

İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU'NUN (OR) GENEL HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN 2020 TASARISINDA HAKSIZ FİLDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE TÜRK BORÇLAR KANUNU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

(Issuance of Obligation Inflicted by Tort Under The 2020 Draft of The Swiss Code of Obligations General Provisions and The Comparison of Such Regulation With Turkish Code of Obligations)

Doç. Dr. Murat TOPUZ*

ÖZET

İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) genel hükümlerine ilişkin 2020 Tasarısı İsviçre'de tartışmaya açılmış bulunmaktadır. Bu tasarı genel sistematik itibarıyla yürürlükte bulunan İBK'dan farklılıklar arz etmektedir. Genel itibarıyla bu tasarıda hükümler oldukça sadeleştirilmiş gözükmemekte, yürürlükte bulunan İBK'ndaki birçok hüküm terk edilmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce Tasarının çok yalın olması, ayrıntıya hiç girmemesi, çeşitli tanımlamalar yapması bir açıdan olumlu olsa da bu şekilde kanunlaşması pek zor gözükmemektedir.

Anahtar kelimeler: İsviçre Borçlar Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı, Haksız fiiller, Haksız fiilden doğan borç ilişkisi, Türk Borçlar Kanunu

Abstract

The 2020 Draft Of The Swiss Code Of Obligations regarding the general provisions open to discussion. This draft's general systematic differs from the Swiss Code of Obligations. Overall, in this draft the provisions are considerably simplified, many provisions in force are abandoned. The draft being this simple, not getting in any details, having several definitions is favorable on one level but seems difficult to legislate.

Keywords: Swiss Code of Obligations, 2020 Draft Of The Swiss Code Of Obligations, Tort, obligatio inflicted by tort, Turkish Code of Obligations

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

1926 da yürürlüğe giren 818 sayılı BK, 2012 yılında yürürlükten kaldırılarak 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar geçen süreçte Borçlar Kanununun içerisinde bazı değişiklikler yapılmış olmakla birlikte, bunlar köklü ve önemli değişiklikler değildir. Kanunların birer sosyal varlık olarak, aynen canlı varlıklar gibi zamanla yaşlanmaları, kendilerinden beklenen işlevleri tam anlamıyla yerine getirmekte güçsüz kalmaları, bu sebeple de günün şartlarına ve ihtiyaçlarına gereği gibi cevap vermemeleri, herkesçe kabul edilebilecek bir gerçektir. TBK hazırlanırken madde metinleri, kaynak İsviçre Borçlar Kanununa uydurulmak ve ifadeler, günümüzde geçerli Türkçe'ye uygun şekilde arılaştırılmak suretiyle maddelerin daha kolay anlaşılır hâle gelmesi sağlanmıştır.

6098 sayılı TBK ile birçok değişiklik ve yenilik yapılmıştır. Bu değişiklikler, günümüzde ortaya çıkan bir takım yeni ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla yapılırken, yenilikler yabancı hukuk sistemlerinde, özellikle İsviçre ve Alman hukuklarında son zamanlarda gerçekleşmiş olan değişiklik ve gelişmelerden esinlenmek suretiyle Borçlar Kanununa konulmuştur. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunundan çeviri yapılırken, yürürlükteki Kanunda kullanılmış olan bazı terimlerin gerçek anlamı ifade etmemesi sebebiyle, düzeltilmeleri olmuştur.

Sonuç olarak 6098 sayılı Kanun mehzaz Kanun olan İBK'dan istifade edilerek hazırlanmıştır. Ancak İsviçre'de İBK'nun Genel Kısımının değiştirilip yenilenmesi gündeme gelmiştir. Bu kapsamda İBK 2020 tasarısı hazırlanmıştır¹. TBK, İBK'dan ayrı düşünülmeyeceği ve gelecekte TBK'nda bir revizyona gidilecekse kaynak olarak yine İBK'ndan yararlanılacağı için OR 2020 Tasarısının hangi düzenlemelere yer verdiğinin bilinmesi zorunludur².

¹ Makalemizde (Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil) İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Yeni) Genel Kısımına İlişkin 2020 Tasarısının 01.01.2016 tarihi itibarıyla güncel olan hali kullanılmıştır. Çevirilerde Almanca ve Fransızca metinler esas alınmıştır. Haksız fiile ilişkin maddelerin Fransızca metni Anabilim Dalımız araştırma görevlilerinden **İşıl Yelkenci** tarafından tercüme edilmiştir. Bu vesile ile kendisine burada teşekkür etmeyi zevkli bir borç olarak görüyorum.

² Belirtelim ki, yukarıda belirttiğimiz Tasarıdan önce hazırlanmış bir tasarı daha mevcuttur. Sorumluluk Hukukunun tüm olarak reformuna ilişkin olarak Das Bundesamt für Justis tarafından 1992'de görevlendirilen Prof. Dr. Pierre WIDMER ve Prof. Dr. Pierre WESSNER tarafından hazırlanan çalışma 1998 sonunda sorumluluk hukukunda yeknesaklaşma ve Revizyona ilişkin Federal Kanuna ilişkin ön tasarı olarak kamuoyunda tartışmaya açılmıştır. Sorumluluk Kanunu (Haftpflichtgesetz, HPG veya VE-OR) olarak bilinen tasarı İsviçre'de yasallaşamamıştır. İsviçre "Sorumluluk Hukuku Reformu"nda (VE-OR hükümlerinde) bu dualist yaklaşım tartışılmış ve ispat yükü ve zamanaşımı yönünden farklılıklar kaldırılmış, fakat yardımcı kişinin sorumluluğu hususunda ayırım (OR Art. 55) muhafaza edilmiştir. Tasarıda haksız fiil alanındaki düzenlemelerin sözleşme kapsamındaki (olumlu sözleşme ihlali ve culpa in contrahendo, ifa edilmeme ve dinimde de) zararın tazmini içinde geçerli olduğu ilkesi (VE-OR Art. 42) kabul edilmiştir. Buna karşın yalın malvarlığı zararlarının haksız fillerde tazmini öngörülmemiştir. VE-OR Art. 53'te

Bu çalışma haksız fiilden doğan borç ilişkilerine münhasır olmak üzere OR 2020 Tasarısını getirdiği yenilik ve değişiklikleri TBK ile mukayeseli olarak ele almak amacıyla kaleme alınmıştır.

I. Sorumluluk Bakımından

TBK m. 49, genel olarak haksız fiillerden sorumluluk hususunu, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğunu düzenleme altına almıştır. Hükmün ikinci fıkrası ise, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de bu zararı gidermekle yükümlü olduğunu ortaya koymuştur.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 49'u karşılayan 46. maddesi de haksız fiilden doğan sorumluluğun koşullarını düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın genel bir davranış kuralını ihlal eden kimsenin, bu ihlalden kaynaklanan zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir³.

Bilindiği üzere, kusur sorumluluğu sonucunda istenen tazminat talebi, temel amacı olan zararı gidermek yanında tali olarak tazminat hak konusu menfaatin yerine geçmekte ve kişiyi bu yükümlülük dolayısıyla daha dikkatli ve özenli davranmaya sevk ederek bu tür zararların önlenmesine hizmet etmektedir⁴.

Haksız fiilden sorumluluk bakımından söz konusu hükümler karşılaştırıldığında OR 2020 Tasarısının oldukça yalın bir düzenleme getirdiği görülmektedir. TBK'dan farklı olarak hükmün içinde hukuka uygunluk sebebi olmaksızın genel bir davranış kuralının ihlalden bahsetmiş ve davranışın kusurlu olması gerektiğinden bahsetmemiştir. Diğer taraftan TBK m. 49/f.2'de belirtilen zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmemiştir.

Düzenlemede TBK'ndan farklı olarak hukuka aykırı eylemin bir kusurdan

mahkeme farklı hukuki sorumluluk sebeplerinden zarar görenin en lehine olarak zararını tazmine elverişli olanı uygulamak gerektiğini düzenlemiştir. Teknik gelişmeler yüzyılımızda bazı yeni sebep sorumluluğu hallerinin düzenlenmesine etken olmuştur. Olağan sebep sorumluluğu içinde, adam çalıştıranın sorumluluğu ile birlikte, yardımcı kişinin organizasyon sorumluluğuna da yer verilmesi gereklidir. Organizasyon sorumluluğunun kapsamına işletmenin teknik eksiklikleri de dahildir. İşletmecisi kişi, yardımcı personelinin tüm ifa faaliyetlerinden işletme organizasyonunda zararın doğmasını önlemeye elverişli olmadığını ispat edemedikçe sorumludur. Hayvan sahibinin sorumluluğu sebep sorumluluğu olarak değil, tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmelidir (Karş. VE-OR Art. 60). Yine eser sahibi yanında, aynı hak yanında kişisel hakka dayanarak eserden yararlanan ve kullananın birlikte sorumluluğuna gidilmelidir (Karş. VE-OR Art. 61). Bkz. **ANTALYA, O. G.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015, s. 6-7.

³ Bu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 41 dir.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA**, s. 3 vd.; **TİFTİK**, s.62.

kaynaklanması gerektiği hususunun belirtilmemesi önemli bir eksiklik sayılacaktır. Çünkü haksız fiil sorumluluğu için kural olarak kusur koşula aranmaktadır. Borçlar hukukunda kusur ilkesi hakimdir. Söz konusu düzenleme genel kusur sorumluluğu ilkesine aykırıdır. Zira bu düzenleme daha çok kusursuz sorumluluk esasına yönelmektedir. Halbuki kusursuz sorumluluk esas kural değil istisnadır ve kanunda özel olarak düzenlenmedikçe kusursuz sorumluluk türü ortaya çıkarılamaz. Kanaatimizce Tasarıda haksız fiilden sorumluluk düzenlenirken kusur unsuruna yer verilmemesi büyük bir sistem sorununu da beraberinde getirecek Roma hukukundan beri kabul edilen “Kusur Sorumluluğu” ilkesi büyük yara alacak, İsviçre Borçlar Kanunu’nu Roma Hukuku Sisteminden uzaklaştıracak, kusursuz sorumluluğu temel ilke haline getirecektir. Bu da sorumluluğu ağırlaştıracaktır.

TBK m.49/II düzenlemesinde fıkranın başına, BK.’nun 41/II inci fıkrasından farklı olarak, “zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile” şeklinde bir ibare eklenmiştir. Bu eklemeye ahlâka aykırı bir fülle başkasına kasten zarar veren kişinin de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğuna ilişkin kural açıklığa kavuşturulmak istenmiştir. Yasak kuralının sadece yazılı hukuk kuralından kaynaklanamayacağını kabul edilmesi durumunda TBK m.49/II düzenlemesine gerek kalmadığı iddia edilmiştir. Diğer taraftan ahlak kuralı hiçbir zaman doğrudan hukuk kuralı olarak hukukun uygulanmasında dikkate alınmaz; sadece ikincil nitelikte kaynak olarak örf ve adet kuralı niteliği almışsa kanun kuralı bulunmaması halinde uygulama alanı bulur (TMK m.1/II) denilmektedir.

Burada ise özel şartlar altında ahlaka aykırılığa yapılan gönderme dolayısıyla ahlaka aykırılık hukuka aykırılığı gerçekleştirmek ve kasdi davranış sonucu haksız fiil sorumluluğunu gerektirmektedir. Ahlak aykırı kural hukuk düzenindeki bir kural tarafından yasak kural olarak düzenlenmişse artık ahlaka aykırılığa gitmeye gerek yoktur. Bu yaklaşım sonucu olarak hukuk düzenin bu konuda aykırılığı hukuka aykırılık olarak belirlememesi gerekir. Başka bir deyişle, ahlaka aykırı kurala gidilebilmesi için ahlaki yasak kuralına aykırılık teşkil eden fiilin yasak hukuk kuralında zarar verici fiil olarak yasaklanamamış olması gerekir. Ahlaki yasak kuralına aykırı fiilin aynı zamanda kasdi bir fiil olması gerekir. Kanun bu unsuru “başkasına kasten zarar veren fiil” olarak ifade etmiştir. Zarar verenin kasıt dışındaki kusurlu fiilleri ahlaki yasak kuralına aykırı davranıştan sorumluluğu gerçekleştirmez⁵. Ahlaki yasak kuralına aykırı bir fülle başkasına kasten zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zararın giderilmesi yükümlülüğü yönünden, ahlaka aykırılıktan tazmin yükümlülüğünün genel haksız fiil hükümleri arasında bir farklılık söz konusu değildir.

⁵ İsviçre Federal Mahkemesi bir dönem boykotu , bir kişiyi kendisine sözleşmesel bağı olan kişiye zarar vermek kasdıyla sözleşmeyi sona erdirmeye sevk etmek , tehlikeden örneğin sahtekarlığı farkına vardığı halde haberdar etmemek , yaşamsal önemli bir nesneyi, örneğin ilacı konu edinen sözleşmeyi sebepsiz olarak yapmamak, ilgisi olmadığı halde yanlış görüş vermek. Örnekler için bkz. **ANTALYA**, s. 45 vd.

Tüm bu açıklamalar ışığında uygulamada önemli bir boşluğu dolduran söz konusu hükmün İBK'nda yer almasına rağmen OR 2020 Tasarısında yer verilmemesinin ne tür bir yarar sağlayacağı açıklamaya muhtaçtır. Kanaatimizce söz konusu hükme tasarıda da yer verilmeliydi. Zira söz konusu hükmün olmaması durumunda sadece hukuk kurallarının yasakladığı eylemlerden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olunacaktır. Bu durum ise tazmini gereken zararların kapsamını daraltma riskini taşımaktadır.

II. Zararın ve Kusurun İspatı

Zararın ve kusurun ispatı başlığını taşıyan TBK m. 50'ye göre, zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 50'yi karşılayan 47, 48 ve 49. maddeleri çeşitli yeni düzenlemeler içermektedir. Zarar başlığını taşıyan OR 2020 Tasarısı m. 47'ye göre, zarar kavramı genel olarak, “zarar, malvarlığına ilişkin bir kayıp veya başkaca bir kayıptan oluşur” şeklinde tanımlanmıştır⁶.

TBK m. 50 ve mevcut İBK'nda zarar kavramını tanımlamamış iken OR 2020 Tasarısı genel bir zarar tanımı yapmıştır⁷.

⁶ Söz konusu hükümlerin İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 42'dir.

⁷ İsviçre'de yapılan Borçlar Kanunu'na ilişkin revizyon çalışmalarında, zarar kavramının tanımlanması için yoğun çaba sarfedilmiş fakat bir netice alınmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SCHLECHTRIEM, P.**, “Schadensersatz und Schadensbegriff”, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 5. Jahrgang, 1997, s. 234; **JÄGGI, P.**, “Zum Begriff der vertraglichen Schadensersatzforderung”, Festgabe für Wilhelm Schönenberger zum 70. Geburtstag, Freiburg 1968, s. 181-182; **GAUCH, P./SWEET, J.**, “Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden”, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, s. 117 vd.; **HAMANN, R.**, Methoden und Problematik der Schadensberechnung, München 1972, s. 94 vd.; **HONSELL, H./HARRER, F.**, “Schaden und Schadensberechnung”, JuS 1991, s. 442-443; **LANGE, H./SCHIEMANN, G.**, Schadensersatz, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, 3., neubearbeitete Auflage, Tübingen 2003, s. 26; Fakat şunu belirtmek gerekir ki, zararı tanımlamaya çalışan kanunlar da vardır. Avusturya Medeni Kanunu m. 1293/1'e göre, zarar, bir kişinin malvarlığında veya haklarında ya da şahsında oluşan her çeşit eksildir. Söz konusu Kanun zararı bu şekilde tarif etmekle beraber, maddenin devamında, kişinin, olayların normal seyrinden beklediği kâr mahrumiyetinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır, **SCHLECHTRIEM**, s. 233, 239; **TOPUZ, M.**, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011, s. 18, dn. 23; Belirtelim ki, OR 2020 Tasarısında bu tanıma yer verilmiştir.

Zarar kavramını tanımlama çabaları Borçlar Kanunu Tasarısı'nın ilk şeklinde kendine yer bulmuştu. Bu tanımlama, fark teorisini esas almaktaydı.

TBKT md. 50: “Zarar, maddî veya manevî olabilir.

Maddî zarar, bir kişinin malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiil sonucu aldığı durum arasındaki farktır.

Belirtelim ki, söz konusu tanım oldukça geniş ve genel bir tanım niteliğindedir. Bu husus beraberinde, tasarı kanunlaşırsa artık normatif zararında İsviçre Hukukunda tazmini mümkün olup olmayacağı tartışmasını da getirecektir⁸.

Hayata, bedensel ya da ruhsal bütünlüğe ve diğer kişisel değerlere yönelik fiillerin, malvarlığında yol açtığı eksilmeler de, maddi zarardır.

Manevi zarar, bir kişinin kişiliğinde zarar verici fiille meydana gelen olumsuz eksilmelerdir.”

Ancak bu düzenlemeden daha sonra vazgeçilerek TBK md. 49'da herhangi bir tanımlamaya yer verilmemiştir. TBKT md. 49: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür” şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir.

Bu düzenleme İBK md. 41'deki düzenleme ile paralellik arz etmektedir. Çünkü İBK md. 41'de de zarar kavramına ilişkin herhangi bir tanıma rastlanmamaktadır. Zarar kavramına ilişkin olarak bir tanımın verilmemiş olması kanaatimizce de isabetli olmuştur. Çünkü sorumluluk hukukunun temel kavramlarından olan zarar kavramını bütünüyle kapsayacak bir tanım oluşturmak hem çok güçlü hem de sağlayacağı fayda sınırlıdır.

Avrupa Sorumluluk Hukukunun Esasları md. 2.101'e göre, “Zarar, hukuken korunan bir menfaatin maddi ya da manevi değerinde eksilme yaratacak şekilde zedelenmesini gerekli kılar” şeklindeki düzenlemeyle tazmin edilebilir zarar tarif edilmektedir. Korunan menfaatler ise md. 2.102'de, (1) *Bir menfaatin koruma kapsamı, menfaatin niteliğine bağlı olarak değişir; menfaatin değeri ne kadar yüksek, tanımı ne kadar kesin ve korunması ne kadar gerekli ise, söz konusu kapsam o ölçüde geniş tutulur.* (2) *En geniş ölçüde korunan menfaatler yaşam, fiziksel, zihinsel bütünlük ve özgürlüktür.* (3) *Mülkiyet hakları, maddi varlığı olmayan şeyler üzerindeki hakları da içine alacak şekilde geniş bir çerçevede korunur.* (4) *Salt ekonomik ya da sözleşmesel menfaatlerin koruma kapsamı daha sınırlıdır. Bu tip menfaatlerin kapsamının belirlenmesinde, özellikle fail ile zarar gören arasındaki ilişkinin yoğunluğu ya da zarara yol açarken failin, menfaatlerinin mutlak olarak mağdurun menfaatlerinin değerinden daha düşük olduğunu bilip bilmediği göz önünde bulundurulur.* (5) *Menfaatin koruma kapsamı, sorumluluğun niteliğine bağlı olarak da değişiklik gösterebilir. Örneğin kasıtlı olarak zedelenen menfaatler, diğerlerine göre daha geniş bir kapsamda korunur”* şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

⁸ Normatif zarar modern Alman Hukuku'nda kabul edilmiş malvarlığında bir azalma olmasa da maddi zarardan bahsedebileceğini savunan bir görüştür. Örneğin, bazı malların kullanma olanağından ve tatil yapma imkanından yoksun kalınması zarar olarak değerlendirilebilir. Bu durumlarda ortaya çıkan zarar normatif zarar olarak ifade edilip tazmini gerekebilir. Normatif zarar düşüncesine göre ekonomik olarak malvarlığında bir eksilme olmasa da hukuki bakımından yapılan değerlendirme ile tazmini gereken bir zararın ortaya çıktığı kabul edilir. Alman hukukunda ortaya atılan bu görüş geleneksel malvarlığı tanımı ve maddi zarar kavramını yumuşatarak oldukça genişletmiştir. Bahsettiğimiz bu öğretiye göre parasal olarak ifade edilebilen ticarileştirilmiş bazı değerlerin de malvarlığının kapsamına dahil edilmesinin önu açılmıştır. Dolayısıyla ticarileştirilmiş bazı değerler malvarlığına dahil edilirse bunlarda meydana gelecek bir kayıp ve azalma da doğal olarak tazmin edilecektir. Normatif zarar düşüncesiyle malvarlığına dahil olmayan şeyler de ekonomik hayatta hızlı değişime bağlı olarak bundan böyle malvarlığının unsuru haline gelebilecektir. Normatif zarar anlayışına göre filen gelir getiren bir işe tahsis edilmemiş olan iş gücü ve kazanç yeteneği, boş zamandan ya da tatilden faydalanma imkanından yoksun kalınması nesnelere maddi varlıklarından bağımsız olarak sırf çevrelerin ve toplumdaki değer yargılar sebebiyle sürüm ve kullanım kabiliyetlerinin zedelenmiş veya azalmış olmaları da zarar teşkil edecektir. Normatif zarar düşüncesinin zarar kavramını genişletmesinin temelinde yatan sebep ise Alman Medeni Kanunu'nda kural olarak manevi zararların tazmininin kabul edilmemiş olmasıdır. Alman Medeni Kanunu manevi zararları bizim hukukumuzda olduğu gibi serbestçe tazmin edilmesi imkanını sağlamış olsaydı belki de normatif zarar teorisi doğmamış olacaktı. Bu

Kolaylaştırılmış ispat başlığını taşıyan OR 2020 Tasarısı m. 48'e göre ise, zarar gören zararın miktarını ispatlayamıyorsa veya böyle bir ispat makul olarak beklenebilir değilse, mahkeme olayların olağan akışını göz önünde tutarak zararın miktarını takdir eder.

OR 2020 Tasarısı m. 48 ile TBK m. 50 arasında esaslı farklar bulunmamaktadır.

OR 2020 Tasarısı m. 51, ev hayvanları bakımından özel bir düzenleme getirerek, evde malvarlıksal bir amaç veya kazanç amacı olmaksızın bakılan hayvanın bakım masrafları, hayvanın değerini aşsa bile uygun bir bedelle denkleştirileceği düzenleme altına alınmış ve hayvanın yaralanması veya ölmesi durumunda, mahkeme hayvana verilen duygusal değeri göz önünde tutabileceği belirtilmiştir⁹.

III. Tazminatın Belirlenmesi

Tazminatın belirlenmesini düzenleyen TBK m. 51'e göre, hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 51'i karşılayan 54. maddesine göre, mahkeme tazminatın biçimini ve kapsamını, olayın koşullarının bütünü göz önünde tutarak belirler¹⁰.

düşünce ile manevi zarar olarak tazmini mümkün olmayan değerler maddi zarar içinde değerlendirilip tazminata konu teşkil edecek hale gelmiştir. İlke olarak fark teorisine sadık kalan Alman Hukuku uygulaması fark teorisine göre malvarlığında bir eksilme bulunmasa bile belirli tip olaylarda zararın mevcudiyeti kabul etmiştir. Bu düşünceye göre, normatif zarar teorisine göre zarar kavramının muhtevasının belirlenmesi zararın tespit edilmesi ve içeriğinin belirlenmesi hukuki bir değerlendirme ile olur. İktisadi bakımdan, ekonomik bakımdan malvarlığında bir azalma olmasa bile hukuki değerlendirme ile tazminata konu olabilen bir zararın olduğu sonucuna varılabilir. Bu anlamda zarar, normatif zarardır.

Bu zarar türü gerçek bir zarar olmadan tazminat talep olanağı sağladığı için ve bu zararların manevi tazminat talebi ile giderilebileceği düşüncesiyle eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin isabetli olup olmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **NOMER, H.N.**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 16 vd.; **EREN, F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 523-524; **TOPUZ**, s. 32-34.

⁹ Özellikle evcil hayvanlara verilen zararlarda o hayvana duyulan hissi değer maddi zararın hesaplanmasında nazara alındığı görülmektedir. Bunun nedeni artık hayvanların eşya gibi değerlendirilmemeleridir. Buna göre, İsviçre, Alman ve Avusturya Medeni Kanunlarına göre hayvanlar eşya olarak değerlendirilmemektedir. Hâlbuki Türk doktrininde ve Yargıtay uygulamasında hayvanların mal olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Bu çerçevede İBK md. 42/3'e göre maddi veya kazanç elde etmek gayesi olmadan evde beslenen hayvanların kendi değerlerini aşan tedavi masrafları tazminata konu olmaktadır. İBK md. 43/1 e göre ise hissi değerler tazminatın hesabında nazara alınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERLÜLE, F.**, Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 284 vd.; **GENÇ-ARIDEMİR, A.**, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008, s. 158 vd.

¹⁰ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 43'dür.

Gerek TBK gerekse OR 2020 Tasarısı tazminatın belirlenmesinde benzer düzenlemelere yer vermiştir. Ancak TBK'nda mevcut olup da OR 2020 de zikredilmeyen önemli bazı hususlar mevcuttur. Bu kapsamda TBK'nda özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alınması gerektiği vurgulanmış ve tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

İBK ve TBK md. 43'e göre, hâkim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini durumun gereklerine ve özellikle de zarar veren kişinin kusurunun ağırlığına göre belirleyecektir¹¹. Dolayısıyla, zarardan sorumlu olan kişinin hafif bir ihmâli durumunda hükmedilecek tazminat miktarı ile ağır ihmâlinin veya kastının bulunduğu durumlarda hükmedilecek tazminat miktarı arasında fark olacaktır. Tazminatın miktarı zarar verenin kusurunun derecesine göre azalabilir ya da çoğalabilir. Ancak zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalma, zarar verenin kusurunun derecesine göre azalmaz veya çoğalmaz. Bu sebeple İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu'nun aksine Alman Medeni Kanunu, tazminatın kusurun derecesine göre ayarlanmasını kabul etmemiştir¹².

V- Tazminattan Yapılacak İndirilmesi Bakımından

TBK m. 52'ye göre, zarar gören, zararı doğuran file razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 52'yi karşılayan tazminattan indirim başlıklı 55. maddesine göre, zarar görenin sorumlusu olduğu olguların zararın doğmasına veya artmasına sebep olduğu durumda, mahkeme, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir¹³.

¹¹ HONSELL, H., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4., neubearbeitete, Zürich/Genf/Basel, 2005, s. 103 vd.; SCHNYDER, A. K./ PORTMANN, W./MÜLLER-CHEN, M., Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, s. 162-163; TİFTİK, M., Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s. 88 vd.; Kanun hâkimin tazminatı belirlenmesinde onu ya tamamen serbest bırakır ya da ona belli talimatlar vermekle yetinir. İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu da bu yöntemi benimsemiştir. Zarara karşılık gelen tazminatın türünü kapsamını hâkim hal ve vaziyete göre, kusurun derecesini de nazara alarak tayin edecektir. O halde İsviçre ve Türk Hukuku'nda hâkim tazminatı belirlerken kural olarak serbesttir. İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu, "hâkimin dirayetine, vicdanına, manevî kıymetine, aklına ve mantık ölçüsüne itimat ederek" onu tazminatın takdirinde serbest bırakmıştır. Hâkim olayın tüm hal ve koşullarını, zarar veren ile zarar görenin durumunu, menfaatlerini ölçecek ve hükmü buna göre verecektir.

¹² SCHWARZ, A. B., Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, (çev. DAVRAN, B.), İstanbul 1948, s. 37-38.

¹³ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 44'dür.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 52'yi karşılayan tazminattan indirim başlıklı 55. maddesi karşılaştırıldığında Tasarının oldukça yalın bir düzenleme getirdiği görülecektir. Kapsam bakımından TBK m. 52 daha geniştir. OR 2020 Tasarı m. 55'de zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir hükmüne yer vermemektedir.

Mağdurun, makul bir insandan beklenen bir davranışı sergilemeyerek, zararın oluşmasında veya artmasında etkili olmasına birlikte (müterafık) kusur (*compensatio culparum*) denir¹⁴. Buna bağlı olarak ödenecek tazminattan indirim yapılabileceği gibi, bu tazminat tamamen ortadan kaldırılabilir. İsviçre ve Türk Hukuku'nda, zararın oluşmasında zarar veren fiil ve olay yanında kısmen zarar görenin kusuru da etkili olmuşsa, tazminattan indirim gidilebilir. Ancak zarar görenin kusuru, zarar veren fiil veya olay ile zarar arasındaki illiyet bağını kesecek derecedeysse, tazminata hiç hükmedilmeyecektir¹⁵.

Zarar görenin kusuru, bir kimsenin kendi menfaatlerinden dolayı zarar görmemek için kaçınması gereken bir hareket tarzını benimsememesi sonucu ortaya çıkar. Dolayısıyla, zarara uğramamak için gerekli dikkat ve özeni göstermeyen kimse bu davranışının sonuçlarına katlanmalıdır. Buna bağlı olarak sergilediği davranışlar sonucunda bu davranışlarının zararın meydana gelmesinde oynadığı role göre kısmen ya da tamamen sorumluluğu üzerine almalıdır¹⁶.

VI. Ölüm Halinde Tazmini Gereken Zarar Kalemleri Bakımından

TBK m.53'de, ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar olduğu belirtilmektedir.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 53'ü karşılayan ölüm neticesinde destekten yoksun kalma durumunu düzenleyen 50. maddesine göre, ölüm neticesinde destekten yoksun kalan kimseler, zararlarının tazminini talep edebilirler¹⁷.

Hükümler mukayese edildiğinde OR 2020 m. 50 oldukça genel bir düzenle-

¹⁴ **BILSTEIN, R.**, Das deliktische Schadensersatzrecht der *lex Aquilia* in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Hamburg 1994, s. 60-61; **KELLER, R.**, Mitverschulden als Generalklausel und als spezialkorrektur von Einzelhaftungsnormen im deutschen, schweizerischen und französischen Recht, Tübingen 1965, s. 12 vd.; **TOPUZ**, s. 236.

¹⁵ **OFTINGER, K.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 4. Auflage, Zürich 1975, s. 157; **TANDOĞAN, H.**, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 318.

¹⁶ **BILSTEIN**, s. 60-61.

¹⁷ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 45'dir.

me yapmış, zarar kalemlerini saymamıştır. Zarar kalemi olarak da özellikle destekten yoksun kalmaya dikkat çekmiştir. TBK m. 53 ise, özellikle cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpları da zikretmiştir.

VII- Bedensel Zarar Halinde Tazmini Gereken Zarar Kalemleri Bakımından

TBK m. 54'de, bedensel zararların özellikle tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olduğu belirtilmektedir.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 54'ü karşılayan bedensel zarar durumunu düzenleyen 49. maddesine göre, bedensel zarar durumunda, mağdur, mevcut ve müstakbel zararları ile ekonomik geleceğine yönelik saldırının giderilmesini talep edebilir¹⁸.

Hükümler mukayese edildiğinde OR 2020 m. 49 oldukça genel bir düzenleme yapmış, zarar kalemlerini saymamıştır. Zarar kalemi olarak da özellikle mevcut ve müstakbel zararlara dikkat çekmiş, diğer taraftan ekonomik geleceğe yönelik ortaya çıkan zararları zikretmiştir.

Mevcut ve müstakbel zarar ayırımında, zararın meydana gelme zamanı esas alınmaktadır¹⁹. Zararın belirlendiği tarihe kadar gerçekleşmiş bulunan zarara mevcut zarar denir. Zararın belirlendiği tarihe kadar henüz gerçekleşmemiş olan, fakat başka bir unsurun eklenmesine gerek olmadan olayın normal akışına göre gerçekleşmesi beklenen zarara, müstakbel (gelecekteki) zarar denir²⁰.

Müstakbel zarar gelecekte gerçekleşecek bir kârdan mahrum olma şeklinde de karşımıza çıkabilir. Müstakbel zararın miktarını belirlemek oldukça güçtür. Bu sebeple hâkim somut olayın durumu ve hayatın normal akışına göre bu miktarı takdir edecektir (İBK ve TBK m. 42)²¹. Modern Hukukta kural olarak sadece mevcut zarar giderilmektedir. Müstakbel zarar ise, ilk etapta nazara alınmamaktadır. Fakat bu durum kanun tarafından bazı düzenlemeler ile bertaraf edilerek, müstakbel zararların da tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. Özellikle cismanî zararlarda ve ölüm halinde bunu açıkça görmekteyiz. Buna göre, destekten yoksun kalma tazminatını düzenleyen İBK m. 45/3 ve TBK m. 45/2 ile ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle

¹⁸ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 46'dır.

¹⁹ **DESCHENAUX, H. / TERCIER, P.**, Sorumluluk Hukuku (çev. ÖZDEMİR, S.), Ankara 1983, s. 22.

²⁰ **BÜYÜKSAÇIŞ, E.**, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutlarıyla Maddî Zarar Kavramı, İstanbul 2007, s. 89.

²¹ **HONSELL, H./VOGT, N. P. / WIEGAND, W.**, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR., 4. Auflage, Basel 2007, Art. 42, N. 2.

le ödenecek tazminatı düzenleyen İBK m. 46/1 ve TBK m. 46/1 gelecekteki zararın tazminine ilişkin düzenlemelerdir²².

Mevcut zarardan bahsedebilmek için zararın belirlenmesine ilişkin olguların farazi nitelikte olmaması gerekir. Bunun yanında gelecekteki zararı kapsamı çoğu zaman somut olarak ortaya konamayacaktır. Gelecekteki zararın miktarının belirlenmesi, bir işi ve kazancı olan kişiler açısından zor olmamakla beraber, zarar görenin malvarlığında henüz bir kayba sebebiyet vermeyen durumların, hâkim tarafından belirlenmesi oldukça güçtür. Zararın miktarının belirlenmesinin ve özellikle de ispatının mümkün olmadığı durumlarda hâkim, TBK ve İBK m. 42 ve 43'e göre tespiti kendisi yapacaktır. Bu konuda genel bir hesaplama yöntemi bulunmadığından, hâkim her somut olayın koşullarını ayrı ayrı nazara alacaktır. Hâkim soyut olgulardan hareket ederek ve takdir yetkisini kullanmak suretiyle somut neticelere varmaya çalışacaktır²³.

Muhtemel zarar, henüz gerçekleşmemiş, ilave bir riskin eklenmesiyle gelecekte gerçekleşme ihtimâli olan zararlardır. Örneğin yaralandığı için ağır bir ameliyat geçiren bir kişinin ölmesi riskine bağlı olarak ortaya çıkma ihtimali bulunan zararlar muhtemel zararlardır. Risk gerçekleşmedikçe muhtemel zararın tazmini de söz konusu olmayacaktır.

VIII- Destekten Yoksun Kalma ve Bedensel Zararlarda Tazminatın Belirlenmesi Bakımından

TBK m. 55'de, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemeyeceği, zarar veya tazminattan indirim yapılamayacağı, hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmayacağı gibi azaltılmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanacağı belirtilmiştir.

OR 2020 Tasarısında TBK'ndaki bu hükmü karşılayan bir hüküm bulunmakla birlikte OR 2020 Tasarısı kamu kurum ve çalışanlarının sorumluluğu başlığını taşıyan 63. maddesinde, kamu kurumlarının ve kamu çalışanlarının ekonomik faaliyetlerinden doğan sorumlulukları, haksız fiillerden doğan sorumluluk hükümlerine tâbi olduğu belirtilmiştir²⁴.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. **TOPUZ**, s. 108.

²³ **BÜYÜKSAĞIŞ**, s. 88 vd.

²⁴ Söz konusu hükmün İBK'nda ve 818 sayılı BK'nda karşılığı yoktur.

IX- Manevi Tazminat Bakımından

TBK m. 56'da, hâkimin, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebileceği, ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 56'yı karşılayan ve manevi tazminat başlığını taşıyan 52. maddesine göre, mahkeme, sorumluluk koşullarının yerine gelmesi durumunda manevi zararın tazmini için bir tazminata hükmedebilir. Giderim bir miktar paradan ibaret olabileceği gibi, başka bir biçim de alabilir²⁵.

Hükümler mukayese edildiğinde OR 2020 Tasarısının yine oldukça sade bir düzenleme ortaya koyduğu dikkat çekmektedir. Fakat TBK farklı olarak ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebileceğini düzenlenmiştir²⁶.

X- Haksız Rekabet Bakımından

TBK m. 57'ye göre, gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.

Söz konusu hükmü OR 2020 Tasarısında karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır. İBK'nın TBK m. 57'yi karşılayan 48. maddesi 30.09.1943 tarihinde Haksız Rekabet Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁷.

XI- Kişilik Hakkının Zedelenmesi Bakımından

TBK m. 58'e göre, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebi-

²⁵ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 47'dir.

²⁶ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinde sadece beden bütünlüğü ihlal edilen kişiye ve ölüm halinde, ölenin yakınlarına manevi tazminat talep etme hakkı tanınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmünde, beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin yakınlarına manevi tazminat talep edebilecek kişiler arasında yer verilmemiş olması nedeniyle, İsviçre Federal Mahkemesi uzunca bir süre beden bütünlüğü ihlal edilmiş olan kişinin yakınları lehine manevi tazminata hükmetmekten kaçınmıştır. Ancak daha sonra Federal Mahkeme görüş değiştirerek, manevi tazminat talebinde bulunabilecek kişiler çevresini, beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin yakınlarını da kapsayacak şekilde genişletmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERLÜLE**, s. 303 vd.

²⁷ Söz konusu hükmün İBK'nda karşılığı bulunmamakta, 818 sayılı BK'nda ise karşılığı m. 48'dir.

lır. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

OR 2020 Tasarısında TBK m. 58'i tam olarak karşılayan bir hüküm bulunmakla birlikte OR 2020 Tasarısının manevi tazminat başlığını taşıyan 52. maddesine göre, mahkeme, sorumluluk koşullarının yerine gelmesi durumunda manevi zararın tazmini için bir tazminata hükmedebilir. Giderim bir miktar paradan ibaret olabileceği gibi, başka bir biçim de alabilir²⁸.

XII- Ayırt Etme Gücünün Geçici Kaybı Bakımından

TBK m. 59'a göre, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 59'u karşılayan ve ayırt etme gücünden yoksun kişilerin sorumluluğu başlığını taşıyan 57. maddesine göre, hakkaniyet gerektiriyorsa, mahkeme, ayırt etme gücünden yoksun olan kimseyi verdiği zararı gidermekle yükümlü tutabilir. Ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olan kimse, kendi sorumluluğu olmaksızın ayırt etme gücünü kaybettiğini ispat etmediği müddetçe, bu sırada sebep olmuş olduğu zararın giderilmesi ile yükümlüdür²⁹.

Söz konusu hükümler benzer düzenlemeleri içermektedir.

XIII- Sorumluluk Sebeplerinin Çokluğu Bakımından

Sebeplerin yarışması başlığını taşıyan TBK m. 60'da, bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılıbiliyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

TBK'nun bu hükmünün OR 2020 Tasarısında karşılığı bulunmamaktadır³⁰.

Müteselsil sorumluluk üst başlığını taşıyan TBK m. 61 ve 62 gerek dış ilişkide gerekse iç ilişkide sorumluluğun kriterlerini ortaya koymuştur. Buna göre;

Dış ilişkide sorumluluk ölçütünü belirleyen TBK m. 61'e göre, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 61'i karşılayan 200. maddesine göre, aynı zarar-

²⁸ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 49'dur.

²⁹ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 54'tür.

³⁰ Söz konusu hükmün gerek İBK gerekse 818 sayılı BK'nda karşılığı yoktur.

dan birden çok kişinin birlikte sorumlu olması durumunda, her biri, zarar görene karşı, kendisine ilişkin sorumluluk sebebi nedeniyle kişisel olarak sorumlu olduğu miktara kadar müteselsil sorumludur. Zarara teşvik eden, asıl fail veya yardımcı sıfatıyla sebep olan kişiler de zarardan müteselsilen sorumlu olurlar. Çalıntı mal satan kişi ise, kazançtan aldığı pay kadar müteselsil sorumlu olur³¹.

Hükümler karşılaştırıldığında OR 2020 Tasarısının daha ayrıntılı bir düzenleme getirdiği anlaşılmaktadır. Tasarıda TBK'ndan farklı olarak, müteselsil sorumluluğun kişisel olarak sorumlu olunan miktar ile sınırlı olduğu görülmektedir. Yine zarara teşvik eden, asıl fail veya yardımcı sıfatıyla sebep olan kişiler de zarardan müteselsilen sorumlu oldukları ve çalıntı mal satan kişi ise, kazançtan aldığı pay kadar müteselsil sorumlu olduğu TBK'ndan farklı olarak düzenlenmiştir.

İç ilişkide sorumluluk ölçütünü belirleyen TBK m. 62'ye göre, 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.

OR 2020 Tasarısında müteselsil sorumluluk 204-206. maddeler arasında düzenlenmiştir. Müteselsil borçlular arasındaki ilişkileri düzenleyen 204. maddeye göre borcun paylaşımı şu şekilde gerçekleştirilir: Birlikte borçlular arasındaki ilişkilerden aksi anlaşılmadığı müddetçe, borçlular, alacaklıya yapılan ödemeyi eşit paylarda üstlenmelidir. Tazminat konusunda birlikte borçluların üstlenecekleri paylar, her bir borçlunun ihlal ettiği yükümlülüğe ve koşullara göre belirlenir.

Rücu imkanını düzenleyen OR 2020 Tasarısı m. 205'e göre, kendi payına düşenden fazlasını ödeyen borçlu, bu fazla ödemesi için, diğer borçlulara karşı bir rücu hakkına sahip olur. Rücu hakkına sahip olan borçlu, alacaklının haklarına alacaklıya yaptığı ödeme tutarında halef olur. Alacaklı ve rücu hakkına sahip olan borçlu, müteselsil borçlulardan birinin durumunu diğerlerinin zararına olacak şekilde iyileştiremez. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı ileri sürebileceği itiraz ve defiler, rücu hakkına sahip olan borçluya karşı da ileri sürülebilir.

Müteselsil borçlulardan birinden tahsil edilemeyen tutarın akıbetini düzenleyen OR 2020 Tasarısı m. 206'ya göre, müteselsil borçluların birinden tahsil edilemeyen tutar, diğer müteselsil borçlular arasında kendi payları oranında paylaşılır.

³¹ Söz konusu hükümlerin İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 50-51'dir.

XIV- Hukuka Aykırılığı Kaldıran Hâller ve Bu Durumda Ortaya Çıkan Sorumluluk Bakımından

TBK m. 63'e göre, kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.

OR 2020 Tasarısının TBK m. 63'e karşılık gelen 53. maddesine göre, sorumluluk özellikle haklı savunma, zorunluluk, kişinin hakkını kendi gücüyle koruması hallerinde ortadan kalkar³².

Hükümler mukayese edildiğinde TBK'nun daha ayrıntılı olduğu ortaya çıkar. TBK, OR 2020 Tasarısından farklı olarak sadece haklı savunma, zorunluluk, kişinin hakkını kendi gücüyle koruması hallerini değil ayrıca kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiiller (zarara yol açsa bile), zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yararlar da zikredilmiştir.

TBK m. 64'e göre, haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz. Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler. Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz³³.

OR 2020 Tasarısında TBK m. 64'ü karşılayan hüküm bulunmamaktadır.

XV. Kusursuz Sorumluluk Halleri Bakımından

A. Hakkaniyet sorumluluğu

TBK m.65'e göre, hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.

OR 2020 Tasarısının TBK m.65'e karşılık gelen m. 57'ye göre, hakkaniyet gerektiriyorsa, mahkeme, ayırt etme gücünden yoksun olan kimseyi verdiği zararı gidermekle yükümlü tutabilir. Ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olan kimse, kendi sorumluluğu olmaksızın ayırt etme gücünü kaybettiğini ispat etmediği müddetçe, bu sırada sebep olmuş olduğu zararın giderilmesi ile yükümlüdür³⁴.

³² Söz konusu hükmün gerek İBK gerekse 818 sayılı BK'nda karşılığı yoktur.

³³ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 52'dir.

³⁴ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 54'tür.

B. Özen Sorumluluğu Bakımından

1-Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Bakımından

Adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66'ya göre, adam çalıştıran, çalışanı, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.

OR 2020 Tasarısında adam çalıştıranın sorumluluğu m.58 ve 59 da iki madde halinde düzenlenmiştir. Adam çalıştıranın sorumluluğunu genel olarak düzenleyen m. 58'e göre, adam çalıştıran, zararın oluşmasını engellemek için olayın gerektirdiği tüm önlemleri aldığını veya özenli davranmasının zararın oluşmasını engellemeyeceğini ispatlamadığı takdirde, çalışanlarının veya diğer yardımcı şahısların işin yapılması sırasında vermiş oldukları zarardan dolayı sorumludur³⁵.

Hükümler karşılaştırıldığında TBK'nun daha ayrıntılı düzenleme getirdiği ortaya çıkacaktır. Buna göre, TBK kurtuluş kanıtı olarak adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Halbuki Tasarının 58. maddesi kurtuluş kanıtı olarak genel bir ilke öngörmüştür. Buna göre, adam çalıştıran, zararın oluşmasını engellemek için olayın gerektirdiği tüm önlemleri aldığını veya özenli davranmasının zararın oluşmasını engellemeyeceğini ispatlamadığı takdirde sorumlu olur.

Adam çalıştıranın sorumluluğunu işletmeler bakımından ele alan 59. maddeye göre, bir ticari işletme, işletmenin çalışma düzeninin zararın oluşmasını engellemek için elverişli olduğunu ispatlamadığı takdirde, işletmenin faaliyetinin yol açtığı zarardan dolayı sorumludur.

Söz konusu hükmü TBK ile karşılaştırdığımızda yine OR 2020 Tasarısı ile TBK hükmünün benzeştiğini görmekteyiz. Ancak adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir. Bu düzenleme OR 2020 Tasarısında yer almamaktadır.

³⁵ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 55'dir.

2- Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu Bakımından

Hayvan bulunduranın sorumluluğu TBK'nda 67 ve 68. maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre giderim yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 67'ye göre, bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.

OR 2020 Tasarısında TBK m. 67'ye karşılık gelen 61. maddesine göre, hayvan bulunduran kimse, hayvanın bakımında ve gözetiminde olayın gerektirdiği tüm dikkati gösterdiğini veya özenli davranmasının zararın oluşmasını engellemeyeceğini ispatlamadığı takdirde, hayvanın verdiği zarardan dolayı sorumludur³⁶.

Hükümler mukayese edildiğinde TBK'nda daha ayrıntılı bir düzenleme yer almaktadır. Bu çerçevede OR 2020 Tasarısında olmayan, "hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır" düzenlemesi mevcuttur.

Hayvanı alıkoyma hakkını düzenleyen TBK m. 68'e göre, bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir. Bu durumda, taşınmazın zilyedi derhâl hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorundadır³⁷.

OR 2020 Tasarısında TBK m. 68'e karşılık gelen hüküm bulunmamaktadır.

3. Yapı Malikinin Sorumluluğu Bakımından

Yapı malikinin sorumluluğu TBK'nda 69 ve 70. maddelerde düzenleme alanı bulmuştur. Giderim yükümlülüğünü ele alan TBK m. 69'a göre, bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.

OR 2020 Tasarısında TBK m. 69'a karşılık gelen m. 62'ye göre, bir binanın veya başka bir eserin maliki, zararın yapımındaki bozukluktan veya bakımdaki eksiklikten

³⁶ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 56'dır.

³⁷ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 57'dir.

kaynaklanmadığını ispatlamadığı takdirde, binanın veya eserin yol açtığı zarardan ötürü sorumludur³⁸.

Hükümler mukayese edildiğinde TBK'nın daha ayrıntılı olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre TBK'nda, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu oldukları, sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı bulunduğu belirtilmektedir.

Zarar tehlikesini önleme hususunu düzenleyen TBK m.70'e göre, bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir. Kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kuralları saklıdır³⁹.

OR 2020 Tasarısında TBK m. 70'e karşılık gelen hüküm bulunmamaktadır.

D. Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme Bakımından

TBK m. 71'e göre, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülümüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır. Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.

TBK m. 71'e karşılık gelip tehlike sorumluluğu hususunu düzenleyen OR 2020 Tasarısı m. 60'a göre, önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyette bulunan kimse, bu faaliyetin karakteristik rizikolarının gerçekleşmesinin yol açtığı zarardan ötürü sorumludur. Önemli ölçüde tehlikeli faaliyet, gerekli tüm özenin gösterilmesine rağmen mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araç ve güçler nedeniyle ağır veya sıklıkla zarara yol açmaya elverişli faaliyettir⁴⁰.

Hükümler mukayese edildiğinde TBK'nda işletme sahibi ve işletenin müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiş, diğer taraftan bu işlerde uzman bir kişiden beklenen

³⁸ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 58'dir.

³⁹ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 59'dur.

⁴⁰ Söz konusu hükmün gerek İBK gerekse 818 sayılı BK'nda karşılığı yoktur.

tüm özenin gösterilmesi kriteri ortaya konmuştur. TBK m. 71, OR 2020 tasarısında olmayan, özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayıldığı, belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümlerinin saklı olduğu, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri düzenleme altına alınmıştır.

XVI- Zamanaşımı Bakımından

TBK m. 72 haksız fiillere ilişkin zamanaşımı düzenlemiştir. Hükme göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. 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 kaçınabilir⁴¹.

OR 2020 Tasarısında zamanaşımı hususu dört madde (149, 150, 151 ve 152) halinde düzenlenmiştir. Zamanaşımı süresini genel olarak düzenleyen OR 2020 Tasarısı m. 149'a göre, muaccel alacak, alacaklının borçlunun kim olduğunu ve alacağın dayanağını öğrendiği veya öğrenebileceği tarihten başlayarak üç yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Alacak, alacaklının bilgisinden bağımsız olarak, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Bedensel zarar ve çevresel zarar durumunda zamanaşımını düzenleyen OR 2020 Tasarısı m. 150'ye göre, bedensel zarar ve çevresel zarar durumunda, alacak, alacaklının zararın meydana geldiğini ve zararı veren kişiyi öğrendiği tarihten başlayarak üç yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Azami süreyi düzenleyen OR 2020 Tasarısı m. 151'e göre, alacak, her halükarda, alacağın dayandığı olayın meydana geldiği tarihten başlayarak otuz yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Bu süre kesilmez veya durmaz; sürenin sona ermesinden evvel mahkeme veya tahkim mahkemesi önünde talepte bulunulması durumunda süreye riayet edilir.

Zamanaşımı süresinin hesaplanması başlığını taşıyan TBK m. 152'ye göre, zamanaşımı, zamanaşımının işlemlerini tetikleyen olguyu takip eden ilk gün işleme-ye başlar ve sürenin son gününün de kullanılmamasıyla birlikte sona erer. Borcun

⁴¹ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 60'dır.

ifasına ilişkin zamanaşımı süresinin hesaplanmasına dair hükümler, bu konuda da uygulanır.

TBK m. 73 rücu isteminde zamanaşımı düzenlemiştir. Hükme göre, rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar⁴².

OR 2020 Tasarısında bu hükme karşılık gelen bir hüküm bulunmamaktadır.

XVII- Yargılama Bakımından

1. Ceza Hukuku İle İlişkisinde

TBK m.74'e göre, hâkim, zarar verenin kusurunun 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.

OR 2020 Tasarısında TBK m. 74'e karşılık gelen 56. maddesinde, kusura, ehliyete, zararın tespitine ilişkin ceza mahkemesi kararları, medeni hukuku uygulayan mahkemeyi bağlamaz⁴³.

2.Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi Bakımından

TBK m. 75'e göre, bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir⁴⁴.

OR 2020 Tasarısında karşılığı bulunmamaktadır.

3. Geçici ödemeler

TBK m. 76'ya göre, 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

⁴² Söz konusu hükmün gerek İBK gerekse 818 sayılı BK'nda karşılığı yoktur.

⁴³ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 53'dür.

⁴⁴ Söz konusu hükmün İBK'ndaki ve 818 sayılı BK'ndaki karşılığı m. 46'dır.

ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir⁴⁵.

OR 2020 Tasarısında bu hükmün karşılığı bulunmamaktadır.

SONUÇ

OR 2020 Tasarısı mevcut İBK'ndan oldukça ayrılan ve birçok düzenlemeye yer vermeyen, ayrıntıdan kaçınan genel düzenlemeler ile hukuki konuları ele alan bir tasarı niteliğindedir. TBK ile İBK arasındaki benzerlikler oldukça fazla olması yanında OR 2020 ile TBK arasında çok büyük farklılıklar yer almaktadır.

Kanaatimizce OR 2020 Tasarısı üzerinde daha çok tartışılıp daha çok değişikliğe ihtiyaç duyulacaktır. Bu haliyle tasarının kabulü, hem İBK ile olan bağları zayıflatacak hem de TBK ile paralelliği ortadan kaldıracaktır.

Özellikle kanunun numaralarının değiştirilmesi, kanun maddelerinin konuları düzenleme sırasının büyük ölçüde değişmesi bir çok olumsuzluğu da beraberinde getirecektir.

Biz söz konusu tasarının bu haliyle kanunlaşacağını düşünmemekteyiz. Zira Widmer/Wessner tasarısı oldukça ayrıntılı ve başarılı olmasına rağmen yasalaşmamış ve rafa kaldırılmıştır.

KAYNAKÇA

ANTALYA, O. G., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2015.

BILSTEIN, R., Das deliktische Schadensersatzrecht der *lex Aquilia* in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Hamburg 1994, s. 60-61;

BÜYÜKSAĞIŞ, E., Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutlarıyla Maddî Zarar Kavramı, İstanbul 2007.

DESCHENAUX, H. / TERCIER, P., Sorumluluk Hukuku (çev. ÖZDEMİR, S.), Ankara 1983.

EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

ERLÜLE, F., Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2015.

GAUCH, P./SWEET, J., "Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden", Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989.

GENÇ-ARIDEMİR, A., Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008.

HAMANN, R., Methoden und Problemetik der Schadensberechnung, München 1972.

⁴⁵ Söz konusu hükmün gerek İBK gerekse 818 sayılı BK'nda karşılığı yoktur.

- HONSELL, H.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4., neubearbeitete, Zürich/Genf/Basel, 2005.
- HONSELL, H./HARRER, F.**, “Schaden und Schadensberechnung”, JuS 1991.
- HONSELL, H./VOGT, N. P. / WIEGAND, W.**, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR., 4. Auflage, Basel 2007.
- JÄGGI, P.**, “Zum Begriff der vertraglichen Schadensersatzforderung”, Festgabe für Wilhelm Schönenberger zum 70. Geburtstag, Freiburg 1968.
- KELLER, R.**, Mitverschulden als Generalklausel und als spezialkorrektur von Einzelhaftungsnormen im deutschen, schweizerischen und französischen Recht, Tübingen 1965.
- LANGE, H./SCHIEMANN, G.**, Schadensersatz, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, 3., neubearbeitete Auflage, Tübingen 2003.
- NOMER, H.N.**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.
- OFTINGER, K.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 4. Auflage, Zürich 1975.
- SCHLECHTRIEM, P.**, “Schadensersatz und Schadensbegriff”, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 5. Jahrgang, 1997.
- SCHNYDER, A. K./ PORTMANN, W./MÜLLER-CHEN, M.**, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich/Basel/Genf 2008.
- SCHWARZ, A. B.**, Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, (çev. DAVRAN, B.), İstanbul 1948, s. 37-38.
- TANDOĞAN, H.**, Türk Mes’uliyet Hukuku, Ankara 1961.
- TİFTİK, M.**, Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.
- TOPUZ, M.**, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011.