

CAN ZARARLARININ TAZMİNATA DÖNÜŞTÜRÜLMESİNDE SORUNLAR VE YÖNTEM ARAYIŞLARI

(Problems and Solutions for Transforming
Tort into Compensation)

Av. Çelik Ahmet ÇELİK

ÖZET

İnsana verilen zararların gideriminde temel ölçü “hukuksal gerekçeler”dir. Hukuka aykırı olay ile zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulabilmeli, bunun yanı sıra zarar görenin hukukça korunması gerekli; sorumluluklar doğru nitelenmeli, sorumlular ve sorumluluk (kusur) oranları doğru ve kesin belirlenmelidir. Zararın “parasal” değerlendirilmesinde (tazminata dönüştürülmesinde) hesaplama yöntemleri ve formüller içi boş kalıplardır; bunların içinin doğru, sağlam ve haklı “hukuksal gerekçeler” ile doldurulması gerekir. Bunu ancak hukuk eğitimi almış uzmanlar yapabilir; çünkü, insan zararlarının tazminata dönüştürülmesi, basit bir matematik işlemi (sosyal güvenlik gelir bağlama veya sigorta işlemi) olmayıp, bir insan hakkı sorunu, yaşama hakkı ve sağlıklı yaşama hakkı konusudur. Hukuksal gerekçeler oluşturulurken, tarihsel, toplumsal, kültürel koşullar, insanın doğal ve duygusal yapısı; içinde yaşanan ülkenin zaman içinde değişen gelenek, görenek ve eğilimleri ile sosyal ve ekonomik değişimlerin toplumda yarattığı etkiler dikkate alınmalı; kuramların, kuralların, öğretilerdeki görüşlerin ve yargısal inançların zaman içinde geçerliği sürekli denetlenmeli; bunlarla yetinilmeyip, tüm toplumbilim dallarından yararlanılarak sürekli araştırmalarla toplum koşulları ve yaşam gerçekleri gözlemlenip, adalete erişim yönünde hakça çözümler üretilmelidir.

Anahtar kelimeler: Can zararları (ölüm ve bedensel zararlar) - Tazminat isteminde temel ölçü: Hukuksal gerekçeler, nedensellik bağı, hukuksal koruma - Can zararlarının “parasal” değerlendirmesinde temel ilkeler - Tazminat hesaplamada yöntemler ve formüller.

Abstract

“Legal reasons” are the basis of making up for torts. An appropriate casual connection between the illegal incident and the tort must be established, and it must be necessary that the one(s) who suffered a tort are legally protected; responsibilities must be determined correctly, the ratio of the responsible person(s) and

responsibility (fault) must be calculated accurately and precisely. In the “financial” assessment of tort (transforming into compensation), calculation methods and formulas are empty patterns; they need to be filled in with accurate, solid and just “legal reasons”. Only experts with legal education can do this; because transforming torts into compensation is not a simple maths calculation (social security income or an insurance procedure) but it’s an issue of human rights, a right to live and a right to live healthily. While forming legal reasons, historical, social, cultural circumstances, the natural and emotional nature of human; the changing traditions, customs and inclinations of the country which someone lives in and the effects that the social and economic changes have on society must be taken into consideration; the validity of the theories, norms, views in doctrine and judicial beliefs must be checked as time goes by; one mustn’t be contented with these, with permanent research taking advantage of the branches of social sciences, the conditions of the society and realities of life must be observed and fair solutions must be produced in accessing to justice.

Keywords : Tort (death and injuries) – the basis in compensation demand: legal reasons, casual connection, legal protection- basic principles in the “financial” assessment of tort- methods and formulas in the calculation of compensation

I- Konuya Bakış

1- Konu insandır, yaşama hakkıdır

Hukukça korunması gereken en yüce hakkın “**yaşama hakkı**” ve bunun özelinde “**sağlıklı yaşama hakkı**” olduğu; bu hakların genel anlamda ve daha çok siyasal içerikli “insan hakları” söylemlerinden farklı bir hukuksal değerlendirmeyi gerekli ve zorunlu kıldığı hukuk çevrelerinde ve yargı düzenimizde yeterince kavranamamış, önemsenmemiştir. Hep yabancı hukukçulardan alıntılarla yetinilmiş; onların ürettiği kavram, kuram ve görüşlerin doğruluğu veya yanlışlığı irdelenmemiş; ülkemizin toplumsal, kültürel ve ekonomik yapısı araştırılıp yaşam gerçeklerine uygun çözümler ortaya konulacak yerde, ilgisiz ve duyarsız kalınmıştır.

Bu ilgisizliğin ve alanı boş bırakmanın sonucu, **insan zararlarının** tazminat olarak değerlendirilmesinde, kurumlar arasında yöntem birliği sağlanamadığı gibi, yüksek yargı organlarının (Yargıtay’ın, Danıştay’ın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin) giderek Yargıtay özel dairelerinin kararları ve uygulamaları birbirlerinden farklı olmuştur, olmaktadır.

Ne yazık ki, toplum yapımızla ve ülkemizin yaşam koşullarıyla ilgili bugüne kadar hiç bir çalışma yapılmamış; ne İstatistik Kurumu, ne Sosyal Güvenlik Kurumları ve ne de Sigortalar Birliği bu yönde araştırmalara girişmemişler; hep başka ülkelerden alınan, birbirinden farklı ve zamanla güncelliğini yitirmiş bir takım tablolarla, göstergelerle ve formüllerle yetinilmiş; bu yüzden öldürülen veya sakat bırakılan kişilerle ilgili davalarda verilen kararlar birbirinden son derece farklı olmuş; hiç bir zaman adaletli sonuçlar alınamamıştır.

Öte yandan, öldürülen ve sakat bırakılan kişilerin “**insan**” olarak değerlendiril-

meleri bir yana bırakılarak, kurumların, iş çevrelerinin ve sigorta şirketlerinin yoğun baskı ve etkileri altında hep tazminatın çokluğu-azlığı tartışılmış; iş kazalarının veya trafik kazalarının önlenmesi veya en aza indirilmesi yönünde çözümler üretilmek yerine, tazminatların yüksek hesaplandığından yakınılmış; özellikle işverenler ve sigorta şirketleri tazminat ödememek için her yola başvurmuşlardır.

Geçmişte olduğu gibi bugün de, her kurum ayrı bir yöntem uygulamakta, her biri farklı amaçlar gütmektedirler. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun gelir bağlama işlemleri ve sigorta şirketlerinin tazminat hesaplama formülleri ile yargıda benimsenmiş yöntemler birbirlerinden son derece farklıdır. Bu yüzden ki, anılan kurumların taraf olduğu davalarda içinden çıkılmaz sorunlar yaşanmakta, davalar yıllarca sürüp gitmektedir.

Şunu önemle vurgulayalım ki, insan zararlarının parasal değerlendirmesinde (tazminata dönüştürülmesinde) sorun, hesaplama yöntemleri (yöntem farklılıkları) gibi görünse de, temel ölçü, hesap formülleri değil, sağlam ve doğru "**hukuksal gerekçeler**"dir. En büyük sıkıntı, hukuksal nitelermelerin belirsizliğinde ve yetersizliğinde yaşanmaktadır. İnsan zararlarında somut olayların **hukuksal değerlendirilmesi** kuşkusuz bir uzmanlık işidir. Ne var ki bilim çevrelerinin ilgisizliği yüzünden gerçek anlamda uzman bulmak hemen hemen olanaksızdır. Tazminat hesapları için görevlendirilen bilirkişilerin çoğu birikimsizdir; birbirlerinden kopyalama ve gerekçesiz raporlar düzenlemekte; yetersiz bilirkişi raporlarına göre verilen mahkeme kararları kimi zaman toplumu ayağa kaldırmakta, yazılı ve görsel yayın organlarında yoğun tepkilere neden olmakta; yargıya ve hukuka güven sarsılmaktadır.

Bütün bu olumsuzlukları ortadan kaldırmak, **yaşama hakkını** güçlü ve etkin bir hukuksal güvence altına almak için yapılacak çok şey vardır. En başta yaşam gerçeklerinden, toplumsal değişimlerden ve yaşanan olaylardan kopuk, çoğu yabancı ülke hukukçularının söylemlerinden oluşan bir takım kuram ve kurallar aklın ve bilimin süzgecinden geçirilmeli; geçmişte ileri sürülmüş, bugün artık geçerliğini yitirmiş kuramlar ve görüşler, doğruluğu ve yanlışlığı tartışılmadan, karşıt görüşler üretilmeden yinelenip durulmamalıdır. Örneğin, "**can**" zararlarının, genel zarar kavramı içinde "**mal**" zararı olarak nitelenmesinden vazgeçilmeli; anamalcı görüşlerin ürünü olan "malvarlığının aktifinin azalması, pasifinin çoğalması" tanımının "can" zararlarının ölçüsü olamayacağı, insan yaşamının maliyet hesabına vurulamayacağı ayırdına varılmalı; "bakım gücü-bakım ihtiyacı" türünden görece ve belirsiz kavramlar bir yana bırakılmalı; yoğun **araştırmalarla**, çok sayıda **olay incelemeleriyle**, sürekli **gözlemlerle** yaşam gerçeklerine ulaşmaya çalışılmalı; daha hakça ve daha etkin çözümler üretilmeli; ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat isteme hakları sağlam "**hukuksal gerekçelere**" oturtulmalı; yargıda toplumun duyuncuna uygun kararlar verilmesi sağlanmalıdır.

2- İnsanın doğası ve yaşam gerçekleri gözardı edilmemelidir

Bilim, önceden dayatılmış kuram ve kurallarla yapılan düşünce eylemi değildir. Gerçek bilgi tümevarımla elde edilir. Gerçek bilgiyi elde etmek için gözlem, araştırma ve tümevarımdan başka yöntem yoktur. Deneysiz, araştırmasız bilim olmaz. Gerçek ise, yaşamın kendisidir; olaylar (fenomenler) gözlemlenmeden bir kuram oluşturulmaya kalkılırsa, bu, hiç bir yararı ve etkinliği olmayan temelsiz bir akıl yürütme olur. Kuşkusuz, deney, gözlem ve araştırma sonuçları aklın süzgecinden geçirilecektir. Çünkü, akıl ve deney birbirini tamamlar. Akıl ile deney arasındaki bu bağlantı tek yönlü değil, karşılıklıdır. Gözlem ve araştırma akılla kontrol edilir; bir sonuca varılmışsa bir kuram (teori) oluşturulur. Ancak kuramların geçerliği sonsuz değildir. Zaman içinde değişen yaşam ve toplum koşullarına göre yeni deneyler (araştırma, gözlem) yapıldığında, kuramlar geçerliğini yitirebilir; yerlerini zamana ve zemine uygun yeni kurallar alır.

Konu **insan yaşamı** olunca, yukarda soyut olarak değindiğimiz yöntemler daha bir önem kazanır. Özellikle hukuk, toplumsal bir olgudur. Tarihsel, toplumsal, kültürel koşulların ürünüdür. O halde insana verilen zararların yargı yoluyla gideriminde (tazminat olarak değerlendirilmesinde) şunları dikkate almak zorundayız.

1. Tarihsel gelişimi;
2. Toplumlardan zaman içinde değişimlerini ve yaşam koşullarını;
3. İnsanın doğasını (hiç değişmeyen doğal ve duygusal yapısını);
4. Gelenekler ve görenekler çerçevesinde kişiler arası ilişkileri.

Tarihsel gelişime baktığımızda, kişisel öç almadan başlayarak, kan gütme, kısas ve diyet aşamalarından geçerek, önceleri ceza (poena) olarak ödetilen paranın, özel hukukta tazminat olarak değerlendirme aşamasına gelindiğinde, haksız ölümlerle yakınlarını yitirenleri veya bedensel zarara uğrayanları koruyup kollamak, onlara hakları olan bedeli ödetmek ve bunun için hakça çözümler üretmek yerine, anamalcı görüşlerin ürünü birtakım katı kurallarla hak arayanların önüne akıllalmaz ve vicdanlara sığmaz engeller konulmuştur.

Öte yandan insanın, geçmişten bugüne doğal ve duygusal yapısının hiç değişmediği gözardı edilmektedir. Bazı aydın ve çağdaş görünme yapaylığına kapılan kişiler, üç alma duygusunu ilkel bulmakta iseler de, kültürel düzeyi ne olursa olsun her kişi, yakını yitirmekten veya beden gücü kaybına uğramaktan dolayı, zarar sorumlularının hem en ağır biçimde cezalandırılmalarını, hem de kendilerine en yüksek miktarda tazminat ödenmesini isterler. İnsanın doğası budur, bu gerçeği görmek gerekir.

3- Yasal düzenlemeler tartışılmalı mı ?

İnsana verilen zararlar (öldürme, yaralama) nedeniyle tazminat isteme hakları, salt bir “zarar giderimi” midir ? Tarihsel gelişimini günümüze taşıyarak “can bedeli” olarak da düşünemez miyiz ? Zarar gideriminin yanısıra, ayrıca maddi ve manevi tazminat haklarını birleştirerek ve bir “bütünlük zararı” olarak, zengin - yoksul ayırımını kaldırıp her yıl ekonomik göstergelere göre yeniden belirlenen ortak bir “can bedeli” ödetme biçiminde bir yasal düzenleme de yapılmalı mı ? (Örneğin, ferdi kaza sigortasının bir türü olan ve taşımacıların, yolcuların can güvenliği için yaptırmak zorunda oldukları koltuk sigortasında olduğu gibi)

Tartışmaya açmak istediğimiz bu konu, elbette bilim çevrelerinde ele alınacaktır. Böylece pozitif hukuka ve uygulamada karşılaşılan sorunları çözmeye yönelik kavramsal araştırma ve düşünme etkinliğinin ötesine geçilerek ve hukukun toplumsal yönüne ilişkin araştırmalardan (olgulardan ve eğilimlerden) yola çıkılarak mantıksal akıl yürütmeye dayalı bir tartışma ortamı yaratılırsa nasıl bir sonuca varılacaktır ?

Şunu sorgulamalıyız: Borçlar Kanunu'nun ölümlerle ilgili maddesinde, tazminat isteyecek olanların “destekten yoksun kalanlar” ile sınırlandırılması hukuka uygun mudur? Daha doğrusu toplum bunu doğru ve yeterli bulmakta mıdır? Yasal düzenleme böyle olmakla birlikte, kimlerin “destek tazminatı” isteyebilecekleri, yorum yoluyla, öğretilerdeki görüşlerle ve yüksek yargı kararlarıyla belirlenmekte; çoğu kez, görüşler kurallar, kuramlar ile yargı kararları oluşturulurken toplumun eğilimleri, gelenekleri ve kişiler arası ilişkilerin niteliği gözardı edilmektedir. Bütün bunlar bilim çevrelerinde tartışılmalı; pozitif hukukun ötesine geçilerek, en başta hukukun ne olduğu, hukuktan ne beklendiği üzerinde düşünce üretilmeli, yasal düzenlemeler tartışılmalıdır, dersek yararlı bir öneride bulunmuş olur muyuz ?

4- Hak aramanın önüne katı kurallar, aşılmaz engeller konulmamalıdır

Ne yazık ki konulmuştur, konulmaktadır. Hukukun anlamı ve amacı doğrultusunda, adaleti gerçekleştirme yönünde kurallar ve kuramlar üretmek, çözümler aramak yerine, sanki mağdura düşmanmış gibi, sağlam bir düzen ve disiplin kurdukları sanısıyla, hak arayanların önüne aşılmaz duvarlar ören; akla, mantığa, vicdana sığmayan katı kurallar koyan kimi hukukçular, yargıyı etkileyerek uzun yıllar boyunca hak kayıplarına, haksızlıklara neden olmuşlardır.

Neler mi yapılmıştır ? Önce, hiç bir davanın bir yılda sonuçlanmadığı bilinmesine ve görülmesine karşın, Borçlar Yasası'nın yürürlüğe konulmasından bu yana geçen seksen yılda hiç bir hukukçu, bir yıllık haksız eylem zamanaşımının artırılması yönünde bir girişimde bulunmamıştır. Yeni Borçlar Yasası'nın tasarı aşamasında da, Avrupa ülkelerinde art arda zamanaşımı reformları yapılırken, bu gelişmeler gözden kaçırılmış ve bir yıllık haksız eylem zamanaşımı süresinin iki yıla çıkarılmasıyla yeti-

nilmiştir ki, bu sürenin özellikle haksız eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarında yetersizliği ortadadır ve hak kayıpları yeni Borçlar Yasası yürürlüğe girdikten sonra da ortadan kalkmamıştır.

İkincisi ve en büyük haksızlıkların kaynağı, hukuk yargılama yasasının olumsuz ve hakkın özünü yokeden katı yorumları ve bunun yargıya yansıtılan uygulamaları olmuştur. Önceki 1086 sayılı Hukuk Yargılama Yasası'nda engelleyici hükümler bulunmamasına karşın, usul hukuku yorumcularından kaynaklanan katı ve acımasız kurallarla bağışlanmaz ölçüde ve çok sayıda hak kayıplarına neden olunmuştur. En başta yasada bulunmayan "kısmi dava" uygulaması ve bu dava türünün tespiti ilişkin bölümünün yeni bir dava ve ıslah olarak nitelenip zamanaşımına uğratılması; gene önceki yasada bulunmamasına karşın "fazlaya hakların saklı tutulması" biçiminde bir kural konulup, eğer böyle bir açıklama yapılmamışsa bunun "zımnî feragat" olarak nitelenip, (feragatin açık ve kesin olacağı kuralına aykırı) tespiti ilişkin bölümün reddine neden olunması; yeni 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası yürürlüğe girdikten sonra dahi, önemli bir yenilik ve olumlu bir düzenleme olan 107.maddedeki "belirsiz alacak davası" önceki dönemin kısmi davası gibi algılanıp, yargılama sonunda "belirlenen" tazminat tutarı için "harç tamamlama" işleminin yeni bir dava ve ıslah olduğunda direnilip zamanaşımı savunmasına olanak tanınması; yeni Hukuk Yargılama Yasası davalı tarafa iki kez yanıt olanağı sağlamışken ve ön inceleme aşamasında dahi olanak varken, uzun bir yargılama sürecinden geçildikten sonra, tam hüküm aşamasına gelindiğinde 176.maddenin gerekçesinin son paragrafına kısa bir cümle sokuşturularak "ıslah" yoluyla zamanaşımı definde bulunulacağını savunulması, Medeni Yasa'nın 2'nci, yeni Yargılama Yasası'nın 29/1. maddesi ile kötüniyetli ıslaha ilişkin 182.maddesinden hiç söz edilmemesi; bütün bunlar hak aramanın önüne katı kurallar ve aşılmaz duvarlar örülmeye devam edildiğini göstermektedir.

Anlaşılamayan şudur ki, önceki yasa döneminde, yargıyı olumlu yönde geliştirmek yerine, aşılmaz kurallarla hak aramanın önünü kesenler, kendi düşünemedikleri "belirsiz alacak davası" yeni yasada yer aldıktan sonra, akılları başlarına gelmiş olmalı ki, bu dava türünün, hiç bir yasal düzenleme yapılmadan yüz yıldan beri (rakamlandırılmamış alacak davası adıyla) Almanya'da ve İsviçre'de uygulandığını, bizde de 1086 sayılı HUMK döneminde uygulanmış olsaydı, hiç bir yasal engelle karşılaşmayacağını söylemeye; âdeta günah çıkarmaya başlamışlardır. Peki ama, bugün de (yeni yasadaki belirsiz alacak davasında) uzun bir yargılama sürecinden geçildikten, zarar ve kapsamı belli olup hüküm aşamasına gelindikten sonra, ıslahla zamanaşımı savunması yapılabileceği görüşünde ısrar neden ?

Yıllarca hep söylemişiz ve uyarılmışızdır: Ölüm ve bedensel zararlarda başlangıçta yoğun bir belirsizlik vardır; zararı ve kapsamını önceden bilmek ve kestirmek kesinlikle olanaksızdır. Zarar gören kişiler, bir yargıç, konunun uzmanı bir hukukçu, bir uzman hekim dahi olsa ne kadar tazminat isteyebileceğini, zararının ne kadarını

hüküm altına alılabileceğini önceden ve başlangıçta hiçbir biçimde kestiremezler, bilemezler. Zararı ve kapsamını “**öğrenme olgusu**”, ancak yargılamanın ileri bir aşamasında gerçekleşebilecektir. Bazı hukukçuların ileri sürdükleri gibi “az çok bilme” ölüm ve bedensel zararlar da “**öğrenme**” olgusunun tamamlanması için yeterli değildir. Dava açıldıktan sonra, kusur oranları saptanacak, tanıklar dinlenecek, kazanç araştırması yapılacak ve tüm kanıtlar toplandıktan sonra uzman bilirkişi tarafından tazminat hesaplanacaktır. Bu aşamaya gelinceye kadar, raporlara itirazlar incelenecek, belki de önceki saptananlardan farklı bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Cana gelen zararlarla ilgili tazminat davalarının ayrıntılarına girdiğimizde zararı ve kapsamını “**öğrenme**” olgusunun ne kadar güç ve çetin bir iş olduğunu görürüz. Örneğin, ceza mahkemesinde belirlenen kusur oranları, hukuk mahkemesinde yeniden yapılacak inceleme sonucu değişebileceğine göre (6098/TBK. m.74 ve 818/BK.m.53), bu hususta dahi **kesin bilme ve öğrenmeden sözetmek olanaksızdır**. Bunun gibi, beden gücü kayıplarında da, kişi bir uzman hekim dahi olsa, kendi beden zararını kesin bilemeyecek; bunun için sağlık kurullarının raporlarına gereksinim duyulacaktır. Ayrıca bedensel zararlar da zamanla gelişen ve değişen durumlar varsa, bunlar yargılamanın ilerleyen aşamalarında, giderek ilk dava sonuçlandıktan sonra bile ortaya çıkabilecek; bu gibi durumlarda sağlık kurullarından yeni raporlar alınması ve yeni bir zararın hesaplanması gerekecektir.

İşte, tazminat davalarındaki **başlangıçtaki belirsizlik ve bilinemezlik** nedeniyle, davaya “**tespit davası**” olarak başlanması ve son aşamada (hüküm verilmeden önce) **harcın tamamlanması** en doğru ve gerçekçi bir uygulama olacaktır. Böyle bir uygulama için **yasal engeller bulunmadığı**, içtihatlarda değişiklik yapılmak suretiyle bunun gerçekleştirilebileceği kanısındayız, dedik. Bunun hakça bir uygulama olacağını, yargının gücünü ve güveni artıracaklarını savunduk.

Bizim geçmiş yıllarda kısaca “tespit davası” dediğimiz öneri, bugün “belirsiz alacak ve tespit davası” adıyla yeni 6100 sayılı yasa da 107.madde olarak yer almış bulunmaktadır.

Ancak ne var ki, 6100 sayılı HMK’nun yürürlüğe girmesinden bu yana üç yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın, önceki dönemin yasakçı zihniyetinden bir türlü kurtulamamaktayız. Hak kayıpları, haksız ve katı uygulamalar sürüp gitmektedir. O halde ne yapmalı?

Şu yapılmalı: Yeri ve konumu ne olursa olsun, alışkanlıklardan ve saplantılardan kurtulamayan, kuramcı veya uygulayıcı tüm hukukçulara önerimiz şudur: Kendinizi yenilemeli, yeni baştan öğrenmeye başlamalısınız. Soracağınız ve yanıtlarını bulmaya çalışacağınız sorular şudur: Hukuk nedir, hukukun anlamı ve amacı, doğası ve özü nedir? Hukuk kavramının zorunlu unsurları nelerdir, hukuki geçerlilik ne demektir? Bir normatif anlatımı hukuki kılan nedir? Ve hukuk ile adalet arasında nasıl bir ilişki vardır, adaleti gerçekleştirme ne demektir ?

Bizce bu soruların yanıtı bir hukukçunun alt yapısı olacaktır. Bu alt yapı oluşturulmadığı sürece de, haksız ve adaletsiz uygulamalardan kurtulmak mümkün olmayacaktır.

Genel olarak insan zararlarına ilişkin bakışımızı ve görüşlerimizi açıkladıktan sonra, konunun ayrıntılarına girebiliriz.

II- İnsan Zararlarının Parasal Değerlendirmesi

1- Neden tazminat ödenmelidir

Haksız eylem ve hukuka aykırı bir olay sonucu insana verilen zararların gideriminde temel sorun, tazminatın nasıl hesaplanacağı veya hesaplanması gerektiği değil, kimlere ve **niçin** tazminat ödeneceği veya ödenmesi gerektiğidir. Sorun kısaca, **“nedensellik”** tir.

Tazminat, maddi ve manevi olacağına göre, maddi tazminat salt bir zarar “giderimi” midir, nasıl bir zarar doğmuştur, eksilen nedir de onu tamamlamak gerekecektir. Manevi tazminat neyi giderecektir, yalnızca acı ve üzüntüyü mü, her kişide farklı olabilen bu duyguların karşılığı nasıl belirlenecektir, ölçüsü ne olacaktır ?

Görüldüğü gibi, önce **“neden”** tazminat ödenmesi gerektiğinin yanıtını (**hukuksal gerekçesini**) belirlememiz gerekmektedir ki, bunun hiç de kolay olmadığı görüşündeyiz. Eğer içinde yaşadığımız toplumun gelenek ve göreneklerine, duyu ve düşünce yapılarına, kültür düzeylerine uygun gerekçeler oluşturamazsak, yargı, toplumun güvenini kazanamayacak, adaletli çözümlere ulaşamayacaktır.

Bu konuda kolayca kaçmamak, geçmişte yerli veya yabancı hukukçuların görüş ve yorumlarına saplanıp kalmamak, olgulardan yola çıkarak yoğun, kapsamlı, çok yönlü araştırmalarla toplumun eğilimlerini, alışkanlıklarını, kişiler arası ilişkileri ve dayanışma (destek sağlama) biçimlerini saptamak, gözlemler yapmak, sonuçlar çıkarmak, (ülkenin toplum yapısına uygun) yeni kuram ve kurallar oluşturmak gerekmektedir.

Somut örneklerle sorunu şöyle ortaya koyabiliriz: Bir kimse öldürülmüşse/ölümüne neden olunmuşsa, onun yakınları **neden** tazminat isteme hakkına sahiptirler? Tazminat salt bir **“zarar giderimi”** midir, **“can bedeli”** olarak kabul edilebilir mi? Yalnızca **“zarar giderimi”** ise, ölenin yakınlarının neyi eksilmiştir de giderilmesini istemektedirler, yoksun kaldıkları nedir? Ya da **kimler tazminat isteyebilir**, kimler isteyemezler; isteyebilecek olanların yasal ve hukuksal dayanakları nedir? Ölenin yakınları olmalarına karşın, bazıları neden tazminat isteyemezler, bu konuda ileri sürülen gerekçeler doğru mudur?

Bedensel zarara uğrayanların tazminat istemleri, ölümlerdeki gibi sorunlu değilse de, onların de ne tür zararlara uğradıklarının saptanması; giderimin nedenlerinin belirlenmesi ve bir ölçü bulunması, bir sınır konulması gerekmektedir.

Aşağıda, hem insana verilen zararların neden ve nasıl giderilmesi gerektiğinin yanıtlarını bulmaya ve hem de tazminat istemlerinin parasal değerlendirmesinin nasıl yapıldığını ya da yapılması gerektiği açıklamaya çalışacağız.

2- İnsan zararlarının gideriminde temel ölçü hukuksal değerlendirmelerdir

Haksız eylem ve hukuka aykırı olaylar sonucu insana verilen zararların gideriminde temel sorun, yukarıda açıklandığı gibi, sağlam **“hukuksal gerekçeler”** ve buna koşut olarak temel ölçü **“hukuksal değerlendirmeler”**dir. Zararın **“parasal”** değerlendirmesi tazminat hesabının son aşamasıdır. Tazminat isteminin **yasal dayanakları** ve **hukuksal gerekçeleri** belirlenmeden, olay ile zarar arasında **uygun nedensellik bağı** kurulmadan hesaplama aşamasına geçilemez.

Zararı paraya dönüştürmede uygulanacak yöntem (formüller) ne olursa olsun, eğer hukuksal değerlendirmeler doğru yapılamıyorsa, sağlıklı bir sonuca ulaşılamaz. **Hesap formülleri içi boş kalıplar gibidir.** Onların içini **doğru bilgilerle doldurmak, zarar hesabının gerekçesini ve alt yapısını sağlam bir biçimde oluşturmak gerekir.** Bunu ancak yasaları, yerleşik içtihadı ve öğretilerdeki görüşleri iyi bilen, sorumluluk hukukundaki en son gelişmeleri yakından izleyen, hukuk eğitimi almış ve konusunda uzmanlaşmış bilirkişiler yapabilir.

Yaşanarak görülmüş ve denenmiştir ki, insan zararlarının değerlendirilmesini, hukuk eğitimi almamış bilirkişiler yapamamaktadırlar. Bu konu onlara bırakılamayacak kadar önemlidir. Çünkü, yapılacak olan basit bir hesaplama işi değil, tümüyle hukuksal değerlendirme işlemidir. En başta söylediğimiz gibi, **yaşama hakkı** ve bunun özelinde **sağlıklı yaşama hakkı**, hukukça öncelikli olarak ve özenle korunması gereken en yüce haktır. Bunu hafife alanlar ve zarar giderimini çıkar hesaplarıyla yozlaştırmaya, yaşam gerçeklerinden kopuk bir takım yapay kuramlarla zarar sorumlularını tazminat ödemekten kurtarmaya çalışanlar insanlık suçu işlemiş olurlar.

b) Her zararlandırıcı olay için maddi tazminat istenemezse de manevi tazminat istenebilir. Manevi zararın, maddi zarar gibi hesaplanmasının olanaksızlığı nedeniyledir ki, başlangıçtan beri yargıda bir ölçsüzlük ve belirsizlik süregelmekte; benzer olaylar ve benzer davalarda hükme bağlanan tazminat miktarları arasında derin uçurumlar bulunmaktadır. Uygulamada görülen bütün bu rasgelelikler, keyfilikler ve eşitsizlikler karşısında, ortak ve somut bir ölçü bulmak gerektiği kabul olunmalıdır. Her ne kadar acı ve üzüntüyü ölçmek olanaksız ise de, manevi tazminat, maddi tazminat benzeri bir yöntemle, zengin-yoksul ayrımı yapılmaksızın herkes için eşit ortak bir değer birimi üzerinden hesaplanmalı; bu hesaplamada Borçlar Yasası'ndaki indirim nedenleri gözetilmeli; yargıçlar, hesap sonucuna bakarak ve yasalarda öngörülen **“özel durumları”** da dikkate alarak manevi tazminata hükmetmelidirler.

3- Hukuksal gerekçeler nasıl oluşturulmalı

Tazminat isteklerinin **hukuksal gerekçeleri** oluşturulurken, donmuş, kalıplaşmış ve çağın gerisinde kalmış kurallara saplanıp kalınmamalı; zaman içinde değişen koşullara, gelişen teknolojinin yarattığı yeni toplum yapılarına, geçim kaynaklarına, yaşam biçimlerine, iş ve çalışma olanaklarına, kültürel değişimlere göre kurallar ve ilkeler gözden geçirilmeli; geçerliliği kalmamış olanlar bir yana bırakılıp yeni kurallar, ilkeler oluşturulmalı; ancak bunların dayanakları ve gerekçeleri gösterilmelidir.

Bütün bu değerlendirmelerin yapılmasında, başlangıç noktası somut olaylar olacaktır; yargıda bunların nasıl sonuca bağlandığı araştırılacaktır. Mahkeme kararlarında hangi gerekçelere dayanıldığı, yüksek mahkemelerin bu kararları nasıl değerlendirdiği, düzenli ve tutarlı bir biçimde oluşturulmuş yerleşik kararların neler olduğu, yargının öğretilerdeki görüşlerden, kural ve kuramlardan ne ölçüde etkilendiği, yasaların nasıl yorumlandığı araştırılacak, saptanacaktır. Gerektiğinde, başka ülkelerin bilim çevrelerinde ne tür görüşler ve kuramlar oluşturulduğu da araştırılıp, bunlardan yararlanılacak; yabancı mahkeme kararları da gözden geçirilecektir. Bu araştırmalardan sonradır ki, ya geçmişte oluşturulmuş kuram ve kuralların doğruluğu denetlenmiş olacak; ya da bunların yerini yeni kuramlar ve kurallar alacaktır.

Geçmişten bugüne tazminat haklarının hukuksal gerekçeleri yukarıda anlatılan seyri izlemiş; kimi zaman sapmalar, yanılmalar, yanlışlar olmuştur. Yargıtay kararlarına ve yargıdaki uygulamalara bakıldığında, olumlu gelişmelerin yanı sıra, son derece olumsuz ve haksız kararların çokluğu da gözlemlenmektedir. Aşağıda bunları somut örneklerle ele alacağız.

4- Yanlış görüşler, haksız gerekçeler

a) Ölüm sonucu destekten yoksunluk nedeniyle tazminat hakları konusunda, geçmişin hukukçuları, genel zarar kavramına bağlı “malvarlığında eksilme” anlayışıyla, yorumlarını ve değerlendirmelerini “bakım gücü - bakım ihtiyacı” kavramlarına dayandırmışlar; yaşam gerçeklerini ve uygulamada yaratacağı haksız sonuçları dikkate almadan bir takım kurallar oluşturmuşlardır. Bugün artık bir geçerliliği kalmamış olan, ancak ne var ki (sorumsuzca ve bir görüş belirtilmeden kitaplara konulması nedeniyle) zaman zaman yargıçları etkilediği için eleştirilmesi, yanlışlığı gösterilmesi gereken bu olumsuz görüşlerden bir bölümünü aşağıya alıyoruz:

Sözü edilen geçmişin hukukçuları, yakınlarını yitirenler varlıklı iseler ya da ölen destekten (hattâ üçüncü kişiden) bir miras kalmışsa davanın reddedilmesi veya bakım ihtiyaçları giderildiği ölçüde tazminattan indirim yapılması gerekeceğini; desteğin ölümüne rağmen, davacı mevcut yaşam seviyesini sürdüreceği güce sahipse davanın reddedileceğini; çünkü, destekten yoksun kalma tazminatının kâr sağlama aracı olmadığını; desteğin ölümüyle davacı elde ettiği miras sayesinde, ne derece

ihtiyaçtan kurtuluyorsa, o nispette zararının azalacağını; miras gelirleri, destek görenin hayat seviyesini yükseltmişse, herhangi bir zarardan söz edilemeyeceğini; mirasın erken kazanılmasıyla elde edilebilecek gelirlerin bakım ihtiyaçlarını giderdiği ölçüde tazminattan indirim yapılması veya davanın tümünden reddedilmesi gerektiğini; diğer destekler tarafından yapılan yardım, destek görenin bakım ihtiyacını büyük ölçüde ve tamamen kaldırıyorsa, tazminata hükmedilmemesi ya da daha az miktara hükmedilmesi gerektiğini; miras gelirleri destek görenin yaşam seviyesine uygun yaşamaya devam etmesine imkân veriyorsa, herhangi bir zarardan söz edilemeyeceğini; elde edilecek miras menfaatlerinin yüksekliği ölçüsünde bakım ihtiyacı sona ereceğinden, aksine bir çözümün kabulünün, yani tazminata hükmedilmesinin, yasa hükmünün taşıdığı fikir ve ruha (?) aykırı olacağını; miras menfaatlerinin yasal bir hak olduğu düşüncesiyle nazara alınmamasının, sosyal anlayış ve adalet ilkeleri bakımından da bir tezat oluşturacağını ileri sürmüşlerdir.

Yukardaki görüşleri savunan anamalcı ülkelerin koşullanmış, yaşam ve toplum gerçeklerinden kopuk hukukçuları, akıllamaz bir mantıkla, zarar görenleri değil, haksız eylemi işleyenleri ve zarar sorumlularını korunup kollayarak, onların tazminat ödemekten kurtulmaları sonucunu doğuracak gerekçeler oluştururken, hak ve adalet kavramlarından uzak, adeta mağdur düşmanı bir zihniyetin temsilcileri olmuşlardır.

b) Dahası da var. Bilim ve sanayide gelişmiş olmalarına karşın, anamalcı ekonominin katı koşulları içinde yetişmiş bu tür hukukçuların dul kalan kadınlar hakkındaki görüşleri daha da acımasızdır. Bunlara göre, dul eş, kendi kazancıyla yaşam seviyesini sürdürebiliyorsa, bakım ihtiyacı şartı gerçekleşmeyeceğinden, tazminata hükmedilememeli imiş. Dul kalan kadın çalışmaya başlamışsa, destek tazminatı işe başladığı tarihe kadar hesaplanmalıymış. Kocasının sağlığında büro işlerinde çalışmakta olan bir kadının çalışmayı sürdürmesi beklenmeliymiş. Çocuğu olduğu halde, çocuğun yaşı ve kendi yetenekleri gereği çalışabilecek dul kadın, yarım gün de olsa çalışmalıymış. Dul kadının çalışması zararı azaltma yükümlülüğünün bir gereği imiş. Kadının evlenmeden önce çalışmış olması, bir işte uzmanlığının bulunması, yaşının, çocuk sayısının çalışmaya elverişliliği gibi etkenler nedeniyle çalışmasının beklenmesi, dürüstlük kuralının bir sonucu imiş.

Bütün bu akıllamaz görüşlerin, bilimsellik adına da olsa kitaplara alınmasını doğru bulmuyoruz. Çünkü, kimi zaman bu yanlış, haksız, insafsız görüşler her nasılsa uygulayıcıyı yanıltmakta; yanlış, haksız, adaletsiz kararlar verilmesine neden olmaktadır.

c) Bereket versin ki, son otuz-kırk yılın kararlarına bakıldığında, (iş kazalarını incelemekle görevli Özel Daire dışında) Yargıtay'ın yukardaki yanlış ve acımasız görüşleri benimsemediği, yaşam ve toplum gerçeklerine uygun hakça kararlar verildiği gözlemlenmektedir. Bunları aşağıda anlatacağız.

5- Doğru kararlar ve olumlu gerekçeler

a) Yargıtay'ın son otuz-kırk yılda oluşturduğu kararlara baktığımızda yukardaki görüşlerin hemen hiç birine değer verilmemesi, çok seyrek yanıtlar dışında, kararların büyük çoğunluğunun içinde yaşadığımız toplumun yapısına, halkımızın eğilimlerine ve davranış alışkanlıklarına, ülke ve yaşam gerçeklerine uygun bulunduğunu gözlemliyoruz. Arada yanlış kararlar verilmesi ve yerleşik kararlara ters düşülmesi, daha çok hiç bir araştırma yapmadan alıntularla yetinen, öteden beri söylenenleri yineleyen ve kendilerini yenilemeyen bilim çevrelerinin eskimiş kitaplarındaki tanımların ve yukarıda örnekleri verilen yanlış görüşlerin etkisinde kalınması yuzündendir.

Yargıtay'ın uzun yıllardan beri baskın görüşleri, mirasın ve miras gelirlerinin destek tazminatı ile ilişkilendirilmeyeceği ve bunların tazminatın kazanç unsuruna da katılmayacağı; tazminatın, yalnızca ölen desteğin malvarlıklarına “**bedeni ve fikri katkısı**”nın karşılığı olan “emsâl kazançlar” üzerinden hesaplanması gerektiği yönündedir. Çünkü, ölümle (taşınır taşınmaz malları, şirket, işletme, çiftlik, şirket kâr payları, banka hesapları vb gibi) miras ve miras gelirleri haksahiplerine kaldığından, onların bu yönden bir kayıpları bulunmamaktadır. **Yoksun kalanın yalnızca ölenin beden gücü (bedensel ve düşünsel etkinliği) ile yarattığı ekonomik değerdir.** O halde tazminatın ölçüsü yalnızca ölenin “**bedensel ve düşünsel**” katkısı olmalıdır.¹

Miras ve miras gelirleri konusunda şu söylenenler en doğrusudur:

“Mirasçılık kanundan doğan bir haktır. Bu nedenle, mirasçının kanun gereği nasıl olsa bir gün iktisap edeceği mirası “yarar” saymak mümkün değildir. Kaldı ki, zarar verenin haksız ve hukuka aykırı olarak öldürdüğü bir kimsenin servetinden denkleştirme yoluyla yararlanması, hukuk duygusunu incitecek niteliktedir. Diğer taraftan, mirasçılık, zarar verici olayın sonucu değil, ölüm olayının bir sonucudur. Kanun, mirasın miras bırakanın ölümüyle açılacağını öngörmüştür. Bu nedenle zarar veren Kanunda öngörülen bu hükme dayanamaz. Ayrıca, mirasçı kavramı ile desteklenen (yardım gören) kavramları da birbiriyle eş kavramlar değildir. Destekle-

¹ Yargıtay'ın, yoksun kalanın miras ve miras gelirleri değil, bunlara mirasın “bedeni ve fikri” katkısı olduğu; bu nedenle tazminat hesabının bu “bedeni ve fikri” katkının karşılığı “emsâl ücretler” olması gerektiği; tazminat hesabı böyle yapılırca da mirasın ve miras gelirlerinin tazminattan indirilmeyeceği yönünde olup, bu konuda pek çok karar örnekleri bulunmaktadır. (Birkaç örnek: 4.HD.14.02.2002, E.2001/10851-K.2002/1841 sayılı, 06.12.2001, 11942-12312 sayılı, 29.04.2004, E.2003/16064 - K.2004/5720 sayılı, 28.09.2007,13086-7984 sayılı, 18.09.2008,7836-10517 sayılı vb. kararları. - Özel Daire 12.02.2009 gün E.2008/6610 K.2009/2010 sayılı kararında da “Muristen kalan kira ve diğer miras gelirlerinin destekten yoksun kalma tazminatından düşülmesinin doğru olmadığını; miras ve kira gelirleri katılmaksızın yapılacak hesaplama göre hüküm kurulması gerektiğini” açıklamıştır. Aynı Özel Dairenin daha eskiye ait 05.06.2001 gün 3647-5965 sayılı kararında da “Ölen desteğin ortak olduğu şirketteki payı ölümle davacılar geçeceğinden, bu payın destek kaybı olarak düşünülmesi yanlıştır” denilmiş; desteğin yalnızca bedensel faaliyetinden elde ettiği kazançta göre tazminat hesaplanması istenmiştir.

nen kişinin mutlaka mirasçı olması şart değildir. Nihayet, sorumlunun zarar verici öldürme olayı, miras bırakan desteğin, daha önce ölümüne sebep olmakla, onun malvarlığının ve dolayısıyla terekesinin artma olasılığını da önlemiş bulunmaktadır. Destek, zarar verici olay sonucu ölmeseydi belki daha uzun yıllar yaşayacak ve miras mallarını artıracaktı. Erken ölüm sonucu bu imkân önlenmiştir.”

b) Yargıtay, “**hukuka aykırı olarak gerçekleşen zararın, zarar görenin kendi imkanlarıyla giderilmesinin, sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı, aksi görüşün, zarar görenler yerine, hukuka aykırı eylemle zarar veren kişilerin korunması sonucunu doğuracağı, bunun hak ve adalet ölçülerine ters düşeceği**” görüşündedir.

c) Yanlış ve olumsuz görüşler ileri sürenler hep şunu gözardı etmişlerdir: Destekten yoksun kalma tazminatından indirimler konusunda, temel ölçü, **hukuka aykırı olay** ile bu olaydan kaynaklanan **zarar** arasında “**nedensellik bağı**” bulunmasıdır. Eğer desteğin ölümü ile destekten yoksun kalanların uğradıkları zarar ya da yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik değişimler, haksız eylemin veya hukuka aykırı olayın yarattığı bir sonuç değilse ya da destekten yoksun kalanlar aynı zamanda mirasçı olup da **doğal ölümle** elde edilebilen yararlar varsa, tazminattan indirim söz konusu olmaz

Destek tazminatı ile ilişkilendirilmeyecek ve tazminat hesabına katılmayacak olan yararlar (edinimler) ölenin mirası ile miras gelirleri ve malvarlığından kaynaklanan gelirler (kira gelirleri, işyeri gelirleri, şirket kâr payları, banka faizleri, değerli kâğıtların getirileri) primleri ödenerek hak kazanılmış hayat ve ferdi kaza sigortaları, Sosyal Güvenlik Kurumu’nun ölüm dalından bağladığı dul ve yetim aylıkları olup, bunlar, haksız ve hukuka aykırı olaydan kaynaklanan zarar ile ilişkilendirilmez ve bunlar tazminattan indirilmez. . 6098 sayılı TBK’nun 55.maddesinin gerekçesinde denildiği gibi “Zarar vereni ödüllendirme sonucunu doğuran, tazminat hakkını çözümlenenden uygulamalardan kaçınılmalıdır.”

Yukarda açıklanan ve haksız ölümün sonucu olmayan bu yararların (edinimleri), destek tazminatı ile ilişkilendirilmeyeceği ve indirim nedeni olmayacağı, 818 sayılı Borçlar Yasası döneminde 06.03.1978 gün 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve buna bağlı çok sayıda Yargıtay kararlarıyla önlenmeye çalışılmış olup, önceki dönemdeki yanlışlar, duraksamalar artık 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 55.maddesiyle son bulmuş olmalıdır.

d) Yeri gelmişken belirtelim ki, 6098 sayılı TBK’nun 55.maddesindeki “hakkaniyet düşüncesiyle “hesaplanan” tazminattan indirim yapılmayacağı” hükmü ile 52.maddenin 2.fıkrasındaki “hakkaniyet indirimi” birbiriyle karıştırılmamalıdır. Bu iki maddenin anlam ve amaçları farklıdır. 55.maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi, destekten yoksun kalma ve işgöremezlik tazminatları, “takdir” temelinden daha çok,

bağımsız bir yapı özelliği kazanmış metrik temele (tazminat metriğine) dayanır. Sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanan insan zararları kökenli tazminata, genel takdir hakkı (TMK.m.4) yahut hakkaniyet (818/BK.m.43) kurallarına dayanılarak müdahale edilemez. Tazminatın azlığı gerekçesiyle takdiren artırılması ya da çokluğu gerekçesiyle indirilmesi söz konusu olamaz. 6098 sayılı Yasanın 52/2.maddesindeki (818/BK44/2) hakkaniyet indiriminin nedenleri “hesaplanan” tazminat miktarının çokluğu değil, özel durumlardır. Bunlar, zarar sorumlusunun kusurunun hafif olması, yüksek miktarda tazminat ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyet (bünyevi istidat, kaçınılmazlık, hatırı taşıması vb.) gerektirmesidir.

Sıkça tartışılan bu iki maddenin farkını ortaya koymak amacıyla, uygulamadan her bir madde için birer örnek vermek istiyoruz:

Birincisi, 52.maddenin 2.fıkrasına ilişkin ve zarar sorumlusunun hafif kusurlu olması durumudur. Somut örnek şöyledir: Öldüğü veya bedensel zarara uğradığı sırada çalışan ve kazanç elde eden biri söz konusu ise, tazminat, “kazançlar” üzerinden hesaplanacaktır. Böyle durumlarda, ölenin veya bedensel zarara uğrayanın kazancı düşükse tazminat az, kazancı yüksekse çok çıkmaktadır. Bu yüzden kusuru ağır olan az tazminat öderken, kusuru hafif olan çok yüksek miktarda tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Örneğin, ölen veya bedensel zarara uğrayan kişi asgari ücretli ve zarar sorumlusu yüzde yüz kusurlu ise düşük miktarda tazminat ödemek durumunda iken, ölenin veya zarara uğrayanın hem kazancı çok yüksek ve hem de kendisi örneğin yüzde yetmişbeş kusurlu, buna karşılık zarar sorumlusu yüzde yirmibeş gibi “hafif kusurlu” olup da, tazminat miktarı çok yüksek hesaplanmışsa, işte burada 52/2.madde (önceki 44/2) uyarınca hakkaniyet indirimi yapılmak gerekecektir.

İkinci örnek 55.maddeye ilişkin olacaktır. Anılan maddenin 1.fıkrası son cümlesinde “**Hesaplanan tazminat**, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesiyle artırılmaz veya azaltılamaz” denilmiş olması sürekli tartışılmakta ise de, hakkaniyet düşüncesiyle artırılmayacak veya azaltılmayacak olanın “**hesaplanan tazminat**”ın “miktarı” olduğu gözden kaçırılmaktadır. Maddeye bu cümlenin neden konulduğunun anlaşılabilmesi için, geçmişte uygulamada neler yaşandığının bilinmesi gerekmektedir. Geçmişte, tazminattan hakkaniyet indirimi konusunda tam bir “keyfilik” yaşanmakta idi. Örneğin, yargının görevi ve işlevi yalnızca adaleti gerçekleştirmek için “devleti korumak lâzım” ya da “işyerlerini ekonomik yönden zayıflatmamak lâzım” türünden gerekçelerle, idarenin veya işverenin ağır kusurlu olmaları halinde dahi “keyfi” indirimler yapılmakta idi. Bunları bilmek gerekir.

6- Yargıtay kararlarında, destek tazminatının hukuksal gerekçeleri

a) Yargıtay kararlarında, “bakım gücü-bakım ihtiyacı” türünden geçerliğini yitirmiş, görece ve kesin olmayan kavram ve değerlendirmelere yer verilmemiş; “**kişilerin varlıklı olmaları, destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir; bugün varlıklı olan kişilerin ilerde yoksulluğa düşmeyeceklerini bu-**

günden söylemek olanaksızdır. Öte yandan varlıklı olsalar bile, ölen kişinin yardım ve hizmet yoluyla sağlayacağı desteklikten yoksun kalmışlardır. Bu nedenle her durumda tazminat isteme hakları vardır” denilmiştir.²

b) Gene Yargıtay kararlarında **“Geçim sıkıntısı olmayan bir kimsenin, bir yakınını kaybetmesinden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı isteyemeyeceğinin kabulü, Borçlar Kanunu’nun 45’inci maddesi 2’nci fıkrası hükmünün (yeni 6098 sayılı TBK’nun 53/3.maddesinin) amacına aykırı düşer”** denilerek, özellikle “zarar” tanımını “malvarlığında eksilme” olarak sınırlayan ve destekten yoksun kalmayı “bakım gücü-bakım ihtiyacı” türünden belirsiz, görece, katı ve anamalcı kavramlarla açıklamaya ve sınırlamaya çalışan görüşlere karşı çıkmıştır.³

c) Yukardaki kararları tamamlayıcı nitelikte, ülkemizin toplum yapısı, yaşam gerçekleri, kişiler arası ilişkiler gözlemlenerek, destekten yoksunluğun, parasal olmanın ötesinde, daha çok **“yardım ve hizmet”** biçiminde gerçekleştiği; tazminatın ölçüsünün buna göre belirlenmesi gerektiği kabul olunmuş; Yargıtay kararları bu yönde gelişmiş;

“Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sağlanması için yeterlidir. Hizmet edimlerinden yoksun kalma durumunda, bunun karşılığı olarak maddi tazminatın ödetilmesi, Borçlar Yasası’nın 45. maddesine (yeni 6098 sayılı TBK’nun 53/3.maddesine) uygun düşer.” denilmiştir.⁴

² Yargıtay’ın bu konudaki kararları çok eski yıllardan beri düzenli ve tutarlı bir biçimde sürdürülmektedir. Bizim bulabildiğimiz en eski karar 1973 yılına ve en yenisi 2012 yılına aittir. Bunlardan HGK.17.10.1973 gün E.1973/899 K.1973/798 sayılı kararda: “ Ana babanın maddi durumları iyi olsa bile,ilerde çocuklarının maddi desteğine muhtaç olabileceklerinin kabulü, hayatın olağan akışına uygun olur. Gelecekleri, Sosyal Güvenlik Kurumlarınca güvence altına alınmış bile olsa, bir gün zarurete düşüp düşmeyecekleri, çocuklarına muhtaç olmayacakları önceden kestirilemez.” ve 4.HD.15.03.2012 gün E.2011/1496 K.2012/4208 sayılı kararda: “Davacıların belirli bir gelirinin olması ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmaz. Destek, mutlaka para veya maddi katkı biçiminde olmayabilir. Bunun dışında çeşitli hizmet ve yardımlar ile de destek olunabilir” denilmiştir.

³ Yarg. 11.HD. 06.12.1974, 3301-3477 (YKD.1976/3-346) – Bir başka kararda da: “ Ana ve babanın ihtiyaçları olmasa dahi, evladın onlara yardım etmesi, yaşamın alışılmış gereklerine göre doğal ve ahlaki bir ödevdir. Bu yardımın mutlaka geçimlerini sağlamaya yönelik olması da gerekmez. Yoksun kalınan yardım miktarının belirlenmesinde, davacıların yalnız içinde buldukları hayat standardına göre değil, yardım yapacak olanın kazancının artması ve ödeme olanağının fazlaşması unsurları da dikkate alınmalıdır” denilmiştir. (11.HD.18.05.1974, 1820-1686, YKD.1975/12-53)-Aynı konuda 4.HD.29.11.2007, E.2007/13191-K.2007/15103 ve 01.04.2003, E.2002/13497-K.2003/3904 sayılı, HGK.12.12.1989, E.1989/11-1233 - K.1989/2757 ve 17.10.1973, E.1973/899 - K.1973/798 sayılı, 11.HD.11.10.2005, E.2004/10735 - K.2005/9566 sayılı, 19.HD. 22.12.1995,E.1995/7680-K.1995/11614 sayılı, 4.HD.20.03.1986, E.1986/1585-K.1986/2553 sayılı kararları.

⁴ Yarg. 15. HD. 26.12.1975 gün 4177-5185 sayılı kararı. (YKD. 1976/7-2029) – Aynı konuda başka kararlar: Desteğin yardımının yalnız parasal nitelikte olmasında zorunluluk yoktur. Çünkü ölenin “hizmet edebilme” güç ve yeteneği de para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkan teşkil

d) Yardım ve hizmet yoluyla destek olunacağı görüşü, zamanla genişletilmiş; geçmişte desteğin bir işi ve kazancı bulunup bulunmadığı üzerinde durulurken, kişilerin bir iş ve kazançları olmasa bile, hangi yaşta olurlarsa olsunlar yakınlarına “yardım ve hizmet” ederek destek olunacağı, bir değer ölçüsü olarak bu tür destekliğin asgari ücretler üzerinden değerlendirilmesi gerekeceği görüşüne ulaşılmıştır. Bu anlayış çerçevesinde ev kadınlarının ev hizmetlerini yaparak aile bireylerine destek sağlayacakları,⁵ yaşlı kişilerin de yaşlılık ve emeklilik günlerinde ev hizmetlerine katılarak, çarşı pazar alışverişine giderek eşlerine destek olacakları kabul olunmuştur.⁶ Tek eksik çocukların destekliği kalmıştır ki, TÜİK ve İLO'nun 6-17 yaş grubu çocuk işgücü araştırma sonuçları dikkate alındığında, toplumun tepkisini çeken onsekiz

eder. (4.HD. 20.03.1986, 1585-2553, YKD. 1986/7-959) - Yalnızca maddi yardım değil, aynı zamanda hizmet etmek suretiyle de destek olunabilir. Yardımların, mutlaka para veya eşya vererek değil, hizmet etmek suretiyle gerçekleştirilebileceği gözetilmelidir. (4.HD. 02.12.1988, 6744-10354, Yasa HD. 1989/1-79, no:33) - Yerleşmiş içtihatlar göre, bedelsiz olarak başkasının bakımını sağlayan ya da ona yardım eden kimse destek sayılmıştır. Destek, yalnız başkasına yaşamak için gerekli ihtiyaçları sağlayan ya da bunların temini için para veren kimse değildir. Bu hizmetleri görmek suretiyle çalışmasını doğrudan doğruya başkalarına tahsis eden kimse de destek sayılır. (11. HD. 13.09.1999, 4689-6755) - Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. Kız çocuklarının ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan anne ve babanın tazminatı, kızlarının evleneceği yaşa kadar hesaplanmış olup, kız evlâdın anne ve babasına yaşamaları boyunca yardım ve hizmet ederek destek olacağı kabulü ve hesaplamasının buna göre yapılması gerekir. (4. HD. 18.04.2002, 757-5015)

⁵ Bir işi ve kazancı olmayan ev kadınının (yaşam boyu) kendi ev hizmetlerinin yaparak eşine ve çocuklarına maddi destek olacağına ilişkin, ta 1966 yılından başlayarak elli yıla yakın bir süreden beri düzenli bir biçimde sürdürülen Yargıtay kararlarından örnekler:

Ev kadınlarının kendi ev hizmetlerini yaşam boyu yaparak ailelerine maddi destek olacaklarına ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler: Hiçbir işte çalışmasa bile ev kadını aileye destek sağlar. (4.HD.22.09.1987, 5458-6726) - Destek ev hizmetleriyle aile bireylerinin yaşamını kolaylaştıracağından ve onlara katkı yapacağından bundan yoksun kalan hak sahiplerinin tazminat isteme hakları vardır. (4.HD.14.05.1998, 323-3373) Yalnız ev işlerini gören kadın kocasının desteği sayılır. (4.HD.13.04.1976,3029-3914) - Kadın ev işlerinde kocaya yardımcı olmaktadır, bu sebeple ona bakmaktadır. Kadının ev hizmetlerini yapması sebebiyle,ölümü halinde koca bu hizmetlerden yoksun kaldığından; tazminat isteme hakkı vardır. (4.HD.03.10.1966, 4939-8581) - Ev kadını yönünden zararın saptanmasında **yaşam süresi** gözönüne alınmalıdır. 19. HD.14.10.1993, 605-6582)

⁶ Yaşlıların destekliğine ilişkin karar örnekleri: Destek” kavramının yalnızca parasal katkı şeklinde anlaşılması gerekmez. Yaşlılık veya hastalıkta ya da ihtiyaç duyulan diğer durumlarda yapılan ev işleri, bakım gibi hizmet ve yardımlar da destek kavramı içerisinde sayılır. 79 yaşında ölen desteğin olay tarihinde gelir getiren bir işte çalıştığı ispatlanamasa bile yukarıda belirtilen şekilde eşine vereceği desteğin asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir. (4.HD.17.04.2008, E.2007/8981-K.2008/5368) -Desteğin, emekli de olsa, kalan ömrü süresinde, ev ve çarşı pazar işleri gibi günlük işleri yaparak, aile bütçesine asgari ücret düzeyinde katkı sağlayacağı göz önüne alınıp net asgari ücret üzerinden davacı eş yararına destekten yoksun kalma tazminatı hesaplatılması gerekir.(4.HD.17.06.2010 E. 2009/10653 K. 2010/7338) - Desteğin emeklilik dönemindeyken yaşamını yitirdiği anlaşıldığına göre, ev işlerine yapacağı katkı (hizmet) gözetilerek net asgari ücret esas alınmak suretiyle hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir. (4.HD.24.06.2008 E. 2007/11168 K. 2008/8629)

yaş uygulamasından ve yetiştirme giderleri adı altında indirim yapılmasından vazgeçilerek yardım ve hizmet yoluyla destekliğin çocuklara da uygulanmaya başlanması yadsınmaz bir zorunluluk olacaktır.

7- Yargıtay'ın iş kazalarını incelemekle görevli Özel Daire'sinin, yerleşik içtihadı ve yasalara aykırı kararlarının önlenmesinin gerekliliği

Yargıtay'ın iş kazalarını incelemekle görevli Özel Dairesi, akıllamaz bir mantıkla, iş kazasında ölen işçinin anne ve babası sigortalı işçi veya sigorta emeklisi iseler, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun onlara gelir bağlamamış olmasını gerekçe göstererek, destek tazminatı istemlerini reddetmektedir. Böylece Özel Daire, Borçlar Yasası'nın tanıdığı bir hakkı ortadan kaldırmakta; zarar sorumlularını tazminat ödemekten kurtarmaktadır.

Özel Daire'nin bu kararları, yani ölen işçinin anne ve babasına SGK'dan gelir bağlanmamışsa, destek tazminatı isteme hakları bulunmadığı biçimindeki kararları, 6098 sayılı TBK 53/2 ve 55/1.maddelerine, elli yılı aşan yerleşik içtihadı ve yaşam gerçeklerine aykırıdır. Üstelik, önceki ve yeni sosyal güvenlik yasalarında, sigortalı veya sigorta emeklisi anne ve babanın tazminat haklarını ortadan kaldıran bir hüküm de bulunmamaktadır.

Özel Daire bu tutumuyla, TBK'nun 55.maddesinin gerekçesindeki “Zarar veren ödüllendirme sonucunu doğuran, tazminat hakkını çökerten uygulamalardan kaçınılmalıdır” uyarısına da aldırmaz etmemektedir. Bu konuda bir bilim adamı şöyle bir uyarıda bulunmuş; **“Tazminat alanı ile sosyal güvenlik alanı birbirinden ayrılmalıdır. Zararı giderme, kural olarak, zarara sebebiyet verenin yükümlülüğüdür. Buna karşılık sosyal güvenliği sağlama toplumun (Devletin) yükümlülüğüdür. Bu iki alan birbirinden ayrılmadığı sürece, hukukun amacına, adaletli bir çözüme ulaşamayız.”** demiştir.⁷

Geçmişte, bugünkü TBK. 55.maddesinin işlevini gören Yargıtay 06.03.1978 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına egemen görüşler doğrultusunda şunu söyleyebiliriz:

Yıllarca primlerini ödeyerek sigorta emeklisi olmuş veya ihtiyaç içinde oldukları için çalışmak zorunda olan anne babayı, destek tazminatı hakkından yoksun bırakan ve böylece **zarar sorumlularını tazminat ödemekten kurtaran** Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin bu haksız, yasaya ve yerleşik içtihadı aykırı kararlarına ivedi son verilmesidir.

⁷ Prof.Dr. Hüseyin Hatemi, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Tazminatın Hesaplanması Sempozyumu, Ankara,1993, Batider Yayını,sf.5

8- Bedensel zararlarda tazminatın ölçüsü ve gerekçesi

Bedensel zararlar konusunda da uzun yıllar önce terk edilmiş “kazanç kaybı” anlayışının yerini “**güç kaybı**” kavramı ve ölçütünün aldığı ayırdaya varılmalıdır. Bugün ve uzun yıllardan beri yerleşen ve benimsenen görüş, kişiler hangi yaşta olurlarsa olsunlar, bir iş ve kazançları olmasa bile, eğer haksız ve hukuka aykırı bir olay sonucu bedensel zarara uğramışlarsa “**güç kaybı tazminatı**” isteme hakları bulunduğu yönündedir. Çalışan kişilerin kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı işi yaparlarken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları “güç kaybı tazminatı” isteğinin haklı nedeni kabul olunmuştur.

Bu konuda görüş değişiklikleri, daha doğrusu hakça çözümler oldukça hızlı ve olumludur. Yaşlıların ve ev kadınlarının günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorluk çekecek olmaları “güç kaybı tazminatı” isteğinin haklı nedeni sayılmış;⁸ biraz gecikme ile de olsa, çocuklar için de bu ilke benimsenmiştir. Kimileri bilinçsizce, küçük yaşta sakat bırakılan çocukların tazminatını, çalışıp kazanç elde etme yaşı kabul edilen onsekiz yaşından başlatmakta, üstelik bir de iskontoya tabi tutarak çok düşük miktarda tazminat hesaplamaktalar iken, Yargıtay’ın son kararlar-

⁸ Ev kadınlarının ev hizmetlerini yaparlarken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle “güç kaybı tazminatı” isteme hakları bulunduğu ve ev hizmetlerinin yaşam boyu yapılacağına ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler: Ev kadını olan davacının normal yaşama süresince, ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle sarfedeceği fazla efor karşılığı hesap ettirilip, bulunacak maddi tazminatın ödenmesine karar verilmelidir. (15.HD. 20.10.1975, E. 1975/3787- K. 1975/4103) - Ev kadını yönünden zararın saptanmasında yaşam süresi gözönüne alınmalıdır. Evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın yaşam süresince devam edeceğinin kabulü gerekir. (19.HD.14.10.1993, E.1993/7605 - K.1993/6582) - Davacının yaşam süresi sonuna kadar “ev kadını” olarak yaşamını sürdüreceği ve sakatlığı oranında fazla güç harcayacağı kabul edilerek aşgari ücret baz alınmak suretiyle, zararının hesaplanması gerekir. (19.HD.03.10.1995, E.1995/1076 - K.1995/7783) - Ev kadını trafik olayı nedeniyle yaralanmıştır. Bu yaralanma sonucu istenen tazminat, ev kadınının ölüm tarihine kadar çalışacağı kabul edilerek hesaplanmalıdır. (11. HD. 27.06.1996, 3356-4735)

Yaşlı kişilerin de günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlık oranında zorluk çekecek olmaları nedeniyle “güç kaybı tazminatı” isteme hakları bulunduğu ilişkin karar örnekleri: Beden gücü kaybına uğrayan davacı, emeklilik döneminde de daha fazla güç sarfederek yaşamını sürdüreceğinden, pasif dönem için de zarar hesabı yapılmalıdır. (4.HD.14.02.2002, 2001/10857 E. 2002/1844 K.) - Davacının işgücü kaybına yönelik isteği, 68 yaşında olduğu ve bir işte çalıştığına ilişkin delil olmadığı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Davacının olay nedeniyle %34 oranında maluliyete uğradığı sabittir. Yaşadığı sürece hayatını sürdürmek için davacının maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edeceği açıktır. Bu nedenle, davacının çalışma gücü kaybı zararı hesaplanmalıdır. (4.HD.28.12.1998, 7858 E. 10906 K.) - Emekliye ayrılan işçi, yaşlılık döneminde hiç çalışmasa da günlük yaşamında daha fazla fiziksel çaba harcayacağından, pasif dönem zararı da hesaplanmalıdır.(21.HD. 05.04.2007 E. 2006/17139 K. 2007/5679) -Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir. (21. HD. 07.07.2004, 6281 E. 6772 K.) -Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını devam ettirecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir. (21. HD. 09.02.2006, E. 2005/11283 - K. 2006/969)

rıyla bu yanlış ve haksız uygulamanın önü alınmış; çocuk hangi yaşta sakat kalmışsa, bulunduğu yaştan “**güç kaybı tazminatı**” hesaplanacağı yönünde olumlu ve hakça kararlar verilmeye başlanmıştır.⁹

III- Hesaplama Yöntemleri

1- Hesap formülleri

Başlangıçta belirttiğimiz gibi, tazminat hesaplarının temel unsurunun “**hukuksal değerlendirmeler**” olmasına göre, bunların yaşam gerçeklerine ve ülkenin zaman içinde değişen **toplum yapısına** göre geliştirilmesi ve değiştirilmesi üzerinde durulması gerekirken, bazı çevrelerin (özellikle işverenlerin ve sigorta şirketlerinin) tazminatın azlığı veya çokluğu türünden yakınmalarına çözüm arayışları içine girilmiş; hakça ve daha adaletli bir çözüm, yasal ve hukuksal düzenlemelerde aranacak yerde, hesap formüllerine takılıp kalınmıştır. Oysa önceki bölümlerde belirttiğimiz gibi, **formüller içi boş kalıplardır**. Sanayi ürünlerinde olduğu gibi, kalıba dökülen ham madde kötüyse kötü ürün, ham madde iyiyse iyi ürün elde edilir. Dahası, bir formül dayatması ile hukuk bilgisi olmayan kişilere yaptırılan tazminat hesap raporları içi boş bir kalıptan başka bir şey değildir.

Bugün ülkemizde tazminat hesaplama yöntemleri konusunda kurum ve kuruluşlar arasında bir uyum olmayıp, âdeta karmaşa (kaos) yaşanmaktadır. Bir yandan Hazine Müsteşarlığı, sigorta şirketlerinin istekleri doğrultusunda yayınladığı Genelgeyle (yargıdaki uygulamaları gözardı ederek) farklı bir formül ile Amerikan yaşam tablosunu ve tazminat hesaplarının aktüerler tarafından yapılması koşulunu dayatırken, öte yandan Sosyal Güvenlik Kurumu, rücu davalarından daha yüksek sonuç alabilme amacıyla ülkemiz koşullarını yansıtmaktan uzak bir yaşam tablosunu uygulamaya koyarak kurumlar arasında fark ve karmaşa (kaos) yaratmışlardır. Bu yüzden ki, **insan zararları** nedeniyle tazminat davaları yargıda aşırı bir yığınak oluşturmuş, yargının iş yükünün artmasına neden olunmuştur.

Aslında bu karmaşa 1993 yılında başlamıştır. O yıla gelinceye kadar yargı ve sosyal güvenlik kurumları uyum içinde aynı yöntem ve formülleri kullanmakta iken, işverenlerin tazminatların yüksek hesaplandığı yakınmalarına çözüm bulmak amacıyla 1993 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Banka-Ticaret Ensti-

⁹ Küçük yaşta sakat kalan çocukların “güç kaybı” tazminatının buldukları yaştan hesaplanması gerektiği: onların da günlük yaşamlarını sürdürürlerken, okullarına gidip gelirken sakatlıkları oranında zorlanacakları gerçeği görülerek “güç kaybı kuramı”nın onlara da uygulanması gerekirken, bu konuda biraz geç kalınmış ve haksız uygulamalar yıllarca sürdürülmüş iken, Yargıtay 17.Hukuk Dairesi gerçeği görerek bu konuda iki olumlu karar vermiştir. Bunlardan 17.HD.25.12.2014 gün E.2013/13485 K.2014/10487 sayılı kararda, (9) yaşında sakat bırakılan çocuğun “güç kaybı tazminatı”nın 18 yaşından başlatılması doğru bulunmamış, bulunduğu yaştan hesaplanması gerektiği açıklamasıyla yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

tüsü'nün öncülüğünde düzenlenen bir sempozyumda, üç akademisyen tarafından önerilen (aslında bilimsellikten uzak) bir hesaplama yönteminin benimsenmesiyle, sistem yerinden oynamış, kurumlar arası uyum ortadan kalkmıştır.

Bugün üç ayrı kurumda üç farklı uygulama vardır:

a) Sigorta şirketleri “**devre başı ödemeli belirli süreli rant formülü**” ve %2 veya %3 teknik faiz adı altında bir hesaplama yöntemi uygulamakta ve zarar sürelerini belirlemede **CSO-1980 Amerikan tablosunu** kullanmaktadırlar.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlama işlemlerinde, %5 artırım ve iskonto değerini ve bir takım akademisyenlere hazırlattığı, aslında ülke gerçeklerine aykırılığı açıkça belli olan **TRH-2010** adı verilen bir yaşam tablosunu kullanmaya başlamış bulunmaktadır.

c) Yargı'da ise, uzun yıllardan beri kullanılagelen **PMF-1931** Fransız yaşam tablosuna göre ve “**progressif rant**” adı altında kazançların hiç artmadığı basit bir formülle tazminat hesaplanmaktadır.

Bu üç ayrı yöntem ve değişik uygulamalar yüzünden, her kurumun hesaplattığı tazminat tutarları (peşin değerler) arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan hangisinin doğru olduğu konusu tartışılmalıdır.

Bize göre, **insan zararları nedeniyle tazminat hesapları**, hayat sigortasına ilişkin hesap formüllerinden ve sosyal güvenlik kurumunun gelir bağlama işlemlerinden ayrı ve özel bir yöntemle gerçekleştirilmelidir. Çünkü, hayat sigortasında sözleşme hükümleri, sosyal güvenlik kurumu gelir bağlama işlemlerinde yasal düzenlemeler ve her ikisinde de sabit formüller söz konusudur. Buna karşılık, **haksız eylemlerden ve hukuka aykırı olaylardan kaynaklanan zarar hesaplarında**, formüller ve hesaplama yöntemleri içi doldurulması gereken boş kalıplar olup, **hukuksal değerlendirmelerle** bu kalıpların hakça ve adaletli bir biçimde doldurulması gerekmektedir.

Yargıtay hesap formüllerinin açık ve anlaşılır (**denetime elverişli**) olmasını istemektedir. Bu istek haklıdır. Yargıçlar ve avukatlar tazminatın nasıl hesaplandığını bilmelidirler. Tarafların raporlara itiraz hakları vardır; raporlar açık ve anlaşılır değilse nasıl itiraz edeceklerdir.

Bize göre, 1993 yılından önce yargıda uzun yıllar düzenli bir biçimde uygulanmış olan ve haksız eylemlerde zarar başlangıcının olay tarihi olacağı kuralına göre uygun düşen, açık ve anlaşılması kolay “sabit rant formülleri”ne dönülmelidir.

2- Yaşam tabloları

Zararın ne kadar süre için (kaç yıllık) hesaplanacağı, tazminatın ana unsurlarından biridir. **Destekten yoksunlukta** desteğin yaşam süresi ile aktif ve pasif dönemi,

destekten yoksun kalanların yaşam süreleri ile her birinin özelliğine göre ne kadar süre ile destek görecekları; **bedensel zararlarda** zarar görenlerin yaşam süreleri tazminat hesabının temel unsurlarından biri olacaktır.

Süre belirlemelerinde “yaşam tabloları”ndan yararlanılmaktadır. Bu tablolara bakılarak, kişilerin olay tarihindeki yaşlarına göre, daha kaç yıl yaşayacakları (**kalan yaşam süreleri**) belirlenmektedir.

Hesap formüllerinde olduğu gibi, yaşam tabloları konusunda da kurumlar arasında birlik olmayıp, her kurum farklı tablolar kullanmaktadır.

a) Ülkemizde, yargıda ve sosyal güvenlik kurumlarının gelir bağlama işlemlerinde uzun yıllar **PMF-1931** Fransız yaşam (mortalite) tablosu kullanılmış, yaşam süreleri bu tabloya göre belirlenmiştir. Bu tablonun yasal dayanağı, 506 sayılı Yasa'nın 22.maddesi olup, İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında 4772 sayılı Kanuna ek olarak (Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından birlikte) hazırlanmış ve 1965 yılında yürürlüğe konulmuştur. 5510 sayılı yeni Sosyal Güvenlik Yasası'nda, yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Yasa'nın 22.maddesi benzeri bir hüküm bulunmadığından, yeni bir yasal düzenleme yapıncaya ve kurumlar arasında birlik sağlanıncaya kadar **PMF-1931** yaşam tablosunun kullanılması gerekmektedir.

Bu konuda 5510 sayılı Yasa'nın Geçici 3.maddesinde “Bu kanuna göre çıkarılması gereken yönetmelikler ile diğer düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut tüzük ve yönetmelikler ile diğer düzenlemelerin, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edilir” denilmiş olmakla, ilgili Bakanlıkların ve tüm yetkili kurumların birlikte hazırlayıp yürürlüğe koyacakları yeni ve ortak düzenleme yapıncaya kadar, **PMF-1931 yaşam tablosunun** tazminat hesaplarında ve Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlama formül ve işlemlerinde uygulamasının sürdürülmesi gerektiği kanısındayız.

b) Her ne kadar Bakanlar Kurulu'nun 2006/ 11345 sayılı kararının 2/d maddesinde ve Hazine Müsteşarlığı Genelgesinde (ülkemizdeki ortalama ömür sürelerine uygun olmayan) CSO-1980 Amerikan tablolarından sözedilmiş ise de, SGK'nun 25.09.2012 gün 2012/32 sayılı Genelgesi ekinde Türkiye koşullarına göre düzenlendiği açıklanan **TRH-2010** (Kadın Erkek Hayat) tabloları yer almış ve peşin değerlerin buna göre hesaplandığı açıklanmıştır. Yargıtay uygulamasında ise PMF-1931 yaşam tablosundan vazgeçildiğine ilişkin bir işaret henüz alınmamıştır.

Bu durumlar karşısında, kurumlar arasında ortak görüş ve uyum sağlanıncaya, “**ulusal mortalite tablosu**” oluşturuluncaya ve Yargıtay'ca görüş değişikliği yapıncaya kadar PMF-1931 yaşam tablosunu kullanmamız gerektiği düşüncesindeyiz.

c) **Sosyal Güvenlik Kurumu** tarafından TRH-2010 adıyla kullanılmaya baş-

lanan tabloyla ilgili çalışma raporunu okuduğumuzda hiç de inandırıcı bulmadık. Raporda, 1927 yılından başlayarak nüfus sayım sonuçlarından yararlandığı açıklanmıştır ki, o yıllarda sıtma, verem, tifo, tifüs, cüzzam gibi hastalıklar yüzünden pek çok yurttaşımız kırk yaşına varmadan ölüp gitmişlerdir.¹⁰ Öte yandan o yıllardan bu yana yaşam koşulları çok değişmiştir. 1970 yıllarına kadar kırsal nüfus % 75 ve kentler % 25 iken, son otuz yılda bu durum tersine dönmüştür. Rapordaki açıklamalara göre, nüfus sayım sonuçları dışında, ayrıca hayat sigortalarından ve sosyal güvenlik kurumlarının kayıtlarından da yararlandığı açıklanmıştır ki, ülkemizde hayat sigortası yaptıranların azlığı ve kayıt dışı çalışanların fazlalığı düşünüldüğünde bu iki veri de sağlam değildir.

Bütün bu inandırıcı olmayan verilere göre düzenlendiği açıklanan TRH-2010 tablosu ile CSO-1980 ve CSO-2001 Amerikan tabloları karşılaştırılarak adeta bir teste tabi tutulmuş; ama nedense bize yakın Avrupa ülkelerinin yaşam tablolarından hiç söz edilmemiştir. Karşılaştırma sonuçları da, tablonun inandırıcı olmadığını açıkça göstermektedir. Çünkü, TRH-2010 tablosuna göre ülkemizdeki yaşam süreleri Amerikadaki yaşam sürelerinden daha uzundur. Buna nasıl inanalım ?

d) Sosyal Güvenlik Kurumu'nun rücu davalarında TRH-2010 tablosunun kullanılmaya başlanmasıyla birlikte sakıncalı bir durum ortaya çıkmıştır: Çünkü, TRH-2010 tablosuna ve yargıdakinden farklı bir formüle göre hesaplanan "rücu" miktarları çok yüksek çıkmaktadır. Buna karşılık, iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle iş mahkemelerinde açılan tazminat davalarında, bilirkişiler halen PMF-1931 tablosuna ve progressif rant yöntemi adıyla kazançların hiç artmadığı bir formüle göre tazminat hesapladıkları için Kurum'un rücu miktarı aşılammakta; zarar gören işçi maddi tazminat alamadığı gibi, işverenler de Kurum'un rücu davalarında yüksek miktarda tazminat ödemek durumunda kalmaktadırlar. Bu, son derece haksız ve adaletsiz bir durumdur.

¹⁰ TRH-2010 tablosunu hazırlayanların raporlarına dayanak yaptıkları 1927-1960 nüfus sayımı sonuçlarının bugünün koşullarına ölçü alınmayacağına, tablonun ülkemiz gerçeklerini yansıtmadığına, inandırıcı olmadığına iki kanıt: 1) 1955 yılında TBMM'de konuşan o yılların Sağlık Bakanı Türkiye'de hastalıklar ve yoksulluklar yüzünden % 75' kırsal kesimde yaşayan yurttaşlarımızın yaşam ortalamasının (35) yıl olduğunu söylemiştir. (Kaynak: Arkun Kudat, Maliye Bakanlığı Hukuk Müşaviri, Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir, 1966 Ankara, sf.102) - 2) Asıl önemli kanıt Atatürk'ün 30 Ekim 1923 tarihinde İsmet İnönü'ye gönderdiği mektuptur. Bu mektupta Atatürk "Yoksul bir köylü devletiyiz" diye başlayıp şöyle sürdürmüştü: "Salgın hastalıklar insanlarımızı kırıyor, sıtma, tifüs, verem firengi, trahom, tifo salgın halinde. Bit ciddi sorun. %80 kırsal kesimde yaşayan nüfusumuzun yarısı hasta. Doktor sayımız 337, sağlık memuru 434, ebe sayısı 136, pek az şehirde eczane var." (...) Ve mektupta daha pek çok yoksunlukları anlattıktan sonra, Atatürk, sözü şöyle bağlamış: "Ama yılmamak, ucuz ve geçici çarelerle yetinmemek, halkı kurtarmak için sorunları çözmek, kalkınmak, ilerlemek, milli egemenliğe dayalı uygar ve özgür bir toplum oluşturmak, yüzyılımızın düzeyine yetişmek, kısacası çağdaşlaşmak ve bu büyük ideali tam olarak başarmak zorundayız." (Kaynak, Eriş Ülger, Atatürk Milliyetçiliği (Parola Yayınları)

3- Yaşam (zarar) süreleri, olay tarihine göre belirlenmelidir

Tazminat hesabına esas zarar (yaşam) sürelerinin, **olay tarihine göre** belirlenmesi gerekir. Çünkü zarar olay tarihinde gerçekleşmektedir. Haksız eylemden kaynaklanan destekten yoksunluk ve bedensel zararlar ile hayat sigortaları ve sosyal güvenlik kurumlarının gelir bağlama koşulları birbiriyle karıştırılmamalıdır. Her birinin yasal dayanakları ile amaçları birbirinden farklıdır.

Haksız eylemlerde zarar olay tarihinde doğar. Bu bir evrensel hukuk kuralıdır. (Fur semper in moro) **Zarar**, daha sonra öğrenilmiş olsa dahi, **olay tarihinde gerçekleşmiştir**. Bu nedenle, tazminat hesabının da olay tarihinden başlatılması gerekir. Öyle olunca da **zarar görenlerin olay tarihindeki yaşlarına göre kalan yaşam süreleri (zarar süreleri) belirlenmeli**; olay tarihindeki koşullar öncelikle dikkate alınmalıdır. Bunun tek ayrığı, parasal değerlendirmede rapor (hüküm) tarihine kadar belli olan ücret ve kazançların hesaplamaya esas alınmasıdır. Çünkü “gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz.” Bu da bir genel hukuk kuralıdır.

4- Hesap unsurları

Ölümlerde destekten yoksun kalma tazminatının, yaralanmalarda beden gücü kayıplarının özelliklerine göre, tazminat hesaplarının nasıl yapılması gerekeceği ilerdeki bölümlerde açıklanmak üzere, tüm insan zararları için, tazminat hesaplarında izlenecek sıra ve hesabın temel unsurları şöyle olmak gerekir:

- a) Zararlandırııcı olay
- b) Olay ile zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisinin (nedensellik bağının) belirlenmesi
- c) Zarar sorumlularının belirlenmesi
- ç) Kusur ve sorumluluk derecelerinin saptanması
- d) Zararın türü ve nitelikleri (Destekten yoksunluk, geçici veya kalıcı sakatlık vs.)
- e) Zarar görenlerin kimlikleri, kişilikleri, nitelikleri
- f) Zarar süreleri
- g) Zararın “parasal” değerlendirmesi (Tazminata dönüştürülmesi)
- f) Zararın “tazminat” olarak, sorumlulardan istenebileceği “tutarın” hesaplanması

IV- Sorumlulukların Belirlenmesi

1- Olay incelemesi

Bir kimsenin ölümü veya yaralanmasıyla ilgili olay incelenirken, eylemin haksız ve hukuka aykırı olup olmadığı ya da yaratılan durumun (işletmenin, binanın, yapının, eserin, ürünün) yasalara, kurallara aykırı yönleri bulunup bulunmadığı öncelikle araştırılmalıdır.

Hukuka ve kurallara aykırılık saptandıktan sonra, zarara neden olan sorumlular araştırılmalı, eylem ve olayla doğrudan veya dolaylı yakınlıklarına göre sorumluluk dereceleri ve sorumluluk türü belirlenmelidir.

2- Olay ile zarar arasındaki “neden-sonuç” ilişkisinin belirlenmesi

Ölüme veya bedensel zarara yol açan olay içinde yer alan gerçek veya tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmesi için, zarar ile olay arasında “nedensellik bağı” kurulabilmesi; zarar, haksız eylemin veya hukuka aykırı durumun bir sonucu olmalıdır. Eğer, zarar, haksız ve hukuka aykırı olduğu varsayılan eylem ve durumdan doğmuş gibi görünse de, başka bir etken ve eylemden kaynaklandığı anlaşılmışsa, artık ilk başta belirlenen kişiler değil, doğrudan veya dolaylı olarak zarara (ölüme, yaralanmaya) neden olan kişiler sorumlu olurlar.

3- Zarar sorumlularının belirlenmesi

Bu, her zaman kolay olmamaktadır. Birkaç örnek: Trafik kazası nedeniyle ruhsatnamede adı yazılı kişiye karşı açılan davada, uzun süreli kiralama savı nedeniyle hasım değiştirme sorunu ortaya çıkmaktadır. Çok yönlü kazalarda, bunun zincirleme bir kaza mı, yoksa aynı anda meydana gelen bir kaza mı olduğunun, hangi sürücünün eyleminin zarara yolaçtığı araştırılıp sorumluların belirlenmesi gerekmektedir. İş kazalarında bir kaç işveren aynı ortamda iş yapıyorlarsa, kaza geçiren işçinin hangisinin işçisi olduğunun veya kazanın hangi işverene ait işçinin eylemi sonucu olduğunun saptanması gerekecektir. Bu, üst işveren -alt işveren (taşeron) ilişkisinden farklı bir durumdur. İnşaat sözleşmelerinde ihale makamının aynı zamanda üst işveren sayılıp sayılmayacağı, iş sahibinin yüklenici üzerinde denetim, emir ve talimat verme yetkisi bulunup bulunmadığı araştırılacaktır.

4- Kusur ve sorumluluk derecelerinin saptaması

Tazminat hesapları, sorumluluğun türü ne olursa olsun “kusur oranları” üzerinden hesaplanır. Kusursuz sorumluluklarda dahi, bazı ayırık durumlar dışında, bir **kusur (sorumluluk) ölçüsü** belirlenmek gerekmektedir. Ayırık durumlara örnek olarak, bina ve yapı eseri sahibinin sorumluluğu, tehlikeli işletmelerden kaynaklanan

sorumluluklar ve hekimlerin sorumluluğu gösterilebilir. Bu örneklerde dahi, zarar görenin kusura katılımı sözkonusu olduğunda tarafların kusur oranlarının belirlenmesi gerekecektir.

Yargıtay, insan sağlığına verilen önem gereği, hekimi en hafif kusurundan tam kusurlu saymakta, hekim için bir kusur oranı belirlenmesini doğru bulmamaktadır. Kuşkusuz bu gibi durumlarda hastanın bir ihmali ve kusuru söz konusu olmamalıdır. Aksi takdirde kusur taraflar (hekim ile hasta) arasında paylaştırılmak gerekecektir.

Kusur değerlendirmesi yapılırken, nedensellik bağı kesen (mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru veya üçüncü kişinin kusuru gibi) etkenlerin özenle değerlendirilmesi ve yanlışa düşülmemesi gerekir. Örneğin, tehlike sorumluluklarında kaçınılmazlık, kötü tesadüf gibi etkenlere sıkça yer verilmemeli, çoğu kez keyfi biçimde yapılan bu değerlendirmelerle sorumluların kusurundan indirim yapılmamalıdır. Tıbbi elatmalarda da hastanın ihmali ve kusuru yoksa, komplikasyon gibi soyut nedenlerle hekim ve hastanenin az kusurlu veya kusursuz olduğu biçiminde bir sonuca varılmamalıdır.

5- Kusur ve sorumluluklar nasıl belirlenmeli

Kusur incelemesi yapılırken, eylemin yasa, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen kurallara aykırılığını saptamak yeterli olmayıp, ayrıca hangi eylem ve davranışın zararı doğurduğu üzerinde durulmalıdır. Bir eylem ve davranış, kurallara aykırı olmakla birlikte, zarar bu eylemin sonucu değilse, eylem ile zarar arasında “nedensellik bağı” kurulamıyorsa, kurallara aykırı davranan kişi, zarardan sorumlu tutulamaz.

Örneğin, alkollü araç kullanmak kurallara aykırı ve yasaktır. Ancak kazanın nedeni alkol değilse, o kişi zararlı sonuçtan sorumlu tutulamaz. Bunun gibi, sürücü belgesi olmayan bir kimse kazaya karışmış olup da, kazanın nedeni, bir başka sürücünün tam kusurlu eylemi ise, ehliyesiz sürücü zararlı sonucun sorumlusu olmaz.

Bir başka örnek: Trafik kurallarına göre, yan yoldan çıkan araç, ana yoldan geçene öncelik tanımalıdır. Ancak ana yoldan gelen çok hızlı araç, yan yoldan çıkan araca çarpıp içindekileri öldürmüştü, burada kazanın asıl sorumlusu hızlı araç kullanan olacaktır. Çünkü sürücü hız kurallarına uysaydı, maddi hasar ve yaralanma ile geçiştirilecek kaza, ölümle sonuçlanmazdı.

Trafik kazalarında kusur değerlendirmesi için görevlendirilen teknik bilirkişiler, hukuk bilgileri olmadığı için, yalnızca trafik kurallarına uyulup uyulmadığı yönünden değerlendirme yapmakta, **eylem ile zararlı sonuç arasındaki nedensellik bağı**, zararın hangi eylem ve davranıştan doğduğunu dikkate almamaktadırlar.

Trafik kazaları dışında, başka olaylarda da kusur incelemesi yapanlar, zararı doğuran eylem veya durumu doğru değerlendirememekte, incelemeyi teknik açıdan ve kurallara aykırılık yönünden yapıp yanlış sonuçlara varmaktadırlar.

Örneğin, tüpgazla ısıtılan şofbenli banyolarda karbonmonoksit zehirlenmesinden ölümlerde, LPG tüpünü inceleyip imalat ve takma hatası bulunmadığını, detantörün ve bağlantının sağlam olduğunu saptadıklarını, bu nedenle tüpgaz imalat ve satıcısına kusur yüklenemeyeceğini, dolayısıyla tüpgaz zorunlu sorumluluk sigortasını yapan sigortacının da sorumlu tutulamayacağını söyleyip işin içinden çıkmaktadırlar. Oysa ölümün nedeni, ortamın elverişli olup olmadığına bakmadan tüpgaz satış elemanının banyodaki şofbene tüpgaz takmasıdır. Banyoya karbonmonoksit gazının dolması tüpgazdan kaynaklandığına göre, ölüm olayı ile LPG tüpü arasında doğrudan bağlantı bulunduğu dikkate alınmalı ve kusur paylaşımı buna göre yapılmalıydı.

6- Zarar görenin kusuru yoksa, sorumlular arasındaki kusur paylaşımının ayrıntılarıyla belirlenmesi gerekmez.

Ölen veya bedensel zarara uğrayan kişinin kusuru (kusura katılımı) yoksa, sorumlular arasındaki kusur oranlarının ayrıntılarıyla belirlenmesi gerekmez. Çünkü zarar görenler, ortaklaşa ve zincirleme sorumluluk kuralları gereği, sorumluların her birinden zararın tamamını isteme hakkına sahiptirler. (818/BK.50-51,142 vd.; 6098/TBK.61,163 vd.)

Ortaklaşa sorumluluk gereği (TBK.m.61) sorumlulardan biri zararın tamamını öderse, aralarındaki kusur paylaşımı rücu davasında çözümlenecektir. (TBK.m.62)

V- Tazminatın (Parasal) Değer Ölçüsü

1- Genel olarak

Haksız eylemden zarar gören kişilerin bir işleri ve kazançları varsa, bu kazançların **olay tarihinden rapor tarihine kadar** yıllara ve dönemlere göre “bilinen” tüm artış miktarları “işlemiş” zarar hesabına esas tutulacak; geleceğe yönelik “işleyecek” dönem zararları için, en son bilinen kazanç tutarı birim alınarak her yıl için belli bir oranda artırılacaktır.

Bir işi ve kazancı olmayanların tazminatı, asgari ücretler üzerinden hesaplanacak; gene olay tarihinden rapor tarihine kadar yürürlüğe girmiş olan tüm asgari ücretler “işlemiş” zarar hesabına esas alınacak; “işleyecek dönem” zararları da, en son yürürlüğe giren asgari ücretin her yıl belli bir oranda artırılması suretiyle hesaplanacaktır.

Destekten yoksun kalma tazminatı hesabında, parasal yardım söz konusu ise, desteğin işi ve kazancı üzerinden değerlendirme yapılacaktır; eğer yaşasaydı olay (ölüm) tarihinden rapor tarihine kadar yıllara göre ne kadar bir kazanç elde edebileceği, ya **ilgili meslek kuruluşundan** sorulacak, ya da meslek kuruluşu bilgi veremiyorsa, olay tarihindeki kazancının **asgari ücretin kaç katı olduğu** saptanıp, bulunan katsayı dönemlere göre asgari ücret artışlarına uygulanarak “işlemiş” zarar hesabı yapılacaktır.

Eğer desteklik, para yardımı biçiminde değil de “yardım ve hizmet” ederek gerçekleşmişse, bir değer ölçüsü olarak tazminat, **asgari ücretler** üzerinden hesaplanacaktır.

Henüz bir işi ve kazancı olmamakla birlikte, ilerde hangi mesleği yapacağı bilinen ve **halen öğretim görmekte** olan kişilerin tazminatı, **okullarını bitirdiklerinde alabilecekleri ücret** üzerinden hesaplanacak; bunun için **ilgili meslek kuruluşundan** yeni işe başlayan bir kimsenin alabileceği ücret sorulup, ileriye doğru belli bir oranda artırılmak suretiyle tazminat hesabına esas kazançlar belirlenecektir.

2- Tazminat hesaplarına esas alınacak veya alınamayacak “parasal” değerler

a) Ölümlerde destekten yoksunluğun “parasal” değerlendirmesi yapılırken, desteğin bir işi, işyeri ve mesleği varsa, çalışarak “beden ve beyin gücüyle” elde ettiği kazançlar üzerinden tazminat hesaplanacak; desteğin o güne kadarki birikimlerinin ürünü olan “gelirler” hesaba alınmayacaktır. Daha açık bir anlatımla, desteğin mirası, taşınır taşınmaz malvarlıklarından elde edilen gelirler, şirket kâr payları, banka hesapları ve kıymetli evrak gelirleri, hayat ve kaza sigortasından alınan paralar, emekli aylığı vb. gibi durağan gelir ve kazanımlar tazminat hesabına katılmayacaktır. Örneğin, desteğin bir şirketi varsa ve onu yönettiği sırada ölmüşse, şirket ve kâr payları mirasçılara kalacağından, tazminat hesabının ölçüsü yalnızca desteğin o şirkete “**bedensel ve düşünsel katkısı**” olacak; destek yerine aynı işi bir başkasının yapması durumunda ona verilecek ücret, işleyecek dönem zarar hesabına esas alınacaktır.¹¹

b) Bedensel zarara uğrayan kişilerin tazminatı hesaplanırken de, o güne kadarki para ile ölçülebilen birikimleri ve bunlardan gelen gelirler tazminat hesabına katılmayacak, **beden ve beyin gücüyle elde etmekte oldukları kazançlar tazminat hesabının ölçüsü olacaktır**. Örneğin, beden gücünü yitiren kişinin kira gelirleri varsa, bunlar çalışarak ve güç harcayarak elde edilen kazançlardan olmadığından tazminat hesabına esas alınmayacaktır. Bunun gibi, çalışmayan ve gelirleriyle geçinen zengin bir kimsenin güç kaybı tazminatı yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanacak; bu hesaplamada kira gelirleri, banka faiz gelirleri, şirket kâr payları vb. hesaba katılmayacaktır.

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan işçilerin tazminat hesabına esas ücretleri belirlenirken, **bir yıl içinde para ile ölçülebilen ve süreklilik taşıyan tüm ödemelerin toplamı** alınacak; fazla çalışma, özendirme primi, yolluk gibi süreklilik taşımayan ödemeler hesaba katılmayacaktır.

¹¹ Bkz: Yukarda dip not 1'deki Yargıtay karar örnekleri.

3- Kazanç belirlemede dikkate alınacak hususlar

a) Çalışanlar yönünden tazminat hesabına esas kazançlar belirlenirken, “**gerçek kazanç**” araştırılacak; ücret bordroları, vergi bildirimleri, ticari defterler gerçeği yansıtmıyorsa, bunlar dikkate alınmayacaktır. O kadar ki, **işçi ücret bordrolarını koşulsuz imzalamış bulursa dahi**, nitelikli işçi ise, yaptığı işin özelliğine, kıdemine ve ustalık derecesine göre gerçek kazancı araştırılıp tazminat hesabı ona göre yapılacaktır. Tüm resmi belgelerde, yazılı sözleşmelerde, sigorta hesap cetvellerinde, vizite kartlarında, müfettiş raporlarında yer alan ücretler, eğer gerçeği yansıtmıyorsa, aksinin kanıtlanması durumunda geçersiz sayılacaktır.¹²

b) Tüccar ve sanayiciler ile serbest meslek sahiplerinin vergi bildirimlerini düşük göstermeleri durumunda da, gerçek kazançları araştırılacaktır. Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre, **vergi kamu düzeniyle ilgili olup, kişinin gelirini düşük göstermesi ve gerçeğe aykırı bildirimde bulunması vergi mevzuatını ilgilendirir; kazanç kaybının hesaplanmasında esas alınamaz**. Gerçek zarar saptanarak hüküm altına alınmalıdır.¹³

c) Ahlâka aykırı olmamak koşuluyla, kayıt dışı ve çeşitli yollardan elde edilen kazançlar da, kanıtlanmak koşuluyla tazminat hesabına esas alınabilir. Örneğin, izinsiz çalışan sokak satıcıları elde ettikleri kazançları kanıtlayabilirlerse, tazminat hesabı bu kazançlar üzerinden yapılır.

d) Ev hizmetlerinde çalışan, evlere temizliğe giden kadınların tazminat hesabına esas kazançları da tanık dinletilerek kanıtlanabilir. Yeter ki, bu tür iddialar düzmece olmasın ve yöntemince kanıtlanabilsin.

¹² Karar örnekleri: Ücret bordrolarının önkoşulsuz imzalanmış olması, bordrolardaki ücretin gerçek ödenen ücret olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. İşçinin yaptığı işin niteliğini, hizmet süresini, iş deneyimini ve işyerinin özelliklerini göz önünde tutan bir incelemeyle gerçek ücretinin saptanması gerekir. (9.HD.14.03.1988, 873-2968) - **İşçi ücretlerinin bordrolarda gösterilen ücretler olmadığı** ve daha yüksek miktarlar olarak ödendiği saptanmışsa, işçilik alacaklarının **gerçek ücret üzerinden** hesaplanıp ödetirilmesine karar verilmesi gerekir. (HGK.25.12.1987, 9-523 E. 1106 K.) - **İmzalı bordrolar gerçeği yansıtmıyorsa, meslek kuruluşundan gerçek ücret araştırılmalıdır**. (9.HD.27.10.2004, 8503-24277) -Asgari ücret üzerinden düzenlenen bordrolarda davacının imzasının bulunmasının, nitelikli işçiler açısından bağlayıcılığı söz konusu olamaz. (9.HD.03.10.2000, 8614-13106) - **İşçinin gerçek ücretinin bordrolara yansımadağı anlaşıldığı takdirde**, gerçek ücretinin tespiti yoluna gidilerek, işçinin hakları buna göre hesap edilmelidir. (9.HD.17.09.1987, 7164-8103) - **Vasıflı işçinin yaşı, yaptığı işin niteliği ve kıdemi nazara alındığında**, asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun olmayacağından, **bordrodaki ücretin gerçek ücreti yansıttığı söylenemez**. Emsalinin aldığı ücretin ilgili meslek kuruluşlarından saptanarak buna göre tazminatın hesaplanması gerekir. (21.HD.29.09.1998, 5889-6025) - Yaş, kıdem ve yapılan işe göre **gerçek ücret** saptanmalıdır. (21.HD.19.11.1996,5673-6384)

¹³ Örnek: 11.HD.27.06.1986, 170-1983) Kazanç kaybının tespitinde, davacının vergi beyannamesi esas alınmaz. Gerçek zararın ne olduğu araştırılmalıdır. (11.HD.09.02.1984,306-653) Mahkemece, zarar hesabına esas alınacak kazanç, vergi kayıtlarıyla bağlı kalmaksızın, tanık ifadeleri de dikkate alınarak tayin ve tespit edilmelidir. (19.HD.09.03.1995, E.1994/7459 K.1995/2055)

4- Destekten yoksunlukta “parasal” ölçü

Destekliğin **parasal** olması koşul değildir. **Yardım ve hizmet ederek** de destek olunabilir. Örneğin, ev kadınlarının ev hizmetlerini yaparak aileye maddi destek sağladığı kabul edilmektedir. Bunun gibi, evlâdın yaşlı anne ve babasını bakıp gözetmesi, koruyup kollaması, hastalıklarında veya ihtiyaç duyduklarında yardım ve hizmetlerine koşması destek sayılmak için yeterli görülmektedir. Eşler de yaşlılık günlerinde birbirlerine yardım ve hizmet ederek destek olurlar. Son dönemde ülke çapında yapılan araştırmalarda, çocukların çok küçük yaşlardan başlayarak aileye türlü biçimlerde ekonomik katkı sağladıkları, anne ve babalarına yardım ve hizmet ettikleri saptanmıştır.

Parasal desteklikte tazminatın ölçüsü, ya belli zamanlarda yapılan para yardımlarıdır ya da ölen **desteğin beden ve beyin gücüyle** çalışarak elde ettiği kazançlardan destek görenin payına düşmesi gereken miktardır. Buna “**destek payı**” denilmektedir.

Yardım ve hizmet ederek desteklikte tazminatın ölçüsü yasal ücretlerdir. Bu bir asgari değer ölçüsüdür.

Yukarda belirttiğimiz bir hususu önemi nedeniyle bir daha yineleyelim ki, ölen destekten mirasçılara kalan taşınır taşınmaz malvarlıkları, banka hesapları, hayat veya ferdi kaza sigortasından ödenen paralar, sosyal güvenlik kurumlarının (yeterli miktarda prim ödenmiş olmanın karşılığı) ölüm dalından bağladığı dul ve yetim aylıkları destek tazminatıyla ilişkilendirilmez ve tazminat hesabında dikkate alınmaz; bütün bu gelirler ve edinimler tazminat hesabının parasal ölçüsü olamaz. Bunun gerekçesi, eğer destek olan kişi, haksız ve hukuka aykırı bir olay sonucu değil de, normal ölümlü ölmüş olsaydı, nasıl olsa mirasının ve haksız eylem dışı kazanımların mirasçılara kalacak olmasıdır.

Öte yandan, normal koşullarda elde edilen miras ve benzeri kazançlar tazminattan düşülerek veya destek tazminatının karşılığı sayılarak zarar sorumlularının bundan yararlandırılmaları ve tazminat ödemekten kurtarılımları kabul edilemez. Bu konuda Yargıtay BGK 06.03.1978 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile bugüne kadar düzenli ve tutarlı bir biçimde oluşturulan yerleşik kararların yanı sıra, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesi bu konuya kesin bir açıklık getirmiştir.

5- Bedensel zararlarda “parasal” ölçü

Haksız ve hukuka aykırı eylem sonucu sakat kalan kişinin kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı kazancı elde ederken sakatlığı oranında zorlanacak olması nedeniyle “gerçek kazançları” üzerinden “güç kaybı tazminatı” hesaplanacaktır.

Bir işi ve kazancı olmayan kişilerin “**güç kaybı tazminatı**”, yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanmaktadır.

VI- Tazminat Hesaplama İlkeleri

1- Haksız eylemlerde zarar başlangıcı olay tarihidir.

“Gasbeden daima temerrüt halindedir” (Fur semper in moro) evrensel bir hukuk kuralıdır. Haksız eylemden doğan zarar, daha sonra öğrenilmiş olsa dahi, olay tarihinde gerçekleşmiştir. Bu nedenle, tazminat hesabının da olay tarihinden başlatılması gerekir. Öyle olunca da zarar görenlerin olay tarihindeki yaşlarına göre zarar süreleri belirlenecek; olay tarihindeki koşullar öncelikle dikkate alınacaktır. Bunun tek ayrığı, parasal değerlendirmede rapor (hüküm) tarihine kadar belli olan ücret ve kazançların hesaplamaya esas alınmasıdır. Bu kuralı aşağıda açıklayacağız.

2- Gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz

a) Tazminat hesaplarında olay tarihi başlangıç alınmakta ise de, rapor (hüküm) tarihine kadar geçen zaman içerisinde hesaplamaya esas kazançlar belli olduğundan, geleceğe yönelik zarar hesaplarında olduğu gibi varsayımlara dayanılamayıp, o güne kadar **“bilinen”** ücret ve kazançlara göre **“işlemiş dönem”** zararlarının hesaplanması gerekmektedir. Bu uygulama, Yargıtay kararlarında sıkça yinelenildiği gibi, “gerçek belli ise varsayımlara dayanılmaz” ilkesinin bir gereğidir.

b) Aynı ilke, dul eşin yeniden evlenme şansı oranı belirlenirken de dikkate alınmaktadır. Destekten yoksun kalan dul eş, olay tarihinden epeyce bir zaman geçtikten sonra ve hesap raporunun düzenlendiği yıla kadar evlenmemişse, yeniden evlenme şansı olay tarihindeki yaşına göre değil, rapor (hüküm) tarihindeki yaşına göre belirlenmektedir.

c) Tazminat hesaplarında çalışma yaşı (işgörebilirlik çağı) için genellikle (60) yaş sınırı konulmakla birlikte, kişi eğer ilerlemiş yaşına karşın **çalışmasını sürdürmekte ise**, burada da “gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz” ilkesi söz konusu olmakta, destek eğer yaşasaydı yaptığı işe ve genel yaşam deneyimlerine göre daha kaç yaşına kadar çalışabileceği belirlenip “aktif dönem” zararı buna göre hesaplanmaktadır.

Aynı biçimde ileri yaşta çalışmasını sürdürmekte iken, haksız eylem ve olay sonucu sakat kalan kişinin, eğer sakat kalmazaydı **daha kaç yıl çalışabileceğinin** belirlenmesi ve buna göre “aktif dönem” zarar hesabının yapılması gerekmektedir.

3- Tazminat, yaşam sürelerinin sonuna kadar hesaplanmalıdır.

Tazminat hesapları, **“aktif dönem”** ve **“pasif dönem”** diye iki bölüme ayrılmakta ve aktif dönem zararı, iş ve mesleğinden elde ettiği veya elde etmesi olası kazançlara göre; yaşlılık ve emeklilik sürelerine ilişkin **“pasif dönem”** zararı ise, yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanmaktadır. Yargıtay’ın iş kazalarını inceleyen Özel Dairesi çok eski yıllarda işçinin yaşlılık aylığına hak kazanacak olması nedeniyle pasif dönem

zararı hesaplanmayacağı yönünde kararlar vermekte iken, bu kararlarını değiştirmiş; “işçi, yaşlılık aylığını elde etmek için sakatlığı oranında daha fazla güç (çaba) harcayacağından **“pasif dönem”** zararı da hesaplanmalıdır” denilmeye başlanmıştır.¹⁴

Zaten Yargıtay’ın insan zararlarını inceleyen öteki daireleri de öteden beri “kişi yaşlılık ve emeklilik döneminde günlük yaşamını sürdürürken sakatlığı oranında zorluk çekeceğinden **pasif dönem zararı** da hesaplanmalıdır” biçiminde kararlar vermekte olduğuna göre, pasif dönem zarar hesapları kesinlikle yapılmalıdır.¹⁵

4- Desteğin de (olası) yaşam süresinin sonuna kadar yakınlarına destek olacağı kabul olunarak **“aktif dönem”** ve **“pasif dönem”** zararları hesaplanmalıdır.

Yargıtay’ın artık süreklilik kazanmış kararlarına göre, emeklilik dönemini sürdüren kişiler, yaşlılık günlerinde birbirlerine “yardım ve hizmet” ederek destek olurlar. Bu nedenle “pasif dönem” zararları asgari ücretler üzerinden hesaplanmalıdır.

5- Gerçekleşmiş zarar kavramı

Tazminat hesabı olay ve zarar tarihinden çok sonra yapıldığı için, olay tarihi ile rapor tarihi arasındaki süreye **“gerçekleşmiş zarar”** denilmekte ve bu süreye ilişkin tazminat tutarı iskontoya tabi tutulmamakta; “vadesi geldiği halde ödenmemiş bir alacağın iskontoya tabi tutulması, iskonto kavramı ile bağdaşmaz” denilmektedir.

6- Bilinen (işlemiş) dönem kazançları

Olay tarihi ile (hüküm tarihine en yakın) rapor tarihi arasında tazminat hesabına esas kazançlara “bilinen dönem kazançları” veya “işlemiş dönem kazançları” denilmekte; bu dönem kazançlarının olabildiğince **“gerçek kazançlar”** olmasına özen gösterilmekte, bu dönemde varsayımlara yer verilmemektedir. Bu konuda ilke kararlardan biri, tazminatın **“en son verilere”** en son kazanç unsurlarına hesaplanması olup, **“gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz”** denilmektedir.

¹⁴ Karar örnekleri: Yargıtay 4.HD.28.12.1998,E.1998/7858-K.1998/10906 sayılı,14.02.2002, E.2001/10857-K.2002/1844 sayılı,30.06.2004,E. 2004/1812 - K.2004/853 sayılı, 11.HD.19.02.2001 E.2000/ 10331-K.2001/1305 sayılı, 21.HD.07.07.2004, E.2004/6281-K.2004/6772 sayılı, 09.02.2006, E. 2005/11283 - K. 2006/969 sayılı kararları.)

¹⁵ Karar örnekleri: 21.HD.22.06.2004, 5352-6075 sayılı, 11.12.2006, E.2006/16464 -K.2006/15348 sayılı, 12.10.2004, 7811-8395 sayılı, 15.05.2008, E.2007/23396-K.2008/7923 sayılı, 09.02. 2006, E.2005/11283-K.2006/969 sayılı, 05.04.2007,E.2006/17139-K.2007/5679 sayılı, 03.05. 2007,E.2007/2485-K.2007/7459 sayılı, 23.06.2008,E.2008/3536-K.2008/9673 sayılı, 10.04.2008,E. 2007/20152 K.2008/5565 sayılı, HGK. 07.03.2007, E. 2007/21-112 - K. 2007/114 sayılı kararları.

7- Bilinmeyen (işleyecek) dönem kazançları

Bilinen dönem kazançları iskonto edilmeksizin hesaplandıktan sonra, her bir hak sahibinin bakiye (işleyecek dönem) zarar sürelerine göre, en son yıla ait kazanç unsuru birim alınarak, her yıl için eşit oranda %10 artırılmak ve %10 iskonto edilmek suretiyle işleyecek dönem zarar hesabına esas kazançlar belirlenmektedir. Bu, gerçek bir yöntem değildir. Yukarda formüllere ilişkin bölümde belirttiğimiz gibi, 1993 yılından önceki uygulamaya dönülmeli ve geleceğin hesapları “sabit rant” formüllerine göre yapılmalıdır.

8- Peşin değer hesabı

Eğer, hesaplanan tazminat, alınması gerektiği yıldan çok önce alınacaksa, yıl sayısının karşılığı iskonto katsayısı uygulanarak tazminatın peşin değeri belirlenmektedir. Örneğin, pasif dönem zararları yıllar öncesinden alınmış sayıldığından, yıl katsayısı uygulanarak peşin değerleri hesaplanmaktadır

VII- Hesaplamalarda İzlenecek Sıra

1- Destekten yoksun kalma tazminatında

Yukarda genel bölümlerdeki tazminat hesap unsurları da belirtilmek suretiyle, destekten yoksun kalma nedeniyle tazminat hesapları yapılırken rapor planı şöyle olmalıdır:

Birinci bölüm: Tazminat hesabına esas bilgiler:

- Olayın açıklanması ve nedensellik bağı
- Kusur ve sorumluluk
- Ölen desteğin yaşı, yaşam ve destek sağlama süresi, ne tür destek olacağı, işi, mesleği, kazancı
- Destekten yoksun kalanlar, desteğe yakınlık dereceleri, yaşları, yaşam ve destekten yoksunluk süreleri
- Destek payları
- Tazminatın “parasal” unsuru

İkinci bölüm: Tazminatın hesaplanması:

- Tazminat hesabına esas kazançların (parasal unsurların) belirlenmesi:
 - İşlemiş aktif dönem
 - İşleyecek aktif dönem
 - Pasif dönem

- dd) Tazminat hesabına esas kazançlar toplamı
- b) Tazminatın (brüt olarak) hesaplanması
- c) Tazminattan indirimler ve indirim nedenleri
- d) Kusura göre tazminat tutarları

Açıklamalar:

a) Olay açıklanırken, zararın doğuşu ile eylem arasındaki nedensellik bağı kısaca belirtilmelidir.

b) Kusur ve sorumluluk değerlendirmesi, bu konuda uzman bilirkişiler tarafından yapılacaktır. Davanın tarafları kusur raporlarına soyut itirazda bulunmamalı; haklı nedenler bulmalıdırlar.

c) Desteğin ve destekten yoksun kalanların yaşam süreleri, yargı'da PMF-1931 Fransız yaşam tablosuna bakılarak belirlenmektedir. Belli yaşa göre destek gören çocuklar yaşam sürelerinin tespitine gerek yoktur.

d) Destek ev kadını ise, ev hizmetleri yaşam boyu yapılacağından, "aktif dönem-pasif dönem" ayrımı yapılmamalıdır.

e) Destekten yoksun kalanların sayısına, yaşam sürelerine ve destekle olan bağlarına göre belirlenen "destek payları", başka bir deyişle destekten yoksun kalanlar arasındaki paylaşım oranları belirlenirken, paydalar eşitlenmeli, açıkta pay bırakılmamalıdır. Örneğin, iki çocuklu bir ailede gelirin paylaşımında ölen eşin payı (2), dul eşin payı (2), çocukların payı 1'er olmak üzere destek payları (6) payda üzerinden hesaplanmakta, çocuklardan biri belli yaşa gelip destekten çıkınca payda (5) olmakta, ikinci çocuk da destekten çıkınca eşlerin payları 1/2'şer (yarı yarıya) olmaktadır.

f) Dul eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde, yaşam tablosunda olduğu gibi, ülkemiz koşullarında araştırılıp düzenlenmiş bir tablo yoktur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından kullanılan tablo, ülkemiz koşullarına uygun bir tablo sanılmakta ise de, İsviçre kaynaklı tablolardan yararlanılarak ortalama bir çizelge olarak düzenlenmiştir. TÜİK veya SGK'da bu tür çalışmalar yapılmadığı için zorunlu olarak, dul eşin yeniden evlenme şansını belirlemede, İsviçre Federal Sigortalar Bürosu tarafından düzenlenen Hans Moser ve Stauffer/Schaetzle evlenme olasılık tablolarından yararlanılmaktadır. Bu tablolar yalnızca kadınlar için düzenlenmiş olduğundan, DİE'nin (TÜİK'in) erkeklerin kadınlara oranla %77,13 daha fazla evlenme şansları bulunduğuna ilişkin 1997 yılında yaptırdığı araştırma sonuçlarından yararlanarak, bu oranı kadınlar için düzenlenen tablolara uygulayıp dul erkeğin yeniden evlenme şansını belirliyoruz.

g) Çocuk ölümlerinde, ana ve babaya tazminat hesaplanırken "yetiştirme ve eğitim giderleri" adı altında bir indirim yapılmakta ve bunun gerekçesi olarak ana ve

babanın çocuğun ölümüyle bu masraflardan kurtuldukları ileri sürülmekte ise de, bu uygulama toplumda yoğun tepkilere neden olduğu gibi, İLO'nun TÜİK ile işbirliği yaparak yurt çapında yaptıkları araştırma sonuçlarına göre 6-17 grubu çocukların büyük bir bölümünün çalışarak aile bütçesine katkı sağladıkları, çalışmayanların ise çok küçük yaşlardan başlayarak ev hizmetlerinde ailelerine yardımcı oldukları saptanmış olmasına göre, 6 yaşından sonraki çocukların ölümlerinde, ana babalarının destek tazminatı hesaplanırken yetiştirme giderleri adı altında bir indirim yapılması gerektiği hususunda ilgilileri sürekli uyarıyoruz. 6 yaş öncesi içinse, madem ki, çocuğun ölümüyle anne babanın onu yetiştirme giderlerinden tasarruf etmiş sayılacakları ileri sürülüyor, o halde bu maliyet hesabına çocuğun doğum masrafları ile öldüğü güne kadar boşa giden yetiştirme giderleri de katılmalı; böylece boşa giden masraflar ile tasarruf edilen giderler denkleştirilmelidir. Hukuk ve mantık bunu gerektirir, diyoruz.

h) İş kazalarında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ölüm sigortası dalından bağladığı (dul ve yetim aylıkları gibi) gelirler, yeterli miktarda prim ödemiş olmanın karşılığı olduğu gibi, bu tür gelirlerde Kurum'un zarar sorumlularına rücu hakkı bulunmadığından, tazminattan indirilmez. (6098 sayılı TBK.m.55 ve yeni yasanın yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay BGK.06.03.1978 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.)

i) Gene iş kazalarında, kaza sigortasından bağlanan gelirlerin, sorumlu işveren ise rücu tabii ilk peşin değer kusura isabet eden tutarı, (5510/m.21/1) sorumlu üçüncü kişi ise ilk peşin değer kusura isabet eden tutarının yarısı (5510/m.21/4) tazminattan indirilir. Ancak sigorta şirketlerinin bu tür indirimleri ileri sürerek tazminat ödemeyi reddetmeleri yasal değildir. Çünkü 2918 sayılı KTK. özel bir kanundur ve tazminat ödenmesine ilişkin 98. ve 99.maddeler "özel hüküm" niteliğindedir. Bilindiği gibi, özel yasaların ve özel hükümlerin öncelikli olarak uygulanması gerekir.

2- Bedensel zararlarda

Yukarda genel bölümlerdeki tazminat hesap unsurları da belirtilmek suretiyle, beden gücü kayıpları nedeniyle tazminat hesapları yapılırken rapor planı şöyle olmalıdır:

Birinci bölüm: Tazminat hesabına esas bilgiler:

- a) Olayın açıklanması ve nedensellik bağı
- b) Kusur ve sorumluluk
- c) Beden gücü kayıp oranına ilişkin Sağlık Kurulu Raporu
- d) Beden gücü kaybına uğrayan davacının yaşı, yaşam süresi, aktif ve pasif dönem süreleri, işi, mesleği, kazancı

e) Tazminatın “parasal” unsuru

İkinci bölüm: Tazminatın hesaplanması:

a) Tazminat hesabına esas kazançların (parasal unsurların) belirlenmesi:

aa) İşlemiş aktif dönem

bb) İşleyecek aktif dönem

cc) Pasif dönem

dd) Tazminat hesabına esas kazançlar toplamı

b) Tazminatın (brüt olarak) hesaplanması

c) Tazminattan indirimler ve indirim nedenleri

d) Kusura göre tazminat tutarları

Açıklamalar:

a) Olay açıklanırken, zararın doğuşu ile eylem arasındaki nedensellik bağı kısaca belirtilmelidir.

b) Kusur ve sorumluluk değerlendirmesi, bu konuda uzman bilirkişiler tarafından yapılacaktır. Davanın tarafları kusur raporlarına soyut itirazda bulunmamalı; haklı nedenler bulmalıdırlar.

c) Beden gücü kayıp oranı, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü (SSİT) hükümlerine veya 11 Ekim 2008 gün 27021 sayılı RG’de yayınlanan Çalışma ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Yönetmeliği’ne göre belirlenmelidir. İşlevi farklı olan Özürlülük Ölçütü Yönetmeliği bu konuda geçerli sayılmamalıdır.

d) Beden gücü kaybına uğrayan kişinin bir işi ve kazancı yoksa, yaşlı bir kimse veya çocuk ise, kendi ev hizmetlerinin yapan bir ev kadını ise, “aktif dönem-pasif dönem” ayrımı yapılmadan tüm yaşam süresi üzerinden tazminat hesaplanmalıdır.

e) Geçici işgöremezlikte, tedavi ve iyileşme süresine göre değerlendirme yapıldığı için, yaş ve kalan yaşam süresi söz konusu değildir. Ancak özellikle yaşlı kişilerle çocukların iyileşme sürecinde başkalarının bakımına ihtiyacı varsa, bu ayrı bir değerlendirme konusudur

f) Ölümelerde olduğu gibi, bedensel zararlarda da, Sosyal Güvenlik Kurumu maluliyet dalından aylık bağlamışsa, bu yeterli miktarda prim ödemiş olmanın karşılığı olduğu ve Kurum’un rücu hakkı bulunmadığı için bu tür gelirler tazminattan indirilmeyecektir. Eğer “kaza sigortası” dalından gelir bağlamışsa, bunun (rücua tabi) ilk peşin değerinin kusura isabet eden tutarı işverenin ödeyeceği tazminattan, ilk peşin değerinin kusura isabet eden tutarının yarısı üçüncü kişinin ödeyeceği tazminattan indirilecektir.

VIII- Sorunlar ve Çözüm Önerileri

1- Sorunlar

İnsan zararlarının tazminata dönüştürülmesinde çözüm bekleyen sorunların başlıcaları:

a) Kurumlar, yüksek mahkemelerin kararları ve özel daireler arasında uygulama birliği bulunmayıp, uyum sağlanması gerekmektedir.

b) Ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat hakları konusunda hukuksal değerlendirmeler, eskimiş ve donmuş kalıplar halinde olup, bunlar gözden geçirilmekte, doğrulukları veya yanlışlıkları tartışılmamakta; değişen toplum yapılarına ve yaşam koşullarına uygun yeni görüşler üretilmemekte; yeni kural ve kuramlar oluşturulmamakta; yargıya yol gösterici, yönlendirici çalışmalar yapılmamaktadır.

c) İnsana verilen zararlar trafik veya iş kazalarıyla sınırlı değildir. Ölümlere ve beden gücü kayıplarına yol açan olaylar çok ve çeşitlidir. Ancak ne var ki, tazminat davaları, sigorta şirketlerinin ve sosyal güvenlik kurumunun baskısı altındadır. Bu iki kurumun dayatmaları ve yönlendirmeleri yüzünden yanlış ve haksız sonuçlarla karşılaşmaktadır.

d) Ülkemizin toplum yapısı üzerine araştırmalar yapılmamaktadır. Türkiye İstatistik Kurumu, 1926 yılındaki kuruluşundan bu yana geçen seksen yılda ülkemiz koşullarına uygun yaşam tabloları oluşturamamış; Sosyal Güvenlik Kurumları ile Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği de bu konuda hiç bir çaba göstermemiş; hep yabancı kaynaklı tablolarla yetinilmiş; her biri farklı formüller uygulamışlardır.

e) Haksız eylem zamanaşımının kısıltığı yıllar boyunca haksızlıkların, hak kayıplarının en büyük kaynağı, nedeni olmuştur. Bu konudaki ilgisizlik, duyarsızlık kaygı vericidir. Başka ülkelerde olduğu gibi, yaşama hakkına ve beden bütünlüğüne verilen zararlar için daha uzun zamanaşımı süreleri konulması düşünülmemiştir.

f) Yargılama yasalarının son derece katı uygulanması, adeta hak arayanların önüne aşılabilir duvarlar örülmesi yüzünden pek çok kişi haksızlığa uğratılmıştır. Halen de 6100 sayılı HMK'nun 107.maddesindeki belirsiz alacak davasının benimsenmemiş olması ve geçmişin yasalarında direnilmesi yüzünden haksız uygulamalar sürüp gitmektedir.

g) Hukuk eğitiminin yetersizliği ve genel kültür alt yapısından yoksunluk nedeniyle yargıçların ve avukatların büyük çoğunluğu bilgisizdir, yetersizdir; düşünme ve karar verme yetileri zayıftır. Son otuz yılda okuma ve öğrenme alışkanlıkları kalmamıştır. Bilginin ışığına koşmak yerine, inançların kuytu, karanlık, dar hücrelerinde kişiliklerini yitirenlerden ya da teknolojinin yarattığı aygıtların tutsağı haline gelmiş robotlardan hukuk ve adaletli çözümler beklenemez.

e) Artık öyle bir çağda yaşıyoruz ki, genel hukuk bilgisi yeterli olmamakta; hukukun çeşitli dallarında uzmanlaşmaya gereksinim bulunmaktadır. Sorumluluk Hukuku, neredeyse tüm hukuk dallarıyla, giderek tüm sosyal bilim konularıyla ilgili bir uzmanlık dalıdır. Ancak ne var ki gereken önem verilmemektedir.

2- Çözüm önerileri

a) **İnsan Zararları Mahkemeleri** kurulması yönündeki girişim ve yasa tasarısı desteklenmelidir.

b) Ancak mahkemeler kurulmadan bunun alt yapıları oluşturulmalıdır. İnsan zararları mahkemesi kurulması olumlu bir girişim olmakla birlikte, bunun alt yapısı hazırlanmalı; gerek yargıçların ve gerekse bu tür davalarda rapor düzenleyecek bilir-kişilerin bir eğitim sürecinden geçirilip uzmanlaşmaları sağlanmalı; bunun için bir **İnsan Zararları Araştırma ve Eğitim Merkezi** kurulmalıdır.

c) Bilim çevrelerinin yoğun biçimde konuya eğilmeleri, ilgilenmeleri, destek vermeleri sağlanmalıdır. Sorumluluk Hukuku, bütün anabilim dallarıyla ilgili olduğu, giderek toplum bilimlerin çeşitli dallarından yararlanması gerektiği için, hukuk fakültelerinde ayrı bir anabilim dalı olarak örgütlenmesi düşünülmelidir. Ayrıca enstitü kurulması da çözüm olabilir.

d) Ülkemizin toplum yapısına uygun tablolar hazırlanmalı; bunlar sürekli güncellenmelidir. Bugün E-Devlet olanakları, toplum yapımızı incelemede, insan zararları için gerekli tabloları hazırlamada en elverişli ortamdır. Bugüne kadar hiç bir girişimde bulunulmamış olması ülkemizin bir ayıbıdır. TÜİK'in aile yapısı türünden hazırladığı bir takım tablolar hiç bir işe yaramamakta, ihtiyaçları karşılamaktan uzak bulunmaktadır. Tek yararlı çalışma, İLO ile TÜİK işbirliğinde 2006 yılı çocuk işgücü araştırması olmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun siparişi üzerine yapılan TRH-2010 tablosunun ülkemiz gerçeğini yansıtmadığını ve inandırıcı olmadığını yukarıda ilgili bölümlerde anlattık.

e) Yasalarımızı Avrupa ülkelerinden aldığımıza göre, başta Almanya ve Fransa olmak üzere çeşitli ülkelerde insan zararlarının nasıl değerlendirildiği kapsamlı ve ayrıntılı bir biçimde incelenmeli; bize en uygun olan üzerinde karar kılınıp , tüm kurumlarca ayın yöntemler ve formüller uygulanmalıdır.

f) Zamanaşımı hükümleri yeniden düzenlenmeli; sorumluluğun türü ne olursa olsun **tüm insan zararları için** (adli, idari ve askeri yargı ayrımı yapılmaksızın) **tek bir zamanaşımı süresi** belirlenmelidir. Bizim önerimiz, 6098 sayılı TBK'nun 72.maddesinin aşağıdaki biçimde değiştirilmesidir:

(1) *Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak beş yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. İnsan zararlarında bu süreler (10) ve (30) yıldır.*

(2) *Tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.*

(3) *Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.*

g) Sosyal Güvenlik Kurumu ayak bağı olmaktan çıkarılmalı; her olayda SGK'dan gelir bağlanıp bağlanmadığının araştırılmasının önü alınmalı; hangi olaylarda SGK. gelirlerinin söz konusu olacağı, hangi gelirlerin rücu tabi olduğu ve tazminattan indirimi gerektireceği konularına, herkesin anlayabileceği biçimde açıklık getirilmeli; SGK. iş kazası sigorta dalından gelir bağlayacaksa, bunu yıllarca geciktirmeyip, bu yükümlülüğünü derhal yerine getirmeli; davaların sürüncemede kalmasına ve duraksamalara neden olmamalıdır.

h) Sigorta şirketlerinin sorumlulukları ağırlaştırılmalı ve ödemede direnimlerine karşı ağır yaptırımlar uygulanmalıdır. Zorunlu sigortalarda, artık, manevi tazminat bölümleri de yer almalı; ferdi kaza (can) sigortaları özendirilmelidir. Koltuk (can) sigortasının kent içi ve yakın mesafelere uygulanmasının sürekli erteletilmesinden vazgeçilmeli ve özellikle okul servis araçları için zorunlu hale getirilmelidir.

i) Maluliyet tespitiyle ilgili biri tüzük üçü yönetmelik dört ayrı düzenleme teke indirilerek en son tıbbi gelişmelere ve yeni meslek gruplarına göre güncellenmelidir.

k) TÜİK tarafından ülkemiz şartlarına uygun yaşam, aktivite, ekonomik göstergeler, evlenme şans tabloları ile çeşitli meslek gruplarının yıllara göre (kamuda ve serbest piyasada) kazanç düzeyleri ile ilgili tablolar hazırlanıp sürekli güncellenmelidir.

l) Yargıtay'da ve Adalet Bakanlığı'nda "E-Bilgi Merkezi" kurulmalıdır.

m) Tazminat hesaplarını, bu konuda uzmanlık belgesi olan bilirkişiler yapmalı; insan zararlarının tazminata dönüştürülmesinde formüller önemli olmayıp aslanan "hukuksal nitelemeler" ve hesap raporlarının "hukuksal gerekçeleri" olduğundan, bilirkişilerin "uzman hukukçu" olmaları şartı getirilmelidir.