

BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER 2. DÖNEM ÖZETLERİ

**2/A ŞUBESİ
2016-2017**

(SAYFA 592 – 926 ARASI)

HAZIRLAYAN : TURGAY MARAL

KAYNAK : BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER KİTABI (F.EREN)

29. KUSUR SORUMLULUĞU (HAKSIZ FİİLİ SORUMLULUĞU) (SAYFA 591)

HAKSIZ FİİLİN UNSURLARI: Fiil (eylem) - hukuka aykırılık – zarar - illiyet bağı - kusur

4. Kusur:

Kusur, hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen ve uygun bulunmayan davranış biçimidir. Benzer durum ve şartlar altında bulunan kişilerden beklenen ortalama davranış biçimine uymayan, ondan sapan ve ayrılan davranış biçiminin niteliğine kusur denir.

Kusurlu olan bir davranış daima hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırı bir fiildir. Hukukta hata, irade bozukluğu hallerinden birisidir. Kusur ise, irade bozukluğu ile değil, sorumlulukla ilgili bir kavramdır.

Kusur teorileri:

a) **Sübjektif kusur teorisi:**

Kusuru **failin** psikolojik ve moral şartlarına göre değerlendirir. Kusur, zararlı davranışla değil, failin iradi ve zihni yapısıyla ilgilidir. Bu teoriye göre kusur, faildeki bir irade zayıflığı, bir irade eksikliğidir. Zarar veren, davranışının zararlı sonucunu önceden görüp bundan kaçınma ve başka türlü davranma imkânına sahip iken, gerekli iradi çabayı gösterip bunu yapmadığı için kusurludur.

b) **Objektif kusur teorisi:**

Burada fail değil, **objektif bir tip** ele alınır. Bu tipin davranışı, örnek davranış olarak ele alınır ve bununla failin davranışı karşılaştırılır. Bu teoriye göre, benzer şartlar altında aynı sosyal grup içinde yaşayan objektif bir insan tipinin yetenek, mesleki beceri ve fikri gücü esas alınır.

Burada da kusur, davranışının zararlı sonucundan kaçınmayı içerir, ama bu faile göre değil, objektif bir tipe göre değerlendirilir.

Sorumluluk hukukunda kusurun rolü:

• **Kusur sorumluluğunda** kusur, sorumluluğun **KURUCU UNSURLUDUR.**

Kusur kavramı, zararın, zarar görenden başka bir kişiye (zarar verene) yükletilmesine imkân veren haklı sebebi oluşturur.

Kusur sorumluluğunda kusurun ağır veya hafif olması arasında fark yoktur. Şu konularda önemlidir:

- **İlliyet bağını kesen sebepler** (mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru) bakımından kusurun derecesi önem taşır.
- **Sorumluluğun kapsamını tayinde** kusurun derecesi tazminat miktarının belirlenmesinde önemli rol oynar.
- **Sorumsuzluk anlaşmaları** bakımından borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

• **Kusursuz sorumlulukta** kusur, sorumluluğun **kurucu unsurlarından değildir.**

Kusursuz sorumlulukta zarar verenin kusuru, ek kusur olarak nitelendirilir. Ek kusur, sorumluluktan kurtulmayı imkansız kılar, zarar görenin kusurunu nötralize eder. Kusursuz sorumlulukta ek kusur, tazminat miktarının belirlenmesinde önemli rol oynar.

Kusurun objektif ve sübjektif yönü:

a) **Kusurun objektif yönü:**

Kusurun objektif yönü, failin davranışının, benzer şartlar altında bulunan örnek kişilerden beklenen ortalama davranış biçiminden sapması, ona uygun olmaması sorunuyla ilgilidir.

b) **Kusurun sübjektif yönü:**

- Failin sorumluluk ehliyeti ile ilgilidir. Sorumluluk ehliyeti, ayırt etme gücü ile ilgili olduğundan ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin davranışı, ona kusur olarak yükletilemez. Ayırt etme gücüne sahip olmayan sorumluluk (kusur, haksız fiil) ehliyetine sahip değildir.

Sorumluluk ehliyeti, sadece ayırt etme gücü gerektirir, ergin olmak şart değildir. Bu nedenle, küçük ve kısıtlıların sorumluluk ehliyeti tamdır.

Ayırt etme gücü nispi bir kavramdır. Hâkim, tespit ederken, somut olayın özelliklerini göz önünde tutmak zorundadır. Ayrıca, failin ayırt etme gücünün araştırılacağı an, haksız fiili işlediği andır.

Sürekli veya geçici ayırt etme gücü olmayanlar ilke olarak, zarardan sorumlu olmazlar. Ancak hakkaniyet gerektirirse hâkim, kısmen veya tam tazminata hükmedebilir.

Tüzel kişinin organlarının kusuru, tüzel kişinin kusuru sayılır.

- Kusursuz sorumlulukta kusur, kurucu unsur olmadığından ayırt etme gücü önemli değildir. Ayırt etme gücü olsun veya olmasın zarardan sorumluluk doğar.

Kusurun çeşitleri:

a) Kast:

Failin zararlı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesini ifade eder. Kusuru ağırdır. Kast; **iki unsurdan** oluşur. Bunlar **tasarlama** ve **isteme unsurlarıdır**. Yani kastta fail, hem fiili tasarlar, hem de hukuka aykırı sonucu ister.

Dolaylı ve **doğrudan kast** olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan kastta zarar veren, sonucu doğrudan ister, kabul eder. Dolaylı kastta ise, sonucu doğrudan istememekle birlikte, onu göze alır, kabul eder.

Failin zararlı sonucu öngörmesi ve bunu istemesi halinde kast gerçekleşmiş olur. Failin bu davranışından doğan bütün zararları öngörmesi şart değildir. Failin tarafından esas itibarıyla istenilen zarar yanında başka zararların da doğmuş olması, kastı ortadan kaldırmaz.

Fiili hata halinde kasttan bahsedilemez. Hata, kastı bertaraf eder. Hata gerçeği bilmemedir, kast ise bilmeyi gerektirir. Hukuk normunun ihlal edildiği bilinci kastın varlığı için şarttır.

b) İhmal:

Zarara yol açan sonucu bilme veya isteme unsurları yoktur. Kişinin kusurlu sayılmasının sebebi ise, bu sonucun doğmaması için şartların gerektirdiği özeni göstermemesidir, özen eksikliğidir.

İhmalin ölçüsü objektiftir, zarar verenin subjektif durumları göz önünde tutulmaz. Ancak ihmali belirlerken esas alınacak ölçü her olay ve kişi için aynı ve kesin olan bir ölçü değildir. Burada somut olayın şartları, failin yaşı, cinsiyeti, eğitim ve mesleki durumu göz önünde tutulur. Örneğin fail 15 yaşında bir çocuk ise, bu yaştaki makul ve objektif tip ele alınır. Somut failin kişisel özellikleri, zararı öngörüp göremeyeceği, kişisel yetenekleri önem taşımaz. Kişisel mazeretler göz önünde tutulmaz.

Özen derecesi belirlenirken, faaliyetin zorluğu göz önünde tutulur. Tehlike oranı arttıkça özen borcu artar. Nitelik ve uzmanlık isteyen mesleklerde özen derecesi daha yüksektir.

Failin bilgi ve yetenekleri üst düzeyde ise, makul ve objektif tip esas alınmaz.

Kanun, tüzük, yönetmeliklerde yer alan zabıta hükümleri ile teknik kural ve tedbirlerin ihlal edilmesi ihmal sayılır.

İhmalde zararın doğmasının objektif olarak öngörülebilmesi yeterlidir, ayrıca failin bizzat zararı öngörmesi şart değildir. Öngörmenin kesin nitelikte olması da şart değildir, muhtemel olması yeterlidir. **İhmalin türleri:**

- 1) **Ağır ihmal:** Makul her insanın yapması gereken **en basit dikkat ve özenin** gösterilmemesidir.
- 2) **Hafif ihmal:** **Çok dikkatli ve özenli kişilerin** gösterdiği dikkat ve özenin gösterilmemesidir.
- 3) **Orta ihmal:** Ağır ve hafif ihmal arasındaki ihmaldir.

Kusur ve ihmalin tayininde, objektif ölçü ve esasların göz önünde tutulmasına **kusurun objektifleştirilmesi** denir.

Kusuru ispat yükümlülüğü:

Kusur sorumluluğunda zarar görene düşer. Bazı hallerde zarar veren kusursuz olduğunu ispat etmek zorunda kalır. Örneğin, geçici ayırt etme gücünü kaybeden kişi, kusuru olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur (TBK mad. 59).

Kusur açısından ceza hukuku – sorumluluk hukuku ilişkisi:

Sorumluluk hukukunda kusur kavramı daha geniştir ve objektifleştirilmiştir. Ceza hukukunda subjektif kusur teorisi hâkimdir. Hukuk hâkimi, zarar verenin kusuru veya ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken ceza hukuku hükümleriyle bağlı değildir.

Zarar görenin kusuru:

Aynı şartlar altındaki makul, dürüst ve ortalama bir insanın kendi menfaati icabı zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçınması gereken bir davranış tarzının niteliğine denir.

Zarar görenin kusurunun kast ve ihmal olmak üzere iki çeşidi vardır. İhmal, burada da ağır ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılır.

Zarar görenin kusurunda da objektifleştirilmiş kusur kavramı geçerlidir. Makul insan modeli esas alınırken, dış durumlar (yer, zaman, diğer objektif şartlar) göz önünde tutulmalıdır. Yorgunluk, dalgınlık, üzüntü ve uykusuzluk gibi sübjektif unsurlar nazara alınmaz.

Zarar görenin kusurunda da özenin derecesi somut olaya göre değerlendirilmelidir.

Zarar görenin kusurlu olabilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ayırt etme gücünün yokluğunu bunu ileri süren kimse ispat etmek zorundadır.

Üçüncü kişinin kusuru:

Kusura ilişkin kurallar uygulanır. Üçüncü kişinin kusuru kast veya ihmal (ağır veya hafif) olabilir. Üçüncü kişinin davranışının kusurlu olabilmesi için kusurun objektif ve sübjektif yönlerinin olması gerekir. Üçüncü kişinin kusurlu olabilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olması gerekir.

5. Hukuka aykırılık:

Kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarındandır.

Hukuka aykırılığı açıklayan teoriler:

a) Sübjektif teori:

Buna göre, zarar verici fiil, ancak failin böyle bir fiili işlemeye yetkili olmaması halinde hukuka aykırıdır. Fiile hukuka aykırılık vasfını veren, failin başkasına zarar verme hakkının olmamasıdır.

b) Objektif teori:

Buna göre, hukuka aykırılığın belirlenmesinde zarar verme olgusu değil, failin davranışı esas alınmalıdır. Bir davranış başkalarının hak ve menfaatlerini koruyan objektif bir hukuk normuyla çatıştığı zaman hukuka aykırılık teşkil eder.

Bu teoriye göre hukuka aykırılık, emredici hukuk kuralı niteliğindeki genel davranış normlarına aykırılıktır. Normatif teori de denilir. Türk hukukunda hakim teoridir.

Hukuka aykırılığın tanımı ve unsurları:

- TBK ad. 49/1, hukuka aykırılığın tanımını yapmamıştır, burada yer alan hukuka aykırılık deyimi, genel bir hüküm niteliğindedir. Buna “çerçeve kural, açık kural” denilmektedir.

Hâkim teoriye göre, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması halinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı her davranış, hukuka aykırıdır.

- Hukuka aykırılık iki unsurdan oluşur:

- **Olumlu unsur**; zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli davranışı emreden hukuk normuna aykırı davranıştır.
- **Olumsuz unsur**; somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmamasıdır.

a) Hukuka aykırılığın olumlu unsuru

1) İhlal edilen norm **kamu hukuku veya özel hukuk kökenli bir davranış kuralı olabilir.**

Sorumluluk hukuku açısından ihlal edilen kuralın hukuka aykırılık teşkil edebilmesi için, bunun bir davranış kuralı olması gerekir. Davranış kuralının karşıtını oluşturan teşkilat kurallarının ihlali, haksız fiil hukuku açısından hukuka aykırılık teşkil etmez.

2) İhlal edilen norm **yazılı ve yazılı olmayan davranış kuralı olabilir.**

- Bir fiilin işlenmesi, kanunda öngörülen cezanın, toplum yararı yanında bireylerin de hak ve çıkarlarını koruma amacı taşıması halinde TBK mad. 49/1’e göre hukuka aykırı bir fiil olur.

Yalnız devlet veya toplum yararını koruma amacı güden bir kanun hükmüne aykırı davranış, haksız fiil hukuku yönünden hukuka aykırılık oluşturmaz.

Sadece devletin iç ve dış güvenliğine, askeri hizmetlere, vergi ve seçimlere ilişkin kuralların ihlali, failin sorumluluğunu doğurmaz.

- Yazılı olmayan hukuka dayalı davranış kuralının en başında **tehlike kuralı** gelir. Zorunluluk olmadıkça hiç kimse başkalarının mal ve şahıs varlıklarını tehlikeye sokmamalıdır. Böyle bir tehlike yaratan kimse, hukuka aykırı hareket etmiş olur.

Tehlikeli bir faaliyette bulunan kimse, doğabilecek zararı önlemek için şartların gerekli kıldığı önlemleri almak zorundadır. Bu önlemleri almayan kişinin, bu şekildeki yapmama fiili, hukuka aykırı bir fiildir.

Tehlike kuralının soyut ihlali, tek başına hukuka aykırılığı oluşturmaz. Hukuka aykırılık, ancak tehlike normunun korumayı amaçladığı mutlak bir hakkın ihlali halinde gerçekleşir. Örneğin açılan çukurun yanına işaret koymamak, sorumluluk hukuku yönünden hukuka aykırı değildir, ancak bir kişi çukura düşüp vücut bütünlüğü ihlal edilmişse, bu davranış tehlike normunun ihlali olup hukuka aykırıdır.

Doğru olmayan bilgi vermek, dürüstlük kuralları cevap vermeyi gerektirdiği halde susmak, batıl olmasına rağmen aldatma kastıyla bir sözleşmenin ifa edileceği inancını yaratmak yazılı olmayan hukuktan çıkartılmış diğer örneklerdir.

3) İhlal edilen norm **emredici bir davranış kuralı olmalıdır.**

Haksız fiiller açısından; düzenleyici ve tamamlayıcı hukuk kurallarının ya da tarafların koymuş oldukları davranış kurallarının ihlali TBK mad. 49/1'e göre hukuka aykırılık teşkil etmez. Bunların ihlali tazminat borcu doğar ama haksız fiil söz konusu değildir.

b) Hukuka aykırılığın olumsuz unsuru

TBK mad. 49/1'e göre hukuka aykırılık teşkil eden haller:

Mutlak hakları koruyan normların ihlali ile bireylerin diğer menfaatlerini koruyan normların ihlali. Hukukun doğrudan koruma amacı güttüğü davranış normları, **mutlak hakları koruyan normlardır**, **temel koruma normları** da denir. Kişilerin menfaatini dolaylı koruma amacı güden davranış normları **bireysel veya özel koruma normlarıdır**.

• **Temel koruma normlarının (mutlak hakların) ihlali**

Mutlak haklar; ayni, fikri ve kişilik hakları olmak üzere üçere ayrılır. Herkesin saygı duyması gerekir. Temel koruma normlarını ihlal eden her davranış hukuka aykırıdır.

- * Temel koruma normuna aykırılık, zorunlu olarak mutlak hakkın ihlali sonucunu doğurur.
- * Ancak mutlak hakkın her ihlali temel koruma normunun ihlali sonucunu doğurmaz. Örneğin denizde yüzerken çıkan fırtına sonucu ölüm mutlak hakkın ihlali, ama temel koruma normunun ihlali değildir.

Temel koruma normları:

- | | |
|--|---|
| 1) Başkasını öldürme yasağı | 4) Başkasının ayni hak ve zilyetliğini ihlal yasağı |
| 2) Başkasının vücut bütünlüğünü ihlal yasağı | 5) Dürüstlüğü aykırı davranma yasağı normları |
| 3) Başkasının kişiliğini ihlal yasağı | |

Alacak hakları, mutlak haklardan değildir, nispi haklardandır. Alacak hakkının ihlali, TBK mad. 49/1'e göre hukuka aykırılık teşkil etmez.

• **Özel koruma normlarının (diğer hakların) ihlali**

Bu normların koruduğu menfaatler arasında zarar görenin ticari menfaati gelir. Özel koruma normunun ihlali bazen TBK mad. 49/1'e göre hukuka aykırılık teşkil eder.

İhlal edilen norm, bireylerin menfaatini koruma amacı gütmüyorsa, norma aykırı davranış TBK mad. 49/1'e göre hukuka aykırılık teşkil etmez. Örneğin vatana ihanet; kimsenin ticari menfaati ihlal edilmediği için TBK mad. 49/1'e göre hukuka aykırı değildir.

Hukuka aykırı davranış teorisi: Aykırılığı zarar gören bakımından değil, davranış yani fail açısından değerlendirir. Aykırılık sonuçta değil, davranışta aranır. Hâkim teoridir, bu teoriye göre hukuka aykırılığın konusu insan davranışdır. Bir hukuk kuralına yalnız insan davranışı aykırı olabilir.

Hukuka aykırı sonuç teorisi: Aykırılığı fiilin sonucu açısından değerlendirir. Zarar verenin davranışının hukuka aykırı olup olmadığını ancak ex post (sonradan) tespit edebilir.

Karma teori: Mutlak hakların ihlaliinde sonuç teorisi esas alınır. Mameleki menfaatlerin ihlali yönünden ise davranış teorisi esas alınır. Biz karma teoriye katılıyoruz.

İhlal edilen norm, bir kimsenin menfaatini başka bir menfaat (toplum menfaati) yanında korumak amacıyla, zarar verenin davranışını yasaklamış olmalıdır. Buna **hukuka aykırılık bağı** veya **ihlal edilen hukuk normunun koruma amacı teorisi** denir.

Hukuka aykırılık bağı teorisi, zarar verici davranışın zararı önlemek amacıyla yasaklanıp yasaklanmadığını, hukuka aykırı sayılıp sayılmadığını araştırır.

Normun koruma amacı teorisi, normun koruma amacını esas almaktadır. Temel norm ise normun amacı mutlak hakları korumaktır. Özel norm ise normun amacı ekonomik bir menfaati korumaktır.

Sonuç olarak; bir davranış kuralının ihlalinin TBK mad. 49/1'e göre hukuka aykırılık teşkil edebilmesi için, bu kuralın zarar görenin mutlak bir hakkını veya ekonomik bir menfaatini korumaya yönelmiş olması gerekir.

TBK mad. 49/1'e göre **hukuka aykırılık**; dar anlamda anlaşılmalı ve ihlal edilen normun koruma amacı göz önünde tutularak tanımlanmalıdır.

Örnek: Bir olayda İsviçre'de yetkili organ, ithal elektrikli gereçleri yeterince denetlemediğinden yerli firmaların satışı azalmıştır. Yerli firmalar dava açmışlar, mahkeme denetleme hükümlerinin amacının rekabeti önlemek değil, kişilerin tehlikelerden korunması olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

- **Ahlaka aykırı bir fiille kasten başkasına zarar verme**

TBK mad. 49/2'de; mutlak bir hak veya ekonomik bir menfaati koruyan bir hukuk kuralına aykırılık mevcut olmayıp, ahlak kurallarına aykırılık söz konusudur.

TBK mad. 49/2'nin uygulama şartları:

- a. **Ahlaka aykırı bir fiil** olmalıdır. Makul, dürüst kişilerin ahlaki esas alınır.
- b. Zarar **kasten** verilmiş olmalıdır. Fail **ahlaka aykırı fiili ve zararı bilerek istemelidir**.
- c. Bir **zarar doğmuş** olmalıdır. Zarar maddi ve manevi olabilir.

Hukuka uygunluk sebepleri:

Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu yerde davranış, hiçbir zaman hukuka aykırı olmaz. Hukuka uygunluk sebepleri çatışan iki menfaatten, iki koruma normundan birinin üstün tutulmasıdır. Üstün tutulan menfaat, zarar verenin menfaatidir.

Başkasına zarar vermeyi, hukuka uygun bulan hukuk düzenidir, hukuk normlarıdır. Bunlara **kendi kendini koruma normları** denir. **HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİNİN ÇEŞİTLERİ:**

- a. **Kamu menfaatinin üstünlüğü**
- b. **Özel bir menfaatin üstünlüğü**
- c. Zarar görenin **rıza** göstermesi
- d. **Vekâletsiz iş görme**
- e. **Haklı savunma**; **şartları:**

- 1) Kendisinin veya üçüncü kişinin şahıs ya da malvarlığına yönelik bir saldırı olmalıdır.
- 2) Saldırı devam etmelidir.
- 3) Saldırı hukuka aykırı olmalıdır.
- 4) Saldırı ile savunma arasında bir orantı olmalıdır.
- 5) Savunma saldırgana karşı yapılmalıdır.

f. Zorunluluk hali; **şartları:**

- 1) Şahıs ya da malvarlığına yönelik açık ya da yakın bir zarar tehlikesi mevcut olmalıdır.
- 2) Zarar tehlikesinin kaynağı, malına zarar verilecek kişi olmamalıdır.
- 3) Yalnız üçüncü bir kişinin malına zarar verilmiş olmalıdır.
- 4) Zarar tehlikesi ile mala verilecek zarar arasında bir uygunluk olmalıdır.
- 5) Zarar tehlikesinden kurtulma, üçüncü bir kişinin malına zarar vermeden mümkün olmayacak nitelikte olmalı, yani kaçınılmaz olmalıdır (talililik ilkesi).

g. Kişinin hakkını kendi gücüyle savunması; **şartları:**

- 1) Bir hakkın korunması
- 2) Yetkili organların zamanında müdahalesi mümkün olmamalıdır.
- 3) Hakkın korunması için başka bir imkân olmamalıdır.
- 4) Güç kullanma uygun ve dengeli olmalıdır.

- a. **Kamu** hukukundan doğan bir yetkinin, ilgili memur veya kamu görevlisi tarafından kanuni sınırlar içerisinde kullanılması hukuka aykırılık teşkil etmez. Kamu menfaati özel menfaate üstün tutulur.
- b. **Özel** hukuktan kaynaklanan bir hakkın kullanılması hukuka aykırılık teşkil etmez.
- c. **Rıza** göstermede ilke olarak hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Rıza tek yönlü bir işlemdir, geçerlilik şartlarına sahip olmalıdır. Geçerlilik şartları; fiil ehliyeti, irade sakatlığının bulunmaması, hukuka ve ahlak uygun (TBK mad. 27) olmasıdır. Rızadan her zaman geri dönülebilir.
- Kişilik haklarında rıza söz konusu değildir (TBK mad. 23). Kişilik hakkına yapılacak zarara razı olmak, fiilin hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırmaz. Hâkime tazminat miktarında indirim veya tamamen kaldırma yetkisi verir (TBK mad. 52).
- Tıbbi müdahalede hekimin, hastayı rızadan önce bilgilendirmesi gerekir, aksi halde müdahale hukuka aykırı olur. Rıza olsa bile, yaşamı sonlandıracak veya tehlikeye sokacak organ ve doku verilmesi hukuka aykırıdır, bir bedel verilse de hukuka aykırıdır.
- Malvarlığı ihlalinde, zarara rıza göstermek fiili ehliyeti varsa hukuka uygunluk sebebidir. Rıza, zarar olmadan önce verilmelidir. Zarar görenin sonradan razı olması, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.
- Boks, güreş gibi sporlarda bu sporu yapan kişinin davranışı, vücut bütünlüğü gibi değerlere verilebilecek zararlara önceden örtülü rızayı kapsar.
- d. **Vekaletsiz iş görmede** iş görenin, başkasının işini görmek iradesiyle hareket etmesi, o kişinin çıkarına uygun davranması gerekir. Müdahaleler, iş sahibinin farazi iradesine uygun olduğu varsayımına dayanır, bu varsayım hak sahibinin rıza göstereceği varsayımdır.
- e. **Haklı savunma** halinde savunma fiili hukuka aykırı değildir (TBK mad. 64/1). Haklı savunma fiili, hukuka uygun bir fiildir. Savunmada bulunan kişi, saldırganın mallarına ve şahsına verdiği zararları tazmin etmek zorunda değildir.
- e.1) Saldırı ihtimali haklı savunma için yeterli değildir, gerçek bir saldırı olmalıdır.
- e.2) Saldırı başlamış veya başlaması çok yakın olmalıdır. Saldırı sona erdikten sonra veya muhtemel saldırı için savunma yapılamaz.
- e.3) Saldırıda bulunan zorunluluk hali veya haklı durumda ise fiil, saldırı sayılmaz. Saldırı insan davranışı olmalıdır. Saldırının kaynağı hayvan veya şey ise bunun öldürülmesi veya tahrip edilmesi haklı savunmadan ziyade bir zorunluluk hali teşkil eder.
- e.4) Önleme amacını ve sınırını aşan savunma fiilleri hukuka aykırıdır. Aşkın savunma veya haklı savunmanın aşılması denir.
- e.5) Üçüncü kişilere karşı savunmada bulunulamaz.
- f. **Zorunluluk hali**, bir kimsenin, kendisinin veya diğer bir kişinin şahıs veya mal varlığını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için başkasının mallarına zarar vermesi halidir. Zorunluluk halinde fiil, hukuka aykırı değildir (TBK mad. 64/2). Zorunluluk halinde sadece üçüncü kişinin malvarlığına zarar verilebilir, ancak tazmin borcu doğar. Hâkim, zarar vereni tam veya kısmi tazminata mahkûm edebilir.
- g. **Kendi gücüyle savunma**; hiç kimse kendi hakkını korumak için güce başvuramaz. Niteliği itibariyle hukuka aykırı bir fiildir. İstisnai hallerde, kamu gücünün müdahalesinin mümkün olmadığı hallerde güç kullanma yoluyla hakkın korunmasına izin verilmiştir (TBK mad. 63/1 ve 64/3). İzin verildiği durumlarda, güç kullanmadan doğan zararı tazmin borcu yoktur.

Kusur ve hukuka aykırılık kavramları arasındaki farklar:

- Kusur, ne kadar objektifleştirilmiş olursa olsun, davranışın değerlendirilmesinde zarar veren göz önünde tutulur. Oysa hukuka aykırılık tamamen **objektif** ve **normatif esaslara** göre değerlendirilir.
- Kusur sorumluluğunda bir fiilin kusurlu olarak nitelendirilebilmesi için failin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Sahip değilse fiil kusurlu olmaz. Oysa bu tür sorumlulukta fail **ayırt etme gücüne** sahip olmasa bile onun fiili hukuka aykırı olabilir.
- Kusursuz sorumlulukta kusur, **sorumluluk unsuru** değildir, oysa hukuka aykırılık sorumluluk unsurudur.

30. KUSURSUZ SORUMLULUK (SEBEP SORUMLULUĞU) (SAYFA 636)

KUSURSUZ SORUMLULUK TÜRLERİ:

- ♣ Hakkaniyet sorumluluğu
- ♣ Özen sorumluluğu
- ♣ Tehlike sorumluluğu

KUSURSUZ SORUMLULUĞUN KABUL EDİLMESİNDE İLKELER:

- 1) **Dikkat ve özen ilkesi (TBK mad. 66, 67, 69):** Kişi gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini veya bu dikkat ve özeni gösterseydi bile zararın kaçınılmaz olduğunu **kanıtlarak sorumluluktan kurtulabilir**.
Örnek: Adam çalıştıran, hayvan bulunduran, yapı/taşınmaz maliki ve ev başkanının kusursuz sorumluluklarıdır.
- 2) **Hakkaniyet ilkesi (TBK mad. 65):** Haksız fiil ehliyetine sahip olmayan kişinin zararı tazmin etmesi hakkaniyet ve adalet gereği ortaya çıkabilir.
- 3) **Tehlike ilkesi (TBK mad. 71):** Tehlike ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk hallerinde, **kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmamıştır**. Sorumluluktan kurtulmanın tek yolu haksız fiil sorumluluğunun diğer koşullarının bulunmadığının (illiyet bağıını kesen sebepleri kanıtlayarak) kanıtlanabilmesidir.
Örnek: Motorlu araç işletenin kusursuz sorumluluğu ve çevreyi kirletenlerin kusursuz sorumluluğudur.

HAKKANİYET SORUMLULUĞU

1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayanların Sorumluluğu (TBK mad. 65)

TMK mad. 15'e göre, ayırt etme gücüne sahip olmayanların fiilleri, istisnalar saklı kalmak üzere, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. **TMK mad. 14'e** göre, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar fiil ehliyetine sahip değildir. **TMK mad. 16/2** ise ayırt etme gücü olan küçük ve kısıtlıların haksız fiilden doğan zarardan sorumlu olduklarını hükme bağlamaktadır. Buradan ayırt etme gücü olmayan küçük ve kısıtlıların haksız fiil ehliyetinin bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen **TBK mad. 49/1**, failin haksız fiil ile başkasına verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu olmasını öngörmektedir.

TMK mad. 15'in hükmüne göre kanuni istisnalar saklıdır. Bu istisnaların en önemlisi **TBK mad. 65'te** düzenlenmiştir. **TBK mad. 65/1:** Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir. Bu sorumluluk hakkaniyet düşüncesine dayanır. Sadece maddi değil manevi zararların tazmini için de geçerlidir.

Sorumluluğun Şartları:

1. **Genel şartlar:** a) Zarar (maddi, manevi) b) Uygun illiyet bağı c) Hukuka aykırılık

2. **Özel şartlar:**

a. Zarar veren, **ayırt etme gücünden yoksun** olmalıdır.

Sürekli yoksun olanlar verdikleri zarardan tamamen veya kısmen sorumlu olabilirler. **Geçici** kaybeden kişi, kendi kusurunun olmadığını ispat ederse, TBK mad. 59'a göre sorumluluktan kurtulur. Kendi kusuru varsa, TBK mad. 49/1'e göre kusur sorumluluğu gereği tam sorumlu olur.

b. **Hakkaniyet**, tazminat verilmesini gerektirmelidir.

Zarar verenin ekonomik durumu önemlidir. Failin sorumluluk sigortası yaptırıp yaptırmadığı, zarar görenin kazaya karşı sigorta edilip edilmediği göz önünde tutulur. Tarafların ekonomik güçleri zararın doğduğu an değil, hükmün verileceği an göz önünde tutularak değerlendirilir.

ÖZEN SORUMLULUĞU

Burada sorumluluğun kaynağı, sorumlu kişinin ya belirli bir kişi ya da bir şey üzerinde sahip olduğu hâkimiyet ilişkisinden doğmaktadır. Özen sorumluluğunu düzenleyen TBK mad. 66, 67, 69 ve TMK mad. 369, 370 sorumlu kişiye bir denetim ve gözetim ödevi yüklemiştir.

İşte, denetim ve gözetim ödevinin ihlali halinde, sorumlu kişi zararı gidermek zorundadır. Ancak, bazı özen sorumluluğu hallerinde kanun koyucu, sorumluluğu ağırlaştırmış ve sorumlu kişiye kurtuluş kanıtı getirme imkânını tanımamıştır. Örneğin yapı maliki ile taşınmaz malikinin sorumluluğunda durum böyledir. Diğer özen sorumluluğu hallerinde **kurtuluş kanıtı getirme imkânı vardır**.

Özen sorumluluğunu; kurtuluş kanıtı getirilebilen ve getirilemeyen özen sorumlulukları olarak ayırmak mümkündür. Kurtuluş kanıtı getirilemeyen özen sorumluluklarına "ağırlaştırmış özen sorumlulukları" denir.

Özen Sorumluluğunun Halleri:

1. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu
2. Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu
3. Ev Başkanının Sorumluluğu
4. Yapı Malikinin Sorumluluğu
5. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU (TBK mad. 66)

TBK mad. 66/1: Adam çalıştıran, çalışanın kendisine verilen işin yaparken başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Bu madde, adam çalıştıranın, bir özel hukuk ve bağımlılık ilişkisi içinde çalışanlarının kendilerine bırakılan işleri gördükleri sırada hukuka aykırı bir fiille üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan sorumluluğu düzenlemektedir.

Sorumluluğun Niteliği

Adam çalıştıranın sorumluluğu, özen sorumluluğudur, kusur sorumluluğu değildir. Bu sorumluluğun kusursuz sorumluluk olarak kabulünü gerektiren düşünceler hakkaniyet ve adalet düşünceleridir.

Sorumluluğun kaynağı, adam çalıştıranın özen yükümlülüğünü, yani denetim ve gözetim ödevini yerine getirmemesine dayanmaktadır. Adam çalıştıran, kendilerine bağımlı olan çalışanları üzerinde işleri gördükleri sırada üçüncü kişilere zarar vermelerini önleyecek her türlü dikkat ve özeni, denetim ve gözetimi göstermek zorundadır.

Sorumluluğun doğması için, objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. Adam çalıştıranın ayırt etme gücü olmasa bile, çalışanın zararlarından sorumludur.

TBK mad. 66 ve 116 Arasındaki İlişki

1. TBK mad. 66'ya göre yardımcı kişi, üçüncü kişiye sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde zarar verir. Zarardan önce, üçüncü kişi ile adam çalıştıran arasında hiçbir hukuki ilişki yoktur. TBK mad. 66 sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmaz, **sözleşme dışı sorumlulukta** geçerlidir.

TBK mad. 116, yardımcı kişinin alacaklıya vermiş olduğu zarardan sorumluluğu düzenlemektedir ve zarar gören alacaklı ile adam çalıştıran (borçlu) arasında önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi vardır. TBK mad. 116 **sözleşme sorumluluğunda** uygulanır.

2. TBK mad. 116, borçluya sorumluluktan **kurtuluş kanıtı getirme imkânı** tanımaz. Borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için yardımcının fiilini, kendisi yapmış olsaydı bunun kendisine bir kusur olarak yükletilemeyeceğini ispat etmesi gerekir. Burada farazi kusur söz konusudur. Bu itibarla borçlu, kendisinin kusursuz olduğunu ispat etmekle sorumluluktan kurtulamaz.
3. TBK mad. 66'ya göre yardımcı kişi ile adam çalıştıran arasında bir **bağımlılık ilişkisi** aranırken, TBK mad. 116'da borçlu ile yardımcı kişi arasında böyle bir ilişkiye gerek yoktur.
4. TBK mad. 66'ya göre yardımcı kişiye verilen **işin görülmesi sırasında** oluşan zararlardan sorumluluk söz konusu iken, TBK mad. 116'ya göre hem borcun ifası hem de bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılması sırasında alacaklıya verilen zarardan borçlunun sorumluluğu söz konusudur.
5. Bir görüşe göre, TBK mad. 116 anlamında **sorumsuzluk sözleşmesi** yapmak mümkün iken, TBK mad. 66'ya göre, adam çalıştıran ile zarar görenin sorumsuzluk sözleşmesi yapması mümkün değildir. Bir diğer görüşe göre, her ikisinde de sorumsuzluk sözleşmesi yapmak mümkündür.
6. TBK mad. 66'ya göre tazminat talepleri bazen iki yılda **zamanaşımına** uğrar, oysa TBK mad. 116'ya göre bu 10 yıllık bir süreye bağlanmıştır.
7. Aynı olayda her iki sorumluluğun şartları varsa, TBK mad. 66 ve TBK mad. 116'dan doğan **talepler yarışabilir**. Sözleşmeden doğan bir borcun ihlali, aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyorsa, zarar gören isterse TBK mad. 66'ya isterse TBK mad. 116'ya başvurabilir.

Sorumluluğun Şartları

1. Genel şartlar:

- a. **Zarar (maddi, manevi):** Üçüncü kişi zarar görmüş olmalıdır.
- b. **Uygun illiyet bağı**
- c. **Hukuka aykırılık:** Zarar gören ispat etmelidir. Kusur şart değildir. Ancak adam çalıştıranın davranışı kusurlu ise, bu **ek kusur** olur. **Ek kusur;** bazı hallerde kurtuluş kanıtının getirilmesine, bazen illiyet

bağının kesilmesinin engellenmesine engel olabileceği gibi tazminattan indirim yapılmasına da engel olabilir. TBK mad. 49 maddi tazminatta kusur ararken, TBK mad. 66 bunu aramamaktadır.

2. Özel şartlar:

- a. Çalıştıran ile çalışan arasında bir **bağımlılık ilişkisi** olmalıdır.
- b. Zarar, çalışanın **işi gördüğü sırada** hukuka aykırı bir davranışıyla meydana gelmelidir.
- c. Adam çalıştıran, **kurtuluş kanıtı getirememiş** olmalıdır.
- d. **İllyet bağının** kesilmesi

2.a. Çalıştıran ile çalışan arasında bir **bağımlılık ilişkisi** olmalıdır.

Adam çalıştıran: İşlerini gördürmek amacıyla bağımlılık ilişkisi içerisinde üçüncü bir kişinin hizmetine başvuran, onun hizmet ediminden yararlanan, onun üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olan kişidir.

Bağımlılık ilişkisinin en önemli unsuru, adam çalıştıranın, çalışanın hizmetinden yararlanmanın adam çalıştıranın amaç ve menfaatine yönelmesidir.

Büyük işletmelerde adam çalıştıran, işin görülmesini diğer aracı kişiler aracılığıyla denetler. Bu halde de adam çalıştıran en alt düzeydeki çalışanların işin görülmesi sırasında başkalarına verdikleri zarardan sorumludur.

Gerçek veya tüzel kişiler adam çalıştıran olabilirler. Ancak bir kamu tüzel kişinin TBK mad. 66'ya göre adam çalıştıran olabilmesi için, çalışan ile arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olmalıdır. Buna karşılık çalıştırma ilişkisi kamu hukuku ilişkisine dayanıyorsa sorumluluk kamu hukukuna tabi olur.

Çalışan: Başka bir kişinin işlerini, onun emir ve talimatı, gözetimi, yani bağımlılık ilişkisi içinde gören kimsedir.

Yardımcı kişilerin belirlenmesinde, bağımlılık ilişkisi, gözetim ve denetim yetkisi ölçü olarak ele alınmalıdır. Hizmet sözleşmesinde, bağımlı eser ve vekâlet sözleşmelerinde bağımlılık ilişkisi vardır.

Ancak, yüklenici ve vekilin bağımsız çalıştıkları eser ve vekâlet sözleşmeleri, ortaklık sözleşmeleri, dostluk ilişkisi içinde yapılan işler bağımlılık ilişkisi kurmaz. Bağımlılık ilişkisi olmadığından eser sözleşmesinde yüklenici, vekâlet sözleşmesinde vekil, şahıs ortaklıklarında ortak, çalışan değildir.

Tüzel kişilerin organları da yardımcı kişi değildir, organın davranışı tüzel kişinin davranışı sayılır. Tüzel kişi, organlarının verdikleri zarardan TBK mad. 66'ya göre değil, TMK mad. 50 yoluyla TBK mad. 49'ya göre doğrudan sorumlu olur. Tüzel kişi, adam çalıştıran sıfatıyla yardımcı kişi çalıştırabilir. Bu takdirde TBK mad. 66'ya göre adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olur.

Çalışan, birden çok adam çalıştıranın emrinde çalışabilir. Bu takdirde çalışan, üçüncü kişiye adam çalıştıranların işini görürken zarar vermişse, tümü müteselsil sorumlu olurlar.

2.b. Zarar, çalışanın **işi gördüğü sırada** hukuka aykırı bir davranışıyla meydana gelmelidir.

Çalışanın davranışı hukuka aykırı olmalı, temel koruma normlarının veya özel koruma normlarının birini ihlal etmelidir. Zarar, işin görülmesi sırasında meydana gelmelidir. Zarar ile iş arasında işlevsel bağ bulunmalıdır. Zarar ile iş arasında işlevsel bağ yoksa adam çalıştıran sorumlu olmaz.

Çalışan, ayırt etme gücüne sahip olmasa bile, adam çalıştıran sorumluluktan kurtulamaz.

Zarar ile iş arasında işlevsel bağ bulunduğu takdirde, çalışanın, adam çalıştıranın talimatından ayrılması, talimatı yanlış yorumlaması ya da tecavüz etmesi, kendi inisiyatifiyle hareket etmesi hallerinde ve iş sırasında verilen paydoslarda adam çalıştıran sorumluluktan kurtulamaz.

2.c. Adam çalıştıran, **kurtuluş kanıtı getirememiş** olmalıdır.

Zarar gören, işin görülmesi sırasında zarara uğradığını, zarar ile çalışanın davranışı arasında illiyet bağının olduğunu ispat etmek zorundadır.

Kanun koyucu **kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımıştır**. Adam çalıştıran, zararın olmaması için somut durumun gerektirdiği her türlü objektif dikkat ve özeni göstermiş olduğunu ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. Özen yükümlülüğünün ölçüsü objektiftir. Bu nedenle, beklenmedik haller, adam çalıştıranın hastalığı veya ayırt etme gücü göz önünde tutulmaz. Gösterilmesi gereken özen, somut durum ve şartlara göre (işin niteliği ve tehlikelilik derecesi) belirlenir.

Adam çalıştıranın özen yükümlülüğü **üç noktaya ilişkindir**.

- 1) Çalışanın seçiminde gerekli özenin gösterilmiş olması
- 2) İşle ilgili talimat vermede gerekli özenin gösterilmiş olması
- 3) Denetlemede gerekli özenin gösterilmiş olması ve ayrıca
- 4) İşletme düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olması gerekir.

TBK mad. 66/2: Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

TBK mad. 66/3: Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

2.d. İlliyet bağının kesilmesi

Adam çalıştıran, gerekli özen gösterilse halinde de zararın olacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. İlliyet bağını kesen sebepler; mücbir sebep, üçüncü kişinin ve zarar görenin kusuru olabilir.

Adam Çalıştıranın Çalışana Rücuu

TBK mad. 66/4'e göre adam çalıştıran, zarar veren çalışana rücu edebilir. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için zarar veren çalışana, onun sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir. Rücu hakkının doğması için, çalışanın zarar görene kusurlu bir davranışla zarar vermesi gerekir. Kusur veya ayırt etme gücü olmadığından kusur ehliyeti yoksa rücu söz konusu olmaz.

Adam çalıştıran, yanlış talimat gibi kusur işlemişse, rücu hakkı, bu kusurun ağırlığına göre tamamen veya kısmen ortadan kalkabilir.

Rücu davası, tazminatın tamamının ödendiği ve zarar veren çalışanın öğrenildiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halde tazminatın ödendiği tarihten başlayarak 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Özel Sorumluluk Halleri: Haksız fiiller nedeniyle sorumlu tutulabilecek kişiler

- 1) 5187 sayılı Basın Kanunu:** Süreli ve süresiz yayınlarda eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayımcı gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler, yayıncı bir AŞ. ise yönetim kurulu başkanı, diğer bir şirket ise en üst yöneticisi sorumludur. Haksız fiilin işlenmesinden sonra yayının devredilmesi, başka bir yayınlı birleştirilmesi veya sahibinin değişmesi halinde, devir alan, birleşen ve yayın sahibi gibi hareket eden sorumludur.
- 2) 1512 sayılı Noterlik Kanunu:** Noterlerin çalıştırdıkları personelin başkalarına verdikleri zararlardan sorumlu oldukları kabul edilmiştir. Zarar, işlemin tarafı olmayan üçüncü kişiye verilmişse, noterin sorumluluğu, BK md.66 gereği çalıştıran sıfatıyla sorumluluk olacaktır. Zarar, işlemin tarafı olan kişiye verilmişse noter, BK md.116 gereği ifa yardımcısının fiilinden sorumlu olur.

HAYVAN BULUNDURANIN SORUMLULUĞU (TBK mad. 67-68)

TBK mad. 67/1: Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. **TBK mad. 67/2:** Hayvan bulunduran, zararı engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. **TBK mad. 67/3:** Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait bir hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı vardır.

TBK mad. 68: Bir hayvan, başkasının taşınmazına bir zarar verirse, taşınmaz zilyedi, hayvanı yakalayabilir, zarar giderilinceye kadar alıkoyabilir, hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hale getirebilir. Bu durumda, taşınmaz zilyedi derhal hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorundadır.

Hayvan bulunduran, zararı engellemek için gerekli özeni gösterdiğini veya böyle bir özeni göstermiş olsa bile zararın gerçekleşeceğini ispat etmedikçe zararı tazmin zorundadır. Bu sorumluluk **kurtuluş kanıtı getirilebilen** bir kusursuz sorumluluktur.

Özen sorumluluğunun kabulü, hakkaniyete ve hayvandan sağlanan yarar ilkesi ile hayvan bulundurmanın çevre için arz ettiği tehlike fikrine dayanmaktadır.

Sorumluluğun Şartları

1. Genel şartlar:

- a. **Zarar (maddi, manevi):** Hayvan üçüncü kişiye zarar vermiş olmalıdır.
- b. **Uygun illiyet bağı**
- c. **Hukuka aykırılık**

2. Özel şartlar:

- a. **Hayvan bulundurma ilişkisi** olmalıdır.
- b. Zarar, **hayvan hareketinden doğmuş** olmalıdır.
- c. Hayvan bulunduran, **kurtuluş kanıtı getirememiş** olmalıdır.

2.a. **Hayvan bulundurma ilişkisi olmalıdır.**

Hayvan bulundurandan amaç, hayvan üzerinde hukuki veya fiili bir hâkimiyete, bakım ve yönetim gibi tasarruf gücüne sahip olan, hayvandan kendi çıkarına fiilen yararlanan kişidir.

Gerçek ve tüzel kişiler, hayvan bulunduran olabilir. Hayvan bulunduran, hayvanın maliki dışında, intifa, kira, ödünç hakkına sahip olan bir kişi de olabilir. Hayvanı nakleden veya saklama sözleşmesiyle zilyetliğinde tutan kişi de olabilir. Başkasının talimatıyla seyis veya çoban olarak hayvana bakan, zilyet yardımcısı olan kişi hayvan bulunduran sayılmaz.

Hayvan üzerinde hâkimiyet ilişkisinin kısa ve geçici kesilmesi bulunduran sıfatını sona erdirmes. Hayvanın birden çok bulunduranı olabilir, bu takdirde müteselsil sorumlu olurlar.

2.b. Zarar, hayvan hareketinden doğmuş olmalıdır.

TBK mad. 67'deki hayvan, insan tarafından kontrol edilebilen, üzerinde hâkimiyet kurulabilen hayvanlardır. Bakteri, virüs gibi mikroplar, bit, pire bu hayvan kavramına girmez, bunları bulunduranlar TBK mad. 49'a göre sorumlu olurlar. Serbest yaşayan vahşi hayvanlar da konumuz dışındadır. Tutulmuş vahşi hayvanlar TBK mad. 67 kapsamına girerler.

Zarar, hayvanın içgüdüsel, kendine özgü, ani ve bağımsız bir hareketinden doğmuş olmalıdır. Hayvanın içgüdüsel olmayan, yabancı güçlerden kaynaklanan bir hareketinden doğan sorumluluk buraya girmez. Hayvanın üçüncü kişilere veya diğer hayvanlara hastalık bulaştırması halinde bir hayvan hareketi yoktur. Hastalık bulaştırma, hayvan gürültüsü ve kokusu TBK mad. 67 kapsamına girmez (TMK mad. 730 olabilir).

Hayvanı kiralayan, hayvanın huysuz olması halinde, durumu kiraladığı kişiye bildirmek zorundadır, aksi halde kiralayan sorumlu olur.

2.c. Hayvan bulunduran, kurtuluş kanıtı getirememiş olmalıdır.

Hayvan bulunduran, ya zararı engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ya da böyle bir özeni göstermiş olsa bile zararın gerçekleşeceğini ispat etmelidir.

Özen ve gözetim derecesi, somut olaydaki durum ve şartlara, hayvanın huyu, cinsi, yaşı, tehlikeliliği, tepkisi, kullanılma tarzı göz önünde tutularak değerlendirilmelidir.

Gerekli özen araştırılırken bakılacak özen türleri; muhafaza, hayvanı gözetme ve bakım ödevidir.

Hayvan Bulunduranın Rücuu Hakkı

TBK mad. 67/3'e göre hayvan, başka bir kişi veya başka bir kişiye ait bir hayvan tarafından ürkütölmüşse, zararı tazmin eden kişi, o kişiye rücuu edebilir.

Zarar gören, hem bulunduran, hem de üçüncü kişiye dava açabilir. İsterse, yalnız hayvan bulundurana veya üçüncü kişiye karşı dava açabilir.

Taşınmaz Zilyedinin Hayvanı Hapis ve Öldürme Hakkı

TBK mad. 68'e göre hayvan, başka bir kişinin taşınmazı üzerinde bir zarar verdiğinde, taşınmaz zilyedi hayvanı yakalayıp zarar giderilinceye kadar teminat olarak alıkoyabilir. Hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı etkisiz hale getirebilir. Ancak zilyet, alıkoyma ve öldürme halinde hayvan sahibine bilgi vermek zorundadır.

Alıkoymada hayvana zarar vermemek ve hayvandan yarar temin etmemek gerekir. Koşulları yoksa hayvanın öldürölmesi haksız fiildir, sorumluluğa yol açar. **Hayvanın öldürölmesi koşulları:**

- ♥ Hayvanı alıkoyma hakkının koşulları mevcut olmalı
- ♥ Durum ve koşullar hayvanı etkisiz hale getirmeyi gerektirmeli
- ♥ Diğer bütün önlemler hayvanı etkisiz hale getirememeli
- ♥ Taşınmaza verilen zararın önlenmesi için hayvanın öldürölmesinden başka çare kalmamalıdır. Taşınmaza verilen zararlar için söz konusudur. Taşınmaza değil, şahıs varlığına zarar veriyorsa TBK mad. 68 değil, TBK mad.52'deki zaruret haline dayandırılabilir.

EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU (TMK mad. 369)

Ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastası veya akıl zayıfının sebep olduğı zarardan, alışılmış şekilde durum ve şartların gerektirdiğı özenle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur.

Ev başkanının sorumluluğı **kurtuluş kanıtı getirilebilen** bir kusursuz sorumluluktur. Ev başkanı veya yardımcısı objektif özen ve gözetim ödevini ihlal ederse kusurlu olmasa bile zarardan sorumludurlar.

Ev başkanının hastalığı, başka bir yerde bulunması veya ayırt etme gücü olmaması gibi sebeplerle gözetim ödevini yerine getirecek durumda olmasa bile zararı tazmin ile yükümlüdür.

Özen sorumluluğunun kabulü, hakkaniyet düşüncesine dayanmaktadır. Küçük, kısıtlı, akıl hastası ve akıl zayıfının tazmin gücü olmayabilir. Bu nedenle kanun koyucu, ev başkanını sorumlu tutmuştur.

Sorumluluğun Şartları

1. Genel şartlar:

- a. Zarar (maddi, manevi)
- b. Uygun illiyet bağı
- c. Hukuka aykırılık

2. Özel şartlar:

- a. Ev başkanlığı ilişkisi olmalıdır.
- b. Zarar, küçüğün, kısıtlının, akıl hastası veya akıl zayıfının davranışı sebep olmalıdır.
- c. Kurtuluş kanıtı getirilmemiş olmalıdır.

2.a. Ev başkanlığı ilişkisi olmalıdır.

Ev başkanı: Küçük, kısıtlı, akıl hastası ve akıl zayıfının üzerinde ev başkanlığı yetkisi bulunan ve bunlarla ortak bir ev yönetimi içinde birlikte yaşayan kişidir.

Kanun, ev başkanına tabi kişileri sınırlayıcı olarak saymıştır. Bunlar küçük, kısıtlı, akıl hastası ve akıl zayıfı olan kişilerdir. Bunlar dışındaki kişilerden ev başkanı sorumlu değildir.

Ev başkanlığı ilişkisinde **iki unsur** vardır. **Sosyal unsura** göre, iki veya daha çok kişinin ortak bir ev yönetimi içinde, aile halinde yaşamaları gerekir. Hısımlık ilişkisinin olması şart değildir. Aynı evde olanların aralarında aile halinde birlikte yaşama ilişkisi yoksa ev başkanlığı ilişkisinden söz edilemez. **Bağımlılık unsuruna** göre, birlikte yaşayan kişiler arasında bir bağımlılık, astlık-üstlük ilişkisi olmalıdır. Aynı evde birden çok kişi eşit ve bağımsız yaşıyorsa ev başkanlığı ilişkisi yoktur.

Ev başkanı ile gözetime muhtaç kişilerin aynı evde oturmaları şart değildir, ev başkanının yanındaki binada da oturabilirler. Velayete tabi küçükler velileri ile birlikte yaşamıyorlarsa, veli küçüğün verdiği zarardan sorumlu değildir, çünkü aralarında ev başkanlığı ilişkisi yoktur.

Ev başkanlığı ilişkisi kanun, sözleşme veya örften doğar. Ev başkanlığı ilişkisinin tespitinde zaman unsuru önemli rol oynar. Çok kısa süreli bir arada bulunmada ev başkanlığı ilişkisi doğmaz.

Küçük, kısıtlı, akıl hastası ve akıl zayıfı aile dışında bir eğitim kurumunda, bir hastanede, bir yurttan yaşayabilir. Bu takdirde ev başkanı, bu kurum ve yerlerdeki gözetim ödevini yürüten kişilerdir.

Ev başkanı gerçek veya tüzel kişi olabilir.

Ev başkanı birden çok kişi (aynı anda veya dönüşümlü) olabilir. Bir çocuğun ev başkanı evde babası, işte ise ustasıdır. Zarar verici fiili işlendiğinde kim ev başkanı ise sorumlu o kişi olur.

Birlikte ev başkanlığında, zarardan müteselsil sorumluluk vardır.

2.b. Zarar, küçüğün, kısıtlının, akıl hastası veya akıl zayıfının davranışı sebep olmalıdır.

Zarar, küçüğün, kısıtlının, akıl hastası veya akıl zayıfının davranışından doğmalıdır. Fiilin hukuka aykırı bir fiil olması gerekir. Ev başkanının sorumluluğu, gözetimi altındaki kişilerin üçüncü kişilere veya evdeki diğer gözetimi altındaki kişilere verdikleri zararlarla ilgilidir. Gözetim altındaki kişilerin kendi kendilerine verdikleri zararlarla ilgili değildir.

2.c. Kurtuluş kanıtı getirilmemiş olmalıdır.

Ev başkanının, alışılmış şekilde durum ve şartların gerektirdiği özen ve gözetim ödevini yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür.

Bu ödev objektif değerlendirilir, ev başkanının kişisel mazeretleri göz önünde tutulmaz. Aynı çevredeki makul ve dürüst kişilerin özen ve gözetim ölçüsü esas alınır.

Objektif gözetim ödevinin tespitinde iki faktöre dikkat edilir. Öncelikle küçüğün, kısıtlının, akıl hastası veya akıl zayıfının kişiliği esas alınır. Sonra bu kişilerin yapacağı faaliyet türü göz önünde tutulur.

Ev başkanı, yetersiz gözetimde bulunduğu, zarar verici fiile izin verdiği, eksik veya yanlış talimat verdiği, tehlikeli eşyayı evde bıraktığı, bu kişilere doğru olmayan muamelelerde bulunduğu hallerde özen ve gözetim ödevini ihlal etmiş sayılır.

Ev başkanı, alışılmış şekilde durum ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Ev başkanının Rücuu Hakkı

Çoğu ayırt etme gücüne sahip olmadığından rücu imkânsız olabilir. TBK mad. 65 uygulanmalıdır.

YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU (TBK mad. 69)

TBK mad. 69/1: Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. **TBK mad. 69/2:** İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

TBK mad. 69/1'e göre, bir binanın veya diğer yapı eserinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zarardan sorumludur. Niteliği itibarıyla özen sorumluluğudur, sorumluluğun doğması için kusur olması şart değildir.

Yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinde malikin kusuru olsa bile, sorumluluğu kusur sorumluluğuna dönüştürmez. Malikin kusuru olsa bile zarar gören TBK mad. 49'a göre değil, TBK mad. 69'a göre dava açmak zorundadır. TBK mad. 69, TBK mad. 49'a oranla özel bir hüküm olduğundan burada normların yarışması uygulanmaz. Hâkim re'sen göz önünde tutmak zorundadır.

Yapım bozukluğu veya bakım eksikliği insan davranışı dışında umulmayan bir olaya veya üçüncü kişinin fiiline dayansa bile malik sorumlu olur.

Yapı malikine **kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır**. Yapı maliki her türlü özeni göstermiş olduğunu ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz.

Özen sorumluluğunun ağırlaştırılmasının sebebi, nimet-külfet ilişkisine ve hakkaniyet fikrine dayanır.

Zarar gören, yapı malikiyle kira veya hizmet sözleşmesi ilişkisi içindeyse, zarar malikin hem sözleşme dışı hem de sözleşme sorumluluğunu doğurur. Zarar gören açacağı davada dilerse TBK mad. 69'a, dilerse sözleşme hükümlerine dayanabilir.

Sorumluluğun Şartları

1. Genel şartlar:

- Zarar (maddi, manevi)
- Uygun illiyet bağı
- Hukuka aykırılık

2. Özel şartlar:

- Sorumlu ile yapı eseri arasında mülkiyet ilişkisi olmalıdır.
- Bir yapı eseri mevcut olmalı ve yapı eserinin **yapımı bozuk veya bakımı eksik** olmalıdır.
- Kanun, malike **kurtuluş kanıtı getirme hakkı tanımamıştır**.

2.a. Sorumlu ile yapı eseri arasında mülkiyet ilişkisi olmalıdır.

Sorumlu kişi: Zararın doğduğu anda bina veya yapı eserinin malikidir. Malik gerçek veya tüzel kişi olabilir. Malikin kim olduğu eşya hukuku normlarına göre belirlenir.

Malik bina veya yapı eserini kiraya verebilir, intifa veya oturma hakkı kurabilir. Bu durumda malik dolaylı zilyet olur. Kiracı, intifa veya oturma hakkı sahibi ise doğrudan zilyet olur. İntifa veya oturma hakkı sahibi yalnız bakım eksikliklerinden malikle birlikte müteselsil sorumlu olur. Kiracı, TBK mad. 69'a göre sorumlu olmaz. Kiracı zarar görene karşı haksız fiil işlemişse TBK mad. 49'a göre sorumlu olur.

Taşınır yapı sahibi, üst hakkı sahibi, geçit veya kaynak irtifakı ya da kamu hukuku kurallarına dayalı imtiyaz sahipleri de malik sayılır.

Bina veya yapı eseri üzerinde paylı veya elbirliği mülkiyeti varsa, paydaş veya ortaklar müteselsil sorumlu olur. Mülkiyet inançlı temlik yoluyla devredilmişse, sorumlu inanılan kimsedir.

Taşkın yapıda veya başkasının arsası üzerine yapılan eserde, eser maliki taşkın yapı veya haksız yapı maliki sayılmalı, zarardan sorumlu olmalıdır. Kamu tüzel kişilerinin özel veya kamu mülkiyetindeki bina veya yapı eserlerinin (yol, park, sokak, köprü vb) yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan zararlardan sorumluluk sözü geçen kamu tüzel kişisine aittir.

2.b. Bir yapı eseri mevcut olmalı ve yapı eserinin yapımı bozuk veya bakımı eksik olmalıdır.

Yapı eseri: Toprağa bağlı, sabit, insan veya hayvan gibi canlıların barınmasına cansız şeylerin saklanması ayrılmış, etrafı veya üstü az çok kapalı, insan gücüyle suni olarak yapılmış her türlü şeydir. **İki unsuru vardır. İlk unsur** sabitlik, doğrudan veya dolaylı **toprağa bağlılık** unsurudur. Toprağa bağlılığın ebedi olması gerekmez. Yapı eseri toprağın üstünde veya altında olabilir. Örnek olarak; yüzme havuzu, spor alanları, kayak pistleri, park ve bahçeler, hava meydanları, köprü, kanal, kara ve demir yolu, trafo ve hatlar, kanalizasyon, elektrik direği, baraj, tünel, asansör, evler, merdivenler, banyo, küvet ve şofbenler verilebilir.

Hareketli şeyler (otomobil, uçak, vapur) yapı eseri değildir. Bunlar hareket halinde bulunmadıkları sürece yapı eseri sayılır. **İkinci unsur**, bunların **insan eliyle yapılmış** olmasıdır. Suni olarak düzenlenen göl, nehir, su depoları yapı eseridir. İnsan eliyle düzenlenmiş ağaç ve bitkiler yapı eseridir. Bileşik eşyada tamamlayıcı parça(zemin, duvar, balkon, merdiven, çatı), inşa eserine bağlı ise TBK mad. 69 kapsamına girer.

Eklenti ve asıl yapı maliki farklı ise asıl yapı maliki eklentideki bozuklukların sebep olduğu zarardan sorumludur. Yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için, bina ve diğer yapı eserinin tamamlanmış ve özgülenme amacına uygun kullanılmaya başlanmış olması gerekir. Yapı eseri yapıldığı, değiştirildiği ve tamir edildiği sırada başkasına zarar verilmişse TBK mad. 49'a göre sorumluluk söz konusu olur.

Yapım bozukluğu başlangıçtaki eksikliği, bakım eksikliği ise sonradan meydana gelen eksikliği ifade eder. **Yapım bozukluğundan amaç**; gerek proje, gerek yapım sırasında teknik şartlara uygun olmayan bir yapı yöntemi uygulanarak, bu şartlara uymayan malzeme ve personelin kullanılmış olmasıdır. **Bakım eksikliğinden amaç**; yapı eserinin bozulmuş, tamire muhtaç hale gelmiş olması, malikin koruyucu tedbirleri almaması, onarımları zamanında yapmamasıdır.

Malik yalnız yapı eserinin arz ettiği normal tehlikelerden sorumludur, anormal tehlikelerden sorumlu değildir. Yapım bozukluğu ve bakım eksikliğini ispat yükü zarar görene düşer.

2.c. **Kanun, malike kurtuluş kanıtı getirme hakkı tanımamıştır.**

Ancak illiyet bağıni kesen sebeplerin varlığı halinde sorumluluktan kurtulma imkânı vardır.

Malikin Rücuu Hakkı

Malik tazminatı ödedikten sonra, yapım bozukluğu ve bakım eksikliği nedeniyle kendisine karşı sorumlu olanlara rücu hakkına sahiptir.

Yapım bozukluğu sebebiyle rücu edilecek kişiler mimar, yüklenici, mühendis; bakım eksikliği sebebiyle rücu edilecek kişiler kiracı, intifa veya oturma hakkı sahibi olabilir. Eski malike de rücu edilebilir. Bakım işi kendisine bırakılan yardımcı kişiye de rücu edilebilir.

4708 sayılı kanuna göre, **yapı denetim kuruluşlarının** sorumluluğu kusur sorumluluğudur ve yalnız yapım bozukluğundan sorumludurlar. Bu kanun yapımı tamamlanmış binaların yanında yapılmakta olan bina ve yapıları da kapsar. Bu sorumluluğun süresi yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı 15 yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarında ise 2 yıldır.

Yapı denetim kuruluşu ve bina veya diğer yapı eseri sahibinin **sorumluluğu arasındaki farklar:**

- ♥ Bina/diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğunda zarara bina/diğer yapı eserinin yol açması gerekir. Yapı denetim kuruluşunun sorumluluğu için ise zarara ancak yapımı devam eden veya bitmiş yapıların yol açması gerekir.
- ♥ Bina/diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğunda mülkiyet ilişkisi içinde bulunan gerçek veya tüzel kişiler sorumlu tutulur. Yapı denetim kuruluşunun sorumluluğunda yapı denetim kuruluşu ile bunların görevlileri sorumlu tutulur.
- ♥ Bina veya diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğu, yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden kaynaklanabilir. Yapı denetim kuruluşu sorumluluğu sadece kusurlu, eksik, hatalı yapımdan doğabilir.
- ♥ Bina veya diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk iken yapı denetim kuruluşunun sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur.
- ♥ Bina veya diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğu belli bir süre geçmekle ortadan kalkmaz. Yapı denetim kuruluşunun sorumluluğu 2 ve 15 yıl sürelerle sınırlandırılmıştır.

Zarar Tehlikesini Önleme

Zarar tehlikesiyle karşılaşan kişiler, hak sahibinden tehlikenin giderilmesi için önlem almasını isteyebilir (TBK mad. 70). Komşu olmak şart değil, sürekli oradan geçen kişiler de olabilir. Malik önlem almalıdır.

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU (TMK mad. 730)

TMK mad. 730: Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.

Mülkiyet hakkını kullanırken yükümlülüklerini ihlal eden malik, bununla komşusuna zarar vermişse, bunu tazmin etmek zorundadır. Taşınmaz mülkiyeti, malike sadece yetkiler vermemekte, aynı zamanda komşu ve toplum yararına ödevler de yüklemektedir. Malikin kendisine yükletilen bu ödevlere uymaması, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması demektir.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, **kurtuluş kanıtı getirilemeyen** bir özen sorumluluğudur. Malik, kusurlu olsun veya olmasın zarardan sorumludur. Kusur aranmadığı için, malikin ayırt etme gücüne sahip olması

da şart değildir. Malikin sorumluluğu, mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasına dayandığından, malik, umulmayan halden ve yetkisiz üçüncü kişilerin davranışından sorumlu değildir.

Malikin kusuru (ek kusur), zarar görenin kusurunu bertaraf eder, tam tazminat alması sonucunu doğurur.

Sorumluluğun dayandığı temel, bir görüşe göre, menfaat ve hakkaniyet ilişkilerine dayanan bir olağan sebep sorumluluğudur. Bir şeyden yararlanan kişi, zararlara katlanmalıdır. Bir diğer görüşe göre, burada mutlak sebep sorumluluğu vardır. Zira zarara, doğrudan mülkiyet hakkına konu olan mal ve bunun kullanılması sebep olmaktadır. Bir başka görüşe göre, malikin sorumluluğu tehlike sorumluluğudur, bu görüşe katılmıyoruz.

TMK mad. 730'un konuluş sebebi, komşuluk ilişki ve hukukuna ait hükümleri bir yaptırıma kavuşturmadır. Ayrıca bu madde, çevre sağlığı ve doğanın korunması yönünden özel bir öneme sahiptir.

Sorumluluğun Şartları

1. Genel şartlar:

- a. Bir **zarar** doğmuş olmalıdır (maddi, manevi): Komşu bir zarara uğramalıdır.
- b. Zarar ile taşkın kullanma arasında **uygun illiyet bağı** bulunmalıdır, ispatı davacıya düşer.
- c. Taşkın kullanma **hukuka aykırı** olmalıdır.

2. Özel şartlar:

a. Müspet şartlar

- 1) Taşınmaz mal üzerinde bir **ayni hak olmalıdır**.
- 2) **Taşkın bir kullanma** söz konusu olmalıdır.

b. Menfi şartlar

- 1) **Kurtuluş kanıtı**
- 2) **İllyet bağının kesilmesi**

2.a.1) Taşınmaz mal üzerinde bir ayni hak olmalıdır.

TMK mad. 730, sadece mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından doğan sorumluluğu kapsar, yalnız malikin sorumluluğu söz konusudur. Buna karşılık, **kişisel hak sahipleri** (örneğin kiracı), taşınmazı bu sıfatla kullanırken verdikleri zarardan TMK mad. 730'a göre **sorumlu tutulamaz**.

Sorumluluk için **mülkiyet hakkına sahip olmak yeterlidir**, ayrıca tapuda tescil işleminin yapılmış olması (örneğin miras) şart değildir.

Paylı veya elbirliğiyle mülkiyet varsa, müteselsil sorumluluk vardır. **Kat mülkiyetinde** malikler ise, bağımsız bölümlerden tek başına, ortak alanlardan müteselsil sorumludurlar.

Malik, **yardımcı kişilerin** (aile bireyleri, işçiler, kiracı gibi kişisel hak sahibi olanlar) mülkiyet hakkını kullanırken verdiği zararlardan sorumludur.

Malikin **rızası dışında** taşınmazı kullanan üçüncü kişinin verdiği zarardan malik sorumlu değildir.

Kamu mallarının taşkın kullanılmasından doğan zararlardan kamu tüzel kişileri sorumludur.

2.a.2) Taşkın bir kullanma söz konusu olmalıdır.

Sorumluluğun doğabilmesi için malik, taşınmazını normalin üstünde aşırı kullanmalı, böylece hakkın kullanılması bir taşkınlık teşkil etmelidir. Mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili, mülkiyetin kanuni sınırlarını aşan insan davranışına **taşkınlık** denir. Komşuluk ilişkisinden doğan ödevlere uymayan malik, mülkiyet hakkını aşırı kullanmış olur.

TMK mad. 730 kapsamına, malikin taşınmaz üzerindeki **fiili tasarruf** (kullanma, elde bulundurma, yararlanma) yetkilerinin kullanılmasındaki taşkınlıklar girer. **Hukuki tasarruf** yetkilerini kullanırken bu maddeye göre sorumlu olmaz.

Zarar, taşınmazın kullanılmasından ileri gelmeli, zararlar taşınmazın kullanılması arasında **işlevsel bir bağ** bulunmalıdır. Malik, taşınmazında kullanma ile ilgili olmaksızın, sadece tesadüfen bulunuyorsa TMK mad. 730 uygulanmaz. Örneğin, bahçesinden bir taş atan malik, bir zarar sebep olmuşsa TBK mad. 49'a göre sorumlu olur. Oysa o yeri taş ocağı olarak işleten malik, işletmeden kayan, düşen taş sebebiyle bir zarar vermişse, TMK mad. 730'a göre sorumlu olur.

Mülkiyet hakkının **kötüye kullanılması** taşkınlık olur mu? TMK mad. 730'da hakkın kötüye kullanılması değil, taşkın kullanılması yasaklanmaktadır. Malik, hakkını kötüye kullansa bile hukuk düzeninin tanıdığı hakkın sınırları içinde kalabilir.

Taşkınlık, bir insan davranışı veya bu davranışla ilgili olmalıdır, **tabiat olaylarından** doğan zararlar sorumluluk oluşturmaz. Ancak malik uygun tedbir almış olmalıdır.

TMK mad. 730'a göre mülkiyet hakkının taşkın kullanılıp kullanılmadığı **objektif ölçülere** göre değerlendirilmelidir. Belirli bir zaman ve yerde orta zekâda, makul ve dürüst bir komşu için belirli şartlar altında taşkın sayılan hareket, taşkın olarak kabul edilir.

Hukuk düzeninin yapma ödevi yüklediği bir yerde, malik bu **ödevi yerine getirmezse** ve bundan da bir zarar doğarsa, bunu tazmin etmek zorundadır.

Sorumluluğun doğması için, taşkın davranışın **sürekli olması şart değildir**, bir defalık da olabilir.

İnşaat faaliyetlerinde geçici nitelik arz eden kaçınılmaz taşkınlıklara, zarar gören katlanmak zorundadır. Bu gibi hallerde zarar, TMK mad. 730'a göre tazmin edilmelidir, tazminat hâkim tarafından serbestçe takdir edilir. Burada hukuka uygun bir fiilden sorumluluk, bir **fedakârlığın denkleştirilmesi** söz konusudur.

2.b.1) Kurtuluş kanıtı: TMK mad. 730, malike kurtuluş kanıtı getirme imkânı **tanınamamıştır**.

2.b.2) İlliyet bağının kesilmesi

Ancak illiyet bağı kesen sebepler (mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru) varsa, malik sorumluluktan kurtulur.

Bina/diğer yapı eseri sahibi ile taşınmaz maliki **sorumluluğunu karşılaştırma:**

- ♥ Her iki sorumluluk **eşya ile mülkiyet ilişkisi içinde** bulunan kişi için öngörülmüş sorumluluktur.
- ♥ Her iki sorumlulukta **kurtuluş kanıtı getirme imkânı yoktur**. Ancak, illiyet bağı kesen sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilirler.
- ♥ Bina/diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğunda **bir bina/diğer yapı eseri** bulunması zorunlu olduğu halde, taşınmaz sahibinin sorumluluğunda **taşınmaz türünde bir eşya** bulunması gerekir.
- ♥ Bina/diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğu için, **yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinin bulunması** gerekir. Taşınmaz sahibinin sorumluluğu için **mülkiyet hakkının taşkın kullanılması** yeterlidir.
- ♥ Taşınmaz sahibinin sorumluluğunda sadece **komşu taşınmaza bir zarar** verilmekte; kişilere ve taşınır eşyaya verilmemektedir. Bina/diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğunda **kışilere ve taşınırlara da zarar** verilmektedir.

TEHLİKE SORUMLULUĞU (TBK mad. 71)

TBK mad. 71/1: Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan **işletme sahibi** ve varsa **işleten müteselsilen** sorumludur. **TBK mad. 71/2:** 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 arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme sayılır.

Tehlike sorumluluğu, sanayi ve teknoloji devriminin bir ürünüdür. Burada bir işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle sorumluluk doğar.

İşletme sorumluluğu ve işletme dışı sorumluluk şeklinde ikiye ayrılır. **İşletmede tehlike sorumluluğu** halleri; demiryolu, gemi, posta, sivil hava aracı, motorlu araç, nükleer tesisler, elektrik, gaz, patlayıcı üreten, depolayan ve kullanan tesis ve işletmelerin işletici ve sahiplerinin tabi oldukları sorumluluklardır. **İşletmede dışı tehlike sorumluluğu** hallerine avcılarının avlanmalarından, devletin askeri tatbikatlarından doğan zararlar örnek gösterilebilir, burada bir işletme değil, bir faaliyet söz konusudur.

Tehlike sorumluluğu halleri **özel kanunlarla** düzenlenmiştir: 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanununa** göre motorlu araç işletenin sorumluluğu, 2920 sayılı **Türk Sivil Havacılık Kanununa** göre sivil hava aracı işletenin sorumluluğu, 3634 sayılı **Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununa** göre askeri tatbikatlarından doğan sorumluluklardır. Ayrıca kanun koyucu **TBK mad. 71** ile genel bir düzenleme yoluna gitmiştir.

Sorumluluğun Şartları

1. Bir işletme faaliyetinin bulunması

Tehlike sorumluluğu işletme faaliyetleri için kabul edilmiştir. Burada tehlike arz eden faaliyetin bir işletme faaliyeti olması zorunluluğu aranacaktır. **Yasal izne tabi** olsa bile zarar görenler, bu işletmenin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle **denkleştirilebilmesini** isteyebilirler.

2. Faaliyetin önemli ölçüde tehlike arz etmesi

Sorumluluğun Hukuki Niteliği: KTK mad. 85**1. Tehlike sorumluluğu**

KTK mad. 85/1: Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.

KTK; zarara motorlu aracın işletilmesinin sebep olması halinde, işleten ve işletenin bağlı olduğu teşebbüs sahibi hakkında tehlike sorumluluğunu öngörmüştür. Sorumluluk, motorlu aracın işletilmesine bağlanmıştır. İşleten ve bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumlu olması için, zarara, aracın işletilmesinin sebep olması gerekir.

İşleten ve teşebbüs sahibi bakım ve denetim yönünden her türlü özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etse bile, zarar aracın işletilmesinden doğduğu takdirde, sorumludurlar.

Sorumluluk kusura dayanmadığından, işleten ve teşebbüs sahibi ayırt etme gücüne sahip olmasalar da zarardan sorumludurlar. İşleten ve teşebbüs sahibi kusurlu olsalar bile, kusur ilkesine göre değil, tehlike ilkesine göre sorumlu olurlar. Normların yarışması ya da seçme ilkesi değil, **teklik ilkesi** uygulanır. Hâkim bunu re'sen göz önünde tutar. İşleten ve teşebbüs sahibi ayrıca kusurlu olurlarsa, bu ek kusur sayılır ve sorumluluktan kurtulma imkânları kalmaz.

2. Özen sorumluluğu

KTK mad. 85/3: İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.

KTK mad. 85/4: İşleten ve teşebbüs sahibi, hâkimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu tutulabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir.

Aracın işletilmesinden doğmayan zararlardan dolayı kanun, işleteni kaza ve zararın oluşumuna göre özen veya kusur sorumluluğuna tabi tutmuştur. Bu madde ile işleten, **araçtaki bir bozukluğun** veya eylemlerinden **sorumlu olduğu kimselerin kusurlu davranışlarının** kazaya sebep olması halinde, başkasının davranışından doğan özen sorumluluğu ilkesine göre sorumlu olmaktadır.

3. Kusur sorumluluğu

İşletilme halinde olmayan bir motorlu araç, **işletenin kusuruyla** trafik kazasına sebep olmuşsa, işleten, bundan doğan zarardan haksız fiil ilkesine göre sorumlu olur. İşletenin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Birden çok işletenin birbirlerine verdikleri zararlardan doğan sorumlulukları da kusur sorumluluğuna tabidir.

4. Genel hükümlere göre sorumluluk

Bazı hallerde TBK hükümleri geçerlidir, bu hallerin başında KTK mad. 85'in şartlarını taşımayan kazalardan doğan zararlar gelir. Motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğu, kazalardan doğan manevi tazminat talebi, hatır taşımaları veya hatır için aracın verilmesi hallerinde araca gelen zararlardaki sorumluluk TBK hükümlerine tabidir.

Sorumluluğun Şartları**1. Genel şartlar:**

- Bir **zarar doğmuş** olmalıdır.
- Zarar bir **trafik kazasından** doğmuş olmalıdır.
- Kaza ve zarara **motorlu bir araç sebep** olmalıdır.
- Kaza (zarar) ile motorlu araç arasında **uygun illiyet bağı** bulunmalıdır.

2. Özel şartlar:

- Araç işleten ve teşebbüs sahipliği sıfatı**
- Zarara **motorlu aracın işletilmesi** veya **kanunda öngörülen diğer bir olay sebep** olmalıdır.
- İşleten **kurtuluş kanıtı getirememiş** olmalıdır.

1.a. Bir zarar doğmuş olmalıdır.

Zarar şahsa ya da eşyaya (taşınır veya taşınmaz) ilişkin olabilir, maddi ve manevi olabilir. Aşağıdaki zararlar KTK mad. 85'in kapsamı dışındadır ve **genel hükümlere (TBK) tabidir.**

- ♥ **Yolcunun beraberindekiler dışında kalan eşya zararları**
- ♥ **Motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlar:** Aracı kullanan kişinin araç sahibinin veya işletenin uğradığı zararlar nedeniyle sorumluluğu genel hükümlere tabidir. Aracı kullanan kişilere karşı olan sorumluluk ise genel hükümlere tabi değildir.
- ♥ **Manevi zararlar**

1.b. Zarar bir trafik kazasından doğmuş olmalıdır.

Trafik kazası, karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma ve zararlı sonuçlanmış olan olaydır. Kazaya sebep olan araçlardan birinin mutlaka hareket halinde olması gerekir.

Kazanın unsurları: Dışarılık, anilik ve istenilmeyen olay olmasıdır.

1.c. Kaza ve zarara motorlu bir araç sebep olmalıdır.

Motorlu aracın unsurları: Hareket unsuru, Makine gücüyle hareket unsuru, karada hareket unsuru

Hareket gücü bulunmayan bir araç, motorlu araç sayılmaz. At arabası, fayton, el arabası, bisiklet, insan veya hayvan gücüyle hareket edenler motorsuz araçlardır.

Havada, suda, demiryolunda hareket eden araçlar KTK'da öngörülen motorlu araç kavramına girmez. Teleferik, tren, vinç, asansör motorlu araç sayılmaz. Hem havada, hem suda, hem karada hareket edebilen araçlar motorlu araç sayılır. İş makineleri motorlu araç sayılır. Römork motorsuz taşıttır. Römorku bir traktör çekiyorsa, traktör işleteni römorkun verdiği zarardan da sorumludur. Traktör tarlada çalışırken zarar vermişse, karayolunda olmadığından KTK değil, TBK hükümleri geçerli olur. Trolleybüs otobüs sınıfına girer. Karayolunda ray üzerinde olan tramvayların motorlu araç sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır.

1.d. Kaza (zarar) ile motorlu araç arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Örneğin motorlu araç, ışığı veya gürültüsü ya da aniden görünmesiyle bir insanı korkutmuş veya bir hayvanı ürkütmüşse, zarar doğduğunda, illiyet bağı gerçekleşmiş olur. Aracın zarar görenin vücuduna temas etmesi şart değildir. Zarar gören illiyet bağını ispat etmekle yükümlüdür.

Kaza nedeniyle işleteni ya da araçta bulunanları kurtarmak için yardımda bulunan kişi bir zarara uğramışsa, araç işleten sorumlu (kusursuz sorumluluk) tutulmuştur. Bu durumda, zarara uğrayan yardımcının zararın yardım faaliyetinin sonucu olduğunu, yani zararlı kurtarma faaliyeti arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu kanıtlaması gerekir.

2.a. Araç işleten ve teşebbüs sahipliği sıfatı

ARAÇ İŞLETEN:

İki ölçü vardır: Şekli ölçüye göre; tescil veya trafik belgesinde malik gözüken ya da sigorta poliçesinde adı yazılı olan kişi işletendir. **Maddi ölçüye göre;** araç üzerindeki fiili hâkimiyet, araçtan ekonomik yararlanma, kendi hesabına işletme, masraf ve tehlikesine katlanma ilişkisi esas alınır.

İşleten: Motorlu bir aracı, kendi menfaat ve hesabına işleten, tehlike ve masraflarını üstlenen, araç ile aracın işletilmesi için gerekli personel üzerinde fiilen ve doğrudan emir ve tasarruf yetkisine sahip olan kişiye denir. Hâkim görüş maddi ölçü görüşüdür. **İşleten çeşitleri; gerçek ve farazi işletendir.**

Gerçek işleten tespitinde kazanın gerçekleştiği an esas alınır.

Gerçek işleten

a) Araç sahibi:

Gerçek işleten, hayat tecrübelerine göre, birçok olayda trafik kazasına sebep olan aracın sahibidir. Bazı hallerde araç sahibinin işleten olmaması mümkündür. Bu bakımdan, işletme ilişkisiyle mülkiyet, zilyetlik ilişkisi birbirinden farklıdır.

b) Aracın mülkiyeti muhafaza kaydıyla alıcısı: Zarardan sorumlu kişi, işleten sıfatını kazanmış olan alıcıdır.

c) Aracın uzun süreli kiracısı, ariyet ve rehin alanı

Kısa süreli kiralama veya ariyet almada kiracı veya ariyet alan işleten sayılmaz. Bu durumda gerçek işleten aracı kiraya veya ariyet verendir. TBK mad. 330'a göre 3 günden fazla süreli kiralara uzun süreli sayılabilir.

d) Adı trafik belgesinde yazılı kişiler: İlke olarak gerçek işletendir, bazen bu sığata sahip olmamaları mümkündür.

e) Adına sigorta belgesi düzenlenen kişiler:

Adına sigorta belgesi düzenlenen kişiler de her zaman gerçek işleten olmayabilir. Malik sigorta süresi dolmadan aracı başkasına devretmişse, poliçe kendi üzerinde kalır, işleten sıfatı yeni malike geçer. Yeni malik, tekrar zorunlu mali sigorta yaptırmak zorunda değildir. Sigorta, araç sahibini değil, aracı takip eder, ilkesi geçerlidir.

f) Birden çok işleten: Bir birlik veya adi ortaklık halinde araç işletenler ortak işleten sayılır.

Farazi işleten

Burada bazı kimselerin işleten yerine, işleten gibi sorumlulukları söz konusudur.

a) Motorlu araç ile ilgili mesleki faaliyette bulunan kişiler

KTk mad. 104/1'e göre, motorlu araç ile ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüs sahipleri işleten gibi sorumlu tutulur. Mesleki faaliyette bulunan teşebbüs sahiplerine örnek; tamirci, kaportacı, boyacı, garaj, otopark ve galeri sahibi gibi kişiler gösterilebilir.

Motorlu araç sahibi, aracını bu gibi yerlere bırakmakla işleten sıfatını kaybetmiyor, yalnız bu esnada aracın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulmamaktadır. Mesleki teşebbüs sahiplerinin sorumlu tutulmalarının sebebi, bunların motorlu araç üzerinde fiili hâkimiyet sahibi olmalarıdır.

b) Yarış düzenleyicileri

KTk mad. 105/1: Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacakları zararlardan dolayı motorlu araç işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludurlar.

KTk mad. 105/2: Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararla, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir.

KTk mad. 105/3: Yarış düzenleyicilerinin, yarışa katılanların ve yardımcı kişilerin yarış esnasında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını karşılamak üzere bir sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.

KTk mad. 105/4, izin alınmaksızın düzenlenen bir yarışta zararların, zarara sebep olan motorlu aracın sorumluluk sigortacısı tarafından karşılanacağını hükme bağlamıştır.

KTk mad. 105/5, bu madde hükmünü, ortalama hızı saatte 50 km'nin üzerinde olan motorlu araçlar ile sınırlandırmıştır. Kanun, bisiklet yarışları hakkında da aynı hükmü öngörmektedir.

c) Motorlu aracı çalan veya gasp eden kişiler

KTk mad. 107/1: Bir motorlu aracı çalan veya gasp eden kimse işleten gibi sorumlu olur.

İzinsiz kullanmada sorumluluk KTk mad. 107 kapsamına girmez. Çalan veya gasp edenin ayırt etme gücü olup olmaması ve ayrıca failin amacının ne olduğu (kullanma hırsızlığı veya temellük hırsızlığı) önemli değildir. Fail zorunluluk halinde çalmış veya gasp etmiş olsa bile, KTk mad. 107'ye tabidir.

Aracın sürücüsü, aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu biliyor veya gerekli özeni gösterip öğrenebilecek durumdaysa, çalan veya gasp edenle birlikte müteselsil sorumlu olur.

Kanun, çalınan veya gasp edilen araçların, üçüncü kişilere verdiği zarardan gerçek işleteni sorumlu tutmuştur. Gerçek işleten aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde kusursuz olduğunu ispat ederse, sorumlu tutulmaz. Aracın cam ve kapılarını kapattığını, anahtarı araç üzerinde bırakmadığını, sürücü ve yardımcılarını seçmede, talimat vermede, denetlemede her türlü özeni gösterdiğini ispat etmelidir.

KTk mad. 107/2, aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu bilerek binen yolculara karşı işletenin sorumluluğunu genel hükümlere (TBK mad. 49) tabi tutmuştur.

KTk mad. 107/3: Çalınmış veya gasp edilmiş motorlu araç bir olaya sebep olmuşsa, işleten de sorumlu değilse, kişiye gelen zararlar Garanti Fonunca karşılanır.

d) Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri

KTk mad. 106'ya göre, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan, devlet ve sözü geçen kamu tüzel kişileri, aynen aracın işleteni gibi sorumludur.

İşleten ve teşebbüs sahibinin sorumlu olduğu kişiler

KTK mad. 85/5'e göre, işleten ve teşebbüs sahibi, sürücünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur. Her türlü özeni gösterdiğini, denetlediğini, gözetim görevini ihmal etmediğini ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz. Kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Araç işleten kişi eylemlerinden sorumlu olduğu kişinin kusuru bulunmadığını, zararın araçtaki bir bozukluktan kaynaklanmadığını **ve ayrıca** kazanın oluşumunda **illiyet bağı** **kesen bir sebebin varlığını** kanıtlamak zorundadır.

Sürücü: İşletenin rızasıyla motorlu aracı süren kişi yetkili sürücüdür, rıza olmaksızın ve hukuka aykırı aracı ele geçirip aracı süren kişi yetkisiz sürücüdür. İşleten, yetkisiz sürücünün eylemlerinden sorumlu değildir. İşleten, yetkili sürücünün eylemlerinden sorumludur.

Eylemlerinden sorumlu olunan sürücüler; profesyonel sürücü ve arızı (tesadüfi, geçici) sürücülerdir. Arızı sürücülere örnek; aile üyeleri, öğrenci sürücüler, araç hareket halinde iken direksiyon bırakılan kişiler, aracı kontrol eden kamu görevlisi, bilirkişi, aracı denemek için kullanan alıcı kişi gösterilebilir.

Yetkili sürücü, aracı başkasına vermişse, zararlardan işleten sorumludur. Zararda sürücünün kusuru varsa, zarar gören ona tek olarak veya işleten ve teşebbüs sahibi ile birlikte müteselsil dava açabilir.

Diğer yardımcıları: Aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerdir, hizmetli de denilir. Bu kişiler arasında; muavinler, araç manevra yaparken sürücüye işaret verenler, aracın işletilmesine yardım edenler sayılabilir.

TEŞEBBÜS SAHİBİ:

Motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında ya da bu teşebbüs tarafından kesilen bilette işletilmesi halinde işletenin bağlı olduğu teşebbüsün sahibi de araç işleteni ile birlikte sorumludur. Burada müteselsil sorumluluk söz konusudur.

2.b. Zarara motorlu aracın işletilmesi veya kanunda öngörülen diğer bir olay sebep olmalıdır.

1) Zarara, motorlu aracın işletilmesi sebep olmalıdır.

İşletilme kavramını açıklayan **iki görüş** vardır.

a) Aracı trafiğe çıkarma görüşü: Motorlu bir araç, genel yola çıkarıldığı andan itibaren burada kaldığı sürece işletilme halindedir.

b) Makine tekniğine dayanan işletme görüşü: Kaza, aracın mekanik aksamının çalışma ve kullanılmasından ve dolayısıyla aracın işletilmesine has tehlikenin gerçekleşmesinden doğmuşsa, araç işletilme halindedir. Bu görüşe katılıyoruz.

İşletme kazası olayların çoğunda araç motor gücüyle hareket halindeyken gerçekleşir. Ancak, bazı hallerde araç dururken de kaza meydana gelebilir.

I) Hareket halindeki araçlarda işletme kavramı: İşletme tehlikesi, esasını aracı hareket ettiren motor gücünde bulmaktadır. Araç, motor gücüyle harekete geçmiş olmalıdır. Burada işletilme ve tipik tehlike sorumluluğu, motorun çalışmasına ve aracın motor gücüyle hareket etmesine bağlıdır.

- Aracın meyil nedeniyle hareket etmesinde
- Aracı bir an için durdurma esnasında başka bir aracın bu araca çarpmasında
- Sürücü, araç hareketliken elini pencereden çıkarıp başkasına zarar vermişse
- Araç hareketliken çıkardığı gazla zehirlenmeye sebep olmuşsa
- Araç hareketliken yanarsa, patlarsa
- Araç çalışırken benzin konulursa
- Bir araç veya römork çekilirken
- Araç hareketliken etrafa taş fırlattığında zarar verirse
- Araçtan akan yağ nedeniyle arkadaki araç kayarsa işletilme hali ve tehlike sorumluluğu vardır.

II) Duran araçlarda işletme kavramı: Park edilen araçlarla yolda durdurulan araçlar, işletme halinde değildir. Ancak, araç trafik akımı içinde park edilmiş veya durdurulmuşsa, işletilme halindedir. El ile itilen veya bir hayvanın çektiği araç işletilme halinde değildir.

2) Zarara, işletilme halinde olmayan bir araç sebep olmalıdır.

İşletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu zarardan yalnız işleten sorumludur, teşebbüs sahibinin sorumluluğu yoktur.

KTk mad. 85/3: İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir. **Sorumluluğun şartları:**

- ** Zarar, işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından doğmalıdır.** Park ışığı yakılmadan yol kenarında bırakılan motorlu bir aracın kazaya sebep olması, işletilme halinde olmayan bir aracın sebep olduğu trafik kazasına tipik bir örnektir.
- ** Zarar görenin, kazaya, işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.**
 - Kazaya, işletenin veya yardımcılarının kusuru sebep olmalıdır.
 - Kazaya, araçtaki bozukluk sebep olmalıdır. Sürücü, üretici, tamircinin kusuru işleteni sorumluluktan kurtarmaz. Üçüncü kişilerin kasıtlı kusuru sorumluluktan kurtarır.

3) Zarara, kazadan sonra yapılan yardım çalışmaları sebep olmalıdır.

KTk mad. 85/4: İşleten ve teşebbüs sahibi, hâkimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu tutulabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir.

Bu madde, yardım edenin uğradığı zarardan, işleten ve teşebbüs sahibinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Aslında bu madde, yardım edenin zararlarının giderilmesi yönünden TBK mad. 529'un uygulama alanıdır. Ancak bu maddede, TBK mad. 529'un aksine, yardım edenin işleten yararına yaptığı giderler öngörülmemiştir. Hâkim, her iki maddeyi birlikte göz önünde tutarak yardım edeni, bu masraf ve borçlardan da kurtarmalıdır.

Bu madde işleten ve teşebbüs sahibinin sorumluluğu yönünden bir ayırım yapmıştır. Teşebbüs sahibinin sorumlu olması için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan kendisine, araçta bulunanlara veya kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekmektedir.

İşleten ve teşebbüs sahibi, kazadan sonra yapılan yardım çalışmaları nedeniyle yardım edenin zararlarını tazmin etmekle (hakkaniyet düşüncesiyle) yükümlü tutulmuştur. Örneğin işleten A, B'ye çarpıp yaralamış ve C, yaralı B'yi hastaneye götürürken kaza yapmış, on bin TL zarara uğramışsa, A bu zarardan sorumlu tutulmalıdır. Burada işleten A, ilk kazaya sebebiyet veren kişi sıfatını taşımaktadır. Bu madde hem işletilme, hem de işletilme halinde olmayan aracın katıldığı kazaya yardım çalışmalarından doğan zararın tazmininde uygulanır.

2.c. İşleten kurtuluş kanıtı getirememiş olmalıdır.

KTk mad. 86: İşleten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişinin kusuru bulunmadığını, zararın araçtaki bir bozukluktan kaynaklanmadığını ve ayrıca kazanın oluşumunda illiyet bağıni kesen bir sebebin varlığını (mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü bir kişinin ağır kusuru) kanıtlarsa sorumluluktan kurtulur.

İşleten veya teşebbüs sahibi önce **illiyet bağıni kesen bir sebebin** varlığını ispat etmek zorundadır. Ancak bu ispat sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir. İkinci ve aslında ön koşul ise zararın doğumunda **kusurun** ve araçtaki bir **bozukluğun** etkili olmadığını (her ikisini de) kanıtlamaktır.

İşletenden aracın bütün unsurlarının sağlam olduğunu kanıtlaması beklenmemelidir. Kazada rol oynayabilecek teknik kısımların kaza sırasında normal çalıştığını kanıtlamak yeterlidir.

İşletenin araç bozukluğundan sorumlu olabilmesi için, bozukluğun onun kusuruna dayanması gerekir. Araçtaki bozukluk zarar görenin veya üçüncü bir kişinin kusurundan doğmuşsa işleten sorumlu tutulmamalıdır. Aracın teknik muayenesinin yapılması aracın bozuk olmadığını kesin delili olamaz.

Araçtaki üretim hataları üçüncü kişinin kusuru sayılmaz, işleten veya teşebbüs sahibi bu gibi bozuklukların sebep olduğu kazadan da sorumludur.

- ♥ Beklenmedik olay, işleten veya teşebbüs sahibini sorumluluktan kurtarmaz. **Mücbir sebep** illiyet bağıni keser. Örneğin; yolun kaygan olması, güneşin gözü kamaştırması veya göze sinek kaçması ile görmenin engellenmesi, hayvanın aniden aracın önüne çıkması, dağlık bölgede araca taş düşmesi, şiddetli yağmur, araçta bazı teknik bozuklukların çıkması, sürücünün bayılması veya aniden ölmesi, uyuya kalması, araçtaki gizli ayıp ve bozukluklar **mücbir sebep değildir**. Çığ düşmesi, köprünün çökmesi, deprem **mücbir sebeptir**. Ancak, işleten veya teşebbüs sahibinin kusuru varsa veya araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemişse, mücbir sebep varsa bile sorumluluktan kurtulamaz. Kusur ve bozukluğun olduğu yerde mücbir sebepten söz edilemez. Mücbir sebebi ispat yükü işleten veya teşebbüs sahibine düşer.
- ♥ **Zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru**, zararın tek başına sebebiyse işleten sorumluluktan kurtulur. İşleten veya teşebbüs sahibinin kusuru varsa veya araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemişse, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru ağır bile olsa işleten veya teşebbüs sahibi sorumlu olur. İşleten üçüncü kişinin kusuruna dayanarak tazminattan indirim isteyemez. Tazminattan indirim sebebi sadece zarar görenin ağır kusuruna dayanabilir.

İşleten veya Teşebbüs Sahibinin Sorumluluğunun Azaltılması (Tazminattan İndirim Sebepleri)

1. Zarar görenin kusuru

KTk mad. 86 kapsamında kurtuluş kanıtı getiremeyen işleten veya teşebbüs sahibi, kazada zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim tazminat miktarını indirebilir. İşletenin ek kusuru, zarar görenin kusurundan daha ağır veya eşitse tazminatta indirim olmaz.

İşleten veya teşebbüs sahibinin ek kusurunun, zarar görenin kusurunu bertaraf etmesi, tehlike sorumluluğunda söz konusudur. Kusur sorumluluğunda, zarar görenin kusuru, tazminatta indirim sebebi olabilir.

2. Hatır için taşıma veya aracın hatır için verilmesi

KTk mad. 87/1'e göre yaralanan veya ölen kişi hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç yaralanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmişse, işleten veya teşebbüs sahibinin sorumluluğu genel hükümlere tabidir.

Kanun koyucu, araçta taşıma veya aracı verme hatır ilişkisine dayandığı ve karşılıksız olduğu için, hatır işini tazminattan indirim sebebi kabul etmiştir.

Araçta hatır için taşıma veya aracı hatır için verme, taşınan veya verilen kişinin menfaatine olmalıdır. İşleten veya teşebbüs sahibinin menfaati varsa, tazminattan indirim söz konusu olmaz.

Zarar görenin hatır taşımalarında kişisel kusuru bulunabilir. Örneğin işletenin sarhoş olduğunu bilmesine rağmen zarar gören onun arabasına binerse kişisel kusurludur. Bu takdirde tazminattan indirim daha fazla olur. İşleten veya teşebbüs sahibinin ek kusuru varsa, indirim yapılmayabilir.

Hatır konusunun tazminattan indirim sebebi kabul sayılmasının nedeni, hakkaniyet düşüncesidir. Çünkü işleten veya teşebbüs sahibinin menfaati yoktur, karşılık almadan taşımaktadır. İşleten veya teşebbüs sahibini tamamen sorumlu tutmak adalet duygusuna aykırı düşer.

KTk mad. 87/1'de düzenlenen hatır işinin hukuki niteliği bir def'i olup itiraz değildir. İşleten veya teşebbüs sahibinin bunu ileri sürmesi gerekir. Hâkim kendiliğinden göz önünde tutmaz.

Birden Çok İşleten veya Teşebbüs Sahibinin Birbirlerine Verdikleri Zarardan Sorumlulukları

Birden çok işleten veya teşebbüs sahibinin birbirlerine zarar vermesi, sorumlulukların çatışmasına yol açar. Sorumlulukların çatışması, hepsinin zarar görmesi halinde söz konusu olabileceği gibi, sadece birinin zarar görmesi halinde de söz konusu olabilir. Ancak zarar, bütün işleten veya teşebbüs sahiplerine ait araçların aynı kazaya sebep olmasından doğmuş olmalıdır.

Bu sorumluluk **KTk mad. 89'da** düzenlenmiştir. Kazaya birden çok işleten katılmış ancak, bunlardan biri, sorumluluktan kurtulmuşsa, madde diğer işleten hakkında uygulanır. İşleten sıfatı olmayan sürücünün, yolcunun veya malikinin birden çok aracın çarpışması sonunda zarar görmeleri halinde bu madde uygulanmaz. Aynı işleten veya teşebbüs sahibine ait birden çok aracın çarpışmasında da uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanması için, değişik işleten veya teşebbüs sahiplerine ait birden çok aracın fiilen çarpışması, maddi bir temasta bulunması şart değildir. Örneğin far ışıklarıyla kazaya sebep olmuş olabilir.

KTk mad. 89 kişi ve şeye ilişkin zarar arasında ayırım yapmıştır.

1. Kişiyi ilişkin (bedensel zarar) sorumluluk

Değişik işleten veya teşebbüs sahiplerine ait birden çok aracın katıldığı kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa, işleten veya teşebbüs sahiplerinin **kusurlu olmaları halinde, zarar kusurları oranında paylaştırılır**. Bu paylaştırmanın yapılabilmesi için özel durumların ve özellikle işletme tehlikelerinin başka türlü bir paylaştırmayı haklı göstermemiş olması gerekir.

Motorlu araçların arz ettikleri işletme tehlikesi türlerine göre farklıdır. Bu farklar, motorlu araçların ağırlığı ve hızı yönündendir. Örneğin kamyon ile otomobilin çarpışmasında, kusurlar eşit olsa bile kamyonun ağırlığı nedeniyle arz ettiği işletme tehlikesi daha yüksektir ve kamyon $\frac{3}{4}$, otomobil $\frac{1}{4}$ sorumlu tutulabilir. Örneğin kusurlu işleten zarardan tamamen sorumludur, ama karşı tarafın ağırlık veya hız gibi işletme tehlikesinin daha yüksek olduğunu ispat ederse, sorumluluktan kısmen kurtulabilir.

İşletenlerden birinin ayırt etme gücünü geçici kaybetmesi veya aracın bozulması da işletme tehlikesini yükseltebilir, bu durumda sorumlu olur. Zarar veren işleten, teşebbüs sahibi veya sorumlu olduğu kişiler, ayırt etme gücünü kendi kusurları dışında geçici kaybettiklerini ispat ederlerse TBK mad. 59'a göre sorumluluktan kurtulabilirler.

İşletenler **kusursuz ise**, araçların tehlikeleri eşit sayılır ve zarar **eşit paylaştırılır**. İşletenlerden biri diğer aracın tehlikesinin daha yüksek olduğunu ispat ederse, sorumluluk oranı buna göre değişir.

2. Şeye ilişkin sorumluluk

Bu durumda da kusur sorumluluğu geçerlidir. İşleten veya teşebbüs sahibinin sorumlu olduğu kişilerin kusuru da kendi kusurları sayılır.

Tüzel kişiler işleten veya teşebbüs sahibi olabilir. Sürücü, tüzel kişinin organı ise, sürücünün davranışı tüzel kişiyi sorumlu kılar.

Birden çok işleten veya teşebbüs sahibinin birbirine verdiği şeye ilişkin zararın paylaştırılmasında kusur sorumlulukları çatışmaktadır. Her iki taraf kusurluysa, kusur oranında zarar paylaştırılır. Zarar veren kusurlu değilse, zarar gören zarara katlanır. Yalnız biri kusurluysa, hem kendi zararına hem de karşı tarafın zararına tek başına katlanır. Her ikisi de kusursuz ise herkes kendi zararına katlanır.

Şeye ilişkin zararın tazmininde araçların arz ettikleri işletme tehlikesi, burada tehlike sorumluluğu yerine kusur sorumluluğu söz konusu olduğu için, göz önünde tutulmaz.

3. Müteselsil sorumluluk

Tazminatla yükümlü birden çok işleten veya teşebbüs sahibi, aynı kazada zarar gören işleten veya teşebbüs sahibine karşı müteselsilen sorumludur.

Zarar gören işleten veya teşebbüs sahibi, tazminat davasını tazminatla yükümlü işleten veya teşebbüs sahiplerinin tamamına karşı açabileceği gibi, bir veya bir kaçına karşı da açabilir.

Üçüncü Kişiyi Karşı Birden Çok Zarar Veren Sorumluluğu

1. Müteselsil sorumluluk (dış ilişki)

KTk mad. 88/1: Bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur.

İşleten veya teşebbüs sahibi dışında sürücü, diğer aracın sahibi veya işleteni müteselsil sorumlular arasında yer alabilir. Sarhoş bir sürücüyü harekete zorlayan yolcu müteselsil sorumlu olur.

Zarar gören üçüncü bir kişi olmalıdır. Müteselsil sorumluluk için kazaya katılanların her birinin zara görene karşı sorumlu olması gerekir. Üçüncü bir kişinin ağır kusuru nedeniyle sorumluluktan kurtulan kişinin, müteselsil sorumlular çevresine girmesi mümkün değildir.

Birden çok zarar verenden biri, tazminattan indirim sebeplerinden birinden yararlanmaktaysa, zarardan indirilmiş miktar üzerinden müteselsil sorumlu olur.

Müteselsil sorumlulukta zarar verenlerden her biri, zararın (tazminatın) tamamından sorumludur. Zarar gören birine veya tamamına dava açabilir.

2. Müteselsil sorumluların birbirine rücuu (iç ilişki)

KTk mad. 88/2: Birden fazla kişinin sorumlu olduğu durumlarda, bunlar arasındaki ilişki bakımından zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaşılır. Özel durumlar ve özellikle araçların işletme tehlikeleri, zararın iç ilişkide başka türlü paylaştırılmasını haklı göstermedikçe, işleten ve teşebbüs sahipleri, kusurları oranında zarara katılırlar.

a. Tehlike sorumluluklarının yarışması

Birden çok işleten veya teşebbüs sahibinin kazaya sebep olması halinde zarar, işleten veya teşebbüs sahipleri arasında kusurları oranında paylaştırılır. Birinci planda kusur esas alınmıştır. Ancak, bunun için özel durumların ve özellikle işletme tehlikelerinin başka türlü bir paylaştırmayı haklı göstermemesi gerekir. Böylece işletme tehlikesi ikinci plana atılmıştır.

Kusur ve işletme tehlikesi eşit ise, zarar eşit paylaştırılır. Kusur yoksa işletme tehlikesi esas alınır. Yalnız biri kusurluysa zarar onun üzerine kalmalıdır. Çünkü kusur ilkesi ile tehlike ilkesi yarışmakta ve zarar en son tehlike sorumlusuna yükletilmektedir. Tehlike ilkesine göre sorumlu kişi aynı zamanda kusurlu ise ilk planda kusur sorumluluğu kategorisine sokulur.

Araçların işletme tehlikesi kıyaslanırken, soyut tehlikelilik dereceleri değil, kazadaki somut ve fiili tehlikelilik dereceleri göz önünde tutulur.

b. Tehlike sorumluluğu ile olağan sebep sorumluluğunun yarışması

Tehlike sorumluluğu ile özen sorumluluğunun yarışmasında, her ikisi de kusursuz ise, hâkim olayın özelliğini göz önünde tutarak, zararın büyük kısmının tehlike sorumlusunun üzerinde kalmasına karar verebilir. Her ikisi de kusurlu ise aynı çözüm uygulanabilir.

Tehlike ilkesine göre sorumlu kişinin aynı zamanda ek kusuru varsa, diğerinin ek kusuru yoksa zararın tamamı tehlike sorumlusunun üzerinde kalmalıdır.

Özen sorumlusunun ek kusuru varsa, diğerinin ek kusuru yoksa ve özen sorumlusu tek başına zararı tazmin etmişse, araç işletene rücu edemez. İşleten zararı tazmin etmişse, ek kusuru nedeniyle özen sorumlusuna rücu edebilir.

c. Tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğunun yarışması

İki sorumluluğunun yarışmasında zararın tamamı kusur sorumlusunun üzerinde kalmalıdır. İşleten veya teşebbüs sahibi ek kusurlu ise, diğer kusurlu ile birlikte müteselsil sorumlu olur. Bu takdirde kusur sorumlusu ve ek kusurlu tehlike sorumlusu iç ilişkide kusur derecelerine göre birbirlerine rücu ederler. Ek kusurun yanında ayrıca aracın tehlikelilik durumu dikkate alınmaz.

d. Sigortacının rücuu

Zarar gören öngörülen sınırlar içinde doğrudan sigortacıya karşı dava açabilir. Sigorta tazminatı yeterli değilse, kalan kısım için işleten veya teşebbüs sahibi veya diğer sorumlunun da dava edilmesi uygun olur. Sigortacı zarar görene ödediği tazminatı zarar verene rücu edebilir.

Mali Sorumluluk Sigortası Yaptırma Zorunluluğu

KTK mad. 91/1: İşletenlerin mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.

Bu madde, aracın işletilmesinden doğan zararlara ilişkin sorumluluğu karşılamak içindir, bu hükümden işletilme halinde olmayan araçların sebep olduğu kazadan doğan zararların zorunlu mali sorumluluk sigortası konusu olmayacağı sonucu çıkmaktadır.

KTK mad. 97, zarar görene, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan sigortacıya karşı talepte bulunma hakkını tanımıştır.

KTK mad. 93, taraflara en az sigorta tutarı üzerinden sorumluluk sigortası yapma zorunluluğu getirmiştir. Sigortacı zarardan sigorta sınırları içinde sorumludur, bunu üzerindeki zarardan işleten sorumludur.

KTK mad. 92, sigorta kapsamını kişiler yönünden sınırlamaktadır.

- İşletenin, kusurları nedeniyle sorumlu olduğu kişilere yöneltebileceği talepler
- İşletenin, eşinin, üst ve altsoyunun, evlatlık bağı ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zarar nedeniyle ileri sürebileceği talepler
- İşletenin, sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler
- Sigorta teminatı altında yapılan motorlu araç yarışları ve denemelerindeki kazalardan doğan talepler
- Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar
- Manevi tazminata ilişkin talepler zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadır. Bunlardan işleten bizzat sorumludur.

Zarar görenin sigortacıya karşı doğrudan talep ve dava hakkını kullanabilmesi için **iki şart** gerekir.

- Zarar veren işleten ile sigortacı arasında önceden yapılmış zorunlu mali sorumluluk sigortası olmalıdır.
- Sigortalının (işleten veya sorumlu olduğu kişiler) sorumluluğunun doğmuş olması gerekir.

Zarar gören birden çok kişi olabilir. Tazminat alacakları sigorta tutarından fazla ise sigorta tutarı, orana paylaştırılır. İyi niyetli sigortacı, diğer talepleri bilmeden bir kişiye ödeme yapmışsa borcundan kurtulmuş sayılır. Sigorta tutarına işletenin ödemek zorunda olduğu faiz de eklenir.

Zarar veren sigortalı değil veya tespit edilememişse (kişiye verilen zararlarda) yahut sigortacı iflas etmişse (kişiye ve şeye verilen zararlarda), zarar gören Garanti Fonuna başvurur. Çalınmış, gasp edilmiş aracın sebep olduğu kazada işleten sorumlu değilse kişiye verilen zararlarda Garanti Fonuna başvurur.

Yetkili Mahkeme ve Zamanaşımı

Dava, sigorta merkez veya şubesi ya da acentanın bulunduğu yahut kazanın olduğu yer mahkemesinde açılır. Seçim hakkı zarar görene aittir.

KTK mad. 109 maddi tazminat davasına ilişkin **üç türlü zamanaşımı** süresi öngörmüştür.

Kısa süre 2 yıldır. İki yıllık süre, zarar görenin zararı ve yükümlüsünü öğrendiği tarihte başlar. Zarar veren birden çok ise zarar görenin hepsini öğrenmesi şart değildir. Zarar verenlerin her biri hakkında süre öğrenildikleri anda başlar.

10 yıllık **mutlak süre** kaza gününden itibaren işlemeye başlar. Zarar gören zararı ve yükümlüsünü dokuzuncu yılda öğrenmişse iki yıl kısa süre hakkı yoktur, bir yıl zamanaşımına kalmıştır.

Tazminat talebi suç teşkil eden bir fiilden doğuyorsa ve **ceza kanunu daha uzun bir süre** öngörmüşse bu süre, maddi tazminat davası için de geçerlidir (**KTK mad. 109/2**). Kaza gününden itibaren işlemeye başlar.

Müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı, diğerlerine karşı da kesilir. **KTK mad. 109/3:** Zamanaşımı, tazminat yükümlüsüne karşı kesilirse, sigortacıya karşı da kesilmiş olur. Rücu hakkına ilişkin zamanaşımı süresi 2 yıldır.

MADDİ ZARARIN HESAPLANMASI

Sorumluluk hukukunun ilk amacı; bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi (zararı), aynen veya nakden gidermek, zarar verici olay sonunda zarar görenin malvarlığında eksilmiş olan değer yerine, nitelik ya da nicelik yönünden eş bir değeri koymaktır.

Zarar verenin, yerine getirmek zorunda olduğu bu yükümlülüğe **tazminat yükümlülüğü** denir.

Tazminat miktarının belirlenebilmesi için önce, zararın hesaplanması gerekir. Tazminat, gerçekleşen zararla sınırlıdır, hiçbir zaman **zararın azami miktarını geçemez**.

ZARARIN İSPATI

TBK mad. 50/1: Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Zararın varlık ve miktarının kesin ispatı, bazen çok zor hatta imkânsız olabileceği gibi, bazen de ispat zarar görenden beklenmeyebilir. Özellikle yoksun kalınan karda; çalışma gücünün kaybında; içinde para bulunan bir çantanın çalınmasında; faturası alınmamış bir şeyin telef olmasında; basın yoluyla şeref ve haysiyeti ihlal edilen iş adamının ticari itibar kaybında; zarar miktarını tespit etmek zor veya zarar görenden beklenilemez. TBK mad. 50/2'ye göre hâkim, olayların olağan akışını, zarar görenin almış olduğu önlemleri göz önünde tutarak zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Zarar görenin almış olduğu önlemlerden amaç; zararın artmasını önleyecek önlemler değil, onun ileride kazanç elde etmek amacıyla yaptığı faaliyet ve teşebbüslerdir.

Hâkim, geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak, bunun için zarar miktarının gerçek verilere dayalı hesaplanmasının mümkün olmaması gerekir.

Zarar görenden zararın ispatının beklenilemeyeceği durumlar da ispat imkânsızlığı ile bir tutulmalıdır. Örneğin ispat yükü, zararlar kıyaslandığında zarar gören aleyhine aşırı ölçüde fazla masrafa sebep olduğu veya kişilik haklarını ya da iş sırlarını ihlal ettiği takdirde, **ispat beklenilmezliği** söz konusu olur.

Hâkimin takdir yetkisi, zararın hem varlığı hem de miktarı yönünden geçerlidir. Ayrıca, hâkim, ileride gerçekleşecek zararlarla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar da takdir yetkisine sahiptir.

Zarar görenin soyut bir iddiada bulunması veya zararlar ilgili zayıf bir ihtimal, ispat için yeterli değildir, hâkime zararın varlık ve miktarı hakkında kanaat verecek somut olgu ve olayları sunmalıdır. Bunlar, zararın gerçekleşmiş olduğunu yüksek bir ihtimal içinde gösteriyorsa, zarar karine olarak kabul edilmelidir. **Yüksek ihtimal karinesi** özellikle yoksun kalınan karda söz konusu olabilir.

ZARARIN HESAPLANACAĞI ZAMAN

Esas alınacak zaman doktrinde tartışmalıdır, zarar verici olayın gerçekleştiği tarih olabileceği gibi, davanın açıldığı veya kararın verildiği zaman da olabilir.

- Zararın kapsamının, **kararın verildiği tarihte** (ilk derece mahkemesinin kararı tebliğ ettiği tarih) hesaplanacağı kuralı, TBK mad. 75'te bedensel zararlar hakkında açıkça öngörülmüştür (hâkim görüşü).
- Türk hukuk uygulamasında ilke olarak, zarar verici **olayın gerçekleştiği tarih** göz önünde tutulmaktadır.

Biz hâkim görüşe katılıyoruz, çünkü zarar görenin malvarlığının iki durumu arasındaki farkı tam gösterebilecek tarih, kararın verildiği tarihtir.

Zarar, gerçekleşen zarar ve gerçekleşecek zarar olmak üzere ikiye ayrılır. **Gerçekleşen zarar;** fiilen gerçekleşmiş olan zarardır. Hâkim, karar sırasında yalnız bunun tazminine karar verir. Davacı, **gerçekleşecek zararın** tazminini, iki halde dava edebilir. Önce, bazı hallerde gelecekteki zararın kesin hesap edilmesi mümkündür, bu tür bir gelecek zarar dava edilebilir. Ayrıca zarar gören bazı hallerde, gelecek zarara ilişkin hakkının hükümde saklı tutulmasını hâkimden isteyebilir.

ZARAR MİKTARINA FAİZ EKLENMESİ

Zararın kapsamında faiz de vardır. Hâkim, zarara meydana geldiği andan itibaren faiz yürütmek zorundadır. Zarar miktarı, faizden sonra bulunacak anaparayı oluşturur. Faiz zararın bir unsurudur. Kanuni faiz oranı % 9'dur.

Faizin başlangıç anı haksız fiilin meydana geldiği an değil, **zararın gerçekleştiği andır**.

Bu faiz tazminat alacağının normal kanuni faizi olup temerrüt faizi değildir. Bu nedenle ihtara gerek yoktur. Buna karşılık karardan sonraki günler için ödenmeyen tazminat, temerrüt faizine tabidir.

Davacı, **dilekçesinde faiz istemek zorundadır**, dilekçede faiz istenmemişse hâkim kendiliğinden faize hükmedemez. Zamanaşımı süresi içinde sonradan ayrı bir dava ile faiz istenebilir. Zarar gören, başlangıç tarihini belirtmemişse, hâkim faize davanın açıldığı tarihten itibaren hükmeder.

ZARARDAN YARARLARIN İNDİRİLMESİ (DENKLEŞTİRME)

Bazı hallerde zarar verici olay, zarar görene bazı ekonomik yararlar da sağlamış olabilir. Bu ekonomik yararlar brüt zarardan düşürülür, net zarar hesaplanmış olur. Ekonomik yararların zarardan düşürülmesi, zararın hesaplanmasının bir unsurudur. Örneğin hasara uğrayan bir arabanın ilk değeri 50 bin TL, hurdası 10 bin TL ise, zarar 40 bin TL'dir.

Zarar görenin, kazadan sonra hastanede yattığı sürece evde yemek vs. gideri olmayacağından buradan yapılan tasarruflar da denkleştirmeye tabidir, zarardan bu tasarruflar düşürülmelidir.

İşçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu çalışma gücünü kaybetmesi halinde kendisine, ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlara SGK tarafından yapılan ödemeler zarardan düşürülmelidir.

- Denkleştirme işlemi, tazminatın belirlenmesiyle değil, **zararın hesaplanmasıyla ilgili** bir sorundur. Bu işlemin tazminatın belirlenmesi safhasında ele alınması, tazminat miktarını zarar gören aleyhine etkiler.
- **Manevi zararda** denkleştirme kuralı söz konusu **olmaz**.
- Hâkim denkleştirme kuralını **re'sen uygular**. Bu bakımdan denkleştirme bir def'i olmayıp **bir itirazdır**.
- Yararlanmanın varlık ve miktarını **ispat yükü zarar verene düşer**.
- Yarar; **gerçekleşen** ve **gelecek yarar** diye ikiye ayrılır.
- Yarar miktarı, **karar verme tarihinde belirlenir**.
- Yarar veya denkleştirme; **nakden** ve **aynen yarar (denkleştirme)** diye ikiye ayrılır. Nakden yarar veya denkleştirmede yararın para değeri brüt zarardan düşürülür. Aynen yarar veya denkleştirmede yarar, yani hasara uğrayan şeyin kalanı (örneğin arabanın hurdası) sorumlu kişiye bırakılır. Aynen denkleştirmeyi isteme hakkı zarar görene aittir.
- Denkleştirme, takas değildir. Takasta aynı nitelikte karşılıklı alacaklar vardır. Denkleştirmede zarar görenin tazminat alacağına karşılık, zarar verenin denkleştirilecek yararlar üzerinde bir hakkı yoktur.

Denkleştirmenin Şartları

1. Zarar verici olay, zarar gören lehine ekonomik bir yarar sağlamalıdır.

Zarar görenin malvarlığında meydana gelen yarar, fiili bir artış olabileceği gibi, pasifin azalması, eksilmenin önlenmesi şeklinde de olabilir.

Ekonomik yarar, zarar görenin özel çabasından kaynaklanıyorsa, hâkim yararın tamamını zarardan düşürmemelidir.

Olması muhtemel bir yararı, zarar gören kusurlu bir davranışla önlemişse, zarardan düşürülmeli midir? Bizce önce yararın gerçekleşmiş olması gerekir. Yarar gerçekleşmemişse denkleştirme olmaz. Hâkim, bunu zararın hesaplanmasında değil, tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutmalıdır.

2. Uygun illiyet bağı

Yarar zarar verici olayın uygun sonucu olmalıdır. Tesadüflere, umulmayan olaylara dayanan yararlar denkleştirilmez.

3. Bir kanun hükmü veya tarafların iradesi, denkleştirmeye karşı olmamalıdır.

Bir kanun hükmü veya tarafların iradesi, buna karşı olduğu takdirde, denkleştirmeye söz konusu olmaz.

Üçüncü kişilerin zarar görene yaptıkları ifa amacı olmayan bağış, yardım ve karşılıksız kazandırmalar zarardan düşürülmez. Üçüncü kişi zarar veren yerine, zararı gidermek amacıyla bir edimde bulunmuşsa bu ödemeler zarardan düşürülmelidir.

İşveren; zarardan sorumlu ve kanun veya sözleşme gereği işçiye belli edimlerde bulunmak, maaşını ödemek zorunda ise, bu ödeme bağış/yardım olmadığı için zarardan düşürülmelidir.

Sorumluluk sigortalarında da **sigortacı** tarafından ödenen paralar, bağış/yardım olmadığı için zarardan düşürülür. Çünkü sigortacı bunu zarar verene rücu edecektir.

Çocuğunun öldürülmesi nedeniyle **ana babanın** destekten yoksun kalma tazminatı istemeleri halinde, ana babanın çocuk sağ olsaydı yapacakları bakım, eğitim, öğretim giderleri destekten yoksun kalma zararından düşürülür.

Desteğin öldürülmesi sonunda zarar görenin elde edeceği **mirasın**, yarar sayılıp zarardan düşürülüp düşürülmeyeceği tartışmalıdır. Bizce, mirası yarar saymak mümkün değildir. Ancak, mirasın erken elde edilmesiyle **erken elde edilen gelir**, destek ihtiyacını gidermiş/azaltmış olabilir. Hâkim, takdir yetkisi ile mirası değil, ama erken elde edilen gelirin bir kısmını yarar sayıp zarardan düşürebilir.

SGK'nın işçiye yaptığı ödemeleri işverene rücu edecekse, bunlar da zarardan düşürülür. Aksi takdirde hem kurum hem de işveren işçiye ödeme yapmış olur, işçi sebepsiz zenginleşmiş olur. Ancak zarar, sigorta ödemesinden fazla ise, işçi fazla kısmı işverenden talep eder. Aynı durum mal sigortalarında da söz konusudur. Zarar gören yarışan talep haklarından birini seçip sigortacı veya zarar verene başvurursa, diğerine karşı talep hakkını kaybeder.

Şahıs sigortalarında, sigortacı yaptığı ödemeleri zarar verene rücu edemez. Bu tür sigortalarda denkleştirme söz konusu olmaz. Çünkü burada sigortacı, zarar görene onun ödediği primler karşılığında tazminat ödemektedir. Zarar veren de burada, zarar görenin yarar sağladığını iddia edemez. Zarar gören, hem sigortacıdan tazminatını, hem de zarar verenden zararın tazminini ayrı ayrı isteyebilir. Halefiyet söz konusu olmadığından sigortacı, zarar verene rücu edemez.

SGK ödemelerinin denkleştirmeye tabi olması, ödeme yapan kurumun zarar verene rücu edebilmesine bağlıdır. Rücu edilemeyen emekli maaşı, malullük aylığı, ölüm sigortası aylığı gibi ödemeler bu tazminatlardan indirilemez. Buna karşılık, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle SGK tarafından malul işçiye veya ölümü halinde yakınlarına bağlanan dul ve yetim aylıkları denkleştirmeye tabi olup tazminattan düşürülmektedir.

ŞEYE İLİŞKİN ZARARIN HESAPLANMASI

Hesaplama Yöntemleri

Zarar, mal varlığının gösterdiği iki durum arasındaki farka göre hesaplanır. **Fark teorisi** denilir.

Objektif (soyut) ve sübjektif (somut) hesaplama yöntemi olarak iki tür hesaplama yöntemi vardır. Sübjektif (somut) hesaplama yöntemi kuraldır, objektif (soyut) hesaplama yöntemi istisnadır.

Objektif (soyut) hesaplama yönteminde yok olan, hasara uğrayan eşyanın serbest piyasadaki ortalama değeri esas alınır, sübjektif etkiden uzaktır. Objektif değer, mübadele değeri, rayiç değer, gerçek değer, piyasa değeri de denilir.

Sübjektif (somut) hesaplama yönteminde yok olan, hasara uğrayan eşyanın, zarar görenin mal varlığında bulunan diğer mallarla ilişkisi ve kullanıldığı amaç esas alınarak fiili zarar hesaplanır. Türk hukukunda hâkim yöntemdir. Bu yöntemde zarar kavramından hareket edilir, zarar görenin menfaati esas alınır. Önce eşyanın piyasa değeri bulunur, sonra zarar görenin mal varlığında meydana getirdiği olumsuz etkiyi karşılayan miktar, yani dolaylı zarar tespit edilir. Her iki değer toplamı gerçek zararı verir.

Eşyanın Yok Olması veya Hasara Uğraması

Mutlak kullanılamaz hale gelen veya tamiri mümkün olmayan ya da tamir masrafı değerinden fazla olan eşya tamamen yok olmuş sayılır.

Bu durumda, eşyanın değer kaybına uğramayan, sabit değerli olup olmaması önem taşır. Zamanla eskimeyen, aşınmayan, yıpranmayan eşya (örneğin tablolar) sabit değerli eşyadır.

Sabit değerli eşya yok olmuşsa, zarar piyasa değeri değil, bunun yerine konulacak aynı tür ve nitelikte yeni bir eşyayı sağlamak için harcanması gerekli para miktarıdır. Bu tür eşyada zarar, **sağlama değeri** üzerinden hesaplanır. Sabit değerli olmayan eşyalarda ise **kullanma değeri** esas alınır. Kullanılmış eşya yerine yeni bir eşya alındığında eski ve yeni değer arasındaki fark, tazminat miktarından düşürülmelidir.

Yok olan eşya bir mesleğin icrasında kullanılan ve gelir getiren bir eşya ise, zarara yoksun kalınan kar ekleneceği gibi, onun yokluğu yüzünden yapılan giderler de eklenir.

Eşyanın hasara uğraması halinde zarar, **onarım giderleri** ve **ticari değer kaybı** olmak üzere iki unsurdan oluşur. Ayrıca onarım süresi içinde **yoksun kalınan kar** da hesaba katılmalıdır. Hasar gören şeyi kurtarma, çekme, koruma giderleri de zarara eklenir. Arabasız kalan kişinin ulaşım giderleri de zarar hesabında göz önünde tutulur. Toplu ulaşım binmek zarar göreni ekonomik yönden önemli zaman kaybına uğratiyorsa maddi zarar hesabında dikkate alınır. Rahatlığın, konforun kaybı ekonomik yönden olumsuz etkilemiyorsa maddi zarar teşkil etmez.

Manevi değeri olan eşyanın hasara uğraması halinde, bunların ekonomik değeri olmadığı için maddi değil, şartları varsa manevi tazminat istenebilir.

Örneğin 200 bin TL'lik otobüs **tahrip olmuş**, günlük 250 TL gelir iki ay süreyle (15 bin TL) elde edilememiş, 3 bin TL yol parası ödemiş ise; zarar 218 bin TL'dir.

Örneğin otobüs **hasara uğramış**, 50 bin TL masraf yapılmış, 10 bin TL değer kaybı olmuş, günlük 250 TL gelir iki ay süreyle (15 bin TL) elde edilememiş, 3 bin TL yol parası ödemiş ise; zarar 78 bin TL'dir.

KİŞİYE İLİŞKİN ZARARIN HESAPLANMASI

Bedensel Zararın Hesaplanması

Zarar görenin vücut veya ruh bütünlüğünün maddi veya manevi bir zarar getirecek şekilde bozulmasına **bedensel bütünlüğün ihlali** denir.

Zarar, bedensel bütünlüğün ihlali olmayıp, bu ihlal sonunda meydana gelen ekonomik kayıplar, maddi ve manevi eksilmelerdir. Bedensel bütünlüğün ihlali zararın sebebidir.

Bedensel bütünlüğü zedelenen kişi;

- ** tedavi giderlerini,
- ** çalışma gücünün azalmasından kaynaklanan kayıpları
- ** kazanç kaybını
- ** ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan kayıpları isteyebilir.

Bedensel bütünlüğün ihlalden doğan maddi zarar çeşitleri

a. Tedavi giderleri

Muayene, tahlil, teşhis, tedavi, ambulans veya diğer taşıma giderleri, ameliyat, hastane, ilaç, tekerlekli iskemle, bakım, fizik tedavi, kaplıca, korse, hastabakıcı veya hemşire tutulması giderleri, takma organ veya protez, avukat, hukuki danışma, bilirkişi ücretleri, vekalet ilişkisi varsa yakınlarının hastaneye ulaşım giderleri buraya girer. Bu giderler zarar görenin ekonomik durumuna uygun olmalıdır. Hastanede yattığı sürece tasarruf ettiği yeme içme giderleri zarardan düşülür.

b. Kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar

Kazanç kaybı; zarar görenin tamamen iyileşene kadar çalışamamasından doğan kayıplardır.

Çalışma gücünün sürekli olarak azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar; farazi bir zarar olarak hesaplanır. Şu unsurlar göz önünde tutulur:

1) Çalışma gücündeki sürekli azalmanın (kısmi kayıp) oranı

Kayıp oranı, tıbbi kurallara (2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu) göre tespit olunur. Raporda yüzde (%) olarak gösterilir.

Bir sakatlığın meslek yönünden hangi oranda çalışma gücünün kaybına neden olduğunun belirlenmesinde bütün somut durumlar ve mesleki durum göz önünde tutulur ve ayrıca bilirkişi tarafından da tespit edilmelidir.

Bazı hallerde zarar görenden meslek değiştirmesi istenebilir. Zarar görenin uğradığı ihlalin, yeni meslekte çalışma gücünü daha az oranda azaltacağı konusu tespit edilmiş olmalıdır. Zarar görenin, bu takdirde ilk ve son mesleği arasındaki fark, zarar olarak göz önünde tutulur. Zarar gören meslek değiştirmeyi kabul etmezse, bu kusur sayılarak tazminat bir miktar indirilebilir.

2) Zarar görenin gelir durumu

Esas alınacak gelir, zarar verici olayın gerçekleştiği andaki gelirdir. Bu gelire zarar görenin ileriki yıllarda elde edeceği yükselmeleri, maaş artışları da eklenmelidir. Ancak yükselme ve gelir artışı ileri yaşlarda (örneğin 55 yaş) sabit tutulmalıdır.

Gelir kavramına ek gelirler de (fazla mesai, ikramiye, prim, bahşiş, elbise ve ayakkabı parası, konut tahsis) girer.

Zarar gören çocuk ise, ileride kazanabileceği muhtemel gelir, o nitelikteki ortalama bir çocuk örnek alınarak tespit edilir.

3) Çalışma süresi ve bunun başlangıç anı

Zararın hesaplanmasında zarar görenin çalışma ve yaşama süresi önemli bir faktördür. Ülkemizde Yargıtay olağan işlerde 60-65 yaşını, ağır işlerde 50 yaşını çalışma süresi olarak kabul etmektedir. Fikir işçilerinde daha yüksek bir çalışma yaşı kabul edilmektedir.

Çalışmaya başlangıç anının tespiti önemli bir sorundur. Çocuklar için bölgeye, aile durumuna, yürütülecek mesleğe göre 16, 18 veya 20 yaş (yükseköğretimde olanlar için daha ileri yaş) esas alınabilir.

4) Ameliyat ve devamlı tedavi

Zarar görenin çalışma gücü kaybını azaltacak bir ameliyata veya tedaviye rıza gösterip göstermemesi dikkate alınır. Ancak ameliyat tehlikeli, çok ıstırap verici olmamalı, iyileşme ihtimali yüksek olmalıdır. Rıza göstermeme kusur olarak değerlendirilirse, tazminat bir miktar indirilebilir. Ameliyat sonucu zarar verirse veya ölüm olursa zarar veren sorumlu olur.

c. Ekonomik geleceğin sarsılması

Kişi çalışma gücünü tam olarak korusa bile, iş piyasasında yeni iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekebilir, daha çok güç sarf etmek zorunda olabilir, hatta işsiz kalabilir.

Burada zarar, zarar görenin ekonomik geleceği sarsılmasaydı elde edeceği kazanç ile gelecekte bu şartlarla elde edeceği muhtemel kazanç karşılaştırılarak tespit edilir.

Adam Öldürülmesinden Doğan Zararın Hesaplanması

TBK mad. 53'e göre, adam öldürülmesi sonucu başka kimseler, ölenin desteğinden yoksun kalmışlarsa, onların bu zararı tazmin edilmelidir. Destek kaybından doğan zarar, destekten yararlanan kişinin içinde bulunduğu hayat seviyesini tam veya belirli bir oranda kaybetmesinden doğar.

Zarar, bizzat ölümün kendisi olmayıp, bundan doğan olumsuz ekonomik sonuçlardır. Hayvanın öldürülmesi bu kapsama girmez. Hamile kadının düşük yapması halinde düşük, destek kavramına girmez.

a. Ölümün meydana geldiği an

1) Ölüm derhal meydana gelmiştir (cenaze giderleri)

Zarar veren cenaze giderlerini (gömme, yıkama, kefenleme, taşıma, tabut, otopsi, yemek, ilan, mezarlık, mezar taşı) ödemekle yükümlüdür. Bu giderler ölünün sosyal ekonomik durumuna, dini inanışına uygun olmalıdır. Bu giderleri mirasçılar yaptığından, tazminat hakkı mirasçılara aittir. Zarar veren ayrıca, destek kaybı zararlarından da sorumludur.

2) Ölüm derhal meydana gelmemiştir.

Ölüm gerçekleşene kadar yapılan tedavi giderlerini, ölüncüye kadar çalışmamaktan doğan kazanç kayıplarını kapsar. Ölüm gerçekleştikten sonra da zarar veren, cenaze ve destek kaybı zararlarından sorumlu olur.

b. Destek kaybindan doğan zarar

Öldürülenin destek ve yardımından yoksun kalanların uğradıkları zarara denir. Destekten yoksun kalanlar, zarar verene karşı destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler.

c. Tazminat talebinin hukuki niteliği

Destekten yoksun kalma tazminatı, destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkıdır. Bu hak, mirasçılara değil, destekten yoksun kalanlara aittir. Destekten yoksun kalanın talep hakkı, bir miras hakkı olmayıp, bir tazminat hakkıdır. Destekten yoksun kalan, aynı zamanda mirasçı ise ve mirası ret etmiş olsa bile destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir. Tazminat talebi, bir nafaka talebi de değildir. **Sonuç olarak;**

1) Zarar verenin borcu bir nafaka borcu olmayıp, sadece bir **tazminat borcudur**.

2) Tazminat talebi **üçüncü kişilere devredilebilir**.

3) Tazminat talebi **rehin edilebilir**.

4) Tazminat talebi **mirasçılara geçebilir**.

Zarar veren ödeme yapmadan ölürse, borç onun mirasçılara geçer. Destekten yoksun kalan muhtaç hale gelmeden ölmüşse, mirasçılar dava açamaz. Destekten yoksun kalan ölmeden önce muhtaç hale gelmişse, mirasçılar bakım anından ölüm anına kadar dönem için tazminat davası açabilirler.

d. Zararın şartları

1) Destek ilişkisinin mevcudiyeti

Tazminat isteminde bulunan kişiye fiilen, sürekli ve düzenli bir şekilde bakan ve ona ileride bakması kuvvetle muhtemel olan kimseye **destek** denir. Farazi ve fiili (gerçek) destek olarak ikiye ayrılır.

Farazi destek: Ölmeseydi ileride başkasına bakması kuvvetle muhtemel olan kimseye denir. Farazi destek olacak kişilerin çevresi, gerçek desteğe oranla daha sınırlıdır. Damat, üvey çocuk, evlatlık ve nişanlı erkek farazi destek olabilir. Türk hukukunda nişanlının farazi destek sayılması hususunda hâkimin titiz ve çekingen davranması gerekir.

Gerçek destek: Öldüğü ana kadar başkasına fiilen ve düzenli bir şekilde bakan kimseye denir. Bakım ilişkisi fiili, düzenli, sürekli ve zorunlu olmalıdır. Destek, desteklenen kişinin geçimini tamamen veya kısmen sağlamak ve onu zaruret halinden kurtarmak amacını taşımalıdır. **Gerçek destek çeşitleri:**

a) **Eşlerin birbirine ve çocuklarına destek olması:** Uygulamada destekten yoksun kalma tazminatı en çok burada söz konusu olur. Destek ilişkisi ispat edilirse, üvey babanın ölümü halinde de çocukların destekten yoksun kalma tazminatını talep hakları vardır. Çocuk evlilik dışı, zina ürünü veya soy bağı düzeltilmiş olsa da babasının öldürülmesi ile tazminat talep edebilir.

b) **Karının kocanın desteği olması:** Yalnız ev işlerinde çalışan veya kocasının işyerinde kocasına yardım eden kadın, kocanın desteği sıfatını kazanabilir. Böyle bir kadın ölürse, koca normal hayat standardından bazı şeyler kaybettiği için destekten yoksun kalmış olabilir.

c) **Ananın, çocukların desteği olması:** Ana, dul olarak çocuklarının geçimini üzerine aldığı zaman destek olabilir.

d) **Çocuğun, ana babasının desteği olması:** Kazanç sahibi olan çalışma çağındaki çocuk, ana babasının desteği olabilir.

e) **Kardeşlerin birbirine destek olması:** Talep eden kişi, kardeşinin destek ilişkisinde bulunduğunu ispat etmek zorundadır.

f) **Evlilik dışı ilişki yaşayan erkeğin, kadının desteği olması:** Hâkim görüş, erkeğin fiilen ve düzenli olarak baktığının ispatı halinde, kadının destek tazminatı alabileceği yolundadır. Özellikle ülkemizde imam nikâhlı evliliklerde destek kabul edilmektedir. Metres ilişkisi tartışmalıdır.

2) Bakım gücü - bakım ihtiyacı

Desteğin bakım gücüne sahip olması gerekir. Bunun ispatı davacıya düşer. Tazminat isteyecek kişinin bakıma muhtaç durumda olması gerekir. Desteğin yardımı olmaksızın sosyal seviyesine uygun şekilde geçimini sağlayamayacak kişi, bakım ihtiyacı içinde sayılır.

3) Zararın hesaplanmasındaki faktörler

a) **Desteğin gelir durumu:** Desteğin ve davacının gelir durumu göz önünde tutulur.

b) **Yardım miktarı:** Hâkim, ölüm olmasaydı desteğin, zarar görene yapacağı yardım miktarını tespit eder. Bu miktarda gelecekte gerçekleşebilecek artma ve eksilmeler de göz önünde tutulur. Yardım miktarı desteğin mali gücüne, davacının hayat seviyesine, yakınlık ilişkilerine göre değişir.

c) **Desteğin devam süresi:** Desteğin süresi hesaplanırken, bir yandan desteğin çalışma süresi, diğer yandan da davacının yaşama süresi dikkate alınır. Hâkim, her somut olayda destek ölmeseydi daha ne süre bakacak idiyse, bu süreyi destek süresi olarak kabul etmektedir.

Ana babaya yardımda bunların yaşama süreleri, çocuklara yardımda çalışmaya başlama süresi esas alınır. Yükseköğretimde olan çocuklara öğrenim sonuna kadar, kız çocuklarına evleninceye kadar, sakat çocuklarda ise daha uzun süre yardım yapılacağı görüşünden hareket edilmektedir. Bunun dışında 18 yaşının (erginlik yaşı) doldurulması esas alınmaktadır.

Yardım gören dul kadın ise, onun yeniden evlenme şansı desteğin devam süresi üzerinde rol oynar. Ülkemizde genç ve az çocuklu kadınların yeniden evlenme şansı bulunduğundan hakim, tazminat miktarını % 15-25 oranında düşürebilir.

TBK mad. 55'e göre kısmen veya tamamen rücu edilemeyen SGK ödemeleri destekten yoksun kalma ve bedensel zararların belirlenmesinde göz önüne alınmaz, tazminattan indirilmez.

Özetle Zarar Hesabı Unsurları:

- a) Ölenin yaşı ve ölmeseydi muhtemel yaşama süresi
- b) Ölenin muhtemel çalışma süresi
- c) Ölenin muhtemel çalışma süresi sonuna kadar gelirinden kendisine ayıracağı miktar
- d) Destekten yoksun kalan kişinin muhtemel yaşama süresi ve destek alabileceği süre (çocuklar ergin oluncaya kadar, eğitimleri devam ediyorsa eğitim süresi sonuna kadar)
- e) Destekten yoksun kalanların sayısı ve her birine öleden düşen destek oranı
- f) Destekten yoksun kalan kişi sağ kalan eş ise, bunun evlenme şansı (% 15-25 indirim olur)
- g) Destekten yoksun kalma tazminatı peşin ödeme olacağı için peşin sermaye indirimi (% 10 gibi)

MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ VE HESAPLANMASI

Maddi tazminatın **amacı**, zarar verici olay meydana gelmeseydi, zarar gören mal varlığı açısından hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasıdır. Tazminat, zararın tamamını gidermelidir, ancak tazminatın üst sınırını zarar oluşturur. Tazminat davasında ilk aşama zararın hesabı, ikinci aşama tazminatın hesabıdır. Tazminatın hesabında indirimler gündeme gelebilir.

TAZMİNAT MİKTARINI ETKİLEYEN UNSURLAR:

- a. **Fiilin ağırlığı** (somut olayın niteliği)
- b. **Kusurun ağırlığı**

Somut olayın niteliği ve kusurun ağırlığı sadece tazminat miktarının tayininde değil, tazminat şeklinin tayininde de göz önünde tutulur.

TAZMİNATTAN İNDİRİM SEBEPLERİ

- a. **Zarar verenin kusurunun ağırlığı-hafifliği**
- b. **Zarar görenin zarara razı olması**
- c. **Zarar görenin ortak veya kişisel kusuru**
- d. **Tazminatın ödenmesinin zarar verenin mali durumunu kötüleştirilmesi**
- e. **Diğer sebepler**

- a. **Zarar verenin kusurunun ağırlığı-hafifliği:**

Kusur sorumluluğunda zarar verenin kusurunun ağırlığı-hafifliğinin, tazmin borcu yönünden herhangi bir önemi yoktur, zararı tazmin zorundadır.

Sözleşme sorumluluğunda bu husus TBK mad. 114/1'de hükme bağlanmıştır. TBK mad. 114/1: Borçlu genel olarak her türlü kusurundan sorumludur.

Sözleşme dışı sorumlulukta (kusur, haksız fiil sorumluluğu) zarar verenin kusurunun hafif olması halinde hakkaniyet ve adalet duyguları bazen tazminattan indirim yapmayı haklı gösterebilir.

Kusursuz sorumlulukta zarar verenin veya yardımcısının kusuru hafif olsa, hatta hiç kusuru olmasa bile tazminattan indirim yapılmaz. Zarar verenin ek kusuru varsa tazminatın tamamını veya büyük kısmını ödemek zorunda kalır. Zarar verenin ek kusuru, zarar görenin kusurunu ortadan kaldırır.

b. Zarar görenin zarara razı olması:

İndirim yalnız hukuka ve ahlak aykırı rızalarda olur. Rıza hukuka uygunsa zaten tazminat ödenmez.

Kişinin hayat, beden bütünlüğü ve diğer kişilik değerleri üzerinde tasarruf yetkisi olmadığından, bu konudaki rıza, zarar verici fiili hukuka uygun hale getirmez. Burada, TBK mad. 27/1'e göre geçersiz, hukuka veya ahlak aykırı bir rıza söz konusudur. Bu rıza, olayın özelliğine göre tazminattan indirim sebebi olabilir. Ancak, tıp ilmine göre rıza hukuka uygunluk arz ediyorsa, tazminat ödenmez.

Tehlikeyi kabul hallerinde de zarar gören zarar verici fiile önceden rıza gösterdiğinden, rıza geçersizse, tazminattan indirim yapılabilir. Usulüne uygun oynanan sporlarda, örneğin boks ve güreşte tehlikeyi kabul geçerli rıza sayılır, tazminat ödenmez. Spor usulüne uygun yapılmamışsa tazminat ödenir.

c. Zarar görenin ortak veya kişisel kusuru:

Kusur sorumluluğunda kullanılan bir kavram olan ortak kusur, zarar görenin kusurudur. Kusursuz sorumlulukta zarar görenin kusuru kavramı kullanılır. Zarar görenin yardımcı kişilerinin kusuru, zarar görenin kusuru sayılır.

Zarar görenin ortak kusuru, illiyet bağıını kesecek yoğunlukta ise, zarar veren sorumluluktan kurtulur, tazminat ödemez; bu yoğunlukta değilse tazminattan indirim sebebi teşkil eder.

Kusur sorumluluğunda ortak kusur, kusur oranına göre tazminattan indirim sebebidir. Tazminatı tamamen kaldırma, kusur sorumluluğunda zarar görenin kusurunun çok ağır olmasına bağlıdır.

Kusursuz sorumlulukta zarar verenin kusuruna ek kusur denir. Burada, zarar görenin kusuru ile zarar verenin kusuru denkleştirilir. Örneğin zarar veren ve zarar görenin kusuru % 50 olsun. Zarar verenin kusuru zarar görenin kusurunu sıfırlar, nötralize eder. Zarar veren kusursuz sorumlu olarak tam tazminat öder. Zarar gören kusuruyla değil de sebep (özen) sorumluluğu hallerini doğuran bir olayla zararın doğmasına veya artmasına ortak sebep olarak katkıda bulunursa, bunlar da tazminattan indirim sebebi olabilirler.

Üçüncü kişinin kusuru, sorumlu kişinin davranışı ile birlikte zararlı sonucu doğurmuşsa, sorumlu, müteselsil sorumluluk kurallarına göre zararın tamamını, zarar gören talep ederse tazmin etmek zorundadır. Üçüncü kişinin davranışı, ilke olarak tazminattan indirim sebebi teşkil etmez. Sorumlu kişi tazminatı ödedikten sonra, üçüncü kişiye rücu edebilir.

Üçüncü kişinin kusurlu davranışı illiyet bağıını kesmişse ve zarara tek başına sebep olmuşsa, sadece üçüncü kişi sorumlu olur.

Zarar görenin risk alması da ortak kusur olarak değerlendirilerek tazminattan indirim sebebi olabilir.

Zarar görenin kusuru, **haksız fiilden önce, aynı anda veya sonra** olabilir. Haksız fiilden önce veya aynı anda olan kusurlu davranış zararın doğumuna sebep olur. Haksız fiilden sonraki ortak kusur ise zararın artmasına yardım eder.

d. Tazminatın ödenmesinin zarar verenin mali durumunu kötüleştirilmesi:

TBK mad. 51/2: Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir. Bu maddeye göre, iki şart vardır.

- Zarar veren hafif kusuru ile zarara sebep olmalıdır.
- Zarar verenin, tazminatın tamamını öderse, büyük ekonomik sıkıntıya düşme ihtimali olmalıdır.

Ödeme zorluğu içinde bulunma veya hayat seviyesinin düşme ihtimali indirim için yeterli değildir.

Hâkim indirim yapmak zorunda değildir. Uğranılan zarar, zarar göreni zor duruma düşürmekteyse hâkim indirim yapmamalıdır.

İflas veya konkordato halinde bulunan zarar veren, indirimden yararlanamaz. Çünkü zarar görenden diğer alacaklılar lehine tazminat hakkından indirim yapılmasına katlanması istenemez.

e. Diğer sebepler:

TBK mad.51/1'de Hâkim, tazminatın kapsamını durumun gereğini göz önüne alarak belirler, denilmektedir.

Durumun gereği halleri:

- 1) Beklenmedik olaylar
- 2) Zarar görenin bünyevi istidatı
- 3) Uzak (zayıf) illiyet bağı
- 4) Zarar görenin çok yüksek gelire sahip olması
- 5) Hatır işleri

1) Beklenmedik (umulmayan) olaylar

İnsan davranışından bağımsız olaylara denir. Beklenmedik halin indirim sebebi sayılabilmesi, bunun zarar verenin veya zarar görenin davranışından bağımsız olmasına bağlıdır. Beklenmedik olaylar TBK mad. 51 ve 52’de indirim sebebi olarak öngörülmemiştir. Ancak, özellikle hakkaniyetin gerekli kıldığı hallerde, indirim sebebi olabilir.

Beklenmedik olay, zarar verenin kusurunun yanında zararın doğmasına kısmi bir katkıda bulunmuşsa, kusur – zarar ilişkisi göz önünde tutulmalı ve zarar, daha çok beklenmedik olaya dayanıyorsa ve failin kusuru da hafif ise, hâkim tazminattan uygun bir indirim yapmalıdır.

Kusur sorumluluğunda umulmayan olayın indirim sebebi olmasının bir diğer nedeni zarar verenin, umulmayan olayın yol açtığı zararı önceden görememesidir. Bu durum sorumlunun kusurunu azaltır. Bu durum kendisini, özellikle zararın doğması veya artmasının büyük oranda umulmayan olaydan kaynaklanması halinde gösterir.

Ancak, umulmayan olay, sorumlunun kusurunun daha hafif görülmesi sonucunu doğuruyorsa, bu durum TBK mad. 51’e göre indirim sebebi olabilir.

2) Zarar görenin bünyevi istidatı

Bünyevi istidat, zararın doğmasının veya artmasının uygun kısmi sebeplerinden biri olmak şartıyla indirim sebebidir. Örneğin kafatasında doğuştan çatlak bulunan kişiye, öldürücü olmayan bir darbede bulunan failin bu fiili ölümle sonuçlanmışsa, hâkim, ölenin bu durumunu göz önünde tutarak tazminattan indirim yapabilir.

Zarar görenin mal varlığında bulunan ve hasara uğrayan bir maldaki bozukluk, zararı doğuran veya arttıran sebeplerden birini oluşturuyorsa, bu halde de maldaki bozukluk nedeniyle tazminattan indirim yapılabilir.

3) Uzak (zayıf) illiyet bağı

Uygun illiyet bağının zayıf veya uzak olduğu hallerde, bu durum tazminattan indirim sebebi olarak göz önünde tutulabilir.

4) Zarar görenin çok yüksek gelire sahip olması

Hâkim, zarar görenin çok yüksek gelir ve varlık durumunu, hakkaniyet gerektirdiğinde indirim sebebi olarak değerlendirebilir. Ancak zarar veren kasten veya ağır ihmalle zarara sebep olmuşsa indirim olmaz. Ayrıca, zarar verenin de ekonomik durumu yüksek ise indirim olmaz.

Hâkim, zarar görenin ekonomik durumunu indirim sebebi sayarken dikkatli ve çekingen davranmalıdır. Böyle bir indirim sebebi, zengin kişilere karşı haksız fiilleri özendirir.

5) Hatır işleri

Hatır işleri de tazminattan indirim sebebidir. Gerçekten zarar, zarar verenin zarar gören yararına yaptığı bir fiil sonunda meydana gelmişse, bu durum göz önünde tutularak indirim yapılabilir.

MADDİ TAZMİNATIN TÜRLERİ:

- a. Aynen tazmin – nakden tazmin
- b. Zararın sermaye veya irat şeklinde tazmin edilmesi
- c. Geçici ödemeler

a. Aynen tazmin – nakden tazmin

Maddi tazminat, zarar verenin, zarar görenin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi aynen veya nakden giderme yükümlülüğüdür. Maddi tazminatın iki fonksiyonu vardır. Bunlar zararı **aynen giderme fonksiyonu** ile **nakden giderme fonksiyonudur**.

Zararın aynen tazmininde ihlal edilen hak veya hukuki değere denk bir durum aynen kurulur ya da benzer bir değer verilmek suretiyle zarar görenin mal varlığı tekrar eski duruma getirilir.

Zararın nakden tazmininde ihlal edilen hak veya hukuki değer yerine, zarar veren para ödemektedir.

Türk hukukunda aynen ve nakden tazmin ilkeleri eşit ağırlıktadır, hâkime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Ancak hesap tarzı ve yönteminin basitliği, icrasının kolaylığı nedeniyle uygulamada nakden tazmin ilkesi tercih edilmektedir.

Bunun sebebi, her şeyden önce kişiye ilişkin zararlarda aynen tazminin mümkün olmamasıdır. Şeye ilişkin zararlarda da ihlal edilen şey, yok olan veya tamiri mümkün olmayan bir şey ise, aynen tazmin söz konusu olmaz. Tamir masrafı çok yüksek olan şeylerde de nakden tazmin ilkesi uygulanır.

Zarar gören, tamiri mümkün olan şeyin, zarar veren tarafından tamir ettirilmesi yerine, parayı talep ederek tamiri kendisi yaptırabilir. Hatta parayı aldıktan sonra isterse tamir ettirmeyip parayı harcayabilir.

Bazı hallerde zarar, karma bir tazminle (aynen ve nakden birlikte) giderilebilir.

Maddi tazminat isteme hakkı, bir alacak hakkıdır. Zarar gören bu hakkını devredebileceği gibi, mirasçılara geçmesi de mümkündür.

b. Zararın sermaye veya irat şeklinde tazmin edilmesi

Nakden tazmin kendi içinde, sermaye veya irat şeklinde tazmin olarak ikiye ayrılır. **Sermaye şeklinde tazminde** tazminat bir defada toptan ödenir. **İrat şeklinde tazminde** tazminat belli aralıklarla dönemli olarak ödenir. Hâkimin takdirine bırakılmıştır.

İrat şeklinde ödenmesini savunan görüşler

- 1) Tazminatın amacı, önceki durumun aynen yeniden kurulmasıdır. Zarar gören desteğini kaybetmiş veya vücut bütünlüğü ihlal edilmişse tazminat olarak irat bağlanmak suretiyle eski durumun aynen devamı sağlanmış olacaktır.
- 2) Sermayeyi iyi bir şekilde kullanma yeteneği olmayan zarar gören, daha iyi korunmuş olur.

İrat aleyhine ileri sürülen görüşler

- 1) Enflasyon nedeniyle para değerindeki düşmeler sonunda gelir kaybı olur. Tazminatı sermaye şeklinde alan zarar gören para değerindeki düşmelere karşı korunmuş olur.
- 2) İrat şeklinde ödeme beraberinde psikolojik sakıncalar taşımaktadır. Her ödeme döneminde acılar tekrar hatırlanır. Tazminatın sermaye şeklinde ödenmesi, uyuşmazlığı hemen sona erdirdiği için, psikolojik sakıncalar yaşanmayacağından hastalığın iyileşmesine katkıda bulunabilir.
- 3) Toplu paraya kavuşan zarar gören, bununla yeni bir iş kurabilir, taşınmaz satın alabilir, sağlam bir yatırım yapabilir.
- 4) Zarar veren ileride borç ödemekten aciz duruma düşebilir.
- 5) Tazminatın sermaye şeklinde ödenmesi zarar görenin büyük ölçüde ekonomik bağımsızlığa kavuşması sonucunu doğurur. Bu sonuç her yönüyle tavsiyeye değer niteliktedir.

TBK mad. 51/2 tazminatın irat şeklinde ödenmesi halinde, borçludan gereken teminatın alınmasını öngörmektedir. Bununla zarar gören korunmak istenmiştir. Zarar verenin teminat gösterecek ekonomik durumda olmamasına ve bunu zarar görenin bilmesine rağmen irat talep etmesi halinde, hâkim teminatsız irada hükmeder. Sigorta şirketleri irat için teminat gösterme yükümlülüğünden muaftırlar.

Tazminatın kısmen sermaye, kısmen de irat şeklinde ödenmesi de mümkündür.

c. Geçici ödemeler

TBK mad. 76: Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri verilmesine karar verir.

Koşulları

- a. İddianın haklılığını gerçeğe yakın gösteren kanıtlar sunulmuş olması
- b. Zarar görenin ekonomik durumunun da bunu gerekli kılması
- c. Zarar görenin talepte bulunması

MANEVİ TAZMİNAT

Manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesidir. Kişilik hak ve değerlerini daha etkili bir şekilde korumak amacıyla son yıllarda büyük bir önem kazanmıştır.

KİŞİLİK HAKLARINI KORUYAN DAVALAR:

- **Savunma davaları**
- **Tazminat davaları** olmak üzere ikiye ayrılır.

Savunma davaları; kişilik hakkı ihlal edilen veya ihlal tehdidi altında bulunan kimsenin, hâkimden koruma elde etmek amacıyla açtığı davalardır. Kişilik hakkını koruma amacı güden davalar veya özel koruma davaları da denilir. TMK mad. 25/1'de hükme bağlanmıştır. Bunlar;

- Saldırının önlenmesi davası
- Saldırının durdurulması davası
- Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası olmak üzere üçe ayrılır.
 - **Saldırının önlenmesi davasında**; kişilik hakkına henüz bir saldırı yapılmamakla birlikte, çok yakın bir gelecekte böyle bir saldırı tehlikesi beklenilmektedir.
 - **Saldırının durdurulması davasında**; başlamış ve devam etmekte olan bir saldırının durdurulması, ihlal sonunda meydana gelen durumun ortadan kaldırılması amacıyla açılır. Saldırı sona ermişse açılmaz.
 - **Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasında**; hukuka aykırı bir saldırının sona ermesine rağmen etkisinin devam etmesi halinde açılır.

Maddi ve manevi tazminat davaları ise dolaylı olarak kişilik hakkını koruyan davalardır. Tazminat davalarında haksız müdahale sona ermiş durumdadır. Bu davalardan amaç, sona eren haksız saldırının doğurduğu olumsuz sonuçların yani zararın giderilmesidir.

- **Manevi tazminat davasında**; kişilik değerlerinin ihlalinden doğan manevi zararın tazmini söz konusudur.
- **Maddi tazminat davasında**; bir malvarlığı veya kişilik değerlerinin ihlalinden doğan maddi zararın tazmini söz konusudur

- ✓ Manevi tazminat davasının açılabilmesi için zararın gerçekleşmiş olması gerekir. **Saldırının önlenmesi** davasının açılabilmesi için henüz kişilik haklarına bir müdahalenin yapılmamış dolayısıyla henüz zararın doğmamış olması lazımdır.
- ✓ **Saldırının durdurulması davası arasındaki fark ise**, manevi tazminatta müdahalenin sona ermesi, zararın doğması gerekirken, bu davada müdahalenin devam etmesi gerekir.
- ✓ **Tespit davası** saldırının haksız olup olmadığının tespitine yönelmişken, manevi tazminatta ilke olarak hem tespit, hem de belirli bir miktar paranın ödenmesi söz konusudur.

Kişilik hakkına saldırı, bazen **saldırıda bulunan kişi yararına kazanç** sağlamış olabilir. Kanun koyucu hukuka aykırı saldırıdan elde edilen bu gibi kazançların geri verilmesi talep hakkını tanımıştır. Saldırıdan elde edilen kazanç, maddi bir zarar değildir, çünkü maddi zarar zarar görenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeye dayanır. Ayrıca, maddi tazminat davası zarar verenin kusurlu olması halinde açılır. Oysa kazancın geri verilmesi davasının açılması için saldıran kişinin kusurlu olması şart değildir.

MANEVİ TAZMİNATIN NİTELİK VE İŞLEVİNİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER:

a. Tatmin görüşü **b. Ceza görüşü** **c. Telafi görüşü**

a. Tatmin görüşü

Manevi tazminatta, zararın telafi edilmesini veya zarar verenin cezalandırılmasını değil, zarar görende acı ve üzüntüleri dindirecek veya hiç olmazsa hafifletecek bir tatmin fonksiyonu görmektir. Bu görüşe göre, manevi tazminat adıyla bir miktar para ödendiği takdirde, onda uğramış olduğu manevi zararı kısmen veya tamamen gidermeye yarayan bir tatmin duygusu yaratılmış olur.

Bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü

- ✓ Ayırt etme gücü olmayan veya bilinç kaybına uğrayan gerçek kişiler ile tüzel kişiler böyle bir duygu ve yeteneğe sahip olmadıklarından, ödenen para bu tür kişilerde bir tatmin duygusu yaratması mümkün değildir.
- ✓ Tatmin görüşünün kusursuz sorumluluklardaki manevi tazminatı izah etmesi de mümkün değildir.
- ✓ Ayrıca sigortanın manevi tazminat ödediği hallerde de, sigortacının ödediği tazminat tatmin görüşü ile bağdaştırılamaz.

b. Ceza görüşü

Bazı yazarlar manevi tazminatta zarar vereni cezalandırma fonksiyonu görmektedirler. Diğer bazı yazarlar manevi tazminatın tatmin fonksiyonu yanında kısmen de olsa ceza fonksiyonunu kabul etmektedirler. Ancak, kusursuz sorumluluk hallerinde manevi tazminatın kabul edilmesi, ceza görüşünün aleyhine bir kanıttır. Ayrıca sigortacının ödediği tazminatla da ceza görüşü bağdaştırılamaz.

c. Telafi görüşü

Bizim de katıldığımız bu fikre göre manevi tazminatın amacı, uğranılan manevi zararı aynen veya nakden telafi etmektir. **Aynen tazmine** uygulamada nadir rastlanmaktadır. Bir hakaret veya iftiranın, fail tarafından alenen geri alınması, sağlık durumu ihlal edilen kimsenin tedavi edilmesi, izinsiz çekilen fotoğrafın negatifinin imha edilmesi veya geri verilmesi aynen tazmine örnektir.

Diğer ilke **nakden tazmin** ilkesidir. Manevi zararın, zarar görene ödenecek bir miktar para ile tam olarak telafi edilmesi mümkün değildir, ancak bu durum manevi zararın para ile tazmin fikrini bir tarafa bırakmak için yeterli bir sebep de değildir. Manevi zararı bir miktar para ile telafi etmek, ne kadar eksik olursa olsun yine de niteliği itibarıyla bir tazminattır.

Telafi görüşü, tatmin ve ceza görüşleri gibi sübjektif bir görüş olmayıp, tamamen objektif bir görüştür. Bu görüşe göre, zarar görene uğradığı zarara karşılık ödenecek para, onun zararı acı ve elem şeklinde hissedip hissetmemesine bakılmaksızın ödenir.

Telafi görüşünün tabi sonucu, zarar ve tazminat sübjektif durumdan soyutlandığı için, manevi zararın tazmininin hem tüzel hem de ayırt etme gücüne bakılmaksızın gerçek kişilerin isteyebilmeleridir.

İhlal edilen kişilik değerinin aynen geri verilmesinin mümkün olmadığı hallerde nakden tazmini kabul etmekten başka çare yoktur. Bu suretle ödenecek para, bir ceza veya tatmin olarak nitelendirilemez, bu niteliği itibarıyla telafi amacı güden bir tazminattır.

Zarar gören, zarar veren ile barışmış olsa bile, bu davayı açabilir.

MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN DEVRİ, MİRASÇILARA GEÇMESİ:

TBK herhangi bir düzenleme öngörmemiştir.

Bir görüşe göre, manevi tazminat talebi, bir yandan bizzat yaşanan acı ve elemine karşılığı, diğer yandan da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan devredilemez ve mirasçılara geçemez.

Diğer bir görüşe göre, manevi tazminat talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmayıp tamamen bir alacak hakkıdır. Bu nedenle devredilebilir ve mirasçılara geçebilir.

Karma görüşe göre, manevi tazminat talebi, devredilebileceği gibi, mirasçılara da geçebilir. Ancak bunun için zarar görenin manevi tazminat isteme iradesini açıklamış olması gerekir. Zira zarar görenin iradesini bu yönde açıklamasıyla manevi tazminat talebi bir alacak hakkına dönüşür. TMK karma görüşü kabul etmiştir. **TMK mad. 25/4:** Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez, miras bırakan tarafından ileri sürülmedikçe mirasçılara geçemez.

Biz bu görüşte değişiklik yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Çağdaş anlayışa göre manevi tazminat talebi bir alacak hakkıdır. TMK mad. 25/4'te "karşı tarafça kabul edilmiş olma" şartı mantığa aykırıdır.

MANEVİ TAZMİNAT DAVASININ ŞARTLARI:

TBK mad. 56'da, fiziki kişilik değerlerinin (yaşama hakkı ile beden bütünlüğünün) ve

TBK mad. 58'de, diğer kişilik değerlerinin (sosyal ve duygusal) ihlalinden doğan manevi tazminat davası hükme bağlanmıştır.

TBK mad. 56'ya göre manevi tazminat davasının şartları

TBK mad. 56 kusur, özen ve tehlike sorumluluğunda uygulama alanı bulur.

- a. **Bir adam öldürülmeli veya beden bütünlüğü ihlal edilmelidir.**
- b. **Manevi bir zarar meydana gelmelidir:** Adam öldürülme halinde ölenin yakınlarında, beden bütünlüğünün ihlali halinde yaralanan kişide manevi bir zarar meydana gelmelidir.
- c. **Uygun illiyet bağı bulunmalıdır.**
- d. **Hukuka aykırılık:** Hukuka uygunluk sebepleri (haklı savunma, bir kanun hükmünün ya da devlet gücünün uygulanması) mevcutsa hukuka aykırılık söz konusu olmaz.
- e. **Kusur ve olayın özellikleri:** Kusur sorumluluğunda zarar verenin kusurlu olması şart iken kusursuz sorumlulukta zarar verenin/yardımcısının kusurlu olması şart değildir. TBK mad. 56'da kusurdan söz edilmemesi, kusur sorumluluğunda buna gerek olmadığı anlamına gelmez, zarar verenin kusurlu olması şarttır.

Kusur dışında olayın özellikleri, özellikle ihlalin ve manevi zararın ağırlığı, oluş tarzı göz önünde tutulmalıdır. Olayın özellikleri arasında zarar verenin zarar görene gösterdiği dostluk veya ölenin yakınlarına duyduğu ilgi ve yakınlık, pişmanlık da yer alabilir. Dostluk ve yakınlık manevi tazminatı engellemez, ama miktarın tespitinde göz önünde tutulur.

Kusur sorumluluğunda zarar verenle zarar görenin eşit kusura sahip olması manevi tazminatı engellemez. Kusursuz sorumlulukta zarar verenin ek kusuru, zarar görenin ortak kusurunu ortadan kaldırılabılır. Destekten yoksun kalmada, desteğin kusuru, destekten yoksun kalanların kusuru sayılır.

TBK mad. 58'e göre manevi tazminat davasının şartları

TBK mad. 56'nın uygulanması, ismin kullanılması, nişanın bozulması, boşanma ve diğer manevi tazminat davalarının açılmadığı hallerde TBK mad. 58 söz konusu olur.

- a. **Kişilik hakkı ihlal edilmiş olmalıdır:** Bu değerler arasında şeref ve haysiyeti özel hayat ve aile hayatının gizliliği, özgürlükler gibi sosyal ve duygusal kişilik değerleri gösterilebilir.
- b. **İhlal fiilinden manevi bir zarar doğmuş olmalıdır:** Adam öldürülme halinde ölenin yakınlarında, beden bütünlüğünün ihlali halinde yaralanan kişide manevi bir zarar meydana gelmelidir.
- c. **Zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır:** Kusur sorumluluğunda zarar verenin fiili, kusursuz sorumlulukta sorumluluğu doğuran olay ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağı mevcut olmalıdır.
- d. **Hukuka aykırı bir fiil olmalıdır:** Hukuka uygunluk sebebi birisi yoksa hakların ihlali daima hukuka aykırılık teşkil eder. **TMK mad. 24/2:** Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

Hukuka uygunluk sebepleri rıza, daha üstün özel veya kamusal yarar ve kanunun verdiği bir yetkinin kullanılmasıdır. **Rıza gösterme** saldırıdan önce verilmiş olmalıdır, ihlal fiili işleninceye kadar geri alınabilir, fiil işlendikten sonra geri alınamaz, gecikmiş geri alma geçersizdir. Özel bir şekil şartına bağlı değildir. Kişilik haklarının ihlaline rıza ahlaka aykırı olduğu takdirde saldırı hukuka aykırı olur. Tıbbi müdahalelere verilen rızanın geçerlilik şartı hastaya yeterli bilgi verilmesidir. Rızanın geçerliliği saldırıya razı olanın fiil ehliyetine, en azından ayırt etme gücüne sahip olmasını gerektirir. **Üstün kamu yararı** arasında sağlık nedeniyle aşı yapma, karantinaya alınma gösterilebilir. **Kanunun verdiği yetkinin kullanılması;** tutuklama, yakalama, haczetme gibi yetkilerin kullanılmasıdır.

- e. **Kusur şartı:** Kusur sorumluluğunda zarar verenin kusurlu olması şart iken kusursuz sorumlulukta zarar verenin veya yardımcısının kusurlu olması şart değildir.

TBK mad. 58, kusurdan söz etmemektedir. Ancak bu madde kusur sorumluluğunu düzenleyen TBK mad. 49'un bir devamı olduğu için sorumlu olmak için zarar verenin kusurlu olması şarttır.

Kusursuz sorumlulukta da bu madde uygulama alanı bulabilir. Kusur şartı aranmadığından tazminat yükümlüsü, kusuru olmasa bile manevi zarardan sorumludur.

Zarar görenin kusuru daha ağır veya eşit olsa bile, hâkim manevi tazminata indirim yaparak karar vermelidir. Zarar görenin hafif kusuru halinde de indirim yapmak gerekir. Zarar görenin kusuru illiyet bağını kesecek yoğunlukta ise zarar veren sorumluluktan kurtulur.

MANEVİ TAZMİNATIN HESAPLANMASI:

Kişilik değeriindeki eksilmenin para ile ölçülmesi, hesaplanması mümkün değildir. Bu nedenle, manevi tazminatın tayininde hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.

Hâkim, manevi tazminatın hesaplanmasında, TBK mad. 51 ve 52'deki indirim sebeplerini uygular.

- Kusur sorumluluğunda **failin kusurunun ağırlığı**,
- Kusursuz sorumlulukta **zarar verenin kusuru**,
- Zarar görenin **razı olması**,
- TBK mad. 56'ya göre **ölenin ve destekten yoksun kalanların kusuru**,
- Zarar verenin tazminatın tamamını ödemesi halinde **yoksulluk durumuna düşmesi**,
- Zarar görenin **gelirinin çok yüksek olması**,
- **Hatır işleri**,
- Zararın doğmasına **umulmayan olayların** katkıda bulunması,
- **Kişisel ilişkiler** gibi sebepler indirim sebebidir.

Manevi tazminat bir alacak hakkı olduğu için, davanın açıldığı tarihten değil, manevi zararın doğduğu andan itibaren zarara **faiz eklenmesi** gerekir.

MANEVİ TAZMİNAT TÜRLERİ:

TBK mad. 56'ya göre adam öldürülmesi veya beden bütünlüğünün ihlaliinden doğan manevi zararda manevi tazminat nakden hükmedilirse, hâkim, sermaye şeklinde toptan ya da irat şeklinde ödenmesini emredebilir. Uygulamada irat şeklinde ödemeye pek rastlanmamaktadır.

TBK mad. 58'e göre adam öldürülmesi veya beden bütünlüğünün ihlali dışında kalan kişilik değerlerinin ihlaliinde hâkime bir takdir hakkı tanınmıştır. Hâkim, nakden tazmin yerine veya buna ek olarak başka bir tazmin şekline de (kınama, kararın gazetede ilanı, özür dilenmesi, bir hayır kurumuna para ödenmesi gibi) hükmedebilir.

MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA TARAFLAR:

Davacı

- **Adam öldürülmesi halinde**, davayı ölenin desteğinden yoksun kalanlar açar (TBK mad. 56). Mirasçılar dışında kalan desteğin yakınları da (ana, baba, çocuk, kardeş, eş, nişanlı, dost, yakın arkadaş) davayı açabilir. Davacılar bu hakka, miras yoluyla değil, doğrudan doğruya sahiptirler.
- **Beden bütünlüğü ihlali halinde**, zarar gören ile onun yakınları tarafından dava açılır (TBK mad. 56). Bir yakının bu davayı açabilmesi için bedensel zararın ağır olması gerekir. Ağır bedensel zarar, zarar görenin yakınlarının ruh sağlığını bozmuş ve bir ruh hastalığı meydana gelmişse, bunun manevi zarar kabul edilmesi gerekir. Örneğin ana babanın gözlerinin önünde çocuğun trafik kazası geçirmesi, kocanın önünde karısının ırzına geçilmesi olayları sonucu uğranılan zararlar ağır bedensel zararlardır.
- **Kişilik değerlerinin ihlaliinden** zarar gören kişi bu davayı açabilir (TBK mad. 58).
- **TBK mad. 56'ya göre yalnız gerçek kişiler** tazminat davası açabilir. Ayırt etme gücü olmayan veya bilinç kaybı içinde bulunan gerçek kişilerin dava açma hakları vardır. **TBK mad. 58'e göre gerçek kişiler** sosyal ve duygusal; **tüzel kişiler** ise sosyal kişilik değerlerine sahip olduklarından dava açabilirler.

Davalı

- **Kusur sorumluluğunda**, davalı zarar veren faildir. Fail ölmüşse, mirasçılara dava açılabilir.
- **Kusursuz sorumluluklarda sorumlu**, sorumluluk olgusunu gerçekleştiren kişidir.

BASININ MANEVİ ZARARDAN SORUMLULUĞU:

Gerçek veya tüzel bir kişinin kişilik hakkının basın yoluyla ihlal edilmesinden doğan manevi zararının giderilmesi yükümlülüğünü ifade eder. Kişilik hakkı, basın özgürlüğünün sınırlarından birini oluşturur.

Basın özgürlüğü

Temel hak ve özgürlükler arasında düşünceyi açıklama özgürlüğü önemli bir yer alır. Düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğünün en olağan yollarından biri basındır.

Demokratik toplumlarda basının en önemli görevi, toplum menfaatini ilgilendiren olay ve konularda açıklamalar yapmak, haber ve bilgi vermek, eleştiri ve değer yargıları sunmak suretiyle kamuoyunu oluşturmak, toplumu aydınlatmaktır. Basının bu görevi niteliği itibariyle bir kamu hizmeti ve görevidir.

Basına **iki hak** tanınmıştır: **Haber verme hakkı** ile **değerlendirme-eleştiri hakkı**

- **Haber verme hakkı**, kamu yararı taşıyan bir olayı topluma haber vermek, bildirmektir. Basın bu hakkını kullanırken, olayı topluma açıklarken, hiçbir değerlendirme ve eleştiri yapmaz; olayı somut ve gerçek verir. Burada somut gerçeklik, somut doğruluk ilkesi geçerlidir.
- **Değerlendirme-eleştiri hakkı**, basının belirli bir olay, konu veya durum hakkında görüş bildirmesini, değer yargısı açıklamasını ifade eder.

Verilen haber, yapılan eleştiri gerçekleri yansıtmıyorsa, hukuka aykırılık gerçekleşmiştir.

Kişilik hakkı

Bir kişinin kişi olma sıfatıyla sahip bulunduğu hakka denir. Kişi kavramı gerçek ve tüzel kişileri içerir. Kişilik hakkı **maddi** kişilik değerleri, **duygusal** kişilik değerleri ve **sosyal** kişilik değerleri olmak üzere üçe ayrılır.

Sosyal kişilik değerlerinden basın yoluyla en çok ihlal edileni **şeref** ve **özel hayat değerleridir**. **Şeref ve haysiyet**, bir kişiye, mensup olduğu toplum tarafından zorunlu sayılan ahlaki niteliklere sahip olduğu için verilen değerdir. **Kişinin özel hayatı** çeşitli alanlardan oluşur. Bunlar;

**** gizli alan**

**** özel alan**

**** ortak alandır.**

Gizli alan: Bir kimsenin, kendilerine özel olarak anlattığı kişiler dışında kalan kişiler tarafından bilinmesini istemediği olay ve davranışlardan oluşan alandır.

Özel alan: Bir kimsenin yalnız dostları, yakınları ve tanıdıkları gibi kendileriyle oldukça samimi ilişki içinde bulunduğu, sayıları sınırlı bir kişi grubuyla paylaşmak istediği olaylardan oluşan hayat alanıdır.

Ortak alan: Bir kimsenin başkalarının bilgisine ulaşması mümkün olaylardan oluşan hayat alanıdır.

Koruma altına alınan alanlar, gizli alan ile özel alanı ilgilendiren olayların basın yoluyla açıklanmasıdır. Özellikle politika, spor ve sanat adamlarının ortak alana giren olaylarını basın yoluyla açıklamak özel hayatın açıklanması değildir, kişilik hakkına saldırı değildir.

Basının manevi zarardan doğan sorumluluğunun şartları

Manevi tazminat yükümlülüğünü TMK 25/3, TBK 58 ve Basın Kanunu mad. 17 düzenlemektedir.

a. Basında yayınlanan bir olay açıklaması veya eleştiri, bir kişinin **kişilik hakkını ihlal etmelidir**.

b. İhlal fiili, **manevi bir zarar doğurmalıdır**.

c. Kişilik hakkının ihlali ile zarar arasında **uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır**.

d. Zarar **kusurlu bir davranışla** verilmelidir.

Basında yazı ve haber verilirken en basit gazetecilik dikkat ve özeninin gösterilmemesi, eksik veya yeterli olmayan bilgiye dayanılarak haber ve yazının yazılması kusur için yeterlidir, kasit şart değildir.

e. Basın yoluyla kişilik hakkının ihlali, **hukuka aykırı olmalıdır**.

Kişilik hakkını ihlal eden her basın açıklaması, haber ve eleştiri ilke olarak hukuka aykırıdır. **Şartlar;**

1) Kişilik hakkının ihlali

2) Somut olayda bir **hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasıdır**.

Kişilik hakkının basın yoluyla ihlalinde **hukuka uygunluk sebepleri** ikiye ayrılır.

a) **Zarar görenin rıza göstermesi:** Şeref ve haysiyet gibi hakların ihlaline rıza gösterilmez, TBK mad. 27/1' e göre geçersizdir. Ancak özel hayatın basın yoluyla ihlaline rıza gösterilebilir.

b) **Basının menfaatinin yani basın özgürlüğünün kişi menfaatinden üstün olması:** Basın kamu hizmetini yaparken bireylere oranla daha üstün bir haktan yararlanır ve hukuk düzeni bunu korur.

Haber ve eleştirinin esasına ilişkin unsurlar **doğruluk**, **kamu yararı** ve **güncellik** unsurlarıdır. Şekle ilişkin unsur ise, haber ve eleştirinin **yazılış tarzı ve kullanılan üslupla** ilgilidir.

I) **Doğruluk:** Basının kişi hakkında verdiği haber veya eleştiri doğru ve gerçeğe uygun olmalıdır. Gerçeğe uygunluk tam olmalıdır, kısmi uygunluk yeterli değildir.

II) **Kamu yararı:** Haber ve eleştiri kamu yararına, genel menfaate uygun olmalıdır. Topluma mal olmuş kişiler hakkında yapılan eleştiri ve verilen haberlerde kamu yararı mevcuttur.

III) **Güncellik:** Güncelliğini kaybetmiş bir olay hakkındaki haber ve eleştiriler, üstün değer olma niteliğini ilke olarak taşımaz. Unutulmuş, hatırlanmasında yarar bulunmayan olayların tekrar gündeme getirilmesinde genel menfaat ve kamu yararı mevcut değildir.

IV) **Biçimsel uygunluk:** Haber ve eleştirinin veriliş, yazılış şekli kişilik hakkının zedeleyecek üslup ve tarzda olmamalı, basın açıklamasının özü ile biçimi arasında bir denge bulunmalıdır. Haber ve eleştiri doğru olsa ve kamu yararı bulunsun bile üslup uygun ve nazik değilse, aşağılayıcı, küçük düşürücü, amacını aşan nitelikte ise sırf bu nedenle hukuka aykırı olabilir.

32. MÜTESELSİL SORUMLULUK (BİRDEN FAZLA KİŞİNİN SORUMLULUĞU) (SAYFA 831)

Müteselsil sorumluluk: Zarar dolayısıyla alacaklı olan kişi, zararın tamamını ya da bir kısmını, müteselsil sorumlu kişilerin tamamından ya da bir kısmından talep edebilir. Alacak tamamen karşılanıncaya kadar borçlulardan her biri alacağın tamamından sorumlu tutulabilecektir. Üç halde doğabilir:

- İlk halde; zarar verenlerden **her birinin ayrı ayrı sorumlu olduğu iki veya daha fazla sebep** bir araya gelmekte ve bu suretle zararlı sonucu meydana getirmektedir.
- İkinci halde; zarar, iki veya daha fazla sebepten değil, **tek bir sebepten** doğmaktadır. Ancak hukuk düzeni bu tek sebep için **iki ayrı kişiyi sorumlu** (örneğin adam çalıştıran) tutmaktadır.
- Üçüncü halde; zarar **tek bir sebepten** doğmakla birlikte **sorumlu bir kişi** olmakta, ancak **üçüncü bir kişi** (örneğin sigorta şirketi) sözleşme gereğince **zararı üzerine almaktadır**.

Aynı zarardan dolayı birden çok kişinin zarar görene karşı sorumluluğu üç şekilde düzenlenebilir:

- Sorumluluğun paylaşılmasında;** zarar verenlerden her biri, sebebi olduğu oranda sorumludur.
- Sorumlulukların toplanmasında;** birden çok kişiden her biri, diğerinden bağımsız olarak zararın tamamından sorumludur. Zarar gören, uğradığı zararı her birinden ayrı ayrı talep eder. Birinin zararı tazmin etmesi, diğerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.
- Sorumlulukların yarışmasında;** tazminat yükümlülerinden her biri, zarar görene karşı, diğer yükümlüler tarafından zararın tamamı tazmin edilinceye kadar sorumludur. Zarar gören sorumluların tamamına ve dilediğine dava açabilir. Zarar gören, uğradığı zarardan daha fazla tazminat alamaz, zarar bir defa tazmin edilir. Taleplerin yarışması, zarar görenin sebepsiz zenginleşmesini önler, zira burada zenginleşme yasağı geçerlidir. Sorumlulukların yarışmasına **müteselsil sorumluluk** da denir. Türk hukukunda hâkim ilkedir.

Müteselsil sorumluluk **TBK mad. 61** ve **62**'de düzenlenmiştir. Bazı yazarlar tam ve eksik müteselsil sorumluluk ayrımı yapmaktadır. TBK mad. 61 ve 62 bu ayrımı yapmamaktadır.

TBK mad. 61: Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında **müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır**.

TBK mad. 62: Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.

Müteselsil sorumluluk hem maddi hem de manevi zararın tazmininde söz konusu olur. Birden çok kişinin bir zarardan sorumlu olması için bu zararın tek ve aynı zarar olması gerekir. Bölünemeyen zarara tek zarar denir. Buna karşılık, zarar verenlerden her biri bağımsız bir zarara neden olmuş veya zararın tespiti mümkün bir kısmına sebep olmuşsa, müteselsil değil, kısmi sorumluluk söz konusu olur. Bu takdirde zarar verenlerden her biri, sebep olduğu zararı veya kısmi zararı tazmin eder.

MÜTESELSİL SORUMLULUĞU DOĞURAN SEBEPLER:

1. Birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olmalarından doğan müteselsil sorumluluk

Birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olmalarından doğan zarar, aynı sebebe dayanan zarardır. Aynı sebep; kusur, sözleşme veya kanun olabilir.

a. Birden çok kişinin kusur sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğü

1) Ortak kusur sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğü

2) Bağımsız kusur sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğü

b. Birden çok kişinin kusursuz sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğü

c. Birden çok kişinin sözleşme sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğü

2. Birden çok kişinin aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu tutulması: Aynı zararı doğuran çeşitli sebepler kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk veya sözleşme olabilir. Örneğin bir işletenin şoförü tarafından kullanılan motorlu araç, yolculardan birine zarar vermişse, araç işleteni tehlike sorumluluğuna, şoför kusur sorumluluğuna, sigortacı ise sözleşmeye göre gerçekleşen zararı tazmin zorundadır.

- Ortak kusur sorumluluğu:** Birden çok kişi önceden veya en geç olay sırasında anlaşarak, bilerek isteyerek ya da en azından birbirlerinin davranışından haberdar olarak zararına sebep oldukları takdirde söz konusu olur. Üç şart bir arada olmalıdır: Zarara birlikte sebep olma, ortak kusur ve tek zarar.

Ortak kusuru açıklayan üç görüş: Kast birliği görüşü, objektif katılma görüşü ve bağdaştırıcı görüş

Biz **bağdaştırıcı görüşe** katılıyoruz. Bu görüşe göre; ortak kusurun mevcut olması için zarar verenlerin haksız fiilin işlenmesi hususunda olaydan önce veya olay esnasında birbirleriyle anlaşmaları ya da hiç olmazsa, birbirlerinin davranışından haberdar olmaları gerekir. Kusur ortaklığı; kast ve ihmal ortaklığı olmak üzere ikiye ayrılır:

→ **Kast ortaklığında** zarar verenler arasında önceden veya fiilin gerçekleşmesi sırasında yapılmış açık ya da örtülü bir anlaşma, bir haksız fiil ortaklığı vardır.

→ Zarar verenler arasında kast birliği bulunmamakla birlikte, gerekli dikkat ve özeni göstermeleri halinde birbirlerinin davranışından haberdar olacaklarsa **ihmal birliği** söz konusu olur.

Kusur ortaklığında zarar verenlerin haksız fiile katılma şekli önemli değildir. Fail, teşvik eden ve yardımcı uygun illiyet bağı içinde kaldığı sürece, ilke olarak, aynı şekilde sorumludur.

Zarara doğrudan sebep olan kişi **asıl fail**; haksız fiil fikrini ortaya atan ve bir kimseyi haksız fiil işlemeye yönlendiren **teşvik eden** (azmettiren); haksız fiil işlenmesini kolaylaştıran kişi de **yardımcıdır**.

Haksız fiil işlendikten sonra, delillerin ortaya çıkmasına engel olan ve bu suretle asıl faile yardımcı olan kişiye **yataklık eden** denir. Yataklık eden, haksız fiile doğrudan katılmaz, haksız fiil tamamlandıktan sonra ortaya çıkar. Yataklık ilişkisi kişide değil, eşyada söz konusu olur. Hırsız saklayan yataklık etmemektedir. Yataklık edenin sorumlu tutulabilmesi için, onun haksız fiilden elde edilen kazançtan pay alması veya davranışıyla bir zararın doğmasına sebep olması gerekir.

Birden çok kişinin ortak kusurlarıyla birlikte sebep oldukları zarardan sorumlulukları, kusur sorumluluğu olduğu için ayırt etme gücü olmayan veya davranışı kusur derecesine ulaşmayan bir zarar veren zarardan sorumlu olmaz.

Ortak kusur halinde, tazminattan indirim sebepleri zarar verenlerden her biri için bağımsız olarak göz önünde tutulur. Örneğin birinin kusuru hafifse, sadece onun hakkında tazminattan indirim yapılır.

- **Bağımsız kusur sorumluluğu:** Zarar verenlerin tamamının birbirlerinden habersiz olarak hareket etmesi halinde zarar, kusur ortaklığına değil, zarar verenlerin bağımsız kusurlarına dayanır. Örneğin iki ayrı fabrikadan çıkan ve balıkların ölümüne sebep olan atık misalinde fabrika sahiplerinin kusurları bağımsız kusurlardır.

Birden çok zarar verenin bağımsız kusura dayanan sorumlulukları da TBK mad. 61'e göre, aynı sebepten doğan müteselsil sorumluluk sayılmalıdır.

MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN HÜKÜM VE SONUÇLARI:

Çözülmesi gereken iki sorun vardır: **İç ilişki** ve **dış ilişki**

DİŞ İLİŞKİ: Zarar verenler ile zarar gören arasındaki ilişkidir.

a. Zarar görenin durumu, talep hakkının yarışması

Zarar gören tazminatın tamamını, dilediği takdirde zarar verenlerin tamamından talep edebileceği gibi, bir kısmından veya sadece birinden de talep edebilir. Tek zarar, tek tazminat ilkesi geçerli olduğundan, zarar verenlerden biri, tazminatın tamamını ödediği takdirde, borç ortadan kalkar.

b. Zarar verenlerin durumları

Tazminat yükümlülerinden her biri, zarar görene tazminatın tamamını ödemek zorundadır. TBK mad. 163/2'ye göre zarar verenlerin sorumluluğu tazminat borcunun tamamı ödeninceye kadar devam eder. Dava edilen zarar veren, tazminatın diğer zarar verenlerden istenmesini ileri süremez. Davalı tamamını ödediği takdirde, diğer zarar verenlerin tazminat ödeme borcu da sona erer.

Müteselsil sorumlulukta da tazminattan indirim sebepleri olabilir. TBK mad. 164'e göre def'iler kişisel ve ortak def'iler olmak üzere ikiye ayrılır. **Ortak def'iler**, **zarar görenin durum ve davranışından**, özellikle de müteselsil sorumluluğun sebep ve konusundan doğan def'ilerdir. Zarar görenin kusuru, yüksek gelir durumu, bünyevi istidadı, zarara razı olması ve umulmayan olaylar ortak def'ilere örnek gösterilebilir. Ortak def'ileri ileri sürmeyen bir müteselsil sorumlu diğerlerine karşı iç ilişkide sorumlu olur.

Kişisel def'iler ikiye ayrılır. **Birinci tür** kişisel def'iler, her bir **zarar verenin durum ve davranışına**, **ikinci tür** kişisel def'iler ise, **zarar görenle zarar verenin** durum ve davranışlarının **karşılaştırılmasına** ilişkindir.

- Birden çok zarar verenden birinin sahip olduğu kişisel bir def'iyi, örneğin kusurunun hafifliği def'ini, dış ilişkide ileri sürmesi ve böylece daha az tazminat ödemesi mümkün müdür? Doktrinde hâkim olan yeni görüşe göre kişisel def'iler, özellikle zarar verenlerden birinin hafif kusuru, tazminat hesaplanırken dış ilişkide göz önünde tutulmalı ve böylece onun tazminat borcu indirilerek sorumluluğu bu indirimli tazminat miktarıyla sınırlı olmalıdır.

Müteselsil sorumlulardan birinin hafif kusurunun tazminattan indirim sebebi sayılması, yalnız kusur sorumluluklarında söz konusu olur. Sebep sorumluluklarında kusur, kurucu unsur olmadığı için kusurun hafifliği indirim sebebi olmaz.

- Bir diğer sorun; davalının zararın doğmasına katkıda bulunan üçüncü bir kişinin ve özellikle diğer zarar verenlerin kusurlarını ileri sürerek, bundan bir indirim sebebi olarak yararlanıp yararlanamayacağı sorunudur. Bu ilke olarak mümkün değildir. Ancak iki yönden önem taşıyabilir. Önce, üçüncü kişinin kusuru diğerlerinin kusurunu kesecek yoğunlukta ise sorumluluktan kurtulur. Sonra, üçüncü kişinin kusuru, davalının kusurunu daha hafif veya çok hafif bir kusur haline getirdiği takdirde, bu kusur davalı lehine indirim sebebi olabilir.

TBK mad. 155/1'e göre, müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilmiş olur.

İÇ İLİŞKİ: Zarar verenler arasındaki ilişkidir.

TBK mad. 62/2'ye göre, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen müteselsil sorumlu, bu fazla ödemesi için diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.

a. Müteselsil sorumluların **aynı zarara aynı tür sebeple birlikte** neden olmaları halinde rücu

TBK mad. 62/1'e göre, zararı doğuran birlikte ya da aynı tür sebebe örnek olarak, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve sözleşme sorumluluğu halleri gösterilebilir.

- 1) Zarar verenlerin **kusurları** eşitse, ödeyecekleri tazminat miktarı eşit olur. Zarar verenlerden biri daha yüksek bir ödeme yapmışsa fazla kısım için diğerlerine rücu eder. Kusur dereceleri farklı ise, rücu kusurun derecesine göre yapılır.
- 2) Aynı ilke, **sözleşmenin** birden çok kişi tarafından kusurlu ihlali halinde de ihlal edenlerin kusur oranları göz önünde tutularak uygulanır.
- 3) Kusursuz sorumlulukta **özen sorumluluğunda** da hâkim, sorumluluk sebebinin zararın doğumuna yaptığı katkı oranında karar verir. Özen sorumlularından biri ek kusurlu, diğeri kusursuz ise ek kusurlu olan kusuru oranında daha fazla payı üstlenmek zorundadır.
- 4) **Tehlike sorumluluğunda** sorumlu kişiler kusursuz ise tehlike derecesine, kusurlu ise kusur oranına, biri kusurlu ve diğeri kusursuz ise kusurlu olan ek kusur oranında daha fazla ödemek zorundadır.

b. **Çeşitli sebeplerden doğan** müteselsil sorumlulukta rücu

Burada aynı zarar ama çeşitli sebepler mevcuttur. Bu rücu ilişkisi de TBK mad. 62/2'ye göre çözümlenmelidir. Burada da bütün durum ve koşullar, özellikle kusurun ağırlığı ve tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulmalıdır.

Zararı kim tazmin ederse etsin, rücu ilişkisinde zararın giderilmesi ilke olarak kusur sorumlusunun üzerinde kalmalıdır.

Rücu kategorileri:

- 1) TBK mad. 62/1'e göre rücu kategorisinin başında **kusur sorumluları** gelmektedir. Aynı zarara sözleşme veya kusursuz sorumluluyla birlikte sebep olmuş ve tazminat sözleşme veya kusursuz sorumlu tarafından ödenmişse doğrudan kusur sorumlusuna rücu edilebilir. Bir sebep sorumlusunun kusuru yoksa yardımcısının kusuru kendi kusur sayılmaz. Böyle bir rücu ilişkisinde sebep sorumlusu en son sırada, yardımcısı ilk sırada yer alır. Kusur sorumluları, ancak kendi aralarında ve kusurun ağırlığı oranında rücu hakkına sahip olurlar. Kusur sorumlusu sözleşme veya ek kusuru bulunmayan sebep sorumlusuna rücu edemez.
- 2) Zarar verenler arasında birden çok **sözleşme sorumlusu** varsa, tazminatı ödeyen sorumlu diğer sözleşme sorumlularına rücu edebilir. Sözleşme sorumluları rücu ilişkisinde kusur sorumlularından sonra, kusursuz sorumlulardan önce gelir. Sözleşme sorumlusu kusursuz sorumluya rücu edemez, bunun tek istisnası sebep sorumlusunun ek kusurlu olmasıdır.
- 3) Üçüncü kategoriye **kusursuz sorumlular** oluşturur. Tazminatı sebep sorumlularından biri ödemişse, kusur veya sözleşme sorumlusuna rücu edebilir. Sorumlu kişiler olağan sebep sorumlusu ile tehlike sorumlusu ise, zararın paylaştırılmasında tehlike sorumlusuna daha büyük bir pay verilmelidir. Rücu ilişkisi birden çok tehlike sorumlusu arasında tehlikenin derecesine göre çözümlenmelidir.

İç ilişkide kendisine rücu edilen müteselsil sorumlu, ödeme güçsüzlüğü içinde ise, onun payına düşen tazminat miktarı diğer sorumlular arasında paylaştırılır.

33. CEZA HUKUKU İLE MEDENİ HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİ (SAYFA 849)

Hukuka aykırı fiilleri **üçlü bir ayrım**a tabi tutabiliriz:

- a. **Haksız fiil teşkil edip suç teşkil etmeyen fiiller**
- b. **Suç teşkil ettikleri halde haksız fiil sayılmayan hukuka aykırı fiiller**
- c. **Hem haksız fiil teşkil edip hem de suç sayılan hukuka aykırı fiiller**

TBK mad. 74: Hâkim, zarar verenin kusuru olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.

Bu maddeye göre, hukuk hâkimi, ceza hukukunun hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkiminin kararıyla da bağlı değildir. Böylece bu madde hukuk hâkimine **bağımsızlık prensibi** denilen önemli bir kuralla serbestçe hareket etme olanağı tanımaktadır. Maddede sadece beraat kararları zikredilmiş olmakla birlikte, bu durum mahkûmiyet kararları yönünden de geçerlidir.

Hukuk hâkimi; ceza hâkiminin hem mahkûmiyet hem de beraat kararıyla bağlı olmaksızın, haksız fiilin bütün unsurlarını sorumluluk hukuku yönünden yeniden inceleyebilir.

Ancak hukuk hâkimi, ceza hâkiminin kararından herhangi bir sebeple ayrılmak istediği zaman, bunun gerekçelerini göstermek zorundadır. Gereksiz ayrılma bozma sebebi teşkil eder.

Hukuk hâkiminin bağımsızlığı ilkesi, ceza hukuku ile medeni hukukun amaçlarının, haksız fiille suçun unsurlarının kabul ve oluşumunun, her iki hukuk dalında yargılama usulü ile delillerin takdirinin farklı olmasına dayanmaktadır.

BAĞIMSIZLIK PRENSİBİNİN KONULUŞ SEBEPLERİ

- ♥ Ceza hâkiminin bir fiili **suç saymamasına rağmen** hukuk hâkimi aynı fiili **haksız bir fiil kabul edebilir**.
- ♥ Haksız fiilin varlığı için **zararın doğumu şarttır**. Zarar yoksa fail tazminata mahkûm edilemez. Cezai sorumluluk için **zararın varlığı aranmaz**.
- ♥ Ceza hukukundaki **suç ve cezaların kanuniliği** ilkesi özel hukuk alanında yoktur. Haksız fiillerin neler olduğu **yasada tek tek sayılmış değildir**. Ceza hukukunda **cezanın azami ve asgari sınırları** belirlenmiştir. Haksız fiiller alanında ise tazminatın sınırları yasada gösterilmemiş, yalnız **tazminatın saptanmasına ilişkin genel kurallar** konmuştur.
- ♥ Ceza hukukunda **suçların** büyük çoğunluğu **re'sen takip** edilir. Özel hukuk alanında **re'sen tazminata** hüküm verilmesine yol açan hiçbir hal **yoktur**, mutlaka talep olmalıdır.
- ♥ Ceza hukukunda delillerin takdirinde **kuşku halinde sanığın lehine** gidilir, ama hukuk hâkimi **basit delillerle sabit** görebilir.
- ♥ Ceza hukukunda tecil, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, CB veya TBMM affı gibi **kurumlar olduğu** halde, özel hukuk alanında **zarar görenin feragati olmadıkça** tazminat talebini kaldıran bir yol yoktur.

BAĞIMSIZLIK PRENSİBİNİN UYGULANMA ALANI

1. Ceza Hukuku Kuralları Bakımından Bağımsızlık

Hukuk hâkimi yalnız **failin kusurlu olup olmadığını** ve **ayırt etme gücünü haiz olup olmadığını** tayin konularında **ceza hukukunun prensipleriyle bağlı değildir**.

- a. **Kusurun tayini bakımından:** Hukuk hâkimi ceza hukukunun kusurla ilgili prensipleriyle bağlı değildir. Ceza hukukunda bir suçun doğması için asıl olan kasttır. Borçlar hukukunda hafif ihmal dahi tazminat yükümlülüğünün doğumu için yeterlidir.
Ceza hukukunda **kusursuz sorumluluk hali yoktur**. Ceza hukukunda karşılıklı **kusurların mahsubu kural olarak mümkün değildir**. Ceza hukukunda illiyet bağı bakımından **şart**, Borçlar hukukunda ise **uygun illiyet bağı** kabul edilmektedir. Sorumluluk hukukunda **objektif kusur** kavramı geçerli iken ceza hukukunda **sübjektif kusur** kavramı geçerlidir. Kusur ceza hukukunda suçun, sorumluluk hukukunda ise haksız fiilin kurucu unsurudur.
- b. **Ayırt etme kudretini tayin bakımından:** Ceza hukukunda cezai ehliyet belirli yaşlara göre tespit edilmiştir. 12 yaşını bitirmemiş olanların cezai ehliyeti yoktur. 12-15 yaş arası olanlar, ayırt etme gücüne sahip olarak hareket etmişlerse cezai ehliyeti vardır. 15-18 yaş arası olanlar için azaltılmış

bir ceza verilir. Cezai ehliyet için kabul edilmiş yaş sınırları, özel hukuk alanında söz konusu değildir. Ayırt etme gücü olması şartıyla yaşı ne olursa olsun haksız fiilin faili tazminata mahkûm edilebilir. Ceza hukukunda ayırt etme gücü olmayan kişilerin cezai sorumlulukları yoluna gidilemez. Özel hukuk alanında ise, hakkaniyet gerektiriyorsa zararları tazmin etmek zorundadırlar.

2. Ceza Mahkemesi Kararları Bakımından Bağımsızlık

Ceza mahkemesinden verilen kararlar da hukuk hâkimini bağlamaz. Fakat mutlak değildir, kanun mahkûmiyet kararları bakımından hukuk hâkiminin, sadece kusur takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda bağımsız olduğunu belirtmektedir.

a. **Beraat kararları bakımından bağımsızlık:** Ceza hâkimi suçun sabit sayılması için herhangi bir tazminat davasında aranılardan daha kuvvetli delillere ihtiyaç gördüğü halde, hukuk hâkimi aynı iddiayı daha az kuvvetli delillerle sabit görebilir. Hukuk hâkiminin ceza mahkemesinden verilen beraat kararının kesin hüküm teşkil ettiği gerekçesiyle açılan tazminat davasını ret etmesi doğru değildir. Eğer beraat kararı **delil yetersizliğine dayanılarak** verilmişse **hukuk hâkimini bağlamaz**. Beraat kararı delil yetersizliğine dayanmayıp da o fiilin fail tarafından işlenmediğinin **kesin olarak tespitine** dayanıyorsa **hukuk hâkimini bağlayıcı** bir nitelik kazanır.

b. **Mahkûmiyet kararları bakımından bağımsızlık:** Ceza mahkemesinden verilen karar, sadece kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda hukuk hâkimi için bağlayıcı olmayacaktır.

Kusur takdiri ve zarar miktarı tayini hususunda hukuk hâkimine **serbestlik tanınmasının gerekçesi:**

- ♥ Ceza hukukundaki hafifletici/ağırlaştırıcı sebepler ile borçlar hukukundaki hafifletici/ağırlaştırıcı sebepler farklıdır.
- ♥ Ceza hukukunda kusur kavramı daha dar olup, özel hukukta en basit bir ihmal dahi tazminat borcunun doğumuna yeter. Bu nedenle, ceza hukukunda kusurun varlığı öncelikle özel hukukta da kusurun mevcut olduğunu gösterir.
- ♥ Mahkûmiyet kararlarının fiilin sübutuna ve temyiz kudretinin varlığına ilişkin noktalarda dahi hukuk hâkimini bağlayıcılığı doğaldır.

c. **Takipsizlik, salıverme kararları; af yasaları karşısında bağımsızlık prensibi:**

- ♥ Hukuk hâkimi savcının **takipsizlik** kararı ile **bağlı değildir**.
- ♥ **Salıverme kararı** bir kimsenin hukuk mahkemesinde tazminata mahkûm edilmesine **engel değildir**.
- ♥ **Genel af** mahkûmiyeti bütün sonuçları ile birlikte kaldırmaktadır. Fakat genel affa rağmen fail hukuk mahkemesince tazminata mahkûm edilebilir. **Özel afta** ise fail zarar gören şahsın zararını tazmin etmek zorundadır. Af yasası tazminat talebini etkilemez.

BAĞIMSIZLIK PRENSİBİNİN İSTİSNALARI

1. **Mahkûmiyet kararları kusurun takdiri ve zarar miktarı tayini dışında hukuk hâkimini bağlar.** Bu nedenle, fiilin fail tarafından işlendiği, failin kusurunun veya temyiz kudretinin tayinine ilişkin mahkûmiyet kararları hukuk hâkimini bağlar. Mahkûmiyet kararları ile hukuka aykırılığın tespiti de hukuk hâkimini bağlar.
2. Ceza mahkemesinden verilen karar, ister beraat ister mahkûmiyet olsun **maddi olguların mevcut olup olmadığı** hususunda **hukuk hâkimini bağlar**. Maddi olayların içine, bu fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği, failin yaşı gibi belli başlı konular girer.
3. Kanun bir fiile haksız fiil niteliğinin verilmesi için bir suç olmasını aramakta ise **ceza hâkiminin suç diye nitelediği fiili hukuk hâkimi tartışamaz**.
4. Aynı zamanda suç ve haksız fiil teşkil eden fiiller için Ceza kanununda daha uzun süreli bir zamanaşımı süresi tespit edilmişse, **hukuk hâkimi bu ceza zamanaşımı süresi ile bağlıdır**.

Zarar gören, zararın tazmini davasını hukuk mahkemesinde açtığı takdirde, ceza davasının bir ön sorun olarak ileri sürülüp, bunun sonucunun beklenmesi talep edilemez. Burada da bağımsızlık ilkesi geçerlidir.

Tazminatın ceza mahkemesinde kişisel dava veya müdahale yoluyla istenmesi mümkündür. Bu talep ceza mahkemesinde reddedildiği veya düşük bir miktara hükmedildiği takdirde, bu hükmün hukuk hâkimini bağlayacağı kabul edilmektedir.

34. TAZMİNAT TALEBİNİN ZAMANAŞIMI (SAYFA 852)

TBK mad. 72'de öngörülen süreler hem maddi hem de manevi tazminat istemi hakkında uygulanır. Bu uygulama kusur sorumluluklarında, hakkaniyet ve özen sorumluluklarında geçerlidir. Özel bir kanun hükmünün özel bir zamanaşımı süresi öngördüğü tehlike sorumluluklarında TBK mad. 72 uygulanmaz.

TBK mad. 72 **üç türlü zamanaşımı süresi** öngörmüştür. Taraflar, sözleşmeyle bu süreleri değiştirebilirler.

- **İki yıllık**, subjektif ve nispi nitelikte **kısa zamanaşımı süresi**
- **On yıllık**, objektif ve mutlak nitelikte **uzun zamanaşımı süresi**
- Olağanüstü nitelikteki **ceza zamanaşımı süresidir**.

İKİ YILLIK, NİSPİ KISA SÜRE

Haksız fiil nedeniyle tazminat talebi süresi **2 yıldır**. Kısa zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması **iki unsurun birlikte (zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi)** gerçekleşmesine bağlıdır. Buna zarar kişi, hem zararı hem de faili öğrenmesi gerekir.

- **Zararın öğrenilmesinden** amaç, zarar verici olayı değil, zararın varlık ve niteliğini, kapsamını öğrenmektir. Bunlar öğrenilmedikçe, zarar gören talep edeceği tazminatın sebep ve şartlarını değerlendiremez. Zararın öğrenilmesi, zararın gerçekleşmesini, zarar verici fiil veya olayın sona ermesini gerektirir. Zarar devam ettiği sürece, zarar görenin zararı öğrenmesi mümkün değildir. **Haksız fiil ve zarar devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz**. Zira haksız fiilin etkileri devam etmekte ve zararın miktarı ortaya çıkmamaktadır.

Zarar, ister ani ister sürekli bir fiilden doğsun, daima tektir. Buna zararın tekliği ilkesi denir. Zararın tekliği ilkesi, devam eden zarar halinde zaman süreci içinde gerçekleşen her zararı, ayrı bir zarar olarak anlamaya elverişli olmadığı gibi, zararı, zararlar toplamı olarak anlamaya da elverişli değildir. Örneğin tarlanın suyunun on gün sürekli kesilmesi halinde pamuklar kurumuş ve zarar meydana gelmişse, burada zarar her gün için ayrı ayrı değil, on gün için bir bütün halinde tek bir zarar olarak meydana gelmiştir.

Bedensel bütünlüğün ihlalden doğan zarar ve miktarı, hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur. Zarar görenin sağlık durumu daha sonra kötüleşirse, bu yeni bir zarar oluşturduğu takdirde, ilk zarardan bağımsız ele alınır ve yeni zarar için iki yıllık yeni bir süre işlemeye başlar.

Bedensel zarar; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından/yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar gibi kalemlerden oluşur. Zarar görenin böyle bir davayı açabilmesi, bu kalemlerden oluşan genel zararın öğrenilmesine bağlı olduğu için iki yıllık süre, her bir kalemdeki zarar miktarının değil, en son zarar kaleminin gerçekleşip genel toplam zararın öğrenildiği anda işlemeye başlar.

- Zarar gören **tazminat yükümlüsünü öğrenmelidir**. Sorumlu hakkında kesin bilgi gerekli olup şüphe yeterli, değildir. Kusur sorumluluğunda sorumlu kişi fail, sebep sorumluluğunda ise kanunun kendisine tazminat yükümlülüğü bağladığı olayı gerçekleştiren kişidir (zarar veren küçük veya kısıtlı değil ev başkanı, çalışan değil adam çalıştırmanın öğrenilmesi gerekir).

Kısa zamanaşımı süresi haksız fiil nedeniyle tazminat talebi ile ilgili genel süre olup, özel hükümlerle bunun aksine düzenleme getirilmiş olabilir. Örnek; TRT Kanunu ile getirilen 60 günlük süre gösterilebilir. Bu hükme göre, yayının yapıldığı tarihten başlayarak 60 içinde açılmayan davalar dinlenmez. TRT Kanunu ile getirilen düzenlemenin isabetli olmadığı kanısındayız. Özel yayın kuruluşlarının sorumluluğunda genel zamanaşımı süresini kabul eden bir hukuk sisteminde TRT'nin 60 günlük süreye bağlanması haksız bir ayrıma yol açmaktadır.

ON YILLIK, MUTLAK UZUN SÜRE

Uzun zamanaşımı süresi **10 yıldır**. Zararın ve failin öğrenilmesi ile değil, olay tarihinden, yani **haksız fiil tarihinden itibaren** işlemeye başlar.

- **Haksız fiil devam etmekte** ise süre haksız fiil failinin son davranışından itibaren işlemeye başlayacaktır. Haksız fiil devam ettiği sürece 10 yıllık süre işlemeye başlamaz.

- Zarar gören **10 yıllık süre geçtikten sonra** faili ve zararı öğrenmiş olsa bile artık kısa zamanaşımından yararlanamayacaktır, çünkü uzun zamanaşımı süresi dolmuştur. Zarar gören kişi faili ve zararı 10 yılın bitimine yakın bir tarihte öğrenmişse, kısa süre 2 yıl değil, 10 yılın bitimine kalan süreyle sınırlıdır.
- Zararlı **fiilin işlenmesi ile zararın gerçekleşmesi arasında on yıldan daha uzun bir süre** geçmişse, bu zarar gören aleyhine sonuçlar doğurabilir. Örneğin radyasyona maruz kalan bir kimse, 15 yıl sonra kansere yakalanmışsa, bu maddeye göre tazminat davası açamaz. Kanımızca, zarar verici fiil/olay, uzun süre devam eden bir fiil/olay niteliğindeyse, on yıllık süre, bu fiil/olayın sona erdiği anda işlemeye başlamalıdır.
- Zarar verici fiil/olay sürekli nitelikte olmakla birlikte **bazı kesintilerle bağımsız zararlar** doğurmuşsa; on yıllık süre, bu zararlar sebebiyet veren her bir fiil/olayın gerçekleşmesi tarihinden itibaren başlar.
- Katıldığımız bir görüşe göre; on yıllık sürenin, **zamanaşımını kesen sebeplerle** kesilmesi her zaman mümkündür. Bu itibarla, zarar veren tazminat borcunu tanır veya zarar gören dava yoluyla tazminat yükümlüsünden tazminat hakkını talep ederse, on yıllık süre kesilir.
- On yılın dolmasına az bir süre kalmışken **iki yıllık süre** işlemeye başlamış ve bu arada **kesme sebeplerinden biri** gerçekleşmişse, on yılı aşan yeni bir iki yıllık süre işlemeye başlar.

CEZA ZAMANAŞIMI SÜRESİ

TBK mad. 72/1: Tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Fail ceza davası ile takip edilebildiği müddetçe, tazminat davasını bertaraf etmenin bir anlamı yoktur. Cezai yönden takip mümkün olduğu sürece tazminat davası açılabilir. Burada söz konusu olan ceza davası zamanaşımı süresidir. Ceza kanunlarında iki türlü zamanaşımı süresi vardır: **Ceza (infaz) zamanaşımı** ve **ceza davası zamanaşımı**.

Ceza davası zamanaşımının uygulanması koşulları:

1. **Suç teşkil eden bir fiilin varlığı:** Bir suç yoksa 2 ve 10 yıllık hukuk davası zamanaşımı uygulanır. Suç teşkil eden bir fiil olmalıdır, fail hakkında takibat yapılması veya cezalandırılması önem taşımaz.
2. **Ceza davası zamanaşımı süresinin daha uzun olması:** Ceza davası zamanaşımının uygulanması için bu sürenin hem 10 hem de 2 yıllık süreyi geçmesi şart değildir. Sadece birini geçmesi geçtiği sürenin uzaması için yeterlidir. Eğer ceza davası zamanaşımı süresi 2 yıldan uzun, 10 yıldan kısa ise sadece 2 yıllık süre uzar.

Ceza davası zamanaşımının uygulanması ile ilgili bazı sorunlar:

1. Suç teşkil eden bir fiil, takibi şikâyetle bağlı olan suçlardan ise şikâyetin yapılmamasının veya 6 aylık şikâyet müddetinin geçirilmiş olmasının ceza davası zamanaşımının uygulanmasında olumsuz bir etkisi yoktur. **Ceza davası zamanaşımı süresi ile şikâyet süresi** arasında bir ilişki mevcut değildir.
2. Yargıtay eski bazı kararlarında daha uzun süreli ceza davası zamanaşımı uygulanması için **zarar görenin ceza davasına müdahil olarak katılmasını** aramaktadır. Bu görüş kabul edilemez.
3. Ceza mahkemesi kararı **mahkûmiyet kararı** ise, bu ceza davası zamanaşımının uygulanmasına **engel olmaz**. Zira fiilin cezayı gerektiren bir suç teşkil ettiği sabitleşmiştir. Ceza mahkemesi kararı **beraat kararı** ise, ceza davası zamanaşımı değil, 2 ve 10 yıllık **hukuk davası zamanaşımı** uygulanmalıdır.
4. **Genel af yasası** mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte kaldırır. Bu nedenle, genel af yasası **ceza davası zamanaşımının uygulanmasına engel** olur. Özel aflar mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmayıp, sadece cezanın tamamen kalkması veya daha düşük takdiri sonucunu doğururlar. O halde, **özel afta ceza davası zamanaşımının uygulanması** gerekir.

Af halinde uygulanacak hukuk zamanaşımının hangi andan itibaren başlayacağı konusunda Yargıtay bazı kararlarda af yasasının yürürlüğe girdiği tarihten, bazı kararlarda yürürlüğün yeterli olmadığı, ceza mahkemesinin davanın af yasası ile düşmesine karar vermesi gerektiği ifade olunmuştur. Ceza mahkemesinin davanın düşmesine karar vermesi görüşü daha uygundur. Fakat henüz ceza davası açılmadan af yasası çıkmışsa, 2 yıllık süre af yasasının yürürlüğe girdiği tarihten hesaplanmalıdır.

Ceza davası zamanaşımı kimlere uygulanır?

- Zarar verene ve ölümü halinde mirasçılara karşı açılan tazminat davalarında uygulanır.
- Tüzel kişi aleyhine açılan tazminat davalarında uygulanır.
- Zarar görenin, araç işletenin sigortacısına karşı sahip olduğu doğrudan dava hakkında uygulanır.
- Suç teşkil eden fiilden dolayı, cezaen sorumlu olanlara uygulanır. Aynı fiilden dolayı hukuken sorumlu olanlara (adam çalıştıran, ev başkanı) uygulanmaz.

Bununla birlikte, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bazı kararlarında motorlu araç işletenin kusursuz sorumluluğu ile ilgili zamanaşımı konusunda içtihatlarla bağdaşmayan kararlar verdiğini görmekteyiz. Bu kararlarda, motorlu araç işletenlerin suç teşkil eden fiillerden cezaen sorumlu olmadıkları halde, tazminat sorumluluklarının daha uzun zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilmiştir.

DAİMİ DEF'İ HAKKI

TBK mad. 72/2: Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

Haksız fiil zarar gören aleyhine de borç doğurmuşsa, zarar görenin tazminat istemi zamanaşımına uğrasa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

Haksız fiil (aldatma, korkutma ya da aşırı yararlanma) halinde yapılan sözleşme zarar göreni bağlamaz. Zarar gören bir yıl içinde sözleşmeyi feshedebilir. Ancak bir yıl içinde sözleşmeyi feshettiğini diğer tarafa bildirmemiş olsa bile, diğer tarafın taleplerine karşı haksız fiil def'ini ileri sürebilir.

Haksız fiil def'i sürekli nitelikte olup zamanaşımına tabi değildir.

RÜCU ALACAKLARINDA ZAMANAŞIMI

TBK mad. 73: Rücu istemi, tazminatın tamamen ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Rücu Alacağı: Başkasına ait bir borcun tamamen veya kısmen ifasında bulunan kişinin asıl borçludan talep edebileceği bir alacaktır.

İfada bulunan kişi başkasına ait bir borcu ifa etmesi nedeniyle asıl borçluya rücu hakkı vardır. Rücu hakkına sahip olan kişi, tazminat talebiyle karşılaştığında bunu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.

Rücu Alacağında Zamanaşımı Süresi:

TBK mad. 73; rücu alacakları için zamanaşımı süresini haksız fiillerle ilgili kısa ve uzun zamanaşımı süresine uygun olarak **2** ve **10 yıl** kabul etmiştir.

İki yıllık süre: TBK mad. 73; rücu kısa zamanaşımı süresinin tazminatın **tamamen ödendiği** ve birlikte **sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak** işlemeye başladığını kabul etmiştir. Tazminat kısmen ifa edilmişse bu süre işlemeye başlamayacaktır. Rücu hakkına sahip olan kişi tazminatın bir kısmını ödemiş, kalanını diğer sorumlu kişiler ödemiş olsa bile zamanaşımı süresi **son kısmın tamamen ödendiği andan itibaren** işlemeye başlayacaktır.

On yıllık süre: Bu süre tazminatın **tamamen ödendiği tarihten itibaren** işlemeye başlar. Bu sürenin işlemeye başlaması için zarardan sorumlu kişinin öğrenilmesi gibi bir koşul yoktur.

35. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ (SAYFA 861)

Sebepsiz zenginleşme: Haklı bir sebep olmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşmeye denir. TBK'da 77-82. maddeler arasında hükme bağlanmıştır. Sebepsiz zenginleşen kimse, bu zenginleşmeyi, aleyhine zenginleştiği kişiye geri vermek zorundadır.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkisinde, haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine zenginleşen kişinin malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin aynen veya nakden geri verilmesi söz konusudur. Hukuk düzeni, yaptırım olarak bu zenginleşmeyi **geri verme borcu yüklemiştir**.

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, **diğer özel hukuk alanlarında** da uygulanır. Örneğin nişanın bozulmasında hediyeler aynen mevcut değilse, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca, nakden geri verilir. Buna karşılık, bu hükümler, kamu hukukunda ilke olarak uygulanmaz.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME İLİŞKİSİNİN TARAFLARI:

Her borç ilişkisinde olduğu gibi, burada da bir **borçlu**, bir de **alacaklı** vardır. Sebepsiz zenginleşme ilişkisinin borçlusu, malvarlığı haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine artan, zenginleşen kimsedir. Zenginleşen veya davalı da denir. Söz konusu borç ilişkisinde zenginleşenin malvarlığının kendisi aleyhine artmış olan kimseye de alacaklı, hak sahibi veya davacı denir.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AMACI:

Sebepsiz zenginleşme davası, hukuk düzeninin bir kimseye tanıdığı bir hakkın içerdiği yetkilere aykırı bir şekilde veya edim ilişkisi ya da beklenmedik bir olay sonunda elde ettiği **zenginleşmenin aynen veya nakden geri verilmesini** amaçlar. Bu dava ile zenginleşmenin alacaklıya geri verilmesi sağlanır. Bu suretle kişilere tanınmış olan **hukuki değerlerin aidiyet düzeninin ve varlığının korunması** amaçlanır.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ:

a. Kişisel nitelikte bir davadır.

Sebepsiz zenginleşme davasının konusu, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kimsenin, bu zenginleşmeyi hak sahibine geri vermesidir.

Sebepsiz zenginleşme talebi bir alacak hakkıdır, bu itibarla dava kişisel nitelikte bir davadır. Yalnız zenginleşen borçlu ve mirasçılar aleyhine açılabilir.

Borçlu sebepsiz olarak kazandığı bir şeyi, üçüncü bir kişiye devretmişse, alacaklı üçüncü kişiye sebepsiz zenginleşme davasını açamaz. Burada zenginleşen, şeyin mülkiyetini kazandığı için, üçüncü kişinin iyi veya kötü niyetli olması sonucu değiştirmez. İyi niyetli üçüncü kişi malın mülkiyetini kazanmışsa, alacaklı ona karşı ne istihkak davası ne de sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

Sebepsiz zenginleşme davasının kişisel nitelikte olması, kendisini bilhassa borçlunun iflası halinde gösterir. Alacaklının hakkı, bir iflas alacağı olduğu için, mal masada mevcut olsa dahi, bunun iflas masasından ayrılarak kendisine aynen geri verilmesini talep edemez, hakkı para alacağına dönüşür ve diğer alacaklılarla birlikte payı oranında talep hakkına sahip olur.

b. Asli, bağımsız nitelikte bir davadır.

- Bir görüşe göre, bu dava tali nitelikte bir davadır. Bu görüş, alacaklının aynı şey veya edimi başka bir davayla talep edebildiği hallerde, sebepsiz zenginleşme davası açmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüş tali dava tanımına uygun olmadığı için katılmıyoruz. Davanın tali nitelikte olması, aynı olayda davacıya başka dava hakkının tanınmış olmasına bağlıdır. Davanın taliliği, aynı konuda davacıya birden çok dava açma hakkının belirli bir sıra içinde tanınmış olmasını gerektirir.

Alacaklı asli bir davayı açmadığı veya açıp başarısız olduğu takdirde, diğer bir davayı açabiliyorsa, bu sonraki dava tali nitelik taşır. Buna karşılık bir dava hakkı, başka bir dava hakkını ortadan kaldırıyorsa ortadan kaldırılan davanın taliliği değil, bu davanın mevcut olmadığı söz konusu olur.

Bazen aynı olayda birden çok davanın şartları gerçekleşmiş olabilir. Örneğin bir olayın hem sebepsiz zenginleşme hem de istihkak veya sözleşmeden doğan alacak ya da haksız fiil davasının şartlarını taşıması mümkündür. Böyle bir halde dava haklarının seçimlik yarışması söz konusu olur. Böyle bir seçim diğer dava haklarını sona erdirir. Ancak sebepsiz zenginleşme davasının başka davalarla yarıştığı kabul edilirse, sebepsiz zenginleşme davasının o davalara karşı tali nitelikte olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Çünkü davaların yarışmasında eşitlik ilkesi geçerlidir.

- Bizim de katıldığımız bazı yazarlar, sebepsiz zenginleşme davasının diğer bazı davalarla yarışacağını kabul etmektedir.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ BENZER DAVALARLA İLİŞKİSİ:

- Sebepsiz zenginleşme davasının istihkak davası ile ilişkisi
- Sebepsiz zenginleşme davasının sözleşmeden doğan alacak davası ile ilişkisi
- Sebepsiz zenginleşme davasının haksız fiil davası ile ilişkisi
- Sebepsiz zenginleşme davasının vekâletsiz iş görme ile ilişkisi

İstihkak davası ile ilişkisi

İstihkak davası sebepsiz zenginleşme davasını önler. Zira davacının mülkiyet hakkının olduğu yerde, davalının sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olmaz. Tasarruf işleminin sebebe bağlılığını kabul eden sistemlerde mülkiyet hakkının karşı tarafa geçmesi için geçerli bir hukuki sebebin mevcut olması gerekir. Hukuki sebep geçerli değilse, tasarruf işlemine rağmen mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmez.

Taşınır veya taşınmaz bir malın mülkiyeti, geçerli olmayan bir hukuki sebebe dayanılarak, bir başkasına devredilmiş, taşınmaz onun adına tapuya tescil, taşınır mal ona teslim edilmiş olsa bile, mülkiyet hakkı geçmez, eski malik, malik olarak kalır. Sebepsiz zenginleşme davası, mülkiyet hakkının haklı bir sebep olmaksızın karşı tarafa devredilmiş olduğu hallerde açılabilmesi için **istihkak davasının açılabilmesi hallerde sebepsiz zenginleşme davası açılmaz**. Eski malik tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açabilir. Taşınır mallarda ise açılacak dava TMK mad. 991'de düzenlenmiş olan taşınır davasıdır.

Biz alacağın devrini de sebebe bağlı işlemlerden saydığımız için, aynı sonuç alacak hakkının sebepsiz olarak devrinde de söz konusu olur. Geçerli olmayan bir hukuki sebebe dayanan devir sonunda alacak hakkı karşı tarafa geçmeyeceğinden, devreden alacak hakkının kaybetmez, alacaklı olarak kalır, **borçlunun zenginleşmesi de söz konusu olmaz**. Ancak borçlu, devralan kimseye bir ödemede bulunur ve borçtan kurtulursa, alacak hakkı sona erdiği için bu takdirde sebepsiz zenginleşme davası açılır.

Sebepsiz zenginleşenin mülkiyet veya alacak hakkını, ivazlı olarak iyi niyetli üçüncü bir kişiye **devretmesi**; şeyi **tüketmesi** veya **yok etmesi** hallerini bu kuralın istisnaları olarak kabul etmek gerekir. Bu gibi hallerde **sebepsiz zenginleşme davası açılır**.

Şeyin **para olması halinde**, parayı kendi parasıyla karıştıran kimse de paranın maliki olacağı için onun aleyhine açılacak dava da **sebepsiz zenginleşme davasıdır**.

Sözleşmeden doğan alacak davası ile ilişkisi

Sözleşmeden doğan alacak hakları sebepsiz zenginleşme talebini önler. Zira sözleşmeden doğan bir alacak hakkının olduğu yerde, davalının sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olmaz.

Sözleşmenin ifasıyla edimler birbirine eşit olmasa bile, aldığı edim fazla olan taraf zenginleşmiş olmaz. Zira edim ilişkisi taraf iradelerine dayandığı için, edimler eşit olmasa bile, sebepsiz zenginleşme olmaz.

Borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının sözleşmeden dönmesi halinde ifa edilen edimlerin hangi dava ile geri istenebileceği konusunda **dört görüş** vardır:

- Yakın zamana kadar hâkim olan klasik dönmeye dayanan **sebepsiz zenginleşme görüşüne** göre, dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu suretle ifa edilen edimin hukuki sebebi ortadan kalktığı için bu artış sebepsiz zenginleşmedir.
- Bazı yazarlar dönme halinde edimin geri verilmesini **kanuni geri verme borcu** olarak nitelendirirler. Buna göre dönme ile sözleşme ilişkisi, kanuni bir borç ilişkisine dönüşür.
- İstihkak görüşüne** göre, dönme, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır ve sözleşme hiç yapılmamış gibi bir sonuç doğurur. Böyle bir eksiklik ise, sebebe bağlılık ilkesine göre tasarruf işlemini sakatlayacağından davalı mülkiyet veya alacak hakkını kazanamaz.
- Son zamanlarda savunulan **yeni dönme görüşüne** göre, dönme, sözleşmeyi geçmişe veya ileriye etkili olarak ortadan kaldırmaz, sadece sözleşmenin içeriğini değiştirir. Bu ilişkinin içeriğini, ifa edilmiş edimi alacaklıya geri verme yükümlülüğü oluşturur. Geri verme borcu, akdi nitelikte bir geri verme borcudur.
- Hukuksal işlemin borç doğurmasının sebebi, **irade açıklamasıdır**. Sebepsiz zenginleşmede sebep, tam aksine, kişinin iradesi dışında mal varlığında bir eksilmenin meydana gelmesidir.
- Sözleşmede borçlu anlaşmaya uygun davranmazsa alacaklı **borca aykırılık hükümlerini** işletir. Sebepsiz zenginleşmede, alacaklı borçludan sadece mal varlığındaki eksilmenin giderilmesini talep eder.
- Sözleşmede zararı tazmin borcunda **kusur ilkesi** geçerlidir. Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşen kişinin kusuru aranmaz, kusuru olmazsa dahi iade yükümlülüğü vardır.
- Sözleşmeden doğan muaccel borçların ifasında **zamanaşımı tek** bir süre olarak 10 yıldır. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda ise, iki türlü (2 ve 10 yıllık) zamanaşımı vardır.

Haksız fiil davası ile ilişkisi

Aynı olayda sebepsiz zenginleşme davası ile haksız fiil davası şartlarının olması halinde **iki görüş:**

Bir görüşe göre, zenginleşmeden doğan alacak **haksız fiil alacağından fazla değilse**, zenginleşmeden söz edilemez. Bu itibarla haksız fiilden doğan alacak hakkı, **sebepsiz zenginleşme talebini önler**.

Hâkim görüşe göre, haksız fiilden doğan dava hakkı sebepsiz zenginleşme davasına engel olmaz, **iki talep arasında yarışma** söz konusu olur. Ancak davacı, davalardan birini seçtiğinde daha sonra diğer davayı açamaz, diğer dava hakkı ortadan kalkar. Seçim hakkı alacaklıya aittir.

Davalının zenginleşmesi, davacının zararından daha çok olduğu haller ile davalının kusurlu olmadığı hallerde; davacının sebepsiz zenginleşme davası açması kendi yararınadır. Zira sebepsiz zenginleşme davacının zarar miktarıyla sınırlı değildir ve davanın açılması için davalının kusurlu olması şart değildir. Örneğin ayırt etme gücü olmayan kişi bir misli mal çalmış ve kendi malıyla karıştırmışsa, ona karşı haksız fiil davasını açmak TBK mad. 65 hariç mümkün değildir. Karışma sonunda misli malın mülkiyetini de kazandığı için mülkiyet davası da açılmaz. Böyle bir halde, açılacak dava fiil ehliyeti ve ayırt etme gücü gerektirmediği için sebepsiz zenginleşme davasıdır.

Buna karşılık davacının haksız fiil davasını açabilmesi için, davalının müdahalesinin kusurlu ve hukuka aykırı olması, ayrıca kendisinin bir zarar görmesi gerekir.

- ♥ Haksız fiilde, fiilin haksız yani **hukuka aykırı** olması gerekir. Sebepsiz zenginleşmede, fiilin hukuka aykırı olması gerekmez. Zenginleşmenin haklı bir sebebinin bulunmaması yeterlidir.
- ♥ Haksız fiilde, failin **kusurunun** bulunması zorunludur. Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşen kişinin kusuru gerekmez.
- ♥ Haksız fiilde, bir **zararın** doğmuş olması zorunludur. Alacaklının zararı kanıtlaması gerekir. Sebepsiz zenginleşmede, sebep zarar değil, mal varlığında meydana gelen eksilmedir. Alacaklının zararı kanıtlama yükümlülüğü yoktur. Mal varlığında haklı bir sebep olmadan eksilmenin varlığını kanıtlaması yeterlidir.
- ♥ Sebepsiz zenginleşmede ve haksız fiillerde zamanaşımı 2 ve 10 yıldır. Ancak farklı olarak, haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa **ceza zamanaşımı** da uygulanacaktır. Sebepsiz zenginleşmede ceza zamanaşımı gündeme gelmez.

Vekâletsiz iş görme ile ilişkisi

a. Gerçek vekâletsiz iş görme

Burada iş görenin bir başkasının işini görmesi, bir başkası adına hareket etmesi gerekir. TBK mad. 529/1'göre iş sahibi, vekâletsiz iş görenin yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları faiziyle birlikte ödemek zorundadır. Bu halde iş gören, yapmış olduğu masraf, hâkimin takdir edeceği zarar kadar iş sahibinden alacaklı olduğu için iş sahibinin sebepsiz zenginleşmesinden söz edilemez.

Buna karşılık, iş gören iş sahibinin menfaatine hareket iradesine sahip olmaksızın onun bir işini görmüşse, TBK mad. 529/1'göre iş sahibinden herhangi bir talepte bulunamaz. Bu takdirde iş gören sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilir.

İş gören de vekâletsiz iş görme nedeniyle elde ettiği menfaatleri, iş sahibine geri vermek zorundadır. Bu durumda iş sahibi de bir alacak hakkına sahip olduğundan iş görenin sebepsiz zenginleşmesinden söz edilemez ve sebepsiz zenginleşme davası açılmaz.

b. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme

Bir başkasının hakkını vekâleti olmadan hukuka aykırı olarak kendi menfaatine kullanan kimse, gerçek olmayan vekâletsiz iş görendir. Burada iş gören başkasına ait bir işi, iş sahibinin menfaatine değil, kendi menfaatine görür. TBK mad. 530'a göre iş sahibi, meydana gelen faydaları alma hakkına sahiptir.

Burada elde edilen net kazancın geri verilmesi söz konusudur. Özellikle maddi olmayan malların, yani fikri ve sınai hakların haksız kullanılmasından elde edilen kazanç ve karlar, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sahibine iade edilir.

Kazancın geri verilmesi talebi, davacının zarar uğraması, malvarlığının azalması şartına bağlı değildir. Davalının iyi veya kötü niyetli olmasına da bağlı değildir. Fiilin hukuka aykırı olması yeterlidir. Kazanç zarardan ilke olarak daha yüksek olacağı için vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurmak haksız fiile veya sebepsiz zenginleşmeye oranla daima davacının lehinedir.

TMK mad. 25/3'e göre kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişi, bu saldırıdan elde edilen kazançları vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edebilir, sebepsiz zenginleşmeye başvurmak zorunluluğu yoktur. Zarar gören manevi tazminat davası da açabilir.

İş görenin yaptığı giderler sonunda iş sahibi masraftan kurtulmuşsa, iş gören bunu sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edebilir.

SEBESİZ ZENGİNLEŞMEYİ DOĞURAN OLAYLAR:

Olaylar ve sebepsiz zenginleşme üçe ayrılır:

- Edim (edimden doğan zenginleşme)
- Müdahale (müdahaleden doğan zenginleşme)
- Umulmayan olaylar (umulmayan olaydan doğan zenginleşme)

Edim (edimden doğan zenginleşme)

Sebepsiz zenginleşme birçok halde alacaklının borçlu lehine yaptığı bir edimin ifasından doğar. Burada sebepsiz zenginleşme davası, ifa edilen edimin geri verilmesi amacını güder.

Edimin ifasında kazananın malvarlığı artarken, kazandıranın malvarlığı azalmaktadır. Artma ve azalmaya aynı olay yani edimin ifası sebep olmaktadır. Burada alacaklı ile borçlu arasındaki kazandırma, üçüncü bir kişi devreye girmeksizin doğrudan kendi aralarında gerçekleşmektedir.

Müdahale (müdahaleden doğan zenginleşme)

Bazı hallerde zenginleşme bizzat zenginleşenin bir fiil ve müdahalesinden doğar. İhlal fiili zarar görenin malvarlığında bir zarara sebep olurken, müdahalede bulunanın malvarlığında zenginleşmeye sebep olur. Müdahale bazen de zenginleşenin malvarlığını artırırken diğer tarafta bir zarara sebep olmayabilir.

Umulmayan olaylar (umulmayan olaydan doğan zenginleşme)

Umulmayan olaydan doğan zenginleşme üçüncü bir kişinin fiilinden veya tabiat olayından meydana gelir.

1. Üçüncü bir kişinin fiilinden doğan zenginleşme

Örneğin bir banka bir miktar parayı yanlış hesaba kaydederse, zenginleşmeye üçüncü kişi durumunda bulunan bankanın fiili sebep olmaktadır. Burada bankanın yaptığı işlem, alacaklı ve borçlunun fiili dışında bulunduğu için, umulmayan bir olay teşkil eder. Üçüncü kişinin fiilinin kusurlu/kusursuz veya hukuka aykırı olup olmaması sonucu değiştirmez.

2. Tabiat olayından doğan zenginleşme

Örneğin bir fırtına sonunda boşalan hayvan sürüsünün komşu meraya girerek otlamaları halinde sürü sahibi, otun parası kadar zenginleşmiştir.

SEBESİZ ZENGİNLEŞMENİN ŞARTLARI:

- Borçlunun malvarlığında bir zenginleşmenin meydana gelmesi
- Bu zenginleşmenin bir başkasının malvarlığı veya emeğinden kaynaklanması
- İllet bağı
- Zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması
- Hukuka ve ahlaka aykırı bir amacın bulunmaması (İLAVE) TBK mad. 81: Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, hâkim, bu şeyin devlete mal edilmesine karar verebilir.

Borçlunun malvarlığında bir zenginleşmenin meydana gelmesi

- Günlük dilde malvarlığı**, bir kimsenin ekonomik gücünü ifade eder.
- Ekonomik anlamda malvarlığı**, belirli bir zamanda pasifi çıkarıldıktan sonra aktifinin arz ettiği toplam ekonomik değeri ifade eder.
- Hukuki anlamda malvarlığı**, ekonomik değer taşıyan, parayla ölçülebilen haklar bütünüdür.
- Sebepsiz zenginleşme yönünden malvarlığı**, ekonomik güç ve hâkimiyet alanıdır.

Hukuk düzeninin, bir kimsenin hâkimiyet alanına soktuğu değerlere hukuki değer denir. Bu değerlerden bazıları parayla ölçülebilen ekonomik değerlerdir. Bunlara **malvarlığı değerleri** denir. Aynı haklar, alacak hakları, fikri ve sınai haklar, bazı miras hakları malvarlığı haklarıdır. Sebepsiz zenginleşme yönünden malvarlığı, ekonomik anlamda anlaşılmalı ve bunun içine bir kimsenin para ile ölçülebilen ve hukuken korunan tüm iktisadi değerleri girmelidir. Sebepsiz zenginleşme yönünden malvarlığı, pasifler çıkarıldıktan sonra geriye kalan net aktif ekonomik değerler bütününe ifade eder. Ekonomik değer taşımayan manevi değer ve artışlar, zenginleşmeye dâhil olmazlar.

Zenginleşme, borçlunun malvarlığının hâlihazır durumuyla zenginleştirici olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farktan ibarettir. **Zenginleşme türleri:**

- | | |
|-----------------------|--------------------------|
| a. Müspet zenginleşme | c. Objektif zenginleşme |
| b. Menfi zenginleşme | d. Sübjektif zenginleşme |

Müspet zenginleşme: Zenginleştirici olay sonunda malvarlığında meydana gelen fiili artışa denir.

- ✿ Ekonomik değer taşıyan bir hakkın (aynı haklar ile alacak hakları) kazanılması malvarlığının aktifini artırır. Parayla ölçülebilen hukuki değerlerin karşılıksız kazanımı aktifi daima artırır.

- ☀ Sınırlı aynı hakların kazanılması aktif artırır.
- ☀ Yenilik doğuran hakların kazanılması aktif artırır.
- ☀ Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi veya değerlerinin artırılması zenginleşme kavramına girer.
- ☀ Gayri maddi malların kazanımı veya bunlardan yararlanma aktif artırır.
- ☀ Başkasına ait bir malın zilyetliğinin ele geçirilmesi de malvarlığını artırır.
- ☀ Malvarlığını kısıtlayan her borç, yükümlülük ve sınırlama pasif kısmı oluşturur. Borcu ortadan kaldıran her işlem pasif kısmı azaltır ve zenginleşme olur.

Menfi zenginleşme: Zenginleşen tarafından yapılacak bir giderin yapılmaması suretiyle meydana gelen zenginleşmedir. Genellikle borçlunun yapması gereken giderleri yapmaması, haksız olarak alacaklının hukuki bir değerini kullanması ve bu suretle giderden tasarruf etmesi sonunda meydana gelir.

Gider, bir kimsenin kendi isteği ile yaptığı harcamalar sonunda malvarlığında meydana gelen azalmadır. Menfi zenginleşmede malvarlığı artmamakta, fakat azalması önlenmektedir. Aktif kısmın azalmasının veya pasif kısmın artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkar.

Karşılıksız elde edilen hizmet edimleri de menfi zenginleşmeye sebep olabilir.

Objektif zenginleşme: Zenginleşenin, zenginleştirici olay dolayısıyla objektif olarak elde ettiği değer artışına denir. Örneğin B, A'nın kendisine bıraktığı taşınır bir malını izin almaksızın üçüncü bir kişiye satıp devretmişse, objektif zenginleşme bu malın devrinden elde edilen paradır. Bu para ilke olarak malın piyasa değerine eşittir.

Borçlunun, alacaklının bir malını izinsiz kullandığında, bu malı izni kullansaydı piyasa şartlarına göre ne ödeyecek idiye, o miktarda tasarruf etmiş olacağından, bu tasarruf objektif zenginleşmeyi ifade eder.

Sübjektif zenginleşme: Objektif artış yanında özellikle zenginleşenin bir faaliyeti sonunda elde edilen ek artışlara denir. Örneğin bir kimse kendisine bırakılan 10 TL'lik bir malı piyasa değerinin üzerinde 15 TL'ye satarsa, 10 TL objektif zenginleşmeyi, 5 TL sübjektif zenginleşmeyi oluşturur.

Sübjektif zenginleşme, objektif zenginleşmeden az veya çok olabilir. Az olduğu takdirde, bunun objektif zenginleşme içinde yer aldığı varsayılır. Çok olduğu takdirde, söz konusu kazancın geri verilmesi sorunu ortaya çıkar.

Sübjektif zenginleşme, ilke olarak gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine tabidir. Bazı yazarlar sebepsiz zenginleşmeye tabi olduğunu, bazı yazarlar da sebepsiz zenginleşme davası ile vekâletsiz iş görme davasının yarışacağını savunmaktadırlar.

Bu zenginleşmenin bir başkasının malvarlığı veya emeğinden kaynaklanması

Zenginleşmenin **kaynağını açıklayan iki görüş** vardır:

a. Klasik görüş

b. Yeni görüş

- 1) Yetki (özüleme) içeriği görüşü
- 2) Hukuk alanının ihlali görüşü
- 3) Hukuka aykırılık görüşü

a. Klasik görüş: Bu görüşe göre, alacaklı ile borçlunun malvarlıklarında ekonomik bir değer yer değiştirdiği zaman, başkasının malvarlığından zenginleşme gerçekleşmiş olur. **Zenginleşmenin azami miktarı,** alacaklının malvarlığında meydana gelen **fakirleşmedir. Zenginleşmenin sebebi,** zenginleşenin malvarlığına, fakirleşenin malvarlığından ekonomik bir değer geçmesi olmalıdır. Zenginleşme, fakirleşmeden çok olsa bile, borçlunun bunu geri verme borcu, fakirleşme kadar olup, borçlu daha fazlasını muhafaza eder.

Bu görüşe göre, örneğin davalı, sadece davacının hizmet edimleri sayesinde veya mallarını ya da kişilik değerini (resmini, sesini, ismini) kullanmak suretiyle zenginleşme sağlamışsa, burada malvarlıkları arasında yer değiştirme olmadığı için sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaz. Çünkü bu görüşe göre, bu gibi hallerde davalıyı zenginleştiren, davacıyı fakirleştiren maddi bir mal transferi söz konusu değildir.

Bu görüş kabul edilir ve zenginleşmenin, alacaklının uğradığı zarar oranında geri verilmesi savunulursa, bazı hallerde bu görüşün zenginleşen lehine sonuçlar doğurduğu görülür. Haklı bir sebep olmadan ve hatta haksız bir fiille zenginleşen borçluyu, bu zenginleşmeyi geri verme yükümlülüğünden muaf tutan bir görüş, her türlü hukuki dayanak ve adalet fikrinden yoksundur.

b. Yeni görüşler: Yeni görüşlere göre, sebepsiz zenginleşme talebi, alacaklının fakirleşmesine dayanamaz. Talep alacaklının fakirleşmesiyle sınırlı değildir. Sebepsiz zenginleşmenin amacı, alacaklının malvarlığında gerçekleşen azalmanın giderilmesi, zararın denkleştirilmesi değildir. Amaç, borçlunun malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin geri verilmesidir.

Klasik görüş, geri verilecek zenginleşmeyi başkasının malvarlığından elde edilen zenginleşme olarak görürken, yeni görüş başkasının aleyhine zenginleşme fikrinden hareket etmektedir.

1) Yetki (özüleme) içeriği görüşü: Bugün hâkim olan bu görüş, “hakların aitlik düzeni ve sahibine verdiği yetki içeriği” fikrine dayanır. Buna göre, hakkın içeriğini oluşturan yetkiler hak sahibine aittir.

Hukuk düzeninin bir hak dolayısıyla bu hakkın sahibine tanıyıp özülediği yetkilerle çelişen, bu yetkilere aykırı elde edilen her zenginleşme, başkasının aleyhine zenginleşmedir. Zira burada zenginleşenin elde ettiği menfaat, aslında hukuk düzenince başka kimseye tanınmış bir menfaattir.

Sahibinden başka bir kimse böyle bir değeri kullanır, tüketir, paraya çevirir ve böylece zenginleşme elde ederse, bu zenginleşme başkasının aleyhine gerçekleşmiş bir zenginleşme oluşturur.

2) Hukuk alanının ihlali görüşü: Bu görüş, “başkasının hukuki değerlerinin çiğnenmesi, başkasının hukuk alanına haksız müdahale” fikrine dayanır. Bu görüşe göre, başkasının aleyhine zenginleşme, başkasının hukuk alanının ihlal edilmesi suretiyle elde edilen zenginleşmeyi ifade eder. Başkasının hukuk alanının ihlali, ilke olarak maddi bir zarara sebep olmakla birlikte, böyle bir zararın doğmaması da mümkündür.

Hukuk alanını oluşturan başlıca **hak ve değerler** malvarlığı hakları, ayni haklar, alacak hakları, fikri haklar ve kişilik haklarıdır.

Bir kimsenin malvarlığına müdahale teşkil eden her davranış, onu ister fakirleştirsün ister fakirleştirmesin, hukuk alanını ihlal eder. Hukuk alanının ihlali, zenginleşenin malvarlığında bir artış meydana getirmişse, bu alacaklı aleyhine bir zenginleşmedir. Alacaklının hukuk alanı, **önce**, malvarlığında meydana getirilen bir azalmayla ihlal edilebilir. **Sonra**, zenginleşenin alacaklının hukukça korunan değerlerini kullanma, yararlanma veya bunlar üzerinde tasarruf etme yetkilerini kısıtlaması da hukuk alanının diğer bir ihlal türünü teşkil eder.

3) Hukuka aykırılık görüşü: Bu görüşe göre, başkasına ait bir haktan hukuka aykırı bir fiille elde edilen zenginleşme, başkası aleyhine gerçekleşmiş bir zenginleşmedir.

Bu görüş, zenginleşenin müdahalesinden doğan zenginleşmeler yanında edimden ve umulmayan olaydan doğan zenginleşmeleri de hukuka aykırı fiille açıklamaya çalıştığı için taraftar bulamamıştır. Bu görüşün eksik yanlarından bir diğeri de müdahaleye dayanan zenginleşmelerde, müdahalenin hukuka uygun olması halinde, sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olmamasıdır. Oysa örneğin zorunluluk halinde zenginleşenin müdahalesi, hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırı olmamakla birlikte, zenginleşmenin geri verilmesi gerekir.

İlliyet bağı

Borçlunun malvarlığında başkası aleyhine gerçekleşmiş zenginleşme; kazandırma (edim), müdahale veya umulmayan olay gibi zenginleştirici olaylardan birinden kaynaklanmalıdır. Ancak bu takdirde, zenginleşme alacaklı aleyhine gerçekleşmiş olur. Zenginleşme ile kazandırma, müdahale ve umulmayan olay arasında illiyet bağı bulunmadıkça, zenginleşme bir başkası aleyhine gerçekleşmiş olmaz. Burada tabii illiyet bağı, yani zorunlu şart teorisi yeterli olup, ayrıca uygun illiyet bağına gerek yoktur. Zira uygun illiyet bağı yalnız sorumluluk hukukunda geçerli bir illiyet teorisidir.

Objektif zenginleşmede illiyet bağının ispatı hiçbir zorluk arz etmez. Buna karşılık, sübjektif zenginleşmede elde edilen kazanç ile zenginleştirici olay arasındaki illiyet bağının ispatı, çoğu zaman zorluk gösterir. Sübjektif zenginleşmede borçlunun malvarlığında meydana gelen artışa birden fazla sebep katkıda bulunmaktadır. Bunlar **zenginleştirici olay, borçlunun faaliyeti** ve bazen de **umulmayan bir olaydır**.

Hâkim, zenginleştirici olayın zenginleşmenin esaslı sebebini oluşturduğunu tespit ederse, zenginleşmenin **alacaklı aleyhine** gerçekleşmiş olduğuna karar vermelidir. Buna karşılık, zenginleşmenin meydana gelmesinden borçlunun faaliyeti, zenginleştirici olaya oranla esaslı sebep ise hâkim davayı reddetmelidir. Örneğin çalınan paranın bankaya yatırılmasından elde edilen faiz halinde hırsızlık olayı zenginleşmenin esaslı sebebini oluşturmakta, bu nedenle de zenginleşme alacaklı aleyhine gerçekleşmiş bulunmaktadır. Buna karşılık çalınan para ile borsada hisse senetleri alınıp kar elde edilmesi veya piyango bileti alınıp ikramiye çıkması ya da şans oyunlarında, kumarda paranın çoğaltılması halinde durum farklıdır. Burada bilgi, yetenek, tecrübe, şans, umulmayan olay önemli rol oynadığı için alacaklı aleyhine zenginleşme teşkil etmez, dolayısıyla zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında **illiyet bağı mevcut değildir**.

Zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması

Haklı olmayan sebep kavramı kanunda tanımlanmış değildir. Kanun koyucunun TBK mad. 77'de kazuistik yöntem yerine genel hüküm koyması kurumun yapısına, gelişme eğilimine ve olayların akışına uygundur.

- a. Kazandırmadan doğan zenginleşmenin haksızlığı**
- b. Müdahaleden doğan zenginleşmenin haksızlığı**
- c. Umulmayan bir olaydan doğan zenginleşmenin haksızlığı**

a. Kazandırmadan doğan zenginleşmenin haksızlığı: Kazandırmadan (edimin ifasından) doğan zenginleşmede, kazandırmanın hukuki bir sebebe dayanması gerekir. Hukuki sebepten yoksun bir kazandırmadan doğan zenginleşme, ilke olarak haksız bir zenginleşmedir.

Tarafların kazandırmanın hukuki sebebi üzerinde anlaşması, irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekir. **Kazandırmada sebep ifa** sebebi, **karşı alacağı edinme** sebebi, **bağışlama** sebebi, **teminat** sebebi vs. olmak üzere çeşitli türlere ayrılır. Bu nedenlerden birinden yoksun bir kazandırma sebepsiz yani haksız bir kazandırmadır.

- 1) Hukuki sebep geçersiz olabilir:** Geçersizlik kavramı içine hukuki sebebin mevcut olmaması veya irade beyanlarının birbirine uygun olmaması ya da geçerlilik ve etkinlik unsurlarından (onay, izin, ehliyet, şekil, hukuka veya ahlaka uygunluk) birinin mevcut olmaması, dolayısıyla hukuki işlemin kurulamaması, eksik kurulması veya geçersiz kurulması sonucunu doğuran sebepler girmelidir.

- a) Hukuki işlem kurulmamış olabilir.**
- b) Hukuki işlem eksik kurulmuş olabilir.**
- c) Hukuki işlem geçersiz olabilir.**

- 2) Hukuki sebep gerçekleşmemiş olabilir:** Bir kazandırma, gelecekteki bir olayın gerçekleşme ihtimaline dayalı olarak yapılmış olup da bu olay sonradan gerçekleşmezse, bu halde kazandırma haklı sebepten yoksun yani sebepsiz zenginleşme söz konusu olur.

Keza, geciktirici şarta bağlı olarak yapılmış bir sözleşmede edim önceden ifa edilmiş olmakla birlikte, şart sonradan gerçekleşmezse, bu halde de sebepsiz zenginleşme söz konusu olur.

- 3) Hukuki sebep sona ermiş olabilir:** Başlangıçta mevcut olmakla birlikte sonradan ortadan kalkan bir hukuki sebep de kazandırmayı sebepsiz zenginleşmeye dönüştürebilir. Bu görüşe göre, sözleşme irade sakatlığına rağmen başlangıçtan itibaren geçerlidir. Bu nedenle kazandırma başlangıçta geçerli bir sebebe sahiptir. Ancak iradesi sakatlanan taraf bir yıl içinde sözleşmeyi iptal edebilir. İptal, kazandırmayı, dolayısıyla hukuki sebebi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracığı için bu suretle başlangıçta mevcut olan sebep sonradan ortadan kalkmış olacaktır.

- 4) Borçlanılmayan bir edim yanlışlıkla ifa edilmiş olabilir:**

TBK mad. 78: Borçlanılmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir. Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez. Ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümleri saklıdır. **İstisnası: TTK md.1530:** Kanun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır.

TBK mad. 78'e göre, borçlanılmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir. Şu **şartlar** olmalıdır:

- a) İfa edilmesi gereken bir borç bulunmamalıdır.**
- b) İfa eden, ifa kastıyla hareket etmelidir.**
- c) İfa eden, borçlanılmamış olan edimi isteyerek yerine getirmelidir.**
- d) İfa eden, borcun varlığı hakkında yanlışmış olmalıdır.**

b. Müdahaleden doğan zenginleşmenin haksızlığı: Hukuk alanının ihlali görüşüne göre, zenginleşenin müdahalesinden doğan zenginleşme, başkasının hukuk alanının ihlaline dayandığı, bu nedenle hukuka aykırı olduğu için haksızdır.

Müdahale hukuka aykırı olunca, borçlunun bu suretle elde ettiği zenginleşme de haksız olur. Hiç kimse bir başkasının hukuk alanına hukuka aykırı bir fiil ile müdahale etmek suretiyle zenginleşemez. Bu itibarla, bir kimsenin rızası alınmadan bir malının kullanılması, tüketilmesi veya emanet ettiği böyle bir malın iyi niyetli üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, haksız fiile dayanan sebepsiz bir zenginleşme söz konusu olur.

İhlal görüşü, zenginleşmenin haksızlığını ihlal fiilinin hukuka aykırılığı ile açıklamakta ve bu suretle sebepsiz zenginleşmeyi hâksiz fiil ile karıştırmaktadır. Bu görüşe katılmıyoruz, aynı eleştiri **hukuka aykırılık görüşü** için de geçerlidir. **Yetki içeriği görüşüne** göre ise, bir hakkın sahibine verdiği yetki

içeriği ile bağdaşmayan, bu içeriğe aykırı elde edilen her zenginleşme, haksız zenginleşmedir. Zenginleşenin elde ettiği menfaat, kendisine değil, o mal veya değer sahibine aittir. Bu nedenle, zenginleşenin müdahalesine dayanan bu gibi zenginleşmeler, haksızdır.

c. Umulmayan bir olaydan doğan zenginleşmenin haksızlığı: Umulmayan bir olay, üçüncü bir kişinin fiili veya tabii bir olaydan meydana gelen zenginleşme de hukuki bir sebebe dayanmadığı için haksızdır.

ZENGİNLEŞENİN GERİ VERME BORCU:

TBK mad. 77/1: Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kimse, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Geri verme borcunun konusu

Zenginleşmeyi oluşturan şey, parça şey olup da zenginleşenin malvarlığında aynen bulunmakta ise, sebebe bağlılık ilkesi gereğince zenginleşenin bunun mülkiyetini kazanması mümkün değildir. Zenginleşen mülkiyeti kazanamadığı ve davacı halen bu şeyin maliki olduğu için sebepsiz zenginleşme davası değil, istihkak davası açar ve şeyin aynen geri verilmesini ister.

İstihkak davasının mümkün olmadığı hallerde ise, zenginleşme sebepsiz zenginleşme davasıyla geri istenir ve bu halde de zenginleşmenin aynen geri verilmesi ancak istisnai hallerde mümkün olur. Bu mümkün olmadığı takdirde, geri verme ancak elde edilen şeyin ekonomik değeri üzerinden para ile yapılır.

- Bu husus her şeyden önce zenginleşmenin **paradan** oluştuğu hallerde söz konusu olur. Para, misli bir şey olduğu ve zenginleşenin parasıyla karıştığı için bunun ayırt edilmesi mümkün olmadığından, aynen geri verilmesi de söz konusu olmaz.
- Para dışındaki **diğer misli malların** karışması ve birleşmesi halinde de genellikle aynen geri verme yerine değer üzerinden geri verme söz konusu olur.
- Para ve diğer misli mal zenginleşmeleri dışında, özellikle **parça mallardan** oluşan zenginleşmelerde zenginleşen, şeyi iyi niyetli üçüncü bir kişiye devretmiş, kullanıp tüketmiş veya yok etmiş ya da telef olmuş, hasara uğramış, kamulaştırılmış ise, zenginleşme yine parasal değeri üzerinden iade edilir.
- Bir şeyin kullanılmasının devrini içeren edimlerle, **hizmet edimlerinde** de aynen geri verme mümkün olmadığından aynen değil, nakden geri verme söz konusu olur.

Aynen geri verilmesinin mümkün olmaması halinde, geri verme **ikame değer** üzerinden yapılır. Şeyin yerine geçen değer, ikame değeri ifade eder. **İkame değer;**

- ✓ Malın devri veya kamulaştırılması halinde alınan bedel,
- ✓ Tahrip, hasar halinde ödenen tazminat ya da sigorta bedeli,
- ✓ Şeyin tüketilmesi ya da kullanılması hallerinde bu suretle sağlanan tasarruftur.

Zenginleşen, şeyi iyi niyetle karşılıksız olarak bir başkasına devretmişse, karşılıksız olduğu için, TBK mad. 79/1 uyarınca geri verme zorunda olduğu bir mal veya ikame değer yoktur. Buna karşılık, zenginleşen kötü niyetli ise TBK mad. 79/2 uyarınca TBK mad. 112'ye göre kusurlu imkânsızlık nedeniyle ilk zenginleşme miktarında sorumlu olur. Örneğin 10 bin TL'lik bir malı 2 bin TL'ye satan zilyet, iyi niyetli ise TBK mad. 79/1'e göre geri verme borcunun konusu 2 bin TL'dir. Buna karşılık kötü niyetli zenginleşen sadece 2 bin TL geri verirse, geri verme borcunu gereği gibi ifa etmediği için TBK mad. 112'ye göre sorumlu olur.

Geri verme borcunun kapsamı

Klasik görüşe göre, geri verilecek zenginleşmenin miktar ve kapsamı, fakirleşme kadardır. İade edilecek miktar, davacının malvarlığındaki azalmadan daha fazla olamaz. Borçlunun zenginleşmesine rağmen, alacaklının malvarlığında bir fakirleşme olmamışsa, sebepsiz zenginleşme davası açılamaz. Zenginleşme fakirleşmeden fazla ise, fazla olan kısım geri vermeye tabi olmaz, zenginleşenin malvarlığında kalır.

Yeni görüşlerden ihlal görüşüne göre, borçlunun geri verme borcunun miktar ve kapsamı, malvarlığında kazandırma, müdahale veya umulmayan olay sonunda meydana gelen fiili değer artışı, yani gerçek zenginleşme miktarı ne ise, odur. Borçlunun malvarlığını zenginleştiren, dolayısıyla alacaklının hukuk alanını ihlal eden bir olay sonunda meydana gelen her zenginleşme, borçlu aleyhine gerçekleşen zenginleşme olup, geri verme borcunun kapsamını bu zenginleşme oluşturur.

TBK mad. 79 ve 80, geri verme borcunun kapsamını zenginleşenin **iyi veya kötü niyetli olmasına göre** farklı bir çözüme tabi tutmuştur.

TBK mad. 79: Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyi niyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamının geri vermekle yükümlüdür.

Kötü niyetli zenginleşenin geri verme borcunun kapsamı

TBK mad. 79/2'ye göre; zenginleşen, zenginleşmeyi iyi niyetli olmaksızın elden çıkarmışsa sadece geri verme zamanında malvarlığında mevcut zenginleşmeyi değil, elden çıkardığı zenginleşmenin tamamının geri vermekle yükümlüdür.

Geri verme borcunun kapsamı hesaplanırken müspet, menfi, objektif, sübjektif zenginleşmenin tamamı, ister malvarlığında bulunsun, ister elden çıkarılmış olsun göz önünde tutulur.

Zenginleşmeyi geri vereceğini, yani zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını bilen veya bilmesi gereken kimse, kötü niyetli zenginleşendir. Zenginleşen **baştan kötü niyetli** ise, zenginleşmenin **tamamını geri vermek zorundadır**. Sonradan kötü niyetli olmuşsa, zenginleşmenin meydana geldiği andan kötü niyetli olduğu ana kadarki zamanda, iyi niyetli zilyedin geri verme borcu, daha sonra ise kötü niyetli zilyedin geri verme borcu söz konusu olur.

Zenginleşmenin hesaplanacağı tarih:

Geri verme borcunun kapsamını, kötü niyetli zenginleşenin malvarlığının, geri verme anında gösterdiği durum ile zenginleştirici olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki fark oluşturur.

Zenginleşmeyi oluşturan aktif unsurlar:

a. Zenginleşmeyi oluşturan ilk değer

Geri verilecek zenginleşmenin hesaplanmasında, her şeyden önce ilk değer göz önünde tutulur.

İlk zenginleşme misli bir mal veya bir miktar para, bir hizmet edimi olabileceği gibi, bir hak, bir şeyi kullanma, tüketme veya yararlanma olabilir. İlk zenginleşmeyi oluşturan değer mutlaka maddi bir mal olması şart değildir, ekonomik bir değer taşıması yeterlidir.

İlk zenginleşmeyi oluşturan mal ve hizmetin değeri, piyasadaki objektif kıymet üzerinden hesaplanır. Borçlu, şeyi yeteneği dolayısıyla piyasa değerinin üstünde bir fiyata satarsa, bu fazlalık borçluya aittir. Çünkü fazlalık şey'den kaynaklanmamaktadır. Buna karşılık şeyin değeri artarsa gerçekleşen fazlalık şey'den kaynaklandığı için bu, hak sahibine aittir.

Kötü niyetli zenginleşen tarafından şey, iyi niyetli üçüncü bir kişiye devredilmesi veya tüketilmesi, tahrip edilmesi hallerinde malın piyasa değeri göz önünde tutulur. Kötü niyetli zenginleşenin, başkasının bir malını kullanmak suretiyle zorunlu giderlerden tasarruf etmesi halinde de tasarruf edilen mal ve hizmetin piyasa değeri esas alınır.

b. İkame değer

Örneğin ilk zenginleşmeyi oluşturan taşınır malın üçüncü kişiye devredilmesinde satış parası, telef veya hasara uğramasında tazminat ya da sigorta parası, kamulaştırmada ödenen bedel ilk zenginleşme yerine geçen değeri oluşturur ve ikame değer denir. İade edilecek zenginleşme hesaplanırken, bu ikame değerler de göz önünde tutulur.

c. Ürünler ve kullanma yararları

Zenginleşmeyi oluşturan ilk değer artış göstermesi mümkündür. Bu artış, ilk değerden elde edilen ürünlerden veya diğer yararlarından oluşur. Ürünler tabii veya hukuki nitelikte olabilir. Bir bahçenin meyveleri, bir koyunun sütü tabii ürünlerdir, bir evin kirası, paranın faizi ise hukuki ürünlerdir. Kötü niyetli zenginleşenin geri verme borcunun hesaplanmasında bu menfaatler de göz önünde tutulur.

Ancak kötü niyetli zenginleşenin fiilen elde etmediği yararlar hesaba katılmamalıdır. Örneğin çaldığı parayı faize yatırmamışsa, fiilen elde ettiği bir faiz geliri olmadığından bunun geri verilmesi de söz konusu olmaz.

Zenginleşmeden düşürülecek unsurlar:

İlk zenginleşme dolayısıyla kötü niyetli zenginleşen bazı giderler yapmak zorunda kalabileceği gibi, bu zenginleşme onun malvarlığının azalmasına da sebep olabilir. Örneğin zenginleşen, elde ettiği şeyleri muhafaza etmek, barındırmak, yedirmek, içirmek için harcamalar yapabilir. Giderler zorunlu ve faydalı nitelikte ise, zenginleşmeden indirilir.

Buna karşılık kötü niyetli zenginleşen, haksız elde ettiği zenginleşmeden doğan zararların tazminini talep edemez. Örneğin çaldığı tavuk hasta ise ve diğer tavuklara hastalık bulaştırmışsa, zararın tazminini talep edemez. Kötü niyetli zenginleşen hasardan da sorumludur.

İyi niyetli zenginleşenin geri verme borcunun kapsamı

İyi niyetli zenginleşenin geri verme borcunun kapsamı, fiilen elde ettiği değil, geri isteme anında malvarlığında mevcut bulunan, henüz elden çıkarmadığı zenginleşme ile sınırlıdır. Elinden çıkarmış olduğu zenginleşmeyi, yerine ikame bir değer girmemişse, geri vermek zorunda değildir. Buna **zenginleşmenin düşmesi** denir.

TBK mad. 79/1, sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Kanun koyucu bu madde ile iyi niyetli zenginleşen lehine önemli bir istisna getirmektedir. Geri isteme anında zenginleşmenin tamamen veya kısmen elden çıkmış olduğunu ispat yükü zenginleşene aittir. Zenginleşmenin düşmesi veya azalması, bir def'i olup, bunu davalı ileri sürmedikçe, hâkim re'sen göz önünde tutamaz.

Zenginleşenin elden çıkarmış olduğu zenginleşmenin geri verme yükümlülüğünden kurtulabilmesi için, elden çıkarma anında iyi niyetli olması gerekir.

Malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin haklı bir sebebe dayandığı, kazanımın geçerli olduğu kanısında olan, yani zenginleşmeyi geri verme zorunda olduğunu bilmeyen ve şartlara göre de bilmesi gerekmeyen kimse iyi niyetli zenginleşendir.

Zenginleşen daha önce iyi niyetli olsa bile, alacaklının zenginleşmeyi istediği veya dava açtığı andan itibaren bu sıfatı sona erer.

Zenginleşmenin hesaplanacağı tarih:

Geri verme borcunun hesaplanacağı tarih, zenginleşme fiilinin gerçekleştiği tarih olmayıp, alacaklının bu zenginleşmeyi geri istediği tarihtir. Bu tarihten itibaren iyi niyetli zenginleşenin iyi niyeti de sona erer.

Zenginleşmeyi oluşturan aktif unsurlar:

a. Zenginleşmeyi oluşturan ilk değer

Her şeyden önce geri isteme zamanında zenginleşenin malvarlığında bulunan kısım göz önünde tutulur. Fiilen mevcut bulunan değer, o tür bir değerın piyasa değeri üzerinden hesaplanır.

İyi niyetli zenginleşen lehine konulan bu sınırlamanın, zenginleşmenin bir miktar para olması halinde pratik bir önemi yoktur. Para zenginleşmelerinde iyi niyetli zenginleşenin bu parayı elden çıkardığını, malvarlığında böyle bir paranın mevcut olmadığını ileri sürerek geri vermeden kurtulması zordur.

b. İkame değer

İlk değerın davalının malvarlığından çıkmış olması halinde geri verilecek zenginleşmenin hesaplanmasında bu değerın yerine ikame bir değer geçmişse, bu değer göz önünde tutulur.

c. Ürünler ve kullanma yararları

Davalının ilk zenginleşmeden elde ettiği ürünler, bu değerlerle nedensellik bağı içinde bulunmak şartıyla geri verme borcunun hesaplanmasında göz önünde tutulur. Ürünler arasında tabii ve hukuki ürünler yer alır. Ancak davalının yalnız fiilen elde ettiği ürünler hesaba katılır.

Kullanma yararları da ilke olarak geri verme borcunun kapsamına girmelidir. Ancak bunun için zenginleşenin yapması gereken bir giderden tasarruf etmesi ve herhalde malvarlığında bir artışın meydana gelmesi gerekir.

İyi niyetli zenginleşenin elde etmeyi ihmal ettiği ürünler hesaba katılmaz.

Zenginleşmeden düşürülecek değerler:

Geri verme yükümlülüğü iyi niyetli zenginleşenin malvarlığının azalması sonucunu doğurmamalı, zenginleşme olmasaydı içinde bulunacağı ekonomik durumdan daha kötü duruma düşmemelidir. Zenginleşme hesaplanırken **su hususlar göz önünde tutulmalıdır**.

a. Zenginleşmenin edinilmesi, korunması ve geri verilmesi için yapılan giderler

b. Zenginleşmenin sebep olduğu zararlar

c. Geri istemenin sebep olduğu zararlar: Örneğin zenginleşenin, zenginleşmenin kendisine ait olduğuna iyi niyetle güvenip herhangi bir malını üçüncü kişiye bağışlaması veya normalde yapmayacağı lüks bir tatile çıkması ya da pahalı bir araba alması halinde bu eksilmeler güvenden doğan zararlar olup zenginleşmenin sebep olduğu kayıplardır. Geri istemenin sebep olduğu zararlar denilir.

d. Hasar sorunu: İyi niyetli zenginleşen, umulmayan bir olay sonunda eksilen zenginleşme sorumlu değildir, hasar alacaklıya aittir. Davalının malvarlığında meydana gelen artıştan düşülür.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde geri vermenin hesaplanması:

İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerin geçersiz olması halinde, taraflardan her biri ifa edilen edimi geri vermek zorundadır.

- **İkili sebepsiz zenginleşme teorisine göre**, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde edimlerini yerine getiren taraflar, birbirlerine karşı bağımsız iki ayrı sebepsiz zenginleşme istemine sahiptir. Taraflardan her biri, diğerine karşı sebepsiz zenginleşme davasını ayrı ayrı açmak zorundadırlar. Taraflardan biri, bütün zenginleşmeyi elinden çıkarmış ve geri verme borcundan kurtulmuş olsa bile, diğer tarafa karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir.
- **Hesap bakiyesi teorisine göre**, iki tarafa tam borç yükleyen geçersiz sözleşmelerde edimler birbirinden ayrı olarak değil, bir bütün olarak düşünülmelidir. Bunun sonunda tarafların ifa ettikleri edimler geri verme borcunun hesaplanırken birbirinden düşürülür. Taraflardan birinin ifa ettiği edim fazla olduğu takdirde, karşı taraf bu fazlalık oranında zenginleşmiş olduğundan, hesap bakiyesinin borçlusu olur ve bu oranda aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açılabilir.

Zenginleşenin giderleri isteme hakkı

TBK mad. 80: Zenginleşen iyi niyetli ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri, geri verme isteminde bulunandan isteyebilir. Zenginleşen iyi niyetli değil ise, zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir. Zenginleşen, iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın, diğer giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak kendisine karşılık önerilmezse, o şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün olan eklemeleri ayırıp alabilir.

Bu madde zenginleşene, zenginleşmeyi oluşturan şeye yapmış olduğu zorunlu ve faydalı giderleri isteme hakkı tanıdır. Giderler zorunlu, faydalı ve lüks gider olmak üzere üçe ayrılır.

- **Zorunlu masraflar:** Şeyin varlığını devam ettirmesi ve korunması için yapılan zorunlu masraflardır.
- **Faydalı masraflar:** Şeyin varlığını devam ettirmesi ve korunması için zorunlu olmamakla birlikte, şeyin verimliliğini ve ekonomik değerini artıran masraflardır.
- **Lüks masraflar:** Zenginleşen kişinin kişisel zevki nedeniyle yaptığı masraflardır. **Talep edilemez.**

→ Zenginleşen kişi **iyi niyetli ise, zorunlu ve yararlı masrafların tamamını talep** hakkına sahiptir.
→ Zenginleşen kişi **kötü niyetli ise, sadece zorunlu masrafları talep** edebilir. **Yararlı masrafları ise, şeyde iade anında meydana gelen fazlalık oranında talep** hakkına sahiptir.

Lüks giderlerin esas şeye zarar vermeden sökülüp alınması mümkünse ve alacaklı da karşılığını ödemeye razı değilse, zenginleşen bunları söküp alabilir. Zarar vermeden sökülüp alınması mümkün değilse kötü niyetli zenginleşen hiçbir şey talep edemez. Ayrıca alacaklı lüks şeylerin karşılığını ödemek istediği takdirde zenginleşen bunları söküp alamaz.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AÇILAMAYACAĞI HALLER:

- a. Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası
- b. Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi
- c. Diğer eksik borçların ifası
- d. Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey

Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası: Zamanaşımına uğramış bir borcu, alacaklı her zaman talep edebilir. Ancak borçlu zamanaşımı def'inde bulunursa, hâkim davayı reddeder. Bu takdirde borç, eksik borç haline dönüşür. Borçlu isterse böyle bir borcu ifa edebilir ve bu sebepsiz zenginleşme sayılmaz.

Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi: Ahlaki bir ödevin yerine getirmek amacıyla hukuken mecbur olmadığı kimselere ödemede bulunan kimse, sebep olduğu bu zenginleşmeyi geri isteyemez.

Diğer eksik borçların ifası: Evlenme simsarlığından, kumar ve bahis ile diğer ilişkilerden doğan borçlar eksik borç olmakla birlikte, ifa edilirse sebepsiz zenginleşme sayılmaz.

Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey: TBK mad. 81'e göre hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Şeyi veren kimse dava açarsa, hâkim verilen şeyin devlete mal edilmesine karar verebilir. **Sartlar:**

- **Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonuç:** Amaçlanan sonuç hukuka veya ahlaka aykırı olmalıdır. Şeyin geri istenememesi amaçlanan sonucun hukuka ve ahlaka aykırı olmasına bağlı olup sonucun gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı değildir. Örneğin, birini öldürmesi için 10 bin lira verirken öldürmezse geri isteyemeyiz. Örneğin evlilik dışı ilişki kurmak için verilen şey de geri istenemez.

- **Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonuç elde etme kastı:** Maddenin uygulanabilmesi için şeyi verenin, kasten hareket etmesi, davranışının hukuka ve ahlaka aykırı olduğunu bilmesi ve sonucun gerçekleşmesini istemesi gerekir. Şeyi veren iyi niyetli ise ve bilmiyorsa şeyi geri isteyebilir.
- **Tasarruf işleminin yapılmış olması:** Madde, verilen şey geri istenemez demektir. Yani kazandırmanın fiilen yerine getirilmiş, verme ediminin ifa edilmiş olması gerekir.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ ZAMANAŞIMI:

TBK mad. 82'de **iki yıllık kısa**, sübjektif ve nispi ile **on yıllık uzun**, objektif ve mutlak olmak üzere iki ayrı zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu süreler içinde dava açılmazsa sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkı, eksik borç halini alır.

Zamanaşımı süreleri

İki yıllık süre

Davacının zenginleşmeyi geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Davacının geri isteme hakkının olduğunu öğrenebilmesi için zenginleşenin kimliğini, zenginleşmenin kendisine ait olduğunu ve haksız zenginleşmenin miktarını fiilen bilmesi gerekir. Bu şartlar davacı tarafından tahmini olarak değil, kesin olarak bilinmelidir.

Bu nedenle davacının gerekli özeni göstermesi halinde geri isteme hakkının olduğunu öğrenme ihtimalinin bulunması yeterli değildir. Elbirliğiyle alacaklarda, alacaklıların tamamının bu şartları öğrenmesi gerekir.

İki yıllık süre niteliği itibarıyla zamanaşımı süresi olduğundan bunun durması ve kesilmesi mümkündür. Örneğin borçlunun borcu tanınması halinde durum böyledir.

İki yıllık sürenin üst sınırı on yıllık süre ile sınırlıdır.

On yıllık süre

Mutlak bir zamanaşımı süresidir. Geri isteme hakkının doğduğu, yani sebepsiz zenginleşme alacağının muaccel olduğu zamanda işlemeye başlar. Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkı, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte muaccel olur ve bu andan itibaren işlemeye başlar. Sebepsiz zenginleşmede alacağın doğduğu tarih ile muaccel olduğu tarih aynı zamana rastlar.

On yıllık sürenin başlangıç tarihi **olayın çeşidine göre** değişir.

- Kazandırmaya dayanan zenginleşmelerde süre, edimin yapıldığı yani davalının zenginleştiği anda işlemeye başlar.
- Gerçekleşmeyen bir sebebe dayanan zenginleşmelerde süre, sebebin gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşıldığı anda işlemeye başlar.
- Başlangıçta mevcut olmakla birlikte, sonradan ortadan kalkan zenginleşmelerde süre, sebebin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlar.
- Haksız fiilde veya zenginleşenin müdahalesinden doğan zenginleşmelerde süre, haksız fiil veya müdahalenin gerçekleştiği anda işlemeye başlar.
- Umulmayan olaya dayanan zenginleşmelerde süre, zenginleşmeye sebep olan üçüncü kişinin fiilinin veya dış olayın gerçekleştiği anda işlemeye başlar.
- Sürekli bir fiilden doğan zenginleşmelerde süre, zenginleşmenin sona erdiği anda işlemeye başlar.
- Olay aralıklı sürelerle tekrarlanmaktaysa, zamanaşımı her tekrardan itibaren bağımsız olarak işler. Burada her tekrar, bağımsız bir sebepsiz zenginleşmedir.

Zamanaşımını kesen sebeplerden birinin olması halinde bu süre kesilir, örneğin borçlunun borcu tanınması veya alacaklının dava açması veya icraya başvurusu halinde durum böyledir.

TBK mad. 82 ceza zamanaşımı konusunda bir hüküm içermemektedir.

Sebepsiz zenginleşme def'i

TBK mad. 82/2: Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.

Buna göre zenginleşme, zenginleşenin bir **alacak hakkı kazanması suretiyle** gerçekleşmişse diğer taraf, talep hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir. Böylece bu madde, **hakkı ihlal edilen kimse lehine süresiz bir sebepsiz zenginleşme def'i** tanımaktadır.

Bu hükmün sebebe bağlılık ilkesini kabul eden sistemlerde pratik bir anlamı yoktur. Bu sistemlerde alacak ya geçerlidir ya da geçersizdir. Geçerli ise sebepsiz zenginleşme zaten yoktur, geçerli değilse karşı taraf zaten zenginleşmiş değildir. Soyut alacaklarda, borçlu süresiz def'i hakkını kullanabilir.