

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**HAKSIZ FİLLERDE MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ**

**Rüken AKSAKALLI TEMEL**

**113613016**

**Danışman: Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU**

**İSTANBUL**

**2019**

**Haksız Fiillerde Maddi Tazminatın Belirlenmesi**  
**Determination of the Material Indemnity in Tort Law**

Rüken Aksakallı Temel  
113613016

**Tez Danışmanı :** **Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU** (İmza)   
İstanbul Bilgi Üniversitesi

**Jüri Üyeleri :** **Doç. Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK** (İmza)   
Bahçeşehir Üniversitesi

**Dr. Öğr. Üyesi Ece BAŞ SÜZEL** (İmza)   
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 14/01/2019  
Toplam Sayfa Sayısı : 127

**Anahtar Kelimeler (Türkçe)**

- 1) Sorumluluk
- 2) Haksız Fiillerde Tazminat
- 3) Maddi Tazminat
- 4) Maddi Tazminatın Belirlenmesi
- 5) Maddi Tazminatın İndirilmesi

**Anahtar Kelimeler (İngilizce)**

- 1) Liability
- 2) Indemnity in Tort Law
- 3) Material Indemnity
- 4) Determination of the Material Indemnity
- 5) Reduction of the Material Indemnity

## İÇİNDEKİLER

<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>I</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>V</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>VII</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>VIII</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>§ I. TAZMİNAT HUKUKU</b> .....	<b>6</b>
1. Genel olarak .....	6
1.1. Sorumluluk Hukuku'na Genel Bakış .....	6
1.2. Tazminat Hukuku'na Genel Bakış .....	10
2. Tazminatın Unsurları .....	15
2.1. Zarar .....	16
2.1.1. Genel .....	16
2.1.2. Zararın Çeşitleri .....	19
2.1.2.1. Fiili Zarar - Kâr Mahrumiyeti .....	19
2.1.2.2. Kişiyeye İlişkin Zarar - Şeyeye İlişkin Zarar - Salt Malvarlığı Zararı ..	22
2.1.2.3. Doğrudan Zarar - Dolaylı Zarar - Yansıma Zarar .....	24
2.1.2.4. Olumlu Zarar - Olumsuz Zarar .....	27
2.1.2.5. Mevcut Zarar - Müstakbel Zarar - Muhtemel Zarar .....	28
2.1.3. Zararın Belirlenme Anı .....	28
2.2. Kusur .....	30
2.2.1. Genel .....	30
2.2.2. Kusurun Çeşitleri .....	31
2.2.2.1. Kast .....	31
2.2.2.2. İhmal .....	33
2.3. Nedensellik Bağı .....	35
2.4. Hukuka Aykırılık .....	39

<b>§ II. MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ VE İNDİRİLMESİ .....</b>	<b>44</b>
1. Genel Olarak .....	44
2. Tazminatın Belirlenmesine Etki Eden Hususlar .....	46
2.1. Durumun Gereği .....	46
2.2. Kusurun Ağırlığı .....	50
2.2.1. Kusur Sorumluluğu Yönünden.....	52
2.2.2. Kusursuz Sorumluluk Yönünden .....	54
3. Maddi Tazminatın İndirilmesine Etki Eden Haller .....	58
3.1. Zarar Görenin Rızası.....	58
3.2. Zarar Görenin Zarara Etkisi.....	60
3.2.1. Zararın Doğmasına Etkisi.....	64
3.2.2. Zararın Artmasına Etkisi (Zararı Arttırmama Külfeti).....	67
3.2.3. Tazminat Yükümlüsünün Durumunu Ağırlaştırması .....	71
3.3. Zarar Verene Yönelik İndirim Sebebi .....	72
3.3.1. Zarar Veren Hafif Kusurlu Olması.....	73
3.3.2. Zarar Veren Tazminat Ödediğinde Yoksulluğa Düşecek Olması .....	74
3.3.3. Hakkaniyetin Tazminatta İndirim Yapmayı Gerektirmesi .....	75
3.4. Diğer Haller .....	75
3.4.1. Yardımcı Kişinin Kusuru .....	76
3.4.2. Zarar Görenin Yapısal Yatkınlığı .....	78
3.4.3. Üçüncü Kişinin Kusuru .....	81
3.4.4. Beklenmedik Hal .....	82
3.4.5. Hatır İşleri.....	84
3.4.6. Tarafların Ekonomik ve Sosyal Durumu.....	86
3.4.6.1. Zarar Veren Yoksulluğa Düşecek Olması .....	88
3.4.6.2. Zarar Görenin Çok Yüksek Servete Sahip Olması .....	89
3.4.7. Zayıf Nedensellik Bağı.....	91
3.4.8. Özel Durumlar .....	91
3.4.8.1. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı .....	91
3.4.8.2. Özel Hukuk Cezaları .....	94
3.4.8.3. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk .....	98

4. Tazminatın Ödenme Biçimi .....	101
4.1. Aynen Tazmin.....	102
4.1.1. Zarar Gören Şeyin Onarımı .....	104
4.1.2. Zarar Gören Eşyanın Benzeri İle Değişimi .....	105
4.1.3. Haksız Olarak Alınan Bir Eşyanın Semereleri İle Birlikte İadesi.....	106
4.1.4. Haksız Fiil Kararının Yayınlanması.....	107
4.2. Nakden Tazmin.....	108
4.2.1. Sermaye Biçiminde .....	110
4.2.2. İrat Biçiminde.....	111
4.3. Tazminatın Ödenme Biçiminde Takdir Yetkisinin Kullanımı .....	114
<b>SONUÇ.....</b>	<b>117</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>121</b>

## KISALTMALAR

ABGB	:	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich vom 1 Juni 1811 (Avusturya Medeni Kanunu)
age.	:	Adı geçen eser
Art.	:	Artikel
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
b.	:	Bent
BGB	:	Bürgerliches Gezetzbuch für das Deutsche Reich wom 18. August 1896 (Alman Medeni Kanunu)
BK.	:	Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	Cümle
CISG	:	Convention on Contract for International Sale of Good
ÇK	:	2872 sayılı Çevre Kanunu
dn.	:	dipnot
Drl.	:	Derleyen
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
Ed.	:	Editör
f.	:	fıkra
FSEK	:	5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD.	:	İstanbul Barosu Dergisi

K.	:	Karar
KTK	:	2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	:	madde
MÜHF	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
N	:	Number
No	:	Numara
RKHK	:	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
sh.	:	Sahife
T.	:	Tarih
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
vs.	:	vesaire
Vol.	:	Volume
Y.	:	Yargıtay
Yarg.	:	Yargıtay
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHGK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	:	Yargıtay Kararları Dergisi

## ABSTRACT

Compensation means the indemnification of damages that are inflicted on a right or a legal value due to an unlawful behavior or act. In our legal system, the stage of determination of the compensation for which the party causing the damages is liable following the determination of the damages is clearly separated from the stage of determination of the damages that have arisen. The reason for this is the fact that the amount of damages is the upper limit of the amount of compensation.

The purpose of Turkish-Swiss legal system is to remedy the damages, and it is not intended to enrich the aggrieved party or to punish the party causing the damages. Thus, “full compensation” principle is adopted, which is the prevailing principle in the civil law legal system that we are also a part of. This principle means that the aggrieved party should be restored to its condition that it was in prior to the incident that has caused the damages. For this reason, the overall purpose of compensation is to indemnify the damages arising from an act and to restore the condition of the aggrieved party to the condition that it was in before the arising of the damages.

By virtue of Articles 51 and 52 of the Turkish Code of Obligations (“TBK”), judges have been granted an extensive discretion for determination, reduction or full elimination of monetary compensation in debt relations arising from tort. This prevents unfair consequences that may be caused by the strict application of full compensation principle in any event. As judges have been granted extensive discretion with the said two provisions, conditions applicable in practice to the determination of the compensation are not limited to the ones listed therein. Identification of circumstances in which this extensive discretion of judges may be exercised emerges as a problem in practice.

Articles 51 and 52 of TBK are also applicable for determination of monetary compensation in case of contractual obligations pursuant to Article 114/2 thereof. Therefore, these provisions which have a broad area of application and grant an extensive discretion to judges should be analyzed on a case-by-case basis in view of the specific characteristics of each incident.



## ÖZET

Tazminat, hukuka aykırı davranış ya da eylem nedeniyle bir hakkın ya da hukuki değerin zarar görmesi durumunda oluşan zararın giderilmesini ifade etmektedir. Hukuk sistemimizde zararın belirlenmesi neticesinde zarara sebebiyet veren kişinin meydana gelen bu zarar kapsamında yükümlü olduğu tazminatın belirlenmesi aşaması ile oluşan zararın belirlenmesi aşaması çok net bir şekilde ayrı tutulmuştur. Bunun sebebi, zararın tazminatın üst sınırı olmasıdır.

Türk-İsviçre hukuk sisteminin amacı zararın giderilmesi olup zarar görenin zenginleştirilmesi ya da zarar verenin cezalandırılması amacı bulunmamaktadır. Nitekim, dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde hâkim olan tam tazmin ilkesi benimsenmiş olup bu ilke, zarar görenin durumunun zarara sebebiyet veren olaydan önceki durumu ile aynı olmasının sağlanmasını ifade eder. Bu nedenle tazminatın amacı genel olarak, zarara sebebiyet veren eylem neticesinde zararın giderilerek zarar görenin durumunun zarar meydana gelmeden önceki durumuna getirilmesinin sağlanmasıdır.

Türk Borçlar Kanunu m. 51 ve m. 52 hükümleri ile haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinde maddi tazminatın belirlenmesi, indirilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılması konularında hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu durum, tam tazmin ilkesinin her koşulda katı bir şekilde uygulanmasının sebep olacağı adil olmayan neticelerin önüne geçmektedir. Bu iki hüküm ile hâkime geniş takdir yetkisi bırakılmış olması nedeniyle uygulamada tazminatın belirlenmesine ilişkin koşullar işbu maddede sayılanlar ile sınırlı kalmamıştır. Hâkime tanınmış olan geniş takdir yetkisinin ne koşullarda kullanılacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

TBK m. 51 ve m. 52 hükümleri, TBK m. 114/2 uyarınca sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde maddi tazminatın belirlenmesi yönünden de uygulama bulmaktadır. Bu nedenle geniş uygulama alanı bulunan ve hâkime geniş takdir yetkisi tanıyan bu hükümlerin her somut olayın özelliklerine göre irdelenmesi gerekmektedir.

## GİRİŞ

Tazminat kavramı hukuka aykırı davranış ya da eylem nedeniyle bir hakkın ya da hukuki değerin zarar görmesi durumunda oluşan zararın giderilmesini ifade etmektedir<sup>1</sup>. Zarar kavramı ise doktrinde en geniş anlamıyla “bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı fiilin sonucu olarak, onun iradesi ve isteği dışında meydana gelen eksilmeler” şeklinde ifade edilmektedir<sup>2</sup>. Sorumluluğa ilişkin koşulların gerçekleşmesi halinde zarar veren, zarar gören nezdinde oluşan eksilmeyi gidermek zorundadır<sup>3</sup>.

Hukuk sistemimizde zarara sebebiyet veren kişinin meydana gelen zararın belirlenmesi ile bu zararın giderilmesine ilişkin tazminatın belirlenmesi aşaması çok net bir şekilde ayrı tutulmuştur<sup>4</sup>. Türk-İsviçre hukuk sisteminde sorumluluk hukukuna tam tazmin ilkesi hâkimdir<sup>5</sup>. Bu ilke doğrultusunda tazminatın amacı genel olarak, zarara sebebiyet veren eylem neticesinde zararın giderilerek zarar görenin durumunun zarar meydana gelmeden önceki duruma getirilmesinin sağlanmasıdır<sup>6</sup>.

Hâkim, talep ile bağlı kalmak koşulu ile, tazminat talebine ilişkin değerlendirmesini tam tazmin ilkesi kapsamında zarar görenin uğradığı zararın tamamını karşılayacak şekilde yapmalıdır ve bu ilke uyarınca zarar tazminatın üst

---

<sup>1</sup> **Tekinay**, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 581; **Kılıçoğlu**, Mustafa, Tazminat Hukuku. 6. Baskı, Ankara, 2016 s. 16; **Narter**, Sami, Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 865-866; **Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 8.

<sup>2</sup> **Antalya**, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Basım, İstanbul, 2017, s. 81; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2017, s. 545.

<sup>3</sup> **Eren**, s. 787.

<sup>4</sup> **Akçaal**, Mehmet, Sözleşme Sonrası Sorumluluk, 1. Baskı, Konya, 2018, s. 325; **Baysal**, Baysal, Zarar Görenin Kusuru, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 97.

<sup>5</sup> **Baysal**, s. 95-96, **Eren**, s. 787-788.

<sup>6</sup> **Eren**, s. 749.

sınırdır<sup>7</sup>. Bu ilke ile amaçlanan gerçek zararın giderilmesi olup zarar görenin zenginleştirilmesi ya da zarar verenin cezalandırılması değildir<sup>8</sup>.

Tam tazmin ilkesinin katı olarak uygulanması adil sonuçlar doğurmayacağı için tazminatın belirlenmesi kapsamında, işbu çalışmanın da temel konusu olan TBK m. 51 ve 52 hükümleri ile tam tazmin ilkesi yumuşatılmıştır<sup>9</sup>. Hâkim, talep ile bağlı kalmak koşulu ile, tazminat talebine ilişkin değerlendirmesini tam tazmin ilkesi kapsamında zarar görenin uğradığı zararın tamamını karşılayacak şekilde yapmalıdır. Kural olarak tazminatın zararı aşan nitelikte olmaması, zarar görenin zenginleşmesine sebebiyet vermemesi ve fakat zararını gerçek anlamda karşılayacak nitelikte de olması beklenir<sup>10</sup>. TBK m. 51 ve 52 hükümleri başta olmak üzere doktrin ve uygulamada tazminatın belirlenmesi aşamasında kusuru indirim sebebi olarak dikkate alan bir hukuk sistemine tabi olmamız nedeniyle tazminatı cezalandırma aracı olarak görmekten de uzak olduğumuzu söylemek mümkün olacaktır<sup>11</sup>.

Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılmasını düzenleyen TBK. m. 51 ve 52 hükümleri uyarınca hâkim takdir yetkisine sahiptir. Söz konusu takdir yetkisi TMK m. 4 hükmüne tabi olacak olup işbu madde uyarınca hâkim maddi tazminatın belirlenmesine ilişkin takdir yetkisini

<sup>7</sup> **Eren**, s. 788; **İnceoğlu**, Mehmet Murat/ **Paksoy**, Meliha Sermin “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 2, 8. Özel Sayı, 2013, s. 1385; **Baysal**, s. 96 ve aynı sayfada anılan dn. 330 **LE ROY**, N. 3; Sorumluluk hukukunda zenginleşme yasağına ilişkin bkz. **ERGÜNE**, s. 331/332.

<sup>8</sup> **Durkal**, Müzeyyen Eroğlu, “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, sayı 131, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-131-1674> (E.T.: 13 Eylül 2018), s. 195; **Eren**, s. 787-788; **Baysal**, s. 95-96; Bu kuraldan farklı olarak özel hükümler ile düzenlenen tazminat türleri bu çalışmada “Özel Hukuk Cezaları” başlığı altında ayrıca değerlendirilmiştir.

<sup>9</sup> **Eren**, s. 787-788; **Baysal**, s. 95-96; **Merhacı**, Selin Özden, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara, 2013, s. 158.

<sup>10</sup> **Durkal**, s. 195; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Cilt 2, İstanbul, 2018, s. 86; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 583.

<sup>11</sup> **Merhacı**, s. 170-171.

kullanırken doktrin ve emsal mahkeme kararları ışığında hukuka ve hakkaniyete uygun olarak ve ayrıca durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak tazminat kapsamını ve ödeme biçimini belirleyecektir<sup>12</sup>.

TBK m. 51 hükmü uyarınca hâkim tarafından tazminatın kapsamı ve ödenme biçiminin belirlenmesi aşamasında, durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alması ayrıca ödenme biçiminin irat şeklinde olmasına karar verilmesi durumunda tazminat yükümlüsünün güvence gösterme yükümlülüğü düzenlenmiştir. TBK m. 52/f.1 hükmünde zarar görenin rızası ile zarar görenin zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunun ağırlaşmasına neden olmasının tazminatın belirlenmesine etkisine yer verilmiştir. TBK m. 52/f.2. hükmü ile ise hafif kusuru ile zarara sebebiyet veren tazminat yükümlüsünün tazminatı ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyet de gerektiriyor ise tazminatta indirim uygulanabilmesinin değerlendirilebileceği düzenlenmiştir.

TBK m. 51 tazminatın kapsamının, TBK m. 52 ise tazminatın indirilerek belirlenmesine hizmet etmektedir ve bu yönüyle TBK m. 52, TBK m. 51'in özel hali olarak ifade edilir<sup>13</sup>. TBK m. 51/f.1 tazminatın kapsamının belirlenmesini düzenlemekte olup işbu madde kapsamında tazminatın tümüyle ortadan kaldırılmasına hükmedilecek bir değerlendirme yapılamayacaktır. Burada tespit edilen haller tazminatı ortadan kaldırmayacak olup tazminatta indirime gidilecek nedenler tespit edilebilecektir<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> **Tiftik**, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, 1. Baskı, Ankara, 1994, s. 85; **Baysal**, s. 129-130; Y.4.HD 15.10.2018, 2016/8763 E., 2018/6190 K. ve Y4HD. 18.12.2017, 2016/2038 E.; 2017/8389 K. (www.kazanci.com).

<sup>13</sup> **Antalya**, s. 457.

<sup>14</sup> **Eren**, s. 795-796; **Antalya**, s. 457-458.

Hâkim, tazminatın belirlenmesi aşamasında durumun gereği kapsamında, zarar görenin bedensel yatkınlığını, tarafların ekonomik durumunu, üçüncü bir kişinin kusurunu, tarafların kusur derecesini, beklenmedik hali, nedensellik bağının zayıflığı, zarar görenin rızasının olup olmadığını dikkate alacaktır<sup>15</sup>. TBK m.51/f.1 hükmünde geçen durumun gereği ifadesiyle hâkim, somut olayın özelliklerine veya hakkaniyete<sup>16</sup> göre haklı gerekçelerle TBK m. 51 ve 52 hükümleriyle açıkça sayılmamış olan başka bir haklı nedenden dolayı da tazminata indirim uygulayabileceği gibi aksi yönde karar verme yetkisi de bulunmaktadır<sup>17</sup>. Nitekim, hâkim TBK m. 51 kapsamında da durumun gereği ve kusurun ağırlığını dikkate alarak somut olaydaki bir hususu indirim sebebi olarak uygulayabilecektir. Bu nedenle her somut olayda TBK m. 51 ve 52 hükümleri hâkim tarafından bütün olarak bir arada değerlendirilmelidir<sup>18</sup>.

Hâkim TBK m. 51 ve 52 hükümlerinde takdir yetkisini kullanırken işbu iki hükmün koruduğu menfaate uygun, hakkaniyetli, adil, eşitlikçi, istikrarlı davranma konusunda özen göstermekle ve vatandaşa belirli bir güven yaratması adına emsal mahkeme kararlarına uygun olacak şekilde gerekçeli kararlar vermekle yükümlüdür<sup>19</sup>. Kanun koyucu tarafından bu hükümler ile, her olaya tek bir hukuk

---

<sup>15</sup> **Antalya**, s. 455; Bu çalışmanın diğer haller başlığı altında bu hususlar detaylıca irdelenmiştir.

<sup>16</sup> Doktrinde hakkaniyet genel olarak “Hakkaniyet, bazı şartların ve çözümlerin önceden kesinlikle saptanmasının doğuracağı düşünülen sakıncalarını ortadan kaldırmak için hukuk kurallarının esnek veya eksik bırakıldığı hallerde etkisini gösteren ve belli somut olayların özelliklerine uygun kararlar verilmesini emreden kurallar bütünüdür.” şeklinde tanımlanmaktadır (**Tiftik**, s. 142).

<sup>17</sup> **Eren**, s. 788; **Tiftik**, s. 86.

<sup>18</sup> “Tazminat hukukunun bir ilkesi olarak, sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında oluşan eksilmeyi gidermek durumundadır. Ne var ki, zararın tamamen giderilmesini amaçlayan “tam tazmin” ilkesinin katı uygulaması, haksız ve adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenledir ki, bazı hallerde somut olayda gerçekleşen özel sebepler nedeniyle tazminatta bazı indirimlerin yapılmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği kabul edilmektedir. Bu düşünceden hareketle, Borçlar Kanunu'nda zararın kapsamının belirlenmesinde etkili iki hüküm mevcuttur. Bunlar, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. maddelerinde yer alan hükümlerdir.” YHGK 17.03.2010 T., 2010/4-130 E., 2010/161 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>19</sup> **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 85.

kuralının uygulanması yerine hâkime tanınan takdir yetkisi doğrultusunda her bir olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucunda hakkaniyete uygun neticeye varılmasını amaçlanmıştır<sup>20</sup>. Bu nedenle işbu hükümler ile hâkime tanınmış olan takdir yetkisinin keyfi bir şekilde kullanılacağı yönündeki bir söylem uygun olmayacaktır<sup>21</sup>.

Sonuç olarak, TBK m. 51 ve m. 52 ışığında tazminatın kapsamı, tazminatın miktarının belirlenmesine etki eden durumlar, tarafların kusurlarının ağırlığı, hâkim takdir yetkisinin kapsamı çalışmanın esasını oluşturmaktadır. Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesine ilişkin nedenler bağlamında ağırlıklı olarak kusur sorumluluğu ele alınmış olsa da gerek sözleşmeden doğan gerekse de kusursuz sorumluluk halleri de ayrıca dikkate alınarak incelenmiştir. Tüm bu hususların değerlendirilebilmesi için şüphesiz öncesinde sorumluluk ve tazminat hukukunun genel hatları ile incelenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra tazminatın belirlenmesine etki eden özel hükümler, tam tazmin ilkesinin sınırı ve istisnaları gibi sorumluluk hukukuna dair incelemeler de yapılmıştır. Manevi tazminata ilişkin hususlar ise çalışma konusunun kapsamı dışındadır. Ayrıca çalışma TBK ve özel kanunlardan doğan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin maddi tazminatın belirlenmesi amacı ile sınırlıdır. Ancak TBK m. 114/f.2 hükmünden dolayı, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin uygulanan birçok hüküm sözleşmesel sorumluluk alanında da uygulama bulacaktır. Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesine ilişkin hükümler, özel bir hüküm bulunmadıkça sözleşme sorumluluğuna da uygulanacaktır<sup>22</sup> bu nedenle çalışmada bu düzenleme ve uygulamaya çalışmada kısaca yer verilecektir.

---

<sup>20</sup> Kılıçoğlu, Mustafa, s. 84; Baysal, s. 97-98; Tiftik, s. 83-84.

<sup>21</sup> Baysal, s. 97.

<sup>22</sup> Eren, s. 788.

## § I. TAZMİNAT HUKUKU

### 1. Genel olarak

#### 1.1. Sorumluluk Hukuku'na Genel Bakış

Sorumluluk kavramı, kelime olarak, “kişinin kendi davranışlarının veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, sorum, mesuliyet” olarak tanımlanmaktadır<sup>23</sup>. Sorumluluk hukukunun öncelikli amacı, kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen zararı aynen ya da nakden giderim yoluyla zarar görenin malvarlığındaki durumun zarara neden olan olaydan önceki duruma getirilmesidir<sup>24</sup>. Sorumluluk kavramının meydana gelen zararı giderme yükümlüğü anlamında ifade edilmesi ve sorumluluğun konusunun zararın tazmin edilmesi olması nedeniyle sorumluluk hukukuna tazminat hukuku da denilmektedir<sup>25</sup>.

Sorumluluk hukukunu, herhangi bir nedenle oluşan bir zararda sorumluluğun kime ait olduğunu belirleyen ve işbu zararın giderilmesini talep hakkını düzenleyen kurallar oluşturmaktadır. Bu nedenle tazminatın gündeme gelmesinden evvel sorumluluk hususunun irdelenmesi gerekmektedir ve nitekim bu yönüyle sorumluluk hukuku tazminatta ön sorun olarak nitelendirilmektedir<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a61db44af0479.45389800](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a61db44af0479.45389800).

<sup>24</sup> Eren, s. 749.

<sup>25</sup> Narter, s. 2-5; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 475; Çelik, Çelik Ahmet, Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 3. Baskı, Ankara, 2018, s. 481; Eren, s. 787; Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, Murat Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 373; YİBHKG 22.06.2018, 2016/5 E., 2018/6 K. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) genel hükümler kısmının birinci bölümünün ikinci ayrımı "Haksız fiilden doğan borç ilişkileri" başlığını taşımakta olup haksız fiili düzenleyen kurallar bütünü ise "sorumluluk hukuku" olarak nitelendirilmektedir. Sorumluluk hukukunun en önemli amacı, kişinin mal varlığında iradesi dışında meydana gelmiş eksilmeyi ayni veya nakdi olarak gidermektir. Sorumluluk hukuku zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermeyi amaçladığından "tazminat hukuku" olarak da adlandırılmaktadır.” (www.kazanci.com).

<sup>26</sup> Kılıçoğlu, Mustafa, s. 3. Kişiler, borç kavramının en dar anlamıyla dahi verme, yapma veya yapmama gibi edimlerini içeren kurallar bütününe uymakla yükümlü oldukları gibi işbu kurallara uymamanın sonuçlarına katlanmakla da yükümlüdür. Herhangi bir kurala uyulmaması nedeniyle bir kişinin diğer bir kişiye vermiş olduğu zararı giderme yükümlülüğü ve gerekmesi

Sorumluluk, tazminat ödeme yükümlülüğü ve alacaklının borçluya ait malvarlığına el koyabilme iktidarı anlamında olmak üzere hukuk dilinde iki anlam ile ifade edilmektedir<sup>27</sup>. Sorumluluk kavramı uygulamada yahut günlük konuşma dilinde tazminat ödeme yükümlülüğü anlamı ile kullanılmaktadır<sup>28</sup>. Sorumluluk hukukunun zararı denkleştirme ve zararı önleme olmak üzere iki temel fonksiyonu bulunmaktadır<sup>29</sup>. Sorumluluk hukukunun, tazminat ile ilişkili olan tarafı, denkleştirme fonksiyonu, yani zararı giderim tarafıdır.

Sorumluluk kavramı, “ile sorumluluk” ve “den sorumluluk” olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda “ile sorumluluk”, borç ilişkisinden doğan bir borcun herhangi bir nedenden dolayı ifa edilememesinden dolayı borçlunun tüm malvarlığına cebri icra yoluyla gidebilmesini ifade eder. Buna karşılık “den sorumluluk” ise kişinin borç ilişkisinden dolayı üstlendiği bir borcu yahut uyması gereken herhangi bir davranış kuralını ihlal etmesi neticesinde doğan zararın giderilmesine ilişkin yükümlülüğü ifade eder<sup>30</sup>. TBK m. 49 vd. hükümleri haksız

---

halinde sorumlu olduğu edimi ifa için dava ve/veya icra yoluyla zorlanabilmesi, karşılığını sorumluluk kavramı ile bulmaktadır. **Eren** s. 510; **Topuz**, Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s. 329; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 18-21.

<sup>27</sup> **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 20; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 18-21.

<sup>28</sup> **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 18-21.

<sup>29</sup> Sorumluluk hukukunun fonksiyonuna ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 6-15. Sorumluluk koşullarının gerçekleşmesi ile gündeme gelen olaylar, zararı giderim talebinin hukuki sebebidir. Hukuki sebep, hukuki işleme esas teşkil eden amacı ifade etmektedir. **İyilikli**, Ahmet Cahit, “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, sayı 106, s. 139 – 204, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1272> (E.T.: 09 Kasım 2018), s. 147.

<sup>30</sup> **Eren**, s. 84; **Özel**, Çağrı, “Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bakış”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2000, Cilt 18, Sayı 2, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/323801> (E.T.: 29 Ekim 2018), s. 416; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Borçlar Kanunu Genel Bölüm Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul, 2008, s. 26; **Akyol**, Şener, Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul, 1995 s. 28-29; **Zevkiler**, Aydın/ **Ertay**, Şeref/ **Havutçu**, Ayşe/ **Aydoğdu**, Murat, **Cumaloğlu**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir, 2013, s. 46-48; **Karahasan**, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku - Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. Baskı, İstanbul, 2003, s. 60; **Güvel**, Övünç, “Roma Hukukunda Sorumluluk”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Cilt 25, Sayı 2, s. 375-404, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/387034> (E.T.:13 Ekim 2018), s. 377.



fiilden doğan sorumluluğa ilişkin borcun kaynağını “den sorumluluk” hali olarak düzenlemiştir<sup>31</sup>. Burada ifade edilmek istenen, TBK m. 49 uyarınca zarara sebebiyet veren haksız fiilden doğan zarar gidermekle yükümlüdür. Ancak şüphesiz zarar verenin sebep olduğu zarar neticesini giderilmesi durumunda oluşan sorumluluk malvarlığı ile sorumluluk olarak ifade edilecektir<sup>32</sup>. Türk Borçlar Kanunu’nda borcun kaynakları sözleşmeden doğan, haksız fiilden doğan ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri olarak anlaşılmaktadır<sup>33</sup>. Tazminat, borcun diğer kaynakları ile kıyaslandığında temelde haksız fiil yaptırımını olarak gündeme geldiği söylenebilecektir<sup>34</sup>. Bu nedenle ve çalışmanın konusu gereği işbu borç ilişkilerinden kapsam haksız fiilde maddi tazminatın belirlenmesine detaylı olarak, TBK m. 114 hükmü gereği sözleşmesel sorumlulukta maddi tazminatın belirlenmesine ise genel hatları ile değinilecektir. TBK m. 114/2 hükmü ile haksız fiil sorumluluğuna uygulanan hükümlerin sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanması düzenlenmiştir. Bu nedenle çalışmada TBK m. 51 vd. hükümlerine ilişkin belirtilen birçok hususun sözleşmeye aykırılık haline de uygulanacağı söylenebilecektir<sup>35</sup>.

Sorumluluk hukuku; sözleşme dışı sorumluluk ile sözleşmeden doğan sorumluluğun bir arada olduğu, sadece sözleşme dışı sorumluluğun olduğu ve son olarak özel bir kanun maddesi ile düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerinin

---

<sup>31</sup> **Antalya**, s. 1.

<sup>32</sup> **Eren**, s. 84.

<sup>33</sup> **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 5; **Reisoğlu**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul, 2014, s. 49; **Gökcan**, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 38-39; **Eren**, s. 509; **Çekin**, Mesut Serdar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul, 2016, s. 349; **Akyol**, s. 29; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 70.

<sup>34</sup> Haluk **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku. İstanbul, 2010, s. 253; **Karahasan**, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku Maddi Tazminat, İstanbul, 2001, s. 69.

<sup>35</sup> **İnceoğlu**, Mehmet Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşme’ye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Korkut Özkorkut (Ed.), Cilt 24, Sayı 4, Aralık 2008, s. 77; **Eren**, s. 789; **Akçal**, s. 327; **Baysal**, s. 181; **Erdoğan**, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 214.

olduğu üç ayrı anlam ile ifade edilen geniş bir kavramdır<sup>36</sup>. Sırasıyla geniş, dar ve en dar anlamıyla sorumluluk olarak ifade edilen işbu üç ayrı anlamı ile sorumluluk tanımları aşağıdaki gibidir:

- Geniş anlamıyla, sözleşme dışı sorumluluk beraberinde sözleşmeden doğan sorumluluğu da kapsamaktadır<sup>37</sup>.
- Dar anlamıyla sadece sözleşme dışı sorumluluğu konu edinmekte olup doktrinde sözleşme dışı sorumluluk haksız fiil sorumluluğu olarak da ifade edilmektedir<sup>38</sup>. Sözleşmeden doğan sorumluluk halleri, dar anlamda sorumluluk hukukunun kapsamı dışındadır<sup>39</sup>.
- En dar anlamıyla ise, doktrin ve uygulamada bazı durumlar için kullanılmakta olup özel kanunlarda düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk hali ifade edilmektedir. Bu anlamıyla, kusursuz sorumluluğun kendi içerisinde ikiye ayrıldığı olağan sebep ve tehlike sorumluluğu halleri ile karşılık bulmaktadır<sup>40</sup>.

TBK m. 49 maddesinin birinci fıkrası “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür” şeklindedir. Bu hükümde haksız fiil sorumluluğu nedeniyle oluşan zararın kusurlu bir fiil ile gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Doktrin ve uygulamada, sorumluluğun en dar anlamıyla kullanıldığı kusursuz sorumluluk halinin haksız fiil sorumluluğuna neden olup

<sup>36</sup> Eren, s. 509-510; Gökcan, s. 38.

<sup>37</sup> Narter, s. 5; Eren, s. 511; Antalya, s. 1-2.

<sup>38</sup> Antalya, s. 15-16; Zevkiler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu, s. 201. Doktrinde hâkim görüşe göre, sorumluluk dar ve teknik anlamda yalnızca sözleşme dışı sorumluluk hallerini ifade etmektedir. Doktrinde, sözleşme dışı sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu paralel anlamda kullanılmakla birlikte haksız fiil kavramı Türk Borçlar Kanunu’nda da kanun koyucu tarafından tercih edilen ifadedir. Topuz, s. 329 ve aynı sayfada anılan dn. 1; Somer, Borçlar Hukuku, s. 32-33; Eren, s. 509 – 510; Yavuz, Cevdet, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre “Kusursuz Sorumluluk” Halleri ve İlkeleri”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2008, Cilt 14, Sayı 4, s. 30.

<sup>39</sup> Narter, s. 5, Eren, s. 511.

<sup>40</sup> Gökcan s. 38; Narter, s. 5-6; Eren s. 511, Antalya, s. 11.

olmayacağı tartışmalıdır<sup>41</sup>. Haksız fiil sorumluluğu, sözleşmesel sorumluluk halleri dışında kalan halleri de kapsadığı görüşüne katılmaktayım. Zira dar anlamda sorumluluk olan sözleşme dışı sorumluluk hali gerek kusur gerek kusursuz sorumluluk halini kapsamaktadır. Nitekim tazminat ödeme yükümlülüğü daha detaylı anlatılacağı üzere yalnızca kusurlu davranış ya da fiile dayanmamaktadır<sup>42</sup>.

## 1.2.Tazminat Hukuku'na Genel Bakış

Tazminat, kelime anlamı ile, “zarar karşılığında ödenen para, ödence” olarak tanımlanmaktadır<sup>43</sup>. Tazminat, hukuka aykırı davranış ya da eylem nedeniyle bir hakkın ya da hukuki değerın zarar görmesi durumunda söz konusu zararın giderilmesi için zarara uğrayan tarafa verilmesi gereken şeyin ya da miktarın karşılığını ifade etmektedir<sup>44</sup>. Tazminat kavramının bu tanımlarından hareketle dahi en temel koşulunun zarar olduğu anlaşılmaktadır. Tazminat ile zarar arasında oldukça güçlü bir bağ bulunmaktadır<sup>45</sup>.

Kural olarak tazminata hükmedilebilmesi için haksız eylemden dolayı ortaya çıkmış bir zararın varlığı şarttır, aksi halde sorumluluktan bahsedilmesi mümkün değildir<sup>46</sup>. Nitekim haksız fiilden doğan zararın tazminin temelini

<sup>41</sup> **Oğuzman/ Öz**, Cilt 2, s. 1-2 ve s. 1’de anılan dn. 3. Failin kusurlu olmadığı durumlarda sorumluluk doğmasını sağlayan hükümleri (kusursuz sorumluluk halleri) haksız fiil saymayan görüş için bkz. **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku s. 9 vd. **Eren**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 29 vd. Kusur şartı aranmadan sorumluluğu doğuran durumları da haksız fiil başlığı altında toplayan görüş için bkz. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 497. Kusur aranan durumlara “dar anlamda haksız fiil” diyen görüş için bkz. **Hatemi**, H., Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994, § 2, N. 3 vd.

<sup>42</sup> **Eren**, s. 509.

<sup>43</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a61db3d862697.68871421](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a61db3d862697.68871421).

<sup>44</sup> **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 581; **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 16; **Narter**, s. 865-866; **Kılıçoğlu**, Medeni Hukuk, s. 9.

<sup>45</sup> **Eren**, s. 787.

<sup>46</sup> **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 47; **İnan**, Ali Naim/ **Yücel**, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014s. 399; **Eren**, s. 544; **Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre), 22. Baskı, Ankara, 2018, s. 421; **Topuz**, s. 19.

oluşturan TBK m. 49 hükmü “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür” şeklindedir. Bu hükümde zarar kavramı yer alsa da kanun koyucu zararın tanımını yapmamıştır, zararın doktrin ya da uygulamada yargı aracılığıyla tanımlanmasını tercih etmiştir<sup>47</sup>. Doktrinde en geniş anlamıyla “bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı fiilin sonucu olarak, onun iradesi ve isteği dışında meydana gelen eksilmeler” şeklinde tanımlanır<sup>48</sup>.

Zarar kavramı doktrin ve uygulamada “dar anlamda zarar” ve “geniş anlamda zarar” olarak iki şekilde ifade edilebilmektedir: Dar anlamıyla ifade edilen zarar, maddi zararın giderilmesini ifade etmektedir, maddi zarar malvarlığı zararı olarak da ifade edilmektedir. Geniş anlamda zarar ise kişinin malvarlığında meydana gelen zararlar ile birlikte manevi varlığında meydana gelen zararı da kapsayan bir başka ifade ile hem maddi hem manevi zararı kapsamaktadır<sup>49</sup>. Fransız, Alman ve Avusturya hukukunda zarar kavramı manevi zararı da kapsayacak şekilde geniş anlamıyla kullanılsa da Türk-İsviçre hukuk sisteminde gerek doktrinde gerek uygulamada zarar kavramının tek başına kullanılması durumunda genellikle malvarlığı zararı yani maddi zarar ifade edilmektedir<sup>50</sup>. Bu nedenle zarar kavramı doktrinde yaygın olarak tek başına zarar yerine “maddi

---

<sup>47</sup> Eren, s. 544-545.

<sup>48</sup> Antalya, s. 81; Eren, s. 545.

<sup>49</sup> Tandoğan, s. 63; Kılıçoğlu, Mustafa, s. 47; Akünal, s. 43; İnan/ Yücel, s. 399; Karahasan, Maddi Tazminat, s. 53; Çelebi, Tuba, “Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul, 28 Nisan 2012, s. 18; Eren, s. 454-455; Tandoğan, s. 63; Özel, s. 422.

<sup>50</sup> Topuz, s. 23-24; Eren, s. 545 ve aynı sayfada anılan dn. 23 Offinger/ Stark, I. sh. 71; Descheaux/ Tercier, sh. 45-46; Brehm-BK OR Art, 41, N. 70; Engel, sh. 472; Tandoğan, Responsabilité, sh. 55 ; Schnyder-BSK OR, Art. 41, N. 3-4; Schwenzler, sh. 64; Honsell, sh. 4-5; Rey, N.155; Cuendet, sh. 32; Keller, sh. 39; Oğuzman/ Öz, C. 2, sh. 39, N. 36; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, sh. 548; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, sh. 46-47. Alman Hukuku için bkz. Lange, sh. 34. Avusturya Hukuku için bkz. Koziol, I, sh. 9 vd.; Büyüksağış, sh. 45 vd.; Topuz, Murat sh.; YHGK. 14.2.1968, 1/403 E, 76 K (Karahasan, sh.147).

zarar” ve “manevi zarar” olarak ifade edilmektedir<sup>51</sup>. Bu kapsamda tazminat, yöneldiği zararın türüne göre maddi ve manevi tazminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>52</sup>.

Sorumluluğun kapsamının belirlenmesi aşamasında zarar, zarar görenin malvarlığının tazminat yükümlülüğü doğuran sebebin gerçekleşmesinden önceki ve sonraki durumunun kıyaslanması ile belirlenmektedir. Bu fark mümkün olduğunca aynen ve tam tazmin ilkesi (ya hep ya hiç ilkesi<sup>53</sup>) ile ortadan kaldırılması sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>54</sup>. Türk-İsviçre hukukunda, tazminatın belirlenmesi konusunda hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır.

Hâkimin geniş takdir yetkisinin tam tazmin ilkesi ile birlikte nasıl değerlendirildiği çalışma kapsamında duruma özel irdelenecek olmakla birlikte bu aşamada genel bir değerlendirme yapmak uygun olacaktır. Türk-İsviçre hukuk sisteminin amacı zararın giderilmesi olup zarar görenin zenginleştirilmesi ya da zarar verenin cezalandırılması amacı bulunmamaktadır<sup>55</sup>. Bu nedenle zararı

---

<sup>51</sup> **Eren**, s. 545. Çalışmamızın konusu maddi tazminatın belirlenmesine ilişkin olması nedeniyle zarar kavramı, maddi zarar anlamındaki dar anlamıyla kullanılacaktır.

<sup>52</sup> **Antalya**, s. 453.

<sup>53</sup> Alman hukukunda tam tazmin ilkesini Türk-İsviçre hukukuna kıyasen daha katı uygulamakta olup işbu ilke “ya hep ya hiç ilkesi” olarak ifade edilmektedir. Alman hukukunda tam tazmin ilkesi, zarara sebebiyet veren durumun gerçekleşmemiş olması halindeki mevcut durumun tekrar sağlanması kuralı hakimdir. Bu yönüyle hukukumuz ile paraleldir, zira hukukumuzda da aynı kural hakimdir. Alman hukukunun bu yönüyle hukukumuzdan ayrılmasının nedeni, kusurun derecesine göre tazminatın belirlenmesi kuralının kabul edilmemiş olmasıdır. Alman hukukunda, tazminatın belirlenmesi aşamasında zarar veren ile zarar görenin kusurlarının karşılaştırılması yerine zarara sebebiyet verme ölçütüne göre değerlendirme yapılması nedeniyle tam tazmin ilkesi kuralına tek istisna “birlikte kusur” hususunun düzenlendiği hükümdür. Bu durumun nedeni olarak, Kıta Avrupası hukuk sisteminin cezalandırma düşüncesinin hâkim olmaması gösterilmektedir. Oysa Türk-İsviçre hukukunda da cezalandırma düşüncesinin hâkim olmamasına ve tam tazmin ilkesinin benimsenmiş olmasına rağmen kusurun derecesi tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi aşamasına etki etmektedir. **Eren**, s. 787; **Baysal**, s. 96-99; **Merhaci**, s. 160-161.

<sup>54</sup> **Atamer**, Yeşim Müride, Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, 1. Baskı, İstanbul, 1996, s. 23-24.

<sup>55</sup> **Eren**, s. 787-788; **Baysal**, s. 95-96.

giderme yükümlülüğü kapsamında tazminat hukukuna “tam tazmin ilkesi” hâkimdir<sup>56</sup>. İşbu ilke uyarınca, zarara sebebiyet veren olay neticesinde zarar gören hak ya da değerın zararın meydana gelmeden önceki durumunun sağlanması esas olmaktadır<sup>57</sup>. Maddi zararın giderilmesinde amaç, zarara sebebiyet veren olayın meydana gelmediği ihtimalde zarar görenin malvarlığındaki durum nasıl olacak idiye işte bu durumun yeniden sağlanmasıdır<sup>58</sup>. Bu aşamada tam tazmin ilkesi maddi zarar yönünden kendisini daha çok göstermektedir<sup>59</sup>. Bunun nedeni manevi zararın belirlenmesi ve giderilmesi durumunda zarara uğrayan tarafın kişisel varlığının, acı, üzüntü, elem, keder gibi duygularının parasal değerinin tespiti mümkün olmadığı için manevi tazminatın belirlenmesi aşamasında hâkimin takdir yetkisini kullanma zarureti mevcuttur<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> **Baysal**, s. 95; YHGK 17.3.2010 E. 2010/4-130, K.2010/161: “Tazminat hukukunun bir ilkesi olarak, sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında oluşan eksilmeyi gidermek durumundadır. Ne var ki, zararın tamamen giderilmesini amaçlayan “tam tazmin” ilkesinin katı uygulaması, haksız ve adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedendir ki, bazı hallerde somut olayda gerçekleşen özel sebepler nedeniyle tazminatta bazı indirimlerin yapılmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği kabul edilmektedir. Bu düşünceden hareketle, Borçlar Kanunu’nda zararın kapsamının belirlenmesinde etkili iki hüküm mevcuttur. Bunlar 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 43 ve 44. Maddelerinde yer alan hükümlerdir.” (**Baysal**, s. 95 dn. 325). Anılan YHG Kararı’ndan da anlaşılacağı üzere tam tazmin ilkesinin katı bir şekilde uygulanması yerine TBK m. 51 ve m. 52 hükümlerinin işbu ilkeye istisna olarak uygulanması hakkaniyetin gerekliliklerindedir.

<sup>57</sup> **Eren**, s. 787.

<sup>58</sup> **Karahasan**, Maddi Tazminat, s. 68; **Tandoğan**, s. 252-253; **Eren** s. 787.

<sup>59</sup> Manevi tazminat, çalışmanın kapsamı dışında olmakla birlikte yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına tam tazmin ilkesinin manevi zarar yönünden de önem arz ettiğini belirtmek fayda vardır ve manevi zarar zenginleştirme aracı olarak kabul edilmemelidir. Zira kişinin kişi varlığında meydana gelen eksilmenin karşılığıdır (**Serozan**, Rona, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Tandoğan’a Armağan “Melanges Tandoğan”, Ayrı Bası, Ankara, 1990, s. 83).

<sup>60</sup> **Durkal**, s. 195 ve aynı sayfada anılan dn. 33 **Atay-Odabaşı-Gökcan**, s. 166-167; “Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tazmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.” Yargıtay 4. HD, 15.04.2002, e: 2002/370, K: 202/4811; Yargıtay 4.HD, 14.07.2005, E: 2005/8457, K:2005/8257 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları); Maddi ve manevi zarar için “maddi zarar hesap edilirken, manevi zarar takdir edilir” denilmektedir (**Serozan**, s. 70). Ancak **Serozan**’a göre bu söylem günümüzde anlamını yitirmiştir. Zira ekonomik geleceğin sarsılması, kâr mahrumiyeti gibi maddi zararların da tespiti en az kişi varlığına ilişkin zararın tespiti kadar zordur (**Serozan**, s. 86).

Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesine ilişkin düzenlemelere temel teşkil eden TBK m. 51 ve m. 52 hükümleri, hukuk sistemimizde tazminat hukukunun hâkim olduğu tam tazmin ilkesinin katı olarak uygulanmasına istisna teşkil eden ve hâkime takdir yetkisi tanıyan hükümlerdir. Zira tazminatın belirlenmesi aşamasında tam tazmin ilkesinin katı bir şekilde uygulanması somut olayın özelliklerine göre adil olmayan neticelere sebebiyet verebilmektedir. Bu yönüyle Türk-İsviçre hukuk sisteminde hakkaniyet gereği hâkime tanınan takdir yetkisi ile tam tazmin ilkesinde daha esnek bir uygulama olduğu söylenebilecektir<sup>61</sup>. Daha adil bir neticeye ulaşma amacı somut olaya ilişkin değerlendirme yapılırken hakkaniyete uygun bir nedenin tazminatta indirim sebebi olarak uygulanmayı haklı kılabilmektedir<sup>62</sup>.

TBK m. 51 ve m. 52 ile tam tazmin ilkesinin yumuşatılması Yargıtay tarafından da kabul görmüştür<sup>63</sup>. TBK m. 51 ve m. 52 ile düzenlenen tazminatın miktarında indirimle gidilmesi ya da tazminatın tümüyle ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmamasına ilişkin karar da hâkimin takdir yetkisi alanındadır.<sup>64</sup> Hâkim, her somut olayın özelliğine göre hakkaniyet ilkesi

<sup>61</sup> **Baysal**, s.97; **Merhacı**, s. 157-158.

<sup>62</sup> **Eren**, s. 788. Tam tazmin ilkesi yerine tazminatın hakkaniyete göre belirlenmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.04.2015 tarihli 2013/4-1706 Esas 2015/1205 Karar (www.kazanci.com).

<sup>63</sup> “Maddi tazminat, maddi zararın, yani bir kimsenin mamelekinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi için, sorumlu olan kişi veya şahıslar tarafından yerine getirilmesi gereken edadır. Diğer bir tanımla da tazminat, borçlu tarafından yapılan ve alacaklı mamelekindeki eksilmeyi telafi eden bir edadır. Kaynağına, sebebine, zarar veren ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkiye ve her somut olayda farklı şekillerde gündeme gelebilecek benzeri ölçütlere göre, zararın niteliği, kapsamı ve miktarı, her olayın kendine özgü yapısı içerisinde, değişen bir özellik gösterecektir. (HGK, 8.12.2010 gün ve 2010/7-530 E, 2010/636 K.). Açık ki, hükmedilecek tazminat, hiçbir şekilde zarar miktarından fazla olamaz. Zarar miktarı tazminatın azami sınırını teşkil eder (T. Uyar, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Birinci Cilt, 1990 bası, s. 549 ). Tazminat hukukunun bir ilkesi olarak, sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında oluşan eksilmeyi gidermek durumundadır. Ne var ki, zararın tamamen giderilmesini amaçlayan 'tam tazmin' ilkesinin katı uygulaması, haksız ve adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenledir ki, bazı hallerde somut olayda gerçekleşen özel sebepler sebebiyle tazminatta bazı indirimlerin yapılmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği kabul edilmektedir.” YHGK, T.15.04.2015, E. 2013/4-1706, K. 2015/1205 (www.kazanci.com).

<sup>64</sup> **Eren**, s. 787-788; **Baysal**, s. 95-96.

çerçevesinde işbu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağını takdir edecek olup bu husus netice itibariyle en adil sonuca götürecektir.

Sonuç olarak, ifade edildiği üzere hukukumuzda tam tazmin ilkesinin hâkim olması nedeniyle tazminatın üst sınırı zarardır. Bu nedenle tazminat zararı giderme amacına yönelmiştir<sup>65</sup>. Bu nedenle tazminatın üst sınırı zarar görenin uğradığı zarar teşkil eder<sup>66</sup>. Tazminat davalarında zararın belirlenmesi ile tazminatın belirlenmesi iki farklı aşamadır ve zararın belirlenmesinden sonra tazminatın belirlenmesi aşamasında indirim sebepleri uygulanabilmektedir<sup>67</sup>. Zararın hesaplanması aşamasından sonra tazminatın belirlenmesi aşamasında somut olayın koşullarına göre indirim sebepleri uygulanarak hesaplanan tazminat, oluşan zararın altında kalabilmektedir. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre tazminat, zararın tamamına karşılık gelmemektedir<sup>68</sup>.

## 2. Tazminatın Unsurları

Haksız fiil sorumluluğu, bir başkasına verilen zararın giderilmesi yükümlülüğünü ifade eder<sup>69</sup>. Haksız fiilden doğan borç ilişkisi nedeniyle tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için zarar, kusur, hukuka ve ahlaka aykırılık ve nedensellik bağı unsurları aranmaktadır<sup>70</sup>. Ancak ilerleyen bölümlerde de değinileceği üzere TBK m. 49/f.2 uyarınca ahlaka aykırı fiil ile oluşan zararlar da kasıt var ise tazmin yükümlülüğünü doğurmaktadır.

<sup>65</sup> Eren, s. 787-788; Baysal, s. 95-96; Daha detaylı bilgi için bkz. Merhacı, s. 155 vd.

<sup>66</sup> Kılıçoğlu, s. 545.

<sup>67</sup> Kılıçoğlu, s. 545; Akçaal, s. 325; Baysal, s. 97.

<sup>68</sup> Kılıçoğlu, s. 545; Narter, s. 865-866; Eren, s. 787-788; Tandoğan, s. 261.

<sup>69</sup> Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 569.

<sup>70</sup> Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 576; Eren, s. 788



## 2.1.Zarar

### 2.1.1. Genel

Kanun koyucu gerek haksız fiillerde gerekse de sözleşme sorumluluğunda zarar kavramının tanımına yer vermemiştir. Zarar kavramının tanımı, doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır<sup>71</sup>. TBK m. 49 hükümde zararın tanımına yer verilmemiş olsa da zarar kavramı doktrinde en geniş anlamıyla “bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı fiilin sonucu olarak, onun iradesi ve isteği dışında meydana gelen eksilmeler” şeklinde tanımlanır<sup>72</sup>. Zarar kavramının tanımına geçmeden önce, bu kavramın sorumluluğun temel şartı olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Zira zararın oluşmadığı durumlarda kural olarak haksız fiilden ve sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tazminat sorumluluğundan bahsedilmeyecektir<sup>73</sup>. Ayrıca hukuk sistemimizde tazminat amacının zararın giderilmesine yönelik olması nedeniyle belirlenecek olan tazminat her halükârda en fazla haksız fiil neticesinde uğranılan zarar kadar olabilecektir<sup>74</sup>. Bu nedenle kural olarak zararın tazminatın altında olamayacağı şeklinde bir genelleme yapmak hatalı olmayacaktır<sup>75</sup>.

Haksız fiilden doğan maddi zarar, zarara sebebiyet veren davranış ya da eylem meydana geldikten sonraki malvarlığı durumu ile bu davranış ya da eylem hiç meydana gelmeseydi malvarlığının olacağı durum arasındaki farkı ifade

---

<sup>71</sup> **Eren** s. 544-545 ve ayrıca bkz. dn. 20. Alman Medeni Kanun’unda da zarar kavramı tarif edilmiş değildir. Bkz. **Lange**, sh. 17. Oysa, ABGB (Avusturya Medeni Kanun’u) 1293. maddesinde zararı şu şekilde tanımlamıştır; “Zarar, bir kimseye malvarlığında, haklarında ve şahsında verdirilen her türlü kayıptır. Bundan, bir kimsenin olayların normal akışına göre bekleyebileceği kâr yoksunluğu ayırt edilir.” **Özçelik**, Nesli Şen, “Salt Malvarlığı Zararı ve Bu Zararın Tazmin Edilebilirliği”, Başak Baysal (Ed.), Sorumluk Hukuku Seminerler 2016, İstanbul, 2016, s. 413–443, s. 415.

<sup>72</sup> **Antalya**, s. 81; **Eren**, s. 545.

<sup>73</sup> **Baysal**, s. 143; **Çelik**, s. 474.

<sup>74</sup> **Kılıçoğlu**, s. 396.

<sup>75</sup> **Topuz** s. 20; **Narter**, s. 866-867

etmektedir<sup>76</sup>. Ancak bu durumların ne şekilde karşılaştırılacağı doktrinde tartışmalıdır<sup>77</sup>. Türk-İsviçre hukukunda baskın görüşte zarara somut, sayısal değerler üzerinden bakılmaktadır<sup>78</sup>. Ancak Alman hukukundan etkilenen ve zararın bilinen tanımından farklı olarak normatif zararı<sup>79</sup> kabul eden görüşler de bulunmaktadır<sup>80</sup>.

Zarar kavramı doktrinde, dar ve geniş anlamıyla kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar, kişilerin rızaları dışında malvarlığında meydana gelen azalmadır<sup>81</sup> ve bu malların ekonomik değerinin olması aranmaktadır. Kişilerin malvarlığının azalmasının yanında çoğalmasında engel olunması halinde de maddi zarar kaleminin varlığından bahsedilebilecektir<sup>82</sup>. Geniş anlamda zarar kavramı ise maddi ve manevi zararı bir arada kapsamaktadır. Manevi zarar, kişilerin kişisel haklarına

---

<sup>76</sup> **Reisoğlu**, s. 170 ve aynı sayfada anılan dn. 14'de yer alan Y. 7. HD. 6.5.2008, K. 2008/2014 (İBD. 2009/3, sh. 1522). Y. 7. HD. 09.02.2009, K. 2009/547 kararına göre, haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan kişi, ancak bu nedenle uğradığı gerçek zararını isteyebilir. Haksız fiil meydana gelmeseydi dahi yapılacak olan giderler zarar kapsamında dahil edilemez. (YKD. 2010/7, sh. 1221); Y.4. HD. 20/06/2018, 2017/4940 E, 2018/4937 K. sayılı kararı ile gerçek zarar tazmininin olması gerektiği bununla birlikte zararın TBK m. 51 ve 52 hükümlerinin hakkaniyetli bir şekilde somut olaya uygulanması ve hâkim tarafından karşılıklı yararlar dengesinin de dikkate alınması neticesinde belirlenmesi gerektiği görüşü bulunmaktadır (www.kazanci.com).

<sup>77</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. **Nomer**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, 1. Bası, İstanbul, 1996, s. 6 vd.

<sup>78</sup> **Ergüne**, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008, s. 14; **Karahasan**, s. 55; Tuba Birinci **Uzun**, Götürü Tazminat, Ankara, 2015, s. 61.

<sup>79</sup> Normatif zarar kavramı, Alman Hukuku BGB § 253'ün 2002 tarihli Borçlar Hukuku Reformu ile değiştirilmesinden önceki dönemlerde kanunda belli haller dışında manevi zararın giderilmesine ilişkin genel bir düzenleme olmaması nedeniyle gündeme gelmiştir (**Antalya**, s. 99). Manevi zarar konunun kapsamı dışında olmakla birlikte gerçek zararın somut, sayısal değerler üzerinden bakılması gerektiği görüşüne katılmaktayım. Nitekim Alman hukukunda normatif zarar kavramı ile açıklanmaya çalışılan hususlar (örneğin zamanın boşa geçmesi) hukukumuzda malvarlığı zararı olarak nitelendirilemeyecektir.

<sup>80</sup> **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 572.

<sup>81</sup> **Nomer**, Haksız Fiil, s. 5-6; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 572; **Karahasan**, s. 54; **Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 10. Baskı, Konya, 2015, s. 256; **Topuz**, s. 23-24; **Eren** s. 545; **Çelik**, s. 473.

<sup>82</sup> **İnan/ Yücel**, s. 399; **Tandoğan**, s. 63; **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 47; **Topuz**, s. 13; **Şenyüz**, Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 9. Baskı, Bursa, 2018, s. 110; **Ormancı**, Pınar Altınok Zararı Azaltma Külfeti, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 7-8; **Zevkiler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu**, s. 215.

yapılan haksız saldırı sonucunda ilgili kişinin cismani ve manevi acı-ıstırap, yaşam zevklerinde azalmadır<sup>83</sup>. O halde geniş anlamda zarar, kişinin maddi ve manevi varlığında meydana gelen eksilmeyi ifade eder ve bu eksilme, haksız fiil ya da sözleşmeye aykırılık nedeniyle oluşabilecektir<sup>84</sup>. Bu kapsamda her ne kadar her iki zarar da haksız eylem sonucunda meydana gelse de temelinin, hükümlerinin ve neticesinin birbirinden farklı olduğu ve bu nedenle manevi zararın maddi zarar kavramından ayrı düşünülmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır<sup>85</sup>. Örnek vermek gerekirse; kaza neticesinde yaralanan kişinin bu nedenle yapacağı masraflar, çalışmadığı için uğradığı parasal kayıp maddi zarar olarak ifade edilirken yaralamadan dolayı vücut bütünlüğünde meydana gelen eksilme, kişisel bütünlüğünde oluşan zarar manevi zarar olarak ifade edilecektir. Maddi zarar değeri para ile ölçülebilen zararlardır<sup>86</sup>.

Zarar neticesinden dolayı tazminat yükümlülüğünün oluşması için zararın, zarar görenin iradesi dışında gerçekleşmiş aranmaktadır. Nitekim rıza var ise burada artık tazminat yükümlülüğünü gerektirecek bir durumdan değil tasarruf yetkisinin kullanıldığı mülkiyet devri ya da malı tüketme gibi başka bir durumdan bahsedilebilecektir<sup>87</sup>. Ayrıca zarar görenin hukuka uygun olarak vermiş olduğu bir rıza da TBK m. 52/f.1 hükmü uyarınca tazminata etki etmektedir ve zarar görenin rızası başlığı altında detaylı olarak değerlendirilecektir.

---

<sup>83</sup> **Keskin**, Ayşe Dilşad, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Zarar, Ankara, 2016, s. 67; **Karahasan**, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku Manevi Tazminat, İstanbul, 2001, s. 56; **Ayan**, s. 303.

<sup>84</sup> **Tandoğan**, s. 63; **Kılıçoğlu**, Mustafa s. 47; **Akünel**, s. 43; **İnan/ Yücel**, s. 399; **Karahasan**, Maddi Tazminat, s. 53; **Çelebi**, s. 18; **Eren**, s. 454-455; **Tandoğan**, s. 63; **Özel**, s. 422.

<sup>85</sup> **Akünel**, Teoman, Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1997, s. 43-44.

<sup>86</sup> **Serozan**, s. 70.

<sup>87</sup> **Reisoğlu**, s. 170.

Zararın çeşitleri doktrinde çeşitli ayrımlar ile olsa da çalışma kapsamında genel olarak değinmekte fayda bulunan çeşitlere genel hatları ile değinilmek istenmektedir.

## 2.1.2. Zararın Çeşitleri

### 2.1.2.1. Fiili Zarar - Kâr Mahrumiyeti

Fiili zarar<sup>88</sup> ve kâr mahrumiyeti ayrımı esas olarak Roma Hukuku'ndan gelmekte olup zararın oluş şekline göre tanımlanmaktadır<sup>89</sup>. Malvarlığında azalma zarar görenin malvarlığına yönelik aktifinde azalma ya da pasifinde artma neticesinde oluşmaktadır. Malvarlığında çoğalmaya engel olma ise zarar görenin malvarlığına yönelik aktifinde çoğalmaya ya da pasifinde azalmaya engel olma neticesinde oluşmaktadır<sup>90</sup>. İşbu ayırım doğrultusunda malvarlığında zararın oluşma şekline göre zarar, fiili zarar ya da kâr mahrumiyeti adını almaktadır<sup>91</sup>.

Fiili zarar, kişinin ekonomik değeri olan ya da olabilecek olan malvarlığının kendi iradesi dışında aktifinde azalması ya da pasifinde çoğalması halinde meydana gelmekte olup esasında kişinin doğrudan gördüğü gerçek zararı ifade etmektedir. Ekonomik değeri olan malvarlığının pasifinde çoğalma meydana gelmesi kişinin net malvarlığının azalması olarak kabul edilmekte olup fiili zarar olarak nitelendirilir<sup>92</sup>. Fiili zarara örnek olarak; arabanın ya da bir eşyanın hasar görmesi

---

<sup>88</sup> Uygulamada fiili zarar, olumlu zarar olarak da ifade edilse de işbu yönde söylem kavram kargaşasına neden olabilecektir. Olumlu zarar yahut müspet zarar ifadaki menfaate yönelik zarar olmakla genellikle sözleşmeden doğan sorumluluk yönünden kullanılan bir ifade olduğu için ifadaki menfaat ile karıştırılmaması şartıyla olumlu zarar ifadesi fiili zarar yerine kullanılmalıdır. Nitekim Eren'e göre sözleşme dışı sorumlulukta olumlu zarar ifadesine yer vermek karışıklığa neden olacağı için fiili zarar yerine olumlu zarar ifadesinin kullanılması yerinde değildir. Bu husus için bkz. **Eren**, s. 550; **Topuz**, s. 42'de anılan dn.107.

<sup>89</sup> **Topuz**, s. 39.

<sup>90</sup> **Reisoğlu** s. 170-171.

<sup>91</sup> **Reisoğlu** s. 170-171.

<sup>92</sup> **Antalya**, s. 93; **Topuz**, s. 39-43; **Baysal**, s. 157.

neticesinde uğradığım kayıp, yaralama neticesinde çıkan tedavi masraflar verilebilecektir.

Kâr mahrumiyeti ise kişinin ekonomik değeri olan ya da olabilecek olan malvarlığının kendi iradesi dışında aktifinde çoğalmaya ya da pasifinde azalmaya engel olunması halinde meydana gelmektedir ve fiili zarar ile paralel olarak değerlendirilmesi gereken bir zarar türüdür<sup>93</sup>. Kâr mahrumiyeti, kişinin gelecekte malvarlığının çoğalmasının önüne geçen ve bu ihtimalin ortadan kalmasına sebebiyet veren olay neticesinde oluşmaktadır<sup>94</sup>. Kâr mahrumiyetine örnek olarak; trafik kazası neticesinde çalışmadığım için elde edemediğim kazanç verilebilecektir. Burada vücut bütünlüğü ihlali ya da bu nedenle yapılan tedavi masrafları kâr mahrumiyeti için örnek teşkil etmeyecektir<sup>95</sup>. Kâr mahrumiyeti yalnızca şeye ilişkin zararlar neticesinde oluşmaz kişiye ilişkin zararlar da günceme gelebilmektedir. Örneğin, kişinin öldürülmesi neticesinde destekten yoksun kalan kişilerin zararı kâr mahrumiyetidir<sup>96</sup>.

Yargıtay'ın "bazı zararlar malvarlığının net (safi) miktarını azaltır, bazıları da bu varlığın artmasına engel olurlar. Bunlardan birinci tür zarara fiili zarar, ikincisine yoksun kalınan kâr (Lucrum Cessans) adı verilir. Kâr yoksunluğu zararlarında, mamelekin zarar verici olaydan önceki durumu ile sonraki durumu arasında bir değişiklik yoktur. Ancak zarar verici olay meydana gelmeseydi genelde mamelekte bir çoğalma oluşacağı da kuşkusuz olmak gerekir. Belirtmek gerekir ki kâr yoksunluğu farazi bir hesaba istinat etmektedir. Burada zarar, mamelekin olaydan sonraki vaziyeti ile çoğalma ihtimali tahakkuk etseydi arz edeceği farazi

---

<sup>93</sup> Baysal, s. 147; Topuz, s. 47-52

<sup>94</sup> Topuz, s. 47-52; Çelebi, s. 18; Antalya, s. 93-94.

<sup>95</sup> Eren, 551.

<sup>96</sup> Eren, s. 551.

vaziyet arasındaki farkı teşkil eder” şeklindeki kararı fiili zarar ile kâr mahrumiyeti ile ilgili ayrımı ortaya koymuştur<sup>97</sup>.

Uygulamada kâr mahrumiyeti yoksun kalınan kazanç olarak da anılmaktadır<sup>98</sup>. Ancak Yargıtay’ın bu kararı uyarınca kâr mahrumiyetinin yoksun kalınan kazancı da kapsayan daha geniş bir söylem olduğunu kabul edilebilir. Zira kâr mahrumiyeti kişilerin varsayıma dayalı olarak kâr kazançlarının yanında başkaca gelir menfaatlerinin de hesaplanarak zararın belirlenmesi gündeme gelebilmektedir. Bu yönüyle kâr mahrumiyeti farazi bir değerlendirmeye dayandığından ve haksız fiil ile kâr mahrumiyeti arasındaki nedensellik bağının kurulmasını zorlaştırmaktadır. Bu aşamada kâr mahrumiyeti zararı açısından zarara sebebiyet veren fiilin hiç gerçekleşmemesi halinde belli bir kazancı elde edileceği varsayımı ile farazi bir değerlendirme yapılarak nedensellik bağının tespit edilebilmesi gerekmektedir<sup>99</sup>.

Bu iki zarar türünün arasındaki temel fark; fiili zarar, mevcut malvarlığındaki azalmayı ve kâr mahrumiyeti, malvarlığında ileride meydana gelebilecek azalmayı ifade etmesidir. Bu farktan hareketle fiili zarar ya da kâr mahrumiyetinin zarar veren tarafından öngörülebilir olması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır zira öngörülebilirlik kriteri kusur yönünden önem arz eden bir durumdur<sup>100</sup>. Bazı durumlarda fiili zarar ile kâr mahrumiyeti bir arada gerçekleşebilmektedir. Örneğin, A arabasıyla B’nin arabasına çarpıp hasara uğratması nedeniyle B’nin arabasını tamir etmesi ve tamir süresi boyunca çalışmaması durumunda; arabanın tamiri için yapılan masraflar ile araçtaki değer kaybı fiili zararı ifade edecek olup B’nin bu

---

<sup>97</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1996/11-372 Esas 1996/485 Karar 12.06.1996 tarihli kararı (www.kazanci.com).

<sup>98</sup> **Topuz**, s. 47.

<sup>99</sup> **Antalya**, s. 93-94; **Topuz**, s. 550-551.

<sup>100</sup> **Eren**, s. 550-551.

süre zarfında çalışmaması durumunda mahrum kaldığı kazanç da kâr mahrumiyetini ifade edecektir<sup>101</sup>.

### 2.1.2.2. Kişiyeye İlişkin Zarar - Şeyeye İlişkin Zarar - Salt Malvarlığı Zararı

Kişiyeye ya da şeyeye ilişkin yahut salt malvarlığına ilişkin zarar ayrımı; zarar neticesinin niteliği, türü bakımından yapılmaktadır. Bu yönüyle zarar; zararın kişiyeye ya da şeyeye verilmesine ilişkin bir ayrıma tabi olmaktadır<sup>102</sup>.

Kişiyeye ilişkin zarar, kişinin ölmesi ya da beden bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde oluşan zararlardır<sup>103</sup>. Özellikle tedavi ya da bakım masrafları bu anlamda maddi zarar kalemi olarak nitelendirilecektir. Aktif çalışma hayatı olan kişinin vücut bütünlüğüne yönelik fiil neticesinde çalışma hayatının son bulması durumunda da maddi zararın oluştuğu aşikardır. Ancak bu ihtimalde ilgili kişinin maddi zararının varlığından bahsetmek için kişiyeye yönelik fiil meydana gelmeden önceki malvarlığı ile işbu fiilden sonraki malvarlığı arasında fark olduğu ve olacağının varsayılabilir olması gerekmektedir. Örneğin öğrenci olan bir kişinin şahsına yönelik bir fiil neticesinde mezun olduktan sonra aktif çalışma imkânı sona ermiş ise burada artık maddi zarar kalemi gündeme gelecektir; ancak hiç çalışmayan ve çalışmayacak bir kişinin şahsına yönelik bir fiil meydana gelmesi durumunda, tedavi masrafları da söz konusu değilse, artık net malvarlığında bir azalma oluşmayabileceği bu nedenle maddi zarardan söz edilemeyeceği sonucuna varılacaktır. Sonuç olarak kişiyeye ilişkin zarar neticesinde maddi zararın oluşup oluşmayacağı her durumda ayrıca değerlendirilmelidir<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Eren, s. 551.

<sup>102</sup> Tandoğan, s. 69.

<sup>103</sup> Tandoğan, s. 69, Ergüne, s. 33; Ayan, s. 257.

<sup>104</sup> Topuz, s. 114-115; İnan/ Yücel, s. 465-473.

Eşyaya ilişkin zarar kişinin malında meydana gelen tahribat, hasar ya da kayıp nedeniyle malvarlığında oluşan zararı ifade etmektedir<sup>105</sup>. Şeye ilişkin zarar, malın tümüyle kullanılamayacak hale gelmesi ya da malın tamirinin, onarımının mümkün olması durumunda kısmi olarak zarar görmesi şeklinde karşımıza çıkabilecektir. Malın tümüyle kullanılamayacak hale gelip yok olmasına sebep olmayacak nitelikteki zararlar uygulamada “hasar” olarak ifade edilmektedir. Kişinin malının hasara uğraması durumunda tamir, onarım yahut eski hale getirilmesi için yapılması gereken giderler ya da malın tümüyle yok olması durumunda işbu malın piyasa değeri mal sahibinin malvarlığında azalma olarak nitelendirilebilecektir. Bu zarara sebep olan kişi mal sahibinin zararlarının giderilmesinden sorumlu olacaktır<sup>106</sup>.

Kişi ve şeye ilişkin zararlar, hukuk düzenin koruma getirdiği vücut bütünlüğü, mülkiyet gibi mutlak hakların ihlali nedeniyle oluşmaktadır<sup>107</sup>. Salt malvarlığı zararında, mutlak hak ihlali olmaksızın kişinin malvarlığında azalma meydana gelmektedir. Bu yönüyle işbu zarar, “kişiye ve şeye gelen zarar dışında kalan zarar” ifadesiyle zararın ne olduğundan ziyade ne olmadığı şeklinde açıklanmıştır<sup>108</sup>. Salt malvarlığı zararının konusu çoğunlukla beklenen bir ekonomik değer ya da sözleşmedeki menfaattir<sup>109</sup>. Bu zarar türü, haksız fiile maruz kalan kişinin malvarlığında meydana gelmek zorunda olmayıp aksine üçüncü kişilerin malvarlığında meydana gelmektedir. Daha iyi ifade etmek için örnek vermek gerekirse; şarkıcının uğradığı haksız fiil neticesinde orkestra, şarkıcının çıkacağı restoran sahibi ve çalışanları ve hatta daha az vergi toplanacağı gerekçesi

---

<sup>105</sup> **Ayan**, s. 257; **Tandoğan**, s. 69; **Ergüne**, s. 33.

<sup>106</sup> **Topuz**, s. 118-119; **İnan/ Yücel**, s. 463-464.

<sup>107</sup> **Merhacı**, Selin Özden, "Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 26, Sayı 3, Eylül 2010, s. 102.

<sup>108</sup> **Özçelik**, s. 417-418.

<sup>109</sup> **Aksoy**, Pınar Çağlayan Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 9; **Koziol**, Helmut, "Recovery for Economic Loss in the European Union", Arizona Law Review, Vol. 48, N: 4, 2006, s. 882.



ile belediye nezdinde oluşan ekonomik kayıp, salt malvarlığı zararı olarak ifade edilmektedir. Bu yönüyle salt malvarlığı zararı genellikle yansıma zarar hallerinde meydana geldiği söylenebilecektir<sup>110</sup>. Hukuka aykırılık unsuru başlığı altında detaylı olarak inceleneceği üzere, salt malvarlığı zararının ancak subjektif hukuka aykırılık teorisinin kabul edilmesi ile tazmin edilebilir<sup>111</sup>. Objektif hukuka aykırılık teorisi salt malvarlığı zararının tazminini kapsam dışında bırakmaktadır<sup>112</sup>.

### 2.1.2.3.Doğrudan Zarar - Dolaylı Zarar - Yansıma Zarar

Doğrudan zarar, zarara sebebiyet veren davranış ya da eylem ile zarar arasında başka bir neden girmeksizin oluşmaktadır ve zarara sebebiyet veren eylemin en yakın sebebidir. Dolaylı zarar, mutlak ihlali neticesinde zarar görenin uğradığı doğrudan zararları dışında araya giren ilave sebepler neticesinde uğranılan zararı ifade etmektedir<sup>113</sup>.

Yansıma zarar ise doktrinde farklı şekillerde tanımlanmakla birlikte temelde, herhangi bir kişiye ya da eşyaya yönelik hukuka aykırı eylem ya da zarar nedeniyle doğrudan zarar gören kişiden başka bir kişinin yani üçüncü kişilerin uğradığı zarardır<sup>114</sup>. Bu zarar, maddi olabileceği gibi manevi de olabilmektedir<sup>115</sup>. Yansıma zarar haksız fiil sorumluluğunun yanı sıra sözleşmesel sorumluluk halinde de gündeme gelebilmektedir<sup>116</sup>. Zarar verenin yansıma zarar nedeniyle sorumlu

<sup>110</sup> **Sanlı**, Kerem Cem, Haksız Fiil Hukukun Ekonomik Analizi, Birinci Bası, İstanbul, 2007, s. 334; Yansıma zarar her zaman salt ekonomik zarar olarak gerçekleşmekle birlikte aksi yönde bir genelleme yapmak doğru olmayacaktır bir başka ifadeyle salt ekonomik zararın doğrudan haksız fiile maruz kalan kişi üzerinde de gerçekleşebilir (**Sanlı**, s. 334'de anılan dn. 1474).

<sup>111</sup> **Özçelik**, s. 432.

<sup>112</sup> **Çakırca**, Seda İrem, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar, 4. Baskı, İstanbul, 2012, s. 75.

<sup>113</sup> **Topuz**, s. 7; **Hatemi**, Hüseyin/ **Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 131-132; **Oğuzman/ Öz**, Cilt 2, s. 43; **Ayan**, s. 258.

<sup>114</sup> **Oğuzman/ Öz**, Cilt 2, s. 43; **Çakırca**, Giriş Bölümü; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 132-133.

<sup>115</sup> **Kapancı**, Kadir Berk, Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK m. 49/II), İstanbul, 2016, s. 128.

<sup>116</sup> **Çakırca**, s. 83.

olabilmesi için zarar neticesine neden olan davranış ya da eylem ile üçüncü kişinin uğradığı zarar arasında hem nedensellik bağı hem de hukuka aykırılık bağının oluşması gerekmektedir<sup>117</sup>.

Haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde, kural olarak yansıma zarardan dolayı sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Zira Türk-İsviçre hukuk sisteminde benimsenen objektif hukuka aykırılık teorisi<sup>118</sup> nedeniyle ancak mutlak hak ihlaline ilişkin ya da açıkça tazmin yükümlülüğünün düzenlendiği durumlarda tazminat sorumluluğu doğmaktadır. TBK m. 53 ve m. 55 ile düzenlenmiş olan destekten yoksun kalınması nedeniyle uğranılan zarar doktrinde yansıma zarar olarak kabul edilmektedir. Bu yönüyle işbu tazminat yalnızca zarar görenin tazminat talep edebileceğine dair kuralın da istisnasıdır<sup>119</sup>. Ayrıca kasıtlı olarak ahlaka aykırı bir fiil nedeniyle oluşan yansıma zararın tazmin edilmesi TBK m. 49/2 uyarınca mümkündür<sup>120</sup>. Ayrıca ölüm halinde, ölenin yakınlarının uğradığı manevi zarar da yansıma zarar olarak kabul edilmektedir ve bu zarar kaleminin talebi TBK m. 56/f.2 uyarınca mümkündür.

---

<sup>117</sup> **Oğuzman/ Öz**, Cilt 2, s. 44; **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 572-573; **Koçyiğit**, Pınar, "Türk Hukukunda Yansıma Zarar ve Yansıma Zararın Tazmin Edilebilirliği", Başak Baysal (Ed.), Sorumluk Hukuku Seminerler 2016, İstanbul, 2016, s. 260-261.

<sup>118</sup> **Kaneti**, Selim, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi", Makaleler, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s. 657; Hukuka aykırılık yönünden, Fransız Hukuku subjektif hukuka aykırılık teorisini benimsemiştir ve bu teoriye zarar verenin kusurlu davranışı ile zararın oluşması hukuka aykırılık ifade etmektedir. Bu durumda zarar görenin hukuk kuralı ihlaline dayanması aranmaksın kusurlu olan her zarar veren davranış hukuk ihlali olarak kabul edilmektedir. Alman Hukuku ile İsviçre ve Türk Hukuklarında ise objektif hukuka aykırılık teorisi benimsenmiştir ve hukuka aykırılık kusurdan bağımsız olarak kabul edilmektedir. Bu yönüyle hukuk sistemimizde haksız fiil sorumluluğu Fransız Hukuku'ndan farklı olarak hukuk kuralına aykırı ve kusurlu bir fiil ile zarara sebebiyet verilmiş olması aranmaktadır. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 476; **Koçyiğit**, s. 263.

<sup>119</sup> **Gökyayla**, K. Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 1. Baskı, Ankara, 2004, s. 50; **Yaşar**, Halis, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2016 s. s. 12-13; **Antalya**, s. 98; Zarar görenin tazminat istemesi kuralının istisnası olarak destekten yoksun kalma konusu için bkz. YİBGK 06.03.1978, 1978/1 E., 1978/3 K. (www.kazanci.com).

<sup>120</sup> **Koçyiğit**, s. 260-261; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 117-118.

Uygulamada doğrudan, dolaylı ve yansıma zararın belirlenmesinde karışıklık olabilmesi nedeniyle birbirleri ile olan farklılıklarının irdelenerek belirlenmesinde fayda vardır:

- Dolaylı zarar ile doğrudan zarar arasındaki ayrımı, zarara uğrayan kişiler değil zarar ile zarara sebebiyet veren eylem arasındaki nedensellik bağı belirlemektedir. Bu nedenle zarar görenin uğradığı zarar, somut olayın doğrudan nedeni ise doğrudan zarar, zarar görenin uğradığı diğer zararlar ise dolaylı zarar olarak değerlendirilebilecektir<sup>121</sup>.
- Dolaylı zarar ile yansıma zarar arasındaki ayrımı ise, zarara sebebiyet veren eylem nedeniyle zarar gören kişilerin birbirinden farklı kişiler olması belirlemektedir<sup>122</sup>.

Sonuç olarak zarara uğrayan kişi, uygun nedensellik bağı şartının oluşması halinde zarara sebebiyet veren haksız davranış ya da eylem neticesinde uğradığı doğrudan zararı ile birlikte dolaylı zararını da talep etme hakkına sahiptir. Ancak yansıma zarar nedeniyle zarar gören üçüncü kişi kural olarak yansıma zararlarını talep edememektedir<sup>123</sup>.

İşbu üç zarar türünü daha iyi anlamak için şu örneği vermek yerinde olacaktır: A'nın B'ye arabayla çarpması sonucunda bacağının zedelenmesi ve işbu zarar nedeniyle hastanede bir süre tedavi altına alınması durumunda B'nin bacağının zedelenmesi doğrudan zarar, bu nedenle bir süre iş yerini açamaması nedeniyle kazanç kaybı yaşaması ise dolaylı zararı ifade etmektedir. B'nin diğer bacağının da zedelenen bacağının üzerinde yürüyememesi nedeniyle zarar görmesi durumunda yine dolaylı zarardan bahsedilebilecektir. B'nin iş yerini açamaması nedeniyle müşterisi Ü'nün siparişlerini teslim edememesi durumunda ise Ü'nün

---

<sup>121</sup> Eren, s. 553; Topuz, s. 71; Antalya, s. 96.

<sup>122</sup> Antalya, s. 98; Topuz, s. 85-86.

<sup>123</sup> Topuz s. 84.

uğradığı zarar yönünden artık dolaylı zarardan değil yansıma zarardan söz edilecektir.

#### 2.1.2.4.Olumlu Zarar - Olumsuz Zarar

Olumlu zarar (müspet zarar), alacaklı bir kimsenin malvarlığının borcun ifa edilmesi neticesindeki malvarlığı ile işbu borcun ifa edilmemesi neticesindeki malvarlığının arasındaki fark olup kâr mahrumiyetini de kapsamaktadır<sup>124</sup>. Olumsuz zarar ise bir kimsenin sözleşmenin akdedilmemesi ya da hüküm doğurmaması neticesinde uğradığı zararı ifade etmekte olup menfi zarar olarak da ifade edilmektedir<sup>125</sup>. Haksız fiil sorumluluğu kapsamında menfi-müspet zarar ayırımına yer bulunmamaktadır, bu zararlar sözleşme ilişkisi ya da bu ilişkiye güvene dayalı zarar türleridir<sup>126</sup>.

Olumlu ve olumsuz zararın tanımlarından hareketle, herhangi bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı ifadaki menfaatin yahut olumlu zararın tazmin edilmesi talebi gündeme gelecektir<sup>127</sup>. Sözleşmenin hükümsüz olması ya da hiç akdedilmemesi durumunda ise artık sözleşmenin ifasındaki menfaatin tazminine değil akde güvenilmesinden dolayı oluşan zararın tazmin edilmesi talebi yani olumsuz zarar gündeme gelecektir<sup>128</sup>. Bu nedenle bu iki zarar bir arada talep edilememektedir. Zira hükümsüz olan bir borcun ifasındaki menfaat nedeniyle olumlu zarar talep edilemeyeceği gibi hüküm doğuran bir borcun

<sup>124</sup> **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Cilt 1, İstanbul, 2018, s. 386.

<sup>125</sup> **Ergüne**, s. 38; **Oğuzman/ Öz**, Cilt 1, s. 386.

<sup>126</sup> **Çelebi**, s. 19.

<sup>127</sup> **Oğuzman/ Öz**, Cilt 1, s. 386-387.

<sup>128</sup> **Ergüne**, s. 41-42; **Oğuzman/ Öz**, Cilt 1, s. 386-387; Doktrinde ve uygulamada olumsuz zarar açıklanırken “sözleşme hiç yapmasaydı” uğramayacak olduğu zarar şeklinde tanımlama yapılmaktadır. Ancak bu ifade yetersiz kalmaktadır, bunun yerine olumsuz zarar tanımlanırken “sözleşmenin hüküm ifade edeceğine veya ifa edileceğine güvenmeseydi alacaklının (güvenen kimsenin) uğramayacak olduğu zarar” şeklinde bir tanımlama daha isabetlidir (**Ergüne**, s. 41-42).

hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı uğranılan zararın talep edilmesi durumunda olumsuz zararların tazmininin istenmesi mümkün değildir<sup>129</sup>. Ancak kanun koyucu bazı hallerde hâkim takdir yetkisiyle olumsuz zararı aşan olumlu zararın da tazminat hesabına alınabileceğini düzenlemiştir. TBK m.35/f.2 ile m.47/f.2 buna örnek olarak gösterilebilir.

#### **2.1.2.5.Mevcut Zarar - Müstakbel Zarar - Muhtemel Zarar**

Bu zarar ayrımı, zararın meydana geldiği an dikkate alınarak yapılmaktadır. Mevcut zarar, zararın belirlendiği tarihte oluşmuş olan zararı ifade etmektedir<sup>130</sup>. Müstakbel zarar, zararın belirlendiği tarihte meydana gelmemiş ancak gelecekte gerçekleşmesi beklenen zararı ifade etmektedir<sup>131</sup>. Muhtemel zarar ise zararın belirlendiği tarihte oluşması kesin olmayan ancak ek bir riskin eklenmesi ile gelecekte gerçekleşme ihtimali olan zararı ifade etmektedir. Muhtemel zarar, riskli bir durumun gerçekleşmesine dayanmaktadır. Buna örnek olarak; kazada yaralanan kişinin gelecekte gerçekleştirecek ameliyatta ölmesi ihtimali muhtemel bir zarardır<sup>132</sup>. Türk hukuk sisteminde muhtemel zarar, riskin gerçekleşmemesi durumunda tazmin edilmemektedir<sup>133</sup>.

#### **2.1.3.Zararın Belirlenme Anı**

Tazminatın belirlenmesi aşamasına, zararın belirlenmesi ve hesaplaması aşamasından sonra geçilmekle birlikte uygulama ve doktrinde, zararın belirlenmesi ile tazminatın belirlenmesi aşamaları birbirinden net bir şekilde birbirinden ayrı iki aşama olarak değerlendirilmektedir<sup>134</sup>. Zararın hangi anda belirleneceğine ilişkin sorunun cevabı tazminatın belirlenmesi yönünden de önem arz etmektedir zira

---

<sup>129</sup> Oğuzman/ Öz, Cilt 1, s. 386-387.

<sup>130</sup> Antalya, s. 105; Topuz, s. 108.

<sup>131</sup> Topuz, s. 108.

<sup>132</sup> Antalya, s. 105; Topuz, s. 108; Çelebi, s. 19-20.

<sup>133</sup> Topuz, s. 108-109; Antalya, s. 105.

<sup>134</sup> Akçal, s. 325; Baysal, s. 97

hâkim tarafından tazminatın belirlenebilmesi için zararın belirlenmesi gerekmektedir<sup>135</sup>. Bu nedenle zararın belirlenme anına ilişkin görüşlere genel olarak değinmekte fayda vardır.

Hukukumuzda baskın görüş olan zararın fark teorisi ile belirlenmesi olmakla birlikte bu yönüyle zarar, malvarlığında zarar neticesi meydana gelmeden önceki ile sonraki durumu arasındaki farkı ifade eder<sup>136</sup>. Bu farkın gerçek anlamda elde edilebilmesi için malvarlığında yapılan karşılaştırma için hangi anın dikkate alınacağı uygulamada problem teşkil etmiş ve tartışmaya sebep olmuştur<sup>137</sup>.

TBK m. 50/f.1 zararın miktarının belirlenmesi için hâkime takdir yetkisi vermişse de zararın hangi an dikkate alınarak belirleneceğini düzenlenmemiştir. Bu nedenle zararın belirlenme anı doktrinde tartışmalıdır<sup>138</sup>. Uygulama ve doktrinde bu zarara sebep olan olayın gerçekleştiği anın mı, davanın açıldığı tarihin mi yoksa karar verildiği anın mı dikkate alınması gerektiği konusu tartışmalıdır<sup>139</sup>. Doktrinde hâkim görüş, kararın verildiği tarihin esas alınması gerektiği yönündedir<sup>140</sup>. Bu kapsamda baskın görüşe göre, kararın verildiği anda<sup>141</sup> gerçekleşmiş olan tüm durumlar göz önüne alınarak zarar görenin malvarlığındaki eksikliğin yani zararın tespit edilmesi gerekir<sup>142</sup>.

---

<sup>135</sup> **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 580-581.

<sup>136</sup> **Reisoğlu** s. 170 ve aynı sayfada anılan dn. 14 Bk. JT. 1979, I. 226. Yarg. 7. HD. 6.5.2008, K. 2008/2014 (İBD. 2009/3, sh. 1522). Yarg. 7. HD. 09.02.2009, K. 2009/547: Haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan kişi, ancak bu nedenle uğradığı gerçek zararını isteyebilir. Haksız fiil meydana gelmeseydi dahi yapılacak olan giderler zarar kapsamında dahil edilemez (YKD. 2010/7, sh. 1221).

<sup>137</sup> **Nomer**, Haksız Fiil, s. 9

<sup>138</sup> **Eren**, s. 751.

<sup>139</sup> **Kılıçoğlu**, s. 534-535; **Eren**, s. 751; **Karahasan**, Maddi Tazminat, s. 77; **Uzun** s. 45; **Nomer**, Haksız Fiil, s. 9.

<sup>140</sup> **Uzun**, s. 45.

<sup>141</sup> Türk hukukunda bu an, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın taraflara tefhim/ tebliğ edildiği tarih olup, kararın kesinleşmesini ifade etmemektedir. Bkz. **Eren**, s. 751.

<sup>142</sup> **Karahasan**, Maddi Tazminat, s. 77; **Nomer**, Haksız Fiil, s. 9; **Eren**, s. 751.

## 2.2.Kusur

### 2.2.1. Genel

Kusur kavramının tazminat hukuku yönünden anlamı, haksız davranışı nedeniyle zarara neden olan kişiden işbu zararın giderilmesinin talep edilmesini haklı kılan bir davranıştır<sup>143</sup>. Kusur kavramı doktrinde “hukuka aykırı bir davranış olduğunda söz konusu olabilen, toplumda yürürlükte bulunan geçerli bir davranış kuralına göre bir ideali dile getiren genel bir davranış/norm kuralının bir değer yargısı sonucu hukuk düzenince ayıplanabilir kınanabilir görülen, sorumluluğu haklı gösterebilecek ölçüde ağır ve bilinçli ve/veya bilinçsiz bir tür irade ve zeka yönünden eksiklik veya yetersizlik ya da tamamen objektif tarzda oluşan aktif veya pasif bir davranışla ihlalinin davranışta bulunan kimseye yüklenebilir ki ve bundan ötürü de ona sitem edilebilirliklerini ifade etmektedir” şeklinde tanımlanmıştır<sup>144</sup>.

Sorumluluk dar anlamıyla sadece sözleşme dışı sorumluluğu konu edinmekte olup doktrinde sözleşme dışı sorumluluk haksız fiil sorumluluğu olarak da ifade edilmektedir<sup>145</sup>. Haksız fiil sorumluluğu, kusur sorumluluğu olarak da ifade edilmektedir bu nedenle en temel şartı kusurdur. Bu yönüyle haksız fiil sorumluluğunda “kusur olmadan sorumluluk olmaz” ilkesi kabul edilir<sup>146</sup>. Ancak dar anlamda sorumluluk olan haksız fiil sorumluluğu her ne kadar doktrinde tartışmalı olsa da hem kusur hem de kusursuz sorumluluk hallerini kapsamaktadır<sup>147</sup>. Kusur ve kusursuz sorumluluk ayırımına ilişkin ayırım kusurun ağırlığı başlığı altında daha detaylı incelenecektir.

---

<sup>143</sup> Eren, s. 540.

<sup>144</sup> Kılıçoğlu, Mustafa, s. 105.

<sup>145</sup> Antalya, s. 15-16; Zevkiler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumalıoğlu, s. 201. Doktrinde hâkim görüşe göre, sorumluluk dar ve teknik anlamda yalnızca sözleşme dışı sorumluluk hallerini ifade etmektedir. Doktrinde, sözleşme dışı sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu paralel anlamda kullanılmakla birlikte haksız fiil kavramı Türk Borçlar Kanunu’nda da kanun koyucu tarafından tercih edilen ifadedir. Topuz, s. 329 ve aynı sayfada anılan dn. 1; Somer, Borçlar Hukuku, s. 32-33; Eren, s. 509 – 510; Yavuz, s. 30.

<sup>146</sup> Yavuz, s. 30-31.

<sup>147</sup> Eren, s. 509; Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 1-2

TBK m. 51-52 hükümleri uyarınca tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi açısından kusurun ağırlığı oldukça önem arz etmektedir, bu yönüyle kusur sorumluluğu sınırlayıcı fonksiyonunu ifade eder<sup>148</sup>. Sorumluluğun belirlenmesi yönünden kusurun ağırlığına bakılmaksızın kişi haksız eylem ya da davranışından sorumlu olmakta ise de tazminat sorumluluğu yönünden kusurun ağırlığı tazminatın miktarına etki etmektedir<sup>149</sup>. Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi kapsamında kanun koyucunun iradesi kusurun özellikle dikkate alınması yönündedir.

### 2.2.2. Kusurun Çeşitleri

Doktrinde ağır ve hafif kusur ayrımına gidilse de durumun özelliklerine göre ağır kusur ile hafif kusur arasında kalan durumlar için orta kusur ayrımı da yapılmaktadır. Bu nedenle kusuru ağırlık derecesine göre ağır kusur, hafif kusur ve orta kusur olarak sınıflandırabiliriz, belirtmekte fayda vardır ki işbu ayırım kusurun niteliği yönünden bir ayırım olmamakla birlikte yalnızca nicelik yönünden yapılan bir ayırımdır<sup>150</sup>. İşbu ayırımın özel hukuk alanında, ceza hukuku alanındaki kadar önem arz etmediği söylenebilir. Zira zarara sebebiyet veren kusurlu davranışın kast ya da ihmal şeklinde olup olmadığına bakılmaksızın zarar veren, zararı gidermekle yükümlü olacaktır<sup>151</sup>. Ancak kusurun türünün haksız fiil sorumluluğu alanında anlamı yine de oldukça büyüktür. Zira kusurun ağırlığı tazminatın belirlenmesinde ve hesaplanmasında etkilidir.

#### 2.2.2.1. Kast

Kastın tanımını kanunda yer almamakla birlikte, doktrin ve uygulamada failin zarara sebebiyet veren haksız eyleminin neticesini bilmesi ve istemesi olarak

---

<sup>148</sup> **Antalya**, s. 23.

<sup>149</sup> **Şenyüz** s. 97.

<sup>150</sup> **Eren**, s. 605; **Baysal** s. 130; **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 107; Bu ayırımıda kullanılan kusur ifadesi ihlal anlamındadır (**Eren**, s. 605):

<sup>151</sup> **Eren**, s. 599.



tanımlanmaktadır<sup>152</sup>. Bu yönüyle kastın tasarlama ve isteme olarak iki unsuru bulunmaktadır. Tasarlama, zarar failinin zarara sebebiyet veren haksız eyleminin sonucunu bilmesi ya da öngörmesi ve tasarlaması olarak, isteme ise zarar failinin işbu sonucu istemesi olarak ifade edilmektedir<sup>153</sup>. Zarar verenin kasıtlı davranışı nedeniyle sorumlu olabilmesi için hukuka aykırılık bilincinde olması da şarttır, aksi halde zarar verenin kastı ortadan kalkacaktır<sup>154</sup>.

Kast doğrudan ve dolaylı kast şeklinde oluşabilmektedir. Kişinin yaralama isteğiyle arabayı yayanın üzerine sürmesi halinde arabayı süren hukuka aykırı sonucu doğrudan istediği için doğrudan kast haline, yayaya ayrılmış olan bir alanda hızlı araç kullanma halinde ise kişinin neticeyi tam olarak istememesine rağmen o ihtimali bilerek hareket etmesi nedeniyle dolaylı kast haline örnek teşkil etmektedir<sup>155</sup>.

TBK m. 49/f.2 uyarınca, zarara sebep olan fiili yasaklanmış bir hukuk kuralı olmasa bile zarar ahlaka aykırı bir fiil ile işlenmişse zarar neticesinden sorumluluk doğmaktadır. Ancak bu hükümde kanun koyucu, ahlaka aykırı bir fiilin kasten işlenmiş olmasını aramaktadır. Bir başka ifade ile zarar veren ihmali ile ahlaka aykırı bir fiil ile zarara sebep olmuş ise zarar neticesinden sorumlu olmayacaktır<sup>156</sup>. Kast, kusurun en ağır derecesi olmakla kasıtlı davranışta zarar neticesine yönelmiş bir irade bulunmaktadır. Doktrinde kusurun ağırlığına ilişkin değerlendirme yapılırken, kast ayırımına yer verilmeksizin yalnızca ihmalin derecelendirilmesi

---

<sup>152</sup> **Antalya**, s. 28; **Eren**, s. 599; **Ayan**, s. 253.

<sup>153</sup> **Eren**, s. 600.

<sup>154</sup> **Eren**, s. 599-601.

<sup>155</sup> **Antalya**, s. 29-30.

<sup>156</sup> **Şenyüz** s. 96.

eleştirilmektedir, nitekim kastın da kusuru kapsadığı bu nedenle kusurun ağırlığına konu edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>157</sup>.

#### 2.2.2.2. İhmal

İhmal, sonucun önlenmesi için gerekli olan özenin gösterilmemesini ya da tedbirlerin alınmamış olmasını ifade etmektedir<sup>158</sup>. Bir başka ifade ile ihmal, hukuk düzeninde belirlenmiş olan kurallar bütününe uyulmasına ilişkin gerekli özenin gösterilmemesidir. Tazminatın belirlenmesi aşamasında ihmal objektif olarak ölçülmektedir. Kusur kapsamında gerekli özenin gösterilip gösterilmediğine ilişkin değerlendirme yapılırken aynı şartlarda makul ve kendisi ile aynı özelliklere sahip bir başka kişinin göstereceği davranış esas alınmaktadır<sup>159</sup>. Diğer bir ifadeyle kusurun ya da ihmalin objektif olarak değerlendirilmesi, hukuk düzeninin beklediği makul, normal, orta zekalı ortalama bir insanın göstermesi gereken özenin gösterilip gösterilmediğinin irdelenmesidir<sup>160</sup>. İhmalin tayin edilmesinde esas olan objektifleştirilmesi hali için örneğin; zarar neticesine sebep olan yaşlı bir kişi ise o yaştaki kişinin somut özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak gerekli özenin gösterilip gösterilmemiş olduğu tayin edilebilecektir.

---

<sup>157</sup> **Baysal**, s. 132 ve aynı sayfada anılan dn. 464'de **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II s. 57 Bu nedenle çalışmanın bütününde bir karardan veya bir görüşten alıntı yapılmadığı sürece kast, ağır ihmal ve hafif ihmal ifadeleri kullanılmıştır. Kusurun çeşitlerine ilişkin başka bir ayırım da ağır kusur, orta kusur, hafif kusur şeklinde yapılmaktadır.; Baysal'ın anılan dipnotta yer verilen ifadeye göre yer verilmiş olmakla **Oğuzman**'ın kast olmaksızın yapılan kusur derecelendirmesini eleştirdiği söylenebilecektir. Tazminat hukuku yönünden kusurun türlerinin ayrılması konusunda doktrinde tartışma bulunmakta olup bu duruma BK m. 44/f.2 kapsamında "zarar kasden veya ağır bir ihmal veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu" ifadesi yerine TBK m. 52/f.2 kapsamında "zarara hafif kusur ile sebep olan" ifadesinin kullanılması sebebiyet vermiştir. Bu nedenle tazminat hukuku yönünden kusurun derecelendirilmesi değerlendirilirken, bir kısım kast ve ihmal ayrımı yaptıktan sonra ağır, hafif ve orta ihmal ayrımı yapmış diğer bir kısım ise kast ayırımına hiç gitmeksizin doğrudan ağır, hafif ve orta ihmal ayrımı yapmıştır. Kast, kusurun bir parçası olması nedeniyle ve en ağır derecesi olması nedeniyle çalışmada kast ayırımına da yer verilmesi uygun görülmüştür.

<sup>158</sup> **Antalya**, s. 30; **Eren**, s. 601-602; **Şenyüz**, s. 96.

<sup>159</sup> **Eren**, s. 601-602.

<sup>160</sup> **Baysal**, s. 107; **Antalya**, s. 31; Kusurun objektif olarak değerlendirilmesine ilişkin olarak ayırım gücünden yoksun olma hali istisna teşkil etmektedir ve kişi subjektif özelliklere göre değerlendirme yapılmasını gerektirir (**Baysal**, s. 110; **Antalya**, s. 23-24).

İhmal, ağır ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılmakla birlikte doktrinde orta ihmal derecelendirilmesi de yapılmaktadır<sup>161</sup>:

Ağır ihmal, doktrinde genellikle her insan tarafından gösterilecek olan özenin gösterilmemiş olması şeklinde ifade edilmekte olup aynı koşullara tabi ortalama, makul her insanın alması gereken en basit tedbirin alınmaması halidir<sup>162</sup>.

Hafif ihmal, failin dikkatli bir kişinin alması gereken tedbiri almamış ya göstermesi gereken özeni göstermemiş olmasını ifade eder<sup>163</sup>. Hafif ihmal halinde zarar neticesinin meydana gelme ihtimali uzak olmakla birlikte bu ihtimali ancak tedbirli ve özenli bir insanın öngörebildiği hali ifade eder<sup>164</sup>.

Orta ihmal ise ağır ile hafif ihmal arasındaki durumu ifade etmektedir<sup>165</sup>. Mülga BK m. 44/f.2 'de yer alan "zarar kasten veya ağır bir ihmal veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu" ifadesi yerine TBK m. 52/f.2 kapsamında "zarara hafif kusur ile sebep olan" ifadesinin kullanılması tercih edilmiş olup kanun koyucu tarafından yapılan işbu değişikliğe ilişkin gerekçede açıklamaya yer verilmemiştir. Doktrinde bu konu, orta ihmal durumunun indirim sebebinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünden tartışılmış olup hükmün amacının ağır ihmal halinde indirim uygulanmaması yönünde olması nedeniyle orta ihmal halinde de indirime gidilebileceği görüşü ileri sürülmüştür<sup>166</sup>. Ayrıca ara bir derecenin gündeme gelmesi ağır ve hafif ihmal tanımını olumsuz etkileyeceği için orta ihmal derecelendirmesini eleştiren görüşler de bulunmaktadır<sup>167</sup>. Bu konuda kanun koyucunun kusuru, ağır ve hafif şeklinde ayırmış olması nedeniyle ayrıca orta ihmal

<sup>161</sup> **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 107; **Eren** s. 605; **Şenyüz**, s. 97; **Antalya**, s. 36-37.

<sup>162</sup> **Ayan**, s. 255; **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 107; **Eren** s. 605; **Antalya**, s. 37.

<sup>163</sup> **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 107; **Ayan**, s. 255; **Eren** s. 605; **Antalya**, s. 36.

<sup>164</sup> **Şenyüz**, s. 97.

<sup>165</sup> **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 107; **Eren** s. 605; **Antalya**, s. 36.

<sup>166</sup> **Baysal**, s. 138.

<sup>167</sup> **Antalya**, s. 37.

derecelendirmesini yapılmasının uygun olmadığı savunulmalıdır, zira bu tür üçüncü derecelendirme tazminatın belirlenmesi ve indirilmesine etki eden durumlar yönünden adil olmayan bir neticeye sebep olabilecektir. Örneğin, yayaya yeşil yanan bir durumda bir aracın hızlı geçmesi nedeniyle meydana gelen kazanın şoförün ağır kusuru ile meydana geldiği açıktır. Bir başka örnekte, sıcak içeceği ile bardağında kapak olmaksızın yürüyüş yapan bir kişinin içeceğinin dökülmesi ile arkadaşını yaralaması halinin de hafif ihmal ile meydana geldiği açıktır. Somut olayda kusurun ağır ya da hafif olmasına ilişkin değerlendirme net olması, kanun koyucunun da ikili ayrıma gitmiş olması nedeniyle ayrı bir ara kademe olarak orta ihmal derecelendirmesi karışıklığa sebebiyet verecektir.

### 2.3.Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, zarar ile eylem arasındaki bağı ortaya koymaktadır ve sorumluluğun atfedilmesi yönünden önemli bir koşuldur<sup>168</sup>. Daha açık ifade etmek gerekirse nedensellik bağı, zararın hukuka aykırı eylem neticesinde meydana gelip gelmediğinin belirlenmesi, diğer bir ifadeyle bahsi geçen eylem olmasa da söz konusu zararın meydana gelip gelmeyeceğinin sorgulanmasını ifade etmektedir<sup>169</sup>.

Nedensellik bağı soyut bir kavram olması nedeniyle davranış ya da eylem ile zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisi irdelenirken zararın nedeni için türlü ihtimaller sıralanabilecektir. Mantık kuralları neticesinde oluşan işbu ihtimaller hukuk düzenince yeterli ve gerekli olan nedensellik derecesine indirilerek nedensellik bağı belirlenebilmektedir<sup>170</sup>. Nedensellik bağı farklı teoriler ile açıklanmaya çalışılmış olmakla birlikte uygulamada ve doktrinde nedensellik bağı kavramının, uygun nedensellik bağı ile açıklanması nedeniyle<sup>171</sup> çalışma kapsamında uygun nedensellik bağı teorisine değinilmekle yetinilecektir. Uygun

<sup>168</sup> Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 573.

<sup>169</sup> Şenyüz, s. 129.

<sup>170</sup> Eren, s. 561; Kılıçoğlu, Mustafa, s. 65 vd.

<sup>171</sup> Antalya, s. 206.

nedensellik bağı doktrinde: “Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışı hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan ve bu türden sonucun gerçekleşme ihtimalinin objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şartlar söz konusu sonuç arasındaki bağ” olarak ifade edilmiştir<sup>172</sup>. Bu sayede zarar ile eylem arasındaki neden ve sonuç ilişkisi kurulması aşamasında sorumluluğun sınırı çizilmektedir bu nedenle değerlendirme yapılırken zarara sebebiyet vermeyen nedenler ayrıştırılarak uygun nedensellik bağına erişilmektedir<sup>173</sup>.

Uygun nedensellik bağı teorisi ile sorumluluğun sınırlandırılması gündeme gelmektedir<sup>174</sup>. Hukuk düzeni gereğince, meydana gelen zarar ile söz konusu olay ya da eylem arasında uygun nedensellik bağının kurulamaması durumunda olay ya da eyleme sebebiyet veren kişi, zararın giderilmesinden de sorumlu olmayacaktır. Bu nedenle, zarar neticesinden kimin sorumlu olduğunun belirlenmesi aşamasında nedensellik bağının doğru kurulması oldukça önemlidir. Yargıtay bir kararında; sol şeridi işgal yasağına aykırı davranan ağır tonajlı bir aracın karıştığı kazanın, trafiğin zorunluluktan durması nedeniyle davacının arkasındaki aracın güvenli mesafeyi korumaması nedeniyle davacıya çarpması bu nedenle davacının da önündeki davalı ağır tonajlı araca çarpması nedeniyle oluştuğunu bu nedenle ağır tonajlı aracın sol şeridi işgal etmesi ile zarar neticesi arasında uygun nedensellik bağının bulunmadığı gerekçesi ile ağır tonajlı aracın sorumluluğunu reddetmiştir<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> **Antalya**, s. 299.

<sup>173</sup> **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 65 vd.

<sup>174</sup> **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 572. Sorumluluğun sınırlandırılması yönünden uygun nedensellik bağı ve normun koruma teorileri yönünden daha detaylı bilgi için Bkz. **Atamer**, s. 42 vd.

<sup>175</sup> **Abik**, "Normun Koruma Amacı Teorisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010; Cilt 59, Sayı 3, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1527/16779.pdf> (E.T.: 08 Ağustos 2018), s. 392 ve aynı sayfada anılan dn. 187 Y.4HD. 10.2.1982, 41/1066 Uygur, Genel Hükümler, s. 345); **Atamer**, s. 84

Normun koruma amacı teorisi, kanundan ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerin korumak istediği menfaatleri araştırmaktadır<sup>176</sup>. Bu yönüyle Türk-İsviçre hukukunda yazılı kurallar ağırlıklı olması nedeniyle haksız fiiller yönünden normun koruma amacı teorisi uygulama alanı bulmaktadır. Bu teori, uygun nedensellik bağı kurulamaması durumunun neticelerini engellemek veya tam tersine uygun nedensellik bağı kurulması durumunu sorumluluk kapsamı dışına çıkarmak istemesi nedeniyle önem arz etmektedir<sup>177</sup>.

Sorumluluğun sınırlandırılmasından bağımsız olarak uygun nedensellik bağının, zarar görenin ya da 3. Kişinin ağır kusuru ya da mücbir sebep halleri nedeniyle kesilmesi de gündeme gelebilecektir. Zarar neticesi ile zarara sebebiyet veren davranış ya da eylem arasındaki uygun nedensellik bağının yeterli ve geçerli bir şekilde kurulması halinde zarar neticesi bu üç nedenden biri ile meydana geldiyse nedensellik bağı kesilecek başka bir deyiş ile işbu davranış ya da eylemden dolayı sorumlu görünen kişi ya da kişiler zarar neticesinden sorumlu olmayacaktır. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu yönde olup zarara sebebiyet veren nedenin netice açısından elverişli olup olmamasına bakmaktadır, uygun illiyet bağı ile tehlikenin arttırılmış olma koşulunu somut olaya uygulamamaktadır<sup>178</sup>.

Uygun illiyet bağının kesilmesi nedeniyle sorumluluğun ortadan kalkmasına ilişkin Yargıtay'ın emsal kararı bulunmakla daha iyi anlamak için bahsi geçen karara konu dava dosyasını özetlemek gerekirse; dava konusu olayda davacı işçinin, davalı şirket bünyesinde motorlu kurye olarak çalışırken dava konusu olay günü sipariş teslimi için davalı işveren tarafından kendisine tahsis edilen motosiklet ile hareket halindeyken dört yol kavşakta diğer davalı sürücü ile çarpışması sonucunda kazanın gerçekleştiği görüşmüştür. Yerel mahkeme tarafından,

---

<sup>176</sup> **Abik**, s. 347.

<sup>177</sup> **Abik**, s. 427.

<sup>178</sup> **Atamer**, s. 69 ve aynı sayfada anılan dn. 346 Y4HD 9.10.1984, 6117/7425 (**UYGUR** s. 344); Y4HD 21.10.1985, 6627/8430 (**UYGUR**, s. 351); ayrıca bkz. **EREN**, Uygun İlliyet, s 175

dosyadaki mevcut inceleme neticesinde, davacı işçinin dört yol kavşakta davalının kendisine tahsis ettiği motosiklet ile anayolda seyir halinde iken geçiş üstünlüğünün davacı işçide olması nedeniyle yola devam ettiği, bu sırada davalı sürücünün, davacı işçinin solundan gelerek davacı işçinin sağındaki yola geçmek istemesi esnasında davalı sürücü sevk ve idaresindeki aracın davacı işçiye çarpması neticesinde davacı işçinin iş kazası (olayın yerel mahkeme tarafından iş kazası olarak kabul edildiği görülmüştür.) geçirdiği, davacı sürücünün maluliyet oranının %25,2 olarak tespit edildiği, iş kazasının gerçekleşmesinde davalı sürücü ...'a %60, davacı sürücüye %20, davalı işverene ise %20 oranında kusur verildiği anlaşılmış olup davacı işçinin/sigortalının ... tarihli iş kazasından sürekli iş göremezliğe uğraması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkin davacı işçi lehine ... TL maddi ve ... TL manevi tazminatın kaza tarihi itibariyle işleyecek yasal faizi ile davalılardan tahsiline, davalı sigorta şirketinin poliçe limitiyle sınırlı sorumlu olması kaydıyla kaza tarihi itibariyle işleyecek yasal faizi ile sorumlu tutulmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda Yargıtay'ın kararı "Kusur sorumluluğunda, üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden ile zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurudur. Öğretide, illiyet bağı kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Kusurlu olmadığı halde işvereni, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar) Kazanın gerçekleşmesinde trafik kuralı ihlali yapan davalı ... ile davacının kusuru nedeniyle, iş kazası ile işveren şirket arasındaki illiyet bağı kesildiğinin kabulüyle davalı işveren Şti yönünden davanın reddi gerekirken; bu davalının da maddi ve manevi tazminat istemlerinden sorumluluğunu doğuracak şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur." şeklindedir<sup>179</sup>.

---

<sup>179</sup> Y21HD, T. 28.11.2017, E. 2016/15434, K. 2017/9843 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

## 2.4.Hukuka Aykırılık

Haksız fiil sorumluluğu için öncelikle bir fiilin varlığı gerekmektedir. Söz konusu fiil, insana zarar veren olumlu bir davranış biçimi olabileceği gibi kaçınma gibi olumsuz bir davranış biçiminde de gerçekleşebilecektir<sup>180</sup>. TBK m. 49/f.1 uyarınca haksız fiil sorumluluğunda zarar veren, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile zarara sebebiyet vermiş ise oluşan zararı gidermekle yükümlüdür.

Hukuka aykırılık, subjektif bir değer yargısı olan kusurdan ziyade zararı meydana getiren fiil kapsamında objektif bir değer yargısı olarak ifade edilmektedir<sup>181</sup>. Ancak kanun koyucu tarafından hukuka aykırılık ile anlaşılması gerekenin tanımlanmamış olması nedeniyle doktrin ve Yargıtay kararları ışığında hukuka aykırılık kavramının, objektif ve subjektif hukuka aykırılık teorisine göre açıklanması gündeme gelmiştir<sup>182</sup>. Objektif hukuka aykırılık teorisine göre kanunun ya da yazılı olmayan bir hukuk kuralının objektif olarak ihlal edilmesiyle hukuka aykırılık gerçekleşir. Subjektif hukuka aykırılık teorisi yönünden salt hukuk kuralının ihlali yeterli olmamakta, zarara neden olan davranışın haksızlığı da değerlendirildikten sonra hukuka aykırılık tayin edilmektedir. Subjektif hukuka aykırılık teorisi kapsamında yalnızca izin verilen davranışlar hukuka uygun olarak kabul edilmektedir, bu durum subjektif hukuka aykırılık teorisinin objektif hukuka aykırılık teorisine nazaran üçüncü kişilerin hareket alanını daraltması yönüyle eleştirilmesine neden olmaktadır<sup>183</sup>. Zira subjektif hukuka aykırılık teorisinin kabul edilmesi hukuk temelinin genel bir yasak kuralından oluştuğunu ve hukuk sisteminin işbu kurala getirilen istisnalar ile yönetildiğinin kabul edilmesini gerektirecektir<sup>184</sup>. Bunlarla sınırlı olmakla birlikte subjektif hukuka aykırılık teorisi birçok nedenle doktrinde eleştirilmektedir. Subjektif hukuka aykırılık teorisinde

---

<sup>180</sup> Özel, s. 420.

<sup>181</sup> Kaneti, s. 657.

<sup>182</sup> Ayan, s. 231.

<sup>183</sup> Aksoy, s. 221.

<sup>184</sup> Kaneti, Selim, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, 2007, 80-81.



eleştirilen bu hususlar nedeniyle günümüzde hâkim olarak objektif hukuka aykırılık teorisi kabul edilmekte ve bu teoriye göre hukuka aykırı fiil ifadesi ile anlaşılması gerekenin, yetkisiz olarak işlenmiş fiil olmayıp düzenlenmiş bir davranış kuralının ihlal eden fiil olduğu savunulmaktadır<sup>185</sup>.

Hukuka aykırılık ve hukuk kuralına aykırılık kavramını ayırmak normun koruma amacı teorisi yönünden de önem arz etmektedir. Hukuk kuralının ihlal edilmesi hukuka aykırılık halinin oluşması için yeterli sayılmaz. Hukuk kuralı ile korunmak istenen menfaatin işbu hukuk kuralının ihlal edilmesi neticesinde hukuka aykırılıktan bahsedilebilecektir. Bu durum da hukuka aykırılık bağı olarak ya da normun koruma amacı olarak ifade edilmektedir<sup>186</sup>. Bir başka ifadeyle zararın hukuka aykırı sayılabilmesi için sorumluluğun dayanağı olan kuralın zararı koruma amacı gütmesi gerekmektedir ve zarar ile sorumluluğun dayanağı olan kuralın arasındaki bu ilişki hukuka aykırılık bağı olarak ifade edilmektedir. Örneğin; malvarlığı değerini koruyan bir kuralın ihlal edilmesi ile oluşan zarar neticesinde zarar gören, manevi zarara uğradığı iddiası ile manevi tazminat isteyemez zira yalnızca malvarlığı değerini koruyan bir kuralın ihlali kişilik haklarına saldırı için hukuka aykırılık halini oluşturmamaktadır<sup>187</sup>. Kavram “normun koruma amacı”, “hukuka aykırılık bağı”, “koruma amacı”, “norma uygunluk”, “norma aykırılık bağı” gibi farklı şekillerde kullanılsa da ifadelerin birbirinden bir farkı bulunmamaktadır<sup>188</sup>. Bu kavramlardan “normun koruma amacı” ve “hukuka aykırılık bağı” ifadeleri Alman Hukukunda ve Türk-İsviçre Hukukunda en yaygın

---

<sup>185</sup> **Antalya**, s. 41; **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 87-102; **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 82-84; **Aksoy** s. 156; **Koçyiğit**, s. 263.

<sup>186</sup> **Kurtulan**, Gökçe, "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", Dergipark Akademik, 2017, Cilt 23, S. 1, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/332003> (E.T.: 03 Kasım 2018), s. 481.

<sup>187</sup> **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 227-228

<sup>188</sup> **Abik**, Yıldız "Normun Koruma Amacı Teorisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010; Cilt 59, Sayı 3, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1527/16779.pdf> (E.T.: 08 Ağustos 2018), s. 356.

kullanımlardan olmakla birlikte işbu iki kavramdan birisini tercih etmek yerinde olacaktır<sup>189</sup>.

Haksız fiillere ilişkin hukuka aykırılık halinde “normun koruma amacı” ya da “hukuka aykırılık bağı” kavramlarından birini tercih etmenin kritik bir farkı olmayacaktır. Ancak, hukuka aykırılık bağı ifadesinin kullanılması halinde salt haksız fiil sorumluluğu ile sınırlı bir kapsamı ifade etme riski oluşabileceğinden “normun koruma amacı” ifadesinin kullanılması yerinde olacaktır. Nitekim “normun koruma amacı” yalnızca haksız fiil sorumluluğu ya da hukuka aykırılık halini değil; sözleşme, sigorta hukuku gibi diğer alanları da kapsayan daha geniş yelpazeli bir kavramdır<sup>190</sup>.

TBK m.49/f.2 uyarınca, zarar verenin fiili bir hukuk kuralına aykırılık yerine ahlaka aykırılık teşkil ediyorsa da ahlaka aykırı fiili kasten işlemiş olması durumunda yine haksız fiilden sorumlu olacağı düzenlenmiştir ve bu şekilde zarar veren kişi zararı giderim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu hüküm, zarara sebebiyet veren davranış ya da eyleme ilişkin sorumluluğun doğmasına ilişkin dayanak bir hukuk kuralı olmasa bile zarar ahlaka aykırı bir fiil ile işlenmişse neticesinden zarar verenin sorumlu tutulabilmesine hizmet etmektedir. Bu hükmün amacı, haksız fiil hukuka aykırılık teşkil etmese bile ahlaka aykırılık teşkil ediyor ise zararın tazmin edilebilirliğinin sağlanmak istenmesidir<sup>191</sup>. Ancak bu hüküm ile kanun koyucu, ahlaka aykırı bir fiil ile meydana gelen bir zararda, zarara sebebiyet veren fiilin kasten işlenmiş olmasını aramaktadır. Bir başka ifade ile zarar verenin ihmali olan

---

<sup>189</sup> **Atamer**, s. 73; **Tandoğan**, Halûk, Hukuk Aykırılık Bağı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977, s. 5 vd.; **Eren**, Fikret, "Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:367, 1975, s. 461.

<sup>190</sup> **Atamer**, s. 74; **Tandoğan** ve **Eren** “Hukuka aykırılık bağı” ifadesini kullanmayı tercih etmektedir. Bu tercih konusunda detaylı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık, s. 5 vd.; **Eren**, Normun Koruma Amacı s. 461.

<sup>191</sup> **Kapanıcı**, s. 7.

bir ahlaka aykırı fiili nedeniyle sorumluluğunun doğmamasına karar verilebilecektir<sup>192</sup>. Bu hüküm ile, hukuk kuralına aykırı bir davranış haricinde ahlaka aykırı kasıtlı bir davranış nedeniyle oluşan zararın giderilmesi de işbu davranışa neden olan kişiden talep edilebilecektir. TBK m. 49/2 hükmü kapsamında tazmin edilecek olan zararların çoğunun salt malvarlığı zararı olduğu kabul edilmektedir<sup>193</sup>.

Kanun koyucu TBK m. 49/f.2 ile ahlaka aykırı fiilden dolayı sorumlu olması için zarar verenin kastını koşul olarak düzenlemiş olsa da işbu hükümdeki kasıt kavramı ile anlaşılması gerekeni düzenlememiştir ve bu durum doktrinde tartışmalara sebep olmuştur<sup>194</sup>. Türk-İsviçre Hukuku'nda kasıt, bilerek ve isteyerek bir başkasına zarar verme halinde kullanılmaktadır<sup>195</sup>.

Bu konu hukukumuzda tartışmalı olmakla birlikte; hukuka ve ahlaka aykırılık halini mutlak hak ve koruyucu bir kanun hükmünün ihlali ile ahlaka aykırılık olarak kasten zarar verme olarak tanımlayan görüşe göre yazılı olmayan davranış kuralları başlığı ile TMK m. 2'nin ihlal edilmesini hukuka aykırılık olarak kabul etmektedir<sup>196</sup>. Bir diğer görüşe göre ise TMK m. 2 ile düzenlenen dürüstlük kuralının haksız fiillerde normun koruma amacı kapsamında kabul edilmediği savunulmaktadır<sup>197</sup>. Zira TMK m. 2 hükmünde hakların kullanımı ve borcun yerine getirilmesine ilişkin ifadeler ile normun özel bir ilişki aradığı bu nedenle haksız fiil ilişkisine uygulanamayacağı savunulmuştur<sup>198</sup>. Bunun sebebi, dürüstlük kuralının koruma normu olarak kabul edilmesi halinde salt malvarlığı zararlarının talep

---

<sup>192</sup> Şenyüz s. 96; Özel, s. 421.

<sup>193</sup> Kapancı s. 35

<sup>194</sup> Aksoy, s. 370.

<sup>195</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. Aksoy, s. 370 -381.

<sup>196</sup> Eren, s. 611-614.

<sup>197</sup> Honsell, Heinrich, Liability of Professional Advisors under Swiss and German Law, <http://www.honsell.at/pdf/FSBaerKarrer.pdf> (E.T.: 11 Haziran 2018), s. 15; Eren, s. 611-614.

<sup>198</sup> Koçyiğit, s. 280; Aksoy, s. 401.

edilmesi taleplerinin önüne geçilemeyeceği endişesidir<sup>199</sup>. Bu başlık altında belirtildiği gibi hukukumuzda objektif hukuka aykırılık teorisi benimsenmiş olmakla birlikte bu teori ile salt malvarlığı zararının tazminini kapsam dışı bırakarak üçüncü kişilerin hukuki işlem alanını genişlettiğini savunmuştur<sup>200</sup>.

TBK m. 63 uyarınca hukuka aykırılık teşkil eden bir davranışın hukuka uygun olarak değerlendirilmesi gündeme gelebilmektedir. Ancak bu ifadenin, davranışın hukuka aykırı niteliğinin ortadan kalkması şeklinde anlaşılması gerekmektedir. TBK m. 63/f.1 ile kanun koyucu, kanunun verdiği yetki ve bu yetkinin sınırları içerisinde kalan bir fiil neticesinde zarar oluşmuş ise bu durum hukuka aykırı sayılmayacağını ifade eder. Bu kapsamda, hukuka aykırılık teşkil eden davranış hukuka uygunluk nedenleri olarak nitelendirilen hallerden birinin varlığı nedeniyle sergilendiyse işbu davranış nedeniyle oluşan zarardan dolayı tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Hukuka uygunluk halleri için doktrinde ve uygulamada, farklı sınıflandırmalar yapılsa da ana başlıkları ile kamu hukukundan doğan yetkinin kullanılması, özel hukuktan doğan hakkın kullanılması, zarar görenin rızası, meşru müdafaa/zorunluluk halleri/hakkını korumak üzere kuvvet kullanma olarak ifade edilebilecektir<sup>201</sup>. Nitekim TBK m. 52/f.1 kapsamında zarar görenin rızası tazminatta indirim sebebi olarak düzenlenmiş olması nedeniyle hukuka uygunluk hali detaylıca zarar görenin rızası başlığı altında irdelenecektir.

---

<sup>199</sup> Aksoy, s. 402.

<sup>200</sup> Çakırca, s. 75; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 476; Koçyiğit, s. 263.

<sup>201</sup> Kılıçoğlu, Mustafa, s. 87-102.

## § II. MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ VE İNDİRİLMESİ

### 1. Genel Olarak

Somut olayda, zararın belirlenmesi ve hesaplaması aşamasından sonra tazminatın belirlenmesi ve hesaplanması aşamasına geçilmektedir. Maddi tazminatın amacı, zarara sebebiyet veren davranış ya da olay gerçekleşmesiydi zarar görenin malvarlığında durum nasıl olacak ise o durumun yeniden sağlanmasıdır<sup>202</sup>. Hukuk sistemimizde zarar, tazminatın üst limiti olup çalışmanın başında da ifade edildiği üzere daha adil neticeye ulaşmak için tazminatın belirlenmesi aşamasında hakkaniyete uygun indirim sebeplerinin uygulanması halinde, belirlenmiş olan zarardan daha az tazminata hükmedilmesi gündeme gelebilecektir<sup>203</sup>.

Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi Türk Borçlar Kanunu'nun "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlığı altında 51. ve 52. maddeler ile düzenlenmiştir. İşbu hükümlerden birincisi "Belirlenmesi" başlığı altında tazminatın belirlenmesini düzenlemektedir. TBK m. 51/f.1 uyarınca "Hâkim, tazminat kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler." Aynı hükmün ikinci fıkrası "Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür" şeklindedir.

Hükümlerden ikincisi "İndirilmesi" başlığı ile tazminatın indirilmesini düzenlemektedir. TBK m. 52/f.1 uyarınca "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir." Aynı hükmün ikinci fıkrası "Zarara hafif kusuru ile sebep

---

<sup>202</sup> Eren, s. 787.

<sup>203</sup> Eren, s. 788; Baysal, s. 96-97; Akçaal, s. 325.

olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir” şeklindedir.

Tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi ya da tamamen kaldırılmasına ilişkin koşullar TBK m. 51 ve 52 hükümlerinde düzenlenmiş olan temel hükümlerdir<sup>204</sup>. Bu iki hüküm doktrinde bir bütün olarak değerlendirilmekte olup ilerleyen bölümlerde daha detaylı izah edileceği üzere, TBK m. 52 hükmü tazminatta indirim sebeplerini düzenlese de TBK m. 51 hükmü kapsamında da durumun gereği ya da kusurun ağırlığı hâkim tarafından her bir somut olayın özeliğine göre indirim sebebi olarak uygulanabilmektedir<sup>205</sup>.

Tazminatta indirim sebeplerinin her duruma göre değişiklik göstermesi ya da öngörülememesi nedenleriyle tazminatın belirlenmesine ilişkin işbu hükümlerde kanun koyucu tarafından hâkime takdir yetkisi verilmiştir<sup>206</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun hâkimin takdir yetkisini düzenleyen 4. maddesi “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir” şeklindedir. TMK m. 4 hükmünde geçen “hukuka ve hakkaniyete göre” ibaresinde geçen hakkaniyet kelime anlamı olarak “Hak ve adalete uygunluk, doğruluk, nasfet”<sup>207</sup> olarak açıklanmaktadır. Hakkaniyetin kelime anlamından hareketle hâkimin takdir yetkisini haklı, adil ve doğru olandan yana kullanması ve kararında da gerekçesi ile bu durumu göstermesi gerektiği anlaşılmaktadır.

---

<sup>204</sup> “Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 44. maddesiyle 43. maddesi birbirini tamamlamaktadır. Zira, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi hâkimin tazminatın miktarını hal ve duruma ve kusurun ağırlığına göre belirlenmesini emretmişken' 44. maddesi tazminattan indirim yapılmasını gerektiren hal ve durumlara işaret etmiştir. Her iki madde hâkime, tazminatın şeklini ve kapsamını tayin etme yetkisi verdiği gibi bazı olguların varlığı halinde, tazminattan indirim yapma veya gerektiğinde tamamen kaldırma yetkisi de tanımıştır.” YHGK, T.15.04.2015, E. 2013/4-1706, K. 2015/1205 (www.kazanci.com).

<sup>205</sup> **Baysal**, s. 97-98; **Tiftik**, s. 83-84.

<sup>206</sup> **Tiftik**, s. 85.

<sup>207</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=147798](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=147798)

Hâkime takdir yetkisi tanınmış olan bir hükümde işbu yetkinin tamamen sınırsız ve keyfiyete bağlı olduğu anlamı çıkmamalıdır. Belirtildiği gibi hâkim öncelikle uyguladığı hükmün çizmiş olduğu sınır ve ayrıca ilgili hükümde kanun koyucunun amacı, hükmün koruduğu menfaat ile bağlıdır. Hâkim, dava konusu olayın tüm özelliklerini değerlendirmekle yükümlü olduğu gibi işbu değerlendirmesi neticesinde vermiş olduğu kararda olayın hangi özelliği nedeniyle ve ne şekilde kararına etki ettiğini gerekçeleriyle belirtmek ile yükümlüdür. Tüm bu kriterler hâkimin takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu kararları keyfiyete bağlı olarak verilmiş olmaktan çıkarmaktadır<sup>208</sup>.

Zararın giderilmesine ilişkin hükümlere TBK kapsamında haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine ilişkin ayırmda yer verilmişe de işbu hükümlerin aynı zamanda özel hüküm bulunmuyor ise sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde de uygulanmakta olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır<sup>209</sup>. Bu nedenle TBK m. 51 ve 52 hükümlerinin sözleşmeye aykırılık nedeniyle oluşan zararın giderilmesinde de kıyasen uygulanacağına ilişkin şüphe bulunmamaktadır<sup>210</sup>. Nitekim TBK m. 114/2 hükmü, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, sözleşmeye aykırılık hükümlerine kıyas yoluyla uygulanacağını açıkça düzenlemiştir.

## 2. Tazminatın Belirlenmesine Etki Eden Hususlar

### 2.1.Durumun Gereği

Hâkim, TBK m. 51/f.1 hükmü doğrultusunda tazminatı, durumun gereğini de göz önüne alarak belirleyecektir. Hâkim, somut olaydaki tüm delilleri dikkate alarak zarar neticesini meydana getiren ve bu zararın oluşmasını elverişli hale getiren nedenler olağan Zarara sebebiyet veren olay neticesinde zarar görenin

<sup>208</sup> **Oğuzman**, M. Kemal/ **Barlas**, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 18. Baskı, İstanbul, 2012 s. 96-97.

<sup>209</sup> **Eren**, s. 788.

<sup>210</sup> **Baysal**, s. 281.

malvarlığındaki durumun zarar meydana gelmeden önceki durumuna getirilmesi tazminatın en önemli fonksiyonu olup hukuk sistemimizde kabul edilen tam tazmin ilkesinin de en önemli gerekliklerindedir. Ancak zarara sebebiyet veren her olay kendi içerisinde farklı sebep ya da neticeleri barındıracağı için tazminatın belirlenmesine katı bir kural getirmek yerinde olmayacağı için TBK m. 51 ve 52 hükümleri ile kanun koyucu tarafından istisna getirilmiş olup haklı ve yerinde bir düzenlemedir.

TBK m. 51 ve 52 hükümlerinde düzenlenen nedenler gerek uygulamada gerek doktrinde bütün olarak kabul edilmektedir<sup>211</sup>. Hâkim, ancak işbu iki hükümde düzenlenen hallerde indirim gidebilecekse de bu husus sınırlayıcı nitelikte değildir<sup>212</sup>. Zira, belirtildiği üzere tazminat her somut olayda çeşitli neden ve sonuçları gündeme getireceği için işbu iki hükümde açıkça olarak belirtilmese dahi TBK m. 51 uyarınca “durumun gereği” göz önüne alınarak hâkim tarafından takdir edilebilecek haklı nedenler oluşabilecektir. Kanun koyucu tarafından işbu hüküm ile hâkime, somut olayı değerlendirmesi neticesinde indirim sebebi olup olmadığı ya da indirim sebebinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde karar verme yetkisi verilmiştir<sup>213</sup>. Bu doğrultuda kanun koyucunun amacı, TBK m. 51 ve m. 52 kapsamında açıkça düzenlenen nedenlere ek olarak, işbu iki hükümde yer alan indirim sebeplerinin veya başkaca indirim sebeplerinin uygulanıp uygulanmaması hususunun hâkim tarafından değerlendirilip takdir edilmesidir<sup>214</sup>. Belirtmekte fayda vardır ki; TBK m. 51 uyarınca hâkimin olayın özelliklerini değerlendirmesi ile tazminatı belirlemesi hali tazminatta indirim sebebi değildir. Ancak olayın özelliklerinin değerlendirmesi ile zararın üzerinde bir tazminat belirlenemeyeceği için TBK m. 51 hükmü de tazminatta indirim sebebi olarak ele alınmaktadır<sup>215</sup>.

---

<sup>211</sup> **Baysal** s. 98.

<sup>212</sup> **Antalya**, s. 457.

<sup>213</sup> **Tiftik**, s. 86; **Eren**, s. 788

<sup>214</sup> **Eren**, s. 788; **Tiftik**, s. 86.

<sup>215</sup> **Oğuzman/ Öz**, Cilt 2, s. 119.



Ayrıca somut olayda TBK m. 52 anlamında bir indirim sebebi bulsa dahi indirim yapılmasına diğer haklı gerekçeler müsaade etmiyor ise hâkimin indirim sebeplerini tazminatın belirlenmesi aşamasında uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>216</sup>.

Açıklanan hususlar göz önüne alındığında TBK m. 51 hükmü ile tazminatın belirlenmesi yönünden; kanunda indirim sebebi olarak sayılmayan bir hususun tazminatta indirim sebebi olarak uygulanabileceği ve açıkça indirim sebebi olan bir hususun tazminatta indirim sebebi olarak uygulanmaması şeklinde iki temel amaç olduğu ifade edilebilecektir. Bu iki amaç sayesinde tazminatın salt kanundaki düzenlemeler ile katı bir şekilde belirlenmesi yerine somut olayın durum ve özelliklerine göre değerlendirme yapılması şüphesiz en adil yöntemdir<sup>217</sup>. Hâkim, takdir yetkisini hakkaniyet ilkesi çerçevesinde ve yapmış olduğu değerlendirmenin gerekçesini de göstererek doktrin ve Yargıtay kararları ışığında kullanarak durumun gerektirdiği koşullarda tazminatın kapsamını belirleyecektir<sup>218</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, "Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun, "Tazminat Miktarının Tayini" üst başlıklı 43. maddesinin 1. fıkrası ile; hâkimin, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin edeceği hükme bağlanmıştır. Hal ve mevkiin icabından amaç, somut olayın niteliğidir. Bunun başında "haksız fiilin işleniş biçimi", yani fiilin ağırlığı, ardından ise kusurun ağırlığı gelmektedir. Kanun bunu "hatanın ağırlığı" şeklinde ifade etmiştir. Kanun kusurun ağırlığını tazminat miktarının belirlenmesinde ölçü olarak aldığına göre, zararın hesabından sonra, sorumlu kişinin kusuru ağır ise, tazminat zarar miktarına eşit olabilir. Sorumlu kişinin kusuru hafif ise, hükmedilecek tazminat miktarı, zarara denk olmayabilir. Burada sözü geçen, "olayın özellikleri, durumun gereği (hal ve mevkiin icabı)", tarafların sıfatı, konumu, sosyal ve ekonomik durumları içinde değerlendirilebilecek geniş

---

<sup>216</sup> Tiftik, s. 143.

<sup>217</sup> Karahasan, Maddi Tazminat, 513.

<sup>218</sup> Karahasan, Maddi Tazminat, s. 513.

yorumu açık kavramlardır. Hâkim bu yorumu denetime açık bir şekilde yapmalıdır. Nitekim bu ilkeler HGK'nun 17.3.2010 gün ve 2010/4-130 ve 2010/161 Sayılı kararında da kabul edilmiştir.” şeklinde tazminatın belirlenmesine ilişkin değerlendirmelerin nasıl yapılması gerektiğini belirlemiştir<sup>219</sup>. İşbu Yargıtay kararında da belirtildiği üzere durumun gereği somut olayın niteliğini ifade etmektedir. TBK m. 51 hükmünde geçen “durumun gereği” ifadesi somut olayı tüm özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda durum ve koşullar haklı göstermiyor ise tazminatın kapsamının belirlenmesi aşamasında indirim sebebi olarak uygulamayacağı haller oluşabilecektir. Çalışmada bu konunun başında da belirtildiği üzere TBK m. 51 ve 52 hükümlerinde geçen indirim sebepleri bütünlük arz etmektedir ve somut olaya uygulanırken işbu iki hüküm bir arada değerlendirilmesinin gerekliliğine işbu Yargıtay kararında da değinilmiştir.

Tazminatın belirlenmesine ilişkin TBK m. 51 hükmü temelinde her olayın özelliğine göre durum değerlendirmesi yapılırken durumun gerektirdiği özellikler doğrultusunda tazminatın indirilmesini gerektirecek haklı nedenler oluşabileceği ifade edilmiştir. Hâkim, tazminatın belirlenmesi aşamasında durumun gereği kapsamında, zarar görenin bedensel yatkınlığını, tarafların ekonomik durumunu, üçüncü bir kişinin kusurunu, tarafların kusur derecesini, beklenmedik hali, nedensellik bağının zayıflığı, zarar görenin rızasının olup olmadığını dikkate alacaktır<sup>220</sup>. Şüphesiz bu başlıklar uygulamada en sık kabul edilen başlıklar olmakla indirim sebebi olarak gözetilen genel başlıklar olup durumun gerektirdiği başkaca haklı nedenler değerlendirmeye alınabilecek ve tazminat indirim sebebi olarak değerlendirilebilecek ya da tazminat indirim sebebini ortadan kaldıracaktır.

---

<sup>219</sup> YHGK, T.15.04.2015, E. 2013/4-1706, K. 2015/1205 (www.kazanci.com).

<sup>220</sup> **Antalya**, s. 455; Çalışmanın diğer haller başlığı altında bu hususlar detaylıca irdelenmiştir.

## 2.2. Kusurun Ağırılığı

TBK m. 51/f.1 hükmü, hâkimin tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini belirlerken kusurun ağırılığını özellikle dikkate almasını düzenlemektedir. Nitekim tazminatın belirlenmesi kapsamında, mülga BK'ya kıyasen TBK m. 51 hükmüne getirilen en esaslı değişiklik, kusurun ağırılığının tazminatın kapsamı belirlenirken özellikle değerlendirilecek olmasıdır. Kanun koyucu tarafından, hükümde geçen “kusurun ağırılığı” ifadesinin önüne “özellikle” ifadesi bilinçli olarak eklenmiş olup, hükmün gerekçesinde de ifade edildiği üzere amaçlanan, haksız fiil neticesinde oluşan sorumluluğun değerlendirilmesinde kusurun özel bir önem taşıdığıının vurgulanmasıdır.

Kusurun ağırılığına göre tazminatın belirlenmesi salt oransal bir tespiti ifade etmemektedir. Hâkim TBK m. 51 uyarınca tazminatın kapsamını belirlerken somut olayın tüm özelliklerini dikkate alarak değerlendirme yapacaktır<sup>221</sup>. Bu değerlendirme neticesinde hakkaniyet gerektiriyor ise kusurun ağırılığı, tazminatın belirlenmesinde rol oynayacaktır<sup>222</sup>.

Belirtmekte fayda vardır ki TBK m. 51 kapsamında, kusur ağırılığı tazminatın belirlenmesinde mutlak bir şekilde indirim sebebi olarak dikkate alınmayacaktır. Ancak hâkim takdir yetkisi ile gerek durumun gereği gerekse de TBK m. 52 uyarınca tazminat sorumlusuna ilişkin koşulların oluşması durumunda tazminatta indirim gidilebileceği gibi tazminat sorumluluğunun tamamen kaldırılmasına ilişkin karar da verilebilir<sup>223</sup>.

Zarar gören ve zarar verenin kusurları belirlenirken, ortalama bir insanın öngörebileceği bir davranışı öngörememesi yahut özensiz, dikkatsiz

<sup>221</sup> Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 591.

<sup>222</sup> Kılıçoğlu, Mustafa, s. 205-206.

<sup>223</sup> Eren, s. 792-793.

davranışı nedeniyle kendi menfaati doğrultusunda kaçınması gereken bir durumdan kaçınmaması halinin olup olmamasına göre değerlendirme yapılır. Ortalama yahut makul bir insanın davranışı yer, zaman, mekân, iklim gibi objektif şartlar başka bir deyiş ile objektif kusur kriterleri dikkate alınarak değerlendirilir<sup>224</sup>. Kusurun derecelendirilmesi makul, orta zekalı ve normal bir insanın aynı durumda nasıl bir davranışta bulunacağı değerlendirilerek belirlenebilmektedir<sup>225</sup>. Çalışma başında da değinildiği üzere kusur öncelikle kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>226</sup>. İhmal ise derecelerine göre ağır, orta ve hafif ihmal olarak üç şekilde değerlendirilmektedir. Ağır ihmal<sup>227</sup> doktrinde genellikle her insan tarafından gösterilecek olan özenin gösterilmemiş olması olarak tanımlanmakta; makul bir insanın alması gereken basit bir tedbirin alınmamış olması hafif ihmal sayılmaktadır. Orta ihmal ise ağır ile hafif ihmal arasındaki durumu ifade etmektedir<sup>228</sup>.

Kanun koyucu TBK m. 51 hükmü uyarınca kusurun ağırlığına göre tazminatın belirlenmesini düzenlemiş olsa da kusurun ağırlığının nasıl uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Kusurun ağırlığının somut olaya nasıl uygulanacağına ilişkin doktrinde farklı iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri, tam tazmin ilkesi uyarınca zarar verenin kusuru ancak çok hafif ise tazminatta indirim sebebi olması gerektiğini aksi halde zararın tamamına katlanması gerektiğini savunmaktadır. Diğer görüşe göre ise tazminatta orta ihmal halinde de indirim yapılabileceğini savunmaktadır. Bu iki görüş arasında baskın

---

<sup>224</sup> **Narter**, s. 875; **Eren**, s. 791.

<sup>225</sup> **Antalya**, s. 466; **Arsebük**, Esat, Borçlar Hukuku, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, 3. Basım, Ankara, 1950, s. 142.

<sup>226</sup> **Şenyüz** s. 95.

<sup>227</sup> Kast ve ağır kusur aynı hukuki neticeye tabidir. Ancak TBK'da ağır kusur ve hafif kusur ifadesi kullanılmaktadır ve bu ayırımında ağır kusur; kast ve ağır ihmal halini, hafif kusur ise hafif ihmal halini ifade etmektedir. **Antalya**, s. 38; **Eren** s. 605; Tazminat hukukunda kusur ile ifade edilmek istenen ihmaldir. Zira kusurun ağırlığı, hafifi, ortası gibi bir derecelendirmesi yoktur (Antalya, s. 37).

<sup>228</sup> **Eren**, s. 605; **Kılıçoğlu**, Mustafa, s. 107.

görüş yalnızca hafif ihmal durumunda tazminatta indirim yapılması yönündedir, ancak bu görüş orta ihmal derecelendirmesi yapmaksızın hafif ihmal yok ağır ihmal var ise tazminatta indirime gidilmemesini savunmaktadır<sup>229</sup>. Şüphesiz hafif kusur haline kıyasen orta ihmal nedeniyle oluşan bir zararın tazmini daha güç koşullarda indirime konu olabilecektir. Ancak her halükârda kusurun ağırlığı, salt bir oran hesabı ile ve yalnızca kusura dayanarak belirlenmemektedir. Hâkim somut olayın tüm özelliklerini de göz önüne alarak tazminatta indirim karar verme yetkisine sahiptir<sup>230</sup>.

TBK m. 52/f.2 gerek zarar verenin ekonomik olarak tazminat ödemesi halinde yoksulluğa düşmesi gerekse de hakkaniyetin gerektirdiği durumda hafif ihmal halini tazminatta indirim sebebi olarak düzenlemiştir. Kaldı ki bu durumların hepsinin olması halinde dahi TBK m. 52/f.2 hâkime geniş takdir yetkisi tanımış olduğu için tazminatta indirim yapmama yetkisine sahiptir.

### **2.2.1. Kusur Sorumluluğu Yönünden**

TBK m. 51 hükmü ile düzenlenmiş olan kusurun ağırlığının ilk uygulanacağı alanın kusur sorumluluğu olduğu söylenebilecektir. Nitekim, haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde hâkim olan ilke kusur sorumluluğu bir başka ifade ile kusura dayanan sorumluluktur<sup>231</sup>. Bu nedenle çalışma kapsamında kusurun ağırlığı başlığı altında ifade edilmiş olan hususların tümü kusur sorumluluğu için geçerlidir.

Kusur, haksız davranışı nedeniyle zarara neden olan kişiden işbu zararın giderilmesinin talep edilmesini haklı kılan bir davranış olarak tanımlandığına göre, kusurlu bulunan kişinin bu tür davranışlarından her halükârda sorumlu olmaları ve

<sup>229</sup> Baysal, s. 132 – 133.

<sup>230</sup> Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 591-592.

<sup>231</sup> Şenyüz, s. 94.

oluşan zararı gidermeleri tazminat ve sorumluluk hukukunun en temel gerekliliklerindedir. Bu nedenle kusurun hafif ya da ağır olmasının sorumluluk hukuku açısından bir önemi bulunmaktadır<sup>232</sup>. Kusurun ağırlığının anlatıldığı genel başlığı altında detaylıca açıklandığı üzere somut olayın özellikleri doğrultusunda hakkaniyetin gerektirdiği haklı gerekçeler ile kusurun ağırlığı tazminat miktarının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

TBK m. 51/f.1 hükmü uyarınca hâkim durumun özelliklerini ve kusurun ağırlığını göz önüne alarak tazminatın belirlenmesinde takdir yetkisini kullanacaktır. Kusurun ağırlığı ifadesinden somut olaya nasıl uygulanacağı anlaşılacakla birlikte, zarar verenin ağır ihmalinin olması durumunda kusur derecelendirmesi yapılmaksızın tazminatta indirim gidilmemesi yönünde hâkim görüş bulunmaktadır. Zarar verenin kusurunun hafif olması durumu ise TBK m. 52/f.2 uyarınca açıkça düzenlenmiş olup zarar verenin hafif kusurlu olması durumunda tazminatta indirim yapılması veya tazminatın tümüyle ortadan kaldırılması zarar verenin tazminatı ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olmasına ve hakkaniyete göre takdir edilmesine bağlanmıştır.

Kusur sorumluluğunda, zarar görenin kusurunun ağır ihmal seviyesinde olmaması şartıyla, zarar gören ile zarar verenin kusuru arasında oranlama yapılarak ödenecek tazminatın miktarı belirlenebilmektedir. Zarar görenin ağır ihmalinin olma durumu tazminatın ortadan kalkmasına neden olmayacak olup yalnızca tazminata uygulanacak indirimin artmasına neden olabilecektir. Ancak zarar görenin, zarar verenin eylemi neticenin sebebi olmayacak düzeyde bir ağır ihmal bulunuyor ise nedensellik bağı kesilmiş olacağı için zarar veren sorumluluktan kurtulacaktır<sup>233</sup>. Zarar gören ile zarar verenin kusurlarının aynı oranda olması durumunda tazminatın ortadan kaldırılacağını ifade etmek yerinde olmayacaktır, bu

---

<sup>232</sup> Şenyüz s. 95.

<sup>233</sup> Antalya, s. 230; Baysal, s. 137.

durumda da yine tarafların kusurlarının oranlanarak tazminat miktarının tayin edilmesi gerekmektedir, bir başka ifade ile zarar verenin kusuru oranında zararı gidermekle yükümlü olması gerekmektedir<sup>234</sup>.

### 2.2.2. Kusursuz Sorumluluk Yönünden

Doktrinde haksız fiil sorumluluğu karşılığını kusur sorumluluğunda bulmaktadır<sup>235</sup>. Bunun nedeni; haksız fiilin varlığından bahsedebilmek için somut olayda kusur, zarar, nedensellik bağı ve hukuka aykırı fiilin bir arada bulunması gerekmektedir. İşbu unsurlardan herhangi birinin eksik olması somut olayda haksız fiilin oluşmasına engel teşkil edecektir. Bu nedenle kusur sorumluluğundan bahsedilemeyecekse de sorumluluğun kusurdan bağımsız bir kavram olması nedeniyle zarar veren haksız fiilden sorumlu olacaktır<sup>236</sup>. Kusur unsuru hariç haksız fiil koşullarının tümünün oluşması ile oluşan zarar yönünden sorumluluğun tespit edilmesi gerekeceğinden bu durumda kusursuz sorumluluk halinden bahsedilebilecektir. Doktrinde kusursuz sorumluluk hali sebep sorumluluğu olarak da ifade edilmektedir<sup>237</sup>. Bu yönüyle haksız fiil sorumluluğu, çalışmanın başında da ifade edildiği üzere kusur ve kusursuz sorumluluğu kapsayan sözleşme dışı sorumluluk hallerini kapsayan geniş bir kavramdır<sup>238</sup>.

TBK m. 65–m. 71 hükümleri arasında düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri açıkça düzenlenmiştir. Bu haller; TBK m. 65 ile düzenlenen ayırt etme

<sup>234</sup> **Baysal**, s. 137.

<sup>235</sup> **Şenyüz**, s. 94; **Eren**, s. 509’da anılan dn. 1 Bkz. *Medicus*, II, sh. 306-307; **Esser/Weyers**, sh. 439, N. 1; **Stark**, N. 21-22; *Rey.* 11; **Tandoğan**, *Mesuliyet*, sh. 9-10; **Hatemi**, *Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1998, sh. 20; **Antalya**, c. II, sh. vd.

<sup>236</sup> **Kılıçoğlu**, s. 421; *YİBGK*. 27/03/1957; 1957/1 E.; 1957/3. K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>237</sup> **Antalya**, s. 11; **Eren**, s. 515; **Veysel Başpınar**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi”, *Türkiye – İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu – I (Borçlar Hukuku)*, Yener Ünver (Ed.), Ankara, 2015, s. 77; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 497; **Tandoğan**, *Halûk; Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1981, s. 4.; **Ayan**, s. 229.

<sup>238</sup> **Eren**, s. 509.

gücünden yoksun kişilerin verdiği zarar yönünden hakkaniyet sorumluluğu, TBK m. 66 – m. 68 ile düzenlenen adam çalıştıran ve hayvan bulunduran yönünden özen sorumluluğu, TBK m. 69 – m. 70 ile düzenlenen yapı malikinin verdiği zarara ilişkin ya da zararı önlemeye ilişkin sorumluluğu, TBK m.71 ile düzenlenen tehlike sorumluluğu şeklinde sayılabilir. Tehlike sorumluluğunun özel olarak düzenlenmiş hali olan KTK m. 85 ile düzenlenmiş olan araç işletenin sorumluluğu da bulunmaktadır.<sup>239</sup> Ayrıca TMK. m. 369 ile düzenlenmiş olan ev başkanın sorumluluğu, ÇK m. 28 ile düzenlenmiş olan çevreyi kirletenin sorumluluğu da yine özel kanunlarda düzenlenmiş kusursuz sorumluluk halleri olarak sayılabilecektir<sup>240</sup>.

Kural olarak her kusursuz sorumluluk haline kusurun ağırlığı indirim sebebi olarak uygulanmamaktadır<sup>241</sup>. Zararın giderilmesinden sorumlu kişilerin kusurunun bulunmaması tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu durum, sorumluluk hukukunun temel sonucudur. Yargıtay'ın TBK m. 51 ve 52 hükümlerinin kusursuz sorumluluk hallerine uygulanamayacağını hususunda içtihadı birleştirme kararı mevcuttur<sup>242</sup>.

<sup>239</sup> Haksız fiil diğer ifadeyle kusur sorumluluğu TBK m. 49 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olmakla TBK m. 71 ile düzenlenen kusursuz sorumluluk hali olan tehlike sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu başlığı altında yer alması doktrinde eleştirilmektedir. Tehlike sorumluluğu belli bir davranışın neden olduğu zarar nedeniyle sorumluluğa neden olmaktadır ve bu yönüyle tehlike sorumluluğu ve denkleştirme şeklinde ayrı bir bölüm altında düzenlenmesinin daha uygun olacağı savunulmuştur. **Çekin**, s. 142-143. Tehlike sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu değildir. Zira haksız fiil insan davranışı ile gerçekleşir, oysa tehlike sorumluluğunda işletme ya da faaliyet söz konusudur ve insan davranışı olsa dahi birinci derece değil ikinci derecedir. Ayrıca tehlike sorumluluğunda “haksız” değil “tehlikeli” bir olgu söz konusudur. **Eren**, Tehlike Sorumluluğu, s. 17). KTK m. 85 hükmü kural olarak kusursuz sorumluluk hali olsa da istisnai durumlar için kusur sorumluluğu ilkeleri için de düzenlenmiştir. **Eren**, s. 693. Tehlike sorumluluğu bu özellikleri nedeniyle doktrinde ağır sorumluluk yükleyen hal olarak ifade edilmektedir. **Çekin**, s. 335; **Eren**, Fikret, “Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu”, Türkiye – İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu – I (Borçlar Hukuku), Yener Ünver (Ed.), Ankara, 2015, s. 17. Çalışmada sorumluluğun en dar anlamıyla kusursuz sorumluluk hallerini kapsadığı ancak bu yönüyle eleştirildiği için kusursuz sorumluluk başlığı altında ifade edilmiştir.

<sup>240</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. **Şenyüz** s. 98 – 108.

<sup>241</sup> **Antalya**, s. 481.

<sup>242</sup> YİBK, T. 27.03.1957, 1957/1 E., 1957/3 K. uyarınca, “Bunun gibi, zarara sadece adam kullananın hareketinin değil, fakat zarara uğrayanın hareketinin veya diğer bir amilin de beraberinde sebebiyet vermiş olduğu hallerde, Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin ilk



Buna karşılık aksi görüşe göre, zarar görenin kusurunun, kusursuz sorumluluk hallerinde indirim sebebi olarak uygulanması beklenir. Aksi halde, tazminatta indirim sebebi olarak kusursuz sorumluluğun olduğu bazı durumlarda zarar görenin kusuru nedeniyle tazminatta indirim uygulanmaması ile ödenen tazminat tutarı, aynı olayın kusur sorumluluğu neticesinde meydana gelmesi durumunda zarar görenin kusurunun indirim sebebi yapılabilmesi durumunda ödenecek tazminat tutarından daha fazla olacak olup bu yönde bir değerlendirme de hakkaniyete uygun olmayacaktır<sup>243</sup>.

Bu kapsamda ayırtım gücünden yoksun kişiler yönünden kusursuz sorumluluk halinin tazminata etkisinin olup olmadığını irdelemek yerinde olacaktır. Ayırtım gücü olmayan kişiye eylemleri dolayısı ile kusur yüklenemeyecekse de bu hüküm kapsamındaki sorumluluğunun kusurdan bağımsız bir kavram olması nedeniyle bu kişinin eylemlerinden sorumluluğunu da ortadan kalkmayacaktır. TBK m. 65 “Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir” hükmü uyarınca işbu kişi kusursuz sorumluluk hali kapsamında değerlendirilecek olup vereceği zarardan hakkaniyetin gerektirdiği koşullarda sorumlu olacaktır. TBK m. 65 hükmü ile genel sorumluluk ilkesi hakkaniyet esasına dayandırılmak istenmemiştir, bu hüküm yalnızca ayırt etme gücünün bulunmaması hali ile sınırlı olarak düzenlenmiştir<sup>244</sup>. Bu hüküm uyarınca, kusurun objektifleştirilmesi kuralının istisnası olan ayırtım gücü olmayan kişi için kusur subjektif kurallara göre değerlendirilecek olup TBK m. 52/f.1 hükmü kapsamında tazminatta indirim sebebi

---

cümlesi hükmünün tatbiki dahi mümkündür.; lakin mesuliyet, gerek adam kullanan kimse gerekse kullanılan adam bakımından., kusuru şart kılan bir mesuliyet mahiyetinde olmadığından dolayı, Borçlar Kanununun 43 üncü maddesindeki kusurun ağırlığı ile tazminat miktarının mütenasip olacağı hükmü, 55 inci maddeye ilişkin tazminatlarda tatbik olunmaz.” şeklindedir (www.kazanci.com).

<sup>243</sup> **Baysal**, s. 138; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 592.

<sup>244</sup> **Başoğlu**, Başak "Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, 2015, s. 39.

olarak tayin edilebilecektir. Zira hüküm açıkça zarara etki edilmesi halini düzenlemiş olup işbu türden kusursuzluk halinin de tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilmesi yasanın ve aynı zamanda hakkaniyet ilkesinin gereğidir. Ayırt etme gücünün geçici kaybında da zararın tazmin edilmesi esas olmakla birlikte bu durumu düzenleyen TBK m. 59 kapsamında ayırt etme gücünü kendi kusuru ile kaybetmediğini ispat eden kişinin sorumluluktan kurutulması mümkündür<sup>245</sup>.

Kusursuz sorumluluk halinde, ancak zarar veren hafif kusurlu ise zarar görenin kusuru tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Zarar verenin ağır ihmalinin olması ise, zarar görenin kusuru tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilemeyecek olup bu husus kusursuz sorumluluk halinde zarar verenin ek kusuru olarak dikkate alınabilecektir<sup>246</sup>. Ek (munzam) kusur, tazminat sorumlusunun somut olayda mevcut olan tazminatta indirim nedenlerinden daha az yararlanmasına veya hiç yararlanamamasına neden olur<sup>247</sup>. Zarar verenin ek kusuru, somut olayın özelliklerine göre haklı gerekçeler ile tazminatta indirim sebebi bulunuyor iken zarar verenin işbu ek kusuru nedeniyle tazminatta indirim yapılmaması ya da daha az indirim yapılması yönünde sonuçları doğurabilecektir. Başka ifadeyle, kusursuz sorumluluk halinde zarar verenin ek (munzam) kusuru, zarar görenin kusurunun ortadan kalkmasına neden olmaktadır<sup>248</sup>. İşbu husus somut olayda her iki tarafın da kusurunun ağırlığına göre belirlenmektedir.

Nitekim kanun koyucunun iradesi, tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi aşamasında hem zarar gören hem de zarar veren yönünden kusurun ağırlığının değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Ayrıca kusursuz sorumluluk hallerinde

---

<sup>245</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 598, **Göktürk**, Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, Ankara, 1946, s. 97, **Tiftik**, s. 123-125.

<sup>246</sup> **Antalya**, s. 234.

<sup>247</sup> **Nomer**, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul, 2013, s. 252.

<sup>248</sup> **Eren**, s. 789.

kusurun ağırlığı dışındaki hususlardan hareketle olayın diğer özellikleri nedeniyle hakkaniyetin gerektirdiği haklı bir durumun veya başka bir indirim sebebinin olması halinde şüphesiz tazminatta indirim yapılması mümkün olabilecektir<sup>249</sup>.

### 3. Maddi Tazminatın İndirilmesine Etki Eden Haller

Tazminatın indirilmesinin düzenlendiği TBK m. 52 hükmünde zarar veren ve zarar gören yönünden indirim sebepleri düzenlenmiştir. Zarar gören yönünden indirim sebepleri; zarar görenin zarara neden olan eyleme rıza göstermiş olması, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması ya da tazminat yükümlüsünün durumu ağırlaştırıcı diğer davranışlarıdır. Zarar veren yönünden indirim sebepleri ise zarar verenin hafif kusurlu olması, tazminat ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin tazminatta indirime gidilmesini gerektirmesidir.

#### 3.1.Zarar Görenin Rızası

TBK m. 52 hükmü kapsamında hâkimin tazminatta indirime gidebileceği veya tazminatı tümüyle kaldıracabileceği haller düzenlenmiş olup hükmün birinci fıkrasında düzenlenen zarar görenin rızası<sup>250</sup> da bu hallerden birisidir. Kişi, maruz kaldığı eyleme rıza göstermiş olabilir, bu durumda ancak geçersiz, hukuka ve ahlaka aykırı olarak verilmiş rıza var ise tazminatta indirim gündeme gelecektir, zira eylem hukuka aykırı olmaya devam edecektir<sup>251</sup>.

<sup>249</sup> **Karahasan**, Maddi Tazminat, s. 512-513.

<sup>250</sup> Zarar görenin rızası, doktrinde zarar görenin kusuru üst başlığı altında değerlendirilmekteyse de işbu çalışma kapsamında zarar görenin kusurundan ayrı olarak incelenmesi uygun görülmüştür. Zira zarar görenin rızası her durumda kusurlu davranışı ifade etmeyebilecektir. Ayrıca ifade etmekte fayda vardır ki zarar görenin kusuru ile mağdurun/zarar görenin rızası birbirinden farklı kavramlardır. Sorumluluk hukuku anlamında zarar görenin rızası hukuka aykırılık unsuru yönünden değerlendirilen bir durum iken, zarar görenin kusuru nedensellik bağı unsuru yönünden değerlendirilen bir durumdur. Örnek vermek gerekirse; kişinin intihar niyetiyle aracın önüne atlaması, mağdurun rızasının TMK m. 23 hükmü kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirilemeyecek olmakla birlikte kusur yönünden zarar görenin bu davranışı tazminatta indirim sebebi olarak nitelendirilebilecektir. Bkz. **Baysal** s. 44; **Akçaal**, s. 330.

<sup>251</sup> **Antalya**, s. 462.

TBK m. 63/f.1 “Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz” şeklindedir. Zarar görenin, zararı doğuran eyleme en geç eylemin meydana geldiği anda geçerli, hukuka ve ahlaka uygun bir şekilde rıza vermesi hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmekte olup işbu türden rızanın olması durumunda artık haksız bir saldırıdan söz edilmeyecektir<sup>252</sup>. Hukuka ve ahlaka uygun olarak verilmiş geçerli rıza neticesinde yapılan ameliyat, boks gibi spor müsabakaları neticesinde kişinin vücut bütünlüğüne yapılan müdahale haksız eylem teşkil etmeyecektir.

Esasen rızanın olduğu durumlara TBK m.52/f.1 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda eşyaya ilişkin zarar ve kişiye ilişkin zarar yönünden bir ayırım yapılarak değerlendirme yapılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim eşyaya ilişkin zarara rıza gösterilmesi durumunda bir zarara sebebiyet verilen eylem hukuka uygun hale geleceği için tazminat ödeme sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Bu nedenle eşyanın zarar görmesi durumunda eşya sahibinin rızası tazminatın tümüyle kaldırılma nedeni olarak uygulanmaktadır<sup>253</sup>. Kişiye ilişkin zararlarda yönünden örneğin, sağlık tedavisi yapılacak hasta bedensel bütünlüğüne ilişkin eylemlere hukuka ve ahlaka uygun olarak geçerli bir şekilde rıza vermiş ise, hastanın tedavisi de aynı şekilde usulüne uygun olarak yapılmış ise bu eylemler hukuka uygun olacağı için tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir<sup>254</sup>. Ancak hasta, çektiği acılara dayanamayıp doktorundan kendisine iğne yapılarak ölümünü talep etmesi durumunda verilmiş rızaya dayanılarak gerçekleştirilecek eylemler

<sup>252</sup> Eren, s. 790; Antalya, s. 462; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 574.

<sup>253</sup> Gökcan, s. 595; Eren, s. 790.

<sup>254</sup> Eren, s. 790; Tiftik, s. 100; Narter, s. 872

nedeniyle oluşan zararlarda hâkim tazminatta indirime gidebilecektir, zira burada geçerli bir rızadan bahsedilemeyecektir<sup>255</sup>.

Bu aşamada bir hususu belirtmekte fayda vardır; zarar görenin rızasının tazminatta indirim sebebi olarak uygulanabilmesi için rıza ile zarar arasında uygun nedensellik bağının olması gerekmektedir. Zararın, geçersiz olarak verilen rızanın uygun bir sonucu olarak meydana gelmiş olması beklenir. TBK m. 52/f.1 kapsamında zarar görenin eyleme razı gelmesinin tazminatta indirim sebebi olarak düzenlenmesinin amacı da budur<sup>256</sup>. Örneğin sağlık sebebiyle kişinin bedensel bütünlüğüne müdahale edilmesine geçerli olarak rıza göstermiş olmasına rağmen sağlık görevlisinin müdahaleyi usulüne göre yapmaması, özellikle araya başka bir nedenin girmesi nedeniyle zararın oluşması durumunda, zarar görenin rızası ile zarar neticesi arasında nedensellik bağı bulunmadığı için zarar görenin rızası nedeniyle tazminatta indirime gidilmesi hatalı olacaktır. Bu türden müdahaleye ilişkin, ilgili kişinin yeteri kadar aydınlatılmış olması ve rızanın kapsamının belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu ve diğer tüm hususlar yönünden tazminatın kapsamı hâkimin takdir yetkisi kapsamında durumun özelliğine göre belirlenmelidir.

### **3.2. Zarar Görenin Zarara Etkisi**

---

<sup>255</sup> Eren, s. 790.

<sup>256</sup> Narter; s. 874; Gökcan, s. 596; Antalya, s. 462-463.

TBK m.52/f.2 hükmü uyarınca zarar görenin zarara etkisi (kusuru)<sup>257</sup> tazminatta indirim veya tamamen kaldırılma sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>258</sup>. Bu hüküm uyarınca zarar gören, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuşsa yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmışsa hâkim tazminatta indirime gidebileceği gibi tazminata hükmetmeme yetkisine de sahiptir<sup>259</sup>. Hâkim somut olayın özelliklerine göre haklı gerekçelerle değerlendirerek tazminatın indirilmesine veya tamamen ortadan kaldırılmasına karar verme yetkisine sahiptir<sup>260</sup>. Hâkimin bu hüküm kapsamında geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Zarar gören, zarara engel olma ya da azaltma/arttırmamaya yönelik özen gösterme yükümlülüğünü ihlal etmektedir<sup>261</sup>. Zarar görenin zarara etkisine; motosiklet kullanırken kask takmama, kendisine kırmızı yanan yayanın karşıdan karşıya geçmesi, yaraya merhem sürememe, yangını itfaiyeye haber vermeme, alkollü araç kullanması örnek olarak verilebilecektir.

<sup>257</sup> İşbu başlık altında detaylı olarak da açıklanacağı üzere doktrin ve uygulamadaki “Zarar Görenin Kusuru”, “Ortak Kusur”, “Birlikte Kusur”, “Müterafik Kusur” gibi kullanımların yerine “Zarar Görenin Zarara Etkisi” kullanımı tercih edilmiştir. Kusur ya da kusursuz sorumluktan bahsedildiğinin açıkça anlaşılır olduğu durumlarda diğer kullanımlar da tercih edilebilecektir; Anglosakson hukuk sistemi, hukuk istemimizde bir arada kullanılan zarar görenin zararın doğmasına veya artmasına etki etmesi halini “zararı azaltma külfeti” ve “birlikte kusur” şeklinde ayrı ayrı kullanmaktadır. **Baysal**, s. 67-68.

<sup>258</sup> **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 1976, s. 532-533; Alman Hukuku’nda, Türk-İsviçre Hukuku’nun kabul ettiği ve Kıta Avrupası hukuk sisteminin genel eğiliminden farklı olarak zarar görenin kusuruna ilişkin hükme, borç ilişkilerinin düzenlenmiş olduğu genel hükümler arasında yer verilmiştir. Bunun sebebinin zarar görenin kusuruna ilişkin hükmün temelinde dürüstlük kuralının yattığı söylenebilecektir. **Baysal**, s. 69-70. Türk-İsviçre hukuku kapsamında zarar görenin kusuru haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine ilişkin hükümlerinin düzenlendiği kısımda tazminata ilişkin hükümlerin arasında yer almakta ve işbu hükümler özel bir hüküm olmadığı sürece sözleşmeden doğan sorumluluk hallerine de uygulanmaktadır.

<sup>259</sup> YHGK 02.03.2016, 2015/4-2935 E., 2016/208 K. uyarınca, “Ortak kusurun varlığı halinde; hâkim, ortak kusurun tazminata etkisini başka bir anlatımla “bir tenkis sebebi” mi, yoksa zarar ziyan hükmünden “tamamen sarfınazar edilebilecek bir sebep” mi olduğunu takdir edecektir. Hâkim bu yolda takdir hakkını kullanırken hak ve adalete uygun bir sonuca varacak yol izlemelidir. Maddenin bu amacı göz önüne alındığında; gerçek amacın ortak kusur halinde zarardan bu kusura isabet eden payın indirilmesi olduğu; zarardan tamamen vazgeçilmesinin ise istisnai bir durum olduğu kabul edilmelidir (Öser/Schönenberger, s. 411)” (www.kazanci.com).

<sup>260</sup> **Eren**, s. 792-793.

<sup>261</sup> **Antalya**, s. 461.

Zarar görenin zarara etkisi, kusur sorumluluğunda “ortak kusur”, “birlikte kusur” ya da “müterafik kusur” olarak; kusursuz sorumlulukta ise “zarar görenin kendi kusuru”, “zarar görmede kusur” olarak adlandırılmaktadır<sup>262</sup>. Ancak zarar görenin kusura etki etmesi hali kusur sorumluluğunda geçerli olabilecektir. Kusursuz sorumluluk halinde, zarar verenin kusuru sorumluluğun kurucu unsuru olmadığı için ortak, birlikte veya müterafik kusur olarak ifade etmek yerine zarar görenin kusuru olarak ifade edilmesinin daha uygun olduğu da savunulmaktadır. Zira kusursuz sorumluluk halinde zarar görenin kusurunun zarar verenin kusuru ile ortaklaşa oluşmaması mümkündür<sup>263</sup>.

Zarar görenin zararın oluşumunda veya artmasında etkili olan davranış ya da eylemleri; haksız fiilden önce, haksız fiil anında ya da haksız fiil gerçekleşikten sonra gündeme gelebilmektedir<sup>264</sup>. Zarar gören çoğunlukla haksız fiil anında zarara etki etmektedir, haksız fiil öncesindeki etki ise genellikle tahrik olarak gündeme gelir. Tedavinin kabul edilmemesi de haksız fiilden sonra zarar görenin zarara etkisi olarak gösterilebilecektir<sup>265</sup>. TBK m. 52/f.1 hükmünde zarar görenin “zararın doğmasında” etki etmesi halinde bu durum birlikte (müterafik) kusur, “zararın artmasında” etki etmesi durumunda ise bu durum zararı arttırmama külfeti olarak ifade edilmektedir, iki durum arasındaki temel fark zarar görenin zarara etki ettiği zamandır<sup>266</sup>.

TBK m. 51 ve m. 52 hükümleri uyarınca tazminatın kapsamı öncelikle kusurun ağırlığına göre belirlenmekte olup kusurun ağırlığı başlığı altında detaylı olarak incelendiği üzere olayın özelliklerine göre tazminat kapsamı belirlenirken

---

<sup>262</sup> **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 594; **Eren**, s. 791; **Özdemir**, Elif Aydın, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 103 ve s. 104.

<sup>263</sup> **Eren**, s. 791; **Narter**, s. 875.

<sup>264</sup> **Tiftik**, s. 113; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 597.

<sup>265</sup> **Tiftik**, s. 113-115.

<sup>266</sup> **Baysal**, s. 36.

zarar verenin kusurunun yanında zarar görenin de kusurunun var olup olmadığı incelenmektedir. Zarar görenin ağır kusurlu olması durumunda bu husus nedensellik bağıını kesen bir sebep olarak değerlendirilebilecektir. Zarar görenin kusuru, zarar verenin haksız davranışı ile zarar neticesi arasındaki nedensellik bağıını kesecek nitelikte ağır ihmal derecesinde değilse TBK m. 52/f.1 kapsamında tazminatta indirim yapılabilecektir. Uygulamada kusur, bilirkişiler tarafından olayın tüm özellikleri incelenerek belirlenmektedir. Bilirkişi incelemesi kapsamında zarar veren ile zarar görenin kusur oranları, ortak kusur olup olmadığı ve ne oranda olduğu hususları detaylı bir şekilde incelenip tayin edilmektedir. Kusurun belirlenmesi neticesinde tazminat, kusur oranına göre hesaplanmaktadır. Zarar görenin kusuru oranında ödenecek olan tazminatta indirim yapılarak zarar görenin kusuruna katlanması yönünde karar verilmektedir<sup>267</sup>. Sonuç olarak, zarar görenin kusur değerlendirmesi sorumluluğun kurulması ve tazminatın indirilmesi olarak ayrı ayrı yapılması gerekmektedir<sup>268</sup>. Tarafların kusur durumlarına, ağırlığına ve oranları ile zarar görenin davranışı ile zarar neticesindeki nedensellik bağıına ilişkin değerlendirmeye göre tazminatta indirim yapılmasına ya da tazminatın tamamen ortadan kaldırılmasına karar verilmesi hâkimin takdir yetkisindedir. Örneğin, haksız fiil nedeniyle yaralanmış zarar görenin ameliyatı reddetmesi nedeniyle ölmesi halinde nedensellik bağı kesileceği için zarar verenin sorumluluğu olmayacaktır. Ancak yaralı bacağının tedavi için verilmiş olan merhemi düzenli kullanmaması durumunda tedavinin uzun sürmesi, yaranın artması durumunda zarar görenin bu davranışı tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilecektir.

TBK m. 52/f.2 kapsamında zarar görenin zarara etki eden davranışı, makul bir insanın zarar neticesinin doğmaması ya da artmaması için gerekli özeni gösterip

---

<sup>267</sup> Narter, s. 875 – 876; Antalya, s. 464.

<sup>268</sup> Baysal, s. 36-37.



göstermediğine göre değerlendirilmektedir<sup>269</sup>. Kusurun ağırlığı başlığı altında kusursuz sorumluluk yönünden yapılan değerlendirmede de ifade edildiği üzere zarar görenin kusuru, kusur sorumluluğu kadar kusursuz sorumluluk halinde de tazminatın belirlenmesine etki etmektedir<sup>270</sup>. TBK m 52/f. 1 hükmü açıkça zarar görenin zarara etkili olmasını düzenlemekte olup bu kapsamda zarar görenin kusurunun yanında zarar görenin kusursuz olarak zarara etki ettiği hallerin de değerlendirmeye alınması hakkaniyetli olacaktır. Zira zarar görenin kusurlu davranışı zarara etki edebileceği gibi aynı şekilde kusursuz sorumluluk hallerinden biri ile de zarara etki edebilecektir<sup>271</sup>. Bu nedenle zarar görenin kusursuz sorumluluk hali kapsamındaki eylem ya da davranışlarının da TBK m. 52/f.1 hükmü kapsamında zarar görenin zarara etkisi doğrultusunda değerlendirilmelidir.

TBK m. 52/f.1 hükmü kapsamında zarar verenin kusuru yönünden tazminatın indirilmesine ya da tamamen kaldırılmasına karar verilebilmesi için; zarar görenin, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması aranır<sup>272</sup>. Bu hususlar zararın doğmasına etkisi ve zararın artmasına etkisi olmak üzere iki ayrı başlık altında değerlendirilecektir<sup>273</sup>:

### 3.2.1. Zararın Doğmasına Etkisi

TBK m. 52/f. 1 kapsamında zarar görenin, zararın neticesinin meydana geldiği sıradaki veya öncesindeki davranışı veya bu kapsamda nitelendirilebilecek

<sup>269</sup> **Eren**, s. 607; **Kaplan**, Mikail Bora/ **Türel**, Ege, “Yapısal Yatkınlıkta Nedensellik Kurulması ve Riskin Paylaşılması”, Başak Baysal (Ed.), Sorumluk Hukuku Seminerler 2016, İstanbul, 2016, s. 209.

<sup>270</sup> **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 592.

<sup>271</sup> **Feyzioğlu**, s. 535.

<sup>272</sup> “Birlikte kusurun varlığından söz edilebilmesi için, zarar görenin bizzat kendi davranışı ile zar arandırıcı olayın gerçekleşmesini kolaylaştırmış olması ya da meydana gelen zararı önleyecek veya azaltacak tedbirleri almamış bulunması gerekir.” YHGK, 22.2.1984 T., 1981/4-652 E., 1984/132 K. (www.kazanci.com) ve ayrıca bkz. YHGK, 18.04.1986 T., 1984/4-767 E., 1984/132 K.

<sup>273</sup> Zarar verenin kusuru, kusurun ağırlığı yönünden de değerlendirilmiştir, detaylı bilgi için bu çalışmada ayrıca bkz. 37 vd.

halleri zararın doğmasına etki edebilmekte olup tazminatın indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması sebeplerinden biri olarak değerlendirilir.

Ortalama, makul ve orta zekalı bir insanın kendini herhangi bir zarardan korunması için gerekli tedbirleri alması veya zarara engel olmak için özenli davranması beklenir. Zarar görenin kendisini olası zararlardan koruyacak tedbirleri alması veya özenli davranması, zarar meydana gelmeden önce veya en geç zararın oluştuğu anda zarar görene yüklenmiş olan bir sorumluluktur. Zarar görenin kendi menfaatine bu tedbirleri almaması ve özenli davranmaması halinde sorumluluk gereği oluşan zarar nedeniyle kendi davranışının sonuçlarına da katlanması beklenir. Zarar görenin, zararın oluşması aşamasından önce ya da en geç zarar sırasında alması gereken tedbirler yalnızca kendinin öngörebileceği ya da öngörmesi gereken hususlar ile sınırlı değildir, aynı zamanda karşı tarafça öngörülmesi beklenmeyen hususlar için karşı tarafın uyarılması ya da bilgilendirilmesi hususunda da sorumluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde işbu türden sorumluluğunu yerine getirmemesi nedeniyle zarar verenin öngörmesi beklenmeyecek bir nedenden dolayı zarara sebebiyet vermesi durumunda zarar görenin ortak kusuru nedeniyle oluşan zararın giderilmesi aşamasında tazminatta indirime gidilebilecektir<sup>274</sup>.

Bu hususa emsal olarak, hastaya müdahale edilmeden evvel herhangi bir ilaca alerjisi olup olmadığının sorulması durumunda penisiline alerjisi olduğunu bildiği halde belirtmemesi durumunda oluşabilecek zararda zarar görenin ortak kusuru nedeniyle tazminatta indirime gidilmesi verilebilir. Zira artık zarar görenin hafif ihmalinden çok ağır ihmali bulunmaktadır ve gördüğü zararın sonuçlarına kendi kusuru nedeniyle katlanması beklenebilecektir. Ancak hastanın penisiline alerjisi olduğunu bilmediği durumda ise artık öngörebilir ya da öngörülmesi beklenebilir bir halden bahsedilmeyeceği için zarar görenin karşı tarafa bu

---

<sup>274</sup> Tiftik, 111-113; Arsebük, s. 142.

doğrultuda bilgilendirme yapmasına ilişkin sorumluluktan bahsedilmeyecektir. Bu ihtimalde oluşan zarar neticesinde olayın tüm unsurları incelenip tazminatın kapsamı belirlenebilecek olup zarar görenin kusurunun varlığı nedeniyle tazminata indirimi uygulanması ise zayıf bir olasılık olarak değerlendirilecektir.

Zarar görenin, zararın meydana gelmesine engel olabilecek tedbirleri almaması veya özen göstermemesi nedeniyle zararın oluşumunda etki etmesinden bahsedilebileceği gibi zarar tehlikesini göze alarak alabileceği tedbirleri almaması halinde de zararın doğmasında ya da artmasında etkili olduğundan bahsedilebilecektir<sup>275</sup>. Zira zararın doğmasında zarar görenin kusurunun tazminatta indirim sebebi olabilmesi için söz konusu kusurlu davranış nedeniyle zarar neticesine yardım etmesi bir başka ifadeyle dikkatli davranmış olsaydı zarar neticesi oluşmayacağı kanaatine varılması gerekir<sup>276</sup>.

Kişinin herhangi bir tehlikeli olay ya da aktivite içerisinde kendi isteği ile bulunması neticesinde bir zarara uğraması durumunda zarar tehlikesini göze almış olması nedeniyle zararın oluşumuna etki etmiş olduğundan zarar görenin bu davranışı tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilmektedir. Zarar görenin tehlike karşısında her davranışı ya da her tehlikeli durumda kişinin zarar görmesinin bu kapsamda değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Burada ifade edilmek istenen zarar gören kişinin zarar tehlikesi karşından alması beklenen ya da beklenebilecek olan tedbirleri almaması nedeniyle meydana gelen zararlar yönünden tazminatta indirim gidilmesidir<sup>277</sup>. Bu konuya emsal olarak kişinin alkollü olarak araç kullanan arkadaşının aracına binmesi zarar tehlikesini göze alması olarak verilecek olup kaza meydana gelmesi neticesinde zarar tehlikesini göze alan kişinin talep edeceği tazminatta işbu durum indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir.

---

<sup>275</sup> **Antalya**, s. 468.

<sup>276</sup> **Göktürk**, s. 97; **Arsebük**, s. 141-145.

<sup>277</sup> **Antalya**, s. 465-466.

Bir başka durum ise spor müsabakaları için gündeme gelecek olup bu durumda oluşan zararlara ilişkin TBK m. 63/f.2 uyarınca hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rızanın varlığından bahsetmek gerekir. Rıza nedeniyle, spor müsabakalarında oluşan zararlar nedeniyle zaten tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır. Ancak burada rızanın sınırının doğru çizilmesi gerekmektedir<sup>278</sup>. Zira sporculardan her biri diğer sporcuların kurallara uygun davranacağı varsayımıyla müdahaleye rıza göstermekte olup herhangi bir sporcunun kurallara riayet etmemesi neticesinde oluşan bir zararın verilmiş rıza kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır ve bu nedenle oluşan zarar neticesinde tazminat yükümlülüğü oluşacaktır. Bu kapsamda sporcuların, diğer tarafın kurallara uymaması zarar tehlikesini göze aldıkları gerekçesi ile tazminatta indirim gidilmesi kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilecektir<sup>279</sup>. Bir başka görüşe göre ise işbu husus TBK m. 52/f.1 ile düzenlenmiş olan zarar görenin tazminata etkisi kapsamında tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilmese dahi TBK m. 51/f.1 ile düzenlenmiş olan tazminatın kapsamının belirlenmesi aşamasında durumun gereği kapsamında değerlendirilebilecektir.<sup>280</sup> İkinci görüş, TBK m. 51 ile m. 52 hükümlerinin tazminatın belirlenmesi aşamasında bütün olarak uygulanmasının gerekliliğini yönünden makuldür. Rıza geçerli değil ve hukuka aykırılığı kaldırmıyor ise “birlikte kusur” olarak nitelendirilip tazminatta indirim sebebi olarak uygulanabilecektir<sup>281</sup>.

### 3.2.2. Zararın Artmasına Etkisi (Zararı Arttırmama Külfeti)

<sup>278</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Oğuzman/ Öz**, Cilt 2, s. 22 vd.

<sup>279</sup> Zarar görenin zarar tehlikesinden kaçma imkânı var iken kaçınmayarak zarara uğraması “zarar tehlikesini göze alma” olarak ifade edilmektedir ve bu durumda zarar görenin kural olarak zarara katlanması beklenir. **Göktürk**, s. 97; **Tiftik**, s. 105; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 599.

<sup>280</sup> **Narter**, s. 877-888; **Antalya**, s. 470.

<sup>281</sup> **Çelebi**, s. 17.

Zarar gören, zararın artmaması için kendisinde beklenen önlemleri alması gerekmektedir. Aksi halde zararda meydana gelen artış tazminatın miktarına etki eden husus olarak değerlendirilmektedir<sup>282</sup>. Zararın artışında gerekli tedbirlerin alınması ya da özenin gösterilmesi hususlarına kişiye yönelik zararlar yönünden, zarar gören kişinin tedavi ya da ameliyat olması, gerekiyor ise meslek değiştirmesi, eşyaya yönelik zararlardan dolayı ise olası risklere karşı eşya sahibinin sigorta yaptırması emsal olarak verilebilecektir<sup>283</sup>.

TBK m. 52/f.1 hükmü ile düzenlenen zarar görenin zararın doğmasından sonra zarara etki etmesi hali “zararı arttırmama külfeti” olarak ifade edilmektedir. Ancak bazı çalışmalarda bu ifade “zararı azaltma külfeti” olarak da ifade edilmektedir<sup>284</sup>. Temelde bu iki ifade biçiminde bir fark bulunmadığı söylenebilecekse de aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Uygulamada her iki ifade de tazminatın sınırlandırılmasına ilişkindir<sup>285</sup>.

TBK m. 52/f.1 haksız fiil sorumluluğu için düzenlenmişse de TBK m. 114/f.2 hükmü gereği haksız fiil sorumluluğu için uygulanan hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık için de uygulanacaktır. Bu nedenle zarar görenin zararı azaltma/arttırmama külfeti hem haksız fiil hem de sözleşmeden doğan ilişki için geçerli olduğunu, bu nedenle bu külfetin borçlar hukuku açısından bilhassa tazminat alacağının kapsamına ilişkin temel bir ilke olduğunu söylemek yerinde olacaktır<sup>286</sup>. Zarar görenin zararı azaltma/arttırmama külfetinin dayanağı TMK m.

<sup>282</sup> **Baysal**, s. 40; **Arsebük**, s. 145; **Narter**, s. 877-888; **Antalya**, s. 464-465; **Göktürk**, s. 98.

<sup>283</sup> **Eren**, s. 794.

<sup>284</sup> Bu ifadenin tartışılma nedeni Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) m. 77 hükmünde özel olarak zararı azaltma külfetine yer verilmiş olmasıdır. Bkz. **Baysal**, s. 41; **Ormancı**, s. 24-26; Zarar görenin zarara etkisi bakımından zararı arttırmama külfeti olduğu gibi zararı azaltma külfeti de şüphesiz bulunmaktadır. Ancak haksız fiil sorumluluğunda, zararı arttırmama külfeti daha yaygın gündeme gelmektedir.

<sup>285</sup> **Baysal**, s. 41-42.

<sup>286</sup> **Ormancı**, s. 10-11.

2/f.1 uyarınca dürüstlük kuralıdır. Bu yönüyle zarar görenin haklarını kullanırken yükümlülüklerini de yerine getirmesi beklenmektedir<sup>287</sup>.

Makul bir gerekçe olmadan kişinin tedaviyi reddetmesinin zarar gören hastanın zararı arttırmama külfetini ihlal edip etmeyeceği tartışmalıdır<sup>288</sup>. Burada açıkça ifade edilmesi gereken kriter, zarar görenin zararının ameliyat ya da tedavi ile iyileşecek olmasıdır. Zarar görenin, iyileşmesine yönelik olan tedavi ya da ameliyattan kaçınması durumunda zararın artışına etki eden davranışı tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir<sup>289</sup>. Ancak tedavi ya da ameliyatın zarar görene daha fazla yan etkisi bulunuyorsa, ameliyat neticesinde başkaca zarar riskleri bulunuyor ya da iyileşme ihtimali bulunmuyorsa, tedavi ya da ameliyat zarar görene acı, sıkıntı veriyor ise zarar görenin şüphesiz tedavi ya da ameliyattan kaçınma hakkına sahip olması beklenir ve işbu durum tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilmemelidir.

Yargıtay'ın ameliyatın ölüm riskini taşıması nedeniyle kişinin ameliyata zorlanamayacağı gerekçesi ile ameliyattan kaçınmanın tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilemeyeceği yönünde kararı bulunmaktadır<sup>290</sup>. Zarar görenin tedavi ya da ameliyattan kaçınmasını mümkün kılan ve mevcut ise ameliyattan kaçınma kararı makul bir karar olarak değerlendirilebilecektir. Bu doğrultuda, zarar görenin tedavi ya da ameliyattan kaçınmasını mümkün kılan bir husus bulunmuyor ise her ameliyat salt ölüm riskini içerisinde barındırıyor şeklinde yapılacak bir

---

<sup>287</sup> **Ormancı**, s. 19.

<sup>288</sup> **Baysal**, s. 217.

<sup>289</sup> **Tiftik**, s. 120; **Antalya**, s. 473.

<sup>290</sup> Yargıtay 11.HD. 19.09.1980, 1980/3979 E., 1980/4046 K. sayılı karar uyarınca “Her ameliyatta ve olayda olduğu gibi bacak kemiği kırıklarına ilişkin bir ameliyatta her zaman belli bir oranda ölüm tehlikesi mevcuttur. Hiçbir hukuk düzeni, tazminat miktarını azaltmak amacıyla da olsa, mağduru ameliyat olmaya ve kendisini ölüm tehlikesine atmaya zorlayamaz. Bu durumda davacının ameliyat olmaması nedeniyle kendisinin zararı artırıcı bir davranışta bulunduğu kabulü ile indirim yapılması hukuk ve yasaya aykırı olmakla tam tazminata hükmedilmek üzere hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir” (www.lexpera.com.tr).

genelleme hakkaniyete uygun düşmeyeceği için Yargıtay'ın bu yöndeki kararı yerinde değildir. Zira bu tür bir olayda ölüm riski ile iyileşme ihtimali karşılaştırıldıktan sonra değerlendirme yapmak yerinde olacaktır<sup>291</sup>.

Önerilen tedavi ne kadar makul olursa olsun tedaviyi ret hakkının sınırı TMK m. 23 hükmü ile çizilebilecektir. Zarar gören kişi, tedaviyi ret hakkını hukuki bir işlem ile sınırlamaya kalksa dahi TMK m. 23 hükmüne takılacaktır. Belirtmek gerekir ki tedavi en makul seçenek dahi olsa kişinin tedavi ret hakkı her zaman olmalıdır. Ancak kişi en makul tedavi yöntemini ret hakkını kullanma hakkına sahip olsa dahi bu durum doğmuş olan zararın artmasına neden olması halinde oluşacak olan tüm zararların zarar veren tarafından giderileceği anlamına gelmemektedir. Şüphesiz uygun nedensellik bağı ilkesine göre değerlendirme yapılarak zarar verenin zarar neticesinden sorumluluğu belirlenecektir <sup>292</sup> . Zarar görenin iyileşebileceği bir ameliyat ya da tedaviden kaçınmasını haklı kılacak bir neden olmaksızın kaçınması halinde mevcut zararda artış olması durumu tazminatta indirimle gidilmesine yahut somut olayın özelliklerine göre zarar görenin kusurunun ağırlığına göre nedensellik bağı keserek tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır. Nitekim doktrindeki emsal görüşe göre de salt ölüm riskini değerlendirmek ve her ameliyat içerisinde ölüm riskini barındırır şeklindeki genellemeyi yapmak yerine ölüm riski ile iyileşme riskini birlikte değerlendirmek ve tehlikenin tespitinde her somut olayın hal ve şartları kapsamında durumun özelliklerine göre değerlendirme yapmak gerekmektedir zira ameliyatın ya da tedavinin tehlikesizliği mutlak değil nispidir<sup>293</sup>.

Eşyaya yönelik haksız bir eylem neticesinde eşya üzerinde meydana gelen hasar nedeniyle onarım gerektiren bir durum var ise eşyasını onarması beklenir ancak eşya sahibinin onarımı erteleme ya da erteleme durumunda zararda artış

---

<sup>291</sup> **Antalya**, s. 473.

<sup>292</sup> **Baysal**, s. 222.

<sup>293</sup> **Antalya**, s. 473.

meydana geliyor ise artık burada da artan zarar yönünden zarar görenin alması gereken tedbirleri almaması nedeniyle oluşan zararın giderilmesi aşamasında tazminatta indirimle gidilmesi hakkaniyet gereğidir. TBK m. 52/f.1 hükmü gereğince zarar görenin kendi eşyasını koruması, zararın artmaması yönünde gerekli özeni göstermesi ve tedbirleri alması gerekmektedir. Bu anlamda eşya sahibinin zararı arttırmama külfeti bulunmaktadır ve makul önlemleri alması beklenmektedir<sup>294</sup>.

Zarar görenin zararı attırmama külfeti doktrinde zararın belirlenmesine mi tazminatın belirlenmesine mi etki edeceği hususunda tartışmalıdır. Bu kapsamda zararın belirlenmesini, tazminatın belirlenmesini ve her ikisinin de belirlenmesini etkilediği yönünde üç ayrı görüş bulunmaktadır. Zararın belirlenmesini etkilediği hususunda TBK m.50/f.2 hükmü, tazminatın belirlenmesini etkilediği hususunda ise TBK m. 52/f.1 hükmü dayanak hükümlerdir. Üçüncü görüş ise; somut olayda, uygun nedensellik bağı ve zararın mevcut ya da müstakbel olup olmama ölçütlerine bakıldıktan sonra zararın mı tazminatın mı belirlenmesine etki edeceğinin değerlendirilebileceğini savunmaktadır. Bu üç görüş doğrultusunda makul olan, zararı arttırmama külfetinin uygun nedensellik bağı yönünden irdelenmesidir. Tazminata konu zararın külfet ihlaline konu zarar gören davranışıyla mı gerçekleştiği bir başka ifade ile bu davranışın uygun nedensellik bağını kesip kesmediği irdelenmelidir. Bu yönüyle zararın kesin olarak belirlenemediği durumlarda zararı azaltma külfetinin zararın belirlenme aşamasında dikkate alınması olağandır. Zira tazminat, zararın belirlenmesinden sonra belirlenebilmektedir<sup>295</sup>.

### 3.2.3. Tazminat Yükümlüsünün Durumunu Ağırlaştırması

<sup>294</sup> **Baysal**, s. 239-240.

<sup>295</sup> Zarar görenin zararı azaltma külfetine ilişkin tartışmalı olan üç görüşe ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Ormancı**, s. 107 vd.



TBK m. 52/f.1 kapsamında zarar görenin tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması durumunda işbu husus tazminatın indirilmesi ya da tazminatın tümüyle ortadan kaldırılması nedeni olarak değerlendirilebilecektir. TBK m. 52/f.1 kapsamında zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olması veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması durumlarından her biri tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştıran nedenlerdir. Kanun hükmünün ifadesi, “zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise” şeklindedir. Kanun koyucunun amacı zararın doğması ya da artması neden olan haller dışında öngörülemeyen başka özellikli bir durumun oluşmasının da kapsama alınmak istenmesidir. Bu kapsamda korunan menfaat zarar görenin kusurunun hakkaniyet ilkesi gereğince tazminat yükümlüsüne yansıtılmaması gerekliliğidir. Bu nedenle, zarar görenin zararın doğmasına ya da artmasına etkili olabilecek davranışları ve işbu davranışları dışındaki nedenler tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması hâkim takdiri doğrultusunda tazminatın indirim ya da tazminatın tümüyle ortadan kaldırılma nedeni olarak düzenlenmiştir. Zarar görenin zararı doğuran fiile razı olması, zararın doğmasına ya da artmasına etki edecek davranışı dışındaki her türlü kusurlu davranışı nedensellik bağının olması şartıyla tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştıran hal olarak değerlendirilebilecektir<sup>296</sup>.

### **3.3. Zarar Verene Yönelik İndirim Sebebi**

Zarar verenin zarara hafif kusuruyla neden olması durumunda tazminatı ödemesi halinde yoksulluğa düşecek ise ve aynı zamanda hakkaniyet de gerektiriyor ise TBK m. 52/f.2. uyarınca tazminatta indirim gidilebilecektir. Tazminatın belirlenmesi aşamasında kural olarak tarafların sosyal ve ekonomik durumları göz önüne alınmaz ve tazminatın belirlenmesi aşamasında rol oynamaz. Ancak TBK m. 52/f.2. hükmü ile bu kurala ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir.

---

<sup>296</sup> Narter, s. 881.

TBK m. 52/f.2 zarar verenin hafif kusurlu olması halini düzenlenmiştir. Zarar verenin ağır ihmali var ise, tazminat yükümlüsünün tazminatı ödeyeceği zaman yoksulluğa düşecek olup olmaması tazminatın kapsamını ve miktarını belirlerken göz önüne alınacak kriterlerden değildir. TBK m. 52/f.2. hükmü ile hafif kusuruyla zarara neden olan kişiler yönünden tazminatta indirim açısından düzenleme yapılmıştır. Şüphesiz tazminatın indirilmesi her somut olay için uygulanamayacak olup hakkaniyetin gereklilikleri de her durumda değerlendirilmelidir. Zarar veren hafif kusurlu olabilir aynı zamanda tazminatı ödediği zaman yoksulluğa da düşecek olabilir ama olayın özellikleri doğrultusunda başka bir nedenden dolayı hakkaniyet gereği tazminatta indirimde gidilmemesine karar verilebilecektir.

TBK m. 52/f.2 zarar verenin kusuruna ilişkin bir düzenleme olması nedeniyle kusursuz sorumluluk hallerinde uygulanması mümkün olmamakla birlikte bu durumda zarar verenin kusuru ek kusur olarak değerlendirmeye alınabilecektir<sup>297</sup>. Ek (munzam) kusur, tazminat sorumlusunun somut olayda mevcut olan tazminatta indirim nedenlerinden daha az yararlanmasına veya hiç yararlanamamasına neden olur<sup>298</sup>.

TBK m. 52/f.2 kapsamında tazminatta zarar verene ilişkin indirim sebebinin oluşması için gerekli olan; zarar verenin hafif kusuru, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve tazminatta indirimde gidilmesinin hakkaniyetin gerektirmesine ilişkin şartların ayrı ayrı incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

### **3.3.1. Zarar Verenin Hafif Kusurlu Olması**

Tazminatın kapsamı TBK m. 51 uyarınca durumun gereği ve özellikleri ile kusurun ağırlığı doğrultusunda belirlenmektedir. Bu doğrultuda zarar verenin

---

<sup>297</sup> **Antalya**, s. 456.

<sup>298</sup> **Nomer**, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul, 2013, s. 252.

kusurunun ağırlığı ya da hafif kusurlu olup olmaması tazminatın miktarını etkileyen bir durumdur. Tazminatın belirlenmesi aşamasında tarafların kusurlarına göre değerlendirme yapılması kusur sorumluluğunun ilkelerinden biridir. Zira zarar veren kusurlu davranışından dolayı sorumluluktan kurtulamayacak olup kusurunun ağırlığına göre tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Kusurun ağırlığı yalnızca tazminatın belirlenmesi, miktarının tayin edilmesi yönünden öncelikle değerlendirmeye alınan unsurlardan biridir. Kusursuzluk hali ile hafif kusurlu olmanın arasındaki ayrımın zorluğu tazminatın belirlenmesi aşamasında kusurun ağırlığının öncelikle dikkate alınması gereken kriterlerden olmasını haklı kılmaktadır<sup>299</sup>.

### **3.3.2. Zarar Veren Tazminat Ödediğinde Yoksulluğa Düşecek Olması**

Kural olarak tazminatın belirlenmesi aşamasında tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak değerlendirme yapılmamaktadır. İşbu madde kapsamında bu yönde bir düzenleme yapılması hakkaniyet ilkesinin gerekliliklerindedir<sup>300</sup>.

Tazminat yükümlüsünün tazminatı ödemesi durumunda önemli ölçüde sıkıntıya düşecek olması başka bir ifade ile tazminat ödemesi durumunda başkalarının maddi yardımına muhtaç duruma gelmesi aranmaktadır. Bu husus hâkim tarafından değerlendirilip incelenmesi ve neticesinde karara bağlanması gereken bir husustur. Geçici olarak yoksulluğa düşme ya da tasarrufta bulunamama TBK m. 52 anlamında yoksulluğa düşme olarak değerlendirilmemelidir. İşbu madde kapsamında yoksulluğa düşme hali TMK m. 364 kapsamında düzenlenmiş olan yoksulluk hali ile aynı kapsamdadır<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup> Antalya, s. 455-456.

<sup>300</sup> Eren, s. 794.

<sup>301</sup> Antalya, s. 460.

Doktrinde bir görüşe göre somut olayda zarar vereni hafif kusurlu olması şartıyla hâkim tarafından TBK m. 50/f.1 uyarınca tazminatta indirimde gidildiği durumda dahi tazminat yükümlüsünün yoksulluğa düşeceği anlaşılırsa TBK m. 52/f.1 kapsamında bir defa daha indirim yapılabileceği savunulmuştur<sup>302</sup>.

### 3.3.3. Hakkaniyetin Tazminatta İndirim Yapmayı Gerektirmesi

Hakkaniyet ilkesine göre değerlendirme yapılmaksızın salt zarar verenin hafif kusuru ve ekonomik durumuna göre bir değerlendirme yapılarak tazminatta indirimde gidilmesi halinde zarar gören açısından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir<sup>303</sup>. Bu nedenle TBK m. 52/f.2. hükmü ile hakkaniyetin tazminatta indirim yapmayı gerektirmesi kanun koyucu tarafından üçüncü bir şart olarak açıkça ifade edilmiştir. Hâkim, tazminatta indirim yapmak zorunda değildir, zarar gören hafif kusurlu olsa ve tazminatın ödenmesi durumunda tazminat yükümlüsünün durumu ağırlaşacak olsa da hakkaniyet ilkesi ışığında yapılan değerlendirmeler tazminatta indirim yapılmasını gerektirmiyor ise tazminatta indirimde gidilmeyecektir<sup>304</sup>.

### 3.4. Diğer Haller

Tazminatın kapsamı TBK m. 51 uyarınca belirlenmekte olup TBK m. 52 uyarınca tazminatta indirimde gidilebilecek durumlar düzenlenmiştir. Çalışma kapsamında daha önce de ifade edildiği gibi hâkim, ancak işbu iki hükümde düzenlenen hallerde indirimde gidilebilecekse de bu husus sınırlayıcı nitelikte değildir<sup>305</sup>. Hâkimin somut olayın özelliklerini dikkate alarak Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri doğrultusunda değerlendirme yapması beklenmektedir. Bu aşamada tazminatın indirilmesinde diğer haller başlığı altında düzenlenen haller

---

<sup>302</sup> Çelebi, s. 24.

<sup>303</sup> Gökcan s. 800.

<sup>304</sup> Narter, s. 871; Eren, s. 795.

<sup>305</sup> Antalya, s. 457.

gerek hakkaniyet kuralları gerek Yargıtay Kararları gerekse de doktrinindeki görüşler doğrultusunda değerlendirmeye alınan kanunda açıkça yazılmasa da indirim sebepleri olarak bilenen hallerdir. Bu gibi haller her somut olaya göre çoğaltılabilecek olup burada genel olarak dikkate alınan doktrinde de yer verilen başlıklar doğrultusunda değerlendirme yapılmıştır. Belirtmekte fayda var ki, diğer haller olarak nitelendirilen durumlar kanunda açıkça ifade edilmese de dayanağını TBK m. 51/f.1. hükmünde geçen “durumun özelliği ve gereği” ifadesinde bulmaktadır<sup>306</sup>.

Uygulamada en kabul gören ve doktrinde indirim sebepleri arasında yerini alan ve çalışma kapsamında bu başlık altında değerlendirilen durumlar; yardımcı kişinin kusuru, zarar görenin yapısal yatkınlığı, üçüncü kişinin kusuru, beklenmedik hal, hatır işleri, tarafların ekonomik durumu, zayıf nedensellik bağı olmakla işbu durumlar somut olayın özelliklerine göre tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilmektedir. Bu durumları değerlendirmeye geçmeden evvel bir hususu tekrar etmek de fayda vardır: TBK m. 51/f.1 tazminatın kapsamının belirlenmesini düzenlemekte olup işbu madde kapsamında tazminatın tümüyle ortadan kaldırılmasına hükmedilecek bir değerlendirme yapılamayacaktır. Burada tespit edilen haller tazminatı ortadan kaldırmayacak olup tazminatta indirim gidilecek nedenler tespit edilebilecektir<sup>307</sup>.

### 3.4.1. Yardımcı Kişinin Kusuru

Zarar, yalnızca zarar veren ya da zarar gören kişilerin eylem ya da davranışları neticesinde gerçekleşmeyebilir, kullanılan yardımcı kişinin eylem ya da davranışları neticesinde de zarar gerçekleşebilecektir<sup>308</sup>. Bu durumda zarar verenin kullandığı istihdam edilen kişi ya da yardımcı kişi yönünden TBK m. 66 ve

---

<sup>306</sup> Tiftik, s. 140-141.

<sup>307</sup> Eren, s. 795-796; Antalya, s. 457-458.

<sup>308</sup> Baysal, s. 54.

TBK m. 116 hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>309</sup>. Zarar verenin kullandığı yardımcı kişilere emsal olarak mimarın eylem ve davranışının sebep olduğu zarardan yüklenicinin sorumlu olması verilebilecektir<sup>310</sup>. TBK m. 66 hükmü, borca aykırılık halinde sözleşmesel sorumlulukta uygulanan TBK m. 116/f.1 hükmünün uzantısı olarak kabul edilmektedir<sup>311</sup>. Yardımcı kişinin kusuru yönünden değerlendirme bu iki hüküm bir arada değerlendirilecektir.

Zarar veren tarafından istihdam edilen kişi ya da yardımcı kişi kullanılması halinde tazminatın belirlenmesinde kusur incelemesi yapılarak TBK m. 51 ve m. 52/f.2 hükmü uygulama alanı bulabilecektir. Diğer bir ifadeyle şartlar oluşuyor ise tazminat yükümlüsünün kullandığı yardımcı kişi ya da istihdam ettiği kişinin kusuru dikkate alınarak tazminatta indirime gidilebilecektir.

Zarar görenin istihdam ettiği kişi ya da zarar görenin yardımcı kişileri yönünden ise TBK m. 66 ve TBK m. 116 hükümlerinin kıyasen uygulanması vasıtasıyla yardımcı kişinin kusurlu davranışı zarar görene atfedilmektedir<sup>312</sup>. Ancak bu konuda bir ayrıma gidilmesi ve her iki hükmün ayrı ayrı değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

TBK m. 66 hükmü uyarınca zarar görenin istihdam ettiği kişinin kusuruna ilişkin kurtuluş karinesi bir başka ifade ile adam seçmede, talimat vermede ve denetlemede gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumlu olmayacaktır<sup>313</sup>. Bu durumda TBK m. 52/f.1 uygulama alanı bulmayacaktır. Aksi halde ise sonuçlarına katlanması beklenecek ve tazminatta indirime gidilmesi gerekecektir. Bu yönüyle TBK m.66 hükmü kapsamında doğan sorumluluğun zarar

---

<sup>309</sup> Erdoğan, s. 140 ve s. 214-215.

<sup>310</sup> Narter, s. 887.

<sup>311</sup> Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 575.

<sup>312</sup> Baysal, s. 54.

<sup>313</sup> Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 576; Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 153.

görene atfedilmesi eleştirilmektedir. Zira TBK m. 66 hükmünde bir özen yükümlülüğü bulunmaktadır ve zarar görene çalıştırdığı kişinin kusurunun atfedilmesinden ziyade özensiz davranışından dolayı bir indirimle gidilmesinin gündeme geldiği savunulmaktadır. Zarar görenin özen yükümlülüğüne uygun davranmaması durumu tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınabilecektir ancak bu durumun ispat edilmesi gerekmektedir<sup>314</sup>.

TBK m. 116 yönünden değerlendirmek gerekirse işbu hüküm uyarınca yardımcı kullanan kişi, TBK m. 66 hükmünün aksine adam seçmekte, ona talimat vermekte ve denetlemekte gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamamaktadır<sup>315</sup>. Bu nedenle yardımcı kişinin kusurunun bulunmadığı durumlarda TBK m. 116 hükmü uyarınca bu durumun zarar görene atfedilip uygulama alanı bulması hakkaniyetli olmayacaktır. Zira bu durumda zarar gören yardımcısının kusursuz olduğu bir olayda dahi tazminatta indirimle gidilmesi gündeme gelebilecektir. Bu nedenle TBK m. 116 hükmünün kıyas yoluyla zarar görene uygulanmaması gerekmektedir. Nitekim, kusursuz sorumluluk halinin zarar veren taraf için düzenlenmesi kabul edilebilir ancak zarar gören yönünden düzenlenmesi kabul edilebilir değildir<sup>316</sup>.

### 3.4.2. Zarar Görenin Yapısal Yatkınlığı

Zarara sebebiyet veren bir eyleme maruz kalan kişilerin bazılarının işbu eylem neticesinde daha kolay ya da daha fazla zarar görmesi ihtimaller arasındadır. Zararın giderilmesi ile adaletin nasıl sağlanacağı bu gibi durumlarda ayrıca değerlendirmeye muhtaç sorunları gündeme getirmektedir. Zarar görenin yapısal yatkınlığı bunlardan biridir. Zarar görenin yapısal yatkınlığı olmasaydı zarar

---

<sup>314</sup> **Baysal**, s. 55-56.

<sup>315</sup> **Oğuzman/ Öz**, Cilt 1, s. 435-436; **Herdem**, Belen, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh) Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Borç İlişkisinin Hükümleri, (Bazı) Sona Erme Halleri, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s. 275-276.

<sup>316</sup> **Baysal**, s. 56.

neticesi gerçekleşmeyecekti şeklinde bir yorum getirilebileceği için bu durum tazminatın belirlenmesi aşamasında kritik bir önem arz etmektedir. Yapısal yatkınlık, kişinin bedeninin doğuştan veya daha sonradan meydana gelen bir hastalık nedeniyle herhangi bir olay karşısında göreceği zararın olağandan daha fazla olmasına imkân veren bedensel ya da ruhsal rahatsızlıkları ifade eder<sup>317</sup>.

Yapısal yatkınlığın tanımı açık olsa da kapsamının ne olacağı tartışma konusudur. Örneğin sigara içilmesi nedeniyle yaşanan sıkıntı ya da körlük ve sağırılık gibi hallerin yapısal yatkınlık içerisinde değerlendirilmesi durumunda zarar verenin sorumluluk alanı daraltılmış olacak ve sorumluluğun adil bir şekilde dağıtılmasına engel teşkil edecektir. Bu nedenle kişinin yaşamsal nedenler ya da kendi tercihleri ile maruz kaldığı olası rahatsızlıkları yapısal yatkınlık kapsamı dışında tutarak dar yorumlamak hakkaniyet gereği makul olacaktır ve zarar veren tarafında menfaat dengesini bozabilecek bir savunma imkânı veren duruma da sebebiyet vermeyecektir<sup>318</sup>.

Doktrinde yapısal yatkınlık, beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilmektedir<sup>319</sup>. Bu duruma beklenmeyen hal başlığı altında detaylı olarak yer verilecektir. Ancak bu yönüyle yapısal yatkınlık halinin tazminat yükümlülüğü yönünden nedensellik bağına etki edip etmeyeceğini irdelemek faydalı olacaktır.

Yapısal yatkınlık kapsamındaki hastalık gizli veya açık bir hastalık şeklinde kendini gösterebilir. Kişinin yapısal yatkınlığı olarak değerlendirilen bu hastalık hali zarar görene yüklenebilecek bir kusur değildir. Ancak herhangi bir eyleme karşı zarar görmeye ya da zararın artmasına elverişli bir yapıya sahip kişinin görmüş olduğu zararın tamamının tazminine karar verilmesi de hakkaniyete uygun

---

<sup>317</sup> Tiftik, s. 154-155; Narter, s. 882; Kaplan/ Türel, s. 200-201; Eren, s. 797-798.

<sup>318</sup> Kaplan/ Türel, s. 202; Tiftik, s. 155.

<sup>319</sup> Tiftik, s. 155; Kaplan/ Türel, s. 210; Eren, s. 797-798.



olmayacaktır. Zira yapısal yatkınlık zararın doğmasına ya da artmasına neden olan bir hal olarak değerlendiriliyor ise işbu husus kusur ve sebep sorumluluğu açısından indirim sebebi olarak değerlendirilmelidir. Burada hâkim tarafından TBK m. 51/f.1 uyarınca durumun özelliği ve gereği somut olay kapsamında değerlendirilecek olup, tazminatta indirime gidilmesine karar verebilecektir<sup>320</sup>.

Tazminatta indirime gidilmesinin sebebi yapısal yatkınlığın zarar görenin kusuru olarak değerlendirilmesi değil oluşan ya da artan zararda yapısal yatkınlığın zarar vereninin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağına etki etmesidir.<sup>321</sup> Olağan bir kişinin aynı eylemden göreceği zarar ne ise zarar verenin o oranda sorumlu olması ve tazminatta indirime gidilmesi hakkaniyet ilkesinin de gereğidir. Örneğin ileri düzeyde osteoporoz (kemik erimesi) olan bir kişinin kemikleri, sağlıklı olağan bir insanın kemiklerine göre daha hassas olabilmekte ve olağan bir kişinin bacağına yalnızca ezilmeye sebebiyet verecek olan bir eylem, osteoporoz olan kişinin bacağının kırılmasına neden olabilecektir. Bu durumda zarar görenin yapısal yatkınlığı nedeniyle bacağının kırıldığı sabit ise bir başka deyiş ile zarar görenin yapısal yatkınlığı ile oluşan zarar ya da artan zarar arasında uygun illiyet bağı var ise gerek kusur sorumluluğu gerek hakkaniyet ilkesi uyarınca oluşan zarar neticesinde hükmedilecek olan tazminatta indirime gidilmesi kaçınılmazdır.

Zarar görenin yapısal yatkınlığı hususunda yalnızca bedenindeki yapısal yatkınlık değil aynı zamanda eşyadaki yapısal bir bozukluk ya da zararın oluşmasına kolaylık sağlayan bir durum da tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Eşyaya yönelik kısmi bir zararın meydana gelmesi neticesinde eşya üzerinde mevcut bir bozukluk işbu zararın artmasına neden olmuş

---

<sup>320</sup> Tiftik, s. 154-155; Narter, s. 882; Eren, s. 797-798.

<sup>321</sup> Çelebi, s. 20.

ise bu durumda tazminatta indirimde gidilmesi kusur ve sebep sorumluluğu yönünden düşünülebilecektir<sup>322</sup>.

### 3.4.3. Üçüncü Kişinin Kusuru

Üçüncü kişinin kusuru, zarar veren ya da zarar görenin kusurundan farklı olarak tazminatın indirilmesine ilişkin olmayıp tazminatın belirlenmesine ilişkindir<sup>323</sup>. Üçüncü kişi olarak ifade edilmek istenen, zarara sebebiyet veren ya da kusursuz sorumluluk halinde zarara sebebiyet veren eylemlerden dolayı sorumlu olanlar dışındaki diğer kişilerdir<sup>324</sup>.

Üçüncü kişinin kusurlu ya da kusursuz davranışı kural olarak tazminatta indirim sebebi değildir<sup>325</sup>. Ancak üçüncü kişinin kusurlu davranışı birlikte kusur olarak değerlendirilebiliyorsa birlikte sorumluluktan bahsedilecektir ya da üçüncü kişi adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında yardımcı kişi ise kusursuz sorumluluk hali olan bu durum tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınabilecektir<sup>326</sup>. Üçüncü kişinin kusuru, zarara neden olan eylem ya da davranış ile zarar arasındaki nedensellik bağıını kesiyorsa bu durum zarar faili yönünden sorumluluğun doğmasını engelleyen neden olarak değerlendirilecektir<sup>327</sup>.

Zarar faili ile üçüncü kişi birlikte zarara etki etmiş ise bu durumda sorumluluk gereği zarar görene karşı müteselsil sorumlu olacaktır<sup>328</sup>. Bu kişiler, kusurlu ya da kusursuz bir şekilde aynı zarara sebep olmaları durumunda müteselsil

---

<sup>322</sup> **Gökcan**, s. 600.

<sup>323</sup> **Baysal**, s. 62.

<sup>324</sup> **Narter**, s. 887.

<sup>325</sup> **Antalya**, s. 455; **Baysal** s. 61.

<sup>326</sup> **Antalya**, s. 455.

<sup>327</sup> **Baysal**, s. 61; **Antalya**, s. 455.

<sup>328</sup> **Narter**, s. 887.

sorumluluk tayin edilebilecektir. Bu durumda “Müteselsil Sorumluluk” başlıklı TBK m. 61 ve m. 62 hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>329</sup>.

#### 3.4.4. Beklenmedik Hal

Beklenmedik hal herhangi bir insan davranışından bilhassa tazminat sorumlusu olarak değerlendirilecek kişinin eylem ve iradesinden bağımsız olarak gerçekleşen olaylardır<sup>330</sup>. Burada en temel koşul beklenmedik halin gerçekleşmesinde hiçbir şekilde zarar verenin kusurunun olmamasıdır. Tazminatın belirlenmesine esas olan hükümlerde kanun koyucu tarafından her ne kadar bu husus açıkça düzenlenmemişse de TBK m. 51 hükmü ile durumun gereği ve özelliği kapsamında somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak haklı gerekçeler ile hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde beklenmedik hal indirim sebebi olarak değerlendirilmektedir<sup>331</sup>.

Mücbir sebep neticesinde bir kişinin zarar görmesi halinde herhangi bir tazminat doğmayacaktır. Bunun sebebi, mücbir nedensellik bağına kesmesi ve tazminat yükümlülüğünü de tümüyle ortadan kaldırmasıdır<sup>332</sup>. Beklenmedik olay ile mücbir sebebi bu kapsamda birbirinden ayırmak da fayda vardır. Mücbir sebep gerçekleşmesinde kişinin herhangi bir etkisi olmayan tamamen dış etki ile meydana gelen ve hiçbir şekilde öngörülemeyen, engellenemeyen, karşı konulamayan olaylardır. Savaş, genel grev, deprem, sel, fırtına gibi doğal afetler genel olarak kabul edilen mücbir sebeplerdir. Beklenmedik halde de durum çoğunlukla öngörülemez ve kişinin oluşan durumda kusuru bulunmamaktadır. Zarar neticesi, zarar failinin iradesi ve davranışından bağımsız olarak meydana gelmektedir.

---

<sup>329</sup> Narter, s. 887.

<sup>330</sup> Eren, s. 796.

<sup>331</sup> Narter, s. 885-886.

<sup>332</sup> Eren, s. 796; Tiftik, s. 150.

Mücbir sebep ile beklenmedik hal arasındaki temel ayrım; mücbir sebep hali, sorumlunun faaliyet ya da işletmesinin tamamen dışındaki bir olayı ifade ederken, beklenmedik hal sorumlunun faaliyet ya da işletmesi kapsamında da olabilmektedir<sup>333</sup>. Bu yönüyle beklenmeyen hal önceden öngörülemeyen, beklenmeyen ve zarar verenin iradesinden, davranışından veya eyleminden bağımsız olarak meydana gelen ancak mücbir sebep olmayan haller olarak tanımlanabilecektir<sup>334</sup>.

Kusur sorumluluğunda, beklenmeyen olay zararın kısmi sebebi olarak meydana gelebilir ve kısmi sebep olarak zararlı neticenin doğmasına veya artmasına neden olarak gündeme gelebilir<sup>335</sup>. İşbu durumda hâkim, somut olayın tüm özelliklerine göre durumun gereği ve kusurun ağırlığının yanında zarara neden olan sebebin de ağırlığına göre değerlendirme yapmalıdır. Burada ifade edilmek istenen beklenmeyen olay zararın meydana gelmesine kısmen katkıda bulunmuş ise kusur ile zarar arasındaki ilişki dikkate alınmalı ve zarar, daha çok zarar verenin kusurlu davranışından mı kaynaklanıyor yoksa beklenmeyen olaydan dolayı mı kaynaklanıyor noktasında değerlendirme yapılmalıdır. Burada daha çok beklenmeyen olay neticesinde meydana gelmişse ve zarar verenin olayın oluşmasında kusuru hafif ise tazminatta indirimle gidilmesi mümkün olacaktır. Beklenmeyen hal nedeniyle zararın artması durumunda beklenmeyen hal ile artan zarar arasındaki uygun nedensellik bağı irdelenmelidir.<sup>336</sup> Ancak belirtmek de fayda vardır, kişinin hafif kusuru nedeniyle tazminatta indirimle gidilmişse ayrıca beklenmeyen hal nedeniyle tazminata indirim uygulanamayacaktır. Aksi durumda tazminatta iki defa indirim uygulanmış olacaktır<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup> **Kaptan/ Türel**, s. 210; **Tiftik**, s. 150; **Eren**, s. 582-583.

<sup>334</sup> **Gökcan**, s. 599.

<sup>335</sup> **Narter**, s. 886.

<sup>336</sup> **Gökcan**, s. 599.

<sup>337</sup> **Narter**, s. 887.

Beklenmedik halin zararın artmasına neden olmasına emsal olarak, kişinin bir trafik kazası neticesinde yaralanıp hastaneye kaldırılması neticesinde hastanede enfeksiyon kapıp uzun süre tedavi olması verilebilir. Hastanede enfeksiyon kapmak bu olayda beklenmeyen hal olarak zararın artmasına neden olmuştur. Bu nedenin meydana gelmesine trafik kazasına ağır ihmali ile sebep olan kişinin herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Elbette trafik kazası meydana gelmeseydi hiçbir zarar oluşmayacaktı varsayımından yola çıkılarak trafik kazasına ağır ihmali ile sebep olan kişinin uzun tedavi nedeniyle doğan tüm zararlardan sorumlu olduğu söylenebilir. Ancak beklenmeyen hal, artan zararın uygun bir nedeni olmasından trafik kazasına neden olan kişinin iradesi dışında oluşan zarar yönünden tazminatta indirimine gidilmesi hakkaniyet gereğidir.

Zarar görenin yapısal yatkınlığı beklenmeyen hale örnek teşkil edebilecek durumlardan biridir. Trafik kazası neticesinde yaralanan kişinin hemofili (kan durmaması) rahatsızlığı olması nedeniyle kan kaybından dolayı tedavinin uzun sürmesi yapısal yatkınlık ve beklenmeyen halin bir arada olduğu duruma örnek teşkil edebilecektir. Bu tür bir durumda trafik kazasına sebep olan kişinin, zarar gören kişinin yapısal yatkınlığını öngöremeyeceği için işbu beklenmeyen hal nedeniyle oluşan zararın giderilmesinde indirimine gidilmesi hakkaniyet gereğidir<sup>338</sup>. Şüphesiz tazminatta indirim iki ayrı neden için iki defa uygulanmayacaktır.

### **3.4.5. Hatır İşleri**

Zarara sebebiyet veren olayın, hatır için yapılmış bir iş neticesinde meydana gelmesi durumunda hatır işinin zarar görenin yararına bir olay olması nedeniyle TBK m. 51/f.1 hükmü ile durumun özelliği kapsamında tazminatta indirimine gidilmesi mümkündür. Hatır işinin tazminatta indirim sebebi olup olamayacağı somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilir. Zarara sebebiyet veren olay esnasında zarar veren, zarar görenin yararına bir eylemde ya da

---

<sup>338</sup> Tiftik, s. 150.

davranışta bulunuyor ise tazminatta indirim yapılması hakkaniyet gereğidir. Herhangi bir kişinin seyir halinde iken yol üzerindeki bir kişiyi ücretsiz olarak aracına kabul etmesi ve yola devam ettiği esnada trafik kazası gerçekleşmesi neticesinde kazaya sebep olan şoförün aracına aldığı kişinin uğradığı zararın tamamını ödemesi hakkaniyet ile örtüşmeyecektir. Zarara sebep olan şoför herhangi bir karşılık beklemeksizin zarar gören yararına bir eylem içerisindeyken zarar meydana gelmiştir ve hatır işi olarak kabul edilecek bu durum tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilir<sup>339</sup>.

Nitekim KTK m. 87/f.1 “Yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu ve motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tabidir” şeklindedir. Bu nedenle hatır taşıması kapsamında genel hükümler neticesinde tazminatta indirim yapılması hakkaniyet gereğidir. Yargıtay içtihatları ve doktrin görüşleri doğrultusunda hatır taşımasında bir zararın meydana gelmesi durumunda TBK. m. 51/f.1 uyarınca tazminatta indirime gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>340</sup>.

KTK m. 87/f.1’de yalnızca hatır için taşıma halindeki sorumluluk değil aynı zamanda hatır için araç kullanılmasına ilişkin işletenin sorumluluğu da düzenlenmiştir. Hatır için araç kullanılması durumunda meydana gelen zarar neticesinde işletenin sorumluluğu genel hükümler doğrultusunda tespit edilecek olup bu doğrultuda hakkaniyet ilkesi doğrultusunda işleten tarafından ödenecek olan tazminatın kapsamı belirlenirken TBK m. 51/f.1 uyarınca indirim yapılabilecektir<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> Narter, s. 885; Eren, s. 799.

<sup>340</sup> Gökcan, s. 601; Y17. HD 2.12.2014, 2013/13047 E. – 2014/17453 K. (Gökcan, s. 601 dn. 71).

<sup>341</sup> Narter, s. 885.

Hatır işi, akrabalık, dostluk ya da iş bağı gibi bir ilişki nedeniyle herhangi bir yükümlülük nedeni olmaksızın diğer kişinin yararına işin üstlenilmesi ya da bir parçası olma durumudur. Bu nedenle kişinin akrabalık, dostluk ya da iş ilişkisi nedeniyle bir kişiyi taşıması durumunda hatır taşımasının gündeme gelmeyeceği ve bu nedenle herhangi bir zararın oluşması durumunda hatır taşıması kapsamında tazminatta indirim gidilemeyeceği sonucuna varılabilecektir<sup>342</sup>. Hatır işi için korunan menfaat, zarar görenin yararına herhangi bir karşılık beklemezsizin bir eylem halinde olan zarara sebebiyet veren kişinin bu durumda oluşan zarardaki tazminatın tümüne katlanmaması gereğidir.

#### **3.4.6. Tarafların Ekonomik ve Sosyal Durumu**

Taraflar söylemi ile zarar gören ile zarara sebebiyet veren yahut tazminat yükümlüsü ifade edilmek istenmiştir. Tazminatın belirlenmesi kapsamında kural olarak tarafların ekonomik ve sosyal durumu değerlendirmeye alınmamaktadır<sup>343</sup>. Zira taraflar arasındaki ekonomik veya sosyal farkın tazminatın belirlenmesine konu edilmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak işbu farkın somut olayın diğer özelliklerinin de değerlendirmesi neticesinde zarar görenin çok yüksek servete veya gelire sahip olması halinde işbu hususunun tazminatın belirlenmesi aşamasında dikkate alınarak tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirmesi hakkaniyet gereği olarak nitelendirilebilecektir<sup>344</sup>.

Tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının tazminatın belirlenmesine etki etmesi yönünden TBK m. 51 hükmünde kanun koyucunun iradesine değinmekte fayda bulunmaktadır. Şöyle ki; mülga BK. m. 43’de yer alan “hâl ve mevkiin icabına” ifadesine TBK m. 51/f.1’de yer verilmemiş olmakla birlikte işbu ifade

---

<sup>342</sup> **Gökcan**, s. 601.

<sup>343</sup> **Narter**, s. 884.

<sup>344</sup> **Antalya**, s. 475; **Gökcan**, s. 600.

yerine “durumun gereği” ifadesine yer verilmiştir. Doktrinde, mülga BK. döneminde hâkimin takdir yetkisini kullanırken tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını sınırlı bir şekilde dikkate almasına ilişkin hususa değinilmekteyken TBK m. 51/f.1’de yapılan bu değışiklikle kanun koyucunun iradesinin de tazminatın belirlenmesinde tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının indirim sebebi olarak değerdendirmeye alınmasının zorlaştırması yönünde olduğu savunulabilecektir<sup>345</sup>.

Zarar görenin çok yüksek servete sahip olmasının yanında zarar verenin yoksulluğa düşecek olması da tazminatın indirilmesi aşamasında TBK m. 52/f.2 kapsamındaki koşullar ile beraber somut olayın özellikleri doğrultusunda dikkate alınan bir husus olabilecektir<sup>346</sup>. Bu kapsamda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını hâkimin somut olayın tüm özelliklerini değerdendirip, gerekçeli ve haklı nedenlerle hakkaniyet ilkesi ışığında tazminatın belirlenmesine konu ederek tazminatta indirim yapması halinde bu durum artık eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Somut olayda hakkaniyete aykırı düşen bir durum olması durumunda elbette tarafların ekonomik ve sosyal durumu göz önüne alınarak tazminatta indirime gidilemeyecektir<sup>347</sup>.

Tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının tazminatın belirlenmesi aşamasında TBK m. 51/f.1 kapsamında durumun gereği yönünden bir değerdendirmenin yanında TBK m. 52/f.2 hükmünde de düzenlenen zarar verenin yoksulluğa düşecek olması yönünden ve zarar görenin yüksek servete sahip olması yönünden değerdendirilmesinde fayda vardır. Nitekim tazminatın belirlenmesi

---

<sup>345</sup> **Baysal**, s. 98.

<sup>346</sup> **Eren**, s. 798.

<sup>347</sup> **Gökcan**, s. 600-601.



aşamasında TBK m. 51 ve m. 52 hükümleri bir bütün olarak ele alınması gereken hükümlerdir<sup>348</sup>.

#### 3.4.6.1. Zarar Veren'in Yoksulluğa Düşecek Olması

Zarar veren'in tazminatı ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olması TBK m. 52/f.2 kapsamında düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında zarar veren'in hafif kusurlu olarak zarara sebebiyet vermesi halinde tazminat ödediğinde yoksulluğa düşecek ise ve hakkaniyet de gerektiriyor ise tazminatta indirimle gidilebilmektedir. İşbu hüküm kapsamında tazminatta indirimle gidilebilmesi için somut olayın tüm özelliklerinin değerlendirilip haklı gerekçeler doğrultusunda tazminatta indirimle gidilmesi mümkün olabilmektedir.

İşbu özel hüküm düzenlenmemiş olsaydı da TBK m.51/f.1 uyarınca durumun gereği olarak zarar veren'in tazminat ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olması somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak tazminatın belirlenmesinde rol oynayabilecektir. TBK m. 52/f.2 özel hükmü olması nedeniyle ayrıca TBK m. 51/f.1 hükmüne gitmeye gerek bulunmamaktadır. Ancak zarar veren'in hafif kusurunun olup olmadığına bakılmaksızın başka bir ifade ile zarar veren'in hafif kusurundan bağımsız başka bir neden somut olayın tüm özellikleri incelendiğinde TBK m. 51/f.1 kapsamında durumun gereği olarak değerlendirilebilecek olup haklı gerekçeler ile zarar veren'in tazminat ödemesi halinde yoksulluğa düşecek olması tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir.

Zarar veren'in tazminat ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olması, tazminatta indirimle gidilmesi hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumluluk halinde gündeme gelebilecektir. Zarar veren'in ekonomik durumunun

---

<sup>348</sup> **Baysal**, s. 98. **Oğuzman/ Öz**, somut olayın özelliklerinin “dikkate” alınacağı esasının aslında bir tenkis esası olmadığı görüşündedir. **Oğuzman/ Öz**, C.II, s. 113.

kötülecek olmasına ilişkin husus zarar verenin kusuruna yönelik bir değerlendirmeden çok hakkaniyete dayalı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Somut olayın tüm özellikleri değerlendirildiğinde hakkaniyet ilkesi uyarınca zarar verenin mahvına neden olacak bir tazminatta indirimde gidilmelidir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, zarar gören tazminat bedelini ödeyecek olması halinde ekonomik güçlük içerisinde olacak olabilir ancak aynı zamanda işbu bedeli bir başka kişiye rücu hakkı var ise tazminatta indirimde gidilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Dikkat edilmesinde fayda olan bir diğer husus ise, salt zarar verenin ekonomik durumunun kötüleşeceği yönünde bir değerlendirme yapıp, durumun gereği ve kusurun ağırlığı gibi hususların yanında zarar görenin ekonomik durumu ile de karşılaştırma yapılması gerektiğidir. Zarar veren ile zarar görenin ekonomik durumu karşılaştırıldığında zarar görenin durumu daha kötü veya zarar görenin durumu ile aynı ise tazminatta indirimde gidilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Zarar verenin durumunun tazminat ödemesi halinde kötüleşmesi TBK m. 52/f.2 kapsamındaki diğer hükümler ile birlikte bir değerlendirme yapıldığında tazminatta indirim veya tazminatın tümüyle kaldırılması sebebi olarak düzenlenmiş olmakla zarar verenin durumunun çok iyi olmasının tazminatın belirlenmesine bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak hâkim tarafından TBK m. 51/f.1 kapsamında durumun gereği ve özelliklerine göre hakkaniyetin gerektirdiği haklı gerekçeler doğrultusunda değerlendirme yaparken tazminatta indirimde gidilmemesi yönünde takdir yetkisini kullanabilecektir<sup>349</sup>.

#### **3.4.6.2. Zarar Görenin Çok Yüksek Servete Sahip Olması**

TBK m. 51/f.1 kapsamında durumun gereği değerlendirilerek zarar görenin ekonomik durumunun çok iyi olması durumunda tazminatta indirimde gidilmesine

---

<sup>349</sup> Narter, s. 883-884; Antalya, s. 475-476.

karar verilebilir. Tarafların ekonomik durumlarına ilişkin başlık altında ifade edildiği gibi tarafların ekonomik durumları kural olarak tazminatın belirlenmesine etki etmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak somut olayın tüm özellikleri kapsamında tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının değerlendirilerek tazminatın belirlenmesi hakkaniyetin bir gerekliliği olarak ortaya çıkabilmektedir.

Zarar görenin çok yüksek servete sahip olması tam anlamıyla hakkaniyet ilkesinin bir yansıması olan tazminatta indirim nedenlerinden biridir. Ancak bu husus zarar görenin serveti özelinde değerlendirilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi kapsamında hassasiyet teşkil etmekte ve TBK m. 52/f.2 hükmü gibi somut bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle hâkim tarafından işbu nedenle tazminatta indirim, somut olay kapsamında oldukça detaylı bir değerlendirme neticesinde hakkaniyetin gerektirdiğine ilişkin kesin kanaate varılması halinde yapılmalıdır. Belirtmekte fayda vardır ki tüm bu değerlendirmelere ek olarak ancak zarar verenin ağır ihmali veya kastı olmaksızın zarara sebebiyet vermiş olması halinde zarar görenin çok yüksek bir servete sahip olması tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirmeye alınabileceği söylenebilir. Hukuk sistemimizde tazminatın amacı, tazminat yükümlüsünü mağdur etmek ya da ekonomik durumunu ağırlaştırmak olmayıp zarar görenin zararının giderilmesidir<sup>350</sup>.

Zarar görenin ekonomik durumunun çok kötü olmasının ise tazminatın belirlenmesine bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak hâkim tarafından TBK m. 51/f.1 kapsamında durumun gereği ve özelliklerine göre hakkaniyetin gerektirdiği haklı gerekçeler doğrultusunda değerlendirme yaparken tazminatta indirime gidilmemesi yönünde takdir yetkisini kullanabilecektir.

---

<sup>350</sup> Narter, s. 884.

Tarafların ekonomik durumuna ilişkin emsal olarak lüks arabasını tamir için tamirhaneye bırakan varlıklı araç sahibinin aracına tamirci çırağının hafif kusuru nedeniyle onarımı zor bir zarar gelmesi verilebilir. İşbu zararın giderilmesi somut olayın diğer özelliklerinin de müsaade etmesi şartıyla ek bir geliri ya da malvarlığı olmayan tamirci çırağının ekonomik durumunu ağırlaştıracak olup işbu kapsamda hükmedilecek tazminatta indirimle gidilmesinin hakkaniyet gereği değerlendirilebileceği verilebilecektir.

### **3.4.7. Zayıf Nedensellik Bağı**

Zayıf nedensellik bağı, tazminatın belirlenmesi aşamasında gerek kusur sorumluluğunda gerekse de kusursuz sorumluluğunda indirim sebebidir<sup>351</sup>. Her somut olayın özelliğine göre uygun nedensellik bağı zayıf, bir başka anlatımla eylem ya da davranış zararın bir sebebi olmaktan uzak olabilir. Somut olayın özellikleri değerlendirilerek, olaya konu eylem ya da davranış ile zarar arasında kuvvetli bir uygun nedensellik bağı bulunmuyor ise bu husus hakkaniyet ilkesi gereğince tazminatta indirim sebebi hatta tazminatın tümüyle ortadan kaldırılması nedeni olarak değerlendirilebilecektir<sup>352</sup>.

### **3.4.8. Özel Durumlar**

#### **3.4.8.1. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**

Destekten yoksun kalma tazminatı, bu tazminata konu zarara uğrayan kişiye özgülünmüş olmakla birlikte bağımsız bir talep hakkıdır. Destekten yoksun kalan bu hakkı miras yoluyla değil doğrudan doğruya asli bir şekilde edinmektedir<sup>353</sup>. Haksız fiil sorumluluğunda ölüm ve bedensel zarar durumu TBK m. 53 – 55 aralığında özel durum olarak düzenlenmiştir. Ölen kişinin desteğinden mahrum kalma hali TBK m. 53/f.1-b.3 hükmünde de düzenlenmiştir. Bu hüküm

---

<sup>351</sup> Eren, s. 798.

<sup>352</sup> Gökcan, s. 601; Eren, s. 798.

<sup>353</sup> Gökyayla, s. 45; Eren, s. 778.

doğrultusunda destek ilişkisi ile amaçlanan bakım yardımlarıdır, farklı bir konuda yapılan amaçlar TBK m.53/f.1-b.3 kapsamında değerlendirilmeyecektir<sup>354</sup>. Destekten yoksun kalma tazminatı için tazminat talebinde bulunan kişi ile ölen kişi arasında destek ilişkisinin varlığı gerekmektedir<sup>355</sup>. Destek ilişkisi miras hukuku ya da aile hukuku kurallarına göre tayin edilen ilişkiden bağımsız olarak fiili ve düzenli destek ilişkisini ifade etmektedir<sup>356</sup>. Yoksun kalınan destek, zarar neticesinin meydana geldiği tarihte var olan “gerçek desteği” kapsadığı gibi muhtemel desteği ifade eden “farazi desteği” de kapsamaktadır<sup>357</sup>. Çalışma kapsamında daha evvel de belirttiği üzere tam tazmin ilkesine paralel olarak tazminatın belirlenmesi aşamasında hâkim tarafından net zarar miktarı esas alınmaktadır. Bu nedenle zararın hiç gerçekleşmemiş olma ihtimalinde zarar görenin malvarlığındaki durum ile zararın meydana gelmesinden sonraki malvarlığındaki durum arasındaki fark net zararı ortaya çıkaracaktır, şüphesiz burada ifade edilen maddi zarardır<sup>358</sup>. Çalışmanın konusunun tazminatın belirlenmesi olması nedeniyle bu aşamada zararın belirlenmesinden ziyade TBK m. 55 hükmü uyarınca tazminatın belirlenmesine ilişkin düzenlemenin irdelenmesi tercih edilecektir.

TBK m. 55/f.1 “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile

<sup>354</sup> **Gökyayla**, s. 102. Destek ilişkisi kapsamında destekten yoksun kaldığını iddia eden kişi, ölen tarafından düzenli olarak bakım amaçlı yardımlar alıyor ise tazminata hak kazanabilecektir.

<sup>355</sup> Destek ilişkisi konusunda karar için bkz. YİBGK 22.06.2018, 2016/5 E., 2018/6 K. ve YHGK. 15/06/2011, 2011/17-142 E, 2011/411 K. (www.kazanci.com).

<sup>356</sup> **Gökyayla**, s. 99.

<sup>357</sup> **Başalp**, Nilgün, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı’na İlişkin Bazı Değerlendirmeler: Tazminat Şartları ve Zararın Hesabında Yetiştirme Giderleri”, Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt:2, Mehmet Murat İnceoğlu, (Drl.), 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 116.

<sup>358</sup> **Başalp**, s. 124-125; **Akünel**, s. 52; **Merhacı**, s. 170.

artırılamaz veya azaltılamaz” şeklindedir. Hükümde geçen ödemelere örnek olarak emekli sandığı maaşı, ölüm sigortası ya da malullük aylığı verilebilecektir<sup>359</sup>. TBK m 51 hükmü ile hâkim durumun gereği takdir etme yetkisindedir ve bu yetkisini keyfi bir şekilde değil TMK m. 4 hükmü gereği hakkaniyete göre kullanmaktadır. TBK m. 55 hükmü kapsamında bedensel zarar, destekten yoksun kalma tazminatı çoğu zaman belirlenmesi zor durumları barındırmaktadır ve bu nedenle TBK m. 55/f.1’in birinci cümlesi, tazminatın belirlenmesine ilişkin TBK m. 51/f.1. hükmü kapsamında durumun gereğine ilişkin hâkimin takdir alanı ile açıkça çelişmektedir<sup>360</sup>.

Haksız fiil sorumluluğu kapsamında üçüncü kişiler, emsal olarak, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ya da dernek, vakıf tarafından zarar gören kişilere ödemelerin yapılması gündeme gelebilecektir<sup>361</sup>. TBK m. 55/f.1’in ikinci cümlesi bu tür ödemelerin üçüncü kişiler tarafından sorumlu kişiye rücu edilebilmesi halinde bu ödemelerin tazminatta indirilmesine aksi halde indirim sebebi olarak gözetilmemesini düzenlemektedir<sup>362</sup>. Tazminatın belirlenmesine ilişkin temel ilke olan tam tazmin ilkesinin uyarınca tazminatın üst sınırı zarardır ve tazminat miktarı, zararı da aşmamalıdır<sup>363</sup>. Bu kural gereği TBK m. 55/f.1 hükmünde rücu edilemeyen ifa amacı taşımayan ödemeler<sup>364</sup> ile sosyal güvenlik ödemelerinin

<sup>359</sup> **İnceoğlu/ Paksoy**, s. 1390.

<sup>360</sup> **İnceoğlu/ Paksoy**, s. 1394-1394.

<sup>361</sup> **Kılıçoğlu**, s. 553.

<sup>362</sup> **İnceoğlu/ Paksoy**, s. 1390; Yarg. HGK. 28.11.1979, 4-110/1395; Yarg. 11. HD. 27.04.1982, 17/1988; Ferdi kaza sigortası için ayrıca bkz. Yarg. 11. HD. 15.05.2007, 7464; Mükerrer ödemelerin önüne geçilmesinin amaçlanması nedeniyle rücu edilebilen ödemeler tazminat hesabında gözetilmektedir, bu konu için bkz. Yarg. 9. HD. 16.12.1982, 920/9841 (**İnceoğlu/ Paksoy**, s. 1390’da anılan dn. 14)

<sup>363</sup> **Eren**, s. 788; **Baysal**, s. 96 ve aynı sayfada anılan dn. 330 **LE ROY**, N. 3; Sorumluluk hukukunda zenginleşme yasağına ilişkin bkz. **ERGÜNE**, s. 331/332.

<sup>364</sup> Üçüncü kişi tarafından yapılan ödeme zararın giderilmesi amacını taşıyor ise tazminat bedelinden bu tutarın indirilmesi beklenir. Ancak bu durumun ispatı uygulamada zor olacaktır. Üçüncü kişinin yaptığı ödemenin ifa amacını taşıdığı kanaati oluşması gerekir ki burada amaç tazminat yükümlüsünü ödüllendirmenin önüne geçmektedir. Ayrıca zarar veren tarafından yapılan ödemeler açısından, zarar veren tarafından açıkça tazminattan bağımsız bir ödeme

zararın belirlenmesinde dikkate alınmaması, rücu edilebilmesi halinde indirim sebebi olma hali makul bir düzenlemedir<sup>365</sup>.

TBK m. 55/2 hükmünün uygulanmasında, idare mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri tarafından destekten yoksun kalma tazminatı için farklı rakamların hükmedilmesi şeklinde temel bir sorun baş göstermekteydi<sup>366</sup>. Ancak bu durum, Anayasa Mahkemesinin HMK m. 3 hükmünün iptal edilmesine ilişkin kararından <sup>367</sup> sonra idarenin sebep olduğu bedensel zararlara ilişkin uyuşmazlıklarda tazminat hesabına ilişkin hususlara TBK, sorumluluk sebeplerine ilişkin hususlara ise idare hukuku hüküm ve koşullarının uygulanacağı netlik kazanmıştır<sup>368</sup>. TBK m. 55/f.2 kapsamındaki düzenleme AYM iptal kararı ile yalnızca zararın belirlenmesi yönünden uygulama alanı bulmalıdır, bu hüküm geniş yorumlanarak TBK m. 51-56 hükümlerine uygulanmaması beklenir, aksi halde TBK m. 55 hükmünün insanın üstün değer olarak koruma, daha nitelikli tazminat ödemesi amacına ters düşecektir<sup>369</sup>.

#### 3.4.8.2.Özel Hukuk Cezaları

Türk-İsviçre hukukunda, sorumluluk hukukunun temeli denkleştirme amacına dayanmaktadır. Hukukumuzda hâkim olan tam tazmin ilkesi uyarınca meydana gelen zararın kural olarak aynen ve tam olarak denkleştirme zarureti bulunmaktadır<sup>370</sup>. Tazminatın belirlenmesine ilişkin temel ilke olan tam tazmin

---

olduğu ifade edilmediği sürece bu şekilde yapılan ödemelerin tazminat bedelinden indirilmesi beklenir. Bkz. **İnceoğlu/ Paksoy**, s. 1387.

<sup>365</sup> **İnceoğlu/ Paksoy**, s. 1385.

<sup>366</sup> **İnceoğlu**, Mehmet Murat, “HMK m.3’ün İptal Edilmesinin TBK m. 55’e Olası Yansımaları”, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Tufan Öğüz/İlhan Helvacı (Ed.), 21 Mayıs 2012, İstanbul, s. 117.

<sup>367</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesi 16/2/2012 tarihli ve E.: 2011/35, K.: 2012/23 sayılı kararı.

<sup>368</sup> **İnceoğlu**, s. 116.

<sup>369</sup> **İnceoğlu/ Paksoy**, s. 1406-1407.

<sup>370</sup> **Merhacı**, s. 158.

ilkesinin yanında tazminat miktarı zararı da aşmamalıdır, bir başka ifade ile tazminatın üst sınırı zarardır<sup>371</sup>. Anglosakson hukuk sisteminde ise cezalandırma ve önleme amacı da gözetildiğinden cezalandırıcı tazminat şeklinde yaptırımlar öngörülmektedir<sup>372</sup>. Ancak hukukumuzda da zararı aşan nitelikte tazminata hükmeden yaptırımlar mevcuttur. Bu tür düzenlemelerin cezalandırıcı tazminat olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrinde tartışma bulmuştur. Bu tür yaptırımların amacının denkleştirme olduğunu söylemek şüphesiz zordur. Ancak cezalandırma amacının olduğunu da ifade etmek hatalı olabileceği için bu tür tazminatlara ilişkin değerlendirme yapılırken kusurun tazminatın belirlenmesine etki edip etmediği tespit edilmelidir. Tazminat belirlenirken kusurun ağırlığına bakılması halinde bu tür bir yaptırımın cezalandırma amacı olduğu ifade edilebilecektir<sup>373</sup>.

Tazminat ile özel hukuk cezası farklı amaçlara hizmet etmektedir. Tazminat, durumu zararın meydana gelmesinden önceki hale getirmeyi amaçlayarak zarar göreni hedef almaktadır. Özel hukuk cezası ise zarar veren üzerinde zarara sebep olarak zarar vereni hedef almaktadır. Kıta Avrupası hukuku anlamında medeni ceza, cezalandırıcı tazminat ile paralel bir kavram olduğu söylenebilecektir<sup>374</sup>. Bu aşamada sorumluluk hukukuna hâkim olan tam tazmin ilkesinin tersine zararı aşan tazminat bir başka ifade ile özel hukuk cezalarının düzenlenmiş olduğu iki hükme kısaca değinmekte fayda vardır<sup>375</sup>:

---

<sup>371</sup> **Eren** s. 788; **Baysal**, s. 96 ve aynı sayfada anılan dn. 330 **LE ROY**, N. 3; Sorumluluk hukukunda zenginleşme yasağına ilişkin bkz. **ERGÜNE**, s. 331/332.

<sup>372</sup> **Merhacı**, s. 169.

<sup>373</sup> **Merhacı**, s. 188.

<sup>374</sup> **Merhacı**, s. 164 ve s. 170.

<sup>375</sup> Bu kısımda haksız fiil sorumluluğuna yakın olan RKHK m. 58/f.2 ve FSEK m. 68/f.1-f.2 hükümlerine değinilecektir. Sözleşme ilişkisinden dolayı gündeme gelen ve zararı aşan tazminatlara kira sözleşmeleri yönünden TBK m. 355/f.3 (ayrıca bkz. **İnceoğlu/ Paksoy** s. 1385), 4857 sayılı İş Kanunu m. 17/f.6 ve TBK m. 434 hükümleri (detaylı bilgi için bkz. **Merhacı**, s. 199-203) örnek verilebilecektir.



RKHK m. 58/f.2 “Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir” şeklindedir. Hükümde geçen üç kat tazminat Türk doktrininde tartışma yaratmış olup amacın cezalandırma olup olmadığı irdelenmiştir. Hâkim görüşe göre işbu hüküm ile amaçlananın cezalandırma, telafi etme, önleme olması nedeniyle cezalandırıcı tazminat olarak kabul edilmesi öngörülmüştür. Bu hükümde zararı aşan bir miktarda ödeme yapılmasının yanında tazminatın belirlenmesinde kast ve ağır ihmal hallerinin aranması nedeniyle zarar verenin kusurunun ağırlığı gözetildiği için cezalandırma amacı taşıdığı ve cezalandırıcı tazminata paralel olduğu açıktır<sup>376</sup>. Bu durumu destekleyen bir diğer husus ise Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği m. 7 uyarınca RKHK hükümlerini ihlal edenler tarafından zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödemesi durumunu tazminatta indirim sebebi saymış ve hafifletici unsur olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme paralelinde RKHK m. 58/f.2 hükmü ile düzenlenen sorumluluğun denkleştirme amacından ziyade ihlalin önlenmesi amacını taşıdığı söylenebilecektir<sup>377</sup>.

FSEK m. 68/f.1, “Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir” şeklindedir. TBK m. 68/f.1 ile

<sup>376</sup> Merhacı, s. 190-192.

<sup>377</sup> Koyuncu, Tuğçe, “Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Etkinliği Perspektifinden Toplu Dava Modelleri”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 128, Ankara, 2012 <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/127-pdf> (E.T: 14 Kasım 2018), s. 79.

düzenlenen “en çok üç kat fazlası” ifadesinde hâkim takdir yetkisi ile bir veya iki kat olarak belirlenmesi Yargıtay tarafından kabul edilmemiş<sup>378</sup> olup işbu husus nedeniyle hükmün iptali talebi AYM’ye taşınmıştır. Ancak AYM’de hükümde hâkim takdir yetkisi olduğu gerekçesi ile adı geçen ibarenin iptal talebini reddetmiştir<sup>379</sup>. Bu karara rağmen Yargıtay içtihadı bedeli üç kat olarak belirleme yönündedir, ancak rayiç bedel hususu hâkim tarafından takdir edilmektedir<sup>380</sup>.

FSEK m. 68/f.2 hükmü ise “İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.” şeklindedir. Hükmün cezalandırma amacının olup olmadığı doktrinde farklı yönleriyle tartışılmıştır. Düzenleme için doktrindeki görüşler kısaca; tazminat olmadığı, TBK m. 179 vd. hükümleri anlamında yasal bir ceza<sup>381</sup> olduğu, TBK m. 179 anlamında bir cezadan ziyade “medeni ceza”<sup>382</sup> olduğu, kanun koyucunun bu hükümle telif ile sınırlı olacak şekilde bir tutum sergilemesinin cezalandırma amacı gütmeyeceği, aynı zamanda burada varsayıma dayalı bir sözleşme ilişkisinin var olduğu<sup>383</sup> ve bu son görüşün tersine burada haksız fiil olduğu, hüküm ile amaçlananın zarar göreni ispat külfetinden kurtarmak olduğu

<sup>378</sup> **Suluk, Cahit/ Karasu, Raif/ Nal**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 144 ve bu sayfada yer alan dn. 199 11. HD, 28.09.2009, e. 2008/5307, k. 2009/9739.

<sup>379</sup> **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 144 ve bu sayfada yer alan dn.200 AYM, 28.2.2013, E. 2012/133, K. 2013 – RG, 12.7.2013, S. 28705.

<sup>380</sup> **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 144 ve bu sayfada yer alan dn. 201 Örnek olarak bkz. 11. HD, 1805.2005, E. 2004/7215, K. 2005/5336; 11. HD, 26.2.2015, E. 2014/4607, K. 2015/2609.

<sup>381</sup> Bu konuda detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Merhacı**, s. 162-170.

<sup>382</sup> **Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005, § 20, No. 53-54. Doktrinde TBK m. 179 anlamında bir ceza olarak ifade edilmesinin nedeninin FSEK m. 68 hükmünün farazi bir sözleşme ile yaptırımın öngörülmüş olmasıdır.

<sup>383</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat, Sınai Haklar ile Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 2. Bası, Ankara, 2013, s. 461-463; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 145.

şeklinde farklı görüşler vardır<sup>384</sup>. Bu görüşler ışığında da görülmektedir ki FSEK m. 68 hükmü ile RKHK m.58/f.2 hükmü arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklardan biri, FSEK m. 68 hükmü ile düzenlenen üç katı tazminat yaptırımını için kusurun ağırlığı şart olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle hüküm her ne kadar doktrinde “medeni ceza” benzetmesi yapılsa da cezalandırıcı tazminattan uzaklaşmaktadır. Diğer farklılık ise, hüküm tazminata değil tecavüzün durdurulması ya da izlerinin silinmesi amacına hizmet etmesidir<sup>385</sup>. Bu durum cezalandırıcı tazminatın önleme amacına yakınlaştırdığı gibi düşünülse de esas amacın tecavüze yönelik bir önleme amacı olduğu söylenebilecektir.

#### **3.4.8.3.Sözleşmeden Doğan Sorumluluk**

Tazminata sebebiyet veren olayda zarar veren ve zarar gören arasında bir “yükümlülük borç ilişkisi” var ise sözleşme sorumluluğu gündeme gelecektir ve tazmine konu zarar “sözleşme zararı” olarak ifade edilecektir<sup>386</sup>. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinde, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden dolayı oluşan zararı tazmin yükümlüğü doğmaktadır<sup>387</sup>.

TBK m. 114/f.1, “Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.” şeklindedir. Hükmün ikinci cümlesi, sözleşmeye aykırılık haline ilişkin özel düzenlemedir, borçlu için yarar sağlamayan işler için sorumluluğun hafif olarak kabul edilmesi düzenlenmiştir. Zira, borçlunun karşı edim beklentisi olmayacağı için hükümde geçen “yarar sağlamama” koşulu bu kapsamda tek taraflı borç

<sup>384</sup> Merhacı, s. 197-198.

<sup>385</sup> Merhacı, s. 199; Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 72.

<sup>386</sup> Hatemi/ Gökyayla, s. 132-133; bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Akçaal, s. 11 vd.

<sup>387</sup> Uçakhan, Sema Güleç, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, 8. Baskı, Ankara, 2017, s. 25.

yükleyen sözleşmeler kapsamında mümkün olabilecektir<sup>388</sup>. TBK m. 51 ve 52 hükümlerinin kıyasen borca aykırılık haline uygulanması aşamasında; TBK m. 114/f.1 hükmünde özel düzenleme olması nedeniyle borca aykırılık durumları bu hüküm ışığında değerlendirilmelidir.

Sözleşmeden doğan sorumluluğun ve borcun giderilmesine ilişkin kapsam ise “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır” şeklindeki TBK m. 114/f.2 ile düzenlenmiştir. TBK m. 114/2 hükmü ile amaçlanan TBK m. 112 vd. hükümlerinin haksız fiil sorumluluk hükümleri ile tamamlanmasıdır. Bu madde ile kanun koyucu haksız fiil ile ilgili hükümleri aynen tekrar etmek yerine atıf yapmakla yetinmiştir<sup>389</sup>. Bu hüküm vasıtasıyla haksız fiilde tazminat sorumluluğu için düzenlenmiş olan TBK m. 51 vd. hükümlerinin, özel bir düzenleme olmaması halinde sözleşmeye aykırılık durumunda oluşan sorumluluğa kıyasen uygulanacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır<sup>390</sup>. Nitekim sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlerde zararın ve tazminatın nasıl belirleneceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğunda zarar ve tazminatın belirlenmesine ilişkin hükümler TBK m. 114/f.2 hükmü vasıtasıyla kıyasen uygulama alanı bulacaktır<sup>391</sup>. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğu için düzenlenen hallerin birçoğu sözleşmeye aykırılık halleri için de kıyasen uygulama bulabilecektir<sup>392</sup>.

---

<sup>388</sup> Borçlunun sorumluluğunun hafif kabul edilmesine örnek olarak TBK m. 294, TBK m. 121, TBK m. 390 hükümleri verilebilecektir. **Belen**, s. 268-269.

<sup>389</sup> **Kılıçoğlu**, s. 816; **Arıdemir**, Arzu Genç, “Borcun İfa Edilmemesi Kavramı, Yaptırımı”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, İstanbul, 24-25 Mart 2012, s. 384-385.

<sup>390</sup> **İnceoğlu**, Sözleşme’ye Aykırılık, s. 77.

<sup>391</sup> **Akçaal**, s. 325.

<sup>392</sup> **Baysal**, s. 181.

TBK m. 50 vd. hükümlerinin TBK m. 114/f.2 vasıtasıyla sözleşmeye aykırılık hallerine uygulanması, kıyasen uygulanan bu hükümlerde hâkimin geniş takdir yetkisinin bulunması nedeniyle alacaklının tazminatını hiç alamama riskini de içerisinde barındırmaktadır. Bu nedenle taraflar, TBK m. 26-27 hükümleri saklı kalmak kaydıyla<sup>393</sup> sözleşme özgürlüğü çerçevesinde borca aykırılık halinde ödenecek olan tazminatın kapsamını aralarında akdedecekleri sözleşmede belirleme hakkında sahiptir<sup>394</sup>.

Doktrin ve uygulamada sözleşmeye aykırılık hallerinde doğan sorumluluk için düzenlenen özel hükümlerin amaçlarının irdelenmesi ve kıyasen uygulama yapılırken bu amacın gözetilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>395</sup>. TBK m. 114/f.2 hükmü, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin hüküm ve koşullarına aykırı olmamak kaydıyla kıyasen uygulanmalıdır. Nitekim haksız fiil sorumluluğunda varılabilecek tek sonuç tazminat sorumluluğu iken sözleşmeye aykırılık hallerinde tazminat sorumluluğu dışında yahut somut olaya göre beraberinde aynen ifa, fesih, cezai şart vs. yaptırım yollarına da başvurulması mümkün olabilecektir. Bu nedenle TBK m. 114/f.2'nin uygulanmasında farklılıklar ile karşılaşılması kaçınılmaz bir sonudur<sup>396</sup>.

Sözleşmeden doğan sorumluluk ile ilgili hususlar yalnızca tazminatın belirlenmesi alanında değil, zararın da belirlenmesi aşamasında da uygulanacağı için ölüm ve bedensel zararlara ilişkin TBK m. 53-54 hükümleri yönünden de kıyasen uygulanabilecektir. Nitekim bu tür zararlar haksız fiil sorumluluğundan doğabileceği gibi sözleşmeye aykırılık hallerinde de doğabilecek zarar türüdür ve bu kapsamdaki tazminatının belirlenmesinde de TBK m. 55 hükmü uygulama alanı

---

<sup>393</sup> Sözleşme konusu ya da içeriğinin serbest bir şekilde düzenlenme özgürlüğü yönünden sözleşme serbestisinin sınırlarına konusunda detaylı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 527 vd.

<sup>394</sup> **Uzun**, s. 61-63.

<sup>395</sup> **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 853; **Baysal**, s. 282.

<sup>396</sup> **Baysal**, s. 282.

bulabilecektir<sup>397</sup>. Hakkaniyet sorumluluğuna ilişkin TBK m. 65 ile konumuzun kapsamında olmamakla birlikte manevi tazminat hükümleri olan TBK m. 56 ve m. 58 hükümleri yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Ancak haksız fiil koşullarını düzenleyen TBK m. 49, zamanaşımına ilişkin TBK m. 72 ile kusursuz sorumluluğa ilişkin TBK m. 66 vd. hükümleri TBK m. 114/2 atfı ile borca aykırılık haline uygulanamayacaktır<sup>398</sup>.

#### 4. Tazminatın Ödenme Biçimi

TBK m. 51 uyarınca hâkim tazminatın ödenme biçimini belirlemede takdir yetkisine sahiptir. Hâkim, bu hüküm uyarınca durumun gereği ve kusurun ağırlığını göz önüne alarak ve TMK m. 4 hükmüne uygun olarak somut olayda hakkaniyete uygun olan ödenme biçimine karar verebilecektir.

Maddi tazminatın amacı, zarara sebebiyet veren olay meydana gelmeseydi zarar görenin malvarlığındaki durum nasıl olacaktıysa o durumu aynen ya da nakden sağlayabilmektedir<sup>399</sup>. Bu husus, malvarlığının zarara sebebiyet veren olaydan önceki durumuna getirilerek sağlanabileceği gibi zarara sebebiyet veren olay neticesinde ihlal edilen hak ya da hukuki değerde meydana gelen zararın bir miktar para ile ödenerek giderilmesi ile de sağlanabilecektir. Bazı durumlarda ise ihlal edilen hak ya da hukuki değer, aynen tazmin ile zarara sebebiyet veren olaydan önceki duruma getirilse dahi zarar gören nezdinde devam eden zarar yönünden belli bir para ödenmesi gündeme gelebilecektir<sup>400</sup>.

Tazminatın ödenme biçimi aynen tazmin ve nakden tazmin olmak üzere iki türlü mümkün olabilmektedir. Tazminatın her iki ödenme biçiminde de amaç zarar görenin malvarlığındaki durumun zarara sebebiyet veren olaydan önceki durumuna getirilmesinin sağlanmasıdır. İşbu kapsamda malvarlığında oluşan zararın aynen

<sup>397</sup> Gökayla, s. 81; Akçaal, s. 327-328; Arıdemir, s. 385.

<sup>398</sup> Arıdemir, s. 385.

<sup>399</sup> Eren, s. 799.

<sup>400</sup> Tiftik, s. 63.

tazmin veya nakden tazmin yoluyla giderilmesine ilişkin ayrımı zararın para karşılığında giderilip giderilmemesi belirlememektir.

Burada önemli olan kıstas zararın görünüş şeklidir. Zararın giderilmesi aşamasında hâkim tazminatın ödenme biçimini bu doğrultuda belirlemektedir. Bu kıstas doğrultusunda zarara sebebiyet veren olay neticesinde ihlal edilen hak ya da hukuki değer üzerindeki fiili durum esas alınarak zararın giderilmesine karar verilmesi halinde aynen tazminden, zarar gören hak ya da hukuki değer fiili durumundan bağımsız olarak zarar görenin malvarlığındaki azalmanın ekonomik yönüyle giderilmesine karar verilmesi halinde ise nakden tazminden bahsedilebilecektir. Hâkim durumun gereği doğrultusunda aynen tazmine karar vermesi durumunda da belirlenen tazminatın para ile ödenmesi gündeme gelebilecek olup işbu bedel aynen tazmin olarak kabul edilecek ve ihlal edilen hak ya da hukuki değer doğrultusunda oluşan zararın giderilmesi için yapılacak giderlere karşılık gelecektir<sup>401</sup>. Emsal olarak, zarar gören eşyanın onarılmasıyla eski hali ile aynı değere ulaşacak ise zararın aynen tazmin yoluyla giderilmesine karar verilebilecek olup bu karar doğrultusunda onarım masraflarına karşılık gelen tazminatın para ile ödenmesi mümkündür. Gerek bu yönüyle gerek diğer yönleriyle maddi zararın aynen tazmin ve nakden tazmin yoluyla giderilmesine ilişkin ayrıma ilişkin detaylı değerlendirme yapmakta fayda görülmektedir.

#### **4.1.Aynen Tazmin**

Aynen tazmin, zarar gören değer zarara sebebiyet veren olaydan önceki haline geri getirilmesine veya zarar gören eşyanın aynısının temin edilmesine, bir başka deyiş ile zarara sebebiyet veren olay hiç gerçekleşmemiş gibi zarar gören değer olaydan önceki haline getirilmesine yönelik zararın giderilme biçimi olarak ifade edilebilecektir<sup>402</sup>. Buna göre aynen tazmin iki türlü mümkün olabilmekte olup

---

<sup>401</sup> **Antalya**, s. 483-484.

<sup>402</sup> **Tandoğan**, s. 253; **Antalya**, s. 485.

zarara sebebiyet veren olay neticesinde ihlal edilen hak ya da hukuki değere ilişkin zarardan önceki durum fiili olarak aynı şekilde yeniden kurulur yahut düzeltilerek ya da benzer bir değer verilerek zarardan önceki malvarlığındaki durum yeniden kurulur. İşbu ayırım doğrultusunda emsal verilecek olursa birinci durum için yırtılan çantanın aynısı ile değişimi, çalınan telefonun iade edilmesi verilebilecek olup ikinci durum için kaza geçiren arabanın tamiri, sağlığı zarar gören kişinin tümüyle iyileşmesi örnek verilebilecektir<sup>403</sup>.

Aynen tazmin biçiminin amacı, zarar görenin malvarlığındaki azalmanın ekonomik yönüyle giderilmesinden ziyade zarara sebebiyet veren olay neticesinde ihlal edilen hak ya da hukuki değer fiili durumuna yönelerek işbu değerde meydana gelen zararın giderilerek, zararın meydana gelmesinden önceki durumun geri getirilmesi ya da yeniden yaratılmasıdır<sup>404</sup>. Uygulamada, aynen tazmin gerek olaya uygulanabilirliğinin imkansızlığı gerekse de belirlenmesinin ve icra edilmesinin zorluğu yönünden istisnai bir nitelik taşımaktadır, bu nedenle nakden tazmin yöntemi ile ilerlenmesi tercih sebebidir<sup>405</sup>.

Ödeme biçiminin aynen tazmin yoluyla olmasına karar verilmesi halinde, oluşan zararın giderilmesi için fiili durumunun aynı şekilde mi giderileceği yoksa benzer duruma mı getirileceği hâkim tarafından TBK m. 51/f.1 kapsamında değerlendirme yapılarak karar verilebilecektir<sup>406</sup>. Haksız bir eylem neticesinde zarara uğrayan eşya hasar görmüş ve tamir ile eski haline getirilebilecek durumda ise tamir edilerek eşyanın eski haline getirilmesi yahut zarara uğrayan eşya tümüyle kullanılamaz hale gelmiş ise eşyanın aynısının temin edilmesi aynen tazmine emsal olarak verilebilecektir.

---

<sup>403</sup> Eren, s. 800.

<sup>404</sup> Karahasan, Maddi Tazminat, s. 69.

<sup>405</sup> Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu, s. 580; Eren, s. 800-801; Tiftik, s. 67 ve daha detay bilgi için bkz. aynı sayfada anılan dn. 47.

<sup>406</sup> Türk-İsviçre hukuklarında, Alman hukukundaki gibi kural olarak aynen tazmin ilkesinin uygulanması düzenlenmemiş, tazminatın ödenme biçimi hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu nedenle, dava aynen tazmine ilişkin olsa bile TBK m. 51 uyarınca hâkim nakden tazmin yoluna da gidebilecektir. Bkz. Karahasan, Maddi Tazminat, s. 70.



Aynen tazmin biçiminde dikkat edilmesi gereken kriter zarar gören şeyin fiili durumunun zarara sebebiyet veren eylemden önceki haline getirilmesinin sağlanması olduğu için zararın giderilmesine karar verilen tarihe göre değerlendirme yapmak uygun olmayacaktır, haksız fiilin meydana geldiğin an dikkate alınmalıdır<sup>407</sup>.

İşbu doğrultuda bir hususu tekrar etmekte fayda bulunmaktadır; aynen tazmini nakden tazminde ayıran kriter zararın para ile tazmin edilip edilmemesi olmayıp, eşyanın tamirine ilişkin zarar verenin yapacağı masraflar aynen tazmini ifade etmektedir ve bu sayede eşyanın fiili durumu düzeltilerek eski haline getirilecektir. Ancak aynen tazmin biçimi ile, zarar neticesinde fiili durumun aynen ya da benzer bir şekilde düzeltilmesi amaçlandığı için her somut olayda zararın aynen tazmin ile giderilmesi mümkün olmamaktadır. Aynen tazmin şekilleri aşağıdaki gibi sayılabilecektir:

#### **4.1.1. Zarar Gören Şeyin Onarımı**

Zarar gören şeyin onarımı masrafları zarar veren tarafından karşılanması şartıyla aynen tazmin yöntemlerinden biridir. Bu tazmin yönteminde zarar görenin yeteneği bulunuyor ise onarımın bizzat zarar veren tarafından yapılmasına da karar verilebilecektir. Zarar verenin onarımı faydasız ise, daha çok zarara sebebiyet verecek ise ya da zarar görenin zarar veren tarafından onarımın yapılmasına rızası bulunmuyor ise hâkim tarafından tüm onarım masrafları zarar verene ait olmak şartıyla onarımın zarar verenden bağımsız üçüncü bir kişi tarafından yapılmasına karar verilebilecektir.

Hakkaniyet kuralları çerçevesinde yeteneği olsa dahi onarımın zarar veren tarafından yapılmasına karar verilmesi aşamasında zarar görenin rızasına

---

<sup>407</sup> Antalya, s. 485-486.

başvurulması gerekmektedir. Onarımın hangi yöntem ile yapılacağı somut olayın özellikleri doğrultusunda hâkimin takdir yetkisi alanındadır<sup>408</sup>. Araç tamirhanesine aracını bırakan araç sahibinin, tamirhane sahibinin kusuru nedeniyle aracının zarar görmesi halinde aracın onarımını tamirhane sahibi tarafından ücretsiz olarak yapılmasına karar verilebileceği gibi araç sahibinin güveninin kırılmış olması nedeniyle aracını başka bir tamirhanede onarmasını tercih etmesi durumunda hâkim somut olayın diğer özelliklerinin de izin vermesi halinde onarım masraflarının zarara sebebiyet veren tamirhane sahibinde olması şartıyla zararın başka bir tamirhanede giderilmesine karar verebilmesi emsal olarak gösterilebilecektir.

#### **4.1.2. Zarar Gören Eşyanın Benzeri İle Değişimi**

Zarar gören eşyanın benzeri ile değişimi de aynen tazmin biçimlerinden biridir. Emsal olarak, haksız bir şekilde telef olan beş kasa portakalın aynı cins ve aynı miktarda benzeri ile değişimi ya da üretici firmanın ayıbı nedeniyle motorunda arıza bulunan bir arabanın aynı model ve aynı özellikteki bir araba ile değiştirilmesi verilebilecektir. Zarara sebebiyet veren olay neticesinde eşyanın tamirinin mümkün olmaması, tamamen yok olmuş olması yahut somut olayın gereği tamiri yerine benzeri ile değişiminin gerekmesi durumunda zarar gören eşyanın benzeri ile değişimine karar verilebilecektir.

İşbu aynen tazmin türü benzeri ya da türü yönünden belirlenebilir eşyalar yönünden mümkün olabilecektir.<sup>409</sup> Burada ifade edilmek istenen zarara uğrayan eşyanın kural olarak ölçerek, sayarak ya da tartarak belirlenebilir olması anlamına gelen misli eşya<sup>410</sup> olması durumunda benzeri ile değişim yöntemi ile zararın aynen giderimi mümkün olabilecektir. Aksi durumunda eşyanın benzeri ile değişimi

<sup>408</sup> Eren, s. 801; Tiftik s. 64; Antalya, s. 486; Narter, s. 907.

<sup>409</sup> Tiftik, s. 64.

<sup>410</sup> Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özel/ Oktay-Özdemir/ Saibe, Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2013, s. 12.

mümkün olmayacağı için eşyaya ilişkin zararın aynen tazmin yoluyla değil nakden tazmin yöntemi ile giderilmesi gerekecektir.

#### **4.1.3. Haksız Olarak Alınan Bir Eşyanın Semereleri İle Birlikte İadesi**

Eşya üzerindeki hakkın devrine ilişkin tasarruf işleminin geçerli olmadığı hallerde tasarrufa konu hakkın devri gerçekleşmeyecek olup zilyetlik de geçersiz olacaktır<sup>411</sup>. Haksız olarak alınan bir eşyanın semereleri ile birlikte iade edilmesi aynen tazmin biçimlerinden biridir. İşbu hususa emsal olarak, haksız olarak üçüncü kişiye devredilmiş olan bir şeyin, devreden tarafından üçüncü kişiden semereleriyle birlikte devralınarak malike iade edilmesi verilebilecektir<sup>412</sup>.

Haksız eylem ya da davranış meydana gelmemiş olsaydı eşyanın maliki mülkiyet hakkının vermiş olduğu yetki ile eşyasının semerelerini edinmiş olacaktır. Bu ekonomik durumun kurulmasına TMK m. 993-995 hükümleri hizmet etmekte olup haksız zilyetliğe ilişkin sorumluluğunu düzenlemektedir. İşbu hükümler “İlgili taraflar arasında, ileri sürülen iade talebine bağlı olarak, yasadan kaynaklanan borç ilişkisi niteliği ağır basan, özel bir hukuki ilişki kurulacaktır” şeklinde sonuca ulaşmaktadır ve bu sayede haksız zilyetlik durumunda kişinin malvarlığı durumunun yeniden sağlanması için iade talebinin yanında sair yan taleplere ihtiyaç duyulmaksızın bu hükümler vasıtasıyla yan talepleri de kapsayan “yasal bir tasfiye rejimi” kurulabilmektedir<sup>413</sup>.

TMK m. 993 - 994 hükümleri ile iyi niyetle zilyet olma durumunu düzenlemektedir, burada da eşya üzerindeki hakkın devrine ilişkin tasarruf işleminin geçersiz olmasından dolayı haksız zilyetlik hali vardır ancak yasa koyucu bu hükümler ile iyi niyetli zilyede kullanma ve yararlanma bahsetmiştir. Bu nedenle

<sup>411</sup> **Özen**, Burak, Haksız Zilyedlikte İade, 1. Bası, İstanbul, 2003, s. 124

<sup>412</sup> **Tiftik**, s. 64, **Antalya**, s. 485, **Narter**, s. 906.

<sup>413</sup> **Özen**, s. 3-4.

iyi niyetli zilyet yönünden bir tazminat yükümlülüğü yüklememiştir<sup>414</sup>. Oysa TMK m. 995 “İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır” şeklinde olmakla birlikte işbu hüküm uyarınca yasada açıkça iyi niyetli olmayan zilyet için tazminat ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu hükümde aynen tazmin yükümlülüğünden bahsedebilmek için elde edilen semerenin ya da ürünün halihazırda mevcut olması gerekmektedir. Aksi halde iyi niyetli olmayan haksız zilyet, mevcut olmayan ürünlerin aynen iadesi mümkün olmayacağı için bunların parasal karşılığında ve ayrıca hak sahibinin bunları değerlendirememesi nedeniyle uğrandığı “kâr kaybı” şeklinde bir zarardan da sorumlu olacaktır<sup>415</sup>.

Haksız olarak alınan eşyanın semerelerinden ya da ürünlerinden mahrum kalmış olmak da zarar görenin malvarlığının azalmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle eşyanın işbu fiili durumunun aynen iadesi aynen tazmin biçiminin amacına uygun olacaktır. Zarar görenin malvarlığının haksız olayın meydana gelmesinden önceki durum ile aynı olmasının sağlanmasıdır ve işbu tazmin yöntemi ile malik mahrum kaldığı semerelerine de kavuşmuş olacaktır.

#### **4.1.4. Haksız Fiil Kararının Yayınlanması**

Haksız fiil kararının yayınlanması aynen tazmin yöntemlerinden biri olmakla işbu yöntemin maddi zararın giderilmesine ilişkin olup olmadığı tartışma konusudur. Doktrin ve uygulamada bir görüşe göre haksız fiil kararının yayınlanması manevi zararın giderilmesine ilişkin bir yöntem olup maddi zararın tazminine ilişkin bir yöntem değildir<sup>416</sup>. Bir başka görüşe göre ise ticari itibarın zedelenmesine, haksız rekabete, fikri ve sınai mülkiyete ilişkin kararların

---

<sup>414</sup> **Özen**, s. 123-124

<sup>415</sup> **Özen**, s. 246-247.

<sup>416</sup> **Narter**, s. 907; **Tiftik**, s. 65.

yayınlanması aynı zamanda maddi zararın aynen tazmin yöntemi ile giderilmesi olarak değerlendirilebilmelidir<sup>417</sup>. Haksız fiilin yalnızca manevi tazminatın konusu olduğuna ilişkin görüş yerinde değildir, zira fikri ve sınai hakkın korunmasına ilişkin bir mahkeme kararının duyurulması, maddi zarar yönünden aynen tazmin olarak kabul edilebilecektir<sup>418</sup>.

#### 4.2.Nakden Tazmin

Nakden tazmin, zarara sebebiyet veren olay nedeniyle hak ya da hukuki değer üzerinde meydana gelen zararın, zarar veren tarafından ödenecek para ile giderilmesi neticesinde zarar görenin malvarlığındaki ekonomik durumun zarara sebebiyet veren olayın gerçekleşmesinden önceki hali ile aynı duruma getirilmesinin sağlanmasıdır. Zararın nakden tazmin yoluyla giderilmesinin amacı zarar gören değerini fiili durumundan bağımsız olarak zarar görenin malvarlığındaki zararın ekonomik olarak giderilmesinin sağlanmasıdır. Bu nedenle zarar görenin nakden tazmin ile edinmiş olduğu bedeli, zarar gören hak ya da değer üzerindeki zararın giderilmesi için kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır, söz konusu bedeli dilediği başka bir husus için kullanmakta serbesttir. Nakden ödenmiş olan tazmin bedeli ile zarar görenin malvarlığındaki ekonomik duruma ilişkin zarar giderilmiştir<sup>419</sup>.

Zararın para karşılığında giderilmesi, başka bir deyiş ile nakden tazmin edilmesi genel ilke ise de zararın aynen tazmin edilmesi de gündeme gelebilecektir<sup>420</sup>. Zararın aynen tazmine nispeten nakden tazmin yoluyla giderilmesi çoğu zaman daha elverişli, hakkaniyetli ve uygulanmasının daha kolay olması nedeniyle uygulamada tercih sebebi olmaktadır. Özellikle bedensel bütünlüğün ihlali ya da

---

<sup>417</sup> Tiftik, s. 65; Antalya, s. 486; Narter, s. 907.

<sup>418</sup> Antalya, s. 486.

<sup>419</sup> Eren s., 800-801; Tiftik, s. 65.

<sup>420</sup> Antalya, s. 483; Eren, s. 545; Özel, s. 422.

ölüm nedeniyle meydana gelen zararların giderilmesi yahut eşyaya yönelik zararlar da eşyanın onarımının ya da değişiminin makul olmaması durumunda tazminatın ödenmesi için aynen tazmin yoluna karar verilmesi çok mümkün olmamaktadır.<sup>421</sup> İşbu durumlarda nakden tazmin yoluna gidilmesine karar verilmesi esas teşkil edecektir. Bedensel bütünlüğün ihlali ya da ölüm nedeniyle meydana gelen zararların kapsamı özetle;

- Zararın bedensel bütünlüğü ihlal etmesi halinde, TBK m. 54 hükmü kapsamında düzenlendiği üzere tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar,
- Zararın ölüme sebebiyet vermesi halinde, TBK m. 53 hükmü kapsamında ölümün derhal gerçekleşmesi durumunda cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemiş ise yapılan tedavi masrafları, zarar görenin çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve cenaze giderleri ayrıca tüm bu giderlerin yanında ölenin desteğinden yoksun kalan üçüncü kişilerin uğradığı kayıplar,

şeklindedir. Bu kapsamdaki zararların aynen tazmin edilmesinin neredeyse imkânsız olması nedeniyle giderimi ancak nakden tazmin ile mümkün olabilmektedir<sup>422</sup>.

Bazı durumlarda ise aynen tazmin yoluna gidilmesi mümkün olsa bile zarar gören zarar sebebiyet veren kişi ile tüm ilişkisini koparabilmek adına nakden tazmin talep edebilecektir. Zarar görenin zarar veren ile tüm ilişkisini kesmek istemesi ve ayrıca özensiz, kusurlu ya da kasti olarak zarara sebebiyet veren kişinin zararı aynen tazmin etmesine ilişkin güveninin de olmaması makul bir durumdur. Hâkim zarar görenin bu talebiyle bağlı olmamakla birlikte hakkaniyet gereği aksi yönde haklı

---

<sup>421</sup> Eren, s. 802.

<sup>422</sup> Daha detaylı bilgi için bkz. Narter, s. 908-914.

bir durum bulunmuyor ise zarar görenin talebi doğrultusunda zararın nakden giderilmesine karar vermesi gerekecektir<sup>423</sup>.

Tazminatın ödenme biçim, aynen tazmin olarak belirlemenin uygun ya da mümkün olmadığı her durumda nakden tazmin olarak belirlenmektedir. İşbu sayede durumun gereği ve olayın özellikleri doğrultusunda TBK m. 52 kapsamında tazminatın indirim sebepleri de uygulama alana bulabilecektir. Zararın giderilmesinin zarar görenin malvarlığındaki ekonomik duruma yönelik olması nedeniyle zarar gören nakden tazmin ile kendisine ödenen bedeli serbestçe kullanabilmektedir. Bu özellikleri ile nakden tazmin uygulamada zararın giderilmesi yolu olarak tercih sebebidir<sup>424</sup>.

Nakden tazmin biçiminde zarar görenin zararı, bir defada ödenmek şartıyla “sermaye biçiminde” ya da belirli zamanlarda gelir elde etmek şartıyla “irat biçiminde” olmak üzere iki türlü giderilebilmektedir. Tazminatın sermaye ya da irat biçiminde ödenebileceğine ilişkin ayırım ve bu iki ayırımdan hangisine karar verileceğine ilişkin hususun hâkimin takdirinde olduğu TBK m.51/f.2 hükmünden anlaşılmaktadır<sup>425</sup>.

#### **4.2.1. Sermaye Biçiminde**

Tazminatın sermaye biçiminde nakden ödenmesi, zararın giderilmesine ilişkin ödenecek olan bedelin bir defada toptan ödenmesini ifade etmektedir. Doktrin ve uygulamada tazminatın nakden tazminine karar verilmesi durumunda çoğunlukla sermaye biçiminde ödenmesinin esas olmasına yönelik eğilim vardır. Tazminatın toplu bir şekilde ödenmesi paranın zaman içerisinde değerini yitirmesine engel teşkil etmektedir. Zarar gören edinmiş olduğu işbu parayı arzu ettiği gibi kullanacak

---

<sup>423</sup> Tiftik, s. 66; Antalya, s. 487.

<sup>424</sup> Tiftik, s. 67.

<sup>425</sup> Narter, s. 908; Eren, s. 802.

olup kendi menfaatine o günün şartlarında malvarlığına ekonomik değer olarak ekleyebilecektir.

Zarar görenin kendi bedensel bütünlüğüne yönelik bir zarar görmesi durumunda sermaye biçiminde ödenecek olan tazminat bedeli ile mevcut durumunu destekleyerek kendisine uygun bir iş kurabileceği gibi hayatına adapte olma aşamasında işbu toplu para destekleyici olabilecektir. Zarar görenin zararının nakden tazmin yoluyla sermaye biçiminde ödenmesinin lehe olmasına ilişkin bir diğer durum ise belirli bir süre sonra tazminat yükümlüsünün borç ödemediği aciz duruma düşmesine ilişkin bir riskin olmamasıdır<sup>426</sup>. Nitekim, irat şeklinde ödeme durumunda bu tür bir risk bulunmaktadır ve TBK m. 51/f.2 hükmü ile tazminatın irat şeklinde ödenmesi tazminat yükümlüsünün güvence göstermesi şartına bağlanmış olup detayı irat biçiminde tazminin anlatıldığı bölümde değerlendirilmiştir.

#### 4.2.2. İrat Biçiminde

Hâkimin, tazminatın nakden ödenmesine karar vermesi durumunda somut olayın özelliklerine göre tazminatı defaten (bir defada) ödenmesine karar verme ya da irat şeklinde (taksitler halinde) ödenmesine de karar verme yetkisi bulunmaktadır<sup>427</sup>. Tazminatın irat biçiminde ödenmesi daha çok destekten yoksun kalma hali gibi belirli dönemlerde düzenli olan bir gelir kaynağından zarara sebebiyet veren olay nedeniyle mahrum kalınması hallerinde gündeme gelmektedir<sup>428</sup>.

Tazminatın irat biçiminde nakden ödenmesi, zararın giderilmesine ilişkin ödenecek olan bedelin belli aralıklarla ödenmesini ifade etmektedir<sup>429</sup>. Uygulamada

<sup>426</sup> Eren, s. 802-803; Antalya, s. 488-489.

<sup>427</sup> Zevkiler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumalıoğlu, s. 220.

<sup>428</sup> Uçakhan, s. 886.

<sup>429</sup> Özdemir s. 126.



tazminatın irat biçiminde ödenmesi yerine genellikle sermaye şeklinde ödenmesi tercih edilmektedir<sup>430</sup>. Bunun sebebi tazminatın uzun zamanlar içerisinde ödenmesi nedeniyle paranın değerinin azalması, bu durumun ise zararın tam anlamıyla giderilmemesine neden olması; ayrıca zarar görenin belirli aralıklarla tazminata ilişkin ödeme almasının acısını hatırlatmasına ve manevi yönden zarar görende mutsuzluğa yol açması; zarar verenin irat şeklinde ödediği tazminatı çalışma hayatı son bulunca da ödemek zorunda olmasının zarar göreni de zora düşürecek olması gösterilebilecektir. Bu türden nedenlerle tazminatın irat biçiminde ödenmesinden ziyade sermaye biçiminde ödenmesi tercih sebebidir.

Ancak elbette bazı durumlarda tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilmesi faydalı olabilmektedir<sup>431</sup>. İşbu durumlara emsal olarak, zarara sebebiyet veren olay ya da davranış meydana gelmeseydi de zarar gören değerden belirli aralıklarla gelir elde edecek olması zararın giderilmesine irat şeklinde karar verilmesini makul kılmaktadır. Bir başka durum ise zarar görenin sermaye biçiminde ödenen tazminatı yönetemeyecek olması durumunda tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilebilecektir<sup>432</sup>. Haftalık gelir getiren eşyasının zarar görmesi halinde eşyasının onarılmasına ilişkin aynen tazminin yanı sıra onarım süresince oluşan gelir kaybının irat şeklinde nakden tazmin edilmesine karar verilebilecektir.

Tazminatın irat biçiminde ödenmesi tazminat yükümlüsünün borcunu ileri vadede ödemesine imkân vermekle birlikte zarar görenin tazminat alacağını da riske düşüren bir durumdur. Bu nedenle TBK m. 51/f.2 hükmü ile kanun koyucu tarafından tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilmesi durumunda borçlu

---

<sup>430</sup> **Tiftik** s. 70-71.

<sup>431</sup> Ülkemizde irat biçiminde tazmin uygulamasının yaygın olmaması TBK m. 51/f.2 ile düzenlenen açık yasa hükmünün uygulanmayacağını ifade etmemektedir. Bazı durumlarda irat biçiminde tazmin zarar gören için en makul seçenek olabilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **İyimaya**, Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II. Cilt, Ankara, 1995 s. 9.

<sup>432</sup> **Eren**, s. 803-804.

güvence göstermekle yükümlü kılınmıştır. Bu hüküm ile korunan menfaat, irat şeklinde ödenen tazminatta, zararın belirli aralıklarla tazmin ediliyor olması nedeniyle tazminat yükümlüsünün ilerleyen dönemlerde ekonomik sıkıntıya düşmesi ve işbu tazminatı ödeyemez hale gelmesi durumunda zarar görenin mağdur olmasının önüne geçilmek istenmesidir. Bir başka ifade ile hükmün amacı tazminat yükümlüsünün irat şeklinde ödemek durumunda kaldığı borcunu ödemekten acze düşme ihtimaline karşı zarar gören korunmak istenmesidir.

TBK m. 51/f.2 emredici kural olarak düzenlenmiş olması nedeniyle hâkim tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar vermesi durumunda tazminat yükümlüsünün güvence vermeye ekonomik durumunun olup olmadığını kendiliğinden (resen) araştırması gerekmektedir. Tazminat yükümlüsünün tazminatı irat şeklinde ödenmesine karar verilmesi durumunda güvence gösterememesi durumunda hâkimin sermaye biçiminde ödenmesine karar vermesi gerekmektedir. Zarar görenin, tazminat yükümlüsünün güvence gösterememesine rağmen tazminatın irat şeklinde ödenmesini talep etmesi durumunda, zarar görenin kendisinin mevcut durumu kabul etmesi nedeniyle hâkim güvence olmaksızın tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verebilecektir. Aksi her durum için güvence gösteremeyen tazminat yükümlülükleri yönünden tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesi gerekmektedir. Yalnızca sigorta şirketleri yönünden güvence göstermek zorunlu değildir, halihazırda mevzuat gereği sigorta şirketleri zaten belirli bir güvenceyi sağlamaktadır.

Tazminat yükümlüsünün ne kapsamda ne sürede ve ne tür güvence göstereceğine hâkim tarafından karar verilmektedir. Çoğunlukla sermaye biçiminde bedele denk gelen tutarda verilen güvence hangi süre için verildiği ilerleyen dönemlerde taraflar arasında uyuşmazlığa sebebiyet vermemesi adına hâkim kararında açıkça belirtilmektedir. Tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilmesi durumunda gösterilecek olan güvence rehin, garanti sözleşmesi, kefalet, banka teminat mektubu verilmesi gibi şahsi ya da aynı teminat şeklinde

olabilecektir. Tazminat yükümlüsü tarafından verilecek güvencenin aynı teminat olmasında fayda görülmektedir<sup>433</sup>.

### 4.3.Tazminatın Ödenme Biçiminde Takdir Yetkisinin Kullanımı

TBK m. 51/f.1 hükmü uyarınca hâkim durumun gereği ve tarafların kusur ağırlığını göz önüne alarak tazminatın kapsamını ve aynı zamanda tazminatın ödenmesi biçimini takdir etme yetkisine sahiptir. Tazminatın kapsamının belirlenmesine ilişkin hâkimin takdir yetkisine ilişkin hususlar ödenme biçiminin belirlenmesinde de aynı şekilde geçerli olup, hâkimin somut olayın tüm özellikleri göz önüne alınarak haklı gerekçeler doğrultusunda hukuka ve hakkaniyet kuralına uygun olarak karar vermesi beklenmektedir.

Zarar gören ya da tazminat yükümlüsü, tazminatın ödenme biçimine yönelik taleplerini hâkime yöneltme haklarına sahiptir. Tazminatın ödenme biçiminin belirlenmesine ilişkin hâkim takdir yetkisini kullanırken aynen tazmin ya da nakden tazmin biçimlerinden hangisi ile giderileceği konusunda serbest olup tarafların talebi ile bağlı değildir. Tazminatın aynen tazmin ya da nakden tazmin biçimlerinden hangisi ile giderileceğine ilişkin karar işbu iki tazmin türünden birini diğerine üstün kılmamaktadır, işbu karar somut olayın özellikleri doğrultusunda hâkim tarafından takdir edilmektedir<sup>434</sup>.

Alman Hukuku'nda zararın aynen tazmin edilmesi kural olarak düzenlenmiş, nakden tazmin ise istisna olarak kabul edilmiştir. Türk Hukuku'nda, tazminatın ödenme biçimine ilişkin TBK m. 51/f.1 uyarınca hâkime geniş takdir

<sup>433</sup> **Antalya**, s. 489-491; **Eren**, s. 804. Ayrıca bu doğrultuda bir hususu açıklamak da fayda vardır: **Antalya** ve **Eren**'in görüşüne göre TBK m. 51/f.2 hükmü kapsamında gösterilecek olan güvencenin aynı teminat olarak belirlenmesinde fayda bulunmaktadır. Normal şartlarda borçlu tarafından verilecek güvence aynı teminat olabileceği gibi şahsi teminat da olabilecektir. Her iki teminat türü de şüphesiz alacaklının ileriye dönük alacağını koruma altına alan güvencelerdir. Ancak zarara sebebiyet veren kişinin tazminatın tamamına ilişkin güvenceyi tazminatın ödenmemesine ilişkin rizikonun oluşması durumunda herkese karşı ileri sürülebilir olan aynı teminat ile sağlaması şüphesiz zarar gören menfaatine ve TBK m. 51/f.1 hükmünün de amacına uygundur.

<sup>434</sup> **Antalya**, s. 484.

yetkisi tanınmıştır. Bu doğrultuda hâkim tazminatın biçiminin belirlenmesine ilişkin takdir yetkisini kullanırken somut olayın tüm özelliklerine, durumun gereğine, kusur ağırlığına ve şüphesiz dürüstlük ve hakkaniyet kuralına uygun olarak ve aynı zamanda bağlı olmamakla birlikte tarafların taleplerini de ön planda tutarak değerlendirme yapması beklenmektedir. Elbette somut olayın özelliği tarafların talebine uygun değilse diğer tüm unsurlar göz önüne alınarak karar verilmesi olağandır<sup>435</sup>.

Zararın giderilmesi, herhangi bir hak ya da hukuki değer ihlal edilmesi neticesinde zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesi olması nedeniyle somut olayın özellikleri doğrultusunda şüphesiz işbu zararın giderilmesi zarara sebebiyet veren olaydan önceki malvarlığındaki durumun aynısının sağlanması en hakkaniyetli yöntem olacaktır. Bu yönüyle aynen tazmin yöntemi zararın giderilmesi yönünden en hakkaniyetli yöntem olarak düşünülebilir ancak her somut olayda bu şekilde olmayabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere aynen tazminin uygulanabilirliği çoğu zaman zor hatta imkânsız olabilmektedir. Bilhassa bedensel bütünlüğün ihlal edilmesi neticesinde meydana gelen zararlar gibi kişiye yönelik zararların aynen tazmini çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Ayrıca eşyaya yönelik zararlar yönünden de benzeri ile değişimi mümkün olmayan eşyanın tamamen yok olması, herhangi bir eşyanın tamirinin mümkün olmaması durumunda yahut tamiri mümkün olmakla birlikte tamir masrafının yüksek olması durumunda artık aynen tazmin mümkün olmayacaktır. Ayrıca nakden tazmin ile zararın giderilmesine ilişkin hesaplamanın ve uygulanmasının daha basit olması da nakden tazmin yoluyla ilerlemenin esas olmasının sebeplerinden biridir<sup>436</sup>.

Aynen tazmin yoluyla ilerlenmesi durumunda çoğu zaman TBK m. 52 uyarınca tazminatta indirim sebeplerinin uygulanması mümkün olmayabilecek olup

<sup>435</sup> **Tercier/ Pichonnaz/ Develioğlu**, s. 580; **Eren**, s. 800-801; **Tiftik**, s. 67 ve daha detay bilgi için bkz. aynı sayfada anılan dn.47.

<sup>436</sup> **Eren**, s. 801; **Antalya**, s. 486-487; **Tiftik**, s. 65-66.

tüm koşullar olmasına rağmen sırf aynen tazmin ile zararın giderilmesi nedeniyle tazminatta indirim yapılmaması tazminat yükümlüsü yönünden hakkaniyetli bir durum teşkil etmeyecektir.

Bir başka yönüyle aynen tazmin, zarar görenin zarara sebebiyet veren eylem ya da davranış öncesindeki malvarlığı durumunun daha iyi hale gelmesine neden olabilecek olup bu durumun sebepsiz zenginleşmeye neden olmaması adına aynen tazmin neticesinde oluşan değer farkının zarar gören tarafından zarar verene ödenmesine karar verilebilecektir. İşbu yöntem şüphesiz hakkaniyetin gerekliliğidir.

Zarar gören eşyanın aynen tazmin yöntemiyle onarılması ya da benzeri ile değiştirilmesi yönteminde, zararın giderilmesine kadar geçen süre zarfında zarar görenin uğradığı diğer zararların aynen tazmin yöntemi içerisinde değerlendirilmesi mümkün olmayabilecektir<sup>437</sup>. Bu durumda aynen tazmin yanında ek olarak zarar görenin uğradığı diğer zararların nakden giderilmesine ilişkin karar verilebileceği gibi zararın tümüyle nakden tazmin yöntemi ile giderilmesinde de karar verilebilecektir<sup>438</sup>. Tazminatın biçimine, TBK m. 51 hükmü gereği zarar gören kadar zarar veren yönünden de değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

---

<sup>437</sup> **Antalya**, s. 486-487; **Tiftik** s. 66-67.

<sup>438</sup> **Eren**, s. 801; **Tiftik**, s. 65.

## SONUÇ

TBK m. 51 ve 52, tazminatın belirlenmesi, indirilmesi yahut tamamen kaldırılmasına ilişkin temel hükümlerdir. Bu hükümler ile hâkime geniş takdir yetkisi tanınmış olması tazminata ilişkin kararların keyfi bir şekilde değil aksine somut olayın tüm özelliklerinin değerlendirilip taraflar için en adil kararın verilebilmesi amacıyla.

Tazminat en temel anlamıyla zararın giderilmesidir ve özel hükümler ile getirilen düzenlemeler hariç zararı aşan tazmin Türk-İsviçre hukuk sisteminde kabul edilmemektedir. Bu nedenle kural olarak tazminatın üst limiti, zarardır. Ancak tam tazmin ilkesi olarak adlandırılan kural Alman hukuk sisteminde katı bir şekilde uygulansa da hukuk sistemimizde daha adil neticeye varılması için yumuşatılmıştır. Nitekim TBK m. 51 ve 52 hükümleri tam tazmin ilkesine istisna niteliğindedir. Ancak, bu iki hüküm ile kanun koyucunun, tam tazmin ilkesinin zarar göreni koruma, zararını azami sınırdaki tazmin etme yönündeki eğiliminden tam olarak uzaklaştığı da söylenemeyecektir. Ayrıca özel kanunlarımızda “özel hukuk cezası” olarak nitelendirdiğimiz durumlar için katlı olarak zarar verenden belli bir bedelin alınmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hükümler de yine tam tazmin ilkesinden ayrıldığıımız durumlara emsal teşkil etmekte ve bu gibi düzenlemeler daha çok Anglosakson hukuk sisteminde yaygın olan cezalandırıcı tazminata paralellik göstermektedir.

Kanun koyucu tarafından, TBK m. 51 ve 52 hükümlerinde yer alan indirim sebeplerinin hâkim tarafından kesin, her koşulda uygulanması zorunlu kılınmamıştır. Her iki hüküm yönünden de tazminatın belirlenmesi, hâkim tarafından somut olayın özellikleri doğrultusunda değerlendirilip TMK m. 4 uyarınca hakkaniyete uygun bir şekilde haklı gerekçeler doğrultusunda takdir edilmesi gerekmektedir. Hâkim, ilgili iki hüküm kapsamında düzenlenen indirim nedenlerinden birinin var olması halinde dahi diğer nedenlerden somut olayın

özellikleri doğrultusunda daha az indirim uygulanmasına ya da hiç indirim uygulanmamasına karar verebilecektir. Bu yönüyle, TBK m. 51 ve 52 hükümlerinin, her halükârda tam tazmin ilkesini zedeleyeceği yönünde genel bir görüş uygun olmayacaktır.

TBK m. 51/f.1 hükmünde yer alan kusurun ağırlığının düzenlenmesi, uygulamada ve doktrinde tartışılmıştır. Hüküm bilhassa Alman hukuk sisteminden bu yönüyle de ayrılmaktadır. Zira Alman hukuk sisteminin kusurun ağırlığı ne olursa olsun tazminatta indirime gidilmemesi gerektiği yönünde bir yaklaşımı bulunmaktadır. Bu durumun gerekçesi olarak bir yandan tam tazmin ilkesi diğer yandan Anglosakson hukuk sisteminde hâkim olan cezalandırıcı tazminatın mevcut olmaması gösterilmektedir. Bu yaklaşımı, TBK m. 51 ve 52 hükümleri destekler nitelikte değildir. Gerçekten de hafif kusur halinde indirime gidilmemesi her zaman hakkaniyetli olmayacaktır. Bu yönüyle TBK m. 51 ve 52 hükümleri yerinde ve makul düzenlemelerdir.

Kusursuz sorumluluk halinde zarardan sorumlu olan kişinin kusurunun ağır olması ya da hiç olmaması tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilmemekle ayrıca kusuru var ise bu ek (munzam) kusur olarak ifade edilir ve işbu kusur, tazminat sorumlusunun somut olayda mevcut olan tazminatta indirim nedenlerinden daha az yaralanmasına veya hiç yararlanamamasına neden olabilecektir. Şüphesiz bu değerlendirme somut olayda zarar gören ile zarar verenin kusurlarının ağırlığına göre yapılabilecektir.

TBK m. 52/f.2 hükmü zarar verenin hafif kusurlu olması durumunda tazminatın belirlenmesini düzenlemiştir. Doktrindeki hâkim görüş uyarınca bu hükmün düzenlenmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır, zira bu husus zaten hâkim tarafından takdir edilebilecek bir durumdur. Ancak zarar görenin kastının ya da ağır ihmalinin olması durumunda TBK m. 51 yönünden durum değerlendirmesi

ya da kusur derecelendirmesinin yapılmaması ve TBK m. 52/f.1 hükmünde zarar görene yönelik indirim sebeplerinin de uygulanmaması gerekmektedir. Her iki hükümden birinde bu hususun açıkça düzenlenmesi kuşkusuz hükmün amacına uygun olacaktır.

Zarar görenin zararın doğmasına ya da artmasına etki etmesi durumunda buna katlanması gerekliliğinden hareket ederek TBK m. 52/f.1 hükmü bu durumu tazminatta indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Nitekim bu durum zararın meydana geldiği anda zarar görenin zarar neticesinin doğmasına katkıda bulunacak davranışta bulunması ya da zarar meydana geldikten sonra zarar görenin zararın artmasına engel olmak için gerekli önlemleri almaya yönelik davranışta bulunmaması şeklinde oluşabilecektir.

Borca aykırılık halinde doğacak olan sorumluluğa haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Bu husus TBK m. 114/f.2 ile açıkça düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün uygulanması, borca aykırılığa ilişkin özel bir hükmün olmamasına bağlıdır. Nitekim TBK m. 114/f.1 hükmü ile borçlu için yarar sağlamayan haller için sorumluluğun hafif olarak değerlendirilmesi gereği düzenlenmiştir.

TBK m. 116 ve TBK m. 66 hükümlerinin uygulama alanı bulduğu hallerde, zarar görenin kullandığı yardımcı kişinin ya da çalışanın hafif kusuru halinde BK.m.51 hükmünün kıyasen uygulanması uygun bulunmamıştır. Zira aksi somut olayın özelliklerine göre kusursuz olduğu hallerde dahi zarar görene ödenecek tazminatta indirime gitme haline neden olabilecektir ki bu netice adil olmayacaktır.

Zarar gören tarafından verilen geçerli olmayan ve hukuka uygunluk hali oluşturmayan rızası da yine zarar görenin zarara etki etmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda verilmiş olan rıza neticesinde meydana gelen



zarara zarar görenin katlanması beklenmektedir. Şüphesiz somut olayın tüm özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak tazminatın belirlenmesi uygun olacaktır.



## KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız "Normun Koruma Amacı Teorisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010; Cilt 59, Sayı 3, s. 345-448, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1527/16779.pdf> (E.T.: 08 Ağustos 2018)
- Akcaal, Mehmet Sözleşme Sonrası Sorumluluk, 1. Baskı, Konya, 2018
- Aksoy, Pınar Çağlayan Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, 1. Baskı, İstanbul, 2016
- Akünel, Teoman Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1997
- Akyol, Şener Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul, 1995
- Antalya, Osman Gökhan Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Basım, İstanbul, 2017
- Arıdemir, Arzu Genç "Borcun İfa Edilmemesi Kavramı, Yaptırımı", Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, İstanbul, 24-25 Mart 2012, s. 374-385
- Arsebük, Esat Borçlar Hukuku, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, 3. Basım, Ankara, 1950
- Atamer, Yeşim Müride Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, 1. Baskı, İstanbul, 1996
- Ayan, Mehmet Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 10. Baskı, Konya, 2015
- Başalp, Nilgün "Destekten Yoksun Kalma Tazminatı'na İlişkin Bazı Değerlendirmeler: Tazminat Şartları ve Zararın Hesabında Yetiştirme Giderleri", Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt:2, Mehmet Murat İnceoğlu, (Drl.), 1. Baskı, İstanbul, 2008, s.115-130
- Başoğlu, Başak "Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, 2015, s. 29-55

- Başpınar, Veysel “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi”, Türkiye – İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu – I (Borçlar Hukuku), Yener Ünver (Ed.), Ankara, 2015, s. 77-109
- Baysal, Başak Zarar Görenin Kusuru, 1. Baskı, İstanbul, 2012
- Belen, Herdem 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh) Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Borç İlişkisinin Hükümleri, (Bazı) Sona Erme Halleri, 1. Baskı, İstanbul, 2014
- Çakırca, Seda İrem Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar, 4. Baskı, İstanbul, 2012
- Çekin, Mesut Serdar 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul, 2016
- Çelebi, Tuba “Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul, 28 Nisan 2012, s. 13-27
- Çelik, Çelik Ahmet Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 3. Baskı, Ankara, 2018
- Durkal, Müzeyyen Eroğlu “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, sayı 131, s. 179 – 210, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-131-1674> (E.T.: 13 Eylül 2018)
- Erdoğan, İhsan Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 3. Baskı, Ankara, 2017
- Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22 Baskı, Ankara, 2017
- Eren, Fikret “Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu”, Türkiye – İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu – I (Borçlar Hukuku), Yener Ünver (Ed.), Ankara, 2015, s. 13-23
- Eren, Fikret "Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:367, 1975, s. 461-491 (Kısaltması: Eren, Normun Koruma Amacı)
- Ergüne, Mehmet Serkan Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008

- Feyzioğlu, Feyzi  
Necmeddin Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 1976
- Gökcan, Hasan Tahsin Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2016
- Göktürk, Hüseyin Avni Borçlar Hukuku, Ankara, 1946
- Gökyayla, K. Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 1. Baskı, Ankara, 2004
- Güvel, vn “Roma Hukukunda Sorumluluk”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Cilt 25, Sayı 2, s. 375-404, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/387034> (E.T.:13 Ekim 2018)
- Hatemi, Hüseyin/  
Gökyayla, Emre Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul, 2017
- Honsell, Heinrich Liability of Professional Advisors under Swiss and German Law, <http://www.honsell.at/pdf/FSBaerKarrer.pdf> (E.T.: 11 Haziran 2018)
- İnan, Ali Naim/ zge  
Yücel Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014
- İnceoğlu, Mehmet Murat “HMK m.3’n İptal Edilmesinin TBK m. 55’e Olası Yansımaları”, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Tufan ğz/ İlhan Helvacı (Ed.), 21 Mayıs 2012, İstanbul s. 107-117
- İnceoğlu, Mehmet Murat “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşme’ye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Korkut Özkorkut (Ed.), Cilt 24, Sayı 4, Aralık 2008, s. 77-121 (Kısaltması: İnceoğlu, Sözleşme’ye Aykırılık)
- İnceoğlu, Mehmet Murat/  
Paksoy, Meliha Sermin “Bedensel Zararlarda ve lm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 2, 8. Özel Sayı, 2013, s. 1383-1411
- İyilikli, Ahmet Cahit “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi zerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, sayı 106, s. 139 – 204, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1272> (E.T.: 09 Kasım 2018)

- İyimaya, Ahmet Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II. Cilt, Ankara, 1995
- Kaneti, Selim Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, 2007 (Kısaltması: Kaneti, Hukuka Aykırılık)
- Kaneti, Selim “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, Makaleler, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s. 643-680
- Kapancı, Kadir Berk Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK m. 49/II), İstanbul, 2016
- Kaplan, Mikail Bora/  
Türel, Ege “Yapısal Yatkınlıkta Nedensellik Kurulması ve Riskin Paylaşılması”, Başak Baysal (Ed.), Sorumluk Hukuku Seminerler 2016, İstanbul, 2016, s.199 – 228
- Karahasan, Mustafa Reşit Tazminat Hukuku Maddi Tazminat, İstanbul, 2001 (Kısaltması: Karahasan, Maddi Tazminat)
- Karahasan, Mustafa Reşit Tazminat Hukuku Manevi Tazminat, İstanbul, 2001 (Kısaltması: Karahasan, Manevi Tazminat)
- Karahasan, Mustafa Reşit Sorumluluk Hukuku- Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. Baskı, İstanbul, 2003. (Kısaltması: Karahasan, Sorumluluk Hukuku)
- Keskin, Ayşe Dilşad Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Zarar, Ankara, 2016
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre), 22. Baskı, Ankara, 2018
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 7. Baskı, Ankara, 2018 (Kısaltması: Kılıçoğlu, Medeni Hukuk)
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat Sınai Haklar ile Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 4. Bası, Ankara, 2018 (Kısaltması: Kılıçoğlu, Fikri Haklar)
- Kılıçoğlu, Mustafa Tazminat Hukuku. 7. Baskı, Ankara, 2017 (Kısaltması: Kılıçoğlu, Mustafa)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip Borçlar Kanunu Genel Bölüm Birinci Cilt, 7. Bası, İstanbul, 2017

- Koçyiğit, Pınar "Türk Hukukunda Yansıma Zarar ve Yansıma Zararın Tazmin Edilebilirliği", Başak Baysal (Ed.), Sorumluk Hukuku Seminerler 2016, İstanbul, 2016, s. 253 – 286
- Koyuncu, Tuğçe "Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Etkinliği Perspektifinden Toplu Dava Modelleri", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 128, Ankara, 2012 <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/127-pdf> (E.T: 14 Kasım 2018)
- Koziol, Helmut "Recovery for Economic Loss in the European Union", Arizona Law Review, Vol. 48, N: 4, 2006, s. 871-895
- Kurtulan, Gökçe "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", Dergipark Akademik, 2017, Cilt 23, S. 1, s. 465-503, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/332003> (E.T.: 03 Kasım 2018)
- Merhacı, Selin Özden Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara, 2013
- Merhacı, Selin Özden "Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Korkut Özkorkut (Ed.), Cilt 26, Sayı 3, Eylül 2010, s. 89-125 (Kısaltması: Merhacı, Salt Malvarlığı Zararı)
- Narter, Sami Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2016
- Nomer, Haluk Nami Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul, 2018
- Nomer, Haluk Nami Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, 1. Bası, İstanbul, 1996 (Kısaltması: Nomer, Haksız Fiil)
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Cilt 1 İstanbul, 2018 (Kısaltması: Oğuzman/ Öz, Cilt 1)
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Cilt 2 İstanbul, 2018 (Kısaltması: Oğuzman/ Öz, Cilt 2)
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 18. Baskı, İstanbul, 2012

- Oğuzman, M. Kemal/  
Seliçi, Özer/ Oktay-  
Özdemir, Saibe Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2013 (Kısaltması:  
Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir)
- Ormancı, Pınar Altınok Zararı Azaltma Külfeti, 1. Baskı, İstanbul, 2016
- Özçelik, Nesli Şen “Salt Malvarlığı Zararı ve Bu Zararın Tazmin Edilebilirliği”,  
Başak Baysal (Ed.), Sorumluk Hukuku Seminerler 2016,  
İstanbul, 2016, s. 413– 443
- Özdemir, Elif Aydın Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, 2. Baskı,  
Ankara, 2017
- Özen, Burak Haksız Zilyedlikte İade, 1. Bası, İstanbul, 2003
- Özel, Çağrı “Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk  
Olgularına Genel Bakış”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve  
İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2000, Cilt 18, Sayı 2, s. 415  
– 432, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/323801>  
(E.T.: 29 Ekim 2018)
- Reyisoğlu, Safa Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul,  
2014
- Sanlı, Kerem Cem Haksız Fiil Hukukun Ekonomik Analizi, Birinci Bası,  
İstanbul, 2007
- Serozan, Rona “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”,  
Tandoğan’a Armağan “Melanges Tandoğan”, Ayrı Bası,  
Ankara, 1990, s. 67-101
- Suluk, Cahit/ Karasu,  
Rauf/ Nal, Temel Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2017
- Şenyüz, Doğan Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 9. Baskı, Bursa,  
2018
- Tandoğan, Halûk Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul, 2010
- Tandoğan, Halûk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku,  
Ankara, 1981(Kısaltması: Tandoğan, Sözleşme Dışı  
Sorumluluk)

- Tandoğan, Halûk Hukuk Aykırılık Bağı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977, s. 5-22 (Kısaltması: Haluk Tandoğan, Hukuka Aykırılık)
- Tekinay, Selahattin Sulhi/  
Akman, Sermet/  
Burcuoğlu, Haluk/ Altop,  
Atilla Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993
- Tekinalp, Ünal Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005
- Tercier, Pierre/  
Pichonnaz, Pascal/  
Develioğlu, Murat  
Hüseyin Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2016
- Tiftik, Mustafa Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, 1. Baskı, Ankara, 1994
- Topuz, Murat İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 1. Baskı, İstanbul, 2011
- Uçakhan, Sema Güleç Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, 8. Baskı, Ankara, 2017
- Uzun, Tuba Birinci Götürü Tazminat, Ankara, 2015
- Yaşar, Halis Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 2. Baskı, Ankara, 2018
- Yavuz, Cevdet “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre “Kusursuz Sorumluluk” Halleri ve İlkeleri”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2008, Cilt 14, Sayı 4, s. 29 - 61  
<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/2008C.14S.4/29-61.pdf> (E.T.: 05/11/2018)
- Zevkiler, Aydın/ Ertaş,  
şeref/ Havutçu, Ayşe/  
Aydoğdu, Murat/  
Cumalıoğlu, Emre Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir, 2013