

MADDİ ZARARIN TESPİTİNDE DENKLEŞTİRME

Selim ALTINAY
Simav Hâkimi

Giriş

I. Terim ve hukuksal dayanak

Hukuka aykırı fiiller; haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık olarak bir tazmin borcu doğururlar. Zararın tazmini sorumluluk hukukunun temel konularından biridir. Ayrıca zarara yol açan fiil aynı zamanda zarar görenin malvarlığında bir takım artışlara da sebep olabilir. İşte zarara yol açan fiilin zarar görenin malvarlığında meydana getirdiği artış ve azalışların denkleştirilip denkleştirilemeyeceği sorunu da sorumluluk hukukunun en tartışmalı konuları arasındadır.¹

Denkleştirme, Roma hukukunda “*compensatio lucri cum damno*” veya “*compensatio damni cum lucro*” olarak deyimlendirilmektedir. Muka-yeseli hukukta “*compensatio lucri cum damno*” deyimine bu ve benzeri ka- lıplar altında Corpus Iuris Civilis’de de rastlanmakta ise de, Roma huku- kunda genel bir teoriye bağlanmadığı görülmektedir. Anılan terim Pandekt hukukçular tarafından aynen benimsenmiş ve geliştirilerek XIX. yüzyılının hukuk literatüründe denkleştirme kavramı yaygın bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır.² Döneminde sorumluluk hukukunun en önemli eseri sayılan 1885 tarihli “*Zur Lehre von dem Interesse*” isimli monografide Mommsen zararı, “*zarar verici olayın meydana gelmemesindeki menfaat (Interesse)*” olarak tanımlamaktaydı. Yazara göre bir malvarlığının belirli bir andaki du- rumu ile zarar verici olay meydana gelme idi bulunacağı durum arasındaki fark göz önünde tutulmalıdır. Böyle olunca malvarlığında meydana gelen eksilmenin (=damnum) yanında, zarar verici fiil sonunda ortaya çıkan ya- rarların (=lucrum) da hesaba katılması doğaldır.³

İsviçre ve Türk hukukları bakımından soruna baktığımızda; İsviçre ve Türk Borçlar kanunlarında zarar verici olaydan doğan yararların zararlar denkleştirilmesini emreden genel bir hüküm mevcut değildir.

TBMM’ye sunulan ve halen komisyonda bulunan Türk Borçlar Ka- nunu Tasarısında ise denkleştirme konusuna iki madde de değinilmiş, bazı maddelerde ise denkleştirme uygulamasını ilgilendiren hükümler getirilmiş- tir.⁴ Tasarının; “*Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme*” başlıklı 70’inci maddesinin son fıkrasında “*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu*

¹ S. Sulhi Tekinay, s. 163.

² Teoman Akünel, s. 9.

³ Teoman Akünel, s. 9.

⁴ www.kgm.adalet.gov.tr.

tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.” Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesini düzenleyen 611 vd. maddelerinden sonra sözleşmenin önel verilerek sona erdirilmesini düzenleyen 616’ncı maddesinin ikinci fıkrasında “Sözleşmenin sona erdirilmesi anına kadar geçen sürede ifa edilmiş edimler, anapara ve faiziyle birlikte değerlendirilerek, denkleştirme sonucunda alacaklı çıkan tarafa geri verilir.” hükümleri yer almaktadır.

Tasarının üç fıkradan oluşan 129’uncu maddesinde ise, başkasını çalıştıran kişinin, çalıştırdığı kişiye karşı hukukî sorumluluğunu sigorta ettirmesi durumunda, sigorta tazminatının kime ait olacağı düzenlenmektedir. Maddenin gerekçesinde “818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 112’nci maddesinde yer verilmeyen, Tasarının 129’uncu maddesinin ikinci fıkrasında, çalışana ödenecek sigorta tazminatının genel hükümlere göre ödenecek tazminattan indirilmesi öngörülmektedir. Böylece, borçlar hukukumuzda geçerli olan zarar görenin, zarar verici olay nedeniyle elde ettiği yararların, uğradığı zararlardan indirilmesini ifade eden denkleştirme (mahsup) ilkesi gözetilmiştir.” denilmekte ise de burada aslında işveren adına yapılan bir tazmin söz konusudur. Halbuki denkleştirme ise zararın belirlenmesi ile ilgilidir.

Tasarının iki fıkradan oluşan 324’üncü maddesinde ise, kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesinin sonuçları düzenlenmekte olup; maddenin gerekçesinde “Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.” şeklinde, denkleştirme (mahsup) ilkesine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Denilerek zarar görenin elde etmekten kasten kaçındığı yararların denkleştirilmesinden bahsedilmiş ise de bu durum zarar görenin birlikte kusuru nedeniyle tazminattan indirim sebebidir ve aslında denkleştirmeyle ilgisi yoktur.

Tasarının üç fıkradan oluşan 437’nci maddesinde de, hizmet sözleşmesinin haklı sebebe dayanmayan feshinin sonuçları düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, haklı sebebe dayanmayan fesih halini düzenleyen yeni bir maddedir. Maddenin birinci fıkrasında, işverenin haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshetmesi durumunda; işçinin, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması nedeniyle, bu sürelere uyulsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebileceği belirtilmektedir. Bu tazminat ile hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın, taraflarca kararlaştırılan sürenin sona ermesinden önce feshedilmesi yüzünden işçinin uğradığı olumlu zararların giderilmesi amaçlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada hükmedilecek tazminatlarla ilgili olarak bir denkleştirme kuralına yer verilmektedir. Buna göre, işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, işçinin

her iki sözleşme türünden birinde isteyebileceği zararından indirilecektir. Böylece zararın oluşumu ile aynı anda doğmuş veya doğacak zararın denkleştirilmesi söz konusu olacaktır.

Denkleştirmenin doktrin ve uygulama tarafından benimsenmiş bir kurum olduğunda şüphe yoktur. Ne var ki, doktrinde bu durumun dayanağı yönünden değişik düşünceler ileri sürülmektedir:

Baskın görüş,⁵ tazminatın zarara uğrayanın zenginleşmesine yol açmaması ilkesini, dayanak yapmaktadır. Tazminat gerçek zararın karşılığıdır. Tazminatın üst sınırı uğranılan zarar kadardır. Tazminatın amacı, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamak olup zenginleşmeyi sağlamak değildir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 15.12.1997 tarih ve E.1997/7385, K.1997/11975 sayılı ilamında da baskın görüş doğrultusunda şöyle denilmektedir:

“Borçlar Kanununun 41’inci maddesinde deyimini bulan zarar, mal varlığında meydana gelen bir azalmayı yani eksilmeyi ifade eder. Bu eksilme, mal varlığının zarar verici eylemin işlenmesi sonucu içine düştüğü durum ile bu eylem olmasa idi mal varlığının bulunacak olduğu durum arasındaki farktan ibarettir. Nitekim tazminatın amacı da mal varlığındaki eksilmenin giderilmesi ve onun eski duruma getirilmesinin sağlanmasıdır. YHGK’nin 8.12.1965 günlü ve E.4/291 ve K.448 sayılı ilamında da belirtildiği gibi meyveli ağaçların kesilmesinden veya bunların hayatiyetine son verilmesinden doğan zararın ne şekilde hesap edileceği konusunda Borçlar Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda halin mutat cereyanı içerisinde oluşan hukuk kurallarının olaya uygulanması suretiyle adalete uygun bir sonuca ulaşmak gerekir. Meyveli ağaçların yaşamına son verilmesinden doğan zararın, bunların kaim değerinin tespiti suretiyle takdiri gerektiği kökleşen Yargıtay içtihatlarıyla belli olmuştur. Bir ağacın kaim rayiç değerini bulmak için uygulanması gereken yöntem ise ağaçların bulunduğu yerin ağaçlı değeri ile ağaçsız değeri arasındaki farkın tespitiyle bu farkın her ağaç bakımından göz önünde tutulup toplamının o ağaçların kaim değeri olarak kabul edilmesi suretiyle gerçeğe en yakın zararın belirtilmesi şeklindedir.

Tazminatın amacı, mal varlığındaki eksilmenin giderilmesi ve onun eski durumunun sağlanması olduğuna göre zarar verici olayın zarara uğrayana sağladığı yararların da zarar tutarından indirilmesi suretiyle zararın netleştirilmesi genel tazminat kurallarının bir gereği ve sonucudur. Zira aksi halde mağdur zenginleştirilmiş olacaktır. Bu bakımdan zarar miktarı belirlenirken mağdurun sağladığı yararlar göz önüne alınmak ve zarar miktarından indirilmek suretiyle net zarar saptanmalıdır.

⁵ Şahin Akıncı, s. 139.

O halde yaşamını kaybeden ağaçların odun olarak değerinin tespitiyle zarardan indirilmesi suretiyle zararın net tutarının bulunması gerekirken bu yönün eksik bırakılmış olması da bozmayı gerektirir.”⁶

Diğer görüşe göre,⁷ denkleştirme kurumunun hukuksal dayanağı, İs- viçre ve Türk hukukunda zarar kavramı konusunda benimsenmiş olan “*fark teorisinde*” aranmalıdır. Şöyle ki; bu teori gereğince zarar, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile zarar verici olay meydana gelme- si idi bulunacağı durum arasında farkı ifade eder. Böyle olunca zararın hesap- lanmasında, bu olayın zarar görenin malvarlığı üzerindeki olumsuz etkileri yanında olumlu etkilerinin de göz önünde tutulması ve yararlar zarar denkleştirilerek gerçek zararın bulunması gerekir. Zarar verici olayın zarar görenin zenginleşmesine yol açmaması prensibi de temellerini zarar kavramında bulan bir prensiptir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 29.12.1978 tarih ve E.1978/3173, K.1978/15053 sayılı ilamında şöyle denilmektedir:

“Bilindiği gibi, bir haksız eylem nedeniyle tazmin borcunun doğabil- mesi için, bir zarar meydana gelmiş olması şarttır. BK’nin 41’inci maddesi- sinde deyimini bulan zarar, mal varlığında meydana gelen zarardır. O halde zarar, mal varlığında meydana gelen bir azalmayı, eksilmeyi ifade eder. Bu anlamda zarar ya da malvarlığındaki eksilme, gerek Alman ve gerekse İs- viçre ve Türk hukuklarındaki baskın görüşe göre, “malvarlığının zarar ve- rici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelme idi mevcut olacak durum arasındaki farkı” ifade eder. Hukuk literatüründe (fark teorisi) adını alan bu görüş zararı matematiksel açıdan ele almakta ve soyut biçimde de- ğerlendirmektedir. Aşağıda anılan eserler⁸ “Somut Zarar Teorisi” taraftarlarının “fark teorisi” ne yönelttikleri eleştirileri dikkate alan bazı hu- kukçular da bu eleştirileri göz önünde tutarak fark teorisi açısından zararı “bir kimsenin malvarlığının zarar verici olayın uygun ve normal sonuçları göz önünde tutularak saptanacak halihazır durumu ile zarar verici olay ol- masa idi, aynı nitelikteki gelişim sonucunda mevcut olacak durumu arasın- daki fark” olarak tanımlamışlardır. Rümelin’e atfen Akünal’ın, adı geçen eserinde kuşku yoktur ki bu tanım sadece maddi zararı kapsamaktadır. Fark teorisi, zararı bir bütün olarak ele almakta (fiili zarar), (yoksun kalınan kâr) gibi alt ayrımlara gerek bırakmamakta ve bunların tümünü kapsamaktadır. Bu suretle zarar verici olayın malvarlığı üzerindeki tüm olumsuz etkileri za- rar kavramına dâhil edildiği gibi, aynı zamanda bu olayın malvarlığı üzerin- deki olumlu etkileri de, malvarlığının hesap işlemine esas alınan iki farklı

⁶ Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası.

⁷ Teoman Akünal, s. 19 – 20.

⁸ Teoman Akünal, “Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu”, İstanbul, 1977, sayfa 52; Kenan Tunçomağ, “Türk Borçlar Hukuku”, İstanbul, 1976, sayfa 446.

andaki durumuna yansıdığı ölçüde, sonuca etkili olmaktadır. Doktrin ve uygulamada genellikle “zararın netleştirilmesi”, “mahsup”, “denkleştirme teorisi” vs. gibi terimlerle deyimlendirilen bu işleme göre, önce “zararın hesaplanması” ve sonra da “tazminatın belirlenmesi” gereklidir.⁹

Kanaatimizce de; denkleştirmenin hukuksal dayanağı fark teorisinde aranmalıdır. Denkleştirme işlemi zararın tespitine dair bir işlemdir. Amacı gerçek zararın tespit etmektir. Zira fark teorisi de öncelikle gerçek zararın ne olduğunu tartışmakta, yöntem belirlemektedir. Gerçek zararın tespitinden sonra ise zararın tazmini aşamasına geçilecektir. Burada ise kural tazminatın gerçek zararın geçmemesi yani zarar göreni zenginleştirmemesidir.

Tazminat alacağının haksız fiilden veya borca aykırılıktan doğmuş olması arasında denkleştirme uygulanması bakımından bir fark yoktur. BK'nin 98/f-2'nci maddesi gereğince sorumluluğa ilişkin haksız fiil kuraları, borca aykırılık hallerinde de kıyasen uygulanır. Buradan hareketle denkleştirme kuralının uygulanmasıyla borcun ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının sağladığı bir yarar varsa, bu yarar brüt zarardan indirilmelidir.¹⁰

II. Denkleştirmenin benzer kavramlardan farkı

A. Denkleştirmenin takastan farkı

1. Takasta karşılıklı iki alacak söz konusudur. Bu iki alacak ayrı ayrı talep edilebilir. Takasın ileri sürülmesiyle de alacaklardan daha az olanı nispetinde borç ilişkisi sona erer. Denkleştirmede ise karşılıklı iki alacak söz konusu değildir. Bir alacak olan tazminat alacağının hesaplanmasında iki ayrı kalem vardır. Bunlardan bir tanesi brüt zarar; diğeri ise bu fiil sonucunda zarar görenin malvarlığında ortaya çıkan artıştır. Brüt zarardan yararın düşülmesi ile gerçek zararın bulunması söz konusudur.¹¹

2. Takasta karşılıklı alacakların aynı mahiyet ve nitelikte olması gerekir. Buna karşılık denkleştirmenin gerçekleşmesi için elde edilen yararın para ile ölçülebilir bir yarar olması gerekir. Denkleştirme yararın zarar tutarından düşülmesi ile sağlanabileceği gibi koşulları varsa brüt zararın tazmine mukabil yararın tazminat borçlusuna devride mümkün olabilmektedir.¹²

3. Takasta karşılıklı alacakların daha az olanı nispetinde alacağın sona ermesi için, alacaklılardan birinin takas iradesini açıklaması gerekir. Böylece karşılıklı alacakların ortadan kalkması için takas hakkının doğumu değil, takas hakkının kullanılması gerekir. Buradan hareketle hâkim davada takas savunması yapılmadıkça takası resen gerçekleştirilemez. Buna karşılık denkleştirmeye konu yarar, zararı doğrudan etkilediği için tazminat borçlu-

⁹ Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰ Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesinin 21.6.2005 tarih ve E.2005/882, K.2005/10516 sayılı ilamı.

¹¹ Teoman Akınal, s. 24.

¹² Teoman Akınal, s. 25.

sunun bunu ileri sürmesine gerek yoktur. Hâkim resen bu durumu nazara almak zorundadır.¹³

B. Denkleştirmenin sebepsiz zenginleşmeden farkı

1. Her sebepsiz zenginleşmede bir fakirleşen ve birde zenginleşen taraf vardır. Denkleştirmede ise, yarar sağlayan taraf aynı zamanda haksız fiil yüzünden zarara uğrayan yani fakirleşen taraftır.¹⁴

2. Sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için zenginleşen tarafta meydana gelen çoğalmanın haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Bu duruma göre zenginleşme geçerli bir sebebe dayanmamalı, gerçekleşmemiş bir sebebe dayanmalı yahut sebep sonradan ortadan kalkmış olmalıdır. Denkleştirmede ise böyle bir durum söz konusu değildir, haksız fiil nedeniyle zarar görenin malvarlığında bir artış olması yeterlidir.¹⁵

III. Çalışmanın amacı ve sınırlandırılması

Denkleştirme kurumunun varlığı ciddi bir itirazla karşılaşmamış, sorumluluk hukukunun bağımsız ve genel bir prensibi olarak benimsenmiştir. Ancak denkleştirmenin uygulanma şartları ile zarar ile denkleştirilecek yararın tayininde ciddi görüş ayrılıkları mevcuttur. İsviçre ve Türk hukuklarında denkleştirilecek yararın tespit ve tayininde çeşitli görüşler ileri sürülmekte somut olaylarda hâkimin uygulayabileceği genel prensipler ortaya konamaktadır.

Çalışmamızda doktrindeki çeşitli görüşleri ve Yargıtay içtihatlarını birlikte değerlendirerek, denkleştirmenin uygulama koşulları ve denkleştirmeye tabi olan yararlar konusunda somut ölçüler bulmaya çalışacağız.

BK'nin 98/f-2'nci maddesi gereği haksız fiillerde sorumluluğun tespitine ilişkin hükümler kıyasen borca aykırılıktan doğan zararlara da uygulanacağından, konuyu incelerken haksız fiil sonucu meydana gelen zararları temel alacağız.

Denkleştirme kurumu hakkında genel açıklamanın verildiği giriş bölümünden sonra birinci bölümde denkleştirmenin koşulları, ikinci bölümde ise denkleştirmenin usul hukuku bakımından özellikleri kısaca incelenecektir.

Çalışmamız, üzerinde muhtelif olaylara göre muhtelif görüşlerin ileri sürüldüğü denkleştirme sorunu hakkında uygulamaya dönük somut prensipleri ortaya koyduğu ölçüde amacına ulaşacaktır.

¹³ Teoman Akünel, s. 26.

¹⁴ Teoman Akünel, s. 28.

¹⁵ Teoman Akünel, s. 28.

Birinci Bölüm **Denkleştirmenin Koşulları**

1. Tazmini gereken bir zarar bulunmalıdır

I. Zarar kavramı

BK'nin 41'inci maddesinde “...haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur.” denilmekte ve böylece haksız bir eylem sonucunda tazmin borcunun doğumu için zararın doğmuş olmasını aramaktadır.

Zarar kavramı dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır:

Dar anlamda zarar, maddi zarar veya malvarlığı zararını ifade etmekte; geniş anlamda zarar ise maddi zarar yanında manevi zararı da kapsamakta bir kişinin şahıs varlığında oluşan kayıpları da ifade etmektedir.

II. Denkleştirmeye tabi olan zararlar

Doktrinde denkleştirme konusu maddi zararlar kapsamında incelenmekte manevi zararlarda denkleştirmenin uygulanamayacağı savunulmaktadır.¹⁶ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre; Borçlar Kanununda maddi zararın tazmini ile manevi zararın tazmini arasında önemli bir fark gözetilmiştir. Maddi zararda, hâkim her şeyden önce zararın miktarını tespit edecektir. BK'nin 42'nci maddesinde ilk olarak zararın tespitini, BK'nin 43'üncü maddesinde de ikinci safhada zararın belirlenmesinden sonrada hâkimin tazminatı tayinini düzenlemektedir.

Denkleştirme zararın tespiti safhasına ilişkin bir konudur. Manevi zararda ise ikili bir aşama öngörülmemiş hâkime manevi tazminatın gerekli olup olmadığı ve manevi tazminatın miktarını tayinde takdir hakkı tanınmıştır. Böylece hâkim, manevi tazminata hükmetmenin koşullarına göre ayrıca tazminatın miktarını da tayin edecektir. BK'nin 47'nci maddesi kapsamında hâkim somut olaydaki hâl ve şartları değerlendirerek hak ve adaletle karar verecektir. Zira bir kimsenin haksız fiil yüzünden çektiği manevi zararın parayla ölçülebilmesine imkân yoktur.¹⁷ Bu nedenle şahıs varlığına yapılan saldırılarda gerçek bir zarardan söz edilemeyeceği gibi bu alanda meydana gelen kayıpların tazmininden söz edilemez. Burada manevi acıların giderilmesi (tazmini) değil bir anlamda dindirilmesi veya yatıştırılması hedef tutulmaktadır. Maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da tayin edilebilecek bir zarar olmadığı için gerçek anlamda bir denkleştirme uygulanmasından da söz edilemez.

¹⁶ Teoman Akınal, s. 50.

¹⁷ Şahin Akıncı, s. 141.

III. Zararın belirlenmesi ve fark teorisi

Denkleştiren açısından sözü edilen zararı, maddi zarar olarak belirledikten sonra, zarar kavramını açıklayan teorilerin hatırlanması gereklidir. İsviçre ve Türk hukukunda baskın görüş fark teorisini benimsemiş bulunmaktadır. Fark teorisi zararın belirlenmesi konusunda İsviçre ve Türk hukukunda genel kabul görmüş bir teoridir. Bu teoriye göre zararın miktarı, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelme idi bulunacağı durum arasındaki farkı ifade eder.¹⁸

Fark teorisi zararı matematiksel açıdan ele almakta ve değerlendirmektedir. Zarar verici fiilin, zarar görenin mal varlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin yanı sıra, aynı zamanda bu fiilin mal varlığı üzerindeki olumlu etkileri sonuca etkili olmakta; olumsuz etkiler, olumlu etkileri aşmakta ise bir zarar söz konusu olabilmektedir. Bu görüşün doğal sonucu olarak yarar ile zararın denkleştirilmesi, zararın hesaplanmasına ilişkin bir sorun olmaktadır.

2. Zararla denkleştirilecek bir yarar bulunmalıdır

I. Kavram ve tanım

Denkleştirme sorununun ortaya çıkabilmesi için, zarar görenin haksız fiili sonucu bir yarar elde etmiş olması gerekir. Denkleştirmeye konu olan yarar tazmini gereken zararın tam zıddını ifade eder. Zarar ile denkleştirilecek yarar, maddî bir değer taşımalıdır. Haksız eylem sonucu meydana gelen artışın, yarar olarak nitelenebilmesi için, zarar görenin malvarlığında kesin ve nihaî bir biçimde yer almış bulunması gerekir.

Denkleştirmenin konusunu oluşturacak yarar, zarar görenin malvarlığının iki durumunun karşılaştırılmasıyla belirlenir. Malvarlığının zarardan

¹⁸ Şahin Akıncı, s. 137; Teoman Akünal, s. 63; Fikret Eren, s. 490.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 31.01.2005 tarih ve E.2004/6880, K.2005/517 sayılı ilamına göre; “Borçlar Kanunu’nun 41’inci maddesinde deyimini bulan zarar, mal varlığında meydana gelen bir azalmayı yani eksilmeyi ifade eder. Bu eksilme, mal varlığının zarar verici eylemin işlenmesi sonucu içine düştüğü durum ile bu eylem olmasa idi mal varlığının bulunacak olduğu durum arasındaki farktan ibarettir. Nitekim tazminatın amacı da mal varlığındaki eksilmenin giderilmesi ve onun eski duruma getirilmesinin sağlanmasıdır. YHGK’nin 08.12.1965 günlü ve E.4/219 ve K.448 sayılı ilamında da belirtildiği gibi meyveli ağaçların kesilmesinden veya bunların hayatiyetine son verilmesinden doğan zararın ne şekilde hesap edileceği konusunda Borçlar Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda halin mutat cereyanı içerisinde oluşan hukuk kurallarının olaya uygulanması suretiyle adalete uygun bir sonuca ulaşmak gerekir. Meyveli ağaçların yaşamına son verilmesinden doğan zararın, bunların kaim değerinin tespiti suretiyle takdiri gerektiği kökleşen Yargıtay İçtihatlarıyla belli olmuştur. Bir ağacın kaim rayiç değerini bulmak için uygulanması gereken ise ağaçların bulunduğu yerin ağaçlı değeri ile ağaçsız değeri arasındaki farkın tespitiyle bu farkın her ağaç bakımından göz önünde tutulup toplamının o ağaçların kaim değeri olarak kabul edilmesi suretiyle gerçeğe en yakın zararın belirtilmesi şeklidir.” Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası.

sonraki durumu ile yarar verici eylem meydana gelme idi içinde bulunacağı durum arasındaki fark yarar olarak tanımlanır. Böylece belli bir an temel alınarak, bir yandan zararı ortaya çıkaran olay ya da eylemin zarar görenin malvarlığı üzerindeki olumsuz etkileri ve öbür yandan bu olay ya da eylemin aynı malvarlığı üzerindeki olumlu etkileri saptanarak, bu iki kalemin birbiriyle denkleştirilmesi ile de tazminatın hesaplanmasında temel alınacak zarar belirlenmiş olacaktır.¹⁹

II. Yararların çeşitli görünüş şekilleri

Yarar, mal varlığında gerçek bir artış olabileceği gibi, mal varlığında bir artış sağlamamakla beraber haksız fiil vuku bulmasa idi yapılması gereken harcamaların tasarruf edilmesi yolu ile de ortaya çıkabilir.²⁰ Bu tür yararları, zarar görenin mal varlığının pasifinde meydana gelen azalmayı ifade etmesi sebebiyle azalmanın önlenmesi adı verilmektedir.

Aktifteki artışa yol açan yararları yıkılan binanın enkazı veya öldürülen hayvanın derisi; azalmanın önlenmesi şeklindeki yararları da çalışma gücünün devamlı kaybı nedeniyle vergi muafiyeti yararı sağlanmasını örnek verebiliriz.

Bazı yararlar ise, zarar görenin aldığı tedbirler sonucu gerçekleşebilir. Bunun tipik örneğini zarar görenin sigortadan aldığı tazminatlar teşkil etmektedir.

Yine üçüncü kişiler tarafından sağlanan yararlar zarar görenin malvarlığında artışa neden olabilir. Bunlar bir insani görevin yerine getirilmesi amacıyla çeşitli özel ve tüzel kişilerin yaptığı yardımlar şeklinde vuku bulabileceği gibi, kanun ya da sözleşme gereği olabilir.

Bazen, haksız fiil sorumlusunun sağladığı yararları söz konusu olabilir de, bunların denkleştirmeye tabi yarar olmadığından, zararın tayini ile ilgili bir unsur olarak kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Zira bu ödemelerin tazminat ile irtibatı bulunduğundan, tayin edilecek tazminattan indirilmesi gerekir.

3. Zararla yarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır

I. Genel olarak

Zarar verici olayın yol açtığı her türlü yararın zarar ile denkleştirilmesi söz konusu değildir. Aksi takdirde denkleştirme kurumunun amacını aşan, adalet duygularını rencide eden sonuçların doğması ile karşılaşılır. Bu nedenle yararların belli nitelikleri olmaları ve denkleştirilecek zarar ile arasında bir bağ bulunması gerektiği ve bunun niteliğini açıklayan çeşitli görüşler doktrinde ileri sürülmektedir.

¹⁹ Teoman Akünel, s. 61 vd.

²⁰ Teoman Akünel, s. 69 vd.

II. Nedensellik bağına ilişkin görüşler

A. Yarar ile zararın aynı ve tek bir olaydan doğmasını arayan görüş

Zarar ve yarar aynı olayın bir sonucu olarak ortaya çıkmış ise aralarında bir bağ olduğu kabul edilmekte ve denkleştirme yapılmakta, buna karşın yarar ile zarar dolaylı bir biçimde müşterek olaya bağlandığı, fakat her ikisinin doğumuna doğrudan doğruya yol açan sebepler farklı olduğu durumlarda, denkleştirme dışı kalması gerektiği kabul edilmektedir.²¹

B. Haksız fiil sonucunda gerçekleşen her türlü yararın denkleştirilmesini savunan görüş

Uygun illiyet bağı teorisine karşı çıkan yazarların başında gelen **Walter**,²² zarar verici fiil sonucu bir yarar elde edilmiş ise (her türlü yarar) genel hayat tecrübesine ve olayın akışına göre, böyle bir yararın doğmaması gerektiği ileri sürülemez ve bu surette gerçekleşmiş yararın, zarardan denkleştirilmesine engel olunamaz. Zarar görenin kendi davranışı sonucu (sigorta primi vb.) elde ettiği yararların zarar verenin kasten hareket ettiği durumlar istisna bırakılarak denkleştirilmesinde sakınca görülmemektedir.²³

C. Yarar ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmasını arayan görüş

Haksız eylem sonunda, zarar görenin elde ettiği yararları düşebilmesi için, yararlanma ile haksız eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.²⁴ Başka bir deyişle hukuka aykırı davranışın normal ve uygun sonucu olarak görülebilen yararlar, zarar ile denkleştirilmelidir. Haksız eylem sonucu kendiliğinden doğan bir yararın, örneğin hayvan postunun ya da etinin yarar olarak zararlarla denkleştirilmesinde uygun nedensellik bağı vardır. Buna karşılık, zarar veren olayın niteliğine ve yaşam görgülerine göre, olaydan yarar sağlamak normal değilse ve yalnızca bir rastlantıdan ibaretse uygun nedensellik bağı yoktur. Örneğin, evin enkazı temizlenirken bir definenin çıkmasında durum böyledir.²⁵

Bununla beraber, somut olayda haksız fiil sorumlusunun denkleştirmeyi talep etmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenebiliyorsa, uygun illiyet bağının varlığına rağmen denkleştirme istisnaen reddedilebilir. Bu durum, özellikle yararın önceden görülebileceği ve hukuka aykırı davranışın işlenmesinde bu durumun etkili olduğu hallerde söz konusu olur.²⁶

²¹ Teoman Akünel, s. 93

²² Teoman Akünel, s. 100

²³ Teoman Akünel, s. 101 ve dn. 37 – 47.

²⁴ Teoman Akünel, s. 127.

²⁵ A. Naim İnan, s. 323.

²⁶ Teoman Akünel, s. 127.

Yargıtayımız da bu görüş doğrultusunda içtihatlarında uygun illiyet bağına değinmektedir.²⁷

Yarar ile zararı ve haksız fiil sorumlusunun sorumluluğunu tespit ederken fiilin dolaylı sonuçlarını içine alan geniş bir kriter uygulanırken buna karşı böyle bir zararla denkleştirilecek yararlar bakımından fiilin dolaylı sonuçlarını denkleştirme dışı tutmaya adalete aykırı olduğu gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Yararın zarar kavramının zıddı olduğunun benimsenmesi nedeniyle, zarar için benimsenen esasların da yarar için benimsenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre tazmin edilecek zararın tespitindeki kriter, denkleştirecek yararın tespitinde de uygulanmalıdır.²⁸

Uygun illiyet teorisinin sorumluluğun gerek tayin ve sınırlandırılmasında gerekse denkleştirme kurallarının uygulanmasında yetersiz kaldığı gerekçesiyle, hukuka aykırı davranışın sebep olduğu zararlardan hangilerinin faile yükleneceği sorunu, ancak sorumluluğu doğuran normun konuluş sebebi ve amacının tespit edilmesi ile çözümlenebileceği görüşü ortaya atılmıştır.²⁹

Uygun illiyet bağına yöneltilen eleştirilere karşı normun koruma amacı kuramından hareket edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Zarar ile denkleştirilecek yararın tespitinde tazminatın anlam ve amacının göz önünde tutulması gerekir. Bunun içinde tazminat yükümlülüğünü doğuran amacın araştırılması gereklidir.³⁰

III. Kanaatimiz

Uygun illiyet bağı teorisine yöneltilen eleştirilerin başında, sonucun önceden öngörülebilir olması gerektiğinin ileri sürülmesi halinde, denkleştirilecek yararı bilen failin hukuka aykırı davranışa itilmiş olacağı gelmektedir.³¹ Ancak önceden öngörülebilir olma kavramı konusunda Türk ve İsviçre doktrininde hakim görüşe göre, bilinebilecek şartların zararın meydana gelmesinden sonra objektif olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.³² Bu bakımdan zararı tazmin borcu, fiilin önceden öngörülebilir sonuçlarını

²⁷ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 8/4/1964 tarih ve E.8759, K.1975 sayılı ilâmında da, bu doğrultuda şöyle denilmektedir: “...*Haksız eylem sonunda mâmelekte meydana gelen fazlalaşma ile eylem arasında uygun sonuç bağı yoksa, başka bir deyimle fazlalaşma (haksız eylem sebebiyle) değilde (haksız eylem vesilesiyle) meydana gelmişse bu artma zarardan indirilemez. Bu halde ancak eylem vesilesiyle yapılmış ödemeden söz edilebilir. Gerçekleşen zarardan yapılabilecek indirme, zararı doğuran eylemle uygun sebep bağı olarak meydana gelen artışlardır. Bunun dışındaki artışlar ancak zarar vesilesiyle meydana gelen artışlar olup bunların zarardan indirilmesi asla düşünülemez.*”, bk. M. R. Karahasan, s. 142.

²⁸ Teoman Akünel, s. 94.

²⁹ Teoman Akünel, s. 105.

³⁰ Teoman Akünel, s. 108.

³¹ Teoman Akünel, s. 115.

³² Haluk Tandoğan, s. 78.

kapsayacağı gibi fail tarafından önceden öngörülemeyen sonuçları da kapsar.

Haksız fiilin kasten işlenmiş olması halinde denkleştirme yapılmaması gerektiğini ileri sürülen görüşlere de katılmaya olanak yoktur. Türk ve İsviçre hukuku bakımından hâkim, zarar miktarı ile bağlı olduğu gibi; kusurun ağırlığı zararın değil, tazminatın tayininin de göz önünde tutulan bir unsurdur. Yararlı etkiler uygun illiyet bağı çerçevesinde tespit edilebiliyorsa, hukuka aykırı davranışın kasten işlenmiş olması denkleştirmeye engel değildir.³³

Zarar ile denkleştirilecek yararın zarar verici fiilin uygun ve normal bir sonucu olduğunun tespiti halinde, denkleştirmeye esas alınması gerekmektedir. Esasen diğer teoriler zarar ile denkleştirilecek yararı açıklamakta her zaman yeterli olmamaktadır. Zarar verici fiil, olayın normal ve uygun sonucu olarak görülme-yen çok yüksek bir zarara yol açmış ise, hakkaniyet düşüncesi gereği olarak indirimde de esas alınmaz. Esasen hakkaniyet kavramı ve hakkaniyet gereği indirim de tazminatın tayin ve tespiti ile ilgili bir kriter olup, hakime ait bir yetkidir. Hukuka aykırı davranışının normal ve uygun sonucu olarak öngörülen yararların denkleştirilmesi gerekir. Failin denkleştirmeyi talep etmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise yararın önceden öngörülebilmesi için fiili işlemesine etkili olmuş ise hâkim tarafından bu istem istisnai olarak geri çevrilebilecektir.³⁴

Denkleştirme kurumu, zarar verene, aynı zamanda bir zarara da yol açmamış olsa idi, asla hak talep edemeyeceği bir takım değerler üzerinde talepte bulunabilme imkânı sağlamaktadır. Denkleştirmenin tazminat yükümlülüğü ve buna bağlı olarak hukuka aykırı davranışla olan bu sıkı ilişkisi, denkleştirilecek yararın temellerinin ihlal edilen normda aranması gerektiğini ortaya koyar. Zarar veren, davranışı ile ihlal edilen normu desteklediği, onun amacına katkıda bulunduğu ölçüde, meydana gelen yarardan yararlanabilmelidir.³⁵

İkinci Bölüm **Denkleştirmenin Usul Hukuku** **Bakımından Özellikleri**

7. Denkleştirmenin ileri sürülmesi ve incelenmesi

I. Genel olarak

Tazminat borçlusunun denkleştirmeyi ileri sürmesi, maddi hukuk açısından bir itiraz teşkil eder. Zira bu durumda talep edilen hakkın iddia edilen sınırlar içinde doğmadığı ileri sürülmektedir.

³³ Teoman Akünel, s. 123.

³⁴ Teoman Akünel, s. 127.

³⁵ Teoman Akünel, s. 110.

Denkleştirme talebinin itiraz olarak nitelenmesi, usul hukuku açısından önem taşır. Dava da itiraz teşkil eden bir savunmanın davalı tarafından ileri sürülmesine gerek yoktur. Hâkim kendisine sunulan delillerden itiraz sebebinin varlığını öğrenirse resen nazara almakla yükümlüdür.³⁶ Yargıtayımızda bütün itiraz sebepleri gibi burada da savunmanın genişletilmesi yasağının uygulanmayacağı kanısındadır.³⁷

Denkleştirme için gerekli unsurların varlığını ileri süren taraf, yararın varlığını ve miktarını ispat yükü altındadır.³⁸ Öte yandan, yararın değerini belirlemek için, bilirkişi incelemesi de yapılır. Yararın miktarının kesin olarak ispatı mümkün olmadığı takdirde BK'nin 42/2'nci maddesi hükmü gereğince hâkim yararın değerini takdir edebilir.³⁹

II. Denkleştirmede uygulanacak sıra

Denkleştirme zararın tayinine ilişkin bir sorundur. Bu nedenle de hâkim, önce tazminata esas alınacak gerçek zarar miktarını tespit edecek, daha sonra BK'nin 43'üncü maddesi çerçevesinde kendisine tanınan yetkiye istinaden zararın ne ölçüde tazmin edilmesi gerektiğine karar verecektir. Denkleştirmenin zararın hesaplanmasına ilişkin safha yerine, tazminatın belirlenmesine ilişkin safhada ele alınması, tazminat miktarını zarar gören aleyhine etkiler.

Yararların göz önünde tutulmasından önce saptanan zarar tutarı 600 lira ve yararların karşılığı da 100 lira olsun. Birlikte kusur nedeniyle giderimden %50 oranında bir kusur indirim yapılması gereksin. Eğer, yararların zarar tutarından düşülmesi kabul edilirse, 100 liranın indirilmesinden sonra geride 500 lira kalır. Böylece, birlikte kusur nedeni ile %50 oranında indirim yapılarak zarara uğrayana, 250 lira tazminat ödenir. Tersine, yani 600 lira olan zarar tutarından birlikte kusur nedeniyle % 50 indirim yapıp kalan 300

³⁶ Teoman Akünel, s. 173 vd.; Fikret Eren, s.725.

³⁷ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 19.04.1982 tarih ve E.3284, K.3922 sayılı ilâmına göre de, “Mahkeme davalı tarafından öldürülen ineğin haksız fiil tarihindeki sürüm değerinin 100.000 lira olduğundan bahisle bu miktarın ödetilmesine karar vermiştir. Zararın varlığı ve tutarının belirlenmesi ile tazminatın hesaplanması iki evreyi oluşturur. Yarar ile zararı denkleştirme, zararın hesaplanması evresiyle ilgilidir. Hâkim, kendisine sunulan dava malzemelerinden denkleştirilmesi gereken bir yararın varlığını öğrenirse, bunu görevinden ötürü (resen) göz önünde bulundurmamakla görevlidir.”, bk. M. R. Karahasan, s. 146; Buna karşılık Baki Kuru, age., s. 382, şöyle demektedir: “Davacının dilekçe ve lâyihalarından anlaşılamayan itiraz sebepleri, davalı tarafından cevap süresi içinde verilmiş olan lâyihasında bildirilmemiş ise, bu itiraz sebeplerinin sonradan ileri sürülmesi savunmayı genişletme yasağına (HUMK madde 202) tâbidir...”

³⁸ Haluk Tandoğan, s. 273.

³⁹ Fikret Eren, s. 725.

liradan yararlar karşılığı olan 100 lira da düşülürse zarar görenin eline 200 lira geçer ki, bu sonuç onun çıkarına uygun olmaz.⁴⁰

Sosyal Güvenlik Kurumu ödemelerinin ise kusur indiriminden sonra mahsubu tatbikat tarafından kabul edilmektedir. Sigorta ödemeleri de her ne kadar bir yarar ise de, zararın tespitine esas alınmaz. Kurumun ödemeyi aylık olarak yapması; bunun, zararın tazmin şekli olduğu gerçeğini değiştiremez. Bu nedenle kusurdan sonra indirilmesi bir başka ifade ile tazminatın belirlenmesi sırasında dikkate alınması isabetlidir.

Yargıtayımızın bir kararında doğru olarak,⁴¹ “...İndirme nedenleri genellikle biri gerçek zararın, diğeri tazminatın belirlenmesi işlemine ilişkin olmak üzere gerekli olduğu için “zararla ilgili indirim sebepleri önce” “tazminatla ilgili indirim, sebepleri” ise sonra uygulanacaktır. Bundan başka, kendi aralarında da desteğe ait indirim sebepleri diğer bütün indirim sebeplerine göre en önce, tazminat alacaklarına ilişkin indirim sebepleri de en sonra göz önünde bulundurulacaktır. Bu ilkeye göre trafik sigortasınca ölenin mirasçularına ödenen tutar indirildikten sonra BK'nin 44'üncü maddesi gereğince ölenin birlikte kusuru nedeniyle tazminat miktarından indirim yapılması gerekirdi.” denilmektedir. Zira trafik sigortacısının yaptığı ödeme tazminat borçlusuna ait indirim sebebidir. Esasen haksız fiil sonucu elde edilen yarar olmayıp, tazminat sorumlusu adına yapılan bir tazmindir.⁴²

III. Yararın değerlendirilmesi

Yararın değerinin tespit edileceği anında belirlenmesi önemlidir. Haksız fiilin işlendiği an, dava açıldığı tarih veya yararın doğduğu veyahut hükmün verildiği tarih gibi birbirlerinden farklı zamanların esas alınması sonuca farklı etki edecektir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 4.2.2003 tarih ve E.2002/10430, K.2003/1274 sayılı ilamındaysa “Zarar haksız eylemden kaynaklandığından tazminat haksız eylemin vuku bulunduğu tarihte muaccel hale gelmektedir. O halde, davalı tarafından ödenen miktarın zarardan mahsubunun olay tarihine göre yapılması yani faizinin düşülmemesi gerekir.”⁴³ denilerek haksız fiilin gerçekleştiği tarih, zarardan indirilecek yararın değerlendirilmesine esas alınmaktadır.

Zararın hesaplanması için esas alınan tarih, denkleştirme için de esas alınmalıdır. Zararın hesaplanmasında esas alınan hüküm tarihinin denkleş-

⁴⁰ Haluk Tandoğan, s. 272; Teoman Akünel, s. 141, 142; Fikret Eren, s. 724.

⁴¹ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 30.03.1979 tarih ve Esas,13369, Karar.4345 sayılı ilamı bk. M. R. Karahasan, s. 147.

⁴² Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesinin 15.3.2006 tarih ve E.2006/563, K.2006/2008 sayılı ilamına göre “Mahkemece, hesaplanan tazminat miktarından kusur indirimi yapıldıktan sonra, davalı sigorta şirketi tarafından yapılan ödemenin mahsubu gerekirken, aksi sıra uygulanarak fazla tazminata karar verilmesi doğru değildir.”

⁴³ Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası.

tirme içinde esas alınması gerekir.⁴⁴ Özellikle yüksek enflasyon olan ve davaların uzun sürdüğü ülkeler için bu çözüm kaçınılmazdır. Ancak bu kural mutlak olarak uygulanamaz.

Kural olarak, yarar, para ile değerlendirilir. Buna, yararın nakden değerlendirilmesi denir. Ne var ki, hâkim, zarara uğrayan şeyden arta kalanı, haksız fiil failine bırakarak eşyanın tam değerini ödetme yoluyla aynen indirim yapabilir.⁴⁵ Bu durumda ise, yarar aynen denkleştirilmiş olur. Ancak davalı, aynen denkleştirme için istemde bulunamaz. Eğer zarar gören, şeyde arta kalanın kendisi için bir değer taşımadığını ileri sürerse, hâkimin aynen denkleştirme yoluna başvurması yerinde olur. Hâkimde olayın özelliklerine göre takdir hakkını kullanarak bu yola gidebilir.⁴⁶

Sonuç

Çalışmamız da modern hukuklarda açık bir yasal düzenleme olmasa da genel bir hukuk kaidesi olarak uygulanan denkleştirme konusunu inceledik. Buna göre vardığımız sonuçları özetle ifade etmek gerekirse:

Denkleştirmenin hukuksal dayanağı fark teorisinde aranmalıdır. Denkleştirme işlemi zararın net olarak tespitine dair bir işlemdir. Amacı gerçek zararı bulmaktır. Zira fark teorisi de öncelikle gerçek zararın ne olduğunu tartışmakta, yöntem belirlemektedir. Gerçek zararın tespitinden sonra ise zararın tazmini aşamasına geçilecektir. Burada ise kural tazminatın gerçek zararı geçmemesi yani zarar göreni zenginleştirmemesidir.

Denkleştirmeye tabi zararlar maddi zararlardır. Borçlar Kanununda maddi zararın tazmini ile manevi zararın tazmini arasında önemli bir fark gözetilmiştir. Maddi zararda, hâkim her şeyden önce zararın miktarını tespit edecektir. BK'nin 42'nci maddesinde ilk olarak zararın tespitini, BK'nin 43'üncü maddesinde de ikinci safhada zararın belirlenmesinden sonra hâkimin tazminatı tayinini düzenlemektedir. Denkleştirme zararın tespiti safhasına ilişkin bir konudur. Manevi zararda ise, ikili bir aşama öngörülmemiş hâkime manevi tazminatın gerekli olup olmadığı ve manevi tazminatın miktarını tayinde takdir hakkı tanınmıştır. Zira manevi tazminatta amaç zarar görenin acılarını hafifletmektir gerçek bir zarar tazmini söz konusu değildir.

Denkleştirme sorununun ortaya çıkabilmesi için, zarar görenin haksız fiili sonucu bir yarar elde etmiş olması gerekir. Denkleştirmeye konu olan yarar tazmini gereken zararın tam zıddını ifade eder. Zarar ile denkleştirilecek yarar, maddî bir değer taşımalıdır. Haksız eylem sonucu meydana gelen artışın, yarar olarak nitelenebilmesi için, zarar görenin malvarlığında kesin ve nihaî bir biçimde yer almış bulunması gerekir. Zarar görenin tutum ve

⁴⁴ Teoman Akünel, s. 149; Fikret Eren, s. 725.

⁴⁵ Haluk Tandoğan, s. 273.

⁴⁶ Teoman Akünel, s. 150 – 151.

davranışları zararın artmasına sebebiyet verdiği takdirde bu, zarar veren lehine bir zararda indirim nedeni olamaz. Zira zarar görenin kusuru BK'nin 44/1'inci maddesinde tazminatın belirlenmesinde bir indirim nedeni olarak düzenlenmiştir.

Haksız eylem sonunda, zarar görenin elde ettiği yararları düşebilmek için, yararlanma ile haksız eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Başka bir deyişle hukuka aykırı davranışın normal ve uygun sonucu olarak görülebilen yararlar, zarar ile denkleştirilmelidir. Failin denkleştirmeyi talep etmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise yararın önceden öngörülebilmesi fiili işleminde etkili olmuş ise hâkim tarafından bu istem istisnai olarak geri çevrilebilecektir.

Yukarıdaki ilkeler ışığında tespit edilen yararlar temel olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Yarar, mal varlığında gerçek bir artış olabileceği gibi, mal varlığında bir artış sağlamamakla beraber haksız fiil vuku bulması idi yapılması gereken harcamaların tasarruf edilmesi yolu ile de ortaya çıkabilir. Bu şekilde meydana gelen yarar malvarlığına veya vücut sağlığına ve bütünlüğüne karşı yapılan tüm haksız fiillerde ortaya çıkabilir. Yapılması gereken denkleştirmenin koşulları çerçevesinde bunların denkleştirmeye tabi yararlar olup olmadığını tespit etmektir. Somut olarak ifade etmek gerekirse:

– Destekten yoksunluk zararında, miras gelirleri haksız fiil arasında uygun bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Miras kanuni bir haktan kaynaklanmakta olup haksız fiilin uygun sonucu olarak sağlanmış bir yarar değildir. Aynı şekilde can sigortalarının da sigorta ettirenin elde ettiği sigorta tazminatı, tamamen kendi menfaatlerinin temini için ödediği primlerin karşılığıdır.

– Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılan yardımların, Kurumun rücu hakkına sahip olduğu durumlarda, Kurumca yapılan tazmin olduğu kabul edilmeli, zarardan değil tazminattan indirim yapılmalıdır. Bu bağlamda rücu hakkının bulunmadığı durumlarda ise yapılan ödemenin kaynağı ölenin sağlığında yaptığı ödemeler, tabii bulunduğu statü ve kanun olduğundan destekten yoksunluk zararı ile kurumun yardımı arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından denkleştirme yapılmamalıdır.

– Mal sigortalarından elde edilen sigorta tazminatı bakımından da TTK'nin 130/1 maddesinde yer alan hâlefiyet prensibinin gereği olarak, sigortacı yaptığı ödeme nispetinde zarar görenin haklarına halef olduğundan, zarar tazminine yönelik bir ödeme olduğu dikkate alınmalı zarardan değil tazminattan indirim yapılmalıdır.

Son olarak ifade edelim ki denkleştirmenin zararın tazminatın tayininden önce zararın tespitine yönelik bir işlem olduğu unutulmamalı, zararın tazminine yönelik olarak, zarar görene yapılan ödemelerin, tazminatın tayininde tazminattan indirilecek bir değer olduğu kabul edilmeli, uygulamada bu yönde istikrar kazanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin; (2000), *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, Konya.
- Akünel, Teoman; (1997), *Haksız Fiil Zararlarından Doğan Denkleştirme Sorunu*, İstanbul.
- Eren, Fikret; (2001), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 7. bası.
- Güleç, Sema; (1994), *Maddi Tazminatın Esasları ve Hesaplanması*, Ankara.
- İnan, Ali Naim; (1984), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara, 3. bası.
- Hatemi, Hüseyin; (1994), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İkinci cilt, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*.
- Karahasan, Mustafa R.; (2001), *Tazminat Hukuku Birinci Kitap, Maddi Tazminat*, İstanbul, 6. bası.
- Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası.
- Kılıçoğlu, Mustafa; *Tazminat Hukuku*, (2006), İstanbul, 2. bası.
- Kuru, Baki; *Medeni Usul Hukuku*, (2006), Ankara, 17. bası.
- Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası.
- Moroğlu, Erdoğan; (1997), *Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul, 5. bası.
- Oğuzman; Öz; (1995), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, 5. bası.
- Öztürkler, Cemal; (1980), *Ölüm Tazminatının Miras Yararı ile Denkleştirilmesi*, ABD., sayı 2, s. 227 – 229.
- Reisoğlu, Safa; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, (2006), İstanbul, 19. bası.
- Tandoğan, Haluk; (1961) *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*, Ankara.
- Tekinay, S. Sulhi; (1963) *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, İstanbul.
- Tekinay; Akman; Burcuoğlu; Altop; (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. bası, İstanbul.
- Tunçomağ, Kenan; (1976), *Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler*, 6. bası, İstanbul.
- Tuhr, Von Andreas; *Borçlar Hukuku-Umumi Kısım*, cilt 1 – 2, (Çeviren: Cevat Edege), Yargıtay Yayınları No: 15, Ankara, 1983.
- Çalışmada sadece yazar adı ile atıf yöntemi benimsenmiştir. Konuyla yakından ilgili eserler kaynaklara alınmıştır.