde değerlendirilmesi yer almamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu husus yakın zamanda ortaya çıkan hukuk problemlerindedir. Böyle olmakla beraber fıkıh kitaplarımızda sebep sorumluluğu kapsamına giren pek çok örnek bulmak mümkündür.<sup>38</sup> Bu husus, *kişinin yanında bulunduklarından sorumlu olması*, *maliki bulunduğu şeylerden sorumlu olması* ve *sahibi bulunduğu hayvandan sorumlu olması*<sup>39</sup> şeklinde İslam hukuk doktrinine yansımıştır. Mesela, köy çobanı, terzi, kuyumcu gibi herkese açık bir şekilde iş yapan meslek erbabının, yanında çalıştırdıklarından sorumlu olmaları<sup>40</sup> durumu buna örnektir. Fıkıh kitaplarımızda yer alan ve bu konuya örnek olacak nitelikte başka bir misal ise, umuma ait bir yol üzerine ücret karşılığı bir kişiye çukur

<sup>35</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 323

<sup>36</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Tandoğan, Haluk, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1981

<sup>37</sup> Bardakoğlu, Ali, “*Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu*”, E.Ü.İ.F.D. 6. Sayı, Kayseri, 1989, 43

<sup>38</sup> Örnekler için bkz. Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyetü'd-Daman*, Dimeşk, 1982; Muntasır, Suheyr, *Mes'uliyetü'l-Metb'u an Ameli't-Tabi Esasuha ve Netakuha*, Kahire, 1990; Feyzullah. Muhammed Fevzi, *Nazariyatü'd-Daman fi'l-İslamiyyi'l-Âmm*, Kuveyt, 1986

<sup>39</sup> Bardakoğlu, 44

<sup>40</sup> Serahsî, Mebsut, XV, 11; es-Semerkandî, Alauddin, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Beyrut, 1984, I, 352; el-Kasanî, Alauddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Kitabu Bedai'u's-Senayi' fi Tertibi's-Şerai*, Beyrut, 1986, VI, 208; el-Merğinanî, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986, IV, 169; Damad Efendi, Abdullah b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enhûr fi Şerhi Multeka'l-Ebhûr*, Beyrut, t.siz, II, 391

açtıran kişi doğan zararların tazmininden sorumlu tutulur. Ücret karşılığı çukur açan işçinin bu konuda sorumluluğu olmaz<sup>41</sup> şeklindedir.

Sebeplilik sorumluluğuyla ilgili olarak İslam hukuk doktrininde genel kabul görmüş prensibe göre, emir vermenin geçerli kabul edileceği her durumda, emredilen kişinin fiillerinin sonucu meydana gelen her türlü zararın tazmin sorumluluğu kendisine değil emredene ait olur<sup>42</sup>.

Zarar görenin kusuruyla ilgili genel hüküm, özellikle olağan sebep sorumlulukları olarak nitelendirilen sorumluluklarda da uygulanabilir. Bundan başka, çoğunlukla özel durumlar olarak karşımıza çıkan tehlike sorumluluklarında da uygulanabilir. Bununla birlikte tehlike sorumluluklarında genellikle borçlar hukukundaki genel kuralın dayandığı düşünceden hareketle zarar görenin kusuru dolayısıyla tazminatta indirim yapılmasının öngörülmesi hakkaniyet açısından da uygundur. Mesela Karayolları Trafik Kanununun m.86 f.II gibi. Ancak bu gibi hükümlerin uygulanmasında da anılan genel hükümden yararlanılabilir.

Bununla birlikte sebep sorumluluklarında sorumluluk kusurdan bağımsız olarak doğduğu için tarafların kusurları göz önünde tutularak, kusur derecelerine göre zararın paylaşılması söz konusu olamaz. Sorumluluk oluşturan objektif olay yanında zarar görenin kusuru da zararın kısmi sebebini teşkil etmişse, zararın hangi oranda objektif olaya, hangi oranda zarar görenin kusuruna isabet ettiği araştırılır ve zarar, sebebiyet derecesiyle orantılı olarak sebep sorumlusu ile zarar gören arasında paylaşılır<sup>43</sup>. Mesela vapura binmek isterken ayağının vapurla iskele arasına sıkışması sonucu dört parmağı kesilen mağdurun talep ettiği tazminatta, mağdurun kusuru oranında indirim yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle zarar görenin, kusuru meydana gelen zararın ne oranda kısmi sebebi olmuşsa, tazminat o oranda indirilir<sup>44</sup>. Buna göre zararlı sonucun doğmasında zarar görenin kusurunun sebep sorumluluğunu gerektiren objektif olayla birlikte bulunması durumunda, kusur sorumluluğu hallerinde olduğu gibi, kusur ile bir olayın karşılaştırılması söz konusu olmaktadır. Bu durumda zararın, sebep sorumlusu ile zarara uğrayan arasında paylaşılmasında esas alınan orantı da sorumluluk teşkil eden olay ile zarar görenin kusuru olarak kabul edilen fiilin zararın oluşmasındaki etkinlikleri oranından çıkarılacaktır.

<sup>41</sup> et-Tarablusî, Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Halil, *Mu'inu'l-Hükkam fima Yeteredduh beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkam*, Mısır, 1973, 201

<sup>42</sup> eş-Şeybanî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Hasan, *Kitabu'l-Asl*, Beyrut, 1990, IV, 517; Tarablusî, 210; İbnu's Şihne, Ebu'l-Velid Lisanuddin Ahmed b. Muhammed el-Halebî, *Lisanu'l-Hükkam fi Ma'rifeti'l-Ahkam*, Mısır, 1973, 276

<sup>43</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 324

<sup>44</sup> Gürsoy, 365-366

Tehlike sorumluluklarında, zarar görenin kusuru dolayısıyla yapılacak indirim miktarı kusur ve olağan sebep sorumluluklarına oranla daha az olmalıdır. Böyle olmakla birlikte tehlike sorumluluğu hallerinde de zararlı sonucun doğmasında zarara uğrayanın kusurunun bulunmasından dolayı tazminat talebinin tamamen reddedilmesi ve böylece zarara uğrayanın zararıyla baş başa bırakılması hakkaniyete uygun bir davranış olamaz.

Zararlı sonucun doğmasında zarar görenin kusuru, işletme tehlikesi yanında önemli ölçüde hafif kalıyorsa böyle durumlarda tazminatta hiçbir indirim yapılmayabilir. Buna karşılık, zararlı sonuç doğuran olayda, sıradan ve çok hafif bir işletme tehlikesiyle birlikte zarara uğrayan kişinin ağır kusuru bulunuyorsa, kural olarak sorumluluğun tamamen kalkmasına bile hükmedilebilir<sup>45</sup>. Esasen doktrinde sebep sorumlulukları bakımından zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebeple birlikte illiyet bağımlı kesen durumlar olarak kabul edilmektedir<sup>46</sup>. Normal işletme tehlikesi, hafif ihmal ile eşit hesaba katılır. Bu bakımdan tehlike sorumluluğundan doğan tazminat borcunda zarar görenin hafif ihmali dolayısıyla bir indirim yapılmamalıdır.

Türk pozitif hukukunda, motorlu araç işletenin sorumluluğu esas itibariyle işletme tehlikesine dayanan bir tehlike sorumluluğu şekli olarak düzenlenmiştir (KTK.m.85). Karayolları Trafik Kanunumuzda, zarar görenin kusuru dolayısıyla tazminatta indirim yapılabilmesi özel bir hükümle düzenlenmiştir. Gerçekten anılan Kanunun 86. maddesinin 2. fıkrasına göre; *Sorumluluktan kurtulamayan işleten, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir*. Bu maddede ifade edilen hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı gibi, hakim zarar görenin kusuru dolayısıyla araç işletene hükmedilecek tazminatta, borçlar hukukundaki hakim anlayıştan farklı olarak, sadece indirim yapabilecektir. Bu durumda hakimin tazminata hükmetmekten tamamen vazgeçme yetkisi bulunmamaktadır.

Bir çeşit tehlike sorumluluğu olan araç işletenin sorumluluğu halinde zarar görenin kusurunun illiyet bağımlı kesecek yoğunluğa ulaşması durumunda ise, araç işleten bunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Zarara uğrayanın ağır kusuru dolayısıyla araç işletenin tazminat sorumluluğundan kurtulması hakkaniyete de uygun düşmektedir. Ancak, zarar görenin kusuru dolayısıyla araç işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, bu kusurun aracın işletilmesiyle zarar arasındaki uygun illiyet bağımlı kesecek, motorlu aracın işletme tehlikesini zararın meydana gelmesi bakımından ikinci plana atacak yoğunlukta olması şarttır. Böyle bir durum

<sup>45</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 80-81

<sup>46</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 81

ise, ancak zarara uğrayan kişinin kusurunun ağır olması halinde söz konusu olabilir<sup>47</sup>. Zararın meydana gelmesinde zarar görenin bizzat kendisinin veya fiillerinin kazanın oluşmasında doğrudan etkisinin bulunması halinde, zarar görenin ağır kusurunun varlığı kabul edilerek işletenin tazmin sorumluluğundan kurtulabilmesi söz konusu olur<sup>48</sup>. Ancak böyle hallerde de araç işletenin veya fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurları varsa (munzam kusur) zarar görenin ağır kusuruna rağmen tazminattan bir miktar indirimle gidilebilir. Zira bu gibi durumlarda zararlı olay arasındaki illiyet bağı tamamen kesilmiş kabul edilmemektedir. Şu halde zarar görenin kusurundan dolayı tazminatta indirimle gidilmesi bu kusurun illiyet bağına kesecek yoğunluğa ulaşmadığı durumlarda ancak söz konusu olabilmektedir.

Sebeplilik sorumlusunun zararın meydana gelmesinde munzam kusurunun bulunması halinde, sebep sorumluluğunu gerektiren olay yanında, bu kusurun zarara sebebiyette oynadığı rol de dikkate alınmalıdır<sup>49</sup>. Sebep sorumluluğunda, sorumlu kişinin hiçbir kusuru olmasa bile esas itibariyle zararın tamamını tazmin etmekle yükümlü olacağı kabul edilir. Sebep sorumluluğunu gerektiren her hangi bir olayda, sorumlu kişinin ayrıca kusuru bulunsa dahi, zarardan daha fazla bir tazminat söz konusu olamayacağı için, bu kusurun, kural olarak bir önemi kalmaz. Bunun gibi, zararın doğmasında veya artmasında zarar görenin kusuru da rol oynamışsa; sebep sorumlusunun munzam kusuru, zarar görenin kusurunu ağırlığı oranında dengeler, yani kısmen ya da tamamen etkisiz kılar<sup>50</sup>. Başka bir ifadeyle sebep sorumlusunun munzam kusuru, zarar görenin kusurunun zarara sebebiyetteki payını derecesine göre belli bir oranda daha az gösterir. Mesela, sebep sorumluluğunu gerektiren bir objektif olay sonucu meydana gelen zararda, zarar görenin kusuru % 50 oranında etkili olmuşsa, tazminattan yarı yarıya indirim yapılması gerekir. Buna karşılık, aynı olayda sebep sorumlusunun hafif munzam kusuru da mevcutsa, o zaman tazminatta 1/3 oranında indirim yapılması gerekir. Zira bu ikinci halde zararın meydana gelmesine üç sebep iştirak etmiş oluyor. a) Sebep sorumluluğunu gerektiren olay, b) sebep sorumlusunun kusuru (munzam kusuru), c) zarar görenin kusuru. Zarar görenin kusurunun zarara sebebiyetteki payı, sebep sorumlusunun munzam kusurunun derecesiyle orantılı olarak azalır<sup>51</sup>. Şu halde sebep sorumluluğunda zarar görenin kusuruyla birlikte sebep sorumlusunun munzam kusuru da varsa, bu her iki kusurun dereceleriyle birlikte göz önüne alınır. Sebep sorumlusunun munzam kusuru, derecesi oranında zarar görenin kusurunu dengeler, yani etkisiz kılar. Eğer sebep sorumlusunun kusuru, zarar görenin kusuruna eşit derecede ise, onu tamamen dengeleyeceği için, artık zarar görenin kusuru dolayısıyla tazminatta bir indirim

<sup>47</sup> Tiftik, 138

<sup>48</sup> Kılıçoğlu, 34; Tiftik, 139

<sup>49</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 324

<sup>50</sup> Eren, *Uygun İlliyet*, 131-132

<sup>51</sup> Tandoğan, *Mesuliyet*, 324

yapılmaz.

## SONUÇ

Hakkaniyete uygunluk açısından zararın telafisi önemli olduğu gibi, zarara sebep olanın kendi kusuru oranında o zarara katlanması da önemlidir. Bu bağlamda zararı tazmin sorumluluğunu, diğer bütün faktörleri göz ardı ederek, sadece faile yüklemek Kur'an ve sünnetten istinbat edilecek sosyal adalet anlayışıyla da bağdaşmaz. Bundan dolayı zararın doğmasında katkısı olanların tamamının tazminat sorumluluğunun paylaşılmasında dikkate alınması gerekir.

İslam hukukunun genel prensipleri açısından zararın oluşumunda zarar görenin kusuru mevcut ise şüphesiz onun kusurunun etki oranı kadar failin tazmin sorumluluğunda indirimle gidilmesi gerekir. Hatta zarar görenin kusurunun yoğunluğu failin zararın oluşumuna katkısını ikinci plana itecek kadar fazla olması halinde failden tazmin sorumluluğunun tamamen düşürülmesi ve zararlı sonuca zarar görenin tek başına katlanması gerekir.

## KAYNAKÇA

- el-Bağdadî**, Ebu Muhammed b. Ğanim, *Kitabu Mecma'u'd-Damanât*, Beyrut, 1987
- Baktır**, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, Erzurum, 1988
- Bardakoğlu**, Ali, “*Mukayeseli Hukukta Hayvanın Verdiği Zararın Hukukî Sorumluluğu*”, E.Ü.İ.F.D. 6. Sayı, Kayseri, 1989
- Damad Efendi**, Abdullah b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enhûr fî Şerhi Multeka'l-Ebhûr*, Beyrut, t.siz
- Ebu Davud**, Süleyman İbnü'l-Eş'âs es-Sicistanî, *es-Sünen*, Beyrut, 1988
- Ebu Ğanime**, Abdulaziz, *ed-Darure fî'l-Muamelat fî'l-Fakhi'l-İslamî*, Kahire, 1988
- Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara, t.siz,
- \_\_\_\_\_, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi*, Ankara, 1975
- Ferec**, Tevfik Hasan, *Nazariyetü'l-Amme li'l-İltizam fî'l-Mesadiri'l-İltizam*, Beyrut, t.siz
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku Hususi Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri*, İstanbul, 1970
- Feyzullah**. Muhammed Fevzi, *Nazariyatü'd-Daman fî'l-İslamiyyi'l-Âmm*, Kuveyt, 1986
- Gürsoy**, K. Tahir, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, Ankara, 1970
- el-Hamevî**, Ahmed b. Muhammed, *Gamzu Uyuni'l-Besair Şerhu Kitabi'l-Eşbah ve'n-Nezair*, Beyrut, 1985,
- İbn Mace**, Ebu Abdullah Muhammed, *es-Sünen*, Beyrut, 1975
- İbn Nuceym**, Zeynuddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-Nezair*, Riyad, 1997

- İbnu's-Şihne**, Ebu'l-Velid Lisanuddin Ahmed b. Muhammed el-Halebî, *Lisanu'l-Hükkam fi Ma'rifeti'l-Ahkam*, Mısır, 1973
- Kahveci**, Nuri, *İslam Borçlar Hukukunda Tazminat*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1998
- Karadeniz**, Özcan, *Roma Hukuk*, Ankara, 1986
- Karahasan**, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, 1995
- el-Kasanî**, Alauddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Kitabu Bedai'u's-Senayi' fi Tertibi's-Şerai*, Beyrut, 1986
- Kılıçoğlu**, Ahmet, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıdan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, 1993
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye**, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1985
- el-Merğinanî**, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986
- Muntasır**, Suheyr, *Mes'uliyetü'l-Metb'u an Ameli't-Tabi Esasuha ve Netakuha*, Kahire, 1990
- en-Nesai**, Ebu Abdirrahman Ahmed b. Şu'ayb b. Ali, *es-Sünen*, Beyrut, t.siz
- Saymen-Elbir**, Ferit Hakkı-Halit Kemal, *Türk Borçlar Hukuk Umumi Hüükümler*, İstanbul, 1958
- es-Semerkandî**, Alauddin, *Tuhfetu'l-Fukaha*, Beyrut, 1984
- es-Senhurî**, Abdurrezzak, *Nazariyyetü'l-Akd*, Beyrut, t.siz,
- es-Serahsî**, Ebu Bekir Muhammed b. Ebi Sehl, *Kitabu'l-Mebsût*, Beyrut, 1986
- eş-Şeybanî**, ebu Abdillah Muhammed b. Hasan, *Kitabu'l-Asl*, Beyrut, 1990
- Tandoğan**, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961
- \_\_\_\_\_, Haluk, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1981
- et-Tarablusî**, Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Halil, *Mu'inu'l-Hükkam fima Yeteredduh beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkam*, Mısır, 1973
- Tiftik**, Mustafa, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı*, Ankara, 1994
- et-Tirmizî**, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre, *es-Sünen*, Beyrut, t.siz
- Tunçomağ**, Kenan, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1969
- Udeh**, Abdulkadir, *et-Teşri'u'l-Cinaiyyi'l-İslâmî*, Kahire, 1977
- Umur**, Ziya, *Roma Hukuku, Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi*, İstanbul 1967
- Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, İstanbul, 1960
- ez-Zerka**, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd*, Dimeşk, 1963
- ez-Zuhaylî**, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Daman*, Dimeşk, 1982