

**BEDENSEL ZARAR HÂLLERİNDE ÖDENECEK TAZMİNATIN
BELİRLENMESİNDE ÖZEL BİR İNDİRİM SEBEBİ: ZARAR VERENİN MALİ
DURUMUNUN KÖTÜLEŞMESİ VE HAKKANİYET İNDİRİMİ****REASON FOR A SPECIAL DISCOUNT IN DETERMINING THE COMPENSATION TO BE PAID
IN CASE OF BODILY HARM: WORSENING FINANCIAL SITUATION OF THE PERSON
RESPONSIBLE FOR THE LOSS AND EQUITY DISCOUNT**Mine ERCEVAHİR*  **Makale Bilgi***Gönderi: 18/12/2021
Kabul : 31/05/2022***Anahtar Kelimeler***Bedensel Zarar,
Tazminat,
İndirim,
Hakkaniyet,
Yoksulluk.***Özet**[10.21492/inuhfd.1038311](https://doi.org/10.21492/inuhfd.1038311) 

Hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil sonucu başkasının vücut bütünlüğünü ihlal suretiyle zarara sebep olan kimsenin bu zararı gidermekle yükümlü olması, yalnızca haksız fiil sorumluluğunun değil hakkaniyetin de bir gereğidir. Bu çerçevede; vücut bütünlüğünün ihlaline bağlı olarak gerçekleşen zararların tazminini ele alan çok sayıda düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemelerden biri de Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesindeki tazminatın miktarını esas alarak herhangi bir hakkaniyet indirimi yapılamayacağı yönündedir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde; tazminat miktarının ve kapsamının belirlenmesine ilişkin 50 ve 51. maddeler, tazminat miktarının hangi hâllerde azaltılabileceği, hâkime tanınan takdir yetkisinin kapsamı ve indirimin yapılıp yapılmayacağına ilişkin 52. madde hükümleri, bedensel olarak zarar gören kişiye ödenecek tazminatta yapılacak indirimin hakkaniyete uygun olup olmadığı uzunca süre tartışılmıştır. Kanaatimizce; söz konusu indirim, hakkaniyet amaçlı olmayıp miktar esaslı keyfi indirimleri önlemek içindir ve sadece, zarar verenin tazminat ödemesi sonucunda ekonomik durumun kötüleştiği durumlarda uygulama alanı bulmaktadır. Bu sebeple söz konusu madde, sınırlı hâllerde uygulanmalı ve dar yorumlanmalıdır.

Article Info*Received: 18/12/2021
Accepted: 31/05/2022***Keywords***Bodily Harm,
Compensation,
Discount,
Equity,
Poverty.***Abstract**

The liability of a person who causes damage by violating the bodily integrity of another person as a result of an unlawful and faulty act is not only a requirement of tortious act liability but also of equity. In this context, there are many regulations that deal with the compensation of loss caused by the violation of bodily integrity. One of these regulations is the regulation that no equity reduction can be made based on the amount of compensation in Article 55 of the Turkish Code of Obligations. Within the framework of the said regulation in question, Articles 50 and 51 on the determination of the amount of compensation and the scope of the compensation, in which cases the amount of compensation can be reduced, the scope of the discretion granted to the judge and the provisions of the article 52 on whether the reduction will be made, whether the reduction to be applied to the compensation to be paid to the physically injured person is equitable or not has been discussed for a long time. In our opinion, the said discount does not have an equitable purpose, but prevents arbitrary discounts on the basis of quantity and it applies only in cases where the economic situation deteriorates as a result of the amount of the compensation paid. For this reason, the said article should be applied in specific situations and should be interpreted narrowly.

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | Cite As: ERCEVAHİR Mine, "Bedensel Zarar Halinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Özel Bir İndirim Sebebi: Zarar Veren Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Hakkaniyet İndirimi", InÜHFD, 13(1), 2022, s.206-220.

İntihal | Plagiarism: Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

The regulations pertaining to tortious act liability in the Turkish Code of Obligations (TCC) stipulates that the person causing the damage will pay compensation to the injured person in an amount to be determined by taking into account the circumstances of the case and good faith. In cases where the damage caused to the physical and mental integrity of the injured person, the amount of compensation, the scope and limits of the equitable discount to be determined are of vital importance.

This study discusses the application and expediency of the compensation reduction arrangements in the Turkish Code of Obligations. The limit of this discussion is the regulation in the 2nd paragraph of the article 52 of the TCC to reduce the amount of compensation that the person liable for compensation is obliged to pay if he/she falls into poverty. It is also clearly stated in the law that this reduction can only be applied on the condition that the fault of the indemnity obligee is light and that fairness requires it.

While examining the article in question, first of all, the conditions required for the application of this article should be noted. The necessary conditions for the article in question to be applicable can be easily understood from the letter of the law. However, it should not be forgotten that the first condition for the correct application of the article is how the concepts such as slight fault, poverty, and fairness will be defined and how their boundaries will be determined. In this context, the terms in question should be evaluated in accordance with the specifics of the case. While determining the criteria of fairness, only the discretion of the judge should not be taken into account. In this regard, a comprehensive situation assessment should be made by taking into account the economic powers of the parties and the characteristics of the concrete case. In addition, the concept of poverty should be interpreted as "being unable to make a living". Again, in the evaluation to be made within the framework of this article, it should be taken into account that the law clearly needs the fault to be slight. While defining the slight fault, the views in the doctrine should be taken into account and the definition of "moderate fault", which is not included in Turkish Law, should be examined.

In addition this discussion; it is a matter of separate evaluation whether the provision in the 3rd sentence of article 55 of the TCC that no amount-based reduction from compensation can be made on grounds of equity in cases of bodily harm will invalidate the provision in the second paragraph of article 52. Doctrinal interpretations also differ on this issue.

One opinion argues that the regulation in article 55 of the TCC will not invalidate the regulation in paragraph 2 of article 52, the provision in question prevents quantity-based discounts and the provision of paragraph 2 of article 52 is not a quantity-based discount. According to another view, article 55 of the TCC; it is a provision made by considering the provision of determination of compensation in article 51, not paragraph 2 of article 52. Therefore, it should not be concluded that the provision of paragraph 2 of article 52 cannot be applied. According to a third view; the provision in article 55 is in the position of "lex specialis" according to paragraph 2 of article 52 and the provision of paragraph 2 of article 52 cannot be applied to bodily harm.

In our opinion, the purpose of the article 55 is to prevent grievances by preventing arbitrary reductions to be applied based on the multiplicity of the amount of compensation awarded. For this reason, the provision of article 55 does not abolish the application of the second paragraph of article 52 of the TCC. However, the article 55 that the amount of compensation cannot be reduced should be interpreted narrowly as the reduction cannot be applied only because of the multiplicity of amount-based compensation. Otherwise, the article 55 will eliminate the discretion of the judge in article 51. This leads us to the conclusion that the compensation will not be calculated by the judge, but by the experts who determined the damage. This conclusion cannot be accepted, because the experts are never the decision maker, they only assist the judicial authorities in the determination of the damage.

The existence of the conditions referred to in the second paragraph of article 52 of the Turkish Code of Obligations does not necessitate a deduction from compensation. Because, as it can be understood from the text of the article, the judge may reduce the compensation in such cases, this is not an obligation.

However, it should be discussed whether it is correct to call this provision as equity reduction in practice, and this nomenclature should be ended by accepting that it is not an article regarding the reduction of compensation by considering only the measure of equity.

Considering the thoughts detailed in the study; law practitioners should not forget that the articles in question cannot be evaluated independently of each other, however, the paragraph 2 of article 52 should be applied in specific cases and with a narrow interpretation. In addition, a solution should be found for the problem of experts taking the place of judges and making decisions, which is generally encountered in Turkish Law. At this point, there is no harm in stating clearly that the judges should consider the expert reports as discretionary evidence, not conclusive evidence, and that they should prevent these unlawful interventions of the experts by protecting their field of duty. In this context, our study can be considered as a research article that includes all the discussions in practice and theory on the subject and sheds light on the problems in practice with exemplary Supreme Court decisions.

I. GİRİŞ

Haksız fiil sorumluluğu, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla diğer bir kimseye vermiş olduğu zararın giderilmesini sağlayan sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır¹. Ortaya koyulan bu hukuka aykırı veya hatalı davranış sonucu, bir başkasına verilen zarar; kişiye veya mala olabileceği gibi kişilik hakkına ilişkin de olabilmektedir².

Vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda mal varlığında irade dışında meydana gelen azalmalar bedensel zarar olarak adlandırılmaktadır. Ölüm ve vücut bütünlüğünün ihlali, kişiye verilen zararlar kapsamında değerlendirilmekte ve maddî zararın yanı sıra manevî zarara da kaynaklık edebilmektedir³.

Haksız fiilden zarar gören taraf, bu zararın tazminini haksız fiilden sorumlu kimselerden talep edebilmektedir zira Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 49. maddesi gereği, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu davranışı sonucu meydana getirdiği bu zararları giderme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴. Zarar verenin ödemekle yükümlü olduğu tazminatın miktarı belirlenirken somut olaya ilişkin olarak kusur oranının yanı sıra tazminatta indirim gerektirebilecek hususların da dikkate alınması gerekmektedir⁵.

Bu çalışmada TBK'da yer alan tazminatta indirim düzenlemelerinin uygulaması ve yerindeliği tartışması yapılmaktadır ve yapılan bu tartışmanın sınırı, TBK'nın 52. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve tazminat sorumlusunun hafif kusurlu olduğu hallerde tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecekse ve hakkaniyette de gerektirecekse ödenecek tazminat miktarında indirime gidileceği maddesidir.

Çalışmadaki amacımız ise, söz konusu hükmün uygulanmasında karışıklığa yol açan ve bedensel zarar ve ölüm hâllerinde miktar esas alınarak tazminattan indirim yapılamayacağına ilişkin ayrı bir düzenleme içeren TBK m.55/I, c.3 hükmünü de inceleyerek uygulamadaki bu karışıklığı ortadan kaldırmaktır. Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle tazminat konusu genel hatlarıyla açıklanmış, ardından tazminatın belirlenmesi hususu ele alınmış ve son olarak da tazminatın belirlenmesinde özel indirim sebeplerinden hakkaniyet indiriminin ne olduğu, ölçüsü ifade edilmiş ve TBK m.52/II'de yer alan ve hakkaniyet indirimi şeklinde adlandırılan ancak temelde tazminatın miktarı esas alınarak yapılan indirimin şartlarına, uygulamasına ve bu konudaki görüşlere yer verilerek çalışmanın amacına ulaşılmaya çalışılmıştır.

II. BEDENSEL ZARARIN HESAPLANMASI VE GİDERİMİ: TAZMİNAT

TBK'nın haksız fiilden doğan sorumluluğu düzenleyen 49. maddesinde kanun koyucu, tazminatın şartlarını hüküm altına almıştır. Bu kapsamda bir kimse, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiile başkasına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Bir kimsenin mal veya şahıs varlığında iradesi dışında ortaya çıkan eksilmeyi aynen veya nakden gidermek, sorumluluk hukukunun temel amacıdır. Zarar görenin mal veya şahıs varlığından eksilenin yerine bunların bir ikamesinin konması da zarar verenin tazminat yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır⁶. Zira sorumluluk hukukunun cezalandırıcı fonksiyona sahip olmamasının yanı sıra haksız fiil sorumluluğu da temelde, zararın giderilmesini ve önlenmesini amaçlamaktadır⁷.

A. Maddî ve Manevî Tazminat

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda farklı zarar kalemleri ortaya çıkabilmektedir. Vücut bütünlüğünün ihlali sonucu ortaya çıkan maddî zararlar, TBK

¹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.540; OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.12.

² TOKER, Aylin: Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddî Tazminatın Unsurları, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s.30; ŞAHİN, Ayşenur: "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini" (Makale), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 2011, s.125; AYDIN ÖZDEMİR, Elif: Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Zarar ve Tazmini, I.B., Adalet Yayın, Ankara 2013, s.71; EREN, s.552.

³ EREN, s.552; ÜNLÜTEPE, Mustafa: "TBK'nın 55/I. Maddesi Çerçevesinde Ölüm Hâlinde Uğranılan Zararların ve Bedensel Zararların Belirlenmesi", Terazi Hukuk Dergisi, 13(141), 2018, s.70; Manevî zararın oluşma şekli olarak objektif ve sübjektif teori için Bkz. EREN, s.556, 557.

⁴ ÇELİK, Ahmet Çelik: "Can Zararlarının Tazminata Dönüştürülmesinde Sorunlar ve Yöntem Arayışları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 2016, s.772; EREN, s.749; OĞUZMAN/ÖZ, s.68.

⁵ EREN, s.778; ŞAHİN, Mehmet Yaşar: Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddî Tazminat Hesabı, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.81; OĞUZMAN/ÖZ, s.122.

⁶ EREN, s.749; ŞAHİN, s.81.

⁷ EREN, s.788; AKSAKALLI TEMEL, Rüken: Haksız Fiillerde Maddî Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış YL Tezi, İstanbul 2019, s.6; ÜNLÜTEPE, s.74.

m.54'te sınırlı sayıda olmamak üzere düzenlenmiştir⁸. Bu çerçevede söz konusu maddî zarar kalemleri; tedavi giderleri, kazanç kayıpları, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak hükme bağlanmıştır.

Beden bütünlüğünün ihlali dıştan gelen fizikî bir etki veya güçten kaynaklanabileceği gibi, kusurlu ve hukuka aykırı fiilin yarattığı psişik bir etki veya güçten de kaynaklanabilmektedir⁹. Meydana gelen olayın sonucunda duyulan psikolojik acı, ruhsal sarsıntı ve devam eden yaşamı etkileyecek derinlikte üzüntü de aslında bir nevi ruh bütünlüğünün ihlali olarak kabul edilmektedir¹⁰. Bedensel zarar sonucunda meydana gelen manevî kayıp, somut olayın niteliklerine göre büyük ölçülerde olabilmektedir.

TBK'nın manevî tazminatı düzenleyen 56. maddesinde de isabetli şekilde hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil neticesinde meydana gelen bedensel zarar hâllerinde kişilerin ruhsal zararlarının giderilmesi maksadıyla bir miktar tazminata hükmedilebileceği hükme bağlanmıştır.

TBK m.55'te yer alan bedensel zararların TBK hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı hükmü gereği, manevî tazminatın belirlenmesinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK m.51, 52 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir zira kanun koyucunun söz konusu hükümlerde hukuki sorumluluğu maddî ve manevî tazminatı içine alacak şekilde bir bütün olarak ele aldığı açıktır¹¹.

B. Tazminatın Belirlenmesi

Haksız fiil sorumluluğunun doğması hâlinde zarar veren, hukuka aykırı ve kusurlu eylemden zarar görenin mal ve şahıs varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermekle yükümlüdür. Tazminat miktarının belirlenmesi ve tazmin yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için öncelikle zararın tespit edilmesi gerekmektedir; zira sorumluluk hukukunda zarar gören tazminat vasıtasıyla zenginleşmeyeceğinden, zararın boyutu, hükmedilecek tazminatın üst sınırını oluşturmaktadır ve zararı aşan miktarda tazminata hükmedilemeyecektir¹².

Maddî tazminat zarar görenin mal varlığındaki eksilmeyi bütünüyle karşılamalı, bir diğer ifadeyle zararın tamamını gidermelidir; buna tam tazmin ilkesi (*totalreparation*)¹³ adı verilmektedir. Bu ilkenin bütünüyle uygulanması ise haksızlığa sebep olacak düzeyde ağır sonuçlara neden olabileceğinden hakkaniyetin sağlanabilmesi açısından tazminat belirlemesinin kusurun derecesine göre yapılması daha uygun olacaktır¹⁴.

Her ne kadar zararı ve zarar verenin kusurunu ispat yükünün zarar görende olduğu TBK m.50'de açık ise de zarar miktarının zarar gören tarafından tam olarak belirlenmesi, özellikle kazanç kaybı gibi farazi hesaplamaların yapıldığı zarar kalemleri açısından, mümkün olamayabilir. Bu sebeple TBK m.50/II'de zararın ölçüsünün tam olarak ispat edilememesi durumunda hâkime olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde bulundurarak hakkaniyete uygun şekilde zararın miktarını belirleme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda hâkim Türk Medenî Kanunu'nun (TMK) 4. maddesi uyarınca kendisine verilen takdir yetkisini; zarar görenin sunduğu deliller, dosyanın içeriği ve somut olayın özelliklerini dikkate almak suretiyle hakkaniyete uygun şekilde kullanarak bir zarar tespitinde bulunacaktır¹⁵.

Hâkime tanınan takdir yetkisi hem olaya hem zararın miktarına ilişkindir. Fakat bu durum hâkimin elinde olaya dair herhangi bir bilgi, belge, delil olmaksızın kullanabileceği bir yetki

⁸ İNCEOĞLU, Mehmet Murat/PAKSOY, Meliha Sermin: "Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55)", Journal of Yaşar University, 8(Özel Sayı), 2013, s.1383; ÜNLÜTEPE, s.70.

⁹ ŞAHİN, Makale, s.127.

¹⁰ KAYIHAN Şaban/ÜNLÜTEPE Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.272; Yargıtay 21. HD., E. 2003/2421, K. 2003/2555, T. 25.03.2003.

¹¹ ERLÜLE, Fulya: Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.355, 356.

¹² EREN, s.749; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.265; TİFTİK, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminat, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1988, s.68, <https://tez.yok.gov.tr> (Erişim Tarihi 10.12.2021); OĞUZMAN/ÖZ, s.85; ŞAHİN, Makale, s.125.

¹³ Tam tazmin ilkesinin Alman hukukunda karşılığı olarak "Ya hep ya hiç ilkesi (Alles oder Nichts Prinzip)" kullanılmaktadır. Bkz. EREN, s.787.

¹⁴ AYDIN ÖZDEMİR, s.100; EREN, s.787; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.269.

¹⁵ ÇELEBİ, Funda: "Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama)", Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Haksız Fiilerden Doğan Borç İlişkileri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s.22; EREN, s.750.

değildir. Bu yetkinin kullanılabilmesi için en azından hâkimde olayın meydana geliş şekline ve zararın varlığına ilişkin bir kanaat oluşturacak ölçüde ihtimalin ispatı gerekmektedir¹⁶.

Bedensel zarar hesaplamalarının teknik anlamda uzmanlık gerektirmesi sebebiyle konu ile ilgili olarak genellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.266 uyarınca bilirkişi incelemesine başvurulmaktadır. Bilirkişi delilinin takdiri delil niteliğinde olması dolayısıyla, HMK m.266 gereğince alınan bilirkişi raporları, hâkimin vereceği karar açısından bağlayıcı nitelikte değildir; zira bilirkişilerce yapılan değerlendirilmelerin olduğu gibi hükme esas alınması, hâkimin delilleri değerlendirme ve buna göre karar verme yetkisini yok sayar niteliktedir¹⁷. Delillerin değerlendirilmesi yetkisi, HMK m.198 gereği münhasıran hâkime tanınmış bir yetkidir ve devredilemez niteliktedir. Hâkim, söz konusu davada zarar görenin bilirkişi raporunda belirtilen zararlarının tazmin edilmesine karar verirken tazminat miktarında somut olayın nitelikleri çerçevesinde hakkaniyet indirimi yapabilmektedir¹⁸.

C. Tazminattan İndirim Sebepleri

Hâkim, TBK m.51/I uyarınca tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne almak suretiyle belirleyecektir. Hâkim, takdir yetkisini somut olayın özelliklerini dikkate alarak kullanmak suretiyle TBK m.51 ve m.52 hükümlerince tazminattan indirim yapabilir veya tazminatı kaldırabilir¹⁹.

İndirim sebepleri, hesap edilen tazminattan indirim yapılmasını haklı gösteren hâller şeklinde ifade edilmektedir²⁰. TBK m.51/I'de yer alan, “*durumun gereğine göre tazminatın belirlenmesi hususu*”, aslında bir indirim esası değildir²¹; ancak zararın miktarının tazminatın üst sınırını oluşturduğu ve olayın özellikleri ne olursa olsun tazminat miktarında artırım yapılmasının mümkün olamayacağı düşünüldüğünde bir indirim sebebi olarak değerlendirilebilmektedir²². Bunun yanı sıra TBK m.51/I'de “*hâkimin tazminatın miktarını belirlerken özellikle failin kusurunun ağırlığına bakacağı*” ifadesi, zarar verenin hafif kusurlu olduğu hâllerde hâkimin tazminatta indirimine gitmesi gerektiği anlamına gelmemektedir²³. Zira hâkim, TBK m.51/I'e göre takdir hakkını kullanırken sadece kusurun ağırlığını değil durumun gereği olan diğer hâl ve şartları da göz önünde bulunduracaktır²⁴.

Hukuka aykırı ve kusurlu bir eylem neticesinde zarar görenin, bu zarara rızasının olması veya zararın doğmasında ya da artmasında bir etkisinin olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması hâllerinde, hâkim söz konusu etkenleri göz önüne alarak, hükmedeceği tazminatı TBK m.52/I gereği indirebilmekte veya tamamen kaldırabilmektedir²⁵. TBK m.52/I uyarınca zarar görenin kusuru hâlinde tam tazmin ilkesinden ayrılması gerekeceği kabul edilmelidir; zira TMK m.2 gereği hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacaktır²⁶. Tam tazminata hükmedilmesinin zarar vereni yoksulluğa düşürecek olması, umulmayan olay, zarar görenin gelirin yüksek olması, hatır işleri ve benzeri hususlar, tazminattan indirim sebepleri olarak kabul edilmektedir²⁷.

Tazminatın belirlenmesinde TBK 51. ve 52. maddelerin birlikte uygulanması ve her iki maddede öngörülen indirim sebeplerinin uygulanmasının somut olayda mümkün olup olmadığının tespitinin ardından, tazminattan indirimin bir bütün hâlinde hükme bağlanması en uygun usuldür²⁸; zira TBK m.52'de yer alan indirim sebepleri, TBK m.51'de yer alan “*durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığı*” ibaresi dikkate alındığında bir özel hüküm niteliğindedir²⁹.

¹⁶ EREN, s.750.

¹⁷ BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukuku, 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.287; KURU, Bakı: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.316; PEKCANİTEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet: Medenî Usul Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.397. Ayrıca TBK m.55'in Adalet Komisyonu Değişiklik Gereçesi'nde de açıkça bilirkişi raporlarının hâkimi bağlamayacağı açıkça vurgulanmıştır.

¹⁸ KILIÇOĞLU Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.438.

¹⁹ EREN, s.788; TOKER, s.76.

²⁰ TİFTİK, s.85; ÜNLÜTEPE, s.85.

²¹ Sadece TBK m.52 hükmünde yer alan olguların değil, TBK m.51 hükmünde kusurun ağırlığı ile durumun gereği ifadeleri kapsamına giren diğer hallerin de birer indirim sebebi olduğu yönündeki aksi görüş için Bkz. ERLÜLE, s.357.

²² OĞUZMAN/ÖZ, s.119.

²³ AYDIN ÖZDEMİR, s.109; EREN, s.789.

²⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.120; TOKER, s.77.

²⁵ EREN, s.778.

²⁶ ÜNLÜTEPE, s.75.

²⁷ EREN, s.778; KILIÇOĞLU, s.433; OĞUZMAN/ÖZ, s.128;

²⁸ TİFTİK, s.69.

²⁹ AKSAKALLI TEMEL, s.88; EREN, s.778; KILIÇOĞLU, s.439; OĞUZMAN/ÖZ, s.121; ŞAHİN, s.81.

III. TAZMİNATIN ÖDENMESİNİN ZARAR VERENİN MALİ DURUMUNU KÖTÜLEŞTİRMESİ SEBEBİYLE HAKKANİYET İNDİRİMİ

TBK'nın 52. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca, belirli şartların varlığı durumunda hâkimin tazminat yükümlüsünün ödeyeceği tazminat miktarında hakkaniyetin gereği olarak indirim uygulanabilmesi mümkündür³⁰.

Her ne kadar tazminatın belirlenmesinde genel olarak TBK m.51/I hükmünün esas alınması sebebiyle uygulama alanı pek bulunmasa da söz konusu hüküm, tazminattan indirim hâlleri açısından özel bir hükümdür³¹. Zira TBK m.52/II uyarınca indirim yapılacak hâlin şartları ve sınırı belirlenmiştir. Bununla birlikte TBK m.52/I'de belirtilen hâllerde kanun koyucu hâkime, tazminatı indirme yetkisinin yanı sıra tazminatı tümden kaldırma yetkisi de vermiş, TBK m.52/II'de zarara hafif kusuruyla sebep olan zarar verenin tazminatın tamamını ödemekle yoksulluğa düşmesi durumunda sadece tazminat miktarını indirebilmesi için bir takdir hakkı tanımıştır³². Dolayısıyla TBK m.52/II'nin indirim sebepleri arasında özel olarak düzenlendiği tartışmasızdır.

A. Hakkaniyet İndiriminin Şartları

Bir başkasına kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille zarar veren tazminat yükümlüsünün ödeyeceği miktara uygulanacak özel bir indirim sebebi olarak hakkaniyet indirimi, koyucu tarafından belirli şartlara tabi kılınmıştır. Söz konusu düzenleme uyarınca hâkim tazminatın hakkaniyet gerekçesiyle indirilmesine, ancak tazminat yükümlüsünün zararın meydana gelmesinde hafif kusurlu olması, belirlenen tazminat ödemekle yoksulluğa düşecek olması ve indirimin yapılmasının hakkaniyetin bir gereği olması hâllerinde karar verebilecektir³³.

1. Tazminat Yükümlüsünün Hafif Kusurlu Olması

TBK m.52/II hükmü uyarınca hakkaniyet indiriminin yapılabilmesi için öncelikle tazminat yükümlüsünün zarara hafif kusuruyla sebep olması gerekmektedir. Bu unsur açısından TBK m.52/II hükmü, mBK'den ayrılmaktadır. Zira mBK'de zararın kasten, ağır ihmalle veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu durumlarda m.44/II'nin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Mülga kanun düzenlemesi ile yeni kanun düzenlemesi arasındaki bu farkın önemi, tazminat yükümlüsünün orta ihmalle (orta kusur) zarara sebep olması hâlinde, bu indirim hükmünden yararlanıp yararlanamayacağından kaynaklanmaktadır. Zira öğretilerde hafif kusur-ağır kusur ayrımının yanı sıra orta kusur kategorisinin de dikkate alınması gerektiği, hâl ve şartların uygun olması hâlinde orta kusurun varlığının da tazminattan indirim sebebi olabileceği, yalnız ağır kusurun indirimi engellediğini³⁴ belirten görüşün³⁵ yanı sıra tazminat yükümlüsünün bu hükümden yararlanabilmesinin kusurunun hafif olmasına bağlı olduğunu savunan bir görüş³⁶ de mevcuttur.

Orta kusur veya orta ihmâl, ağır ile hafif ihmâl arasındaki durumu ifade etmektedir³⁷. Kanaatimizce ilgili düzenlemede kanun koyucunun amacı ve lafzı açıktır: Mülga kanun düzenlemesinde zarara kast veya ağır ihmâl veya tedbirsizliği ile sebep olmayan tazminat yükümlüsünün müzayaka hâlini düzenleyen kanun koyucu, hâlihazırda yürürlükte olan kanunda zarara sadece hafif ihmâl (hafif kusuru) ile sebep olan tazminat yükümlüsünün yoksulluğu hâlini düzenlemiştir. Eğer kanun koyucunun amacı orta kusuruyla zarara sebebiyet veren tazminat yükümlüsünü de bu indirimden yararlandırmak olsaydı, mBK'de yer alan düzenlemede değişiklik

³⁰ Hakkaniyet indirimini düzenleyen mBK m.44/II hükmü, tarafların malî ve sosyal durumları ile hâlin gereğini göz önünde tutmayı emreden bir hükümdür. Bkz. Yargıtay 14. HD., E. 2009/13756, K. 2010/4513, T. 06.04.2010. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun (mBK) m.44/2'de düzenleme alanı bulan söz konusu hüküm, Mevaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) aynı madde ve fıkrasında yer almaktadır ve bu hükümden de benzer açıklamalarla, yine aynı şartların varlığı hâlinde hâkimin tazminatta indirimde gidebileceği ifade edilmiştir. Bkz. "Herabsetzungsgründe" Art. 44/II: "Würde ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grobfährlässig verursacht hat, durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt, ...". Bkz. <http://www.ilhanhelvacidersleri.com> (Erişim Tarihi 20.12.2021).

³¹ KILIÇOĞLU, s.436; TİFTİK, s.170.

³² EREN, s.795; KILIÇOĞLU, s.436; OĞUZMAN/ÖZ, s.127; TİFTİK, s.86.

³³ EREN, s.795; İYİMAYA, Ahmet: "Tazminatın Çokluğu Sorunu (Yahut Normatif Tazminattan Keyfi Tazminata Doğru)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2(2), 1990, s.184; ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Cilt V/1,2), 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.588; NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2020, s.269; KILIÇOĞLU, s.436; mBK m.44/II gereği hakkaniyet indiriminin uygulanabilmesi için zarar verenin hafif kusuru ve müzayaka durumunun varlığının birlikte arandığına ilişkin Bkz. Yargıtay 21. HD., E. 2004/8874, K. 2004/8924, T. 25.10.2004.

³⁴ Yargıtay 21. HD., E. 1998/4593, K. 1998/5444, T. 15.09.1998.

³⁵ AKSAKALLI TEMEL, s.34; AYDIN ÖZDEMİR, s.109; GÖNÜL KOŞAR, Günhan: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2020, s.181. KILIÇOĞLU, s.436.

³⁶ ANTALYA, s.271; EREN, s.795; OĞUZMAN/ÖZ, s.127.

³⁷ EREN, s.605.

yapmayacaktı. Bu sebeple mülga kanun düzenlemesi uyarınca çoğun içinde az da vardır düşüncesi ile orta kusurlu tazminat yükümlüsünün hakkaniyet indiriminden yararlandırılabilmesi kabul edilse de TBK’de kanun koyucunun hakkaniyet indirimini, açıkça, zarara hafif ihmaliyle sebep olan tazminat yükümlüsü için öngördüğü tartışmaya yer olmayacak şekilde açıktır³⁸. Kaldı ki TBK m.52/II’nin Adalet Komisyonu açıklaması da bu kanaatimizi destekler niteliktedir³⁹.

Hâkim, TBK’nin 51. maddesinin 1. fıkrası gereğince, tazminat yükümlüsünün ödeyeceği tazminat miktarını belirlerken zarar verenin kusuru ile bütün hâl ve şartları göz önünde bulundurarak takdir yetkisini kullanacaktır. Zarar verenin kusurunun derecesi ile tazminatın kapsamı arasında belirli bir orantı ve dengenin bulunması gerektiği kabul edilmelidir, böylece zarar verenin hafif kusuruyla sebep olduğu zararı gidermek için ödeyeceği tazminat tutarının ağır kusuruyla sebep olduğu zararı gidermek için ödeyeceği tazminat tutarından daha az olması hakkaniyetin de bir gereğidir⁴⁰.

Hâkim, TBK m.51/I’de belirtilen “*durumun gereği*” ifadesi uyarınca somut olayın özelliklerini dikkate alarak indirim sebebi olarak kabul edilebilecek bir hâlin var olup olmadığını ve varsa zarar verenin ödemekle yükümlü olduğu tazminattan ne oranda indirim yapılacağını, TMK m.4 kapsamında kendisine tanınan takdir yetkisini kullanmak suretiyle ve hakkaniyete uygun şekilde belirleyecektir⁴¹.

Bir kimsenin kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille bir başkasına zarar verdiği durumlarda, kural olarak, verilen zararın tamamının giderilmesi gerektiği kabul edildiğinden tazminatta indirim yapılabilmesi ancak indirim sebebinin oluşturan belirli şartların varlığı hâlinde mümkün olacaktır⁴². Kanun koyucu, TBK m.51/II’de hâkime tazminatın miktarını durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığına göre belirlemeyi emretmişken TBK m.52’de tazminattan indirim yapılmasını gerektiren durumlara işaret etmiştir⁴³. Her iki madde hakime tazminatın şeklini ve kapsamını belirleme yetkisi vermektedir⁴⁴.

Hâkim, zarar verenin hafif kusurlu olması hâlinde TBK m.51/II gereği, tazminatta indirime gitmeye veya tazminatı kaldırmaya mecbur değildir; zira hükmedilecek tazminatı belirleme yetkisi, hâkime kanun koyucu tarafından tanınmış bir yetkidir ve hâkim de durumun gereklerini ve zarar verenin kusurunu dikkate alarak somut olayda tazminata hükmedecek veya hükmetmeyecektir⁴⁵. TBK m.52/II’de ise failin (zarar verenin) hafif kusuruyla zarara sebebiyet vermesi halinde yoksulluk ve hakkaniyet ek koşullarını da aramak suretiyle hâkime indirime gidebilme yetkisi tanınmıştır⁴⁶.

Hâkim, zarar verenin hafif kusurlu olduğu hâllerde tazminat miktarında indirime gitmek zorunda olmasa da TBK m.51/II’de yer alan bu hüküm uyarınca; zarar verenin kusurunun hafif olması durumunda tazminatta indirime gitme imkânına sahiptir⁴⁷. Bu çerçevede hafif kusur gerekçe gösterilmek suretiyle tazminattan indirim yapılan hâllerde (TBK m.51/I), hafif kusuruyla zarara sebep olan tazminat yükümlüsünün belirlenen tazminatı ödemekle yoksulluğa düşeceği ve hakkaniyetin bu indirimi şart kıldığı somut olayda (TBK m.52/II) ikinci bir indirim yapıp yapılamayacağı sorusu akla gelmektedir.

Öğretide bir görüşe göre; TBK m.51/II’de kullanılan “*durumun gereği*” ifadesi çok geniş bir kavramdır ve aynı maddede yer alan kusurun derecesi ile m.52’de hüküm altına alınan indirim sebeplerini kapsayıcı niteliktedir. Ancak zarar verenin kusur derecesi, TBK m.52’de ayrıca düzenlenmiş olduğu için TBK m.51/I anlamında bir durum olarak incelenmeyecektir. TBK m.52/I ve II’de sayılan hâller, farklı hukukî sonuç doğurabilecek nitelikte hüküm altına alınmışlardır. Özellikle TBK m.52/II çok istisnâî durumlarda dikkate alınabilecek bir hüküm olduğu kabul

³⁸ TİFTİK, s.82.

³⁹ Adalet Komisyonu Açıklaması: “...hafif kusurlu borçlusunu ekonomik darlığa düşürebileceği durumlarda, hakkaniyet...gerektiriyorsa hâkim, tazminattan...indirebilecektir. ...”.

⁴⁰ EREN, s.604; OĞUZMAN/ÖZ, s.120; TİFTİK, s.74.

⁴¹ İNCEOĞLU/PAKSOY, s.1394; İYİMAYA, s.187; ÜNLÜTEPE, s.87.

⁴² ÜNLÜTEPE, s.86.

⁴³ Yargıtay 10. HD. , E. 2012/21455, K. 2012/21185, T. 12.11.2012.

⁴⁴ YHGK, E. 2010/4-130, K. 20110/161, T. 17.03.2010; YHGK, E. 2004/4-207, K. 2004/226, T. 14.04.2004.

⁴⁵ GÖNÜL KOŞAR, s.206.

⁴⁶ Kanun metninden de anlaşılacağı üzere; TBK m.52/II hükmü, hâkime sadece bahsi geçen koşulların varlığında belirlenen tazminatta indirim yapma yetkisi vermektedir. Söz konusu hüküm gereği kanun koyucu, hâkime tazminatı tamamen kaldırma yetkisi vermemiştir. Dolayısıyla 52/II’deki şartların varlığı hâlinde hâkimin tazminatı tamamen kaldırabileceği düşüncesine katılmamız mümkün değildir. Aksi görüş için Bkz. GÖNÜL KOŞAR, s.206.

⁴⁷ GÖNÜL KOŞAR, s.204.

edilmelidir. Dolayısıyla TBK m.52/II'deki şartların bulunduğu hâllerde, hâkim eğer indirim uygulayacaksa, sadece bu madde hükmüne göre uygulayacaktır⁴⁸.

Bir diğer görüşe göre hâkim, TBK m.52/II'deki özel hüküm sebebiyle hafif kusurda sadece zarar verenin yoksulluğa düşmesi gerekçesiyle ve hakkaniyetin de bunu gerektirmesi şartıyla tazminatta indirim gidiyorsa TBK m.51/I uyarınca sadece zarar verenin hafif kusuruna dayanarak indirim yapamayacaktır. Ancak indirim için hafif kusurdan başka sebepler varsa (fevkalâde hâl, hatır taşıması vs.)⁴⁹ zarar verenin yoksulluğa düşmesi ve hakkaniyetin de indirimi gerekli kılması aranmadan bu sebeplere ek olarak hafif kusur da göz önüne alınarak TBK m.51/I uyarınca indirim yapılabilecektir. Bu görüşe göre, eğer 51/I gereğince yapılan indirimden rağmen zarar veren hükmedilecek tazminatı ödemekle yoksulluğa düşecekse, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda TBK m.52/II uyarınca daha fazla bir indirim yapılabilecektir⁵⁰.

Kanaatimizce hâkimin tazminatı belirlerken zarar verenin hafif kusurunu göz önüne alarak TBK m.51/I hükmü uyarınca tazminatta indirim gitmesi ile TBK m.52/II'deki özel düzenleme uyarınca yine zarara hafif kusuruyla sebep olan zarar verenin ödeyeceği tazminatta sadece zarar verenin yoksulluğa düşecek olması gerekçesiyle ve hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde indirim gitmesi iki ayrı durumu ifade etmektedir⁵¹. Bu sorunun çözümünde esas olan husus TBK m.52/II'nin kanuna konma nedenidir. Mülga kanun döneminde de TBK döneminde de söz konusu hükmün amacı, hâkimin bir felaketi telafi ederken sadece hakkaniyeti gerekçe göstererek keyfi indirimlerde bulunmak suretiyle başka bir felaketin meydana gelmesine engel olmaktır⁵². Kanun koyucu, tazminattan ekonomik nedene dayalı indirimi zarar verenin hafif kusuru ve yoksulluğa düşmesi sebeplerinin birlikte olduğu durumlarda sınırlamak amacıyla bu hükmü getirmiştir.

TBK m.52/II'de düzenlenen şartların varlığı hâlinde sadece hafif kusuru dikkate almak suretiyle TBK m.51/I uyarınca bir indirim kabul edilmemelidir zira zarar verenin hafif kusuru ile tazminatı ödemekle yoksulluğa düşmesi ve hakkaniyetin tazminatta indirimi gerektirmesi, TBK m.51/I'e göre özel ve olağan dışı durumlar için kabul edilen bir düzenlemedir⁵³. Sadece tazminatın çokluğu sebebiyle TBK m.52/II'deki koşullar aranmaksızın TBK m.51/I uyarınca hakkaniyet indirimi yapmaya çalışmak ise yetki saptırmasından başka bir şey değildir⁵⁴. Kaldı ki TBK m.52/II'deki koşulların varlığı hâlinde de TBK m.51/I'e dayanılarak bir hakkaniyet indirimi yapılması, özel hüküm yerine genel hükmün uygulanması, normların yürürlük rejimine de aykırılık teşkil edecektir⁵⁵.

2. Zarar Veren Tazminat Ödediğinde Yoksulluğa Düşecek Olması

TBK m.52/II'de özel olarak düzenlenen indirim sebebinin gerçekleşmesi için zarar verenin hafif kusurunun ve somut olayda hakkaniyetin indirimi gerektirmesinin yanı sıra belirlenen tazminat miktarının ödenmesi hâlinde zarar verenin yoksulluğa düşecek olması da aranmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yoksulluk kavramıdır.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinin 2. fıkrasında geçen “...borçluyu müzayakaya mâruz bıraktığı takdirde...” şeklindeki ifade, kanun değişikliği tasarısında “tazminat yükümlüsü... yoksulluğa düşecek olur... ise...” şeklinde değiştirilmiştir ve bu şekilde TBK hükmü olarak da kabul edilmiştir.

Yoksulluk, basitçe, insanın temel gereksinimlerini karşılayacak minimum yaşam standartlarına dahi sahip olamaması şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁶. Müzayaka ise kelime anlamı itibarıyla darda kalma anlamına gelmekte olup mBK kapsamında ekonomik açıdan sıkıntılı duruma

⁴⁸ TİFTİK, s.142; ÜNLÜTEPE, s.88.

⁴⁹ ÜNLÜTEPE, s.87.

⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.121, 127.

⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.127.

⁵² İNCEOĞLU/PAKSOY, s.1394; İYİMAYA, s.190

⁵³ Ekonomik nedenlerle tazminat indiriminin olağanüstü sebep olarak görülmesine ilişkin bkz. İYİMAYA, s.205.

⁵⁴ İYİMAYA, s.188.

⁵⁵ Bununla birlikte eğer tazminat miktarı belirlenirken zarar verenin hafif kusurunun yanı sıra durumun gereği mevcut bir hâl dikkate alınarak bir indirim yapılmasına rağmen, zarar veren bu belirlenen tazminat miktarını ödemekle yoksulluğa düşecek olursa, hakkaniyet gerektiği takdirde, ikinci bir indirimin uygulanmasında hiçbir engel bulunmamaktadır. Zira bu iki indirimin dayanağı farklı hukukî durumlar olacaktır: TBK m.51/I, en başta tazminatın belirlenmesinde kusurun ağırlığının dikkate alınmasına ilişkin iken TBK m.52/II, şartlarından biri zarar verenin hafif kusurlu olması olan ve zarar verenin yoksullaşması durumunda hakkaniyeti esas alan özel bir indirim sebebidir. Bkz. İYİMAYA, s.187.

⁵⁶ TOPGÜL Seda, “Türkiye’de Yoksulluk ve Kadının Yoksullaşması”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 14(1), 2013, s.277.

düşme şeklinde ifade edilmektedir⁵⁷. Tanımlara bakıldığında; kanunda yapılan bu kavram değişikliğinin aslında madde hükmü ile amaçlanan durum arasında hiçbir fark yaratmadığı kabul edilse de⁵⁸ TBK m.52/II hükmünde zarar verenin “yoksulluğa” düşmesinin bir ödeme güçsüzlüğü, mBK m.44/II hükmünde borçlunun “müzayakaya” düşmesinin ise mehz İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesinde olduğu gibi (Notlage) bir ödeme güçlüğü hâli olduğu gözden kaçmamalıdır. Ödeme güçsüzlüğü hâli, diğerine göre daha spesifik ve olağan dışı bir hâl olarak kabul edileceğinden bu iki kavram arasındaki fark, TBK m.52/II’nin uygulama alanını daha da sınırlayacak ve hükmü olağan dışı durumlara hasredecektir⁵⁹.

Öğretide yoksulluğun ne şekilde yorumlanacağı hâkimin takdirine bırakılmış olsa da hâkimin, bu değerlendirmeyi yaparken TMK m.175 ve TMK m.364 hükmünden yararlanacağı kabul edilmelidir. Bu noktada hâkim somut olayda, ekonomik durumu belirlemeye yönelik delillerin toplanması yoluna başvuracaktır⁶⁰. Zira Yargıtay’ın bir kararında da yoksulluk hâlinin günün ekonomik koşulları göz önüne alınarak ve tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile yaşam tarzlarının birlikte değerlendirilmesi suretiyle takdir olunacağı ifade edilmektedir⁶¹.

Madde hükmünde geçen yoksulluk hâlinin geçici olması, tazminat yükümlüsünün ödeyeceği tazminat miktarına indirim uygulanması için yeterli değildir. Ayrıca zarar verenin tazminatı ödemekle yaşamını idame ettirecek güçte olup fazladan bir tasarrufta bulunamayacak duruma gelmesi ya da refah seviyesinin azalması, yoksulluğa düşme olarak nitelendirilemeyecektir. Zira önceden de belirtildiği üzere yoksulluğa düşme, bir ödeme güçsüzlüğü hâlidir⁶².

Zarar verenin iflas veya konkordato hâlinde bulunması da indirimi gerektirmemektedir; zira diğer alacaklılar lehine tazminat hakkından indirim yapılmasına katlanılması, zarar görenden istenemez⁶³.

TBK m.52/II uyarınca indirim yapılmadan önce mutlaka zarar verenin sigortacıya veya bir başka üçüncü kişiye rücu etme imkanının bulunup bulunmadığı, sorumluluk sigortasına sahipse sigortadan alacağı para da dikkate alınarak bir yoksulluk değerlendirmesi yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁴. Bununla birlikte özellikle iş kazalarından doğan sorumluluk hâllerinde işverenin hâlihazırda sigorta yaptırmak zorunda olduğu, bu sigortanın işverence yapılıp yapılmasının işverene karşı açılacak maddî ve manevî tazminat davasına bir etkisi olmayacağı, işverenin kanundan doğan yükümlülüğü gereği yoksulluk iddiasında bulunamayacağı kabul edilmelidir.

TBK m.52/II uyarınca indirim uygulanması; zarar göreni zor duruma düşürecekse bu husus hakkaniyete uygun olmayacağından, TBK m.52/II’de geçen şartlar da yerine gelmemiş olacak ve tazminatta indirim gidilemeyecektir⁶⁵. Buna ek olarak TBK m.52/II hükmü ancak zarar verenin tazminatı ödemekle yoksulluğa düşeceği hâlde bir indirim sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır, eğer zarar veren zaten yoksul durumda ise ve ödemede acze düşmüşse, yapılacak indirim sadece zarar görenin hacze veya iflas masasına iştirakteki payını azaltacaktır⁶⁶.

Ödemekle yükümlü olunan tazminat; devletin, kamu tüzel kişilerinin, büyük işletme ve şirketlerin yoksulluğa düşeceklerinden bahisle indirilemez⁶⁷. Ayrıca tazminat ödemekte müteselsil borçluluk söz konusu ise ekonomik anlamda yoksulluğa düşecek olma hâli, kanun maddesinin gerekçesinde de yer verildiği üzere, kişisel defi kabul edilecek ve bu durum diğer tazminat yükümlülerinin ödeyecekleri miktara etki etmeyecektir⁶⁸.

Öğretide tazminat yükümlüsünün ekonomik durum gelecekte düzelse de tazminata ilişkin mahkeme hükmünün aynen kalacağı ve hükümde düzeltme yoluna da gidilemeyeceği ileri sürülmüştür⁶⁹. Ancak bu durumda, zarar verenin malî durumunun iyileşmesinin yeni bir hukukî durum meydana getireceği, TBK m 52/II uyarınca belirlenen tazminat miktarı çerçevesinde verilen

⁵⁷ YILMAZ Ejder, Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.544; KILIÇOĞLU, s.436.

⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s.127.

⁵⁹ Ekonomik anlamda yoksulluk kavramının müzayakadan daha geniş bir uygulama alanını ifade ettiğine ilişkin görüşe katılmıyoruz. Bu görüş için Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.127.

⁶⁰ AKSAKALLI TEMEL, s.74; İYİMAYA, s.185; TİFTİK, s.83.

⁶¹ YHGK, E. 2007/275, K. 2007/275, T. 16.05.2005.

⁶² EREN, s.795; ERLÜLE, s.399; İYİMAYA, s.185; TİFTİK, s.83.

⁶³ EREN, s.795; İYİMAYA, s.185; TOKER, s.85.

⁶⁴ EREN, s.795; ERLÜLE, s.399; İYİMAYA, s.186; TOKER, s.85.

⁶⁵ AYDIN ÖZDEMİR, s.118; TOKER, s.85.

⁶⁶ AYDIN ÖZDEMİR, s.118; TOKER, s.86.

⁶⁷ EREN, s.795; İYİMAYA, s.185; TİFTİK, s.85.

⁶⁸ Adalet Komisyonu Açıklaması’nda da Tasarı’nın 163. maddesinde, ekonomik sıkıntıya (yoksullaşmaya) dayalı indirim hakkının müteselsil borçlular bakımından, kişisel defi oluşturabileceği belirtilmiştir.

⁶⁹ TİFTİK, s.87.

kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceği ve yapılan indirimin ortadan kaldırılıp tam tazmin ilkesini gözetilerek hakkaniyetin de gereği olarak ödenecek tazminat miktarının yeniden hükme bağlanması gerektiği kabul edilmelidir⁷⁰. Zira zarar verenin ekonomik durumunun iyileşmesi sonucu açılacak yeni davada, ortaya çıkan yeni hukukî durum gereği, ilk davada hükmedilen tazminat miktarının değiştirilmesi (artırılması) talep edileceğinden, davanın tarafları aynı olsa da dava konusu (zarar verenin mali durumundaki iyileşme) ve talep sonucu (tazminatın artırılması) aynı olmadığı için ilk dava sonrası verilen karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁷¹. HMK m.303 uyarınca bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddî anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi; ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun ve her iki davanın dava sebeplerinin ve taraflarının aynı olmasına bağlıdır.

3. Somut Olayda Hakkaniyetin İndirimi Gekirtmesi

Zarar verenin verdiği zararı bütünüyle gidermesi, tam tazmin ilkesinin bir gereği olmakla birlikte, eğer somut olayda zarar verenden bu yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmesi beklenemeyecek olursa bu durumda hakkaniyetin devreye girmesi söz konusu olacaktır. Zira tazminatın asıl amacının, zarar verenin cezalandırılması değil verilen zararın giderilmesi olduğu tartışmasızdır. Zarar verenin, üzerine düşen tazmin yükümlülüğünü tam olarak yerine getiremeyecek durumda olmasına rağmen, eksiksiz yerine getirmeye zorlanması, tazminatın mantığına aykırı olarak cezalandırma amacı taşıyacaktır.

Hâkimin TBK m.52/II'de hüküm altına alınan özel indirim sebebini uygulayabilmesi için zarar verenin hafif kusurlu olması ve tazminatı ödemekle yoksulluğa düşecek olması yeterli değildir. Bu koşullara ek olarak hâkim, somut olayın gereklerini de dikkate alarak bu indirimin yapılmasının gerekli olup olmadığını hakkaniyet ölçüsünde değerlendirmelidir. Ancak hakkaniyetin bu indirimin yapılmasını zorunlu kıldığı bir durum söz konusu olduğu takdirde ve diğer iki koşulun varlığı hâlinde, hâkim tazminatta indirimde gidebilecektir.

Hakkaniyetin ölçüsü, hâkimin takdir hakkı sınırları içerisinde ve somut olayın değerlendirilmesi, bu hakkın kullanımı kapsamında yapılacaktır⁷².

B. Hakkaniyet Ölçüsü

Hâkimin tazminatı durumun gereğini göz önüne alarak belirleyeceğine ilişkin TBK m.51/I ile hakkaniyetin gekirtmesi durumunda hâkimin tazminattan indirim yapabileceğine ilişkin TBK m.52/II hükmü göz önünde bulundurularak verilecek kararlarda, TMK m.4'ün uygulama alanı bulacağı tartışmasızdır. Zira kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği, TMK'nin 4. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Hakkaniyet, hukukun katılığı karşısında somut olayların özelliklerine uyan çözüm biçimlerinin en yüksek ahlakî temelini oluşturan adalet ilkesi şeklinde tanımlanmaktadır⁷³. Bu durumda TMK m.4 uyarınca hâkim; somut olayın getirdiklerini dikkate almak suretiyle zarar gören ile zarar verenin menfaatleri arasında doğru ve adil bir denge kuracak ve ona göre tazminatta indirimde hükmedecek ve hükmetmeyecektir⁷⁴.

Bununla birlikte hakkaniyete dayanarak da olsa bedensel zararlarda tazminatın belirlenmesi hususunun; somut olayın özellikleri saklı kalmak koşuluyla, özel ve teknik bilgiyi gerektirip hâkimlik mesleğinin gekirttiği genel, bilinmesi ve çözülmesi hâkimin kendisinden beklenen konulardan olmadığı ve dolayısıyla hâkimin takdir hakkının her zaman bir üst merciin denetimine tabi olması gerektiği de unutulmamalıdır. Örneğin bedensel zarar gören ve bakıma muhtaç duruma gelen kimsenin bakımının ailesince üstlendiği durumlarda, TMK'den kaynaklı bakım yükümlülüğü gerekçe gösterilerek "aile içi bakım" adı altında yapılan ve oranı %50'yi bulan indirimler, bakımı üstlenen kişiye de bir ceza niteliğindedir. Şöyle ki özellikle bakımı üstlenen kişinin diğer eş olduğu hâllerde, o eşin de hayatının büyük bir zorluğa girdiği, ortak yaşamda onun da belirli şeylerden feragat etmek zorunda kaldığı, örneğin onun da cinsel yaşamının sona erdiği kabul edilmeli ve

⁷⁰ AYDIN ÖZDEMİR, s.118; İYİMAYA, s.186.

⁷¹ BUDAK/KARAASLAN, s.308; KURU, s.537, 538; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.437.

⁷² İYİMAYA, s.185.

⁷³ YILMAZ, s.283.

⁷⁴ İYİMAYA, s.190.

hükmedilecek tazminatın miktarı bu hususlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Son yıllarda uygulamada da Yargıtay bu yönde kararlar vermektedir⁷⁵.

C. Tazminata İlişkin İndirim Sebeplerinin İleri Sürülmesi

Tazminattan indirim sebeplerinin varlığı itiraz niteliğindedir, bu sebeple hakim bunları resen dikkate alır, talep olmasa da şartları gerçekleşmişse indirim karar verir. Bunun yanı sıra hâkim yapacağı bu araştırmayı, önüne konan dava malzemelerinden hareketle yapacağından dava dosyasından çıkartılmayan bir vakıadan hareketle tazminattan indirim yapamayacaktır, kaldı ki bu durum keyfi indirimin de önünü açmak anlamına gelecek ve tazminatın amacına aykırılık teşkil edecektir⁷⁶.

D. Hakkaniyet İndiriminin Değerlendirilmesi

TBK m.52/II’de belirli koşulların varlığı hâlinde tazminattan indirim yapılacağına ilişkin hüküm, uygulamada hakkaniyet indirimi olarak kabul edilmektedir⁷⁷. Tazminat miktarının TBK m.52/II uyarınca indiriminde; salt hakkaniyet kriteri çerçevesinde bir değerlendirme yapılmamakta, zarar verenin hafif kusurlu ve tazminatın tamamını ödemekle yoksulluğa düşecek olması hâlleri hakkaniyetin indirimi gerektirmesi hâliyle birlikte aranmaktadır. Bununla birlikte uygulamada TBK m.51/I ve 52/I hükümleri ile Karayolları Trafik Kanunu m.87/1 uyarınca hatır taşıması çerçevesinde yapılan indirimlerin vb. de “*hakkaniyet indirimi*” olarak adlandırılması⁷⁸, bu madde hükümlerinde somut olay adaletinin ne şekilde sağlandığı ve bu hükümlerin uygulaması için gereken koşulların neler olduğuna ilişkin bir ayırım yapılması gerektiğinde teknik anlamda karışıklığa sebep olmaktadır⁷⁹. Bu sebeple TBK m.52/II uyarınca yapılan indirimin, hatta kanun koyucunun tazminatın belirlenmesi hususunda hâkime takdir hakkı tanıdığı her hükmün “*hakkaniyet indirimi*” şeklinde değerlendirilmesi, kanaatimizce yanlış bir yaklaşımdır.

Bedensel zarar durumunda tazminatın belirlenmesi, TBK’nin 55. maddesinde hüküm altına alınmıştır⁸⁰. Söz konusu hüküm, mBK’de yer almayan ve iki fıkradan oluşan yeni bir düzenlemedir. Buna göre; bedensel zarara ilişkin hesaplanacak tazminat TBK hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre belirlenecektir. Bu kapsamda belirlenecek olan tazminat da tazminatın miktarı esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmayacak veya azaltılmayacaktır (TBK m.55/I, c.3).

Maddenin çalışmamız açısından önem arz eden kısmı da birinci fıkrasının üçüncü cümlesidir. Zira 55. madde hükmünde açıkça indirimin hakkaniyet düşüncesi ile ve tazminatın miktarı esas alınarak, diğer bir ifadeyle tazminatın “miktarının” düşünülenden az veya çok olduğu ileri sürülerek artırılmayacağı veya azaltılmayacağından bahsedilmektedir⁸¹. Bu noktada ise TBK m.55 hükmünün TBK m.52/II’nin uygulanmasına engel teşkil edip etmeyeceği sorusu ile karşılaşmak mümkündür. Bu soruya en doğru şekilde yanıt bulabilmek için öncelikle 6098 sayılı Kanun’a TBK m.55 hükmünün 1. fıkrasına söz konusu ifadenin eklenmesinin temel nedeni, sonrasında da TBK m.52/II kapsamında yapılacak indirimde esas alınan tazminatın miktarı mı yoksa zarar verenin yoksullaşması ve hafif kusuru mu olduğu ve değerlendirilmelidir. Zira bu değerlendirmeler yapılmadan bedensel zarar durumunda tazminattan m.52/II uyarınca bir indirimin yapıp yapılamayacağı sorusuna yanıt bulmaya çalışmak isabetsiz olacaktır.

Yargıtay’ın geçmişte verdiği kararlardan⁸² da anlaşılacağı üzere söz konusu hüküm, tazminat sorumlusunun ekonomik durumu, tarafların hâl ve şartları gibi gerekçelerle yapılan keyfi indirimler sonucunda, tazminat sorumlusunun ağır kusurlu olduğu hâllerde dahi zararın tam giderilemediği

⁷⁵ Yargıtay 17. HD., E. 2016/4273, K. 2019/7158, T. 10.06.2019; Yargıtay 17. HD., E. 2016/118222, K. 2019/9513, T. 16.10.2019.

⁷⁶ GÜLEÇ UÇAKHAN, Sema: Maddî Tazminatın Esasları ve Hesaplanması, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.541; TİFTİK, s.179.

⁷⁷ ÇELİK, s.777; İYİMAYA, s.192.

⁷⁸ Yargıtay 21. HD., E. 2016/5097, K. 2016/15513, T. 26.12.2016; Yargıtay 21. HD., E. 2016/5853, K. 2016/15019, T. 13.12.2016. KESER, Yıldırım: “Hatır Taşımacılığında Doğan Zararlardan Hakkaniyet İndirimi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, 21(Özel), 2019, s.2406.

⁷⁹ İNCEOĞLU/PAKSOY, s.1391.

⁸⁰ Söz konusu hüküm, Adalet Komisyonunda sonradan yapılan bir değişiklikle getirilmiş bir hükmüdür. Bu hükmün konuş amacı ve sınırları değerlendirilirken, Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi’nin de dikkate alınması gereklidir. Bu sebeple Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi için Bkz. <http://www.ilhanhelvacidersleri.com>, <https://www.muglabarosu.org.tr> (Erişim Tarihi 20.12.2021).

⁸¹ AKKURT, Nedim: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Uygulayıcı Gözüyle Haksız Fiiller ve Tazminat”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (12-13 Mayıs 2011), Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, 2012, s.44, <http://www.ankarabarosu.org.tr> (Erişim Tarihi 20.12.2021); ÇELİK, s.778.

⁸² Yargıtay 9. HD., E. 1990/6141, K. 1990/7889, T. 26.06.1990; Yargıtay 21. HD., E. 2002/7387, K. 2002/7995, T. 03.10.2002.

durumları bertaraf etmek amacıyla getirilmiştir⁸³. Görüldüğü üzere hükmün getirilme amacı bakımından; zarar kavramının herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, bu sebeple bedensel zararın giderilmesi için hükmedilen tazminattan indirim yapılamayacağı gibi bir çıkarımda bulunulamayacağı, hükmün tamamen tazminattan miktar esaslı keyfî indirimlere engel olunmak için getirildiği ifade edilmelidir.

Öğretide ise TBK m.55/I, c.3 hükmü çerçevesinde bedensel zarar hâllerinde, belirlenecek tazminat miktarından hakkaniyet gerekçe gösterilerek indirime gidilemeyeceği savunulduğu gibi, TBK m.55'in sadece tazminatın miktarı esas almak suretiyle yapılan indirimlerde engelleyici bir hüküm olduğu ve somut olayın gereklerine göre değerlendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır.

TBK m.55'in m.52/II hükmünün uygulanmasına engel olmayacağını savunan görüşe göre, TBK m.55 sadece tazminatın miktarı esas almak suretiyle yapılan indirimlerde engelleyici bir hükümdür. TBK m.52/II ise tazminatın miktarını değil, zarar verenin ekonomik darlığını esas alarak yapılan bir indirim düzenlemesidir. Bu düzenlemede, hafif kusuru ile zarara sebep olan kimsenin, tazminatın ödenmesi hâlinde yoksulluğa düşecek olması ve bu sebeple hakkaniyetin tazminatı indirmeyi gerektirmesi hâllerinin birlikte varlığı aranmaktadır. TBK m.55 hükmünün amacı da tazminat miktarına göre hakkaniyet indirimi yapılmak suretiyle tam tazmin ilkesinin gerçekleşmediği durumların bertarafı şeklinde belirlenmeli ve aranan şartların varlığı hâlinde TBK m.55/I, c.3'ün TBK m.52/II'nin uygulanmasına engel olamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Zira TBK m.52/II'de düzenlenen hakkaniyet indiriminin nedeni hesaplanan tazminat miktarının yüksekliği değil, zarar verenin ekonomik durumuna ilişkin bir özel hâldir⁸⁴.

Bu görüşe göre m.55 hükmünün, hâkimin takdir yetkisini kullanırken, TBK m.51/I'de yer alan “*durumun gereği*” uyarınca sadece tazminat miktarının yüksekliği gerekçesiyle indirim yapılmasının yasakladığı ve m.51/I'in uygulama alanını sınırladığı kabul edilmektedir⁸⁵.

TBK m.55'in m.52/II hükmünün uygulanmasına engel olacağını savunan görüşe göre ise: m.55/1, c.3'ün uygulanması, tazminatta tarafların hâl ve mevkiine göre indirim yapılmasına dair TBK m.52/2'deki özel durumların varlığı hâlinde bedensel zararlar yönünden yapılacak indirimde engel teşkil etmektedir⁸⁶. Zira m.55/I, c.3 gereği, belirlenen tazminatta hakkaniyet düşüncesiyle indirime gidilemez. Ayrıca her ne kadar TBK m.55'in gerekçesinde “*yoksullaşmaya dayalı TBK m.52/II'de düzenlenen indirim kuralının ölüm ve bedensel zararlarda da uygulanacağı*”na dair bir ifade geçse de bu, TBK m.55/I, c.3 ile çelişmektedir ve gerekçe, madde hükmünün önüne geçemez. Bu çerçevede bedensel zararlarda hakkaniyete dayalı bir indirim yapılamayacağına ilişkin TBK m.55 düzenlenmesi, m.52/II'nin uygulanmasının önüne geçecektir⁸⁷.

TBK m.55'in TBK m.52/II'nin uygulanmasının önüne geçeceği görüşünün kabulü hâlinde, m.55 hükmünün TBK m.51/I ve m.52/I hükümlerinde yer alan indirim sebeplerini de kapsayıp kapsamadığı sorusu gündeme gelmektedir. Bir görüşe göre TBK m.51 ve 52 hükümlerinin, durumun gereği ve hâl ve mevkiin icabı yönünden düzenlemeler içerdiği düşünüldüğünde TBK m.55 uyarınca bedensel zararlarda uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmelidir⁸⁸. Diğer bir görüşe göre ise hâkimin miktarı ve hakkaniyeti esas alarak indirim yapma imkânı, hafif kusurlu failin tüm zararı tazmin etmesi hâlinde yoksulluğa düşecek olması hâli ile sınırlandırıldığından, bu indirim yasağı dar yorumlanmalı ve yasağın TBK m.51/I ve 52/I hükümlerinde uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmelidir⁸⁹.

Kanaatimizce, öncelikle TBK m.55/I, c.3 hükmü, hâkime tanınan takdir yetkisini tamamen kaldırarak, bedensel zarar ile ölüm neticesinde hükmedilecek tazminatlara hâkimin değil bilirkişilerin karar vereceği şeklinde sakıncalı bir sonucu doğurmaktadır. Oysa hâkimin bilirkişisinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte ve serbestçe değerlendirmesi gerektiği, HMK'nin 282. maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Aksine bir görüş, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ile 9. ve 138. maddesinde yer alan, yargı yetkisinin kullanılmasının bağımsız

⁸³ ÇELİK, s.778; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s.270.

⁸⁴ AKKURT, s.44; ÇELİK, s.778; İNCEOĞLU/PAKSOY, s.1394; ÜNLÜTEPE, s.90.

⁸⁵ ÇELİK, s.778; İNCEOĞLU/PAKSOY, s.1394; ÜNLÜTEPE, s.90.

⁸⁶ ANTALYA, s.201; GÜLEÇ UÇAKHAN, s.541; OĞUZMAN/ÖZ, s.129; TOKER, s.91; mBK m.43 ve 44 gereğince yapılan indirimin m.55 uygulaması gereği bedensel zararlarda kabul edilemeyeceğine ilişkin Bkz. Yargıtay 21. HD., E. 2013/17047, K. 2014/782, T. 20.01.2014.

⁸⁷ ANTALYA, s.201.

⁸⁸ GÜLEÇ UÇAKHAN, s.542.

⁸⁹ ANTALYA, s.202; OĞUZMAN/ÖZ, s.130; TOKER, s.92.

mahkemelere ait olduğuna ilişkin yargı bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılamayacak olup bunların kabulü mümkün değildir⁹⁰.

Bu açıklamaya ek olarak ifade edilmelidir ki TBK m.55/I, c.3 hükmünün zarar kavramı ve tazminatın amacı açısından herhangi bir temeli bulunmamakta, hüküm hâkime tanınan delilleri serbestçe takdir hakkını ve yetkisini ve hukuka aykırı olarak sınırlandırmakta, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu düzenlemede belirlenen tazminattan sadece bedensel zarar ve ölüm hâlinde indirim yasağının kabul edilip diğer zararların bunun dışında bırakılması, kanunun sistematigi çerçevesinde, kanun koyucunun korunmaya değer gördüğü durumları yine koyduğu normlar ile değersizleştirmesinden başka bir anlam taşımaz.

TBK m.55/I, c.3'ün düzenleme alanına bakıldığında ise hesaplanan tazminatın miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmayacağı ve azaltılmayacağı hükme bağlanmıştır. Oysa hakkaniyet bunu gerektirse dahi zararın, hükmedilecek tazminatın üst sınırını oluşturduğu ve bu çerçevede hâkimin zararı aşan bir tazminata hükmetmesinin mümkün olmadığı ortadadır. Bu sebeple söz konusu hükümde yer alan, tazminatın miktar esas alınarak artırılmayacağı ifadesinin de doğru olmadığı görülmektedir⁹¹.

Bununla birlikte TBK m.52/II hükmünün amacı ve bu kapsamda uygulama alanı değerlendirildiğinde, TBK m.55 ile çelişki içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir⁹². Zira TBK m.55/I, c.3'te sadece belirlenen tazminat miktarının esas alınması suretiyle yapılan bir indirimden bahsedilmektedir. Hâkimin TBK m.52/II uyarınca takdir yetkisini kullanabilmesi için ise zarar verenin belirlenen tazminatın tamamen ödenmesiyle yoksulluğa düşmesinin yanı sıra kusurunun hafif olması da aranmaktadır. Dolayısıyla TBK m.52/II kapsamında dikkat edilmesi gereken husus, tazminatın miktar açısından yüksekliği değil, tazminat miktarının tamamen ödenmesi hâlinde zarar verenin yoksulluğa düşüp düşmeyeceğidir. Bir diğer ifadeyle TBK m.52/II'de indirimde esas alınan durum tazminatın yüksekliği değil, "tazminat miktarının zarar verene göre yüksekliği" meselesidir. TBK m.55 gereği hakkaniyet düşüncesiyle artırılmayacak veya azaltılmayacak olanın ise "hesaplanan tazminatın miktarı" olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu kapsamda tazminat miktarının zarar verenin ekonomik hâli gereği yüksek kabul edildiği durumlarda ancak TBK m.52/II'de yer alan birtakım şartların varlığı durumunda tazminatta bir indirim yapılabileceğinin kabulü gerekir⁹³. Dolayısıyla TBK m.52/II hükmü kapsamında yapılan indirimin, salt tazminatın miktarı esas alınarak, belirlenen tazminatın miktarının yüksek olduğu gerekçesiyle yapılan bir indirim olmadığı⁹⁴, dolayısıyla TBK m.55 hükmünün TBK m.52/II'nin uygulamasını kaldırmayacağı kabul etmek isabetli olacaktır.

Salt tazminat miktarının yüksekliği gerekçesiyle; eğer m.52/II'deki koşulların tamamı oluşmamışsa "durumun gereği"⁹⁵ değerlendirmesine dahil edilmek suretiyle m.51 kapsamında belirlenen tazminatta indirimde gidilmesinin mümkün olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Kanaatimizce TBK m.55/I, c.3 hükmünde yer alan miktar esaslı hakkaniyet indirimi, ancak m.51/I kapsamında değerlendirilebilecek bir durumdur ve hâkim, durumun gereği uyarınca salt miktarı dikkate almak suretiyle tazminatta indirim yapılıp yapılamayacağına bu hüküm uyarınca karar verebilecektir. Dolayısıyla TBK m.55/I, c.3'ün m.51/I uyarınca keyfi yapılabilecek indirimleri önleme amacı taşıdığını ifade etmek yanlış olmayacaktır⁹⁶.

IV. SONUÇ

Haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde hâkimin tazminatın miktarını ne şekilde belirleyeceği TBK'nin 50 vd. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda hâkim durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını dikkate almak suretiyle bir tazminat miktarı belirleyecektir. Belirlenen bu tazminatta indirim yapılıp yapılamayacağına, yapılabildiği durumlarda bu indirimin

⁹⁰ TBK m.55/I, c.3'ün Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığına ilişkin Bkz. AYM, E. 2019/34, K. 2019/97, T. 25.12.2019.

⁹¹ KILIÇOĞLU, s.429; OĞUZMAN/ÖZ, s.130.

⁹² TBK m.52/II hükmü ile hâkime açıkça tazminatta indirim yapma hususunda yetki tanınmışken TBK m.55 hükmü ile hâkime bu hususta bir yasak getirilmesinin çelişkili olduğuna ilişkin Bkz. KILIÇOĞU, s.440.

⁹³ Aynı yönde Bkz. İYİMA YA, s.206: "...Ekonomik zaruret ve hafif kusur koşulları birlikte gerçekleşmedikçe, hâkimin olağanüstü <<ekonomik yüklenme ve çokluk>> indirimine gitmesi, yasaya aykırıdır (mBK m.44/II)."

⁹⁴ Çokluk sorununun mBK m.44/II'de düzenlenmediğine ilişkin Bkz. İYİMA YA, s.192.

⁹⁵ "durumun gereği" ifadesi ile "durumun özellikleri" ifadesi arasındaki ayrıma ilişkin olarak Bkz. AKKURT s.59.

⁹⁶ Bedensel zarara sebep olan hâllerde TBK m.51 uyarınca hatır taşınması indiriminin yapılmasının sadece tazminatın miktarı esas alınarak yapılarak yapılan bir indirim olarak kabul edilemeyeceği görüşündeyiz. Aksi yönde görüş için Bkz. TOKER, s.92.

uygulanmasının, yapılmasının yasaklandığı durumlarda da bunun gerekçesinin kanun koyucu tarafından tereddüde mahal vermeyecek ölçüde açık ifade edilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, tazminatın belirlenmesi sürecinde bazı durumlarda hâkime gerek zararın gerekse tazminatın hesaplanması açısından takdir yetkisi tanımıştır. TBK m.52/II, zarar verenin hafif kusurlu ve tazminatı ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olması hâlinin hakkaniyetin gerektirdiği durumda hesaplanan tazminattan indirim yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme iken TBK m.55/I, c.3 ise ne yazık ki söz konusu yetkinin kullanımının hukuka aykırı şekilde yasaklandığı bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yasağın kapsamı her ne kadar madde gerekçesinde ifade edilse de kanunun lafzı bakımından “miktar esaslı hakkaniyet indirimi”nin hangi durumlarda uygulama alanı bulduğu tartışmalıdır.

Söz konusu TBK m.55/I, c.3 hükmü, kanun yapma tekniği açısından da sıkıntılı bir hükümdür. Zira kanun metninde üç madde önde yer alan m.52/II hükmü ile arasında bir anlam kargaşası bulunmaktadır. Ve bu durum, tazminatta hakkaniyet gerekçesiyle miktar esas alınarak yapılacak indirimlerde bu hükmün ölüm ve bedensel zarar hâllerinde de uygulanacağı yorumunun gerekçe metnine eklenmesini zorunlu kılmıştır. Ancak bu sefer de ifadelerdeki muğlaklık sebebiyle gerekçe ile kanun metninin çeliştiği izlenimi doğmuştur. Burada asıl üzerinde durulması gereken husus; tazminatın miktarının, bir diğer ifadeyle çokluğu veya azlığının dikkate alınarak hakkaniyet gerekçesiyle değiştirilip değiştirilemeyeceğidir. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere TBK m.52/II’de düzenlenen indirim sebebi, tazminatın çokluğu hâline ilişkin olmayıp zarar verenin ekonomik darlığı hâline ilişkindir. Kanun koyucuların ortaya koyduğu eserlerden de bu sonuca varılmaktadır. Dolayısıyla TBK m.55’in TBK m.52/II’nin uygulamasını engelleyeceği yönündeki görüşler kanaatimizce isabetsizdir.

Tarafımızca TBK m.52/II hükmünün, bedensel zarar hâlleri de dahil, uygulanmasında bir engel bulunmadığı savunulsa da söz konusu hükmün uygulamada pek karşılık bulan bir hüküm olmadığı ve hükme ilişkin yargı kararlarına yansıyan herhangi bir olayın da bulunmadığının ifade edilmesi gerekmektedir.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Atf Şekli: Yazar Mine ERCEVAHİR, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Mine ERCEVAHİR who is author, has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar Mine ERCEVAHİR, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini ve yayınlanmadığını beyan etmektedir. | Mine ERCEVAHİR who is author, declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that both İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated and published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.

KAYNAKÇA

- AKKURT, Nedim: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Uygulayıcı Gözüyle Haksız Fiiller ve Tazminat”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2011, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, 2012, s.41-126, <http://www.ankarabarusu.org.tr> (Erişim Tarihi: 20.12.2021).
- AKSAKALLI TEMEL, Rüken: Haksız Fiillerde Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Cilt V/1,2), 2.Bası, Seçkin Yayın, Ankara, 2019.
- AYDIN ÖZDEMİR, Elif: Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Zarar ve Tazmini, 1.Bası, Adalet Yayınları, 2013.
- BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukuku, 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- ÇELEBİ, Funda: “Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama)”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan Haksız Fiilerden Doğan Borç İlişkileri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s.13-27.
- ÇELİK, Ahmet Çelik: “Can Zararlarının Tazminata Dönüştürülmesinde Sorunlar ve Yöntem Arayışları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 2016, s.765-802.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- GÖNÜL KOŞAR, Günhan: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2020.
- GÜLEÇ UÇAKHAN, Sema: Maddî Tazminatın Esasları ve Hesaplanması, 8. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- İNCEOĞLU, Mehmet Murat/PAKSOY, Meliha Sermin: “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55)”, Journal of Yaşar University, 8(Özel), 2013, s.1383-1412.
- İYİMAYA, Ahmet: “Tazminatın Çokluğu Sorunu (Yahut Normatif Tazminattan Keyfi Tazminata Doğru)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2(2), 1990, s.180-211.
- KAYIHAN Şaban/ÜNLÜTEPE Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 15.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- ŞAHİN, Ayşenur: “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini” (Makale), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 2011, s.123-165.
- ŞAHİN, Mehmet Yaşar: Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- TİFTİK, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminat, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1988, <https://tez.yok.gov.tr> (Erişim Tarihi: 10.12.2021).
- TOKER, Aylin: Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.
- TOPGÜL Seda, “Türkiye’de Yoksulluk ve Kadının Yoksullaşması”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 14(1), 2013, s.277-296.
- ÜNLÜTEPE, Mustafa: “TBK’nın 55/1. Maddesi Çerçevesinde Ölüm Hâlinde Uğranılan Zararların ve Bedensel Zararların Belirlenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi,13(141), 2018, s.68-93.
- YILMAZ Ejder, Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.