

AMERİKAN HAKSIZ FİİL HUKUKUNDA NEDENSELLİĞİN TESİSİ ÇERÇEVESİNDE GERÇEK NEDEN VE İSPATI

FACTUAL CAUSATION AND ITS PROOF IN AMERICAN TORT LAW

Zehra ÖZKAN*

Özet: Tüm hukuk düzenlerinde sorumluluğun unsuru olarak kabul edilen nedensellik, oldukça karmaşık bir konudur. Amerikan hukukunda nedenselliğin tesis edilebilmesi için iki aşama göz önünde bulundurulmaktadır. Bu aşamalardan ilki; gerçek neden olarak adlandırılırken, ikinci aşama “yakın neden”-“sorumluluğun kapsamı”- “hukukî neden” olmak üzere çeşitli kavramlarla ifade edilmektedir. Her iki aşamanın tesis edilebilmesi için çeşitli ve farklı testlerin benimsendiği görülmektedir. Her iki aşamayı da inceleyen bir çalışma çok kapsamlı olacağından, konu sadece gerçek neden ve gerçek nedenin ispatı ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda ayrıntılı bir inceleme yapılmayacak olup, çalışmada gerçek neden ve gerçek nedenin ispatına ilişkin genel olarak kabul edilen kurallara ve testlere yer verilerek suretiyle, konunun Amerikan hukukundaki görünümünün ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Amerikan haksız fiil hukuku, gerçek neden, gerçek neden testleri, gerçek nedenin ispatı, ispat kolaylıkları

Abstract: Causation which is the element of liability in all legal systems is a complicated subject. In American law two stages are considered regarding causation. While the first stage is called cause in fact, the second stage is expressed by various concepts such as “proximate cause”-“scope of liability”-“legal cause”. Various and different tests are accepted to establish the both stages of causation. The subject is limited to the first stage, namely cause in fact and its proof, because analyzing both stages will be too comprehensive. In this context the subject will not be analyzed in detail. Instead of it, it is aimed to present the general view of the subject by providing information on the principles and tests on cause in fact and its proof.

Keywords: American tort law, cause in fact, tests of cause in fact, proof of cause in fact, relaxation of the proof

* Ar. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı Hukuk Anabilim Dalı

I. Giriş

Küreselleşen bir dünyada yabancı hukuk düzenlerine ve karşılaştırmalı hukuka ilgi gün geçtikçe artmakta, hatta bu yöndeki araştırmalar kimi zaman bir gereklilik teşkil etmektedir¹. Yabancı bir hukuk düzenini veya bir konunun yabancı bir hukuk düzeninde nasıl ele alındığını konu edinen bir araştırma, hukukçuya geniş bir perspektif kazandırarak çeşitli çözüm yolları sunmaktadır². Benzer gelişmişlik düzeyindeki ülkelerde benzer hukukî sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu benzer sorunların çözümü için farklı yaklaşımlar geliştirilse ve farklı kurumlarla çözüm aransa da çoklukla benzer sonuçlara ulaşılmaktadır³. Yabancı bir hukuk düzeninin incelenmesi veya bir karşılaştırmalı hukuk çalışması bu çözüm yöntemlerini ortaya koymakta, bu suretle de ulusal hukuk düzenlerine alternatif çözüm yolları göstermektedir⁴. Bu çalışmada, Türk hukukuna ve hatta kıta Avrupa'sı hukukuna oldukça yabancı kabul edilen⁵ Amerikan hukuku ele alınacak ve Amerikan hukukunda gerçek nedenin tesisi ve ispatındaki genel kabul görmüş kurallara ve testlere yer verilecektir.

Tüm hukuk düzenlerinde sorumluluğun bir unsuru olarak kabul edilen nedensellik⁶ aslında oldukça karmaşık bir konudur⁷. Bu tespit

¹ Edward J. Eberle, "The Method and Role of Comparative Law", *Washington University Global Studies Law Review*, Washington 2009, C.8, S.3, s.451-452; Ergun Özsunay, *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*, Sulhi Garan Matbaası Koll,Şti, İstanbul 1976, s.131.

² Eberle, bu durumun özellikle yabancı hukuk düzeninin karşılaştırmalı hukuk çalışması çerçevesinde ele alınması suretiyle gerçekleşeceğini belirtmektedir. Eberle, s.452-453. Her ne kadar bu çalışma bir karşılaştırmalı hukuk çalışması olmasa da, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kimi zaman kıta Avrupası hukuklarına da yer verilecektir.

³ Konrad Zweigert/Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, s.34; Özsunay, s.145; Arzu Oğuz, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.70-71.

⁴ Karşılaştırmalı hukuk çalışması bakımından bu tespit için, Zweigert/Kötz, s.46-47; Oğuz, s.82. Her ne kadar karşılaştırmalı hukuk çalışması bu amaca daha iyi hizmet etmekte ise de, yabancı bir hukuk düzenini konu edinen bir çalışma, yapılacak olan karşılaştırmalı hukuk çalışmalarına ışık tutacaktır.

⁵ Selin Özden Merhacı, "Common Law Haksız Fiil Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2004, S.4, s.180.

⁶ Jaap Spier/Olav A. Haazen, "Comparative Conclusions on Causation" "Unification of Tort Law: Causation", Kluwer Law International, The Hague 2000, s.127. Aynı tespitin Avrupa'daki tüm hukuk düzenleri ve Avrupa Birliği hukuku için geçerliliğine ilişkin bkz.: Christian Von Bar/Eric Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) Volume 4*, Sellier Euroepan Law Publishers Münih 2009, s.3567.

⁷ Nitekim van Dam; "nedensellik kavramının kavranmasının kolay olmadığını ve

Amerikan hukukçuları tarafından da dile getirilmektedir⁸. Hatta nedensellik, hukuk alanında, üzerinde en çok anlaşmazlığın olduğu, çeşitli çabalara rağmen en iyi yaklaşımın bulunamadığı bir kavram olarak değerlendirilmektedir⁹. Amerikan haksız fiil hukukunda, zararın, davalının eylemine haklı bir suretle yüklenebilmesi, başka bir anlatımla, nedensellik unsurunun karşılanabilmesi için -iki aşama göz önünde bulundurulmaktadır. Bu aşamalardan ilki; gerçek neden (*cause in fact-actual cause*) olarak adlandırılırken, ikinci aşama “yakın neden” (*proximate cause*)-“sorumluluğun kapsamı” (*scope of liability*)- “hukukî neden” (*legal cause*) olmak üzere çeşitli kavramlarla ifade edilmektedir¹⁰. Aslında bu ayrım kıta Avrupa’sı hukukçularına da yabancılaşmaz arz etmemektedir. Nitekim kıta Avrupa’sında da, bir davranışın, zararın nedeni olarak kabul edilebilmesi için sonucun tabii nedeni olması gerekmektedir¹¹. Bununla birlikte Amerikan hukukunda genel

genel uygulanabilir bir nedensellik testi ortaya konulmasının oldukça güç olduğunu” belirtmiştir. Cornelis, C. Van Dam, *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 266.

⁸ W. Page Keeton/ Dan B. Dobbs/Robert E. Keeton/David G. Owen, *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, West Publisher 5. baskı, St.Paul, Minn.1984, s.263; W. Page Keeton, “Causation”, *South Texas Law Review*, Texas 1986-1987, C.28, s.231.

⁹ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.263.

¹⁰ Keeton, s.232; Joseph W. Glannon, *The Law of Torts*, Aspen Publisher 3. baskı, New York 2005, s.140; Linda L. Edwards/ J. Stanley Edwards/Patricia Kirtley Wells, *Tort Law*, Delmar Cengage Learning 5. baskı, New York 2012, s.136; Dan B. Dobbs, *The Law of Torts*, West Publishing Co., St.Paul, Minn. 2000, s.407; Glanville Williams, “Causation in the Law”, *The Cambridge Law Journal*, Cambridge 1961, C.1961, s.63

¹¹ Basil S. Markesinis/Hannes Unberath, *The German Law of Torts*, Hart Publishing 4. Baskı, Oxford 2002, s.103; Spier/Haazen, s.127. Alman içtihatlarında ve doktrinde bu ayrımın sorumluluk kuran ve sorumluluk sınırlayan nedensellik kavramlarıyla yer aldığı görülmektedir. Reinhard Zimmermann, “Haftungsabgründende und haftungsausfüllende Kausalität- Comparative Report”, *Digest of European Tort Law I: Essential Cases on Natural Causation*, Springer, Wien-New York 2007, s.611. İki aşamalı incelemenin Türk/İsviçre hukukuna da yabancı olmadığı görülmektedir. Nitekim nedensellik bağının tesisinde hakim teorinin “uygun nedensellik bağı teorisi” olduğu, bu teorinin ise sorumluluğu kurma ve sorumluluğu sınırlandırmak olmak üzere iki ayrı görevi olduğu belirtilmektedir. Bkz: Fikret Eren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları 14. baskı, Ankara 2012, s.541. Bununla birlikte Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları-Ortak Referans Noktalarına İlişkin Taslak’ın (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law-Draft Common Frame of Reference DCFR) “Nedensellik” bölüm başlığı altında yer alan VI.-4:101 Genel Kural maddesine ilişkin açıklamalarda; taslakta gerçek neden-hukukî neden ayrımı yapılmadığı, bunun yerine teoride böyle bir ayrım yapılıp yapılamayacağı, yapılacaksa ne ölçüde yapılacağı hususla-

olarak söz konusu iki aşamanın birbirinden tamamen farklı, iki ayrı hukukî problem olduğu kabul edilmektedir¹². Gerçek neden ve yakın nedenin, genelde, hem ders kitaplarında ve nedenselliği konu edinen çalışmalarda,¹³ hem de “Haksız Fillere ilişkin 3. *Restatement*”¹⁴: Fiziksel ve Duygusal Zararlar¹⁵’ da farklı başlıklar altında ele alındığı ve her iki aşamanın tespiti için farklı testler geliştirildiği görülmektedir. Bu kapsamda, çalışmada, nedenselliğin tesisindeki ilk aşama olan gerçek neden ve gerçek nedenin ispatı ele alınacaktır.

II. Amerikan Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Konusuna Genel Bakış

A) Genel Olarak Gerçek Neden ve Sorumluluğun Kapsamı (Yakın Neden)

Cause in fact (gerçek neden) kavramı davalının eylemi veya eylemsizliği ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ifade etmektedir¹⁶. *Glannon*, gerçek nedenin olgusal olarak davalının eyleminin davacının zararının meydana gelmesine katkıda bulunup bulunmadığının tespiti

rının tartışmaya açık bırakıldığı belirtilmiştir. Bu nedenle de taslakta *conditio sine qua non* veya *but for* testine yer verilmediği belirtilmiştir. Aksi takdirde, gerçek veya bilimsel nedenselliğin ifade edilmiş olacağı ve birçok istisna getirilmesi gerekeceği mülahazaları ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için: Von Bar/Clive, s.3570-3571.

¹² Dobbs, s.407.

¹³ Dobbs, s.405,443; John L.Diamond/Lawrence C. Levine/ M. Stuart Madden, *Understanding Torts*, Matthew Bender and Co. Inc., New York 1996, s.191-203; *Glannon*, s.139,183; David W. Robertson, “The Common Sense of Cause in Fact”, *Texas Law Review*, Texas 1997, C.75, s.1764 (common sense). Aksi yönde : Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.263.

¹⁴ *Restatement*, hukukun belirli alanlarında hazırlanan ve Amerikan Hukuk Enstitüsü’nün onayıyla yayımlanarak geçerlilik kazanan metinlerdir. Amerikan hukukunun ikincil nitelikteki kaynakları arasında yer alan *Restatement*’ların hazırlanmasının amacı belirli bir konuda tüm eyalet hukuklarının incelenerek, dağınık halde bulunan konuya ilişkin yaklaşımların sistematize edilmesidir. Bununla birlikte kimi zaman *Restatement*’larda mevcut durumun ortaya konulmasının ötesinde, Raportör ve danışma grubunun daha iyi bir çözüm olduğu düşüncesiyle yaklaşımlardan birini benimsedikleri de görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuz, s.299-300.

¹⁵ Haksız Fillere ilişkin 3. *Restatement*: Fiziksel ve Duygusal Zararlar için Sorumluluk, American Law Institute, 2010. Nisan 2012 itibariyle geçerlilik kazanan ve Sorumluluğun Paylaşılması, Ekonomik Zararlardan Doğan Sorumluluk, Fiziksel ve Duygusal Zararlar ve Ürün Sorumluluğu olmak üzere dört ayrı kitaptan oluşan *Restatement*, bundan sonra *Restatement III* olarak anılacaktır.

¹⁶ David A. Fischer, “Causation in Fact in Omission Cases” *Utah Law Review*, Utah 1992, C.1992, s.1335 (omission).

olduğunu¹⁷, *Dobbs*, gerçek nedenin günlük dilde kullanılan nedensellik terimine denk düştüğünü¹⁸, *Edwards*, ise gerçek nedenin tesis edilebilmesi için davacının zararının doğrudan nedeni olması gerektiğini ifade etmiştir¹⁹. “Yakın neden”-“hukukî neden”-“sorumluluğun kapsamı” gibi çeşitli kavramlarla ifade edilen ikinci aşama ise, davalının eyleminden doğan zararın davalıya isnat ettirilebilmesine, başka bir anlatımla sorumluluğun kapsamının belirlenmesine ilişkindir²⁰.

Gerçek nedeninin mevcut olup olmadığı mahkemelerce *but for* testi uygulanmak suretiyle tespit edilmektedir²¹. Bununla birlikte, bazı durumlarda “*but for*” testinin uygulanması sonucunda tatmin edici sonuçlara ulaşılamamaktadır²². Her ne kadar sunulan deliller belirsizliği bir ölçüde giderse de, kimi durumlarda yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle de mahkemelerce *but for* testinin yanı sıra yeni yaklaşımlar benimsenmeye başlamıştır²³.

Sorumluluğun kapsamı (yakın nedenin) amacı ise; davalının sorumluluğunun kapsamını belirlemek, başka bir anlatımla davalının hangi sonuçlardan sorumlu olacağını belirlemek suretiyle sorumluluğunun kapsamını sınırlandırmaktır²⁴. Bu bağlamda belirtilmesi gereken ilk husus, yakın neden incelemesinin ancak davalının ihmalinin zararın gerçek nedeni olduğunun ispatlanmasından sonra gerçekleş-

¹⁷ Glannon, s.140.

¹⁸ Dobbs, s.407.

¹⁹ Edwards/Edwards/Wells, s.136.

²⁰ Dobbs, s.407; Glannon, s.140; Fischer, omission, s.1335.

²¹ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.266; Richard W. Wright, “Causation in Tort Law”, *California Law Review*, California 1985, C.73, s.1775 (causation); Glannon, s.141; Fischer, omission, s.1338; Diamond/Levine/Madden, s.192; Edwards/Edwards/Wells, s.136; Robertson, common sense, s.1768. David W. Robertson, “Causation in the Restatement (Third) of Torts: Three Arguable Mistakes”, *Wake Forest Law Review*, North Carolina 2009, C.44, s.1008 (causation). Bu nokta da Haksız Fiillere ilişkin Restatement II §432 (1)’de söz konusu testin “*but for*” olarak adlandırılmadığının belirtilmesi gerekmektedir.

²² Glannon, s.144; Diamond/Levine/Madden, s.193-194. Prosser/Keeton; *but for* testinin sadece esaslı etken testinin uygulama alanı bulduğu durumlarda yetersiz kaldığını ileri sürmektedir. Bkz.: Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.267. Bununla birlikte Fischer, birden çok yeterli nedenin yanı sıra, zarar verenin yapmama-ihmalinde bulunması durumunda da ispat konusunda çok ciddi sıkıntıların mevcut olduğunu ifade etmektedir. Fischer, omission, s.1335.

²³ Glannon, s.144-145; Jane Stapleton, “Cause in Fact and the Scope of Liability for Consequences”, *Law Quarterly Review*, London 2003, C. 119, s.393 (consequences).

²⁴ Dobbs, s.443; Glannon, s.184-185.

tirileceğidir²⁵. Ayrıca yakın nedenin kasıtlı haksız fiil davalarında nadiren göz önünde bulundurulmuş bir faktör olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim kasıtlı haksız fiil davalarında genelde neyin hukukî sorumluluğu oluşturduğu konusunda bir sınırlandırma testi-ne ihtiyaç duyulmadığı ifade edilmektedir²⁶.

Mahkemeler, davalının ihmalinin çok uzak sonuçları ile dava edilebilir sonuçlarının ayrılmasını sağlayacak bir tanım geliştirmeye çalışmışlardır. *Glannon*, bu çabanın bir hata olduğunu, zira tek bir eyaletteki geçmiş mahkeme kararları incelendiğinde dahi, konuya ilişkin bir tutarsızlık ve öngörülemezlikle karşılaşılacağını ifade etmektedir²⁷. Yakın nedenin belirlenmesine ilişkin pek çok yaklaşım bulunmakla birlikte en yaygın ve kabul göreni öngörülebilirlik testidir²⁸. Öngörülebilirlik testi uyarınca, davalı, makul bir öngörülebilirlikle risk yarattığı tüm zararlardan ve makul bir öngörülebilirlikle riske attığı tüm kişilere karşı sorumludur. Bununla birlikte sonucun öngörülebilir olması durumunda dahi, nedenselliği kesen bir gücün bulunması durumunda davalı sorumluluktan kurtulmaktadır²⁹.

B) Terminolojik Karmaşa

Amerikan hukukunda nedensellik konusunda terminolojik bir karmaşa bulunduğu da belirtilmesi gerekmektedir. Bu karmaşa bir taraftan sorumluluğun isnat ettirilmesi olan ikinci aşamanın kapsamından, diğer taraftan ise bu aşamanın adlandırılmasından kaynaklanmaktadır. Kimi zaman yakın neden veya hukukî neden kavramı

²⁵ Dobbs, s.443; Diamond/Levine/Madden, s.203.

²⁶ Diamond/Levine/Madden, s.204.

²⁷ Glannon, s.185.

²⁸ Dobbs, s.444; Diamond/Levine/Madden, s.204.

²⁹ Dobbs, s.444, 460-463; Diamond/Levine/Madden, s.205-206. Bununla birlikte bu testin kimi istisnaları da bulunmaktadır. Nitekim vücut bütünlüğü zararlarında, davacının zararın kapsamı öngörülebilir olmasa dahi, mahkemelerin davalıyı sorumlu tuttıkları görülmektedir. Bu aslında "davalının, davacıyı bulduğu gibi bırakması" ilkesine dayanmaktadır. Egg-shell veya thin-skull kuralı olarak adlandırılan bu kuralın uygulandığı klasik olay örneği; davalının, zayıf veya ince kafatası kemik yapısına sahip bir kişinin kafasına vurması sonucunda, davacının beyin kanaması geçirmesi veya ölmesidir. Söz konusu kafa darbesi sonucunda bu tipte bir zarar öngörülebilir olmamasına rağmen, davalı zarardan sorumlu tutulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için : Diamond/Levine/Madden, s.210-212; Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.292; Dobbs, s.464-465.

her iki aşamayı da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır³⁰. Nitekim Haksız Fiillere ilişkin *Restatement I*³¹ ve *Restatement II*’ de “hukukî neden” kavramı, hem gerçek nedeni hem de yakın nedeni kapsayan üst kavram olarak yer almıştır³². Bununla birlikte bazı mahkeme kararlarında *Restatement I* ve II’nin aksine hukukî neden kavramının değil, yakın neden kavramının, hem gerçek nedeni hem de sorumluluğun kapsamını içerdiği belirtilmektedir³³.

Bunun yanı sıra, ikinci aşama; yakın neden testi, hukukî neden, sorumluluğun kapsamı, riskin kapsamı, yükümlülüğün kapsamı ve öngörülebilirlik gibi çeşitli kavramlarla ifade edilmektedir³⁴. İki aşamalı incelemeyi kabul eden *Restatement III*’te “hukukî neden” kavramının kullanımının terk edildiği görülmektedir. Buna gerekçe olarak ise, uygulamada “hukukî neden” kavramının yaygın bir şekilde kullanılmaması ve kapsamının belirsizliği ve gerçek neden ile yakın neden kavramlarının birbirinden farkının açık bir biçimde ifade edilmesi gerekliliği ileri sürülmüş, ikinci aşama, “hukukî neden” yerine,

³⁰ Dobbs, s.407; Jane Stapleton, “Factual Causation”, *Federal Law Review*, Canberra 2010, C.38, S.3, s.467 (factual causation). Yakın nedenin üst başlık olarak kullanılmasına ilişkin bkz.: Keeton, s.232; Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.263.

³¹ Haksız fiiller alanında günümüze kadar üç *Restatement*’ın çıkartılmıştır. İkincil nitelikteki kaynak olmakla birlikte özellikle *Restatement*’lar arasındaki farkların Amerikan haksız fiil hukukundaki gelişimi gösterdiği düşünülmektedir. Bundan sonra *Restatement I* olarak anılacak olan Haksız Fiiller *Restatement*’ı (*Restatement of Torts*, American Law Institute 1938), Profesör Francis Bohlen’in raportörlüğünde hazırlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için, *Restatement Second of Torts*, Introduction (Volumes 1&2), American Law Institute 1965.

³² Haksız Fiillere ilişkin 2. *Restatement* (*Restatement Second of Torts*) C.1-2, American Law Institute 1965 ve Haksız Fiillere ilişkin 2. *Restatement* (*Restatement Second of Torts*) C.3-4, American Law Institute 1977. Bundan sonra “*Restatement II*” olarak anılacaktır. İlk *Restatement*’ın gözden geçirilmesi suretiyle hazırlanan *Restatement II* görüldüğü üzere dört ciltten oluşmaktadır. Kasti zarar ve ihmal konularını içeren ilk iki cilt 1965 yılında yayınlanmıştır. Profesör William L. Prosser’in raportörlüğünde ve Robert E. Keeton, Fleming James Jr. ve Hakim Goodrich gibi Amerikan haksız fiil hukukunun önemli isimlerinin danışmanlığında hazırlanan *Restatement II*’nin amacı, sosyal değişiklikler karşısında *Restatement I*’i gözden geçirmek ve *Restatement I*’e yöneltilen eleştirileri değerlendirmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. *Restatement Second of Torts*, Introduction (Volumes 1&2), American Law Institute 1965).

³³ Dobbs, s.407; Stapleton, factual causation, s.467. Dobbs’un atıfta bulunduğu *Hertog v. City of Seattle* (88 Wash.App. 41, 943 P.2d 1153) kararında yakın nedenin, gerçek neden ve hukukî nedeni kapsadığı açıkça ifade edilmiştir.

³⁴ Dobbs, s.408, dn.3.

“sorumluluğun kapsamı” olarak adlandırılmıştır³⁵. Bununla birlikte sorumluluğun kapsamının düzenlendiği §6’nın başlığında sorumluluğun kapsamının yanına parantez içinde yakın neden terimi de açıklama olarak eklenmiştir.

III. Gerçek Neden Testleri

A) *But For Testi*

Bu test uyarınca, davalının eyleminin zararının gerçek nedeni olarak kabul edilebilmesi için, davalının eylemi olmasaydı zararın ortaya çıkmaması gerekmektedir. Başka bir anlatımla davacının eylemi olmasaydı zarar yine de ortaya çıkıyorsa, davalının eylemi bu test uyarınca zararın gerçek nedeni değildir³⁶. Aynı şekilde *Restatement III §26* da; “Zararın yükletilebilmesi için haksız fiil eyleminin zararın gerçek nedeni olması gerekmektedir. Eylemin yokluğu halinde zararın meydana gelmiyorsa, eylem zararın gerçek nedenidir. Haksız fiil eylemi §27 uyarınca da zararın gerçek nedeni olabilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

“*But for*” testinde bir soyutlama yapılmakta ve zarar verenin haksız eylemi olmasaydı ne olmuş olacaktı sorusuna farazî bir yanıt aranmaktadır³⁷. *Diamond/Levine/Madden*, soyutlamanın nasıl yapılacağını bir örnekle açıklamıştır. Örnek uyarınca; A trafikte hız limitinin üstünde seyrederken, B’ye çarpmış ve bunun sonucunda B yaralanmıştır. Geleneksel “*but for*” testi uyarınca, A’nın ihmali olmasaydı dahi, yani A, yasal hız limitleri içinde giderken de B’ye çarparak onu yaralayacak idiyse, A’nın ihmali B’nin yaralanmasının gerçek nedeni, değildir. Bununla birlikte A’nın kazanın yapıldığı yerde olmasının nedeni de yüksek hızıdır. Başka bir anlatımla A yasal hız limitleri içinde gidiyor olsaydı, kazanın olduğu sırada kaza yerinde olmayacak, dolayısıyla B’ye çarpmayacaktı. Dolayısıyla A’nın eylemi B’nin gerçek nedeni olarak kabul edilecektir. Bu iki yaklaşım aslında soyutlamanın nasıl yapılacağını ne kadar önem arz ettiğini göstermektedir. Bununla birlik-

³⁵ Restatement III, §26, comment a.

³⁶ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.265; Wright, causation, s.1775; Fischer, omission, s.1338; Diamond/Levine/Madden, s.192; Williams, s.64; Stapleton, factual causation, s.473; Robertson, causation, s.1009.

³⁷ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.265; Diamond/Levine/Madden, s.192; Restatement III, §26, comment e.

te ikinci şekilde yapılan bir soyutlama mahkemeler tarafından kabul edilmemektedir³⁸.

But for testi, aslında, davalının eyleminin zararın zorunlu şartı (*conditio sine qua non*) olup olmadığını belirlemeye ilişkindir³⁹. Bu durum *Restatement III*'de de belirtilmiş⁴⁰, hatta gerçek nedenin, sonucun zorunlu şartı olarak da ifade edilebileceğine dikkat çekilmiştir⁴¹. Benzer bir şekilde kıta Avrupa'sı hukukçuları da *conditio sine qua non testi* ile *but for testi* arasında içeriksel olarak bir farklılık bulunmadığını belirtmektedir⁴².

B) Esaslı Etken Testi (*Substantial Factor Test*)

Esaslı etken testinin klâsik dava örneği, 1920 yılında karara bağlanan *Anderson v. Minneapolis St. P.&S. S. M. Ry. Co*⁴³ davasıdır⁴⁴. Davaya konu olan olayda; davacının mülkü yangın sonucunda zarar görmüştür. Biri davalının ihmalden kaynaklanan, diğeri sebebi bilinmeyen iki yangın da sıçrayarak zarara neden olmuştur. Mahkeme, jüriye "davalının motorunda çıkan yangının, davacının zarara uğramasında önemli veya esaslı bir unsur olup olmadığını" belirlemesi konusunda talimat vermiştir. Jüri, davalının neden olduğu yangının davacının mülkünün tahrip olmasının maddi unsuru ve esaslı etkeni olduğuna karar vermiştir. İstinaf mahkemesi de bu kararı onamıştır⁴⁵. Başka bir anlatımla, *but for testi* karşılanamamış olsa da, yani davalının eylemi olmasaydı zarar muhtemelen yine de gerçekleşecek olsa da, davalı sorumlu tutulmuştur⁴⁶. Nitekim bu davadan sonra esaslı etken testi geniş kabul göyerek uygulanmaya başlamıştır⁴⁷.

³⁸ Diamond/Levine/Madden, s.193.

³⁹ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.266; Glannon, s.141; Edwards/Edwards/Wells, s.136; Stapleton, factual causation, s.473.

⁴⁰ Restatement III, §26, comment b.

⁴¹ Restatement III, §26, comment c. Aynı yönde Wright, causation, s.1775.

⁴² Reinhard Zimmermann, "Conditio sine qua non in General-Comparative Report" içinde Digest of Eueopan Tort Law I: Essential Cases on Natural Causation, Wien-New York 2007, s.99; Helmut Koziol, "Natural and Legal Causation", Causation in Law, Univ. Karlova, Právnická Fak., Praha 2007, s.55.

⁴³ Minnesota Yüksek Mahkemesi'nin 17 Eylül 1920 tarihli ve 21855 sayılı karar için bkz. 179 N.W. (North Western Reporter) 45. Bundan sonra Anderson kararı olarak anılacaktır.

⁴⁴ Glannon, s.145; Diamond/Levine/Madden, s.193.

⁴⁵ 179 N.W. 45.

⁴⁶ Glannon, s.145; Diamond/Levine/Madden, s.193-194.

⁴⁷ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.267.

Esaslı etken testinin klâsik uygulama alanı, *Anderson* kararında olduğu gibi, birden çok nedenin zararın meydana gelmesine tek başına yeterli olduğu, ancak bu nedenlerden hiç birinin *but for* testi uyarınca sorumluluk doğurmadığı olaylardır⁴⁸. *Prosser/Keeton*, bunun dışında; testin, birden çok nedenin, aynı olmasa da benzer sonucu doğurduğu olaylarda ve orman yangınına yanan bir kibrit atma örneğinde olduğu gibi, sonuca önemsiz bir katkının yapıldığı olayların çözümünde⁴⁹ de yardımcı olduğunu ifade etmektedir⁵⁰. Test geniş kabul görerek *Restatement I* ve *Restatement II*'de de yer bulmuştur. *Restatement II* §432'ye göre, zararlı sonucu doğuran birden çok neden olduğu olaylar haricinde, gerçek nedenin tesis edilebilmesi için "*but for*" testinin karşılanması gerekmektedir⁵¹. Bununla birlikte "esaslı etken testinin", *Restatement II*'de "*but for*" testi ile eş anlamlı, bazı sınırlı durumlarda *but for* testine alternatif ve son olarak hukukî nedene ilişkin bir yaklaşım olarak kullanıldığı da belirtilmektedir. *Restatement II*'deki bu farklı kullanımların, esaslı etken testinin uygulama alanına ilişkin bir karmaşa yarattığı ileri sürülmektedir⁵². Nitekim esaslı etken testinin, "*but for*" testi karşısındaki yeri farklı görüş ve uygulamalara konu olmuştur⁵³. Söz konusu görüş ayrılıkları; esaslı etken testi, "*but for*" testinin yerine mi

⁴⁸ Restatement III, comment j; Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.268; Dobbs, s.415; Glannon, s.145; Fischer, omission, s.1346; Diamond/Levine/Madden, s.193; Edwards/Edwards/Wells, s.137.

⁴⁹ Örnek olaya Restatement III'de de yer verilmiş ve söz konusu örnekteki sıkıntının zararın ne olduğu veya zarar ile kibrit arasındaki bağlantının ne olduğu konusundaki belirsizlikten kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bu belirsizlik karşısında üç olasılıktan söz edilmektedir. Kibrit orman yangınıyla birlikte ilgili zararın oluşması için gerekliyse, zararın gerçek nedenidir. Eğer önemsiz bir miktarda yangına yol açan kibrit, zararın önemsiz ve bağımsız bir kısmına neden olmuşsa, sadece bu önemsiz ve bağımsız kısmın gerçek nedenidir. Son olarak da kibrit yangının küçük bir miktarının gerçekleşmesine katkı sağlamış olabilir. Bu durumda her ne kadar diğer yangının büyüklüğü karşısında zararın gerçekleşmesi bakımından önemsiz kabul edilse de, diğer kaynaklarla birleşerek zararı gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda da Restatement III §27 ve Restatement III §36'nun uygulama alanına girecektir. Esaslı etken testinin, önemsiz katkı sağlayan gerçek nedenlerin göz önünde bulundurulmaması konusundaki faydalarına yöneltile eleştiriler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Restatement III, Reporters Note, comment j.

⁵⁰ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s.267-268.

⁵¹ Restatement III, comment j.

⁵² Robertson, common sense, s.1776.

⁵³ Yanlış kullanımı konusunda bkz. Restatement III, comment j.

kullanılmalıdır, yoksa sadece bir istisna veya alternatif bir yaklaşım⁵⁴ olarak mı değerlendirilmelidir hususlarında kendisini göstermiştir. Bu tartışmalara paralel olarak, esaslı etken testi, bazı mahkemelerce *but for* testi yerine; hem gerçek nedeni hem de hukukî nedeni tesis etmek için kullanılmıştır⁵⁵. Ayrıca esaslı etken testinin tıbbi sorumluluk davalarında olduğu gibi "*but for*" testini esnetmek için kullanıldığı da belirtilmektedir⁵⁶.

Bunların dışında esaslı etken testine yöneltelen bir diğer eleştiri ise, nedensellik bağının tesisi konusunda, jüriye çok daha fazla bir serbest alan bırakılmasıdır. Nitekim jüriye bir nedenin, hangi koşullarda esaslı neden olacağı konusunda talimat verilmemektedir⁵⁷.

Tüm bu eleştirilere ve aşağıda daha ayrıntılı açıklanacağı üzere *Restatement III*'de bu testin kullanımının reddedilmesine rağmen, esaslı etken testinin uygulanmasına hâlâ devam edildiğinin de belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim 2013 tarihli bir karar uyarınca; "ihmal, zararın yakın nedeni olduğu müddetçe dava edilebilirdir. Maryland Eyalet hukukuna göre; yakın nedenin tesis edilebilmesi için gerçek neden ve hukuken tanınabilir neden olmak üzere birbirinden bağımsız iki koşulun karşılanması gerekmektedir. Tek bir ihmalin söz konusu olması durumunda, yakın nedenin bir unsuru olan gerçek nedenin tesis edilebilmesi için, *but for* testi uygulanırken, birden çok ihmal zararı birlikte meydana getirmişse esaslı etken testi uygulanmaktadır⁵⁸". Bunun yanı sıra, doktrinde de, esaslı etken testinin kullanılabileceğini ileri sürenler bulunmaktadır. Nitekim *Robertson*, testin, *Restatement II* §432'de belirtildiği gibi uygulandığı müddetçe, pek çok olayda oldukça tatmin edici sonuç doğuracağını düşünmektedir⁵⁹.

⁵⁴ Glannon, s.145; Diamond/Levine/Madden, s.193; Edwards/Edwards/Wells, s.137; Robertson, common sense, s.1777.

⁵⁵ Glannon, s.146; Fischer, omission, s.1347; Diamond/Levine/Madden, s.194; Stapleton, factual causation, s.467-468.

⁵⁶ Diamond/Levine/Madden, s.194.

⁵⁷ Dobbs, s.416; Glannon, s.146; Fischer, omission, s.1347. Ayrıca Prosser/Keeton esaslı etken testi yerine, *but for* testinin reddedilmemesi sonucunu doğuran alternatif bir yaklaşımın daha faydalı olacağını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 267-268.

⁵⁸ Doe v. Board of Educ. of Prince George's County, F. Supp. 2d, 2013 WL 6065269 (D.Md.).

⁵⁹ Robertson, causation, s.1019.

C) Yeterli Serinin Zorunlu Unsuru Testi (NESS)

Esaslı etken testinin bu kadar eleştirilmesi, bu test yerine, *but for* testinin yetersiz kaldığı durumlarda uygulanabilecek yeni bir test düşüncesini ortaya çıkarmıştır⁶⁰. Bu bağlamda ilk kez *Hart/Honoré* tarafından ileri sürülen, sonra *Prof. Richard Wright* tarafından geliştirilen NESS testi, esaslı etken testine alternatif bir yaklaşım olarak ortaya konulmuştur. Bu test, hem doktrin hem de Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından çeşitli yankılar bulmuştur. Ayrıca, doktrinde de, NESS testinin çeşitli versiyonları ileri sürülmüştür⁶¹.

Wright, “nedensellik” kavramının; zorunlu şart, yeterli şart veya zorunlu ve yeterli şart kavramlarıyla tanımlanarak, nedenselliğin tesisinde bir test yaratma çabalarının başarılı olmayacağı görüşünü ileri sürmekte, “zorunlu şartın” yerine “yeterlilik-elverişlilik” kavramının kullanılmasıyla nedensellik kavramının özünün yakalanabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, NESS testine göre, belirli bir davranış, ancak sonucu meydana getirmeye yeterli olan nedensellik serisinin zorunlu unsuru ise, zararın nedeni olduğu kabul edilmektedir⁶².

Aslında bu test, *David Hume*’un ve *John Stuart Mill*’in geliştirdiği nedensellik yaklaşımına dayanmaktadır⁶³. *Hume*; dönemin popüler anlayışı olan tek bir nedensellik algısına karşı çıkarak, nedenselliğin, birbirini takip eden belirli olayların bir veya daha fazla defa gözlenmesi suretiyle kanıtlanabileceğini ileri sürmektedir. Bu kapsamda belirli bir sonucu meydana gelmesi için yeterli olan tüm koşulları sıralanmalıdır. Söz konusu yeterli nedensellik zincirine ilgisiz şartların dahil edilmesini önlemek için ise; önceden mevcut olan şartlar, yeterli nedensellik zinciri bakımından zorunlu olan şartlarla sınırlandırılmalıdır. Bu suretle zorunluluk şartı, yerini yeterlilik şartına bırakmaktadır⁶⁴. *Mill* ise, *Hume*’dan farklı olarak sonucu meydana getiren *birden çok yeterli nedensellik zincirinin* bulunduğunu gözlemlemiştir⁶⁵.

⁶⁰ David A. Fischer, “Insufficient Causes”, *Kentucky Law Journal*, Kentucky 2005-2006, C. 94, s.277 (insufficient); Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 267-268; Stapleton, consequences, s.393.

⁶¹ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 267-268.

⁶² Richard W. Wright, “Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts”, *Iowa Law Review*, Iowa 1987-1988, C.73, s.1019 (pruning the bramble bush).

⁶³ Wright, pruning the bramble bush, s.1019.

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: David Hume, *Treatise on Human Nature*, Clarendon Press Oxford 1789, s.85-96.

⁶⁵ Wright, pruning the bramble bush, s.1019 (naklen).

NESS testi ile birlikte, *but for* testindeki “zorunluluk” kavramı yerini “yeterlilik” kavramına bırakmıştır. Nitekim bu test uyarınca belirli bir şartın, belirli bir sonucun nedeni olabilmesi için, söz konusu sonucun gerçekleşmesine yeterli olan önceki şartlar grubunun *zorunlu* bir unsuru olması gerekmektedir⁶⁶.

Tüm bu tartışmaların sonucunda *Restatement III*'te esaslı etken testinin karmaşıklığı ve yanlış kullanımı nedeniyle, test, terk edilmiş, yerine §27 benimsenmiştir. “Birden Çok Yeterli Neden” başlığını taşıyan §27 uyarınca; birden çok neden olması, bu nedenlerin her birinin tek başına, zararı meydana getirmeye yeterli olması ve bu nedenlerin her birinin zararın meydana geldiği sırada etkili olması gerekmektedir⁶⁷. Bu nedenlerin hepsinin haksız fiil eylemi olmasına gerek yoktur. *Restatement II*'nin aksine *Restatement III*, zarar verenin hangi oranda sorumlu olacağına değinmemiş, sadece söz konusu her bir nedenin, zararın gerçek nedeni sayılacağını belirtmekle yetinmiştir. Birden çok yeterli nedenden bir veya daha fazlasının haksız fiil eylemi olmaması, nedensellik kavramının değil tazminat kavramının sorunu olduğu ifade edilmiştir. Alternatif nedenlerin §27'nin uygulama alanına girmediği ise özellikle vurgulanmıştır. Nitekim, alternatif nedende, zarara nedenlerden yalnızca biri yol açmaktayken, birden çok yeterli nedende, her iki neden de tek başına zararın gerçekleşmesine neden olmaktadır⁶⁸.

IV. Gerçek Nedenin İspatı

A) Genel Olarak

Amerikan hukukunda gerçek nedenin ispat yükü diğer hukuk düzenlerinde de olduğu üzere davacıda olup⁶⁹, nedensellik, delillerin üstünlüğü (*preponderance of evidence*) ilkesi uyarınca ispat edilmektedir⁷⁰. *Restatement §28*'de de gerçek nedenin ispat yükünün davacıda olduğu açıkça belirtilmiştir.

⁶⁶ Wright, causation, s.1790.

⁶⁷ *Restatement III*, §27, comment a.

⁶⁸ *Restatement III*, §27, comment e. Alman hukuk çevresinde yarışan nedene tekabül etmektedir. Eren, s.507.

⁶⁹ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 269; Diamond/Levine/Madden, s.193; Robertson, common sense, s.1773; Stapleton, factual causation, s.478; Robertson, causation, s.1009.

⁷⁰ Diamond/Levine/Madden, s.193; Richard Allen Epstein, Torts, Aspen Law & Business, Gaithersburg 1999, s.250; Robertson, common sense, s.1773-1774; Robertson, causation, s.1009.

Gerçek nedenin ispat edilebilmesi için, davacının, delillerin üstünlüğü ilkesi uyarınca, davalının davranışının, zararın gerçek nedeni olduğunu göstermesi gerekmektedir. İspat yükü, gerçekleşme yükü (*burden of production*) ve ikna yükü (*burden of persuasion*) olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Gerçekleşme yükü uyarınca; davacının, davalının eyleminin zararın gerçek nedeni olduğu konusunda karar verilmesini sağlayacak yeterli delili sunması gerekmektedir. İkna yükünde ise, davacının sunduğu delillerle, delillerin üstünlüğü ilkesi uyarınca karar merciini ikna etmesi anlamına gelmektedir⁷¹.

Bu kapsamda delillerin üstünlüğü ilkesi, *more likely than not* olarak ifade edilen, davacının, iddiasının gerçek olma olasılığının, olma-olmasılığına göre daha yüksek olduğunu göstermesi anlamına gelmektedir⁷². Bu ilkenin benimsenmesinde davalının eylemi olmasaydı ne olacaktı sorusunun mutlak bir kesinlikle cevaplandırılmaması yatmaktadır⁷³. Bu kapsamda “olağan deneyimler uyarınca belirli bir yapma veya yapmama şeklinde olabilecek bir eylem veya ihmalden, söz konusu koşullar altında, belirli bir sonucu doğurması beklenebiliyorsa, eylem ve sonuç arasında nedensellik ilişkisinin mevcut olduğu” belirtilmektedir⁷⁴. Bununla birlikte ispat ölçüsü, olasılık terminolojisiyle ifade edilmekte, yani davacının, davayı kazanabilmek için, iddiasının gerçekleşme ihtimalinin %50’den daha yüksek olduğu konusundaki karar merciini ikna etmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁵. Her ne kadar ispat ölçüsünün olasılık terminolojisiyle ifade edilmesinin, ilk bakışta çok kullanışlı bir ölçüt olduğu kabul edilse de, doktrinde kimi endişelere yer verilmektedir. Nitekim, bu ölçütün doğru bir şekilde anlaşılmadığı müddetçe, yüzde oranlarının kullanımının yanlış uygulamalara yol açacağı belirtilmektedir. Öncelikle matematiksel şansın-

⁷¹ Restatement III, §28, comment a; Dobbs, s.360. Davacının yeterli delil sunamaması durumunda, dava jüri önüne götürülebilecektir. Dobbs, s.360.

⁷² Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 269; David A. Fischer, “Tort Recovery for Loss of a Chance”, *Wake Forrest Law Review*, C. 36, s.608 (loss of a chance); Robertson, common sense, s.1774; Robertson, causation, s.1009; Mark A. Geistfeld, “The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-Share Liability”, *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania 2006, C. 155, s.461.

⁷³ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 269; Robertson, common sense, s.1774; Geistfeld, s.461-462.

⁷⁴ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 270.

⁷⁵ Dobbs, s.360; Fischer, loss of chance, s.608; Robertson, causation, s.1009.

olasılığın, iddianın lehinde olduğunu gösteren delillerin tümünün, bir iddiayı ispat etmek için yeterli olmadığı ifade edilmektedir⁷⁶. Başka bir anlatımla delillerin, iddianın gerçek olduğu konusunda jüriyi inandırması gerekmektedir⁷⁷. *Fischer* bu durumu bir örnekle açıklamıştır. Ciddi trafik kazalarının çoğunun alkolle ilişkili olması, jürinin dava konusu kazanın, alkolle ilişkili olduğuna inanması için yeterli değildir. Jürinin böyle bir sonuca varabilmesi için daha başka delillerin sunulması gerekmektedir⁷⁸.

Kural bu olmakla birlikte, aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere kimi ispat kolaylıklarının da benimsendiği görülmektedir.

B) İspat Yükünün Tersine Çevrilmesi

İspat yükünün tersine çevrilmesi suretiyle ispatta sağlanan bu kolaylık, aslında, *but for* testinin tatmin edici bir sonuç doğurmadığı, alternatif nedenselliğin söz konusu olduğu olaylarda bir çözüm yolu olma işlevi görmektedir. Bu çözüm yoluyla özdeşleşen dava, 1948 yılında Kaliforniya Temyiz Mahkemesi tarafından karara bağlanan *Summers v. Tice*⁷⁹ davasıdır⁸⁰. Davaya konu olan olayda, alternatif nedenselliğin klâsik örneği olan iki avcının aynı anda ateş etmesi söz konusu olmuştur. Bu olayda da davalıların ikisi de av tüfeklerini ateşlemiş ancak birinden çıkan saçma davacının gözüne denk gelmiş ve davacının hangisinin tüfeğinden çıkan saçma ile yaralandığı belirlenememektedir. Her iki davalının da eylemlerinin aynı olması, eyleminin ihmal teşkil etmesi, ancak hangisinin zarara neden olduğunun belirlenememesi gerekçesiyle her ikisinin de sorumluluktan kurtulmasını istemeyen Kaliforniya Temyiz Mahkemesi, ispat yükünün tersine çevrilmesine karar vermiştir. Davalılardan her biri kendisinin zarara neden olmadığını ispatlayamadığı için her ikisi de sorumlu tutulmuştur⁸¹.

⁷⁶ Fischer, loss of chance, s.608.

⁷⁷ Fischer, loss of chance, s.608; Robertson, common sense, s.1774.

⁷⁸ Fischer, loss of chance, s.608.

⁷⁹ California Temyiz Mahkemesi'nin 17 Kasım 1948 tarihli kararı için bkz. 33 Cal 2nd 80 (199 P2d 1). Bundan sonra *Summers* kararı olarak anılacaktır.

⁸⁰ Glannon, s.147; David A. Fischer, "Products Liability-An Analysis of Market Share Liability", *Vanderbilt Law Review*, Nashville Tennessee 1981, C.34, s.1630 (market share); Geistfeld, s.454.

⁸¹ 33 Cal 2nd 80 (199 P2d 1).

Bununla birlikte alternatif nedenselliğin söz konusu olduğu olaylarda davalıların her ikisini de sorumlu tutmak için uygulanan tek ve ilk çözüm yolunun ispat yükünün tersine çevrilmesi olmadığına da belirtilmesi gerekmektedir⁸². *Summers* kararından önce görülen *Oliver v. Miles*⁸³ davasına konu olan olayda; iki avcının keklige ateş etmesi, bununla birlikte yolun karşı tarafında seyahat etmekte olan üçüncü bir kişinin yaralanması söz konusu olmuştur. Davada, ceza hukukunda da olduğu üzere, davalılardan sadece birinin zarara neden olduğu durumlarda, her iki davalının da birlikte hareket ettiklerinden (*concerted action*) yola çıkmıştır. Bu suretle her iki davalının da müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına karar verilmiştir. Gerekece olarak da, aksi takdirde, her iki davalının da sorumluluktan kurtulacağı gösterilmiştir⁸⁴.

Görüldüğü üzere *Oliver* kararında, çıkış noktası davalıların birlikte hareket etmesi (davalıların eylemlerinin birlik arz etmesi) iken, *Summers* kararında ise ispat yükünün tersine çevrilmesi yoluna başvurulmuştur. Dolayısıyla *Summers* kararında, mahkemenin, davalılara doğrudan sorumluluk yüklediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte *Dobbs*, aslında *Summers* kararının da pratik olarak müşterek ve müteselsil sorumluluk sonucu doğurduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle de alternatif nedenselliğin söz konusu olduğu olayların alternatif sorumluluk olarak adlandırılmasına karşı çıkmaktadır. Nitekim bu olaylarda, davalılardan biri zarara diğer davalının neden olduğunu ispatlayamadığı müddetçe, zarara gerçekten sadece birisinin neden olmasına rağmen, her iki davalı da, müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır⁸⁵. Her ne kadar sonuçta bir farklılık yaratmasa da, aslında her iki uygulama arasında farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim, ispat yükünün tersine çevrilebilmesi için davacının, her iki davalının da ihmalinin bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Oysa davalıların birlikte hareket ettiklerinin kabul edilmesi

⁸² Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 271; Robertson, common sense, s.1781.

⁸³ Mississippi Temyiz Mahkemesi'nin 22 Kasım 1926 tarih ve 25964 sayılı kararı için bkz.: 144 Miss. 852 (110 So. 666, 50 A.L.R. 357). Bundan sonra *Oliver* kararı olarak anılacaktır.

⁸⁴ 144 Miss. 852 (110 So. 666, 50 A.L.R. 357).

⁸⁵ Dobbs, 427.

durumunda, yani davalıların ikisinin de müşterek bir planın parçası olarak birlikte hareket ettiği durumlarda, davalılardan sadece birinin ihmali olduğunu kanıtlamak diğerine de sorumluluk yüklemek için yeterli olmaktadır⁸⁶.

Summers kararından sonra ispat yükünün tersine çevrilmesi pek çok mahkeme tarafından kabul edilerek uygulanmıştır⁸⁷. Kanada mahkemeleri tarafından da benimsenen bu karar, zincirleme otomobil kazalarının söz konusu olduğu davalarda da uygulama alanı bulmuştur⁸⁸. Bununla birlikte bazı mahkemelerin *but for* testini uygulamak suretiyle ispat yükünün tersine çevrilmesine karşı çıktıklarının da belirtilmesi gerekmektedir⁸⁹. Her ne kadar *Summers* kararının genel kabul gördüğü sonucuna varılsa da, *Glannon*, bu kararının iyi analiz edilmesi gerektiğini, birden çok davalının olduğu tüm olaylarda bu davanın referans gösterilemeyeceğini belirtmiştir. İspat yükünün tersine çevrilebilmesi için, öncelikle davacı, her iki davalının da ihmali bulunduğunu ispatlamalıdır. Bunun yanı sıra her iki davalının da eylemi birbirine benzer olmalıdır⁹⁰. *Keeton* özellikle kusurun hangi davalı da olduğuna ilişkin bir delilin bulunmaması durumunda, kusuru olmayan davalıya sorumluluk yükletilmesinin güçlük arz edeceğini belirtmiştir⁹¹.

⁸⁶ Dobbs, 427-428.

⁸⁷ Dobbs, s.428; Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 271; Glannon, s.147; Fischer, market share s.1630.

⁸⁸ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 271.

⁸⁹ Dobbs, s.428; Glannon, s.147. Bu kapsamda özellikle 1988 tarihli *Senn v. Merrell-Dow Pharmaceuticals, Inc.* (305 Or. 256, 751 P.2D 215) kararı önem arz etmektedir. Nitekim bu kararda ayrıntılı bir inceleme gerçekleştirilmiştir. Öncelikle Oregon hukukunda mahkemenin henüz herhangi bir alternatif sorumluluk teorisi benimsemediği belirtilmiştir. Ardından hem *Restatement* hem de mahkemelerin benimsediği alternatif sorumluluk teorileri, verilen kararlar karşılaştırılmak suretiyle ele alınmıştır. Sonuç olarak mahkeme tüm alternatif sorumluluk teorilerinin haksız fiil hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Nitekim nedensellik ispatı konusunda hakim ilke delillerin üstünlüğü iken, alternatif sorumluluk teorilerinde bu ilke yerine getirilememektedir. Özellikle davalı sayısının ikiden fazla olduğu olaylarda, her bir davalının zarara neden olma olasılığının %50'nin de altına düşeceğini vurgulayan mahkeme, herhangi tüm alternatif sorumluluk teorilerinin geleneksel haksız fiil hukuku ilkelerini ihlal edeceği gerekçesiyle, alternatif sorumluluk teorilerinin tümünü reddetmiştir. 751 P.2D 220-223.

⁹⁰ Glannon, s.147-148.

⁹¹ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 271.

Summers kararındaki bu uygulamanın *Restatement II* ve ardından *Restatement III*'te de benimsendiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim §28 (b) uyarınca, ispat yükünün değişmesi için davacının birden çok kişiye karşı dava açmış olması ve her birinin davacının zarar riskine maruz bırakan haksız fiil davranışıyla ilişkili olması ve birinin veya daha fazlasının haksız fiil davranışının zarara neden olması, ancak davacıdan hangi fail veya failerin zarara neden olduğunu ispatlamasının makul bir şekilde beklenememesi gerekmektedir. Ancak bu koşulların sağlanması durumunda, gerçek nedenin hem meydana gelmesi hem de gerçek nedenin mevcut olduğunun ikna edilmesi konusunda ispat yükü davalıya geçecektir.

C) Pazar Paylaşım Sorumluluğu

Pazar paylaşım sorumluluğu kuralı ilk kez DES davalarıyla ortaya çıkmıştır. DES olarak kısaltılan *diethylstilbestrol*; sentetik bir östrojen olup, 1947-1971 yılları arasında Amerika'da pek çok hekim tarafından düşük riskini önlemek amacıyla reçete edilmiştir. 1971 yılında yapılan testler sonucunda rahim içinde DES'e maruz kalan kadınların, yüksek oranda rahim ağzı ve vajina kanserine yakalandıklarının tespit edilmesi sonucunda, DES'e verilen onay Amerikan Gıda ve İlaç İdaresi (*US Food and Drug Administration-FDA*) tarafından geri alınmıştır. Bunun üzerine çok sayıda olan DES üreticisine karşı davalar açılmaya başlanmıştır⁹². Bu davalardan biri olan *Sindell v. Abbott Laboratories*⁹³ davasında, Kaliforniya Temyiz Mahkemesi, radikal bir karar vererek pazar paylaşım sorumluluğu kuralını uygulamıştır⁹⁴.

DES davalarındaki sorun birkaç husustan kaynaklanmaktadır. İlk olarak, ilaç yüzlerce şirket tarafından üretilmiştir⁹⁵. İkinci olarak ise kanser vakaları, doğrudan ilacı kullananlarda değil, hamilelikleri sırasında DES kullanan kadınların çocuklarında ortaya çıkmaktadır⁹⁶. Son

⁹² William D. Wilson, "Market-Share Liability-Did New York Go too Far? Hymowitz v. Eli Lilly & Co" *St. John's Law Review*, New York 1990, C.64, S.2, s.363-364; Fischer, market share, s.1623-1624.

⁹³ Kaliforniya Temyiz Mahkemesi'nin 20 Mart 1980 tarihinde vermiş olduğu karar için bkz.: 26 C3d 588 (607 P2d 924). Bundan sonra *Sindell* kararı olarak anılacaktır.

⁹⁴ Dobbs, s.430; Diamond/Levine/Madden, s.196; Glannon, s.160. Aslında bu kural ilk kez DES davalarına ilişkin yazılan bir yorumda önerilmiştir. Dobbs, s.430.

⁹⁵ Dobbs, s.430-431; Glannon, s.160; Fischer, market share, s.1625; Geistfeld, s.477.

⁹⁶ Bu nedenle bu hastalığa yakalananlar DES Kız Çocukları olarak da anılmaktadır.

olarak ise bu kanserin geç teşhis edilmesi nedeniyle, davacılar, bu hastalığa yakalandıklarını yetişkin oldukları yaşlarda öğrenmektedirler. Dolayısıyla hastalığın ortaya çıktığı zaman annenin hangi üretici tarafından üretilen DES'i aldığı belirlenememektedir⁹⁷. Bunun yanı sıra pek çok üreticinin de davanın açıldığı tarihte artık mevcut olmaması da karşılaşılan sorunlar arasında yer almaktadır⁹⁸.

Sindell davası, Kaliforniya'da ikamet etmekte olan ve doğumdan önce DES'e maruz kalan kadınların, 1941'den sonra DES satan ilaç üreticilerine karşı açtığı davadır. Mahkeme, davacının annesinin kullandığı DES üreticisi belirlenemese de, davalıların ilaç pazarındaki pay oranında sorumlu olacağına karar vermiştir. Karara göre, sorumluluğun doğabilmesi için; davacının, davalıların söz konusu ilacı önemli bir oranda ürettiğini göstermesi ve tüm davalıların aynı formülü kullandığını ortaya koyması yeterli görülmüştür. Davalının, ancak, zarara neden olan ürünü üretmemiş olduğunu ispatlayabilmesi durumunda sorumluluktan kurtulabileceği belirtilmiştir⁹⁹.

Her ne kadar *Sindell* kararında, *Summers* kararında benimsenen ispat yükünün tersine çevrilmesi yaklaşımı uygulanmamış olsa da, pazar paylaşım sorumluluğu kuralının çıkış noktası ispat yükünün tersine çevrilmesidir. Ancak bu kuralın ispat yükünün tersine çevrilmesinin ötesine geçtiğinin¹⁰⁰, hatta ispat yükünü *Summers* kararından çok daha fazla esnettiğinin¹⁰¹ kabul edilmesi gerekmektedir. Pazar

Bonnie Rochman, DES Daughters: Banned Pregnancy Drug Linked to Infertility, Prematurity and Cancer, Time Health&Family, 06/10/2011, <http://healthland.time.com/2011/10/06/des-daughters-now-banned-drug-linked-to-infertility-prematurity-and-cancer/>. <Son erişim tarihi 29/12/2013.>

⁹⁷ Dobbs, s.430-431; Diamond/Levine/Madden, s.196; Wilson, s.367; Fischer, market share, s.1625; Geistfeld, s.477.

⁹⁸ Dobbs, s.430-431; Geistfeld, s.477.

⁹⁹ 26 C3d 588 (607 P2d 924).

¹⁰⁰ Keeton/Dobbs/Keeton/Owen, s. 271; Diamond/Levine/Madden, s.196; Wilson, s.370.

¹⁰¹ Fischer, market share, s.1637. Her ne kadar DES davalarında, bazı mahkemeler, ispat yükünün tersine çevrilmesi kuralını uygulamış olsalar da, aslında ispat yükünün tersine çevrilmesi kuralının gerekçeleri DES davalarında geçerli olmamaktadır. Nitekim *Sindell* kararında da bu gerekçeler tartışılarak, söz konusu davada ispat yükünün tersine çevrilmesi kuralının uygulanmayacağına karar verilmiştir. Bu gerekçeler; ispat yükünün tersine çevrildiği davalarda davalının, davacıya göre daha rahat delil ikame edebilmesi ve davacının, davalıların dolayısıyla delil ikame edememesi olarak özetlenebilir. 26 C3d 588 (607 P2d 924) ve ayrıntılı bilgi için : Fischer, market share, s.1636-1637.

paylaşım kuralı uyarınca, örneğin A üreticisi, davacının annesinin DES'i kullandığı zaman DES pazarının %40'ına sahip ise, yani ilacın piyasada olduğu dönemde, satılan ilaçların %40'ı A üreticinin ise, A, davacının zararının %40'ından sorumludur. Bununla birlikte davacının, A'nın ürettiği ilacı hiç kullanmamış olma ihtimali, dolayısıyla A'nın davacıya zarar vermemiş olma ihtimali de mevcuttur¹⁰². Bu argümana karşı A'nın, her halükârda, toplam zararın %40'ına neden olduğu ileri sürülmüştür. Dolayısıyla A'nın, her bir davacının zararının %40'ından sorumlu tutulmasının hakkaniyete aykırı olmayacağı belirtilmiştir¹⁰³. Nitekim her bir annenin kullanmış olduğu DES ve üreticisi eşleştirilmiş olsaydı ve her bir zarar gören dava açsaydı, A'nın her bir davacıya ödeyeceği tazminat miktarı değişecek olsa da, cebinden çıkacak toplam tazminat miktarı aynı olacaktı¹⁰⁴. *Dobbs*, her ne kadar sorumluluğun ortalamaya dayanarak belirlenmesinin hukukta alışılmamış bir yol olduğunu ifade etse de, mahkemelerin bu çözüm yolunu benimsemek durumunda kalmalarının sebebini potansiyel davacı sayısının çokluğuna bağlamıştır¹⁰⁵.

Sindell kararının ardından özellikle diğer eyaletlerdeki bazı mahkemeler doktrini uygulamayıp, hâttâ bazen uygulamayı açıkça reddederken¹⁰⁶, pek çok mahkeme de pazar paylaşım sorumluluğunun çeşitli versiyonlarını benimsemiştir¹⁰⁷. DES davalarında uygulamada yer alan farklılıklardan biri, mahkemelerin, ilgili pazara ilişkin farklı kriterler benimsemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bazı mahkemeler ulusal pazar kriterini uygularken, bazı mahkemeler ise bölgesel pazar kriterini uygulamaktadır¹⁰⁸. Ulusal pazar kriterinin uygulanması durumunda, davalının bölgesel pazarda yer almamasına rağmen sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bir üretici, zarar

¹⁰² Dobbs, s.431; Glannon, s.160; Diamond/Levine/Madden, s.197.

¹⁰³ Dobbs, s.431; Fischer, market share, s.1641.

¹⁰⁴ Dobbs, s.431; Diamond/Levine/Madden, s.197; Fischer, market share, s.1641.

¹⁰⁵ Dobbs, s.431.

¹⁰⁶ Dobbs, s.431; Glannon, s.162; Diamond/Levine/Madden, s.198; Fischer, market share, s.1641.

¹⁰⁷ Dobbs, s.431; Glannon, s.161; Diamond/Levine/Madden, s.197; Wilson, s.370; Geistfeld, s.483.

¹⁰⁸ Dobbs, s.431; Glannon, s.162; Diamond/Levine/Madden, s.197. Fischer, ilgili pazarın ulusal, bölgesel ve eyalet olmak üzere üç ayrı uygulaması olabileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda da *Sindell* kararında ilgili pazarın nasıl belirleneceğini açıklanmaması nedeniyele, kararı eleştirmiştir. Fischer, market share, s.1643.

görenin kendi ürününü kullanmadığını ispatlasa dahi sorumluluktan kurtulamayacaktır¹⁰⁹. Nitekim ulusal pazar kriterinin uygulandığı, *Hymowitz v. Eli Lilly&Co*¹¹⁰ davasında, bu durum açıkça belirtilmiştir¹¹¹. Dolayısıyla farklı kriterlerin uygulanması, DES üreticilerinin sorumlulukları açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle de, pazar paylaşım kuralının amacına daha iyi hizmet edebilmesi için aynı kriterlerin uygulanması gerekliliği ifade edilmektedir. Bölgesel pazar kriterinin, bölgesel kontrolün çok daha ayrıntılı olması, eczanelerin satış listesinin incelenmesini gerektireceği, bu nedenlerle de son derece masraflı olabileceği mülahazalarıyla eleştirildiği görülmektedir. Bu nedenlerle de ulusal pazar kriteri gibi tek ve geniş bir kriterin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir¹¹².

DES'in dışındaki diğer ürünlerden doğan sorumlulukta ise daha önce pazar paylaşım kuralını benimseyen mahkemelerin dahi bu kurala dayanılmasını reddettikleri görülmektedir. Reddetme gerekçeleri olarak, genelde, ürünlerin tek tip olmaması, bu nedenle de zarar görenlerin ürünlere farklı seviyelerde maruz kalması ve dolayısıyla farklı risk seviyelerinin bulunması gösterilmektedir¹¹³. Nitekim asbest davalarında da, benzer gerekçelerle bu doktrin, uygulanmamaktadır¹¹⁴.

Diamond/Levine/Madden; bu doktrinin, etik bir bakış açısıyla üreticiye sorumluluk yüklediğini ve bu suretle haksız fiil hukukunun önleme/caydırma amacına hizmet ettiğini, bununla birlikte geleneksel haksız fiil ilkelerini zorlaması nedeniyle de sadece istisnai bir uygulama olarak kalacağını ifade etmiştir¹¹⁵.

¹⁰⁹ Dobbs, s.431; Glannon, s.162; *Diamond/Levine/Madden*, s.197; Fischer, market share, s.1645.

¹¹⁰ New York Temyiz Mahkemesi'nin 30 Ekim 1989 tarihinde vermiş olduğu karar için bkz.: 73 N.Y.2d 487 (539 N.E.2d 1069). Bundan sonra *Hymowitz* kararı olarak anılacaktır.

¹¹¹ 73 N.Y.2d 487. Karara ilişkin eleştirile için bkz.: Glannon, s.162; Wilson, s. 377.

¹¹² Dobbs, s.431. Fischer de bölgesel pazarın eczane seviyesinde olduğunu ve eczacıların bu kadar geniş zaman diliminde yeterince ayrıntılı kayıt tutamadıkları eleştirilerinde bulunmuştur. Delil ikame edilemediği bu durumda, mahkemenin ya davayı reddetme ya da ilgili pazar bakımından başka bir kriteri uygulamak mecburiyetinde kaldığını ifade etmiştir. Fischer, market share, s.1643. Aksi yönde bkz.: Glannon, s.162.

¹¹³ Dobbs, s.431-432; *Diamond/Levine/Madden*, s.198; Geistfeld, s.490.

¹¹⁴ Dobbs, s.431-432; Geistfeld, s.490.

¹¹⁵ *Diamond/Levine/Madden*, s.198.

V. Sonuç

Tüm hukuk düzenlerinde olduğu üzere Amerikan haksız fiil hukukunda da nedenselliğin tesis edilebilmesi için öncelikle davalının eylemi olmasaydı, zararın meydana gelmeyeceğinin ispatlanması gerekmektedir. Bu şart Anglo-Amerikan hukukunda *but for* testi olarak adlandırılırken, kıta Avrupa'sı hukuklarında *conditio sine qua non* olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte *but for* testinin her zaman tatmin edici sonuçlar doğurmadığı da aşikârdır. Amerikan hukukunda kıta Avrupası'nın aksine *but for*'un tatmin edici sonuç vermemesi durumunun daha fazla vurgulandığı görülmektedir. Bu durum Amerikan hukukunda gerek ispat kolaylıkları, gerek farklı testlerin benimsenmesi suretiyle giderilmektedir.

Amerikan hukukunda gerçek nedenin tesisi konusunda tek bir testin uygulanmamakta birden fazla testin uygulandığı görülmektedir. Nitekim bir mahkeme tarafından uygulanan bir test, kimi zaman diğer mahkemeler ve doktrin tarafından kabul edilirken, diğer mahkemeler tarafından kabul edilmeyebilmektedir. Bu tespit çalışmada ele alınan tüm test ve kurallar bakımından geçerlilik arz etmektedir. Bu durum Amerika'da yeknesak bir haksız fiil hukuku olmamasından kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla eyalet hukukları Federal hukuka aykırı olmadığı müddetçe geçerlidir. Nitekim eyalet hukuklarına ilişkin sorunlarda, federal mahkemeler ilgili eyalet mahkemesinin bağlayıcı kararları ile bağlıdır. Bunun tek istisnası eyalet mahkeme kararının, federal hukuka aykırılık teşkil etmesidir¹¹⁶.

Amerikan hukukunda gerçek nedenin tesisine ilişkin yapılabilecek bir diğer tespit ise, somut olay karşısında farklı testlerin geliştirilebileceği veya çeşitli ispat kolaylıklarının benimsenebileceğidir. DES davalarında ileri sürülen ve kabul gören pazar paylaşım kuralı, bu tespite örnek teşkil etmektedir.

¹¹⁶ Oğuz, s.295.

KAYNAKLAR

- Arzu Oğuz, Karşılaştırmalı Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Basil S. Markesinis/Hannes Unberath, The German Law of Torts, Hart Publishing 4. Baskı, Oxford 2002.
- Bonnie, Rochman, DES Daughters: Banned Pregnancy Drug Linked to Infertility, Prematurity and Cancer, Time Health&Family, 06/10/2011, <http://healthland.time.com/2011/10/06/des-daughters-now-banned-drug-linked-to-infertility-prematurity-and-cancer/>. <Son erişim tarihi 29/12/2013>.
- Christian Von Bar/Eric Clive, Principles, Definitions and Model Rules of Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) Volume 4, Sellier Euroepan Law Publishers Münih 2009.
- Cornelis, C. Van Dam, European Tort Law, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Dan B. Dobbs, The Law of Torts, West Publishing Co., St.Paul, Minn. 2000.
- David A. Fischer, "Products Liability-An Analysis of Market Share Liability", *Vanderbilt Law Review*, Nashville Tennessee 1981, C.34, s.1623-1662 (market share)
- David A. Fischer, "Causation in Fact in Omission Cases" *Utah Law Review*, Utah 1992, C.1992, s.1335-1384 (Omission).
- David A. Fischer, "Tort Recovery for Loss of a Chance", *Wake Forrest Law Review*, C. 36, s.605-655 (loss of chance).
- David A. Fischer, "Insufficient Causes", *Kentucky Law Journal*, Kentucky 2005-2006, C. 94, s.277-317 (insufficient).
- David Hume, Treatise on Human Nature, Clarendon Press Oxford 1789.
- David W. Robertson, "The Common Sense of Cause in Fact", *Texas Law Review*, Texas 1997, C.75, s.1765-1800 (common sense).
- David W. Robertson, "Causation in the Restatement (Third) of Torts: Three Arguable Mistakes", *Wake Forest Law Review*, North Carolina 2009, C.44, s.1007-1028 (causation).
- Edward J. Eberle, "The Method and Role of Comparative Law", *Washington University Global Studies Law Review*, Washington 2009, C.8, S.3, s.451-486.
- Ergun Özsunay, Karşılaştırmalı Hukuka Giriş, Sulhi Garan Matbaası Koll,Şti, İstanbul 1976.
- Fikret Eren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları 14. baskı, Ankara 2012.
- Glanville Williams, "Causation in the Law", *The Cambridge Law Journal*, Cambridge 1961, C.1961, s.62-85.
- Helmut Koziol, "Natural and Legal Causation" , *Causation in Law*, Univ. Karlova, Právnická Fak., Praha 2007, s.53-67.
- Jaap Spier/Olav A. Haazen, "Comparative Conclusions on Causation" "Unification of Tort Law: Causation", Kluwer Law International, The Hague 2000, s.127-154.
- Jane Stapleton, "Cause in Fact and the Scope of Liability for Consequences", *Law Quarterly Review*, London 2003, C. 119, s.388-425 (consequences).

- Jane Stapleton, "Factual Causation", *Federal Law Review*, Canberra 2010, C.38, S.3, s.467-484 (factual causation).
- John L.Diamond/Lawrence C. Levine/ M. Stuart Madden, *Understanding Torts*, Matthew Bender and Co. Inc., New York 1996.
- Joseph W. Glannon, *The Law of Torts*, Aspen Publisher 3. baskı, New York 2005.
- Konrad Zweigert/Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998.
- Linda L. Edwards/ J. Stanley Edwards/Patricia Kirtley Wells, *Tort Law*, Delmar Cengage Learning 5. baskı, New York 2012.
- Mark A. Geistfeld, "The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-Share Liability", *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania 2006, C. 155, s.447-501.
- Reinhard Zimmermann, "Conditio sine qua non in General-Comparative Report" içinde *Digest of Eueopan Tort Law I: Essential Cases on Natural Causation*, Wien-New York 2007, s.99-101.
- Reinhard Zimmermann, "Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität-Comparative Report", *Digest of Eueropan Tort Law I: Essential Cases on Natural Causation*, Springer, Wien-New York 2007, s.610-611.
- Richard Allen Epstein, *Torts*, Aspen Law &Business, Gaithersburg 1999.
- Richard W. Wright, "Causation in Tort Law", *California Law Review*, California 1985, C. 73, s.1735-1828 (causation).
- Richard W. Wright, "Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts", *Iowa Law Review*, Iowa 1987-1988, C.73, s.1001-1077 (Pruning the Bramble Bush).
- Selin Özden Merhacı, "Common Law Haksız Fiil Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2004, S.4, s.179-206.
- W. Page Keeton, "Causation", *South Texas Law Review*, Texas 1986-1987, C.28, s.231-240.
- W. Page Keeton/ Dan B. Dobbs/Robert E. Keeton/David G. Owen, *Prosser and Keeton in the Law of Torts*, West Publisher 5. baskı, St.Paul, Minn.1984.
- William D. Wilson, "Market-Share Liability-Did New York Go too Far? *Hymowitz v. Eli Lilly & Co*" *St. John's Law Review*, New York 1990, C.64, S.2, s.363-377.