

**¶ KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU KAPSAMINDA GEÇİCİ İŞ
GÖREMEZLİK TAZMİNATI**
(TEMPORARY INCAPACITY COMPENSATION UNDER HIGHWAYS TRAFFIC LAW)

Dr. Öğr. Üyesi Yıldırım KESER**

ÖZ

Geçici iş göremezlik tazminatı, bedensel zarar türlerindedir. Bu tazminat türünün sadece kazanç kaybından mı oluştuğu yoksa hayat fonksiyonlarının yerine getirilememesinden kaynaklanan efor kaybından mı oluştuğu konusunda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca Karayolları Trafik Kanunu kapsamında oluşan geçici iş göremezlik zararının sağlık gideri kapsamına girip girmediğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinin I. fıkrasında zarar türüne ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmeden trafik kazasına uğrayanların sağlık hizmet bedellerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Karayolu Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.5. maddesinin (b) bendinde geçici iş göremezlik döneminde ortaya çıkan, çalışma gücünün tamamen veya kısmen azalmasına bağlı giderler sağlık gideri teminatı kapsamında düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesine ilişkin vermiş olduğu kısmi iptal kararı sonrasında haksız fiilden kaynaklanan bütün geçici iş göremezlik tazminatlarının Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel sorumluluk ilkelerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca geçici iş göremezlik tazminatının hukuki niteliği içerik yönünden yapılacak değerlendirmelerde önemli rol oynayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Geçici iş göremezlik tazminatı, geçici efor kaybı, kazanç kaybı,

ABSTRACT

Temporary incapacity benefit is a type of physical damage. There is no legislative regulation on whether this type of compensation consists only of loss of earnings or loss of effort due to failure to fulfill life functions. In addition, it is also necessary to evaluate whether the temporary incapacity damage incurred within the scope of the Highways Traffic Law is included in the scope of health expenses. Without any regulation regarding the type of damage, first paragraph of Article 98 of the Highways Traffic Law sets out that the health care expenses of those who suffered from traffic accidents shall be covered by the Social Security Institution. According to subparagraph (b) of Article A.5 of Highway Motor Vehicles Compulsory Liability Insurance General Conditions, expenses arising due to the

[¶] Eserin Dergimize geliş tarihi: 29.01.2021. İlk hakem raporu tarihi: 12.02.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 08.02.2021. Onaylanma tarihi: 28.03.2021

* İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-7990-4218.

Esere Atıf Şekli: Yıldırım Keser, "Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Geçici İş Göremezlik Tazminatı", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s. 1037-1054.

total or partial decrease in the working power during the temporary incapacity period are regulated within the scope of health expense coverage. After the partial annulment decision of the Constitutional Court regarding Article 90 of the Highway Traffic Law, all temporary incapacity compensation arising from tort should be determined according to the general liability principles regulated in the Turkish Code of Obligations. In addition, the legal nature of temporary incapacity compensation will play an important role in evaluations to be made in terms of content.

Keyword: *Temporary incapacity compensation, temporary loss of effort, loss of earnings.*

GİRİŞ

Geçici iş göremezlik tazminatı, haksız fiilden zarar görenin tedavi ve iyileşme sürecinde uğradığı zarardır. Geçici iş göremezlik sürecinde kazanç kaybı başta olmak üzere efor kaybı, iş kaybı, eğer zarar gören öğrenci ise okulda başarısızlığı nedeniyle yıl kaybı gibi pek çok zarar doğabilir. Bu nedenle geçici iş göremezlik zararının içeriği her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Çalışmamızda geçici iş göremezliğin tanımı, hukuki niteliği, şartları ve Karayolları Trafik Kanunu gereğince bu tazminattan sorumluların kimler olabileceği hususları değerlendirilecektir.

Geçici iş göremezlik tazminatının hesabında kişinin yaşı, çalışması karşılığı elde ettiği kazancı, kusuru değerlendirilmelidir ve geçici iş göremezlik süresi boyunca kişi %100 iş göremez kabul edilmelidir. Karayollarında meydana gelen trafik kazalarından dolayı geçici iş göremezlik tazminatından sorumluluk, kimlerin sorumlu olacağı ve sorumluluk şartları öncelikle Karayolları Trafik Kanunu'na göre belirlenmelidir. Tazminatın içeriği ise Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre değerlendirilmelidir.

I. Tanımı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda geçici iş göremezlik zararı, zarar türleri arasında doğrudan sayılmamış ve tanımı da yapılmamıştır. Geçici iş göremezlik zararının tanımı konusunda öğretide görüş birliği yoktur.

ANTALYA'ya göre, bedensel zararın geçici ya da sürekli ayrımı zarar dönemi için anlam ifade eder. Geçici bedensel zararlar iyileşme anına kadar, sürekli bedensel zararlar ise ölüm tarihine kadar olan zarar dönemi için belirlenir¹.

EREN, geçici iş göremezlik zararını zarar gören kişinin iyileşene kadar çalışmamasından doğan kazanç kaybı olarak tanımlamaktadır². Yazara göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin II. bendinde düzenlenen "kazanç kaybı" zarar türü ile kastedilen geçici iş göremezlik zarardır.

¹ Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1,2, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 162.

² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 846, Eren, "Türk Borçlar Hukukunda Kişiyi İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Ankara 2016, s. 63.

OĞUZMAN/ÖZ'e göre geçici iş göremezlik zararı çalışma gücünün muhtemel kayıp süresine ilişkin kazanç kaybıdır³. Yazarlar muhtemel kayıp süresini tazminat davasında hükmün verileceği tarihe kadar olan dönem olarak değerlendirmektedir⁴.

TANDOĞAN, zarar görenin hüküm anında iyileşmiş olması halinde zararın genel olarak zarar görenin çalışmadığı süre için mahrum kaldığı ücretten ibaret olduğunu belirtmektedir. Yazarın geçici iş göremezlik zararını zarar görenin iyileşme tarihine kadarki kazanç kaybı olarak nitelendirdiği anlaşılmaktadır⁵.

ÇELİK, geçici iş göremezlik zararını, haksız fiilden zarar gören kişinin kalıcı bir bedensel zararının olup olmadığı tespit edilmeden önce tedavi ve iyileşme süresindeki geçici güç kaybı zararı olarak tanımlamaktadır⁶. ÇELİK'e göre, geçici iş göremezlik zararı kazanç kaybı ile sınırlı değildir⁷. Yazar, bu görüşünün gerekçesinde, şartları oluştuğunda kazanç kaybının geçici iş göremezlikteki zarar türlerinden biri olarak ortaya çıkabildiğini ancak bunun dışında geçici güç kaybı, iş kaybı gibi kayıpların da geçici iş göremezlik zararı olabileceğini belirtmektedir. Ayrıca, ölüm haksız fiil sonucunda hemen meydana gelmemişse zarar görenin ölene kadar geçen süredeki tedavi giderleri dışındaki zarar da geçici iş göremezlik zararıdır⁸.

GÜLEÇ UÇAKHAN, zarar görenin dava ya da hükümden önceki tedavi süresinde şifa bulması ya da tıp tekniği ile arızalara tesir etme olanağının kalmamış olması halinde geçici iş göremezliğin söz konusu olduğunu belirtmektedir⁹.

Yargıtay' a göre, geçici iş göremezlik zararı, zarar görenin, haksız fiil sonucu bir süre tedavi görmesi, iyileşinceye kadar çalışmaması bu yüzden iş ve kazanç kaybına uğramasıdır¹⁰. Yargıtay, geçici iş göremezlik döneminde kişinin %100 iş gücü kaybına uğradığının kabulü ile hesaplama yapılması gerektiğine hükmetmektedir¹¹.

³ Oğuzman, M. Kemal/Öz, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 97.

⁴ Oğuzman/Öz, s. 96.

⁵ Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1961 s. 285.

⁶ Çelik, Çelik Ahmet, Bedensel Zararlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 115-116, Çelik, Çelik Ahmet, Tazminat ve Alacak Davalarında Güncel Sorunlar C. II, Aristo Yayınevi, İstanbul 2020, s. 223.

⁷ Çelik, Bedensel Zararlar, s. 129.

⁸ Çelik, Bedensel Zararlar, s. 142.

⁹ Güleç Uçakhan, Sema, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 383.

¹⁰ Yargıtay 17. HD 2015/9347 E., 2018/4033 K., K.T. 11.04.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021). Yargıtay 4. HD 2012/8598 E., 2013/7796 K., K.T. 25.04.2013 (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021) "Geçici iş göremezlik zararı, zararı görenin yaptığı iş ve gelir durumu itibarıyla iyileşme süresinde elde edemediği kazançtan ibarettir." Yargıtay 4. HD 2010/11441 E., 2012/393 K., K.T. 18.01.2012 "Geçici iş göremezlik zarar hesabı, vücut bütünlüğü zarar gören kişinin tıbben şifa bulacağı süre esas alınarak belirlenir. Yerel mahkemeye, davacının tıbben şifa bulacağı süre belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken iş ve güçten kalma süresine göre belirlenen zarar tutarına karar verilmiş olması doğru değildir." (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021).

¹¹ Yargıtay 17. HD 2016/11332 E., 2019/4583 K., K.T. 11.04.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021) "Bu durumda, 18.11.2011 kaza tarihinden itibaren zarar gören üçüncü kişinin (1967 doğumlu...) isteyebileceği geçici iş göremezlik süresi (tedavi) içinde %100 malul kaldığı göz önüne alınarak hesaplama yapılması gerekmektedir." Yargıtay 17. HD 2016/17797 E., 2019/7350 K., K.T. 11.06.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:07.01.2021), Yargıtay 17. HD 2018/2456 E., 2019/12267 K.,

Geçici iş göremezlik tanımı ve içeriği tespit edilmeden önce Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesi değerlendirilmelidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinde bedensel zararların özellikle; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemede sınırlı sayı prensibi benimsenmemiştir¹². 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında¹³ ise benzer düzenleme yer almaktaydı. Eski ve yeni düzenleme arasındaki en önemli farkın yeni düzenlemede “kazanç kayıpları”na yer verilmesi olduğu görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinde yer alan “kazanç kaybı” kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Sorumluluk hukukunda kazanç kaybı kavramı çok geniş bir kavramdır. Bedensel zararlarda kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması ya da kayımdan kaynaklanır¹⁴. Çalışma gücü kavramının kapsamına bir kimsenin zihni, ruhi veya bedeni yeterliliklerine bağlı olarak ortaya çıkan her türlü ekonomik verimlilik girer¹⁵. Çalışma gücü azalması ya da kaybı geçici olabileceği gibi sürekli de olabilir¹⁶. Bu nedenle zarar, çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan ekonomik kayıplardır¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin II. bendinde yer verilen “kazanç kaybı” ifadesi III ve IV. bentte düzenlenen zarar türlerini kapsamamaktadır. Kanaatimizce, geçici iş göremezlik tazminatının içeriğinin sadece kazanç kaybı ile sınırlı olduğu sonucuna varılmamalıdır. III. bent incelendiğinde; çalışma gücünün kaybedilmesinde geçici ya da sürekli olmasına dayalı ayırım yapılmadığı görülmektedir. Nitekim çalışma gücünün azalması ya da yitilmesi sürekli olabileceği gibi geçici de olabilir. Bu nedenle de kazanç kaybından kaynaklanmayan fakat hayat fonksiyonlarının gereği gibi yerine getirilememesinden ortaya çıkan her türlü kaybın III. bende dayalı olarak talep edilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla geçici iş göremezlik döneminde vücut fonksiyonlarının gereği gibi yerine getirilememesinden dolayı ortaya çıkan kayıpların geçici iş göremezlik tazminatı olarak III. bent kapsamına talep edilebilmesi mümkündür.

Geçici iş göremezlik tazminatının konusunu şartları oluştuğunda kazanç kaybı da oluşturabilir, geçici efor kaybı da oluşturabilir. Geçici iş göremezliğin konusunun kazanç kaybı olması durumunda tazminatın hukukî sebebi Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin II. bendidir. Geçici iş göremezlik tazminatının konusunun hayat fonksiyonlarının gereği gibi yerine getirilmemesine sebep olan geçici efor kaybı olması durumunda tazminatın hukuki sebebi Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin III. bendidir. Kanaatimizce, geçici

K.T. 19.12.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:07.01.2021), Yargıtay 17. HD 2016/2034 E., 2018/11387 K., K.T. 28.11.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:07.01.2021).

¹² Antalya, s. 161, Karacan Çetin, Hatice, Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 202.

¹³ 818 sayılı Borçlar Kanunu md 46/f.1, “Cismani bir zarara düşer olan kimse külliye veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyasını ve bütün masraflarını isteyebilir.”

¹⁴ Antalya, s. 165, Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 379.

¹⁵ Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 604.

¹⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 285, Eren, Bedensel Zararlar, s. 63, Havutçu, Ayşe/Gökyayla, Emre, Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 155, Baysal, Başak, Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 405, Antalya'ya göre, çalışma gücünün azalması geçici veya sürekli, yitilmesi ise sürekli niteliktedir (Antalya, s. 167).

¹⁷ Eren, Bedensel Zararlar, s. 62.

iş göremezlik zararı, zarar görenin iyileşinceye ya da tedavi süresi bitinceye kadar bu dönemde uğradığı kazanç kaybı veya hayat fonksiyonlarını gereği gibi yerine getirememesinden kaynaklanan zarardır. Örneğin % 70 engelli Bay (A)'nın hastaneye rutin kontrolüne giderken geçirdiği trafik kazası nedeniyle 2 ay hastanede yoğun bakımda kaldığını düşünelim. Bay (A)'nın engeli nedeniyle çalışıp kazanç elde etmemesi nedeniyle kazanç kaybı olmamasının hiçbir önemi olamayacaktır. Çünkü Bay (A) haksız fiil sonucu bir süre %100 engelli hale gelmiş ve kendi yaşam standardını yitirmiş, başkasına daha çok bağımlı hale gelmiştir. Bu durumda Bay (A)'nın geçici iş göremezlik zararının bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. Aynı örnekte Bay (A)'nın kazadan önce %100 engelli olduğunu varsaydığımızda ise, Bay (A)'nın iş gücü kaybı %100 olduğundan geçici iş göremezlik zararından bahsedilemeyeceği kabul edilmelidir.

II. Geçici İş Göremezlik Tazminatının Hukuki Niteliği

Geçici iş göremezlik tazminatında, “fark teorisi” esas alınırsa tazminata hükmedilmesi için malvarlığında zarar görenin rızası dışında azalma meydana gelmesi gerekir¹⁸. Normatif zararda ise malvarlığının kapsamı hukuki değerlendirme ile tespit edilmektedir¹⁹; malvarlığı ve maddi zarar kavramlarının kapsamı genişletilmektedir²⁰. Normatif zarar, malvarlığında azalma olmasa da bazı malları kullanma ya da bir tatil yapma imkânından haksız fiil sonucu yoksun kalınması nedeniyle uğranılan zararlardır²¹.

BAYSAL, çalışmayan kişinin iş gücü kaybı sonucu fark teorisine göre malvarlığından parasal eksilme olmayacağından zararın gerçekleşmeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre, normatif zarar teorisinde kişinin iş gücü kendi başına bir malvarlığı değeri olduğundan bu iş gücü kaybı malvarlığı değerinde azalma anlamına gelmektedir²².

EREN, maddi zararının malvarlığında meydana gelen azalma olduğunu ve kural olarak kişilik haklarının malvarlığı kapsamına girmediğini belirtmektedir. Yazar niteliği itibarıyla kişilik hakları içerisinde yer alan vücut bütünlüğünün ihlalini istisna hallerden biri olarak değerlendirmektedir. Vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle zarar görenin bir süre çalışmaması ya da çalışma gücünün belli bir oranda sürekli kayba uğramasını malvarlığı- nın ekonomik yönden olumsuz etkilenmesine örnek olarak göstermektedir²³.

ANTALYA'ya göre, normatif zararda malvarlığına dahil olmayan veya dahil edilmesi zor olan bazı değerlerin de zarar kavramının kapsamına dahil edilerek tazmin edilebilmesi sağlanmaktadır. Yazara göre, bu zarar türü zarar görene ait hakkın veya şeyin maddi değerinden bağımsız olarak değerlendirilebilir. Zararın içeriği ise, hak sahibine ait kullanma hakkı ve buna karşılık gelen bir kullanma bedelinden ibaret olabilir²⁴.

Geçici iş göremezlik tazminatının hukuki niteliği somut olaya göre değerlendirilmelidir. Kazanç kaybının söz konusu olduğu hallerde malvarlığındaki eksilme nedeniyle fark teorisine göre bir zarar olduğu, efor kaybı olarak nitelendirilmesi gereken hallerde ise normatif zarar teorisine göre bir zarar olduğu kabul edilmelidir.

¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548, Tandoğan, Mesuliyet, s. 64, Oğuzman/Öz, s. 39, Baysal, s. 161,

¹⁹ Baysal, s. 161.

²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548.

²¹ Oğuzman/Öz, s. 41-42.

²² Baysal, s. 157 vd.

²³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 590-591.

²⁴ Antalya, s. 153.

III. Geçici İş Göremezlik Tazminatının Ortaya Çıkış Halleri

Geçici iş göremezlik zararının içeriği de her somut olaya göre farklılık göstermektedir. Bu hususta üç farklı değerlendirme yapılabilir.

Birinci ihtimalde, geçici iş göremezlik hali iyileşme ile sona erebilir. Bu ihtimalde tazminatın içeriği, tedavi süresi, iyileşme süresi ve zarar görenin yaşı, çalışması karşılığı olan geliri ve kusuru dikkate alınarak tespit edilecektir; bu süre boyunca zarar gören %100 iş göremez olarak kabul edilir²⁵. Tedavi süresi tedaviye yönelik her türlü tıbbi müdahalenin bitimine kadar geçen süredir; iyileşme süresi ise, tedavi süresinin bitiminden kişinin işine dönebilmesi, günlük işlerini başkasının yardımı olmadan yapabilmesine kadar geçecek süredir²⁶.

İkinci ihtimalde geçici iş göremezlik süresi boyunca gerekli tedaviler yapılmış olmasına rağmen kişinin haksız fiil öncesi sağlığına kavuşamaması durumu ile karşılaştırılabilir. Bu durumda zarar görenin sürekli olarak tam veya kısmi iş göremez hale gelmesi söz konusudur. Bu ihtimalde tazminat hesaplanırken, tedavi süresi boyunca zarar gören %100 iş göremez olarak kabul edilir²⁷, yaşı, kusuru ve varsa çalışması karşılığı olan geliri de dikkate alınarak tazminat hesaplanır.

Üçüncü ihtimalde ise geçici iş göremezlik süreci ölümle son bulabilir. Bu ihtimaldeki unsur ise zarar görenin haksız fiilin işlendiği tarihten ölüm tarihine kadar geçirdiği tedavi süresidir. Bu sürede zarar gören %100 iş göremez kabul edilir²⁸, yaşı, kusuru ve çalışması karşılığı olan geliri dikkate alınarak tazminat hesaplanır.

IV. Sürekli İş Göremezlik Tazminatı ile Geçici İş Göremezlik Tazminatının Karşılaştırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin III. bendinde çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar düzenlenmiştir. Bu düzenlemedeki kayıplar geçici ve sürekli iş göremezlikten kaynaklanan kayıplardır. Sürekli iş göremezlik zararının tanımı kanunda yapılmamıştır. Sürekli iş göremezlik zararında zarar görenin çalışma gücünün sürekli olarak azalması ya da tamamen kaybedilmesi söz konusudur²⁹. Sürekli iş göremezlik tazminatında üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri de sürekli iş göremezliğin varlığına rağmen malvarlığında azalma meydana gelmemesi ihtimâlidir. Örneğin, %5 sürekli iş göremez hâle gelen kişi aynı işi yapmaya devam ediyorsa ve aynı geliri elde ediyorsa bu durumda kişinin malvarlığında herhangi bir azalma meydana gelmemektedir. Yalnız, %5 sürekli iş göremez hâle gelen kişi aynı işi yerine getirmek için daha fazla efor harcamak zorunda kalmaktadır. Efor kaybına bağlı zarar, Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinde kavram olarak düzenlenmemiştir. Ancak zarar türleri sınırlı sayıda düzenlenmediğinden efor kaybına bağlı kayıpların şartları oluştuğunda zarar görenden tazmini talep edilebilir.

²⁵ Yargıtay 17. HD 2016/2034 E., 2018/11387 K., K.T. 28.11.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:07.01.2021).

²⁶ Çelik, Bedensel Zararlar, s. 117-118.

²⁷ Yargıtay 17. HD 2016/17797 E., 2019/7350 K., K.T. 11.06.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:07.01.2021).

²⁸ Yargıtay 17. HD 2014/10654 E., 2016/4964 K., K.T. 19.04.2016 (www.yargitay.gov.tr, ET:07.01.2021).

²⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 846, Eren, Bedensel Zararlar, s. 63, Zorluoğlu Yılmaz, Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 95-96.

Yargıtay, sürekli iş göremezliği organ eksilmesi veya organ zayıflaması sonucu beden gücünün belli bir oranda azalması durumu olarak tanımlamaktadır³⁰. Yargıtay'a göre, zarar gören sürekli iş göremez hale gelmesinden dolayı meydana gelen beden gücü kaybı nedeniyle gelirinde ve malvarlığında herhangi bir eksilme olmasa dahi aynı işi yapmak için haksız fiilin işlenmesinden önceki döneme göre daha fazla efor harcıyor ise efor tazminatı talep edebilir³¹. Bu nedenle zarar gören işsiz, yaşlı, emekli, ev kadını, çocuk da olsa, günlük yaşamlarını sürdürürlerken maluliyetleri oranında hayatlarının zorlaşacak olması nedeniyle "efor tazminatı" isteme hakları bulunduğu kabul edilmektedir³². Sürekli iş göremezlik zararı zarar görenin gelir elde edecek bir işte çalışıp çalışmaması yalnızca tazminata esas ücretin belirlenmesi açısından önemlidir. Çünkü sürekli iş göremezlik zararı her zaman malvarlığında eksilme olarak karşımıza çıkmaz. Bu zararın kimi zaman da normatif zarar olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Örneğin zarar gören kişi haksız fiil sonucunda %10 iş göremez hale gelse de aynı işi yapıp çalışmasının karşılığı olarak aynı geliri elde edebilir. Bu durumda zarar gören gelir kaybına uğramasa da haksız fiil nedeniyle aynı işi yapabilmesi için daha fazla efor sarf etmektedir. Sarf edilen eforun ekonomik karşılığı olarak hükmedilecek tazminat da normatif zarar kapsamına girecektir.

V. Kişisel Özelliğin Geçici İş Göremezlik Tazminatına Etkileri

Geçici iş göremezlik tazminat talebine ilişkin değerlendirmeler yapılırken kişinin yaşı, eğitim durumu, mesleği ve çalışmaya bağlı gelir elde edip etmediği ya da gelir elde etme ihtimalinin olup olmadığı hususlarının ayrıca değerlendirilmesi gerektiğinden aşağıda belirttiğimiz beş farklı başlık kapsamında değerlendirme yapmayı uygun görüyoruz.

1. Çalışmanın Geçici İş Göremezlik Tazminat Talebi

Zarar gören kişinin çalışmayan bir kişi olması durumunda da geçici iş göremezlik süresi boyunca hayat fonksiyonlarını gereği gibi yerine getirememesi hâli söz konusu olur. Bu durumda da zarar görenin Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin III. bendine dayanarak geçici iş göremezlik tazminatı talep edebilmesi mümkündür.

³⁰ Yargıtay 17. HD 2018/959 E., 2018/11263 K., K.T. 26.11.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021), Yargıtay 17. HD 2015/6586 E., 2018/357 K., K.T. 29.01.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021), Yargıtay 17. HD 2014/1724 E., 2015/13653 K., K.T. 09.12.2015 (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021), Yargıtay 4. HD 2012/8598 E., 2013/7796 K., K.T. 25.04.2013 (www.yargitay.gov.tr, ET:13.01.2021) "Sürekli iş göremezlik zararı ise beden gücü kaybına uğrayan kişinin, zarar görmeyen önce yapmakta olduğu iş için daha fazla bir güç (efor) harcaması nedeniyle doğan zarardır. Davacı herhangi bir iş yapmasa dahi, meydana gelen beden gücü kaybı nedeniyle günlük işlerini gerçekleştirmesi sırasında daha fazla güç harcayacağı açıktır."

³¹ Yargıtay 17. HD 2017/1282 E., 2019/8969 K., K.T. 07.10.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:06.01.2021), "Davacı kazadan sonra maaşını aynı miktarda almaya devam etmekte ise de, ... bu kazancı elde etmek için % 17,2 oranında daha fazla efor sarfedeceğinden, dosyaya sunulan bordrolardaki miktarların gelir olarak esas alınıp tazminat hesabı yapılması gerektiği açıktır." Yargıtay 17. HD 2017/686 E., 2019/9616 K., K.T. 17.10.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:06.01.2021), Yargıtay 17. HD 2015/9347 E., 2018/4033 K., K.T. 11.04.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:28.12.2020), Yargıtay 17. HD 2016/10015 E., 2019/4332 K., K.T. 09.04.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:28.12.2020).

³² YHGK 2018/142 E., 2018/1625 K., K.T. 06.11.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:09.12.2020).

Yargıtay'ın haksız fiilden zarar gördüğü tarihte çalışmaya bağlı geliri olmayanın geçici iş göremezlik tazminatı talep edemeyeceği yönünde kararı bulunmaktadır³³. Yargıtay bir kararında ise, çalışma karşılığı elde edilen gelire ilişkin değerlendirme yapmaksızın geçici iş göremezlik süresinde zarar görenin kaybının ekonomik karşılığının tazminini öngörmektedir³⁴. Yargıtay'ın haksız fiilden zarar gören çalışmıyor olsa da geçici iş göremezlik tazminatı talep edebileceğine hükmettiği kararları da bulunmaktadır³⁵. Karara konu olayda 19 yaşındaki kursiyerin kazanç elde etmemesine rağmen kaza nedeniyle tedavi ve iyileşme süresince günlük işlerini yapamamasından dolayı tazminat isteyebileceği vurgulanmıştır. Kanaatimizce, bu karar tekniği yerindedir çünkü zarar görenin geçici iş görmezlik sürecinde hayat fonksiyonlarını gereği gibi yerine getirememesi nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin III. bendi uyarınca tazminat talep etme hakkı vardır.

2. Emeklinin Geçici İş Göremezlik Tazminat Talebi

Sürekli iş göremezlik zararında, zarar gören çalışıyorsa emeklilik dönemi pasif dönem olarak kabul edilerek asgari geçim indirimsiz net asgari ücret üzerinden bu döneme ilişkin efor tazminatı hesaplanır³⁶. Bunun sebebi zarar görenin pasif dönemde de günlük işlerini vb yaparken maluliyeti oranında zorlanacak ve daha fazla efor sarf edecek olması-

³³ Yargıtay 17. HD 2017/4133 E., 2019/10949 K., K.T. 21.11.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:09.12.2020) “Davacının olay nedeniyle uğradığı sürekli iş göremezlik zararı nedeniyle hesaplanan 21.825,92 TL tazminatın olay tarihi olan 31/10/2009 tarihinden itibaren işleyen yasal faizi ile birlikte davalıdan sigorta poliçesindeki limit ile sınırlı olarak alınıp davacı tarafa verilmesine, olay tarihi itibarıyla davacının herhangi bir maddi geliri olmadığından geçici iş göremezlik tazminatına ilişkin davasının sübuta ermediğinden reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına...”

³⁴ Yargıtay 17. HD 2015/16620 E., 2018/8938 K.10.10.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:16.12.2020) Yargıtay üniversite öğrencisinin geçici iş göremezlik süresi döneminde okuluna ara verdiğinin bu nedenle okulunun uzadığının tespit edilmesi halinde zarar hesabının yapılabileceğine hükmetmiştir.

³⁵ Yargıtay 17. HD 2014/19844 E., 2017/2798 K., K.T....03.2017, (www.yargitay.gov.tr, ET:08.12.2020) “kaza tarihinde çalışmayan davacının Endüstri Meslek Lisesi mobilya dekorasyon bölümünden 2012 yılında mezun olduğu ve ustalık belgesi aldığı anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece, davacının maluliyet durumu belirlendikten sonra; geçici iş göremezlik yönünden asgari ücret üzerinden; eğer kalıcı iş göremezliğinin(maluliyeti) bulunduğu tespit edilirse kalıcı iş göremezlik yönünden iş bulma süresi de nazara alınarak teknik lise mobilya dekorasyonu bölümünden mezun olan ve ustalık vasfına sahip bir kimsenin alabileceği gelir üzerinden hesaplama yapılarak karar verilmesi gerekirken, geçici iş göremezlik yönünden asgari ücretin üzerindeki gelire göre yapılan hesap hükme esas alınarak karar verilmesi de doğru görülmemiştir.”, Yargıtay 17. HD 2014/14910 E., 2016/11553 K., K.T. 15.12.2016 “iyileşme sürecinin 6 ay uzayabileceği belirlenmiş, aktüerya bilirkişi raporunda ise davacının kursiyer olması nedeniyle geçici iş göremezlik hali için zararı bulunmadığı bildirilerek tazminat hesaplaması yapılmamıştır. Kaza tarihinde anılan davacı 19 yaşında olup, kursiyerdir. Yalnızca meslek sahipleri ve çalışıp kazanç elde etmekte olanların değil, uğranılan kaza nedeniyle tedavi ve iyileşme sürecinde günlük işlerini yapamayan diğer kişilerin de maddi tazminat talep edebileceğinin kabulü gerekmekte olup, olay sırasında 19 yaşında olan davacının tedavi ve iyileşme sürecinde maddi tazminat isteyebileceği gözetilerek aktüerya bilirkişisinden bu süre için asgari ücret üzerinden tazminat miktarı hesaplatılır, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.yargitay.gov.tr, ET:09.12.2020).

³⁶ Yargıtay 17. HD 2020/405 E., 2020/5729 K., K.T. 15.10.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET:16.12.2020), Yargıtay 17. HD 2018/3873 E., 2020/90 K., K.T. 27.01.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET:16.12.2020), Yargıtay 17. HD 2016/15564 E., 2019/9790 K., K.T. 22.10.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:16.12.2020).

dır. Aynı gerekçe ile haksız fiil tarihinde emekli olan zarar görenin geçici efor tazminatı talebinin de kabul edilerek asgari geçim indirimsiz net asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekmektedir³⁷. Emekli kişinin kazanç kaybından söz edilebilmesi için ise gelir elde edecek başka bir işte çalışıyor olması gerekir. Örneğin Bay (A)'nın emekli olduğunu ve bir bahçesinin bulunduğunu, bu bahçedeki ürünlerden de düzenli gelir elde ettiğini kabul edelim. Bu durumda Bay (A)'nın bahçesinde bizzat çalışarak gelir elde etmesi ile bahçesinde işçi çalıştırarak ya da bahçesini kiralayarak gelir elde etmesi arasında fark vardır. Geçici iş göremezlik tazminatında esas alınacak ücret kişinin çalışmasının sonucunda elde ettiği gelirdir. Buna göre Bay (A)'nın kazanç kaybı talep edebilmesi için bahçede bizzat çalışarak gelir elde ediyor olması gerekmektedir. Yargıtay, zarar görenin yatağa bağımlı şekilde sürekli maluliyetinin olduğu durumda geçici ve sürekli iş göremezlik ayırımı yapmadan emekli kişinin maluliyeti nedeniyle yaşamsal faaliyetlerini sürdürmesi için emsallerine göre fazla çaba veya (efor) sarf etmesinin bir ekonomik değere karşılık geldiğine hükmetmiştir. Ayrıca zarar gören kişinin emekli olmasının efor tazminatı talep etmesine engel olmadığı ve kaza tarihinden itibaren sürekli iş göremezlik tazminatı hesaplaması yapılması gerektiği yönünde karar vermiştir³⁸. Kanaatimizce geçici iş göremezlik süresinde zarar görenin %100 geçici efor kaybına uğradığı kabul edildiğinden sürekli tam iş göremezlik durumunda yapılacak tazminat hesabında geçici ve sürekli iş göremezlik ayırımına gerek kalmayacaktır. Ancak sürekli kısmi iş göremezlik söz konusu olduğunda başka bir deyişle zarar görenin sürekli maluliyet oranı %100'ün altında bir oran olduğunda zarar görenin geçici iş göremezlik ve sürekli iş göremezlik tazminatı hesaplaması ayrı ayrı yapılmalıdır.

3. Ev Hanımının Geçici İş Göremezlik Tazminat Talebi

Ev hanımının zararının hesaplanması sırasında geçici ve sürekli iş göremezlik ayırımı yapılmaksızın bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığı olarak asgari geçim indirimsiz asgari ücret esas alınmalıdır³⁹. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında⁴⁰ ev hanımının yaşamsal faaliyetlerinin sürdürülmesi hususunun göz önünde bulundurulması, kararlarda açıkça tartışılmasa da, geçici iş göremezlik zararının efor kaybı zararı olarak kabul edilmesinin sonucudur. Aksi halde geçici iş göremezlik zararının sadece kazanç kaybı olarak kabul edilmesi halinde ev hanımının da zararının bulunmadığının kabulü gerekecektir ve bu anlayışın da sorumluluk hukuku ilkeleleriyle bağdaşabilmesi mümkün değildir.

³⁷ Yargıtay 17. HD 2015/238 E., 2017/6036 K., K.T. 29.05.2017 (www.yargitay.gov.tr, ET: 09.12.2020), Yargıtay 17. HD 2018/5781 E., 2018/12498 K., K.T. 19.12.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET: 09.12.2020), Yargıtay 4 HD **2016/13625 E., 2019/1700 K., K.T. 21.03.2019** (www. https://non.hukukwork.com ET: 09.12.2020) “Davacı maddi tazminat istemini geçici iş görmezlik süresi için talep etmiş olduğuna göre davacının emeklilik dışında yapmış olduğu balıkçılık ve çiftçilik faaliyeti ile ilgili gelir kaybı tespit edilebildiği takdirde tespit edilen bu gelir üzerinden, bu hususun kanıtlanmadığı takdirde ise asgari ücret baz alınarak geçici iş göremezlik zararının kapsamının belirlenmesi gerekir.”

³⁸ Yargıtay 17. HD 2015/10705 E., 2018/5316 K., K.T. 21.05.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET: 09.12.2020).

³⁹ Yargıtay 17. HD 2016/901 E., 2019/295 K., K.T. 17.01.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 09.12.2020), Yargıtay 4. HD 2014/5224 E., 2015/1788 K., K.T. 19.02.2015 (www.yargitay.gov.tr, ET:14.12.2020), Yargıtay 17. HD 2019/2909 E., 2020/7805 K., K.T. 30.11.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET: 09.12.2020).

⁴⁰ Yargıtay 17. HD 2019/2627 E., 2020/5544 K., K.T. 13.10.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET: 14.12.2020), Yargıtay 17. HD 2016/2650 E., 2018/12099 K., K.T. 12.12.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET: 14.12.2020).

4. Çocukların Geçici İş Göremezlik Tazminat Talebi

Hayat fonksiyonlarının gereği gibi yerine getirilememesinden doğan kayıpların geçici iş göremezlik tazminatının kapsamına gireceği kabul edilirse, çocukların da bu tazminatı talep edebileceği sonucuna varılmalıdır. Yargıtay çocukların gelir getiren bir iş yapmadıkları takdirde kazanç kayıplarının söz konusu olmayacağına bu nedenle geçici iş göremezlik tazminatı talep edemeyeceklerine hükmetmektedir⁴¹. Ancak maluliyet oranlarının tespiti durumunda Yargıtay'ın, çocuğun maluliyeti nedeniyle kaza tarihinden itibaren tazminat hesabı yapılması gerektiği yönünde kararları da bulunmaktadır⁴². Yargıtay geçmiş yıllardaki kararlarında geçici iş göremezlik zararını da çocuğunun fazla efor sarf ederek hayatını devam ettirmek durumunda kalacağından asgari ücret düzeyinde kazanç kaybı zararı tespit edilmesi gerektiğini kabul etmekteydi⁴³. Daha sonra içtihatlarında değişikliğe giderek efor

⁴¹ Yargıtay 17. HD 2020/3100 E., 2020/6803 K., K.T. 10.11.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET: 08.12.2020), Yargıtay 17. HD 2019/3385 E., 2020/2422 K., K.T. 02.03.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET: 08.12.2020), Yargıtay 17. HD 2016/17823 E., 2019/7660 K., K.T. 17.06.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 09.12.2020), Yargıtay 17. HD 2016/18255 E., 2019/7657 K., K.T. 17.06.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 09.12.2020), Yargıtay 17. HD 2016/13485 E., 2019/5519 K., K.T. 06.05.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 09.12.2020), Yargıtay 17. HD 2016/7860 E., 2019/2467 K. K.T. 05.03.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 11.12.2020), Yargıtay 17. HD 2015/13302 E., 2018/6158 K., K.T. 20.06.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET: 11.12.2020) "henüz 5 yaşında olup gelir getiren bir işte çalışması olamayacağı, efor tazminatı verilmesini gerektiren kalıcı bir maluliyeti de bulunmadığından, tedavi müddeti boyunca mahrum kaldığı herhangi bir kazancı olmadığı göz önüne alındığında mahkemece geçici iş göremezlik zararı bulunmadığının gözetilmemesi doğru değildir.", Yargıtay 17. HD 2014/10208 E., 2016/10838 K., K.T. 24.11.2016 (www.yargitay.gov.tr, ET: 11.12.2020), Yargıtay 17. HD 2020/3100 E., 2020/6803 K., K.T. 10.11.2020.

⁴² Yargıtay 17. HD 2017/3674 E., 2019/10324 K., K.T. 07.11.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:25.11.2020), Yargıtay 17. HD 2016/10015 E., 2019/4332 K., K.T. 09.04.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020), Yargıtay 17. HD 2016/10582 E., 2019/8243 K., K.T. 19.09.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020), Yargıtay 17. HD 2016/2455 E., 2019/1005 K., K.T. 05.02.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020) "Somut olayda; hükme esas alınan bilirkişi raporunda, beden gücü kaybına uğrayan davacı...'ün 18 yaşından itibaren kazanç sağlamaya başlayacağı kabul edilerek, bu yaştan itibaren zarar hesabı yapılmış ise de, yukarıda yapılan açıklamalar göz önünde tutularak kazadan sonra tedavi süresinde %100 malul sayılan davacı çocuğun sürekli çalışma gücünü yitirdiği tarihten itibaren (olay tarihi) zararın oluşacağı kabul edilerek hesaplama yapılması gerektiğinden, yazılı olduğu şekilde eksik inceleme ve araştırma ile karar verilmiş olması doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir", Yargıtay 17. HD 2016/364 E., 2017/10371 K., K.T. 13.11.2017 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020).

⁴³ Yargıtay 17. HD 2014/7328 E., 2014/8576 K., K.T. 29.05.2014 (www.yargitay.gov.tr, ET: 26.11.2020) "Somut olayda; mahkemece, hükme esas alınan aktüer bilirkişi raporunda, kaza tarihinde 8 yaşında olan davacı... için beden gücünün belli bir oranda azalması nedeniyle yaşlılarına göre sakatlığı oranında daha fazla güç ve çaba harcayacağından kazanç elde etmiyor olsa bile tazminat isteme hakkının olduğu benimsenmiş ve geçici iş göremezlik zararı, 8 yaşından itibaren doktor raporu ile belirlenen 18 aylık iyileşme dönemi bitimine kadar hesaplanmış, sürekli iş göremezlik zararı da iyileşme döneminin bitim tarihinden itibaren başlayarak hesaplanmıştır. Bu durumda; mahkemece hükme esas alınan bu bilirkişi raporunda belirlenen zarar miktarının efor tazminatına ilişkin olmasına ve davacı tarafından da efor tazminatı istenebileceğine göre hesaplama yönteminin doğru olduğunun kabulü gerekir." Yargıtay 17. HD 2013/13253 E., 2014/18409 K., K.T. 11.12.2014 (www.yargitay.gov.tr, ET: 26.11.2020) "Adli Tıp Kurumu marifeti ile tespit edilen maluliyete ilişkin rapora göre, trafik kazasında sürekli malul kalacak derecede yaralanmayan davacının iyileşme süresinin 9 aya kadar uzayacağı, bu dönemde ise %100 malul sayılacağı belirtilmiş, mahkemece davacı küçüğün gelir getirici işte çalıştığına ispat edilemediği gerekçesi ile maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Halbuki beden gücü kaybı nedeniyle 9 aylık geçici iş göremezlik döneminde de daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettirmek durumunda olacak davacının, bu dö-

kaybını sadece sürekli maluliyetin olması durumunda kabul ettiği, geçici iş göremezlik zararını ise kazanç kaybı olarak nitelendirdiği görülmektedir⁴⁴.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu kararı yerinde değildir. Bu durumu bir örnek üzerinden açıklayalım. Aynı trafik kazasında sınıf arkadaşı olan 16 yaşında (A) ve aynı yaştaki (B) kaza geçirmiştir. Her ikisi öğrenci olup, herhangi bir kazanç getirici işte çalışmamaktadırlar. Kaza sonucu, (A), iki ay boyunca geçici iş göremez hâle gelmiştir. İki ay sonunda iyileşmiş ve eski gücüne kavuşmuştur. (B) ise iki ay boyunca geçici iş göremez hâle gelmiş ve bu sürenin sonunda tedavisi bitmiştir. Tedavi sonunda (B), %2 oranında sürekli iş göremez hâle gelmiştir. Yargıtay'a göre (A)'nın geçici iş göremezlik tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. (B)'nin kısmi sürekli iş göremezliği söz konusu olduğundan (B) kaza tarihinden itibaren %2 maluliyeti oranında sürekli iş göremezlik tazminatı talep edebilecektir. Burada sorun teşkil eden nokta ise sürekli iş göremezlik zararının kaza tarihinden itibaren başlatılması ve gerçekleşen geçici iş göremezlik döneminin dikkate alınmaksızın doğrudan sürekli iş göremezlik tazminatı hesabının yapılmasıdır⁴⁵. Yargıtay'ın bu karar tekniğinin örnekten görüleceği üzere yerinde olmadığı açıktır. Geçici iş göremezlik tazminatı, sürekli iş göremezlik tazminatından ayrı bir tazminattır. Bu nedenle de geçici iş göremezlik süresi içerisinde zararın sürekli iş göremezlik tazminatıyla ilişkilendirilerek hüküm tesis edilebilmesi doğru değildir. Örneğimizde (A) ve (B) lehine hükmedilecek geçici iş göremezlik tazminat miktarı aynı olmalıdır çünkü her ikisi de kusursuz olup her ikisinin de geçici iş göremezlik süresi aynıdır.

nem için asgari ücret düzeyinde kazanç kaybı zararının tespit edilip hüküm altına alınması gerekir iken mahkemece, davacının bu kısma ilişkin tazminat talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.”, Yargıtay 17. HD 2013/9064 E., 2014/8672 K., K.T. 11.12.2014 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020), Yargıtay 17. HD 2013/13253 E., 2014/18409 K., K.T. 11.12.2014 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020)

⁴⁴ Yargıtay 17. HD 2019/6646 E., 2020/6446 K., K.T. 03.11.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET: 11.12.2020) “davacının kaza tarihinde 11 yaşında olduğu ve gelir getiren bir işte çalışmadığı, buna göre tedavi müddeti boyunca mahrum kaldığı herhangi bir kazancı bulunmadığı anlaşılmış, efor kaybının ve buna ilişkin tazminat talebinin sürekli maluliyetin varlığı halinde göz önünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmiş, geçici iş göremezlik zararı tazmin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş;... kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 17. HD 2015/3443 E., 2017/9234 K., K.T. 17.10.2017 (www.yargitay.gov.tr, ET: 11.12.2020) “Hesap bilirkişisinin Efor tazminatı olarak tarif ettiği durum sürekli maluliyetin varlığı halinde göz önüne alınması gereken bir husus olup, tedavi müddeti boyunca mahrum kaldığı herhangi bir kazancı olmadığından, mahkemece geçici işgöremezlik zararı bulunmadığının gözetilmemesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”

⁴⁵ Yargıtay'ın çalışanlara ilişkin olarak yapmış olduğu geçici iş göremezlik döneminin bitimi sürekli iş göremezlik döneminin başlangıç anını çalışmayanlara farklı uygulaması yerinde değildir. Bu nedenle Yargıtay 17. HD 2018/1656 E., 2019/11650 K., K.T. 09.12.2019 tarihli kararının geçici iş göremezlik dönemine ilişkin ilke kararı niteliği kazanması ve kural olarak geçici iş göremezlik döneminin değerlendirilmesinde uygulanması gerekir. Yargıtay da kararlarında sürekli iş göremezlik zararının iyileşme süresinden sonraki dönem olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay 17. HD 2018/1656 E., 2019/11650 K., K.T. 09.12.2019 “...davacının kazadan kaynaklanan yaralanması nedeniyle iyileşme süresinin 6 ay olduğu bilirkişi raporuyla saptandığından, bu süre için tam maluliyete göre ve bu sürenin bitiminden sonraki dönem içinse %16,2 maluliyet oranı üzerinden tazminat hesaplaması yapılması gerektiği dikkate alınmadan, anılan 6 aylık süre için hem tam maluliyete göre hem de %16,2 maluliyet oranına göre olmak üzere iki kez tazminat hesaplanması hatalı olup, bu hataları içeren hesap raporunun hükme esas alınması da doğru olmamıştır.” (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021), Yargıtay 17. HD 2013/14895 E., 2015/3805 K., K.T. 03.03.2015 “...davacının iyileşme süresinin tamamlandığı 03.04.2007 tarihinden sonraki sürekli iş göremezlik zararının hesaplanmasında...” (www.yargitay.gov.tr, ET:20.01.2021).

5. Devlet Memurlarının Geçici İş Göremezlik Tazminat Talebi

Devlet memurları geçici iş göremezlik döneminde maaşlarını almaya devam ettikleri için herhangi bir “kazanç kayıpları” söz konusu olmamaktadır. Geçici olarak yoksun kaldıkları “efor kaybından” dolayı zarara uğramaktadırlar. Uğramış oldukları “efor kaybı” nedeniyle de geçici iş göremezlik tazminatı talep edebilmeleri o dönemde çalışmalarına karşılık gelecek geliri elde ettikleri için mümkün değildir. Yargıtay’a göre memurların, geçici iş göremezlik dönemine ilişkin tazminat taleplerinin reddi gerekir⁴⁶. Ancak Yargıtay kararlarında bir hususa dikkat çekerek devlet memurlarının geçici iş göremezlik döneminde ek ücretten mahrum kaldıklarının ispatlanması halinde bu ücreti talep edebilecekleri yönünde hüküm tesis etmektedir⁴⁷. Örneğin öğretmen geçici iş göremezlik döneminde maaşını almaya devam etmesine karşın ek ders, kurs ücreti gibi gelirlerinden mahrum kaldığını ispat edebildiği takdirde bu ek gelirlerin tazminini talep edebilir⁴⁸. Kanaatimizce Yargıtay’ın bu yöndeki içtihatları yerindedir. Devlet memurlarının bu dönemde ücretlerini alıyor olmaları halinde efor tazminatının karşılandığı kabul edilmelidir. Ayrıca bu durumda kazanç kaybından bahsedilebilmesi için kişinin haksız fiile maruz kalmamış olması halinde kazanacağı ücretle haksız fiile maruz kaldıktan sonra çalışmadığı dönemde kazandığı ücret arasında farkın bulunması gerekmektedir.

VI. Geçici İş Göremezlik Tazminatından Sorumluluğun Şartları

Geçici iş göremezlik tazminatının şartları Türk Borçlar Kanunu’nda doğrudan düzenlenmemiştir. Geçici iş göremezlik tazminatına talep edilecek zarar türleri arasında yer verilmiştir. Bu nedenle sorumluluk şartları sorumluluk hukuku ilkelerine göre belirlenmelidir.

1. Zarar Görenin Geçici İş Göremezlik Hali Bulunmalıdır

Geçici iş göremezlik tazminat hesabında, zararın kapsamının belirlenmesi açısından zarar görenin geçici iş göremezlik süresinin tespiti gerekmektedir. Yargıtay, bu belirlemenin Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümleri gibi kuruluşların uzman doktor heyeti tarafından ve yürürlükte olan mevzuata göre yapılması gerektiğine hükmetmektedir⁴⁹. Buna göre, maluliyete ilişkin haksız fiilin

⁴⁶ Yargıtay 17 HD 2013/15515 E., 2015/2628 K., K.T.12.02.2015 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020). “Davacı Jandarmada başçavuş olup çalışmadığı dönemde maaşını almaya devam edeceğinden, hükme esas alınan bilirkişi raporunda maaş bordrosuna göre 1,5 ay süre için hesaplanan 5.222,64 TL geçici iş göremezlik tazminatına hükmedilmesi isabetli değildir.”, Yargıtay 17 HD 2016/15329 E., 2019/4283 K., K.T. 08.04.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020).

⁴⁷ Yargıtay 17. HD 2016/2699 E., 2018/12106 K., K.T. 12.12.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET: 25.11.2020). “İlgili kişi... raporlu kaldığı 9 aylık geçici iş göremezlik döneminde polis memuru (devlet memuru) olup çalışmadığı dönemde maaşını almaya devam edeceğinden, dosya kapsamındaki bilirkişi raporu hükme esas alınarak geçici iş göremezlik tazminatına hükmedilmesi hatalı olmuştur. Esas olan, burada tazminine dair karar verilecek miktar, polis memurunun gerçek zararı kadar olup, bunun da çalışmadığı dönemde eğer alıyorsa fazla çalışma ücreti gibi yan ödemelerden ibaret olduğu göz önüne alınmalıdır.”, aynı yönde bkz. Yargıtay 17. HD 2015/13133 E., 2018/7216 K., K.T.16.07.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021), Yargıtay 17. HD 2016/15329 E., 2019/4283 K., K.T. 08.04.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021), Yargıtay 17. HD 2016/19010 E., 2019/8366 K., K.T. 23.09.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021).

⁴⁸ Yargıtay 17. HD 2016/4734 E., 2019/1208 K., K.T. 11.02.2019 (www.yargitay.gov.tr, ET:12.01.2021).

⁴⁹ Yargıtay 17. HD 2019/2585 E., 2020/3385 K., K.T. 11.06.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021), “Maluliyete ilişkin alınacak raporlar kaza tarihi 11.10.2008 tarihinden önce ise Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma

gerçekleştiği tarih 11.10.2008 tarihinden önce ise Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında ise Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 01.09.2013 tarihinden sonra ise Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

2. Maddi Zarar Bulunmalıdır

Geçici iş göremezlik zararı sadece kazanç kaybı olarak değerlendirilemeyeceğinden her zaman malvarlığında eksilme olarak karşımıza çıkmaz. Bu zararın kimi zaman da normatif zarar olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Bu nedenle zarar görenin geçici iş göremezlik süresinin tespit edilmesi halinde maddi zararın bulunduğu kabul edilmelidir.

3. Uygun Nedensellik Bağı Bulunmalıdır

Fiilin, hayatın olağan akışına göre, niteliği itibarıyla sonucu meydana getirmeye elverişli olması halinde zarar ile fiil arasında uygun nedensellik bağının varlığı kabul edilmektedir⁵⁰. Geçici iş göremezlik tazminatı talep edilebilmesi için hukuka aykırı fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Zarar görenin geçici iş göremezlik süresinin haksız fiil neticesinde meydana geldiğinin heyet raporu ile tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin trafik kazası neticesinde Bay (A)'ya uygulanan tedavi daha önceden var olan böbrek hastalığını olumsuz yönde etkilemiş ve tedavi sürecinin uzamasına sebep olmuş olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, geçici iş göremezlik süresinin Bay (A)'nın trafik kazasında yaralanması nedeniyle geçirdiği tedavi ve iyileşme süresine ilişkin olduğudur.

4. Davalının Sorumlu Olmasını Gerektiren Kusuru veya Bir Kusursuz Sorumluluk Hali Bulunmalıdır

Geçici iş göremezlik tazminatından sorumluluk kusura dayalı olabileceği gibi kusursuzluk sorumluluktan da doğabilir. Bu nedenle geçici iş göremezlik tazminatı talep edilebilmesi için sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince haksız fiile dayalı olarak geçici iş göremezlik tazminatının talep edilebilmesi için hukuka aykırı fiildeki kusurun, geçici iş göremezlik zararı ile kusur arasındaki uygun nedensellik bağının ispat edilmesi gerekir.

Güçü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 01.09.2013 tarihinden sonrada Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmesi gerekir...29/07/2013 tarihli Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından alınan raporda, 2 ay geçici iş göremezliği olduğu belirlenmiş olup yukarıda açıklanan esaslara göre hazırlanmamıştır. Dosya içerisinde bulunan 09/07/2014 tarihli ATK'dan alınan Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'ne göre düzenlenen raporda, "...iyileşme süresinin 21.7.2011 tarihinden itibaren 3 (üç) aya kadar uzayabileceği belirtilmiştir. Buna göre, davacının geçici iş göremezlik zararının, ATK raporunda belirlenen 3 aya göre hesap edilmesi gerekirken, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından alınan rapora göre hesap edilerek hükme esas alınması doğru görülmemiştir.", Yargıtay 17. HD 2019/2697 E., 2020/8083 K., K.T. 03.12.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021), Yargıtay 17. HD 2019/2909 E., 2020/7805 K., K.T. 30.11.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021), Yargıtay 17. HD 2019/6204 E., 2020/6652 K. (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021), K.T. 05.11.2020, 2019/2967 E., 2020/5778 K., K.T. 15.10.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021), 2019/2208 E., 2020/5549 K., K.T. 13.10.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET:11.01.2021).

⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 573, Tandoğan, Mesuliyet, s. 268-269, Eren, Borçlar Hukuku, s. 607, Oğuzman/Öz, C.2, s. 45.

VII. Geçici İş Göremezlik Tazminatından Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Sorumlular

1. Sürücü/İşleten/Teşebbüs Sahibinin Sorumluluğu

Sürücü, “karayolunda motorlu veya motorsuz bir aracı veya taşıtı sevk ve idare eden kişi”ye denir (KTK md 3/57). İşleten, araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan, başka bir kişinin aracını kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten ve araç üzerinde fiili tasarrufta bulunan kişidir. (KTK md 3/60). Teşebbüs sahibinin tanımı Karayolları Trafik Kanunu’nda yer almamaktadır. KARACAN, işletenin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin Karayolları Trafik Kanunu’nun 3. maddesinde yer alan işleten tanımının unsurlarını taşıması halinde işleten olarak kabul edileceğini ifade etmektedir⁵¹. HAVUTÇU/GÖKYAYLA’ya göre teşebbüs sahibi kavramı kapsamına özellikle otobüs firmaları ve karayolunda yük taşımacılığı yapan nakliyat firmaları girmektedir⁵².

“İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur” (KTK md 85/V).

Karayolları Trafik Kanunu’nun 85. maddesinin I. fıkrasında motorlu aracın işletilmesinin sebep olduğu “bir kimsenin ölmesi” veya “yaralanmasından” doğan zararlardan işleten ve teşebbüs sahibinin kusursuz olarak sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Karayolları Trafik Kanunu’nun 85. maddesinin I. fıkrasında düzenlenen sorumluluk tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluktur⁵³. Bu düzenlemeye göre, işleten hiçbir kusuru olmasa bile aracın işletilmesi nedeniyle oluşan zararları gidermek zorundadır.

Geçici iş göremezlik tazminatı, bedensel zarar türü olduğundan Karayolları Trafik Kanunu’nun 85. maddesinin I. fıkrası gereğince işletenin ve sürücünün sorumlu olacağı açıktır.

2. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Kapsamında Sigorta Şirketinin Sorumluluğu

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (Trafik Sigortası Genel Şartları) 14.05.2015 tarih ve 29355 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. “Trafik Sigortası Genel Şartları”nın “Kapsama giren teminat türleri” başlıklı A.5. maddesinin (b) bendinde⁵⁴ üçüncü kişinin trafik kazası

⁵¹ Karacan Çetin, s. 97.

⁵² Havutçu/Gökyayla, s. 48.

⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 523, Eren, Borçlar Hukuku, s. 762, Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, s. 30, Yılmaz, Hamdi, Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 17, Çelik, Bedensel Zararlar, s. 376, Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 504, Gökyayla, Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Seçkin, Ankara 2004, s. 97, Karacan Çetin, s. 58, Adal, Erhan, “Trafik Kazalarında Zarar Görenin Himayesi” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Batider, C. II, S. 3, Mart 1964, s. 384, Havutçu/Gökyayla, s. 29.

⁵⁴ “Trafik Sigortası Genel Şartları”nın “Kapsama giren teminat türleri” başlıklı A.5. maddesinin (b) bendinde “Sağlık Giderleri Teminatı: Üçüncü kişinin trafik kazası dolayısıyla bedenen eski haline dönmesini teminen protez organ bedelleri de dahil olmak üzere yapılan tüm tedavi giderlerini içeren teminatır. Kaza nedeniyle mağdurun tedavisine başlanmasından itibaren mağdurun sürekli sakatlık raporu alana kadar tedavi süresince ortaya çıkan bakıcı giderleri, tedaviyle ilgili diğer giderler ile trafik kazası nedeniyle çalışma gücünün kısmen veya tamamen azalmasına bağlı giderler sağlık gi-

nedeniyle uğradığı geçici iş göremezlik döneminde gerçekleşen zararların sağlık gideri teminatının kapsamında ve Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olduğu hususlarına yer verilmiştir. Düzenlemede geçici iş görmezlik tazminatı kavramına doğrudan yer verilmemiş olup, geçici iş göremezlik süresi döneminde ortaya çıkan kayıplar örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bu nedenle sigorta şirketinin geçici iş göremezlik tazminatından sorumluluğu hususu açık ve net değildir.⁵⁵

Çalışmamızın Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sorumluluğuna ilişkin bölümünde Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme incelenmiş ise de bu bölümde de anılan düzenlemeye sigorta şirketlerinin sorumluluğunun irdelenmesi açısından değinilecektir. Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinin I. fıkrasında trafik kazaları sebebiyle kazaya uğrayanların sağlık giderlerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Yasal düzenlemede geçici iş göremezlik tazminatına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Sigorta şirketlerinin "Trafik Genel Şartları"nda yer alan düzenleme nedeniyle Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında geçici iş göremezlik tazminatından sorumluluğu değerlendirilmelidir. Yargıtay ve Bölge Adliye Hukuk Mahkemeleri kararları incelendiğinde sigorta şirketlerinin geçici iş göremezlik tazminatından sorumlu olduğu yönünde hüküm tesis edildiği görülmektedir.⁵⁶

deri teminatı kapsamındadır. Sağlık giderleri teminatı Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olup ilgili teminat dolayısıyla sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 98' inci maddesi hükmü gereğince sona ermiştir." düzenlemesi yer almaktadır.

⁵⁵ Yetiş Şamlı, Kübra, "Geçici İşgöremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, S. 4, İstanbul 13 Şubat 2021, s. 1776.

⁵⁶ Yargıtay 17. HD 2019/6271 E., 2020/8104 K., K.T. 03.12.2020 "Anayasa Mahkemesinin 17.7.2020 tarihinde 2019/40 E-202/40 K. sayılı kararı ile Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda..." ibaresi ile ikinci cümlesindeki "...ve genel şartlarda..." ibaresinin ve 92. maddesinin (i) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiş olması nedeniyle davacının zararının ve zararın kapsamının 2918 sayılı KTK'nın ve 6098 sayılı TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümlerine ve Yargıtay uygulamalarına göre belirlenmesi gerekir... Somut olayda, mahkemece, 2918 sayılı Yasanın 98. maddesi kapsamında kalan tedavi giderleri yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sorumluluğu bulunduğundan ve davanın 6111 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden sonra açılmış olmasına göre, davanın reddine karar verilmesi doğru olmakla birlikte geçici işgöremezlik talepleri yönünden sigorta şirketlerinin sorumluluğu devam ettiğinden davacının talep ettiği geçici işgöremezlik dönemi için aktüerya raporu alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulması doğru görülmemiştir." İstanbul BAM 9. HD 2019/3421 E., 2020/255 K., K.T. 17.02.2020 "KTK'nın 98. maddesinde, yeni Genel Şartlardaki sağlık giderleri teminatına ilişkin düzenleme doğrultusunda Sigorta Şirketleri ve Güvence Hesabının sorumluluğunun sona ereceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığından 98. madde hükmü dışında kalan teminatlar (belgesiz sağlık giderleri, geçici bakıcı gideri ve geçici iş göremezlik tazminatı) bakımından sorumlulukları devam edecektir."

Konya BAM 3. HD 2018/63 E., 2018/51 K., K.T. 21.12.2018 tarihli kararında "Trafik Sigortası Genel Şartlar"ın A.5 (b) maddesi ile KTK'nın 98'inci maddesi ile sınırları belirlenen sağlık giderleri teminatı kapsamını genişlettiği, bir kanun maddesinin kapsamının idarenin bir düzenlemesi olan genel şartlar ile genişletmesi ve daraltmasının düşünülemeyeceği, "Trafik Sigortası Genel Şartları"nın tarafı olmayan SGK'ya idari bir düzenleme ile kanuni düzenlemenin aksine bir sorumluluk yüklenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle geçici işgöremezlik zararından sigorta şirketinin sorumlu olduğu yönünde karar vermiştir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sorumlu olduğu tedavi giderleri arasında "kazanç kaybına" ve/veya "efor kaybına" bağlı geçici iş göremezlik zararının yer almadığı açıktır. Nitekim Yargıtay da "Trafik Sigortası Genel Şartları"ndan önceki kararlarında geçici iş göremezlik, bakıcı gideri ve tedavi yol giderine ilişkin tazminat kalemlerinin Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesi kapsamındaki "trafik kazaları nedeniyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer resmi ve özel sağlık kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri"ne ilişkin tedavi giderlerinden olmayıp Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası poliçesi gereğince sigorta şirketlerinin sorumluluğunun devam ettiğine hükmetmiştir⁵⁷. Dolayısıyla Yargıtay geçici iş göremezlik zararının Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sorumluluğunda olduğuna ilişkin Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenleme bulunmadığını açıkça vurgulamışken "Trafik Sigortası Genel Şartları"nda yer alan düzenlemelerin uygulanabilmesi mümkün değildir.

14.04.2016 tarihinde Karayolları Trafik Kanunu'nun 90'ıncı maddesinde⁵⁸ yapılan değişiklik ile tazminat hesaplamalarının genel şartlara göre yapılması düzenlenmişti. Ancak bu düzenleme ile getirilen "bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda" ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.2020 tarih ve 31269 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 17.07.2020 tarih ve 2019/40 E., 2020/40 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararından sonra tazminat hesaplamaları sorumluluk hukukunun genel ilkelerine göre yapılacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalan hususların düzenlendiği Karayolları Trafik Kanunu'nun 92'nci maddesinin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında belirtilen hallerin teminat dışında olduğuna ilişkin (i) bendi⁵⁹ de iptal edilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra Karayolları Trafik Kanunu'nun 92'nci maddesinde geçici iş göremezlik tazminatının zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

3. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Sorumluluğu

25.02.2011 tarih ve 27857 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 13.02.2011 tarihli 6111 Sayılı Yasa'nın 59. maddesiyle Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinde trafik kazası nedeniyle kazaya uğrayanların tedavi masraflarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Yargıtay'a göre Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesindeki değişiklikle belgeli tedavi giderleri yönünden sorumluluk Sosyal Güvenlik Kurumu'nundur; belgesiz tedavi giderlerinden ise sigorta şirketi, işleten ve sürücünün sorumluluğu devam etmektedir⁶⁰. Sosyal Güvenlik Kurumu, sigortaliya yapılan

⁵⁷ Yargıtay 17. HD 2012/5743 E., 2013/4496 K., K.T. 01.04.2013 (www.yargitay.gov.tr, ET:24.12.2020), Yargıtay 17. HD 17. HD 2012/9123 E., 2013/6376 K., K.T. 06.05.2013 (www.yargitay.gov.tr, ET: 24.12.2020), Yargıtay 17. HD 2013/11242 E., 2014/13027 K., K.T. 30.09.2014 (www.yargitay.gov.tr, ET: 24.12.2020), Yargıtay 17. HD 2014/16455 E., 2014/13330 K., K.T. 14.10.2014 (www.yargitay.gov.tr, ET: 24.12.2020), Yargıtay 17. HD 2015/12543 E., 2018/8251 K., K.T. 26.09.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET: 24.12.2020).

⁵⁸ KTK md 90 (Değişik:14/4/2016-6704/3 md.) Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

⁵⁹ KTK md 92-i) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Bu Kanun çerçevesinde hazırlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler.

⁶⁰ Yargıtay 17. HD 2019/6028 E., 2020/7134 K., K.T. 17.11.2020 (www.yargitay.gov.tr, ET:05.01.2021), Yargıtay 17. HD 2016/16097 E., 2019/6856 K., K.T. 28.05.2019

tedavi giderlerine ilişkin geçici iş göremezlik ödemesini sürücü/işletenden ve poliçe limiti ile sınırlı olmak kaydıyla sigorta şirketinden rücu edebilir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 21. maddesinin IV. fıkrasında⁶¹ yer alan düzenleme uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu'nun zarar verene rücu hakkı bulunmaktadır.

VIII. Sonuç

Geçici iş göremezlik tazminatı bedensel zararın türlerinden biridir. Geçici iş göremezlik tazminatının içeriği ve tanımı kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide iş göremezliğin tanımı konusunda görüş birliği yoktur. Geçici iş göremezlik tazminatı, efor kaybı ve/veya kazanç kaybı nedeniyle ortaya çıkabilir. Geçici iş göremezliğin tanımı üç ihtimâlin varlığı dikkate alınarak yapılabilir. Birinci ihtimâlde, haksız fiilden zarar gören geçici iş göremezlik süresi boyunca tedavi görüp, iyileşerek eski çalışma gücüne kavuşabilir. Bu durumda geçici iş göremezlik, zarar görenin zarar gördüğü tarihten tedavisi sona erene kadar geçen süredir. İkinci ihtimâlde, zarar gören tedavi sonunda eski sağlığına kavuşamaz ve kısmi de olsa sürekli iş göremez hâle gelir. Bu durumda geçici iş göremezlik, zarar görenin sürekli iş göremez hâle gelmesine kadarki dönemdir. Üçüncü ihtimâlde ise, geçici iş göremezlik hâli ölümle son bulmaktadır. Bu durumda geçici iş göremezlik süresi ölüm tarihine kadar geçen süredir.

Geçici iş göremezlik tazminatı süresince zarar gören %100 iş göremez kabul edilmedir. Çalışması karşılığı elde ettiği geliri ve varsa kusuru dikkate alınarak geçici iş göremezlik tazminatı hesaplanmalıdır. Geçici iş göremezlik tazminatı hesaplanırken geliri olanların asgari ücretten az olmamak üzere elde ettiği gelirleri esas alınır. Geliri olmayan küçükler, ev hanımları gibi kişilerin geçici iş göremezlik süresi boyunca asgari ücret esas alınarak tazminat hesabı yapılmalıdır. Geçici iş göremezlik döneminde kazanç kaybının söz konusu olması hâlinde tazminatın hukuki sebebi Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin II. bendidir. Kazanç kaybı söz konusu olmasa bile zarar görenin vücut fonksiyonlarını haksız fiil nedeniyle yerine getirememesinden dolayı uğradığı efor kaybı ve diğer kayıplarını Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin III. bendine göre talep edebilmesi mümkündür. Talep edilen tazminatın gerekçesi efor kaybı olduğunda geçici iş göremezlik tazminatının hukuki niteliği de normatif zarar halini almaktadır.

Geçici iş göremezlik tazminatının sağlık giderleri kapsamında değerlendirilebilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle karayollarında meydana gelen trafik kazalarında zarar görenlerin talep edebilecekleri geçici iş göremezlik tazminatı, Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesinin I. fıkrasında düzenlenen sağlık giderleri kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.5. maddesinin (b) bendinde ise üçüncü kişinin trafik kazası nedeniyle uğradığı geçici iş göremezlik döneminde gerçekleşen zararların sağlık gideri teminatının kapsamında ve Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğunda olduğu düzenlenmişse de, Trafik Sigorta Genel

(www.yargitay.gov.tr, ET:05.01.2021), Yargıtay 17. HD 2015/15148 E., 2018/7353 K., K.T. 04.09.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:05.01.2021), Yargıtay 17. HD 2015/16660 E., 2018/5375 K., K.T. 22.05.2018 (www.yargitay.gov.tr, ET:05.01.2021), Yargıtay 17. HD 2014/16985 E., 2017/993 K., K.T. 02.02.2017 (www.yargitay.gov.tr, ET:05.01.2021), Yargıtay 17. HD 2014/9573 E., 2017/519 K., K.T. 24.01.2017 (www.yargitay.gov.tr, ET:06.01.2021), Yargıtay 17. HD 2014/22585 E., 2016/11028 K., K.T. 29.11.2016 (www.yargitay.gov.tr, ET:06.01.2021).

⁶¹ 5510-md.21/4-“İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir.”

Şartları, düzenleyici işlem niteliğinde olduğundan kanundaki düzenlemeyi sınırlandıramaz ya da genişletemez. Bu nedenle de geçici iş göremezlik tazminatı hesabında uygulanabilmesi mümkün değildir.

KAYNAKÇA

Adal, Erhan, “Trafik Kazalarında Zarar Görenin Himayesi” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Batider, C. II, S. 3, Mart 1964.

Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1,2, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Baysal, Başak, Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Çelik, Çelik Ahmet, Bedensel Zararlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018 (Atıf şekli: Çelik, Bedensel Zararlar).

Çelik, Çelik Ahmet, Tazminat ve Alacak Davalarında Güncel Sorunlar C. II, Aristo Yayınevi, İstanbul 2020.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020 (Atıf Şekli: Eren, Borçlar Hukuku).

Eren, Fikret, “Türk Borçlar Hukukunda Kişiye İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Ankara 2016, s.57-89 (Atıf Şekli: Eren, Bedensel Zararlar).

Gökyayla, Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Seçkin, Ankara 2004.

Güleç Uçakhan, Sema, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Havutçu, Ayşe/Gökyayla, Emre, Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

Karacan Çetin, Hatice, Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, Ankara 2020.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981.

Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1961 (Atıf Şekli: Tandoğan, Mesuliyet).

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Yetiş Şamlı, Kübra, “Geçici İşgöremezlik Zararlarının Zorunlu Trafik Sigortası Teminatı Kapsamında Olup Olmadığının Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, S. 4, İstanbul 13 Şubat 2021, s. 1763-1781.

Yılmaz, Hamdi, Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

Zorluoğlu Yılmaz, Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.