

**TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN SÖZLEŞME DIŞI
SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

*The Consideration of the Provisions on Non-Contractual Liability of
Turkish Code of Obligations*

*Prof. Dr. Nevzat KOÇ**

I. Genel Olarak

Sayın Hocamız Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER Armağanı için hazırlanan bu çalışmamızın konusunu, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun¹ 49 ilâ 76. maddelerinde düzenlenmiş olan sözleşme dışı sorumluluk hukukuna ilişkin hükümlerinin, özellikle önceki 818 sayılı Borçlar Kanunundaki düzenlemelerden farklı yönleri ele alınarak, kısaca değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Hemen belirtelim ki, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda olduğu gibi, yeni Türk Borçlar Kanunu da iki kısımdan oluşmaktadır. Türk Borçlar Kanununun “Genel Hükümler” başlıklı Birinci Kısım, 1 ilâ 206. maddeleri; “Özel Borç İlişkileri” başlıklı İkinci Kısım ise, 207 ilâ 647. maddeleri kapsamakta; son iki maddede diğer bütün kanunlarda olduğu gibi, “Yürürlük” ve “Yürütme” hükümlerine yer verilmektedir. Böylece, 649 maddeden oluşan yeni Türk Borçlar Kanunu, adına diğer temel kanunlarda da görülen “Türk” sözcüğünün eklenmesi dışında, 544 maddelik önceki 818 sayılı Borçlar Kanununa göre, 105 fazla madde içermektedir.

* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı ve Özel Hukuk Bölümü Başkanı

¹ RG. 4.2.2011, S.27836.

Bu çalışmamızda ele alınacak olan maddeler, Türk Borçlar Kanununun Birinci Kısımının “Borç İlişkisinin Kaynakları” başlıklı Birinci Bölümünün “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” başlıklı İkinci Ayırımında bulunmaktadır.

II. Türk Borçlar Kanununun Kusur Sorumluluğuna İlişkin Hükümleri

Türk Borçlar Kanununun 49 ilâ 59. maddelerinde, kusur sorumluluğu düzenlenmektedir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 41. maddesiyle başlayan “İkinci Fasil / Haksız muamelelerden doğan borçlar” şeklindeki alt başlık, burada hukukî işlemde (muameleden) doğan borçların değil, haksız fiilden doğan borçların söz konusu olduğu göz önünde tutularak, Türk Borçlar Kanununda “İkinci Ayırım / Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” şekline dönüştürülmüştür.

Önceki Borçlar Kanununun 41. maddesinin birinci fıkrasına göre, kasten veya ihmâl sonucunda, “haksız bir surette”, diğer bir kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararı tazmin etmek zorundadır. Yeni Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında ise, kast ve ihmâlin, kusurun çeşitlerinden olduğu göz önünde tutularak, söz konusu fıkra, “kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren”in, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu şekline dönüştürülmüştür.

Ayrıca, önceki Borçlar Kanununun 41. maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrasının başına “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile” şeklinde bir ibare eklenerek, önceki Borçlar Kanununda olduğu gibi, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren kişinin de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 42. maddesinin kenar başlığında kullanılan “II. Zararın tayini” şeklindeki ibare, Türk Borçlar Kanununun 50. maddesinde, “II. Zararın ve kusurun ispatı” şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten, Türk Borçlar Kanununun 50 ve devamı maddelerinde haksız fiilin düzenlendiği ve kusurun da haksız fiilin unsurlarından biri olduğu göz önünde tutularak, zararın

ispatına ilişkin düzenlemenin metninde ve dolayısıyla kenar başlığında da bunu yansıtacak bir ibareye yer verilmesi zorunlu olmuştur.

Önceki Borçlar Kanununun 42. maddesinde kullanılan “zararın hakikî miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde” şeklindeki ibare, yeni Türk Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin ikinci fıkrasında “uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa” şeklinde ifade edilmiştir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 43. maddesini karşılayan ve iki fıkradan oluşan Türk Borçlar Kanununun 51. maddesinde, tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin hâkim tarafından belirlenmesi düzenlenmektedir.

Önceki Borçlar Kanununun 43. maddesinde “hâkimin, tazminatın suretini ve şumulünün derecesini, hâl ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tayin eyleyeceği” öngörüldüğü hâlde, yeni Türk Borçlar Kanununda, hâkimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği öngörülmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrası, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkroda, boşanma hâlinde maddî tazminatın ve nafakanın irat biçiminde ödenmesine karar verilmesine ilişkin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 176. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme göz önünde tutularak, tazminata irat biçiminde hükmedilmişse, hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde, hâkimin iradın artırılmasına veya azaltılmasına karar verebileceği öngörülmektedir.

Maddenin son fıkrası da, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkra ile, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 176. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme göz önünde tutularak, hâkimin, tazminat alacaklısının istemi hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminatın, gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabileceği kabul edilmiştir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 44. maddesini karşılayan yeni Türk Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 52. maddesinde, tazminatın indirilmesi düzenlenmektedir.

Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı önceki Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 45. maddesini karşılayan yeni Türk Borçlar Kanununun tek fıkraya bağlı üç bentten oluşan 53. maddesinde, ölüm hâlinde uğranılan zararlar düzenlenmektedir.

Sistematik yapısı ile metninde yapılan değişiklik ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 46. maddesinin birinci fıkrasını karşılayan yeni Türk Borçlar Kanununun tek fıkraya bağlı dört bentten oluşan 54. maddesinde, bedensel zararlar düzenlenmektedir.

Önceki Borçlar Kanununun 46. maddesinin ikinci fıkrası ise, yeni Türk Borçlar Kanununun 74. maddesinde düzenlendiği için, bu maddeye alınmamıştır.

Sistematik yapısı ile metninde yapılan değişiklik, düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

- Türk Borçlar Kanununun 54. maddesinden sonra gelmek üzere, yeni bir 55. madde eklenmiş ve bunu izleyen maddeler de teselsül ettirilmiş; ancak Tasarının hizmet sözleşmesine ilişkin 447. maddesi, yeni Kanunun 420. maddesinin üçüncü fıkrasında, kısmen değiştirilerek yeniden düzenlendiği için, TBMM Adalet Komisyonunda yapılan görüşmeler sonucunda, Tasarı metninden çıkarılmış; böylece yeni Kanunun 649 olan madde sayısı değişmemiştir.

c. Belirlenmesi

Madde 55- Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez;

zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.

Önerge gerekçesi özetle şöyledir:

“Destekten yoksun kalma ve işgöremezlik tazminatları, bu yönüyle takdir temelinden daha çok, bağımsız bir yapı özelliği kazanmış metrik temele (tazminat metriğine) dayanır. Bu zararların belirlenmesinde ortaya çıkan farklı uygulamaları yeknesaklaştırıcı yeni ve özel hükümler öngörülmüştür. Bu hükümlerin sevkinde tazminatın önleyici işlevi, insan hakkı karakteri, zarar vereni ödüllendirme sonucunu doğuracak yöntemlerden kaçınma ve sorumluluk hukukunun diğer ilkeleri esas alınmıştır.

Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin, sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame veya telâfi fonksiyonları bulunmamaktadır.

Rücu edilememe durumunda denkleştirmenin kurucu unsuru olarak, illiyet bağı koşulu da gerçekleşmemektedir.

İfa amacı taşımayan ödemeler, tazminattan indirilemeyecektir.

Zarar görenin mamelekine dâhil olan bazı ödemelere, tazminat hakkını veya destek ilişkisini çökerten bir etki tanınmaz. Tersine bir yaklaşım, sorumluluk hukukunun önleyici (tenkil) karakteri ile de bağdaşmaz. Yasa koyucu bu tercihi ile farklı uygulamaları hak ekseninde bütünleştirmiştir.

Uygulamada adlandırıldığı şekliyle “çokluk indirimi / hakkaniyet indirimi yahut azlık artırımı / hakkaniyet artırımı” yolu kapatılmıştır.

Vücut bütünlüğünün bozulmasına veya ölüme bağlı zararların idarenin sorumluluk sebeplerinden doğmuş olması hâlinde dahi, bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Doğrusu, insan zararlarında farklı

hukuk düzenlemelerinden bütüncül bir düzenlemeye ve yargı birliğine geçmektir. Teklif, bu amaca yönelik ön adım niteliğindedir.”

- Türk Borçlar Kanununun 56. maddesi, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 49. maddesini kısmen karşılamaktadır.

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 49. maddesine, 4/5/1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrası gereksiz görülerek, Türk Borçlar Kanununun 57. maddesine alınmamıştır. Gerçekten, önceki Borçlar Kanununun 43. ve yeni Türk Borçlar Kanununun 51. maddeleri uyarınca, hâkim tazminat miktarını belirlerken, “*hâl ve mevkiin icabını / durumun gereğini*”, yani saldırının kişilik hakkı zedelenen kişinin manevî kişilik değerlerinde sebep olduğu eksilmeyi göz önünde tutmalıdır. Bu eksilmenin ise, sıfatı ve makamı daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kurala bağlanması yanlış olur. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanununun 57. maddesinde, hâkimin manevî tazminat miktarını belirlerken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alması gerektiğinin belirtilmesinde bir zorunluluk yoktur. Ayrıca, bunların maddede gereksiz yere tekrar edilmesi, herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine de aykırı görülmüştür.

Yeni Türk Borçlar Kanununun 56. maddesinin ikinci fıkrasına göre: “*Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödemesine karar verilebilir.*”

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 47. maddesini karşılayan, Türk Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 56. maddesinde, bedensel bütünlüğün zedelenmesi ve ölüm hâlinde manevî tazminatın belirlenmesi düzenlenmektedir.

Önceki Borçlar Kanununun 47. maddesinde, hâkimin, bir kimsenin hukuka aykırı olarak cismanî zarara uğraması veya ölmesi durumunda, zarar görene ya da ölenin ailesine “adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebileceği” öngörülmüştür. Yeni Türk Borçlar Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasında ise, bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda, hâkimin, “uygun bir miktar

paranın manevî tazminat olarak ödenmesine karar verebileceği" belirtilmiştir.

Yeni Türk Borçlar Kanununun 56. maddesinin ikinci fıkrası, bedensel zararlara ilişkin olmak üzere, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, hâkimin sadece ölüm hâlinde değil, ağır bedensel zararlarda da zarar görenin yakınlarına, manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununda, ölüm hâlinde, "ölünün ailesi" yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği öngörüldüğü hâlde, Tasarıda "ölenin yakınları" yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği belirtilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir.

- Yeni Türk Borçlar Kanununun 57. maddesinde, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 48. maddesinde yer verilen haksız rekabet, bir haksız fiil çeşidi olarak yeniden düzenlenmiştir. Ancak, önceki Borçlar Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "yanlış ilânlar" şeklindeki ibare, iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler göz önünde tutularak, Türk Borçlar Kanununun 57. maddesinde, "*gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılması*" şekline dönüştürülerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 54. maddesinin ikinci fıkrasını karşılayan, yeni Türk Borçlar Kanununun tek fıkradan oluşan 58. maddesinde, ayırt etme gücünün geçici kaybı hâlinde verilen zarardan sorumluluk düzenlenmektedir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

III. Türk Borçlar Kanununun Müteselsil Sorumluluğa İlişkin Hükümleri

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 50. maddesi ile 51. maddesinin birinci fıkrasını karşılayan, Türk Borçlar Kanununun iki

fıkradan oluşan 61. maddesinde, müteselsil sorumluluğun dış ilişki bakımından hükümleri düzenlenmektedir.

Önceki Borçlar Kanununun 50. maddesinin kenar başlığında kullanılan “VI. Müteselsil mesuliyet / 1. Haksız fiil hâlinde” şeklindeki ibareler, Türk Borçlar Kanununun 61. maddesinde, “2. Müteselsil sorumluluk / a. Dış ilişkide” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 51. maddesinin birinci fıkrasındaki hâl için “eksik teselsül”, aynı Kanunun 50. maddesindeki hâl için de “tam teselsül” şeklinde yapılan ayırımın öğretilde eleştirildiği göz önünde tutulmuş ve yeni Türk Borçlar Kanununda bu ayırımı yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak, önceki Borçlar Kanununun ikili teselsül sistemi terk edilmiş ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tâbi tutulmuştur.

Önceki Borçlar Kanununun 50. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “müşevvik ile asıl fail ve fer’an methali olanlar, tefrik edilmeksizin” şeklindeki ibare, ceza hukuku kavramlarını içermesi nedeniyle, Türk Borçlar Kanununun 61. maddesine alınmamış; birden çok kişinin bir zarara birlikte sebep oldukları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu buldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Müteselsil sorumluların birbirlerine rücu haklarına ilişkin 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 50. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir hüküm olup, 62. maddede ayrıca düzenlendiği için, Türk Borçlar Kanununun 61. maddesine alınmamıştır. Aynı şekilde, yeni düzenleme karşısında gereksiz görülerek, yataklık eden kimsenin sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 50. maddesinin ikinci fıkrasına, Türk Borçlar Kanununda yer verilmemiştir.

Müteselsil sorumluların yükümlü tutulacakları tazminat miktarının üst sınırına ilişkin Türk Borçlar Kanununun 61. maddesinin ikinci fıkrası, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir hüküm idi. Söz konusu hükümde, müteselsil sorumlulardan her birinin, kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenlerin, dış ilişkide göz önünde tutulmasının hakkaniyete uygun

olacağı gerekçesiyle, her bir müteselsil sorumlunun yükümlü tutulacağı tazminat miktarının, öngörülüyordu. Ancak, bu fıkra TBMM Adalet Komisyonu tarafından, madde metninden çıkarılmıştır. Kanaatimizce, zarar görenleri daha fazla koruyucu nitelikte bir hüküm olduğu için, 818 sayılı önceki Borçlar Kanunundaki düzenlemenin yeni Kanunda da benimsenmişse de, Hükümet Teklifinde olduğu gibi, bazı tazminat davaları bakımından, müteselsil sorumluların, tek başına sorumlu olmaları durumunda yükümlü tutulacakları tazminat miktarından fazlasıyla sorumlu tutulmalarını önleyecek bir savunmanın, dış ilişkide de zarar görenlere karşı ileri sürülebilmesini sağlayacak bir düzenleme yapılması, hakkaniyete daha uygun düşerdi. Müteselsil sorumluluk ilkesine uygunluk sağlama düşüncesiyle, sırf zarar görenlerin zararın giderilmesine ilişkin menfaatlerini korumayı tercih eden önceki ve yeni düzenleme biçiminin, birçok olayda bazı müteselsil sorumluları, iç ilişkide rücu haklarını kullanabilecekleri gerekçesiyle, onları diğer müteselsil sorumlulardan rücu yoluyla isteyebilecekleri, ancak alabilip alamayacakları şüpheli bir durum arz eden fazla ödemeleri karşılamakta parasal sıkıntılara ve güçlüklerle düşürebilecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

- Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasında, tazminatın aynı zarardan sorumlu olan müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşulların, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin uygunluğunun göz önünde tutulması öngörülmektedir.

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 51. maddesinin birinci fıkrasında, aynı zarardan değişik hukukî sebeplerle (haksız fiil, sözleşme, kanun) sorumlu tutulan kişilerin sorumluluklarının, aynı zarara birden çok kişinin birlikte sebep olmasına ilişkin hükümlere göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak, aynı düzenleme, Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrası kapsamına dâhil edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 51. maddesinin ikinci fıkrasında ise, aynı zarardan değişik hukukî sebeplerle sorumlu olan kişilerin, birbirlerine hangi sıraya göre rücu edebilecekleri düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasında, aynı zarara birlikte sebep olanlar veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu bulunanlar arasında, tazminatın nasıl ve hangi esaslara göre paylaşılacağı; müteselsil sorumluların birbirlerine ne zaman ve hangi ölçüde başvurma hakkına sahip olacakları düzenlendiği için, rücu sırasına ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin ikinci fıkrası da, Türk Borçlar Kanununun 62. maddesine aynen alınmamıştır.

IV. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Hâllere İlişkin Hükümler

818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, Türk Borçlar Kanununun "VI. Hukuka aykırılığı kaldırılan hâller / 1. Genel olarak" kenar başlıklı 63. maddesi, yeni bir maddedir.

Türk Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 63. maddesinde, hukuka aykırılığı kaldırılan hâller düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, öğreti ve uygulamada da kabul edildiği gibi, yasal bir yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiilin, zarara sebep olması durumunda bile, hukuka aykırı sayılmayacağı öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında da, zarar görenin geçerli bir rızasının bulunması, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma (meşru müdafaa) niteliği taşıması, yetkili kamu organlarının zamanında müdahalesini sağlayamayacak olan kişinin hakkını kendi gücüyle koruması ve zorunluluk hâllerinde de fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmektedir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 52. maddesini karşılayan, Türk Borçlar Kanununun üç fıkradan oluşan 63. maddesinde, hukuka aykırılığı kaldırılan hâllerde sorumluluk düzenlenmektedir.

Sistematik yapısı ile metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı önceki Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

V. Türk Borçlar Kanununun Kusursuz Sorumluluğa İlişkin Hükümleri

Türk Borçlar Kanununun 65 ilâ 71. maddelerinde kusursuz sorumluluk düzenlenmektedir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 41 ve devamındaki maddelerinde de kusura dayanan sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu) yanında kusursuz sorumluluk düzenlendiği hâlde, "kusursuz sorumluluk" kenar başlığı kullanılmamıştır. Yeni Türk Borçlar Kanununun 65. maddesinin kenar başlığında kullanılan "B. Kusursuz sorumluluk" ibaresiyle, bu sistematik eksiklik giderilmiştir.

TBMM Adalet Komisyonu tarafından, bu maddenin "*Tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, kusura bağlı olmaksızın zarar verenin sebep olduğu zararın, uygun biçimde giderilmesine karar verebilir.*" şeklindeki birinci fıkrası, madde metninden çıkarılarak, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 54. maddesi aynen korunmuş; ancak kusursuz sorumluluk sebeplerinin sistematik bütünlüğünün bozulmaması için, maddenin iki fıkrası, iki ayrı madde hâlinde kaleme alınmış olup, ikinci fıkrası Türk Borçlar Kanununun 65. maddesini oluşturmuş; birinci fıkrası ise, Türk Borçlar Kanununun 59. maddesinde bırakılmıştır. Kanaatimizce, hakkaniyet sorumluluğunun, sadece ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunan kişilerle sınırlandırılması yerine, bilim komisyonunun benimsediği ve Hükûmet Teklifinde de yer verildiği biçimiyle yasalaşması, reform niteliğinde bir değişiklik olurdu; ancak bu fırsatın şimdilik kaçırıldığı söylenebilir. Gerçekten, klâsik örnekte olduğu gibi, zengin bir delinin fakir komşusunun evini veya ekinlerini yakması durumunda kusursuz sorumluluğa tâbi tutulduğu hâlde, hakkaniyet gerektirdiği hâlde, tam fiil ehliyetine sahip olan bir zarar verenin, aynı sorumluluğa tâbi tutulmaması, anlaşılması ve savunulması güç bir durumdur. Yeni Türk Borçlar Kanununda, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun, İsviçre Borçlar Kanununun 1881 tarihli Fransızca metninden iktibas (réception) yoluyla alınmış olan metninden ayrılan ve reformcu yaklaşımı yansıtan birçok yeni düzenlemeye yer verildiği hâlde, söz konusu maddede bu yaklaşımdan uzaklaşılması, kanaatimizce isabetli olmamıştır.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 55. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, ayrı bir kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmiş görünen *"yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağını ispat ederse mesul olmaz."* şeklindeki hüküm, nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olduğu göz önünde tutularak, Türk Borçlar Kanununun 66. maddesinin metnine alınmıştır.

Maddenin önceki Borçlar Kanununda yer verilmeyen üçüncü fıkrasında ise, sahibi olduğu işletmede adam çalıştırmanın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat edemezse, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Böylece, işletmesinde zararın doğmasını önlemeye elverişli bir çalışma düzeni kurduğunu ispat edemeyen adam çalıştıranların, Türk Borçlar Kanununun 66. maddesinin ikinci fıkrasından yararlanamayacakları kabul edilmiş olmaktadır. Bu yeni düzenleme, uygulama ve öğretide savunulan görüşü yansıtmış olmaktadır.

Maddenin son fıkrasında, çalıştırmanın zarar vermiş olan çalışana rücu hakkı düzenlenmektedir. Ancak, rücu hakkının kapsamı, zararı vermiş olan çalışanın bizzat sorumlu tutulacağı miktarla sınırlandırılmıştır.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 56. maddesini karşılayan, Türk Borçlar Kanununun üç fıkradan oluşan 67. maddesinde, hayvan bulunduranın giderim yükümlülüğü düzenlenmektedir.

Türk Borçlar Kanununun 67. maddesinin birinci fıkrasında, bir hayvanın bakım ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişinin, kural olarak hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Böylece, 818 sayılı önceki Borçlar Kanunundan farklı olarak, "hayvan bulundurma" kavramına açıklık kazandırılmıştır.

Önceki Borçlar Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasında, ayrı bir kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmiş görünen *"yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağını ispat etmedikçe tazmine mecburdur."* şeklindeki hüküm, nedensellik bağının

kesilmesi ile ilgili olduğu göz önünde tutularak, madde metnine alınmamıştır.

- Türk Borçlar Kanununun 68. maddesinin birinci fıkrasına göre: *“Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoymaya; hattâ durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir.”* Fıkranın Hükümet Teklifindeki metninde kullanılan *“...hayvanı öldürebilir.”* şeklindeki ibare yerine, TBMM Adalet Komisyonu tarafından, *“öldürebilir”* sözcüğüne yer verilmemek suretiyle, daha insancıl bir ibare olan *“...hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir.”* şeklindeki ibarenin kullanılması tercih edilmiştir. Bununla birlikte, alıkoyma dışında, hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirmenin, son çare de olsa, önceki metinde açıkça yer verilen *“öldürmeyi”* de içerdiğinde şüphe yoktur.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 58. maddesini kısmen karşılayan, yeni Türk Borçlar Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrası, önceki Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir hüküm olup, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, sadece binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları öngörülmektedir. İntifa ve oturma hakkı sahiplerinin de geniş yetkilere dayanarak binayı fiilen ellerinde bulundukları göz önünde tutularak, bakım eksikliğinden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları uygun görülmüştür. Buna karşılık, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, binanın yapımındaki bozukluklardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlulukları söz konusu değildir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 59. maddesini karşılayan, Türk Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 70. maddesinde, başkasına ait bir bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişinin, bu tehlikenin önlenmesini isteme hakkı düzenlenmektedir.

Önceki Borçlar Kanununun 59. maddesinin birinci fıkrasında, *“zuhura gelecek bir zarara maruz olan kimsenin, tehlikeyi bertaraf etmek için”* şeklindeki ibare yerine, yeni Türk Borçlar Kanununda, *“zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi”* ibaresi kullanılarak, maddede

öngörülen önlemlerin alınmasının istenebilmesi için zararın doğmasının şart olduğu şeklindeki yanlış izlenimin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

- 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, "III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme" kenar başlıklı Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi, yeni bir maddedir.

Madde metni şöyledir: "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler."

Türk Borçlar Kanununun dört fıkradan oluşan 71. maddesinde, kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğunun genel ilkesi düzenlenmektedir.

Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında belirtilen ilkeye göre: "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur."

Bu nedenle, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar.

Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, bir işletmenin, hangi durum ve koşullarda, "önemli ölçüde tehlike arzettiği"nin kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre: "Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir." Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin beklenmedik hâl sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise, söz konusu işletmeyi işleten kişiler hakkında, maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanabilir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, özellikle herhangi bir kanunda, benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda, bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, tehlike sorumluluğu öngören özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise, hukuk düzenince, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetine izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinden doğan zararlarının, uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Böylece, kanaatimizce önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyeti sırasında sebep olunan zararlar bakımından, kusursuz sorumluluk hâllerinden birini oluşturan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, bu fıkra da temel bir norm niteliği kazanmıştır.

VI. Türk Borçlar Kanununun Haksız Fiil Zamaşımına İlişkin Hükümleri

Türk Borçlar Kanununun 72 ve 73. maddelerinde, haksız fiil zamaşımı düzenlenmektedir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 60. maddesini karşılayan, Türk Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 72. maddesinde, haksız fiilden doğan tazminat isteminin zamanaşımı süresi düzenlenmektedir.

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 60. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “*Zarar ve ziyan yahut mane’î zarar namıyla nakdî bir meblâğ tediyesine müteallik dava*” şeklindeki ibare yerine, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin birinci fıkrasında, kısaca “*Tazminat istemi*” ibaresi kullanılmıştır. Gerçekten, tazminat isteminin mutlaka bir dava açılarak ileri sürülmesi şart olmayıp, bu istem dava dışında da ileri sürülebilir. Haksız fiil tazminatı için, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda öngörülen bir yıllık kısa zamanaşımı süresinin, yetersiz bulunması nedeniyle, Türk Borçlar Kanununda iki yıla çıkarılması öngörülmüştür. Nitekim, motorlu taşıt işletenlerin sebep oldukları maddî zararlar da, niteliği itibarıyla bir haksız fiil oluşturduğu hâlde, bu tür zararlardan doğan sorumluluk, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda iki yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuştur.

Ayrıca, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan “*zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren*” şeklindeki ibarenin, haksız fiilin “zarar” unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare “*her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak*” şeklinde değiştirilmiş ve 818 sayılı önceki Borçlar Kanunundaki on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de, bu değişiklik göz önünde tutularak yirmi yıla çıkarılması öngörülmüşse de, TBMM Adalet Komisyonunda yirmi yıllık zamanaşımı süresi uzun olduğu gerekçesiyle, 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda olduğu gibi, on yıla indirilmiştir. Hemen belirtelim ki, haksız fiil zamanaşımının mutlak ve âzami süresinin yirmi yıla çıkarılması teklifinde, Yargıtay’ın, özellikle 17.08.1999 tarihinde meydana gelen Marmara depreminden sonra açılan tazminat davalarında, zamanaşımının başlangıcını, depremzedeleri korumak düşüncesiyle, bu tarih olarak kabul eden kararları etkili olmuş idi.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda yer verilmeyen, Türk Borçlar Kanununun "II. Rücu isteminde" kenar başlıklı 73. maddesi yeni bir maddedir.

Maddenin birinci fıkrasına göre, rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Böylece, tazminat yükümlüsünün zarar görenin uğradığı zararı tamamen ödedikten sonra diğer sorumlulara rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin düzenleme boşluğunun doldurulması ve bu konuda özellikle uygulamada duyulan bir ihtiyacın karşılanması amaçlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, kendisinden tazminat istenen kişinin, bu durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirim yükü altında olduğu; bildirmezse zamanaşımının, uygulamada da kabul edildiği gibi, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı öngörülmektedir. Böylece, bu durumda, zamanaşımının başlangıç anı, maddenin birinci fıkrasında öngörülen tazminatın tamamının ödendiği tarih değil, bu bildirim yapılması gereken tarih olacaktır.

VII. Türk Borçlar Kanununun Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukundan Doğan Davaların Yargılamasına İlişkin Hükümleri

Türk Borçlar Kanununun 73 ilâ 76. maddelerinde, sözleşme dışı sorumluluk hukukundan doğan davaların yargılamasına ilişkin hükümlere yer verilmektedir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 53. maddesini karşılayan, Türk Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 73. maddesinde, sorumlu kişi hakkında ceza yargılaması sonucunda verilen kararların, tazminat davasına ilişkin medenî yargılama üzerindeki etkisi düzenlenmektedir.

Önceki Borçlar Kanununun 53. maddesinin "VIII. Ceza hukuku ile medenî hukuk arasında münasebet" şeklindeki ibare, Türk Borçlar

Kanununda “D. Yargılama / I. Ceza hukuku ile ilişkisi” şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 53. maddesinde kullanılan “ceza mahkemesi” sözcükleri yerine, Türk Borçlar Kanununun 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “ceza hâkimi” sözcükleri kullanılmıştır.

Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 46. maddesinin ikinci fıkrasını karşılayan, yeni Türk Borçlar Kanununun tek fıkradan oluşan 74. maddesinde, hâkimin tazminat hükmünü değiştirme yetkisi ve bunun koşulları düzenlenmektedir.

Önceki Borçlar Kanununun 46. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “hükmün tefhimi tarihinden itibaren iki sene zarfında, hâkimin, tetkik salâhiyetini muhafaza etmeğe hakkı vardır.” şeklindeki ibare, yeni Türk Borçlar Kanununun 74. maddesinde, “hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, söz konusu iki yıllık sürenin, hükmün kesinleşmesine kadar geçecek süre içinde sona ermesi tehlikesi ortadan kaldırılmıştır.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Geçici ödemeler” kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Türk Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 75. maddesinde, geçici ödemeler düzenlenmektedir. Bu yeni düzenlemeyle, meselâ, hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda bulunmakla birlikte, somut olayda uğradığı zararın giderilmesi için âcilen parasal bir desteğe ihtiyaç duyan ve tazminat yükümlüsünün, uğradığı zarardan sorumluluğunu hâkime sunduğu inandırıcı kanıtlarla ortaya koyan zarar görenlerin korunması amaçlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da gerektirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, hâkime, istem üzerine tazminat yükümlüsünün zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, fıkrada

yapılan düzenlemeyle, geçici ödeme kararıyla kesin hüküm sonucunun, eda amaçlı bir ihtiyatî tedbir aracılığıyla elde edilmesi amaçlanmamaktadır. Bu nedenle, hükmün uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığını ve geçici ödeme miktarını belirleme konusunda, hâkimin hükmün konulma amacını göz önünde tutarak, dikkatli ve titiz bir değerlendirme yapmasının büyük bir önemi vardır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca zarar görene yapılan geçici ödemelerin nihaî kararda hükmedilmiş olan tazminata mahsup edileceği; zarar görenin açtığı davanın reddine karar verilmesi durumunda ise, hâkim tarafından, aynı davada, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine hükmedileceği öngörülmektedir.

Kanaatimizce, yerindeliği bazı tereddütlere ve tartışmalara sebep olsa da, yeni Türk Borçlar Kanununun 76. maddesi, yeni Kanunun, ekonomik bakımdan zayıf durumda olan ve hukukî koruma altına alınması gereken zarar görenler yönünden, reformcu kimliğini gösteren en önemli hükümlerinden biridir. İsviçre Borçlar Kanununun Medenî Sorumluluk Hukuku Genel Bölümü'ne İlişkin 4.4.1996 Tarihli Değişiklik Öntasarısında² da yer verilmiş olan buna benzer bir hükmün, İsviçre'de yasalaşmamış olması, davalının, kısmen veya tamamen, yasal faiziyle birlikte geri verilmesine ilişkin olarak mahkemece re'sen verilecek kararın icra takibinin de sonuçsuz kalması durumunda, bu ödemenin ileride yapılacak bir hukukî düzenlemeyle, Devletçe oluşturulacak bir fondan karşılanmasını sağlayabilecek bir ön adım olduğu şüphesizdir.

- 818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 61. maddesini karşılayan, Türk Borçlar Kanununun iki fıkradan oluşan 76. maddesinde, sebepsiz zenginleşmenin koşulları düzenlenmektedir.

Önceki Borçlar Kanununda, 61. maddeyle başlayan "*Üçüncü Fasl / Haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar*" şeklindeki üst başlığın öğretide eleştirildiği göz önünde tutularak, bu üst başlık,

² Bu metnin çevirisi için bkz. KOÇ, (Prof.Dr. Turhan Tüfan YÜCE'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, s.79-91).

yeni Türk Borçlar Kanununda “Üçüncü Ayırım / Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri” şekline dönüştürülmüştür.

818 sayılı önceki Borçlar Kanununun 61. maddesinde, “Haklı bir sebep olmaksızın âharın zararına mal iktisap eden kimse, onu iadeye mecburdur.” denildiği hâlde, öğreti ve uygulamada ortaya çıkan yeni anlayışa uygun olarak, Türk Borçlar Kanununun 77. maddesinin birinci fıkrasında “Haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.” denilmektedir.

VIII. Sorumluluk Sebeplerinin Çokluğuna İlişkin Hüküm

Türk Borçlar Kanununun “V. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu / 1. Sebeplerin yarışması” kenar başlıklı 60. maddesine göre: “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir; hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”

Maddede kullanılan “zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya” şeklindeki ibare, TBMM Adalet Komisyonunda eklenmiş olup, bilim komisyonu adına sunduğumuz raporda, bu ibarenin Alt Komisyonunda kabul edildiği biçimde kalması önerilmişse de, madde TBMM Genel Kurulunda, Adalet Komisyonunda eklenen ibare ile birlikte, aynen kabul edilmiştir. Kanaatimizce, TBMM Adalet Komisyonunda eklenen bu ibare, hâkimin, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesinin emredici bir hükümle düzenlenmesi amaçlandığı ve tümüyle hukukî nitelendirmeyle ilgili olduğu hâlde, değişiklik gerekçesinde, hatalı olarak, Hükümet Teklifinde yer verilen metnin, davada tasarruf ilkesine aykırı düşeceği ileri sürülmüştür. Bu değişiklik sonucunda, madde-nin konuluş amacıyla (ratio legis) kısmen de olsa, çelişen bir durum ortaya çıkmıştır.

IX. Değerlendirme ve Sonuç

Bu çalışmamızda yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Türk Borçlar Kanununun sözleşme dışı sorumluluk hukukuna ilişkin hükümleri, çağdaş eğilim, değerlendirme ve tartışmalar

yanında, özellikle 83 yıllık borçlar hukuku uygulamamız göz önünde tutularak hazırlanmış olmakla birlikte, yasama organının olumlu katkıları yanında, kanaatimizce, az sayıda da olsa eleştirilebilecek bazı müdahaleleri sonucunda kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Dileğimiz, Türk Borçlar Kanunundaki yeni düzenlemelerin, kamu vicdanını tatmin edici, âdil ve hakkaniyete uygun çözümler sağlamasıdır.