

ZARAR GÖRENİN ZARARI AZALTMA KÜLFETİ

The Duty of the Mitigation of Damages of the Injured Person

L. Müjde KURT*

ÖZET

Zararı azaltma külfeti, zarar görenin, uğradığı zararı mümkün olduğunca düşük düzeyde tutmak için somut durumun gerektirdiği tüm makul tedbirleri alması gerektiğini ifade eder. Külfetin dayanağı, dürüstlük kuralıdır. Zarar görenden zararı azaltmak için hangi tedbirleri almasının beklenebileceği, somut olayın tüm şartları değerlendirilerek tespit edilir. Bu bakımdan, alınabilecek tedbirin etkililiği, maliyeti gibi objektif kriterler yanında, zarar görenin kişiliğine müdahale teşkil eden tedbirler bakımından, zarar görenin yaşı, mesleği, eğitim düzeyi, yetenekleri, sağlık durumu gibi subjektif kriterler de göz önünde tutulur. Zarar görenin zararı azaltacak makul tedbirleri almayarak külfeti ihlâl etmesi, kusurlu bir davranıştır. Zarar görenin kusuru failin fiili ile artan zarar kısmı arasındaki nedensellik bağına kesecek kadar ağırsa, bu kaçınılabılır zarar kısmına zarar gören tek başına katlanır. Aksi takdirde, külfetin ihlâli, tazminatın belirlenmesi aşamasında tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınır.

Anahtar Sözcükler: Zararın azaltılması, makul tedbir, zarar görenin kusuru, külfetin ihlâli, tazminatın indirilmesi.

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ABSTRACT

The duty of the mitigation of damages means that the injured person should take all the reasonable measures to minimize the damage. The basis of this duty is the principle of good faith. The reasonable measures are determined according to all the facts and circumstances of the present case. In this regard, besides the objective circumstances such as the efficiency and the price of the measure; for the measures that present an intervention to the personality of the injured person, the subjective circumstances such as his age, profession, education, capacity, health status should also be considered. The violation of the duty of the mitigation of damages constitute injured person's fault. If the fault of the injured person can be seen as a cause breaking the causal link between the tortfeasor's act and the additional damage, the injured person can not demand the recovery of the additional damage. If not, the violation of the duty is considered as a reduction cause at the stage of the determination of the compensation.

Keywords: Mitigation of damages, reasonable measures, fault of the injured person, reduction of the compensation.

GİRİŞ

Zarar görenin zararı azaltma külfeti, zarar veren bir fiile maruz kalan kişinin, bu fiilin ekonomik sonuçlarını azaltmak veya bunların artmasını engellemek için durumun gerektirdiği tüm makul tedbirleri alma ödevidir¹. Zararının tazminini sorumlu kişiden talep edecek olan zarar görenden beklenen, durumun gerektirdiği makul tedbirleri alarak zararını en alt düzeyde tutmasıdır. Zararın mümkün olduğunca düşük tutulması için, kimi zaman zararın arttırılmaması yeterli olur; kimi zamansa zararın azaltılması gerekir. Şu halde, zararı azaltma külfeti, zararı arttırmamayı da içine alan ondan daha geniş bir kavramdır².

¹ Schwenger, N 16.14; Weber, *Schadenminderung*, s. 137; Luterbacher, N 173; Pichonnaz, s. 111; Ahtari, N 32.

² BK-Brehm, Art. 44, N 48; Tiftik, s.120. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir: 4C.83/2006 c. 4, JdT 2006 I 475.

Zararı azaltma külfetinin uygulama alanı oldukça geniştir. Bu külfet, özel hukukta gerek haksız fiil sorumluluğunda, gerek sözleşmeden doğan sorumlulukta uygulandığı gibi, sigorta hukuku bakımından da önem arz etmektedir³. Zararı azaltma külfeti bakımından sorumluluk sebebinin kusura dayanıp dayanmaması da önemli değildir. Bu külfet kusur sorumluluğunda olduğu gibi, kusursuz sorumluluk hallerinde de geçerlidir⁴. Öte yandan, zararı azaltma külfeti sadece maddi zararlar bakımından değil, manevi zararlar bakımından da geçerlidir⁵. Çalışmamızda, zarar görenin zararı azaltma külfeti, haksız fiil sorumluluğu bakımından ve zarar görenin haksız fiil sonucu uğradığı maddi zararlarla sınırlı olarak ele alınacaktır.

Haksız fiil işleyerek bir başkasına zarar veren kişi, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür (TBK. m. 49 f. 1). Tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmemiş olsaydı zarar gören hangi durumda bulunacak idiye o durumu sağlamak suretiyle zararı telafi etmektir⁶. Tazminat hukukunun ilkelerinden biri olan tam tazmin ilkesi gereği, zarar veren sebep olduğu zararı tümüyle tazmin etmelidir. Bu ilkeye göre, zarar veren, “*tüm zararı*”, ancak “*sadece sebep olduğu zararı*” tazmin etmek sorundadır⁷. Yani, zarar veren, ancak işlediği fiil ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan zararlardan ötürü sorumlu tutulabilir. Zarar artışının yegâne sebebi zarar görenin davranışı ise, bu zarar kısmının sorumluluğu haksız fiil failine yüklenemez. Öte yandan, tam tazmin ilkesinin katı uygulanması bazı durumlarda adil olmayan sonuçlara yol açabilir. Zarar görenin davranışının zararın artmasına katkıda bulunması, tazminattan indirim yapılmak suretiyle zararın bir kısmına zarar görenin katlanmasını da gerektirebilir⁸.

³ Zarar görenin zararı azaltması gereği, sadece özel hukukta değil, kamu hukukunda da uygulama alanı bulan temel bir ilkedir. Weber, *Schadenminderung*, s. 137; Geherer, s. 159; Pichonnaz, s. 110-111; Ahtari, N 17; Luterbacher, N 173.

⁴ CR-Werro, Art. 44, N 31; Oğuzman/Öz, s. 122; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 596; Eren, s. 767; Nomer, s. 97; Baysal, s. 139.

⁵ Ahtari, N 13; Baysal, s. 241.

⁶ Oğuzman/Öz, s. 111, Eren, s. 763; Nomer, s. 33, 38; Tiftik, s. 51.

⁷ Schwenger, N 15.07, 15.08; Ahtari, N 3; Nomer, s. 63; Baysal, s. 160.

⁸ Deschenaux/Tercier, s. 242, N 3; Eren, s. 763, Nomer, s. 63-64. Yarg. 10. HD., 2012/21455 E., 2012/21185 K., 12.11.2012 T.:“*Zararın tamamen giderilmesini amaçlayan tam tazmin ilkesinin katı uygulanması, haksız ve adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedendir ki, bazı hallerde somut olayda gerçekleşen özel sebepler nedeniyle tazminatta bazı indirimlerin yapılmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği kabul edilmektedir. Bu düşünceden hareketle, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda zararın*

I. Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfetine Genel Bakış

A. Zararı Azaltma Külfetinin Temeli ve Hukuki Niteliği

Borçlar Kanunu'nda zarar görenin zararı azaltma külfeti altında olduğunu doğrudan düzenleyen genel bir hüküm yoktur⁹. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu'nda zararı azaltma külfetinin somutlaştırıldığı bazı özel hükümlere yer verilmiştir¹⁰. Ayrıca, haksız fiiller bakımından, zarar görenin “zararın artmasında etkili olmuş olması”nı, tazminattan indirim sebebi olarak düzenleyen TBK. m. 52 f. 1 hükmünde de, zararı azaltma külfetine dolaylı bir yollama bulunmaktadır¹¹.

Zararı azaltma külfetinin temeli TMK. m. 2 f. 1'de ifade edilen dürüstlük kuralıdır¹². Tazminat talep etme hakkını kullanan zarar gören, dürüst davranmak zorundadır. Dürüstlük kuralı, tazminat talep edecek olan zarar görenin, zararının mümkün olduğunca düşük düzeyde kalmasını sağlayacak makul tedbirleri almasını gerektirir. Zarar görenin, uğradığı zararı kendisi arttırdığı halde zarar verenden tam tazminat istemesi, tazminat talep etme hakkının kötüye kullanılmasıdır (TMK m. 2 f. 2)¹³. Zarar gören,

kapsamının belirlenmesinde etkili iki hüküm mevcuttur. Bunlar 43 ve 44. maddelerde yer alan hükümlerdir.” (www.kazanci.com.tr/ E.T.: 05.02.2015).

⁹ Öftinger/Stark, s. 261, dn. 54; Luterbacher, N 173. Oysa, zararı azaltma külfeti, özel sigortalar bakımından kanunla doğrudan düzenlenmiştir. TTK m. 1448 f. 1'e göre “*Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması (...) için, imkânlar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür.*”

¹⁰ Pichonnaz, 113-114. Örneğin, TBK. m. 325'e göre, “*Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. (...) Kiraya veren, (...) elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.*” İşverenin işçinin edimini kabulde temerrüde düşmesi halinde de işçiye ücret ödemekle yükümlü olduğunu düzenleyen TBK. m. 408'e göre “*Ancak, işçinin (...) başka bir iş yaparak (...) kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.*”

¹¹ BK-Brehm, Art. 44 N 48b; Deschenaux/Tercier, s. 245, N 23. Doktrinde, TBK. m. 50 f. 2'de (İBK m. 42 f. 2) yer alan, zararın miktarının tam olarak ispat edilemediği durumlarda hakim zararı miktarını “*zarar görenin aldığı önlemleri*” de göz önünde tutarak belirleyeceği ifadesinin, zararı azaltma külfetine dolaylı bir yollama olduğunu savunan yazarlar da vardır. Örneğin, Pichonnaz, s. 114.

¹² BK-Brehm, Art. 44 N 48; Pichonnaz, s. 115; Acharti, N 35; Luterbacher, N 173; Chaix, N 5; Werro, *Responsabilité*, N 1190; Eren, s. 769; Nomer, s. 87.

¹³ Bir görüşe göre, bu durum çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil eder. Bu görüşte: Nomer, s. 87, 111; Baysal, s. 40-41. Kanaatimizce, burada hakın (tazminat talep etme hakkının) kötüye kullanıldığı bir durum vardır. Ancak bu durum, çelişkili davranış

makul tedbirler almak suretiyle kendi davranışı ile kaçınılabilecek olduğu bir zararın tazminini zarar verenden talep edemez¹⁴.

Zarar görenin zararı azaltma ödevi, hukukî niteliği itibarıyla, bir borç değil, bir külfettir (*Obliegenheit/incombance*)¹⁵. Bu külfetin ihlali, zarar görenin hukuki sorumluluğuna yol açmaz. Yani, zarar verene, zarar görene karşı ifa davası açma veya ondan tazminat talep etme hakkı vermez. Sadece, zarar görenin elde edeceği tazminatı azaltarak onu hukuken dezavantajlı bir konuma sokar¹⁶.

B. Zararı Azaltma Külfetinin Doğumu

Zarar görenin zararı azaltma külfetinin varlığından söz edebilmek için, zarar verenin sorumluluğunu doğuran bir olayın gerçekleşmiş olması gerekir. Haksız fiil sonucunda zarar gören kişinin zararı azaltma külfeti, zarar veren olayın, yani haksız fiilin meydana gelmesinden sonra doğar¹⁷. Zarar görenin haksız fiil meydana gelmeden önce veya haksız fiille aynı zamanda vuku bulup zararın doğumunda etkili olan kusurlu hareketleri “zararın meydana gelmesinde ortak kusur” teşkil ederse de, “zararı azaltma külfetine aykırılık” teşkil etmez¹⁸. Zira bu aşamada, zarar henüz gerçekleşmeye başlamadığından, onun azaltılması veya artışının engellenmesi de söz konusu değildir.

yasağına aykırılık kategorisine girmez. Zira çelişkili davranış yasağına aykırılıktan söz edebilmek için kişinin önceki bir davranışı ile karşı tarafta haklı bir güven oluşturduktan sonra, bu güvene aykırı, bununla çelişkili bir davranışta bulunması gerekir. Bkz. Dural/Sarı, s. 212. Oysa zarar görenin zarar veren nezdinde önceki davranışı ile uyandırdığı bir güven söz konusu değildir.

¹⁴ Luterbacher, N 182; Werro, Art. 44 N 25; Pichonnaz, s. 115-116. Yargıtay da bu durumu zarar görenin kendi kusurundan yararlanamayacağı gerekçesi ile açıklamaktadır. Yarg. 10. HD., 2012/21455 E., 2012/21185 K., 12.11.2012 T.: “Türk hukukunda Borçlar Kanunu'nun 44/1. maddesinin (hiç bir kimse kendi kusurundan yararlanamaz) ilkesine dayandığı kabul edilmektedir. Bu ilke hak ve adalet düşüncesine de (MK. md. 2) uygun düşmektedir. Zarar gören kendi davranışıyla zarara neden olmuş ise bu zarar başkasına yüklenmemeli, payı ayrılmak suretiyle zarar verenin sorumlu olacağı miktar tespit edilmelidir.” (www.kazanci.com.tr/ E.T.: 05.02.2015).

¹⁵ BK-Brehm, Art. 44, N 48; Oftinger/Stark, s. 261, dn. 54; Luterbacher, N 181; Roberto, N 798; Pichonnaz, s. 117; Achtari, N 176; Werro, *Responsabilité*, N 1190; Nomer, s. 85; Baysal, s. 43. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir: BGE 117 II 156 E. 3a. Ayrıca, Federal Mahkemenin 4A_127/2011 sayılı, 12.07.2011 tarihli kararı (www.swisslex.ch/ E.T.: 10.02.2015).

¹⁶ Oftinger/Stark, s. 261, dn. 54; Luterbacher, N 181; Achtari, N 177 vd.; Nomer, s. 85.

¹⁷ Achtari, N 196, 201; Pichonnaz, s. 111.

¹⁸ Pichonnaz, s. 11-112; Eren, s. 769; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 597-598.

Zararı azaltma külfetinden söz edebilmek için ayrıca zarar görenin bu zarardan sorumlu olan kişi veya kişilere karşı haksız fiil sonucu uğradığı zararın tazminine yönelik bir talepte bulunması gerekir¹⁹. Zarar görenin, zararı azaltmak için uygun tedbirler alması, sonuç itibariyle ekonomik kaynakların israf edilmesinin de önüne geçer. Ancak bu külfetin amacı, toplumu füzuli harcamalar yapmaktan korumak değil, zarar verenin tazminat yükümlülüğünün dürüstlük kuralına aykırı biçimde artırılmasına engel olmaktır. Külfetin kaynağı olan TMK. m. 2 f. 1 hükmü, hakların kullanılmasında ve borçların ifasında dürüst davranma ödevini düzenlemektedir. Zarar gören tazminat talep etme hakkını kullanmayacaksa, arttırdığı zarara kendisi katlanacaksa²⁰, onun yine de zararını azaltmak külfeti altında olduğundan söz edilemez. Nitekim bunun herhangi bir yaptırımı da yoktur. Bu itibarla, kanaatimizce, esasen genel olarak “zarar gören” değil, “zararının tazminini sorumlu(lar)dan talep edecek olan zarar gören”, zararı azaltma külfeti altındadır²¹.

II. Zararı Azaltma Külfeti Kapsamında Alınacak Tedbirler

Kaynağını dürüstlük kuralında (TMK. m. 2 f. 1) bulan zararı azaltma külfeti, zarar görene, zararını düşük seviyede tutmak için somut olayın şartları çerçevesinde makul olarak ondan alması beklenebilecek tedbirler varsa, bunları alma ödevini yükler.

A. Makul Tedbir Kavramı:

Makul tedbirden kasıt, zarar görenden, dürüstlük kuralı çerçevesinde, zararı azaltmak üzere alması beklenebilen tedbirlerdir. Makul tedbir kavramı, hâkimin, her somut olayda, olayın tüm şartlarını göz önünde tutarak, zarar görenin ve zarar verenin menfaatleri arasında bir denge kurmak suretiyle, takdir yetkisi (TMK. m. 4) çerçevesinde içini doldurması

¹⁹ Bu talep, haksız fiil alanında tazminat talebi olarak, konumuzun dışında kalan sözleşme sorumluluğunda ise tazminat talebi ve/veya aynen ifa talebi olarak karşımıza çıkar. Ahtari, N 237, 248.

²⁰ Örneğin, kaza sonucu yaralanan kişi, kendisini yaralayandan veya sigortadan bir talepte bulunmayacaksa, onun yine de zararı azaltması gerektiğinden, örneğin lüks olmayan bir hastanede tedavi görmesi gerektiğinden söz edilemez.

²¹ Ahtari, zarar gören zararının tazminine yönelik herhangi bir talepte bulunmadıkça, onun külfeti ihlal ettiğinin ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Ahtari, N 237, 239. Kanaatimizce, bu durumda, külfetin ihlalinin ileri sürülememesi değil, külfetin bulunmaması söz konusudur.

gereken bir kavramdır²². Öncelikle, somut olayda, zararı azaltmak için alınabilecek tedbirlerin (örneğin, ameliyat olmak, meslek değiştirmek, hasar gören eşyayı tamir ettirmek gibi) bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Ancak objektif olarak zararı azaltmaya elverişli olan her tedbirin, mutlaka zarar görenden alması beklenebilecek makul bir tedbir olduğundan söz edilemez. Burada ölçüt, zarar görenle aynı kişisel, mesleki ve sosyal durumda bulunan makul bir kişiden zararı azaltmak için alması beklenebilen tedbirlerdir²³. Zarar görenden, zararı azaltmak için kendi menfaatlerini, sağlığını tehlikeye atması veya üçüncü kişilere zarar verebilecek tedbirler alması beklenemez²⁴. Zarar görenden, kişiliğine orantısız bir müdahale teşkil edecek tedbirleri alması da beklenemez²⁵. Zarar verenin davranışları da zarar görenden zararı azaltmak için alması beklenebilecek tedbirlerin belirlenmesinde rol oynar²⁶.

Makul tedbirlerin belirlenmesinde, somut olayın tüm özellikleri göz önünde tutulur. Bu bakımdan, alınabilecek bir tedbirin zararı azaltmaya ne kadar elverişli olduğu, yani etkililiği, maliyeti, piyasa şartları gibi tedbire ilişkin objektif kriterler değerlendirilir²⁷. Hakim, her somut olayda, tedbirin zararı azaltmaya objektif olarak elverişliliğinin yanında, zarar görenin kişiliğine ilişkin subjektif kriterlere de başvurmanın gerekli olup olmadığına karar vermelidir. Zararı azaltmak için alınabilecek tedbir, zarar görenin kişiliğine bir müdahale teşkil ediyorsa, bu durum, zarar görene ilişkin (zarar

²² Gehrer, s. 160; Luterbacher, N 187; Acharti, N 312, 321.

²³ Oftinger/Stark, s. 386, N 16 dn. 37; Luterbacher, s. 187; Acharti, N 334.

²⁴ Luterbacher, N 188; Gehrer, s. 161; Acharti, N 322; Nef, s. 237; CR-Werro, Art. 44, N 30; Tandoğan, s. 322; Nomer, s. 111.

²⁵ Acharti, N 338. BGE 132 III 359, E. 4.3.2, JdT 2006 I 295. Dava konusu olayda, doktor, sezeryan işlemi sırasında hastanın tüplerini bağlayarak hastayı kısırlaştırmayı da sözleşmeyle taahhüt ettiği halde, doğum sırasında kısırlaştırma işlemini yapmayı ihmal etmiş, bunun sonucunda hasta tekrar hamile kalıp çocuk doğurmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi, kadından, doktorun tazmin etmek zorunda kalacağı çocuk bakım giderlerini, yani zararı azaltmak için doğurduğu çocuğu evlatlık vermesinin beklenemeyeceğine hükmetmiştir. BGE 132 III 359, E. 4.3.2, JdT 2006 I 295.

²⁶ Zarar verenin haksız fiili kasten işlemiş olması, tek başına zarar görenin zararı azaltma külfetini ortadan kaldırmaz. Ancak bu durumda, hakkaniyet ilkesi, haksız fiilin ihmalle işlendiği hallere nazaran, zararı azaltma tedbirleri belirlenirken zarar görene daha yumuşak yaklaşılmasını gerektirir. Pichonnaz, s. 116; Acharti, N 347. Aksi görüşte: Luterbacher, N 191 ve oradaki dn. 688. Luterbacher'e göre, kasıtlı olarak işlenen haksız fiillerde, zarar görenden zararı azaltmasının beklenmesi dürüstlük kuralı ile bağdaştırılmayacağından, zararı azaltma külfetinin varlığından ve ihlâlinden söz edilemez.

²⁷ CR-Werro, Art. 44, N 30; Acharti, N 326.

görenin yaşı, mesleği, eğitim durumu, sağlık durumu, yetenekleri, zekâ düzeyi, ailevi durumu gibi) sübjektif özelliklerin de dikkate alınmasını haklı kılar²⁸. Zarar gören bedensel zarara uğramışsa, tıbbi tedavi görme veya meslek değiştirme gibi onun kişiliğine müdahale teşkil eden tedbirlerin, alınması gereken makul bir tedbir olup olmadığı belirlenirken, onun kişisel özelliklerinin de göz önünde tutulması gerekir. Örneğin, zarar görenden ameliyat olmasının beklenebilmesi için sağlık durumunun ameliyata elverişli olması gerekir. Meslek değiştirmesinin beklenebilmesi için, yaşı gereği yeni bir mesleğe uyum sağlayabilecek durumda olması gerekir. Zarar görenin sahip olduğu yetenekler, el becerileri ve zekâ düzeyi de meslek değiştirme tedbiri bakımından dikkate alınmalıdır. Buna karşılık, zarar gören eşya zararına uğramışsa, hâkim, tedbirin maliyeti ve gerekliliği gibi objektif kriterlere öncelik tanınmalıdır²⁹.

Somut olay çerçevesinde zarar görenden alması makul olarak beklenebilecek tedbirler belirlenirken zarar görene ilişkin sübjektif kriterlerin de göz önünde tutulabilmesi, zarar görenin bir tedbirin makul olup olmadığı konusundaki kişisel değerlendirmelerinin, önyargılarının da dikkate alınacağı anlamına gelmez³⁰. Kanaatimizce, makul tedbirin belirlenmesinde, zarar görenin tedbir hakkındaki kişisel değerlendirmeleri ile içsel durumu (örneğin, bir tedbire başvurmaktan çok korkması) dikkate alınmamalıdır. Zira, aksi halde, hemen her durumda zarar görene ilişkin sübjektif bir gerekçeyle ondan bir tedbiri almasının beklenemeyeceği sonucuna ulaşılabilir. Bu durum da zararı azaltma külfetinin içinin boşaltılması sonucunu doğurur.

B. Zararı Azaltma Külfetinin İçeriği

Zarar görenin zararı azaltma külfetinin içeriği, yapma ödevi ve kaçınma ödevi olarak ikiye ayrılabilir.

²⁸ CR-Werro, Art. 44, N 30; Achartari, N 327; Nef, s. 238; Roberto, N 805; Tandoğan, s. 287. İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir: Federal Mahkeme bedensel zarara ilişkin bir kararında, zarar görenin alması beklenebilecek meslek değiştirme tedbirlerinin belirlenmesi bakımından, zarar görenin kişiliği, yaşı, eğitim durumu, zekası, yeni durumlara uyum sağlama yeteneği, mesleki yetenekleri ve el becerilerinin dikkate alınacağına hükmetmiştir. 4C. 83/2006 sayılı, 26.06.2006 tarihli karar (www.swisslex.ch/E.T.: 10.02.2015)

²⁹ Pichonnaz, s. 121; Nef, s. 238; Achartari, N 327.

³⁰ Luterbacher, N 187; Achartari, N 334.

1. Yapma Ödevi

Zarar görenin yapma ödevinin kapsamına, onun zararı mümkün olduğunca düşük seviyede tutmak için yapması gereken hareketler girer. Zarar görenden alması beklenen makul tedbirlerin içeriğini, zararın artmasının önlenmesine veya azaltılmasına yönelik davranışlar teşkil edebilir³¹. Bu kapsamda, somut olayın şartları içinde zarar görenden alması beklenen tedbir, örneğin, onun tedavi olması, kazanç kaybını azaltmak üzere meslek değiştirmesi, hasar gören eşyasını tamir ettirmesi, haksız fiil sonucu mahrum kaldığı edimleri üçüncü kişiden elde etmesi gibi davranışları içerebilir.

2. Kaçınma Ödevi

Zarar gören, zararı arttıracak veya azalmasını engelleyecek davranışlardan da kaçınmakla yükümlüdür. Kaçınma ödevi, zarar görenin haksız fiilden önceki durumunu yeniden tesis etmesi bakımından elverişli ve gerekli olmayan tedbirlere başvurmamasını gerektirir³². Örneğin, haksız fiil sonucu kolundan hafif yaralanan bir kişinin hastanede detaylı check-up yaptırması, zararı arttırmaktan kaçınma ödevinin ihlâlini teşkil eder. Öte yandan, zarar gören, kaçınma ödevi kapsamında, durumun gerektirmediği biçimde aşırı masraf gerektiren tedbirlere başvurmaktan da kaçınmalıdır³³. Zarar görenin başvuracağı zararı azaltma tedbirleri, makul masraf gerektirmelidir.

C. Zarar Veren Tedbir Masraflarını Peşinen Karşılması

Dürüstlük kuralı (TMK. m. 2 f. 1), sadece zarar görene değil, zarar verene de zararı azaltma külfeti yükler. Haksız fiil meydana geldikten sonra, zararı azaltıcı tedbirleri alma imkânına çoğunlukla zarar gören sahiptir. Ancak zarar veren de zararın azaltılması için zarar gören ile işbirliğinde bulunmalıdır³⁴. Bu çerçevede, zarar verenin tedbir masrafları için avans ödemesi gündeme gelebilir.

Zarar görenin zararı azaltmak için başvurduğu tedbirler, çoğunlukla masraf yapılmasını gerektirir. Bu tedbirler makul oldukları ve makul masraf

³¹ Luterbacher, N 184; Achtari, N 370 vd.

³² Luterbacher, N 183; Achtari, N 375.

³³ Luterbacher, N 183; Achtari, N 380.

³⁴ Gehrer, s. 161, 163; Pichonnaz, s. 117; Achtari, N 348 vd..

gerektirdikleri ölçüde, tedbirin masraflarına neticede zarar veren katlanacaktır³⁵. Ancak acaba zarar verenden zararı azaltma tedbirlerine yönelik masrafları (örneğin, ameliyat masraflarını) zarar görene peşinen, yani tedbirin alınmasından önce ödemesi beklenebilir mi?

Bir görüşe³⁶ göre, zarar görenin mali durumu ne olursa olsun, talep etmesi halinde, zarar veren ona zararı azaltma tedbirlerinin masraflarını peşinen ödemekle yükümlüdür. Zira, hukuk düzenini ihlâl ederek zarar göreni içinde bulunduğu elverişsiz duruma sokan, bizzat odur. Ayrıca nihayetinde tedbirlerin masraflarını o ödeyeceğine göre, burada sadece ödeme önceye alınmaktadır. Buna göre, zarar gören talep ettiği halde zarar veren tedbir masraflarını önceden ödemezse, zarar gören zararı azaltma külfetinden kurtulur. Bir başka görüşe³⁷ göre, mali durumu tedbirleri karşılamaya müsait olan zarar gören, kural olarak, gerekli tedbirleri masrafları kendisi karşılayarak almak zorundadır. Ancak dürüstlük kuralı, somut olayda, zararı azaltmak için gerekli tedbirin masraflarının mali durumu kötü olan zarar görene önceden ödenmesini gerekli kılıyorsa, zarar verenden bu ödemeyi önceden yapması beklenebilir.

Kanaatimizce, tedbirin alınmasında aciliyet olup olmadığı ve zarar görenin mali durumu kıstasları zarar görenle aynı durumdaki makul bir insanın bu durumda nasıl davranacağını belirlemek bakımından esastır. Tedbirin alınmasında aciliyet yoksa (örneğin, kişinin meslek değiştirebilmesi için bazı eğitici kurslara katılması gerekiyorsa veya acil olmayan bir ameliyat zararı azaltacaksa), nihayetinde zarar verenin sorumlu olacağı tedbir masraflarını zarar görenin kendi bütçesinden karşılamasını beklemek için sebep yoktur. Zarar gören, bunların giderinin peşinen ödenmesini zarar verenden talep edebilir. Buna karşılık, acil alınması gereken tedbirler (örneğin, kısa süre içinde olunması gereken bir ameliyat) bakımından, zarar görenin mali durumuna bakılarak sonuca ulaşılmalıdır³⁸. Bu durumda, zararı azaltma tedbirine başvuracak mali durumda olmadığı için tedbiri alamayan zarar görenin, zarar vereninin ödeme yapmayı reddetmesi halinde, zararı azaltma külfetine aykırı davrandığı söylenemez. Buna karşılık, mali durumu

³⁵ Pichonnaz, s. 118; Achtari, N 392; Nomer, s. 113.

³⁶ Gehrer, s. 165; Pichonnaz, s. 118.

³⁷ Nomer, s. 112-113.

³⁸ Zarar görenin mali durumu değerlendirilirken, sadece malvarlığı değil, sigortadan faydalanıp faydalanmadığı da dikkate alınmalıdır. Achtari, N 657; Baysal, s. 216 dn. 750.

masrafi karşılamaya müsait olan zarar gören, zarar veren masrafi peşinen kendisine ödenmediği için acil bir tedbire başvurmazsa, külfete aykırı davranmış olur. Zira, mali durumu masrafi karşılamaya müsait olan makul bir kişi, zarar verenin masrafi peşinen vermediği gerekçesiyle acilen alınması gerekli bir tedbire başvurmaktan kaçınmaz.

Zarar gören, zarar verenden tedbirler için masraf avansı aldığı takdirde, bu peşin ödemeyi sadece zararı azaltma tedbirleri için kullanmalı; artan tutar olursa, bunu zarar verene iade etmelidir³⁹. Zarar gören, zararı azaltmak için durumun gerektirdiği makul tedbirleri almışsa, bu tedbirler nihayetinde zararı azaltamamış olsa (örneğin, yapılması gerekli olan ameliyat başarısız geçmiş olsa) dahi, zarar verene peşinen aldığı masrafları iade etmek zorunda değildir⁴⁰. Zira nihayetinde, zararın azalmaması riskine, zararı meydana getiren kişi olan zarar veren katlanmalıdır.

III. Zararı Azaltma Tedbirlerinin Haksız Fiil Alanında Bazı Uygulamaları

Zarar görenden zararını azaltmak için alması makul olarak beklenebilen tedbirler, onun haksız fiil sonucunda bedensel zarara veya eşya zararına uğramış olmasına göre farklı biçimlerde ortaya çıkabilir.

A. Beden Bütünlüğüne Yapılan Saldırılarda Zararı Azaltmak İçin Alınabilecek Tedbirler

Kişinin beden bütünlüğüne yapılan saldırılar nedeniyle uğradığı zararların kapsamına, özellikle, tedavi giderleri ile kişinin saldırı nedeniyle çalışma gücünü geçici veya sürekli olarak, tamamen veya kısmen kaybetmesine bağlı olarak ortaya çıkan kazanç kayıpları girer (TBK. m. 54). Zararı azaltma külfeti, zarar görene, saldırının bu tür ekonomik sonuçlarını azaltmak için makul tedbirleri alma ödevi yükler⁴¹. Burada, öncelikle, zarar görenin sağlık durumunun iyileşmesi için gerekli tedbirleri alması, tümüyle iyileşemediği takdirde de kalan çalışma gücünü kullanmaya yönelik tedbirler alması söz konusudur. Aşağıda önce tıbbi tedaviye ilişkin tedbirler, ardından zarar görenin yeni durumuna uyum sağlamak için alması gereken tedbirler ele alınacaktır.

³⁹ Pichonnaz, s. 118-119; Ahtari, N 409.

⁴⁰ Pichonnaz, s. 119.

⁴¹ Pichonnaz, s. 121; Ahtari, N 642.

1. Tıbbî Tedaviye Yönelik Tedbirler

Acaba zarar gören zararı azaltmak için tıbbi tedaviyi kabul etmek zorunda mıdır? Zarar görenden bir tıbbi uygulamayı kabul etmesini beklemek, onun az ya da çok kişilik haklarına müdahale teşkil eder. Zarar görenin vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkı, zarar verenin ödeyeceği tazminatın azalması biçimindeki ekonomik menfaatlerine nazaran öncelikli bir haktır. Ancak bu husus, uğradığı zararı tıbbi tedavi ile azaltma imkânı olan kişiyi, her durumda zararı azaltma külfetinden muaf kılmaz⁴². Hâkim, her somut olayda, zarar görenin kişisel özgürlüğünün mü, yoksa zarar verenin zararın azalmasına ilişkin ekonomik menfaatinin mi ağır bastığına karar vermelidir. Tıbbi bir uygulamaya başvurmayı gerekli görerek kişinin özgürlüğüne yapılan müdahale, bunun sonucunda kaçınılabilecek zararın kapsamı ile orantılı olmalıdır⁴³.

Tedaviyi reddetme hakkının mutlak bir hak olduğundan bahisle, makul tedavileri dahi gerekçesiz reddetmenin zararı azaltma külfetine aykırılık teşkil etmeyeceği görüşüne⁴⁴ katılmıyoruz. Zararı azaltma külfeti, kişiyi tedavi olmaya zorlamaz. Muhakkak ki kişi dilerse hiçbir sebep göstermeden makul tedaviyi reddedebilir, yani tedaviye zorlanmaz. Ancak kişi, makul, yani tehlike arz etmeyen, iyileşme şansının yüksek olduğu bir tedaviyi reddederse, bunun olumsuz ekonomik sonuçlarına, yani bu yüzden artan zarar kısmına artık kendisi katlanmalıdır. Kanaatimizce, her somut olayda menfaatler dengesi hakim tarafından değerlendirilmelidir. Hiçbir gerekçe olmadan makul bir tedaviyi reddederek zararını arttıran kişinin dahi zarar görenden tam tazminat alması, tazminatın amacı ile bağdaşmaz⁴⁵. Zarar görenin gördüğü zararı bir zenginleşme aracı olarak kullanmasına, kalan hayatının tüm ekonomik yükünü keyfi olarak zarar verenin sırtına yüklemesine kapı aralanmamalıdır.

⁴² Ahtari, N 654.

⁴³ Weber, *Schadenminderung*, s. 155; Ahtari, N 694.

⁴⁴ Baysal, s. 217, 222-226. Bu görüşe göre, zarar görenin tedaviyi reddetme hakkı mutlak bir hak olup, bu hak dolaylı da olsa sınırlanmaz. Zarar gören, zarar ortaya çıktığında süratle tedavi seçeneklerini öğrenmeli, sağlık kuruluşuna gitmelidir. Ancak bu aşamadan sonra, kendisine önerilen tedaviyi, bu tedavi makul de olsa, salt korkuları sebebiyle, hatta hiçbir gerekçe olmadan reddedebilir. Bu tutumuyla zararı azaltma külfetine aykırı davranmış olmaz; artan zarardan ötürü tazminattan indirim yapılmaz.

⁴⁵ Zararın tazmininin zarar göreni zenginleştirmemesi, sorumluluk hukukunun temel ilkelerindedir. Bu konuda bkz. Ahtari, N 3, 630.

Zarar görenin tıbbi bir tedaviyi kabul etmesi gerekip gerekmediği belirlenirken, söz konusu tedaviye ilişkin objektif kriterlerin yanında zarar görene ilişkin subjektif kriterler de göz önünde tutulmalıdır. Öncelikle, tedaviye ilişkin objektif kriterleri değerlendirelim. Zarar görenin vücut bütünlüğüne ağır bir müdahale teşkil etmesi itibarıyla, cerrahi bir müdahaleye başvurmanın zarar görenden zararı azaltmak için alması beklenebilecek bir tedbir olup olmadığı belirlenirken titiz davranılmalıdır. Burada öncelikle tedavinin etkili ve zararı azaltmaya uygun bir tedavi olup olmadığı değerlendirilir. Genel olarak, aşağıdaki şartlar gerçekleştiği takdirde, zarar görenin cerrahi bir müdahaleye rıza göstermesinin zararı azaltmak için alınması gereken makul bir tedbir olduğu kabul edilmektedir⁴⁶:

1- Cerrahi müdahale, zarar görenin hayatı ve sağlığı açısından önemli bir tehlike taşımamalıdır⁴⁷. Hiçbir risk taşımayan ameliyat olamaz. Burada önemli olan, zarar görenin yaşı, sağlık durumu, beden yapısı da dikkate alındığında, onun açısından belirgin bir tehlike olmamasıdır⁴⁸.

2- Cerrahi müdahalenin zarar görenin iyileşmesini sağlaması veya en azından durumunun önemli ölçüde kötüleşmesini engellemesi tıbben

⁴⁶ Yarg. 4. HD., 1979/5480 E., 1979/9818 K., 18.09.1979 T.: “Zararın ve dolayısıyla tazminatın belirlenmesinde, mağdurun çalışma gücünden yoksun kalmasını azaltacak bir ameliyata ya da tedaviye rıza gösterip göstermemesi yönü, özellikle göz önünde tutulması gereken bir husustur. Ancak mağdurun rıza göstermesinin beklenebilmesi için a) Ameliyatın tehlikeli olmaması, b) Ameliyatın çok ızdırap verici olmaması, c) Mağdurun ameliyat sonunda iyileşmesinin kuvvetle umulur ve beklenir olması, d) Özellikle de, ameliyat giderlerinin sorumlu kişi tarafından önceden ödenmiş bulunması, şarttır.” (www.kazanci.com.tr / E.T.: 05.02.2015).

⁴⁷ BK-Brehm, Art. 44, N 50; Weber, *Schadenminderung*, s. 154; Acharti, N 662; Oftinger/Stark, s. 307 N 172; Nef, s. 238; Nomer, s. 112.

⁴⁸ Yarg. 11. HD., 1980/3979 E., 1980/4046 K., 19.09.1980 T.: “Mahkeme, davacının ameliyat olmaması nedeniyle BK.nun 44/4. maddesi hükmünü uygulayarak tazminattan % 50 indirim yapmıştır. Her ameliyatta ve olayda olduğu gibi bacak kemiği kırıklarına ilişkin bir ameliyatta her zaman belli bir oranda ölüm tehlikesi mevcuttur. Hiçbir hukuk düzeni, tazminat miktarını azaltmak amacıyla da olsa, mağduru ameliyat olmaya ve kendisini ölüm tehlikesine atmaya zorlayamaz. Bu durumda davacının ameliyat olmaması nedeniyle kendisinin zararı artırıcı bir davranışta bulunduğu kabulü ile indirim yapılması hukuk ve yasaya aykırı olmakla tam tazminata hükmedilmek üzere hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (www.kazanci.com.tr / E.T.: 05.02.2015). Kanaatimizce, Yargıtay’ın bu kararı isabetsizdir. Zira mahkeme, somut olaydaki ameliyatta zarar görenin yaşı, bedensel durumu dikkate alındığında, belirgin bir tehlikenin, yani her ameliyatta olabilecek olandan fazla bir ölüm riskinin bulunup bulunmadığını incelemeksizin, bir genelleme yaparak sonuca ulaşmıştır. Kararın eleştirisi hakkında bkz. ayrıca Nomer, s. 90 dn. 126; Tiftik, s. 121-122.

kuvvetle muhtemel olmalıdır⁴⁹. Müdahale, zararı (örneğin, çalışma gücü kaybını, sonraki tedavi giderlerini) azaltacak veya zararın artmasının engelleyecek nitelikte olmalıdır.

3- Cerrahi müdahale, zarar görenin önemli derecede acı çekmesine yol açmamalıdır⁵⁰. Fiziksel acıların yanında müdahale sonucunda zarar görenin çekeceği psikolojik acılar da göz önüne alınmalıdır⁵¹.

4- Zarar veren, cerrahi müdahale için gerekli masrafları önceden zarar görene ödemiş olmalıdır⁵².

Zarar görenin zararı azaltmak için başvurabileceği tıbbi uygulamalar, cerrahi müdahaleden ibaret değildir. Örneğin, teşhis koymaya yönelik uygulamalara katlanmak, fizyoterapi veya psikoterapiye katılmak, hastanede gözlem altında kalmak, doktorun önerdiği ilaçları kullanmak da zararı azaltabilecek tedbirlerdir. Uygulamanın arz ettiği tehlike, sağlık durumunu iyileştirmeye elverişli olması, fazla acıya yol açmaması kriterleri cerrahi müdahale dışındaki tıbbi tedbirlere başvurmanın makul bir tedbir olup olmadığı belirlenirken de göz önünde bulundurulmalıdır⁵³. Örneğin, zarar görenden doktorun önerdiği ancak henüz deneme aşamasında olup yan etkileri tam olarak bilinmeyen bir ilacı kullanması beklenemez⁵⁴. Zira burada ilacın sağlık durumu üzerinde olumlu etki yapması ihtimali kuvvetli değildir.

⁴⁹ BK-Brehm, Art. 44, N 50; Oftinger/Stark, s. 307 N 171; Achartari, N 667; Pichonnaz, s. 123; Nef, s. 238; Nomer, s. 112. BGE 81 II 512, JdT 1956 I 237. Ameliyatın % 50 başarılı olma şansının bulunmasının yeterli olmadığı, % 65 ve üzeri başarı şansının ameliyat olmayı makul olarak beklenir kılabilceği hakkında görüşler ve mahkeme kararları için bkz. Achartari, N 663 dn. 906, N 667.

⁵⁰ BK-Brehm, Art. 44, N 50; Oftinger/Stark, s. 307 N 171; Achartari, N 669; Pichonnaz, s. 123; Nef, s. 238; Nomer, s. 112. BGE 81 II 512, JdT 1956 I 237.

⁵¹ Örneğin, zarar görenin bir organının alınmasının zarar görende aşırı psikolojik yüke yol açacağı kabul edilebiliyorsa, böyle bir müdahaleye katlanması ondan beklenmeyebilir. Achartari, N 669, 670. Kanaatimizce, bu husus özellikle kişinin dış görünüşünü etkileyen organları bakımından göz önünde tutulmalıdır.

⁵² BK-Brehm, Art. 44, N 50. Bu şart mutlak değildir. Her somut olayda dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin, acilen olunması gereken bir ameliyat söz konusu olup zarar gören giderleri karşılayabilecek mali güçte ise, zarar verenin ameliyat giderlerini peşin ödemediği gerekçesi ile ameliyat olmaktan kaçınamaz. Bu yönde: Nomer, s. 112.

⁵³ Achartari, N 677. Cerrahi müdahaleye katlanmasının kişiden beklenebilmesi için gerekli kriterlerin alışılmışın dışındaki tıbbi tedavi yöntemleri bakımından da kıyasen uygulanacağı yönünde: Oftinger/Stark, s. 307-308 N 172.

⁵⁴ Achartari, N 675.

Buna karşılık, bedensel zarara uğrayan kişiden, yarası çok hafif değilse, kısa sürede bir doktora danışması, gerekiyorsa hastanede bir süre gözlem altında kalması beklenir⁵⁵. Zarar gören bunları yapmadığı için yarası ağırlaşrsa, zararı azaltma külfetine aykırı davranmış olur.

Cerrahi müdahale veya bunun dışında kalan tıbbi bir tedaviye başvurmanın zararı azaltma külfetine aykırılık teşkil edip etmediği belirlenirken, zarar görenin sağlık durumu, yaşı, mesleği gibi zarar görene ilişkin özellikler de değerlendirilmelidir. Örneğin, daha önce benzer bir ameliyatta birkaç kez kalbi duran kişinin aynı bölgeden tekrar ameliyat olmayı reddetmesi makul görülebilir. Genç ve önünde çalışabileceği uzun yıllar bulunan bir kişinin sakatlığını azaltabilecek bir tıbbi tedaviyi kabul etmesi gerektiği, yaşlı veya emekliliğine az kalmış bir kişiye nazaran daha kolay kabul edilebilir⁵⁶. Zarar görenin dahil olduğu meslek grubu da değerlendirmede önem taşıyabilir. Örneğin, mankenlik yaparak hayatını sürdüren bir kişiden doktorun önerdiği iyileşme sürecini hızlandıracak ancak aşırı kilo almasına yol açacak kortizonlu bir ilacı kullanması beklenemez.

Zarar görene ilişkin bazı subjektif özelliklerin dikkate alınması, zarar görenin davranışının esasen objektif olarak değerlendirilmesi gereğini ortadan kaldırmaz. Hâkim zarar görenin tıbbi müdahaleye kişisel yaklaşımını değil, onunla aynı durumda bulunan makul bir kişiden sergilemesi beklenen davranışı esas almalıdır⁵⁷. Örneğin, kişinin modern tıba (batı tıbbına) inanmaması, alternatif tıp metodlarının tek başına yeterli olacağına inanması, onun kişisel değer yargısı olup, bir tedbire başvurmanın makul olup olmadığının tespitinde, zarar görene ilişkin bu subjektif yön dikkate alınmamalıdır. Keza sadece bir tıbbi müdahaleden korkuyor olmak da bu müdahaleyi reddetmek için makul gerekçe teşkil etmez⁵⁸.

Kişi acaba bir tıbbi müdahaleyi (örneğin, kendisine kan nakli yapılmasını veya ameliyat olmayı) dini inancı nedeniyle reddederse ve zarar bu nedenle artarsa, zararı azaltma külfetine aykırı davranmış olur mu? Bir

⁵⁵ Weber, *Schadenminderung*, s. 162; Acharti, N 679; BGE 128 III 34, JdT 2002 I 629.

⁵⁶ Acharti, N 691.

⁵⁷ Luterbacher, N 187; Acharti, N 695.

⁵⁸ Acharti, N 687, 688. Aksi görüşte: Nomer, s. 89. Yazara göre ameliyat olmaktan korkmak gibi özel sebepten ötürü zarar gören tıbbi tedaviyi kabul etmiyorsa, bunun sonuçlarının tamamına veya bir kısmına zarar veren katlanmalıdır.

görüşe⁵⁹ göre, zarar gören tıbbi tedaviden kaçınmak için dini gerekçeleri ileri süremez. Bu durumda, tedavi olmamanın olumsuz ekonomik sonuçlarına zarar gören katlanmalıdır. Bir başka görüşe⁶⁰ göre, zarar gören, dini inancı gibi sübjektif özellikleri nedeniyle bir tedbire başvuramıyorsa, zararı azaltma külfetine aykırı davranmış olmaz. Kanaatimizce, zarar görenin iç dünyasını ilgilendiren bu durumda, dini inancı gereği tedaviyi reddeden kişi ile salt aşırı korktuğu için veya modern tıba değil, alternatif tıba inandığı için bugün genel olarak kabul gören modern tıbbın sunduğu tedaviyi reddeden kişi arasında ayırım yapılmasına gerek yoktur. Zira tüm bu durumlarda kişi içsel yönelimi, (felsefi veya dini) inanışları doğrultusunda hareket etmektedir. Bu durumda makul tedaviyi reddeden kişinin bu tutumu, zararı azaltma külfetinin ihlali olarak değerlendirilmelidir.

Zararı azaltmak bakımından etkili ve uygun birden çok tıbbi uygulama bulunabileceği gibi bu uygulamaları gerçekleştirebilecek farklı sağlık kuruluşları da olabilir. Zarar gören en ucuz tedaviyi veya en ucuz doktor ya da hastaneyi seçmek zorunda değildir⁶¹. Zarar gören somut olayın şartları içinde makul sınırlar içinde kaldığı sürece, masraftan zarar veren sorumludur. Masrafın makul olup olmadığı özellikle tedbirin içinde alındığı durumun şartlarına (örneğin, müdahalenin aciliyetine)⁶² göre ve zarar görenin içinde bulunduğu sosyal kategorideki kişinin yapması olağan karşılanabilecek harcamalara⁶³ göre belirlenir. Örneğin, hafif yaralı kişinin hastaneye gitmek için gereksiz biçimde ambulans çağırması halinde, ambulans masrafı makul olmayan bir masraftır⁶⁴. Buna karşılık, örneğin, zarar gören normalde devlet hastanesi imkânlarını kullanan bir kişi iken, geçirdiği kaza sonucu acilen ulaştırılabileceği en yakın hastane olduğu için özel hastaneye yatırıldıysa, burada özel hastane masrafı makul masraf olarak karşılanabilir.

⁵⁹ Weber, *Schadenminderung*, s. 146; Oftinger/Stark, s. 307, N 171 dn. 283; Roberto, N 815.

⁶⁰ Pichonnaz, s. 123-124; Nomer, s. 89.

⁶¹ Weber, *Schadenminderung*, s. 162.

⁶² Acharti, N 734.

⁶³ Yarg. HGK., 1999/4-619 E., 1999/737 K., 29.09.1999 T.: “Yaşam hakkı kişinin vazgeçilmez en önemli haklarından. Somut olaydaki gibi ağır yaralanma nedeniyle kişinin sosyal durumuna göre özel bir sağlık kurumunda tedavi görmesini doğal karşılamak gerekir. Olaydaki gibi, hayati tehlike doğuracak biçimde bir iç organın tahribatına maruz kalan kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda tercih yapmasını engellemek sonucunu doğurur.” (www.kazanci.com.tr / E.T.: 05.02.2015).

⁶⁴ CR-Werro, Art. 44, N 27.

2. Yeni Duruma Uyum Sağlamaya Yönelik Tedbirler

Haksız fiil sonucu bedensel zarara uğrayan kişi, gördüğü tıbbi tedaviye rağmen eski sağlık durumuna tümüyle dönememiş olabilir. Bu durumda onun bu yeni sağlık durumuna uyum sağlaması gündeme gelir.

a) Kazanç Kaybı Bakımından

Haksız fiil sonucunda bedensel zarara uğrayan kişi, çalışma gücü azaldığı takdirde, önceden gelir getiren bir işte çalışıyor idiyse, mevcut kazancı bakımından veya (örneğin, yaşı küçük olduğu için) henüz çalışmıyor ancak ileride böyle bir işte çalışacağı kabul edilebiliyorsa, gelecekteki kazancı bakımından kayba uğrar⁶⁵. Zarar görenin sağlıklı halde iken çalışarak elde edebileceği kazanç ile çalışma gücü azalmış mevcut haliyle çalışarak elde edebileceği kazanç arasındaki fark, kazanç kaybını ifade eder. Zarar gören, kazanç kaybı zararını azaltmak için de makul tedbirleri almalıdır.

Zarar gören, uğradığı haksız fiil sonucunda çalışma gücünü kısmen kaybetmişse, kazanç kaybını azaltmak üzere, kalan çalışma gücünden en iyi biçimde yararlanmalıdır. Bunun için, zarar görenin, sağlık durumu elverir elvermez, öncelikle haksız fiilden önce icra ettiği mesleğine geri dönmesi beklenir⁶⁶. Önceki mesleğini artık tamamen veya kısmen icra edemeyecek olan zarar görenin, mevcut çalışma gücünü meslek değiştirerek kullanması da söz konusu olabilir. Zarar görenden meslek değiştirmesinin beklenebilmesi için çalışma gücü kaybı sürekli olmalıdır. Çalışma gücünün kaybı geçici ise, bu geçici süre için zarar görenden meslek değiştirmesi beklenemez. Ayrıca zarar görenin sağlık durumunun onun icra edebileceği başka mesleklerin belirlenebilmesini sağlayacak kadar istikrar kazanmış olması da gerekir⁶⁷. Meslek değiştirmek kazanç kaybını etkili biçimde azaltacak makul bir tedbirse, zarar gören, bu değişikliğin gerektirdiği masrafları (örneğin, kurs, eğitim giderlerini) makul oldukları ölçüde zarar verenden talep edebilir⁶⁸.

⁶⁵ Şu halde, zarar gören, ancak haksız fiil meydana geldiğinde hali hazırda kazanç elde ettiği bir işte çalışan veya ileride çalışacak olması muhtemel bir kişi ise, kazanç kaybı söz konusu olur. Werro, *Responsabilité*, N 1004, 1032 vd.

⁶⁶ Achtari, N 795.

⁶⁷ Achtari, N 811, 813.

⁶⁸ Achtari, N 823 vd.; Tandoğan, s. 287.

Zarar görenin engel seviyesinin çalışma gücü seviyesine etkisi belirlenmelidir. Zarar görenden çalışmaya devam etmesinin beklenebilmesi için, onun haksız fiil sonucu kalan çalışma gücünün ekonomik olarak kullanılabilir olması gerekir⁶⁹. Zarar görenin gerek eski mesleğine devam ederek, gerekse meslek değiştirerek çalışmaya devam etmesinin beklenip beklenemeyeceği belirlenirken, zarar görenin yaşı, mesleği, eğitim durumu, zeka düzeyi, yeniliklere uyum sağlama yeteneği, sosyal statüsü, ailevi durumu, zarar görenin mesleğinin içinde bulunduğu iş piyasasının durumu, çalışma yeri koşulları gibi somut olayın objektif ve sübjektif tüm şartları göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁰. Örneğin, haksız fiil sonucu bir bacağı kaybeden zarar gören, önceden telefonla müşteri şikayetlerini cevaplayan bir telefon operatörü ise, ondan önceki mesleğine geri dönmesi beklenebilir. Ancak bu kişi inşaat işçisi ise, bu mesleğe geri dönmesi makul olarak beklenemez. Meslek değiştirme bakımından ise, örneğin, genç bir kişinin meslek değiştirmesi gereği, yaşlı bir kişiye nazaran daha kolay kabul edilebilir⁷¹.

Çalışma gücü azalan zarar gören, önceki mesleğine önceki işyerinde devam edemiyorsa (örneğin, eski işvereni bu şartlar altında onunla çalışmıyorsa) veya meslek değiştirecekse, onun, yeni bir işyerinde iş bulabilmek için, piyasadaki iş bulma şartları da dikkate alınarak, makul bir süre iş arayabileceği kabul edilmelidir⁷².

⁶⁹ Çalışma gücü, ekonomik olarak kullanılabilir değilse, kazanç kaybına ilişkin tazminatın hesaplanmasında da göz önünde tutulamaz. İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında genel olarak zarar görenin mevcut çalışma gücü % 20 veya daha aşağı bir oranda ise, bu gücün ekonomik olarak kullanılamayacağı kabul edilmektedir. 4C.197/2001, c. 3c, JdT 2003 I 537; BGE 117 II 609, E. 9, JdT 1992 I 727. Werro, *Responsabilité*, N 1019; Ahtari, N 806. Buna göre, örneğin, % 80 oranında çalışma gücünü kaybetmiş olan kişiden mesleğine dönmesi, kural olarak, beklenemez.

⁷⁰ Pichonnaz, s. 125; Ahtari, N 801 vd., N 816; Nef, s. 238; Tandoğan, s. 287; Tiftik, S. 119. İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir: bkz. Federal Mahkemenin 4C.83/2006 sayılı, 26.06.2006 tarihli kararı (www.swisslex.ch/ 10.02.2015). Bu karardaki olayda, haksız fiil sonucunda engelli hale gelen kadın, engeline daha uygun ve daha yüksek bir gelir elde edebileceği bir meslek değişikliğine gitmek yerine, eşinin tarımsal işletmesinde ona yardım ederek çalışmaya devam etmiştir. Mahkeme, dört çocuğu olan kadının kişisel yeteneklerini değerlendirerek onun her zaman toprakla ilgili işlere ilgi duyduğunu tespit etmiş; ailevi durumunu da değerlendirerek onun aile içinde ev dışına çıkmadan çalışmakla, aile ile iş yaşamı arasındaki dengeyi dışarıdan en az yardım alacak biçimde ekonomik biçimde sağladığını belirlemiştir. Mahkeme, olayın tüm objektif ve sübjektif koşullarını değerlendirerek zarar görenin meslek değiştirme külfeti altında olmadığına karar vermiştir. Karar için bkz. ayrıca Ahtari, N 817.

⁷¹ BK-Brehm, Art. 44, N 51b; Tandoğan, s. 287; Tiftik, s. 119.

⁷² Ahtari, N 822.

b) Ev İşlerini Görme Gücünün Kaybı Bakımından

Beden bütünlüğü ihlâl edilen kişinin, buna bağlı olarak, (örneğin, yemek pişirme, çamaşır yıkama, ütü yapma gibi) ev işlerini görme gücü bakımından da kayba uğraması söz konusu olabilir. Haksız fiil sonucu güç kaybına uğrayan zarar görenin, ev işlerini artık göremeyecek olması veya daha fazla gayret sarf ederek görebilecek olması, yani ev işlerini görememe zararı (Haushaltschaden / préjudice ménager) da tazmini gereken bir zarar kalemi olarak ortaya çıkmaktadır⁷³. Zarar gören, tıpkı kazanç kaybı zararını azaltma konusunda olduğu gibi, ev işlerini görememesinden kaynaklanan zararı azaltmak bakımından da kalan çalışma gücünü kullanmalıdır. Hâkim, somut olayda, haksız fiilden önce hangi ev işlerinin zarar gören tarafından görüldüğünü, zarar görenin kalan çalışma gücüyle en azından kısmen payına düşen ev işlerini görüp göremeyeceğini, görebilecekse, hangi işleri hangi ölçüde görebileceğini değerlendirmelidir⁷⁴. Zararı azaltma külfeti, zarar görenin, artık yapamadığı ev işleri bakımından, onunla aynı evde yaşayan yakınlarının yardımını talep etmesini gerektirmez⁷⁵. Ancak zarar görenin ev halkıyla birlikte, ev işlerinin paylaşımını, zarar görenin halen yapabileceği işleri gözeterek yeniden düzenlemeleri gerekir⁷⁶. Ayrıca, zarar görenin, ev işleri bakımından güç kaybının ekonomik sonuçlarını azaltmak için, varsa, engeline uygun makineleri edinmesi de beklenebilir⁷⁷.

⁷³ Schwenzer, N 14.10; Rey, N 259. Normatif zarar anlayışı, klasik zarar anlayışından farklı olarak, haksız fiil sonucunda zarar görenin sahip olduğu bazı değerleri (örneğin, iş görme gücünü) kaybetmiş olmasının, bu durum onun malvarlığında bir azalma meydana getirmese dahi, başlı başına tazmini gereken bir zarar olarak kabulüne olanak sağlamaktadır. Yargıtay uygulamasında da özellikle bedensel zarara uğrayan ev kadınları ve artık çalışma imkânı bulunmayan emekliler bakımından “güç kaybı tazminatı” adı altında tazminata hükmedildiği görülmektedir. Yarg. 4. HD., 1982/3059 E., 1982/3938 K., 19.4.1982 T.: “ (...) burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir.” (www.kazanci.com.tr / E.T.: 05.02.2015). Ev işlerini görememekten kaynaklanan zararın tazmini bakımından, zarar görenin ev işlerini fiilen ücret karşılığı bir başkasına yaptırdığını ispat etmesi gerekmediği gibi, ev işlerinin ücretsiz olarak zarar görenin yakınları tarafından üstlenilmiş olmasının da bir önemi yoktur. Pichonnaz, s.128-129

⁷⁴ Acharti, N 861, 867.

⁷⁵ Zarar görenin yakınları, zarar görenin uğradığı zararı azaltma külfeti altında değildir. BGE 127 III 403, E. 4b, JdT 2001 I 482. Pichonnaz, s. 130; Acharti, N 868.

⁷⁶ Acharti, N 873.

⁷⁷ Pichonnaz, s. 129.

B. Eşya Zararının Azaltılması Tedbirleri

Haksız fiil sonucunda eşyası hasara uğrayan kişi de, zararı azaltma külfeti gereği, eşya zararını mümkün oldukça düşük seviyede tutmalıdır. Örneğin, evinde yangın çıkarılan kişiden, canını tehlikeye atarak yangını söndürmesi beklenemezse de derhal itfaiyeyi arayarak yardım istemesi beklenir⁷⁸. Eşya zararının azaltılması tedbirleri bakımından, zarar gören eşyanın tamiri ile onun yerine başka bir eşyanın ikame edilmesi önem arz eder.

1. Eşyanın Tamiri

Eşya zararının azaltılması bakımından, örneğin, haksız fiil sonucunda zarar görenin dükkânındaki elektrik kabloları kopmuşsa, zarar görenden, yangın çıkmasını ve zararın büyümesini engellemek için kabloları vakit geçirmeden tamir ettirmesi beklenir. Keza, örneğin, zarar görenin evinin su boruları patlatılmışsa, ondan, evi su basarak ev eşyalarının zarar görmesini engellemek üzere boruları en kısa zamanda tamir ettirmesi beklenir⁷⁹.

2. İkame Eşya Kullanımı

Bazı durumlarda, malik olduğu eşya haksız fiil sonucunda zarar gören kişinin, zararı azaltmak için hasar gören eşyanın yerine ikame bir eşya kullanması beklenir. Örneğin, kişinin fabrikasındaki makineler zarar verenin çıkardığı yangında hasar görmüşse, üretimin durmaması ve bunun sonucunda kazanç kaybının artmaması için, ondan, tamir süresince, makine kiralarak fabrikasında kullanması beklenir. Yahut örneğin, trafik kazası sonucu aracı hasar gören kişinin aracın tamiri süresince işyerine toplu taşıma araçları ile gitmesi fazla zaman kaybına yol açacaksa ve her gün işe taksiyle gitmesi de aşırı masraflı olacaksa, ondan ulaşım gideri zararını azaltmak için araba kiralaması beklenir⁸⁰. Şu halde, ikame eşya kullanımı, zararı

⁷⁸ Tandoğan, s. 322; Tiftik, s. 117-118.

⁷⁹ Davalının balkonundan akan yağmur suları nedeniyle davacıya ait pastane duvarının yıkıldığı, davacının duvarı tamir ettirmek yerine uzun süre dükkânını kapattığı ve dükkânın kapalı kalması nedeniyle kazanç mahrumiyeti talebiyle açtığı davada Yargıtay “Bir kimsenin haksız hareketi ile zarara uğrayan bir şahıs (...) zararı azaltıcı girişimlerde bulunmalıdır. Bu olayda 7000 lira ile tamiri mümkün olan bu duvarı en kısa zamanda yaptırmak zorunluluğunda idi. Bu süre olayın gerçekleştiği yere davacının mali durumuna göre bilirkişi ile tespit ettirilecek makul süredir.” hükmüne yer vermiştir. (YKD. Ocak 1983, S: 1, s. 45-46)

⁸⁰ Zarar gören araç sahibi, işine gitmek için toplu taşıma araçlarını kullandığı takdirde çok fazla zaman kaybedecekse, onun ikame bir araç kiralaması makul görülebilir. Werro,

azaltabilecek makul bir tedbir ise, bu yola başvurmamak zararı azaltma külfetine aykırı olur.

Zarar gören ikame eşya kullanırken de zararı azaltacak makul davranışlarda bulunmalıdır. İkame eşyanın kiralanma süresi, somut olayın şartları içinde, hasar gören eşyanın tamir edileceği veya eşya kullanılamaz hale geldiyse, zarar görenin yeni bir eşya satın alabileceği ana kadar geçecek makul bir süre olmalıdır⁸¹. Zarar gören, kural olarak, hasarlı eşya ile aynı kategoride bir eşya kiralamalıdır⁸². Özel bir ihtiyaç söz konusu olmadıkça, zarar görenin daha lüks bir eşya kiralaması zararı azaltma külfetine aykırı olur⁸³. Kira bedelinin piyasa şartlarına göre normal kabul edilebilmesi yeterlidir. Yoksa zarar görenden pazar araştırması yaparak piyasada kiralanabilecek en ucuz eşyayı tespit etmesi beklenemez.⁸⁴

IV. Zararı Azaltma Külfetinin Etkileri

A. Zararı Azaltma Külfetinin Yerine Getirilmesinin Sonuçları

Zarar gören, zararı azaltmak için makul tedbirleri almış, bu tedbirler başarıya ulaşmış ve zarar azalmışsa, zarar verenden, zararın azalmayan kısmı için tazminat isteyebileceği gibi, tedbirlerin gerektirdiği masrafları da talep edebilir⁸⁵. Örneğin, bedensel zarara uğrayan zarar gören, zararı azaltmak üzere ameliyat olup iyileşmişse, ameliyat masraflarını da; eşya zararına uğrayan zarar gören, zararını azaltmak üzere ikame eşya kiralamışsa, kira bedelini de zarar verenden talep edebilir.

Zarar gören, zararı azaltmak üzere alınması gerekli tüm makul tedbirleri aldığı halde, bu tedbirler başarıya ulaşmamış ve zarar azalmamış da olabilir. Zararı azaltma külfeti kapsamında, zarar görenden, mutlaka zararı azaltma sonucunu elde etmiş olması beklenemez. Ondaki beklenebilecek olan, sadece

Automobile, s. 15. Buna karşılık, toplu taşıma araçlarını kullanması veya kısa mesafelere taksiyle gitmesi beklenebilecek kişinin araç kiralama yoluna gitmesi, zararı azaltma külfetine aykırıdır. Honsell, s. 78 N 54.

⁸¹ İkame araba kullanımı bakımından bkz. Werro, *Automobile*, s. 16; Pichonnaz, s. 127.

⁸² İkame araba kullanımı bakımından bkz. Werro, *Automobile*, s. 15. Araba kazalarında, zararı azaltma külfeti bakımından, hasar gören araba lüks bir araç ise, bu tür bir arabanın kullanımı mesleki açıdan kişinin temsili için gerekli olmadıkça, ondan daha düşük kategoride bir araba kiralaması beklenir. Pichonnaz, s. 127.

⁸³ Werro, *Automobile*, s. 15.

⁸⁴ İkame araba kullanımı bakımından bkz. Pichonnaz, s. 127.

⁸⁵ Acharti, N 417; Weber, *Schadenminderung*, s. 168.

bu sonucu elde etmek için gerekli özeni göstermiş, yani zararı azaltmak için makul tedbirleri almış olmasıdır⁸⁶. Buna göre, zarar gören zararı azaltmak üzere makul kabul edilebilecek tedbirleri almış ancak bu tedbirler zararı azaltmamışsa, artık azaltılamayan bu zarar kısmı “kaçınılamaz zarar”dır ve zarar verenden tazmini istenebilir. Keza neticede başarıya ulaşmamış olan makul tedbirlerin masrafları da kaçınılmaz zarar kapsamında olup, bunlardan da zarar veren sorumludur⁸⁷. Örneğin, haksız fiil sonucu kolundan yaralanan zarar gören, engelli kalmamak için makul derecede başarı şansı bulunan bir ameliyat geçirmiş, ancak ameliyat sonucunda yine de engelli kalmış olabilir. Bu durumda zarar görenin engelli kalması nedeniyle çalışma gücünü kaybetmesine bağlı zararların yanında, ameliyat masrafları da zarar veren tarafından tazmini gereken zarar kalemleri arasındadır.

B. Zararı Azaltma Külfetinin İhlâl Edilmesi ve İhlâlin Sonuçları

1. Zarar Görenin Kusuru

a) Külfetin İhlâlinin Kusurlu Bir Davranış Olup Olmadığı Meselesi

TBK. m. 52 f. 1 hükmünde, zarar görenin “zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması” tazminattan indirim yapılmasının, hatta tazminatın tamamen kaldırılabilmesinin sebepleri arasında sayılmıştır. Burada, zarar görenin zararın artmasında etkili olan davranışlarından kasıt, onun zararı azaltma külfetini ihlâl etmesidir⁸⁸. TBK. m. 52 f. 1’de kusur ifadesi kullanılmamıştır. Bununla birlikte, zarar görenin zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olan davranışları, zarar görenin kusuru olarak adlandırılmaktadır⁸⁹. Ancak, zarar görenin kusurunun teknik anlamda bir kusur olup olmadığı tartışmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, zararı azaltma külfetine aykırı davranarak kendi zararını artıran kişinin davranışı, hukuka aykırı bir davranış değildir. Zira hukuka aykırılık, başkalarının hak ve menfaatlerini koruma amacı güden emredici hukuk kuralı niteliğindeki genel davranış

⁸⁶ Rouiller, s. 774; Ahtari, N 433.

⁸⁷ Rouiller, s. 774-775; Ahtari, N 433; Schwenger, N 16.16.

⁸⁸ BK-Brehm, Art. 44, N 47; BaK-Schnyder, Art. 44, N 13; Eren, s. 769; Baysal, s. 41.

⁸⁹ BK-Brehm, Art. 44, N 18, 47; BaK-Schnyder, Art. 44, N 7, 13; Eren, s. 769; Oğuzman/Öz, s. 120; Nomer, s. 83-84. Zarar görenin kusurunu ifade temek üzere *ortak kusur, müterafik kusur, birlikte kusur* ifadeleri de kullanılmaktadır.

kurallarının ihlâlidir⁹⁰. Kişinin kendisine zarar vermesi ise, bir başkasına zarar vermesinden farklı olarak, kural olarak, hukuk düzeni tarafından yasaklanmamıştır⁹¹.

Hukuka aykırı olmayan bir davranışın kusurlu olamayacağını kabul eden bir görüşe⁹² göre, hukuk düzeni kişiyi davranışı ile başkalarına verdiği zararlardan sorumlu tutmuştur. Bir kimsenin kendisine zarar vermesi, hukuka aykırı olmadığı için, zarar görenin kendisine zarar vermesi teknik anlamda kusurlu sayılamaz. Ancak haksız fiil failinin teknik anlamdaki kusuru hakkında geçerli olan ilkeler, zarar görenin kusuru tespit edilirken kıyasen uygulanır. Buna karşılık, kusurlu davranışın mutlaka hukuka aykırı olmasının gerekli olmadığını kabul eden görüşe⁹³ göre, zarar görenin zararın doğmaması veya artmaması için kendisinden göstermesi beklenebilecek özeni göstermemiş olması, onun davranışının kusurlu kabul edilmesi için yeterlidir. Esasen bu tartışma kusur kavramına farklı anlamların verilmesinden kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce de kusurlu davranış, hukuka aykırılık kavramından bağımsız biçimde tanımlanabilir⁹⁴. Örneğin, “*kişinin içinde bulunduğu şartlar altında ondan makul olarak göstermesi*

⁹⁰ Schwenger, N 50.04; Honsell, s. 40, N 1; Eren, s. 584; Oğuzman/Öz, s. 14; Tandoğan, s. 18.

⁹¹ Oftinger/Stark, s. 229, N 140; BK-Brehm, Art. 44, N 18; Nomer, s. 84. Zararı azaltma külfetinin dayanağı olan TMK. m. 2 f. 1 hükmü de aralarında mevcut bir hukuki ilişki bulunan kişilerin haklarını nasıl kullanmaları ve borçlarını nasıl ifa etmeleri gerektiğini düzenleyen bir yorumlama normudur. Yoksa birbiriyle her temasa geçen kişiyi ilgilendirecek bir koruma normu, genel bir davranış kuralı değildir. Honsell, s. 21, N 7; Schwenger, N 50.22. İsviçre Federal Mahkemesi de bu hükmün sorumluluk hukukuna ilişkin bir temel koruma normu “*haftpflichtrechtliche Grundsatznorm*” olmadığını kabul etmektedir. BGE 124 III 297, 301 E. 5c. (www.swisslex.ch/ E.T.: 10.02.2015). Aksi görüşte: Dürüstlük kuralının genel davranış kuralı olduğu ve ihlâlinin haksız fiil sorumluluğuna yol açtığı yönünde: Oğuzman/Öz, s. 20.

⁹² Deschenaux/Tercier, s. 87 N 45; Weber, *Schadenminderung*, s. 160; Tandoğan, s. 319-320; Nomer, s. 86; Eren, s. 581. Bu görüşe göre, zarar görenin kusuru kavramındaki kusur ifadesi, teknik anlamda değil, mecazi anlamda kullanılmaktadır.

⁹³ BK-Brehm, Art. 44, N 18; BaK-Schnyder, Art. 44 N 13; Schwenger, N 16.14; Achtari, N 190; Baysal, s. 33-34. Brehm, hukuka aykırılık ile objektif kusur arasında sınır çizmenin güç olduğunu, ayırımın hukuka aykırılığın “davranış sınırlarını”, objektif kusurun ise “davranış ölçüsünü” belirlemesinde olduğunu belirtmektedir. BK-Brehm, Art. 41 N 178c.

⁹⁴ Bir davranışta hukuka aykırılık bulunduğu halde kusur bulunmayabilir. Örneğin, ayırt etme gücü bulunmayan kişi adam öldürürse, davranışı hukuka aykırıdır; ancak kendisine kusur isnad edilemez. Öte yandan, saf malvarlığı zararlarında olduğu gibi, bir davranışta kusur bulunduğu halde hukuka aykırılığın bulunmaması da mümkündür. Bu konuda bkz. BK-Brehm, Art. 41, N 52b.

*beklenebilen özeni ihlal ettiği ve kendisine isnad edilebilir olan davranış*⁹⁵ kusurludur, denilebilir. Buna göre, zararı azaltma külfetine aykırı davranan kişi, hukuk düzenin kişiden beklediği özenden, makul davranış tarzından saptığı için, bu külfete aykırı davranmanın kusurlu bir davranış olarak nitelendirilmesinde sakınca yoktur⁹⁶.

b) Kusurun Tespiti Meselesi

Ayırt etme gücü bulunan⁹⁷ zarar görenin, zararı azaltmak için ondan alması makul olarak beklenebilecek tedbirleri almamış olması, hukuk düzeninin zararı azaltmak bakımından ondan beklediği özenli davranışı sergilememesi anlamına geldiğinden, kusurlu bir davranıştır. Zarar görenin kusuru da, tıpkı zarar verenin kusurunda olduğu gibi, kasıt ve ihmâl olmak üzere iki biçimde ortaya çıkabilir. Zarar gören, zararlı sonucu, yani davranışıyla zararın artacağını biliyor ve bunu istiyorsa, kastla hareket etmiştir ve kusurludur⁹⁸. Zarar gören, zararı azaltabilecek tedbiri zararının artmasını istediği için almıyorsa veya zararı arttırmak için çaba gösteriyorsa (örneğin, kaza neticesinde vücudunda açılan yarayı özellikle derinleştiriyorsa), zararı kasten arttırmaktadır. Zarar görenin zararını kasten arttırması nadiren rastlanacak bir durumdur. Buna karşılık, zarar gören zararın artmasını istememekle birlikte, onu azaltmak veya artmasını önlemek için durumun gerektirdiği özen ve dikkati göstermemişse, ihmalle hareket etmiştir. Hukuk düzeninin kişiden beklediği özenli davranışın objektif biçimde mi, yoksa subjektif olarak mı belirleneceği tartışmalıdır. Türk-İsviçre hukukunda hâkim olan görüş, ihmâlin objektifleştirilmesidir⁹⁹.

⁹⁵ BK-Brehm, Art. 41, N 168; CR-Werro, Art. 41, N 61, 63.

⁹⁶ Zarar görenin kusuruna, haksız fiil kusuru ile ilgili ilkeler, bu kusuru teknik anlamda kusur olarak kabul etmeyen görüşe göre, kıyasen; kabul eden görüşe göre ise, doğrudan uygulanacaktır. Bu bakımdan konumuzla ilgili olarak bu tartışmanın pratik bir önemi yoktur.

⁹⁷ Zarar gören, ayırt etme gücünden yoksun ise, ona kusur izafe edilemez. Ayırt etme gücü bulunmayan zarar görenin davranışı zararın artmasına sebep olmuşsa, kural olarak, zarar verenin ödeyeceği tazminattan indirim yapılmaz. Ancak TBK. m. 65 hükmüne kıyasen, hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim tazminattan indirim yapabilir. Tandoğan, s. 325; Nomer, s. 128-129.

⁹⁸ Eren, s. 582. Kast bakımından özen kıstası önem arz etmemektedir. Zira iradesini zararlı sonucu gerçekleştirmeye yönelten kişinin hukuk düzenin kendisinden beklediği makul özene uymadığı zaten açıktır. Baysal, s. 106.

⁹⁹ Oftinger/Stark, s. 206, N 67; BK-Brehm, Art. 41, N 170 vd.; Eren, s. 577; Tandoğan, s. 50 vd. Buna karşılık, subjektif kusur teorisini kabul eden: Oğuzman/Öz, s. 59.

Objektifleştirilmiş kusur (ihmal) teorisinde, davranışın kusurlu olup olmadığı belirlenirken, failin davranışının, olayın meydana geldiği yer ve zamanda, failin dahil olduğu sosyo-kültürel ortamda yaşayan makul, orta zekadaki bir normal insan tipinin aynı durumda sergileyeceği davranıştan sapma gösterip göstermediği değerlendirilir¹⁰⁰.

Acaba zararı azaltma külfetinin ihlali biçiminde ortaya çıkan kusurun, yani zarar görenin kusurunun tespitinde, zarar verenin kusuru bakımından kabul edilen objektifleştirilmiş kusur anlayışı ile yetinilmeli midir? Bir görüşe¹⁰¹ göre, zarar görenin kusuru sübjektif olarak değerlendirilmeli; örneğin, tecrübesizliği, öfkeli oluşu, zekâsının düşüklüğü gibi nedenlerle zararı azaltacak makul bir tedbiri alamayacak durumda olan zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlal etmediği, yani kusurlu olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre¹⁰², zarar görenin kusuru da zarar verenin kusuru gibi objektifleştirilmiş kusur

¹⁰⁰ Failin ait bulunduğu sosyo-kültürel kategori belirlenirken onun yaşı, cinsiyeti, eğitim durumu ve mesleği gibi onun sübjektif koşullarına, yani şahsının belirleyici olduğu sübjektif kriterlere de bir ölçüde yer verilmiş olmaktadır. Ayrıca failin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı, sübjektif bir kriter olmakla birlikte kusurun tespitinde dikkate alınmaktadır. CR-Werro, Art. 41, N 57; Deschenaux/Tercier, s. 83, N 28; Eren, s. 576.

¹⁰¹ Weber, *Schadenminderung*, s. 160-161. Tıbbi tedavi görme, meslek değiştirme gibi kişilik hakkını yakından ilgilendiren durumlarda, zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlâl edip etmediği belirlenirken (onun korkuları, dini inanışları dâhil) şahsi özelliklerinin dikkate alınması gerektiği yönünde: Pichonnaz, s. 123-124; Nomer, s. 88-89, 111- 112.

¹⁰² Oftinger/Stark, s. 386, N 16 dn. 37; BaK-Schnyder, Art. 44, N 7, 13; Deschenaux/Tercier, s. 87 N 48; Eren, s. 582; Baysal, s. 112 vd. Yargıtay da zarar görenin kusurunun objektif ölçüye göre değerlendirileceğini kabul etmektedir. Yarg. 4. HD., 1981/1247 E., 1981/3013 K., 11.03.1981 T.: “Birlikte kusur, aklı başında (makul) bir kimsenin kendi çıkarı için sakınacağı veya sakınması gerekli olan düşüncesiz bir hareket olarak tanımlanmaktadır. Ancak bir kimsenin zararın doğmasına veya artmasına engel olmak için ne suretle hareket etmesi gerektiği hususu her olayda ayrı ayrı araştırılmalı, her olayın niteliği ve özelliği göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlar az yukarıda da değinildiği gibi her halde makul bir kişinin kendi çıkarını korumak için alacağı tedbirler dışına çıkamaz. Bu bakımdan zarar görenin kusuru değerlendirilirken objektif bir ölçüye başvurulacaktır. Bu ölçü, benzer durum ve şartlar altında zarar görenin mensup olduğu çevredeki makul, normal bir insanın zararlı sonucun doğmasını önlemek için sarf edeceği çaba, göstereceği dikkattir.” (www.kazanci.com.tr/ E.T.: 05.02.2015). Yarg. 10. HD., 2012/21455 E., 2012/21185 K., 12.11.2012 T.: “Tazminattan indirim veya red sebepleri ise 44. maddede düzenlenmiş olup, (...) Zararla sonuçlanan hukuka aykırı bir davranışta bu maddenin uygulanabilmesi için öncelikle ortak kusurun belirlenmesi gerekir. Bunun için de zarar görenin zarardan kaçınma görevini yerine getirmemesi ile ortaya çıkan davranışının objektif ölçütlerle (kusurun objektifleştirilmesi) bir kusur sayılıp sayılmayacağı (...) açıklığa kavuşturulmalıdır.” (www.kazanci.com.tr/ E.T.: 05.02.2015).

teorisine göre belirlenmelidir. Buna göre, zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlal edip etmediği, zarar görenin bulunduğu yer ve zamanda, onunla yaş, meslek, cinsiyet, fizik bakımından aynı şartlar altında bulunan makul bir kişinin sergileyeceği davranış dikkate alınarak belirlenmelidir. Zarar görenin ihmali de zarar verenin ihmali olduğu gibi, ağır ihmal veya hafif ihmal olarak derecelendirilebilir¹⁰³.

Kanaatimizce, kusurun varlığının tespitinde, zararı azaltmaya objektif olarak elverişli bir tedbirin alınmaması bakımından sübjektif kişisel mazeretler dikkate alınmamalıdır. Örneğin, zarar gören, kişisel değerlendirmesi sonucu tedbiri gereksiz görmesi, ailevi sorunları, tecrübesizliği, yorgun, stresli, öfkeli olması, korkması gibi gerekçelerle makul olarak kendisinden beklenebilen bir tedbiri yerine getirmemişse, zararı azaltma külfetini ihlâl etmiştir ve kusurludur. Bu hususlar kusurun varlığı bakımından göz önünde tutulursa, zararı azaltma külfetinin içi boşaltılmış olur. Zarar görenin kusuru bakımından da kusuru adeta imkânsız hale getirecek sübjektif bir kusur anlayışı benimsemenin gereği yoktur¹⁰⁴.

2. Zararı Azaltma Külfetinin İhlâlinin Sonuçları

Zarar gören kendisiyle aynı şartlar altında bulunan makul bir kişiden alması beklenebilecek tedbirleri almamış ve zarar bu nedenle artmış veya azalabileceği halde azalmamışsa, zararı azaltma külfetinin ihlâli söz konusudur. Şu halde, zararı azaltma külfetinin ihlalinden söz edebilmek için, mutlaka zarar görenin davranışı ile artan veya azalabileceği halde azalmayan zarar, yani kaçınılabilir zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır¹⁰⁵.

¹⁰³ Zarar görenin, zararı azaltmak için, aynı şartlar altında bulunan her makul kişinin alması beklenen en basit önlemleri almaması, ağır ihmal; ancak dikkatli kişilerin gösterebileceği özeni göstermemesi ise hafif ihmal oluşturacaktır. Eren, s. 580, 582.

¹⁰⁴ Bu yönde: Ahtari, N 193. Zarar görenin kusuru bakımından da kusurun sübjektif olarak değerlendirilmesi isabetli olmaz. Haksız fiil failinin kusurunun sübjektif değerlendirilmesine ilişkin bazı eleştiriler burada da geçerlidir. Kişinin içinde bulunduğu ruhsal durumun (örneğin, onun korkularının, endişelerinin, stres içinde olmasının) ölçülüp değerlendirilmesi güçtür. Böyle bir çaba dava sürecini gereksiz biçimde uzatır. Öte yandan, ihmal kavramı, zihinsel bir durumu değil, kişinin özgürlüğünü doğru biçimde kullanıp kullanmadığını, yani bir davranış biçimini ifade eder. Bu konuda bkz. Chappuis/Werro, s. 327-328. Sübjektiflik, kusuru imkânsız hale getirecek bir boyut olabilir. Zira kişinin her davranışına onun sübjektif özelliklerine dayanan bir gerekçe bulunarak, kişi kusursuz sayılabilir. Baysal, s. 109.

¹⁰⁵ BK-Brehm, Art. 44, N 19a; Oftinger/Stark, s. 228, N 137; Eren, s. 767.

Zarar görenin zararı azaltma ödevi, hukukî niteliği itibariyle bir “kulfet”tir. Bunun sonucu olarak da zarar veren, zararı azaltma kulfetini ihlâl eden zarar görene karşı, bu sebeple bir eda davası veya tazminat davası açma hakkına sahip değildir¹⁰⁶. Ancak zararı azaltma kulfetini ihlâl eden zarar görenin, sorumlulara karşı tazminat davası açması durumunda, sorumlular bu durumu itiraz olarak ileri sürebilecekleri gibi, hakim de kulfetin ihlâl edildiğini re’sen göz önünde tutar¹⁰⁷. Zararı azaltma kulfetinin ihlâlinin zararın miktarının belirlenmesi aşamasında mı, yoksa zarar verenin ödeyeceği tazminatın miktarının belirlenmesi aşamasında mı dikkate alınacağı konusu tartışmalıdır. Ayrımın önemi, zarar görenin makul tedbirler olarak kaçınabilecek olduğu zararlarla ilgili sorumluluğun paylaştırılmasındadır. Kulfete aykırılık, zararın miktarının belirlenmesinde esas alınırsa, zarar görenin makul tedbirler almak suretiyle kaçınabilecek olduğu malvarlığındaki azalma, yani kaçınılabılır zarar tutarı, tazminata esas olacak olan, tazminatın üst sınırını teşkil eden zarar miktarından tümüyle çıkarılır. Bu durumda kaçınılabılır zarar kısmına zarar gören tek başına katlanır. Buna karşılık, bu husus tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınırsa, hâkim, tıpkı zararın doğumunda etkili olan kusurda olduğu gibi, kaçınılabılır zarardan sorumluluğu, taraflara isnad edilebilen kusurların ağırlığına göre, zarar veren ile zarar gören arasında paylaşırabilir¹⁰⁸.

Bir görüşe göre¹⁰⁹, zararı azaltma kulfetinin ihlâli zararın miktarının belirlenmesi aşamasında göz önünde tutulmalıdır. Zira, TBK. m. 50 f. 2’de¹¹⁰ yer alan ve zararın miktarının tam olarak ispat edilemediği durumlarda miktarın tespitinde göz önünde tutulması gereken bir unsur olan “zarar görenin aldığı önlemler” ifadesi ile zarar görenin zararı azaltma kulfetine işaret edilmektedir¹¹¹. Zarar; zarar görenin malvarlığında iradesi dışında gerçekleşen azalmadır. Oysa zarar gören, zararı azaltmak için

¹⁰⁶ Oftinger/Stark, s. 261, dn. 54; Pichonnaz, s. 120; Acharti, N 177.

¹⁰⁷ Zararı azaltma kulfetinin ihlâl edilmiş olması def’i değil, itirazdır. Hakim, dürüstlük kuralına aykırı olan, hakkın kötüye kullanılması teşkil eden bir davranışı tespit ettiği takdirde bunu kendiliğinden dikkate almalıdır. Dural/Sarı, s. 215.

¹⁰⁸ Weber, *Reduktion*, s.161; BaK-Schnyder, Art. 44, N 9, N 16; Acharti, N 579 vd.; Deschenaux/Tercier, s. 246 N 25.

¹⁰⁹ Roberto, s. 232 N 802; Pichonnaz, s. 112.

¹¹⁰ Zararın tespitine ilişkin bir hüküm olan TBK. m. 50 f. 2’de zararın gerçek miktarı tespit edilemediği takdirde, hâkimin zararın miktarını olayların olağan akışı ve zarar gören tarafın almış olduğu tedbirleri dikkate alarak belirleyeceği düzenlenmiştir.

¹¹¹ Pichonnaz, s. 114.

kendisinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri almadığı takdirde, malvarlığını kaçınabileceği bu zarar oranında iradi olarak azaltmış olur. Kişinin malvarlığındaki iradi azalma veya iradi artmama da sorumluluk hukuku bağlamında tazmini gereken bir zarar teşkil etmez¹¹². Diğer bir görüşe¹¹³ göre, zararı azaltma külfetinin ihlâli, bir tazminattan indirim sebebidir ve tazminat miktarının belirlenmesi (TBK. m. 52 f. 1) ile ilgili bir meseledir. TBK. m. 50 f. 2’de geçen “zarar görenin aldığı önlemler” ifadesiyle, zararın artmasını önleyecek tedbirler kastedilmemektedir¹¹⁴. Öncelikle zarar verenin sorumlu tutulabileceği en üst sınır olan zararın miktarı TBK. m. 50 çerçevesinde bir rakam olarak tâyin edilmeli, ardından tazminatın hesaplanmasına geçilmelidir. Tazminatın hesaplanması aşamasında ise, hâkim, durumun gereğini ve zarar verenin kusurunun ağırlığını göz önünde tutarak tazminatın miktarını belirleyecek (TBK. m. 51 f. 1) ve zarar görenin zararın artmasında kusuru bulunuyorsa (TBK. m. 52 f. 1) tazminat miktarından indirim yapabilecektir¹¹⁵. Bir başka görüşe¹¹⁶ ise, zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlâli, zarar görenin zararı azaltacak makul tedbirleri almaması sonucunda artan zarar (kaçınılabılır zarar) ile zarar verenin sorumluluk doğuran fiili arasında nedensellik bağı bulunup bulunmamasına göre, zarar miktarının belirlenmesinde veya tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulur. Zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlâl eden davranışı, zararın artmasında başlıca etken olup, külfetin ihlâli sonucunda artan zarar ile zarar verenin işlediği haksız fiil arasındaki uygun nedensellik bağına kesecek yoğunlukta ise, yani artan zararın tek sebebi ise, zarar verenin kaçınılabılır bu zarar kısmı bakımından

¹¹² Pichonnaz, s. 120.

¹¹³ BK-Brehm, Art. 44, N 48b.; BaK-Schnyder, Art. 44, N 13; Deschenaux/Tercier, s. 88-89, N 57; Rouiller, s. 722. İsviçre Federal Mahkemesinin zarar görenin kazanç kaybını azaltma tedbirlerini alıp almadığını tazminatın belirlenmesi İBK m. 44 (TBK. m. 52) aşamasında değerlendirdiği bir kararı için bkz. 4C.83/2006 sayılı, 26.06.2006 tarihli kararı (www.swisslex.ch/ E.T.: 10.02.2015).

¹¹⁴ Bu ifadeyle, zarar görenin ileride yoksun kalacağını ileri sürdüğü kazancın elde edilmesini yüksek olasılık dahilinde gösteren, bu kazancı elde etmek için yapmış olduğu faaliyet ve teşebbüslerin kastedildiği yönünde: BK-Brehm, Art. 42, N 56; BaK-Schnyder, Art. 42, N 10; Eren, s. 726; Oğuzman/Öz, s. 85.

¹¹⁵ Böylece zararı azaltma külfetinin ihlâli, zararın kapsamının tespit edildiği aşamada değil, bundan sonraki aşama olan tazminatın miktarının saptandığı aşamada devreye girmektedir. Chaix, N 5, 26.

¹¹⁶ CR-Werro, Art. 44, N 26; Oftinger/Stark, s. 261 vd. N 40 vd.; Acharti, N 591, 608; Eren, s. 766-767; Oğuzman/Öz, s. 121; Tiftik, s. 132; Nomer, s. 94, 113; Baysal, s. 175 vd.

sorumluluğu doğmaz. Buna karşılık, zarar görenin kusurlu davranışı, uygun nedensellik bağıını kesecek yoğunlukta değilse, artan zarar bakımından ancak bir ortak sebeptir; yani kaçınılabılır zarar, zarar gören yanında zarar verene de isnad edilebilir durumdadır¹¹⁷. Bu durumda, külfetin ihlâli, tazminatın belirlenmesi aşamasında, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınır.

Yargıtay ise, zararı azaltma külfetinin ihlalini bazen zarar miktarının tayininde¹¹⁸, bazen tazminat miktarının tayininde¹¹⁹ göz önünde tutulacak bir unsur olarak değerlendirmekte; bazen de nedensellik bağına göre bir ayırım¹²⁰ yapmaktadır¹²¹.

¹¹⁷ Açıktarı, N 582 ve oradaki dn. 822.

¹¹⁸ Yarg. 4. HD., 1979/5480 E., 1979/9818 K., 18.09.1979 T.: “Zararın ve dolayısıyla tazminatın belirlenmesinde, mağdurun çalışma gücünden yoksun kalmasını azaltacak bir ameliyata ya da tedaviye rıza gösterip göstermemesi yönü, özellikle göz önünde tutulması gereken bir husustur. (...) muhik bir neden olmaksızın ameliyat ya da tedaviden kaçınan mağdurun zararı şu unsurlarının toplanması suretiyle hesaplanmalıdır. Ameliyat veya tedavi ile iyileşmesinin muhtemel süresince çalışma iktidarından yoksunluğu dolayısıyla uğrayacağı zarar, ameliyat ve tedavi giderlerinin büyük bir olasılıkla balığ olacağı miktar, ameliyat ve tedaviye rağmen çalışma gücünde husule gelmesi muhtemel noksanlık yüzünden uğrayacağı zarar toplamı, mağdurun gerçek zararıdır.” (www.kazanci.com.tr / E.T.: 05.02.2015).

¹¹⁹ Yarg. HGK. 1999/4-619 E., 1999/737 K., 29.09.1999 T.: “davacının davalıyı zararlandırmak amacıyla, kötü niyetle Özel Sağlık Kurumunda tedavi gördüğü savunulup, ispailanmamış olmasına ve yine olayda İstanbul İ. H. Hastanesince saptanan tedavi giderlerinin nitelik ve miktar yönünden BK 44 ve olay durumuna göre de yine BK 43. maddesinin uygulanmasını gerektirir bir yön bulunmamasına göre, (...) önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır”. (www.kazanci.com.tr /05.02.2015).

¹²⁰ Yarg. 10. HD., 2012/21455 E., 2012/21185 K., 12.11.2012 T.: “Zarar görenin kusurlu davranışları derecesi açısından iki tür etki gösterebilir: zarar görenin kusuru ağır ise, bu durum illiyet bağıını kesen bir sebeptir. Bu durumda, haksız fiilin illiyet unsuru gerçekleşmediği için sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Sorumluluğun koşulları gerçekleşmediğinde, tazminat gündeme gelmeyeceği için bundan indirim de söz konusu olmayacaktır. Zarar görenin kusurlu davranışları ağır nitelikte değilse, haksız fiil faili doğan zarardan sorumlu olacaktır. Ancak, bu durumda zarar görenin kusurlu davranışları hükmedilecek tazminat miktarının indirilmesine ya da tazminat isteminin tamamen reddine yol açacaktır.” (www.kazanci.com.tr/ E.T.: 05.02.2015).

¹²¹ Bazı Yargıtay kararlarında ise, zararı azaltma külfetinin ihlâlinin zararın miktarının mı, yoksa tazminatın miktarının mı belirlenmesinde göz önünde tutulduğu anlaşılammaktadır. Örneğin, Yarg. 3. HD., 2002/1611 E., 2002/2057 K., 4.3.2002 T.: “BK.'nun 42.maddesi uyarınca hakim zararın tutar ve kapsamını doğrudan doğruya (res'en) araştırmak ve tespit etmek zorundadır. Bu zararı tespit ederken de halin mutad cereyanı yanında, zarar görenin zararın azaltılması ve çoğalmasının önlenmesi için aldığı veya alması gereken tedbirleri de göz önünde bulundurarak gerektiğinde BK.'nun 44.maddesini uygulayacaktır”. (www.kazanci.com.tr/ E.T.: 05.02.2015).

Kanaatimizce, meseleye kaçınılabilir zarar (artan zarar) ile haksız fiil failinin fiili arasında uygun nedensellik bağı bulunup bulunmadığı açısından yaklaşılmalıdır. Zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlâli, kaçınılabilir zarar ile failin fiili arasındaki uygun nedensellik bağını kesecek ağırlıkta ise, tazmini talep edilebilecek zarar hesaplanırken, kaçınılabilir zarar bu kapsama alınmamalı ve artık kaçınılabilir zarar kısmına zarar gören tek başına katlanmalıdır. Yani, zarar gören, sadece zararı azaltma külfetini yerine getirmiş olsaydı ortaya çıkacak olan zarar miktarının tazminini talep edebilmelidir. Bu durumda, tazminatın üst sınırını teşkil edecek olan zarar miktarı azalmış olacağından, zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarı da buna bağlı olarak azalacaktır. Buna karşılık, failin fiili, kaçınılabilir zarar dâhil olmak üzere tüm zararın uygun sebebi olarak değerlendirilebiliyorsa, yani zarar görenin kusurlu davranışı uygun nedensellik bağını kesecek ağırlıkta değilse, zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlâli kaçınılabilir zararın bağımsız bir sebebi değil, ancak ortak bir sebebidir. Bu durumda da hâkim, tazminatın miktarını hesaplama aşamasında, kaçınılabilir zarar kısmından sorumluluğu zarar veren ile zarar gören arasında paylaşırabilecektir¹²².

Zarar görenin kusurlu davranışının (zararı azaltma tedbirlerini almamasının), zarar verenin haksız fiil teşkil eden davranışı ile zarar gören zararı azaltacak makul tedbirleri almış olsaydı kaçınılabilecek olan zarar kısmı arasındaki uygun nedensellik bağını kesebilmesi için, kaçınılabilir zararın tek nedeni olması gerekir¹²³. Yani zarar görenin davranışının ağırlık derecesi, kaçınılabilir zarar bakımından failin fiilini önemsiz hale getirecek nitelikte olmalıdır. Doktrinde zarar görenin davranışının ne zaman kaçınılabilir zarar kısmı ile failin haksız fiili arasındaki nedensellik bağını kesecek ağırlığa ulaşacağı konusunda, zararın artacağına öngörülebilir olup olmaması¹²⁴ veya zarar görenin hareketsiz kalıp kalmaması¹²⁵ gibi çeşitli

Tandoğan da bu konuda belirgin bir ayırım yapmamaktadır. Zira yazara göre, zararı azaltma külfetine aykırılık zararın kapsamının tayininde dikkate alınabileceği gibi, bunun yerine ortak (müterafik) kusur olarak değerlendirilip tazminattan indirim yapılmak suretiyle tazminatın miktarının belirlenmesinde de dikkate alınabilir. Tandoğan, s. 287-289.

¹²² Açıktarı, N 579, 596-597.

¹²³ Açıktarı, N 478; Eren, s. 564; Nomer, s. 94; Baysal, s. 173.

¹²⁴ Oftinger/Stark, ayırımı saldırının sonuçlarının önceden öngörülebilir olup olmamasına göre yapmaktadır. Örneğin, zarar gören, tehlikesiz ve yüksek iyileşme imkânı sunan bir tıbbi müdahaleyi reddederse, saldırının yol açacağı zararların artacağı öngörülebilir. Burada

ölçütler ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, bu ölçütlerden hiçbiri tek başına yeterli değildir. Bir tedbir alınmadığı takdirde zararın artacağına öngörülebilir olması, zarar görenin kasten hareket ettiği durumlar dışında, tek başına, zarar görenin davranışının sebepler zincirindeki ağırlığını ölçmeye yetmez. Keza zarar görenin harekete geçtiği her durumda, kaçınılabılır zarar ile failin fiili zarar arasında nedensellik bağının devam edeceği de söylenemez. Zarar gören somut olayda amacı gerçekleştirmeye tümüyle elverişsiz tedbirlere başvurduğu takdirde, sırf harekete geçtiği için, kaçınılabılır zarar ile failin fiili arasında nedensellik bağının devam edeceği söylenemez.

Nedensellik bağının kesilip kesilmediğine, hâkim, takdir yetkisini kullanarak (TMK. m. 4) karar verecektir. Hâkim, her somut olayı kendi şartları içinde ele almalıdır. Örneğin, bacağından hafif yaralanan kişi, yarayı kangren haline getirecek kadar uzun süre doktora gitmez ve daha sonra doktora gittiğinde bacağı kesilirse, burada failin fiili ile uzuv kaybı arasında uygun nedensellik bağı kesilir. Zarar veren, sadece yaralama ve bunun gerektirdiği masraflardan sorumlu olur; yoksa uzuv kaybına bağlı oluşan zararlardan değil. Keza, zarar veren tehlikesiz ve iyileştirme şansı yüksek bir ameliyatı olmayı hiçbir sebep olmadan reddetmiş ve iyileşmek için hiçbir şey yapmamış, bunun sonucunda bedensel zararı artmışsa, zarar verenin bu

sonuçları öngörülebilir bir tedbire başvurmayan zarar görenin bu ağır kusurlu davranışı artan zarar kısmı ile failin davranışı arasındaki nedensellik bağını keser. Bu durumda külfetin ihlali, zararın hesaplanmasında göz önünde tutulur. Oftinger/Stark, s. 261-262, N 40-41; s. 263-264, N 45-46. Buna karşılık, zarar görenin saldırının yol açacağı tüm zararlı sonuçları bilmesi beklenemez. Örneğin, zarar gören sonradan ortaya çıkabilecek beden hasarlarını tespit edebilecek detaylı bir tıbbi incelemeyi reddetmiş, tıbbi araştırmayla tespit edilebilecek ek bedensel hasarlar sonradan ortaya çıkmış olabilir. Burada sonradan ortaya çıkan zarar öngörülebilir nitelikte olmadığından, zarar görenin böyle bir zararı önleyecek tedbiri almamış olması, ağır kusur teşkil etmez ve artan zarar ile failin fiili arasındaki nedensellik bağını kesmez. Artan zarar kısmı bakımından ortak sebep teşkil eden zarar görenin davranışı, tazminatın hesaplanmasında göz önünde tutulur. Oftinger/Stark, s. 261, N 38-39; s. 264, N 46.

¹²⁵ Werro'ya göre, zarar gören hareketsiz kalmış ve zararı az tutmak için gerekli tedbirleri almamışsa, kaçınılabılır zarar kısmı, haksız fiil failine isnad edilemez. Bu durumda, tazmini talep edilebilecek olan zararın kapsamı, doğrudan, kaçınılabılır zarar oranında azalır. Yani, külfetin ihlali, zararın belirlenmesinde etkilidir. Buna karşılık, zarar gören hareketsiz kalmamış, zararı azaltmak için bazı tedbirler almışsa, ancak bu tedbirler duruma uygun değilse, külfetin ihlali artık tazminattan indirim sebebi teşkil eder. Görüldüğü üzere, yazar, nedensellik bağının kesilmesi bakımından ayrımı, zarar göreninin hareketsiz kalıp kalmamasına göre yapmaktadır. CR-Werro, Art. 42, N 21, Art. 44, N 26-29.

ağır kusurlu davranışı, failin fiili ile artan zarar arasındaki nedensellik bağına keser. Şu halde, zarar verenin haksız fiili sonucunda kolu kırılan zarar gören, tehlikesiz bir ameliyata rıza göstermediği için engelli kalırsa, zarar veren sadece kol kırılmasına bağlı zararları tazmin etmek zorundadır; zarar görenin engelli hale gelmesine bağlı zararlardan ise sorumlu değildir. Hatta bazı durumlarda, zarar görenin kusurlu davranışı o kadar ağırdır ki, bu davranış, zarar verenin fiili ile sadece kaçınılabılır zarar arasındaki değil, tüm zarar arasındaki uygun nedensellik bağına keser. Örneğin, fail kazayla zarar görenin elinin çizilmesine neden olmuş, zarar gören bu küçük yarayı kasten deşerek derinleştirmek suretiyle ağır bir yara haline getirmiş olsun. Burada artık failin fiili ile oluşan zararı tümü arasında nedensellik bağının kesildiğinden hareketle, tazmini gereken bir zarar olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Buna karşılık, hafif yaralı zarar gören, doktora başvurmakta bir süre geciktiği için veya ağır iş yaptığı için sadece yara ağırlaşır veya yaranın iyileşme süreci uzarsa, zarar görenin davranışı, artan zarar kısmı ile failin haksız fiili arasındaki nedensellik bağına kesmez; sadece artan zarar bakımından ortak bir sebep teşkil eder. Keza, zararı azaltmaya daha elverişli bir tedbir olan ameliyat olmayı reddetmekle birlikte, bütünüyle elverişsiz bir tedbir de olmayan fizik tedaviyi kabul eden ve ameliyata nazaran daha sınırlı da olsa bir iyileşme kaydedebilmiş olan zarar görenin, zararı azaltma külfetini ihlâl eden davranışı, kaçınılabılır zarar ile zarar verenin fiili arasındaki nedensellik bağına kesecek yoğunluğa ulaşmaz.

Zarar görenin kasten zararını azaltmaması veya arttırması durumunda, artık onun davranışı kaçınılabılır zarara sebep olma bakımından o kadar şiddetli bir yoğunluk gösterir ki, kaçınılabılır zarar ile failin haksız fiili zarar arasında nedensellik bağı kesilir. Öte yandan, zarar görenin gereksiz tedbirlere başvurarak yol açtığı masraflar ile failin fiili arasında da nedensellik bağı bulunmamaktadır¹²⁶.

Kaçınılabılır zarar ile zarar verenin haksız fiili arasında nedensellik bağı kopmadıysa, zarar verenin bu kaçınılabılır zarardan da sorumluluğu tesis edilmiş olur. Sıra sorumluluğun zarar veren ile zarar gören arasında paylaştırılmasına gelir. Hakim, tazminatın kapsamını, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önünde tutarak beliler (TBK m. 51 f. 1). Zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlâli, tazminatın miktarının

¹²⁶ Oftinger/Stark, s. 263 N 44; Acharti, N 613.

belirlenmesinde (TBK. m. 52 f. 1) dikkate alınır. Acaba külfetin ihlâli, TBK. m. 52 f. 1 çerçevesinde bir tazminattan indirim sebebi olarak ele alınırken, hâkim, kaçınılabılır zarar kısmından sorumluluğu, taraflar arasında neye göre paylaşılacaktır? Hâkim, zarar görenin kusurunun tazminatta ne kadar indirime yol açacağını takdir edecektir (TMK. m. 4). Bu çerçevede, hâkim, esas itibariyle, her iki tarafın kusurlarının ağırlığını karşılaştırmalı ve bunların kaçınılabılır zarara neden olma bakımından önem derecesini sorgulamalıdır. Yani, zarar verenin işlediği haksız fiil bakımından kusuru ile zarar görenin zararı arttıran davranışındaki kusuru değerlendirilmelidir. Hangi tarafın kusuru daha hafifse, o, kaçınılabılır zararın daha az bir kısmına katlanmalıdır. Kusur dereceleri arasında açık bir oransızlık varsa, örneğin, olayda, zarar veren haksız fiili kasten işlemiş, zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlâli ise hafif ihmâl teşkil ediyorsa, hâkim tazminattan indirim yapmayarak, tam tazminata da hükmedebilir¹²⁷. Kusur dereceleri eşitse, örneğin, her ikisinin de hafif ihmali varsa, hâkim, kaçınılabılır zararı zarar gören ve zarar veren arasında yarı yarıya paylaşırabilir¹²⁸.

Nihayet belirtmek gerekir ki, zarar görenin kusuruyla değil, onun kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir olayla da zararın artması mümkündür. Örneğin, ayırt etme gücü bulunmayan zarar görenin zararı arttıran davranışları, ona kusur olarak isnad edilemez. Ancak bu durumda hâkim, hakkaniyet gerektiriyorsa, TBK. m. 65 hükmüne kıyasen, tazminattan indirim yapabilir¹²⁹. Öte yandan, zarar görenin çalıştırdığı yardımcı kişilerin zararın artmasını önleyecek makul tedbirler almamış olması durumunda da, TBK. m. 66 kıyasen uygulanarak, zarar verenin ödeyeceği tazminattan indirim yapılabilir¹³⁰. Örneğin, zarar görenin aracı haksız fiil sonucu hasar görür, zarar görenin işçisi aracın tamiri süresince zarar gören tarafından kullanılmak üzere zarar görenin aracına nazaran lüks bir araç kiralayarak zararı artırırsa, işçisinin bu kusurlu davranışı zarar görene izafe edilir.

¹²⁷ CR-Werro, Art. 44, N 17; Ahtari, N 477; Nomer, s. 97.

¹²⁸ BK-Brehm, Art. 44 N 20; Baysal, s. 137.

¹²⁹ BK-Brehm, Art. 44, N 33; Eren, s. 767-768; Tandoğan, s. 325; Nomer, s. 128-129. Yarg. 4. HD., 1981/1247 E., 1981/3013 K., 11.03.1981 T.: “*Temyiz gücünden yoksun olan kimse, bu güce sahip olsaydı, kendi kusuru sayılacak bir harekette bulunmuş ise, BK. 54/I kıyas yolu ile uygulanır ve hakkaniyet gerektiriyorsa, tazminattan indirim yapılır.*” (www.kazanci.com.tr/ E.T.: 05.02.2015).

¹³⁰ BK-Brehm, Art. 44, N 41; Eren, s. 768; Tandoğan, s. 324, Nomer s. 122, 129.

SONUÇ

Haksız fiil sonucunda zarar gören kişi, zararının tazminini talep edecekse, uğradığı zararı düşük seviyede tutmak için somut durumun gerektirdiği makul tedbirleri alma külfeti altındadır. Zararı azaltma külfetinin hukuki temeli, TMK. m. 2 f. 1 hükmüdür. Tazminat talep etme hakkını kullanan zarar görenin, zararı azaltacak makul tedbirleri almamak suretiyle kendi davranışıyla artışına sebep olduğu zarar kısmının da tümüyle zarar veren tarafından tazmin edilmesini istemesi, dürüstlük kuralına aykırıdır.

Zararı azaltma külfeti, zarar görene, zararını mümkün olduğu kadar düşük seviyede tutmak için somut olayın şartları çerçevesinde makul olarak ondan alması beklenebilecek tedbirler varsa, bunları alma ödevini yükler. Zarar görenden zararı azaltmak için sınırsız biçimde her tür tedbiri alması; hayatını, sağlığını tehlikeye atacak davranışlarda bulunması beklenemez. Zararı azaltmak için hangi makul tedbirlerin alınması gerektiğini, hâkim, zarar görenin zararının tazminin edilmesine ilişkin menfaati ile zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarının azalmasına ilişkin menfaati arasında bir denge kurarak, somut olayın tüm şartlarını değerlendirmek suretiyle takdir eder (TMK. m. 4). Burada ölçüt, zarar görenle aynı kişisel, mesleki, sosyal durumda bulunan makul bir kişiden zararı azaltmak için alması beklenen tedbirlerdir. Hâkim, zarar görenden alması beklenebilen tedbirleri tâyin ederken, tedbirin zararı azaltmaya ne kadar elverişli olduğunu, yani tedbirin etkililiği, maliyeti, piyasa şartları gibi objektif kriterleri değerlendirmelidir. Öte yandan, zararı azaltmak için alınabilecek tedbir (örneğin, tıbbi müdahaleye rıza gösterme, meslek değiştirme gibi) zarar görenin kişiliğine bir müdahale teşkil ediyorsa, hâkim, zarar görenden alması beklenebilecek tedbirleri belirlerken zarar görene ilişkin (zarar görenin yaşı, mesleği, eğitim durumu, sağlık durumu, yetenekleri, zekâ düzeyi, ailevi durumu gibi) subjektif özellikleri de dikkate almalıdır. Buna karşılık, eşya zararlarının azaltılması bakımından tedbirin etkililiği, maliyeti, piyasa şartları gibi objektif kriterlere öncelik tanınmalıdır. Zarar görenin bir tedbirin makul olup olmadığı konusundaki kişisel değerlendirmeleri ise, önem arz etmez.

Zarar görenin bedensel zarara uğraması halinde, zarar görenden alması makul olarak beklenebilecek tedbirler, sağlık durumunu düzeltmek için tıbbi tedaviye başvurma, kazanç kaybını azaltmak üzere iyileşir iyileşmez mesleğine geri dönme, artık eski mesleğini icra edemeyecek duruma

gelmişse, mevcut çalışma gücünü değerlendirebileceği yeni bir mesleğe geçme gibi çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir. Zarar görenin eşya zararına uğraması halinde ise, hasarlı eşyanın vakit geçirilmeden tamir ettirilmesi, hasarlı eşya yerine ikame bir eşya kullanılması gibi zararı azaltıcı tedbirler makul tedbir teşkil edebilir.

Zararı azaltma külfetini yerine getiren zarar gören, zarar verenden, zararın azalmayan kısmı için tazminat isteyebileceği gibi, tedbirlerin gerektirdiği masrafları da talep edebilir. Zarar gören makul tüm tedbirleri aldığı halde zarar azalmamışsa, artık kaçınılamayacak bir zarar konusudur ve artan zarara da zarar veren katlanmalıdır.

Kişilerin kendilerine zarar vermeleri, genel olarak hukuk düzeni tarafından yasaklanmış bir davranış olmadığından, zararı azaltma külfetinin ihlâli, hukuka aykırı bir davranış değildir. Ancak zarar görenin zararı azaltmak üzere somut olayın koşulları çerçevesinde kendisinden beklenebilecek tedbirleri almaması, yani zararı azaltma külfetini ihlâl etmesi, kusurlu bir davranıştır. Zira zarar görenin bu davranışı, hukuk düzeninin aynı durumdaki bir kişiden beklediği özenli davranıştan sapma teşkil eder. Zararı azaltma ödevi, bir borç değil, külfettir. Bu itibarla, zararı azaltma külfetinin ihlâli biçiminde ortaya çıkan kusurlu davranış, zarar görenin sorumluluğunu doğurmaz; sadece onun zarar verenden elde edebileceği tazminat miktarını azaltır. Zarar görenin zararı azaltma külfetini ihlâlî biçiminde ortaya çıkan kusurlu davranışı, zarar görenin artırdığı zarar kısmı ile zarar verenin işlediği haksız fiil arasındaki uygun nedensellik bağıni kesecek ağırlıkta ise, külfetin ihlâlî zarar miktarının hesaplanmasında dikkate alınır. Artan zarar kısmına, yani zarar gören zararı azaltma külfetini ihlâl etmemiş olsaydı kaçınılabilecek olan zarara, zarar gören tek başına katlanır. Tazminatın üst sınırını teşkil edecek olan zarar tutarı azalmış olacağından, zarar verenin ödeyeceği tazminat da buna bağlı olarak azalır. Buna karşılık, zarar görenin kusuruna rağmen, kaçınılabılır zarar ile zarar verenin haksız fiili arasında uygun nedensellik bağı kesilmediyse, zarar görenin kusurlu davranışı, zarar verenin haksız fiili ile birlikte, artan zararın ortak sebebidir. Artan zarar, zarar görene olduğu kadar, -işlediği haksız fiille zarar göreni zararı azaltma külfeti altına sokmuş olan- zarar verene de isnad edilebilir durumdadır. Bu durumda, külfetin ihlâlî, TBK. m. 52 f. 1 çerçevesinde tazminatın belirlenmesi safhasında, bir tazminattan indirim

sebebi olarak dikkate alınır. Hâkim, tazminattan indirim yaparken, kaçınılabılır zarar kısmından sorumluluğu, zarar verenin işlediği haksız fiil bakımından kusurunun ağırlığı ile zarar görenin zararı arttırmadaki kusurunu ağırlığına göre paylaşır. Böylece zarar gören de uğradığı zararın bir kısmına kendisi katlanmış olur.

KISALTMALAR

Art.	: Artikel/article
Aufl.	: Auflage
BaK-	: Basler Kommentar
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK-	: Berner Kommentar
Bkz.	: Bakınız
c.	: considérant
C.	: Cilt
CO	: Code des obligations suisse
CR-	: Commentaire romand
dn.	: dip notu
éd.	: éditeur / édition
E.	: Esas / Erwägung
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
Hrsg.	: Herausgeber
İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
JdT	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar / Kanun
m.	: madde
N	: numara
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht
s.	: sayfa
S.	: sayı
T.	: tarih
TBK.	: 6098 s.lı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 s.lı Türk Medenî Kanunu
TTK.	: 6102 s.lı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

KAYNAKÇA

- Achtari, Annick. (2008). *Le devoir du lésé de minimiser son dommage*. Zurich: Schulthess Verlag.
- Atamer, Yeşim. (1996). *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Baysal, Başak. (2012). *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Brehm, Roland. (2013). *Berner Kommentar, Art. 41-61 OR* (4. Aufl.), Hrsg. : Heinz Hausheer, Hans Peter Walter. Bern: Stämpfli Verlag.
- Chaix, François. (2005). "*La fixation du dommage par le juge (art. 42 al. 2 CO)*", Le préjudice, une notion en devenir, Journée de la responsabilité civile 2004, Chappuis C./Winiger B. (éds), Genève; Zurich; Bâle: Schulthess Verlag, s. 39-61.
- Chappuis, Christine/Werro, Franz. (2003). "*La responsabilité civile: à la croisée des chemins*", ZSR, 3. Heft, II Halbband, s. 237- 396.
- Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre. (1982). *La responsabilité civile* (2. éd.). Berne: Editions Stämpfli.
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat. (2010). *Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri* (5. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eren, Fikret. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (14. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gehrer, Leo R. (1998). "*Von der Schadenminderungspflicht*", Collection Assista, Genève. s. 156-173.
- Honsell, Heinrich. (1996). *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (2. Aufl.). Zürich: Schulthess Verlag.
- Luterbacher, Thiery. (2005). *Die Schadenminderungspflicht: unter besonderer Berücksichtigung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit*, Zürich: Schulthess Verlag.

- Nef, Jürg. (2005). “*Obliegenheiten des Versicherungsnehmers und Verschulden*”, HAVE, Personen-Schaden-Forum 2005, Zurich, Bâle, Genève, s. 217-238.
- Nomer, Halûk N. (1996). *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Oftinger, Karl/Stark, Emil W. (1995). *Schweizerisches Haftpflichtrecht-Band I: Allgemeiner Teil*, (5. Aufl.), Zürich: Schulthess Verlag.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2* (10. Bası). İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Pichonnaz, Pascal. (2004). “*Le devoir du lésé de diminuer son dommage.*” La fixation de l’indemnité: Colloque du droit de la responsabilité civile 2003, Werro, Franz (éd.). Berne. s. 109-134.
- Roberto, Vito. (2002). *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zürich: Schulthess Verlag.
- Rouiller, Nicolas. (2007). *Droit suisse des obligations et Principes du droit européen des contrats*. Lausanne: Cedidac.
- Rey, Heinz. (2008). *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (4. Aufl.). Zürich, Basel, Genf: Schulthess Verlag.
- Schnyder, Anton K. (2007). *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen*. Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR (4. Aufl.), Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.). Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn.
- Schwenzer, Ingeborg. (2006). *Schweizerisches Obligationenrecht-Allgemeiner Teil* (4. Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag.
- Tandoğan, Halûk. (2010). *Türk Mes’uliyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Tekinay, Selâhattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atillâ. (1993). *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (7. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Tiftik, Mustafa. (1994). *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Weber, Stephan. “Die Schadenminderungspflicht-eine metamorphe Rechtsfigur”, Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, Koller, Alfred (Hrsg.), St. Gallen 1999, s. 133-177. (Kısaltma: Weber, *Schadenminderung*)
- Weber, Stephan. (2007). “Reduktion von Schadenersatzleistungen”, HAVE Personen-Schaden-Forum 2007, Zürich, s. 111-176. (Kısaltma: Weber, *Reduktion*)
- Werro, Franz. (2012). *Art. 41-61: Des obligations résultant déactes illicites*, Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1-529 (2. éd.), Luc Thévenoz/Franz Werro (éd.s), Genève, Bâle, Munich: Helbing & Lichtenhahn. (Kısaltma: CR-Werro).
- Werro, Franz. (2005). *La responsabilité civile*, Berne: Stämpfli Editions. (Kısaltma: Werro, *Responsabilité*).
- Werro, Franz. (1990). “Le dommage automobile, L’indemnisation due pour les dégâts causés à un véhicule automobile.” Journée du droit de la circulation routière 1990. Fribourg. s. 1-23. (Kısaltma: Werro, *Automobile*).