

**Dr. Günhan GÖNÜL KOŞAR**

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı  
Araştırma Görevlisi

**HAKSIZ FİİL  
SORUMLULUĞUNDA  
KUSUR VE ETKİSİ**

**onikilevha**  
YAYINLARI

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XXIII
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM KUSURUN TARİHİ GELİŞİMİ, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ VE KUSUR TEORİLERİ

I. GENEL OLARAK .....	5
II. KUSUR İLKESİNİN SORUMLULUK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ .....	8
A. Roma Hukukunda Kusur.....	8
B. Kusur İlkesinin Dönüşümü.....	23
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KUSUR .....	30
A. Kıta Avrupası Hukukunda Kusur .....	30
1. Alman Hukukunda Kusur .....	30
2. Avusturya Hukukunda Kusur.....	33
3. Fransız Hukukunda Kusur .....	40
4. İsviçre Hukukunda Kusur .....	49

a.	Mevcut Yasal Düzenleme.....	49
b.	Widmer/Wessner Ön Tasarısında Kusur.....	50
c.	OR 2020 Tasarısında Kusur.....	53
B.	Anglo-Amerikan Hukukunda Kusur.....	55
C.	Avrupa Haksız Fiil Hukuku Uyumlaştırma Çalışmalarında Kusur.....	64
1.	Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri'nde (PETL) Kusur ...	64
2.	Ortak Referans Çerçevesi Taslağı'nda (DCFR) Kusur.....	69
<b>IV.</b>	<b>KUSURU AÇIKLAYAN TEORİLER.....</b>	<b>71</b>
A.	Sübjektif Kusur Teorisi.....	72
B.	Objektifleştirilmiş Kusur Teorisi.....	77
C.	Objektif Kusur Teorisi.....	84
D.	Değerlendirme ve Görüşümüz.....	88

## İKİNCİ BÖLÜM

### KUSURUN HAKSIZ FİİL HUKUKUNDAKİ YERİ VE KUSURUN BELİRLENMESİ

<b>I.</b>	<b>GENEL OLARAK.....</b>	<b>95</b>
<b>II.</b>	<b>KUSUR İLE HAKSIZ FİİLİN DİĞER UNSURLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....</b>	<b>96</b>
A.	Genel Olarak.....	96
B.	Kusur ile Hukuka Aykırılık Arasındaki İlişki.....	97
1.	Genel Olarak.....	97
2.	Hukuka Aykırılığın Kusurun Ön Koşulu Olup Olmadığı Sorunu.....	97
3.	Hukuka Aykırılığı Açıklayan Teoriler Uyarınca Kusur ile Hukuka Aykırılık Arasındaki İlişki.....	101
a.	Türk/İsviçre Hukukunda Kusur ile Hukuka Aykırılık Arasındaki İlişki.....	101
i.	Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi.....	102
ii.	Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi.....	104

iii. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisi .....	109
b. Alman Hukukunda Kusur ile Hukuka Aykırılık Arasındaki İlişki.....	115
c. Değerlendirme ve Görüşümüz .....	121
4. Tehlike İlkesi Bağlamında Kusur ile Hukuka Aykırılık Arasındaki İlişki.....	126
a. Tehlike İlkesine İlişkin Genel Olarak.....	126
b. Doktrindeki Görüşler .....	127
c. Değerlendirme ve Görüşümüz .....	130
C. Kusur ile Nedensellik Bağı Arasındaki İlişki.....	131
1. Genel Olarak.....	131
2. Uygun Nedensellik Bağı Teorisi .....	132
3. Uygun Nedensellik Bağı ile Kusur Arasındaki İlişki .....	134
a. Genel Olarak.....	134
b. Öngörülebilirlik Unsuruna İlişkin Olarak .....	135
c. Nedensellik Bağının Kesilmesine İlişkin Olarak.....	136
i. Doktrindeki Yaklaşım.....	136
ii. Değerlendirme ve Görüşümüz .....	140
D. Kusur ile Zarar Arasındaki İlişki .....	143
E. Kusur ile Fiil Arasındaki İlişki .....	144
<b>III. KUSURUN BELİRLENMESİ .....</b>	<b>146</b>
A. Genel Olarak.....	146
B. Kusurun Unsurları .....	146
1. Kusurun Sübjektif Unsuru (Ayırt Etme Gücü).....	147
a. Genel Olarak.....	147
b. Ayırt Etme Gücü Kavramı .....	148
c. Ayırt Etme Gücünün Derecelendirilmesi Tartışması 150	
d. Ayırt Etme Gücü Karinesi ve Çocuklarda Ayırt Etme Gücü.....	152
e. Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk.....	155
2. Kusurun Objektif Unsuru .....	156

a. Genel Olarak.....	156
b. Örnek Davranışın Belirlenmesinde Başvurulacak Kıstaslar .....	157
i. Örnek Davranışın Belirlenmesinde Başvurulacak Ana Kıstaslar.....	157
(1) Dışsal Kıstaslar.....	157
(a) Zamansal ve Mekânsal Koşullar .....	158
(b) Faaliyetin Türü .....	158
(c) Faaliyette Bulunan Kişinin Sahip Olması Gereken Uzmanlık .....	158
(d) İlgililer Arasındaki İlişkinin Yakınlığı. ....	159
(e) Önleyici ya da Alternatif Yöntemler .....	159
(2) İçsel Kıstaslar.....	159
(a) Genel Olarak.....	159
(b) Uzmanlık.....	160
(c) Zihinsel ve Fiziksel Engel.....	161
(d) Yaş .....	162
(i) Yaş Küçüklüğü .....	162
(ii) Yaşlılık.....	163
(e) Cinsiyet.....	163
(f) İçsel Kıstasların Değerlendirilmesinde Dikkat Edilecek Hususlar.....	163
(3) Somut Koşullar.....	165
ii. Örnek Davranışın Belirlenmesinde Yardımcı Kıstaslar .....	167
(1) Genel Olarak.....	167
(2) Kanuni Düzenlemeler.....	168
(3) Mesleki Kurum ve Kuruluşlarca Belirlenen Talimat ve Yönergeler.....	170
(4) Genel Tedbir Kuralları .....	170
(5) Yardımcı Kıstaslara İlişkin Olarak Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar.....	171
(6) Kusursuzluk İddiasına Temel Teşkil Edemeyecek Hususlar.....	172
iii. Örnek Davranışın Sınırları Olarak Önlenebilirlik ve Öngörülebilirlik .....	173

---

C. Kusurun Dereceleri.....	175
1. Genel Olarak.....	175
2. Kasıt- İhmal Ayırımı.....	177
a. Kasıt.....	177
i. Kasıt Tanımı.....	177
ii. Kasıt Türleri.....	178
(1) Doğrudan Kasıt.....	178
(2) Salt Zarar Verme Kastı.....	179
(3) Dolaylı Kasıt.....	180
iii. Kastın Belirlenmesinde Önem Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesi Gereken Hususlar .	183
(1) Failin Saiki.....	183
(2) Failin Hukuka Aykırılığın Bilincinde Olması.....	183
(3) Hukuki Durumda Yanılgı-Fiili Durumda Yanılgı.....	184
(4) Zararın Kapsamı.....	184
(5) Zarar Görenin Kimliği.....	186
iv. TBK m. 49/2 Hükmünde Aranılan Kasıt.....	186
(1) TBK m. 49/2 Hükmüne İlişkin Genel Olarak.....	186
(2) Salt Zarar Verme Kastının Aranıp Aranmayacağı Sorunu.....	188
(3) Dolaylı Kastın Yeterli Olup Olmayacağı Sorunu.....	190
b. İhmal.....	191
i. Genel Olarak.....	191
ii. İhmalin Belirlenmesinde Özellik Arz Eden Durumlar.....	192
iii. İhmal Ayırımları.....	193
(1) Bilinçli İhmal- Bilinçsiz İhmal Ayırımı.....	193
(2) Ağır İhmal –Orta İhmal- Hafif İhmal Ayırımı.....	194
(a) Genel Olarak.....	194
(b) Ağır İhmal.....	195
(i) Ağır İhmal Kavramı.....	195

	(ii) Ağır İhmalin Başlıca İşlevleri .....	197
	(iii) Ağır İhmalin Kabul Edildiği Yargı Kararları.....	198
	(c) Orta İhmal.....	199
	(d) Hafif İhmal.....	202
3.	Ağır Kusur- Hafif Kusur Ayırımı .....	202
4.	Değerlendirme.....	203
<b>IV.</b>	<b>SOMUT OLAYDA KUSURUN TESPİTİ.....</b>	<b>204</b>
A.	Genel Olarak.....	204
B.	Kusuru İspat Yükü.....	204
C.	Hukuk Hâkiminin Bağımsızlığı İlkesi .....	205
1.	Genel Olarak.....	205
2.	Ceza Hukuku Kuralları Karşısında Bağımsızlık.....	208
3.	Ceza Mahkemesi Kararları Karşısında Bağımsızlık.....	208
D.	Kusurun Belirlenmesinde Bilirkişinin Rolü .....	210
E.	Hâkim Tarafından Kusurun Tespitinde Dikkate Alınması Gereken Başlıca Hususlar.....	212

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KUSURUN HAKSIZ FİİL

### SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

<b>I.</b>	<b>GENEL OLARAK .....</b>	<b>215</b>
<b>II.</b>	<b>SORUMLULUĞUN ORTAYA ÇIKMASINDA</b>	
	<b>KUSURUN ETKİSİ.....</b>	<b>216</b>
A.	Sorumluluğun Doğumu Açısından Kusurun Etkisi.....	216
B.	Sorumluluğun Ortadan Kalkması Açısından Kusurun Etkisi .....	217
<b>III.</b>	<b>TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİNDE</b>	
	<b>KUSURUN ETKİSİ.....</b>	<b>218</b>
A.	Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Failin Kusurunun Etkisi .....	218

---

1. Tazminat Miktarına İlişkin İlkeler.....	218
a. Genel Olarak .....	218
b. Tazminatın Belirlenmesinde Kusurun Ağırlığının Kabulü .....	219
c. Tazminatın Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Kusur Ölçüsü .....	221
d. Tazminatın Belirlenmesinde İzlenecek Yöntem.....	223
2. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Failin Kusurunun Nasıl Dikkate Alınacağı Sorunu .....	224
a. Genel Olarak .....	224
b. Doktrindeki Görüşler .....	224
i. Kusurun Ağırlığı ile Orantılı Olarak Tazminata Hükmedilmesi Gerektiğini Savunan Görüş .....	224
ii. Sadece Çok Hafif İhmalde İndirim Yapılabileceğini Savunan Görüş .....	226
iii. Failin Kusurunun Ağırlığının Dikkate Alınmaması Gerektiğini; Sadece Zarar Görenin Kusuru Mevcutsa İndirim Yapılabileceğini Savunan Görüş .....	226
iv. Kural Olarak Tam Tazmine Hükmedilmesi Gerektiği ancak Hâkimin-Takdiri Olarak- Hafif İhmal Durumunda İndirim Yapılabileceğini Savunan Görüş .....	228
v. Değerlendirme ve Görüşümüz .....	229
c. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Failin Kusurunun Nasıl Dikkate Alınacağına İlişkin Genel İlkeler .....	231
i. Fail Kasıtlı Hareket Etmiş ise.....	231
ii. Fail Ağır İhmalle Hareket Etmiş ise.....	232
iii. Fail Orta İhmalle Hareket Etmiş ise .....	233
iv. Fail Hafif İhmalle Hareket Etmiş ise .....	233
B. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Zarar Görenin Kusurunun Etkisi.....	234
1. Zarar Görenin Kusuru.....	234



a.	Kavram .....	234
i.	Tanım .....	234
ii.	Zarar Görenin Kusurunun Teknik Anlamda Kusur Teşkil Edip Etmediği Sorunu.....	235
iii.	Ayırt Etme Gücünün Zarar Görenin Kusurunun Bir Unsuru Olup Olmadığı Sorunu.....	237
b.	Zarar Görenin Kusurunun Belirlenmesinde Başvurulacak Ölçü.....	239
i.	Doktrindeki Görüşler ve Görüşümüz.....	239
ii.	Zarar Görenin Küçük Olmasının Zarar Görenin Kusuru Tespitinde Bir Değişiklik Meydana Getirip Getirmeyeceği Sorunu .....	242
c.	Zarar Görenin Kusurunda Derecelendirme.....	242
i.	Genel Olarak.....	242
ii.	Zarar Görenin Çok Hafif İhmal Derecesinde Kusuru.....	243
2.	Zarar Görenin Kusurunun Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Nasıl Dikkate Alınacağı Sorunu .....	244
3.	Hem Zarar Veren Hem de Zarar Görenin Kusurunun Bulunduğu Durumlarda Tazminat Miktarının Nasıl Belirleneceği Sorunu .....	245
a.	Kural .....	245
b.	Çeşitli İhtimaller.....	246
i.	Failin ve Zarar Görenin Kusurları Eşit ise.....	246
ii.	Kusurlardan Biri Diğerine Nazaran Ağır ise.....	247
iii.	Zarar Görenin Kusuru Mevcut ancak Failin Kusuru Kasıt Derecesinde ise .....	248
iv.	Kusursuz Sorumlulukta Zarar Görenin Kusuru	249
v.	Taraflar Hem Zarar Veren Hem de Zarar Gören Sifatına Sahipse (Karşılıklı Sorumluluk).....	249
<b>IV.</b>	<b>KUSURSUZ SORUMLULUKTA KUSURUN ETKİSİ .....</b>	<b>250</b>
A.	Kusursuz Sorumluluk- Kusur Sorumluluğu İlişkisi.....	250
1.	Genel Olarak.....	250

---

2.	Olağan Sebep Sorumluluğu Hâllerinin İspat Yükü Ters Çevrilmiş Kusur Sorumluluğu Olup Olmadığı Sorunu .....	251
B.	Kusursuz Sorumlulukta Kusur (Ek Kusur) .....	255
1.	Genel Olarak .....	255
2.	Ek Kusur.....	255
a.	Kavram .....	255
b.	Genel İlkeler .....	256
i.	Hem Ek Kusurun Hem de Failin Kusurunun Hafifliğinin ya da Kusurunun Bulunmamasının Sebep Sorumlusu Açısından İndirim Sebebi Teşkil Etmeyeceği .....	256
ii.	Olağan Sebep Sorumluluğu Hâllerinde Kurtuluş Kanıtı Getirilmemesinin Ek Kusur Anlamına Gelip Gelmediği Sorunu .....	257
iii.	İhlal Edilen Özen Yükümlülüğünün Ağırlığının Derecesinin Tazminat Miktarına Etki Edip Etmeyeceği Sorunu .....	257
3.	Ek Kusurun Rollerini.....	258
a.	Ek Kusurun İndirim İmkânlarından Yararlanmayı Olumsuz Etkileyip Etkilemeyeceği Sorunu .....	258
b.	Ek Kusurun Sorumluluktan Kurtulmaya ya da İndirim İmkânlarından Yararlanmaya Engel Olup Olmayacağı .....	259
i.	Ek Kusurun Nedensellik Bağının Kesilmesine Engel Olup Olmayacağı Sorunu.....	259
ii.	Ek Kusurun Zarar Görenin Kusurunu Nötralize Edip Etmeyeceği Sorunu .....	260
4.	Kusursuz Sorumlulukta Tazminat Miktarının Belirlenmesi.....	262
a.	Genel Olarak .....	262
b.	Sebep Sorumlusunun da Zarar Görenin de Kusurunun Bulunmadığı İhtimalde.....	263

c. Sebep Sorumlusunun Ek Kusurunun Bulunmadığı ancak Zarar Görenin Kusurunun Bulunduğu İhtimalde.....	263
d. Sebep Sorumlusunun da Zarar Görenin de Kusurunun Bulunduğu İhtimalde .....	264
<b>V. MANEVİ TAZMİNATTA KUSURUN ETKİSİ.....</b>	<b>264</b>
A. Manevi Tazminatta Kusurun Aranıp Aranmayacağı Sorunu .....	264
B. Kusurun Manevi Tazminat Miktarına Etkisi .....	267
1. Manevi Zarar ve Manevi Tazminatın Fonksiyonuna İlişkin Doktrindeki Görüşler .....	267
2. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Failin Kusurunun Etkisine İlişkin Doktrindeki Görüşler .....	270
3. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Önerilen Yöntemler .....	271
4. Manevi Tazminatta Failin Kusurunun Etkisi.....	272
a. Kusurun Dikkate Alınmaması Gerektiğini Savunan Görüş .....	272
b. Kusurun Dikkate Alınması Gerektiğini Savunan Görüş .....	273
i. Genel Olarak.....	273
ii. Kusurun Nasıl Dikkate Alınacağı Sorunu.....	273
5. Değerlendirme ve Görüşümüz .....	275
6. Manevi Tazminatta Zarar Görenin Kusurunun Etkisi....	276
<b>VI. MÜTESELSİL SORUMLULUKTA KUSURUN ETKİSİ .....</b>	<b>277</b>
A. Müteselsil Sorumlulukta Dış İlişkide Kusurun Etkisi.....	278
1. Genel Olarak.....	278
2. Failin Kusurunun Dış İlişkide İleri Sürülüp Sürülemediği Sorunu .....	279
a. Eski Borçlar Kanunu Dönemindeki Yaklaşım .....	280
b. İsviçre Hukukundaki Yaklaşım .....	282
c. Türk Borçlar Kanunu Dönemindeki Yaklaşım.....	283

---

B.	Müteselsil Sorumlulukta İç İlişkide Kusurun Etkisi.....	285
1.	Genel Olarak.....	285
2.	Müteselsil Sorumlulukta İç İlişkide Rücu Sırası .....	286
a.	Eski Borçlar Kanunu Döneminde Rücu Sırasına İlişkin Doktrindeki Görüşler .....	286
b.	İsviçre Hukukunda Rücu Sırasına İlişkin Yaklaşım..	287
c.	Türk Borçlar Kanunu Döneminde Rücu Sırasına İlişkin Doktrindeki Görüşler .....	288
d.	Değerlendirme ve Görüşümüz .....	291
3.	İhtimallere Göre İç İlişkide Kusurun Etkisi.....	291
4.	Adam Çalıştıranın Çalışana Rücu Düzenleyen TBK m. 66/4'e İlişkin Olarak.....	293
	SONUÇ .....	297
	KAYNAKÇA .....	315