

**HAKSIZ FİİLDE BEDENSEL ZARARLAR VE BEDENSEL ZARARDAN
SORUMLULUK**

TUĞÇE GÜLŞEN ABDULOĞLU

Tez Danışmanı

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ CİHAN AVCI BRAUN

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
HAZİRAN, 2022**

**HAKSIZ FİİLDE BEDENSEL ZARARLAR VE BEDENSEL ZARARDAN
SORUMLULUK**

TUĞÇE GÜLŞEN ABDULOĞLU

Tez Danışmanı

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ CİHAN AVCI BRAUN

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
HAZİRAN, 2022**

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Tarih : 13.06.2022

Ad/Soyad : Tuğçe GÜLŞEN ABDULOĞLU

ÖZET

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür." hükmü mevcuttur. Buna göre, hukuk düzenin gereklerine aykırı bir davranışla bir başkasına zarar veren kişiler, vermiş oldukları zararı gidererek bunu telafi etmek zorundadırlar. Tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için bir kimsenin kusurlu ve hukuka aykırı eylemi ile bir başkasını zarara uğratması, yani o kişinin malvarlığında bir eksilmeye neden olması gerekmektedir. Zarar gören kişi mahkemeye başvurarak malvarlığında meydana gelen eksilmenin, zarar veren tarafından giderilmesini talep edebilir. Zararın varlığı ve miktarı, tarafların ileri süreceği tüm deliller değerlendirilerek hâkim tarafından belirlenecektir. Tazminatın belirlenmesinde öncelikli olarak kusur ve zararın mahiyeti dikkate alınmaktadır.

Maruz kaldığı haksız fiil sebebiyle fiziki varlığı ya da ruh sağlığı ihlâl olan kimsenin, malvarlığında iradesine aykırı olarak meydana gelen ekonomik eksilmelerin tazmin edilmesi gerekmektedir. Bir kimsenin fiziksel ya da ruhsal varlığının ihlâl edilmesi sonucu meydana gelen maddi ve manevi eksilmeler bedensel zarardır. Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesi ile bedensel zararların kapsamı belirlenmiş olup, zarar görenin tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplarının giderilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 51. ve 52. maddelerinde maddi tazminatın belirlenmesi ve indirilmesine ilişkin hükümler düzenlenmiş olup, bu hükümler ile bazı durumların varlığı halinde tazminatın indirilmesi ve tamamen kaldırılması konusunda hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Çalışmamızda, haksız fiilde bedensel zararlar ve bedensel zarardan doğan sorumluluk konusu yasal düzenlemeler, doktrinsel görüşler ve içtihatlar ışığında ele alınmış ve ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Haksız fiil sorumluluğu, beden bütünlüğünün ihlali, bedensel zarar, efor zararı, denkleştirme, zararın tazmini.

ABSTRACT

Article 49 of the Turkish Code of Obligation titled "Debt Relationships Arising From Tortious Act", provides that; "A person who damages someone with a defective and unlawful act is obliged to remedy this damage." For the liability for damages to arise, a person must cause damage to another person by a defective and unlawful act, in other words, cause a deficiency in that person's assets. The damaged person may apply to the court and request compensation by the damager for the deficit in her/his assets. In determining the compensation, the nature of the defect and damage is primarily taken into account.

A person whose damaged due to the tortious acts to which she/he is subjected must be compensated for the economic deficiencies in her/his assets that occur against her/his will. Physical damages are the damages which are occurred when someone's bodily or spiritual integrity is violated. Article 54 of the Turkish Code of Obligations determines the scope of the physical damages. It stipulates that the treatment expenses, loss of earnings, losses arising from the decrease or loss of working power and losses arising from the shaking of the economic future of the damaged person should be compensated.

Articles 51 and 52 of the Turkish Code of Obligations regulate the determination and reduce the compensation amount. With these articles, the judge is given a wide margin of discretion to reduce and completely remove the compensation in certain situations.

Keywords: Tort liability, violation of bodily integrity, bodily harm, effort-loss, compensation for damage.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN SORUMLULUK VE UNSURLARI

1. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU	5
I. Genel Olarak.....	5
II. Sorumluluk kavramı.....	5
III. Sorumluluk Hukukunun Amacı.....	6
IV. Hukuki Sorumluluğun Çeşitleri.....	7
A. Kusur Sorumluluğu.....	7
B. Kusursuz Sorumluluk	8
1. Genel Olarak.....	8
2. Kusursuz Sorumluluğun Türleri	9
a) Tehlike Esasına Dayanan Sorumluluk.....	9
b) Hâkimiyet Esasına Dayanan Sorumluluk.....	10
c) Hakkaniyet Esasına Dayanan Sorumluluk.....	10
C. Fedakârlığın Denkleştirilmesi.....	11
2. DAR ANLAMDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU	11
I. Genel Olarak.....	11
II. Haksız Fiilin Unsurları.....	12
A. Fiil (Eylem)	12
B. Hukuka Aykırılık	13
1. Genel Olarak.....	13

2. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller.....	14
a) Zarar görenin rızası	15
b) Haklı savunma (Meşru müdafaa)	16
c) Zorunluluk Hali (İztırar Hali).....	17
d) Kamu Hukukuna Dayanan Bir Yetkinin Kullanılması.....	18
e) Özel Hukuktan Doğan Bir Hakkın Korunması	19
f) Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma.....	19
g) Üstün Nitelikte Özel Yarar.....	20
C. Kusur.....	21
1. Genel Olarak	21
2. Kusurun Çeşitleri	21
a) Kast	21
b) İhmal	22
3. Kusur Bakımından Fiil Ehliyeti.....	23
4. İspat Yüğü.....	25
D. İlliyet Bağı (Neden-Sonuç İlişkisi).....	25
1. Genel olarak.....	25
2. İlliyet Teorileri	26
a) Şart teorisi.....	26
b) Uygun illiyet bağı teorisi.....	27
c) Sebeplerin Çokluğu ve Nedensellik Bağı	27
aa) Birden çok sebebin zararı doğurması	27
bb) Birden çok sebepten birinin zararlı neticeyi doğurması.	28
E. Hukuka Aykırı Fiille Zarar Verilmesi.....	29
1. Zarar kavramı.....	29
2. Zarar Kavramını Açıklamaya Yönelik Teoriler.....	30
a) Fark (Menfaat) Teorisi.....	30
b) Tabii Zarar Teorisi.....	31
c) Normatif Zarar Teorisi.....	32
3. Maddi Zarar	32
a) Tanımı ve Unsurları.....	32
b) Başlıca Maddi Zarar Türleri	33

aa) Fiili Zarar -Yoksun Kalınan Kâr.....	34
bb) Kişiyeye Verilen Zarar-Eşyaya Verilen Zarar- Diğer Zararlar.....	35
cc) Doğrudan Zarar - Dolaylı Zarar -Yansıma Zarar.....	35
dd) Mevcut Zarar- Müstakbel Zarar - Muhtemel Zarar.....	36
4. Manevi Zarar.....	37
5. Zararın İspatı.....	37

2. BÖLÜM

BEDEN BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN ZARARLAR

1.BEDEN BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE DOĞAN ZARARLAR.....	39
I. Genel Olarak.....	39
II. Beden Bütünlüğünün İhlali.....	40
III. Bedensel (Cismani) Zarar Kavram.....	47
IV. Bedensel (Cismani) Zarar Kapsamında Tazmini Mümkün Kalemler.....	49
A. Tedavi Giderleri.....	49
B. Kazanç Kaybı.....	60
C.Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar.....	65
1. Genel Olarak.....	65
2. Çalışma Gücünün Azalması ve Yitirilmesi.....	66
3. Çalışma Gücünün Azalması ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplarda Zarar Görenin Kişisel Durumu.....	72
D. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar.....	81
2. BEDENSEL ZARARLAR BAKIMINDAN ZARAR MİKTARININ BELİRLENMESİ.....	85
I. Genel Olarak.....	85
II. Zarar Miktarının Hesaplanmasında Esas Alınacak Zaman.....	86
III. Zarar Miktarına Faiz Eklenmesi.....	87
IV. Zarar Miktarından Yararların Düşülmesi (Denkleştirme).....	88
A. Genel Olarak.....	88

B. Denkleştirmenin şartları.....	90
a) Zarar gören, zarar verici fiil sonucu malvarlığında meydana gelen eksilme ile birlikte ekonomik olarak da yarar sağlamış olmalıdır ...	90
b) Uygun illiyet bağı bulunmalıdır.....	91
c) Tarafların iradelerinin ya da bir kanun hükmünün yararın denkleştirilmesine karşı olmaması gerekmektedir	93
C. Denkleştirme Yöntemi.....	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

1. MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ	95
I. Genel Olarak.....	95
II. Tazmin Tarzının Tayini	95
III. Tazminatın Belirlenmesi.....	97
A. Zarar Veren Kusurunun Ağırlığı	98
B. Zarar Görenin Birlikte (Müterafık) Kusuru.....	99
C. Zarar Görenin Rızası	100
D. Zarar Veren Yoksulluğa Düşecek Olması	101
E. Diğer Sebepler	102
1. Beklenmedik Durum (Fevkalede Hal):.....	102
2. Zarar Görenin Bünyesinden Kaynaklanan Etkenler:.....	103
3. Zarar Veren, Zarar Görene Yardımı (Hatır İşleri) Sırasında Zarar Vermiş Olması:.....	103
4. Zarar Görenin Yüksek Gelire Sahip Olması:.....	104
IV. Tazminat Davasında Zamanaşımı	104
A. İki Yıllık Nispi Zamanaşımı Süresi	105
1. Zararın Öğrenilmesi.....	106
2. Tazminat Yükümlüsünün Öğrenilmesi.....	108
B. On Yıllık Mutlak Zamanaşımı Süresi.....	109
C. Ceza Zamanaşımı Süresi	119
D. Zamanaşımının Durması	122

E.Zamanaşımının Kesilmesi.....	123
F. Daimi Def'i Hakkı.....	124
G.Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi	125
V. Tazminat Davasında Taraflar.....	125
A. Davacı.....	125
B. Davalı.....	126
VI. Tazminat Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme	128
VII.Tazminat Davası Bakımından Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesine Etkisi.....	130
VIII. Tazminat Davasında Mahkeme Kararı	131
SONUÇ.....	132
KAYNAKÇA.....	139

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGK.	: Büyük Genel Kurulu
BK	: Borçlar Kanunu
Blz.	: Bakınız
c.	: Cilt
D.	: Daire
Dpnt.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararları
İUHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
md.	: Madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu

TTK : Türk Ticaret Kanunu
vd. : Ve Devamı
vs. : Ve Saire
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

İnsan, sosyal bir varlık olması sebebiyle, tarih boyunca diğer insanlarla sürekli olarak etkileşim halinde bulunmuştur. Bu etkileşim sonucunda bazen zarar görmüş, bazen de bir zararın doğmasına sebebiyet vermiştir. Gelişen ve değişen dünya düzeni içerisinde, bir kimsenin kusurlu ve hukuka aykırı eylemi ile bir başkasının zarar görmesi halinde, meydana gelen zararının giderilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹.

Çalışmamızda öncelikle, tazminat sorumluluğunu doğuran haksız fiilin unsurları incelenecektir. Hukuk sistemimizde, kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışla, bir başkasının hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkına zarar veren kişinin, sebep olduğu zararı gidermesi, yani tazmin etmesi gerektiği öngörülmüştür. Haksız fiiller, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda borç doğuran kaynaklardan bir tanesi olarak düzenlenmiştir. Haksız fiillere ilişkin olarak düzenlenmiş bu kurallar, sorumluluk hukukunu oluşturmaktadır. Sorumluluk hukukunun temel amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmelerin giderilmesi, yani zarar görenin zarar verici olay sonucunda, malvarlığında eksilen değerin yerine nitelik veya nicelik yönünden eş bir değer koyulmasıdır².

¹ **Deschenaux** Henri/**Tercier**, Pierre, Sorumluluk Hukuku, (Çeviren Salim Özdemir), Ankara, 1983, s. 1; **Schwarz**, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Cilt, (Çeviren: Bülent Davran) İstanbul, 1948, s. 96; **Tandoğan**, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ankara, 1961, s. 4; **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Baskı, İstanbul, 1976, s. 427; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1976, s. 457; **Arsebük**, Esat, Borçlar Hukuku, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, 3. Baskı, Ankara, 1950, s. 545; **İnan**, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara, 1979, s. 260; **Çalkın**, Fahri/**Tuğsavul**, Muhsin, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, İstanbul, 1948, s. 23-24; **Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, 2021, s. 361; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 16. Baskı, İstanbul, 2021, s. 1 vd.; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, 2021, s. 561-562; **Reisoğlu**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul, 2014, s. 162.

² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 562; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 118; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 315; **Feyzioğlu**, s. 441; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Alttop**, Atilla Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 583; **Hatemi**, Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1998, s. 96; **Nomer**, Haluk, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 1996, s. 33 vd.; **Tiftik**, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, 1994, s. 61.

Biz bu çalışmamızda, dar anlamda haksız fiil sorumluluğunu inceleyeceğiz³. Bu sorumluluk türünde, “Kusur olmadan sorumluluk olmaz ilkesi⁴” kabul edilmiş olup, sorumluluğun doğabilmesinde en temel şart kusurdur⁵. Bununla birlikte, fiil, zarar, hukuka aykırılık ve nedensellik bağı da kusur sorumluluğunun diğer unsurlarını oluşturmaktadır⁶.

Bir kimse, başkaca bir kişinin kusurlu ve hukuka aykırı eylemi sonucunda zarara uğramışsa, uğramış olduğu zararı ve karşı tarafın kusurunu ispat etmek suretiyle, zararı gidermekle yükümlü olan kişiden uğramış olduğu zararının giderilmesini isteyebilir⁷. Zarar, bir kimsenin malvarlığında iradesine aykırı olarak meydana gelen eksilmedir⁸. Doktrinde zarar, dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olmak üzere ikiye ayrılmış olup, dar anlamdaki zarar, salt maddi zararı ifade ederken; geniş anlamda zarar, hem maddi hem de manevi zararı kapsamaktadır⁹. Biz çalışmamız itibari ile maddi zarar ve maddi zararın tazmini konuları üzerinde duracağız. Bu açıdan zarar kavramının içeriğinin ne olduğunun belirlenmesi, hangi

³ **Yavuz**, Cevdet, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre “Kusursuz Sorumluluk” Halleri ve İlkeleri”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2008, C. 14, S. 4, s. 30; **Hatemi**, s. 20; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 561 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 21; **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 9, 10; **Zevkiler**, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Aydoğdu, Murat/Cumahoğlu, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir, 2013, s. 201; **Kaynar**, Reşat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1972. s. 82-83; **İnan**, s. 264.

⁴ **İmre**, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949, s. 17; **Yavuz**, s. 30-31; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 566.

⁵ **Tunçomağ**, s. 427; **Yavuz**, s. 30-31; **Feyzioğlu**, s. 460; **İmre**, s. 17.

⁶ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 14; **Çalkın/Tuğsavul**, s. 23; **Reisoğlu**, s. 164; **İnan**, s. 265.

⁷ **von Tuhr**, Andreas; Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, (Çeviren: Cevat Edege), Ankara, 1983, s. 80-81; **Schwarz**, s. 96; **Feyzioğlu**, s. 464; **Akünel**, Teoman, Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1977, s. 18 vd.; **İnan**, s. 261; **Çalkın/Tuğsavul**, s. 24-25.

⁸ **von Tuhr**, s. 76; **Schwarz**, s. 123; **Tunçomağ**, s. 446; **Feyzioğlu**, s. 473; **Reisoğlu**, s. 170; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 599; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 545-546; **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 63; **Avci Braun**, Cihan, Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, AÜHFD, 64 (1), 2015, s. 41; **Topuz**, Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul, 2011, s. 47; **İnan**, s. 286; Yargıtay HGK., 05.05.2010, E. 2010/4-249, K. 2010/257 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 07.06.2020); Yargıtay HGK., T. 17.03.2010, E. 2010/4-130, K. 2010/161 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 07.06.2020).

⁹ **Tandoğan**, s. 261; **Kudat**, Arkun, Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir, Ankara, 1966, s. 88; **İnan**, s. 286; **Hatemi**, s. 20.

zarar kalemlerinin maddi tazminata konu edilebileceği ve bunun nasıl ispat edileceği konuları önem taşımaktadır.

Çalışmamızda, beden bütünlüğü ve beden bütünlüğünün ihlâlinden doğan bedensel zarar kalemleri ile bunların tazminine ilişkin hususlar ayrı ayrı incelenmiştir. TBK md. 54'te tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olmak üzere bedensel zarar kalemleri düzenlenmişse de, kişinin uğradığı bedensel zarardan sonra günlük işlerini ve mesleğini icra etmeye eskisi gibi devam edebilmesi için daha çok emek ve çaba sarf etmesi halinde doğacak zarara ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hususta Yargıtay uygulamalarında, zarar görenin maddi kayba uğramasa dahi tazminat talep edilebileceği kabul edilmiştir¹⁰. Buna bağlı olarak, çalışmamızda efor zararına ve güç kaybı tazminatına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Ayrıca zarar gören, malvarlığında meydana gelen zarar ile birlikte ekonomik olarak bir yarar da elde etmiş ise, elde edilmiş olan yararın tazminat yükümlüsünün sorumluluğunu ne şekilde etkileyeceği, meydana gelen yararın zarar miktarından düşülerek denkleştirme yapıp yapılamayacağı hususu sorumluluk hukukunun tartışmalı konularından biri olduğundan, kanunlarımızda düzenlenmemiş bu konuya da çalışmamızda yer verilmiştir.

¹⁰ Yargıtay HGK., T. 03.05.1974, E. 1972/9-165 K. 480 (www.legalhukuk.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay HGK., T. 27.03.1974, E. 1972/9-620, K. 1974/280 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 9. HD., T. 09.12.1971, 19946-24125 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 10. HD., T. 04.02.1977, 5614-730, 24125 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 17. HD., T. 09.04.2019, E. 2016/10015, K. 2019/4332. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2020); Yargıtay 21. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/3976, K. 2007/5212. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 21. HD., T. 06.02.2020, E. 2019/3683, K. 2020/570 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.09.2020); Yargıtay 21. HD., T. 06.02.2020, E. 2019/3683, K. 2020/570 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.09.2020); Yargıtay 21. HD., T. 22.1.2019, E. 2017/6654, K. 2019/335. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 17. HD., T. 28.3.2019, E. 2016/8879, K. 2019/3815. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 10. HD, T. 21.9.2016, E. 2016/13175, K. 2016/11442 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 10. HD., T. 9.6.2020, E. 2019/3382, K. 2020/3013 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.08.2020); Yargıtay 10. HD., T. 25.6.2020, E. 2019/975, K. 2020/3899 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.08.2020).

Maddi tazminatın belirlenmesi sırasında, bazı sebeplerin varlığı tazminattan indirim yapılmasını veya tazminatın tamamen kaldırılmasını gerektirebilir. Bu sebeplerin tespiti hususunda TBK'nın 51. ve 52. maddeleri ile kanun koyucu tarafından hâkime geniş takdir yetkisi tanınmış olup, her somut olaya göre hâkim tarafından ayrı ayrı değerlendirmede bulunulmak suretiyle tazminat miktarı belirlenmektedir. Çalışmamızda tazminat talebinin ileri sürülmesi gereken zamana dair de incelemelerde bulunulmuştur. Haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davalarında zamanaşımı süresi TBK md. 72'de düzenlenmiş olup, mağdurun zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıllık nispi zamanaşımı süresi içerisinde ve her hâlde zarar verici fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıllık mutlak zamanaşımı süresi içerisinde tazminat talebini ileri sürmesi gerektiği öngörülmüştür. Ancak bu sürenin dolmasından sonra ortaya çıkan zararların tazmin edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda kanunda bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple çalışmamızda, geç ortaya çıkan zararlara ilişkin Yargıtay kararları ve doktrinde ileri sürülen görüşler incelenmiştir. Ayrıca tazminat davasının tarafları, yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi konularına da yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN SORUMLULUK VE UNSURLARI

1. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

I. Genel Olarak

Haksız fiiller, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda borç doğuran kaynaklardan bir tanesi olarak düzenlenmiştir¹¹. Haksız fiilden doğan borç ilişkileri, TBK'nın genel hükümler kısmının, borç ilişkisinin kaynakları bölümünün, ikinci ayırımında yer almaktadır. TBK md. 49'da, "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür." hükmü düzenlenmiştir. Haksız fiillere ilişkin düzenlenmiş olan kurallar, sorumluluk hukukunu oluşturmaktadır. Haksız fiil kavramı, esasen geniş anlamda değerlendirilerek hem kusur sorumluluğunu hem de kusursuz sorumluluğu içine alıyorsa da, doktrinde haksız fiil denildiğinde dar anlamda haksız fiil sorumluluğu yani kusur sorumluluğu anlaşılmaktadır¹².

II. Sorumluluk Kavramı

Bir kimsenin eylemi ile başka bir kişiye zarar vermesi halinde verilen zararın giderilmesi yükümlülüğü, sorumluluk olarak ifade edilir¹³. Sorumluluk hukuku ise, zararın giderilmesini düzenleyen kurallar bütünüdür¹⁴. Sorumluluk kavramı, hukukta "-ile sorumluluk" ve "-den sorumluluk" olmak üzere iki farklı anlamda

¹¹ Haksız fiiller 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49-76 maddeleri arasında "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlığı altında düzenlenirken, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41-60. maddeleri arasında "Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar" başlığı altında düzenlenmiştir.; **Kılıçoğlu**, s. 56.

¹² **Hatemi**, s. 20; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 21; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 9, 10; **Zevkiler/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumaloğlu**, s. 201; **Kaynar**, s. 82-83; **İnan**, s. 264-265.

¹³ **Deschenaux/Tercier**, s. 1; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 426; **Feyzioğlu**, s. 471.

¹⁴ **İmre**, s. 5; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 562; **Dexchenaux/Tercier**, s. 1-2.

kullanılmaktadır¹⁵. Borçlunun, alacaklıya karşı tüm malvarlığıyla sorumlu olması ve edimin ifasını yerine getirmemesi halinde borçlunun malvarlığına devlet eliyle el konulabilmesi hali “-ile sorumluluk” olarak ifade edilir¹⁶. Bu sorumluluk halinde, edimini yerine getirmeyen borçlunun borçlunun malvarlığına cebri icra işlemi uygulanabilir¹⁷. Bir kimsenin, zararı meydana getiren fiilden, olaydan ya da şeyden doğan sorumluluğu ise “-den sorumluluk” olarak ifade edilmektedir¹⁸. Haksız fiilden, sözleşmenin ihlâlinden, özen borcunun ihlâlinden ya da tehlike halinden doğan zararlardan meydana gelen sorumluluk -den sorumluluk tipidir¹⁹.

III. Sorumluluk Hukukunun Amacı

Sorumluluk hukukunun temel amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeleri aynen veya nakden gidererek, zarar görenin zarar verici olay sonucunda malvarlığında eksilen değer yerine nitelik ve nicelik yönünden eş bir değer koymaktır²⁰. Zira burada amaçlanan eski hale iadedir²¹.

Sorumluluk hukukunda insanların, “neminem laedere” yani “kimseye zarar verme” ilkesi çerçevesinde hareket etmeleri beklenmektedir²². Bu bağlamda,

¹⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 562; **Özel**, Çağrı, “Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bakış”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2000, C. 18, S. 2, s. 416 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/323801>) (Erişim Tarihi: 26.02.2020); **Aksakallı Temel**, Rüken, Haksız Fiillerde Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 2019, s. 7.

¹⁶ **Feyzioğlu**, s. 20; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 562; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 20; **Aksakallı Temel**, s. 7; **Özel**, s. 416.

¹⁷ **Karahasan**, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 1981, s. 59; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 562.

¹⁸ **Karahasan**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 60; **Özel**, s. 416; **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 5. Baskı, 1985, s. 416; **Aksakallı**, s. 7; **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 3.

¹⁹ **Karahasan**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 59; **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 3; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 562; **Özel**, s. 416.

²⁰ **Dexchenaux/Tercier**, s. 178; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 831; **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 315; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 583; **Feyzioğlu**, s. 441; **Hatemi**, s. 96; **Nomer**, s. 33 vd.; **Tiftik**, s. 61; Yargıtay 17. HD., T. 09.04.2019, E. 2016/10015, K. 2019/4332 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2020).

²¹ Yargıtay 4. HD., T. 29.11.2007, E. 2007/1723, K. 2007/15173 (**Kıcalıoğlu**, Mustafa, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara, 2015, s. 208); Yargıtay 4. HD., T. 09.02.2009, E. 2008/6943, K. 2009/1831 (**Kıcalıoğlu**, s. 209).

²² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 591; **Aydın**, Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, 2009, s. 6 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>) (Erişim Tarihi: 02.05.2020); **Başoğlu**, Başak,

sorumluluk hukukuna iki temel fonksiyon getirilmiş olup, bunlar, “zararın önlenmesi” ve “zararın giderilmesi”dir²³. Bunlardan zararın önlenmesi fonksiyonu ile sorumluluğun caydırıcı etkisi kullanılarak bir zararın meydana gelmeden önce önlenmesi amaçlanmaktadır. Zararın giderilmesi fonksiyonu ile de haksız eylem gerçekleşmeseydi zarar görenin malvarlığı hangi ekonomik seviyede bulunacaksa, zarar veren tarafından ödenecek tazminat ile zarar görenin malvarlığının o seviyeye getirilmesi amaçlanmaktadır²⁴.

IV. Hukuki Sorumluluğun Çeşitleri

Hukuki sorumluluk; kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve fedakârlığın denkleştirilmesi olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁵. Aşağıda kısaca bu sorumluluk türlerine değinilecektir.

A. Kusur Sorumluluğu

Zararın, zarar verenin kusurlu bir davranışından kaynaklanıyor olması halinde ortaya çıkan sorumluluğa “kusur sorumluluğu” adı verilmektedir²⁶. Kusur, hukuk âlemi tarafından kınanan ve hoş görülmeeyen bir davranıştır²⁷ ve zarar verenin, bu hoş olmayan davranışı sonucunda meydana gelen zararı tazmin etmesi gerekmektedir²⁸. TBK md. 49’a göre, kusurlu bir davranışı ile bir başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olacağını belirtmiştik²⁹.

Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 6 S. 2, 2015, s. 30 (dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208350) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

²³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 591-592.

²⁴ Tiftik, s. 612 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 591-592.

²⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 565.

²⁶ Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 11; Yavuz, s. 30; Feyzioğlu, s. 459; İnan, s. 262; Başoğlu, s. 31; İmre, s. 8.

²⁷ Karahasan, Tazminat Davaları s. 55; Feyzioğlu s. 477; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 439; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 4; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 492; Oğuzman/Öz, C. II, s. 58; Eren, Borçlar Hukuku, s. 653; Reisoğlu, s. 171.

²⁸ von Tuhr, s. 80; Feyzioğlu, s. 464; Akünal, s. 18 vd.; İnan, s. 261; Kılıçoğlu, s. 370; Reisoğlu, s. 169; Çalkın/Tuğsavul, s. 24; Başoğlu, s. 31.

²⁹ Deschenaux/Tercier, s. 6; İnan, s. 262; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 427; von Tuhr, s. 80; Bkz. s. 5 vd.

Kusur sorumluluğu, dar anlamda haksız fiil sorumluluğu olarak da adlandırılmaktadır³⁰. Bu sorumluluk türünde, “Kusur olmadan sorumluluk olmaz ilkesi”³¹ kabul edilmiştir ve sorumluluğun doğabilmesinde en temel şart kusurdur³². Bununla birlikte, fiil, zarar, hukuka aykırılık ve nedensellik bağı da kusur sorumluluğunun doğması için aranan diğer unsurlardır³³. Kusur sorumluluğu, haksız rekabet (TBK md. 57), nişanın bozulması (TMK md. 120), boşanma (TMK md. 174/f. 1) gibi hallerde özel olarak kanunlarla ayrıca düzenlenmiştir³⁴. Ancak bu hususta özel bir hüküm bulunmaması halinde, TBK md. 49 vd. hükümleri uygulanmaktadır³⁵.

B. Kusursuz Sorumluluk

1. Genel Olarak

Gelişen ve değişen dünya düzeni, bazı kimselerin meydana gelen zararda kusuru olmasa da, bundan sorumlu tutulmalarını zorunlu kılınmış olup, bu sorumluluk türüne kusursuz sorumluluk adı verilmektedir³⁶. Kusursuz sorumluluk, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ikinci ayrımında bulunan, Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri başlığı altındaki 65-71 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kusursuz sorumluluğun doğabilmesi için, sorumluluğun meydana gelmesine neden olan eylem ile zarar arasında illiyet bağının var olması gerekmektedir³⁷. Kusursuz sorumluluk

³⁰ Yavuz, s. 30;

³¹ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 90; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 497; Yavuz, s. 30-31; Feyzioğlu, s. 460; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 427; Başoğlu, s. 30.

³² Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 427; Yavuz, s. 31.

³³ Yavuz, s. 31; Başoğlu, s. 30; Oğuzman/Öz, C. II, s. 14; Çalkın/Tuğsavul, s. 23; İnan, s. 265.

³⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 13.

³⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 13.

³⁶ Kılıçoğlu, s. 414; Reisoğlu, s. 179; İnan, s. 297; Eren, Borçlar Hukuku, s. 567-568; Başoğlu, s. 32; Antalya, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 2. Baskı, 2019, s. 56-57.

³⁷ Deschenaux/Tercier, s. 17; Eren, Borçlar Hukuku, s. 574; Korkusuz, M. Halit, Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15-16, S. 22-23-24-25, 2010-2011, s. 93 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/214008>) (Erişim Tarihi: 25.12.2020); Akkayan Yıldırım, Ayça, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX, S. 1, 2012, s. 207 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97708>) (Erişim Tarihi: 25.12.2020); Başoğlu, s. 44; Yargıtay HGK., T. 18.3.1987, E. 1986/9-722, K. 1987/203 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.12.2020).

halleri ise tehlike esasına, hâkimiyet esasına ve hakkaniyet esasına dayanmaktadır³⁸.

2. Kusursuz Sorumluluğun Türleri

a) Tehlike Esasına Dayanan Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hükümler mevcut olmadığından, tehlike sorumluluğu özel kanunlar ile sınırlı şekilde düzenlenmişti³⁹. Tehlike esasına dayanan sorumluluğun temeli, tehlikeli işletme ya da tesisler nedeniyle başkaca kimselerin can ve mal güvenliğinin tehlikeye girmesi ve onların zarara uğramasına sebebiyet verme ihtimaline dayanmaktadır⁴⁰. TBK md. 71'e göre, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin sahibi ya da burayı işleten diğer kişilerin işletmenin faaliyetinden ötürü doğan zararlardan sorumludurlar⁴¹. Tehlike arz eden faaliyetlere motorlu taşıtlar, nükleer santraller, barajlar vb. işletme ve faaliyetler örnek gösterilebilir⁴².

Tehlikeli işletmenin faaliyeti ile meydana gelen zarar arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması halinde, işleten kusursuz olsa dahi meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır⁴³. Çünkü bu tip işletme ve faaliyetlerde her türlü önlem ve tedbir

³⁸ İnan, s. 251; Başoğlu, s. 37.

³⁹ Özel kanunlardaki tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan motorlu araç işletenin hukuki sorumluluğu; 6326 sayılı Petrol Kanunu'nda düzenlenmiş olan petrol hakkı sahiplerinin sorumluluğu; 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 133 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan sivil hava aracı işletenin sorumluluğu; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenmiş olan çevreyi kirletenin sorumluluğu; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun 62 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan manevralar ve atışlar dolayısıyla Devletin sorumluluğu şeklindedir.

⁴⁰ Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, s. 5; İmre, s. 42; Kılıçoğlu, s. 417; Akkayan Yıldırım, Kusursuz Sorumluluk, s. 204; Eren, Borçlar Hukuku, s. 570; Başoğlu, s. 44.

⁴¹ Schwarz, s. 102; İmre, s. 62; Başoğlu, s. 44; Korkusuz, s. 93.

⁴² Tehlike esasına dayanan sorumluluk türlerinden olan motorlu araç işletenin sorumluluğu KTK md. 85'te düzenlenmiştir.; Korkusuz, s. 93.

⁴³ Deschenaux/Tercier, s. 17; Eren, Borçlar Hukuku, s. 574; Korkusuz, s. 93; Akkayan Yıldırım, Kusursuz Sorumluluk, s. 207; Başoğlu, s. 44; İmre, s. 62; İnan, s. 263; Yargıtay HGK., T. 18.3.1987, E. 1986/9-722, K. 1987/203 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.12.2020).

alınsa dahi zararın meydana gelmesine engel olmak her zaman mümkün olmayacağından böyle bir düzenleme öngörülmüştür. Kusursuz sorumluluk türleri arasında tehlike sorumluluğu, en ağır sorumluluk türüdür⁴⁴.

b) Hâkimiyet Esasına Dayanan Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk hallerinden bazıları, kanunlarda hâkimiyet esasına dayandırılmıştır. Buna göre, bir kimsenin hâkimiyeti altında bulunan kişi ya da mallar açısından objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklı olarak bir zarar doğmuş ise, hakimiyet sahibi olan kişinin meydana gelen zarardan sorumluluğu doğar⁴⁵. Hâkimiyet esasına dayanan sorumluluğa, TBK md. 66'da düzenlenmiş olan adam çalıştıranın sorumluluğu; TBK md. 67'de düzenlenmiş olan hayvan bulunduranın sorumluluğu; TBK md. 69'da düzenlenmiş olan yapı malikinin sorumluluğu örnek gösterilebilir. Sorumluluktan kurtulabilmek için, gerekli özenin gösterildiğinin veya zararın özen yükümlülüğünün ihlâlinden meydana gelmediğinin sorumlu tutulan kişi tarafından ispatı gerekmektedir⁴⁶. Ancak diğer hakimiyet esasına dayanan sorumluluk hallerinden farklı olarak TBK md. 69'da düzenlenmiş olan yapı malikinin sorumluluğunda, gerekli özenin gösterilmiş olduğunun ispat edilmesi halinde dahi, sorumluluktan kurtuluş imkânı bulunmamaktadır⁴⁷.

c) Hakkaniyet Esasına Dayanan Sorumluluk

Hakkaniyet esasına dayanan sorumluluk hali TBK md. 65'te düzenlenmiş olup, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişi tarafından verilen zararın giderilmesine karar verebilir⁴⁸. Bu hükümle, ayırt etme gücünden devamlı olarak yoksun olan kimseler tarafından verilen zararlarda, zarar görenin zarar veren karşısında ekonomik olarak güç duruma düştüğünün anlaşılması halinde, zararın hakkaniyet gereği zarar veren tarafından karşılanması amaçlanmıştır⁴⁹. Örneğin, akıl

⁴⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 574; Korkusuz, s. 92; Başoğlu, s. 44.

⁴⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 54; Hatemi, s. 29; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 535; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 509; Başoğlu, s. 39.

⁴⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 9; Başoğlu, s. 39; Özel, s. 418.

⁴⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 10; Özel, s. 418; Başoğlu, s. 41.

⁴⁸ Schwarz, s. 104-105; Başoğlu, s. 38; Oğuzman/Öz, C. II, s. 10; Kılıçoğlu, s. 422.

⁴⁹ Schwarz, s. 104-105; Başoğlu, s. 33; Oğuzman/Öz, C. II, s. 10.

hastası olan zengin bir kimsenin, kendisinin bakım ve gözetimini yapan hemşireye saldırarak onu bedensel zarara uğratması halinde, zarar veren kişinin akıl hastalığı olsa da, hakkaniyet gereği zararı gidermesi gerekmektedir⁵⁰.

C. Fedakârlığın Denkleştirilmesi

Fedakârlığın denkleştirilmesi, TMK md. 730/f. 2’de düzenlenmiş olup, hukuka aykırı olmayan bir eylemden doğan sorumluluk olarak nitelendirilebilir⁵¹. Bu sorumluluk türü, çatışmakta olan birden farklı çıkardan bir tanesinin diğerlerine göre daha üstün tutulması ve üstün tutulan çıkar karşısında diğerlerinin feda edilmesi suretiyle zararın giderilmesi esasına dayanmaktadır⁵². Yani sorumluluk, çatışmakta olan hukuki değerlerden birine daha çok kıymet verilmesi sonucu ortaya çıkar⁵³. Bu ilke ile bir hukuki değer diğerine göre üstün tutulması suretiyle, diğer kişiye ait hakka müdahale etme ve zarar verme imkânı tanınmış olduğundan, bu durumdan zarar gören kişi lehine mahkeme tarafından uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir⁵⁴.

Biz, daha öncede belirttiğimiz üzere, çalışmamızda yalnızca kusura dayanan sorumluluk yani dar anlamda haksız fiil sorumluluğunu inceleyeceğiz.

2. DAR ANLAMDA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

I. Genel Olarak

TBK md. 49’da, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, bir kimsenin haksız fiilinden doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için somut olayın TBK md. 49’da belirtilmiş olan unsurları barındırması gerekmektedir.

⁵⁰ Schwarzs, s. 105.

⁵¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 10-11; Başoğlu, s. 34; Ulsan, İlhan, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 1 vd; Yargıtay 11. HD., T. 15.6.1990, E. 1990/4306, K. 1990/4775 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.12.2020).

⁵² Ulsan, s. 10; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 48; Aydın, s. 23; Başoğlu, s. 37.

⁵³ Ulsan, s. 10; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 48; Oğuzman/Öz, C. II, s. 10.

⁵⁴ Başoğlu, s. 34-37; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 48; Aydın, s. 23.

II. Haksız Fiilin Unsurları

TBK md. 49 hükmü uyarınca haksız fiili oluşturan bazı unsurlar vardır. Bunlar; fiil (eylem), hukuka aykırılık, kusur, illiyet bağı ve zarardır⁵⁵. Aşağıda sırasıyla bu unsurlar incelenecektir.

A. Fiil (Eylem)

Haksız fiilden doğan sorumluluğun ilk unsurunu, haksız fiil sorumlusunun gerçekleştirmiş olduğu fiil (eylem) oluşturmaktadır⁵⁶. Fiil, insan davranışına dayanan iradi bir hareket şeklidir⁵⁷. Fiil, icrai bir davranış şekli olarak bir şeyi yapma tarzında olabileceği gibi, ihmali davranış şeklinde bir şeyi yapmama tarzında da karşımıza çıkabilir⁵⁸. Örneğin, bir kimseye başına odunla vurulması suretiyle zarar verilmesi halinde, icrai davranışla işlenen haksız fiil sorumluluğu söz konusu olurken; acil serviste bir doktorun gelen hastaya müdahale etmeyerek onun komaya girmesine sebep olması halinde, ihmali davranış ile işlenen haksız fiil sorumluluğu doğar⁵⁹.

İradi bir harekete dayanmayan durumlarda, söz konusu hareketler fiil olarak kabul edilemeyeceğinden⁶⁰, uyku ya da bilinç kaybı halinde verilen zararlarda haksız fiil sorumluluğu doğmaz⁶¹. Bununla birlikte, icra faaliyetlerine başlanmamış fikir ve düşünceler de fiil olarak kabul edilmez ve herhangi bir sorumluluğa sebebiyet vermez⁶².

⁵⁵ Haksız fiilin unsurları mülga 818 sayılı BK md. 41'de düzenlenmiştir.

⁵⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 15; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 12; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 594; **Kılıçoğlu**, s. 363; **İnan**, s. 265.

⁵⁷ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 12; **Deschenaux/Tercier**, s. 12; **Oğuzman/Öz**, s. 15; **Tiftik**, s. 46; **Kıcalıoğlu**, s. 90; **Kılıçoğlu**, s. 363; **Reisoğlu**, s. 165; **Eren**, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 127; **İnan**, s. 265.

⁵⁸ **Deschenaux/Tercier**, s. 12; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 12; **Önen**, s. 104; **Hatemi**, s. 25; **Oğuzman/Öz**, s. 15; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 594; **Reisoğlu**, s. 165; **Kılıçoğlu**, s. 364; **Eren**, Uygun İlliyet, s. 130; **İnan**, s. 265.

⁵⁹ **Tiftik**, s. 46; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 13.

⁶⁰ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 12; **Deschenaux/Tercier**, s. 12; **Oğuzman/Öz**, s. 15; **Tiftik**, s. 46; **Kılıçoğlu**, s. 363; **Reisoğlu**, s. 165; **İnan**, s. 265.

⁶¹ **Eren**, Uygun İlliyet, s. 131; **İmre**, s. 376.

⁶² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 595.

B. Hukuka Aykırılık

1. Genel Olarak

TBK md. 49 ile haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından bir tanesi olarak düzenlenmiş olan hukuka aykırılık, hukuk düzeni tarafından kabul görmeyen insan davranışları hakkında ileri sürülen değer yargısıdır⁶³. Buna göre, hukuk düzeni tarafından kişilerin mal varlığını ve şahıs varlığını korumaya yönelmiş yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlâline yönelik her fiil hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir⁶⁴. Hukuk âleminde zarar sonucu doğuran her fiilin haksız fiil oluşturmayacağı, fiilin ancak hukuka aykırı olması sonucunda zarar verenin sorumluluğunun doğacağı düzenlenmiştir⁶⁵. Kanun koyucu tarafından hukuka aykırılığın net bir tanımı yapılmamış olduğundan, buna ilişkin olarak doktrinde sübjektif teori ve objektif teori olmak üzere iki ayrı teori ileri sürülmüştür⁶⁶.

Sübjektif teoriye göre, bir başkasına yönelik zarar verici eylem gerçekleştiren bir kimsenin, bu eylemi gerçekleştirmeyi mümkün kılan, yani hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir yetkisi bulunmadığı müddetçe, söz konusu eylemi hukuka aykırı kabul edilir⁶⁷. Bu görüşün günümüzde pek fazla taraftarı bulunmamakta ve çoğunlukla objektif teori değer görmektedir⁶⁸. Bizim de katıldığımız görüş olan objektif teoride, toplum halinde yaşayan kişilerin yapmaları ve yapmamaları gereken eylemleri düzenleyen genel davranış normlarını ihlâl eden fiillerin hukuka aykırı olduğu kabul

⁶³ Deschenaux/Tercier, s. 40; Kaneti, Selim, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I, Sempozyumu, İstanbul, 1980, s. 39; İnan, s. 259; Kılıçoğlu, s. 366; Önen, s. 105; Eren, Borçlar Hukuku, s. 672; Kılıçoğlu, s. 366.

⁶⁴ Deschenaux/Tercier, s. 40; Feyzioğlu, s. 483; Reisoğlu, s. 164; Önen, s. 105; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 478-479; Eren, Borçlar Hukuku, s. 672; Kılıçoğlu, s. 366.

⁶⁵ Kılıçoğlu, s. 366.

⁶⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 16; Kaneti, s. 38; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 43; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 476; Kurtulan, Gökçe; Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S. 1, 2017, s. 468 vd. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/332003>) (Erişim Tarihi: 15.12.2021)

⁶⁷ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 43; Oğuzman/Öz, s. 16; Kaneti, s. 38; İnan, s. 267; Çalkın/Tuğsavul, s. 24; Kurtulan, s. 468-469; Deschenaux/Tercier, s. 42.

⁶⁸ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 18; Oğuzman/Öz, s. 14; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 476; Kaneti, s. 38; Kurtulan, s. 469.

edilmiştir⁶⁹. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin ihlâl edilen menfaati yazılı hukuk kuralları ya da yazılı olmayan kurallar ile korunmakta ise⁷⁰, meydana gelen zarar ile ihlâl edilen kural arasındaki ilişki hukuka aykırılık bağı olarak adlandırılır⁷¹.

Kanunlar tarafından korunan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hakları ihlâle yönelik davranışlar, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça kesin suretle hukuka aykırıdır⁷². Saldırı direkt olarak kişinin mutlak hakkına yönelmemiş olsa bile, neticesi itibari ile zarar görenin mutlak haklarından biri ihlâl olmuşsa bu fiil de hukuka aykırı olarak kabul edilecektir⁷³.

TBK md. 49/f. 2 uyarınca, bir kimsenin eyleminin hukuk kurallarını ihlâl etmemesine rağmen, ahlak kurallarını ihlâl ediyor olması halinde, eylem kasten işlenmiş ise yine hukuka aykırı olarak kabul edilir⁷⁴. Bu durumda zarar veren, ahlaka aykırı eylemi ile vermiş olduğu zarardan sorumludur. Hukuka aykırı fiil ile verilen zararlardan sorumluluğun doğabilmesi için eylemin kasten ya da ihmal suretiyle gerçekleşmiş olması yönünden bir ayırım yapılmamışsa da, ahlaka aykırı fiil ile verilen zararlardan sorumluluğun yalnızca kasten işlenen eylemlerden ötürü doğacağı kabul edilmiştir⁷⁵. Hukuk düzenini ve genel davranış kurallarını ihlâl eden bir fiilin, hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir hal (hukuka uygunluk sebebi) bulunmadıkça fiil hukuka aykırı olarak nitelendirilir.

2. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Hâller

TBK'nın 63. maddesinde "Hukuka Aykırılığı Kaldıran Hâller" düzenlenmiş olup, bu düzenlemeler ile hukuka aykırı sayılabilecek bazı fiiller, hukuka uygun fiil olarak nitelendirilerek bu fiillere bağlı olarak kişilerin sorumluluklarının doğmayacağı

⁶⁹ Deschenaux/Tercier, s. 42; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 482; İnan, s. 267; Kaneti, s. 39; Koçyiğit, Pınar, "Türk Hukukunda Yansıma Zarar ve Yansıma Zararın Tazmin Edilebilirliği", Başak Baysal (Ed.), Sorumluk Hukuku Seminerler, İstanbul, 2016, s. 253-286; Kurtulan, s. 469-470.

⁷⁰ Deschenaux/Tercier, s. 42; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 482; Kaneti, s. 39.

⁷¹ Deschenaux/Tercier, s. 42; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 482; Kaneti, s. 39.

⁷² Deschenaux/Tercier, s. 42; Reisoğlu, s. 165; İnan, s. 267; Çalkın/Tuğsavul, s. 25; Kurtulan, s. 472.

⁷³ Hatemi, s. 4 vd.; Kılıçoğlu, s. 366.

⁷⁴ Tiftik, s. 49 vd.; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 27; Kılıçoğlu, s. 369.

⁷⁵ Özel, s. 421; İnan, s. 268.

ifade edilmiştir⁷⁶. Çalışmamızda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller sırayla incelenecektir.

a) Zarar Görenin Rızası

TBK md. 63/f. 2'ye göre, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile zarar verici fiile rıza göstermesi halinde fiilin hukuka aykırılık niteliği ortadan kalkar. Bunun için rızanın, geçerli bir rıza olması gerekmektedir⁷⁷. Geçerli bir rıza için de rıza gösteren hak sahibinin fiil ehliyetinin bulunması, iradesinin sakatlanmamış olması, eylemin kanunun emredici kurallarına, şahıs varlığı haklarına ve ahlâka aykırı olmaması gerekmektedir⁷⁸. Rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için, zarar verici eylemin gerçekleşmesinden önce verilmiş olması gerekmekte olup⁷⁹, aksi halde rıza eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz⁸⁰. Ayrıca rıza gösterenin, fiilin icrasına kadar rızasını geri alması da mümkündür. Rıza açıkça verilebileceği gibi örtülü olarak da verilebilir⁸¹.

Kişilerin malvarlığı hakları üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkileri olduğundan, malvarlığı haklarına yönelik saldırılara karşı gösterilen geçerli rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır⁸². Malvarlığı haklarının aksine, şahıs varlığı haklarının ihlâlüne yönelik eyleme rıza göstermiş olsa dahi, eylemin hukuka aykırılık

⁷⁶ Deschenaux/Tercier, s. 44; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 432; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 30; İnan, s. 268; Oğuzman/Öz, C. II, s. 24; Eren, Borçlar Hukuku, s. 688; Reisoğlu, s. 165; Çalkın/Tuğsavul, s. 27.

⁷⁷ Deschenaux/Tercier, s. 44; Kılıçoğlu, s. 381; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 31-32; Tiftik, s. 387; Oğuzman/Öz, C. II, s. 25; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 490; İnan, s. 267.

⁷⁸ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 31-32; Tiftik, s. 387; Oğuzman/Öz, C. II, s. 25-26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 490; Kılıçoğlu, s. 383; İnan, s. 267; Yargıtay HGK., T. 26.03.2003, E. 2003/4-16, K. 2003/201 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.12.2020).

⁷⁹ von Tuhr, s. 371; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 490; Eren, Borçlar Hukuku, s. 690; Tiftik, s. 387; Oğuzman/Öz, C. II, s. 28.

⁸⁰ von Tuhr, s. 371; Ataay, Aytekin, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 4. Baskı, İstanbul, 1986, s. 279; Önen, s. 106; Gökcan, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 24; İnan, s. 270; Oğuzman/Öz, C. II, s. 26.

⁸¹ Kicalıoğlu, s. 452; Eren, Borçlar Hukuku, s. 693; Oğuzman/Öz, C. II, s. 28.

⁸² von Tuhr, s. 371; Kılıçoğlu, s. 381; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 489; Eren, Borçlar Hukuku, s. 692.

niteliği ortadan kalkmaz⁸³. Ancak bir kimsenin kendisine uygulanacak tıbbi müdahalelere yönelik olarak vermiş olduğu rıza geçeli bir rızadır ve bu durum eylemin hukuka aykırı sayılmasını önler⁸⁴. Örneğin, bir kimsenin, kangren olmuş parmağının ameliyat edilerek kesilmesine gösterdiği rıza, parmağın kesilmesi eylemini hukuka uygun kılar⁸⁵. Hastanın rıza verecek durumda olmadığı hallerde mecburi olarak rıza alınmaksızın yapılan müdahaleler, hastanın üstün özel yararının bulunması sebebiyle hukuka uygun kabul edilir⁸⁶. Hastaya tıbbi olarak gerekli olan tedaviye aykırı bir müdahalenin yapılması halinde, hasta tarafından verilen rıza müdahaleye yönelik eylemleri hukuka uygun kılmaz⁸⁷.

Meydana gelebilecek zararlara karşı gösterilen rızanın sınırlarının aşılması halinde, aşılın kısım bakımından fiil hukuka aykırı olarak nitelendirilecek olup, sınırın aşılmamış olduğu nokta bakımından rıza varlığını korur⁸⁸.

b) Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)

TBK md. 63/f. 2’de düzenlenmiş olan haklı savunmanın, kanunumuzda tanımı yapılmış değildir. Doktrinde yapılan tanımlara göre haklı savunma, kişinin kendisinin ya da üçüncü kişinin kanunen güvence altında bulunan bir hakkına yönelik haksız ve halen mevcut bir saldırıyı defetmek amacıyla saldırgana karşı savunma maksatlı yaptığı eylemlerdir⁸⁹.

⁸³ von Tuhr, s. 371; Reisoğlu, s. 166; Kılıçoğlu, s. 381; İnan, s. 270; Yargıtay HGK., T. 26.03.2003, E. 2003/4-16, K. 2003/201 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.12.2020).

⁸⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 25.

⁸⁵ von Tuhr, s. 371; Schwarz, s. 106; Oğuzman/Öz, C. II, s. 24; Çilingiroğlu, Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, s. 29; İnan, s. 270; Eren, Borçlar Hukuku, s. 691; Kılıçoğlu, s. 381.

⁸⁶ Çilingiroğlu, s. 51; Oğuzman/Öz, C. II, s. 27; Özdemir, Hayrunnisa, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 11, S. 1, 2016, s. 38 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/425083>) (Erişim Tarihi: 15.12.2021); Bazı yararlar ise, bu durumda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran halin, hastanın üstün özel yararından değil, zorunluluk halinden kaynaklandığını ileri sürmüşlerdir. Bunun için bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 692, dpnt. 350.

⁸⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 27; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 437; Özdemir, s. 39.

⁸⁸ Yargıtay 4. HD., T. 14.6.2016, E. 2015/8271, K. 2016/7847 T. 14.6.2016 (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 20.08.2020).

⁸⁹ von Tuhr, s. 372-373; Deschenaux/Tercier, s. 245; Feyzioğlu, s. 485; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 33; İnan, s. 259; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 486; Oğuzman/Öz, C. II, s. 30-31; Eren, Borçlar Hukuku, s. 694; Kılıçoğlu, s. 371; Reisoğlu, s. 166-167; İnan, s. 270.

Eylemlerin haklı savunma kapsamında değerlendirebilmesi için, eylemin hukuka aykırı şekilde kişinin kendisinin ya da üçüncü şahsın, şahıs ya da malvarlığı haklarına yönelik olması gerekmektedir. Böyle bir saldırı karşısında, saldırıya maruz kalan kimsenin haklı savunma kapsamında kendisini savunmak adına, saldırgana karşı saldırı ile orantılı ve ölçülü olmak üzere her türlü eylemi gerçekleştirmesi mümkündür⁹⁰. Ancak saldırının, haklı savunmanın yapıldığı sırada var olması gereklidir⁹¹. Zira müstakbel bir saldırıya ya da saldırı tehlikesine karşı yapılacak savunma, haklı savunma olarak nitelendirilemez⁹². Sona ermiş bir saldırı tehlikesine karşı savunma maksatlı yapılan eylemler hukuka uygun değildir⁹³. Kanunun hükümlerini uygulayan ve kanunun emrettiği şekilde hareket eden polis, jandarma ya da icra memuru gibi kimselere karşı yapılan eylemler ise, haklı savunma olarak değerlendirilmez⁹⁴.

Eylemin haklı savunma kapsamında değerlendirilmesi halinde hukuka aykırılık vasfı ortadan kalkar ve eylem hukuka uygun bir fiil olarak değerlendirilir⁹⁵. Eylem neticesinde meydana gelen zararın haklı savunma halinde yapıldığının ispat yükü, haklı savunmada bulunduğunu iddia eden kişiye aittir⁹⁶.

c) Zorunluluk Hali (İztırar Hali)

Zorunluluk hali, TBK md. 63/f. 2’de düzenlenmiş olup, ayrıca TMK md. 753’te taşınmaz mallara zarar verilmesi hali de özel olarak hükme bağlanmıştır. Zorunluluk hali, kişinin kendisini ya da üçüncü kişiyi tehdit eden bir zararı ya da çok yakın tehlikeyi önlemek amacıyla, başkasının malına zarar vermesi hali olarak ifade

⁹⁰ Hatemi, s. 36; Kılıçoğlu, s. 375; Reisoğlu, s. 167; Deschenaux/Tercier, s. 46.

⁹¹ Çalkın/Tuğsavul, s. 29-30; Feyzioğlu, s. 488; Reisoğlu, s. 166-167; İnan, s. 271; Deschenaux/Tercier, s. 46.

⁹² Feyzioğlu, s. 488-489; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 433; Eren, Borçlar Hukuku, s. 695; Kılıçoğlu, s. 373.

⁹³ Kılıçoğlu, s. 374-375; Oğuzman/Öz, C. II, s. 32.

⁹⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 31; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 432-433; Önen, s. 107; Reisoğlu, s. 167; İnan, s. 271; Çalkın/Tuğsavul, s. 30; Kılıçoğlu, s. 373.

⁹⁵ Deschenaux/Tercier, s. 46; von Tuhr, s. 372; Feyzioğlu, s. 485; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 33; İnan, s. 259; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 486; İnan, s. 272; Oğuzman/Öz, C. II, s. 32; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 36.

⁹⁶ Feyzioğlu, s. 491.

edilebilir⁹⁷. Örneğin, fırtınadan korunmak için bir evin kapısını kırarak içeriye girmek zorunda kalan kişinin fiili hukuka aykırı sayılmaz⁹⁸. Zorunluluk halinde kişinin yalnızca malına zarar verilebilir⁹⁹. Verilen zararın zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilmesi için, zorunluluk hali içinde bulunan kişinin bizzat kendisinin ya da bir başka kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne, şeref ve namusuna ya da malvarlığına yönelik mevcut ya da derhal meydana gelecek bir tehlikenin var olması gerekmektedir¹⁰⁰. Bu tehlikenin sebebi üçüncü bir kişi, doğa olayları ya da hayvan saldırısı olabilir¹⁰¹. Ancak eylemin zorunluluk hali içerisinde değerlendirilebilmesi için, zarar veya tehlike malına zarar verilen kişiden kaynaklanmamalıdır¹⁰². Eylemin hukuka uygun kabul edilebilmesi için saldırı olmadan, zarar ya da tehlikeden kurtulma imkânının bulunmaması gerekmektedir¹⁰³. Ayrıca zorunluluk hali içerisinde başkasına verilmiş olan zarar, korunmakta olan değerden daha düşük olmalıdır¹⁰⁴.

Zorunluluk hali içerisinde yapılmış olan eylemler hukuka aykırı olmaz¹⁰⁵. Ancak zarar verenin zorunluluk hali içerisinde bu zararı vermiş olduğunu ispatlaması halinde dahi, fedakârlığın denkleştirilmesi esası gereği hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde üçüncü kişiye verilen zararın tazmin edilmesi gerekmektedir¹⁰⁶.

d) Kamu Hukukuna Dayanan Bir Yetkinin Kullanılması

Kamu düzenin korunması için kuvvet kullanma yetkisi, polis ve jandarma gibi kolluk kuvvetlerine tanınmıştır. Bir kamu görevlisinin ya da ilgili memurun kamu

⁹⁷ von Tuhr, s. 375-376; Deschenaux/Tercier, s. 45; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 37; İnan, s. 272; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 487; Kılıçoğlu, s. 376; Reisoğlu, s. 168.

⁹⁸ İnan, s. 273; Eren s. 635; Kılıçoğlu, s. 377.

⁹⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 34.

¹⁰⁰ Deschenaux/Tercier, s. 46; İnan, s. 273; Eren, Borçlar Hukuku, s. 697; Kılıçoğlu, s. 376; von Tuhr, s. 375; Reisoğlu, s. 168.

¹⁰¹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 38; Eren s. 635; İnan, s. 273; Yargıtay CGK, T. 17.02.2004, E. 2004/2-26, K. 2004/39 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.12.2021); Yargıtay CGK., T. 19.02.2013, E.2012/8-1551, K. 2013/64 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.12.2021).

¹⁰² Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 38; Eren s. 635; İnan, s. 273.

¹⁰³ Deschenaux/Tercier, s. 46; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 435; Reisoğlu, s. 168; İnan, s. 273.

¹⁰⁴ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 435; Feyzioğlu, s. 494; Önen, s. 112; İnan, s. 273; Reisoğlu, s. 168.

¹⁰⁵ Deschenaux/Tercier, s. 46; Reisoğlu, s. 168; İnan, s. 274.

¹⁰⁶ von Tuhr, s. 375; Deschenaux/Tercier, s. 45-46; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 37-40; Feyzioğlu, s. 495; Reisoğlu, s. 168; Ataay, s. 283-284; Ulusan, s. 8; İnan, s. 274; Kılıçoğlu, s. 377-378.

hukukundan doğan bir yetkiyi kullanması halinde, bu yetkinin sınırı aşılmadıkça, eylemi hukuka aykırı değildir¹⁰⁷. Örneğin, kaçmakta olan zanlıyı polisin yakalaması; icra memurunun haciz işlemini gerçekleştirmesi ya da tahliye kararı verilmiş bir konutun içerisindeki kiracıları çıkararak konutu boşaltması eylemleri kanundan kaynakladığından hukuka aykırı olmaz¹⁰⁸. Şayet eylemi gerçekleştiren kişiler, kanunla tanınmış olan yetkisini aşarak görev gaspında bulunmuş ise, eylemin hukuka uygun olduğu söylenemez ve bu kişilerin hem hukuki hemde cezai sorumluluğu doğar¹⁰⁹.

e) Özel Hukuktan Doğan Bir Hakkın Korunması

Özel hukuktan doğan bir hakkını kullanan kimsenin, kanunların kendisine verdiği hakkı kullanırken başkasına zarar vermesi halinde meydana gelen zarardan sorumluluğu doğmaz¹¹⁰. Kanunen bir başkasının malını almak ve zapt etmek hukuka aykırı iken, alacaklının borçlusuna ait kendisinde bulunan bir malını geri vermemek TMK md. 950 uyarınca hapis hakkı olarak değerlendirilecek olup, bu durumda eylem hukuka aykırı olmayacaktır¹¹¹. Özel hukuktan doğan hakkın kullanılması sırasında bir başkasına zarar verilmiş olursa da, bu eylem hukuka aykırı olarak nitelendirilmeyeceğinden sorumluluk doğmaz¹¹². Ancak kişinin bu hakkını kullanması esnasında yetki sınırlarını aşması halinde, hakkın kötüye kullanması durumu ortaya çıkacak olup, bu halde eylem hukuka uygun olmayacağından meydana gelen zararın tazmin edilmesi yükümlülüğü doğar¹¹³.

f) Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma

Hukuk sistemimizde hakları ihlâl e uğrayan kişilerin, kendi haklarını aramak için kuvvet kullanması kabul edilmemekte olup, buna ilişkin eylemler kural olarak

¹⁰⁷ von Tuhr, s. 370; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 432-433; Oğuzman/Öz, s. 28; İnan, s. 269; Eren, Borçlar Hukuku, s. 689; Reisoğlu, s. 165-166; Önen, s. 104.

¹⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 29; Kılıçoğlu, s.387.

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 29; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 491; Hatemi, s. 47; Kılıçoğlu, s.389.

¹¹⁰ von Tuhr, s. 370; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 433; Çalkın/Tuğsavul, s. 29; Oğuzman/Öz, C. II, s. 30; Eren, Borçlar Hukuku, s. 690; Reisoğlu, s. 168; İnan, s. 269.

¹¹¹ Reisoğlu, s. 166; Eren, Borçlar Hukuku, s. 690.

¹¹² Oğuzman/Öz, C. II, s. 30.

¹¹³ von Tuhr, s. 370-371; Oğuzman/Öz, C. II, s. 30, Reisoğlu, s. 166; Eren, Borçlar Hukuku, s. 690.

hukuka aykırıdır¹¹⁴. Ancak bir hakkı tecavüze uğrayan kimsenin, resmi makamlarca müdahalede bulunuluncaya dek, hak kaybına uğraması ve bir daha bu hakkını elde edemeyecek olması şartına bağlı olarak, Türk Borçlar Kanunu md. 63/f. 2 uyarınca kişinin kendi hakkını korumak amacıyla kuvvet kullanması hukuka aykırı değildir.

Eylemin hukuka uygun olabilmesi için, kişinin bizzat kendisine ait bir hakkı koruyor olması, resmi makamların derhal müdahalesinin mümkün olmaması, kuvvet kullanma dışında hakkın korunma imkânının bulunmaması ve korunan hak ile kuvvet arasında orantı bulunması gerekmektedir¹¹⁵. Örneğin, gece evine giren hırsız, bahçede kaçmak üzereyken yakalayan kişinin, kolluk kuvvetlerine haber verinceye kadar hırsızın kaçma ihtimali bulunduğundan, kendisine ait olan eşyaları kuvvet kullanarak geri alması hukuka aykırı olarak nitelendirilmez. Ancak kuvvet kullanılarak korunan hak ile uygulanan kuvvet birbiri ile uygun ve dengeli olmalıdır¹¹⁶. Kişinin kendi hakkını korumak için kuvvet kullanmış olması sebebiyle, başkasının şahıs ya da malvarlığı haklarına verdiği zararlardan ötürü tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz¹¹⁷.

g) Üstün Nitelikte Özel Yarar

TBK md. 63/f. 2 ile TMK md. 24/f. 2 hükümlerine göre, bir kimsenin üstün nitelikte özel yararı bulunması halinde, zarar verici fiil hukuka uygun kabul edilir¹¹⁸. Üstün nitelikte özel yarar, zarar görene, zarar verene ya da üçüncü bir şahsa ait olabilir¹¹⁹. Özellikle bu durum, acil tedavi edilmesi gereken ancak buna ilişkin rızasını ortaya koyamayacak şahıslar bakımından önemlidir. Böyle bir durumda, hastaya karşı uygulanacak tıbbi müdahale ve tedavi işlemleri hastanın üstün nitelikte özel yararı bulunduğundan hukuka uygun kabul edilir¹²⁰.

¹¹⁴ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 436; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 34; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 699; **Kılıçoğlu**, s. 378.

¹¹⁵ **Reisoğlu**, s. 169; **İnan**, s. 275; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 42; **Kılıçoğlu**, s. 379.

¹¹⁶ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 42; **Kılıçoğlu**, s. 379; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 35.

¹¹⁷ **Ataay**, s. 286; **Reisoğlu**, s. 169; **İnan**, s. 276; **Kılıçoğlu**, s. 379; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 35.

¹¹⁸ **Kılıçoğlu**, s. 383; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 35.

¹¹⁹ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 40.

¹²⁰ **Kılıçoğlu**, s. 383; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 40; **Çilingiroğlu**, s. 47-48.

C. Kusur

1. Genel Olarak

TBK md. 49/f. 1'e göre haksız fiil sorumluluğunda kusur, sorumluluğun en önemli unsurunu oluşturmaktadır¹²¹ ve haksız fiil sorumluluğu, kusur sorumluluğu olarak da ifade edilir¹²². Hukuk düzeni, insanların toplum içinde birbirlerine zarar vermeden, gerekli dikkat ve özeni göstererek, örnek bir davranış biçimi içerisinde yaşayabilmelerini bekler¹²³. Sorumluluk hukukunda, bu örnek davranış biçiminden sapan davranışlar kusur olarak nitelendirilmektedir¹²⁴. Kusur, hukuk düzenin hoş görmediği ve kınadığı hareket tarzıdır¹²⁵.

2. Kusurun Çeşitleri

Kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Zarar verenin verdiği zarardan sorumluluğu bakımından fiilin kasten ya da ihmal suretiyle işlenmiş olması bakımından bir fark bulunmamakta, her iki durumda da zararı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır¹²⁶. Aşağıda kast ve ihmal incelenecektir.

a) Kast

Hukuka aykırı bir netice doğuracak bir eylemin, zarar veren tarafından bilerek ve istenerek işlenmesine kast denir¹²⁷. Kastın unsurları, isteme ve tasarlamadır¹²⁸. İsteme unsuru, hukuka aykırı ve haksız neticenin meydana gelmesinin zarar veren

¹²¹ Çalkın/Tuğsavul, s. 6; Eren, Borçlar Hukuku, s. 653; Reisoğlu, s. 171.

¹²² Yavuz, s. 30-31; Feyzioğlu, s. 460; İmre, s. 17; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 427.

¹²³ Deschenaux/Tercier, s. 46; Karahasan, Mustafa Reşit, Tazminat Davaları, İstanbul, 1976, s. 55; Eren, Borçlar Hukuku, s. 653.

¹²⁴ Deschenaux/Tercier, s. 46; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 45; Eren, Borçlar Hukuku, s. 653; Kaneti, s. 40 vd.; Reisoğlu, s. 171.

¹²⁵ Karahasan, Tazminat Davaları s. 55; Deschenaux/Tercier, s. 46; Feyzioğlu s. 477; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 439; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 45; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 492; Oğuzman/Öz, C. II, s. 59; Eren, Borçlar Hukuku, s. 653; Reisoğlu, s. 17.

¹²⁶ Deschenaux/Tercier, s. 52; Eren, Borçlar Hukuku, s. 658; Feyzioğlu, s. 461.

¹²⁷ Schwarz, s. 109; Deschenaux/Tercier, s. 46; Karahasan, Tazminat Davaları, s. 57; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 441; Eren, Borçlar Hukuku, s. 659; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 493; Reisoğlu, s. 172; Eren, Uygun İlliyet, s. 133; Kılıçoğlu, s. 409; Oğuzman/Öz, C. II, s. 60; Kaneti, s. 52.

¹²⁸ Deschenaux/Tercier, s. 46; Feyzioğlu, s. 478; İnan, s. 278; Oğuzman/Öz, C. II, s. 60; Eren, Borçlar Hukuku, s. 659.

tarafından istenmesi anlamını barındırırken; tasarlama unsuru, hukuka aykırı ve haksız neticenin meydana geleceğinin zarar veren tarafından bilinmesi ve öngörülmesi anlamını barındırır¹²⁹. Zarar verenin eyleminin hukuka aykırı olduğunu bilmediği hal ve durumlarda kastın varlığından söz edilemez.

Kast, doğrudan ve dolaylı (ihtimali) olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan kast ile bir başkasına zarar veren kişi, hukuka aykırı sonucu doğrudan bilmekte ve istemektedir¹³⁰. Örneğin, bir kişinin silahını çıkarıp diğer kişinin kalbine doğrultarak onu öldürmesi halinde, zarar veren silahı kalbine ateşlediği kişinin öleceğini öngörmekte ve bunu isteyerek silahı o kişinin kalbine sıkmaktadır. Bu şekilde gerçekleştirilen kast, doğrudan kast olarak nitelendirilir.

Fail hukuka aykırı sonucu istememekte; ancak, bu sonucun meydana gelme ihtimalini düşünüp onu kabul ederek hareket etmekte ise, dolaylı (ihtimali) kastın var olduğundan söz edilir¹³¹. Örneğin, bir randevuya yetişmek üzere acele bir şekilde aracını kullanan sürücünün, insanların bulunduğu kalabalık bir sokağa girdiği sırada bir kimseye çarpmayı göze alarak hızını azaltmaması ve bu esnada bir kazaya sebebiyet vermesi halinde, dolaylı (ihtimali) kast ile hareket ettiği kabul edilir¹³².

b) İhmal

İhmal, hukuka aykırı ve haksız neticenin istenmemiş olmasına rağmen, bu neticenin meydana gelmesini engellemek amacıyla iradenin gerekli ölçüde

¹²⁹ Schwarz, s. 109; Reisoğlu, s. 172; İnan, s. 278; Eren, Borçlar Hukuku, s. 659.

¹³⁰ Deschenaux/Tercier, s. 47; Feyzioğlu, s. 478; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 441; Oğuzman/Öz, C. II, s. 61; İnan, s. 278; Eren, Borçlar Hukuku, s. 659; Yargıtay 10. HD., T. 25.01.2018, E. 2015/23686, K. 2018/406 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.12.2021); Yargıtay 10. HD., T. 18.10.2017, E. 2015/19485, K. 2017/6977 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.12.2021).

¹³¹ Deschenaux/Tercier, s. 47; Feyzioğlu, s. 479; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 441; Oğuzman/Öz, C. II, s. 60; İnan, s. 278-279; Eren, Borçlar Hukuku, s. 659; Yargıtay 10. HD., T. 25.01.2018, E. 2015/23686, K. 2018/406 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.12.2021); Yargıtay 10. HD., T. 18.10.2017, E. 2015/19485, K. 2017/6977 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.12.2021).

¹³² Oğuzman/Öz, C. II, s. 60; Deschenaux/Tercier, s. 47.

kullanılmaması, bu neticeden kaçınılmaması veya buna engel olmak için gerekli özenin gösterilmemesidir¹³³.

İhmal değerlendirilirken aynı şartlar altındaki, ortalama eğitim düzeyi ve zekâyâ sahip makul bir kişinin mevcut durumun gereklerine göre göstereceği özen ve alması gereken önlemler göz önünde bulundurulur¹³⁴. Örneğin, zarar veren bir doktora, bu kişinin fiilinin aynı branştaki makul bir doktorun davranışıyla kıyaslanması gerekmektedir¹³⁵. Zarar verenin, yorgun olması ya da üzgün olması gibi kişisel mazeretler kusuru ortadan kaldırmayıp, bunlar ihmalin derecesi tespit edilirken dikkate alınmazlar¹³⁶.

İhmal derecesine göre çeşitlere ayrılmaktadır. Aynı şartlar altında bulunan ortalama eğitim ve zekâ düzeyine sahip her makul düzeydeki insanın göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde, ağır ihmal söz konusu olur¹³⁷. Dikkatli ve tedbirli kişilerce gösterilebilecek özen ve dikkatin gösterilmemiş ve yalnızca dikkatli ve tedbirli kişilerin alabileceği türden önlemlerin alınmamış olması halinde, hafif ihmal söz konusu olur¹³⁸. Zarar verenin, eylemi sonucunda hukuka aykırı ve haksız neticenin meydana gelebileceği ihtimalini öngörmesine karşın, bu zararlı sonucun gerçekleşmeyeceğini ümit ederek, bu neticeyi önlemek için tedbir almaksızın fiiline devam etmesi halinde ise, bilinçli ihmal söz konusu olur¹³⁹.

3. Kusur Bakımından Fiil Ehliyeti

TMK md. 15'e göre, bir kimsenin fiillerinin hukuki sonuç doğurabilmesi, kusurlu sayılabilmesi ve bundan sorumlu olabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması

¹³³ Deschenaux/Tercier, s. 61; Oğuzman/Öz, C. II, s.61; Eren, Borçlar Hukuku, s. 661-662; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 495; Reisoğlu, s. 172; İnan, s. 279-280.

¹³⁴ Deschenaux/Tercier, s. 53; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 443; Oğuzman/Öz, C. II, s. 63; Eren, Borçlar Hukuku, s. 661; İnan, s. 282.

¹³⁵ Deschenaux/Tercier, s. 54; Eren, Borçlar Hukuku, s. 663.

¹³⁶ Deschenaux/Tercier, s. 53; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 52; Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 143; Reisoğlu, s. 173; Oğuzman/Öz, C. II, s. 63; Eren, Borçlar Hukuku, s. 663.

¹³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 495; İnan, s. 281; Eren, Borçlar Hukuku, s. 665; Oğuzman/Öz, C. II, s. 62.

¹³⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 495-496; İnan, s. 281; Kılıçoğlu, s. 410.

¹³⁹ Deschenaux/Tercier, s. 53; İnan, s. 280; Eren, Borçlar Hukuku, s. 665; Oğuzman/Öz, C. II, s. 63; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 495; Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 143.

gerekmektedir¹⁴⁰. Fiillerinin anlam ve önemini kavrama yetisine sahip olan kişilerde kusur ehliyetinin varlığı kabul edilmelidir¹⁴¹. Bir kimsenin zarar verici fiilinden sorumlu tutulabilmesi için kusur ehliyetinin, zarar verici fiilin işlendiği anda mevcut olması gerekir¹⁴². TMK md. 15'e göre, ayırt etme gücünden yoksun olanların fiilleri hukukî sonuç doğurmaz. Bununla birlikte TMK md. 16/f. 2'de, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların işlemiş oldukları haksız fiillerinden sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Bu kanun hükümlerine göre, bir kimsenin haksız fiillerden sorumluluğu ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına bağlanmış olup, zarar verenin küçük ya da kısıtlı olmasının önemi bulunmamaktadır. Ayrıca TBK'nın 59. ve 65. maddelerinde, ayırt etme gücünden yoksun olanların işlemiş oldukları haksız fiillerden sorumlu olmadıkları düzenlenmiştir¹⁴³. Ancak TBK md. 65 uyarınca, hakkaniyet gerektirdiği ölçüde, bu kişilerin vermiş oldukları zararı kısmen veya tamamen tazmin etmeleri gerekebilir¹⁴⁴.

Ayırt etme gücünü, kendi iradesiyle geçici olarak yitiren kimseler, bu sırada gerçekleştirmiş oldukları haksız fiillerinden sorumlu olurlar¹⁴⁵. Ancak bu kişilerin, TBK md. 59 uyarınca ayırt etme gücünü geçici olarak yitirmesinde kendi kusuru olmadığını ispatlamaları halinde sorumluluktan kurtulmaları mümkündür¹⁴⁶. Örneğin, kişinin iradesine aykırı olarak sarhoş edilmesi hali böyledir.

TMK md. 50'ye göre, tüzel kişiliğin aktif olarak işlem ve eylemlerde bulunması organları vasıtasıyla sağlanmış olduğundan, tüzel kişi direkt olarak haksız fiil işleyemez¹⁴⁷. Tüzel kişinin organlarınca işlenmiş olan fiil, tüzel kişinin fiili

¹⁴⁰ Deschenaux/Tercier, s. 49; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 439; İnan, s. 283; Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 16. Baskı, İstanbul, 2016, s. 89; Eren, Borçlar Hukuku, s. 657; Reisoğlu, s. 173; Kılıçoğlu, s. 412.

¹⁴¹ Schwarz, s. 115; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 400; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 89; Kılıçoğlu, s. 412.

¹⁴² Deschenaux/Tercier, s. 49; Kılıçoğlu, s. 412.

¹⁴³ Feyzioğlu, s. 465; İnan, s. 283.

¹⁴⁴ von Tuhr, s. 382; Reisoğlu, s. 174; Feyzioğlu, s. 465-466; İnan, s. 284; Kılıçoğlu, s. 413.

¹⁴⁵ Deschenaux/Tercier, s. 50; Schwarz, s. 117; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 400; Oğuzman/Öz, C. II, s. 65; Reisoğlu, s. 174; Feyzioğlu, s. 467-468; İnan, s. 285.

¹⁴⁶ Deschenaux/Tercier, s. 50; von Tuhr, s. 382; Schwarz, s. 118; Reisoğlu, s. 174; Feyzioğlu, s. 467; İnan, s. 285; Kılıçoğlu, s. 413.

¹⁴⁷ Deschenaux/Tercier, s. 51; Oğuzman/Öz, C. II, s. 65; Feyzioğlu, s. 469; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 77.

sayılmaktadır ve tüzel kişi, organı tarafından işlenen haksız fiillerinden zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunması halinde sorumludur¹⁴⁸.

4. İspat Yüğü

Kusurun varlığı her türlü delil ile ispat edilebilir. İspat yükümlülüğü, zararın varlığını ileri süren kişi üzerindedir¹⁴⁹. Ancak ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin vermiş olduğı zararlarda, zarar verenin kusurlu olmadığını kendisinin ispat etmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

D. İlliyet Bağı (Neden-Sonuç İlişkisi)

1. Genel olarak

İlliyet bağı, TBK md. 49’da haksız fiil sorumluluğunun temel şartlarından biri olarak görülmüştür. Meydana gelen zarar ile bu zararın doğmasına sebep olan olay arasındaki neden sonuç ilişkisine illiyet bağı nedir¹⁵¹. Haksız fiil sebebiyle meydana gelen zararda, eylemin sahibinden zararın tazmini talep imkânı, haksız fiil ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunmasına bağlıdır¹⁵². Zarar ve eylem arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının tespiti ilk olarak mantık kurallarına göre belirlenmelidir¹⁵³. Buna mantıki nedensellik adı verilmektedir¹⁵⁴. Ancak her zaman illiyet bağının varlığını tespit bu kadar kolay olmayabilir. Bu nedenle, fiil ile meydana gelen sonuç arasındaki illiyet bağının tespiti ile hukuki sorumluluğun nasıl

¹⁴⁸ Deschenaux/Tercier, s. 51; Oğuzman/Öz, C. II, s. 65-67; Feyzioğlu, s. 469; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 77.

¹⁴⁹ Reisoğlu, s. 175; Feyzioğlu, s. 459; İnan, s. 285; Çalkın/Tuğsavul, s. 25-26.

¹⁵⁰ Deschenaux/Tercier, s. 50; von Tuhr, s. 382; Schwarz, s. 118; Reisoğlu, s. 174; İnan, s. 285.

¹⁵¹ Schwarz, s. 106; Deschenaux/Tercier, s. 26; Çalkın/Tuğsavul, s. 51; Feyzioğlu, s. 504; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıpar, s. 567; Eren, İlliyet Bağı, s. 1-2; Hatemi, s. 51; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 71-72; İnan, s. 290; Antalya, s. 277.

¹⁵² İnan, s. 284; Feyzioğlu, s. 504; Eren, Borçlar Hukuku, s. 617; Reisoğlu, s. 175; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 71-72; Eren, Uygun İlliyet, s. 3; von Tuhr, s. 81; Yargıtay 4. HD., T. 28.02.2005, E. 2004/8350, K. 2005/1858 (Kıcalıoğlu, s. 187); Yargıtay 4. HD., T. 04.12.2008, E. 200/5098, K. 2008/13034 (Kıcalıoğlu, s. 188).

¹⁵³ Schwarz, s. 124; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 448; Oğuzman/Öz, C. II, s. 48; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 72; Reisoğlu, s. 175; İnan, s. 290.

¹⁵⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 48; İnan, s. 290.

değerlendirileceği ve sınırlandırılacağı konusunda doktrinde birden çok illiyet teorisi üretilmiştir¹⁵⁵.

2. İlliyet Teorileri

Çeşitli illiyet teorileri hukukumuzda yer tutmaktadır¹⁵⁶. Biz çalışmamızda şart teorisini ve uygun illiyet bağı teorisini inceleyeceğiz:

a) Şart Teorisi

Şart teorisine göre, zararlı sonucun meydana gelmesi için gerekli olan her şart, o sonucun bir sebebini oluşturmaktadır¹⁵⁷. Şartlardan herhangi birini gerçekleştiren zarar veren, diğer şartları gerçekleştirmese dahi meydana gelen sonuçtan sorumlu olur¹⁵⁸. Örneğin, (A)'nın çıktığı tatilde, (B) tarafından yaralanması sonucu geri dönüş uçağını kaçırmaması ve bindiği yeni uçağın da düşmesiyle hayatını kaybetmesi halinde şart teorisine göre, (B), (A)'nın hayatını kaybetmesinden sorumlu olur. Bu teori hukuka aykırı neticeler doğurduğundan öğretide pek fazla taraftar bulmamıştır¹⁵⁹.

b) Uygun İlliyet Bağı Teorisi

Olayların normal akışı ve genel hayat tecrübelerine göre, zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli veya bu sonucun gerçekleşme ihtimalini artırabilecek nitelikteki fiil ile zarar arasındaki bağa uygun illiyet bağı denir¹⁶⁰. Uygun illiyet bağının temel noktası da şart kavramına dayanmaktadır. Zarar veren tarafından işlenen fiil, zararlı sonucun zorunlu şartını oluşturmalıdır¹⁶¹. Bu fiilin meydana gelen zararın zorunlu şartlarından biri olduğunun tespiti halinde, zarar veren tarafından işlenen fiilin zararı oluşturmaya uygun olup olmadığı araştırılır¹⁶². Yukarıda vermiş olduğumuz

¹⁵⁵ Eren, Uygun İlliyet bağı, s. 17 vd.; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 74 vd.

¹⁵⁶ İlliyet bağı teorilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, İlliyet Bağı, s. 17 vd.

¹⁵⁷ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 450; Oğuzman/Öz, C. II, s. 48; Eren, Borçlar Hukuku, s. 620; Feyzioğlu, s. 508; İnan, s. 292; Kılıçoğlu, s. 400.

¹⁵⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 620; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 74-75.

¹⁵⁹ İnan, s. 292; Kılıçoğlu, s. 400; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 76.

¹⁶⁰ Deschenaux/Tercier, s. 31; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 450-451; Feyzioğlu, s. 509; Oğuzman/Öz, C. II, s. 49; Reisoğlu, s. 176; Feyzioğlu, s. 509; Kılıçoğlu, s. 401; Antalya, s. 281.

¹⁶¹ Feyzioğlu, s. 510.

¹⁶² Deschenaux/Tercier, s. 32.

örneği yeniden ele alırsak, (A)'nın çıktığı tatilde, (B) tarafından yaralanması sonucu geri dönüş uçağını kaçırmaması ve bindiği yeni uçağın da düşmesiyle hayatını kaybetmesi halinde uygun illiyet bağı teorisine göre, (B)'nin, (A)'nın hayatını kaybetmesinden ötürü sorumluluğu bulunmamaktadır. Günümüzde öğretide ve yerleşik içtihatlarda kabul edilen hakim teori, uygun illiyet bağı teorisidir¹⁶³.

c) Sebeplerin Çokluğu ve Nedensellik Bağı

Zararın meydana gelmesinde birden çok sebebin art arda ya da bir arada bulunmasına sebeplerin çokluğu adı verilir¹⁶⁴. Bu durumda meydana gelen zarar, birden fazla sebebe bağlı olacaktır¹⁶⁵. Çalışmamızda sebeplerin çokluğuna dair durumlar incelenmiştir.

aa) Birden Çok Sebebin Zararı Doğurması

Birden çok sebebin zararı doğurması başlığı altında birbirinden ayrı üç ihtimal incelenecek olup, bunlar ortak illiyet, yarışan illiyet ve seçimlik illiyet durumlarıdır.

Tek başına meydana gelmesi mümkün olmayan zararlı bir sonucu, birden çok sebep bir araya gelerek ortaya çıkarmış ise buna ortak illiyet adı verilir¹⁶⁶. Yani ortak illiyet zararlı sonucun yalnız başına bir kişinin eylemi ile gerçekleşmesinin mümkün olmadığı hallerde, bu sonucu birden çok kişinin anlaşarak ya da anlaşma olmaksızın birlikte meydana getirmesi halidir¹⁶⁷. Tek başına taşınması mümkün olmayan bir eşyayı, üç dört kişinin bir araya gelerek çalmaları hali ortak illiyete örnek gösterilebilir¹⁶⁸.

¹⁶³ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 450; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 76; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 573; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 49; **Karahasan**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 156; **Eren**, Uygun İlliyet, s. 51 vd.; **Feyzioğlu**, s. 509; **İnan**, s. 292; Yargıtay 20. HD., T. 08.07.2020, E. 2019/6443, K. 2020/2598 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 04.01.2021); Yargıtay 4. HD., T. 24.12.2019, E. 2017/2368, K. 2019/6262 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 04.01.2021).

¹⁶⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 627.

¹⁶⁵ **Kılıçoğlu**, s. 405; **İnan**, s. 294; **Feyzioğlu**, s. 515; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 627.

¹⁶⁶ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 453; **İnan**, s. 294-295; **Kılıçoğlu**, s. 405; **Feyzioğlu**, s. 515; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 83; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 56.

¹⁶⁷ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 453; **İnan**, s. 294-295; **Kılıçoğlu**, s. 405; **Feyzioğlu**, s. 515; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 83; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 56.

¹⁶⁸ **Feyzioğlu**, s. 515; **İnan**, s. 295; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 56; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 83.

Tek başına zararlı sonucu meydana getirebilecek düzeydeki birden çok sebebin, aynı zamanda bir araya gelerek zararlı sonucu meydana getirmesi halinde yarışan nedensellik söz konusu olur¹⁶⁹. Örneğin, bir mağdura karşı iki ayrı failden birinin mağdurun başına, diğerinin mağdurun kalbine ateş etmesi halinde her iki fiilin de tek başına öldürücü nitelikte olduğu düşünüldüğünde, mağdurun ölümü ile faillerin filleri arasında yarışan illiyet vardır¹⁷⁰.

Birden çok kişinin fiilinden yalnız bir tanesinin zararlı neticeye sebep olmuş ve bu zararlı neticenin hangi fiilden kaynaklandığının tespit edilmesi mümkün değil ise, birden çok fiilin zararı doğurduğu kabul edilmelidir¹⁷¹. Bu durumda seçimlik illiyet söz konusu olur¹⁷². Birden fazla kişinin karıştığı kavgada mağdurun bıçakla yaralanması halinde, kavgaya dahil olan kişilerden hangisinin mağduru yaraladığının tespit edilememesi halinde seçimlik illiyet vardır¹⁷³.

bb) Birden Çok Sebepten Yalnız Birinin Zararlı Neticeyi Doğurması

Zararlı neticenin meydana gelmesine elverişli birden çok sebebin var olmasına rağmen, bu sebeplerden birinin diğerlerinin önüne geçerek zararlı neticeyi meydana getirmesi hali, farazi illiyet olarak ifade edilmektedir¹⁷⁴. Aynı zararlı neticeyi meydana getirmesi mümkün olan diğer sebebe, farazi sebep adı verilmektedir¹⁷⁵. Örneğin, (A)'nın (B)'yi öldürmek amacıyla, yemeğine fare zehiri koyması, ancak fare zehiri henüz tesir etmeden 1 saat içerisinde (B)'nin (C) tarafından silahla vurulmak suretiyle öldürülmesi halinde, silahla vurulma olayı (A)'nın sebebinin önüne

¹⁶⁹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 84-85; Kılıçoğlu, s. 405; Eren, Uygun İlliyet, s. 158; Feyzioğlu, s. 514; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 570; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 454; Eren, Borçlar Hukuku, s. 633.

¹⁷⁰ Eren, Uygun İlliyet, s. 160; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 85; Kılıçoğlu, s. 405.

¹⁷¹ Kılıçoğlu, s. 405; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 570; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 454.

¹⁷² Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 85; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 454; Kılıçoğlu, s. 405; Eren, Uygun İlliyet, s. 160; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 570.

¹⁷³ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 87.

¹⁷⁴ Eren, Uygun İlliyet, s. 159; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 453; Eren, Borçlar Hukuku, s. 633; İnan, s. 294; Oğuzman/Öz, C. II, s. 52; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 82; Kılıçoğlu, s. 405.

¹⁷⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 53; Eren, Borçlar Hukuku, s. 634.

geçmektedir¹⁷⁶. Buna göre, (A)'nın eylemi, farazi sebep olarak adlandırılır¹⁷⁷. Böyle bir durumda, zararlı sonucu meydana getiren sebebin failinin, farazi sebebin de aynı sonucu meydana getireceğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir¹⁷⁸. Ancak bu durumda farazi sebebin varlığı, tazminatın indirilmesi hususunda göz önünde bulundurulabilir¹⁷⁹.

Bir sebebin zararlı bir netice doğurması mümkün iken, bu sebebin başkaca bir sebep tarafından arkaya itilerek, zararlı sonucun diğer sebep tarafından meydana getirilmesi halinde, ilk sebep ile zararlı netice arasındaki illiyet bağı kesilir¹⁸⁰. Örneğin, iki ayrı hemşirenin, bir hastaya arka arkaya öldürücü dozda ilaç enjekte etmesi sonucu hastanın vefat etmesi halinde, yapılan otopside hastanın ikinci hemşirenin eylemi sebebiyle vefat ettiği tespit edilirse, bu hemşirenin eylemi ilk iğne yapan hemşirenin eylemi ile ölüm sonucu arasındaki illiyet bağını keser¹⁸¹. İlliyet bağının kesildiğinin ispat edilmesi halinde, hukuka aykırı eylemde bulunan ilk kişinin meydana gelen bu sonuçtan sorumluluğu doğmaz¹⁸².

E. Hukuka Aykırı Fiille Zarar Verilmesi

1. Zarar kavramı

Haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından birini oluşturmakta olan zarar¹⁸³, bir kimsenin malvarlığında iradesine aykırı olarak meydana gelen eksilmedir¹⁸⁴.

¹⁷⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 53; Kılıçoğlu, s. 405; Eren, Borçlar Hukuku, s. 634.

¹⁷⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 53; Eren, Borçlar Hukuku, s. 634.

¹⁷⁸ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 453; Eren, Borçlar Hukuku, s. 635; İnan, s. 294.

¹⁷⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 635; Oğuzman/Öz, C. II, s. 53; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 82-83.

¹⁸⁰ Deschenaux/Tercier, s. 29; İnan, s. 293-294; Eren, Uygun İlliyet, s. 171; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 80; Eren, Borçlar Hukuku, s. 637-638; Kılıçoğlu, s. 406; Yargıtay HGK., 13.6.2019, E. 2017/11-124, K. 2019/657 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 06.06.2021).

¹⁸¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 52.

¹⁸² Deschenaux/Tercier, s. 37; Kılıçoğlu, s. 406; Yargıtay HGK., 13.6.2019, E. 2017/11-124, K. 2019/657 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 06.06.2021).

¹⁸³ Deschenaux/Tercier, s. 15; Feyzioğlu, s. 472; Nomer, s. 5.

¹⁸⁴ Deschenaux/Tercier, s. 19; von Tuhr, s. 76; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 446; Feyzioğlu, s. 473, Reisoğlu, s. 170; Eren, Borçlar Hukuku, s. 599; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 545-546; Avcı Braun, s. 41; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 446; Topuz, s. 47; İnan, s. 286; Yargıtay HGK., 05.05.2010, E. 2010/4-249, K. 2010/257 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 07.06.2020);

Sorumluluğun doğabilmesi için hukuka aykırı fiil neticesinde mutlaka bir zarar meydana gelmiş olmalıdır¹⁸⁵. Zarar, malvarlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artması veya aktifinin artmasının engellenmesi ya da pasifinin azalmasının engellenmesi şeklinde meydana gelebilir¹⁸⁶. Doktrinde zarar, dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Dar anlamda zarar, maddi zararı ifade ederken; geniş anlamda zarar ise hem maddi hem de manevi zararı kapsamaktadır¹⁸⁷.

2. Zarar Kavramını Açıklamaya Yönelik Teoriler

Zarar kavramını açıklamak amacıyla, birden çok teori ortaya konulmuştur. Biz bu çalışmamızda geleneksel teorilerden olan fark (menfaat) teorisi, tabii zarar teorisi ve normatif zarar teorisini inceleyeceğiz.

a) Fark (Menfaat) Teorisi

Türk ve İsviçre Hukuku'ndaki yazarlar tarafından pek fazla kabul görmüş olan bu görüş, fark ya da menfaat teorisi olarak adlandırılmakta¹⁸⁸ olup, temeli Mommsen'in görüşlerine dayanmaktadır¹⁸⁹. Bu teoriye göre zarar, zarar görenin malvarlığının zarar verici olay akabindeki durumu ile zarar verici olay hiç gerçekleşmemiş olsaydı malvarlığının muhtemel durumu arasındaki fark hesaplanarak bulunmaktadır¹⁹⁰. Böylece zarar görenin malvarlığının fiili ve farazi durumu

Yargıtay HGK., 17.03.2010, E. 2010/4-130, K. 2010/161 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 07.06.2020).

¹⁸⁵ Schwarz, s. 122; Deschenaux/Tercier, s. 13; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 446; Tiftik, s. 51; Feyzioğlu, s. 472; İnan, s. 286; Nomer, s. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 546; Baysal, Başak, Zarar Görenin Kusuru, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 143.

¹⁸⁶ von Tuhr, s. 78; Deschenaux/Tercier, s. 20; İnan, s. 287; Büyüksağış, Erdem, Yeni Sosyo Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, 2007, İstanbul, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 559; Topuz, s. 42.

¹⁸⁷ Ataay, s. 86; Nomer, s. 5-6; Topuz, s. 23-24; Aydın, s. 25; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 63; Tekinay, s. 54; Aydın, s. 25.

¹⁸⁸ Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 147; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 548; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 64; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 286; Eren, Borçlar Hukuku, s. 602.

¹⁸⁹ Ergüne, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008, s. 23; Eren, Borçlar Hukuku, s. 602.

¹⁹⁰ Nomer, s. 7; von Tuhr, s. 77; Avcı Braun, s. 43; Eren, Borçlar Hukuku, s. 602; Aydın, s. 28; Yargıtay 4. HD., T. 12.01.1982, 133394/274 (Uygur, Turgut; Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, Ankara, 2003, s. 357); Yargıtay 17. HD., T.

karşılaştırılarak, hem yoksun kalınan kârın hem de fiili zararın hesaplanarak tazmin edilmesi amaçlanmıştır¹⁹¹. Ayrıca zarar neticesinde, zarar gören bir takım menfaatler elde etmiş ise bu menfaatlerin hakkaniyet gereği zarardan düşülmesi gerekmektedir¹⁹². Türk hukukunda zarar kavramını açıklamaya ilişkin teorilerden fark teorisi Yargıtay uygulamalarında da kabul görmüştür¹⁹³.

b) Tabii (Somut) Zarar Teorisi

Tabii zarar teorisinde, haksız eylem sonucu zarar gören kişinin malvarlığının eylem sonrasındaki salt iktisadi değerinden ziyade, zararın mağdurun hayatındaki ekonomik önemi ve bunun malvarlığının diğer unsurları ile birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkardığı sonuçlar nazara alınarak zararın belirleneceği kabul edilmiştir¹⁹⁴. Tabii zarar teorisinde de, fark teorisinde olduğu gibi malvarlığının farazi durumu ile fiili durumu arasındaki fark tespit edilir¹⁹⁵. Ancak buna ek olarak, zarara uğrayan malvarlığı değerinin, tüm malvarlığı içerisindeki bütünlüğü ile zarar görenin hayatındaki ekonomik önemi değerlendirilerek zararın tespit edileceği kabul edilmiştir¹⁹⁶. Örneğin, el işçiliği bir fincan takımına ait tabakların kırılması halinde yalnız bu tabakların piyasadaki değeri değil, bunların tüm fincan takımı içerisinde arz ettiği değer göz önünde bulundurularak zarar tespit edilir¹⁹⁷. Bu görüşe göre, zarar veren, eyleminin meydana getirdiği bütün olağan zararları tazmin etmekle

28.3.2016, E. 2015/17481, K. 2016/3833 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.04.2020); Yargıtay 7. HD., T. 17.4.2014, E. 2012/8770, K. 2014/8479 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.04.2020).

¹⁹¹ **Nomer**, s. 7; **Aydın**, s. 29; **İmre**, s. 9.

¹⁹² **Akünel**, s. 20; **Ergüne**, s. 17-18; **Aydın**, s. 29; Yargıtay 7. HD., T. 25.05.2010, E. 2010/1204, K. 2010/3136 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 23.12.2021); Yargıtay 7. HD., T. 06.03.2007, E. 2006/4082, K. 2007/762 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 23.12.2021).

¹⁹³ **Antalya**, s. 136; Yargıtay HGK., T. 3.10.1984, E. 4-857, K. 783 (**Uygur**, Turgut; Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. II. Ankara, 2003, s. 1387); Yargıtay 17. HD., T. 28.3.2016, E. 2015/17481, K. 2016/3833 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.04.2020); Yargıtay 7. HD., T. 17.4.2014, E. 2012/8770, K. 2014/8479 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.04.2020).

¹⁹⁴ **Ergüne**, s. 19.

¹⁹⁵ **Ergüne**, s. 19.

¹⁹⁶ **Nomer**, s. 7; **Ergüne**, s. 19; **Aydın**, s. 33.

¹⁹⁷ **Aydın**, s. 32.

sorumludur¹⁹⁸. Bu görüş, günümüzdeki hukukçular tarafından pek fazla kabul görmemiştir.

c) Normatif Zarar Teorisi

Normatif zarar teorisine göre, haksız eylem sonucu zarar görenin malvarlığında bir eksilme meydana gelmiyor olsa dahi bu kişinin bazı hakları kullanmaktan mahrum kalması halinde normatif zararın meydana geldiği kabul edilmiştir¹⁹⁹. Mesela, kişinin haksız fiile maruz kalmış olması nedeniyle tatile gidememesi ya da bir eşyasını kullanamaması durumunda normatif zararın ortaya çıktığı kabul edilmiştir²⁰⁰. Doktrinde normatif zararın konusunu oluşturan hakların, malvarlığı değerleri içerisinde değerlendirilmediğinden bahisle maddi tazminata konu edilemeyecekleri öngörülmüşse de²⁰¹, Yargıtay maluliyete uğrayan bir kimsenin, hayatına eskisi gibi devam edebilmek için fazladan harcayacağı enerji ve çabaya normatif zarar kapsamında bir değer atfederek, bu kişinin de tazminat hakkı olduğunu kabul etmiştir²⁰².

3. Maddi zarar

a) Tanımı ve unsurları

Bir kimsenin malvarlığında iradesine aykırı olarak gerçekleşen eksilmeye maddi zarar denir²⁰³. Maddi zararın varlığından söz edebilmek için iki unsur aranmakta olup, bunlar malvarlığında eksilme ve bu eksilmenin irade dışı gerçekleşmesidir.

¹⁹⁸ Aydın, s. 32.

¹⁹⁹ Normatif zarar teorisinin irdelenmesine ilişkin ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, C. II, s. 45 vd.; Nomer, s. 17 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 548 vd.; Kılıçoğlu, s. 398-399.

²⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 549; Oğuzman/Öz, C. II, s. 46; Kılıçoğlu, s. 399.

²⁰¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 46; Nomer, s. 17; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 548.

²⁰² Yargıtay 11. HD., T. 03.07.2006, E. 2005/7647, K. 2006/7791 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

²⁰² Yargıtay 11. HD., T. 18.01.1979, E. 1978/5550, K. 1979/93 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 4. HD., T. 28.12.1998., E. 7858, K. 10906 (www.legalhukuk.net) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

²⁰³ Deschenaux/Tercier, s. 19; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 446; Feyzioğlu, s. 473, Reisoğlu, s. 170; Eren, Borçlar Hukuku, s. 599; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 545-546; Avcı Braun, s. 41; Topuz, s. 47; Kaynar, s. 243; İnan, s. 286; Aydın, s. 25; Yargıtay HGK., T. 17.03.2010, E.

Zarar görenin malvarlığının haksız fiilin işlenmesinden önceki hali ile işlenmesinden sonraki hali arasındaki fark, malvarlığındaki eksilmenin miktarını ortaya koymaktadır²⁰⁴. Şahıs varlığı hakları, kişinin beden bütünlüğü, akıl sağlığı, şeref ve itibarının kural olarak malvarlığı kapsamına girmemesine rağmen, bunlara karşı yapılan haksız fiiller de kişinin malvarlığı üzerinde olumsuz etkiler doğurabilir²⁰⁵. Beden bütünlüğü ihlâlâ uğrayan kişinin bir süre çalışamaması ya da sürekli iş gücü kaybına uğraması malvarlığında eksilmeye yani maddi zarara yol açacaktır²⁰⁶. Böyle durumlarda şahıs varlığı haklarının malvarlığı değeri içinde sayılması mümkündür²⁰⁷. Zararın varlığından söz edilebilmesi için malvarlığında meydana gelen eksilmenin mağdurun iradesine aykırı bir şekilde gerçekleşmiş olması gerekir²⁰⁸. Bir kimsenin malvarlığındaki eksilmenin nedeni kendi hareketi, üçüncü kişinin fiili ya da doğa olayları olabilir²⁰⁹. Kişinin rızası ile satış, temlik, tüketme, feragat veya bağışlama gibi yollar ile malvarlığında meydana gelen eksilme zarar olarak nitelendirilmez²¹⁰.

b) Başlıca Maddi Zarar Türleri

Maddi zarar; fiili zarar, yoksun kalınan kâr, kişiye verilen zarar, eşyaya verilen zarar ile diğer zararlar, doğrudan zarar, dolaylı zarar, yansıma zarar, mevcut zarar, müstakbel zarar ve muhtemel zarar olmak üzere çeşitli türlere ayrılmaktadır²¹¹. Çalışmamızda sırasıyla maddi zarar türleri incelenecektir.

2010/4-130, K. 2010/161 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 07.06.2020); Yargıtay HGK., T. 05.05.2010, E. 2010/4-249, K. 2010/257 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 07.06.2020).

²⁰⁴ Deschenaux/Tercier, s. 20; Topuz, s. 29; von Tuhr, s. 77-78; Yargıtay 4. HD., T. 29.11.2007, E. 2007/1723, K. 2007/15173 (Kıcalıoğlu, s. 208); Yargıtay 4. HD., T. 09.02.2009, E. 2008/6943, K. 2009/1831 (Kıcalıoğlu, s. 209).

²⁰⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 600-601; Topuz, s. 28; von Tuhr, s. 366.

²⁰⁶ Kılıçoğlu, s. 392; Feyzioğlu, s. 473.

²⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 392.

²⁰⁸ Deschenaux/Tercier, s. 20; Eren, Borçlar Hukuku, s. 604; Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 51; Topuz, s. 35; Feyzioğlu, s. 473; İnan, s. 287; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 68.

²⁰⁹ Topuz, s. 35-36; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 68.

²¹⁰ von Tuhr, s. 77; Eren, Borçlar Hukuku, s. 604.

²¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 559; Eren, Borçlar Hukuku, s. 605; Oğuzman/Öz, C. II, s. 44-48; İnan, s. 288-289.

aa) Fiili Zarar-Yoksun Kalınan Kar

Fiili zarar, kişinin iradesi dışında malvarlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artmasıdır²¹². Her iki durumda da, zarar görenin net malvarlığı değerinde bir azalma meydana gelir²¹³. Kişinin malvarlığının haksız fiilden önceki ve sonraki durumu arasındaki fark, fiili zararı oluşturmaktadır²¹⁴. Beden bütünlüğün ihlali halinde zarar görenin ödemek zorunda kaldığı tedavi masrafları ya da adam öldürülmesi halinde, ölen kişinin yakınları tarafından ödenmesi gereken cenaze masrafları fiili zarara örnek gösterebilir²¹⁵.

Yoksun kalınan kâr, zarar görenin malvarlığında meydana gelmesi muhtemel bir artışın zarar verici fiil ile kısmen veya tamamen engellenmesi sonucu ortaya çıkan zarardır²¹⁶. Bu halde, haksız fiil gerçekleşmeseydi malvarlığında meydana gelebilecek artış ile haksız fiilin gerçekleşmesinden sonra malvarlığının durumu arasındaki fark yoksun kalınan kârı oluşturmaktadır²¹⁷. Yoksun kalınan kâr, hem şahsa verilen zararlarda hem de eşyaya verilen zararlarda karşımıza çıkabilir²¹⁸. Geçirmiş olduğu bir kaza sebebiyle yaralanan ve teslim aldığı işi tamamlayamayan ressamın bu resmi bitirmiş olsaydı elde edeceği kazançtan mahrum kalması, yoksun kalınan kârâ örnek olarak gösterilebilir. Yoksun kalınan kârın, hukuka ve ahlâka uygun bir gelir kaybından kaynaklanıyor olması gerekmekte olup, bu taleplerin kaçakçılık ya da kumar gibi hukuka ve ahlâka uygun olmayan bir gelirden kaynaklanması halinde talep edilmesi mümkün değildir²¹⁹.

²¹² Schwarz, s. 123; Deschenaux/Tercier, s. 21; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 447; İnan, s. 287; Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 85; Avcı Braun, s. 42; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 559; Topuz, s. 42; Eren, Borçlar Hukuku, s. 605; Oğuzman/Öz, C. II, s. 44; Kılıçoğlu, s. 397.

²¹³ von Tuhr, s. 78; Deschenaux/Tercier, s. 21; Eren, Borçlar Hukuku, s. 605; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 65.

²¹⁴ Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 77; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 65.

²¹⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 605; Oğuzman/Öz, C. II, s. 44; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 64.

²¹⁶ Schwarz, s. 123; İnan, s. 287; Avcı Braun, s. 42; Oğuzman/Öz, C. II, s. 45; Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 561; Eren, Borçlar Hukuku, s. 605-606; Topuz, s. 47-48; Kılıçoğlu, s. 398.

²¹⁷ İnan, s. 287; Topuz, s. 47; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 65; Yargıtay 4. HD., T. 17.10.1977, E. 8891, K. 9687 (Karahasan Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 79).

²¹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 606; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 66-67

²¹⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 607.

bb) Kişiyeye Verilen Zarar - Eşyaya Verilen Zarar –Diğer Zararlar

Kişiyeye verilen zararlar, vücut bütünlüğünün ihlali ve ölüm sebebiyle doğan zararlardır²²⁰. Bir kişinin hayatına ya da vücut bütünlüğüne karşı yapılan tecavüzler, o kişinin malvarlığında bir zararın meydana gelmesine sebep olabilir²²¹. Örneğin, bir kimsenin zarar verici fiil nedeniyle yaralanması halinde doğacak tedavi masrafları kişiyeye verilen maddi zarar olarak nitelendirilir²²².

Bir kimseye ait maddi olarak değeri bulunan eşyanın hasara uğraması ya da yok olması halinde, o kişinin malvarlığında meydana gelen zarar, eşyaya verilen zarardır²²³. Eşyaya verilen zarar, eşyanın hasara uğraması ya da tamamen yok olmasındaki fiili durum değil, bunun malvarlığında meydana getirdiği azalmadır²²⁴.

Kişiyeye ve eşyaya verilen zararlar dışında kalan zararlar ise, diğer zararlar olarak adlandırmak mümkündür²²⁵. Örneğin, haksız rekabet ya da fikri mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan zararlar bu başlık altında toplanabilir²²⁶.

cc) Doğrudan Zarar - Dolaylı Zarar -Yansıma Zarar

Doğrudan zarar, zarar görenin uğramış olduğu hukuka aykırı fiil ile araya başkaca bir sebep girmeksizin ortaya çıkan zarardır²²⁷. Dolaylı zarar ise, haksız fiil sonucunda mağdurun uğradığı doğrudan zarara bağlı ve ona ek bir sebeple ortaya çıkan zararlardır²²⁸. Örneğin, kaza geçiren bir kişinin tedavi masrafları doğrudan zarar olup, hastanede yapılan müdahale sırasında yapılan penisilin iğnesine mağdurun alerjik

²²⁰ von Tuhr, s. 79; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 69; Ergüne, s. 33; İnan, s. 288; Eren, Borçlar Hukuku, s. 597; Kılıçoğlu, s. 390.

²²¹ von Tuhr, s. 79; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 69; İnan, s. 288; Eren, Borçlar Hukuku, s. 607; Kılıçoğlu, s. 390.

²²² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 114.

²²³ von Tuhr, s. 78; Deschenaux/Tercier, s. 21; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 69; İnan, s. 288; Eren, Borçlar Hukuku, s. 607-608; Kılıçoğlu, s. 391.

²²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 585; Kılıçoğlu, s. 391.

²²⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 608; İnan, s. 288.

²²⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 608; İnan, s. 288.

²²⁷ Deschenaux/Tercier, s. 21; Oğuzman/Öz, C. II, s. 46; İnan, s. 288; von Tuhr, s. 81; Eren, Borçlar Hukuku, s. 608; Kılıçoğlu, s. 393; Feyzioğlu, s. 474.

²²⁸ Deschenaux/Tercier, s. 21; Topuz, s. 7; İnan, s. 289; Eren, Borçlar Hukuku, s. 608-609; Oğuzman/Öz, C. II, s. 46; Kılıçoğlu, s. 394; Feyzioğlu, s. 475.

reaksiyon göstermesi sebebiyle, daha uzun hastanede kalarak uğradığı diğer tedavi masrafları dolaylı zarardır²²⁹. Yansıma zarar, haksız fiile maruz kalan kişinin uğradığı zarar ile birlikte başka kişilerin de bu fiil sebebiyle uğradığı zarardır²³⁰. Yansıma zarara, ünlü bir ses sanatçısının silahla yaralanması ve duyma yetisini kaybetmesi sonucu bir daha şarkı söyleyemeyecek olması halinde, eşi ve çocuklarının da bu durumdan zarar görmesi örnek olarak gösterilebilir.

Uygun nedensellik bağı olması halinde zarar gören, haksız eylem sebebiyle uğradığı doğrudan ve dolaylı zararın tazminini talep etme hakkına sahip olur²³¹. Ancak yansıma zarara bağlı olarak, zarar gören üçüncü kişinin uğradığı zararın tazminini talep etme imkânı kural olarak bulunmamaktadır²³². Ancak, TBK md. 53/b. 3'te düzenlenmiş olan destekten yoksun kalma tazminatı, bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir²³³.

dd) Mevcut zarar-Müstakbel Zarar-Muhtemel Zarar

Mevcut zarar, zararın mahkeme tarafından tespit edildiği ve belirlendiği tarihte mevcut bulunan, yani o tarihe kadar gerçekleşmiş olan zarardır²³⁴. Bu zararların net bir şekilde belirlenebilir olması gerekmekte olup, farazi nitelendirmelere dayandırılmaması gerekir²³⁵. Müstakbel zarar, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan ancak zararın belirlendiği tarihte henüz gerçekleşmemiş olan zarardır²³⁶. Müstakbel zarara, görme yeteneğini kaybetmiş bir kişinin gelecekte ekonomik olarak uğrayacağı zararlar örnektir. Muhtemel zarar, zararın hesaplandığı tarihte mevcut olmayan ancak haksız fiille bağlantılı ilave bir riskin eklenmesiyle gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan

²²⁹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 70; İnan, s. 289; Feyzioğlu, s. 474-475; Eren, Borçlar Hukuku, s. 609.

²³⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 47; Topuz, s. 85; Kılıçoğlu, s. 394.

²³¹ Eren, Uygun İlliyet, s. 79 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 562; Eren, Borçlar Hukuku, s. 610.

²³² Topuz, s. 84; Aksakallı Temel, s. 26; Koçyiğit, s. 260-261; Aksakallı Temel, s. 26; Kılıçoğlu, s. 395.

²³³ Kılıçoğlu, s. 395.

²³⁴ Deschenaux/Tercier, s. 179; Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 88; Oğuzman/Öz, C. II, s. 47.

²³⁵ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 88-89; Oğuzman/Öz, C. II, s. 47.

²³⁶ Deschenaux/Tercier, s. 179; Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 89; Topuz, s. 108; Oğuzman/Öz, C. II, s. 48.

zararlardır²³⁷. Bu zarar gerçekleşmedikçe tazminat talep edilmesi mümkün değildir²³⁸. Örneğin, yaralanma sebebiyle kişinin geçirdiği ağır ameliyat sonucunda ölmesi riskine bağlı olarak ortaya çıkma ihtimali bulunan zararlar muhtemel zarara örnek olarak gösterilebilir²³⁹.

4. Manevi Zarar

Manevi zarar, bir kimsenin kişilik haklarına karşı gerçekleştirilen haksız saldırı ile kişilik haklarını oluşturan hukuki değerlerin ihlâli sonucu ortaya çıkan zarardır²⁴⁰. Haksız fiil sebebiyle kişilik hakkı ihlâl olan mağdurun, iç huzurunun ve manevi bütünlüğünün bozulmasından ötürü manevi bir eksilme meydana gelmektedir²⁴¹. Manevi zararın giderilmesi, manevi tazminatın konusudur. Bu çalışmamızda maddi zarar ve maddi tazminat hususları incelenecek olduğundan, manevi zarara ilişkin kısa bir açıklama yapmak ile yetinilmiştir.

5. Zararın İspatı

TBK md. 50 uyarınca, zarar gören davacının, haksız fiil ile zarar gördüğünü, zararın varlığını ve miktarını ispatlaması gerekmektedir²⁴². Davacı ispat yükümlülüğünü, zarar gördüğünü gösterir somut delilleri mahkemeye sunmak suretiyle yerine getirir²⁴³. Örneğin, bir şahsın kargo şirketine teslim ettiği malların kargo şirketinin kusurlu hareketi sonucunda hasara uğraması halinde, zarar gören kişi malların kargo şirketine teslim edildiğini, söz konusu malların hasara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmek zorundadır. Çoğu zaman zararın ispatı kolaylıkla mümkün olurken, bazı durumlarda çok zor, hatta imkânsızdır. Zarar görenin zararını

²³⁷ Topuz, s. 109; Oğuzman/Öz, C. II, s. 48.

²³⁸ Topuz, s. 109; Oğuzman/Öz, C. II, s. 48.

²³⁹ Topuz, s. 109; Oğuzman/Öz, C. II, s. 48.

²⁴⁰ von Tuhr, s. 366; Deschenaux/Tercier, s. 24; Schwarz, s. 124; İnan, s. 288; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 447; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 548; Çalkın/Tuğsavul, s. 44; Eren, Borçlar Hukuku, s. 611; Oğuzman/Öz, C. II, s. 44; Yargıtay HGK., T. 24.10.2001, E. 2001/4-1016, K. 2001/757 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay HGK., T. 02.12.1987, E. 1987/9-368, K. 1987/891 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

²⁴¹ von Tuhr, s. 366; Deschenaux/Tercier, s. 24; Schwarz, s. 124; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 447; Çalkın/Tuğsavul, s. 44; Eren, Borçlar Hukuku, s. 611; Oğuzman/Öz, C. II, s. 44.

²⁴² Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 457; Deschenaux/Tercier, s. 171; Kılıçoğlu, s. 521; Önen, s. 114; Topuz, s. 507; Feyzioğlu, s. 543-54; İnan, s. 330-331; Çalkın/Tuğsavul, s. 25-26.

²⁴³ Deschenaux/Tercier, s. 171; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 578-579.

ispatlamasının kolay veya mümkün olmadığı durumlarda ise, TBK md. 50/f. 2 hakkaniyet kurallarına uymak kaydı ile hâkime zararın varlığı ve miktarının belirlenmesindeki delillerin takdiri hususunda geniş bir takdir yetkisi tanımıştır²⁴⁴.



²⁴⁴ **Tandoğan**, Mesliyet Hukuku, s. 263; **İnan**, s. 337; **Önen**, s. 115; **Feyzioğlu**, s. 544-545.

İKİNCİ BÖLÜM

BEDEN BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ

1. BEDEN BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE DOĞAN ZARARLAR

I. Genel Olarak

İlk çağlarda, haksız fiil ile bir başkasına zarar veren kimsenin cezalandırılması, zarar gören kimselerin kişisel öçlerine bırakılmıştı²⁴⁵. Beden bütünlüğü ihlal olan kişi ve bu kişinin ailesinin, zarar veren kimseleri kişisel olarak cezalandırmaya yönelik eylemleri, toplum içerisinde kan davalarına sebebiyet vererek, “talio esto” yani “göze göz, dişe diş” anlamı taşıyan kısas anlayışının benimsenmesine sebep olmuştur²⁴⁶. Ancak bu anlayış, toplum üzerinde sosyal sorunlar meydana getirdiğinden, zaman içerisinde kısasın yerini diyet almıştır²⁴⁷. Diyet, cana karşılık ödenen bedel olup²⁴⁸, bu bedelin ölçüsü, pazarda satılmakta olan kölenin sağlam iken kaç a alınıp satıldığı ile bir sakatlanmasından sonra kaç a alınıp satılacağı arasındaki farka göre belirlenmekteydi²⁴⁹.

Günümüzde, beden bütünlüğü ihlal olan kimsenin malvarlığında meydana gelen eksilmeye bağlı olarak tazminat hesabı yapılıyor olması, diyetin kanunlarımızda öngörülmüş olan çağdaş şeklidir²⁵⁰. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda, beden bütünlüğü ihlal olan kimselere ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, TBK md.

²⁴⁵ Çelik, Çelik Ahmet, Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı (Tazminat Hesapları) -Uygulama ve Arayışlar-, İstanbul, 2006, s. 4-5, dpnt. 3; Uçaryılmaz, Talya Şans/Emiroğlu, Haluk, Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 2, 2020, s. 840 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/266486>) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

²⁴⁶ Uçaryılmaz/Emiroğlu, s. 840.

²⁴⁷ Deschenaux/ Tercier, s. 5; Eren, Borçlar Hukuku, s. 587; Uçaryılmaz/Emiroğlu, s. 840.

²⁴⁸ Çelik, s. 4-5, dpnt. 3; TDK’da diyet, öldürme ve yaralamalarda suçlunun ödemek zorunda olduğu para veya mal, kan pahası, kan parası, kefarete olarak tanımlanmıştır. (www.sozluk.gov.tr/) (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

²⁴⁹ Çelik, s. 4-5, dpnt. 3.

²⁵⁰ Çelik, s. 4-5, dpnt. 3.

53'te ölüm hâlinde uğranılan zararlar düzenlenirken, TBK md. 54'te bedensel zararlar düzenlenmiştir.

Bu çalışmamızda, beden bütünlüğü ile haksız fiil sonucu beden bütünlüğünün ihlâlinden doğan ve TBK md. 54'te düzenlenmiş olan tedavi giderleri, kazanç kayıpları, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar üzerinde durulacaktır.

II. Beden Bütünlüğünün İhlali

Beden bütünlüğü, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini ifade eder²⁵¹. Beden bütünlüğünün ihlali, zarar görenin beden veya ruh bütünlüğünün maddi ya da manevi bir zarar doğuracak şekilde bozulmuş olması anlamına gelmektedir²⁵².

Kişiler beden bütünlükleri üzerinde mutlak ve dokunulmaz kişilik haklarına sahiptirler²⁵³. Beden bütünlüğü, hem kişinin kendisine karşı, hem de başkaca kişilere karşı kanunlar tarafından koruma altına alınmış olup, günümüzde hem uluslararası hukuk kuralları ile hem de iç hukuk kuralları ile korunmaktadır.

²⁵¹ **Baysal**, Başak, Haksız Fiil Hukuku BK md. 49-76, İstanbul, 2019, s. 374 (<https://www.lexpera.com.tr/literatur/dinamik-kitaplar/haksiz-fiil-hukuku-9786057820228>) (Erişim Tarihi: 01.02.2022); **Sonat**, K. Ali, Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri, MÜHF-HAD, 2013, C. 19, S. 3 s. 338 (<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TVRnMU1EYzNOdz09>) (Erişim Tarihi: 01.02.2022); Yargıtay HGK., T. 26.04.1995, E. 1995/122 ve K. 1995/430 (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.07.2020); Yargıtay 21. HD., T. 03.07.2006, E. 2006/4815, K. 2006/7231 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022); Yargıtay 21. HD., T. 04.02.2016, E. 2015/7166, K. 2016/1207 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022).

²⁵² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 603; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 283; **Ataay**, s. 302; **Çalkın/Tuğsavul**, s. 86-87; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 603; **Avcı Braun**, s. 46; **Sonat**, s. 338; **Şahin**, Ayşenur, Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Ankara, 2011. s. 126 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789451>) (Erişim Tarihi: 15.12.2021); Yargıtay 17. HD., T. 02.05.2019, E. 2016/12307, K. 2019/5451 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022); Yargıtay 17. HD., T. 09.05.2013, E. 2012/10581, K. 2013/6714 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022); Yargıtay HGK., T. 30.03.2016, E. 2014/899, K. 2016/434 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022).

²⁵³ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 375; Yargıtay HGK., T. 23.9.2020, E. 2017/2297, K. 2020/672 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022) .

Uluslararası hukukta, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5. maddesi²⁵⁴, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Yaşam Hakkı" başlığı altındaki 2. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence Yasağı" başlığı altındaki 3. maddesi beden bütünlüğünü koruma altına almıştır²⁵⁵.

Beden bütünlüğü iç hukukta ise, Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlığı altındaki 17. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddeleri ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. ve 89. maddeleri de kişinin beden bütünlüğünün ihlâline karşı koruma sağlamaktadır. Ayrıca bedensel zararlar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 54. ve 56. maddeleri arasında, "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlığı altında düzenlenmiştir.

Kişiler, beden bütünlüğünü ihlal edecek nitelikteki eylemlere karşı hukuki güvence altına alınmışlarsa da, kanunlarımızda düzenlenmiş olan bazı hallerde kişinin rızasına aykırı dahi olsa, mahkeme tarafından zor kullanmak suretiyle vücudundan biyolojik örnek alınması durumu söz konusu olabilir²⁵⁶. Özellikle soybağının tespitine²⁵⁷ yönelik uyuşmazlıkların çözümünde bu durumla karşılaşılmaktadır²⁵⁸.

²⁵⁴ İlgili hüküm için bkz. (<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>) (Erişim Tarihi: 30.03.2022).

²⁵⁵ İlgili hükümler için bkz. (<https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>) (Erişim Tarihi: 30.03.2022).

²⁵⁶ **Özbilen**, Arif Barış, Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, S. 24, Güz 2013/2, s. 109 vd. (<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TWpNd056YzVPUT09>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 377 vd.; Yargıtay 18. HD., T. 16.10.2014, E. 2014/7595, K. 2014/14283 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022).

²⁵⁷ **Özbilen**, s. 109; **Sonat**, s. 365; Yargıtay 18. HD., T. 16.10.2014, E. 2014/7595, K. 2014/14283 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 18. HD., T. 13.10.2014, E. 2014/6038, K. 2014/13961 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 18. HD., T. 27.02.2014, E. 2014/499, K. 2014/3432 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay HGK., T. 18.10.2018, E. 2017/8-1927, K. 2018/1471 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 8. HD., T. 28.03.2019, E. 2017/8976, K. 2019/3402 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022);

²⁵⁸ Ceza muhakemesi bakımından da, CMK. md. 75- 81 hükümleri, beden muayenesi ve kişinin vücudundan biyolojik örnek alınmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemelere göre, ceza muhakemesi bakımından gerekli olması halinde, kişinin kan ve doku örneğinin alınması ile beden muayenesine katlanma zorunluluğu getirilmiştir. (**Budak**, Ali Cem, Türk Medenî Usul

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 284. maddesinin 1. bendinde, soybağına ilişkin davalardaki yargılama usulünün düzenlenmesine dair hüküm mevcuttur. Buna göre, soybağına ilişkin davalarda uyuşmazlığın tarafları ve üçüncü kişiler, uyuşmazlığın çözümü için zorunlu olan biyolojik incelemelere ve araştırmalara rıza göstermekle yükümlü oldukları öngörülmüştür²⁵⁹. Bu kişilerin gerekli inceleme ve araştırmalara rıza göstermemeleri halinde ise, kişinin bedeni üzerinde herhangi bir işlemde bulunulmayacağı ve bu durumun, hâkim tarafından rıza göstermeyen aleyhine değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır²⁶⁰.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesinde de²⁶¹, soybağının tespitine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. HMK md. 292 hükmü ile soybağının tespitine yönelik davalarda, uyuşmazlığın çözümü için zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak ve ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, zor kullanmak suretiyle de olsa herkesin vücudundan kan veya doku örneği alınmasının mümkün olduğu ve kişilerin bu duruma katlanmak zorunda oldukları düzenlenmiştir²⁶². Diğer bir anlatımla, HMK md. 292 uyarınca, vücutlarından kan ve doku örneği alınmasına rıza göstermeyen kişilerden de, zor kullanmak suretiyle gerekli biyolojik örneğin alınabileceği öngörülmüştür²⁶³.

Benzer konuları düzenlemekte olan TMK'nın 284. maddesi ile HMK'nın 292. maddesi, kişilerin vücudundan biyolojik örnek alınmasına yönelik gösterdikleri rızaya

Hukukunda Tıbbî Deliller, YÜHFD, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. 3, S. 2, 2006, s. 338 (https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf) (Erişim Tarihi: 01.02.2022)

²⁵⁹ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 378; **Özbilen**, s. 113; **Sonat**, s. 365.

²⁶⁰ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 378; **Özbilen**, s. 113; **Sonat**, s. 365; **Tüzüner**, Özlem, Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, AÜHFD, C. 62, S. 4, 2013, s. 1550 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622947>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

²⁶¹ HMK md. 292 hükmünün gerekçesinde, soybağı ile ilgili davaların kamu düzeninden olduğu ve uyuşmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişilerin de, vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorunda oldukları öngörülmüştür. Ayrıca bu hüküm ile üçüncü kişiler bakımından da, tanıklıktan çekinme hakkını ileri sürmek suretiyle kan ve doku örneği vermekten kaçınma yolunun kapatılmış olduğu ifade edilmiştir. (<https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Tbmmkms/TbmmKom.html>) (Erişim Tarihi: 30.03.2022)

²⁶² **Özbilen**, s. 113; **Sonat**, s. 367; Yargıtay HGK., T. 18.10.2018, E. 2017/8-1927, K. 2018/1471 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022)

²⁶³ **Özbilen**, s. 113; **Sonat**, s. 367; **Tüzüner**, s. 1152-1153.

bağlanan sonuç bakımından birbirinden ayrılmaktadır²⁶⁴. TMK md. 284, taraflara kendi aleyhine sonuç doğuracağı hususunu göze almak suretiyle vücut bütünlüğü üzerinde karar verme imkânı tanırken, HMK md. 292, tarafların rızasına aykırı da olsa zor kullanmak suretiyle kişinin bedeni üzerinde inceleme yapılmasına katlanma yükümlülüğü getirmiştir²⁶⁵.

Kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme getirilirken, benzer konuyu düzenlemekte olan önceki hüküm açık bir şekilde yürürlükten kaldırılmamış olduğundan, doktrinde sonraki hüküm niteliğinde bulunan HMK'nın 292. maddesinin önceki hüküm niteliğindeki TMK'nın 284. maddesini zımni olarak ilga ettiği öngörülmektedir²⁶⁶. Bu hususta Yargıtay tarafından verilmiş olan kararlarda da, 6100 sayılı HMK'nın 4721 sayılı TMK'ya göre sonraki kanun durumunda olduğunu, bu bakımından soybağının tespitine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde HMK md. 292 hükmünün tatbik edilmesi gerektiği kabul edilmiştir²⁶⁷. Ancak soybağının tespitine ilişkin olarak hukuk sistemimizde yer alan bu iki hükmün, uygulama açısından farklılar gösterdiği ve birbiri içerisinde çelişkili olduğu açıktır.

Anayasanın 17. maddesi, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” hükmünü içermektedir. Bu hüküm ile beden bütünlüğü anayasal bir koruma altına alınmış ve kişinin bedeni hakkında kendi geleceğini belirleme imkânı tanınmıştır²⁶⁸. Bu bağlamda, soybağının tespiti davalarına ilişkin olarak, kişinin bedeninden rızasına aykırı şekilde kan ve doku örneği alınmasının bedensel bütünlüğü ihlal edip etmediği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür:

²⁶⁴ Sonat, s. 367; Tüzüner, s. 1552.

²⁶⁵ Özbilen, s. 113; Sonat, s. 367.

²⁶⁶ Özbilen, s. 115; Tüzüner, 1153; Yargıtay HGK., T. 18.10.2018, E. 2017/8-1927, K. 2018/1471 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022).

²⁶⁷ Yargıtay HGK., T. 18.10.2018, E. 2017/8-1927, K. 2018/1471 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022).

²⁶⁸ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 378; Sonat, s. 337, dpnt. 53.

Baysal; bir kimseden zor kullanmak suretiyle kan ve doku örneği alınmasının tipik bir beden bütünlüğü ihlâli olduğunu, tıbbi zorunluluk halinde dahi bunun mümkün olmayacağını ve kişinin vücudundan zor kullanılarak biyolojik madde alınmasının her koşulda hukuka aykırı olduğunu savunmaktadır²⁶⁹. Yazar, ilgililerin hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermemeleri halinde, TMK md. 284 hükmü nazara alınarak, hâkimin durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucun, o kişilerin aleyhine değerlendirmesi yolunun tercih edilmesi gerektiğini öngörmektedir²⁷⁰.

Memiş/Yıldırım; kan ve doku örneği vermek istemeyen bir kimseden, zor kullanmak suretiyle bunların alınmasının, kişilik haklarının çok ağır derecede ihlali olduğunu ve bu durumun insan onuruyla bağdaşmadığını ileri sürmektedir²⁷¹.

Tüzüner; HMK md. 292’de yer alan düzenlemenin, bu hâliyle uygulanmasının ciddi kişilik hakkı ihlallerine sebep olabileceğini, bu sebeple bu hükmü uygulayacak hâkimlerin son derece dikkatli hareket ederek, kişilik hakkı ihlallerine yol açabilecek müdahalelerden kaçınmak suretiyle hükmü yorumlamaları gerektiğini, hükmün doğuracağı sakıncaların ancak bu şekilde en aza indirilebileceğini öngörmüştür²⁷².

Sonat; soybağının tespiti amacıyla yapılan gen analizlerinde kullanılmak üzere, kişinin vücudundan kan veya doku örneği alınmasına katlanmakla yükümlü olduğunu öngörmektedir²⁷³. Yazar, kişinin buna rıza göstermemesi halinde HMK md. 292 uyarınca hâkimin söz konusu biyolojik maddenin, rıza aranmaksızın zor kullanmak suretiyle alınmasına karar verebileceğini ve bu durumun TMK m. 24/f. 2 uyarınca kanunun verdiği yetkinin kullanması olarak değerlendirileceğini ileri sürmektedir²⁷⁴.

²⁶⁹ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 377.

²⁷⁰ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 379-380.

²⁷¹ Memiş, Tekin/ Yıldırım, Mustafa Fadıl, Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, AÜEHFD, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 300 (<https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1203>) (Erişim Tarihi: 01.02.2022).

²⁷² Tüzüner, s. 1153.

²⁷³ Sonat, s. 368.

²⁷⁴ Sonat, s. 368.

Budak; soybağının tespiti için yapılacak tıbbi muayeneye katlanma yükümlülüğünün Anayasa'nın 17. maddesini ihlal etmeyeceğini, zira Anayasa md. 17 ve TMK md. 24/f. 2'ye göre üstün nitelikteki bir özel yarar ya da kamu yararını koruyan kanun hükümlerinin, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı kuralının istisnasını oluşturduğunu ve bu bağlamda, soybağına ilişkin davalarda çocuğun üst soyunun gerçeğe uygun şekilde öğrenmek konusundaki yararının, ilgilinin bedeninden örnek alınmasına izin vermemek şeklindeki yararından üstün tutulması gerektiğini ileri sürmektedir²⁷⁵.

Yargıtay tarafından verilmiş olunan kararlarda ise, soybağı ile ilgili davaların kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, ilgililerin kan ve doku örneklerini vermemeleri halinde HMK md. 292 uyarınca bu incelemelerin zor kullanılarak yapılmasına karar verilebileceği ve kişilerin vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorunda oldukları kabul edilmiştir²⁷⁶.

Kanaatimize göre, önceki kanun hükmündeki TMK md. 284, HMK md. 292'nin yürürlüğe girmesi ile zımnen ilga olmuş durumdadır. Soybağına ilişkin davalar kamu düzeninden olup, bu davaların araştırılması ve aydınlatılması hususunda hâkime re'sen araştırma yetkisi tanınmıştır. Bize göre, çocuğun üst soyunu şüpheye yer vermeyecek şekilde öğrenmesi, kamu düzenin korunması ile yakından ilişkilidir. Bu bağlamda, çocuğun üst soyunu öğrenmesi konusundaki menfaatinin ve ayrıca enstest ilişkilerin önlenmesi ya da evlenme yasağı bulunan kişilerin evlenmesini önlemek hususundaki kamu menfaatinin, vücutundan kan ve doku örneği alınan ilgililerin ihlal edilen menfaatinden daha üstün olduğu kanaatindeyiz²⁷⁷. Nitekim biz de, kişilerin vücutundan kan ve doku örneğini alınmasının, TMK md. 24/f. 2 uyarınca,

²⁷⁵ Budak, s. 339-340

²⁷⁶ Yargıtay 18. HD., T. 16.10.2014, E. 2014/7595, K. 2014/14283 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 18. HD., T. 13.10.2014, E. 2014/6038, K. 2014/13961 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 18. HD., T. 27.02.2014, E. 2014/499, K. 2014/3432 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay HGK., T. 18.10.2018, E. 2017/8-1927, K. 2018/1471 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 8. HD., T. 28.03.2019, E. 2017/8976, K. 2019/3402 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022).

²⁷⁷ Budak, s. 339-340.

kanunun verdiği yetkinin kullanılması kapsamında değerlendirileceği ve hukuka aykırı nitelik taşımadığı kanaatindeyiz²⁷⁸.

Bir kimsenin fiziksel bütünlüğünün ihlaline bağlı olarak, o kişinin hayatını kaybetmesi ya da bedensel zarara uğraması söz konusu olabilir. Kişilerin fiziksel bütünlüğü, dışarıdan gelen mekanik ya da psikik bir gücün etkisiyle ihlal edilebilir²⁷⁹. Diğer bir anlatımla, zarar gören kimsenin fiziksel bütünlüğü, fiziki müdahale ile ihlâl edilebileceği gibi, böyle bir müdahale olmadan baskı ya da korku gibi psikolojik müdahale neticesinde de ihlâl edilmiş olabilir²⁸⁰. Bu müdahaleye bağlı olarak zarar görenin sağlığının bozulması, dilinin tutulması, felç, kalp krizi, erken doğum ya da ürtiker geçirmesi fiziksel bütünlüğün ihlaline örnek gösterilebilir²⁸¹.

Beden bütünlüğünün, kişinin ruhsal bütünlüğünü de kapsadığını belirtmiştik²⁸². Dışarıdan gelen fiziksel ya da psikolojik müdahaleler sonucunda kişilerin ruhsal bütünlükleri bozulabilir²⁸³. Ruhsal bütünlüğü bozulan kimsenin de tazminat isteme hakkı bulunmaktadır²⁸⁴. Yargıtay uygulamalarında da, kişinin fiziksel olarak bir zarara uğramasa dahi, duymuş olduğu elem ve üzüntü neticesinde ruhsal bütünlüğünün ihlal olacağı ve bunun da bedensel zarar kapsamında olduğu kabul edilmiştir²⁸⁵. Ruhsal bütünlüğün ihlaline, zarar görende akıl hastalığı, depresyon, bilinç kaybı yaşanması örnek olarak gösterilebilir²⁸⁶.

²⁷⁸ Sonat, s. 368; Budak, s. 339-340.

²⁷⁹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 283; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 603; Şahin, s. 127; Eren, Borçlar Hukuku, s. 853-854.

²⁸⁰ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 283; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 603; Eren, Borçlar Hukuku, s. 853-854.

²⁸¹ İnan, s. 336; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 603; Ekmekçi, Ömer, Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, İstanbul 1996, s. 92; Şahin, s. 127; Eren, Borçlar Hukuku, s. 853-854.

²⁸² Bkz. s. 40.

²⁸³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 853-854; Yargıtay 21. HD., T. 03.07.2006, E. 2006/4815, K. 2006/7231 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022); Yargıtay 21. HD., T. 04.02.2016, E. 2015/7166, K. 2016/1207 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022).

²⁸⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 854.

²⁸⁵ Yargıtay 21. HD., T. 03.07.2006, E. 2006/4815, K. 2006/7231 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.02.2022).

²⁸⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 854.

Beden bütünlüğün ihlalinin önlenmesi için, hukuk sistemimizde bazı koruyucu tedbirler öngörülmüş olup, buna 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun örnek gösterilebilir. Bu kanun ile, fiziksel bütünlüğü ihlale uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amaçlanarak bu doğrultuda alınacak tedbirler düzenlenmiştir²⁸⁷.

Beden bütünlüğünün ihlali sebebiyle, tazmin edilmesi istenebilecek olan giderler, zarar verici eylem ile uygun illiyet bağı içerisinde olan giderler olup, illiyet bağı içerisinde olmayan giderlerin fiilen yapılmış olması ihtimalinde dahi tazmini mümkün değildir²⁸⁸.

III. Bedensel (Cismani) Zarar Kavramı

Bedensel (cismani) zarar, zarar görenin fiziki varlığının ya da ruh sağlığının ihlâl edilmesi sonucunda malvarlığında iradesine aykırı olarak meydana gelen ekonomik eksilmedir²⁸⁹.

Beden bütünlüğünün ihlâlinden doğan zararlar kişiye ilişkin zararları oluşturmaktadır²⁹⁰. Zarar verenin yumrukla ya da demir bir cisimle vurması sonucu zarar görenin sakat kalması, bir organının işlevini yitirmesi, vücudunda sabit iz kalması, yüzünün şeklinin bozulması, bilinç kaybı yaşaması ya da ruh sağlığının bozulması bedensel zarara örnek gösterilebilir²⁹¹.

²⁸⁷ Bu hususta koruyucu ve önleyici tedbirlere ilişkin olarak bkz. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun md. 3-5.

²⁸⁸ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 56.

²⁸⁹ Deschenaux/Tercier, s. 188; Kıcahoğlu, s. 229; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 468-469; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 283; İnan, s. 335-336; Oğuzman/Öz, C. II, s. 99; Eren, Borçlar Hukuku, s. 853; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 603; Avcı Braun, s. 46; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 372; Şahin, s. 126-127.

²⁹⁰ Yargıtay 17. HD., T. 9.4.2019, E. 2016/10015, K. 2019/4332 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.03.2020)

²⁹¹ Tekinay, s. 455; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 283; İnan, s. 335-336; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 603; Yargıtay 4. HD., T. 27.12.2006, E. 2005/15110, K. 2006/14662 (Kıcahoğlu, s. 184).

Bedensel zararlar şahıs varlığına bağlı oldukları için, buna ilişkin tazminat talebi yalnızca gerçek kişiler tarafından ileri sürülebilir. Kural olarak, kişinin beden bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen ihlâlin tazminat sorumluluğu doğurabilmesi için zarar görenin malvarlığında bir azalma meydana getirmiş olması gerekmektedir²⁹². Diğer bir anlatımla, beden bütünlüğü ihlal edilen kimse maddi olarak tedavi giderinde bulunmamış ya da çalışma gücünde önceye nazaran bir değişiklik olmamış ise, yani malvarlığında bir eksilme meydana gelmemiş ve ayrıca ruhsal olarak da zarara uğramamış ise, haksız fiil sorumluluğu doğmamış olacağından, tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır²⁹³. Bu bakımdan beden bütünlüğü ihlal edilen kimselerin bir zarara uğrayıp uğramadıklarının tespiti gerekmektedir²⁹⁴.

Maddi tazminatın hukuksal dayanağı olan TBK md. 54'te bedensel zararların kapsamı yani tazmini mümkün zarar kalemleri belirlenmiştir²⁹⁵. Buna göre, başlıca bedensel zararlar şunlardır:

- 1- Tedavi Giderleri,
- 2- Kazanç Kayıpları,
- 3- Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar,
- 4- Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar.

Zarar verici olay sonucu bu zararlardan bazen biri, bazen birkaçı ya da hepsi meydana gelebilir. Kanun koyucu TBK md. 54'te zarar kalemlerini sıralarken, “özellikle” ifadesini kullanmakla, bedensel zararların sınırlı sayıda olmadığını vurgulamaktadır²⁹⁶.

²⁹² **Gürbüz**, Metin, *Beden Tamliğının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini*, Ankara, 2001, s. 21; **Kılıçoğlu**, s. 392; **Topuz**, s. 28; **von Tuhr**, s. 366; **Baysal**, *Haksız Fiil Hukuku*, s. 373.

²⁹³ **Baysal**, *Haksız Fiil Hukuku*, s. 373.

²⁹⁴ **Baysal**, *Haksız Fiil Hukuku*, s. 373.

²⁹⁵ 616 sayılı Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinde düzenlenmiştir.

²⁹⁶ **Baysal**, *Haksız Fiil Hukuku*, s. 373-374.

Beden bütünlüğü ihlâl edilen kişinin, iç huzuru ve manevi bütünlüğü bozulacağından, manevi tazminat talep etmesi de mümkündür²⁹⁷. Çalışmamızın bu aşamasında bedensel zarar kalemleri ayrıntılı olarak incelenecektir.

IV. Bedensel (Cismani) Zarar Kapsamında Tazmini Mümkün Zarar Kalemleri

A. Tedavi Giderleri

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinde, bedensel zarara maruz kalan kimsenin uğramış olduğu zararlar ile bütün masraflarını isteyebileceği düzenlenmiş olup, bu hükümdeki bütün masraflar ifadesi ile tedavi giderleri kastedilmiştir²⁹⁸. Tedavi giderleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun bedensel zararlar başlığı altında bulunan 54. maddesinin 1. fıkrasında, tazmini mümkün bedensel zarar kalemlerinden sadece bir tanesi olarak düzenlenmiştir.

TBK md. 54/f. 1 hükmü gereğince, bedensel zarara uğrayan kişi, beden bütünlüğünü eski hale getirmek ya da zararın artmasını önlemek için katlandığı bütün zarar ve masrafları haksız fiil sahibi kişiden talep edebilir²⁹⁹.

Beden bütünlüğünün ihlâl edilmesinin ardından, zarar görenin tedavi edilerek iyileştirilmesine yönelik giderler ile tedavi sonucunda zarar görenin kısmen ya da tamamen iyileşmenin mümkün olmaması halinde, zararın artmasını engellemeye yönelik harcamalar tedavi giderleri olarak değerlendirilmektedir³⁰⁰. Tedavi giderleri kapsamında teşhis ve tedaviye yönelik her türlü tahlil ve tetkik, ilaç, röntgen, ameliyat, manyetik rezonans, protez, psikoterapi, fizik tedavi ve rehabilitasyon giderleri ile evde

²⁹⁷ Ekmekçi, s. 92; Gürbüz, s. 19.

²⁹⁸ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 284; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 388.

²⁹⁹ Avcı Braun, s. 47; Deschenaux/Tercier, s. 188; von Tuhr, s. 367; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 284; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 468; Akınal, s. 155; Oğuzman/Öz, C. II. s. 99; Kıcaloğlu, s. 230; Topuz, s. 311; Akın, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, 2001, s. 161; İnan, s. 336; Topuz, s. 311; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 388.

³⁰⁰ Avcı Braun, s. 47; Oğuzman/Öz, C. II. s. 99; Akın, s. 161, s. 130; Tunçomağ, Kenan, Türk İş Hukuku, C. I, İstanbul, 1975, s. 361.

yapılan tedaviye ilişkin masraflar zarar verenden talep edilebilir³⁰¹. Hatta refakatçi masrafları³⁰² ile birlikte, zarar görenin bir bakıcının yardımına muhtaç duruma gelmesi halinde, bakıcı masraflarının da maddi tazminata dâhil edilerek talep edilmesi mümkündür³⁰³.

Tedavi giderleri, estetik amaçlı tedavileri de kapsamaktadır³⁰⁴. Zarar görenin maruz kaldığı bedensel zarar sonucunda, dava sırasında estetik amaçlı ameliyat olması durumunda ortaya çıkan masraflar ile ileride gerçekleştirilmesi planlanan estetik amaçlı tedavi masraflarının bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi halinde, bu masraflarında tazminine karar verilebilir³⁰⁵.

Anne karnında bulunan cenin bedensel bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde, ceninin doğumdan önce ve sonraki tedavisine yönelik tüm masrafların, tedavi giderleri kapsamında tazmin edilmesi gerekmektedir³⁰⁶.

³⁰¹ **Kılıçoğlu**, s. 526; **Tekil**, Fahman, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1980, s. 148; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 468; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 284; **Tekinay**, s. 481; **Akunal**, s. 156; **Çalkın/Tuğsavul**, s. 87; **Ekmekçi**, s. 93; **Gürbüz**, s. 21; **Karahasan**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 157; **Öztürkler**, Cemal Uygulamanın İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri, Ankara, 2003, s. 92; **Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altop**, s. 603; **Şahin**, s. 129; **İnan**, s. 336; **Akın**, s. 162; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 389; **Tunçomağ**, İş Hukuku, s. 361.

³⁰² Yargıtay 3. HD., T. 26.06.1961, 5210/4181 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 01.03.2022)

³⁰³ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 284; **Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altop**, s. 603; **Topuz**, s. 311; **İnan**, s. 336; **Akın**, s. 162; Yargıtay 4. HD., T. 29.05.1979, E. 1979/2093, K. 1979/7151 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 02.03.2020); Yargıtay 21. HD., T. 12.04.2011, E. 2010/11453, K. 2011/3411 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2020); Yargıtay 17. HD., T. 12.09.2013, E. 2013/12554, K. 2013/12128 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 21. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/3976, K. 2007/5212 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

³⁰⁴ Yargıtay 17. HD., T. 16.7.2018, E. 2015/12955, K. 2018/7179 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 27.03.1979, E. 1978/13013, K. 1979/4136 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

³⁰⁵ Yargıtay 17. HD., T. 16.7.2018, E. 2015/12955, K. 2018/7179 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 27.03.1979, E. 1978/13013, K. 1979/4136 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

³⁰⁶ **Özcan Büyüktanır**, Burcu G.; Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararının Tazmini, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2018, s. 290-291, (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/483584) (Erişim Tarihi: 01.02.2022).

Zarar gören, iyiniyet kurallarına aykırı davranmadığı müddetçe, sağlığına kavuşamamış olsa dahi tedavi giderlerinin tamamının tazminini talep edebilir³⁰⁷. Hatta haksız fiile uğrayan kişi kaybettiği sağlığını ve çalışma gücünü yeniden kazanmak için ileride katlanmak zorunda kalacağı tüm tedavi giderlerini de zorunlu olmasına bakılmaksızın talep edebilir³⁰⁸.

Zarar görenin kamu kuruluşunda değil de, özel hastanede ya da yurtdışında tedavi görmesi halinde, bu tedavinin tazminat yükümlüsünün, ödemekle yükümlü olacağı miktarı artıracığı aşikârdır. Zarar görenin özel hastanede veya yurt dışındaki bir sağlık kuruluşunda tedavisine devam etmesi halinde, bu zararların karşılanıp karşılanmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, söz konusu tedavi giderlerinin zarar gören tarafından bizzat yapılması halinde, zarar görenin sosyal ve ekonomik durumuna göre nasıl bir sağlık kuruluşuna başvuracak idiyse, yine bu durumda da aynı şartlar altındaki, benzer tedavi kuruluşuna başvurarak oradan tedavi alması gerektiğini savunmuşlardır³⁰⁹. Doktrindeki bazı yazarlar ise, bu düşüncüyü eleştirerek, bunun insanlık onuru ile bağdaşmadığını, bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve halin icabına uygun şekilde yapılan tedavi masraflarının tamamının tazminat yükümlüsünden talep edilebilmesinin mümkün olduğu görüşünü ileri sürmektedirler³¹⁰. Diğer bir ifadeyle, zarar gören tarafından

³⁰⁷ **von Tuhr**, s. 367; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 284; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 468; **Kudat**, s. 31; **İnan**, s. 336; **Akın**, s. 161; **Topuz**, s. 312.

³⁰⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s. 603-604; **Öztürkler**, s. 93; **İnan**, s. 336; **Akın**, s. 161; **Topuz**, s. 312; **Avcı Braun**, s. 47; **Tekinay**, s. 481; **Ekmekçi**, s. 93; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 284; Yargıtay 4. HD., T. 21.02.1980, E. 1979/12840, K. 1980/2233 (www.legalbank.net) (Erişim Tarihi: 02.03.2020); Yargıtay 4. HD., T. 15.11.2018, E. 2012/11674, K. 2012/17068 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.03.2020); Yargıtay 4. HD., T. 14.7.1967, 7212/7693 (**Karahasan**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 395); Yargıtay 4. HD., T. 14.02.2005, E. 2004/7913, K. 2005/1232 (www.legalbank.net) (Erişim Tarihi: 25.07.2020).

³⁰⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 855; **Şahin**, s. 131.

³¹⁰ **Gürbüz**, s. 24; **Ekmekçi**, s. 94; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 100; **Avcı Braun**, s. 48; **Gökcan**, s. 281-282; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s. 604; **Akın**, s. 162; **Şahin**, s. 131; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 391; Yargıtay 4. HD., T. 30.03.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay HGK., T. 29.09.1999, E. 1999/4-619, K. 1999/737 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 4. HD., T. 30.03.1985, E. 1985/604, 1985/2504 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 4. HD., T. 11.03.1981, E. 1981/1247, K. 1981/3013 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

yapılan tedavi giderleri haklı ve makul nedenlerle gerçekleştirilmişse, bunların tazminat yükümlüsü tarafından karşılanması gerektiği öngörülmüştür³¹¹.

Bu hususta Yargıtay tarafından verilen kararlarda da, ülkemizde kamu kuruluşlarının yanında özel hastanelerin de yaygın olarak kullanıldığı ve zarar gören için arz ettiği yüksek düzeydeki önem nedeniyle bu yerlerden birinin tercih hakkının zarar görenin kendisine ait olduğu öngörülmüştür³¹². Bu hususta bilirkişiler tarafından yapılacak tedavi giderlerine ilişkin hesaplamalarda, resmi kurumlardaki tarifeleri değil, zarar gören tarafından fiili olarak yapılan harcamaların dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir³¹³.

Biz de bu konuda, kişinin sosyal ekonomik durumuna göre bir ayırım yapılmasının modern hukuk sistemi ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Zira kişinin alacağı tedavi konusunda, sosyal ve ekonomik durumuna göre bir değerlendirmeye tabi tutulması toplum içerisindeki eşitlik duygusunu zedeleyecektir. Böyle bir durumda, ekonomik durumu elvermediğinden diğer zamanlarda özel hastanede tedavi alması mümkün olmayan bir kimsenin, özel hastanede daha iyi bir tedavi alması ve zararının azalması imkânı var iken, bu imkândan mahrum kalmasının beklenilmesi insan onuru ile bağdaşmayacaktır. Bu hususta biz de sosyal ve ekonomik durum bakımından ayırım yapılmasından ziyade, zarar görenin özel sağlık kuruluşunda

³¹¹ Gürbüz, s. 24; Ekmekçi, s. 94; Oğuzman/Öz, C. II, s. 100; Avcı Braun, s. 48; Gökcan, s. 281-282; Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altıp, s. 604; Akın, s. 162; Şahin, s. 131; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 391.

³¹² Yargıtay HGK., T. 29.09.1999, E. 1999/4-619, K. 1999/737 sayılı kararında, zarar görenin akciğerleri başta olmak üzere iç organlarında tahribat meydana geldiği böyle bir durumda hayati kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda tercih yapmasını engellemek sonucunu doğuracağı belirtilmiştir. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 4. HD., T. 30.03.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 4. HD., T. 30.03.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 4. HD., T. 11.03.1981, E. 1981/1247, K. 1981/3013 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

³¹³ Yargıtay 4. HD., T. 30.03.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay HGK., T. 29.09.1999, E. 1999/4-619, K. 1999/737 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 4. HD., T. 30.03.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 4. HD., T. 11.03.1981, E. 1981/1247, K. 1981/3013 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

durumun icabına uygun şekilde farklı bir tedavi ile sağlığına kavuşma imkânının olup olmadığı hususuna göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktayız³¹⁴. Zarar görenin özel bir sağlık kuruluşunda daha etkili bir tedavi görmesi mümkün ise, bu kişinin kamu kuruluşunda tedavi görmeye zorlanması yaşam hakkının sınırlandırılması niteliğinde olacaktır³¹⁵. Diğer bir anlatımla, zarar görenin özel sağlık kuruluşunda ya da yurt dışında görmüş olduğu tedavi, sağlığına az da olsa bir katkı sağlıyorsa, bu tedavi imkânından vazgeçmesi beklenilmemeli ve o sağlık kuruluşundaki tedavi masrafları maddi tazminat kapsamında karşılanmalıdır³¹⁶.

Bu hususta her ne kadar, zarar görenin kendi iradesi ile seçtiği hekimde ve arzu ettiği sağlık kuruluşunda tedavi görme hakkı varsa da³¹⁷, zarar görenin durumun icabına aykırı şekilde hareket ederek, tazminat yükümlüsünün sorumluluğunu gerekli olmayan harcamalar ile ağırlaştırması kabul edilemez³¹⁸. Böyle bir davranış TMK md. 2 hükümleri uyarınca hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmelidir³¹⁹. Bu tip masraflar fiilen yapılmış olsa da, tazminat miktarına dahil edilmez³²⁰. Bu bağlamda, zarar gören tarafından tedavi ve iyileşme gayesi güdülmeden, üçüncü şahıslara yarar sağlamak ya da zarar verenin sorumluluğunu ağırlaştırmak amacıyla yapıldığı anlaşılan masrafların tazmini mümkün değildir³²¹. Zarar görenin tedaviye katkı sağlamak düşüncesiyle yapmış olduğu masraflar, zarar verici fiilin olumsuz etkilerini artırmış olsa dahi, söz konusu masraflar iyiniyet kurallarına uygun şekilde yapılmış ise bunlarında tazmini gerekmektedir³²².

³¹⁴ Gürbüz, s. 24; Ekmekçi, s. 94; Oğuzman/Öz, C. II, s. 100; Avcı Braun, s. 48; Gökcan, s. 281-282; Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altop, s. 604; Akın, s. 162.

³¹⁵ Yargıtay HGK., T. 29.9.1999, E. 1999/4-619, K. 1999/737 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

³¹⁶ Gürbüz, s. 24; Ekmekçi, s. 94; Oğuzman/Öz, C. II, s. 100; Avcı Braun, s. 48; Gökcan, s. 281-282; Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altop, s. 604; Yargıtay 4. HD., T. 30.03.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

³¹⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 8. maddesinde; hastanın, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

³¹⁸ Ekmekçi, s. 94; Şahin, s. 131-132.

³¹⁹ Akın, s. 162-163; Şahin, s. 129; Yargıtay 4. HD., T. 26.05.1986, 3535/4223 (Uygur, C. I, s. 640).

³²⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 100; Akın, s. 162-163; Şahin, s. 129.

³²¹ Kudat, s. 31.

³²² Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 58.

Zarar görenin, sağlık kuruluşunda tedavi gördüğü süreçte tasarruf ettiği günlük yeme içme masraflarının hakkaniyet gereği maddi zarardan düşülmesi gerekmektedir³²³.

Zarar görenin, tedavi masraflarının tazminini isteyebilmesi için bunları belgelendirmesi ve masraflara ilişkin fatura ve benzeri evrakları mahkemeye ibraz etmesi gerekmektedir³²⁴. Ancak bu masrafların her zaman belgelendirilmesi mümkün olmaz. Zarar gören tarafından zarar miktarına ilişkin tam belgeleme yapılamaması halinde Yargıtay, tahmini olarak yapılacak gider hesabının tazminatın belirlenmesinde nazara alınabileceğini kabul etmiştir³²⁵. Tedavi giderlerinin zarar gören tarafından belgelendirilmiş olması ihtimalinde de, yapılan giderlerin haksız fiil sonucu ortaya çıkan zarar ile uygun illiyet bağı içerisinde olması gerekmektedir³²⁶.

Zarar gören, hüküm anına kadar yapılan tedavi giderleri ile hüküm anında doğmamış ancak gelecekte kesin olarak yapılması gereken masrafların da tazmin edilmesini talep edebilir³²⁷.

³²³ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 284; **Akın**, s. 163; **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 59; Yargıtay 3. HD., T. 29.06.1961, E. 1961/5393, K. 1961/4256 (**Karahasan**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 1022). Bunun için bkz. s. 88 vd.

³²⁴ **Topuz**, s. 313; **Şahin**, s. 131.

³²⁵ Yargıtay 4. HD., T. 16.01.2007, E. 2005/15136, K. 2007/128 sayılı kararında; bedensel zarara uğrayan davacının, yapmak zorunda kaldığı tedavi giderlerinin tazmini istemi ile açmış olduğu davada, tedavi giderlerine ilişkin belge sunulmadığı gerekçesi ile isteminin reddine karar verilmiş olmasının hatalı olduğu, davacının dava konusu olay nedeniyle gözünden %34.2 daimi işgücü kaybına uğrayacak biçimde yaralanması ve tedavi süreci ile tedavi belgeleri nazara alındığında, tedavi giderlerine ilişkin davacının isteminin kabulü gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 17. HD., T. 23.05.2019, E. 2016/15806, K. 2019/6693 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 17. HD., T. 12.09.2013, E. 2013/12554, K. 2013/12128 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay HGK., T. 26.04.1995, E. 1995/122, K. 1995/430 (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.07.2020).

³²⁶ **Topuz**, s. 313; **Şahin**, s. 131.

³²⁷ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 603-604; **Öztürkler**, s. 93; **Tekinay**, s. 481; **İnan**, s. 336; **Akın**, s. 161; **Topuz**, s. 312; **Avcı Braun**, s. 47; **Ekmekçi**, s. 93; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 284; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 389-390; Yargıtay 4. HD., T. 21.02.1980, E. 1979/12840, K. 80/2233 (www.legalbank.net) (Erişim Tarihi: 02.03.2020); Yargıtay 4. HD., T. 15.11.2018, E. 2012/11674, K. 2012/17068 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.03.2020); Yargıtay 4. HD., T. 14.7.1967, 7212/7693 (**Karahasan**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 395); Yargıtay 4. HD., T. 14.02.2005, E. 2004/7913, K. 2005/1232 (www.legalbank.net) (Erişim Tarihi: 25.07.2020);

İlerde yapılmasında zorunluluk bulunan tedavi giderleri “gerçekleşmiş zarar” niteliğinde olup, bu masrafların dava sürecinde yapılmamış olmasına karşın tazmininin istenilmesi mümkündür³²⁸. Mahkeme tarafından, tedavinin sürmekte oluşu ve ilerde de süreceğinin anlaşılması durumunda, yapılmış ve yapılacak tüm tedavi masrafları uzman bilirkişiye hesaplatılmak suretiyle hüküm altına alınabilir³²⁹. Zira beden bütünlüğündeki bozuklukların giderilmesi zarar verenin de yararına olup, zarar görenin tedavi edilmesi suretiyle zarar verenin tazminat ödeme yükümlülüğünü azaltabilecektir³³⁰. Yargıtay, hatalı diş çekimi nedeniyle çenesinde boşluk meydana gelen bir kimse hakkında vermiş olduğu kararda; mahkeme tarafından tedavi giderlerine ilişkin davacıdan belgelendirme istenilmesinin doğru olmadığını, böyle bir durumda davacının, bir üniversite hastanesindeki diş hekimliği fakültesinde görevli bilirkişi heyetine gönderilerek, zarar görenin sağlığına kavuşabilmesi için gerekli tedavinin tespiti ile tedavi giderlerinin hesaplatılması ve ayrıca yapılacak işlemin yenileme gerektirmesi halinde bu giderlerin de ne kadar olacağının tespit edilmesi ve bu sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir³³¹.

Ancak hüküm anında gelecekte yapılması gereken masraflar mahkeme tarafından kesin olarak belirlenemiyorsa, TBK md. 75 hükmü ile kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde hâkimin dosyayı yeniden inceleme yetkisini saklı tutarak tazminat miktarını değiştirmesi imkânı tanınmıştır. Mahkeme tarafından

Yargıtay HGK., T. 30.11.2005 E. 4-643 K. 2005/675 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

³²⁸ Yargıtay HGK., T. 26.04.1995, E. 1995/11-122, K. 1995/430 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 02.10.1986, E. 1986/6103, K. 1986/6707 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 27.03.1979, E. 1978/13013, K. 1979/4136 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

³²⁹ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 389-390; Yargıtay 4. HD., T. 21.02.1980, E. 1979/12840, K. 1980/2233 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 26.04.1995, E. 1995/11-122, K. 1995/430 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 02.10.1986, 6103-6707 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 27.03.1979, E. 1978/13013, K. 1979/4136 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

³³⁰ Yargıtay HGK., T. 26.04.1995, E. 1995/11-122, K. 1995/430 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 02.10.1986, E. 6103, K. 6707 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 27.03.1979, E. 1978/13013, K. 1979/4136 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

³³¹ Yargıtay 4. HD., T. 12.5.2016, E. 2016/3362, K. 2016/6615 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

verilen hükmün TBK md. 75 uyarınca değiştirilebilmesi için, ileride gerçekleşmesi beklenen bir bedensel zararın var olması, hüküm sırasında söz konusu zararın kapsamının belirlenemiyor olması ve dosyayı yeniden inceleme yetkisinin iki yıl içerisinde kullanılması gerekmektedir³³². Bununla birlikte, zarar görenin gelecekte yapacağı masrafları da zamanaşımı süresi içinde yeni bir dava açarak zarar verenden talep etme hakkı mevcuttur³³³.

Doktrinde, tedavi giderlerinin zarar gören yerine, zarar görenin kendi çocukları gibi bakmakla yükümlü olduğu kimseler tarafından ödenmiş olması halinde, bu masrafları esasen yine zarar görenin kendisi karşılamış olacağından, bunların bizzat zarar gören tarafından dava ve talep edilmesinin mümkün olduğu öngörülmüştür³³⁴. Bu masrafların üçüncü kişi tarafından yapılmış olması halinde ise, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre zarar görenin kendisi için yapılmış olan masrafları üçüncü kişiye ödemesinden sonra, tazminat yükümlüsünden talepte bulunması mümkündür³³⁵.

Zarar görenin maruz kaldığı bedensel zarara bağlı olarak tedavi süresince ve sonrasında hastanelere, doktor muayenahanelerine, fizik tedavi merkezlerine gidip gelebilmek için yapmak zorunda kaldığı yol masraflarının da tazminat yükümlüsü tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir³³⁶. Zarar görenin ambulansla ya da taksi tutmak suretiyle sağlık kuruluşuna ulaşması halinde, bu masrafların tazminat miktarına dahil edilmesi mümkündür³³⁷. Bununla birlikte, zarar görenin farklı bir şehirde ya da yurt dışında tedavi görmesi halinde, buralara da gidip gelebilmek yapmak zorunda kalacağı otomobil, otobüs, tren, uçak gibi taşıtlara ilişkin masrafların

³³² Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 430.

³³³ Oğuzman/Öz, C. II, s. 100.

³³⁴ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 58.

³³⁵ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 58-59.

³³⁶ Yargıtay 17. HD., T. 16.11.2020, E. 2019/1962, K. 2020/7067 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.03.2022); Yargıtay 19. HD., T. 08.03.1996, E. 8040, K. 2129 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 01.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 12.04.2016 E. 2014/13264, K. 2016/4670 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 09.03.2016, E. 2015/11410 K. 2016/2961 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 26.06.2014, E. 2012/5907, K. 2014/10030 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

³³⁷ Yargıtay 19. HD., T. 25.11.1994, E. 4834, K. 11503 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

da tazmini talep edilebilir³³⁸. Böyle bir durumda, zarar görenin elinde mevcut olan bilet ya da fatura gibi belgeler var ise, bunlar nazara alınarak; şayet herhangi bir belge yok ise, zarar görenin tedavi sürecinde ve iyileşme safhasında ne kadar süreyle ve kaç defa yol masrafı yapmak durumunda kalacağı ve masrafların miktarı araştırılarak bilirkişi vasıtasıyla hesaplanması ve bu suretle tazminat miktarının belirlenmesi gerekmektedir³³⁹.

Zarar görenin yakınlarının da, hastaneye ya da diğer sağlık kuruluşuna giderken yaptıkları masraflar, zarar gören ile yakınları arasında vekâlet ilişkisi bulunması halinde tazminat kapsamında kabul edilir³⁴⁰. Bu kapsamda, zarar görenin ailesi tarafından hastaneye temiz giysi ve çamaşır götürülmesi halinde, bu kişilerin hastaneye ulaşım masrafları da maddi tazminat kapsamında karşılanmalıdır. Şayet zarar gören ve yakınları arasında vekâlet ilişkisi yoksa, zarar gören tarafından bu giderlerin karşılanması istenebilmesi için, zarar görenin yakınları ile arasında vekâletsiz iş görme ilişkisinin var olması gerekmektedir³⁴¹. Aksi halde, zarar görenin yakınları tarafından ziyaret amaçlı yapılan masraflar, ahlaki görevin yerine getirilmesi olarak kabul edilecek olduğundan bu giderlerin tazmini mümkün olmaz³⁴².

Hekimlerce gerekli görülen durumunda kaplıca, ılıca, dağ veya deniz kıyısı gibi hava değişim yerlerine ödenen paraların da, yararlı olacağı düşüncesiyle yapılması ve iyiniyet kurallarına uygun olması halinde, zorunlu ve gerekli olduğuna bakılmaksızın tazmin edilmesi gerekir³⁴³.

³³⁸ Yargıtay 19. HD., T. 04.03.1996, E. 8251, K. 1873 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

³³⁹ Yargıtay 17. HD., T. 26.06.2014, E. 2012/5907, K. 2014/10030 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.03.2022); Yargıtay 19. HD., T. 18.10.1993, E. 11827, K. 6752 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 01.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 22.12.1986, E. 7974, K. 8485 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

³⁴⁰ Akın, s. 165; Şahin, s. 130.

³⁴¹ Akın, s. 165.

³⁴² Akın, s. 165; Şahin, s. 130.

³⁴³ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 56; Yargıtay 17. HD., T. 16.11.2020, E. 2019/1962, K. 2020/7067 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

Tedavi giderleri, zarar görenin bir sağlık kuruluşundaki tedavisinden sonraki süreçte, evdeki bakımını da kapsamaktadır³⁴⁴. Diğer bir anlatımla, zarar görenin başkasının bakım ve yardımına muhtaç olması halinde, bakımını yapan kişilere ödenen ücretler de maddi zarara dahil edilmektedir³⁴⁵. Bakıcı giderlerinin belirlenmesi hususunda, Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında brüt asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğini kabul etmişken³⁴⁶, bazı kararlarında ise net asgari ücret hesaplama yapılması gerektiğini öngörmüştür³⁴⁷. Bakım ücretinin asgari ücret üzerinden hesap edilmesi Yargıtay tarafından yaygın şekilde uygulanmakta ise de, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak, asgari ücretin üzerinde veya altında saptanacak herhangi bir ücret miktarının da hesaplamaya esas alınabileceği kabul edilmiştir³⁴⁸. Bu durum karşısında doktrinde, her iki koşulda da tedavi giderlerinden, zarar verici eylem ile illiyet bağı içerisinde olanların hesaplanması gerektiği

³⁴⁴ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 284; **Tekinay/Akman/Burçoğlu/Altıp**, s. 603; **Topuz**, s. 311; **İnan**, s. 336; **Akın**, s. 162; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 393; Yargıtay 4. HD., T. 29.05.1979, E. 1979/2093, K. 1979/7151 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 02.03.2020); Yargıtay 21. HD., T. 12.04.2011, E. 2010/11453, K. 2011/3411 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2020); Yargıtay 17. HD., T. 12.09.2013, E. 2013/12554, K. 2013/12128 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 21. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/3976, K. 2007/5212 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

³⁴⁵ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 284; **Tekinay/Akman/Burçoğlu/Altıp**, s. 603; **Topuz**, s. 311; **İnan**, s. 336; **Akın**, s. 162; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 393; Yargıtay 4. HD. T. 19.12.2017, E. 2016/12977 K. 2017/8441 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 13.05.2014, E. 2013/5693 K. 2014/7588 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 29.05.1979, E. 1979/2093, K. 1979/7151 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 02.03.2021); Yargıtay 21. HD., T. 12.04.2011, E. 2010/11453, K. 2011/3411 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay 17. HD., T. 12.09.2013, E. 2013/12554, K. 2013/12128 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

³⁴⁶ Yargıtay 17. HD., T. 13.05.2014, E. 2013/5693 K. 2014/7588 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.03.2022); Yargıtay 21. HD. T. 27.3.2007, E. 2007/3976, K. 2007/5212 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.03.2022); Yargıtay 21. HD. T. 05.10.2010, E. 2010/2446, K. 2010/9450 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 16.10.2019, E. 2016/18222, K. 2019/9513 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.03.2022).

³⁴⁷ Yargıtay 4. HD. T. 17.10.2012, E. 2011/15505, K. 2012/15365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.03.2022).

³⁴⁸ Yargıtay 10. HD., T. 14.02.2002, E. 2002/669, K. 2002/1158 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 10. HD., T. 30.09.2003, E. 2003/6608, K. 2003/6419 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022).

öngörülmüştür³⁴⁹. Ayrıca bakım giderlerinin tespitinde, zarar görenin bakiye ömrünün de göz önünde bulundurulması gerekmektedir³⁵⁰.

Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda, zarar görenin bakım ihtiyacının aile birliği içinde sağlanıp sağlanmadığı ve zarar görenin evli olup olmadığının, bakım giderlerinin tespitinde göz önünde bulundurulması gerektiği öngörülmüştür³⁵¹. Bu kararın temelinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinde düzenlenmiş olan, eşlerin birbirine yardım yükümlülüğü yer almaktadır. Bu yükümlülük göz önünde bulundurarak zarar görene, eşinin yerine bir başkasının bakıyor olması halinde, zarar görenin bakıcı yardımından yararlanması için muhakkak gelirinden bir miktar pay ayırması gerekeceği nazara alınarak, bakıcı giderine ilişkin tazminat tutarından indirim yapılması gerektiğini öngörmüştür³⁵². Buna karşın bazı Yargıtay kararlarında ise, aile bireylerine böyle bir yükümlülük yüklenemeyeceği, dışarıdan bir bakıcı tutulmuş olsa idi ne kadar zararının var olacağı gözetilerek hüküm verilmesi gerektiği kabul edilmiştir³⁵³.

Doktrinde, eşlerin ve diğer aile bireylerinin birbirine yardım yükümlülüğü bulunmasından bahisle, Yargıtay tarafından zarar görenin bakım giderlerinin aile bireyleri tarafından karşılıksız olarak yerine getirilmesinin bekleniyor olmasının ve bu

³⁴⁹ Baysal, Hukuka Aykırı Fiil, s. 394.

³⁵⁰ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 196.

³⁵¹ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 4. HD., T. 19.12.2017, E. 2016/12977, K. 2017/8441 sayılı kararı; "Yine, zararlandırııcı olay sonucunda başkasının bakım ve yardımına muhtaç olunması nedeniyle maddi zarara dahil bulunan bakıcı ücretinin belirlenmesinde; bakıma muhtaç davacının aile birliği içinde kendisine baktırmada şayet evli ise eşinin yardımından yararlanmasının Medeni Kanun'un 185. maddesinde öngörülen müzaheret (yardım) yükümünün bulunması ve yine başkasının bakımına muhtaç davacının her halde gelirinden bakım için bir miktar pay ayırması gerekeceğine ilişkin olgular göz önünde tutulmalı ve hesap edilen bakıcı zararından Borçlar Kanunu'nun 43-44. (6098 sayılı TBK'nun 51-52) maddeleri uyarınca bir miktar indirim yapılmalıdır." şeklindedir. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.03.2022).

³⁵² Yargıtay 4. HD., T. 23.09.2014, E. 2013/16547 K. 2014/12142 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 13.03.2007, E. 2006/4654, K. 2007/3161 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 10. HD., T. 24.03.2003, E. 2003/1818, K. 2003/2556 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022); Yargıtay 21. HD., T. 13.01.2020, E. 2019/5390, K. 2020/10 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.03.2022).

³⁵³ Yargıtay 17. HD., T. 3.4.2019, E. 2016/10911 K. 2019/4041 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 25.11.2014, E. 2013/8717, K. 2014/16847 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

hususta bakıcı giderleri nispetinde indirim yapılmasının doğru olmadığı ileri sürülmüştür³⁵⁴. Biz de bu hususta, Yargıtay'ın aile bireylerine ağır bir sorumluluk yüklediği ve böyle bir uygulamanın, özellikle zarar görenin maluliyetinin ağır olduğu durumlarda, zarar görenin yakınlarını kendi hayatlarından fedakârlık etme zorunluluğu içerisinde bırakacağı kanaatindeyiz. Bu bakımdan, zarar görenin bakıcı yardımından yararlanıyor olmasının, adeta zarar görenin kusuru imiş gibi bir değerlendirmeye tabi tutularak tazminat miktarından indirim yapılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz³⁵⁵.

Zarar gören, haksız fiile maruz kalmazdı yapmak zorunda kalmayacağı mahkeme masrafları ve fiilen yaptığı avukat giderlerinin tazminini de talep edebilir³⁵⁶. Ancak zarar gören tarafından, zarar verenin sorumluluğunu ağırlaştırmak amacıyla yapılan masraflar, TMK md. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağından, bu türde masraflar tazminat miktarına dahil edilmez³⁵⁷.

B. Kazanç Kaybı

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 46. maddesindeki düzenlenmeden farklı olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin 2. fıkrasında kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplardan ayrı bir zarar kalemi olarak düzenlenmiştir. “Kazanç kaybı” ifadesi yerine; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda “çalışmaya muktedir olmama” ifadesi kullanılırken, 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda “iş göremezlik” kavramı kullanılmıştır.

³⁵⁴ **Baysal**, Hukuka Aykırı Fiil, s. 395.

³⁵⁵ **Baysal**, Hukuka Aykırı Fiil, s. 395.

³⁵⁶ **Deschenaux/Tercier**, s. 188; **Akın**, s. 165; **Şahin**, s. 130; Yargıtay 11. HD., T. 03.06.2003, E. 2003/2753, K. 2003/5873 sayılı kararında, noter ve apostil masrafının somut olay nedeniyle yapıldığının kanıtlanması halinde bu gider kalemlerinin talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 25.07.2020); Yargıtay BGK., T. 15.12.1948, E. 1947/25, K. 1948/10 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 07.01.2021).

³⁵⁷ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 100; **Akın**, s. 162-163; **Şahin**, s. 129; Yargıtay 4. HD., T. 26.05.1986, 3535/4223 (Uygur, C. I, s. 640).

Kazanç kaybı, yalnızca mahkeme tarafından hükmün verileceği ana kadar zarar görenin çalışmaması sebebiyle meydana gelen zararları kapsamaktadır³⁵⁸. Yoksun kalınan kâr³⁵⁹ niteliğinde olup, geçici süreli ve geçmişe ilişkindir³⁶⁰.

Bedensel zarara uğrayan kimse, hüküm tarihine kadar tamamen iyileşmiş olsa bile, bu süreçte geçici olarak çalışmadığı günlere dair yoksun kaldığı kârın tazminini TBK md. 54/f. 2 gereğince zarar verenden talep edebilir³⁶¹. Kişinin bedensel zarara uğraması sonucu kısa süreli olarak mesleğini ve gündelik işlerini kısmen ya da tamamen yapamayacak duruma gelmesi, işinden uzak kalması ve çalışmaması geçici iş göremezlik olarak adlandırılır³⁶². Bu durumda, bedensel zarara uğrayan kişinin, tam ve sürekli olarak çalışmış olduğunda elde ettiği kazanç ile sağlığına kavuşana dek işine ve mesleğine sınırlı şekilde devam ederek bir miktar kazanç elde etmiş olması ya da devam edemeyerek hiçbir gelir elde edememiş olması hali arasındaki fark zarar görenin uğramış olduğu zarardır³⁶³. Örneğin, beden bütünlüğü ihlâl edilmeden önce haftanın 6 günü çalışan bir kişinin, ihlâl sonucu haftada birkaç gün çalışabilmesi halinde, mahrum kaldığı kazancın tazmini için dava açması mümkündür³⁶⁴. Yani uğradığı haksız eylem sonucu, tam ve sürekli çalışmayan kişinin, kısa süreli olarak birkaç günlüğüne de olsa çalışmış olmasından elde ettiği kazanç ile önceki çalışması arasındaki farkı, tazminat yükümlüsünden talep etmesi mümkündür³⁶⁵. Zarar görenin, uğramış olduğu zarar verici fiil ile nedensellik bağı içerisinde bulunan kazanç kayıplarının tamamını talep edebilir.

³⁵⁸ Deschenaux/Tercier, s. 189; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 469; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 285; Avcı Braun, s. 48; Çalkın/Tuğsavul, s. 87; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s.398-399; Gürbüz, s. 6; Ekmekçi, s. 96; Tekil, s. 148; Şahin, s. 135; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 361; Antalya, s. 111.

³⁵⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 856; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 285; Çalkın/Tuğsavul, s. 87; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 399; Gürbüz, s. 26; Öztürkler, s. 89; Ekmekçi, s. 96; Şahin, s. 135.

³⁶⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 856; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 469; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 285; Çalkın/Tuğsavul, s. 87; Gürbüz, s. 26; Öztürkler, s. 89; Ekmekçi, s. 96; Şahin, s. 135.

³⁶¹ Akın, s. 190; Avcı Braun, s. 48.

³⁶² Narter, s. 22; Kudat, s. 31-32; Akın, s. 188; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 361.

³⁶³ Tekil, s. 148; Kudat, s. 31-32; Oğuzman/Öz, C .II, s. 101; Önen, s. 132; Avcı Braun s. 48.

³⁶⁴ Akın, s. 168-169.

³⁶⁵ Akın, s. 169; Narter, s. 221; Tekil, s. 148.

Kazanç kaybının hesaplanmasında dikkate alınması gereken ücret, zarar görenin net ücretidir³⁶⁶. Kazanç kaybının kapsamına zarar görenin normal çalışmasına karşılık gelecek maaşı ve fazla mesai, ikramiye, prim gibi diğer yan ücretler girmektedir³⁶⁷. Bununla birlikte, çalışabilmiş olsaydı elde etmesi muhtemel olan ücret artışlarının da hesaplanması gerekmektedir³⁶⁸. Yine kişinin kısmen çalışabiliyor olmasına bağlı olarak kendisine daha az maaşla farklı bir iş verilmesi halinde, bu iki iş arasındaki kazanç farkını da talep etmesi mümkündür³⁶⁹.

Zarar görenin çalışma yaşında olmayan bir küçük olması halinde, çalışma yaşına kadar olan dönemde kazanç elde etmeyeceği göz önünde bulundurularak bu kişi bakımından kazanç kaybına hükmedilmez³⁷⁰. Ancak bu kişinin yaşamış olduğu bedensel ve ruhsal acılara karşılık olarak manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür³⁷¹.

Zarar görenin vergi mükellefi olan serbest meslek sahibi bir kimse olması halinde, zararın belirlenmesinde daha önceki dönemlerde ödemiş olduğu vergiler göz önünde bulundurularak bir tespit yapılır³⁷². Ayrıca bedensel zarar nedeniyle çalışılmayan süreçte işlerinin azaldığını ve müşteri kaybetmiş olduklarını ispatlayarak yoksun kalınan kârın tazminini talep etmeleri mümkündür³⁷³. Ancak zarar gören, gayrimeşru (kaçakçılık, uyuşturucu madde ticareti vb.) faaliyetler ile elde edebileceği ancak bedensel zarar sebebiyle mahrum kaldığı kazançların tazminini talep edemez³⁷⁴.

³⁶⁶ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 399.

³⁶⁷ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 469; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 285; Oğuzman/Öz, C. II, s. 101; Akın, s. 189; Avcı Braun, s. 48; Yargıtay 17. HD., T. 7.10.2019, E. 2017/1282, K. 2019/8969 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

³⁶⁸ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 470; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 605; Karakaş, Fatma Tülay, Bedensel Bütünlüğü İhlâl Edilen Ev Kadınının Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi, AÜHFD, 2006, C. 55, S. 2, s. 152 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42623/513765>) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

³⁶⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 857.

³⁷⁰ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 165.

³⁷¹ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 165.

³⁷² Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 163.

³⁷³ Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 63.

³⁷⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 101; Avcı Braun, s. 48.

Zarar görenin pasif dönemde bulunan ve yalnızca emekli aylığı alan bir kimse olması halinde, maruz kaldığı bedensel zarar sebebiyle emekli aylığından mahrum kalması durumu söz konusu olmayacağından, zarar görenin kazanç kaybı talebinde bulunması mümkün değildir³⁷⁵.

Zarar görenin normal şartlarda ücret karşılığı yapılmakta olan bir işi, ücret almadan yerine getirdiği durumlarda, söz konusu işin serbest piyasada karşılığı olan ücret ne kadar ise bedensel zararın gerçekleştiği andan hüküm anına kadar olan süreçte bu tutar nazara alınarak kazanç kaybının hesaplanması ve tazmin edilmesi gerekmektedir³⁷⁶. Ev kadının bedensel zarara uğraması halinde, kazanç kaybının oluşup oluşmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür:

Avcı Braun; ev kadınları da dahil olmak üzere, zarar görenin ücret karşılığı yapılan bir işi, ücret almaksızın yerine getiriyor olması halinde, bu işi ücret karşılığında yapmış olsaydı ne kadar kazanç sağlayacak idiyse, bu miktarın zarar olarak kabul edilerek tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁷⁷.

Nomer; ev kadının zaten gelir getiren bir işte çalışmıyor olması sebebiyle, bedensel zarara uğraması halinde malvarlığında bir kayıp meydana gelmeyeceğini ve bu sebeple herhangi zarar oluşmayacağını savunmaktadır³⁷⁸.

Oğuzman/Öz; evin ve çocukların bakımını yapan ev kadının kocasını hizmetçi tutma masrafından kurtardığını, ancak bedensel zarara uğraması sebebiyle aile

³⁷⁵ **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 165; Yargıtay 10. HD., T. 11.06.1990, E. 1990/2872, K. 1990/5825 sayılı kararı da; "...sigortalı pasif dönem içinde kazanılmış ve kendisine iş kazası ve meslek hastalığı gelirlerinden başka, koşullarının esasen oluşması nedeniyle zamanında yaşlılık aylığı bağlanmış veya bağlanılmasına hak kazanılmış ise, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle, pasif dönemde yaşlılık aylığından, yoksun kalma gibi bir durum söz konusu olamaz. Ve dolayısıyla bu kalemlerden bir kazanç kaybına uğranıldığı ileri sürülemez. Çünkü sigorta olayı, bu gibi durumlarda sigortalıyı veya hak sahibini böyle bir kazanç kaybına duçar etmemiştir." şeklindedir. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 22.03.2022).

³⁷⁶ **Avcı Braun**, s. 48.

³⁷⁷ **Avcı Braun**, s. 48.

³⁷⁸ **Nomer**, s. 29.

bütçesinin bu katkıdan yoksun kalacağını ve bu suretle zarar meydana geleceğini ileri sürmektedir³⁷⁹.

Aşçıoğlu; ev kadını her ne kadar kazanç getiren bir işte çalışmıyorsa da, bedensel zarara uğraması halinde zarar meydana geleceğini ve bu kişinin ailesinin sosyal ve ekonomik durumuna göre uygun bir gelir belirlenerek zararın hesaplanması gerektiğini savunmaktadır³⁸⁰.

Karakaş; çalışma gücünü bir malvarlığı değeri olarak kabul etmiş ve ev kadını, öğrenci ve emekli de dâhil olmak üzere kazanç getiren bir işte çalışmayan kişilerin de çalışabilme ve gelir elde edebilme haklarının mutlak olarak korunması gerektiğini, bunun ihlâl edilmesi halinde tazmin edilmesi gereken bir zarar meydana geleceğini ileri sürmüştür³⁸¹.

Yargıtay uygulamalarında ise ev kadının sosyal durumuna, ev işlerindeki beceri derecesine ve ev işlerine yükümlü bulunduğu aile efradı sayısına göre, bilirkişi marifetiyle bu işlerin bir başkası tarafından yapılması halinde ne gibi bir ücret ödemek zorunda kalınacağı tespit olunarak bu sonuca göre tazminat miktarının belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir³⁸².

Biz de bu hususta, ev kadınları da dahil olmak üzere, normal şartlarda ücret karşılığı yapılacak bir işi ücret almaksızın yerine getiren kimselerin bedensel zarara uğramaları halinde, hakkaniyet gereği bu kişiler lehine zarar ve tazminat hesabı yapılması gerektiğini savunmaktayız. Bizim kanaatimize göre de, böyle bir durumda hesaplanacak olan kazanç kaybı miktarı, bu işin serbest piyasada karşılığı olan tutar üzerinden olması gerekmektedir.

³⁷⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 101.

³⁸⁰ Aşçıoğlu, Çetin; Trafik Kazalarında Hukukî Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989, s. 174.

³⁸¹ Karakaş, s. 154.

³⁸² Yargıtay 11. HD., T. 18.01.1979, E. 1978/5550, K. 1979/93 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 4. HD., T. 28.12.1998, E. 7858, K. 10906 (www.legalhukuk.net) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 15. HD., T. 20.10.1975, E. 1975/3787, K. 1975/4103 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, haksız fiil sonucu sakatlığa uğrayan kişinin, sakatlık sebebiyle günlük olarak yapması gereken işler zorlaşacak ve bunları yerine getirmek için daha fazla güç ve çaba sarf etmesi gerekecektir. Zarar gören, aynı çalışmasını devam ettirmesine karşın geçici ya da sürekli olarak işlerini yaparken daha çok efor harcayacaktır. Kazanç kaybının hesaplanmasında efor zararı da dikkate alınmalıdır. Efor zararı ve güç kaybı tazminatı aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

C. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar

1. Genel Olarak

Çalışma gücü, bir kimsenin fiziksel ve zihinsel gücünü kazanç elde edecek şekilde kullanmasıdır³⁸³. Kişinin uğramış olduğu bedensel zararlar kendisini geçici süre ile günlük işlerinden ve mesleğinden alıkoyabileceği gibi sürekli olarak sakat kalmasına da neden olabilir³⁸⁴. Bedensel zarara uğrayan kişinin sağlığına tamamen kavuşamaması ve ömür boyu sakat kalması hali, Türk Borçlar Kanunu’nda “çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar” olarak ifade edilmişken, İş Kanunu’nda “sürekli iş göremezlik”, Yargıtay kararlarında ise “beden gücü kaybı”, “meslekte kazanma gücü kaybı” ya da “çalışma gücü kaybı” olarak ifade edilmektedir³⁸⁵.

Bedensel zarara uğrayan kişinin, kısmen ya da tamamen çalışma gücünü yitirmesi halindeki ekonomik durumu ile tam çalışma gücüne sahip olduğu dönemdeki ekonomik durumu arasındaki fark, mağdurun zararını ortaya koymaktadır³⁸⁶.

Bedensel zarara uğrayan kişinin kısmen ya da tamamen çalışma gücü kaybına uğraması, bir yandan o kişinin önceden olduğu gibi hayatını kolay ve rahat devam

³⁸³ Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altop s. 604; Aydın, s. 74; İnan, s. 336; Topuz, s. 319; Şahin, s. 133; Antalya, s. 167; Yargıtay 17. HD., T. 09.04.2019, E. 2016/10015, K. 2019/4332. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2020)

³⁸⁴ İnan, s. 336; Ankara BAM., T. 05.05.2017, E. 2017/116, K. 2017/593 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 29.08.2020)

³⁸⁵ Yargıtay HGK., T. 06.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

³⁸⁶ Şahin s. 133.

ettirememesine neden olurken, diğer bir yandan da işlerinde veriminin azalmasına, buna bağlı olarak da kazancının düşmesine ya da hiç kazanç elde edememesine neden olur³⁸⁷. TBK md. 54/b. 3'e göre, çalışma gücünün azaldığını ya da çalışma gücünü yitirdiğini ve buna bağlı olarak da maddi zarara uğradığını ispat eden kişi, bundan doğan tüm zararları, haksız fiil yükümlüsünden talep edebilir³⁸⁸.

Zararın belirlenmesinde, zarar görenin net geliri, kalan ömür süresi, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik derecesi ve kusur gibi tüm veriler birlikte değerlendirilir³⁸⁹.

2. Çalışma Gücünün Azalması ve Yitirilmesi

Çalışma gücünün azalması, zarar görenin herhangi bir organını kaybetmesi ya da organın işlevinin azalması sonucu, çalışma gücünün kalıcı olarak belli bir oranda eksilmesidir³⁹⁰. Çalışma gücünün azalması, uygulamada sürekli kısmi iş göremezlik olarak da isimlendirilmektedir³⁹¹.

Çalışma gücünün yitirilmesi ise, zarar görenin fiziksel, zihinsel ya da psikolojik olarak uğradığı zararın, uygulanan tedavinin ardından kısmen veya tamamen varlığını devam ettirmesi ve zarar görenin çalışamaz duruma gelmesidir³⁹². Çalışma gücünün tamamen yitirilmesi, uygulamada sürekli tam iş göremezlik olarak adlandırılmaktadır³⁹³.

³⁸⁷ **İnan**, s. 336; Ankara BAM T. 05.05.2017, E. 2017/116, K. 2017/593 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 29.08.2020).

³⁸⁸ **Reisoğlu**, s. 175; **Feyzioğlu**, s. 459; **İnan**, s. 285; **Çalkın/Tuğsavul**, s. 25-26.

³⁸⁹ Yargıtay 10. HD., T. 25.06.2020, E. 2019/975, K. 2020/3899 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

³⁹⁰ Yargıtay HGK., T. 06.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

³⁹¹ Yargıtay HGK., T. 06.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

³⁹² **Akın**, s. 168; **İnan**, s. 336; Yargıtay HGK., T. 06.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

³⁹³ **Narter**, s. 22; **Kudat**, s. 31-32; Yargıtay HGK., T. 06.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpların belirlenmesinde zarar görenin çalışma gücündeki kayıp süresi, kayıp oranı ve zarar görenin yıllık kazanç miktarı göz önünde bulundurulmaktadır³⁹⁴.

Bir kimsenin bedensel zarara uğraması halinde, öncelikle uzman bilirkişiler marifetiyle zarar görenin çalışma gücünde meydana gelen azalmanın geçici mi, yoksa kalıcı mı olduğunun tespiti³⁹⁵ ile maluliyet oranının belirlenmesi gerekmektedir³⁹⁶.

Çalışma gücünün geçici olarak kaybı halinde çalışma gücündeki belirlenebilir olan kayıp süresi dikkate alınırken; çalışma gücünün sürekli olarak kaybında, zarar görenin şayet kayba uğramamış olsaydı ne kadar süre çalışabilecek olduğu dikkate alınır³⁹⁷.

Çalışma gücüne ilişkin zararın tespiti ile maluliyet oranının belirlenmesinde, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'na göre Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu görevlidir. İnceleme sonucu hazırlanacak raporda çalışma gücünün kaybı, zarara uğrayan organ göz önünde bulundurularak %10, %45, %70 vb. gibi yüzdelik oranlar ile gösterilir³⁹⁸. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 41. maddesinin 7. fıkrasına göre, zarar görenin çalışma gücünü %10 ilâ %99,99'unu kaybetmesi durumu, sürekli kısmi iş göremezlik halini ifade ederken; zarar görenin çalışma gücünü %100 oranında kaybetmesi sürekli tam iş göremezlik durumunu ifade etmektedir. Maluliyet oranının tespitinin, Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü veya Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği hükümleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 19. maddesine göre, sürekli iş göremezlik geliri, meslekte kazanma gücü

³⁹⁴ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 405; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 102.

³⁹⁵ Avcı Braun, s. 52; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 605 vd; Kılıçoğlu, s. 527; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s.

³⁹⁶ Deschenaux/Tercier, s. 190; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 608-609; Aydın, s. 76; Eren, Borçlar Hukuku, s. 856; İnan, s. 336; Akın, s. 108; Yargıtay 17. HD., T. 02.04.2019, E. 2016/9395, K. 2019/3945 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 29.08.2020).

³⁹⁷ Deschenaux/Tercier, s. 190; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 605; Avcı Braun, s. 52; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 470; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 290 vd.; Oğuzman/Öz, C. II, s. 102.

³⁹⁸ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 469; Eren, Borçlar Hukuku, s. 856.

en az %10 oranında azalmış olduğu tespit edilen sigortalı zarar görene ödenmektedir³⁹⁹. Bu oran, zarar görenin yaşına, mesleğine, somut durum içerisinde kaybedilen organın önemine göre değişmektedir⁴⁰⁰. Zira zarar görenin ayağını kaybettiği varsayımında, bilgisayar başında çalışan kişinin söz konusu bedensel zarardan etkileneceği oran, garsonluk yapan kişiye göre çok daha az olacaktır⁴⁰¹. Her somut olay bakımından zarar görenin uğramış olduğu kaybın yapmakta olduğu mesleği ne oranda etkilediğinin uzman bir bilirkişi tarafından tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁰². Zarar görenin, kayıp oranını belirlenmeden, zarar tespiti mümkün değildir⁴⁰³.

Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olduğundan, zarar görenin yaşam süresi ile ne kadar süre çalışabilecek olduğunun tespiti gerekmektedir⁴⁰⁴. Çalışma gücü kaybının, gelecekteki neticeleri tahmini olarak belirlenmektedir⁴⁰⁵. Bunun için uygulamada yaşam tablolarından yararlanılmaktadır⁴⁰⁶. Uygulamada çoğunlukla, “PMF (Population Masculine et Feminine)” isimli Fransız Yaşam Tablosu⁴⁰⁷, “TRH2010”

³⁹⁹ Yargıtay 21. HD., T. 22.03.2005, E. 2005/1245, K. 2005/5209 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁴⁰⁰ Deschenaux/Tercier, s. 191; Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altö, s. 608-609; İnan, s. 336; Akın, s. 104; Eren, Borçlar Hukuku, s. 857; Oğuzman/Öz, II, s. 102-103.

⁴⁰¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 857; Oğuzman/Öz, II, s. 102.

⁴⁰² Avcı Braun, s. 52; Deschenaux/Tercier, s. 191; Eren, Borçlar Hukuku, s. 857; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 361.

⁴⁰³ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 405.

⁴⁰⁴ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 403; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 362; Yargıtay 17. HD., T. 22.12.2020, E. 2019/5206, K. 2020/8874 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay HGK., T. 21.3.1990, E. 1989/4-586, K. 1990/199 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 10. HD., T. 21.9.2016, E. 2016/11149, K. 2016/11485 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴⁰⁵ Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altö, s. 604-605; Avcı Braun, s. 52; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 285-286; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 469; Karakaş, s. 151.

⁴⁰⁶ “Yaşam tabloları, yaşama ve ölüm istatistiklerine göre elde edilen sonuçlardan her bir yaşta bir yıl içerisinde kaç kişinin hayatta kalacağını, kaç kişinin öleceğinin öngörüldüğü tablolardır. Gelişmiş ülkelerde kendi demografik yapılarına göre hazırlanmış yaşam tabloları kullanılmaktadır.” (https://www.sbm.org.tr/tr/sayfa/mortalite-tablosu-17) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴⁰⁷ Yargıtay 17. HD., T. 30.09.2019, E. 2016/19875, K. 2019/8689 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 19.09.2019, E. 2016/10582, K. 2019/8243 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 19.09.2019, E. 2016/18755, K. 2019/8262 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

isimli Ulusal Mortalite Tablosu⁴⁰⁸ ve “CSO-1980” isimli Amerikan Yaşam Tablosu⁴⁰⁹ kullanılmaktadır.

Uygulamada zarar gören kimselerin kalan ömrünün hesaplanmasında uzun yıllar boyunca, 1931 tarihli “PMF” Fransız yaşam tablosundan yararlanılmıştır⁴¹⁰. Ülkemizde de bakiye ömrün belirlenmesinde ve gerçek zararın hesabında kendi nüfus istatistiklerimizi göre düzenlenmiş ülkemize özgü ve güncel verilerimizi içeren “TRH2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu” hazırlanarak uygulamaya başlanılmıştır⁴¹¹. Ancak yaşam tablolarından hangisinin uyuşmazlıkta kullanılacağı hususunda, uygulamada bir görüş birliği bulunmamakta olup, Yargıtay bazı kararlarında PMF Yaşam Tablosu’nun kullanılması gerektiğini kabul etmişken⁴¹², bazı kararlarında ise TRH 2010 tablosunu kabul etmiştir⁴¹³. Kanaatimizce, tablolar

⁴⁰⁸ Yargıtay 10. HD., T. 15.11.2021, E. 2021/6169, K. 2021/14194 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 10.11.2021, E. 2021/6241, K. 2021/8658 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 21.10.2021, E. 2021/22485, K. 2021/7332. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴⁰⁹ Bilirkişiler tarafından CSO 1980 isimli yaşam tablosu zararın belirlenmesi uyuşmazlıklarda uygulanmakta ise de, Yargıtay tarafından verilen kararlar bu tablonun uygulanmaması gerektiği yönündedir. Buna ilişkin olarak bkz. Yargıtay 17. HD., T. 13.10.2020, E. 2020/1256, K. 2020/5531 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 21. HD., T. 09.06.2014, E. 2014/5008, K. 2014/12966 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴¹⁰ Yargıtay 17. HD., T. 22.12.2020, E. 2019/5206, K. 2020/8874 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴¹¹ “TRH2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu”, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi’nin çalışmalarıyla hazırlanmıştır. Buna ilişkin olarak bkz. Yargıtay 17. HD., T. 22.12.2020, E. 2019/5206, K. 2020/8874 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴¹² Yargıtay 17. HD., T. 30.09.2019, E. 2016/19875, K. 2019/8689 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 19.09.2019, E. 2016/10582, K. 2019/8243 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 19.09.2019, E. 2016/18755, K. 2019/8262 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 17. HD., T. 17.06.2019, E. 2016/15591, K. 2019/7627 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴¹³ Yargıtay 10. HD., T. 15.11.2021, E. 2021/6169 K. 2021/14194 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 10.11.2021, E. 2021/6241, K. 2021/8658 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 21.10.2021. E. 2021/22485, K. 2021/7332 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 21.10.2021, E. 2021/5783, K. 2021/7345 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 11.10.2021, E. 2021/5811, K. 2021/6498 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 4. HD., T. 18.10.2021, E. 2021/5505, K. 2021/6939. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 10.

bakımından önemli olan güncel ve objektif verilere uygun olmasıdır. Bu bakımdan, mahkemeler ve Yargıtay tarafından uygulama birliği bulunmaması yargı güvenliğini zedeleyebilecektir⁴¹⁴.

Zarar görenin gerçek zararının belirlenmesinde, çalışma gücündeki kayıp süresi ile kayıp oranının tespit edilmesinin ardından, yıllık kazanç miktarının da belirlenmesi gerekmektedir⁴¹⁵. Zira çalışma gücü kaybının, gelecekte yol açacağı kazanç yoksunluğunun hesabında, zarar görenin yıllık kazanç miktarı göz önünde bulundurulur⁴¹⁶. Kazanç miktarının tespitinde, zarar gören kimsenin aktif olarak çalışma süresini içeren dönem ile emeklilik süresini içeren dönemin ayrı ayrı hesaplanması gerekmektedir⁴¹⁷. Zarar görenin yıllık kazancının bilirkişi raporu ile tespit edilmesinin ardından, bunun zarar görenin çalışma gücündeki kayıp oranı ile çarpılması sonucu gerçek zarar belirlenir⁴¹⁸.

Tazminatın zarar görene peşin sermaye şeklinde ödenmesi halinde, zarar görenin yıllar sonra elde edeceği miktara, toptan şekilde kavuşacağı göz önünde bulundurularak, tazminat miktarına iskonto oranı uygulanmaktadır⁴¹⁹. Zarar görene peşin ve sermaye olarak ödenen tutara herhangi bir indirim yapılmaması halinde, sorumluluk hukukuna ilişkin tazminatın azami sınırını, zarar miktarı oluşturacağı ilkesine aykırı bir durum meydana geleceği ve tazminatın zarar miktarını aşacağı

HD., T. 04.10.2021, E. 2021/6505, K. 2021/11485 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 10. HD., T. 05.10.2021, E. 2019/648, K. 2021/11591(www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴¹⁴ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 404.

⁴¹⁵ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 407-408; Yargıtay 10. HD., T. 25.06.2020, E. 2019/975, K. 2020/3899 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁴¹⁶ **von Tuhr**, s. 362; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 289; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 858; **Tekinay/Akman/Burcoğlu/Altop**, s. 609-610; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 103; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 404.

⁴¹⁷ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 407; **von Tuhr**, s. 367; Yargıtay 10. HD., T. 25.6.2020, E. 2019/975, K. 2020/3899 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay 21. HD., T. 27.09.2005, E. 2005/2533, K. 2005/8329 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay HGK., T. 08.02.2012, E. 2011/21-645, K. 2012/60 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022).

⁴¹⁸ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 408.

⁴¹⁹ Yargıtay HGK., T. 21.3.1990, E. 1989/4-586, K. 1990/199 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022).

öngörülerek, uygulamada tazminat miktarına iskontolama işlemi yapılması öngörülmüştür⁴²⁰.

Tazminatın belirlenmesi sırasında, zarar görenin dava tarihi itibari ile bilinen dönemdeki kazancı, eldeki mevcut verilere göre artırma ve iskontolama işlemi yapılmadan hesaplanmaktadır⁴²¹. Zarar görenin bilinmeyen dönemdeki yani gelecekte kazancı bakımından ise, hayatın olağan akışı içerisinde taksit taksit elde edilecek olan kazancın, tazminat olarak peşin olarak hesaplanmış olduğu öngörülerek tazminata esas gelire %10 artırım ve %10 iskonto uygulanmaktadır⁴²². Bazı Yargıtay kararlarında ise iskontonun %10 oranında değil, %5 oranında uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁴²³. İskonto oranının kabul edilmesinde, zarar görenin tazminatı peşin sermaye olarak elde etmesi sonucu sağlayacağı faydalar göz önünde bulundurulmuştur⁴²⁴.

Zarar görenin çalışma gücündeki kayıp süresi, kayıp oranı ve yıllık kazanç miktarı göz önünde bulundurularak çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpların belirlenmektedir. Ancak kayıp miktarının belirlenmesinde, zarar görenin kişisel durumu da önem ihtiva etmektedir.

⁴²⁰ Yargıtay 10. HD., T. 21.09.2020, E. 2020/6760, K. 2020/4617 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022); Yargıtay 10. HD., T. 14.01.2020, E. 2017/6065 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022); Yargıtay HGK., T. 21.3.1990, E. 1989/4-586, K. 1990/199 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022).

⁴²¹ Yargıtay 10. HD., T. 21.09.2020, E. 2020/6760, K. 2020/4617 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022); Yargıtay 10. HD., T. 14.01.2020, E. 2017/6065 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022); Yargıtay HGK., T. 21.3.1990, E. 1989/4-586, K. 1990/199 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022).

⁴²² Yargıtay 10. HD., T. 21.09.2020, E. 2020/6760, K. 2020/4617 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022); Yargıtay 10. HD., T. 14.01.2020, E. 2017/6065 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022).

⁴²³ Yargıtay 10. HD., T. 13.11.2017, E. 2015/19507, K. 2017/7826 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022).

⁴²⁴ Yargıtay 10. HD., T. 21.09.2020, E. 2020/6760, K. 2020/4617 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022); Yargıtay 10. HD., T. 14.01.2020, E. 2017/6065 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022); Yargıtay HGK., T. 21.3.1990, E. 1989/4-586, K. 1990/199 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 16.03.2022).

3. Çalışma Gücünün Azalması ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplarda Zarar Görenin Kişisel Durumu

Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpların tespitinde zarar görenin kişisel durumu da göz önünde bulundurulmaktadır⁴²⁵. Bu hesaplama yapılırken, zarar görenin cinsiyeti, eğitim durumu, mesleği, yaşı, sağlık durumu gibi kişisel özellikleri ile birlikte, zarar görenin zarar verici fiil gerçekleştirdiği andaki kazancı ve bu kazançta gelecekte meydana gelmesi muhtemel artışlar nazara alınır⁴²⁶.

Zarar görenin, zarar verici fiilin gerçekleştiği sırada henüz çocuk olduğu ya da henüz bir meslek sahibi olmadığı durumlarda, fiziksel ve zihinsel yeterlilikleri göz önünde bulundurularak ilerideki kazanç ihtimallerine göre zarar miktarı hesaplanır⁴²⁷. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpların tazmini için kanun hükmü zarar görenin zarar verici olay gerçekleşmeden önce kazanç getirici bir işte çalışıyor olmasını öngörmemiştir⁴²⁸. Bu bağlamda, zarar gören kazanç getirici bir işte çalışmıyor olsa da, çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybetmişse mahkemeye başvurarak tazminat talebinde bulunabilmektedir⁴²⁹.

Anne karnında bulunan bir cenin de, zarar verici fiil sonucu beden bütünlüğü ihlal edilerek, çalışma gücünü kısmen ya da tamamen yitirmiş olarak dünyaya gelebilir⁴³⁰. Anne karnında zarar gören cenin geçici iş gücü kaybına uğraması mümkün olmayacaktır⁴³¹. Ancak böyle bir durumda, artık dünyaya gelmiş küçük bakımından

⁴²⁵ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 410; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. 2, s. 102.

⁴²⁶ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 470; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 605; Karakaş, s. 152; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 410.

⁴²⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 605; Avcı Braun, s. 53; Oğuzman/Öz, C. II, s. 103; Eren, Borçlar Hukuku, s. 858-859.

⁴²⁸ Yargıtay 17. HD., T. 7.11.2019, E. 2017/3674, K. 2019/10324 sayılı kararı; (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 17. HD., T. 25.12.2014, E. 2013/13485, K. 2014/19487 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴²⁹ Yargıtay 17. HD., T. 8.5.2019, E. 2016/13272, K. 2019/5772 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 17. HD., T. 7.11.2019, E. 2017/3674, K. 2019/10324 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 17. HD., T. 25.12.2014, E. 2013/13485, K. 2014/19487 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴³⁰ Özcan Büyüktanır, s. 293.

⁴³¹ Özcan Büyüktanır, s. 293.

çalışma gücünün kısmen ya da tamamen yitirilmesine bağlı olarak uğrayacağı zarar tespit edilebilir⁴³². Bu zararın tespitine ilişkin doktrinde, küçüğün kendi fiziksel ve zihinsel yetilerinin yanında, ebeveynlerinin meslekleri, gelir durumları, zeka seviyeleri ile şayet var ise kardeşlerinin hal ve koşulları da dikkate alınarak geleceğe yönelik tahmini bir zarar miktarı belirlenebileceği öngörülmüştür⁴³³.

Çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybeden kişinin, uğramış olduğu kaybın azaltılması ya da tamamen ortadan kaldırılması için ameliyat edilmesi veya kendisine bir tedavi uygulanması gerekiyorsa, bunun çok büyük acı ve ızdırap vermemesi ve hayati risk barındırmaması halinde, zarar görenin bu tedaviye rıza göstermesi beklenir⁴³⁴. Zarar görenin buna rıza göstermemesi halinde, tazminat belirlenirken, bu husus da hâkim tarafından göz önünde bulundurulur ve uygulanacak tedavi sonucunda zarar görenin iş göremezliğindeki azalma hangi oranda olacak idiyse, o oranda tazminat yükümlüsü lehine indirim yapılır⁴³⁵. Zarar görenin mesleki, kişisel, sosyal, zihinsel ve fiziksel durumunun elverişli olması halinde zarar görenden mesleğini değiştirmesi istenebilecek olup, buna razı olamaması halinde de tazminat yükümlüsü lehine tazminattan indirim yapılabilir⁴³⁶. Çalışma gücünü yitiren kişinin, önceki işinden farklı bir iş yapması halinde, her iki iş arasında bedensel zarara uğrayan kişi aleyhine bir gelir farkı oluşuyorsa, bunun da tazminat yükümlüsü tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir⁴³⁷. Örneğin, trafik kazasından önce beden eğitimi öğretmeni olan zarar görenin kazadan sonra başka bir memuriyete atamasının yapılması halinde, davacının yeniden memur olarak çalışmaya başladığı tarihin tespit

⁴³² Özcan Büyüktanır, s. 293.

⁴³³ Özcan Büyüktanır, s. 293-294; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 605.

⁴³⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 609; Avcı Braun, s. 53; Oğuzman/Öz, II, s. 103; Eren, Borçlar Hukuku, s. 859; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 570.

⁴³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 609; Avcı Braun, s. 53; Oğuzman/Öz, II, s.103; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 570.

⁴³⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 609; Avcı Braun, s. 53; Oğuzman/Öz, II, s. 103-104; Eren, Borçlar Hukuku, s. 857.

⁴³⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 857.

edilerek, beden eğitimi öğretmeni iken aldığı maaştan, yeni görevi sırasında aldığı maaşın düşülmesi suretiyle zarar miktarının belirlenmesi gerekmektedir⁴³⁸.

Zarar gören kimsenin uğradığı bedensel zarardan sonra, günlük işlerini ve mesleğini icra etmeye aynı şekilde devam etmesi halinde, bunları eskisi gibi yapabilmek için daha çok emek ve çaba sarf edeceği tartışmasızdır. Böyle bir durumda, zarar görenin malvarlığında gerçek bir ekonomik eksilme meydana gelmiyor olsa dahi⁴³⁹, Yargıtay tarafından kişinin fazladan harcamış olduğu enerji ve çabaya karşılık olarak zarar görenin, tazminat talep etme hakkı olduğu kabul edilmiştir⁴⁴⁰. Zarar görenin bedensel zarara uğramasından sonra hayatına devam ederken fazladan harcayacağı enerji ve çabaya karşılık olarak ödenen bu tazminata⁴⁴¹, uygulamada güç kaybı tazminatı adı verilmektedir⁴⁴². Her ne kadar zarar görenin malvarlığında ekonomik olarak bir eksilme meydana gelmiyorsa da, bu kişilerin fazladan harcamış olduğu güç ve çaba doktrinde “efor zararı” olarak nitelendirilmektedir⁴⁴³. Maluliyete uğramış olan kimsenin, kendi emek ve çabalarıyla malvarlığında bir zarar doğmasına engel olması, tazminat yükümlüsünün sorumluluğunu ortadan kaldırmayacak olup, zarar gören lehine güç kaybı tazminatına hükmedilebilecektir.

⁴³⁸ Yargıtay 17. HD., T. 17.02.2015, E. 2013/14019, K. 2015/2894 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022).

⁴³⁹ **Avcı Braun**, s. 49; **Karakaş**, s. 152-153; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 412.

⁴⁴⁰ **Avcı Braun**, s. 49; **Akın**, s. 169; **Öztürkler**, s. 90; **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 163 vd.; Yargıtay HGK., T. 03.05.1974, E. 1972/9-165 K. 480 (www.legalhukuk.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay HGK., T. 27.03.1974, E. 1972/9-620, K. 1974/280 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 4. HD., T. 13.10.2005, E. 2004/14559, K. 2005/10881 (www.legalhukuk.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 9. HD., T. 09.12.1971, 19946-24125 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 11. HD., T. 21.03.2005, E. 2004/6063, K. 2005/2500 (www.legalhukuk.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 10. HD., T. 04.02.1977, 5614-730 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 17. HD., T. 9.4.2019, E. 2016/10015, K. 2019/4332 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2020); Yargıtay 4. HD., T. 03.03.2009, E. 2008/6661, K. 2009/3087 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁴⁴¹ **Karakaş**, s. 152-153.

⁴⁴² **Akın**, s. 169; **Öztürkler**, s. 90; **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 163 vd.; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 412; Yargıtay HGK., T. 03.05.1974, E. 1972/9-165 K. 1974/480 (www.legalhukuk.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay HGK., T. 27.03.1974, E. 1972/9-620, K. 1974/280 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 4. HD., T. 13.10.2005, E. 2004/14559, K. 2005/10881 (www.legalhukuk.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 9. HD., T. 09.12.1971, 19946-24125 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁴³ **Avcı Braun**, s. 49.

Zarar görenin kimsenin günlük hayatına devam edebilmek için fazladan enerji ve çaba harcaması, bu kişinin gelecekteki iş hayatını ve yaşantısını olumsuz etkileyerek, daha erken yaşlanmasına sebebiyet verecektir. Zarar gören kimse, çalışan ve kazanç elde eden biri değil de, işsiz, yaşlı, emekli, ev kadını, çocuk olsa bile, bu kişilerin de günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları göz önünde bulundurularak güç kaybı tazminatı isteme hakları olduğu kabul edilmiştir⁴⁴⁴.

Gelir getirici bir işte çalışmakta olan bir kimsenin çalışma gücü kaybına uğraması halinde, aynı işle uğraşan kişilere nazaran daha çok efor harcayarak işine devam edeceği açıktır. Uygulamada zarar görenin haksız fiile maruz kalmadan önceki işine devam ederek aynı maaşı almaya devam ediyor olmasının, onun tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir⁴⁴⁵. Bu hususa dair Yargıtay'ın bir kararında, geçirmiş olduğu kaza sonucunda sağ ayak ikinci parmağı kesilen bir hemşirenin, işine eskisi gibi aynı şekilde devam etmesi ve çalışması sırasında acil serviste uzun süreler ayakta durması, yürümesi ve koşturması halinde, bu kişinin işine devam ederken eskisine göre daha fazla efor sarf edeceği öngörülerek, fazladan sarf edilen güce karşılık gelen zararın tazmininin istenebileceği ve zarar görenin kazadan önceki aylığını almakta devam etmesinin onun tazminat isteme hakkını ihlal etmeyeceği hüküm altına alınmıştır⁴⁴⁶.

Buna karşın, uygulamada zarar görenin kendi işinden daha az efor sarf edeceği başka bir birime geçmesi ya da daha az efor sarf edeceği farklı bir işte çalışmaya

⁴⁴⁴ Yargıtay HGK., T. 6.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 11. HD., T. 03.07.2006, E. 2005/7647, K. 2006/7791 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay HGK., T. 6.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 11. HD., T. 03.07.2006, E. 2005/7647, K. 2006/7791 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁴⁵ Yargıtay 11. HD., T. 21.03.2005, E. 2004/6063, K. 2005/2500 (www.legalhukuk.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 4. HD., T. 03.03.2009, E. 2008/6661, K. 2009/3087 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 21. HD., T. 24.06.2008, E. 2008/2802, K. 2008/9720 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay HGK., T. 06.05.1983, E. 1983/9-237, K. 1983/478 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁴⁴⁶ Yargıtay 11. HD., T. 21.03.2005, E. 2004/6063, K. 2005/2500 (www.legalhukuk.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

başlaması halinde, güç kaybı tazminatı talep etme hakkı bulunmadığı⁴⁴⁷; ancak ilk konumuna ya da ilk işine göre eksilmiş olan menfaatlerinin tazmin edilmesini isteme hakkı bulunduğu kabul edilmiştir⁴⁴⁸. Bu hususa dair Yargıtay'ın bir kararında; yeraltı işçisi olarak çalışan zarar görenin, geçirmiş olduğu kazadan sonra aynı iş yerinde yerüstü işçisi olarak çalışmasına devam ettiği, ancak yerüstü işçisi ile yeraltı işçisinin yıllık ikramiyeleri ile iâşe bedeli arasında zarar gören aleyhine farklılıklar mevcut olması sonucu, bu farkın zarar gören lehine maddi zarar hesabına yansıtılması gerektiği öngörülmüştür⁴⁴⁹. Zarar görenin, yeni bir işte çalışmaya başlaması halinde de, daha fazla efor sarf etmesi söz konusu ise yine güç kaybı tazminatı talep etme hakkı bulunur⁴⁵⁰.

Zarar gören işçinin bedensel zarara uğramasının ardından, halen aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi ve işverenin zarar görenin iş akdini feshetmemiş olması, işveren lehine hakkaniyet indirimi yapılması yönünde bir sebep teşkil etmez⁴⁵¹. Zira bu durumda, zarar gören işçi beden gücü kaybına uğradığından emsallerine göre daha fazla güç ve çaba sarf ederek işverene hizmet edecek ve bunun sonucu olarak da iş görebilirlik süresi azalacaktır⁴⁵². İşverenin, maluliyete uğrayan işçisini işten çıkarmamış olmasının bir lütuf olarak işveren lehine değerlendirilmesi adalete aykırı neticeler doğurabilir⁴⁵³.

Zarar görene ödenecek olan tazminat miktarı hesaplanırken zarar miktarı, sigortalının gerçek ücreti üzerinden yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde

⁴⁴⁷ Yargıtay 9. HD., T. 19.02.1980, E. 1980/898, K. 1980/1323 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁴⁴⁸ **Akın**, s. 170; Yargıtay 9. HD., T. 19.02.1980, E. 1980/898, K. 1980/1323 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁴⁴⁹ Yargıtay 9. HD., T. 19.02.1980, E. 1980/898, K. 1980/1323 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁴⁵⁰ **Akın**, s. 169-170.

⁴⁵¹ **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 170; Yargıtay HGK., T. 27.11.2002, E. 2002/10-1032, K. 2002/1019 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.04.2022).

⁴⁵² **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 170; Yargıtay HGK., T. 27.11.2002, E. 2002/10-1032, K. 2002/1019 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.04.2022).

⁴⁵³ **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 170; Yargıtay HGK., T. 27.11.2002, E. 2002/10-1032, K. 2002/1019 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.04.2022).

belirlenir⁴⁵⁴. Tazminat hesabında gözetilecek ücret, işçiye ödenen günlük veya aylık çıplak ücrete ek olarak sağlanan, parayla ölçülmesi mümkün bütün hak ve menfaatlerin giydirilmiş olduğu gelirdir⁴⁵⁵. Bu bakımdan zarar görenin gerçek ücreti; günlük veya aylık çıplak ücret, işyerinde sağlanan yemek yardımı, teşvik primleri, işe gidiş gelişte sağlanan olanaklar veya yol ücreti, bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle sağlanan giyim, aile, yakacak, ısınma parası gibi süreklilik gösteren haklar gözetilerek belirlenmektedir⁴⁵⁶. Gerçek ücret, işveren tarafından düzenlenen ve zarar gören sigortalının imzasının bulunduğu ücret bordroları üzerinden saptanır⁴⁵⁷. Zarar görenin imzasının bulunmadığı ücret bordroları, gerçek ücretin hesabında nazara alınamayacak olup, bu durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak gerçek ücretin belirlenmesi gerekir⁴⁵⁸. Zarar gören sigortalının, çalıştığı iş yerinde zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalmış olması durumunda da, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret belirlenecektir⁴⁵⁹. Böyle bir durumda hükme esas alınacak ücret, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret değil, işçinin hak etmiş olduğu gerçek ücrettir⁴⁶⁰.

Çalışma yaşı dışında kalan kimselerin, bedensel zarara maruz kalması sonucu çalışma gücü kaybına uğraması halinde, bu kişilerin aktif ve üretken olmadığının kabulü kanaatimizce mümkün değildir. Çalışma gücü kaybına uğrayan kişinin işsiz,

⁴⁵⁴ Akın, s. 104; Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 191; Yargıtay 21. HD., T. 06.02.2020, E. 2019/3683, K. 2020/570 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.03.2022); Yargıtay 21. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/3976, K. 2007/5212. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 10. HD., T. 21.09.2016, E. 2016/13175, K. 2016/11442 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁴⁵⁵ Yargıtay 10. HD., T. 21.09.2016, E. 2016/13175, K. 2016/11442 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁴⁵⁶ Yargıtay 10. HD., T. 21.09.2016, E. 2016/13175, K. 2016/11442 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁴⁵⁷ Yargıtay 21. HD., T. 06.02.2020, E. 2019/3683, K. 2020/570 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

⁴⁵⁸ Yargıtay 21. HD., T. 06.02.2020, E. 2019/3683, K. 2020/570 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.09.2020); Yargıtay 21. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/3976, K. 2007/5212 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

⁴⁵⁹ Yargıtay 21. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/3976, K. 2007/5212. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

⁴⁶⁰ Akın, s. 104; Yargıtay 21. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/3976, K. 2007/5212 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

küçük ya da yaşlı olduğu durumlarda, bu kişinin de daha fazla efor harcayarak hayatına devam edeceği nazara alınarak güç kaybı tazminatının hesaplanması gerekmektedir⁴⁶¹. Yargıtay kararlarında, bizim de savunduğumuz görüşe yakın kararlar verilmiş olup, çalışıp kazanç elde etmiyor olsa dahi, her yaş için tazminat hesabı yapılması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁶².

Okul çağındaki bir çocuğun bedensel zarara maruz kalması halinde, bu kişide şayet yaşlılarına göre daha fazla efor sarf ederek okuluna devam ediyorsa ya da daha önce yapmakta olduğu herhangi bir işi artık daha fazla efor sarf ederek yerine getiriyorsa, bu çocuk için de 18 yaşından önceki dönemde de güç kaybı tazminatı hesaplanması gerekmektedir⁴⁶³. Okul çağındaki bir çocuk ev ile ilgili işlerde ailesine yardımcı olabilir, küçük kardeşine bakabilir ya da çarşı pazar alışverişinde ailesine destek olabilir. Özellikle hayvancılık ya da tarım ile uğraşılan yerlerde, okul çağındaki çocuklar ailelerine bedensel olarak katkıda bulunurlar. Böyle bir durumda, güç kaybına uğramış olan çocuğun yaşamında sakatlığı oranında fazladan güç ve çaba sarf

⁴⁶¹ **Karakaş**, s. 153; Yargıtay 17. HD., T. 28.3.2019, E. 2016/8879, K. 2019/3815. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Ankara BAM., T. 05.05.2017, E. 2017/116, K. 2017/593 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 17. HD., T. 07.11.2019, E. 2017/3674, K. 2019/10324 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020).

⁴⁶² Yargıtay 17. HD., T. 28.3.2019, E. 2016/8879, K. 2019/3815 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Ankara BAM., T. 05.05.2017, E. 2017/116, K. 2017/593 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 17. HD., T. 07.11.2019, E. 2017/3674, K. 2019/10324 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 17. HD., T. 25.12.2014, E. 2013/13485, K. 2014/19487 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 15. HD., T. 20.10.1975, E. 1975/3787 K. 1975/4103 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay HGK., T. 6.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 11. HD., T. 03.07.2006, E. 2005/7647, K. 2006/7791 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay HGK., T. 6.11.2018, E. 2018/142, K. 2018/1625 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Yargıtay 11. HD., T. 03.07.2006, E. 2005/7647, K. 2006/7791 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁶³ Yargıtay 17. HD., T. 7.11.2019, E. 2017/3674, K. 2019/10324 sayılı kararında; zarar gören davacının çalışma gücünü %2.1 oranında kaybetmiş olmasına karşın, aktüerya bilirkişi raporunda ise davacının kaza tarihinde 15 yaşında olması nedeniyle gelir elde etmeye başlamadığı bildirilerek tazminat hesaplaması 18 yaşından itibaren yapıldığının hatalı olduğu, yalnızca meslek sahipleri ve çalışıp kazanç elde etmekte olanların değil, uğranılan kaza nedeniyle oluşan maluliyet nedeniyle günlük işlerini yapamayan veya yapmakta zorlanan diğer kişilerin de maddi tazminat (efor tazminatı) talep edebileceğinin kabulü gerekmekte olduğu ve somut olay sırasında 15 yaşında olan davacının maluliyeti nedeniyle kaza tarihinden itibaren maddi tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 09.06.2020); Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 17. HD., T. 25.12.2014, E. 2013/13485, K. 2014/19487 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

edeceği gerekçesi ile tazminat hesabı yapılması görüşü Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir⁴⁶⁴. Böylece küçük yaşta maluliyete uğrayan çocuklar bakımından güç kaybı tazminatının 18 yaşından itibaren başlatılması uygulaması terk edilerek, çocuğun bulunduğu yaştan itibaren tazminatın hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁶⁵. Yargıtay 18 yaşının altında, henüz çalışmayan kişiler bakımından yapılan tazminat hesaplamasında asgari ücrete göre belirleme yapılması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁶⁶.

Ev kadınının bedensel zarara maruz kalması sonucu çalışma gücü kaybına uğraması halinde, bu kişi için de güç kaybı tazminatı hesaplanmalıdır⁴⁶⁷. Zira ev kadını da beden gücündeki eksilme nedeniyle ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken daha fazla efor sarf edecektir. Ev kadınının yaşı, sosyal durumu, yetenekleri, yaşantısı, ev işlerindeki becerisi ve yükümlü olduğu aile efradı sayısı dikkate alınarak bilirkişi marifetiyle hem aktif dönem hem de pasif dönem için güç kaybı tazminatının hesaplanması gerekmektedir⁴⁶⁸. Yargıtay, bedensel zarara uğrayan ev kadının tazminat talebini de, malvarlığında bir eksilme olup olmadığına bakmaksızın kabul etmektedir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ Yargıtay 17. HD., T. 26.11.2018, E. 2018/959, K. 2018/11263 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁶⁵ Yargıtay 17. HD., T. 25.12.2014, E. 2013/13485, K. 2014/19487 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁶⁶ Yargıtay 17. HD., T. 26.11.2018, E. 2018/959, K. 2018/11263 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁶⁷ Yargıtay 15. HD., T. 20.10.1975, E. 1975/3787 K. 1975/4103 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 19. HD., T. 14.10.1993, E. 1993/7605, K. 1993/6582 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 19. HD., T. 03.10.1995, E. 1076, K. 7783 (www.kararara.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 11. HD., T. 27.06.1996, E. 3356, K. 4735 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 11. HD., T. 03.07.2006, E. 2005/7647, K. 2006/7791 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁶⁸ Yargıtay 11. HD., T. 18.01.1979, E. 1978/5550, K. 1979/93 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 4. HD., T. 28.12.1998., E. 7858, K. 10906 (www.legalhukuk.net) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 15. HD., T. 20.10.1975, E. 1975/3787, K. 1975/4103 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021); Yargıtay 19. HD., T. 14.10.1993, E. 1993/7605, K. 1993/6582 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 19. HD., T. 03.10.1995, E. 1076, K. 7783 (www.kararara.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 11. HD., T. 27.06.1996, E. 3356, K. 4735 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁶⁹ Yargıtay 4. HD., T. 28.12.1998, E. 7858, K. 10906 (www.legalhukuk.net) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 19. HD., T. 14.10.1993, E. 1993/7605, K. 1993/6582 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 19. HD., T. 03.10.1995, E. 1076,

Pasif dönemdeki bir kimsenin bedensel zarara maruz kalması halinde, bu kişinin de kalan ömrü boyunca ev işleri ile ilgileneceği, çarşı pazar alışverişi yapacağı, torunlarına bakacağı düşünüldüğünde, bu kişinin pasif dönemde de daha fazla efor sarf etmek suretiyle yaşamına devam edeceği açıktır⁴⁷⁰. Yargıtay tarafından yalnızca maddi yardım değil, hizmet etmek suretiyle de destek olunabileceği nazara alınarak, pasif dönemde çalışma gücü kaybına uğrayan kişiler bakımından da güç kaybı tazminatı hesabı yapılması gerektiği kabul edilmiş olup⁴⁷¹, bu dönem bakımından, asgari ücret esas alınarak tazminat hesaplaması yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır⁴⁷². Biz de, zarar verici fiil sonucu bedensel zarara uğrayan kişilerden sadece meslek sahibi olan ve çalışıp kazanç elde eden kişilerin değil, maruz kalınan haksız fiil sebebiyle günlük işlerini yapamayan veya yapmakta zorlanan diğer kişilerin de güç kaybı tazminatına hak kazanmaları gerektiği görüşündeyiz.

Bu hususa ilişkin doktrindeki bir diğer görüş ise, zarar görenin daha fazla güç ve çaba sarfederek kazancında bir eksilme olmasını engellemesinin efor zararı adı

K. 7783 (www.kararara.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020); Yargıtay 11. HD., T. 27.06.1996, E. 3356, K. 4735 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

⁴⁷⁰ Yargıtay 4. HD., T. 28.12.1998, E. 1998/7858, K. 1998/10906 (https://www.tazminathukuku.com/) (Erişim Tarihi: 15.06.2021); Yargıtay 21. HD., T. 05.04.2007, E. 2006/17139, K. 2007/5679 (https://www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 15.06.2021); Yargıtay 15. HD., T. 26.12.1975, E. 4177, K. 5185 (https://www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 15.06.2021); Yargıtay 4. HD., T. 02.12.1988, E. 6744, K. 10354 (https://www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 15.06.2021)

⁴⁷¹ Yargıtay 4. HD., T. 28.12.1998, E. 1998/7858, K. 1998/10906 sayılı kararında; davacının işgücü kaybına yönelik talepleri, 68 yaşında olması ve herhangi bir işte çalıştığına yönelik delil ortaya koyamadığı gerekçesi ile reddedilmiş olup, Yargıtay tarafından bu kararın hatalı olduğu, davacının haksız fiil sebebiyle %34 oranında maluliyete uğradığı ve bu maluliyeti nedeniyle yaşadığı sürece hayatını sürdürmek için daha fazla güç (efor) sarf edeceği açık olduğundan pasif dönemde çalışma gücü kaybına uğrayan kişiler bakımından da çalışma gücü kaybı zararı hesaplanması gerektiğine karar vermiştir. (https://www.tazminathukuku.com/) (Erişim Tarihi: 15.06.2021); Yargıtay 21. HD., T. 05.04.2007, E. 2006/17139, K. 2007/5679 (https://www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 15.06.2021); Yargıtay 15. HD., T. 26.12.1975, E. 4177, K. 5185 (https://www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 15.06.2021); Yargıtay 4. HD., T. 02.12.1988, E. 6744, K. 10354 (https://www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 15.06.2021).

⁴⁷² Yargıtay 21. HD., T. 27.03.2007, E. 2007/2708, K. 2007/5209 (https://www.tazminathukuku.com/) (Erişim Tarihi: 15.02.2022); Yargıtay 21. HD., T. 10.04.2008, E. 2007/20152, K. 2008/5565 (https://www.tazminathukuku.com/) (Erişim Tarihi: 15.02.2022); Yargıtay 21. HD., T. 23.06.2008, E. 2008/3536, K. 2008/9673 (https://www.tazminathukuku.com/) (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

altında başkaca bir zarar oluşturmadığı, zarar görenin daha fazla güç ve çaba sarfetmek suretiyle bir yarar elde etmiş olduğu yönündedir⁴⁷³.

Bir kimsenin maruz kalmış olduğu haksız fiil nedeniyle maluliyete uğraması halinde, zarar verici olaydan sonraki durumu ile zarar verici olay hiç gerçekleşmemiş olsaydı malvarlığının içinde olacağı muhtemel durumu arasında bir fark bulunması durumunda bunun fark teorisi uyarınca tazminat yükümlüsünden talep edilebileceği açıktır⁴⁷⁴. Ancak kalıcı olarak maluliyete uğrayan kimselerin malvarlığında ekonomik olarak gerçek bir zarar meydana gelmiyor olmasına karşın, tazminata hükmediliyor olmasının fark teorisi ile açıklanması mümkün değildir⁴⁷⁵. Uygulamada bu durumun, ilk bakışta sorumluluk hukukunun zarar kavramına ters düşeceği öngörülmüşse de, güç kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla efor sarf ederek yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmiştir⁴⁷⁶. Bu bağlamda, kişinin fazladan harcayacağı güç ve çabaya bir değer atfedilmiş olduğundan, normatif zarar teorisi güç kaybı tazminatında uygulama alanı bulmuş olmaktadır⁴⁷⁷.

D. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, TBK md. 54/b. 4'te çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan zararlardan farklı bir zarar kalemi olarak düzenlenmiştir⁴⁷⁸. Bu türden zararlar, müstakbel zarar niteliğindedir⁴⁷⁹.

⁴⁷³ **Avcı Braun**, s. 49.

⁴⁷⁴ **Nomer**, s. 7; **von Tuhr**, s. 77; **Avcı Braun**, s. 43; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 602; **Aydın**, s. 28.

⁴⁷⁵ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 414.

⁴⁷⁶ Yargıtay 4. HD., T. 19.4.1982, E. 1982/3059, K. 1982/3938 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.02.2022); **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 414.

⁴⁷⁷ **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 414.

⁴⁷⁸ Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında "iktisaden mahrum kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zararlar" şeklinde düzenlenmişti.

⁴⁷⁹ **Şahin**, s. 142; **Baysal**, Haksız Fiil Hukuku, s. 416; Yargıtay 17. HD., T. 08.05.2017, E. 2014/24918 K. 2017/5131 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); Yargıtay 17. HD., T. 22.05.2014, E. 2013/3735, K. 2014/8073 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan bir zararın varlığından söz edebilmek için zarar görenin gelecekte elde edeceği kazançtan yoksun kalma ihtimali ile bedensel zarara sebep olan eylem arasında uygun illiyet bağı var olması gerekmektedir⁴⁸⁰. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tespitinde, zarar verici fiilin etkilerinin gerçekten zarar görenin ekonomik geleceğini sarsıp sarsmadığının yaşı, medeni hali, sosyal durumu ve mesleği dikkate alınmak suretiyle uzman bilirkişiler tarafından tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁸¹.

Zarar görenin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tazminini talep edebilmesi için, talep anında kazanç getirici bir işte çalışıyor olması zorunlu değildir⁴⁸². Beden bütünlüğü ihlâl olan kişi, çalışma gücü bakımından bir kayba uğramamış olsa dahi ekonomik geleceği sarsılarak zarara uğrayabilir⁴⁸³. Zira bu kişi iş piyasasında yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekecek olup, aynı işte çalışsa dahi ihlâlden öncesine nazaran daha çok emek sarf etmek zorunda kalacak ve hatta işinden tamamen de çıkarılabilecektir⁴⁸⁴. Böyle bir durumda zarar görenin mesleki gelişiminin tehlikeye girmesi ve gelecekte ekonomik ve sosyal güçlükler ile karşılaşması muhtemeldir⁴⁸⁵. Örneğin, uğramış olduğu saldırı sonucu yüzünde sabit iz meydana gelen ve bu sebeple çirkinleşen televizyon spikerinin çalışma gücü yok olmasa bile kuracağı ilişkiler zorlaşacak, televizyon dünyasında iş bulması imkânsız

⁴⁸⁰ **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 180-181.

⁴⁸¹ Yargıtay 17. HD., T. 15.10.2019, E. 2017/485, K. 2019/9402 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); Yargıtay 17. HD., T. 02.07.2020, E. 2019/4863, K. 2020/4292 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

⁴⁸² **Büyüksağış**, Maddi Zarar, s. 181.

⁴⁸³ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 472; **von Tuhr**, s. 367-368; **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 822; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 612; **Şahin**, s. 142; **İnan**, s. 337; **Akın**, s. 173; **Ekmekçi**, s. 95; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 472; **Antalya**, s. 170.

⁴⁸⁴ **Şahin**, s. 142; Yargıtay 17. HD., T. 02.07.2020, E. 2019/4863, K. 2020/4292 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); Yargıtay 17. HD., T. 22.05.2014, E. 2013/3735, K. 2014/8073 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

⁴⁸⁵ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 472; **Şahin**, s. 142; Yargıtay 17. HD., T. 05.02.2020, E. 2019/2579, K. 2020/755 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

hale gelecek ve dolaylı olarak ekonomik geleceği zarar görecektir⁴⁸⁶. Bu durumda zarar görenin gelecekte uğrayacağı kazanç kaybının tazmini gerekmektedir⁴⁸⁷.

Bedensel zarara uğrayarak sakat kalan ya da çirkinleşmiş olan kimsenin genç bir kız olduğu varsayımında, Yargıtay bu kişinin evlenme şansı düşecek olduğundan, ekonomik geleceğinin zarar göreceği göz önüne alınarak kendisine uygun bir tazminat ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir⁴⁸⁸. Buna ilişkin bir kararda, 19 yaşındaki genç kızın işçi olarak çalıştığı işyerinde meydana gelen iş kazası sonucu saçlarını kaybederek maluliyete uğradığını, bunun evlenme şansını ağır ölçüde etkilediğini ve kendisinin artık bazı işleri yapamayacak ve bazı hizmetlere kabul edilemeyecek durumda olduğunu belirterek, zarar görenin yargılama sırasında eski işine devam ediyor olması nedeniyle o anda bir kazanç kaybı söz konusu olmasa bile, gelecekte meydana gelme ihtimali bulunan aleyhteki olasılıklar sebebiyle maddi zararın doğacağı kabul edilmiştir⁴⁸⁹. Böyle bir durumda, zarar görenin maddi tazminat ile birlikte, yaşadığı elem ve kedere karşılık olarak manevi tazminat talep etmesi de mümkündür⁴⁹⁰.

Uygulamada, yüzünde ya da vücudunda sabit iz kalan bir kimsenin, bu izlerin estetik tedavi yoluyla giderilmesinin mümkün olup olmadığının bilirkşi marifetiyle araştırılması gerektiği öngörülmüş olup, estetik tedavi yolu ile söz konusu izlerden

⁴⁸⁶ **Tandoğan**, Mes'uliyet Hukuku, s. 293; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 472; **von Tuhr**, s. 368; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 612; **İnan**, s. 337; **Kaynar**, s. 94; **Akın**, s. 172; Yargıtay 4. HD., T. 27.03.1979, E. 13013, K. 4136 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay 17. HD., T. 05.02.2020, E. 2019/2579, K. 2020/755 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁴⁸⁷ **Topuz**, s. 321; **Şahin**, s. 141 vd.

⁴⁸⁸ Yargıtay 10. HD., T. 20.05.1976, E. 1975/8355, K. 1976/3924 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); Yargıtay 17. HD., T. 24.04.2017, E. 2014/22584, K. 2017/4410 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); **Tekinay/Altop/Burcuoğlu**, s. 612; **Akın**, s. 173; **İnan**, s. 337.

⁴⁸⁹ Yargıtay 10 HD., T. 20.05.1976, E. 1975/8355, K. 1976/3924 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁴⁹⁰ **Akın**, s. 172; Yargıtay 17. HD., T. 05.02.2020, E. 2019/2579, K. 2020/755 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.04.2021).

kurtulmanın mümkün olması halinde çıkan sonuca göre karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁴⁹¹.

Zarar görenin maruz kalmış olduğu bedensel zarar sebebiyle, mesleğinde ilerleme ve kariyer sahibi olma imkânının azalması da, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁹². Buna ilişkin olarak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, zarar gören genç bir futbolcunun omuz ve bacağına meydana gelen sakatlığın, yalnızca mesleğe kabul bakımından değil, kariyer olarak da mesleğinde yükselmesine engel olabileceğini ve zarar görenin maruz kaldığı sakatlık sebebiyle ekonomik geleceğinin sarsıldığını öngörmüştür⁴⁹³. Bu hususta uzman bilirkişiler tarafından, zarar görenin uğradığı sakatlığın kariyer olarak mesleğinde yükselmesinde etkileri değerlendirilmek suretiyle, zarar miktarının tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁹⁴.

Doktrinde, anne karnında bulunan ceninin, bedensel bütünlüğü ihlal edilmesi sonucunda, yüzünde ya da vücudunda sabit iz oluşması halinde, onun da ekonomik geleceğinin sarsılacağı öngörülmüştür⁴⁹⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ceninin maruz kalmış olduğu bedensel zararın, onun ileriki hayatında mesleki seçimlerini, iş bulma ve kariyer sahibi olma imkânını etkileyip etkilemeyeceğidir⁴⁹⁶. Şayet bedensel zarar, zarar görenin mesleki imkânlarını daraltacaksa, ekonomik geleceğin sarsıldığı kabul edilmiştir⁴⁹⁷. Böyle bir durumda, sağ olarak tamamıyla

⁴⁹¹ Yargıtay 7. HD., T. 19.03.2019, E. 2016/8135, K. 2019/3198 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.04.2021).

⁴⁹² Yargıtay 17. HD., T. 22.05.2014, E. 2013/3735, K. 2014/8073 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); Yargıtay 17. HD., T. 04.12.2018, E. 2015/19042, K. 2018/11667 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); Yargıtay 17. HD., T. 08.11.2017, E. 2015/4954, K. 2017/10301 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

⁴⁹³ Yargıtay 17. HD., T. 8.5.2017, E. 2014/24918, K. 2017/5131 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

⁴⁹⁴ Yargıtay 17. HD., T. 22.05.2014, E. 2013/3735, K. 2014/8073 sayılı kararında ise, hemşire olarak görev yapmakta olan zarar görenin, yapmış olduğu işin sosyal nitelikte insanlarla sürekli iletişim içerisinde olmasını gerekli kıldığı, yaralanma sonucu oluşan izlerin yalnızca mesleğe kabulde değil, kariyer olarak mesleğinde yükselmesinde olumsuz etkiler yaratacağını ve bu suretle zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılması sonucu oluşan zararının varlığının belirlenmesi gerektiğini öngörmüştür. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

⁴⁹⁵ Özcan Büyüktanır, s. 295.

⁴⁹⁶ Özcan Büyüktanır, s. 295.

⁴⁹⁷ Özcan Büyüktanır, s. 295.

dünyaya gelmiş olması şartına bağlı olarak, küçük lehine tazminat talebinde bulunulması mümkündür⁴⁹⁸.

Okul çağındaki bir çocuğun bedensel zarara maruz kalması durumunda ise, bu kişinin eğitim durumu, okuldaki başarısı, ailesinin eğitim durumu, gelir durumu, ileride evlenme ihtimali, ileride edineceği mesleği ve maruz kaldığı bedensel zararın etkileri değerlendirilmek suretiyle ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar tespit edilir⁴⁹⁹.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, zarar görenin zarar verici fiil gerçekleşmeseydi elde edeceği kazançla, bu halde gelecekte elde etmesi muhtemel kazanç karşılaştırılarak hesap edilir⁵⁰⁰. Bu hesaplamalar yapılırken, zarar görenin ne kadar süre çalışabilecek olduğu dikkate alınır⁵⁰¹.

2. BEDENSEL ZARARLAR BAKIMINDAN ZARAR MİKTARININ BELİRLENMESİ

I. Genel Olarak

Zarar görenin malvarlığında meydana gelen zararın tazmin edilebilmesi için öncelikle zarar miktarının belirlenmesi ve hesaplanması gerekmektedir. Zira zarar verenin ödemesi gereken tazminatın azami sınırını, belirlenen zarar miktarı

⁴⁹⁸ **Özcan Büyüktanır**, s. 295-296.

⁴⁹⁹ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 17. HD., T. 27.05.2019, E. 2016/14748, K. 2019/6839 sayılı kararı; “Davacı ...’ın yerel mahkemenin karar tarihinde 9 yaşında bir kız çocuğu olduğu anlaşılmış olup bu durumda adı geçen davacının eğitim durumu, okuldaki başarısı, ailesinin eğitim durumu, gelir durumu, ileride evlenme ihtimali, ileride edineceği mesleği gibi hususlar göz önüne alındığında, yüzünde sabit iz kalacak şekilde yaralanmış olmasının etkileri değerlendirilip gerekli araştırma yapılarak davacının yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğinin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece uzman bilirkişi raporu alınmadan yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.” şeklindedir. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

⁵⁰⁰ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 105; **Şahin**, s. 144.; **Akın**, s. 175.

⁵⁰¹ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 105; **Şahin**, s. 144.; **Akın**, s. 175.

oluşturur⁵⁰². Hâkim tarafından, belirlenmiş olan zarar miktarının üstünde bir tazminata hükmedilmesi mümkün değildir⁵⁰³. Bu sebeple, tazminat miktarının belirlenebilmesi için zararın hesaplanması gerekmektedir. Bunun için öncelikle zarar miktarının hesaplanmasında hangi zamanın esas alınacağı konusu incelenecektir.

II. Zarar Miktarının Hesaplanmasında Esas Alınacak Zaman

Doktrinde ve uygulamada zarar miktarının hesaplanmasında hangi zamanın esas alınacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Doktrinde hâkim olan görüş, zarar miktarının hesaplanmasında hükmün verildiği tarihin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁰⁴. Buna karşın, azınlıkta kalan bazı yazarlar ise, zarar miktarının hesaplanmasında haksız fiilin işlendiği tarihin esas alınması gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁰⁵. Yargıtay uygulamalarında da, doktrinde azınlıkta kalan görüş ile aynı yönde kararlar verilmiş olup, zarar miktarının saptanmasında esas alınacak zamanın, haksız fiilin işlendiği an olduğu kabul edilmiştir⁵⁰⁶. Bu durumda, zarar görenin talebi halinde haksız fiilin meydana geldiği andan, hüküm anına kadar faiz işletilmek suretiyle zarar miktarı hesaplanacaktır⁵⁰⁷. Zarar miktarının hesaplanmasında hangi zamanın esas alınacağı konusunda tartışma, mala ilişkin zararlarda önem arz etmektedir. Zira TBK md. 75'te bedensel zararlar bakımından zarar miktarının

⁵⁰² Deschenaux/Tercier, s. 178; Baysal, Zarar Görenin Kusuru, s. 96-97; İnan, s. 328; Topuz, s. 234.

⁵⁰³ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 315; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 583; Nomer, s. 63; Topuz, s. 234.

⁵⁰⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 602; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 459-460; İnan, s. 331; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 265; Oğuzman/Öz, C. II, s. 92; Topuz, s. 265; Eren, Borçlar Hukuku, s. 833-834.

⁵⁰⁵ Kılıçoğlu, s. 523-524; Nomer, s. 15 vd.

⁵⁰⁶ Yargıtay 4. HD., 02.12.1972, 7606/10156 (Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 460); Yargıtay HGK., T. 14.02.2001, E. 2001/19-17, K. 2001/151 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 22.07.2020); Yargıtay 4. HD., T. 23.12.1982, E. 1982/7190, K. 1982/11637 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 22.07.2020); Yargıtay 17. HD., E. 2007/3701, K. 2007/3427 (www.kararara.com) (Erişim Tarihi: 13.05.2021); Yargıtay 11. HD., T. 31.03.2016, E. 2015/7456, K. 2016/3511 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 22.07.2021)

⁵⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 523-524; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 266; Deschenaux/Tercier, s. 182; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 266; Oğuzman/Öz, C. II, s. 92-93; Eren, Borçlar Hukuku, s. 836; Yargıtay 17. HD., T. 12.11.2020, E. 2019/1964, K. 2020/6988 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2020)

saptanmasında hükmün verildiği tarihin esas alınacağı düzenlenmiştir⁵⁰⁸. Bu suretle, vuku bulan olayda mevcut tüm deliller ile birlikte, zararın doğduğu andan, hükmün verileceği ana kadar meydana gelen olumlu ve olumsuz tüm neticelerin de hükme esas alınması ve hâkim tarafından değerlendirilmesi mümkün olmaktadır⁵⁰⁹.

Genel anlamda zarar miktarının hesaplanmasında esas alınacak zaman, zarar gören açısından oldukça önemlidir. Biz, TBK md. 75'te bedensel zararlar bakımından belirtmiş olan hüküm nazara alınarak, genel anlamda zarar miktarının belirlenmesinde hükmün verildiği tarihin esas alınması gerektiği kanaatindeyiz. Özellikle enflasyon oranı farkının yüksek olduğu zamanlar nazara alındığında, haksız fiilin meydana geldiği tarihten hükmün verileceği tarihe kadar olan süreçte, zarar miktarına faiz işletilmiş olsa da, bu faiz miktarı enflasyon oranını karşılamayabilir⁵¹⁰. Bu durumda, zarar görenin gerçek zararı tespit edilemeyerek adalete aykırı neticeler doğacaktır⁵¹¹.

Hâkim, hükmün verileceği anda kural olarak, o ana kadar gerçekleşmiş olan zararlar hakkında bir karar verir⁵¹². Ancak gerçekleşmesi muhtemel ve dava sırasında bilirkişilerce hesap edilmesi mümkün olan zararlar da karara esas alınabilir.

III. Zarar Miktarına Faiz Eklenmesi

Haksız fiilden doğan zararlarda, zarar miktarının hesaplanmasında haksız fiilin işlendiği tarihin esas alındığında, zarar görenin tazminat talebi ile birlikte zararın meydana geldiği tarihten itibaren işleyecek faizi de talep etmesi mümkündür⁵¹³. Bu durumda zarar görenin, zararın meydana geldiği anda tazmin imkânının her zaman

⁵⁰⁸ TBK md. 75'te, "Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir" hükmü mevcuttur.

⁵⁰⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 834.

⁵¹⁰ Oğuzman, C. II, s. 92; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 602; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 265; Eren, Borçlar Hukuku, s. 834.

⁵¹¹ Bu durumda zarara işletilecek olan faiz oranı 3095 sayılı kanunda düzenlenmiş olan yasal faizdir. Ancak, zarar veren ticari bir faaliyet sebebiyle zarara sebep olmuşsa, bu durumda zarara ticari faiz işletileceği kabul edilmiştir. Bunun için bkz. Nomer, s. 217-220.

⁵¹² Eren, Borçlar Hukuku, s. 835; Kılıçoğlu, s. 524; Topuz, s. 265, dpnt. 193.

⁵¹³ Deschenaux/Tercier, s. 182; Kılıçoğlu, s. 548; Çalkın/Tuğsavul, s. 57; Önen, s. 125; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 460-461; Feyzioğlu, s. 559; İnan, s. 332; Avcı Braun, s. 56; Eren, Borçlar Hukuku, s. 836.

mümkün olmaması ve zarar görenin tazmin anına kadar bu paradan yoksun kaldığı göz önünde bulundurularak zararın meydana geldiği andan itibaren anaparaya faiz işletilmesi gerekir⁵¹⁴. Ancak hâkim taleple bağlılık ilkesi gereği, anaparaya faiz işletilmesine kendiliğinden karar vermez ve bunun davacı tarafından dava dilekçesinde talep edilmiş olması gerekir⁵¹⁵.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nda, haksız fiillerden doğan tazminata hangi faiz türünün işletileceğine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun md. 117/f. 2 hükmü ile bu konuya açıklık getirilmiş olup, haksız fiillerde, zarar verici fiilin meydana gelmesi ile birlikte zarar verenin ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmüş olduğu düzenlenmiştir. Böylece zarar verici fiilin meydana geldiği andan itibaren, zarar miktarına temerrüt faizinin işletileceği hüküm altına alınmış olmaktadır⁵¹⁶. Haksız fiilin ticari iş sebebiyle doğması halinde ise, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un 2. maddesinde zarar görenin talebi üzerine ticari temerrüt faizi de işletilebilir.

IV. Zarar Miktarından Yararların Düşülmesi (Denkleştirme)

A. Genel Olarak

Zarar verici fiil sonucu zarar gören, malvarlığında meydana gelen zarar ile birlikte ekonomik olarak yarar da elde etmiş ise, elde edilmiş olan yararın, tazminat yükümlüsünün sorumluluğunu ne şekilde etkileyeceği sorumluluk hukukunun tartışmalı konularından biridir. Uygulamada taşıdığı öneme rağmen, Türk Borçlar Kanunu’nda zararın denkleştirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TBK md. 50’de, “Zararın ve Kusurun İspatı” başlığı altında ancak zararın ispatı hususunda değerlendirme yapılmıştır.

Meydana gelen zarar verici eylemin zarar gören uhdesinde bir zarar meydana getirirken, zarar gören lehine ekonomik olarak da bir yarar sağlaması halinde, elde

⁵¹⁴ Deschenaux/Tercier, s. 182; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 266; Oğuzman/Öz, C. II, s. 92-93; Eren, Borçlar Hukuku, s. 836; Yargıtay 17. HD., T. 12.11.2020, E. 2019/1964, K. 2020/6988 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2020).

⁵¹⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 836-837; Avcı Braun, s. 56.

⁵¹⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 136; Kılıçoğlu, s. 548-549; Avcı Braun, s. 57.

edilmiş olan yararın, tespit edilen zarar miktarından düşülmesine denkleştirme denilir⁵¹⁷. Zarar miktarı ve tazminat belirlenirken, zarar görenin malvarlığının, zarar verici fiilin meydana gelmesinden önceki ve sonraki durumu arasındaki fark ile birlikte, zarar verici fiilin mağdurun malvarlığındaki olumlu etkilerinin de hesaplanarak, bunların zarar miktarından düşürülmesi gerekir⁵¹⁸. Aksi halde, zarar görenin zararının tazmin edilmesinin ardından, yararları da muhafaza etmesi durumunda zarar gören zenginleşmiş olacaktır⁵¹⁹. Örneğin, zarar görenin hastanede tedavi edildiği süreç boyunca yapmaktan tasarruf ettiği evde yeme içme gibi diğer giderler de yarar olarak nitelendirilerek tazminattan düşürülmelidir⁵²⁰. Bunun yanında, zarar görenin fiilen elde ettiği ekonomik yararlar ile birlikte gelecekte elde edeceği yararlar da denkleştirmeye tabidir⁵²¹. Ancak yapılan denkleştirmenin zarar gören bakımından da hakkaniyetli olması gerekmekte olup, bunun tazminat yükümlüsünü zarar gören aleyhine tazminat sorumluluğundan kurtarmaması gerekmektedir⁵²². Yani yapılan denkleştirmenin mağdur tarafından da katlanılabilir olması gerekir⁵²³. Denkleştirme işlemi ancak maddi zararlar bakımından uygulanabilmektedir⁵²⁴.

Denkleştirme sırasında hâkimin, zarar gören lehine doğmuş olan tüm menfaatleri bilmesi mümkün olmadığından, tazminat yükümlüsünün bunu ispat etmesi ve mahsubunu talep etmesi gerekmektedir⁵²⁵. Tazminat yükümlüsünün talep etmediği, ancak hâkimin zarardan düşülmesi gereken bir yararın varlığını dosya üzerinden kendiliğinden tespit ettiği durumlarda ise denkleştirmeyi hakkaniyet gereği re'sen

⁵¹⁷ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 463; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 586; **Avcı Braun**, s. 44; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 267; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 93-94; **Akünel**, s. 20; **Topuz**, s. 284; **Akın**, s. 205.

⁵¹⁸ **Deschenaux/Tercier**, s. 180; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 267; **Akünel**, s. 19-20; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 792; **Akın**, s. 204; **İnan**, s. 332; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 94.

⁵¹⁹ **Deschenaux/Tercier**, s. 180; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 267; **Kılıçoğlu**, s. 532; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 94; **Topuz**, s. 277; **İnan**, s. 332.

⁵²⁰ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 464; **Akın**, s. 205; **Akünel**, s. 156; **Deschenaux/Tercier**, s. 181; **Kılıçoğlu**, s. 532; Yargıtay 17. HD., T. 23.9.2019, E. 2016/19010, K. 2019/8366. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 07.05.2020).

⁵²¹ **Topuz**, s. 284; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 837; **Ergüne**, s. 328.

⁵²² **Avcı Braun**, s. 50; **Akünel**, s. 101; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 840.

⁵²³ **Avcı Braun**, s. 50; **Akünel**, s. 101; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 840.

⁵²⁴ **Akünel**, s. 49.

⁵²⁵ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 97; **İnan**, s. 332; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 838-839.

uygular⁵²⁶. Zarar hangi tarih dikkate alınarak belirleniyorsa, denkleştirmenin de o tarih nazara alınarak yapılması gerekmektedir⁵²⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki, zararın denkleştirilmesi işleminin, tazminatın hesaplanmasından önce yapılması gerekmekte olup, bu hususa ilişkin açıklamalar aşağıda denkleştirme yöntemi başlığı altında yapılacaktır.

B. Denkleştirmenin Şartları

Denkleştirme her zarar verici fiilden sonra uygulanan bir yöntem değildir. Bunun için belirli şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar aşağıda ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

a) Zarar gören, zarar verici fiil sonucu malvarlığında meydana gelen eksilme ile birlikte ekonomik olarak yarar da sağlamış olmalıdır:

Denkleştirmenin yapılabilmesi için zarar verici fiil bir yandan zararlı bir netice doğururken, diğer yandan da zarar gören lehine ekonomik yarar sağlamalıdır⁵²⁸. Örneğin, kişinin beden bütünlüğünün ihlâl edilmesi sebebiyle hastaneye yatması durumunda, günlük yeme içme gibi masrafları ortadan kalkacaktır. Diğer bir anlatımla, zarar verici fiil meydana gelmemiş olsaydı zarar görenin bu masrafları gerçekleştirmesi kuvvetle muhtemel olduğundan, malvarlığında meydana gelecek olan azalma ortadan kalkarak zarar gören ekonomik menfaat sağlamış olmaktadır.

Zarar görenin sağladığı yarar, doğrudan doğruya zarar verici fiile bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi, zarar görenin kendi özel çaba ve gayreti neticesinde de meydana gelebilir⁵²⁹. Mağdurun, kendi özel çaba ve gayreti neticesinde elde etmiş olduğu bir yarar mevcut ise, hakkaniyet gereği bunun tamamı zarardan

⁵²⁶ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 273; Akünal, s. 133-134; İnan, s. 332; Eren, Borçlar Hukuku, s. 838.

⁵²⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 97; Akünal, s. 147.

⁵²⁸ Deschenaux/Tercier, s. 181; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 267; Akın, s. 204; Akünal, s. 61; Topuz, s. 284; İnan, s. 332; Eren, Borçlar Hukuku, s. 840.

⁵²⁹ Akünal, s. 101; Eren, Borçlar Hukuku, s. 840.

düşülmemelidir⁵³⁰. Denkleştirme ancak elde edilen yararın, haksız fiil sebebiyle meydana gelen zarar sonucu ortaya çıkması halinde mümkündür⁵³¹.

Maddi yarar ile manevi yarar nitelik ve sonuç olarak birbirinden farklı olduğundan, maddi bir zarar ile manevi yararın denkleştirilmesi hukuken mümkün değildir⁵³². Bu sebeple, denkleştirmeye tabi tutulacak yararın maddi yarar olması gerekmektedir.

b) Uygun illiyet bağı bulunmalıdır:

Denkleştirme yapılabilmesi için zarar görenin elde ettiği yarar ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır⁵³³. Haksız fiil sonucu meydana gelen zarar ile elde edilen yarar, zarar verici fiilin olağan sonucu olarak ortaya çıkmalı ve tesadüfî bir sonuç olmamalıdır⁵³⁴. Örneğin, bedensel zarara uğrayan kişinin hastanede bulunduğu sırada miras yolu ile intikal eden mallarının bu anlamda yarar olarak nitelendirilemeyeceği açıktır. Zira bu yarar, meydana gelen haksız fiil sebebiyle ortaya çıkmamıştır⁵³⁵. Davacı tarafından mahkemeden böyle bir talepte bulunulması halinde, yarar ile haksız fiil arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından talebin reddi gerekmektedir.

⁵³⁰ Aküenal, s. 101; Eren, Borçlar Hukuku, s. 840; Avcı Braun, s. 50.

⁵³¹ Deschenaux/Tercier, s. 181; Schwarz, s. 141; Kılıçoğlu, s. 532; Tandogan, Mes'uliyet Hukuku s. 269; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 463; Akın, s. 204; Aküenal, s. 94; İnan, s. 332; Avcı Braun, s. 45; Oğuzman/Öz, C. II, s. 94; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 587-589; İnceoğlu, Murat/Paksoy, Meliha Sermin, Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m. 55), Yaşar Üniversitesi Dergisi, C. 8, 2013, s. 1388 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179465>) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁵³² Aküenal, s. 49.

⁵³³ Deschenaux/Tercier, s. 181; Schwarz, s. 141; Kılıçoğlu, s. 532; Tandogan, Mes'uliyet Hukuku s. 269; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 463; Akın, s. 204; Aküenal, s. 94; İnan, s. 332; Avcı Braun, s. 45; Oğuzman/Öz, C. II, s. 94; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 587-589; İnceoğlu/Paksoy, s. 1388.

⁵³⁴ Schwarz, s. 141; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 463; İnan, s. 332; Aküenal, s. 101; Eren, Borçlar Hukuku, s. 841.

⁵³⁵ İnan, s. 332; Aküenal, s. 101; Eren, Borçlar Hukuku, s. 841.

c) Tarafların iradelerinin ya da bir kanun hükmünün yararın denkleştirilmesine engel olmaması gerekmektedir:

Denkleştirmenin yapılabilmesi için sonuncu şart ise, tarafların iradelerinin ya da bir kanun hükmünün yararın denkleştirilmesine engel olmamasıdır⁵³⁶. Şayet taraf iradeleri ya da kanunlar tarafından düzenlenmiş bir hüküm, haksız fiil sonucu elde edilen yararın zarar miktarından düşülmesine karşı ise, bu durumda denkleştirme yapılamaz⁵³⁷.

TBK md. 55/f. 1 hükmü ile kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirmeye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bu madde ile sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirmesi, tazminat yükümlüsüne ödemenin rücu edilebiliyor olmasına bağlanmıştır⁵³⁸. Anılan kanun hükmünün gerekçesinde, rücu edilmesi mümkün olmayan emeklilik sandığı maaşı ile malullük aylığı gibi sosyal güvenlik ödemelerinin tazminattan indirilmesinin, bir nevi tazminat yükümlüsünün ödüllendirilmesi manasına geleceği ve bu sebeple, bu tip ödemelerin denkleştirmeye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir⁵³⁹. Tazminat yükümlüsüne rücu edilmesi mümkün olan sosyal sigorta ile mal ve sorumluluk sigortalarının ise, zarar görenin sigortaya başvurarak zararını tazmin ettirmesi halinde, sigorta tarafından yapılan ödemelerin denkleştirmeye tabi tutulması mümkün olur⁵⁴⁰. Bu durumda sigorta, ödemiş olduğu miktar oranında zarar görene halef olarak, bu miktarı zarar verene rücu edebilecektir⁵⁴¹.

⁵³⁶ Deschenaux/Tercier, s. 180; Akın, s. 205; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 269; İnan, s. 332; Eren, Borçlar Hukuku, s. 842; Avcı Braun, s. 44-45.

⁵³⁷ Deschenaux/Tercier, s. 180; Akın, s. 205; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 269; İnan, s. 332; Eren, Borçlar Hukuku, s. 842; Avcı Braun, s. 44-45.

⁵³⁸ Avcı Braun, s. 44; Oğuzman/Öz, C. II, s. 96; Yargıtay HGK., T. 06.02.2020, E. 2016/21-403, K. 2020/104 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2021); Yargıtay 10. HD., T. 21.09.2020, E. 2020/ 6760, K. 2020/4617 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

⁵³⁹ Bkz. TBK md. 55 hükmünün gerekçesi.

⁵⁴⁰ Deschenaux/Tercier, s. 182; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 271; Yargıtay 17. HD., T. 23.9.2019, E. 2016/19010, K. 2019/8366 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yargıtay 4. HD., T. 25.11.2008, E. 2008/2399, K. 2008/14588 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 02.04.2021); Yargıtay 4. HD., T. 12.02.2007, E. 2006/1424, K. 2007/1433 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 02.04.2021).

⁵⁴¹ TBK md. 127 hükmü ile alacaklıya halef olma genel itibari ile düzenlenmiştir.; Deschenaux/Tercier, s. 182; Eren, Borçlar Hukuku, s. 845; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 271.

Yine TBK md. 55/f. 1 hükmü ile üçüncü kişiler tarafından ifa amacı taşımayan, zarar görene yapılan iyilik olması gayesi ile yapılan yardımlar ve ödemelerin de denkleştirmeye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla, geçirmiş olduğu kaza sonucu çalışamayan kişiye arkadaşları tarafından yapılan erzak ve para yardımı, niteliği gereği, maddi yarar olarak değerlendirilemeyecek olup zarar veya tazminattan indirilemez⁵⁴². Yetim aylığı ya da emekli maaşı da denkleştirmeye tabi değildir⁵⁴³. Ancak üçüncü şahsın zarar veren lehine, zarar görene ifa amacı taşıyan yardım ve ödemelerde bulunması halinde, bunların zarardan indirilmesi gerekmektedir⁵⁴⁴.

TBK md. 418'e göre, ev düzeni içinde çalışan işçiye, işverenin yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlama yükümlülüğü getirilmiş olup, işçinin kusuru olmaksızın hastalık veya kazaya maruz kaldığı durumlarda, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanamaması halinde, işçinin bakım ve tedavisinin belirli bir süre sağlanması işveren tarafından zorunluluğu getirilmiştir. İşveren tarafından zarar gören işçisine yapılan bu ödemeler yardım olarak kabul edilemeyeceğinden, bunların zarar veya tazminattan indirilmesi gerekmektedir⁵⁴⁵. Bu durumda işveren, zarar gören işçisine yaptığı ödemeleri haksız fiil failine rücu edebilecektir.

C. Denkleştirme Yöntemi

Denkleştirme yapılmadan önce elde edilen tüm menfaatlerin ve zarar miktarlarının parasal olarak değerlerinin belirlenmesi gerekir⁵⁴⁶. Denkleştirme işlemi uygulanırken ilk olarak mağdurun brüt zararının tespit edilmesi gerekmekte olup⁵⁴⁷, brüt zarar miktarından, mağdurun elde ettiği bu menfaatler çıkarılarak net zarar bulunur⁵⁴⁸. Denkleştirme işlemi tazminat hesaplanmadan önce, zararın belirlenmesi sırasında yapılmalıdır⁵⁴⁹. Denkleştirmenin, zararın belirlenmesi safhasında değil de,

⁵⁴² Akünal, s. 103; İnan, s. 332; Deschenaux/Tercier, s. 181; Akın, s. 205; İnan, s. 332; Eren, Borçlar Hukuku, s. 841.

⁵⁴³ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 280; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 270; İnceoğlu/Paksoy, s. 1390.

⁵⁴⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 841; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 269; İnceoğlu/Paksoy, s. 1385 vd.

⁵⁴⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 843; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 269-270.

⁵⁴⁶ Akın, s. 206; Eren, Borçlar Hukuku, s. 837.

⁵⁴⁷ Akın, s. 206; Eren, Borçlar Hukuku, s. 837.

⁵⁴⁸ Akın, s. 206; Eren, Borçlar Hukuku, s. 837.

⁵⁴⁹ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 272; Akünal, s. 16; Topuz, s. 276; Eren, Borçlar Hukuku, s. 838.

tazminatın hesaplanması sırasında yapılması zarar görenin aleyhine tazminat miktarını etkiler⁵⁵⁰. Örneğin, zarar miktarının 5.000 TL olduğunu, mahsup edilecek yarar miktarının ise 1.000 TL olduğunu, zarar görenin de zararın doğmasında %50 kusurlu olduğunu varsaydığımızda, ilk olarak mahsup edilecek yararın zararın bir unsuru olduğu düşünülerek zarardan yarar çıkarılırsa, brüt zarar $5.000 - 1.000 = 4.000$ TL, tazminat ise $4.000 : \%50 = 2.000$ TL olacak iken; yararın tazminatın bir unsuru olduğu düşünülerek yararın tazminattan çıkarılması halinde, brüt zararın 5.000 TL olduğu kabul edilerek, $5.000 : \%50 = 2.500$ TL, $2.500 - 1.000 = 1.500$ TL olacaktır⁵⁵¹. Görüldüğü üzere yarar tazminat miktarından değil, zarar miktarından mahsup edilmelidir⁵⁵².

⁵⁵⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 272; **Akünel**, s. 16; **Topuz**, s. 276; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 838.

⁵⁵¹ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 272; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 838.

⁵⁵² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 838; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 272; **Akünel**, s. 16; **Topuz**, s. 276.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZARARIN TAZMİNİ

1. MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

I. Genel Olarak

Maddi tazminat, zarar görenin malvarlığında meydana gelen zararı gidermek için zarara neden olan kişinin yerine getirmekle sorumlu olduğu edimdir⁵⁵³. Tazminat hukukunun temel amacı, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmenin bundan sorumlu olan kişi tarafından telafi edilmesidir⁵⁵⁴. Tazminat miktarının tayin edilmesi hususu TBK md. 51-52’de sırasıyla tazminatın “Belirlenmesi” ve “İndirilmesi” başlıkları altında düzenlenmiştir.

II. Tazmin Tarzının Tayini

TBK md. 51’de hâkime tazminatın tarzının belirlenmesi hususunda takdir hakkı tanınmıştır. Buna göre hâkim durumun gereklerini de göz önünde bulundurarak aynen veya nakden olmak üzere tazminatın tarzını belirleyecektir⁵⁵⁵.

Mevcut durumun zararı meydana getiren olayın gerçekleşmesinden önceki haline geri getirilmesi suretiyle zararın tazmin edilmesi aynen tazmindir⁵⁵⁶. Malvarlığına ilişkin zararlarda aynen tazmin, zarar gören malın yerine yenisinin konulması ya da zarar gören malın tamiri suretiyle eski hale getirilmesi suretiyle olur⁵⁵⁷. Bedensel zararlar bakımından ise doktrinde, bedensel zarara uğrayan kişinin,

⁵⁵³ Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 352; Çalkın/Tuğsavul, s. 55; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 479; Ataay, s. 311; Önen s. 129; İnan, s. 328; Oğuzman/Öz, C. II, s. 118.

⁵⁵⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 118; Deschenaux/Tercier, s. 202; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 315; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 583; Hatemi, s. 96; Nomer, s. 33; Tiftik, s. 61; Topuz, s. 232-233.

⁵⁵⁵ Schwarz, s. 135; Nomer, s. 49; Oğuzman/Öz, C. II, s. 120; Baysal, s. 129-130; Yargıtay 4. HD., T. 18.12.2017, E. 2016/2038, K. 2017/8389 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 20.12.2019).

⁵⁵⁶ Deschenaux/Tercier, s. 184; Schwarz, s. 132; Karahasan, Tazminat Davaları, s. 24; Oğuzman/Öz, C. II, s. 117; Nomer, s. 37; İnan, s. 329; Eren, Borçlar Hukuku, s. 887.

⁵⁵⁷ Schwarz, s. 132-133; Oğuzman/Öz, C. II, s. 122; Eren, Borçlar Hukuku, s. 887.

zarar veren tarafından tedavi edilmesi ya da ettirilmesi durumunun da aynen tazmin şekillerden olduğu belirtilmiştir⁵⁵⁸.

Nakden tazmin, meydana gelen zararın para ile tazmin edilmesidir⁵⁵⁹. Meydana gelen zarara karşılık denk ve eşit bir değer koymanın mümkün olmadığı durumlarda zarar, nicelik yönünden eşit bir değer olan para ile tazmin edilerek zarar gören zarar verici olay meydana gelmeseydi hangi ekonomik koşul içerisinde bulunacak idiye o duruma getirilmektedir⁵⁶⁰. Malvarlığına ilişkin zararlarda, zarar gören mal gayri misli bir mal ise zararın aynı cinsten bir mal vererek tazmini mümkün olmayacağından nakden tazmin edilmesi gerekmektedir⁵⁶¹. Bedensel zarar bakımından da, çoğunlukla para ile nakden tazmin yolu tercih edilmektedir. Zira mağdur bir hastanede tedavi ettirilebilecek olsa da, geçici olarak çalışma gücünden yoksun kaldığı dönemdeki kazanç kaybının mağdura ödenmesi gerekmektedir ve bu durumda zararın kısmi ya da külli olarak nakden tazmini gerekmektedir⁵⁶².

Nakden tazmin yolunda, tazminat irat şeklinde ya da sermaye şeklinde mağdura ödenebilir⁵⁶³. Ödemenin irat şeklinde yapılmasına karar verildiği durumlarda, zarar verenin iflas etmesi ya da acze düşmesi ihtimaline karşı, TBK md. 51/f. 2 uyarınca zarar verence tazminatın teminat altına alınması gerekmektedir⁵⁶⁴. Davalının idare olması halinde, hâkimin teminat zorunluluğundan vazgeçmesi mümkündür⁵⁶⁵. Tazminatın sermaye şeklinde ödenmesine de karar verilmektedir⁵⁶⁶.

⁵⁵⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 887-888; Başboğa Şaşmaz, Zübeyde, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu İle Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, İstanbul, 2008, s. 103 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>) (Erişim Tarihi: 02.05.2020)

⁵⁵⁹ Deschenaux/Tercier, s. 183; Karahasan, Tazminat Davaları, s. 24; Oğuzman/Öz, C. II, s. 121; Feyzioğlu, s. 552; İnan, s. 329; Eren, Borçlar Hukuku, s. 888.

⁵⁶⁰ Feyzioğlu, s. 552; İnan, s. 329; Oğuzman/Öz, C. II, s. 121; Eren, Borçlar Hukuku, s. 888; Yargıtay 17. HD., T. 9.4.2019, E. 2016/10015, K. 2019/4332 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2020).

⁵⁶¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 121; Eren, Borçlar Hukuku, s. 889.

⁵⁶² Schwarz, s. 136; Başboğa Şaşmaz, s. 103; Eren, Borçlar Hukuku, s. 889.

⁵⁶³ Feyzioğlu, s. 552; İnan, s. 329; Deschenaux/Tercier, s. 183; Kılıçoğlu, s. 533; Zevkiler/Ertas/Havutcu/Aydoğdu/Cumalıoğlu, s. 220.

⁵⁶⁴ Kılıçoğlu, s. 534; Deschenaux/Tercier, s. 184; Schwarz, s. 106; Feyzioğlu, s. 553; İnan, s. 329; Oğuzman/Öz, C. II, s. 121; Eren, Borçlar Hukuku, s. 892.

⁵⁶⁵ Tiftik, s. 72.

⁵⁶⁶ Deschenaux/Tercier, s. 183; Schwarz, s. 136; Oğuzman/Öz, C. II, s. 121; Eren, Borçlar Hukuku, s. 890.

Böyle bir durumunda, ödenecek olan tazminattan elde edilmesi muhtemel gelirin düşülmesi gereği bulunmaktadır⁵⁶⁷. Hâkimin takdirine bağlı olarak, tazminatın bir kısmının irat şeklinde, bir kısmının da sermaye şeklinde ödenmesi mümkündür⁵⁶⁸.

III. Tazminatın Belirlenmesi

TBK md. 51/f. 1 gereğince, tazminatın miktarı ve şekli hâkimin kararıyla belirlenebileceği gibi, tarafların anlaşması yolu ile de belirlenebilir. Taraflar arasında zarar görenin uğradığı zararın tazmini konusunda bir anlaşma yapılmamış ise, söz konusu zarar tazminat davası yolu ile giderilebilecektir.

Kural olarak zarar miktarı, tazminatın en üst limitini oluşturmaktadır⁵⁶⁹. Bu sebeple, mahkeme tarafından zarar miktarını aşan bir tazminat miktarına hükmedilmesi mümkün olmaz⁵⁷⁰. Tazminat tutarı, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan kişiler arasında paylaştırılır. TBK md. 51/f. 1'de tazminat miktarı belirlenirken, zarar verenin kusurunun ağırlığı ve durumun özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. TBK md. 52/f. 1'de de, zarar gören ile ilgili indirim sebepleri düzenlenmiş olup, zarar görenin zararı doğuran fiile razı olması, zararın doğmasında ya da artmasında katkısı bulunması, zarar verenin durumunu ağırlaştırmış olması hallerinde, hâkim somut olayın özelliğine göre tazminatı indirebileceği gibi tamamen de kaldırabileceği düzenlenmiştir⁵⁷¹. Her ne kadar tazminat ile zararın tamamının giderilmesi amaçlansa da, bu durumun hakkaniyete

⁵⁶⁷ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 121; **Nomer**, s. 204; Yargıtay 4. HD., T. 27.11.1984, E. 1984/7883, K. 1984/8795 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁵⁶⁸ **Tiftik**, s. 70; **İnan**, s. 330; **Zevkiler/Ertas/Havutcu/Aydoğdu/Cumaloğlu**, s. 220.

⁵⁶⁹ **Kılıçoğlu**, s. 533; **İnan**, s. 328; **Baysal**, Zarar Görenin Kusuru, s. 96-97; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 873; **Deschenaux/Tercier**, s. 178; **Topuz**, s. 234.

⁵⁷⁰ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 119; FSEK md. 68 uyarınca, eser sahibinin mali haklarına tecavüz durumunda, sözleşme yapılması halinde eser sahibinin isteyebileceği bedelin veya rayiç bedelin üç kat fazlasına kadar isteyebilmesi; yine FSEK md. 70/f. 3 uyarınca, eser sahibinin fikri ve mali haklarının ihlâl edilmesi suretiyle bir kimsenin haksız kazanç elde etmesi halinde, bu kazancın eser sahibine iade edilmesi; TBK md. 530 uyarınca, vekaletsiz işgören kendi menfaatine yapmış olduğu işlerden edindiği faydaları iş sahibine vermekle yükümlü olması zarar miktarının tazminatın en üst limitini oluşturduğu kuralının istisnalarını oluşturmaktadır.

⁵⁷¹ **Tiftik**, s. 83-84; **Baysal**, Zarar Görenin Kusuru, s. 97-98.

aykırı neticeler doğurmasını önlemek amacıyla kanunda tazminata ilişkin indirim sebepleri tanzim edilmiştir⁵⁷².

Ancak bu düzenlemeler, mutlak suretle her olayda indirim yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir⁵⁷³. Her olay biricik ve kendine özel olduğundan, bu hususta değerlendirme yapacak kişi hâkimdir. Bu noktada, hâkim kanunlar tarafından kendisine tanınmış olan takdir yetkisini kullanarak durumun gereklerine göre tazminat miktarında indirim yapıp yapılmayacağına karar verir. Çalışmamızın bu aşamasında, tazminatın belirlenmesine dair durumlar incelenmiştir.

A. Zarar Veren Kusurunun Ağırlığı

Zarar veren kural olarak, kusurunun derecesi göz önünde bulundurulmaksızın verdiği zararı tazmin ile yükümlüdür⁵⁷⁴. TBK md. 51/f. 1’de hâkim tarafından tazminatın kapsamı ve ödenme biçimi belirlenirken durumun gereği ve özellikle zarar verenin kusurunun ağırlığının göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Tazminatın amacının, zarar görenin zararının tamamının tazmin edilmesi olduğu düşünüldüğünde tazminat miktarının zarar verenin kusurunun ağırlığına göre belirlenmesi tazminat amacına aykırı gibi görünse de, kusurun her türüne aynı yaptırımı uygulamak kanununa ve sorumluluk hukukunun ruhuna ters düşeceğinden, hâkim bazen tazminat miktarında zarar verenin kusur oranına göre indirim yapabilir⁵⁷⁵.

Hâkim kusur oranlarını belirlerken, ortalama eğitim ve zekâ seviyesinde makul düzeydeki bir insanın yapması, yapmaması ya da kaçınması gereken eylemleri göz önünde bulundurarak objektif kusur kriterlerine göre bir değerlendirme yapar⁵⁷⁶. Buna göre, zarar verenin kast ya da ağır ihmalinin bulunduğu ve herhangi bir indirim sebebinin bulunmadığı hallerde, zarar veren tazminat miktarının tamamından sorumlu

⁵⁷² Yargıtay 10. HD., T. 12.11.2012, E. 2012/21455, K. 2012/21185 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2021).

⁵⁷³ Oğuzman/Öz, C. II, s. 123.

⁵⁷⁴ Deschenaux/Tercier, s. 204; Feyzioğlu, s. 461; Tiftik, s. 88; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 316; Topuz, s. 236.

⁵⁷⁵ Deschenaux/Tercier, s. 204; Kılıçoğlu, s. 534; Topuz, s. 237; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 316.

⁵⁷⁶ Narter, Sami, Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 875; Arsebük, s. 142; Feyzioğlu, s. 482; İnan, s. 282; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 443; Eren, Borçlar Hukuku, s. 661-662; İnan, s. 282.

olacakken; zarar verenin hafif ihmalinin olması halinde, hâkim hesap edilen tazminat miktarından hakkaniyet gereği indirim yapabilir⁵⁷⁷. Ancak doktrinde, zarar görenin ekonomik durumunun bozuk olduğu durumlarda, zarar ihmal suretiyle verilmiş olsa da, zarar görenin hâlihazırda içinde bulunduğu durum nazara alınarak tazminattan indirim yapılmaması gerektiği öngörülmüştür⁵⁷⁸.

B. Zarar Görenin Birlikte (Müterafik) Kusuru

Birlikte kusur, makul bir insanın kendi yararı için yapmaması gereken bir eylem gerçekleştirmesi, özensiz bir harekette bulunmasıdır⁵⁷⁹. Hayatın doğal seyri içerisinde zararın meydana gelmesine ya da çoğalmasına bizzat zarar görenin kendisi de katkıda bulunmuş olabilir⁵⁸⁰. TBK md. 52/f. 1 uyarınca zarar gören, zararın doğumuna kendi fiili ile katkıda bulunmuş ise, zarar veren ile birlikte kusurlu olacaktır⁵⁸¹. Örneğin; gece vakti seyir halindeki motosikletin önüne tedbirsiz bir şekilde atlayan kişinin bedensel zarara uğraması halinde durum böyledir. Bu durumda hâkim, tazminat miktarında indirim yapabileceği gibi, tazminata hükmetmekten tamamen de vazgeçebilir⁵⁸². Zarar görenin eylemi zararın artmasına katkıda bulunacak nitelikte ise, TBK md. 52/f. 1 uyarınca zarar görenin bu eylemi de birlikte kusur olarak nitelendirilir⁵⁸³. Bu durumda, zarar görenin kusurlu hareketi, zarar verenin eyleminden sonra hayat bulmaktadır⁵⁸⁴. Örneğin, birlikte odun kesmekte olan iki kişiden, zarar verenin elindeki baltayı yanlışla zarar görenin parmağına vurması halinde, zarar verenin hastaneye götürme teklifini zarar görenin reddetmesi ve bu sebeple kan kaybı yaşayarak hayatını kaybetmesi durumunda, zarar gören ihmali ile zararın artmasına yardım etmiş olduğundan, zarar veren ile birlikte kusurludur. Zarar görenin kusurlu

⁵⁷⁷ Kılıçoğlu, s. 534; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 591; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 478; Topuz, s. 240-241; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 316.

⁵⁷⁸ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 316.

⁵⁷⁹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 318; Akın, s. 210.

⁵⁸⁰ Deschenaux/Tercier, s. 57; Schwarz, s. 142-143; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 594 vd.; Kılıçoğlu, s. 535; Topuz, s. 241; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 319; Akın, s. 210.

⁵⁸¹ Feyzioğlu, s. 541; Deschenaux/Tercier, s. 58; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 327; Kılıçoğlu, s. 537; Akın, s. 210-211; Deschenaux/Tercier, s. 57.

⁵⁸² Önen, s. 126-127; Feyzioğlu, s. 541.

⁵⁸³ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 327; Kılıçoğlu, s. 539; Deschenaux/Tercier, s. 58-59; Önen, s. 127; Eren, Borçlar Hukuku, s. 881; Akın, s. 210.

⁵⁸⁴ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 327; Kılıçoğlu, s. 539; Deschenaux/Tercier, s. 58-59.

hareketi nedeniyle zararın artmış olmasından, zarar vereni sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı olacağından, hükmedilecek tazminat miktarından hâkimin zarar veren lehine indirim yapması ya da tazminatı tamamen kaldırması mümkündür⁵⁸⁵.

Birlikte kusur durumunda, hâkim zarar görenin kusurunun ağırlığına göre tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir⁵⁸⁶. Zarar görenin birlikte kusuru, zarar ile zarar verenin eylemi arasındaki illiyet bağıını kesecek nitelikte ağır ise, zarar veren tazminattan sorumlu tutulmaz⁵⁸⁷.

C. Zarar Görenin Rızası

Zarar görenin zararın meydana getirilmesine rıza göstermesi hukuka uygunluk sebebidir⁵⁸⁸. Zarar görenin serbestçe tasarruf edebildiği haklarına yönelen bir haksız fiile, önceden rıza göstermesi halinde zarar verenin aleyhine tazminat sorumluluğu doğmaz⁵⁸⁹. Tazminat yükümlülüğünün ortadan kalkması için zarar görenin göstermiş olduğu rıza ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir⁵⁹⁰. Zarar verenin ortaya koymuş olduğu geçerli bir rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır⁵⁹¹. Zarar verenin eylemlerinin, zarar görenin verdiği rızanın sınırını aşması halinde, bu eylem hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir⁵⁹². Böyle bir durumda zarar veren aleyhine tazminat sorumluluğu doğar⁵⁹³. Ancak hâkim, mağdurun rızasını göz önünde bulundurarak tazminattan indirim yapabilir⁵⁹⁴.

⁵⁸⁵ Deschenaux/Tercier, s. 59; Feyzioğlu, s. 537; Akın, s. 210.

⁵⁸⁶ Deschenaux/Tercier, s. 57; Nomer, s. 152; Topuz, s. 241-242; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 318; Yargıtay HGK., T. 14.03.2012, E. 2011/4-824, K. 2012/134 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2020); Yargıtay HGK., T. 16.03.2016, E. 2014/1018, K. 2016/326 134 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 02.02.2020).

⁵⁸⁷ Deschenaux/Tercier, s. 57; Schwarz, s. 143; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 319; Kılıçoğlu, s. 406.

⁵⁸⁸ Bkz. s. 14 vd.

⁵⁸⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 593; Nomer, s. 103; Karahasan, Tazminat Davaları, s. 455; Akın, s. 219-220.

⁵⁹⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 126; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 593; Nomer, s. 103; Karahasan, Tazminat Davaları, s. 455; Akın, s. 219-220.

⁵⁹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 593; Nomer, s. 103; Karahasan, Tazminat Davaları, s. 455; Baysal, Zarar Görenin Kusuru, s. 267; Kudat, s. 123; İnan, s. 346; Akın, s. 219.

⁵⁹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 593; Nomer, s. 103; Akın, s. 219.

⁵⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 593; Nomer, s. 103; Akın, s. 219.

⁵⁹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 593; Nomer, s. 103; Akın, s. 219.

Kural olarak şahıs varlığı hakları, beden bütünlüğü, akıl sağlığı, şeref ve itibar gibi kişisel değerler üzerinde kişilerin tasarruf yetkisi bulunmadığından, bu hakları ihlâlâ yönelmiş olan zarar verici fiile dair verilen rıza TMK md. 24/f. 2 uyarınca, geçerli rıza değildir⁵⁹⁵. Ancak tıbben gerekli bir halin varlığı durumunda, doktor ya da hemşirelerin yapmış olduğu müdahaleler beden bütünlüğünün ihlâli olarak nitelendirilemeyecektir⁵⁹⁶. Örneğin, donmak üzere olan ve kangren olmuş bir el, kişinin hayatını kurtarmak amacıyla kesildiğinde işlemi yapan doktor ve hemşirelerin sorumluluğu doğmaz⁵⁹⁷. Yine doktorlar tarafından hasta üzerinde riskli bir müdahalenin gerçekleştirileceği hallerde, zarar gören müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce riski kabul etmiş ise, rıza geçerli kabul edileceğinden, bu durumda doktorların sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵⁹⁸.

Zarar gören tarafından verilen geçersiz rıza da, birlikte kusur olarak değerlendirilebilir⁵⁹⁹. Böyle bir durumda, eylem hukuka aykırı olacağından tazminat yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır⁶⁰⁰. Ancak bu durum tazminat miktarını etkiler ve zarar veren lehine tazminattan indirim yapılabilir⁶⁰¹. Örneğin, acı çeken bir hastanın ölümü arzulanması ve hayatının sonlandırılmasına kendi özgür iradesiyle rıza göstermesi halinde, doktorlar ya da hemşireler tarafından ölüm olayı gerçekleştirilir ise, hâkim tazminat miktarını belirlerken, bu durumu göz önünde bulundurarak tazminattan indirim yapabilir.

D. Zarar Veren Yoksulluğa Düşecek Olması

Tazminat ödemesinin zarar vereni yoksulluğa düşürecek olması halinde, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde hâkim tazminattan indirim yapabilir⁶⁰². Buna göre,

⁵⁹⁵ Akın, s. 220; von Tuhr, s. 371; Reisoğlu, s. 166; Kılıçoğlu, s. 381; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 31-32; Yargıtay HGK., T. 26.03.2003, E. 2003/4-161, K. 2003/201 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 15.12.2020)

⁵⁹⁶ Çilingiroğlu, s. 51; Oğuzman/Öz, C. II, s. 27.

⁵⁹⁷ von Tuhr, s. 371; Schwarz, s. 106; Oğuzman/Öz, C. II, s. 24; Çilingiroğlu, s. 29; İnan, s. 270.

⁵⁹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 877; Çilingiroğlu, s. 52.

⁵⁹⁹ Kılıçoğlu, s. 536; Akın, s. 220.

⁶⁰⁰ Kudat, s. 123, Feyzioğlu, s. 502; Akın, s. 220.

⁶⁰¹ Akın, s. 220.

⁶⁰² Deschenaux/Tercier, s. 208; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 326; Akın, s. 239.

tazminattan indirim yapılabilmesi için zarar verenin meydana gelen zararda hafif kusuru bulunması ve tazminatı ödemesi halinde yoksullaşacak olması gerekmektedir⁶⁰³. Tazminat yükümlüsünün, tazminat miktarının tamamını ödemesi halinde yoksulluğa düşecek olmasıyla kastedilen, acze düşerek ekonomik açıdan başkasına muhtaç duruma gelecek olmasıdır⁶⁰⁴. Tazminat yükümlüsünün ödeme zorluğu içine düşecek olması ya da hayat seviyesinde değişiklik meydana gelecek olması, tazminattan indirim yapılması sebebi değildir⁶⁰⁵. Tazminat yükümlüsünün kamu tüzel kişisi olması halinde, tazminat miktarından indirim uygulanmaz⁶⁰⁶. Bir işletmenin ya da şirketin tazminat yükümlüsü olması halinde ise, ödenecek olan tazminat miktarı sonucunda bu tüzel kişiliğin acze düşüp düşmeyeceğinin mahkeme tarafından araştırılması ve bu araştırma neticesinde karar verilmesi gerekmektedir⁶⁰⁷.

E. Diğer sebepler

TBK md. 51/f. 1'de tazminatın kapsamının durumun gereklerine göre belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre, hâkimin tazminatı belirlediği sırada ayrıca dikkate alması gereken hususlar vardır. Bu hususlar aşağıda incelenmiştir.

1. Beklenmedik Durum (Fevkalede Hâl):

Beklenmedik durum, hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde meydana gelen irade dışı olgular olarak nitelendirilebilir⁶⁰⁸. Örneğin, A'nın B'ye aracıyla çarpması sonucu B'nin yaralanması, ancak B'nin daha sonra hastaneden kapıldığı bir enfeksiyon sebebiyle hayatını kaybetmesi halinde, enfeksiyon beklenmedik durumdur⁶⁰⁹.

⁶⁰³ Deschenaux/Tercier, s. 208; Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 326; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 326; Nomer, s. 151; Eren, Borçlar Hukuku, s. 881-882; Akın, s. 239; Kılıçoğlu, s. 541; Yargıtay 17. HD., E. 2015/8372, K. 2015/14639, T. 21.12.2015 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.12.2020)

⁶⁰⁴ Oğuzman/Öz, C. II, s. 132; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 326; Eren, Borçlar Hukuku, s. 882; Kılıçoğlu, s. 541; Akın, s. 239.

⁶⁰⁵ Akın, s. 239; Eren, Borçlar Hukuku, s. 882.

⁶⁰⁶ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 326; Akın, s. 239; Eren, Borçlar Hukuku, s. 872.

⁶⁰⁷ Akın, s. 239; Eren, Borçlar Hukuku, s. 882.

⁶⁰⁸ Deschenaux/Tercier, s. 206; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 327; Eren, Uygun İlliye, s. 139; Eren, Borçlar Hukuku, s. 883; Oğuzman/Öz, C. II, s. 133.

⁶⁰⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 883.

Beklenmedik durumun, zarar ile eylem arasındakini nedensellik bağıını kesmesi halinde, failin doğan zararlardan sorumluluğu ortadan kalkar⁶¹⁰. Beklenmedik durumun nedensellik bağıını kesmediği, ancak zararın meydana gelmesine ya da artmasına neden olduğu hallerde hakkaniyet gereği tazminattan indirim yapılması gerekmektedir⁶¹¹.

2. Zarar Görenin Bünyesinden Kaynaklanan Etkenler:

Zarar görenin rahatsızlıkları ya da kalıtsal özellikleri (şeker, kalp, tansiyon vb. hastalıklar) hakkaniyet gereği tazminatın indirilmesine sebep olabilir⁶¹². Örneğin, hemofili hastası olan bir kişinin basit bir yaralanma sonucunda kan kaybından hayatını kaybetmesi halinde hâkim zarar veren lehine tazminattan indirim yapılabilir⁶¹³.

3. Zarar Veren, Zarar Görene Yardımı (Hatır İşleri) Sırasında Zarar Vermiş Olması:

Zarar verenin, zarar görene yardım etmesi sırasındaki bir eylemi ile ona zarar vermiş olması halinde de, hâkim tazminattan indirim yapılabilir⁶¹⁴.

KTk md. 87/f. 1’de hatır taşımacılığı sırasında bir kimsenin bedensel zarara uğraması ya da hayatını kaybetmesi halinde, zarar verenin sorumluluğundan zarar görenin hatır için taşındığı göz önüne alınarak, genel hükümler çerçevesinde indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir⁶¹⁵. Örneğin, arkadaşlarını gezdirmek için arabasına alan kişinin, o sırada kaza yaparak yanında bulunan kişilerin yaralanmasına

⁶¹⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 133; Eren, Borçlar Hukuku, s. 883; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 327.

⁶¹¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 133; Eren, Borçlar Hukuku, s. 883; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 327.

⁶¹² Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 327; Oğuzman/Öz, C. II, s. 134; Eren, Borçlar Hukuku, s. 885; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 600; Nomer, s. 143 vd.

⁶¹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 600.

⁶¹⁴ Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s. 327; Eren, Borçlar Hukuku, s. 886; Yargıtay 17. HD., T. 17.6.2019, E. 2016/15651, K. 2019/7625 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.07.2020).

⁶¹⁵ Yargıtay HGK., T. 6.11.2018, E. 2018/17-142, K. 2018/1625 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 20.12.2019); Yargıtay 17. HD., E. 2016/527, K. 2016/3406, T. 17.03.2016 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 29.12.2020)

sebeup olması halinde, hâkim, TBK md. 51 hükmü uyarınca tazminatı indirebileceği gibi tamamen de kaldırabilir⁶¹⁶.

4. Zarar Görenin Yüksek Gelire Sahip Olması:

Zarar görenin çok yüksek bir gelire sahip olması halinde, hâkim TBK md. 51’de değinilmiş olan durumun gereklerine göre ibaresini ve zarar verenin de içinde bulunduğu durumu dikkate alarak tazminat miktarından indirim yapabilir⁶¹⁷. Örneğin, çok zengin bir ailenin bebeğine bakmakta olan bakıcının, hata ile bebeğin telsizini düşürerek zarara sebebiyet vermesi halinde, hâkim tazminattan indirim yapabilir⁶¹⁸.

IV. Tazminat Davasında Zamanaşımı

Bir hakkın belirli süreler içerisinde ileri sürülerek kullanılmamış olması ve bu hakkın dava yolu ile talep edilmek suretiyle kullanım imkânının nihayete ermiş olması, zamanaşımı süresi olarak ifade edilmektedir⁶¹⁹.

Haksız fiilden doğan tazminat davalarındaki zamanaşımı süresi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 72. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile, haksız fiilden doğan tazminat davaları, mağdurun zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıllık nispi zamanaşımı süresine ve herhâlde zarar verici fiilin

⁶¹⁶ Yargıtay 17. HD., T. 23.06.2016, E. 2016/4159, K. 2016/7668 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 29.12.2020); Yargıtay 17. HD., T. 16.02.2017, E. 2016/9551, K. 2017/1562 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 29.12.2020); Yargıtay 17. HD., T. 15.12.2016, E. 2016/10794, K. 2016/11574 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 29.12.2020); Yargıtay 17. HD., T. 23.02.2017, E. 2016/6322, K. 2017/1844 (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁶¹⁷ Deschenaux/Tercier, s. 207; Akın, s. 241; Nomer, s.156 vd.; Tiftik, s.162.

⁶¹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 885-886.

⁶¹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1030; Başpınar, Veysel/ Altunkaya, Mehmet, Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, AÜHFD, C. 57, S. 1, 2008, s. 101 (https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42946/519779) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Havutçu, Ayşe, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, 2010, s. 581 (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756725) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 18.09.2013, E. 2013/15-169, K. 2013/1365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

işlendiği tarihten başlayarak on yıllık mutlak zamanaşımı süresine bağlanmıştır⁶²⁰. Zamanaşımı süreleri, hem maddi hem de manevi tazminat talepleri bakımından hüküm ifade etmektedir⁶²¹. Zarar görenin, haksız fiil sebebiyle meydana gelen zararlarının tazmin edilmesini talebini kanunda öngörülen süreler içerisinde ileri sürmemesi halinde bu hakkı zamanaşımına uğrar⁶²².

Zamanaşımı süresinin emredici nitelikte olduğunu ve tarafların anlaşmaları yoluyla sözleşme ile değiştirilemeyeceğini ileri sürmekte iken⁶²³; bu hususta bazı yazalar ise, zamanaşımı süresinin sözleşme ile düzenlenebileceğini kabul etmektedirler⁶²⁴.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat talepleri, niteliği itibarı ile bir alacak doğurmakta ise de, bunlar alacak haklarını düzenleyen TBK md. 146-161'den ayrı olarak düzenlenmiştir.

A. İki Yıllık Nispi Zamanaşımı Süresi

Kanun koyucu iki yıllık zamanaşımı süresi ile nispi bir zaman belirlemiştir. İki yıllık nispi zamanaşımı süresinin başlaması için, tek başına zararın ya da tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi yeterli olmayıp, bunların her ikisinin de öğrenildiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁶²⁵.

⁶²⁰ Haksız fiillerde zamanaşımı 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu madde ile haksız fiilden kaynaklanan zamanaşımı süresi bir yıllık nispi zamanaşımı süresi ile on yıllık mutlak zamanaşımı süresine tabi kılınmıştı.

⁶²¹ **Başpınar/Altunkaya**, s. 102; **Akkayan Yıldırım**, Ayça, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararların Tazmini Taleplerinde Uygulanacak Zamanaşımının Yeni Eğilimler Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İÜHFD, C. 74, S. 1, 2016, s. 191 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292210>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶²² **Deschenaux/Tercier**, s. 163; **Havutçu**, s. 581; **Başpınar/Altunkaya**, s. 102.

⁶²³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 720; **Başpınar/Altunkaya**, s. 103.

⁶²⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 947.

⁶²⁵ **Kılıçoğlu**, s. 610-611; **Deschenaux/Tercier**, s. 164-165; **Önen**, s. 143; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 948-949; **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 191; **Savaş**, s. 127-128; **Başpınar/Altunkaya**, s. 103.

1. Zararın Öğrenilmesi

Zararın öğrenilmiş sayılmasından kasıt, zarar verici eylemin meydana geldiğini değil, zararın niteliğinin, unsurlarının ve kapsamının dava açmaya yeter şekilde öğrenilmesidir⁶²⁶. Zira zarar görenin bu hususları öğrenememesi durumunda, zararın esaslı unsurları hakkında dava açmak ve davanın gerekçelerini ortaya koymak üzere yeterli bilgisi bulunmayacaktır⁶²⁷.

Zarar görenin zararı öğrenebilecek durumda olması, tazminat süresinin işlemeye başlaması için yeterli değildir⁶²⁸. Yargıtay içtihatlarına göre zararın öğrenilmesi, şüpheye yer vermeyecek şekilde kesin olarak öğrenmenin mümkün olduğu an olarak kabul edilmiştir⁶²⁹.

Zarar verici eylemin devamlı nitelik taşıması halinde, bu olay sonra ermeden evvel zarar henüz tamamlanmamış olduğundan, zarar görenin zararı tüm sonuçları ile birlikte öğrenmesi mümkün olmayacaktır ve bu durumda zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz⁶³⁰. Zira zararın tekliği ilkesi gereği, hukuka aykırı eylem ister ani ya da ister

⁶²⁶ Deschenaux/Tercier, s. 164; Kılıçoğlu, s. 611; Eren, Borçlar Hukuku, s. 948; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 717-718; Başpınar/Altunkaya, s. 104; Savaş, Fatma Burcu, Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 131-132 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-74-387>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 11. HD., T. 21.02.1994, E. 1993/6410, K. 1994/1301 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay 21. HD., T. 08.10.2019, E. 2018/4197, K. 2019/5879 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶²⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 718; Eren, Borçlar Hukuku, s. 948; Başpınar/Altunkaya, s. 104; Yargıtay 11. HD., T. 21.02.1994, E. 1993/6410, K. 1994/1301 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay 21. HD., T. 08.10.2019, E. 2018/4197, K. 2019/5879 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶²⁸ Başpınar/Altunkaya, s. 104-105.

⁶²⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 948; Yargıtay HGK., T. 24.11.1999, E. 1999/4-983, K. 1999/995 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 28.10.1959, E. 1959/4/62, K. 1959/49 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 17.04.1958, E. 10466, K. 2440 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 15.11.2000, E. 2000/21-1609, K. 2000/1699 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶³⁰ Deschenaux/Tercier, s. 166-167; Kılıçoğlu, s. 612; Eren, Borçlar Hukuku, s. 948; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 719; Başpınar/Altunkaya, s. 105; Savaş, s. 132; Yargıtay HGK., T. 23.01.2020, E. 2019/4-233, K. 2020/56 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

sürekli nitelikte olsun, bundan doğan zarar tektir⁶³¹. Kesintisiz ve sürekli devam eden haksız fiillerde, ancak zarar eylemin sona erdiği anda zararın öğrenilmesi mümkün olabilir. Bu sebeple, zararın tüm sonuçları ile birlikte kesin olarak tespit edilebiliyor olduğu anda iki yıllık nispi zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁶³². Birbirinden bağımsız zamanlarda, kesintili eylemler ile verilen zararlar bakımından ise, bu zararların her biri için ayrı ayrı değerlendirme yapılacak ve zararın öğrenilmesinden itibaren her biri için bağımsız şekilde zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁶³³.

Bedensel zararlar bünyesinde, tedavi masrafları, kazanç kaybı, çalışma gücü kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılması gibi birden çok zarar kalemi barındırdığı için iki yıllık zamanaşımı süresi, bu kalemlerden en son zarar kaleminin kapsamının ve toplam zarar miktarının belirlenmesinin mümkün olduğu anda işlemeye başlar⁶³⁴.

Bedensel zarar kalemlerinden, geçici iş göremezlik halinde, zarar tedavi sürecinde devam ediyor olduğundan, zarar görenin tedavisinin tamamlanarak sağlığına kavuştuğu tarih zamanaşımının başlangıcı olarak öngörülmüştür⁶³⁵. Sürekli iş göremezlik halinde ise zarar, haksız eylemin gerçekleştiği tarihte değil de, zarar görene kesin sağlık raporunun verilmesinden sonra öğrenileceğinden zamanaşımı süresi kesin raporun alındığı tarihten başlamaktadır⁶³⁶. Sürekli iş göremezlik oranında artış meydana gelmesi halinde ise, her artış yeni bir olgu olarak kabul edilerek, sonradan ortaya çıkan olguların oluştuğu günden itibaren zamanaşımının işlemeye

⁶³¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 948; Oğuzman/Öz, C. II, s. 78.

⁶³² Deschenaux/Tercier, s. 164; Kılıçoğlu, s. 611; Eren, Borçlar Hukuku, s. 948; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 717-718; Başpınar/Altunkaya, s. 104; Savaş, s. 131-132.

⁶³³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 9488-949.

⁶³⁴ Kılıçoğlu, s. 613; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 719; Oğuzman/Öz, C. II, s. 78-79; Eren, Borçlar Hukuku, s. 949; Başpınar/Altunkaya, s. 105; Yargıtay 4. HD., T. 04.12.1986, E. 1986/6073, K. 1986/8188 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay 4. HD., T. 19.06.2006, E. 2005/9285, K. 2006/7428 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁶³⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 949.

⁶³⁶ Yargıtay HGK., T 28.10.1959, E. 1959/4/62, K. 1959/49 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 17.04.1958, E. 10466, K. 2440 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 15.11.2000, E. 2000/21-1609, K. 2000/1699 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

başlayacaktır⁶³⁷. Haksız fiil neticesinde ölüm sonucu meydana gelmiş ise, bu durum ölüm anından itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁶³⁸.

Aşağıda açıklayacak olduğumuz on yıllık mutlak zamanaşımı süresi içerisinde, iki yıllık nispi zamanaşımı süresinin dolmasından sonra yeni bir zararın daha ortaya çıkması halinde ise, bu yeni zarar için de zararın öğrenilmesinden itibaren tazminat davası açmak için iki yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁶³⁹. Örneğin, mağdurun sırt ve omuriliğinden yaralanıp tedavi edilmesi ve bu tedavinin ardından 5 yıl sonra yaralanmaya bağlı olarak felç geçirerek yatalak olması halinde durum böyledir.

2. Tazminat Yükümlüsünün Öğrenilmesi

İki yıllık nispi zamanaşımı süresinin başlaması için tazminat yükümlüsünün kişiliği ve kimliğinin de şüpheyi yer vermeyecek şekilde biliniyor olması gerekmektedir⁶⁴⁰.

Zarar gören kişinin küçük ya da kısıtlı olması halinde kanuni temsilcisinin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden itibaren bu süre işlemeye başlayacaktır⁶⁴¹. Zarar görenin tüzel kişi olması halinde ise, tüzel kişi adına dava açmaya yetkili organın bu unsurları öğrendiği tarih esas alınır⁶⁴². Birden çok tazminat

⁶³⁷ Yargıtay 21. HD., T. 23.03.1999, E. 1998/9048, K. 1999/1982 (www.tazminathukuku.com) (Erişim Tarihi: 02.04.2021).

⁶³⁸ Başpınar/Altunkaya, s. 105.

⁶³⁹ Kılıçoğlu, s. 614; Oğuzman/Öz, C. II, s. 78-79; Başpınar/Altunkaya, s. 105.

⁶⁴⁰ Deschenaux/Tercier, s. 165; Çalkın/Tuğsavul, s. 73; Eren, Borçlar Hukuku, s. 949; Başpınar/Altunkaya, s. 106; Savaş, s. 130.

⁶⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, s. 717; Eren, Borçlar Hukuku, s. 949-950; Başpınar/Altunkaya, s. 106.

⁶⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, s. 717; Kılıçoğlu, s. 612-613; Başpınar/Altunkaya, s. 106; Savaş, s. 129; Yargıtay 11. HD., T. 14.01.2002, E. 2001/7668, K. 2002/68 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 28.03.2002, E. 2001/12800, K. 2002/3736 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 7. HD., T. 08.06.2006, E. 2006/1861, K. 2006/1871 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 7. HD., T. 03.11.2009, E. 2009/2530, K. 2009/4905 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

yükümlüsünün bulunması halinde, zamanaşımı bunların her biri açısından ayrı ayrı öğrenilme tarihinden itibaren işleyecektir⁶⁴³.

Zarar gören, zararı ya da tazminat yükümlüsünden hangisi daha sonra öğrenmişse, bu andan itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁶⁴⁴. Bunun ardından zarar gören, iki yıllık süre içinde mutlaka tazminat davasını açmış olmalıdır⁶⁴⁵. Zira bu sürenin dolmasıyla birlikte zarar görenin dava hakkı ortadan kalkar⁶⁴⁶.

B. On Yıllık Mutlak Zamanaşımı Süresi

TBK md. 72 hükmü ile iki yıllık nispi zamanaşımı süresi, on yıllık mutlak zamanaşımı süresi ile sınırlandırılmıştır. Kural olarak on yıllık mutlak zamanaşımı süresi, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren başlamaktadır⁶⁴⁷. TBK md. 72'ye göre, tazminat davasında mutlak zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi zararın meydana geldiği tarih değil, haksız fiilin işlendiği tarihtir⁶⁴⁸. On yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasında, objektif bir ölçüt öngörülmüştür⁶⁴⁹.

Kanun hükmüne göre, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenemediği ve iki yıllık zamanaşımı süresinin başlamadığı hallerde de haksız fiilin işlenmesinden itibaren on yıllık mutlak zamanaşımı süresi işleyecektir⁶⁵⁰. Örneğin; zarar görenin zararı, zarar verici fiilin işlendiği tarihten 9 yıl 11 ay sonra öğrenmesi

⁶⁴³ Önen, s. 143; Savaş, s. 131.

⁶⁴⁴ Başpınar/Altunkaya, s. 106.

⁶⁴⁵ Başpınar/Altunkaya, s. 106.

⁶⁴⁶ Başpınar/Altunkaya, s. 106.

⁶⁴⁷ Deschenaux/Tercier, s. 165-166; Kılıçoğlu, s. 614; Çalkın/Tuğsavul, s. 74; Akkayan Yıldırım, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 191.

⁶⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 614; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 720; Oğuzman/Öz, C. II, s. 80; Eren, Borçlar Hukuku, s. 951; Akkayan Yıldırım, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 191; Büyüksağış, Erdem, "Sonradan Ortaya Çıkan Zarar" Davalarında Zamanaşımının Durması (TBK m. 153/1 b. 6), Yargıtay Dergisi, C. 43, S. 3, 2017, s. 510 (<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TWpVNU5qRXhNUT09>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁴⁹ Havutçu, s. 583.

⁶⁵⁰ Kılıçoğlu, s. 615; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 720; Oğuzman/Öz, C. II, s. 80; Başpınar/Altunkaya, s. 107.

halinde, tazminat davasını açmak için 1 ay süresi kalmış olacak ve bu sürede dava açmamış olması halinde zarar görenin dava hakkı zamanaşımına uğrayacaktır.

Doktrinde, zarar verici eylemin devamlı nitelik taşıması halinde, zarar görenin dava zamanaşımı süresinin dolmasına engel olmak amacıyla, on yıllık zamanaşımı süresinin zarar verici eylemin nihayete ermesinden sonra başlaması gerektiği öngörülmüştür⁶⁵¹. Örneğin, bir şirketten belirli aralıklarla kendi hesabına para aktaran bir muhasebecinin, bunu uzun yıllar boyunca devam ettirmesi halinde, bu kişinin eylemlerine yönelik zamanaşımı süresi en son para aktarımının gerçekleştirdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁶⁵².

Zararın kapsamı ve niteliğinde değişiklik olması sebebiyle, zarar gören tarafından zararın tam olarak öğrenilmesinin mümkün olmadığı durumlar “gelişen durum” olarak ifade edilmekte olup, bu hal karşısında zamanaşımı süresinin gelişen durumun sona erdiği anda işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir⁶⁵³.

Zararlı netice, haksız eylemin işlenmesinin hemen ardından ortaya çıkabileceği gibi, haksız eylemin işlenmesinin üzerinden uzun yıllar geçtikten sonra da meydana gelebilir. TBK md. 72’ye göre, zararın haksız fiilin işlenmesinin üzerinden on yıl geçtikten sonra doğması halinde, zarar görenin tazminat talep etme imkânı olmayacaktır. Zira nükleer santral patlaması sonucu radyoaktif kirlenmeye maruz kalan kimsenin, 15-20 yıl sonra kanser hastalığına yakalanması halinde, on yıllık zamanaşımı süresi dolmuş olacağından tazminat elde etme hakkı olmayacaktır⁶⁵⁴. Bu gibi durumlar, zarar gören bakımından haksız neticelerin doğmasına sebebiyet verebilmektedir⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ Deschenaux/Tercier, s. 166-167; Kılıçoğlu, s. 614; Eren, Borçlar Hukuku, s. 951; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 719; Başpınar/Altunkaya, s. 107; Savaş, s. 132.

⁶⁵² Kılıçoğlu, s. 614-615; Başpınar/Altunkaya, s. 108.

⁶⁵³ Büyüksağış, Zamanaşımı, s. 503; Yargıtay HGK, T. 01.03.2017, E. 2014/21-2372, K. 2017/379 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁵⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 950.

⁶⁵⁵ Aynı görüş için bkz. Deschenaux/Tercier, s. 166-167; Eren, Borçlar Hukuku, s. 951.

Doktrinde, zarar verici fiilin işlenmesinden uzun bir süre geçtikten sonra ortaya çıkar zararlar, “geç ortaya çıkan zararlar” olarak adlandırılmaktadır⁶⁵⁶. Zarar görenin geç ortaya çıkan zararların tazmini talebi ile mahkemeye başvurması halinde, hukuk sistemimizdeki mevcut yasal düzenlemelere göre bu talebin zamanaşımı savunması ile karşı karşıya kalması muhtemeldir⁶⁵⁷. Böyle bir durumda, zarar görenin tazminat hakkını kullanılabilmesi için kanunlarca öngörülen süre dolmuş olacağından, zarar gören uhdesinde meydana gelen zararlar giderilemeyecek ve zarar gören tazminat talebi bakımından tatmin edici bir sonuç elde edemeyecektir. Yönetmeliklere aykırı olarak inşa edilmiş olan binaların deprem sebebiyle yıkılmasına bağlı olarak ortaya çıkan zararlar, eriyonit⁶⁵⁸ ve asbeste⁶⁵⁹ maruz kalınması sonucu uzun yıllar sonra ortaya çıkan rahatsızlıklar ile cinsel istismara maruz kalan kimselerde, istismar eyleminin mağdur üzerindeki etkileri geç ortaya çıkan zararlara örnek gösterilebilir⁶⁶⁰.

Uzun yıllar önce inşa edilerek teslim edilmiş olan binaların deprem sebebiyle hasar görmesi ya da yıkılması sonucunda orada bulunan kimseler zarara uğrayabilir. Ülkemizde özellikle 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen Marmara depreminde yıkılan binalarda zarar gören kişiler, binaların ilgili yönetmeliklere uygun olmadığı iddiasıyla, mahkemelere başvurarak yüklenici aleyhine tazminat davası açmışlardır⁶⁶¹. Açılan bu davalarda, yapının inşasının üzerinden uzun bir zaman geçmiş olması

⁶⁵⁶ **Büyüksağış**, Zamanaşımı, s. 493; **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 185.

⁶⁵⁷ **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 185.

⁶⁵⁸ “Eriyonit, ısı-su yalıtımına, aşınmaya ve kimyasal maddelere çok dayanıklı lifli yapıda bir silikat mineralidir. Eriyonit asbeste benzeyen, volkanik bölgelerdeki toprakta bulunan zeolit çeşididir ve asbeste göre daha güçlü kanserojen etkiye sahip olduğu belirlenen bir mineraldir.” (<https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/proje/eriyonit-mineralinin-akciger-kanseri-uzerine-etkisi>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁵⁹ “Asbest, tabiatta doğal olarak bulunan ve lifsi (iğsi) yapıda olan bir mineral grubuna verilen ortak isimdir.” (<https://sagligim.gov.tr/kanser/kanserden-korunma/902-asbest-ve-kanser.html>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022)

⁶⁶⁰ **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 187.

⁶⁶¹ **Havutçu**, s. 580; **Başpınar/Altunkaya**, s. 110; Yargıtay 4. HD., T. 11.12.2001, E. 2001/8406, K. 2001/12825 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022)

gerekçesi ile yüklenici olan davalılar tarafından zamanaşımı itirazında bulunulmuştur⁶⁶².

Asbeste ve eriyonite bağlı olarak ortaya çıkan bedensel zararlar, zarar görenin bu maddelere maruz kalmasının üzerinden yaklaşık 25-30 yıl geçtikten sonra ortaya çıkmaktadır⁶⁶³. Böyle durumlarda, zarar gören kişiler genellikle akciğer kanserine yakalanmaları sebebiyle tazminat isteminde bulunmaktadırlar⁶⁶⁴.

Cinsel istismara maruz kalan kimselerin bedensel ve ruhsal bütünlükleri ihlal edilmiş olduğundan, bu kişilerde uzun vadede anksiyete, depresyon, madde bağımlılığı, uyku bozukluğu, borderline kişilik bozukluğu ve posttravmatik stres bozukluğu gibi psikolojik sorunlar baş göstermektedir⁶⁶⁵. Bu bakımdan, cinsel istismar mağduru kişinin uhdesinde meydana gelen zararların da, geç ortaya çıkan zararlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Keza nükleer enerji sebebiyle radyoaktif kirlenmeye maruz kalan kimselerin uzun yıllar geçtikten sonra bir rahatsızlığa yakalanması halinde meydana gelen zararlar da geç ortaya çıkan zararlar kapsamında değerlendirilebilir⁶⁶⁶.

Tüm bu hallerde, hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olmasına karşın, buna bağlı olarak ortaya çıkan zararlı sonuç etkisini sinsi şekilde ilerleyerek uzun yıllar sonra göstermektedir⁶⁶⁷. Böyle bir durumda, zarar görenin tazminat talebi ile mahkemeye başvurması durumunda zamanaşımı savunması ile karşı karşıya kalması muhtemeldir. Esasen hukuk sistemimizde düzenlenmiş olan zamanaşımı süreleri, borçlu olan

⁶⁶² **Başpınar/Altunkaya**, s. 125; Yargıtay 4. HD., T. 11.12.2001, E. 2001/8406, K. 2001/12825 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁶³ **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 188.

⁶⁶⁴ **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 188.

⁶⁶⁵ **Aktepe**, Evrim, Çocukluk Çağı Cinsel İstismarı, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi, 2009, S. 1, s. 103, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/115168>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); **Ata**, Zeynep, Çocuğa Yönelik Cinsel İstismarın Çocukta Yarattığı Etkiler Ve Çocuğun Cinsel Sömürü Aracı Olarak Kullanılması Mardin Artuklu Uluslararası Multidisipliner Çalışmalar Kongresi, 2019, Mardin, s. 305 (<http://openaccess.kavram.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12569/293/Zeynep-Ata.pdf?sequence=1&isAllowed=y>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁶⁶ **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 189; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 950.

⁶⁶⁷ **Akkayan Yıldırım**, s. 188.

kimsenin ve onun mirasçılarının sonsuza kadar baskı altına tutulmasını engellemeyi amaçlamıştır⁶⁶⁸. Yani kanunda öngörülen sürelerde ortaya konulmayan taleplerin, dava edilebilme yeteneği ortadan kalkmaktadır⁶⁶⁹. Doktrinde, aksi halde bu durumun kamu yararına aykırı olacağı öngörülmüştür⁶⁷⁰. Ancak geç ortaya çıkan zararlar bakımından durum ne olacaktır?

Yargıtay, geç ortaya çıkan zararların tazmininin sağlanabilmesi için yeni çözümler üretmek suretiyle TBK md. 72’de düzenlenmiş olan mutlak zamanaşımı sürenin uygulanmasına ilişkin kanun hükmünü yumuşatmıştır⁶⁷¹. Bu bağlamda, Yargıtay vermiş olduğu kararlarda; zararın, zarar verici eylemin işlenmesinin üzerinden 10 yıl geçtikten sonra doğması durumunda, tazminat talebinin zamanaşımına uğramış olması halinin hakkaniyete aykırı olduğunu ortaya koymuş olup, bu kararlar ile zamanaşımı sürelerinin başlaması yalnızca haksız fiilin işlenmiş olmasına değil, bu haksız fiil neticesinde bir zararın doğmuş olmasına bağlı kılınmıştır⁶⁷². Diğer bir anlatımla, zamanaşımı süresinin başlaması için, muaccel bir

⁶⁶⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1030-1031; Akkayan Yıldırım, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 189-190; Başpınar/Altunkaya, s. 125.

⁶⁶⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1030-1031; Akkayan Yıldırım, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 189-190.

⁶⁷⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1030-1031; Akkayan Yıldırım, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 189-190.

⁶⁷¹ Mutlak zamanaşımı süresi, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinde düzenlenmekteydi.; 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu’nun “Ürün Sorumluluğu Tazminatı” başlığı altında bulunan 6. maddesinde yer verilen düzenleme ile tazminat talebinin zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren üç yıl ve her halde zararın doğduğu tarihten itibaren on yıl sonunda zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁶⁷² Büyüksağış, Zamanaşımı, s. 495; Yargıtay bu hususa ilişkin, Yargıtay HGK., T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 sayılı kararında; “Hukuka aykırı ve ancak henüz herhangi bir zarar doğurmamış bir fiilin işlenmiş olması, tek başına yasal 10 yıllık zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için yeterli değildir. Zira, yukarıda değinildiği üzere, bir fiilin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için, diğer koşullar yanında, onun bir zarara neden olması da zorunludur. ... Kısaca, hukuka aykırı bir fiil, bütün bu koşulların birlikte gerçekleştiği andan itibaren haksız fiil niteliğine bürünür; o potansiyeli taşıdığı halde henüz nedensellik bağına da içeren bir zararı doğurmamış olan hukuka aykırı nitelikteki bir fiil, zararın doğacağı ana kadar haksız fiil olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, haksız fiil, zorunlu olarak, bir zarar doğurduğu anda bütün unsurlarıyla tamam olur ve ancak o tarihte işlenmiş sayılabilir.” ifadelerine yer verilmiştir. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 29.04.2003, E. 2002/12847, K. 2003/5544 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 24. HD., T. 11.12.2001, E. 2001/8406, K. 2001/12825 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi:

alacağın var olması gerektiği öngörülmüştür⁶⁷³. Yani zamanaşımı süresi, tazminat alacağının talep ve dava edilebilir hale geldiği anda başlayacaktır⁶⁷⁴. Zamanaşımı süresinin, harekete geçememe ve istemde bulunamama hali içerisindeki kimsenin aleyhine işlemeyeceği kabul edilmiştir⁶⁷⁵. Böylece Yargıtay, bedensel bütünlüğü ihlal edilmiş olan kimsenin menfaatini, kanunda öngörülmüş olan zamanaşımı düzenlemesi ile korunan menfaate nazaran daha üstün tutmuştur⁶⁷⁶. Örneğin, deprem sebebiyle meydana gelen zararlar ele alındığında, inşa edilmiş olan bir yapı, inşa anında yönetmeliklere aykırı olsa dahi, o tarih itibari ile zarar doğmamış olduğundan davacının talep imkânı olmayacaktır⁶⁷⁷. Yargıtay içtihatlarında bu durum göz önünde bulundurularak, zarar görenin tazminat hakkının yok olmasına engel olmak amacıyla zararın gerçekleştiği, yani depremin meydana geldiği tarih zamanaşımının başlangıç tarihi olarak kabul edilmektedir⁶⁷⁸. Yargıtay mutlak zamanaşımının başlangıç anını

05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 15.2.2005, E. 2004/7718, K. 2005/1296 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁷³ **Başpınar/Altunkaya**, s. 115; Yargıtay HGK., T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 10.03.2010, E. 2010/4-111, K. 2010/137 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 04.06.2003, E. 2003/4400, K. 2003/393 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 18.09.2013, E. 2013/15-169, K. 2013/1365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 03.06.2021, E. 2017/427, K. 2021/685 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁷⁴ **Başpınar/Altunkaya**, s. 115; Yargıtay HGK., T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 10.03.2010, E. 2010/4-111, K. 2010/137 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁷⁵ Yargıtay HGK., T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁷⁶ **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 187.

⁶⁷⁷ Yargıtay 4. HD., T. 11.12.2001, E. 2001/8406, K. 2001/12825 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); **Başpınar/Altunkaya**, s. 114-115; **Günergök**, Özcan, İsviçre Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilde Zamanaşımına İlişkin Yeni Düzenlemelerinin Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı Değerlendirilmesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 11, 2021, s. 132 (https://dergipark.org.tr/en/pub/imhfd/issue/65236/1003591) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁷⁸ Yargıtay 4. HD., T. 11.12.2001, E. 2001/8406, K. 2001/12825 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 22.10.2003, E. 2003/4-603, K. 2003/594 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

haksız fiil sorumluluğunun bütün unsurlarının gerçekleşmiş olmasına bağlamaktadır⁶⁷⁹.

Zarar görenin uzun yıllar sonra meslek hastalığına yakalandığı durumlarda da, zarar görenin dava ve talep hakkının yok olmasını engellemek amacıyla, Yargıtay haksız fiilin işlendiği tarihi değil de, zararın meydana geldiği tarihi zamanaşımının başlangıç tarihi olarak kabul etmiştir⁶⁸⁰.

Yargıtay geç ortaya çıkan zararlara ilişkin bu uygulamasını, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde tatbik etmeye başlamış olup, 6098 sayılı mevcut Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettirmiştir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun zamanaşımı süresi düzenlenmiş olduğu 60. maddesinde mutlak zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı zamana dair, “her hâlde, zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene” ibaresi yer almaktaydı. Bu hüküm, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, zarar meydana gelmediği müddetçe zarar görenin tazminat davası açma hakkının zamanaşımına uğramayacağı yönünde yorumlanmaktaydı⁶⁸¹.

818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesini karşılamakta olan, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 71. maddesi⁶⁸² ile bu hükmün değiştirilmesi öngörülmüş ve zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı ana dair, “her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle” ibaresine yer verilmiştir. Bu değişiklik ile, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, zarar meydana gelmediği müddetçe zarar görenin tazminat davası açma hakkının zamanaşımına uğramayacağı

⁶⁷⁹ **Havutçu**, s. 590.

⁶⁸⁰ **Büyüksağış**, Zamanaşımı, s. 502; Yargıtay 21 HD., T. 21.06.2016, E. 2016/7311, K. 2016/10374 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 21 HD., T. 01.03.2016, E. 2016/2721, K. 2016/3194 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁸¹ **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 191-192; **Günergök**, s. 131; **Havutçu**, s. 580.

⁶⁸² Zamanaşımı, Kanun Tasarısında 71. madde olarak öngörülmüş olup, madde teselsül nedeniyle 72. madde olarak kanunlaşmıştır.

yönündeki yorumlamanın önüne geçilmesi amaçlanmış⁶⁸³ ve bu değişiklik dikkate alınarak mutlak zamanaşımı süresinin de yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür.

Ancak bu düzenlemeye ilişkin olarak TBMM Adalet Komisyonu Raporu'nda, deprem sebebiyle sonradan doğan zararlara ilişkin Yargıtay tarafından geliştirilen yorumun, Kanun Tasarısı'nda yer alan düzenlemeyi etkilemiş olabileceği öngörülmüştür⁶⁸⁴. Söz konusu raporda, haksız fiilin “sonuç” unsurunun üzerinde durulması gerektiği ifade edilerek, hareket ve sonucun haksız fiilin bütünü oluşturduğu kurucu unsurlar olduğu ve sonucu meydana gelmemiş harekete bir hüküm tertip edilemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, aynı hareketin farklı zamanlarda birden fazla sonuç doğurmasının mümkün olduğu da nazara alınarak, her sonucun meydana geldiği tarihe göre zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin farklı olacağı öngörülmüştür. Bu bağlamda, TBMM Adalet Komisyonu tarafından mutlak zamanaşımı süresinin başlangıç anına esas alınan zarar verici fiilin dış dünyada değişiklik meydana getirdiği anda oluşmuş sayılacağı kabul edilmiş olup, sonucu on yıl sonra meydana getiren fiiller bakımından dahi zamanaşımının dolmamış sayılacağı gerekçesi ile Kanun Tasarısı'nda yirmi yıl olarak düzenlenmiş mutlak zamanaşımı süresi on yıl olarak kanunlaşmıştır⁶⁸⁵.

Kanun Tasarısında, açık şekilde fiilin işlendiği tarihten itibaren zamanaşımı süresinin başlatılması gerektiği öngörülmüş olmasına karşın, TBMM Adalet Komisyonu tarafından zamanaşımı süresinin başlangıcına ilişkin haksız fiilin sonuç unsurunun üzerinde durulması gerektiği ve zararın ancak sonucun meydana geldiği tarihte oluşacağı yönünde, Yargıtay ile benzer bir anlayış benimsenmiştir⁶⁸⁶.

⁶⁸³ **Akkayan Yıldırım**, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 191-192; **Günergök**, s. 131; **Havutçu**, s. 580.

⁶⁸⁴ 1/499 Esas ve 21 Karar nolu TBMM Adalet Komisyonu Raporu md. 71 gerekçesi için bkz. (<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/Adalet%20Komisyonu%20Raporu.pdf>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁸⁵ **Havutçu**, s. 597-598.

⁶⁸⁶ **Havutçu**, s. 597-598.

Yargıtay'ın geç ortaya çıkan zararlar bakımından, zararın meydana geldiği anda zamanaşımı süresinin başlamasına yönelik uygulamasına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür:

Havutçu; mevcut kanunların meydana gelen durumlar karşısında tatmin edici sonuçlar doğurmaması halinde dahi, hâkimlerin hukuk kurallarını değiştirme yetkisinin olmadığını ileri sürmekte olup, Yargıtay tarafından kabul edilmiş olan, hukuka aykırı eylemin gerçekleştirilmiş olmasına karşın, mutlak zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için haksız eylemin neden olacağı zararın ortaya çıkması gerektiği görüşünün, mevcut düzenlemeler karşısında doğru olmadığını savunmaktadır⁶⁸⁷.

Başpınar/Altunkaya; geç ortaya çıkan zararlar bakımından, zarara sebebiyet veren haksız eylemin tamamlandığı anın mutlak zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğini ve zararlı sonucun on yıllık mutlak zamanaşımı süresinden sonra meydana gelmesi halinde zamanaşımı süresinin dolmuş olacağını öngörmüştür⁶⁸⁸. Aksi halde, bu durumun hukuk güvenliğini zedeleyeceğini ileri sürmektedir⁶⁸⁹.

Akkayan Yıldırım; bedensel zararın tazmini talebine uygulanacak ve zarara sebebiyet veren haksız eylemin tamamlandığı andan itibaren işlemeye başlayacak 30 yıllık mutlak zamanaşımı süresinin düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindedir⁶⁹⁰. Yazar, mutlak zamanaşımı süresine ilişkin böyle bir düzenleme yapılması halinde, bu düzenlenmenin dahi AİHM kararları çerçevesinde hedeflenen korumayı tam anlamıyla sağlayamayacağını, ancak en azından bedensel zararların tazminine ilişkin davaların tabi olacağı mutlak zamanaşımı süresine dair özel düzenleme yapılmasının olumlu bir gelişme olacağı görüşünü ileri sürmektedir⁶⁹¹.

Savaş; Yargıtay'ın geç ortaya çıkan zararlar bakımından kabul etmiş olduğu görüşün, kanun hükmünün amaca odaklı olarak değiştirilmesine sebebiyet verdiğini

⁶⁸⁷ Havutçu, s. 605.

⁶⁸⁸ Başpınar/Altunkaya, s. 118-119.

⁶⁸⁹ Başpınar/Altunkaya, s. 118-119.

⁶⁹⁰ Akkayan Yıldırım, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 213.

⁶⁹¹ Akkayan Yıldırım, Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararlar, s. 214-215.

ve bu durumun hukuki niteliğinin tartışmalı olduğunu ileri sürmektedir⁶⁹². Yazar, mutlak zamanaşımı süresinin çevre zararları ya da deprem zararları gibi yeni zararlar bakımından değerlendirildiğinde, bu konuda bilimsel verilerden yararlanmak suretiyle ayrı bir zamanaşımı süresinin kanunda düzenlenmesini ya da zamanaşımı süresine ilişkin bir düzenlemede bulunulmamasını öngörmekte olup, bu durumun hukuka ve menfaatler dengesine daha uygun olacağını savunmaktadır⁶⁹³.

Büyüksağış; Türk Borçlar Kanunu'nda alacaklı aleyhine zamanaşımının işlemesini durdurmaya imkân veren hallerin hüküm altına alınmış olduğunu ve geç ortaya çıkan zararlar bakımından da bu hükümlerin tatbik edilebileceğini öngörmektedir⁶⁹⁴. Bu konuya dair yazar, alacaklının alacağın varlığını kendi etki alanı dışında kalan objektif bir durumdan ötürü bilmiyor olması halinde, TBK md.153/f. 1-b. 6 uyarınca zamanaşımı süresinin durmasını ve zarar görenin tazminat talebinde bulunmasını imkânsız kılan objektif durum sona ermedikçe zamanaşımı süresinin işlememesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁹⁵.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından ise, Yargıtay ile benzer yönde görüşler ileri sürülmüş olup, zamanaşımının başlangıç tarihi olarak zararın ortaya çıktığı anın esas alınması gerektiği öngörülmüştür⁶⁹⁶.

Bu hususta biz, zararın henüz oluşmadığı ve alacağın muacceliyet kazanmadığı bir zamanda dilimi içerisinde tazminat talebinde bulunma imkânın ortadan kalkmış olmasının adaletli olmadığını düşünmekteyiz. Ancak tazminat yükümlüsünü sonsuza kadar sorumluluk tehdidi altında tutmak da hukuk güvenliğini zedeleyecektir. Bu bakımından, bilimsel veriler de nazara alınarak, azami zamanaşımı süresinin 30 yıl olarak belirlenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

⁶⁹² Savaş, s. 140.

⁶⁹³ Savaş, s. 140-141.

⁶⁹⁴ Büyüksağış, Zamanaşımı, s. 528 vd.

⁶⁹⁵ Büyüksağış, Zamanaşımı, s. 535.

⁶⁹⁶ Deschenaux/Tercier, s. 166-167.

C. Ceza Zamanaşımı Süresi

TBK md. 72/f. 2 hükmü ile tazminat davasının, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı süresi öngördüğü cezayı gerektiren bir haksız fiilden doğması halinde tazminat davasının da ceza davası zamanaşımı süresine tabi olacağı düzenlenmiştir⁶⁹⁷. Zira zarar verici fiil hem özel hukuk hem de ceza hukuku alanında sorumluluk doğurabilir. Böylece haksız eylemin özel hukuk ve ceza hukuku alanında farklı zamanaşımı sürelerine tabi olması engellenmiş ve zarar veren cezai sorumluluğunun devam ettiği hallerde hukuki sorumluluğun sona ermesinin önüne geçilmiştir⁶⁹⁸. Bu uygulama ile hukuki ve cezai sorumluluk arasındaki denge sağlanarak, zarar görenin özel hukuk alanındaki hareket imkânı genişletilmiş olmaktadır⁶⁹⁹.

Ceza davası zamanaşımı süresi, cezayı gerektiren fiilin işlenmesinden itibaren işlemeye başlar⁷⁰⁰. Bahsedilen zamanaşımı süresi dava zamanaşımı süresi olup, ceza zamanaşımı ya da infaz zamanaşımı süresi anlaşılmamalıdır⁷⁰¹.

Ceza davası zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için zarar verici fiilin ceza kanunlarına göre suç teşkil etmesi yeterli olup, zarar verenin ayrıca kovuşturulmasına ya da hakkında mahkûmiyet kararı verilmesine gerek bulunmamaktadır⁷⁰². Fakat ceza mahkemeleri tarafından zarar verici fiilin suç oluşturmadığı sonucuna varılırsa,

⁶⁹⁷ von Tuhr, s. 387; Deschenaux/Tercier, s. 167; Oğuzman/Öz, C. II, s. 81; Önen, s. 14; Çalkın/Tuğsavul, s. 75; Yargıtay 4. HD., T. 05.05.2003 tarihli, E. 2003/1832, K. 2003/5814 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁶⁹⁸ Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 362; Bağcı, s. 288-289; Yargıtay HGK., T. 18.11.1981, E. 1979/4-231, K. 1981/744 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 22.02.2012, E. 2011/4-640, K. 2012/89 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁶⁹⁹ Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 362; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 722; Bağcı, s. 288-289; Yargıtay HGK., T. 18.11.1981, E. 1979/4-231, K. 1981/744 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 22.02.2012, E. 2011/4-640, K. 2012/89 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 725; Yargıtay 4. HD., T. 08.02.2001, E. 2000/10138, K. 2001/1232 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁷⁰¹ Tandoğan, s. 360-361; Eren, Borçlar Hukuku, s. 952; Kılıçoğlu, s. 496; Bağcı, s. 289.

⁷⁰² Deschenaux/Tercier, s. 168; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 526; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 723; Yargıtay HGK., T. 16.04.2008, E. 2008/4-326, K. 2008/325 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 10.06.2013, E. 2013/8422, K. 2013/11047 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

tazminat davasında ceza davası zamanaşımı süresi değil, TBK md. 72/f. 2 hükmü uygulanır. Şayet ceza mahkemeleri tarafından zarar verici fiilin suç oluşturduğu kanaatine varılırsa, hukuk mahkemeleri dava konusu uyuşmazlığı tekrardan tartışamaz ve bu halde hukuk mahkemesindeki davada zamanaşımı süresi olarak ceza davası zamanaşımı süresi kabul edilecektir.

Suç teşkil eden haksız fiil hakkında, soruşturma ya da kovuşturma yürütülmemiş olması ceza davası zamanaşımının uygulanmasına engel değildir⁷⁰³. Bununla birlikte, soruşturulması ya da kovuşturulması şikâyet tabi suçlarda, ilgili mercilere şikâyetle bulunulmaması ya da şikâyetten vazgeçilmiş olunması da ceza davası zamanaşımının uygulanmasına mâni olmaz⁷⁰⁴. Zira TCK. md. 73/f. 7’de, zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçtiği durumlarda, şahsi haklarından da vazgeçtiğini beyan etmediği takdirde hukuk mahkemelerinde dava açabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, haksız fiilin suç niteliği taşıyıp taşımadığı hususundaki değerlendirmenin hukuk mahkemesi hâkimi tarafından yapılması ve eylemin cezayı gerektirmesi halinde, ceza hukuk bakımından daha uzun zamanaşımına tabi kılınıp kılınmadığının araştırılması ve eylem daha uzun zamanaşımına tabi kılınmışsa ceza davası zamanaşımı süresinin uygulaması gerektiği kabul edilmiştir⁷⁰⁵.

Ceza davası zamanaşımı süresinin zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren değil, her halde olay tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir⁷⁰⁶.

Ceza zamanaşımı süresi, TBK md. 72/f. 2’de öngörülen zamanaşımı sürelerinden fazla ise, bu zamanaşımı süreleri yerine ceza zamanaşımı süresi uygulanır⁷⁰⁷. Şayet ceza davası zamanaşımı süresi, TBK md. 72/f. 2’de düzenlenmiş

⁷⁰³ Yargıtay 4. HD., T. 20.09.1979, E. 1979/4725, K. 1979/9975 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 14.02.2022).

⁷⁰⁴ Yargıtay 4. HD., T. 20.09.1979, E. 1979/4725, K. 1979/9975 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 14.02.2022).

⁷⁰⁵ **Von Tuhr**, s. 386; **Tandoğan**, s. 362; **Tekil**, s. 155; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 723; **Bağcı**, s. 295; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 82.

⁷⁰⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 725; **Bağcı**, s. 290-291; Yargıtay HGK., T. 16.04.2008, E. 2008/4-326, K. 2008/325 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷⁰⁷ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 725; **Deschenaux/Tercier**, s. 168; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 953.

olan mutlak zamanaşımı süresinden kısa ise, TBK'da öngörülen iki yıllık nispi zamanaşımı süresinin yerini, ceza davası zamanaşımı süresi alır⁷⁰⁸. Örneğin, TCK md. 66/f. 1/b. e'de dava zamanaşımı düzenlenmiş olup, beş yıldan fazla hapis cezası gerektirmeyen suçların zamanaşımı süresinin sekiz yıl olduğu hüküm altına alınmıştır. Böyle bir durumda, mağdurun zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden itibaren sekiz yıl içinde dava açma imkânı bulunmaktadır⁷⁰⁹. Ancak bu durumda, on yıllık mutlak zamanaşımı süresi geçerli olmaya devam eder⁷¹⁰.

Ceza zamanaşımı süresi, zarar verenin ölmesi halinde mirasçıları aleyhine açılacak tazminat davasında da işletilir⁷¹¹. Tüzel kişiler bakımından, organları tarafından gerçekleştirilen eylemlerin suç teşkil etmesi halinde, organların eylemleri tüzel kişiliği doğrudan tazminat yükümlüsü yapacağından, açılacak tazminat davasında ceza zamanaşımı süresi uygulanır⁷¹².

Genel af ile fiil suç olmaktan çıkarılarak zarar verenin cezalandırılmaktan kurtulması halinde tazminat davasında ceza davası zamanaşımı süresi uygulanmaz⁷¹³. Ancak özel af ile failin cezalandırılmaktan kurtulması halinde fiilin suç vasfı devam ediyor olduğundan, tazminat davası için ceza davası zamanaşımı süresi uygulanır⁷¹⁴.

Ceza mahkemesi tarafından zarar veren fail aleyhine bir ceza verilmesi ve bu kararın da kesinleşmiş olması halinde, hukuk mahkemesi hâkimi artık başkaca bir araştırma yapmaksızın ceza davası zamanaşımı süresini tazminat davasına uygulamak durumunda olacaktır⁷¹⁵.

⁷⁰⁸ Kılıçoğlu, s. 618-619; Oğuzman/Öz, C. II, s. 81; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 725; Eren, Borçlar Hukuku, s. 953.

⁷⁰⁹ Kılıçoğlu, s. 619.

⁷¹⁰ Kılıçoğlu, s. 619; Eren, Borçlar Hukuku, s. 953.

⁷¹¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 83; Eren, Borçlar Hukuku, s. 953; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 726; Bağcı, s. 298.

⁷¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 725-726.

⁷¹³ Çalkın/Tuğsavul, s. 77; Yargıtay 11. HD., T. 27.03.1980, E. 1980/1509, K. 1980/1582 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁷¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 724; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 82-83; Eren, Borçlar Hukuku, s. 951.

⁷¹⁵ von Tuhr, s. 386; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 362; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 723; Eren, Borçlar Hukuku, s. 952.

Ceza mahkemesi tarafından zarar veren fail hakkında beraat kararı verilmiş olması halinde, tazminat davasında ceza davası zamanaşımı süresinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, ceza mahkemesinin beraat kararı vermiş olması halinde, her ne koşulda verilmiş olursa olsun tazminat davasında ceza davası zamanaşımı süresinin uygulanamayacağını savunmaktadırlar⁷¹⁶.

Bazı yazarlar ise bu hususta ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararının kesin maddi olgulara dayalı olarak verilmiş olması halinde, ceza davası zamanaşımı süresinin hukuk mahkemesinde uygulanamayacağını ileri sürmektedirler⁷¹⁷. Bu görüşe göre, şayet beraat kararı mahkûmiyete yeter delil bulunmadığı gerekçesiyle verilmiş ise, bu durumda hukuk mahkemesi hâkiminin ceza mahkemesi kararı ile bağlı olmadığı ve haksız eylemin suç teşkil edip etmediği hususunda ayrıca bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir⁷¹⁸.

D. Zamanaşımının Durması

Zamanaşımını durduran nedenler, TBK md. 153'te düzenlenmiş olup, bu düzenleme ile alacaklının talep imkânını korumak amacıyla, borçlunun zamanaşımı savunmasında bulunmasına yönelik bazı sınırlamalar getirilmiştir⁷¹⁹. Zira alacağın niteliğinden ya da alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin niteliğinden kaynaklanan sebepler zamanaşımı süresinin işlemlerini haklı göstermeyebilir⁷²⁰. Bu nedenle, TBK'nın 153. maddesinde, zamanaşımını durduran sebeplere ayrı ayrı yer verilmiştir. Bu sebeplerin zamanaşımının işlemeye başlayacağı tarihte mevcut olması durumunda, zamanaşımı süresi işlemeyecektir⁷²¹. Kanunda öngörülmüş olan sebeplerin

⁷¹⁶ Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 526; Tekil, s. 155; Arsebük, s. 570.

⁷¹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 723; Eren, Borçlar Hukuku, s. 953; Bağcı, s. 296.

⁷¹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 953; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 723; Bağcı, s. 296.

⁷¹⁹ Büyüksağış, Zamanaşımı, s. 530.

⁷²⁰ Yargıtay HGK., T. 18.09.2013, E. 2013/15-169, K. 2013/1365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 03.06.2021, E. 2017/427, K. 2021/685 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷²¹ Büyüksağış, Zamanaşımı, s. 530; Yargıtay HGK., T. 18.09.2013, E. 2013/15-169, K. 2013/1365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 03.06.2021, E. 2017/427, K. 2021/685 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasından sonra ortaya çıkması halinde ise, işlemeye başlayan süre durur ve durma nedeni ortadan kalkana dek işleyen süre varlığını korumaya devam eder⁷²². Zamanaşımını durduran sebeplerin sona erdiği günün bitmesiyle birlikte, zamanaşımı süresi kaldığı yerden itibaren işlemeye devam eder⁷²³.

E. Zamanaşımının Kesilmesi

TBK md. 154'te ise zamanaşımının kesilmesi düzenlenmiştir. Zamanaşımının kesilmesi, zamanaşımı süresinin kanunda düzenlenmiş olan sebeplerin var olması halinde, işlemiş olan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan sebebin ortadan kalkması ile birlikte, yeni bir zamanaşımı süresinin tekrardan işlemeye başlamasıdır⁷²⁴.

Zamanaşımını kesen nedenler, TBK md. 154'te düzenlenmiş olup, tazminat yükümlüsünün ödemekle yükümlü olduğu tazminatı kabul etmesi ya da zarar görenin tazminat yükümlüsü olan kimseye karşı dava veya icra yoluna başvurması halinde zamanaşımı kesilir⁷²⁵. Zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde, zamanaşımı süreleri yani hem iki yıllık süre hem de on yıllık süre kesilmiş olur⁷²⁶.

Zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü on yıllık zamanaşımı süresinin dolmasına az bir zaman kala öğrenmesi durumunda, zamanaşımını kesen sebeplerden birinin varlığı ile zamanaşımı süresi kesildiği takdirde, on yıllık sürenin sona

⁷²² **Büyüksağış**, Zamanaşımı, s. 530; Yargıtay HGK., T. 18.09.2013, E. 2013/15-169, K. 2013/1365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 03.06.2021, E. 2017/427, K. 2021/685 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷²³ **Büyüksağış**, Zamanaşımı, s. 530; Yargıtay HGK., T. 18.09.2013, E. 2013/15-169, K. 2013/1365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 03.06.2021, E. 2017/427, K. 2021/685 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷²⁴ Yargıtay HGK., T. 18.09.2013, E. 2013/15-169, K. 2013/1365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 03.06.2021, E. 2017/427, K. 2021/685 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷²⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 951; **Kılıçoğlu**, s. 613; Yargıtay HGK., T. 18.09.2013, E. 2013/15-169, K. 2013/1365 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022); Yargıtay HGK., T. 03.06.2021, E. 2017/427, K. 2021/685 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷²⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 951.

ermesinden sonra bu sebep ortadan kalkmışsa dahi, bu andan itibaren iki yıllık nispi zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar⁷²⁷.

Zamanaşımının kesilmesi için, zaten zamanaşımının işliyor olması gerekmektedir⁷²⁸. Yani zamanaşımı süresi on yıllık mutlak sürenin sonunda dolmuş olacağından, bu süre dolduktan sonra zamanaşımının kesilmesi mümkün değildir. Ancak borçlu, zamanaşımı süresi dolduktan sonra borcunu ikrar eden davranışlarda bulunur ise, dolmuş olan zamanaşımı süresinin kesilmesi mümkün olmayacaksa da, borçlu TBK md. 160 uyarınca zamanaşımından feragat etmiş sayılacaktır⁷²⁹. Bu durumda, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar⁷³⁰.

On yıllık mutlak zamanaşımı sürenin, TBK md. 154'te düzenlenmiş olan sebeplerle kesilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüş olup, doktrinde baskın görüşe göre, kanunda düzenlenmiş olan sebeplerin var olması halinde on yıllık zamanaşımı süresinin kesilmesinin mümkün olduğu öngörülmüştür⁷³¹. Bizde nispi ya da mutlak zamanaşımı süreleri bakımından bir ayırım yapılmaksızın, kanunda belirtilmiş olan şartların var olması halinde, zamanaşımı süresinin kesilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

F. Daimi Def'i Hakkı

TBK md. 72/f. 2'ye göre, haksız fiil sebebiyle zarar gören aleyhine de bir borç doğması halinde, zarar görenin tazminat alacağı zamanaşımına uğramışsa kendisinin de bu zamanaşımına dayanarak söz konusu borcu ifa etmekten kaçınması mümkün olup, bu durum daimi def'i hakkı olarak ifade edilmektedir⁷³².

⁷²⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 951; Başpınar/Altunkaya, s. 108.

⁷²⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 951; Kılıçoğlu, s. 613.

⁷²⁹ Yargıtay 9. HD., E. 2010/38436, K. 2013/253, T. 14.01.2013 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷³⁰ Yargıtay 9. HD., E. 2010/38436, K. 2013/253, T. 14.01.2013 (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

⁷³¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 951; Başpınar/Altunkaya, s. 108.

⁷³² Oğuzman/Öz, C. II, s. 84; Kılıçoğlu, s. 628.

G. Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda rücu talebinin tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin bir hüküm mevcut değildi. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 73. maddesi ile rücu talebinin tabi olduğu zamanaşımı süresi düzenlenmiş olup, bu hüküm ile tazminat yükümlüsüne, zararın tamamını karşıladıktan sonra, diğer sorumlulara rücu etme imkânı tanınmıştır. Rücu talebi, birlikte sorumlu olunan kişinin kim olduğunun öğrenildiği ve tazminatının tamamının ödendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde tazminatın ödenmesinden itibaren on yıllık süre sonunda zamanaşımına uğrar⁷³³. Tazminatın ödenmesi ifadesiyle kastedilen, fiili olarak ödemenin gerçekleştirilmiş olmasıdır⁷³⁴.

İki yıllık süre diğer tazminat yükümlüsünün kimliğinin tespit edilmiş olmasına ve tazminatının tümünün ödenmiş olmasına bağlanmıştır⁷³⁵. Diğer tazminat yükümlüsü tespit edilememiş olması ihtimalinde dahi, tazminatın ödenmesi ile birlikte on yıllık zamanaşımı süresi işletilecektir⁷³⁶.

Ayrıca TBK md. 73/f. 2'de, tazminatı ödemiş olan kişinin, bunu diğer tazminat yükümlüsüne bildirmesi gerektiği düzenlenmiş olup, aksi halde, zamanaşımı süresi bildirimin dürüstlük kuralına göre yapılacağı tarihte işlemeye başlayacaktır.

V. Tazminat Davasında Taraflar

A. Davacı

Kural olarak haksız fiilden doğan zararlarda tazminat davası açma hakkı doğrudan doğruya zarara uğrayan kişiye aittir⁷³⁷. Haksız fiil sebebiyle dolaylı olarak

⁷³³ Kılıçoğlu, s. 630; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 639; Yargıtay 9. HD., T. 17.04.2001, E. 2001/3212, K. 2001/6529 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021); Yargıtay 10. HD., T. 21.01.1997, E. 1997/240, K. 1997/173 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁷³⁴ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 639.

⁷³⁵ Kılıçoğlu, s. 606; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 717-718; Oğuzman/Öz, C. II, s. 77; Eren, Borçlar Hukuku, s. 948.

⁷³⁶ Kılıçoğlu, s. 610; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 717-718; Oğuzman/Öz, C. II, s. 72-73; Eren, Borçlar Hukuku, s. 948; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 639.

⁷³⁷ Deschenaux/Tercier, s. 161; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 505; Oğuzman/Öz, C. II, s. 74.

zarar gören kişilerin tazminat davası açma hakkı kural olarak bulunmamaktadır⁷³⁸. Ancak TBK md. 53/b. 3'te düzenlenmiş olan ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatı ile TBK md. 56/f. 2'de düzenlenmiş olan ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, yine zarar görenin veya ölenin yakınlarının talep edebileceği manevi tazminat bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

Zarar görenin küçük veya kısıtlı olması halinde, davayı kanuni temsilcisi açar⁷³⁹. Zarar görenin ölmesi halinde ise, varsa ölünceye kadar oluşan tedavi giderleri ve kazanç kayıplarına ilişkin alacakları mirasçılara intikal eder⁷⁴⁰.

Haksız fiil sebebiyle zarara uğrayanın tüzel kişi olması halinde, tüzel kişiliğin yetkili organı tazminat davası açabilir⁷⁴¹. Ancak tüzel kişiler TMK md. 48 hükmü uyarınca insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki hak ve borçlara ehil olduklarından, insana özgü olan bedensel zararlara bağlı olarak tazminat talebinde bulunmaları mümkün değildir⁷⁴².

B. Davalı

Tazminat davasının yöneltilmesi gereken davalı ise, zararı tazmin etmekle yükümlü olan kişidir⁷⁴³. Tazminat yükümlülüğü altında bulunan davalı, gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir⁷⁴⁴.

Zararın doğmasına birden çok kişinin kusuru sebep olmuşsa, bu kişiler müteselsil sorumlu olup dava birine, birkaçına ya da hepsine karşı açılabilir⁷⁴⁵.

⁷³⁸ Deschenaux/Tercier, s. 161; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 505; Eren, Borçlar Hukuku, s. 609; Oğuzman/Öz, C. II, s. 74.

⁷³⁹ Deschenaux/Tercier, s. 161.

⁷⁴⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 74; TBK md. 54/b. 3'te düzenlenmiş olan çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile TBK md. 54/b. 4'te düzenlenmiş olan ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, müstakbel zararlardan olduğundan, zarar görenin ölmüş olması halinde bu zarar kalemleri talep edilemez.

⁷⁴¹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 70.

⁷⁴² Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 45.

⁷⁴³ Deschenaux/Tercier, s. 161; Oğuzman/Öz, C. II, s. 75.

⁷⁴⁴ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 46.

⁷⁴⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 75.

Davalının vefat etmesi halinde, tazminat yükümlülüğü davalının mirasçılarına geçer⁷⁴⁶.

Tüzel kişiler, organları vasıtalarıyla iradelerini dış dünyaya yansıtıyor olduklarından, tüzel kişilik organın görevi sırasında sebebiyet verdiği haksız fiillerden sorumlu olur⁷⁴⁷. Ayrıca TMK md. 50/f. 3'te tüzel kişiliğin organlarının, zarar verici eylem sebebiyle kendi kusurlarından ötürü kişisel olarak da sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır. Buna göre, tüzel kişilerde haksız fiillerin ancak organları vasıtasıyla işlenebildiği göz önünde bulundurularak, temsile yetkili kişilerin de tüzel kişi ile birlikte müteselsil sorumluluğu olduğu öngörülmüştür⁷⁴⁸.

Kamu görevlilerinin idari iş ve işlemleri sırasında kişilere zarar vermesi, ilgili kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur⁷⁴⁹. Kamu görevlisi, kasıtlı bir hareketi ile mağdura zarar vermiş olsa dahi tazminat davası idare aleyhine açılacak olup, idare kusurlu eylemi sonucu mağdura zarar veren kamu görevlisine rücu edebilecektir⁷⁵⁰. Buna ilişkin olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 13'te, kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açılacağı düzenlenmiştir. Yine 2577 sayılı İYUK md. 28/f. 4'te, kamu görevlileri tarafından mahkeme kararlarının süresi içinde yerine getirilmemesi halinde, tazminat davasının ancak ilgili idare aleyhine açılacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa md. 129/f. 5'te ise, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla, ancak idare aleyhine açılacağı düzenlenmiştir. Yine Anayasa md. 40/f. 3'te de, kişinin, resmi görevliler

⁷⁴⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 75.

⁷⁴⁷ Yargıtay HGK., T. 30.10.2013, E. 2013/4-41, K. 2013/1511 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); Yargıtay HGK., T. 28.1.2015, E. 2015/7-1, K. 2015/798 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

⁷⁴⁸ Yargıtay HGK., T. 30.10.2013, E. 2013/4-41, K. 2013/1511 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022); Yargıtay HGK., T. 28.1.2015, E. 2015/7-1, K. 2015/798 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

⁷⁴⁹ Yargıtay HGK., E. 2014/1067, K. 2016/512 (www.kararara.com) (Erişim Tarihi: 18.01.2021).

⁷⁵⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 75; Yargıtay HGK., E. 2014/1067, K. 2016/512 (www.kararara.com) (Erişim Tarihi: 18.01.2021).

tarafından haksız işlemler sonucu uğradığı zararların Devlet tarafından tazmin edileceği düzenlenmiştir.

VI. Tazminat Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Haksız fiilden doğan davalara ilişkin olarak HMK md. 16'da özel yetkili mahkeme düzenlenmiş olup, buna göre tazminat davasında yetkili mahkeme fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği ya da gelme ihtimalinin bulunduğu yer ile mağdurun yerleşim yeri mahkemesidir⁷⁵¹. HMK md. 16'da düzenlenmiş olan yetki, kesin yetki kuralı olmadığından, zarar görenin HMK md. 6'da düzenlenmiş olan genel yetki kuralını nazara alarak, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de davasını açması mümkündür⁷⁵².

Davalının birden fazla kişi olması halinde yetkili mahkeme HMK md. 7'de düzenlenmiş olup, bu durumda davanın davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabileceği öngörülmüştür⁷⁵³. Ancak davanın konusuna göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme öngörülmüş olması halinde, davaya o yer mahkemesinde bakacaktır⁷⁵⁴.

Ayrıca TMK md. 25'te kişilik haklarının ihlâli sebebiyle ilişkin olarak açılacak tazminat davalarına ilişkin özel bir hüküm getirilmiş olup, mağdurun yerleşim yeri mahkemesinde tazminat davasının açılabileceği belirtilmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 110'da ise, motorlu araç kazaları sebebiyle ortaya çıkan hukuki sorumluluğa ilişkin davalarda, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili mahkeme olduğu düzenlenmiş olup, ayrıca kazanın meydana geldiği yerde de davanın açılabileceği öngörülmüştür.

⁷⁵¹ Deschenaux/Tercier, s. 170; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 650; Oğuzman/Öz, C. II, s. 76.

⁷⁵² Deschenaux/Tercier, s. 170; Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 650.

⁷⁵³ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 651.

⁷⁵⁴ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 651.

Tazminat davalarına bakmakla görevli mahkemeler asliye hukuk mahkemeleridir⁷⁵⁵. HMK md. 2’de dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalar ile şahıs varlığına ilişkin davalara bakmakla görevli mahkemenin, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleri olduğu düzenlenmiştir.

HMK md. 3’te ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görevli mahkemeye ilişkin bir düzenleme öngörülüyordu. Bu kanun hükmünde, vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin idari işlemler ve idari eylemler ile idarenin sorumlu tutulabildiği tüm durumlarda, davaya bakmakla görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olduğu düzenlenmiş olması nedeniyle, bu hüküm Anayasa Mahkemesi’nin 16/2/2012 tarih, E. 2011/35 ve K. 2012/23 sayılı kararı ile iptal edilmiştir⁷⁵⁶. Bu hükmün iptal edilmesiyle birlikte, idare aleyhine açılan bir tazminat davasının söz konusu olması halinde idare mahkemeleri görevli olmaktadır⁷⁵⁷.

Davanın niteliği itibari ile özel olarak görevli mahkemenin bulunması halinde, tazminat davası o mahkemede görülecektir⁷⁵⁸. Ticari nitelikteki tazminat davaları, asliye ticaret mahkemelerinde; fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan tazminat davaları, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde; tüketici haklarından kaynaklanan tazminat davaları, tüketici mahkemesinde; işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan davalar ise iş mahkemelerinde görülür⁷⁵⁹.

⁷⁵⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 75.

⁷⁵⁶ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 652; Anayasa Mahkemesi’nin 16/2/2012 tarih, E. 2011/35 ve K. 2012/23 sayılı kararının gerekçesi için bkz. (<https://www.resmigazete.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 01.04.2022)

⁷⁵⁷ İdare aleyhine açılan davalarda, 2575 sayılı kanunun 24. maddesi ve 2576 sayılı kanunun 5. maddesi uyarınca idare mahkemeleri görevlidir.

⁷⁵⁸ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 652.

⁷⁵⁹ Baysal, Haksız Fiil Hukuku, s. 652.

VII. Tazminat Davası Bakımından Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesine Etkisi

6098 Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesinde ceza yargılamasına ilişkin kararların tazminat davasına etkisi düzenlenmekte olup, bu hükümde hukuk mahkemesi hâkiminin, kusurun varlığı, ayırt etme gücünün tespiti, zarar miktarı gibi konularda karar verirken, ceza hâkiminin kararı ile bağlı olmadığı düzenlenmiştir⁷⁶⁰. Yargıtay tarafından verilen kararlarda ise, ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle fiilin hukuka aykırılığı konusunda yapılan tespitlerde hukuk hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir⁷⁶¹. Maddi olaylar ile hukuka aykırı eylemlerin varlığını kesin bir şekilde ortaya koyan ceza mahkemesi kararı, hukuk mahkemesi bakımından kesin delil niteliği taşımaktadır⁷⁶².

Doktrinde, ceza mahkemesinde verilecek olan karar beklenilmeden, zarar görenin tazminat davası açmış olması halinde, hukuk hâkiminin ceza mahkemesi tarafından verilecek olan kararı bekletici mesele yapmak zorunda olmadığı öngörülmektedir⁷⁶³.

Bu hususta Yargıtay tarafından verilen kararlarda, ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılmasının olanaklı bulunmadığı ve ceza mahkemesince verilecek mahkûmiyet kararının da hukuk hâkimini bağlayacağı göz

⁷⁶⁰ Yargıtay 4. HD., T. 08.06.2006, E. 2005/8826, K. 2006/6949 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay HGK., T. 15.04.2011, E. 2011/58, K. 2011/176 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 19.01.2012, E. 2010/12396, K. 2012/548 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay HGK., T. 9.4.2014, E. 2013/4-1008, K. 2014/490 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022).

⁷⁶¹ Yargıtay HGK., T. 25.11.1983, E. 1983/4-261, K. 1983/1220 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay HGK., T. 28.11.2001, E. 2001/1103, K. 2001/1084 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 21. HD., T. 17.04.2003, E. 2003/3586, K. 2003/3516 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 08.07.2004, E. 2004/2369, K. 2004/9133 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 08.06.2006, E. 2005/8826, K. 2006/6949 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022).

⁷⁶² Yargıtay HGK., T. 09.04.2014, E. 2013/4-1008, K. 2014/490 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022).

⁷⁶³ Oğuzman / Öz, C. II, s. 89; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 714; Bağcı , s. 297.

önünde bulundurulur, ceza davasının sonucunun beklenilmesi ve bu neticeye göre karar verilmesi gerektiği öngörülmüştür⁷⁶⁴.

VIII. Tazminat Davasında Mahkeme Kararı

Davalı, mahkeme tarafından yukarıda açıklamış olduğumuz kaideler çerçevesinde belirlenmiş olan tazminatı ödemeye mahkûm edilir. Hâkim, dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarı ile bağlıdır⁷⁶⁵. Belirsiz alacak olarak açılan davalarda davacı, talep artırımı dilekçesi ile davacı talebini dava sonunda hesaplanan miktara yükseltebilir⁷⁶⁶. Kısmi olarak açılan davalarda ise, davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş olması halinde, talep konusu miktarın ıslah edilerek dava sonunda hesaplanan tutara talebin yükseltilmesi ya da zamanaşımı süresi içinde hesaplanan tutarın tazmin edilmesi için yeni bir dava açılması mümkündür⁷⁶⁷. Ancak talep konusu miktarın önceden belirlenmesinin mümkün olması halinde davanın belirsiz dava olarak açılması imkânı bulunmaz⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ Yargıtay HGK., T. 09.04.2014, E. 2013/4-1008, K. 2014/490 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 4. HD., T. 02.05.2012, E. 2011/5075, K. 2012/7708 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 17. HD., 04.11.2008, E. 2008/3889, K. 2008/5084 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 4. HD., 05.03.2015, E. 2014/6700, K. 2015/2582 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 13. HD., T. 05.03.2015, E. 2014/15543, K. 2015/6712 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022); Yargıtay 15. HD., T. 25.12.2008, E. 2008/5310, K. 200/7641 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.02.2022).

⁷⁶⁵ HMK md. 26'da, "Taleple bağlılık ilkesi" düzenlenmiş olup, hâkimin tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu ve ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği, ancak duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

⁷⁶⁶ HMK md. 107'de, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği; alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebileceği düzenlenmiştir.

⁷⁶⁷ HMK md. 109'da, talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebileceği hüküm altına alınmıştır.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 727; Yargıtay HGK., T. 02.03.2016, E. 2014/424, K. 2016/207 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁷⁶⁸ Yargıtay HGK., T. 02.03.2016, E. 2014/424, K. 2016/207 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

SONUÇ

Haksız fiiller, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hukukta borç doğuran kaynaklardan bir tanesi olarak düzenlenmiş olup, TBK md. 49 ile kişilerin hukuk düzeninin gereklerine aykırı bir davranışla bir başkasına vermiş oldukları zararın giderilmesi zorunlu kılınmıştır. Zarar, bir kimsenin maruz kaldığı hukuka aykırı eylem sonucu, malvarlığında iradesine aykırı olarak meydana gelen eksilme olarak ifade edilmektedir. Zararı tazmin etmekle yükümlü olan meydana gelen zararı gidermekle yani tazmin etmekle yükümlüdür. Maddi tazminat, zarar görenin malvarlığında meydana gelen zararı gidermek için zarara neden olan kişinin yerine getirmekle sorumlu olduğu edimdir. Zararın tazmin edilebilmesi için öncelikle zararın belirlenmesi ve hesaplanması gerekmektedir. Zira zarar verenin ödemesi gereken tazminatın azami sınırını, belirlenen zarar miktarı oluşturur. Zarar görenin, zarara ilişkin tazminat talebi ile birlikte zararın meydana geldiği tarihten itibaren işleyecek faizi de talep etmesi mümkündür. Haksız fiil sonucu zarar gördüğünü, zararın varlığını ve miktarını ispat yükü zarar gören davacı üzerindedir.

Haksız fiil neticesinde, kişinin fiziksel ya da ruhsal varlığının ihlâl edilmesi sonucunda malvarlığında iradesine aykırı olarak ekonomik eksilme meydana gelmesi bedensel (cismani) zarar olarak ifade edilmektedir. Bedensel bütünlüğünün ihlâli nedeniyle doğan zararlar TBK md. 54'te düzenlenmiş olup, bunlar tedavi giderleri, kazanç kayıpları, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır.

Zarar gören, uğramış olduğu bedensel zarar sebebiyle beden bütünlüğünü eski hale getirmek ya da zararın artmasını önlemek için katlandığı bütün zarar ve giderleri sağlığına kavuşamamış olsa dahi tedavi giderleri kapsamında haksız fiil sahibi kişiden talep edilebilir. Bu masraflara teşhis ve tedaviye yönelik her türlü giderler dahildir. Ancak bu masrafların karşılanmasındaki ölçüt, zarar görenin iyi niyet kurallarına uygun davranmış olmasıdır.

Zarar görenin tedavisinin özel hastanede veya yurt dışındaki bir sağlık kuruluşunda gerçekleştirilmesi halinde, bu zararların karşılanıp karşılanmayacağı

hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde ileri sürülmüş olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, zarar görenin daha iyi bir tedavi alması ve zararının azalması imkânı var iken, bu imkândan mahrum kalmasının beklenilmesi insan onuru ile bağdaşmayacağından, zarar görenin özel sağlık kuruluşunda ya da yurt dışında görmüş olduğu tedavi, sağlığına az da olsa bir katkı sağlıyorsa, bu tedavi imkânından vazgeçmesi beklenilmemeli ve o sağlık kuruluşundaki tüm tedavi masrafları maddi tazminat kapsamında karşılanmalıdır. Zarar görenin haksız fiil sonucu ortaya çıkan tedavi masraflarının tazminini isteyebilmesi için, yapmış olduğu masraflara ilişkin fatura ve benzeri evrakları mahkemeye ibraz etmesi gerekmekte olup, bu masrafların belgelendirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise bilirkişiler tarafından tahmini olarak yapılacak gider hesabı ile de tazminatın belirlenmesi mümkündür.

Zarar görenin, mahkeme tarafından hükmün verileceği ana kadar çalışamaması sebebiyle uğramış olduğu zararlar kazanç kaybı olarak ifade edilmektedir. Kazanç kaybının kapsamına zarar görenin normal çalışmasına karşılık gelecek maaşı ve fazla mesai, ikramiye, prim gibi diğer yan ücretler girmekte olup ayrıca çalışabilmiş olsaydı elde etmesi muhtemel olan ücret artışlarının da hesaplanması gerekmektedir. Zarar görenin kısmen çalışabiliyor olması halinde, kendisine daha az maaşla farklı bir iş verilmesi söz konusu olursa, bu iki iş arasındaki kazanç farkını da talep etmesi mümkündür. Zarar görenin küçük ya da çalışmıyor olması halinde, hâkim tarafından zarar görenin eğitim durumu, sosyal çevresi, yetenek ve becerileri nazara alınarak zarar görenin ücreti belirlenir. Haksız fiil sonucu zarar görenin bir geliri olmasa dahi, insanlar hangi yaşta ve statüde olursa olsun, bedensel ve düşünsel olarak bir değer ihtiva ettiklerinden, bu kişiler açısından da zarar ve tazminat hesabı yapılması gerektiği görüşündeyiz. Zarar görenin normal şartlarda ücret karşılığı yapılmakta olan bir işi, ücret almadan yerine getirdiği durumlarda ise, söz konusu işin serbest piyasada karşılığı olan ücret ne kadar ise bedensel zararın gerçekleştiği andan hüküm anına kadar olan süreçte bu tutar nazara alınarak kazanç kaybının hesaplanması ve tazmin edilmesi gerekmektedir. Bizce ev kadının bedensel zarara uğraması durumu da böyledir. Ev kadının kazanç kaybının oluşup oluşmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüşse de, Yargıtay ev kadının sosyal durumuna, ev işlerindeki beceri derecesine ve ev işlerine yükümlü bulunduğu aile efradı sayısına göre bilirkişi

marifetiyle bu işlerin bir başkası tarafından yapılması halinde ne gibi bir ücret ödemek zorunda kalacağı tespit olunarak, bu sonuca göre tazminat miktarının belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Bedensel zarara uğrayan kişinin, TBK md. 54/f. 3 uyarınca, çalışma gücünün azaldığını ya da çalışma gücünü yitirdiğini ve buna bağlı olarak da maddi zarara uğradığını ispat etmesi halinde, bundan doğan tüm zararlarının tazminini talep etmesi mümkündür.

Tazminat miktarı belirlenirken, zarar görenin güç kaybı tazminatının da hesaplanması gerekmektedir. Zarar görenin uğradığı bedensel zarardan sonra günlük işlerini ve mesleğini icra etmeye aynı şekilde devam ediyor olsa dahi, bunları eskisi gibi yapabilmek için daha çok emek ve çaba sarf edeceği tartışmasızdır. Zarar görenin fazladan sarfetmiş olduğu emek ve çaba doktrinde efor zararı olarak nitelendirilmekte olup, bu hususta Yargıtay tarafından da zarar görenin tazminat talep etme hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bizim kanaatimize göre de, bedensel zarara uğramış olan kişilerin günlük hayatlarına devam ederken maluliyetleri oranında daha fazla güç ve çaba harcayacakları bir gerçektir. Bu sebeple, zarar görenin haksız fiile maruz kalmadan önceki işine devam ederek aynı maaşı almaya devam ediyor olsa dahi, tazminat isteme hakkı bulunduğu kanaatindeyiz. Zarar görenin kendi işinden daha az efor sarf edeceği başka bir birime geçmesi ya da daha az efor sarf edeceği farklı bir işte çalışmaya başlaması halinde, güç kaybı tazminatı talep etmesi mümkün olmaz. Fakat bu durumda da, zarar görenin ilk konumuna ya da ilk işine göre eksilmiş olan menfaatlerinin tazmin edilmesini isteme hakkı bulunur. Zarar görenin yeni bir işte çalışmaya başlaması halinde ise, bu işte daha fazla güç ve çaba sarf etmesi söz konusu ise yine tazminat talep etme hakkı vardır. Çalışma gücü kaybına uğrayan kişinin işsiz, küçük, yaşlı ya da ev hanımı olduğu durumlarda, Yargıtay bu kişilerin de daha fazla güç harcayarak hayatına devam edeceğini göz önünde bulundurarak, efor zararının giderilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Zarar görenin hiçbir geliri bulunmadığı hallerde, bu kişinin gelir miktarı asgari ücret kabul edilerek, bu tutar üzerinden tazminat hesabı yapılır. Piyasada bir karşılığı bulunan, ancak ücret almadan yapılan işler bakımından ise, örneğin ev kadını yönünden, bu kişinin de ölünceye kadar kendi evinde çalışacağı

kabul edilmeli ve pasif dönem de dahil olmak üzere, ev işlerinin bir başkası tarafından yapıldığında piyasadaki değeri dikkate alınarak, güç kaybı tazminatının hesaplanması gerekmektedir. Güç kaybı tazminatı Yargıtay içtihatları ile hukukumuzda yer edinmiş olup, Türk Borçlar Kanunu'nda bu hususta bir düzenleme yapılmamıştır. Bizim kanaatimize göre, uygulamada sıklıkla yer verilen bu konunun kanunlarımızda da düzenlenmesi ve hukuki temellere oturtulması gerekmektedir.

Bedensel zarara uğrayan kişi çalışma gücünü yitirmemiş olsa da, ekonomik geleceği sarsılmış olabilir. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, zarar görenin kalan ömründe çalışabileceği süre nazara alınarak, zarar verici fiil gerçekleşmeseydi elde edeceği kazançla, bu halde gelecekte elde etmesi muhtemel kazanç karşılaştırılarak hesap edilir.

Zarar miktarı belirlenirken, zarar görenin haksız fiil neticesinde elde etmiş olduğu yararların hakkaniyet gereği zarar miktarından düşürülerek denkleştirilmesi gerekmektedir. Böylece zarar görenin hem maddi tazminat alması hem de elde edeceği yararları muhafaza ederek zenginleşmesi engellenmiş olmaktadır. Denkleştirme, Yargıtay içtihatları ile hukukumuzda yer edinmiş olup, Türk Borçlar Kanunu'nda bu hususta bir düzenleme yapılmamıştır. Bizim kanaatimize göre, uygulamada sıklıkla yer verilen denkleştirme işleminin de kanunlarımızda düzenlenmesi gerekmektedir.

Tazminat miktarının tayin edilmesi hususu TBK md. 51-52'de düzenlenmiştir. TBK md. 51/f. 1 uyarınca, tazminat miktarı saptanırken failin kusurunun ağırlığının ve durumun özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. TBK md. 52/1'de zarar gören ile ilgili indirim sebepleri de düzenlenmiş olup, zarar görenin zararı doğuran fiile razı olması, zararın doğmasında ya da artmasında katkısı bulunması, zarar verenin durumunu ağırlaştırmış olması hallerinde hâkimin tazminatı indirebileceği gibi tamamen de kaldırabileceği belirtilmiştir. Her ne kadar tazminat ile zararın tamamının giderilmesi amaçlansa da, bu durumun hakkaniyete aykırı neticeler doğurmasını önlemek amacıyla tazminata ilişkin indirim sebepleri tanzim edilmiştir. Ancak bu düzenleme, mutlak suretle her olayda indirim yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir.

Haksız fiilden doğan tazminat davalarında zamanaşımı, mağdurun zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhâlde zarar verici fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıllık süreye tabi kılınmıştır. Ancak bu sürenin dolmasından sonra ortaya çıkan zararların tazmin edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda kanunda bir hüküm mevcut olmayıp, zarar görenin geç ortaya çıkan zararların tazmini talebi ile mahkemeye başvurusu halinde, hukuk sistemimizdeki mevcut yasal düzenlemelere göre bu talebin zamanaşımı savunması ile karşı karşıya kalması muhtemeldir. Bu hususta Yargıtay, zamanaşımı sürelerinin başlamasını yalnızca haksız fiilin işlenmiş olmasına değil, bu haksız fiil neticesinde bir zararın doğmuş olmasına bağlı kılmıştır. Bu konuya dair biz, zarar görenin kendi kusurundan ileri gelmeyen objektif bir nedenden ötürü zararı henüz öğrenenmiş olduğu bir zamanda dilimi içerisinde, zarar görenin tazminat talebinde bulunma imkânının ortadan kalkmış olmasının adaletli olmadığı, ancak tazminat yükümlüsünün de sonsuza kadar sorumluluk tehdidi altında tutulamayacağı kanaatindeyiz. Bu bakımdan, bilimsel veriler nazara alınarak, haksız eylem ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatı koşuluna bağlı olarak, azami zamanaşımı süresinin 30 yıl olarak belirlenmesinin isabetli olacağı ve bu hususa kanunlar tarafından düzenleme getirilmesi gerektiği görüşünü savunmaktayız.

Zarar verici fiilin ceza hukuku alanında sorumluluk doğurması halinde, ceza hukuku alanında ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı süresi öngördüğü cezayı gerektiren bir haksız fiilden doğması halinde, tazminat davası da ceza davası zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Ceza davası zamanaşımı süresi, cezayı gerektiren fiilin işlenmesinden itibaren işlemeye başlar. Fakat ceza mahkemeleri tarafından zarar verici fiilin suç oluşturmadığı sonucuna varılırsa, tazminat davasında ceza davası zamanaşımı süresi değil, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan genel hükümler uygulanır.

Haksız fiil sebebiyle, zarar gören uhdesinde bir borç doğması halinde, zarar görenin bu borcu ifa etmekten kaçınması mümkündür. Bu durum daimi def'i hakkı olarak ifade edilmektedir. Zarar gören borçlu tarafından ileri sürülecek olan def'i, zamanaşımına tabi değildir.

TBK md. 73 ile zarar verene, zararın tamamını karşıladıktan sonra, diğer sorumlulara rücu etme imkânı tanınmıştır. Kanun hükmüne göre, rücu talebi birlikte sorumlu kişinin kim olduğunun öğrenildiği ve tazminatının tamamının ödendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde tazminatın ödenmesinden itibaren on yıllık süre sonunda zamanaşımına uğrar. Ayrıca TBK md. 73/2’de, tazminatı ödemiş olan kişinin, bunu diğer tazminat sorumlusuna bildirmesi gerektiği, aksi halde, zamanaşımı süresinin bildirimin dürüstlük kuralına göre yapılacağı tarihte başlayacağı belirtilmiştir. Böylelikle rücu isteminin tabi olduğu zamanaşımı sürelerine bir istisna getirilmiştir.

Kural olarak haksız fiilden doğan zararlarda tazminat davası açma hakkı doğrudan doğruya zarara uğrayan kişiye aittir. Zarar görenin küçük veya kısıtlı olması halinde davayı kanuni temsilcisi açar. Zarar görenin ölmesi halinde ise tazminat hakkı mirasçılara intikal eder. Tazminat davasının yöneltilmesi gereken davalı ise, zararı tazmin etmekle yükümlü olan kişidir. Tüzel kişiler, organları vasıtalarıyla iradelerini dış dünyaya yansıtıyor olduklarından, tüzel kişilik organın görevi sırasında sebebiyet verdiği haksız fiillerden sorumlu olur. Ayrıca tüzel kişilerde haksız fiillerin ancak organları vasıtasıyla işlenebildiği göz önünde bulundurularak, temsile yetkili kişilerin de tüzel kişi ile birlikte müteselsil sorumluluğu olduğu öngörülmüştür

Zararın doğmasına birden çok kişi sebep olmuşsa, bu kişiler müteselsil sorumlu olup dava birine, birkaçına ya da hepsine karşı açılabilir. Tazminat yükümlüsü zarar verenin vefat etmesi halinde, bu yükümlülük mirasçılara geçer. Kamu görevlilerinin idari iş ve işlemleri sırasında sebep oldukları zararlardan doğan tazminat davalarında, dava idare aleyhine açılacak olup, idare kusurlu eylemi sonucu mağdura zarar veren görevlisine rücu edebilecektir.

Tazminat davalarında yetkili mahkeme HMK md. 6 uyarınca, davalının yerleşim yeri mahkemesi olup HMK md. 16 uyarınca fiilin işlediği, zararın meydana geldiği ya da gelme ihtimalinin bulunduğu yer ile mağdurun yerleşim yeri mahkemesinde de davanın açılması mümkündür. Ayrıca TMK md. 25’e göre, kişilik haklarının ihlâline ilişkin olarak açılacak tazminat davaları zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Tazminat davalarına bakmakla görevli mahkemeler asliye

hukuk mahkemeleri olup, idare aleyhine açılan davalarda idare mahkemeleri görevlidir.

Hâkim dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarı ile bağlıdır. Belirsiz alacak ya da kısmi olarak açılan davalarda davacı dava sonunda hesaplanan tutara talebini yükseltebileceği gibi davacı zamanaşımı süresi içinde yeni bir dava açarak hesaplanan tutarın tazmin edilmesini isteyebilir. Ancak talep konusu miktarın önceden belirlenmesini mümkün olması halinde davanın belirsiz dava olarak açılması mümkün değildir. Davalı, mahkeme tarafından yukarıda açıklamış olduğumuz kaideler çerçevesinde belirlenmiş olan tazminatı ödemeye mahkûm edilir.



KAYNAKÇA

Akkayan Yıldırım, Ayça; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX, S. 1, 2012, s. 203-220, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97708>) (Erişim Tarihi: 25.12.2020) (Kısaltması: Kusursuz Sorumluluk)

Akkayan Yıldırım, Ayça; Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararların Tazmini Taleplerinde Uygulanacak Zamanaşımının Yeni Eğilimler Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İÜHFD, C. 74, S. 1, 2016, s. 185 – 219 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292210>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022). (Kısaltması: Geç Ortaya Çıkan Bedesel Zararlar)

Akın, Levent; İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, 2001.

Aksakallı Temel, Rüken; Haksız Fiillerde Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 2019.

Aktepe, Evrim; Çocukluk Çağı Cinsel İstismarı, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi, 2009, S. 1, s. 95 - 119, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/115168>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

Akünel, Teoman; Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1977.

Antalya, Osman Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 2. Baskı, 2019.

Arsebük, Esat; Borçlar Hukuku, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, 3. Baskı, Ankara, 1950.

Aşcıoğlu, Çetin; Trafik Kazalarında Hukukî Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989.

Ata, Zeynep; Çocuğa Yönelik Cinsel İstismarın Çocukta Yarattığı Etkiler ve Çocuğun Cinsel Sömürü Aracı Olarak Kullanılması, Mardin Artuklu Uluslararası Multidisipliner Çalışmalar Kongresi, 2019, s. 304-312 (<http://openaccess.kavram.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12569/293/Zeynep-Ata.pdf?sequence=1&isAllowed=y>) (Erişim Tarihi: 01.02.2022)

Ataay, Aytekin; Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 4.Baskı, İstanbul, 1986.

Avcı Braun, Cihan; Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, AÜHFD, 64 (1) 2015, s. 37-64.

Aydın, Elif; Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, 2009 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>) (Erişim Tarihi: 02.05.2020)

Başboğa Şahbaz, Zübeyde; İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu İle Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, İstanbul, 2008 (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>) (Erişim Tarihi: 02.05.2020)

Başoğlu, Başak; Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku Ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 6 S. 2, 2015, s. 29-56 (dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208350) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

Başpınar, Veysel/ Altunkaya, Mehmet; Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, AÜHFD, C. 57, S. 1, 2008, s. 95 – 132 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42946/519779>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

Baysal, Başak; Zarar Görenin Kusuru, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

Baysal, Başak; Haksız Fiil Hukuku BK md. 49-76, İstanbul, 2019 (<https://www.lexpera.com.tr/literatur/dinamik-kitaplar/haksiz-fiil-hukuku-9786057820228>) (Erişim Tarihi: 01.02.2022) (Kısaltması: Haksız Fiil Hukuku).

Budak, Ali Cem; Türk Medenî Usul Hukukunda Tıbbî Deliller, YÜHFD, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. 3, S. 2, 2006, s. 339-340 (https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/III-2.pdf) (Erişim Tarihi: 01.02.2022)

Büyüksağış, Erdem; Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul, 2007 (Kısaltması: Maddi Zarar).

Büyüksağış, Erdem; “Sonradan Ortaya Çıkan Zarar” Davalarında Zamanaşımının Durması (TBK m. 153/1 b. 6), Yargıtay Dergisi, C. 43, S. 3, 2017, s. 491-550 (<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TWpVNU5qRXhNUT09>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022) (Kısaltması: Zamanaşımı).

Çalkın, Fahri/ **Tuğsavul**, Muhsin; Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, İstanbul, 1948.

Çelik, Çelik Ahmet, Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı (Tazminat Hesapları) -Uygulama ve Arayışlar-, İstanbul, 2006.

Çilingiroğlu, Cüneyt; Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul, 1993.

Deschenaux, Henri/ **Tercier**, Pierre, Sorumluluk Hukuku, (Çeviren Salim Özdemir), Ankara, 1983.

Ekmekçi, Ömer; Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, İstanbul, 1996.

Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, 2021 (Kısaltması: Borçlar Hukuku).

Eren, Fikret; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara, 1975 (Kısaltması: Uygun İlliyet).

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.

Günergök, Özcan; İsviçre Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilde Zamanaşımına İlişkin Yeni Düzenlemelerinin Türk Hukuku İle Karşılaştırmalı Değerlendirilmesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 11, 2021, s. 125 – 154 (<https://dergipark.org.tr/en/pub/imhfd/issue/65236/1003591>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

Gürbüz, Metin; Beden Tamlığının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini, Ankara, 2001.

Hatemi, Hüseyin; Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1998.

Havutçu, Ayşe; Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, 2010, s. 579 – 605 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756725>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

İmre, Zahit; Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949.

İnan, Ali Naim; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara, 1979.

İnceoğlu, Murat/ **Paksoy**, Meliha Sermin; Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m. 55), Yaşar Üniversitesi Dergisi, C. 8, 2013, s. 1383-1411 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179465>) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

Karakaş, Fatma Tülay; Bedensel Bütünlüğü İhlâl Edilen Ev Kadınının Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi, AÜHFD, 2006, C.55, S. 2 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42623/513765>) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

Kaneti, Selim; Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I, Sempozyumu, İstanbul, 1980, s. 29-66.

Karahasan, Mustafa Reşit; Tazminat Davaları, İstanbul, 1976.

Karahasan, Mustafa Reşit; Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 1981.

Kaynar, Reşat; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1972.

Kıcalıoğlu, Mustafa; Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara, 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, 2021.

Koçyiğit, Pınar; "Türk Hukukunda Yansıma Zarar ve Yansıma Zararın Tazmin Edilebilirliği", Başak Baysal (Ed.), Sorumluluk Hukuku Seminerleri, İstanbul, 2016, s. 253-286.

Korkusuz, M. Halit; Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15-16, S. 22-23-24-25, 2010-2011, s. 89-99. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/214008>) (Erişim Tarihi: 25.12.2020).

Kudat, Arkun; Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir, Ankara, 1966.

Kurtulan, Gökçe; Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 1, 2017, s. 465-504. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/332003>) (Erişim Tarihi: 15.12.2021).

Memiş, Tekin/ **Yıldırım**, Mustafa Fadıl; Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, AÜEHFD, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 284-306 (<https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1203>) (Erişim Tarihi: 01.02.2022).

Narter, Sami; Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2016.

Nomer, Haluk Nami; Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 1996.

Savaş, Fatma Burcu; Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 128-135 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-74-387>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

Sonat, K. Ali; Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri, MÜHF – HAD, C. 19, S. 3, 2013, s. 323-377 (<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TVRnMU1EYzNOdz09>) (Erişim Tarihi: 01.02.2022)

Oğuzman, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Cilt II, İstanbul, 2021.

Oğuzman, M. Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay Özdemir**, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 16. Baskı, İstanbul, 2016.

Özbilen, Arif Barış; Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, S. 24, Güz 2013/2, s. 99-124 (<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TWpNd056YzVPUT09>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

Özcan Büyüktanır, Burcu G.; Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararının Tazmini, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2018, s. 275-302, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/483584>) (Erişim Tarihi: 01.02.2022).

Özel, Çağrı; “Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bakış”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2000, C. 18, S. 2, s. 415-432 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/323801>) (Erişim Tarihi: 26.02.2020).

Özdemir, Hayrunnisa; Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 11, S. 1, 2016, s. 33-81 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/425083>) (Erişim Tarihi: 15.12.2021).

Öztürkler, Cemal; Uygulamanın İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri, Ankara, 2003.

Reisoğlu, Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul, 2014.

Schwarz, Andreas B.; Borçlar Hukuku Dersleri, C. 1, (Çeviren Bülent Davran) İstanbul, 1948.

Şahin, Ayşenur; Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, Ankara, 2011. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789451>) (Erişim Tarihi: 15.12.2021).

Tandoğan, Haluk; Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981 (Kısaltması: Sözleşme Dışı Sorumluluk).

Tandoğan, Haluk; Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul, 2010. (Kısaltması: Mes'uliyet Hukuku).

Tekil, Fahiman; Borçlar Hukuku, İstanbul, 1980.

Tekinay, Selahattin Sulhi; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 5. Baskı, 1985.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.

Tiftik, Mustafa; Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, 1. Baskı, Ankara, 1994.

Topuz, Murat; İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul, 2011.

Tunçomağ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Baskı, İstanbul, 1976 (Kısaltması: Borçlar Hukuku).

Tunçomağ, Kenan; Türk İş Hukuku, C. I, İstanbul, 1975 (Kısaltması: Borçlar Hukuku).

Tüzüner, Özlem; Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, AÜHFD, C. 62, S. 4, 2013, s. 1139 – 1168 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622947>) (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

Uçaryılmaz, Talya Şans/ Emiroğlu, Haluk; Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 69 (2), 2020, s. 835-868 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/266486>) (Erişim Tarihi: 02.01.2021).

Uluslan, İlhan; Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, 2. Baskı, İstanbul, 2012.

Uygur, Turgut; Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, Ankara, 2003.

Uygur, Turgut; Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. II. Ankara, 2003.

von TUHR, Andreas; Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. 1-2, (Çeviren: Cevat Edege), Ankara, 1983.

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. (<https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar/dergi-arsivi/cilt-14-sayi-4-yil-2008>)

Zevkiler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Aydoğdu, Murat/ Cumalıoğlu, Emre; Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir, 2013.

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.hsk.gov.tr/>

<https://hukuk.marmara.edu.tr/>

<http://www.kararara.com>

<http://www.kazanci.com>

<https://law.yeditepe.edu.tr/>

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

<http://www.legalbank.net>
<http://www.sozluk.gov.tr>
<http://www.tazminathukuku.com>
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>
<https://trdizin.gov.tr/>
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>
<https://www.yargitay.gov.tr/>

