



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA
SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARI VE TAZMİNİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

Serbay AKIN

BURSA 2022



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA
SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARI VE TAZMİNİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

Serbay AKIN

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER

BURSA - 2022

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Borçlar Hukuku Kapsamında Sürekli İş Göremezlik Zararı ve Tazmini” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

09.02.2022

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Serbay AKIN

Öğrenci No:701881012

Anabilim/Anasanat Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Tezli Yüksek Lisans

Statüsü: Yüksek Lisans



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tez Başlığı / Konusu: Türk Borçlar Hukukunda Sürekli İş Göremezlik Zararı ve Tazmini

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 130 sayfalık kısmına ilişkin, 09/02/2022 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %18'tir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

09.02.2022

Tarih ve İmza

Serbay AKIN

Adı Soyadı: Serbay AKIN
Öğrenci No: 701881012
Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı: Tezli Yüksek Lisans
Statüsü: Yüksek Lisans

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER

TEZ ONAY SAYFASI
T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701881012 numaralı Serbay AKIN'nın hazırladığı "Türk Borçlar Hukuku Kapsamında Sürekli İş Göremezlik Zararı ve Tazmini" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı,/...../20..... günü-..... saatlerini arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının (başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav
Komisyonu
Başkanı)
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

...../...../20.....

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701881012 numaralı Serbay AKIN'nın hazırladığı "Türk Borçlar Hukuku Kapsamında Sürekli İş Göremezlik Zararı ve Tazmini" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı,/...../20..... günü-..... saatlerini arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının (başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı

Üniversitesi

...../...../20.....

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701881012 numaralı Serbay AKIN'nın hazırladığı "Türk Borçlar Hukuku Kapsamında Sürekli İş Göremezlik Zararı ve Tazmini" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı,/...../20..... günü-..... saatlerini arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının (başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı

Üniversitesi

...../...../20.....

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Serbay AKIN
Üniversite :Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim/Anasanat Dalı: Özel Hukuk
Bilim/Sanat Dalı : Medeni Hukuk
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : XI+116
Mezuniyet Tarihi :/...../20....
Tez Danışman(lar)ı :Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK

ZARARI VE TAZMİNİ

Sürekli iş göremezlik zararı şahsa ilişkin malvarlığı zararı olarak maddi zararlar kapsamında değerlendirilmektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 54 hükmünde Bedensel Zararlar kenar başlığı altında Çalışma Gücünün Sürekli Olarak Azalmasından Kayıplar olarak yasal düzenleme altına alınan işgücü kaybı zararının kapsam ve niteliğinin tespiti öğretisi ve uygulamaya bırakılmıştır. Zarar gören ile zarar veren arasında adil bir dengenin sağlanması için zarara ilişkin tazminatın kapsamının net bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Zarar görenin gelir durumunun, zarar verici olay tarihi itibarıyla bakiye çalışma ve hayat süresinin ve meydana gelen işgücü kaybı oranının güncel mevzuat ve yargı kararları doğrultusunda belirlenmesi önem arz etmektedir. Zarara ilişkin unsurların belirlenmesinin ardından yargı kararları ile belirlenen hesap yöntemleri uygulanacak ve somut olay bağlamında var olan indirim sebepleri ve denkleştirilecek yararlar tespit edilerek sonuç tazminat belirlenecektir.

Anahtar Sözcükler: İşgücü kaybı tazminatı, Sürekli iş göremezlik zararı.

ABSTRACT

Name and Surname : Serbay AKIN
University : Bursa Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field :Private Law
Branch :Civil Law
Degree Awarded : Master Thesis
Page Number : XI+116
Degree Date :/...../20....
Supervisor/s : Assistant Professor Ayşenur ŞAHİN CANER

PERMANENT INCAPACITY HARM AND COMPENSATION IN TURKISH LAW OF OBLIGATIONS

Permanent incapacity harm is evaluated within the scope of pecuniary damage as personal property harm. The determination of the scope and nature of the loss of labor, which is legally regulated as Losses due to the Continuous Decrease of Labor, is left to the doctrine and practice according to the Article 54 titled Bodily Harmed of Turkish Law of Obligations. In order to achieve a fair balance between the injured and the harmed, the scope of the compensation for the harm should be determined clearly. It is important to determine the income status of the injured person, the remaining working and life time as of the date of the harming event, and the rate of labor loss in accordance with current legislation and judicial decisions. After the determination of the elements related to the harm, the calculation methods determined by the judicial decisions will be applied and the results of the compensation will be determined by determining the reasons for the reduction and the benefits to be compensated in the context of the concrete case.

Key Words: Compensation of Labor Loss, Judgement of Permanent Incapacity

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	iii
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BEDENSEL ZARAR KAVRAMI, KAPSAMI VE KAYNAKLARI

I. BEDENSEL ZARAR KAVRAMI	3
II. BEDENSEL ZARARLARIN KAPSAMI	6
A. GENEL OLARAK	6
B. TEDAVİ GİDERLERİ	7
C. KAZANÇ KAYBI	10
D. ÇALIŞMA GÜCÜNÜN AZALMASINDAN YA DA YİTİRİLMESİNDEN DOĞAN KAYIPLAR	13
E. EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASINDAN DOĞAN ZARARLAR.....	14
III. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK KAVRAMI	15
A. GENEL OLARAK	15
B. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARI VE EFOR KAYBI ZARARI.....	15
C. GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARI	17
D. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ KAYNAKLARI	19
1. Genel Olarak.....	19
2. Kusur Sorumluluğu	20
3. Kusursuz Sorumluluk.....	23
4. Sözleşme Sorumluluğu.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ BELİRLENMESİ

I. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ BELİRLENMESİNDE ÖNEMLİ ARZ EDEN ÖLÇÜTLER.....	31
II. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINDA İŞGÜCÜ KAYBI ORANIN BELİRLENMESİ.....	32
A. GENEL OLARAK	32
B. SOSYAL SİGORTA SAĞLIK İŞLEMLERİ TÜZÜĞÜ	34
C. ÇALIŞMA GÜCÜ VE MESLEKTE KAZANMA GÜCÜ KAYBI ORANI TESPİT İŞLEMLERİ YÖNETMELİĞİ.....	35
D. MALULİYET TESPİTİ İŞLEMLERİ YÖNETMELİĞİ.....	36
E. ÖZÜRLÜLÜK ÖLÇÜTÜ, SINIFLANDIRMASI VE ÖZÜRLÜLERE VERİLECEK SAĞLIK KURUL RAPORLARI HAKKINDA YÖNETMELİK	37
F. ERİŞKİNLER İÇİN ENGELLİLİK DEĞERLENDİRMESİ HAKKINDA YÖNETMELİK	38

G. ÇOCUKLAR İÇİN ÖZEL GEREKSİNİM DEĞERLENDİRMESİ HAKKINDA YÖNETMELİK	40
H. KANAATİMİZ VE DE LEGE FERENDA ÖNERİMİZ.....	40
III. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINDA ZARAR GÖRENİN GELİRİNİN BELİRLENMESİ.....	41
A. GENEL OLARAK	41
B. ÇALIŞANLARIN GELİRİ.....	42
C. EV KADINLARININ GELİRİ.....	45
D. KÜÇÜKLERİN GELİRİ	46
E. EMEKLİLERİN GELİRİ	49
F. ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ KURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ	50
IV. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINDA ZARAR GÖRENİN MUHTEMEL ÇALIŞMA VE YAŞAM SÜRESİNİN BELİRLENMESİ.....	51
A. GENEL OLARAK	51
B. AKTİF DÖNEM	51
1. Genel Olarak.....	51
2. Bilinen Aktif Dönem	52
3. Bilinmeyen Aktif Dönem	54
C. PASİF DÖNEM VE MUHTEMEL YAŞAM SÜRESİ	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK TAZMİNATININ BELİRLENMESİNDE
ÖZELLİK ARZ EDEN HALLER

I. GENEL OLARAK TAZMİNATIN KAPSAMI.....	58
II. TAZMİNAT HESABINDA GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULACAK HUSUSLAR	59
A. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK TAZMİNATINDA PROGRESSİF RANT FORMÜLÜ VE TEKNİK FAİZ SORUNU	59
B. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK TAZMİNATINDA İNDİRİM SEBEPLERİ	61
1. Genel Olarak.....	61
2. Failin Kusur Derecesi	63
3. Zarar Görenin Rızası.....	65
4. Zarar Görenin Kusuru	67
a. Genel Olarak	67
b. Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti (Ameliyata Rıza Göstermeme)	71
c. Zarar Görenin Meslek Değiştirmeye Rıza Göstermemesi	74
d. Haksız Tahrik.....	75
5. Zarar Veren Yoksulluğa Düşecek Olması	75
6. Beklenmedik Hal.....	76
7. Yapısal Yatkınlık (Zarar Görenin Bünyevi İstidatı)	78
8. Hatır İşleri.....	79
9. Hakkaniyet İndirimi Yasağı.....	81
C. DENKLEŞTİRME	85

D. FAİZ	90
E. HÂKİMİN TAZMİNAT HÜKMÜNÜ DEĞİŞTİRME YETKİSİ VE SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANININ DEĞİŞMESİ.....	93
F. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINDA GEÇİCİ ÖDEMELER.....	95
III. ZAMANAŞIMI.....	97
A. GENEL OLARAK	97
B. NORMAL SÜRE VE AZAMİ SÜRE.....	97
C. İSTİSNAİ SÜRE.....	100
D. RÜCU ZAAMANAŞIMI	104
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA.....	112

KISALTMALAR

AGİ	: Asgari Geçim İndirimi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
b.	: Bası
c.	: Cümle
C.	: Cilt
E.	: Esas
ed.	: Editör
E.T	: Erişim Tarihi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı
K	: Karar
KTK	: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa Aralığı
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
v.b	: ve benzeri
v.d	: ve devamı
v.s	: ve sair
Yarg.	: Yargıtay
ZMMS	: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

GİRİŞ

Çalışma gücünün sürekli olarak azalmasından yahut yitirilmesinden doğan zararlar bedensel zararlar kapsamında uygulamada sıkça karşılaşılan maddi zarar türlerinden birisidir. Zarar gören kişilerin hayatı boyunca etkileneceği bu neviden zararlar gerek sorumluluk kaynağının tespiti, gerek zararın ve tazminatın kapsamının belirlenmesi bağlamında uygulamada ve öğretide sıkça tartışma konusu olmaktadır.

Öğretide zarar gören ile zarar veren arasındaki dengenin sağlanması amacıyla çeşitli görüşler ileri sürülmüş ve uygulamada yıllar içerisinde oldukça farklı nitelikte içtihatlar ortaya çıkmıştır. Genelde bedensel zararlar özelde çalışma gücünün sürekli olarak azalmasına veya yitirilmesine ilişkin zarar kavramı Roma Hukuku'ndan bu yana tartışılmasına rağmen, üzerinde fikir ve uygulama birliğine varılamayan birçok tartışmaya konu olmuştur.

Türk Hukuk öğretisinde ve uygulamasında modern anlamda yaklaşık yüz yıllık bir geçmişe sahip olan iş göremezlik zararı kavramı, özellikle uygulamada giderek daha da karmaşıklaşan bir hal almaktadır. Zaman içerisinde art arda yürürlüğe konulan mevzuat hükümleri Yargıtay'ın farklı dairelerince çok farklı şekilde yorumlanmış ve uygulama birliğine varılamamıştır. Öyle ki, aynı Yargıtay Hukuk Dairesi'nin dahi içtihat ettiği bir karardan çok kısa sürede döndüğü ve tamamen farklı bir yorumlamaya gittiği dahi gözlemlenmektedir.

Yargısal uygulamada oluşan bu farklılığın birden fazla sebebi mevcuttur. Türk Borçlar Kanunu'ndan başka sürekli iş göremezlik zararına kaynak oluşturan birçok farklı özel kanun hükmü bulunmaktadır. Öte yandan maluliyet tespitlerine ilişkin çok kısa sürede birbirinden farklı düzenlemeler içeren yönetmelikler kamu otoriteleri tarafından yürürlüğe konulmuştur. Hal böyleyken, zararın ve tazminatın belirlenmesine ilişkin ilkeler her somut olay bakımından farklılaşmaktadır. Çalışmamız kapsamında Türk Hukuk öğretisinde ve uygulamasında çalışma gücü kaybı konusunda yer alan farklılıklar ve güncel tartışmalar Yargıtay kararları, Türk Borçlar Kanunu'na ilişkin Adalet Komisyonu raporları, mevzuat düzenlemeleri dikkate alınarak inceleme konusu yapılacak ve çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

Türk Borçlar Hukuku ve sorumluluk hukukunun genel ilkeleri kapsamında çalışma gücünün sürekli olarak azalmasından yahut yitirilmesinden doğan zararların ve

tazminatın tespitine ilişkin incelemeleri içeren bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel anlamda bedensel zararın kapsamı ve kaynakları ele alınacaktır. Öte yandan, bedensel zarar kavramına açıklık getirilecek ve Roma Hukuku'ndan bu yana gelişimi incelenecektir. Türk Borçlar Kanunu m. 54 düzenlemesinde yer alan bedensel zarar kalemlerinden olan tedavi giderleri, kazanç kaybı, geçici iş göremezlik zararı ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar öğretideki görüşler ve yargı kararları doğrultusunda ele alınacaktır. Sürekli iş göremezlik zararı ve uygulamada yerleşik bir şekilde kabul edilen efor kaybı zararı tanımlanarak, bu iki zarar türü arasındaki farklılıklar ve ortak noktalar incelenmeye çalışılacaktır. Türk Borçlar Hukuku kapsamında sürekli iş göremezlik zararına kaynaklık oluşturan sorumluluk türleri çalışma konusuna uygun düştüğü ölçüde incelenerek bölüm sonlandırılacaktır.

İkinci bölüm kapsamında sürekli iş gücü kaybının tespiti bakımından önem arz eden konular ele alınacaktır önem arz eden içtihat değişiklikleri ve farklılıkları dikkate alınarak yargısal uygulamadaki kriterler tespit edilecektir. Bu bölüm kapsamında özellikle farklı ve yakın tarihlerde yürürlüğe giren yönetmelik hükümleri yürürlük ve uygulama tarihleri bağlamında incelemeye tabi tutulacaktır. Öte yandan, gelirin kapsamı ve başlangıç tarihi konusunda Yargıtay daireleri arasındaki içtihat farklılıkları, asgari geçim indirimi konusundaki mevzuat değişikliği de göz önünde bulundurularak incelenecektir. Bakiye ömrün belirlendiği yaşam tablolarının uygulanmasına ilişkin Yargıtay'ın güncel içtihat değişiklikleri karar örnekleri ile açıklanarak bölüm sonlandırılacaktır.

Üçüncü bölüm kapsamında sürekli iş göremezlik zararının uygulamadaki adıyla efor kaybı zararının tazminine ilişkin ilkeler incelenecektir. Tazminatın hesaplanmasında kullanılan formüller farklılıkları ve uygulama alanları dikkate alınarak incelenecektir. Tazminatın belirlenmesinin ardından tazminattan yapılacak indirimler ve denkleştirmeye tabi tutulacak yararlar öğretideki görüşler ve yargısal uygulama bağlamında ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Türk Borçlar Kanunu kapsamında hâkimin hükmü değiştirme yetkisini saklı tutması ve geçici ödemeler ayrıntılı olarak incelenecektir. Sürekli iş göremezlik zararının tazmini talebine ilişkin zamaşımı süreleri ve sürelerle ilişkin esas alınması gereken başlangıç tarihleri öğretisi, mevzuat ve yargı kararları ile açıklanarak çalışmamız sonlandırılacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, çalışmamız kapsamında yalnızca sürekli iş göremezlik zararı incelemeye tabi tutulmuş ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan geçici iş göremezlik zararı çalışmamızın kapsamında dahil edilmemiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BEDENSEL ZARAR KAVRAMI, KAPSAMI VE KAYNAKLARI

I. BEDENSEL ZARAR KAVRAMI

Zarar kavramı genel olarak, zarar görenin malvarlığının zarar verici olaydan sonra ortaya çıkan durumu ile zarar verici olay meydana gelmeseydi göstereceği durumu ifade eder¹. Öğretide, zarar kavramı “geniş anlamda zarar” ve “dar anlamda zarar” olmak üzere genel anlamda sınıflandırmaya tabi tutulmuştur². Bu kapsamda geniş anlamda zarar bir kimsenin malvarlığında veya kişi varlığında (manevi varlığında) meydana gelen eksilmeler olarak tanımlamakta ve bu şekilde bir incelemeye tabi tutulmaktadır³.

Öğretide yapılan bu ayrıma göre dar anlamda zarar, “maddi zarar” kavramına karşılık gelmektedir⁴. Yargıtay da dar anlamda zarar kavramını öğretide olduğu şekliyle maddi zarar olarak kabul etmektedir⁵. Bu anlamda bir kişinin malvarlığında iradesi hilafına meydana gelen eksilmeler maddi zarar olarak kabul edilmektedir⁶. Çalışmamız kapsamında incelenecek maddi zarar türü ise bedensel zararlar kapsamına dahil olan çalışma gücünde sürekli olarak yaşanan kayıplara ilişkin zararlardır. Dolayısıyla çalışma kapsamında zarar kavramı, dar anlamda zararı karşılamaktadır.

Bedensel bütünlüğün ihlalden kaynaklanan sorumluluk hukukunun amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi hilafına veya rızası olmaksızın meydana gelen eksilmeyi gidermektir⁷; bir başka bir ifade ile bir kimsenin bedensel bütünlüğüne yönelik uğradığı ihlal neticesinde malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesidir⁸. Öğretide, bedensel bütünlüğün ihlalinin fiziki bir müdahale sonucu gerçekleşebileceği gibi psikik (ruhsal) müdahaleler sonucu gerçekleşebileceği kabul edilmektedir⁹. Örneğin, yaşanan

¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara: Yetkin, 2018, s. 546; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, C. II, İstanbul: Vedat, 2017, s. 114; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bası, İstanbul: Beta, 2017, s. 163.; Ayşenur Şahin, “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini”, Ankara, GÜHFD, C. XV, S.2 (2011), s. 125.

² Oğuzman/Öz, s. 114.

³ Haluk Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 1. Basıdan tıpkı bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s.63; Oğuzman/Öz, s. 40; Eren, s.769.

⁴ Tandoğan, s. 63; Oğuzman/Öz, s. 40.

⁵ Yarg. 9. HD., E. 2014/33535 K. 2016/10473 T. 26.4.2016: “(...) Bir fiilin tazminat borcu doğurabilmesi için en önemli unsur zarardır. Zarar, doktrinde geniş anlamda zarar ve dar anlamda zarar olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda zarar, maddi zararı ifade etmekte olup kişinin malvarlığında uğradığı zararı ifade etmektedir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 15.09.2021.

⁶ Tandoğan, s. 63; Eren, s. 545; Oğuzman/Öz, s. 39.

⁷ Eren, s. 479; Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Yargıtay Yayını No:15, çev. Cevat Edege, İkinci Baskı, Ankara: Olgaç Matbaası, 1983, s. 7.*

⁸ Oğuzman/Öz, s. 94.

⁹ Tandoğan, s. 283; Oğuzman/Öz, s. 94; Eren, s. 769,770.

koru sonucunda meydana gelen kalp hastalığı, erken veya noksan doğum, ruh ve sinir bozukluğu gibi hallerde de bedensel bütünlüğün ihlalinden bahsedilebilecektir¹⁰. Bu kapsamda, tek başına ruhsal bütünlüğün ihlali halinde de bedensel zararın meydana gelebileceği kabul edilmektedir¹¹.

Çalışmamızın konusunu oluşturan bedensel bütünlüğün ihlali Roma Hukuku'nda haksız fiilin bir çeşidi olarak yaptırıma tabi tutulmuştur. Ancak, modern hukuk sistemlerinde mevcut olan cezai ve hukuki sorumluluk arasındaki ayırım eski çağ hukuklarında ve dolayısıyla Roma Hukuku'nda keskin bir şekilde mevcut değildir¹². Roma Hukuku Sistemi'nde kişilerin birbirlerine karşı işledikleri haksız fiillerde kamu otoritesi tarafından re'sen ilgilenilmez, suçluyu (zarar vereni) bizzat zarar görenin takip etmesi beklenirdi¹³.

Zarar görenin suçluyu takip etmesi neticesinde zarar veren aleyhine bir cezaya hükmedilir ve bu cezanın zarar görene ödenmesi sağlanırdı¹⁴. Ancak bu noktada Roma Hukuku'nda ikili bir ayırım yapıldığını görmekteyiz. Bu ayırma göre *hususî suçlar* kişilere karşı işlenen haksız fiilleri oluştururken *amme suçları* kamu güvenliğini ihlal eden daha ağır nitelikteki suç grubunu oluşturmaktadır¹⁵. Bir kimsenin öldürülmesi amme suçu sayılırken¹⁶ kemik kırılması, göz çıkartılması gibi eylemler zarar gören tarafından takibi gerekli hususî suç olarak kabul edilmekteydi¹⁷.

Roma Hukuku'nun eski devirlerinde kısas ilkesi uygulama alanı bulmaktadır¹⁸. Ancak bu usul ilerleyen dönemlerde terk edilmiş ve zarar veren ile zarar görenin kendi arasında anlaşarak tespit ettikleri nakdi bir cezanın para cezası olarak ödenmesi anlamı taşıyan *ihtiyari diyet* kurumu uygulanmaya başlanmıştır¹⁹. Daha sonraki dönemlerde, taraflar arasındaki bu anlaşmalara hâkim tarafından müdahale edilerek para cezası

¹⁰Tandoğan, s. 283; Eren, s. 770; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Birinci basıya ek tıpkı basım, İstanbul: Legal, 2017, s. 106,107.

¹¹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 27. Baskı, İstanbul: Beta, 2018, s.90; Oğuzman/Öz, s. 94; Eren, s.770; Şahin, s. 126; Mustafa Kıcalıoğlu, *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*, 1. Baskı, Ankara: Yetkin, 2015, s.229.

¹² Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul: DER Yayınları, 2011, s. 291.

¹³ Tahiroğlu, s. 292; Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, 11. b. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014, s. 141.

¹⁴ Tahiroğlu, s. 292.

¹⁵ Tahiroğlu, s. 293; Rado, s. 141.

¹⁶ Tahiroğlu, s. 313; Rado, s. 141.

¹⁷ Tahiroğlu, s. 312; Rado, s. 153.

¹⁸ Tahiroğlu, s. 293; Rado, s. 141.

¹⁹ Rado, s. 141.

niteliğinde *meceburi diyet* usulü yerleşmiştir²⁰. Ancak, hâkimin bu müdahalesi zararın giderilmesinden ziyade zarar veren aleyhine hükmedilen bir ceza niteliği taşımakta dolayısıyla ortaya çıkan zarardan daha fazla bir miktarın ödenmesi anlamını taşımaktadır²¹. Ancak, yargılama sonucunda hükmedilen ceza miktarı doğrudan doğruya zarar görene ödendiğinden zarar kendiliğinden giderilmiş olmaktadır²².

Roma Hukuku'nun temelini oluşturan *Ius Civile* (Medeni Hukuk) tarafından *furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum* ve *iniuria* olmak üzere dört farklı haksız fiil türü tanınmaktadır²³. Adı geçen haksız fiil türlerinden *iniuria* geniş anlamıyla kişiye ve kişiliğe zarar verme suçu olarak kabul edilmektedir²⁴. *Iniuria* kurumu XII. Levha Kanunu devrinden itibaren düzenleme altına alınmıştır²⁵. XII Levha Kanunu'nda yer aldığı şekliyle *iniuria* kurumu kişinin şahsi bütünlüğüne yapılan saldırıları kapsamaktayken; MÖ 2. Yüzyıldan itibaren *preator* hukukunun da etkisiyle kişinin manevi değerleri de bu kurum içerisine dâhil edilmiştir²⁶.

Iniuria kurumuna dâhil olan fiillerin en ağırı bir uzvun kopartılması veya sakatlanmasıdır²⁷. Bu gibi hallerde yukarıda bahsedildiği üzere kısas usulü uygulanır ve zarar gören suçluya karşı aynı şekilde davranmaya hak kazanırdı²⁸. Ancak, taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması durumunda zarar veren tarafından zarar görene bir diyet ödenirdi²⁹. Hafif nitelikli yaralanmalarda kısas usulünün uygulanması yersiz olduğundan intikam/kisas usulünden vazgeçilerek nakdi ve sabit ceza ödenmesi kuralı getirilmiştir³⁰. Ancak, ilerleyen dönemlerde para değerinde yaşanan kayıplar ve değişen ekonomik şartlar göz önünde bulundurularak sabit ceza kuralından vazgeçilerek ceza miktarının tayini hâkime bırakılmıştır³¹.

²⁰ Tahiroğlu, s. 294; Rado, s. 141.

²¹ Tahiroğlu, s. 294.

²² Rado, s.142.

²³ Tahiroğlu, s. 296; Rado, s. 146.

²⁴ Tahiroğlu, s. 312; Rado, s. 153; Fulya Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin, 2015, s. 69.

²⁵ Tahiroğlu, s. 312; Rado, s. 153; Erlüle, s. 69.

²⁶ Tahiroğlu, s. 313; Erlüle, s. 69.

²⁷ Rado, s. 153. Ancak, Roma Hukuku'nda köleler vatandaş olarak kabul edilmediğinden kölelere verilen zararlar mala verilen zarar olarak kabul edilmiş ve *damnum iniuria datum* kurumu içerisinde değerlendirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rado, s. 150 ila 153.

²⁸ Tahiroğlu, s. 312, Rado, s. 153; Erlüle, s.69.

²⁹ Tahiroğlu, s. 312, Rado, s. 153; Erlüle, s.69.

³⁰ Tahiroğlu, s. 312, Rado, s. 153; Erlüle, s.69.

³¹ Tahiroğlu, s. 3123; Erlüle, s.69.

Roma Hukuku'nda haksız fiil nedeniyle açılacak dava eski devirlerde bir ceza davası niteliği taşımaktayken, ilerleyen dönemlerde yalnız tazminat davası veya ceza davasından ayrı olarak bir tazminat davası açılabilirdi³². Justinianus döneminde ise hem haksız fiil failinin cezalandırılmasını hem de zarar görenin malvarlığında gerçekleşen azalmanın giderilmesini amaçlayan karma davalar ortaya çıkmıştır³³.

II. BEDENSEL ZARARLARIN KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 54 hükmünde yer alan düzenlemeye göre bir kimsenin bedensel bütünlüğünün ihlali halinde meydana gelebilecek zarar kalemleri; *(1) tedavi giderleri, (2) kazanç kaybı, (3) çalışma gücünün azalmasından ya da yitirmesinden doğan kayıplar ve (4) ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar* olmak üzere dört gruba ayrılmıştır. Bedensel bütünlüğün ihlali halinde oluşacak olan zararlar 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.54/1 hükmünde “*özellikle*” demek suretiyle örnekleyici bir şekilde düzenlenmiştir³⁴. TBK m.54/1 hükmünün özel nitelikte bir hüküm olduğu ve genel hükümlerin uygulanmasını engelleyeceği bu sebeple gerek akit dışı sorumlulukta gerek akdi sorumlulukta uygulanacağı kabul edilmektedir³⁵. Bu kapsamda ihlal neticesinde oluşan bedensel zararın kapsamının belirlenmesi ve tazminatın hesaplanmasında tüm sorumluluk halleri bakımından TBK m.54/1 hükmünün uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir. Nitekim uygulamada da tüm bedeni zararlar bakımından TBK m.54/1 hükmü temel dayanak olarak kabul edilmektedir.

Çalışmamızın esas konusu maddenin üçüncü bendinde düzenlenen *çalışma gücünün azalmasından ya da yitirmesinden doğan zararlar* olacaktır. Bu kapsamda madde metninde düzenlenen diğer zarar kalemlerine ilişkin açıklamalara çalışmamızda gerek olduğu ölçüde değinilecektir. Belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu, m.56 hükmü ile bedensel bütünlüğü ihlal kişinin, uğramış olduğu manevi zararların da tazminini talep hakkı olduğu düzenlenmiştir. Ancak çalışmamızın konu bakımından

³² Rado, s.144.

³³ Rado, s. 144.

³⁴ Antalya, s. 106,107.

³⁵ Eren, s. 769.

kapsamını aşması sebebiyle beden bütünlüğünün ihlali nedeniyle oluşan manevi zararlara ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılmayacaktır.

B. TEDAVİ GİDERLERİ

Zarar görenin uğradığı ihlal neticesinde sağlığında meydana gelen bozulmaların düzelmesi ve iyileşmesi için yapılan muayene, tedavi, ambulans veya diğer taşıma giderleri, ameliyat, hastane, bakıcı, fizik tedavi ve kaplıca gibi ihtiyaçlar için yapacağı harcamalar tedavi giderleri kapsamında sayılabilecektir³⁶. Ancak TBK m. 54 hükmünde yer verilen *özellikle* ibaresi tedavi giderleri de dahil olmak üzere zarar kalemlerinin sınırlı sayıda olmadığını ve somut olayın özelliklerine göre genişletilebileceğini ifade etmektedir³⁷. Özetle, zarar görenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi sebebiyle yapacağı harcamalar uğranılan bedensel zarar ile uygun illiyet bağı içerisinde olmak ve dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla tazmini gerekli tedavi giderleri içerisinde değerlendirilecektir³⁸.

Tedavi giderlerinin talep edilebilmesi için ilgili giderlerin fiilen yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır³⁹. Zarar görenin ileride yapacağı muhtemel ve tespiti mümkün tedavi giderlerinin de talep edilebilmesi mümkündür⁴⁰. Yargıtay da henüz

³⁶ Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, İstanbul: İÜHF Yayınları (Sulhi Garan Matbaası), 1969, s. 298; Eren, s. 770; Nihat Yavuz, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, 1. Baskı, Ankara: Adalet, 2018, s. 245; Nomer, s. 235; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara: Turhan, 2018, s. 537; Antalya, s. 108.

³⁷ Nomer, s. 235.

³⁸ Antalya, s.108,110.

³⁹ Oğzuman/Öz, s. 95; Antalya, s. 109; Aylin Toker, *Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 46.

⁴⁰ Oğzuman/Öz, s. 95; Antalya, s. 109; Mehmet Yaşar Şahin, *Vücut Bütünlüğünün İhlalinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 51; Toker, s. 46.

yapılmamış dahi olsa ileride yapılacak tedavi giderlerinin⁴¹, ömür boyu ilaç ve malzeme masraflarının⁴² tedavi giderleri kapsamında tazmin edilmesi gerektiği görüşündedir.

Zarar görenin yapmış olduğu giderler sosyal ve ekonomik durumuna uygun olmalı, aynı giderleri kendisi yapması gerekse idi nasıl bir harcama yapacak idiyse üçüncü kişinin sorumlu olduğu durumlarda da kendisine aynı imkân tanınmalıdır⁴³. Öte yandan, zarar gören tarafından yapılacak olan masrafların durumun gereğine uygun olması gerekmektedir⁴⁴. Durumun gereğine aykırılık teşkil eden masraflar, fiilen yapılmış olsa dahi, tazminat hesabında dikkate alınmayacaktır⁴⁵. Önemle belirtmek gerekir ki, bu husus zarar görenin tedavisinin devlet hastanesinde yapılması anlamına gelmediği gibi yurt içinde giderilemeyecek bir zararın yurt dışında yaptırılması imkânına da bir hanel getirmemektedir⁴⁶. Ancak, zarar görenin dilediği sağlık kurumunda tedavisini

⁴¹ Yarg. 3. HD, 28.05.2018 T. 2016/19378 E. 2018/5863 K.; “(...) Davacılar küçüğün yüzündeki yaralanma nedeniyle ileride doğabilecek tedavi (estetik ameliyat) giderlerinin davalıdan tahsilini talep etmişlerdir. İleride yapılması zorunlu olan estetik giderlerinin önceden istenmesi mümkündür. Bu bağlamda, öncelikle davacı küçüğün yüzündeki yara izlerinin sabit iz niteliğinde olup olmadığı, bu izlerin estetik ameliyatla giderilip giderilemeyeceği, giderilebilirse ne oranda giderilebileceği, tamamen veya kısmen giderilemez ise kalacak izlerin yaptığı iş (mesleği) gözetilerek ekonomik geleceğini etkileyip etkilemeyeceği, ayrıca bu estetik ameliyat giderinin hesaplanması hususunda, içinde estetik cerrahi uzmanı hekimlerin de bulunduğu 3 kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınarak, bu bedelin hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. Bunun yanında davacının bir diğer tazminat talebi kalemini oluşturan sosyal güvenlik kurumu tarafından karşılanmayan tedavi giderleri konusunda da (hastane, ilaç, doktor, ambulans ücreti gibi), hangi giderlerin resmi kurum tarafından, hangilerinin davacıların bütçesinden karşılandığı hususunun, ilgili kurumlardan gerekli bilgi ve belgeler celp edilerek, gerekirse bu konuda uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle belirlenmesi ve hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, mahkemece eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus da bozmayı gerektirmiştir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T: 05.08.2021.

⁴² Yarg. 4. HD, 21.02.1980 T. 12840 E. 2233 K.: “(...) Dava trafik kazasından doğan tazminat istemine ilişkindir. Cismani zarara uğrayan kişi yitirdiği sağlığını ve çalışma gücünü tekrar kazanmak için katlanmak zorunda kaldığı ya da kalacağı bütün giderleri isteyebilir. Davaya konu olayda davacı küçüğün iyileşmesine imkân olmayacak şekilde ve kapsamda cismani zarara uğradığı görülmektedir. O halde, mahkemenin bir bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle davacı küçüğün yaşam boyu katlanması gereken hijyenik ve ortopedik tedavisi için gerekli giderler tesbit edilip, istekte gözetilerek bir karar verilmek üzere hüküm bozulmalıdır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T: 12.08.2021.

⁴³ Eren, s. 771.

⁴⁴ Eren, s. 771; Antalya, s. 110; Şahin, s. 130.

⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 96; Antalya, s. 110; Şahin, s. 131.

⁴⁶ ; Antalya, s. 109; Şahin, s. 131; Toker, s. 47; Yarg. HGK, 29.09.1999 T. 1999/4-619 E. 1999/737 K.: “(...) Somut olaydaki gibi ağır yaralanma nedeniyle kişinin sosyal durumuna göre özel bir sağlık durumunda tedavi görmesini doğal karşılamak gerekir. Olaydaki gibi, hayati tehlike doğuracak biçimde bir iç organın tahribatına maruz kalan kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda tercih yapmasını engellemek sonucunu doğurur.” (www.sinerjimevzuat.com.tr). Trafik kazaları neticesinde yapılan tedavi masraflarından sorumluluk hakkında bkz. Yarg. 17. HD, 22.03.2018 T. 2015/4907 E. 2018/3215 K.; “(...) Kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda tercih yapmasını engellemek sonucunu doğuracak olmasına göre” (www.lexpera.com.tr) 12.08.2021.

yaptırabilme imkânı, tedavi giderlerinden sorumlu olan kişiye zarar vermek amacıyla gereksiz harcamalarda bulunabilme fırsatı anlamına gelmeyecek bu tür durumlarda TBK m. 52 hükmü kapsamında tazminattan indirim söz konusu olabilecektir⁴⁷.

Tedavi giderlerinin talep edilebilmesi için belgelendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁸. Nitekim TBK m. 50/2 hükmünde uğranılan zararın miktarının tam olarak tespit edilememesi halinde zarar miktarının hâkim tarafından hakkaniyete uygun bir şekilde belirleneceği düzenlenmiştir. Yargıtay da yaralanmanın derecesi, doktor raporları ve hastane kayıtları incelenerek zararın giderilmesi amacıyla yapılacak zorunlu tedavi giderlerinin ne kadar olabileceği konusunda bilirkişiden rapor alınabileceğine hükmetmiştir⁴⁹. Zarar gören kişinin herhangi bir organı işlevinin kısmen veya tamamen yitirmiş ve bunun sonucunda kendisine takma bir organ takılmış ise bu neviden masrafların da tedavi giderleri kapsamında tazmini gerekir⁵⁰.

Bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle zarara uğrayan kişinin geçici veya sürekli olarak bakım ihtiyacı mevcut ise bu kapsamda yapılacak giderlerin de tedavi gideri olarak talep edilmesi mümkündür⁵¹. Zarar görenin bir kısım bakım zararı ilgili mevzuat çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacaktır. Ancak SGK tarafından giderilmeyen bakım zararları için zarar görenin zarar verene başvuru imkânı olduğu kabul edilmelidir⁵². Yargıtay uygulamasında geçici veya sürekli bakım ihtiyacı içerisindeki zarar gören lehine brüt asgari ücret baz alınarak bakıcı giderine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵³. Kazalının bakım ihtiyacının olup olmadığı bilirkişi raporu ile tespit edilecek bakıma muhtaç değil ise lehine bakıcı giderine hükmedilmeyecektir. Zarar

⁴⁷ Antalya, s. 110; Şahin, s. 131; Toker, 46.

⁴⁸ Nomer, s. 235.

⁴⁹ Yarg. 4. HD, 11.02.2002 T. 10735 E. 1543 K.: “(...) Cismani zarar durumunda tedavi giderlerinin mutlaka belgelendirilmesi zorunlu değildir. Bu giderlerle ilgili iddia kanıtlanamasa bile, yaralanmanın derecesi ve doktor raporları ile hastane kayıtları incelenerek uzman bir doktordan yaralanma nedeniyle yapılması zorunlu tedavi giderlerinin ne kadar olabileceği konusunda bilirkişiden görüş alınmalıdır. Hakim tarafından somut olayın özelliği ve kapsamı da gözetilerek tedavi gideri yönünden uygun bir tazminata hükmedilebilecektir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T:20.08.2021.

⁵⁰ Eren, s. 771; Oğuzman/Öz, s. 95; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 537.

⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 95; Antalya, s. 108; Nomer, s. 236.

⁵² Antalya, s.109.

⁵³ Yarg.17. HD, 31.10.2018 T. 2016/9252 E. 2018/9881 K.; “(...) Bu durumda mahkemece davacının %100 malul sayılacağı 2 aylık geçici işgöremezlik dönemi için brüt asgari ücret üzerinden bakıcı giderine hükmedilmesi gerektiği gibi; kaza tarihinde yürürlükte bulunan “Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü”ne göre aldırılacak ek rapor ile davacının maluliyetinin niteliği de gözetilerek davacının haftanın kaç günü ve günde kaç saat bakıcı ihtiyacı olduğu tespit ettirilerek belirlenecek süre için de brüt asgari ücret üzerinden bakıcı giderine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru görülmemiştir” (www.lexpera.com.tr) E.T: 22.08.2021.

görenin bakım ihtiyacının mevcut olup olmadığının belirlenebilmesi için bilirkişiden rapor alınarak raporda yer verilen tespitler doğrultusunda bir hüküm kurulması gerekmektedir⁵⁴.

C. KAZANÇ KAYBI

Haksız bir eylem veya olay sonucunda bedensel veya ruhsal bütünlüğü ihlal edilen kimse, hâkimin hükmünü verdiği sırada tamamen iyileşmiş ve çalışma gücündeki azalma sona ermiş ise, zarar, kişinin iyileşme anına kadar çalışmamasından doğan kayıptan ibarettir⁵⁵. Davanın açıldığı tarihte veya hüküm tarihinde zarar görenin iyileşmemiş olması halinde, talep edildiyse, kazanç kaybı çalışma gücünün tekrar elde edilmesi muhtemel ana göre hesaplanacaktır⁵⁶.Kazanç kaybı, çalışma gücünün geçici olarak kaybindan doğan zarar olarak da adlandırılmaktadır⁵⁷.

Kazanç kaybı, her ne kadar çalışma gücünün geçici olarak kaybına ilişkin bir zarar niteliğinde⁵⁸ olsa da esasen çalışan ve gelir elde eden kişilerin uğramış oldukları geçici nitelikteki zararlar bakımından kullanılan bir kavramdır⁵⁹. Çalışmayan ve herhangi bir kazanç elde etmeyen çocukların, emeklilerin ve ev kadınlarının iyileşme süresince uğramış oldukları zararlar geçici iş göremezlik zararı veya geçici tam işgücü kaybı olarak adlandırılmaktadır⁶⁰. Geçici iş göremezlik zararı kurumu çalışmamızın devam eden bölümlerinde ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

Kazanç kaybı zararı kapsamında bir hesaplama yapılabilmesi için -davacı tarafından- hüküm tarihine kadar yoksun kalınan kazançların ispat edilmesi gerekir⁶¹. Ücretle çalışan kişiler bakımından zararın kapsamına yalnızca ücret kazancı değil yan ödemeler ve çalışmış olsa idi yararlanacağı ücret artışları da dâhildir⁶². Zarara uğrayan kişi ticari veya mesleki faaliyette bulunuyor ise, müşterilerin azaldığı vb. iddialar ile

⁵⁴ Yarg. 21. HD, 04.12.2017 T. 2016/7154 E. 2017/10015 K.; “(...) Sigortalının sürekli iş göremezlik nedeniyle yardıma muhtaç olduğu belirlenmiş ise, bakım ihtiyacının yaşam boyu süreceğinin belirgin bulunmasına göre, sürekli iş göremezlik zararı yanında ve ayrıca brüt asgari ücret üzerinden yaşam boyunca bakıcı gideri hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Somut olayda davacı kazalının bakıma muhtaç durumda olmadığı raporlarla tespit edilmesine karşın davacı kazalı lehine bakıcı giderine hükmedilmesi hatalı olmuştur.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 29.08.2021.

⁵⁵ Tunçomağ, s.298; Oğuzman/Öz, s. 96; Eren, s.772; Tokar, s. 49.

⁵⁶ Antalya, s. 111.

⁵⁷ Şahin, s.135.

⁵⁸ Eren, s. 772.

⁵⁹ Çelik Ahmet Çelik, *Bedensel Zararlar*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin, 2021, s.132.

⁶⁰ Çelik Ahmet Çelik, s. 132.

⁶¹ Oğuzman/Öz, s.96.

⁶² Oğuzman/Öz, s.96; Antalya, s. 111.

kazanç kaybının talep edilebilmesi mümkündür⁶³. Ücret karşılığı çalışan kişilere, şartlarının oluşması halinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nca 5510 Sayılı Kanun'un m.16 ve m.18 düzenlemeleri kapsamında geçici iş göremezlik ödeneği bağlanması durumunda bu ödeneğin rücu edilebilen kısmının hesaplanan kazanç kaybı miktarından düşülmesi gerekmektedir. Nitekim bir Yargıtay kararında; raporlu olunan dönemde çalışamayan sigortalının bu dönemde yoksun kaldığı ücreti kadar bir zararının oluşacağı, bu zararın maddi zarar içerisinde gerektiği ve zarar verici olay nedeniyle tedavisinin devam ettiği süre boyunca %100 oranında malul kaldığı kabul edilerek bir hesaplama yapılması ve hesaplanan tazminattan Sosyal Güvenlik Kurumu'nca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin düşülmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur⁶⁴.

Yargıtay uygulamasında, devlet memurlarının geçici olarak çalışmadıkları süre boyunca herhangi bir kazanç kaybına uğramayacakları kabul edilmektedir. Yargıtay bir kararında, bedensel zarara uğrayan polis memurunun çalışmadığı süre boyunca maaşını almaya devam edeceğinden geçici iş göremezlik zararının oluşmayacağı ancak çalışmadığı için fazla çalışma ücreti gibi elde edebileceği gelirlerden mahrum kalması söz konusu ise kazanç kaybının yalnızca bu gelirler bakımından değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁵. Zarar görenin öğretmen olması durumunda ise, kazanç kaybının çalışılmayan dönemdeki kurs ve ek ders ücretlerinden ibaret olduğu, devlet tarafından ödenmeye devam edilen maaş bakımından herhangi bir kazanç kaybının oluşmadığı kabul edilmektedir⁶⁶. Buna karşılık, çalışan kişilerin kazançlarında bir azalma meydana gelmese dahi iyileşme süresi için tazminat isteme haklarının bulunduğu ileri sürülmektedir⁶⁷.

Kanaatimizce, çalışmamalarına karşın haksız fiil tarihinden önceki gelirlerini elde eden kişiler bakımından iyileşme süresi boyunca mahrum kalınan bir kazanç bulunmamaktadır. Nitekim, memurlar 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 105 hükmünde belirlenen iyileşme sürelerince maaşlarını almaya devam edeceklerdir. Dolayısıyla, maaş almaya devam eden kişilerin çalışmamasından kaynaklı elde

⁶³ Antalya, s.111

⁶⁴ Yarg. 17. HD., 11.06.2019 T. 2016/17797 E. 2019/7350 K. Aynı yönde bkz. 4. HD., 14.11.2017 T. 2015/13577 E. 2017/7195 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 07.02.2022.

⁶⁵ Yarg. 17. HD., 05.09.2018 T. 2015/14794 E. 2018/7411 K. (www.lexpera.com) E.T: 07.02.2022.

⁶⁶ Yarg. 17. HD., 11.02.2019 T. 2016/4734 E. 2019/1208 K. Aynı yönde bkz. 17. HD., 29.05.2019 T. 2016/11715 E. 2019/7010 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 07.02.2022.

⁶⁷ Çelik Ahmet Çelik, s. 132.

edemediği ispat edilen ek gelirler haricinde bir kazanç kaybına uğradığının kabulü mümkün değildir. Öte yandan, maaş almaya devam eden ancak çalışmayan kişilerin aynı geliri elde etmek için daha fazla efor sarf ettiğinden de bahsedilemeyecektir. Ancak, iyileşme döneminde yaşamış olduğu keder ve üzüntünün karşılığı olarak manevi tazminat talep etme hakkı saklıdır.

Bedensel zarara uğrayanın kendi işlettiği bir iş neticesinde gelir elde eden bir kişi olması ve iyileşme süresinde yerine başkasının çalıştırılması durumunda zarar miktarı çalıştırılan kişiye ödenecek ücret olarak kabul edilmektedir⁶⁸. Ancak, zarar görenin yerine çalıştırılacak işçiye ödenecek ücret için ayrı ve iyileşme süresince uğranılan kazanç kaybı için ayrı zararın oluştuğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay bir kararında, iyileşme süresi on sekiz aya kadar uzayacak çiftçinin ektiği ürünlerin yetiştirilebilmesi ve hayvanlarına bakılabilmesi için on sekiz aylık işçi ücretine ve ayrıca on sekiz aylık kazanç kaybına hükmedilmesini mükerrer ödeme olacağı gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur⁶⁹.

Kanaatimizce, avukat, mali müşavir ve serbest çalışan doktorlar gibi yerine başka bir kimsenin çalıştırılması imkânı bulunmayan ve zarar gören kişinin salt kendi yeteneği dolayısıyla elde ettiği kazançlar yönünden farklı bir değerlendirme yapılması zaruridir. Bu neviden meslek icra eden kişiler, iyileşme süresince yerlerine bir başkasını çalıştırsalar dahi ayrıca kazanç kaybına uğramış olmaları muhtemeldir. Şöyle ki, mevcutta devam eden işleri için bir başka meslektaşının yardımından faydalanan avukatın uğramış olduğu zarar, salt yerine çalıştırdığı meslektaşına ödeyeceği ücret ile sınırlı olmayacaktır. Hayatın olağan akışında, üçüncü kişiler bakımından şahsa ilişkin mesleki bilgi ve tecrübe sebebiyle tercih sebebi olan hekimlik, mali müşavirlik ve avukatlık vb. faaliyetlerden el edilecek kazanç, yerine bir başkasının çalıştırılması sonucunda elde edilemeyecektir. Öte yandan, mesleki sorumluluk gereği devam eden işler bakımından

⁶⁸ Yarg. 4. HD., 31.01.2005 T. 2004/7243 E. 2005/592 K.; “(...) Davacı, zararlandırıcı eylem nedeniyle geçici olarak işten kalmasından kaynaklanan zararını da talep etmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; bakkal olan davacının belediye başkanlığı tarafından bildirilen günlük kazancının netinin 37.500.000- TL olduğu ve 25 gün işten kaldığı belirtilerek zararının 937.500.000-TL olduğu belirtilmiş ve mahkemece de hüküm altına alınmıştır. Tanık anlatımlarından, davacının işlettiği dükkanın geçici iş göremezlik süresi içinde de açık olduğu ve eşi tarafından işletildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda, bilirkişi raporundaki hesaplama esas ve yöntemi doğru bulunmamaktadır. Davacının bu bakımından zararı, geçici iş göremezlik süresince iş yerini idare edecek kişiye ödemesi gereken asgari ücret miktarından ibarettir. Karar, bu yönüyle de doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” (www.hukukturk.com) E.T: 07.02.2022.

⁶⁹ Yarg. 17. HD., 23.5.2019 T. 2016/13201 E. 2019/6700 K. (www.lexpera.com.tr). E.T: 07.02.2022.

yerine bir başkasının çalıştırılması da zorunlu bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla, kişiye ilişkin bilgi ve tecrübenin önem arz ettiği meslekler bakımından gerçek zararın tespiti bakımından zarar görenin yerine çalıştırılacak kişiye ödenecek ücretin yanında kazanç kaybı bedelinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Hâlihazırda çalışmaya başlamamış bir kişinin çalışma gücünün geçici kaybı kural olarak mümkün olmamakla birlikte, eğitim gören kişilerin okulu geç bitirmeleri ve dolayısıyla bunun sonucunda iş hayatına geç başlamaları söz konusu olabilir. Bedensel zarara uğrayan öğrencilerin iyileşme süresince eğitim-öğretim hayatına devam edememeleri sebebiyle yıl kaybı yaşamaları durumunda buna ilişkin zararların kazanç kaybı kapsamında tazminini istenebileceği kabul edilmektedir⁷⁰. Yargıtay bir kararında, olay tarihinde ebe hemşire olan ve aynı zamanda öğretmenlik olabilmek için üniversite eğitimine devam eden zarar görenin, iyileşme süresince iki yıl boyunca üniversite kaydını dondurmasından kaynaklı olarak uğramış olduğu kazanç kaybı zararının, eğitime ara verme süresi belirlenerek, üniversite mezunu olmadan önceki maaşı ile mezun olduktan sonraki maaşı kıyaslanmak suretiyle giderilmesine hükmetmiştir⁷¹.

D. ÇALIŞMA GÜCÜNÜN AZALMASINDAN YA DA YİTİRİLMESİNDEN DOĞAN KAYIPLAR

Çalışmamızın konusunu oluşturan ve TBK 54. maddesinin 3. bendi ile hüküm altına alınan çalışma gücünün sürekli olarak azalmış veya yitirilmiş olmasından kaynaklanan zararlar geleceğe yönelik farazi zarar kalemleri olarak kabul edilmektedir⁷². Çalışma gücünün yitirilmesi tam kayıp, azalması ise kısmi kayıp olarak adlandırılmaktadır⁷³. Öte yandan, çalışma gücünün tam kaybı geçici bir nitelikte de olabilir⁷⁴. Sürekli iş göremezlik zararı, efor kaybı zararı ve geçici iş göremezlik zararına ilişkin açıklamalara çalışmamızın devam eden kısımlarında ayrı bir başlıkta yer verildiğinden bu kısımda ayrıntılı olarak incelemeye tabi tutulmamıştır.

⁷⁰ Şahin, s. 135,136; Çelik Ahmet Çelik, s. 158-160.

⁷¹ Yarg. 4. HD., 17.01.2002 T. 2001/9326 E. 2002/447 K. (www.hukukturk.com) E.T: 06.02.2022.

⁷² Oğuzman/Öz, s. 97; Eren, s. 772.

⁷³ Eren, s. 772.

⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 97, Eren, s. 772, Çelik Ahmet Çelik, s. 132.

E. EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASINDAN DOĞAN ZARARLAR

Bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişi çalışma gücünün tam olarak muhafaza edilmesi ihtimalinde dahi uğradığı zarar nedeniyle yeni bir iş bulmakta veya ekonomik olarak diğer kişilerle rekabet etmekte açık bir şekilde zorlanabilir⁷⁵. Bedensel güç kaybının dışındaki bir sebeple -herhangi bir güç kaybı olmamasına rağmen- ekonomik bir kayba uğranılması durumunda ekonomik geleceğin sarsıldığından bahsedilebilecektir⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 54. madde hükmünde *ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar* açık bir şekilde bedensel zarar kalemleri içerisinde sayılmıştır. Öğretide, bu tür zararlara örnek olarak *bir sinema veya tiyatro sanatçısının yahut mankenin yüzündeki yanık izi* dolayısıyla iş bulamaması veya iş bulmadan emsallerine göre güçlük çekmesi gösterilmiştir⁷⁷. Aynı şekilde, baş ağrısı, konsantrasyon eksikliği ve dalgınlık şeklinde meydana gelen zararların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁸.

Yargıtay uygulamasında ise oluşan zararın mesleki alanda ilerleme olanağının etkilerinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın tazmini talebinin reddine dair hüküm kurulan bir yerel mahkeme kararına ilişkin olarak; *“davacı kamu görevlisi hemşire olarak görev yapmakta olup yüzündeki izlerin mesleğe kabulden sonra yapmış olduğu işin sosyal nitelikte insanlarla sürekli iletişim içerisinde olmasını gerekli kıldığı da göz önüne alındığında kişinin yüzündeki yaralanma sonucu oluşan izlerin yalnızca mesleğe kabulde değil kariyer olarak mesleğinde yükselmesinde de etkilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan açıklanan yönlerden gerekli araştırma yapılarak davacının yüzündeki sabit iz niteliğindeki yaralanma nedeni ile ekonomik geleceğin sarsılması sonucu oluşan zararının varlığının belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.”* gerekçesiyle bozma kararı vermiştir⁷⁹. Bahsi geçen karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, oluşan zararların mesleğe kabul için etkilerinin yanında meslekte ilerleme açısından etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Öğretide ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle uğranılan zararlar iş göremezlik

⁷⁵ Eren, s. 775; Nomer, s. 243.

⁷⁶ Nomer, s. 243; Oğuzman/Öz, s. 100.

⁷⁷ Oğuzman/Öz, s. 100; Eren, s. 776.

⁷⁸ Antalya, s. 115.

⁷⁹ Yarg. 17. HD, 22.05.2014 T. 3735 E. 8073 K. Ayrıca bkz. Yarg. 10. HD, 20.05.1976 T. 1975/8355 E. 1976,3924 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T: 18.09.2021.

zararından bağımsız bir zarar olduğundan, bu neviden zararların ayrıca hesaplanması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁰.

III. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 54. Maddesinin üçüncü bendi hükmünde kişilerin uğramış olduğu *çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpların* bedensel zararlar kapsamında tazmin edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Çalışma gücünün azalması veya yitirilmesi, öğretide fikri veya bedeni emeğin kazanç getirici şekilde kullanılmasının kısmen veya tamamen ortadan kalkması olarak ifade edilmiştir⁸¹. Tam kayıp ifadesinden çalışma gücünün tamamen yitirilmesi, kısmi kayıp ifadesinden ise çalışma gücünün azalması anlaşılmaktadır⁸².

Çalışma gücünün kaybının sürekli veya geçici bir nitelikte olması mümkündür⁸³. Çalışma gücündeki kaybın sürekli olarak devam etmesi durumunda sürekli iş göremezlik zararı, geçici bir nitelik arz etmesi durumunda geçici iş göremezlik zararı oluşacaktır. Öte yandan, Yargıtay kararları ile hukukumuzda dahil olan efor kaybı zararı kapsamında, malvarlığında herhangi bir eksilme oluşmasa dahi salt beden gücü kaybına uğranılması sebebiyle tazminat talep edilebilecektir. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında sürekli iş göremezlik zararı, efor kaybı zararı ve geçici iş göremezlik zararı konularında Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

B. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARI VE EFOR KAYBI ZARARI

Sürekli iş göremezlik zararı, bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin organ yitimi veya organ zayıflaması suretiyle çalışma gücünün sürekli olarak, kısmen veya tamamen kaybına ilişkin zarardır⁸⁴. Zarar gören kişinin çalışma gücünü sürekli olarak yitirmesi durumunda zararın geleceğe yönelik olarak farazi (varsayımsal) bir şekilde tespit edilmesi

⁸⁰ Eren, s. 776.

⁸¹ Tandoğan, s. 285; Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Davaları*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş Baskı, İstanbul: İstanbul Matbaası, 1976, s. 452, Eren, s. 771; Antalya, s. 112; Şahin, 133; Çelik Ahmet Çelik, s.15.

⁸² Eren, s. 772; Çelik Ahmet Çelik, s. 14.

⁸³ Oğuzman/Öz, s. 97, Eren, s. 772, Çelik Ahmet Çelik, s. 132.

⁸⁴ Eren, s. 772; Çelik Ahmet Çelik, s. 13; Özdemir, s. 36; Muhammed İkbâl Alsancak, *Trafik Kazası Sonucu Oluşan Bedensel Zararlar*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 126.

gerekecektir⁸⁵. Dolayısıyla, zararın kapsamı belirli varsayımların yardımı ile belirlenmeye çalışılacaktır⁸⁶. TBK m. 50/II hükmüne göre zarar miktarının tam olarak ispat edilememesi durumunda hâkim tarafından zarar görenin aldığı önlemler ve olayların akışı dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir zarar belirlenecektir⁸⁷. Çalışma gücünün yitirilmesi veya azalması dolayısıyla mahrum kalınacak ekonomik menfaatler malvarlığı eksilmesini oluşturacaktır⁸⁸. Dolayısıyla, bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin sürekli olarak mahrum kalacağı gelirlerin tazmin edilmesi gerekmektedir.

Çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan zararlar deyiminden zarar görenin uğramış olduğu kazanç kaybı veya azalması değil kazanma gücünün yitirilmesi ya da azalması anlaşılmalıdır⁸⁹. Dolayısıyla zarar gören kişi, bedensel bütünlüğünün ihlali nedeniyle herhangi bir kazanç kaybına uğramamış olsa dahi yaşlılarına oranla daha fazla güç ve efor sarf edeceği gerçeğinden yola çıkılarak tazminat isteme hakkı olduğu kabul edilmektedir⁹⁰. Uygulamada “efor kaybı zararı” olarak adlandırılan bu görüş Yargıtay’ın yerleşik içtihadı haline gelmiştir.

⁸⁵ Tandoğan, s. 296; Karahasan, s. 453; Eren, s. 772; Antalya, s. 112; Şahin, s. 136.

⁸⁶ Karahasan, s. 453.

⁸⁷ TBK m. 50/II; “Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”

⁸⁸ Karahasan, s. 452; Şahin, s. 133.

⁸⁹ Eren, s. 771; Antalya, s. 112; Şahin, s. 133; Çelik Ahmet Çelik, s. 15.

⁹⁰ Çelik Ahmet Çelik, s. 15. Yarg. 4. HD; 03.03.2009 T. 2008/6661 E. 2009/3087 K; “(...) Davacı olay günü eşinin kullandığı araçta bulunduğu sırada, yol yapım çalışmasını üstlenen davalı şirketin çalışmalarını, trafik akımını ve güvenliğini bozmayacak şekilde yapmaması sonucu meydana gelen trafik kazasında yaralanmıştır. Bu olayda davalı şirketin % 50 kusurlu olduğu belirlenmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu’nun 05/02/2007 tarihli raporu ile davacının, çalışma gücünün % 33.2’sini kaybettiği belirlenmiştir. Davacının memur olması ve maaşında bir eksilme meydana gelmemesi davacının maddi tazminat istemesine engel olamaz. Çünkü davacı çalışma gücünü % 33.2 oranında kaybetmekle eski işini önceden olduğu gibi yürütebilmek için daha fazla efor sarf etmek zorundadır. Zarar görenin efor kaybı sebebiyle maddi tazminat isteyebileceği gerek öğretide gerekse uygulamada kabul edilen bir olgudur. Bu nedenle davacının çalışma gücünün eksilmesinden kaynaklanan zararın belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 17. HD., 3.3.2015 T. 2013/17213 E. 2015/3818 K.; “(...) Mahkemece her ne kadar davacının emekli olduğu, başkaca işle uğraşmadığından gelir kaybı olmadığı gerekçesiyle iş gücü kaybı tazminatı talebi konusundaki dava red edilmiş ise de, varılan sonuç doğru görülmemiştir. Dosya kapsamına göre, davacı sağ kolunda meydana gelen parçalı kırık nedeniyle iki kez ameliyat geçirmiştir. Antalya Eğitim ve araştırma hastanesinden verilen 06.06.2013 tarihli rapora göre, davacının yaralanmasında kaynama gecikmesi oluşmuş, 30 ayda iyileşmemiş, 12 ay çalışmamış ve davacı %4 özürlü kalmıştır. Davacının iş gücü kaybı tazminatına ilişkin talebi, efor kaybı ile ilgilidir. Davacının başkalarına göre daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettireceği ve bu nedenle zarar hesabı yapılacağı Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ile kabulüdedir. Bu durumda mahkemece, davacının daimi işgücü kaybı nedeniyle tazminat (efor kaybı) talep edebileceği kabul edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 20.12.2021.

Sürekli olarak çalışma gücü kaybına uğrayan kişi çalışan bir işçi/memur olabileceği gibi hiçbir geliri olmayan bir işsiz, küçük bir çocuk veya ev kadını da olabilecektir⁹¹. Efor kaybı zararı kapsamında, gelir elde etmemesi veya elde ettiği gelirinde bir eksilme meydana gelip gelmemesi önem arz etmeksizin sürekli olarak kaybettiği çalışma gücüne ilişkin zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Sürekli iş göremezlik zararının ve efor kaybı zararının belirlenmesinde önem arz eden hususlar ve özellikle efor kaybı zararı kapsamında talepte bulunabilecek kişi grupları çalışmamızın ilerleyen bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

C. GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARI

Çalışan ve bir gelir elde eden kişilerin iyileşme süresince çalışmamalarından dolayı mahrum kalınan gelirlerin “kazanç kaybı” olarak tazminin gerektiği *kazanç kaybı* başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Uygulamada yerleşik şekilde kabul edilen efor kaybı zararı görüşünün bir yansıması olarak, çalışmayan ve herhangi bir gelir elde etmeyen kişilerin de iyileşme süresi boyunca zarara uğradığı kabul edilmektedir⁹². İşte, herhangi bir gelir elde etmeyen kişilerin kazanç kaybına uğramış olması mümkün olmadığından, bu kişilerin uğramış olduğu bu tür zararlar geçici iş göremezlik zararı olarak adlandırılmaktadır⁹³.

Yargıtay, iyileşme süresi boyunca ev hizmetlerini yerine getiremeyecekleri gerekçesiyle geçici iş göremezlik zararına uğrayan ev kadınlarının bu süreye ilişkin zararlarının tazmin edilmesi gerektiği görüşündedir⁹⁴. Yargıtay bir kararında geçici çalışma gücü kaybına uğrayan ev kadınının tazminat talebini reddeden yerel mahkeme kararını; ev kadının kendisinin sosyal durumuna ev işlerindeki beceri derecesine ve ev işlerine yükümlü bulunduğu aile efradı sayısına göre bilirkişi marifetiyle bu işlerin bir

⁹¹ Eren, s. 771; Şahin, s. 133.

⁹² Hikmet Kanık, “Yargıtay Uygulamasında Bedensel Zararların Hesaplanması İlkeleri”, *Bedensel Zararlar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri Sempozyumu 5-6 Nisan 2019*, ed. Necdet Basa, Sema Uçakhan Güleç, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2020, s. 167; Çelik Ahmet Çelik, s. 132; Mehmet Yaşar Şahin, s. 56; Gençler, “Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel Zararlar”, *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemi Sempozyumu Bildirileri*, ed. Tuğçe Tuzcuoğlu, Ali Hulki Cihan, İstanbul: On İki Levha Yayınları (www.lexpera.com.tr), 2019, s. 36; Toker, s. 49; Alsancak, s. 119.

⁹³ Çelik Ahmet Çelik, s. 132.

⁹⁴ Kanık, s. 168; Çelik Ahmet Çelik, s. 147,148.

başkası tarafından yapılması halinde ne gibi bir ücret ödemek zorunda kalacağı tespit edilerek ulaşılabacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur⁹⁵.

Yargıtay'ın önceki kararlarında çocuklar bakımından iyileşme dönemi için de efor kaybı zararı kapsamında geçici iş göremezlik zararının talep edilebileceği kabul edilmekteydi⁹⁶. Ancak, yeni tarihli güncel kararlarda, herhangi bir geliri olmayan küçüklerin, mahrum kaldıkları bir kazançları olmadığı dolayısıyla geçici iş göremezlik zararına uğramadıkları gerekçesiyle bu yöndeki taleplerin reddi yönünde hüküm kurulmaktadır⁹⁷.

Kanaatimizce, çocukların iyileşme süresince yaşıtlarına oranla yaşayacakları güçlüklerin bir karşılığı olarak, efor kaybı zararının bir yansıması olan geçici iş göremezlik zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Nitekim, sürekli iş göremezlik zararı bakımından herhangi bir kazanç kaybının oluşmasının aranmadığı yerleşik yargısal uygulamada geçici iş göremezlik zararı bakımından güç kaybı yerine gelir kaybının bir kriter olarak esas alınması hatalıdır. Çalışmamızın, küçüklerin gelirinin belirlenmesine ilişkin kısmında inceleneceği üzere; Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu kararlarında, çocukların haksız fiil tarihinden itibaren efor kaybına uğradıklarını ve bu tarihten itibaren sürekli iş göremezlik hesabı yapılması gerektiğine hükmetmektedir. Efor kaybı görüşü kapsamında, kısmi olarak sürekli iş göremezlik zararına uğrayan küçüğün bu zararı tazmin edilmekteyken, geçici de %100 oranında uğramış olduğu zararın tazmini taleplerinin reddedilmesi Yargıtay'ın son yıllardaki sürekli işgücü kaybına ilişkin kurduğu hüküm gerekçelerine de aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan bu sebeplerle, küçüklerin geçici iş göremezlik zararı oluştuğunun kabulü ile bu kapsamdaki tazminat taleplerinin kabulüne karar verilmesi hukuki bir zorunluluktur.

⁹⁵ Yarg. 11. HD., 18.01.1979 T. 1978/5540 E. 1979/93 K. (www.hukukturk.com). E.T: 05.02.2022.

⁹⁶ Yargıtay 17. HD., 29.5.2014 T. 2013/9064 E. 2014/8672 K.; "(...) Mahkemece hükme esas alınan hesap bilirkişi raporunda, zarar gören küçüğün maluliyetinin bulunmadığı, iyileşmesinin 9 aya kadar sürebileceği ve bu dönemde %100 malul olduğu belirtilmiştir. Davacının geçici iş göremezlik tazminatına ilişkin talebi, efor kaybı ile ilgilidir. Davacı küçüğün iyileşme döneminde başkalarına göre daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettireceği ve bu nedenle bu dönem için zarar hesabı yapılacağı Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile kabulündedir. Bu durumda mahkemece, davacının iyileşme dönemi içinde efor kaybı talep edebileceği kabul edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." Aynı yönde bkz. 17. HD., 2013/13253 E. 2014/18409 K. 11.12.2014 T. (www.lexpera.com.tr) E.T: 05.02.2022

⁹⁷Yarg. 4. HD., E. 2021/3974 K. 2021/7670 T. 27.10.2021; 4. HD., E. 2021/4507 K. 2021/8342 T. 8.11.2021; Yargıtay 17. HD., E. 2016/9041 K. 2017/11672 T. 14.12.2017; Yargıtay 17. HD., E. 2015/3443 K. 2017/9234 T. 17.10.2017; Yargıtay 17. HD., E. 2016/14976 K. 2019/6787 T. 27.5.2019; Yargıtay 17. HD., E. 2016/18530 K. 2019/7318 T. 11.6.2019; Yargıtay 17. HD., E. 2016/18956 K. 2019/8072 T. 16.9.2019 (www.lexpera.com.tr) E.T: 06.02.2022.

Yargıtay uygulamasında, geçici iş göremezlik süresi boyunca zarar görenin maluliyet oranının %100 olarak kabul edileceği ve bu çerçevede bir hesaplama yapılacağı kabul edilmektedir⁹⁸. Bu sebeple, geçici iş göremezlik tespitinin yapıldığı raporlarda zarar görenin tam olarak iyileşmesine kadar geçecek sürenin hesaplanması gerekmektedir.

D. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ KAYNAKLARI

1. Genel Olarak

Sürekli iş göremezlik zararının kaynağı esas itibariyle haksız fiil sorumluluğuna dayanmaktadır. Bu sebeple sürekli iş göremezlik zararına kaynaklık eden sorumluluk türlerinin *kusur sorumluluğu* ve *kusursuz sorumluluk* olmak üzere iki başlık altında ele alınması gerekmektedir⁹⁹. Bununla birlikte, sürekli iş göremezlik zararından doğan sorumluluk haksız fiilden kaynaklanabileceği gibi bir sözleşme ilişkisinden de doğabilmektedir.

Kusur sorumluluğunda, sorumluluğun oluşabilmesi için hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağının yanında öncelikli şart failin kusurlu olmasıdır¹⁰⁰. Kusursuz sorumluluk hallerinde ise, sorumluluk özen ödevinin ihlali veya tehlikeli bir işletmeye sahip olma gibi belirli olgulara bağlanmış ve fiil ile zarar arasında illiyet bağının oluşması sorumluluğun doğması için yeterli görülmüştür¹⁰¹. Ancak öğretilerde, tehlike sorumluluğunun bir haksız fiil sorumluluğu olmadığı, hukuka uygun fiillerin yürütülmesi sırasında veya sonucunda oluşan tehlike sebebiyle sorumluluğun doğacağı ifade edilmektedir¹⁰².

Hukukumuzda ise genel kural olarak kusura dayanan sorumluluk kabul edilmekte, kusursuz sorumluluk halleri ise istisnai olarak kanun hükümlerinde yer verildiği ölçüde

⁹⁸ Çelik Ahmet Çelik, s. 132; Yarg. 21. HD, 11.12.2017 T. 2016/9486 E. 2017/10339 K.; “(...) Somut olayda, 01/08/2012 tarihli iş kazası sonucu % 0 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan davacının tedavisinin devam ettiği ve çalışmadığı sürelerde %100 iş gücü kaybına uğradığı kabul edilerek bilirkişi aracılığıyla maddi zarar hesabı yaptırılması ve ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücuya kabil kısmının tazminattan tenzil edilerek iş kazasının gerçekleşmesinde kusurlu olduğu belirtilen ...'in kusuru oranında sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” Aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD, 16.01.2017 T. 2015/19822 E. 2017/68 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 03.09.2021.

⁹⁹ Öğretilerde, sayılan sorumluluk türlerine ek olarak “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi” gereği sorumluluk hali de kabul edilmektedir. Ancak, çalışmamızın kapsamında yalnızca bedensel zararlara kaynak olarak kabul edilen sorumluluk halleri incelendiğinden söz konusu sorumluluk hali incelemeye tabi tutulmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 10; Eren, s. 528 vd.

¹⁰⁰ Tunçomağ, s. 269; Eren, s.513; Oğuzman/Öz, s. 2.

¹⁰¹ Tunçomağ, s. 270; Eren, s.515; Oğuzman/Öz, s. 3.

¹⁰² Oğuzman/Öz, s. 2; Eren, s. 524 vd.

uygulanmaktadır¹⁰³. Kusursuz sorumluluk hallerine Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve muhtelif mevzuat düzenlemelerinde yer verilmiştir. İlgili düzenlemelere konumuz dâhilinde kaldığı ölçüde aşağıda ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, çalışmamızın temasını oluşturan bedensel zararlar Türk Borçlar Kanunu kapsamında incelenmiştir. Çalışmamız kapsamında değinilen hususların diğer kanunlarda özel bir düzenleme olmadığı müddetçe tüm sorumluluk halleri bakımından uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir.

2. Kusur Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu m. 49/I hükmünde kusur sorumluluğu tanımlanmıştır. Buna göre; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Kanuni düzenlemeden yola çıkılarak kusur sorumluluğunun kurucu unsuları *hukuka aykırı fiil, zarar, uygun illiyet bağı ve kusur* olmak üzere dört ana başlık halinde sayılabilir¹⁰⁴.

Kusur sorumluluğu kapsamında bir kimsenin sorumluluğuna gidilebilmesinin ilk şartı hukuka aykırı kabul edilen bir fiilin mevcut olmasıdır. Fiil kavramından anlaşılması gereken bir şeyi yapma veya yapmamayı ifade eden insan davranışıdır¹⁰⁵. Bir fiil nedeniyle zarar gören kişinin, uğramış olduğu zararı zarar nedeniyle sorumlu kişi veya kişilerden tazmin edebilmesi için fiilin hukuka aykırılığını ispat etmesi gerekmektedir¹⁰⁶. Hukuka aykırı olduğu kabul edilen bir eylemin belirli bazı durumlarda hukuk uygun olduğu kabul edilmekte ve şartların varlığı halinde ilgili eylem somut durum bakımından baştan itibaren hukuka uygun hale gelmektedir¹⁰⁷. Türk Borçlar Kanunu m.63 hükmünde fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran haller açık bir şekilde sayılmıştır¹⁰⁸. Dolayısıyla, bu hallerden birinin varlığı halinde, her hal için özel şartların

¹⁰³ Kusursuz sorumluluk halleri için kanun boşluğu iddiası ile içtihat yaratılması yönündeki ayrıntılı tartışma için bkz. Oğuzman/Öz, s. 6 vd.

¹⁰⁴ Oğuzman/Öz, s. 12; Eren, s. 540.

¹⁰⁵ Eren, s.540.

¹⁰⁶ Antalya, s.40.

¹⁰⁷ Eren, s.626.

¹⁰⁸ TBK m.63; “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*”

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.”

da mevcut olması kaydıyla, normal şartlar altında hukuka aykırı kabul edilecek eylem hukuka uygun hale gelecektir.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında kusur kavramına ilişkin bir tanımlama yapılmamış ve kusur kavramının tanımı öğretide ve uygulamaya bırakılmıştır¹⁰⁹. Öğretide ise kusur kavramı, hukuk düzeni tarafından hoş görülmemeyen ve kınanan davranış biçimi olarak tanımlanmıştır¹¹⁰. Bu sebeptir ki, kusurlu bir davranış daima hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır¹¹¹. Sürekli iş göremezlik zararı bağlamında kusur tespiti, uygulamada somut olayın şartları dikkate alınarak özellikle uzmanlık gerektiren işler bakımından bilirkişiler vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir¹¹².

Kusurlu davranış kast ve ihmal üzere iki farklı şekilde meydana gelebilmektedir¹¹³. Kast, failin hukuka aykırı netice doğuracak bir fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yani hukuka aykırı sonuca yönelmesidir¹¹⁴. İhmali davranış biçimi ise failin hukuka aykırı sonucu istememesine rağmen hal ve şartların gerektirdiği önlemleri almaması nedeniyle zararın meydana gelmesi anlamını taşımaktadır¹¹⁵. Kusur değerlendirmesinin objektif ve sübjektif olmak üzere iki farklı aşaması bulunmaktadır¹¹⁶. Değerlendirmenin objektif yönü, failin davranışının aynı şartlar altında bulunan makul, dürüst ve orta zekâlı bir insanın davranış ve tutumlarının incelenmesi ile ilgilenirken, sübjektif değerlendirme failin fiil ile arasındaki bağın kurulması yani failin ayırt etme gücünün varlığını tespit ile ilgili bir olgudur¹¹⁷. Ayırt etme gücü bulunmayan kişinin fiilleri kendisine kusur sorumluluğu kapsamında kusur olarak yüklenemeyecektir¹¹⁸.

Sürekli iş göremezlik zararından doğan sorumluluğun kapsamında failin tazminatla yükümlü kılınmasının en önemli unsuru fiil sonucunda bir zararın meydana gelmesidir¹¹⁹. Sürekli iş göremezlik zararı bakımından zarar gören kişinin başkaca bir şart aranmaksızın zarara uğradığı kabul edilmektedir. Çalışmamız kapsamında ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere, vücut bütünlüğünün ihlali zarar görenin çalışmasına engel olmuş, tedavi

¹⁰⁹ Eren, s. 594.

¹¹⁰ Tunçomağ, s. 277; Tandoğan, s. 46; Oğuzman/Öz, s.55; Eren, s.594; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 413.

¹¹¹ Eren, s. 594.

¹¹² Yarg. HGK., 4.2.2009 T. 2008/823 E. 2009/50 K.(www.lexpera.com.tr) E.T: 19.01.2022

¹¹³ Tunçomağ, s. 280; Tandoğan, s.46; Oğuzman/Öz, s. 54; Eren, s. 599.

¹¹⁴ Tunçomağ, s. 280; Tandoğan, s.46; Eren, s. 599.

¹¹⁵ Tunçomağ, s.281; Tandoğan, s. 48; Eren, s. 601; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 415.

¹¹⁶ Eren, s. 597.

¹¹⁷ Eren, s. 597.

¹¹⁸ Tandoğan, s. 55; Eren, s. 597; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 419; Oğuzman/Öz, s.61.

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, s. 38; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 396; Antalya, s. 81.

giderlerine yol açmış veya çalışma gücünün sürekli olarak kaybına sebep olmuş ise bu türden zararlar da malvarlığı zararları içerisinde değerlendirilmektedir¹²⁰. Türk Borçlar Kanunu'nda zarar kavramının tanımlanmamasına karşın vücut bütünlüğünün ihlali sebebiyle oluşabilecek zararlar açık bir şekilde düzenlenmiştir. TBK m. 53 hükmü ölüm sonucunda ortaya çıkabilecek maddi zararları hüküm altına alırken TBK m. 54 hükmünde haksız eylem neticesinde ortaya çıkabilecek bedensel zararlar sayılmıştır.

Nihayet, haksız fiil veya olay sonucu ortaya çıkan sürekli iş göremezlik zararının tazmin yükümlülüğünün bulunması fiil ile zarar arasında uygun bir bağlantının bulunmasına bağlıdır¹²¹. Bir başka anlatımla gerçekleştirildiği iddia edilen fiil olmadan tazmini talep edilen zararın ortaya çıkmayacağı kesin olması gerekmektedir¹²². Hem kusur sorumluluğunda hem kusursuz sorumluluk hallerinde zararın tazmini için zarar ile zararın bağlandığı fiil veya olay arasındaki neden-sonuç ilişkisi illiyet bağı olarak tanımlanmaktadır¹²³. Sürekli iş göremezlik zararına uğradığını iddia eden kimsenin uğradığı zararı ve zarar verici fiili ispat etmesinin yanı sıra illiyet bağının varlığını da ispat etmesi gerekmektedir¹²⁴.

Sorumluluk hukukunda fiil ile zarar arasındaki bağlantının tespiti bakımından öğretide birçok görüş ileri sürülmesine karşın bugün Türk Hukuk doktrininde ve uygulamasında hâkim görüş *uygun nedensellik bağı* görüşüdür¹²⁵. Bu görüşe göre; “(...) Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart ile söz konusu sonuç arasındaki bağ uygun illiyet bağı denilir¹²⁶.”

¹²⁰ Tandoğan, s. 69; Eren, s.546;

¹²¹ Eren, s. 561; Antalya, s. 205; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 406.

¹²² Tandoğan, s. 71.

¹²³ Tandoğan, s. 71; Eren, s. 561, Antalya, s. 205.

¹²⁴ Antalya, s. 205.

¹²⁵ Eren, s.565; Oğuzman/Öz, s. 46; Antalya, s. 206; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 407. Hukukta illiyet bağına açıklayan teorilerin ayrıntılı incelemeleri için bkz. Tandoğan, s. 71 vd.; Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:361, Sevinç Matbaası, 1975. Yarg. 3. HD., E. 2010/4066 K. 2010/8367 T. 10.05.2010; “(...) Davalıların, davacı şirkette çalışan güvenlik elemanını basit düzeyde yaralamak suçundan cezalandırıldıkları anlaşılmaktadır. Haksız eylem nedeniyle sorumlulukta eylemle zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Tüzel kişi elemanının yaralanması eylemi nedeniyle tüzel kişiliğin manevi zarara uğraması uygun illiyet bağı bulunmadığı için kabul edilemez. Manevi tazminat isteminin reddedilmesi gerekirken mahkemece manevi tazminat takdir edilmesi bozma nedenidir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 18.09.2021.

¹²⁶ Eren, s. 565.

3. Kusursuz Sorumluluk

Sürekli iş göremezlik zararı kapsamında failin kusurunun bulunmadığı bazı hallerde zararı mağdur üzerinde bırakmak hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden haksız fiil kurumu bakımından salt kusur sorumluluğunun kabul edilmesi yetersiz olacaktır¹²⁷. Zarar verenin zarar verici olay nedeniyle kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için kanun ile objektif olarak belirlenmiş bir hukuki olayın gerçekleşmesi yeterli ve şarttır¹²⁸. Kanunun sonuç bağladığı sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması bu tür sorumluluğun tesisi bakımından yeterlidir¹²⁹.

Kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda zararın beklenmeyen hal dolayısıyla meydana gelmesi halinde dahi zarar görenin zararı giderilecek; hâkimin takdirine göre tazminattan indirim söz konusu olabilecektir¹³⁰. Ancak, zararın meydana gelmesinde veya artmasında sorumlu kişinin kusurlu bir fiili de mevcutsa bu durumda ek (munzam) kusurdan bahsedilecektir¹³¹. Bu durum tazminatın belirlenmesinde de göz önünde bulundurulacak ve kusuru bulunan kusursuz sorumlu kişi için tazminattan indirim ve bazı hallerde tazminatın kaldırılması imkanları da ortadan kalkmış olacaktır¹³². Bu halde zarar veren kişi, mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru gibi sebeplerle illiyet bağının kesildiği iddiasıyla sorumluluktan kurtulamayacaktır¹³³.

Türk Borçlar Hukuku bağlamında, sürekli iş göremezlik zararına kaynak oluşturan kusursuz sorumluluk halleri Türk Borçlar Kanunu'nun ve Türk Medeni Kanunu'nun muhtelif hükümleri ile bazı özel kanun hükümlerinde düzenleme altına alınmıştır. Sürekli iş göremezlik zararının bazı kusursuz sorumluluk hallerindeki görünümleri konu sınırlaması nedeniyle çalışmamıza uygun düştüğü ölçüde Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak incelenecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 15 hükmüne göre ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin fiilleri *kanunda gösterilen ayrık durumlar* hariç olmak üzere hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla, ayırt etme gücü bulunmayan kişiler kendilerine herhangi bir kusur atfedilemeyeceği için meydana gelen sürekli iş göremezlik zararından TBK m.

¹²⁷ Tandoğan, s. 89.

¹²⁸ Antalya, s. 28.

¹²⁹ Eren, s. 515.

¹³⁰ Antalya, s. 233.

¹³¹ Antalya, s. 234.

¹³² Antalya, s. 234.

¹³³ Antalya, s. 234, Yarg. 3. HD, 12.2.2020 T. 2019/5358 E. 2020/1128 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 19.09.2021.

49/I hükmü kapsamında sorumlu tutulamayacaklardır¹³⁴. TMK m.15 hükmünde belirtilen ayırık durumlardan birisi Türk Borçlar Kanunu m. 65 düzenlemesidir¹³⁵. TBK m. 65 hükmü kapsamında bir kimsenin zarar verici bir fiil ile mağdur olması durumunda haksız fiil sorumluluğunun diğer şartları gerçekleşmiş ise fail tazminat ile sorumlu tutulabilecektir¹³⁶. TBK m. 65 hükmünde yer alan şartların gerçekleşmesi durumunda, zarar veren kişi ayırt etme gücüne sahip olmasa dahi meydana gelen sürekli iş göremezlik zararını tazminle sorumlu olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 66 hükmünde özel hukuk kurallarına göre bağımlılık ilişkisi kapsamında çalışan kişilerin -çalıştıran tarafından- kendilerine verilen işleri yerine getirdikleri esnada *hukuka aykırı* bir fiil ile başkalarına zarar vermeleri durumunda çalıştıranın sorumluluğu düzenlenmiştir¹³⁷. Bu sorumluluk halinde sorumluluğun kaynağı işin görülmesi sırasında bir başkasından yardım alan kişinin kendisine yüklenilen denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanan objektif özen yükümlülüğünün ihlalidir¹³⁸. Dolayısıyla, sürekli iş göremezlik zararının oluşmasına sebebiyet veren kişinin, eylemin gerçekleştiği sırada bir başkasına tabi olarak çalışması durumunda ortaya çıkan zarardan hem zarar veren hem de onu çalıştıran kişi birlikte sorumlu olacaktır.

Bu sorumluluk halinde, adam çalıştıranın veya bağımlılık ilişkisi içerisinde çalışan kişinin kusuru olup olmadığına bakılmaksızın sorumluluğun doğacağı kabul edilmektedir¹³⁹. Yargıtay da 1957 yılında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında

¹³⁴ Eren, s. 639, Oğuzman/Öz, s. 186; Yavuz, s. 280.

¹³⁵ Eren, s. 639; Oğuzman/Öz, s. 186; Antalya, s. 239; Yavuz, s. 280.

¹³⁶ Eren, s. 639; Oğuzman/Öz, s. 186; Antalya, s. 239; Yavuz, s. 280; bu konuda ayrıntılı inceleme ve açıklamalar için bkz. Serdar, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*, (Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

¹³⁷ TBK m. 66: “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, çalışanı seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

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

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

¹³⁸ Eren, s. 643; Oğuzman/Öz, s. 141; Nomer, s.191; Nazlı Hilal Çelik, *Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.40; Dila Okyar Karaosmanoğlu, *Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*, (Doktora Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 18.

¹³⁹ Eren, s. 645; Oğuzman/Öz, s.145; Nomer, s. 192; Okyar Karaosmanoğlu, s. 167; Nazlı Hilal Çelik, s. 42; Seda Kara Kılıçarslan, *Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 187.

sorumluluğun doğması için ne çalışanın ne çalıştırılanın kusurunun aranmayacağını açık bir şekilde belirtmiştir¹⁴⁰. Ayrıca kusurun varlığı halinde bu durum ek (munzam) kusur olarak tazminat ve sorumluluk değerlendirmesinde dikkate alınacaktır¹⁴¹.

Zarara sebep olan kişinin çalışmasının, bağımlılık şartının gerçekleşmediği eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi gibi sözleşme ilişkileri kapsamında olması durumunda, iş sahibinin, ortaya çıkan sürekli iş göremezlik zararından sorumlu olmadığı kabul edilmektedir¹⁴². Yargıtay, çalıştırma ve bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı sözleşme türleri bakımından iş sahibinin sorumluluğuna gidilmesini kabul etmemekte ancak denetim ve gözetim yükümlülüğünün iş sahibine ait olduğu çalışma şekilleri bakımından iş sahibini de yükleniciyle birlikte sorumlu tutmaktadır¹⁴³.

Sürekli iş göremezlik zararının, bir hayvanın hareketi sebebiyle meydana gelmiş olması da mümkündür. Kanun koyucu bu durumu dikkate alarak TBK m. 67 hükmünde *Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu* kenar başlıklı sorumluluk türünü düzenleme altına

¹⁴⁰ Yarg. İBK. 23.07.1957 T. 1957/1 E. 1957/3 K. Sayılı kararı: “(...) Borçlar Kanunu'nun 55. Maddesine göre adam çalıştırmanın ödence ile yükümlü tutulabilmesi için kendisinin kusuru bulunması gerekli olmadığı gibi, çalıştırdığı adamın da kusuru bulunması gerekmez” (www.lexpera.com.tr) E.T: 29.09.2021.

¹⁴¹ Eren, s. 647.

¹⁴² Eren, s.649; Oğuzman/Öz, s.147; Nomer, s. 179-180; Okyar Karaosmanoğlu, s. 99.

¹⁴³ Yarg. 7. HD. 07.04.2009 T. 2008/6736 E. 2009/1124 K.: “(...) Eser sözleşmelerinde kural olarak, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi bulunmamakta, yüklenici iş sahibinden bağımsız olarak üstlendiği işi sözleşme koşullarına uygun olarak tamamlayıp teslim etmeyi üstlenmektedir. Bu özellik dikkate alındığında, eser sözleşmelerinde bağımlılık ilişkisi, bir başka deyişle iş sahibinin adam çalıştırma sıfatı bulunmadığından sözleşme ile üstlenilen işin yerine getirilmesi sırasında yüklenicinin üçüncü kişilere zarar vermesi halinde iş sahibinin zarardan sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir. Ancak, bu kesin bir kural değildir. İş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol ve denetleme yetkisinin tanınmış olması halinde, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacağından iş sahibinin "adam çalıştırma" sıfatıyla zarardan sorumlu tutulması gerekeceği ve sorumluluk türünün de aynı Kanun'un 51/2. maddesi hükmü uyarınca müteselsil (zincirleme) sorumluluk olacağı kuşkusuzdur. Somut olaya gelince; davalı şirketler arasında düzenlenen sözleşme niteliği bakımından eser sözleşmesi olmakla birlikte, sözleşmede iş sahibi olan davalı B... Sağ. Eğit. Tıbbi Malz. Teks. Tur. Tic. Ltd. Şti. Ve sözleşme konusuna giren işleri kontrol, denetleme ve yükleniciye talimat verme yetkisinin tanınmadığı görülmektedir. Bu olgu dikkate alındığında, davalı iş sahibinin işin yapımı sırasında yüklenici olan davalı tarafından üçüncü kişilere verilecek zararlardan dolayı zincirleme (müteselsil) sorumluluğunun bulunmadığının kabul edilmesi gerekir.” Denetim ve gözetim yükümlülüğünün varlığı halinde ise iş sahibinin sorumluluğu kabul edilmektedir; Yarg. 4. HD; 01.12.2016 T. 2016/7897 E. 2016/11774 K.: “(...) Dosya kapsamından; davalı ... ile davalı ... İnşaat ve Şirketi arasında yapılan sözleşme uyarınca kazı çalışması yapıldığı, bu çalışmalar esnasında davacıya ait kablolar zarar verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davalı ..., işinin bir bölümünü imzaladığı sözleşme ile diğer davalıya devretmiş ise de, diğer davalı tarafından yapılan işi kontrol ve denetim yükümlülüğü bulunduğundan TBK'nın 66. Maddesi uyarınca adam çalıştırma sıfatıyla kusursuz sorumlu, diğer davalı ... ise TBK'nın 49. maddesi uyarınca haksız fiil faili olarak sorumludur. Hal böyle olunca, davalılar arasında müteselsil sorumluluk vardır.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 05.10.2021.

almıştır¹⁴⁴. Dolayısıyla, zarara sebep olan hayvan, olayın gerçekleştiği esnada bir kişinin himayesinde bulunuyor ise o hayvanı himayesinde bulunduran kişi meydana gelen sürekli iş göremezlik zararından sorumlu olacaktır. Meydana gelen zararın failinin tespiti için madde metninde yer alan *bulunduran* teriminden anlaşılması gereken, hayvan üzerinde gerek hukuki gerek fiili hakimiyet sahibi olan ve hayvandan kendi menfaatleri doğrultusunda yaralanan kişidir¹⁴⁵. Bu noktada hayvan bulunduran kavramı yalnızca mülkiyet kavramını değil intifa, kira veya ödünç vb. sözleşmeler vasıtasıyla ve hatta çalma suretiyle hayvan üzerinde dolaysız zilyetlik sağlanması anlamında kullanılmaktadır¹⁴⁶. Sorumluluğu düzenleyen madde kapsamındaki *hayvan* teriminden anlaşılması gereken; insan tarafından hakimiyet altına alınabilen evcil veya tutulmuş vahşi hayvanlardır¹⁴⁷. Terkedilen hayvanların başkalarına zarar vermemesi için gerekli özeni göstermeyen veya kaçan hayvanın kaçmasına engel olmak için gerekli tedbirleri almayan kişiler de TBK m. 67 kapsamında sorumlu olacaklardır¹⁴⁸. Ancak, kaçan hayvanlar bakımından sorumluluğun kaçma esnasında verilen zararlarla sınırlı olduğu, hayvanın doğal ortamına ulaşmasından sonra TBK m.67 anlamında özen sorumluluğunun ortadan kalktığı kabul edilmektedir¹⁴⁹.

Kanun koyucu ayırt etme gücüne sahip olmayanların veya ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların haksız fiil sonucunda ortaya çıkan zararların tazmini noktasında malvarlığı bakımından çoğu zaman yetersiz oldukları gerçeği karşısında “hakkaniyet düşüncesi” ile hareket ederek bu kişilerin aynı ev idaresi kapsamında bağlı oldukları kişileri ortaya çıkan zarardan kusursuz olarak sorumlu tutmuştur¹⁵⁰. Türk Medeni Kanunu m. 369/I hükmün kapsamında, ev başkanı, ev halkından olan küçük, kısıtlı, akıl hastası

¹⁴⁴ TBK. 67: “Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.

Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.”

¹⁴⁵ Eren, s.657.

¹⁴⁶ Eren, s. 657; Oğuzman/Öz, 162; Antalya, s.292; Nesibe Takçı, *Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 67.

¹⁴⁷ Tandoğan, s. 153; Eren, s. 638; Antalya, s. 293-294.

¹⁴⁸ Oğuzman/Öz, s. 159.

¹⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 159; Takçı, s. 74.

¹⁵⁰ Tandoğan, s. 163; Eren, s. 663; Emine Koçano Rodoslu, “Ev Başkanının Sorumluluğu”, *Ankara: AÜHFD, C. 63, S.4 (2014)*, s. 881; İpek Hanım Kızılyar, “Ev Başkanının Gözetimindeki Kişilerin Mütessesil Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hukuku Seminerleri 2018*, ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 334.

veya akıl zayıflığı olan kişilerin hukuka aykırı bir şekilde başkalarına verdikleri sürekli iş göremezlik zararından, kurtuluş kanıtı getirememesi durumunda, kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Sürekli iş göremezlik zararının gerçekleşmesi halinde, ev başkanının denetim ve gözetim görevini yerine getirmediği karine olarak kabul edilmektedir¹⁵¹. Yargıtay bir kararında tehlike yaratmayan oyunların oynanmasının çocukların hakkı olduğunu, oyun oynamanın yasaklanmasının aile başkanından beklenilmeyecek bir davranış olduğunu ifade etmiş bu nedenle oyun oynama hakkı kapsamında kalan ve genelde tehlike yaratmayan bir oyunu oynaması sırasında beklenmedik bir davranıştan doğan zarardan ev başkanı sıfatıyla sorumluluğun doğmayacağına hükmetmiştir¹⁵².

Türk Borçlar Kanunu m. 69 düzenlemesi ile bina veya bir yapı eseri malikinin yapım bozukluklarından veya bakım eksikliklerinden dolayı meydana gelen zararlardan kusursuz olarak sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, sürekli iş göremezlik zararının bina veya bir yapı eserindeki yapım bozukluğundan veya bakım eksikliğinden meydana gelmesi halinde, o şeyin maliki ortaya çıkan sürekli iş göremezlik zararından sorumlu olacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, zararın ortaya çıkması illiyet bağımlı kesici nitelikte olmayan beklenmedik hal veya üçüncü kişinin kusuru sonucu ortaya çıkarsa dahi malikin kusursuz sorumluluğu devam edecektir¹⁵³. Yargıtay, davalıya ait evin önündeki ayakkabılığın üstündeki sacın şiddetli rüzgâr nedeniyle yerinden çıkarak pazarda alışveriş yapan davacının üzerine düşmesi sonucu gerçekleşen sürekli iş göremezlik zararına ilişkin tazminat talebini incelediği bir kararında; 127 km hızla esen rüzgar nedeniyle illiyet bağımlı kesildiği ve davalının meydana gelen zarardan sorumlu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilen bir yerel mahkeme kararını, davalının kusursuz sorumluluğunun dikkate alınmadığı, sorumluluğun kaynağı olan sacın yerinden şiddetli rüzgar etkisiyle çıkması ile davacının yaralanması arasında illiyet bağı bulunduğunu, şiddetli rüzgarın illiyet bağımlı kesici niteliği bulunmadığı bu sebeple sorumluluğun doğduğunun kabulünün gerektiği ve nihayet rüzgarın etkisinin hakkaniyet

¹⁵¹ Eren, s. 662; Koçano Rodoslu, s. 882; Delal Kızılkaya, *Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 27; Funda İbiş, *Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s.40.

¹⁵² Yarg. 3. HD; 05.02.2013 T. 2012/23713 E. 2013/1599 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 20.10.2021.

¹⁵³ Tandoğan, s. 182; Eren, s. 669, Antalya, s. 312; Oğuzman/Öz, s. 180.

indirimi konusunda dikkate alınması gerektiği gerekçeleriyle bozmuştur¹⁵⁴. İlgili madde düzenlemesinde de anlaşılacağı üzere sorumluluğun doğması için bina veya yapı eserinin yapımındaki bozukluğun veya bakım eksikliğinin zarara sebep olması yeterli olup malik durumun gerekli kıldığı her türlü özeni göstererek sorumluluktan kurtulamayacaktır¹⁵⁵.

Bina ve diğer yapı eserlerinin bozukluk ya da eksikliğinden söz edilebilmesi ve malikin bu sebeple ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi için tamamlanmış ve kullanım amacına uygun bir şekilde kullanılmaya başlanılmış olması gerekmektedir¹⁵⁶. Ancak, tamamlanmamış binanın kullanım amacına uygun bir şekilde kullanılmaya başlanması durumunda da kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁷.

Türk Borçlar Kanunu m. 71 hükmünde kusursuz sorumluluk türlerinin sorumlu kişiler bakımından kapsam itibariyle en ağır şeklini oluşturan tehlike sorumluluğu düzenlemesine yer verilmiştir¹⁵⁸. Esasen tehlike sorumluluğu faaliyetleri, işletmeleri veya tesisatları bakımından ağır tehlike arz eden iş ve işletmeler için özel kanunlarla düzenlenmiş bir sorumluluk türüdür¹⁵⁹. Sorumluluk kapsamında düzenlenen tehlike türü

¹⁵⁴ Yarg. 3. HD., 25.10.2018 T. 2017/183 E. 2018/10610 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 24.10.2021.

¹⁵⁵ Eren, s. 669-670; Antalya, s. 311-312; Sinan Karanfil, *Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK m. 69)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 98; Derya Kılıçarslan, *Bina ve Yapı Malikinin sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.60-61.

¹⁵⁶ Eren, s. 677; Timur Nevruzoğlu, *Bina ve Yapı Eseri Malikinin sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 26; Kılıçarslan, s. 37; Yarg. 3. HD., 16.3.2016 T. 2015/7031 E. 2016/3998 K. (www.lexpera.com.tr). Karşı yönde bkz. Tandoğan s. 186; yazar binanın tamamlanma hususunun sorumluluk bakımından bir önemi olmadığını bu durumun inşaat noksanlığının tespiti bakımından önem arz ettiğini belirtmektedir.

¹⁵⁷ Von Tuhr, s. 405; Antalya, s. 326; Oğuzman/Öz, s. 176; Simge Saraçoğlu, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK m. 69)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 92.

¹⁵⁸ TBK m. 71; “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

¹⁵⁹ Antalya, s. 360; Gizem Alper, *İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu (TBK m.71)*, (Doktora Tezi), Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 4; Ayça Zoroğlu Yılmaz, *Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 21.

bir işletme tehlikesi olup oluşması ve zarara sebep olmasının tedbirler ile önüne geçilemediği tehlikedir¹⁶⁰.

Öğretide, sorumluluğun bakımından incelenmesi gereken tehlike hususunun ilgili faaliyete özgü *tipik tehlike* olduğu belirtilmiştir¹⁶¹. Dolayısıyla, tehlike sorumluluğunun söz konusu olması için ortaya çıkan zararın işletmenin her türlü faaliyeti dolayısıyla değil ilgili işletmeye özgü işletme riskinden meydana gelmiş olması gereklidir¹⁶². Bir Yargıtay kararında akaryakıt istasyonunda meydana gelen patlama sebebiyle göre lisans sahibinin de işletme sahibiyle birlikte TBK m. 71 hükmü gereğince sorumlu olduğuna karar verilmiştir¹⁶³.

4. Sözleşme Sorumluluğu

Sürekli iş göremezlik zararına ilişkin hüküm 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri* başlıklı birinci kısım birinci bölüm ikinci ayrımında yer almaktadır. Çalışmamızın buraya kadar olan kısmında sürekli iş göremezlik zararının kaynaklarından, TBK düzenlemesinde yer alan kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk halleri incelenmiştir. Ancak, sürekli iş göremezlik zararının kaynakları bunlarla sınırlı değildir.

Sürekli iş göremezlik zararından sorumluluk, taraflar arasında mevcut bir sözleşmeden de kaynaklanabilecektir. Nitekim, TBK m. 114/II hükmünde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. TBK m. 60 hükmüne göre bedensel zararlar sebebiyle sorumlu kişinin sorumluluğunun birden fazla hukuki sebebe dayanması durumunda uygulanması gereken kural için öncelikle zarar görenin iradesi dikkate alınacak zarar görenin bu yönde bir iradesi yoksa veya kanunda da bu yönde bir

¹⁶⁰ Antalya, s. 359.

¹⁶¹ Alper, s. 132; Zoroğlu Yılmaz, s. 27; Tipik tehlike kavramı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kaan Can Yıldırım, "Türk Borçlar Kanunu m.71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı", *Sorumluluk Hukuku Seminerleri 2018*, ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 447 vd.

¹⁶² Antalya, s. 367; Alper, s. 201; Zoroğlu Yılmaz, s. 44.

¹⁶³ Yarg. 3. HD., 24.10.2016 T. 111405 E. 12048 K.: "(...) Mahkemece, dava konusu olayda davalı ... Petrol Ofisi A.Ş.'ye atfı kabil bir kusur bulunmadığından bahisle iş bu davalı açısından davanın reddine karar verilmiş ise de, yukarıda açıklanan yasa hükmü ve yine davalılar arasında akdedilen bayilik sözleşmesinin 23. maddesinde davalı ... Petrol Ofisi A.Ş.'nin bayi İnş. A.Ş. üzerinde kontrol ve denetim yetkisinin bulunduğu da göz önüne alındığında lisans sahibi davalı ... Petrol Ofisi A.Ş.'nin de meydana gelen zarardan sorumlu olduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yanılığılı gerekçe ile davalı ... Petrol Ofisi A.Ş. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir. (...)" (www.lexpera.com.tr) E.T:29.10.2021.

düzenleme bulunmuyorsa hâkim zarar görenin lehine olan düzenlemeye ilişkin kuralları uygulayacaktır¹⁶⁴.

Sürekli iş göremezliğe ilişkin zararların sözleşmeden doğan tazmin yükümlülüğüne örnek olarak uygulamada sıklıkla karşılaşılan hasta ile hekim arasındaki vekalet sözleşmeleri, işçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmeleri gösterilebilir. Nitekim TBK m. 417/III hükmünde işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir. Yine TBK m. 116 vd. maddelerinde düzenlenen *Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk* kurumu sözleşmeden doğan bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁵. Bu çalışma kapsamında yapılan açıklamalar özel bir düzenleme bulunmadığı müddetçe ilgili sorumluluk türleri bakımından da geçerlilik arz edecektir.

¹⁶⁴ Sebeplerin yarışması kurumu bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çağdaş Tosun, *Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m.60)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 51 vd.

¹⁶⁵ Eren, s.1097 vd.

İKİNCİ BÖLÜM SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ BELİRLENMESİ

I. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARININ BELİRLENMESİNDE ÖNEM ARZ EDEN ÖLÇÜTLER

Bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde ortaya çıkan çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan sürekli iş göremezlik zararının hesaplanabilmesi için birtakım verilerin toplanması gerekmektedir. Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin işgücü kaybı oranının, gelir durumunun, muhtemel yaşam ve çalışma süresinin net bir şekilde tespit edilmesi tazminatın hesaplanabilmesi açısından zorunlu bir nitelik taşımaktadır.¹⁶⁶. Öte yandan, ihlali meydana getiren eylem veya olaydaki kusur durumlarının tespit edilmesi de önem arz eden hususlardan bir tanesidir¹⁶⁷.

Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişide meydana gelen kayıp oranının tespiti bakımından Türk Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında bir düzenleme olmadığından yönetmelik hükümleri dahilinde tıp biliminin verileri ışığında bir tespit yapılması gerekmektedir. Bu bakımdan, çalışma gücü kaybı oranının net bir şekilde tespit edilmesi gerçek zararın belirlenmesi bakımından son derece önemlidir.

Kayba uğrayan kişinin çalışan ve gelir elde eden bir kişi olması durumunda gerçek gelirinin tespiti gereklidir. Çalışmayan ve herhangi bir gelir elde etmeyen kişilerin uğramış olduğu sürekli iş göremezlik zararları da efor kaybı zararı kapsamında tazmin edileceğinden bu kişilerin hesaplama esas gelirleri asgari ücret esas alınarak belirlenecektir. Çalışmamız kapsamında inceleneceği üzere, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin gerçek gelirinin belirlenmesi için hâkimin araştırma ve inceleme yetkisi bulunmaktadır.

Sürekli iş göremezlik zararının hangi süreler dahilinde hesaplanacağıın tespiti için zarar gören kişinin emekliliğe kadar olan çalışma süresinin ve muhtemel bakiye ömür süresinin tespiti zorunludur. Uygulamada, bu tespitlerin yapılabilmesi için bilimsel araştırmalara dayanan hayat tabloları kullanılmaktadır. Öte yandan, sürekli iş göremezlik

¹⁶⁶ Oğuzman/Öz, s. 97 vd.; Şahin, s. 136; Merve Soytürk, *Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Bedensel Zararlar Yönünden Zenginleşme Yasağı İlkesi Ve Gerçek Zararın Belirlenmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021, s. 53; Özdemir, s. 37; Toker, s. 50.

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, s. 97 vd.; Şahin, s. 136.

zararının ortaya çıkmasına sebep olan eylem veya olay tarihinden itibaren hüküm tarihine kadar geçecek sürenin de net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

II. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINDA İŞGÜCÜ KAYBI ORANIN BELİRLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Bedensel bütünlüğün ihlali sonucunda oluşacak zararın tayini bakımından tespit edilmesi gereken hususlardan ilki, zarar görenin bedeninde gerçekleşen çalışma gücü kaybı oranıdır¹⁶⁸. Söz konusu oranın konusunda uzman bilirkişilerce tespit edilmesi gerekmektedir¹⁶⁹. Bu konuda uzman bilirkişi heyeti ise resmi sağlık kurullarına karşılık gelmektedir¹⁷⁰. Kayıp oranını tespit eden raporlarda iş göremezlik derecesi yüzdesel oran olarak yer alacaktır¹⁷¹. Yargıtay da maluliyet oranının yargılama aşamasında yapılacak tespiti için Adli Tıp Kurumu'ndan veya üniversitelerin adli tıp anabilim dalı başkanlıklarından rapor alınması gerektiği görüşündedir¹⁷².

Çalışma gücü azalmasında ya da yitirilmesinde gerçek kayıp oranının tün somut durumlar dikkate alınarak belirlenmesi gerekir¹⁷³. Çalışma gücü kaybının zarar görenin mesleğinin icrasına etkisi ve hayat ilişkileri gibi tüm etkenlerin araştırılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁷⁴. İhlal neticesinde oluşan zararın genel ve soyut bir şekilde çalışma gücüne olan etkisinden ziyade fiilen yürütülen mesleğe olan somut etkileri dikkate

¹⁶⁸ Karahasan, s. 454; Tandoğan, s. 286; Oğuzman/Öz, s.98; Eren, s. 772; Özdemir, s. 37.

¹⁶⁹ Tunçomağ, s. 298; Oğuzman/Öz, s.98.

¹⁷⁰ Karahasan, s. 454; Antalya, s. 113.

¹⁷¹ Eren, s. 772.

¹⁷² Yarg. 17. HD, 11.12.2017. T. 4112 E. 11480 K.: *"Bu durumda mahkemece; kazayla ilgili eksik kalan tedavi evrakları celbedildikten sonra, yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında heyet oluşturulmak suretiyle, olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği ölçülerine göre, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesi'nden ya da Üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlıkları'ndan, davacı ...'nin kaza nedeniyle uğradığı sürekli çalışma gücü kaybı bulunup bulunmadığı ve varsa oranı konusunda ayrıntılı, gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir."* (www.sinerjimevuzat.com.tr) E.T:24.12.2021.

¹⁷³ Tandoğan, s. 286; Karahasan, s. 454; Eren, s. 772.

¹⁷⁴ Tunçomağ, s. 298; Tandoğan, s. 286-287; Karahasan, s. 454; Eren, s. 773; Şahin, s. 136-137.

alınmalıdır¹⁷⁵. Yargıtay içtihatlarında da kayıp oranının somut veriler özellikle zarar görenin mesleği dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiği açıkça belirtilmektedir¹⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında sürekli iş göremezlik zararında kayıp oranının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple uygulamada, sürekli işgücü kayıp oranı çeşitli tarihlerde yürürlüğe giren yönetmelikler vasıtasıyla tespit edilmektedir¹⁷⁷. Bu yönetmelikler yürürlük tarihi baz alınarak şu şekilde sıralanmaktadır; *Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği, Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurul Raporları Hakkında Yönetmelik Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmeliği*. Birden çok yönetmeliğin olması kayıp oranının hangi yönetmeliğe göre tespit edileceği hususunda tereddüt yaratmaktadır. Bu sebeple, hangi yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı Yargıtay kararları doğrultusunda belirlenmektedir.

Yargıtay, kaza tarihinde yürürlükte olan yönetmeliğin esas alınması ve kayıp oranının ilgili yönetmeliğe göre tespit edilmesi gerektiği görüşündedir. Yargıtay'ın güncel bir kararında işgücü kayıp oranının tespitinin Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümlerinde oluşturulacak uzman doktor heyetlerince kaza tarihi 11.10.2008 tarihinden önce ise Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 01.09.2013-01.06.2015 tarihleri arası Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği, 01.06.2015-20.02.2019 tarihleri arası Özürlülük Ölçütü Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurul Raporları Hakkında Yönetmelik, 20.02.2019 tarihinden sonra Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak yapılması

¹⁷⁵ Eren, s. 773; Kıcalıoğlu, s. 240.

¹⁷⁶ Yarg. 17. HD, 03.05.2011, T. 2010/12285 E. 2011/4222 K.; "(...) Dava trafik kazasından kaynaklanan daimi işgöremezlik tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece Erzurum Numune Hastanesi sağlık kurulu tarafından verilen raporda davacının özür durumu %25 olarak belirlenmiş ve bu rapor esas alınarak hesaplama yaptırılmıştır. Ancak raporun hangi tüzük esas alınarak düzenlendiği, belli olmadığı gibi raporda meslek grubu ve arıza ağırlık ölçüsü gibi çalışma gücü kayıp oranının tespitinde etkili unsurlar gösterilmemiştir." (www.sinerjimevuzat.com.tr) Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD, 24.04.2012 T. 14989 E. 6669 K. (www.lexpera.com.tr) E.T:24.12.2021.

¹⁷⁷ Yönetmeliklerin tıp bilimi açısından ayrıntılı karşılaştırmaları ve açıklamaları için bkz. Talip Vural, *Trafik Kazaları Sonrasında Düzenlenen Maluliyet Raporlarında Yaşanan Sorunlar ve Maluliyet Oranlarının İlgili Yönetmeliklere Göre Karşılaştırılması*, (Uzmanlık Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, 2020.

gerektiğine hükmedilmiştir¹⁷⁸. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında, sürekli iş göremezlik zararının tespiti bakımından önem arz eden yönetmeliklerden her biri ayrıntılı olarak incelemeye tabi tutulacaktır.

B. SOSYAL SİGORTA SAĞLIK İŞLEMLERİ TÜZÜĞÜ

Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü Bakanlar Kurulu'nun 26.05.1972 gün 7/4496 sayılı kararıyla kabul edilerek 26.06.1972 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁷⁹. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması gereği 11.10.2008 tarihinden önce gerçekleşen haksız fiiller sebebiyle oluşan zararlarda kayıp oranının Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümlerine göre tespit edilmesi gerekmektedir. Yürürlüğe giriş tarihi dikkate alındığında maluliyetin bu Tüzük hükümlerine göre belirlenmesi, hastaya geçmiş yılların tedavi yöntemlerinin uygulanması sonucu doğurabileceği iddiasıyla eleştirilmiştir¹⁸⁰.

Tüzük kapsamında çalışma gücü kayıp oranının tespiti için beş farklı cetvel mevcuttur¹⁸¹. Tüzüğün m. 5/I hükmüne göre; *“İş kazası veya meslek hastalığı sonucu husule gelen arızaların, sigortalının mesleğinde kazanma gücünü ne oranda azaltacağı, Tüzüğe ekli A, B, C, D ve E cetvellerine göre tespit edilir.”* Tüzük kapsamında cetvellerin nasıl kullanılacağı ise 5. maddenin devam eden fıkralarında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Tüzük m. 7 hükmünde *A Cetveli listesinde yazılı arızalardan birkaçının bir arada bulunması veya eski bir arızaya yenisinin eklenmesi hâlinde meslekte kazanma gücünün ne oranda azalacağı Balthazard Formülüne göre hesaplanacağı* düzenlenmiştir. Bu formüle göre birinci ve ikinci arızaların meslekte kazanma gücü toplam azalma oranının tespiti için sırasıyla şu aşamaların uygulanması gerekmektedir:

- *Sigortalıdaki arızaların meslekte kazanma gücünü azaltma oranları 6 ncı maddeye göre ayrı ayrı tespit edilir,*
- *Bu oranlar, en yükseğinden başlanarak sıraya konur,*
- *En yüksek oran, sigortalının çalışma gücünün tümünü gösteren % 100 den çıkarılır,*

¹⁷⁸ Yarg. 4. HD., 22.06.2021 T. 3089 E. 3441 K. Aynı yönde bkz. Yarg. 17. HD., 3.3.2015 T. 2013/17213 E. 2015/3818 K. (www.lexpera.com.tr) E.T:24.12.2021. Hangi yönetmeliğin uygulanması gerektiğinin konunun uzmanlarına bırakılması gerektiği görüşü için bkz. Çelik Ahmet Çelik, s. 95.

¹⁷⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.74496.pdf>

¹⁸⁰ Çelik Ahmet Çelik, s. 96.

¹⁸¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çelik Ahmet Çelik, s. 96,97.

- *Bu çıkarmada kalan miktar, sırada ikinci gelen meslekte kazanma gücü azalma oranı ile çarpılır. Çarpıma, en yüksek meslekte kazanma gücü azalma oranı eklenir.*

Çalışma gücü kayıp oranının Tüzük kapsamında tespiti, eski mesleklerin mevcut olması ve yeni mesleklerin yer almaması sebebiyle güncelliğini kaybettiği dolayısıyla çalışma gücü kayıp oranlarının hesabında sorunlara yol açtığı iddiasıyla eleştirilmiştir¹⁸². Öte yandan, Tüzük m.1 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere; *iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinin meslekte kazanma gücünü ne oranda azaltacağı* tespiti amacıyla yürürlüğe konmuştur. Kanaatimizce, Tüzük işçi-işveren ilişkisinin özel nitelikteki durumları dikkate alınarak düzenlendiğinden borçlar hukuku kapsamındaki haksız fiilden kaynaklanan zararlar bakımından uygulanması sakıncalı olacaktır. Öte yandan, güncel hükümler ve meslek kolları düzenlenmediği yönündeki haklı eleştirilere de katılmaktayız. Ancak, yukarıda belirtildiği üzere Tüzük hükümleri 11.10.2008 tarihinden önce gerçekleşen olaylar bakımından uygulama alanı bulacağından önümüzdeki yıllarda *haksız fiiller bakımından* uygulama alanının zamanla azalacağını da belirtmek gerekir.

C. ÇALIŞMA GÜCÜ VE MESLEKTE KAZANMA GÜCÜ KAYBI ORANI TESPİT İŞLEMLERİ YÖNETMELİĞİ

Çalışma Güce ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliği¹⁸³, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun m. 19/9 hükmünde yer alan; *"İş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının belirlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* düzenlemesine istinaden 11.10.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin amacı m.1 hükmünde *"5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılanlar ve bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarının çalışma gücü veya meslekte kazanma gücü kayıp oranlarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."* şeklinde açıklanmıştır. Yargıtay 11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında gerçekleşen haksız fiillerden kaynaklı olarak meydana gelen zararlar bakımından Çalışma Güce ve

¹⁸² Çelik Ahmet Çelik, s. 97.

¹⁸³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=12511&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>.

Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliğinin uygulanması gerektiği kanaatindedir¹⁸⁴.

Yönetmelik m. 5 düzenlemesinde belirtildiği üzere *Sigortalı ve hak sahiplerinin çalışma gücü kaybı oranları ile Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların iş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye; Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, Devlet üniversitesi hastaneleri, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı asker hastaneleri yetkili kılınmıştır*. Sigortalıların buldukları illerde belirtilen türden hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı'na bağlı tam teşekküllü hastaneler de ilgili raporları düzenleme hususunda yetkili kılınmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ile *meslek hastalıkları bakımından rapor düzenleyecek hastaneler Sağlık Bakanlığı meslek hastalıkları hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri ve Devlet üniversitesi hastaneleri* olarak sınırlandırılmıştır. Yönetmelik m. 22 düzenlemesinde kayıp oranı tespitinin Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nde olduğu gibi beş farklı cetvel vasıtasıyla yapılacağı m.23 hükmünde ise hesaplama yapılırken dikkate alınacak unsurlar belirtilmiştir. Kazanma gücü kayıp oranını etkileyen birden fazla arıza bulunması durumunda *Balthazard Formülü'nün* uygulanacağı m. 24 hükmünde açık bir şekilde düzenlenmektedir.

D. MALULİYET TESPİTİ İŞLEMLERİ YÖNETMELİĞİ

Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği 03.08.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.09.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁸⁵. Bu yönetmelikte yapılan değişiklikler ise Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında 15.03.2015 tarihinde yayımlanarak yürürlük kazanmıştır¹⁸⁶. Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliği'nin

¹⁸⁴ Yarg. 4. HD., 25.05.2021 T. 3064 E. 1582 K. sayılı: "(...) Davacı vekili, 05.08.2013 tarihinde kendi motosikletinde sürücü iken meydana gelen çift taraflı trafik kazasında %7,2 malul kaldığını belirterek ... Kaza tarihi itibarıyla maluliyet oranının tespiti için yürürlükte olan yönetmelik Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulmaz. O halde İtiraz Hakem Heyetince; davacının kaza tarihi ve sonrasındaki tüm tedavi evrakları da eklenerek, davacıya ait İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı'nın raporu da irdelenmek suretiyle, kaza tarihinde yürürlükte olan Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği hükümlerine uygun şekilde, ATK 3.İhtisas Kurulu'ndan ya da üniversitelerin adli tıp anabilim dalı başkanlıklarından rapor alınıp" (www.lexpera.com.tr) E.T: 28.12.2021.

¹⁸⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/08/20130803-6.htm>

¹⁸⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/03/20150318-4.htm>

değişiklik yapılarak ve eksiklikleri giderilerek yeni biçimiyle yayımlanması yerine çalışma gücü kaybının tespiti amacıyla yeni yönetmelik çıkartılması eleştirilmiştir¹⁸⁷. Yönetmeliğin amacı m. 1 hükmünde; *31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılanlar ve bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarının maluliyetinin tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlenmesi* olarak açıklanmıştır. Yönetmeliğin m.5 hükmünde rapor tanzim etmeye yetkili sağlık kuruluşları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Yönetmelik m. 23 düzenlemesi ile *Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan; çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti ile ilgili tüm hükümler yürürlükten kaldırılmıştır*. Yargıtay 01.09.2013-01.06.2015 tarihleri arasında meydana gelen olaylar bakımından Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği'nin uygulanması gerektiği kanaatindedir¹⁸⁸.

E. ÖZÜRLÜLÜK ÖLÇÜTÜ, SINIFLANDIRMASI VE ÖZÜRLÜLERE VERİLECEK SAĞLIK KURUL RAPORLARI HAKKINDA YÖNETMELİK

Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik 30.03.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁸⁹. Yönetmeliğin *Amaç* kenar başlıklı birinci maddesinde; *Bu Yönetmelik; özürlü sağlık kurulu raporlarının alınışı, geçerliliği, değerlendirilmesi ve özürlü sağlık kurulu raporu verebilecek yetkili sağlık kurumlarının tespiti ile ilgili usul ve esasları belirlemek; özürlülerle ilgili derecelendirmelere, sınıflandırmalara ve tanımlamalara gereksinim duyulan alanlarda ortak bir uygulama geliştirmek ve uluslararası sınıflandırma ve ölçütlerin kullanımının yaygınlaştırılmasını sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.*” düzenlemesi yer almaktadır. Yargıtay 01.06.2015-20.02.2019 tarihleri arasında gerçekleşen haksız fiiller sonucu oluşan zararlar bakımından bu Yönetmelik hükümlerine

¹⁸⁷ Çelik Ahmet Çelik, s. 101.

¹⁸⁸ Yarg. 4. HD., 01.06.2021 T. 3182 E. 2195 K.; “(...) Ancak 15.10.2013 kaza tarihi itibariyle Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmelik yürürlükte olup, hükme esas alınan rapor kaza tarihinde yürürlükte olmayan tüzük ve yönetmeliğe göre düzenlenmiştir. Bu durumda İtiraz Hakem Heyetince; davacının maluliyet oranının tespiti ve kaza ile illiyet bağının saptanması için, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesi'nden ya da Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlıklarından olay tarihinde yürürlükte olan Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmelik hükümlerine uygun, yeni bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken” (www.lexpera.com.tr) E.T: 30.12.2021.

¹⁸⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130330-4.htm>

göre çalışma gücü kaybının tespit edilmesi gerektiği kanaatindedir¹⁹⁰. Önceki yönetmeliklerden farklı olarak, çalışma gücü kaybı oranı hususunda rapor düzenlemeye yetkili kuruluşlar ayrı ayrı sayılmamış; yönetmelik m.7 hükmünde Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenecek hastanelerin ayrıca yayımlanacağı düzenlenmiştir. Zarar nedeniyle birden fazla arızanın mevcudiyeti halinde Yönetmeliğin 11. maddesinde *Özür Oranları Cetvelinde* aksi belirtilmediği müddetçe *Balthazard Formülünün* uygulanacağı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin *Dayanak* kenar başlıklı üçüncü maddesinde, yönetmeliğe esas teşkil eden Kanunlar sayılmıştır. Amaç ve dayanak hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle Yönetmelikteki sakatlık oranının tespit edilme amacının engellilerin vergi indirimi vb. gibi haklardan faydalanmaları amacıyla olduğu ve oran tespitinin de bu esasa göre yapılacağı yönünde eleştiri getirilmiştir¹⁹¹. Öte yandan, yaş ve meslek grup tablolarının olmaması yönetmeliğin Borçlar Hukuku kaynaklı tazminat taleplerine de esas teşkil edemeyeceği iddiasıyla eleştirilmiştir¹⁹².

F. ERİŞKİNLER İÇİN ENGELLİLİK DEĞERLENDİRMESİ HAKKINDA YÖNETMELİK

Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik 20.02.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁹³. Yönetmeliğin yayımı ile birlikte m.14 hükmünde açıkça düzenlendiği üzere *Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik* yürürlükten kaldırılmıştır. Yargıtay, 20.02.2019 tarihinden sonra Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak çalışma gücü kaybı oranının tespit edilmesi gerektiği görüşündedir¹⁹⁴. Rapor düzenlemeye yetkili kuruluşlar

¹⁹⁰ Yarg. 4. HD., 27.05.2021 T. 2919 E. 1959 K.: “(...) 07.06.2016 kaza tarihi itibari ile *Özürlülük Ölçütü Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliği* yürürlükte olup davacı tarafından dosyaya ibraz edilen 04.01.2019 tarihli Balıkesir Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından hazırlanan raporun kaza tarihinde yürürlükte olan *Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik* hükümlerine uygun olarak tanzim edilmiş bir rapor olduğu gözetilerek maluliyet raporunda belirlenen oranlara ve aktüer raporunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 30.12.2021.

¹⁹¹ Çelik Ahmet Çelik, s. 104.

¹⁹² Çelik Ahmet Çelik, s. 104.

¹⁹³ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/02/20190220-2.htm>

¹⁹⁴ Yarg. 4. HD., 11.10.2021 T. 5690 E. 6495 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 03.01.2022.

ayrı ayrı sayılmamış yönetmeliğin m.7 hükmünde Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenecek hastanelerin ayrıca yayımlanacağı düzenlenmiştir¹⁹⁵.

Haksız fiilden kaynaklanan beden gücü kayıpları durumunda raporların tanzimi bakımından izlenecek yol m.8 ve m.9 hükmünde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Yönetmeliğin m. 9/II hükmünde açıkça belirtildiği üzere *Terör, Kaza ve Yaralanmaya Bağlı Durum Bildirir Sağlık Kurulu Raporu* düzenlenebilmesi için raporun ibraz edileceği kurumlar tarafından sevk yazısının verilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, haksız fiile bağlı olarak açılan tazminat davalarında ancak mahkemenin sevki sonucunda Yönetmelik kapsamında beden gücü kaybı oranının tespiti yapılabilecektir. Bu kapsamda düzenlenecek raporlarda bireysel rapor taleplerinden farklı olarak m.9/III hükmünde belirtildiği üzere var olan kronik hastalıklara ilişkin fonksiyon kayıpları belirtilmez. Öte yandan, m. 2/2 hükmü gereğince 18 yaşını doldurmamış kişilerin engellilik değerlendirmesi Yönetmelik kapsamında değildir.

Yönetmeliğin m. 10/3 hükmünde engel oranının raporda % (yüzde) olarak yer alacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin m. 10/4 hükmünde ise birden fazla engel oranının söz konusu olduğu durumlarda *Balthazard Formülünün* uygulanacağı, altmış beş yaş üstü kişilerin engel oranı hesaplamasının ise *Balthazard Formülüne* %10 eklemeye yapmak suretiyle yapılacağı düzenlemesi yer almaktadır. Yetkili sağlık kuruluşlarınca düzenlenen rapora itiraz usulü ise Yönetmeliğin m. 12 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde oluşan zararın genel ve soyut bir şekilde çalışma gücüne olan etkisinden ziyade fiilen yürütülen mesleğe olan somut etkileri dikkate alınması gerektiği yukarıda ayrıntılı olarak belirtilmiştir¹⁹⁶. Yönetmelik kapsamında yaş ve meslek gruplarına yer verilmemesi Borçlar Hukuku ilkelerine göre zarar hesaplaması bakımından uygulama imkânı bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁹⁷.

¹⁹⁵Yönetmelik kapsamında rapor düzenlemeye yetkili sağlık kuruluşları için bkz. <https://khgmcalisanhaklaridb.saglik.gov.tr/Eklenti/42202/0/engelli-saglik-kurulu-raporu-duzenlemeye-yetkili-hastane-listesi---23122021pdf.pdf>

¹⁹⁶ Bkz. dn.

¹⁹⁷ Çelik Ahmet Çelik, s. 104.

G. ÇOCUKLAR İÇİN ÖZEL GEREKSİNİM DEĞERLENDİRMESİ HAKKINDA YÖNETMELİK

Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik 20.02.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁹⁸. Yönetmeliğin amacı m. 1 hükmünde belirtildiği üzere; “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu ile Çocuklar İçin Terör, Kaza ve Yaralanmaya Bağlı Durum Bildirir Sağlık Kurulu Raporunun alınışı, geçerliliği, değerlendirilmesi ve bu raporları verebilecek yetkili sağlık kurum ve kuruluşlarının tespiti ile ilgili usul ve esasları belirlemek ve çocuklar ile ilgili özel gereksinim alanlarının belirlenmesine ilişkin ortak bir uygulama alanı geliştirmektir.” Bu Yönetmelik esasen Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik’in çocukları için özel hükümler içeren özel bir formundan ibarettir.

Çalışma gücü kayıp oranını tespit eden sağlık kuruluna çocukların özel gereksinimlerinin değerlendirilmesi için hizmet içi eğitim aldığı belgelemiş, süreç koordinasyonu için başhekim tarafından yetkilendirilen çocuk sağlığı ve hastalıkları ana dal ya da çocuk sağlığı ve hastalıkları yan dal uzmanının dahil edilmesi öngörülmüştür. Yönetmelik bir bütün olarak incelendiğinde çocuk odaklı yaklaşımın ve çocukların yetişkinlerden farklı özel gereksinimlerinin esas alınması amaçlandığı görülmektedir. Raporun *Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER) düzenleme usulü* kenar başlıklı m.8 hükmünde rapor tanziminde çocukların özel durumlarının dikkate alınmasını öngören düzenlemeler mevcuttur. Rapor başvuru ve itiraz usulleri hususunda Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik kapsamında yapılan açıklamalar ve düzenlemeler bu Yönetmelik için de geçerli olacaktır.

H. KANAATİMİZ VE DE LEGE FERENDA ÖNERİMİZ

Kanaatimizce, çalışma gücü kaybı oranının tespitinde kullanılan algoritmaların tıbbi gelişmeler ışığında sürekli olarak güncellenmesi gereklidir. Bu bakımdan tıp bilimi verileri dahilinde maluliyet oranına etki eden zarar türlerinin güncellenerek ve genişletilerek gerçek oranın tespit edilmesi kritik öneme sahiptir. Dolayısıyla, kayıp oranına etki eden arıza tiplerine ilişkin güncel verileri içeren Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasını isabetli buluyoruz.

¹⁹⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/02/20190220-1.htm>

Ancak, bahsi geçen yönetmeliğin, Borçlar Hukuku anlamında gerçek kayıp oranının tespiti bakımından yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

Çalışmamız kapsamında incelenen yönetmelik hükümlerinin hangisinin gerçeğe en yakın tespitleri sağladığı elbette tıp biliminin uzmanları tarafından belirlenecek ve tartışılacaktır. Ancak, gerçek kayıp oranının tespiti için Borçlar Hukuku'nun genel ilkelerine uygun olarak zarar görenin mesleği, yaşı ve sosyal hayatı gibi tüm somut durumların dikkate alınması gerektiği konusunda da bir duraksama bulunmamaktadır. Bu sebeple, çalışma gücü kayıp oranının farklı meslek ve yaş gruplarının özellikleri dikkate alınarak hesaplanması hukuki bir gerekliliktir. Dolayısıyla, Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik kapsamına, güncel olarak icra edilmekte olan tüm meslek gruplarına ilişkin cetvellerin ve yaş kriterlerinin dahil edilmesi gerekmektedir. Böylece, tıp biliminin ve ile hukuk biliminin güncel verileri arasında bir yeknesaklık sağlanabilecektir. Bu bakımından, yönetmelik hükümlerinin hukuk uygulamacılarının ve adli tıp uzmanlarının getirdiği eleştirilerin de dikkate alınmak suretiyle sürekli olarak güncellenmesi yerinde olacaktır.

III. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINDA ZARAR GÖRENİN GELİRİNİN BELİRLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Zarar görenin geliri sürekli iş göremezlik zararının belirlenmesinde dikkate alınması gerekli önemli hususlardan biridir¹⁹⁹. Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin yıllık kazancı ve çalışma gücü kayıp oranının çarpılması neticesinde yıllık kayıp bedeli tespit edilecektir. Elde edilen miktarın çalışma gücü kaybı süresi ile çarpılması sonucunda gelecekte mahrum kalınacak toplam kazanç miktarı belirlenecektir²⁰⁰.

Hesaplamaya esas alınacak gelir, zarar görenin sürekli iş göremezlik zararının meydana geldiği andaki geliridir²⁰¹. Bu miktar belirlenirken zararın oluştuğu andan sonraki maaş ve ücret yükselmelerinin de hesaplamaya dâhil edilmesi gereklidir²⁰². Ancak, bu artışların hesaplamaya dahil edilebilmesi için artışın yakın bir zamanda ve

¹⁹⁹ Tandoğan, s. 289; Eren, s.773; Şahin, s. 138; Özdemir, s. 39.

²⁰⁰ Oğuzman/Öz, s.99.

²⁰¹ Eren, s. 773; Şahin, s. 138; Soytürk, s. 61.

²⁰² Tandoğan, s. 289; Eren, s. 772.

artma ihtimalinin kuvvetli olması gerekmektedir²⁰³. Zarar görenin bir terfi sonucunda veya birtakım şartların gerçekleşmesi ile gerçekleşecek artışlar hesaplama da dahil edilmeyecektir²⁰⁴. Öğretide, fazla mesai, prim, ikramiye, düzenli bahşiş, ayni ve nakdi yardım gibi kalemlerin ek gelir oluşturacağı ve gelir kavramına dahil olacağı ifade edilmiştir²⁰⁵. Ancak, bir başka görüş kapsamında geçici nitelik arz eden fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil gibi ücretlerin hesaplama da dahil edilmemesi gerektiği savunulmaktadır²⁰⁶. Kanaatimizce, süreklilik arz eden ek gelirlerin hesaplama da dahil edilmesi ancak yapılan iş kapsamında geçici olarak yapılan yan ödemeler gelir belirlenmesinde kapsam dışı bırakılmalıdır.

Zarar görenin çocuk olması halinde ailevi durumu, yetenek ve özelliklerine göre ileride kazanabileceği muhtemel gelirin tespit edilmesi gerekmektedir²⁰⁷. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında çalışanların, ev kadınlarının, emeklilerin ve çocukların gelir tespitinde dikkate alınacak hususlar öğreti ve uygulama dikkate alınarak ayrıntılı olarak incelenecektir.

B. ÇALIŞANLARIN GELİRİ

Uygulamada genel olarak bir ücret ve maaş karşılığında çalışan veya çalışma ihtimali olan kişilerin uğramış olduğu bedensel zararlar sonucundaki gelirlerinin hesap edilme yöntemleri tartışılmış ve çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Özel nitelik arz eden durumlar Yargıtay içtihatlarıyla çözümlenmeye çalışılmıştır. Çalışanların ücret ve maaşlarında gerçekleşecek pek muhtemel artışları hesaplama da dahil edilecektir. Dolayısıyla ücretin prim, komisyon ve kâr payı gibi unsurların da dahil edilerek geniş anlamda anlaşılması gerekmektedir²⁰⁸.

Çalışan kişilerin devlet memuru veya kamu işçisi olması durumunda genellikle maaş ve maaş ekleri bakımından herhangi bir uyuşmazlıkla karşılaşmamaktadır. Ancak, ücret karşılığı özel sektörde çalışan işçiler için kaynak veri maaş bordrosu olmakla birlikte maaş bordrosunun bulunmadığı veya gerçeği yansıtmadığı iddiasının varlığı

²⁰³ Tandoğan, s. 289.

²⁰⁴ Mustafa Kılıçoğlu, *Tazminat Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2016, s. 124.

²⁰⁵ Eren, s.774.

²⁰⁶ Mustafa Kılıçoğlu, s. 127.

²⁰⁷ Eren, s. 774.

²⁰⁸ Mustafa Kılıçoğlu, s. 125.

hallerinde gerçek maaşın araştırılması gerekecektir²⁰⁹. İşçinin gerçek maaşının tespiti için meslek odaları, birlikler işçi sendikaları gibi kurumlara müzekkere yazılması ve gerektiğinde tanık da dinlenilmesi gerekmektedir²¹⁰.

Zarar görenin haksız fiil tarihi itibarıyla bir kazancı olmasa dahi kendisiyle aynı eğitim seviyesine sahip kişilerin geliri dikkate alınarak bir tespit yapılması gerekmektedir²¹¹. Yargıtay da alanında eğitim görmüş kişilerin henüz çalışmasalar dahi ileride elde edecekleri kazancın asgari ücretin üzerinde olacağını ve asgari ücret üzerinden bir hesaplama yapılmasının hatalı olduğunu kabul etmektedir²¹². Üniversite

²⁰⁹ Mustafa Kılıçoğlu, s. 126; Alsancak, s. 148; Yargıtay maaş bordrosu ve maaş ile ilgili kayıtların dosya arasına alınmadan karar verilmesini eksik inceleme saymaktadır; Yarg. 17. HD., 16.10.2017T. 2015/2890 E. 2017/9073 K.: “(...) Bu durumda mahkemece, öncelikle davacı yanın kaza tarihindeki gelirine dair delillerini ibrazının sağlanması, çalıştığını iddia ettiği şirketin kayıtları araştırılarak bu şirkette çalışıp çalışmadığı, eğer çalışmışsa işyerinden kaza tarihindeki sürekli ve net kazanç durumunun sorulması, ...'dan maaş bordrosu, hizmet döküm cetveli ve sosyal güvenlik kayıtlarının getirilmesi, ondan sonra gerektiğinde yeniden hesaplama yapılması için bilirkişiden ek rapor alınıp varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 05.01.2022.

²¹⁰ Mustafa Kılıçoğlu, s. 125; Çelik Ahmet Çelik, s. 712; Yarg. 17. HD., 12.02.2015 T. 2013/14430 E. 2015/2661 K.; “(...) Davacının maruz kaldığı iş göremezlik tazminatının belirlenebilmesi için zarar görenin son gelir durumunun net olarak belirlenmesi gerekir. Davacı vekili müvekkilinin eğlence mekanlarında, organizasyonlarda ve gece klüplerinde şarkı söyleyen bir sanatçı olduğunu beyan etmiştir. Kolluk tarafından yapılan ekonomik ve sosyal duruma ilişkin araştırmada davacının sanatçı olduğu ve aylık 700,00 TL geliri olduğu belirtilmiştir. Yine dinlenen tanık K3 davacının bir gecede üç yerde çalıştığını ve yevmiesinin 100,00 TL olduğunu beyan etmiştir. Buna göre aktüerya uzmanı hesap bilirkişisinin raporunda davacının günlük net geliri 300,00 TL kabul edilerek buna göre hesaplama yapılmıştır. Sanatçı olarak çalıştığı iddia edilen davacının gelirinin ispatına yönelik yazılı delil sunulmamış olup sadece tanık beyanları esas alınmıştır. Kolluk araştırmasının da hangi kaynağa dayandığı anlaşılamamaktadır. Bu nedenle gelire ilişkin olarak yapılan araştırma yetersizdir. O halde, davacının kazadan önce ne kadar gelir elde ettiğinin tespiti için mahkemece, davacının üç ayrı işyerinde çalışıp çalışmadığı, yılın hangi zamanlarında çalıştığı, her gün sahneye çıkıp çıkmadığı, gelire ilişkin herhangi bir sosyal güvenlik, vergi veya banka kaydının olup olmadığı, davacının yaptığı işe dair herhangi bir meslek odası var ise emsal bir kişinin ne kadar gelir elde edeceği hususlarında araştırma yapılması, gerektiğinde davacının çalıştığı işyerlerinin ticari kayıtları da incelenmek suretiyle bu işyerlerinden davacının gelirin sorulması ve buna ilişkin evrakların celbi ile davacının gerçek gelirinin tespiti ile sonucuna göre hesaplama yapılması gerekirken yetersiz araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargı.,17. HD., 15.04.2014 T. 2013/5557 E. 2014/5809 K. Sayılı kararı: “(...) Böyle bir davada davacının zararının belirlenebilmesi için gelir durumunun net olarak belirlenmesi gerekir. Davacının garson olduğunu belirtilmiş, mahkemece hükme esas alınan aktüerya raporunda asgari ücretin 1.46 katı gelir elde ettiği kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Ancak davacının yaptığı iş ve geliri net olarak belirlenmemiştir. Açıklanan bu nedenlerle davacının yaptığı iş, geliri, yaşı, çalıştığı işyerlerine ait kayıtlar gibi hususların daha net kriterler ile ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle davacıya bu konuda ispat imkanı verilmesi ve davacının yaptığı iş, çalıştığı işyerlerine ait kayıtlar, sigorta bilgileri ve yaptığı işe göre bu konu ile ilgili kuruluşlara yazı yazılarak muhtemel geliri tespit edilerek bu miktara göre tazminatın belirlenmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 06.01.2022.

²¹¹ Tandoğan, s. 290.

²¹² Yarg.,17. HD., 17.4.2019 T. 2016/11704 E. 2019/4954 K. “Davacı vekili, 04.02.2015 havale tarihli dilekçesi ekinde davacıya ait Harran Üniversitesi Ziraat Fakültesi Gıda Mühendisliğinden 26.06.2013 tarihinde mezun olduğuna dair geçici mezuniyet belgesi sunmuş, tazminatın gıda mühendislerinin emsal aylık kazancına göre hesaplanmasını talep etmiştir. Davacının ekonomik sosyal durumunun araştırılması

öğrencilerinin uğramış oldukları çalışma gücü kaybı sonucunda gelir tespiti yapılırken okuldan mezun olacağı tarihin, iş bulma süresinin ve bir işe girdikten sonra emsallerinin ne kadar gelir elde ettiğinin araştırılması ve işe girişe kadar geçecek süre için net asgari ücret düzeyinde, işe başladıktan sonra ise tespit edilen emsal gelire hak kazanacağını kabulü ile hesaplama yapılması gerektiği kabul edilmektedir²¹³.

Serbest meslek sahiplerinin, çiftçilerin veya tacirlerin gelirlerinin tespiti ücret veya maaş karşılığı çalışanlara göre daha zor ve kapsamlıdır²¹⁴. Bu kişilerin gelir tespiti için gelir vergisi beyannameleri dikkate alınabileceği ve gerektiğinde bilirkişiye başvurulabileceği kabul edilmektedir²¹⁵. Ancak, vergi kayıtlarının bağlayıcılığı olmadığı ve beyan edilenden daha yüksek gelirlerin olduğu iddiası mevcutsa meslek odalarından bilgi alınması gerekmektedir²¹⁶. Yargıtay da vergi dairelerinden, meslek odalarından ve ilgili kurum ve kuruluşlardan gerekli bilgi ve belgelerin temin edilerek zarar görenin gerçek gelirinin tespit edilmesi gerektiği görüşündedir²¹⁷. Öte yandan, serbest meslek

için emniyete yazılan müzekkereye verilen cevapta davacının Gıda mühendisi olduğu ancak işsiz olduğu belirtilmiş ve mahkemece buna göre emsal ücret araştırmasından vazgeçilmiş, SGK'ya yazılan müzekkereye verilen cevabı beklenilmeden bilirkişi tarafından asgari ücret üzerinden yapılan hesaplama göre karar verilmiştir. Davacının bakiye ömrü boyunca asgari ücretten kazancının olacağı kabul edilerek hesaplama yapılması doğru değildir. Bu nedenle varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Bu durumda mahkemece, davacının Gıda Mühendisi olduğu tespit edildiğine göre, davacının SGK kayıtları getirtilerek, mezun olduğu tarih okulundan araştırıldıktan sonra, SGK cevabına göre daha erken bir tarih belirtilmediği takdirde sosyal ekonomik durum araştırmasının yapıldığı tarihten sonraki emsal gelir araştırması yapılması, ilgili meslek odaları ve meslek kuruluşlarından mezuniyetinden itibaren ne kadar sürede iş bulabileceği, emsal gelirin ne kadar olduğu, mesleğine göre yılın tamamında çalışıp çalışmayacağı gibi hususların sorulması, gerektiğinde bu hususta bilirkişi incelemesi yapılarak davacının gerçek gelirinin tespiti ile sonucuna göre hesaplama yapılması gerekirken asgari ücret üzerinden yapılan hesaplamasının hükme esas alınması ve eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 06.01.2022.

²¹³ Yarg. 17. HD., 27.09.2018 T. 2015/13810 E. 2018/8378 K.; “(...) Davacının öğrenimini sürdürdüğü sanat tarihi bölümünden mezun olacağı muhtemel tarihin ilgili öğrenim kurumundan sorulması; mezun olduğunda mesleğine göre elde edebileceği gelirin saptanması için ilgili yerlerden emsal gelir araştırması yapılması, ilgili meslek odaları ve meslek kuruluşlarından mezuniyetinden itibaren ne kadar sürede iş bulabileceği, emsal gelirinin ne kadar olacağı gibi hususların sorulması; bu tespitlerden sonra, davacının okulundan mezun olacağı tarih ve sonrasındaki iş bulma süresinin sonuna kadar geçecek süre için gelirinin net asgari ücret olarak ve çalışmaya başlamasından sonraki dönem yönünden ise tespit edilen gelire göre tazminat hesabının yapılması için, rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” Üniversite öğrenimi alan kişiler bakımından asgari ücret düzeyinde gelir hesaplamasının hatalı olduğu yönünde bkz. Yarg. 17. HD., 06.05.2019 T. 2016/12442 E. 2019/554 K.; 16.05.2019 T. 2018/2850 E. 2019/6255 K.; 15.01.2019 T. 2018/3079 E. 2019/111 K.; Yarg. 4. HD., 28.09.2021 T. 4715 E. 5637 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 06.02.2022.

²¹⁴ Tandoğan, s. 290.

²¹⁵ Tandoğan, s. 290.

²¹⁶ Mustafa Kılıçoğlu, s. 127; Sema Güleç Uçakhan, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017, s. 385.

²¹⁷ Yarg. 17. HD., 16.04.2015 T. 2013/15939 E. 2015/5999 K.; “(...) Çiftçi ve öğrenci servis işi yaptığı iddia edilen davacının mesleğinin ve gelirinin ispatına yönelik herhangi bir yazılı delil sunulmamıştır.

faaliyeti dolayısıyla sağlanan bir gelirin bulunması halinde bu gelirin elde edilmesinde yaralı ya da malul olan kişinin bedensel ve yönetsel katkısı belirlenip, kişinin yerine başkasının çalıştırılması olanağı göz önüne alınarak ona yapılacak ya da yapılması gereken ücret temel esas alınarak bu miktar üzerinden çalışma gücü zararının hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir²¹⁸.

C. EV KADINLARININ GELİRİ

Haksız fiil nedeniyle zarar gören kişinin ev kadını olması durumunda da meydana gelen çalışma gücü (efor) kaybının tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²¹⁹. Uygulama ve öğretide ev kadınlarının güç (efor) kaybı tazminatı talep edebilecekleri kabul edilmekle birlikte, taleplerin dayanakları ve şartları konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre aile bütçesini hizmetçi tutulmasından kurtaran ve uğramış olduğu güç kaybı sebebiyle evin bütçesine yaptığı katkının oradan kalkması sebebiyle güç kaybı zararının tazmini gereklidir²²⁰. Başka bir görüşe göre, ev işlerini gören kadının zarar görmesi durumunda ev işleri ücret karşılığı bir üçüncü kişiye yaptırılmamış ise zararın doğması söz konusu olmayacaktır²²¹. Üçüncü bir görüşe göre, ev işlerinin bir başkası tarafından yapılma ihtimalinde ücret ödeneceği varsayımına gerek olmaksızın ev kadınlarının uğramış olduğu güç kaybının zarar olarak nitelendirilmesi ve tazmini gerektiği savunulmaktadır²²². Kanaatimizce, ev kadınının yaşamış olduğu güç kaybı zararı aile bütçesinden ve işlerin ücret karşılığı üçüncü bir kişiye gördürülmesinden bağımsız bir olgudur. Nitekim, bir kimsenin bedensel zarara uğrayıp uğramadığının tespitinde aile hayatına ve bir aile bütçesine sahip olup olmadığı, bütçesinden bir hizmetçi

Kolluk araştırmasının da hangi kaynağa dayandığı anlaşılmamaktadır. Bu nedenle gelire ilişkin olarak yapılan araştırma yetersizdir. O halde, davacının kazadan önce ne kadar gelir elde ettiğinin tespiti için mahkemeye, tarafların ibraz edeceği deliller ile davacının ilgili ziraat ve ticaret odalarından kaydı olup olmadığı, mesleğinin ne olduğu, gelire ilişkin herhangi bir sosyal güvenlik, vergi veya banka kaydının olup olmadığı, davacının yaptığı işe dair herhangi bir meslek odası var ise emsal bir kişinin ne kadar gelir elde edeceği hususlarında araştırma yapılarak davacının mesleği ve gerçek gelirinin tespiti ile sonucuna göre hesaplama yapılması gerekirken yetersiz araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 07.01.2022.

²¹⁸ Yarg. 17. HD., 23.5.2019 T. 2016/13201 E. 2019/6700 K. (www.lexpera.com.tr). E.T: 04.01.2022

²¹⁹ Fatma Tülay Karakaş, “Bedensel Bütünlüğü İhlâl Edilen Ev Kadınının Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi”, *Ankara: AÜHFD*, C.55, S.2 (2006), s. 151 vd.; Çelik Ahmet Çelik, s. 21; Şahin, s. 134; Soytürk, s. 50.

²²⁰ Oğuzman/Öz, s.96; Şahin, s.134; Elif Aydın Özdemir, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 80,81.

²²¹ Antalya, s. 114.

²²² Karakaş, s. 154.

gideri yapılıp yapılmadığı önem arz etmemelidir. Ev hanımı kendi ev işlerini yaparken yaşamış olduğu efor kaybı oranında zorlanacaktır²²³. İşte tazmini gereken zarar, ev kadının bu efor kaybı olmalıdır. Aksi düşünce, güç kaybı tazminatının kapsamını son derece daraltıcı nitelikte olacağından hak kayıplarına sebep olabilecektir.

Ev kadınlarının uğramış olduğu çalışma gücü kayıpları nedeniyle tazminat talebinde bulunabilecekleri Yargıtay'ın yerleşik uygulaması haline gelmiştir²²⁴. Ev kadınlarının gelirlerinin hesaplanmasında ise AGİ (Asgari Geçim İndirimi) hariç net asgari ücretin baz alınması gerektiği Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir²²⁵. Belirtmek gerekir ki, güncel mevzuat düzenlemeleri ile asgari geçim indirimi kurumu yürürlükten kaldırılmıştır. Asgari geçim indirimi kurumu, çalışmamız kapsamında, Yargıtay'ın geçmiş dönemdeki uygulamaları ve güncel mevzuat düzenlemeleri de dikkate alınarak ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

D. KÜÇÜKLERİN GELİRİ

Haksız fiil neticesinde bedeninde çalışma gücü kaybı meydana gelen küçüklerin de sürekli iş göremezlik zararına uğradığı kabul edilmektedir²²⁶. Çocukların, başarısına, karakterine, zekasına, sosyal ve ekonomik durumlarına göre ileride seçebilecekleri mesleklerin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²²⁷. Uygulamada, ileriye dönük varsayımsal gelir hesaplanırken, küçüğün yaşı, öğrenim durumu, okuldaki başarısı, ailesi ile birlikte yaşadığı sosyal ve ekonomik koşulların dikkate alınması, ancak gelirin daha

²²³ Çelik Ahmet Çelik, s. 20.

²²⁴ Yarg. 15. HD., 20.10.1975 T. 3787 E. 4103 K.; “(...) Öyleyse mahkemece yapılacak iş, sol gözdeki görmemenin genel beden gücünde yaratacağı eksilmeyi usulüne göre saptamak ve davacının normal yaşama süresinde ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken bu beden gücündeki eksilme nedeniyle sarfedeceği fazla efor karşılığını hesap ettirip peşin sermaye değerine indirilmesi yoluyla bulunacak maddî tazminatın ödetilmesine karar vermektir.”. (www.lexpera.com.tr) E.T: 07.01.2022.

²²⁵ Yarg.17. HD., 18.6.2020 T. 2019/309 E. 2020/3690 K.; “(...) dava dışı yaralanan ...'in ceza dosyasındaki ifade tutanaklarına göre ev hanımı olduğu anlaşılmıştır. Mahkemece, hükme esas alınan aktüer raporunda dava dışı yaralanan ...'in ev hanımı olduğu ve asgari ücret düzeyinde gelir elde edeceği kabul edilerek hesaplama yapılması yerindedir. Ancak anılan raporda aktif dönemde ücretin netleştirilmesi sırasında asgari geçim indiriminin dikkate alınması hatalı olmuştur. Dava dışı yaralanan ...'in zararının hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücret, bir çalışmanın karşılığı değil ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Hal böyle olunca da ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı ev hanımı olan dava dışı yaralanan ...'in uğranılan zararın hesaplanması sırasında dikkate alınamayacağı açıktır.” Aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD., 14.05.2013 T. 2012/13504 E. 2013/9315 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 07.01.2022.

²²⁶ Tandoğan, s. 288; Eren, s. 771; Şahin, s. 133; Soytürk, s. 51.

²²⁷ Tunçomağ, s. 299; Tandoğan, s. 288; Oğuzman/Öz, s. 98.

yüksek olabileceği iddiasının somut delillerle ispatlanması gerektiği aksi durumda hesaplamanın asgari ücret baz alınarak yapılması gerektiği kabul edilmektedir²²⁸.

Uygulamada, küçüklerin uğramış olduğu çalışma gücü kayıplarının tazmini tartışmasız kabul edilmekle birlikte, tazminatın hesaplanmasına esas olacak gelirin başlangıç tarihi hususunda içtihat farklılıkları mevcuttur. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin kararlarında, zarar verici olayın meydana geldiği tarihten itibaren çalışma gücü kaybı zararının hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir²²⁹. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kararlarında ise zarar gören küçüğün reşit olduktan ve askerlik süresi de bittikten sonra gelir elde edeceği kabul edilmektedir²³⁰. Öğretide de küçüğün çalışmaya başlayabileceği tarihten itibaren bir gelir hesaplaması yapılması gerektiği ifade edilmiştir²³¹. Erkek çocuklar için askerlikte geçecek sürenin hesaba dahil edilmeyeceği yönünde bir içtihat farklılığı bulunmamakla birlikte 17. Hukuk Dairesi meydana gelen çalışma gücü kaybı oranının askerliğe engel teşkil edip etmeyeceğinin araştırılarak tespit edilecek sonuca göre karar verilmesini kabul etmektedir²³².

²²⁸ Yarg. 17. HD., 19.10.2010 T. 5213 E. 8521 K.; "(...) Hükmedilecek tazminat tutarı, yaralanan kişinin hayat boyunca elde edeceği gelirin, çalışma gücü kaybı oranına karşılık gelen kısmıdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, elde edilecek farazi gelir miktarı noktasındadır. Farazi gelir hesaplanırken, küçüğün yaşı, öğrenim durumu, okuldaki başarısı, ailesi ile birlikte yaşadığı sosyal ve ekonomik koşullar birlikte değerlendirilmelidir. Bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde, farazi gelirin daha yüksek olabileceğine ilişkin somut olgular birlikte yer almadığı durumlarda gelirin asgari ücret düzeyinde olacağı kabul edilmelidir. Somut uyuşmazlıkta Fatih'in kaza tarihinde 9-10 yaşlarında olduğu ve iki yıllık öğrenim durumunu gösteren belgelerden başarılı bir öğrenci olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki, bu bulgular, özellikle davacının yaşı, sosyal ve ekonomik durumu dikkate alındığında, mutlak yüksek öğrenim göreceğinin kabulü için yeterli sayılmamalıdır." (www.lexpera.com.tr) E.T: 09.01.2022.

²²⁹ Yarg. 17. HD., 15.5.2018 T. 2015/10764 E. 2018/5055 K.; "(...) Somut olayda; hükme esas alınan 11.02.2015 tarihli bilirkişi raporunda, beden gücü kaybına uğrayan davacı ...'un 20 yaşından itibaren kazanç sağlamaya başlayacağı kabul edilerek, bu yaştan itibaren zarar hesabı yapılmış ise de; yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davacı çocuğun çalışma gücünü sürekli yitirdiği tarihten itibaren zararın oluşacağı kabul edilerek hesaplama yapılması gerektiğinden, yazılı olduğu şekilde eksik inceleme ve araştırma ile karar verilmiş olması doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmektedir." Aynı yönde bkz. 17. HD., 10.5.2018 T. 2015/9613E. 2018/4855 K.; 2.4.2018 T. 2015/7913 E. 2018/3722 K.; 30.1.2018 T. 2015/4792 E. 2018/382 K.; 26.03.2015 T. 2013/13386 E. 2015/4873 K.; 25.12.2014 T. 2013/13485 E. 2014/19487 K.; 13.11.2017 T. 2015/4618 E. 2017/10383 K. sayılı kararları. (www.lexpera.com.tr) E.T: 09.01.2022.

²³⁰ Yarg. 4. HD., 19.11.2014 T. 2014/307 E. 2014/15580 K.; "(...) Dosya kapsamından, yaralanan çocuk K.. A.. 'nın olay tarihinde 7 yaşında olduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda, K..'ın reşit olduktan ve askerlik süresi de bittikten sonra gelir elde edeceği dikkate alınarak maddi tazminat hesaplaması yapılması gerekirken, bu husus göz önünde bulundurulmadan yapılan hesaplama esas alınarak karar verilmesi de doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle de bozulması gerekmektedir." Aynı yönde bkz. 4. HD., 18.01.2011 T. 2010/2087 E. 2011/264 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 09.01.2022. Ayrıca bkz. Nilgün Taş, "Yargıtay Uygulamasında Bedensel Zararların Hesaplanması İlkeleri", *Bedensel Zararlar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri Sempozyumu 5-6 Nisan 2019*, ed. Necdet Basa, Sema Uçakhan Güleç, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2020, ss.185,190, s. 186.

²³¹ Tandoğan, s. 290; Eren, s. 774; Antalya, s. 113.

²³² Yarg. 17. HD., 2.7.2020 T. 2019/6600 E. 2020/4315 K.; "(...) Davacının kazadan kaynaklanan %15.2 oranındaki maluliyetinin derecesi ve niteliğine göre, askerliğe engel teşkil edip etmeyeceğinin (maluliyet

Kanaatimizce 17. Hukuk Dairesi'nin vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin aynı işi zarardan önceki durumu ve diğer kişilere göre daha fazla güç sarf ederek yaptığı gerçeğinden hareket ederek zararın olay tarihinden itibaren oluştuğu yönündeki görüşü isabetlidir. Nitekim, çalışma gücü kaybının kişinin yaşıtlarına kıyasla daha fazla efor sarf edeceği anlamı taşıdığı, Türk Hukuk öğretisinde ve uygulamasında yerleşik hale gelmiştir. Dolayısıyla, söz konusu efor kaybının meydana getirdiği zararın reşitlik ve askerlik gibi aşamalardan sonra başlayacağı görüşü çalışma gücü kaybı zararının kapsamını daraltacak ve hak kayıplarına sebep olabilecektir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2021 yılında vermiş olduğu kararlarda küçük için olay tarihinden itibaren gelir ve zarar hesabı yapılması gerektiğine hükmettiği gözlemlenmektedir²³³. Kanaatimizce bu yönde verilen kararlar daire tarafından içtihat değişikliğine gidildiğine işarettir. Ancak, içtihat değişikliğine gidildiği hususunun kesin olarak ifade edilebilmesi için aynı yönde kararların yerleşik uygulama haline gelmesi gerektiğinin belirtilmesi de zaruridir.

raporu eklenerek yazılacak yazı ile) ilgili askerlik şubesinden sorulması; alınacak cevaba göre askerlikte geçireceği sürede de efor tazminatı verilip verilmeyeceği tartışılarak davacının talep edebileceği tazminat miktarının belirlenmesi için, rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 09.01.2022.

²³³ Yarg. 4. HD., 25.10.2021 T. 2021/4609 E. 2021/7385 K.; “(...) Uyuşmazlığa konu trafik kazası, 04/08/2018 tarihinde meydana gelmiş olup dosya içerisinde bulunan 21/06/2019 tarihli öğrenci belgesine göre davacının 10. sınıf öğrencisi olduğu anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan 24/01/2020 tarihli aktüerya bilirkişi ek raporunda; kaza tarihinde 15 yaşında olan ve halen öğrenci olduğu açıkça belli olan davacı için, muhtemel mezuniyet tarihine kadar olan süre de ve iş bulma süresinde ve pasif dönemde de AGİ dahil edilmemiş asgari ücret düzeyinde gelir elde edebileceği varsayılarak efor tazminatı hesabı yapılması gerektiği dikkate alınmadan davacının kaza tarihinden itibaren muhtemel ömür sonuna kadar asgari ücretin iki katı kadar gelir elde ettiği kabul edilerek hesaplama yapılmıştır.(...) davacının öğrenimini sürdürdüğü okuldan mezun olacağı muhtemel tarihin ilgili öğrenim kurumundan sorulması; ilgili meslek odaları ve meslek kuruluşlarından mezuniyetinden itibaren ne kadar sürede iş bulabileceği, hususunun sorulması; bu tespitlerden sonra, davacının okulundan mezun olacağı tarih ve sonrasındaki iş bulma süresinin sonuna kadar geçecek süre için gelirinin AGİ dahil edilmemiş net asgari ücret olarak; çalışmaya başlamasından sonraki dönem yönünden ise tarafların kabulünde olduğu üzere.” 4. HD., 4.10.2021 T. 2021/5496 E. 2021/5966 K.; “(...) Bu itibarla; davacı için kaza tarihinden itibaren tazminat hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte, kaza tarihinde 2 yaşında olan ve gelir getirici bir işte fiilen çalışması mümkün olmayan davacı çocuk için işgücü kaybı (efor kaybı) tazminat hesabı yapılırken, fiilen çalışmaya başlayacağı 18 yaşına kadar AGİ dahil edilmemiş asgari ücret üzerinden ve 18 yaştan sonraki aktif devre içinse ... bedeli dahil edilmiş asgari ücret üzerinden hesap yapılması gereklidir. Bu yönü gözetmeyen rapor hatalıdır. Açıklanan nedenlerle; davacının 2-18 yaş aralığındaki dönem için ... dahil edilmemiş net asgari ücret üzerinden ve 18-60 yaş arasındaki aktif dönem içinse AGİ bedeli dahil edilmiş net asgari ücret üzerinden tazminat hesabının yapılması (pasif dönem hesabının kök rapordaki gibi yapılması, kararı sadece davalı taraf temyiz ettiği ve rapordaki diğer hususlarda davalı yararına usuli kazanılmış hak oluştuğu için, hesabın 2018 verileriyle ve işlemiş/ işleyecek devre belirlemede 2018 yılı esas alınarak yapılması) için rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınıp karar verilmesi gerekirken.” Aynı yönde bkz. 4. HD., 14.6.2021 T. 2021/2499 E. 2021/2951 K.; 4. HD., 21.10.2021 T. 2021/14938 E. 2021/7301 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 09.01.2022.

Uygulama açısından önemle belirtmek gerekir ki, 28.01.2020 tarih ve 31022 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 23.01.2020 tarih ve 2020/1 sayılı işbölümü kararı doğrultusunda haksız fiilden kaynaklı tazminat davaları 4. Hukuk Dairesi'nin görev alanı kapsamındadır²³⁴. Öte yandan, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 03/11/2020 tarihli ve 245 sayılı kararı ile 17. Hukuk Dairesinin 08.04.2021 tarihinden geçerli olmak üzere kapatılmasına, 28.01.2020 tarih ve 31022 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 23.01.2020 tarih ve 2020/1 sayılı işbölümü kararı ile 17. Hukuk Dairesine verilen ve bu dairenin arşivinde bulunan işlerden; 08.04.2021 tarihi itibarıyla 4. Hukuk Dairesine UYAP bilişim sistemi üzerinden devrine karar verilmiştir²³⁵. Dolayısıyla, 4. Hukuk Dairesi tarafından haksız fiiller ve trafik kazalarından doğan tazminatlar bakımından kapsayıcı bir içtihat oluşturulana değin küçüklerin uğramış olduğu çalışma gücü kaybı zararları incelenirken uygulamada yer alan bu değişikliğin dikkate alınması gerektiği ifade edilmelidir.

E. EMEKLİLERİN GELİRİ

Yargıtay uygulamasında herhangi bir işte çalışmayan, emekli kişilerin de günlük ve rutin işlerini yerine getirirken sağlıklı kişilere oranla beden gücü kaybı oranında zorlanacaklarından dolayı efor kaybı zararı kapsamında tazminat talep etme hakları bulunduğu kabul edilmektedir²³⁶. Yargıtay uygulamasında emeklilerin, işgücü kaybı nedeniyle başkalarına göre daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettireceği kabul edilerek efor kaybı zararının belirlenmesi gerektiği yerleşik olarak kabul edilmektedir²³⁷.

²³⁴[https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/BGK%20Karar1%20%C4%B0%C5%9F%20B%C3%B6l%C3%BCm%C3%BC\(5005242573\).pdf](https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/BGK%20Karar1%20%C4%B0%C5%9F%20B%C3%B6l%C3%BCm%C3%BC(5005242573).pdf)

²³⁵ <https://www.yargitay.gov.tr/documents/isbolumu/245isbolumu.pdf>

²³⁶ Kanık, s. 172; Karakaş, s.153.

²³⁷ Yarg. 17. HD., 3.3.2015 T. 2013/17213 E. 2015/3818 K.; "(...) Mahkemece her ne kadar davacının emekli olduğu, başkaca işle uğraşmadığından gelir kaybı olmadığı gerekçesiyle iş gücü kaybı tazminatı talebi konusundaki dava red edilmiş ise de, varılan sonuç doğru görülmemiştir. Dosya kapsamına göre, davacı sağ kolunda meydana gelen parçalı kırık nedeniyle iki kez ameliyat geçirmiştir. Antalya Eğitim ve araştırma hastanesinden verilen 06.06.2013 tarihli rapora göre, davacının yaralanmasında kaynama gecikmesi oluşmuş, 30 ayda iyileşmemiş, 12 ay çalışmamış ve davacı %4 özürlü kalmıştır. Davacının iş gücü kaybı tazminatına ilişkin talebi, efor kaybı ile ilgilidir. Davacının başkalarına göre daha fazla efor sarf ederek hayatını idame ettireceği ve bu nedenle zarar hesabı yapılacağı Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile kabulündedir. Bu durumda mahkemece, davacının daimi işgücü kaybı nedeniyle tazminat (efor kaybı) talep edebileceği kabul edilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." (www.lexpra.com.tr) E.T:10.01.2022.

Emekli kişiler veya çalışan kişilerin emeklilik dönemleri bakımından tazminat hesabına esas alınacak gelirin ise AGİ hariç net asgari ücret olduğu belirtilmektedir²³⁸.

F. ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ KURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay uygulamasında emekliler, ev kadınları ve benzeri grupların tazminata esas gelirlerinin asgari geçim indirimsiz net asgari ücret olduğu kabul edilmektedir. İlgili bölümlerde yer verdiğimiz Yargıtay kararları incelendiğinde, zararının hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücretin bir çalışmanın karşılığı değil; ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığı olduğu gerekçesinden hareket edilerek bu sonuca ulaşıldığı görülecektir²³⁹.

Asgari geçim indirimi hukuk sistemimize 04.04.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 5615 sayılı Kanunla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nda yapılan değişiklikler sonucu girmiştir²⁴⁰. Bahsi geçen kanun ile 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu m.32 hükmü yeniden düzenlenmiştir. İlgili düzenleme gereğince *ücretin gerçek usûlde vergilendirilmesinde asgarî geçim indirimi uygulanacağı* öngörülmüştür. Asgari geçim indirimi kurumunun yürürlüğe girmesinin ardından oluşan Yargıtay içtihadında ilgili hükmün fiilen çalışan kişiler için getirilen bir düzenleme olduğu ve ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı durumlar bakımından uygulama olanağının bulunmadığı tartışmasız kabul edilmiştir.

Asgari geçim indirimi kurumunun düzenlendiği 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 32. maddesi 25.12.2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7349 Sayılı Kanun’un 3. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁴¹. Oluşan yeni durum kapsamında belirlenen asgari ücretler bakımından AGİ dahil-AGİ hariç ayrımı da son bulmuştur. Asgari geçim indirimi kurumunun yürürlükten kaldırılması sonrasında Yargıtay’ın asgari geçim indirimsiz net tutarın gelir olarak kabul ettiği gruplar bakımından nasıl bir yol izleneceği henüz belirli değildir. Kanaatimizce, fiili bir çalışmanın karşılığı olan asgari ücret ile yaşamsal faaliyetlerin karşılığını oluşturan asgari ücret miktarları arasındaki fark

²³⁸ Çelik Ahmet Çelik, s. 384; Soytürk, s. 62; Yarg. 17. HD., 9.7.2020 T. 2020/191 E. 2020/4666 K. (www.lexpera.com.tr) E.T:10.01.2022.

²³⁹ Yarg. 4. HD., 14.05.2013 T. 2012/13504 E. 2013/9315 K. E.T:10.01.2022.

²⁴⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070404-2.htm>;
<https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=9&MevzuatNo=11751&MevzuatTertip=5>.

²⁴¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/12/20211225-2.htm>.

ortadan kaldırılmıştır. Bu sebeple, asgari geçim indirimi kurumunun çalışma hayatından çıkmasından sonraki yıllarda belirlenecek asgari ücretlerin alt sınırları *net asgari ücret* olarak kabul edilmelidir. Bu kapsamda, mevcut düzenlemeler ışığında gelir belirlemede asgari geçim indirimsiz asgari ücretin baz alındığı zarar gören grupları bakımından gelir miktarının yıllara göre belirlenen temel asgari ücret seviyesi dikkate alınarak tespit edilmesi gerekmektedir.

IV. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINDA ZARAR GÖRENİN MUHTEMEL ÇALIŞMA VE YAŞAM SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin muhtemel çalışma ve yaşam süreleri uğranılan bedensel zararın belirlenmesinde tespiti gerekli bir diğer husustur²⁴². Sürekli olarak çalışma gücünün azalması veya yitirilmesi söz konusu olduğunda çalışma süresi faal çalışma (aktif dönem) ve emeklilik süresi (pasif dönem) olmak üzere iki ayrı dönem olarak tespit edilmelidir²⁴³. Aktif dönem ise kendi içerisinde *bilinen aktif dönem* ve *bilinmeyen aktif dönem olmak üzere ikiye ayrılmaktadır*. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında önemi nedeniyle bu dönemlerden her biri ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

B. AKTİF DÖNEM

1. Genel Olarak

Çalışma gücü kaybindan doğan sürekli iş göremezlik zararlarının hesaplanabilmesi için sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin aktif olarak çalışabileceği ve bakiye hayat sürelerinin belirlenmesi gerekmektedir²⁴⁴. Belirtmek gerekir ki, muhtemel bakiye hayat süresi ile aktif dönem birbirinden farklı kavramlardır²⁴⁵. Aktif, dönem çalışılabilecek süreyi ifade ederken muhtemel bakiye hayat süresi zarar gören kişinin çalışma ve emeklilik dönemlerinin toplamını ifade etmektedir.

²⁴² Tandoğan, s. 291; Eren, s. 774; Oğuzman/Öz, s. 97; Antalya, s. 112,113; Özdemir, s. 40.

²⁴³ Antalya, s. 112; Nomer, s. 236,237; Mustafa Kılıçoğlu, s. 124.

²⁴⁴ Güleç Uçakhan, s. 431.

²⁴⁵ Eren, s. 774; Güleç Uçakhan, s. 432.

2. Bilinen Aktif Dönem

Bilinen aktif dönem veya bir diğer adıyla işlemiş dönem, haksız fiil veya olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki dönemi ifade etmektedir²⁴⁶. Öğretide, bu dönem fiili dönem olarak da adlandırılmaktadır²⁴⁷. Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin olay tarihi ile rapor veya hüküm tarihi arasındaki zararı bilinen dönem zararı olarak tazminat hesabına dahil edilmektedir²⁴⁸. Bu dönem bağlamındaki tazminat miktarı somut olarak belirlenebilir niteliktedir²⁴⁹.

İşlemiş dönem zararı, zarar görenin olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki kazançları toplamının maluliyet oranı ile çarpılması suretiyle hesaplanır²⁵⁰. Zarar gören kişinin sürekli işgücü kaybıyla birlikte geçici işgücü kaybına uğraması da mümkündür. Böyle bir durumda, sürekli işgücü kaybı zararının hesabı geçici iş göremezlik süresinin bitimi ile rapor/hesap tarihi arasındaki dönemdeki kazançlar üzerinden yapılacaktır²⁵¹.

Yargıtay uygulamasında, işlemiş dönem kazançları için olay tarihi ile hüküm/hesap tarihi arasındaki bilinen veriler dikkate alınarak ve herhangi bir iskontoya tabi tutulmadan tazminat hesabı yapılacağı kabul edilmektedir²⁵². Bu noktada önemle belirtmek gerekir

²⁴⁶ Mustafa Kılıçoğlu, s. 123.

²⁴⁷ Antalya, s. 113.

²⁴⁸ Mustafa Kılıçoğlu, s. 256; Güleç Uçakhan, s. 576-577; Antalya, s. 113.

²⁴⁹ Mustafa Kılıçoğlu, s. 256.

²⁵⁰ Mustafa Kılıçoğlu, s. 268.

²⁵¹ Nilgün Taş, "Hekimlik Sözleşmesinden Tıbbi Müdahaleden Doğan Bedensel Zararlar (Malpraktis)", *Bedensel Zararlar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri Sempozyumu 5-6 Nisan 2019*, ed. Necdet Basa, Sema Uçakhan Güleç, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2020, ss.203-217, s. 207; Yarg. 4. HD., 11.11.2019 T. 2018 / 1302 E. 2019 / 5185 K.: "(...) Haksız fiil sonucu çalışma gücü kaybının olduğu iddiası ve buna yönelik bir talebin bulunması hâlinde, zararın kapsamının belirlenmesi açısından maluliyetin varlığı ve oranının belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinden alınan rapora göre davacının %13.1 oranında sürekli maluliyetinin bulunduğu, iyileşme süresinin kaza tarihinden 4 aya kadar uzayabileceği tespit edilmiştir. 15/02/2016 tarihli hesap bilirkişisinden alınan raporda "İşlemiş Dönem" başlıklı zararın hesaplanmasına ilişkin tabloda; davacının kaza tarihinden itibaren 4 ay için geçici iş göremezlik tazminatı ile işlemiş dönem alacakları birlikte hesaplanmıştır. Ancak davacının yaralanması sebebi ile iyileşme süresi olan 4 aylık dönemde %100 malul sayılması gerektiği belirtilmiş ancak iyileşme süresinin bitip hesaplamanın yapıldığı tarihe kadar ki geçen sürede davacının her ne kadar %13.1 oranında malul sayıldığı tabloda yer almış ise de sonuç itibarıyla davacının %100 malul olduğu şeklinde hesaplama yapıldığı anlaşılmıştır. Yargılama sırasında alınan 3. Adli Tıp İhtisas Kurulununun 24/07/2015 tarihli raporu ile davacının sürekli maluliyet oranının %13.1 olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, mahkemece işlemiş dönem zararının hesabında iyileşme tarihinden hesap tarihine kadar ki geçen sürede davacının tespit edilen maluliyet oranı üzerinden hesap yapılması için ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken." (www.hukukturk.com) E.T: 15.01.2022.

²⁵² Güleç Uçakhan, s. 579; Yarg. 4. HD., 19.09.1999 T. 1999 / 4701 E. 1999 / 8714 K.; "(...) davacının dava konusu trafik kazası sonucu %56 oranında meslekte kazanma gücü kaybı oluşturacak derecede yaralanmış olması nedeniyle uğrayacağı kazanç kaybı, 28/6/1995 tarih 1994/538 Esas, 1995/693 Karar sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında açıklandığı üzere, rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan belirlenmesi, rapor tanzim tarihinden sonraki zarar da bilinen son gelir nazara alınıp her yıl %10 oranında artırılmak ve %10 oranında iskonto edilmek

ki, yargılama devam ederken zarar gören kişinin vefat etmesi durumunda ölüm tarihine kadar geçen süre dikkate alınacak ve bakiye ömür süresi veya aktif çalışma süresi üzerinden hesaplama yapılmayacaktır²⁵³. Ev kadınları yönünden, olay tarihinden hüküm tarihine kadar olan AGİ dahil edilmemiş bilinen net asgari ücretler toplamının maluliyet oranıyla çarpılması suretiyle işlemiş dönem tazminatı hesaplanacaktır²⁵⁴.

Küçüklerin uğramış olduğu zararlar bakımından 18 yaş öncesi için de tazminat hesabı yapılması gerektiği Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir²⁵⁵. Küçüklerin uğramış olduğu zararlar fiilen çalışmaya başlayacağı 18 yaşına kadar AGİ dahil edilmemiş asgari ücret, aktif dönemin başladığı 18 yaş sonrası için ise AGİ dahil asgari ücret olarak tazminat hesabına dahil edilmelidir. Pek tabiidir ki, küçüğün aktif dönemde asgari ücretin üzerinde kazanç elde edeceği tespiti yapılması durumunda 18 yaşından sonraki aktif dönem tazminatı tespit edilen gelir çerçevesinde yapılacaktır²⁵⁶. Dolayısıyla, küçüklerin uğramış olduğu sürekli işgücü kaybı nedeniyle işlemiş dönem hesabında hüküm tarihi yaşının tespit edilmesi gerekmektedir. Hüküm tarihi itibarıyla aktif dönemde kalan süre için AGİ dahil edilerek, aktif dönem öncesi için ise AGİ dahil edilmeden işlemiş dönem zararı hesaplanacaktır²⁵⁷.

suretiyle hesaplanmalıdır.” (www.hukukturk.com) E.T: 15.01.2022. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 101.11.1995 T 995/679 E. 1995/898 K. sayılı kararı. (www.lexpera.com.tr) E.T: 15.01.2022.

²⁵³ Yarg. 4. HD., 24.04.2012 T. 2012/4067 E. 2012/7037 K.; “(...) Davaya konu olay ile ilgili olarak 14.11.2005 tarihli bilirkişi raporunda davacının olay tarihinde 53 yaşında olduğu bildirilmiş ve 60 yaşına kadar çalışacağı, 60 yaş üstünde 12 yıllık yaşam dönemi bulunduğu kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Oysa dosyadaki belgelerden davacının hayatını 15.08.2008 tarihinde kaybettiği anlaşılmaktadır. Şu durumda maluliyet tazminatının davacının ölüm tarihi olan 15.08.2008 tarihine kadar hesaplanmaması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” (www.hukukturk.com) E.T: 15.01.2022.

²⁵⁴ Çelik Ahmet Çelik, s. 715; Yarg.17. HD., 18.6.2020 T. 2019/309 E. 2020/3690 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 15.01.2022.

²⁵⁵ Yarg. 17. HD., 15.5.2018 T. 2015/10764 E. 2018/5055 K.; 17. HD., 10.5.2018 T. 2015/9613E. 2018/4855 K.; 2.4.2018 T. 2015/7913 E. 2018/3722 K.; 30.1.2018 T. 2015/4792 E. 2018/382 K.; 26.03.2015 T. 2013/13386 E. 2015/4873 K.; 25.12.2014 T. 2013/13485 E. 2014/19487 K.; 13.11.2017 T. 2015/4618 E. 2017/10383 K.; 4. HD., 4.10.2021 T. 2021/5496 E. 2021/5966 K.; 4. HD., 21.10.2021 T. 2021/14938 E. 2021/7301 K. sayılı kararlar. (www.lexpera.com.tr) E.T: 16.01.2022.

²⁵⁶ Yarg. 4. HD., 25.10.2021 T. 2021/4609 E. 2021/7385 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 16.01.2022.

²⁵⁷ Yarg. 4. HD., 14.6.2021 T. 2021/2499 E. 2021/2951 K.; “(...) Davacının hak kazanabileceği işgücü kaybı tazminatının hesaplanması için alınan ve karara esas kabul edilen 12.09.2019 tarihli aktüer raporunda; davacının aktif çalışma devresi olarak kabul edilen sürenin tamamı için AGİ bedeli dahil edilmiş asgari ücret üzerinden hesaplama yapıldığı görülmektedir. Asgari geçim indirimi bedeli, fiili çalışmanın karşılığı olan bir ödeme olup, fiilen çalışmayan kişiler için efor kaybı tazminatı hesaplanırken ücrete dahil edilmesi mümkün değildir. Bu itibarla; davacı için kaza tarihinden itibaren tazminat hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte, kaza tarihinde 12 yaşında olan ve gelir getirici bir işte fiilen çalışmayan davacı için işgücü kaybı (efor kaybı) tazminat hesabı yapılırken, fiilen çalışmaya başlayacağı 18 yaşına kadar AGİ dahil edilmemiş asgari ücret üzerinden ve 18 yaştan sonraki aktif devre içinse AGİ bedeli dahil edilmiş asgari ücret üzerinden hesap yapılması gereklidir. Bu yönü gözetmeyen rapor hatalıdır. Açıklanan nedenlerle; davacının 12-18 yaş aralığındaki dönem için AGİ dahil edilmemiş net asgari ücret üzerinden ve 18-60 yaş arasındaki aktif dönem içinse AGİ bedeli dahil edilmiş net asgari

3. Bilinmeyen Aktif Dönem

Bilinmeyen aktif dönem hüküm/hesap raporu tarihi ile zarar gören kişinin muhtemel emeklilik yaşı arasında geçen süreyi kapsamaktadır²⁵⁸. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında, özel yasalar ile belirlenen farklı emeklilik yaşları hariç 60 yaş aktif çalışma döneminin sonu olarak belirlenmiştir²⁵⁹. Öte yandan, asker/polis gibi kişilerin çalışma ve emeklilik koşulları özel yasaları ile düzenlendiğinden, aktif dönem hesabının ilgili yasalardaki hükümler dikkate alınarak yapılması gerekmektedir²⁶⁰. Yargıtay uygulamasında, bilinmeyen aktif dönem zararına ilişkin tazminat hesaplamasında *progressif rant* adı verilen formül uygulanmaktadır. Bahsi geçen formüle ilişkin açıklamalara çalışmamızın devam eden kısımlarında yer verilmiştir.

ücret üzerinden tazminat hesabının yapılması (pasif dönem hesabının kök rapordaki gibi yapılması) için rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (www.lexpera.com.tr) E.T: 16.01.2022.

²⁵⁸ Antalya, s. 113.

²⁵⁹ Yarg. 17. HD., 4.5.2017 T. 2014/24113 E. 2017/5059 K.; "(...) Çalışma hayatının aktif çalışma dönemi ve emeklilik dönemi olan pasif devre olarak ayrılması ve özel yasalarında çalışma süreleri ayrı olarak belirtilmemiş (asker, polis vb. gibi) kişiler yönünden 60 yaşın aktif çalışma devresi, bakiye yaşam süresi varsa bu sürenin de pasif çalışma dönemini oluşturduğu Dairemiz ve ...'ın yerleşik uygulaması ile benimsenmiştir. Somut olayda maddi tazminatın belirlenmesinde mahkeme hükmüne esas alınan hesap raporunda davacının aktif çalışma yaşı 63 olarak belirlenmiştir. Bu durumda mahkemece, yukarıdaki açıklama doğrultusunda, aktif çalışma devresinin 60 yaşla sınırlı olduğu gözetilmek suretiyle." Yarg. 3. HD., . 23.3.2017 T. 2015/16885 E. 2017/3719 K.; "(...) Çalışma hayatının aktif çalışma dönemi ve emeklilik dönemi olan pasif devre olarak ayrılması ve özel yasalarında çalışma süreleri ayrı olarak belirtilmemiş (asker, polis vb. gibi) kişiler yönünden 60 yaşın aktif çalışma devresini, bakiye yaşam süresi varsa bu sürenin de pasif çalışma dönemini oluşturduğu..." Aynı yönde bkz. Yarg. 17. HD. 10.7.2018 T.2018/1763 E. 2018/7014 K.; Yargıtay'ın emeklilik yaşını 65 olarak kabul ettiği kararı için bkz. 17. HD., 25.9.2014 T. 2014/15585 E. 2014/12603 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 12.01.2022.

²⁶⁰ Yarg. 4. HD., 20.9.2021 T. 2021/16044 E. 2021/4952 K.; "(...) Özel yasaları gereği çalışma süreleri ayrı olarak düzenlenenler dışında kalan kişiler yönünden, aktif- pasif devre ayrımı anılan şekilde yapılmakla birlikte; asker, polis gibi özel yasaları ile çalışma süreleri farklı belirlenen kişiler için sürelerin bu yasalardaki düzenlemelere göre belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda; davacı, kaza tarihinde 29 yaşında olup polis memuru olarak görev yaparken maruz kaldığı kazadaki yaralanması sonucu işgücü kaybına uğramıştır. Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından hükme esas alınan 11.02.2019 tarihli aktüer raporunda, davacının 60 yaşına kadar çalışacağı ve aktif devresinin devam edeceği; 60 yaşı ile muhtemel bakiye ömür süresi sonu arasındaki dönem için de pasif devrede olacağı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Oysa, yukarıda açıklandığı üzere, kendi özel yasaları gereği daha erken emekli olma (aktif devresi sona erme) imkanı bulunan meslek gruplarından birinde yer alan davacı için, herhangi bir araştırma yapılmadan, 60 yaş sonunun aktif devre sonu olarak kabulü mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle; polis memuru olan ve 60 yaşından önce emekli olma ihtimali bulunan davacının çalıştığı kuruma ve SGK Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne yazı yazılarak, davacının yaşı ile mesleki kıdemine göre muhtemel emeklilik yaşının kaç olduğunun sorulması; yazı cevabının gelmesinden sonra, bildirilen muhtemel emeklilik yaşı da dikkate alınarak, bildirilen yaşa kadar aktif devre..." (www.lexpera.com.tr) E.T: 12.01.2022.

Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin 60 yaşından sonra da çalışmasını sürdürmesi durumunda somut durumun şartları ve yapılan meslek dikkate alınarak gerekirse bilirkişi incelemesinden de faydalanmak suretiyle aktif dönemin sonu belirlenecektir²⁶¹. Sosyal güvenlik mevzuatının kademeli emeklilik yaşları gözetilerek aktif dönemin 65 yaşına kadar devam edeceğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁶². Kanaatimizce de günümüzde ortalama yaşam ve çalışma süreleri dikkate alındığında ve ayrıca SGK mevzuatı bakımından güncel emeklilik yaşlarının 65 yaşa kadar uzadığı gözetildiğinde²⁶³ aktif dönem sonu bakımından 65 yaşın esas alınması gerekmektedir.

C. PASİF DÖNEM VE MUHTEMEL YAŞAM SÜRESİ

Pasif dönem, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin aktif çalışma döneminin sonu ile muhtemel bakiye ömrünün sonu arasında kalan dönemi ifade etmektedir²⁶⁴. Yargıtay'ın yerleşik içtihadında, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin çalışma gücü kaybı nedeniyle uğrayacağı efor kaybının emeklilik hayatı boyunca da devam edeceği ve bu sebeple bu dönem bakımından da zarar hesabı yapılması gerektiği kabul edilmektedir²⁶⁵. Yargıtay'ın çok eski tarihli kararlarında muhtemel yaşam süresi 65 (altmış beş) olarak kabul edilmekteydi²⁶⁶. Bu husus mağdurun yaşına göre geri kalan ömür süresinin değişeceği ve her yaştaki şahsın 65 yaşına kadar yaşayacağı gibi bir ön kabulün hatalı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁶⁷. Güncel uygulama açısından Yargıtay'ın bu yönde kararlarının geçerliliğini yitirdiği ifade edilmelidir.

Sürekli iş görmezlik zararına uğrayan kişinin pasif dönem zararının tespiti için kaza tarihi itibarıyla muhtemel bakiye ömrünün tespit edilmesi zorunludur²⁶⁸. Muhtemel bakiye hayat süresi zarar görenin olay tarihindeki yaşı esas alınarak hesaplanmalıdır²⁶⁹. Bakiye

²⁶¹ Çelik Ahmet Çelik, s. 29; Güleç Uçakhan, s. 432-433.

²⁶² Güleç Uçakhan, s. 435.

²⁶³ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yaslilik_ayligi.

²⁶⁴ Kanık, s. 169; Çelik Ahmet Çelik, s. 716.

²⁶⁵ Kanık, s. 169.; Yarg. 17. HD., 9.7.2020 T. 2020/191 E. 2020/4666 K.; "(...) İş göremezlik zararının hesabında, davacının gelirinin doğru biçimde belirlenmesi, tazminatın doğru tespitinde önemli bir yer tutmaktadır. Çalışma hayatının aktif çalışma dönemi ve emeklilik dönemi olan pasif devre olarak ayrılması ve pasif devrede zararın asgari geçim indirimsiz asgari ücret düzeyinde bir zarar olacağına kabulünün gerektiği Dairemizin yerleşmiş içtihatlarındandır." Aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD., 20.9.2021 T. 2021/16044 E. 2021/4952 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 13.01.2022.

²⁶⁶ Tandoğan, s.292; Güleç Uçakhan, s.430.

²⁶⁷ Tandoğan, s.292.

²⁶⁸ Güleç Uçakhan, s. 429.

²⁶⁹ Yargıtay 4. HD., 24.5.2021 T. 2021/3033 E. 2021/1560 K. (Lexpera Bilgi Sistemi) E.T: 13.01.2022.

ömür tespiti bakımından Türk Hukuk uygulamasında yararlanılan iki esas hayat tablosu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi PMF-1931 yaşam tablosudur²⁷⁰. PMF-1931 yaşam tablosu Fransız yaşam tablosu olarak adlandırılmakta ve tazminat yargılamalarında uzun yıllardır kullanılmaktadır²⁷¹. Kaza tarihi itibarıyla kişinin yaşı belirlenmekte ve ilgili yaşın bakiye ömür süresi tespit edilmektedir. Tablo kapsamında kadın-erkek yaş ayrımına yer verilmemektedir. Son yıllara kadar Türk Hukuku'nda tazminat yargılamaları bakımından hâkim yaşam tablosu niteliği taşımaktaydı²⁷².

Sürekli iş göremezlik zararlarından doğan tazminat yargılamaları bakımından kullanılan bir diğer tablo ise TRH-2010 isimli hayat tablosudur²⁷³. İlgili hayat tablosu Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri bölümü tarafından kamu kurumlarının, üniversitelerin ve danışmanlık şirketlerinin katılımı ile ülkemizdeki 1927-2000 yılları arasındaki nüfus sayımlarının gözlemlenmesi ile oluşturulmuştur. TRH-2010 hayat tablosu kapsamında kadınlar ve erkekler için ayrı ayrı yaşam süreleri belirlenmiştir. Tabloda 0 ila 99 arasında yaş skalaları belirtilmiş ve olay tarihi itibarıyla zarar görenin yaşının karşılığına denk gelen muhtemel hayat süreleri belirlenmiştir. Yargıtay 2021 yılı itibarıyla içtihat değişikliğine giderek cismani zararlardan doğan tazminat yargılamaları bakımından TRH-2010 hayat tablosunun esas alınması gerektiğine hükmetmiştir²⁷⁴.

²⁷⁰<https://legalbank.net/belge/p-m-f-1931-yasam-tablosuna-gore-muhtelif-yaslarda-ortalama-omur/3009235/> .

²⁷¹ Çelik Ahmet Çelik, s. 30.

²⁷² Yarg. 17. HD., 11.11.2015 T. 2015/15582 E. 2015/11960 K.; “(...) Ancak karara esas alınan hesaplama, Hukuk Genel Kurulu'nun 1989/4-586 esas,1990/199 sayılı kararı ve yerleşik Yargıtay içtihatlarına uygun değildir. Bu itibarla, Yargıtay kriterlerine uygun olarak Population Masculine Et - Feminine (PMF 1931) Tablosu esas alınarak davacı K2 'in muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi ile sürekli işgücü kaybı zararının hesaplanması gerekirken tazminat esaslarına uygun olmayan yaşam süresine göre hesaplama yapılan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetli bulunmamıştır.” Yarg. 4. HD., 8.6.2021 T. 2021/3611 E. 2021/2571 K. “(...) Bu durumda mahkemece, Dairemizin yerleşik kriterlerine uygun olarak Population Masculine Et – Feminine (PMF 1931) Tablosuna göre bakiye ömür süresinin doğru biçimde belirlenmesi suretiyle hesaplama yapılması konusunda, bilirkişiden rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken; eksik incelemeyle yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T:13.01.2022.

²⁷³ http://www.aktuerya.hacettepe.edu.tr/HayatTabloları/TRH_2010_1507_k_e.pdf.

²⁷⁴ Yarg.4. HD., 11.10.2021 T. 2021/3407 E. 2021/6532 K.; “(...) Dava trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar nedeni ile tazminat istemine ilişkindir. Hak sahiplerinin bakiye ömür süreleri daha önceki yıllarda Fransa'dan alınan 1931 tarihli "PMF 1931" cetvellerine göre saptanmakta ise de; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmıştır. Gerçek zarar hesabı, özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda; Yargıtay Daireleri arasında tazminat hesabında birliğin sağlanması açısından ve yine bu tablonun ülkemize özgü ve güncel verileri içerdiği göz önüne alındığında, Dairemizce de tazminat hesaplamalarında TRH 2010 Tablosu'na göre bakiye ömür sürelerinin belirlenmesinin, güncel verilere ve ülkemiz gerçeklerine daha uygun olacağına karar verilmiştir.” Yarg. 17. HD., 1.2.2021 T. 2020/8588 E. 2021/392 K.; “(...) Dava, trafik kazası sonucu

Dolayısıyla, sürekli iş göremezlik zararlarında TRH-2010 hayat tablosu esas alınarak bakiye ömür tespiti yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin aktif döneminin sona erdiği tarihten itibaren TRH-2010 hayat tablosuna göre belirlenecek muhtemel yaşam süresinin sonuna kadar olan süreye ilişkin zararları pasif dönem zararı olarak tazminat hesabına dahil edilmelidir²⁷⁵. Pasif dönem için hesaplamaya esas alınacak gelir ise kişinin tespit edilen gelirinden bağımsız olarak hüküm tarihi itibarıyla bilinen en son asgari ücretin AGİ dahil edilmemiş net tutarı olacaktır²⁷⁶. Pasif dönem hesabına esas alınan ücretin yıl yıl artırıma tabi tutulmadan tazminat hesabına dahil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁷.

Kanaatimizce, güncel veriler içermesi ve hayat sürelerine ilişkin daha isabetli tespitlerin yer alması bakımından PMF-1931 tablosunun kullanımından vazgeçilerek TRH-2010 yaşam tablosunun kullanılması isabetlidir. Ancak, teknolojik alanda yaşanan gelişmeler tıbbi teknolojinin gelişmesine de vesile olmuştur. Bu sebeple ülkemizdeki mevcut yaşam standartlarının yükselmesiyle ortalama hayat sürelerinin de arttığı dikkate alınarak daha güncel bir tablo üzerinde çalışılmasının da hak kayıplarını önleme bakımından elzem olduğu ifade edilmelidir.

oluşan cismani zarar nedeniyle işgücü kaybı tazminatı istemine ilişkindir. Trafik kazasında cismani zarara uğrayan ve buna dayalı olarak işgücü kaybı tazminatı isteminde bulunan hak sahiplerinin bakiye ömürleri daha önceki yıllarda Fransa'dan alınan 1931 tarihli "PMF" cetvellerine göre saptanmakta ise de; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, ... Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, ... Danışmanlık, ... Üniversitesi ve ... Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmıştır. Gerçek zarar hesabı, özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda; Yargıtay Daireleri arasında tazminat hesabında birliğin sağlanması açısından ve yine bu tablonun ülkemize özgü ve güncel verileri içerdiği göz önüne alındığında, Dairemizce de tazminat hesaplamalarında TRH 2010 Tablosu'na göre bakiye ömür sürelerinin belirlenmesinin, güncel verilere ve ülkemiz gerçeklerine daha uygun olacağına karar verilmiştir." (www.lexpera.com.tr) E.T: 13.01.2022.

²⁷⁵ Yarg. 4. HD., 20.9.2021 T. 2021/16044 E. 2021/4952 K; Yarg. 17. HD., 4.5.2017 T. 2014/24113 E. 2017/5059 K. Sayılı kararları. (www.lexpera.com.tr) E.T: 17.01.2022.

²⁷⁶ Çelik Ahmet Çelik, s. 715; Yarg. 4. HD., 25.10.2021 T 2021/4609 E. 2021/7385 K; 4. HD., 20.9.2021 T. 2021/16044 E. 2021/4952 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 17.01.2022.

²⁷⁷ Yarg. 4. HD., 16.10.2007 T. 2007/2243 E. 2007/12329 K.; "(...) Pasif dönem hesabında, hesaba esas gelirin yıl yıl artırıma tabi tutulması da dairemiz yerleşik uygulamalarına, usul ve yasaya aykırı görüldüğünden" (www.lexpera.com.tr) E.T: 19.01.2022.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK TAZMİNATININ BELİRLENMESİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN HALLER

I. GENEL OLARAK TAZMİNATIN KAPSAMI

Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin uğramış olduğu zararın bir başkası tarafından karşılanması tazminat olarak ifade edilmektedir²⁷⁸. Türk Borçlar Kanunu m. 55/I hükmü ile bedensel zararlardan doğan tazminatın Türk Borçlar Kanunu hükümlerine ve sorumluluk hukukunun genel ilkelerine göre belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir²⁷⁹. Daha önce de belirtildiği üzere, tazminat ile zarar görenin zararının tam olarak giderilmesi amaçlanmakla birlikte tespit edilen zarar miktarı hükmedilecek tazminatın üst sınırını oluşturacaktır²⁸⁰. TBK m. 51/I hükmünde belirtildiği üzere *hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyecektir.*

Sürekli iş göremezlik nedeniyle doğan zararın uygulamadaki adıyla efor zararının kapsamını zarar görenin hüküm anına kadar oluşan zararları, hüküm tarihi ile aktif çalışma döneminin sonu arasında uğramış olduğu zararlar ve emeklilik döneminin başlangıcından muhtemel hayat süresinin sonuna kadar uğramış olduğu zararlar oluşturacaktır²⁸¹. Çalışmamız kapsamında ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin bilinen dönem hesapları somut verilere dayanmakta iken bilinmeyen aktif dönem hesaplamaları farazi bir şekilde yapılacaktır²⁸².

Sürekli iş göremezlik zararı kapsamında, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemeler ve ifa amacına yönelik yapılan ödemeler, belirlenen sürekli iş göremezlik zararından mahsup edilerek denkleştirme sağlanmalıdır. Hesaplanan tazminat bedelinden, somut olayın şartları çerçevesinde gerekli indirimler yapılarak sonuç tazminat belirlenecektir. Bununla birlikte, yargılama kapsamında yapılan geçici ödemelerin güncellenerek, hükmün infazı aşamasında tazminattan mahsubu gereklidir.

²⁷⁸ Antalya, s. 453.

²⁷⁹ TBK m. 55/I; “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.”

²⁸⁰ Tandoğan, s. 261; Eren, s.787-788; Antalya, s. 454.

²⁸¹ Antalya, s. 112.

²⁸² Antalya, s.113;

II. TAZMİNAT HESABINDA GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULACAK HUSUSLAR

A. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK TAZMİNATINDA PROGRESSİF RANT FORMÜLÜ VE TEKNİK FAİZ SORUNU

Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin hüküm/rapor tarihi ile emeklilik tarihi arasındaki sürede uğramış olduğu zarar bilinmeyen aktif dönem zararı olarak tazminat hesaplamasına dahil edilmesi gerekmektedir. Yargıtay uygulamasında, çalışma gücü kaybı sebebiyle doğan zararlar kapsamında bilinmeyen (farazi) dönem tazminatının hesaplanmasında *progressif rant* adın verilen formül uygulanmaktadır²⁸³. Progressif rant formülüne göre, eldeki verilere göre belirlenen yıllık kazanç miktarı zarar gören kişinin tespit edilen emeklilik tarihine kadar olan süreyi kapsar şekilde her yıl için %10 oranında artırıma ve indirim tabi tutulmaktadır²⁸⁴. Her yıl için artırılan gelirden indirim yapılmasının sebebi sorumlu kişinin uzun yıllar boyunca irat şeklinde ödeyeceği tazminat bedelini peşin olarak tek seferde ödeyecek olmasıdır²⁸⁵. Dolayısıyla, her yıl için ödenecek zararın rapor/hüküm tarihi itibarıyla peşin değerinin tespit edilmesi gerekmektedir²⁸⁶. Bu husus zararın sermayeleştirilmesi olarak adlandırılmaktadır²⁸⁷. Uygulamada, hesaplamının kolaylığı açısından yıllara göre iskonto oranlarını gösterir tablolardan da faydalanılmaktadır²⁸⁸. Yargıtay uygulamasında, bilinmeyen aktif dönem tazminat

²⁸³ Güleç Uçakhan, s. 884; Çelik Ahmet Çelik, s. 720; Mustafa Kılıçoğlu, s. 258; Yargıtay 3. HD., 25.11.2013 T. 2013/11532 E. 2013/16442 K.; “Yargıda çok uzun yıllar "sabit taksitli rant" formülleriyle yapılan hesaplar geçerli sayılmış iken Yargıtay, 1993 Ankara Sempozyumunda varılan uzlaşısı sonucu "progressif rant" olarak adlandırılan kolay anlaşılır, basit bir hesaplama yöntemini uygulamaya koymuştur.” 4. HD., 21.6.2021 T. 2021/2457 E. 2021/3304 K.; “Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.2020 tarih-2019/40-2020/40 sayılı iptal kararı da gözetilerek, 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren ZMSS Genel Şartları'ndaki düzenlemelerin değil Borçlar Kanunu ve Karayolları Trafik Kanunu düzenlemelerinin esas alınmasıyla, hesaplamalarda 1,8 teknik faiz esasının değil progresif rant yönteminin dikkate alınması ilkeleri Dairemizce benimsendiğinden” (Lexpera Bilgi Sistemi) E.T: 15.01.2022.

²⁸⁴ Nomer, s. 237; Güleç Uçakhan, s. 577; Çelik Ahmet Çelik s. 725; Kanık, s. 184; Yarg. 4. HD., 31.5.2021 T. 2021/3115 E. 2021/2010 K.; “davacının bakiye ömür süresinin TRH 2010 Yaşam Tablosu'na göre belirlenmesi ve işleyecek (bilinmeyen) devre hesaplamasında her yıl için gelirin %10 artırılıp % 10 iskonto edilmesi esasına dayanan progresif rant yönteminin kullanılmasıyla hesaplamının yapıldığı rapor alınıp oluşacak sonuca göre hükmü temyiz eden davalı yönünden usuli kazanılmış haklar gözetilerek karar verilmesi gerektiğinden.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 16.01.2022.

²⁸⁵ Nomer, s. 237; Güleç Uçakhan, s. 578.

²⁸⁶ Mustafa Kılıçoğlu, s. 261-262.

²⁸⁷ Antalya, s. 491.

²⁸⁸ Tablo örnekleri için bkz. Çelik Ahmet Çelik, s. 798-799.

hesaplamasına esas olacak gelirin zarar görenin bilinen devreye ilişkin en son geliri olduğu kabul edilmektedir²⁸⁹.

Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile tazminat hukukumuzda dahil olan *teknik faiz* yönteminin Borçlar Hukuku kapsamında belirlenen tazminat sorumlulukları için uygulanmayacağını belirtmek gerekir. 26.04.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6703 sayılı Kanun’un 3. Maddesi ile 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 90. Maddesi değiştirilmiştir²⁹⁰. İlgili değişiklikte birlikte araç işletenin sorumluluğunu sigorta altına alan Karayolları Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası sebebiyle sigorta şirketlerince tazmin edilecek zararların ve tazminatın KTK ve ZMMS genel şartlarında yer alan kurallar çerçevesinde hesaplanması gerektiği düzenlenmiştir. Karayolları Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları 14.05.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan şekilde *sürekli sakatlık teminatının* %1,8 iskonto oranı (teknik faiz) dikkate alınarak hesaplanacağı düzenlenmiştir²⁹¹. Sigorta şirketlerinin tazminat sorumluluğunu genel Borçlar Hukuku ve Sorumluluk Hukuku ilkelerinden ayıran bu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin 17.07.2020 T. 2019/40 E. 2020/40 K. sayılı kararı ile tazminat hesaplaması hususunda KTK m.90 hükmünde ZMMS genel şartlarına yapılan atıf *işletenin ve sigortacının sorumluluk kapsamının farklılaştırılmasına* sebep olacağından iptal edilmiştir²⁹². Ancak, 10.06.2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7327 Sayılı

²⁸⁹ Yarg. 3. HD., 2021/2546 E. 2021/5168 K. 20.5.2021 T.; 17. HD., 14.2.2017 T. 2014/15529 E. 2017/1477 K.; 4. HD., 28.6.2021 T. 2021/2508 E. 2021/3723 K. (www.lexpera.com.tr) 17.01.2022.

²⁹⁰ 6704 S.K m. 3; “13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 90 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 90- Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.”

²⁹¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150514-5.htm>.

²⁹² Anayasa Mahkemesi’nin 17.07.2020 T. 2019/40 E. 2020/40 K.; “41. Motorlu taşıt işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilerin zarara uğraması hâlinde işletenin tazminat borcunun kapsamı 6098 sayılı Kanun’un gerçek zararın tazminini öngören kurallarına göre belirlenmektedir. Bu tazminat borcunun ödenmesini teminat altına almak amacıyla zorunlu kılınan mali sorumluluk sigortası uyarınca sigorta şirketinin borcunun kapsamı ise itiraz konusu kurallarda atıf yapılan genel şartlara göre belirlenmektedir. Bu da zarar gören üçüncü kişi ve işleyen aleyhine buna karşılık sigorta şirketi lehine menfaat dengesinin bozulmasına yol açabileceği gibi aksi durum da söz konusu olabilecektir.

42. Bu çerçevede 6098 sayılı Kanun’a göre zarar olarak nitelendirilmeyen hususların genel şartlarda zarar olarak nitelendirilmesi hâlinde işletenin tazminat borcunun kapsamı ile sigorta şirketinin bu borcu teminat altına alması gereken tazminat sorumluluğunun kapsamı farklılaşacaktır. Bu itibarla sigorta şirketinin, işletenin sorumlu olduğu tazminatı aşan miktarda tazminat sorumluluğu dahi söz konusu olabilecektir. Bu durum, sigorta şirketi bakımından fakirleşmeye, zarar gören üçüncü kişi bakımından ise sebepsiz

Kanun'un m.18 hükmü ile KTK m. 90 düzenlemesine ek madde eklenerek Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına karşı sigorta şirketlerinin sorumlu oldukları tazminat miktarının *teknik faiz* yöntemi ile hesaplanması öngörülmüştür²⁹³. 04.12.2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ZMMS Genel Şartları'nda değişiklik yapılmasına ilişkin tebliğ ile *teknik faiz* oranı %1,65 olarak belirlenmiştir²⁹⁴. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, tüm bu açıklamalar Karayolları Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası sebebiyle sigortacının sorumluluk kapsamının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Araç işletenin tazminat sorumluluğu KTK m. 85 hükmünde tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir²⁹⁵. Bu sebeple araç işleten kişinin sorumlu olduğu tazminat miktarı TBK m. 55 hükmüne tabi olup AYM iptal kararında da belirtildiği üzere Borçlar Hukuku ve Sorumluluk Hukuku ilkelerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla *teknik faiz* yöntemi, çalışmamız kapsamında incelenen sorumluluk ve tazminat türleri bakımından bir önem arz etmeyecektir.

B. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK TAZMİNATINDA İNDİRİM SEBEPLERİ

1. Genel Olarak

Sürekli iş göremezlik tazminatı belirlenen zararın üst sınırını aşamayacak ancak somut olay adaletinin sağlanması amacıyla kanuni veya takdiri indirim halleri kapsamında hesaplanan tazminattan indirim yapılabilecektir²⁹⁶. Türk Borçlar Kanunu m. 52 hükmünde zarar görenin rızası veya ortak kusuru ve zarar verenin tazminat dolayısıyla yoksulluğa düşecek olması halleri indirim sebebi olarak düzenlenmiştir²⁹⁷. Öte yandan,

zenginleşmeye yol açabilecektir. 6098 sayılı Kanun'a göre zarar olarak nitelendirilen hususların genel şartlarda zarar olarak nitelendirilmemiş olması hâlinde de işletenin tazminat borcunun kapsamı ile sigorta şirketinin bu borcu teminat altına alması gereken tazminat sorumluluğunun kapsamı yine farklı olacaktır. Bu durumun ise gerçek zararın karşılanmamasına yol açacağı, dolayısıyla işleten ile zarar gören kişi aleyhine sonuç doğuracağı açıktır. İşleten sorumluluk sigortası yaptırmış olmasına rağmen sigorta şirketi tarafından ödenen tazminat ile gerçek zarara karşılık gelen tazminat arasındaki farktan zarar görene karşı sorumlu olmaya devam edecektir. Zarar görenin sigorta şirketi tarafından tazmin edilmeyen zararı ise ancak işletenin ekonomik durumunun bu zararın karşılanması için yeterli olması hâlinde tazmin edilebilecektir.

43. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 5., 13., 17., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir." (www.resmigazete.gov.tr) E.T: 14.12.2021.

²⁹³ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/06/20210619-19.htm>.

²⁹⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/12/20211204-7.htm>.

²⁹⁵ Eren, s. 694 vd.

²⁹⁶ Eren, s. 788; Antalya, s. 455.

²⁹⁷ TBK m. 52; "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

TBK 55/I hükmünde ifa amacı taşımayan ödemelerin ve kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin tazminattan indirilemeyeceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemeleri ve ifa amacını taşıyan ödemelerin tazminat miktarından indirilmesi gerekmektedir²⁹⁸. Çalışmamız kapsamında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere zarar görenin ameliyata veya meslek değiştirmeye rıza göstermemesi durumlarında da somut olay bağlamında tazminattan indirim söz konusu olabilecektir.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında yapılacak indirim sebepleri m.51 ve 52 hükümlerinde hüküm altına alınmıştır²⁹⁹. TBK m. 51 hükmünde *hâkimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak* belirleyeceği düzenlenmektedir. TBK m. 51 hükmünün esasen tazminattan indirim sebeplerini düzenlemediği ancak tazminatın üst sınırının zarar miktarı olduğu ve ilgili hüküm kapsamında yalnızca tazminat miktarından indirim yapılabilecek olması sebebiyle indirim sebebi olarak incelenmesinin gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁰. TBK m. 52/I hükmü ile zarar görenin zararı doğuran fiile razı olmuş olması, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş olması veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olması durumunda tazminatın indirilebileceği yahut kaldırılabilceği düzenlenmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise tazminat yükümlüsünün tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin gerektirmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda tazminattan indirim yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, hesaplanan tazminattan indirim yapılmasını gerektirir sebeplerin ilgili hükümler ile sınırlı olmadığı kabul edilmektedir³⁰¹. Öte yandan, zarar görenin zarara olan yapısal yatkınlığı, beklenmedik olaylar, zarar verici fiilin hatır için karşılıksız yapılan bir yardım sebebiyle meydana gelmiş olması durumlarında da *durumun gereği* çerçevesinde indirim yapılabileceği kabul edilmektedir³⁰².

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

²⁹⁸ Çelik Ahmet Çelik, s. 406 vd.; Güleç Uçakhan, s. 466 vd.

²⁹⁹ Eren, s. 788; Oğuzman/Öz, s. 118; Nomer, s. 249; Antalya, s. 454.

³⁰⁰ Oğuzman/Öz, s. 118. Nitekim bazı yazarlar TBK m. 51 hükmünü tazminatın kapsamının belirlenmesi bağlamında incelemeye tabi tutmaktadır. Antalya, s. 454 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 546 vd.

³⁰¹ Oğuzman/Öz, s.118.

³⁰² Eren, s. 788; Antalya, s 458.

Türk Borçlar Kanunu'nun m.55/I hükmü ile bedensel zararların ve ölüm halinde destekten yoksun kalma zararlarının belirlenmesi usulü düzenlenmiştir³⁰³. İlgili hüküm ile kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacı taşımayan ödemelerin tazminattan indirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, ifa amacı taşıyan veya rücu edilebilen ödemelerin hesaplanan tazminat miktarından indirilmesi gerekecektir³⁰⁴. Öte yandan, ilgili hüküm kapsamında hesaplanan tazminatın hakkaniyet sebebiyle indirilemeyeceği veya artırılamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu husus öğretilerde birçok eleştiriye tabi tutulmuştur ki *Hakkaniyet indirimi yasağı* arz ettiği öneme binaen ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

2. Failin Kusur Derecesi

Türk Borçlar Kanunu m. 51/I hükmünde tazminatın kapsamı belirlenirken kusurun ağırlığının dikkate alınacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Öğretilerde, kusurun derecesinin kural olarak önem arz etmediği ifade edilmiştir³⁰⁵. Ancak, somut olay bağlamında tazminatın kapsamının zarar verenin kusurunun ağırlığına göre tayin edilmesinin ve özellikle hafif kusur halinde tazminattan indirim yapılmasının hakkaniyet gereği olabileceği kabul edilmektedir³⁰⁶. Başka bir deyişle tazminatın belirlenmesinde kademelendirme yapılması ve kusurun ağırlaşması tazminat miktarının zarar miktarına yaklaşması hafif kusur halinde ise zarar miktarından uzaklaşarak indirim yapılması gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁷.

Öğretilerde, zarar verenin yalnızca hafif kusurlu olması sebebiyle bir indirim yapılamayacağı, hafif kusur durumunda TBK m.52/II hükmü çerçevesinde zarar verenin yoksulluğa düşecek olması aranacağı TBK m.51 kapsamında bir kusur indirimi yapılabilmesi için başkaca sebeplerin de var olması gerektiği ileri sürülmüştür³⁰⁸. Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir. TBK m.52/II hükmünde -aşağıda ayrıntısı ile açıklayacağımız üzere- failin yoksulluğa düşecek olması sebebiyle indirim

³⁰³ TBK m. 55/I; “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.”

³⁰⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 553-554.

³⁰⁵ Tandoğan, s. 316; Eren, s. 789.

³⁰⁶ Tandoğan, s. 316; Eren, s. 789; Oğuzman/Öz, s.120; Antalya, s. 450; Nomer, s. 249.

³⁰⁷ Antalya, s. 456; Mustafa Kılıçoğlu, s. 205-206.

³⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 120-121.

yapılabilmesinin şartı olarak hafif kusurlu olması aranmaktadır. Kanaatimizce ilgili hükümde bahsedilen hafif kusur sebebiyle indirim yapılabilmesinin şartı olarak zarar verenin yoksulluğa düşecek olması değildir. Bir başka deyişle, ağır kusurlu olması zarar veren yoksulluğa düşecek olsa dahi TBK m.52/II hükmü kapsamında bir indirim yapılamayacaktır. Dolayısıyla, zarar verenin hafif kusuru sebebiyle indirim yapılması için yoksulluğa düşüp düşmeyeceği değerlendirilmemelidir. Aksi düşünce, zarar verenin tazminatı ödeme imkanının bulunduğu durumlarda tazminattan hafif kusur sebebiyle indirim yapılmayacağı anlamına gelecektir. Bu husus somut olay bağlamında hakkaniyetin sağlanamamasına neden olabilecektir.

Özel uzmanlık gerektiren durumlarda hâkimin zarar verenin kusurunu alanında uzman bilirkişilerden rapor alınması suretiyle tespit etmesi gerekmektedir³⁰⁹. Ancak hukuki bilgi ile çözümlenebilecek hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 266 hükmü çerçevesinde bilirkişiye başvurulamayacaktır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, HMK m. 282 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere hâkim uzman bilirkişi raporuyla bağlı değildir. Diğer delillerde dikkate alınarak serbestçe bir değerlendirme yapılacaktır.

Kusur oranında oransal bir indirim değil tüm hal ve şartlar birlikte değerlendirilerek takdir yetkisi kapsamında bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir³¹⁰. Öğretide, failin kusurunun ağırlığı tespit edilirken, zarar verici fiil nedeniyle kendisinin de zarar görüp görmediğinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir³¹¹. Kusurun derecelendirilerek buna göre bir tazminat belirlenmesi hafif kusur ile kusursuzluk arasındaki sınırların tespitinin güç olduğu olaylarda tazminata hükmedilmemesi riskinin bertaraf edilmesine de hizmet etmektedir³¹². Nitekim, aksi durumun kabulünde kusur nedeniyle indirim yapamayacak olan hâkim, kusurun tespit edilememesi nedeniyle tazminat talebini reddetme yoluna gidebilecektir³¹³. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki

³⁰⁹ Nomer, s. 251; Yarg. HGK., 4.2.2009 T. 2008/823 E. 2009/50 K.; “Bilirkişi müessesesi tenkit edilebilir. Verdikleri raporlar hukuki çerçevede yok sayılabilir. Ama o müessese kaldığı sürece yeniden rapor alınmasını gerektiren durumlarda, başka bir bilirkişi heyetinden rapor aldırılabilir. Yoksa hakim bilirkişi heyeti yerine geçirilemez. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda da şahsi bilgisine göre kusur belirlemesi sonucu karar vermesi istenilemez. Şimdiye kadarda hukuk dairelerinin tümü bilirkişi incelemesi yapılmasını icap ettiren hallerde bilirkişiden rapor alınmasının şart olduğunu içtihat etmişlerdir. Bu görüşlerimizi de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.12.2008 gün ve 2008/4-734 Esas, 766 sayılı kararı da doğrulamaktadır ” (www.lexpera.com.tr) E.T: 19.01.2022.

³¹⁰ Oğuzman/Öz, s. 120.

³¹¹ Tandoğan, s. 316.

³¹² Tandoğan, s. 317; Oğuzman/Öz, s. 120.

³¹³ Tandoğan, s. 317; Oğuzman/Öz, s. 120.

zarar veren hafif kusurlu olsa dahi hâkimin olayın tüm hal ve şartlarını gözeterek zarar vereni tazminatın tamamından sorumlu tutmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır³¹⁴.

Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ağır kusurlu olsalar dahi kusur durumlarının TBK m. 51/I hükmü kapsamında hafif olarak değerlendirilmesi gerektiği ve meydana gelen zarardan indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir³¹⁵. Öte yandan, kusursuz sorumluluk hallerinde *kusur durumu* sorumluluğun doğması bakımından önem arz etmediğinden tazminatın hesaplanmasında da dikkate alınmayacaktır³¹⁶. Kusursuz sorumluluk hallerinde zarar verenin kusuru ek kusur olarak değerlendirilmekte ve zarar görenin kusurunu bertaraf ettiği kabul edilmektedir³¹⁷.

3. Zarar Görenin Rızası

Türk Borçlar Kanunu m. 52/I hükmünde zarar görenin zararı doğuran fiile razı olmuş olması tazminattan indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Hükümde yer verilen *rıza* ifadesinin hukuka ve ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olan rıza olduğu kabul edilmektedir³¹⁸. Zira, hukuka uygun bir şekilde geçerli kabul edilen rıza TBK m.63/I hükmü çerçevesinde hukuka zarar verici fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak ve herhangi bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Öğretide, zarar görenin rızasının aynı zamanda birlikte kusur sebebi teşkil edebileceği kabul edilmektedir³¹⁹.

³¹⁴ Eren, s. 789; Oğuzman/Öz, s.120; Antalya, s. 457.

³¹⁵ Antalya, s. 456; Mustafa Kılıçoğlu, s. 219; Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kusur değerlendirmesi hakkında ayrıntılı açıklamalar ve kusurun hafif olarak değerlendirilmesi hususunun eleştirisi için bkz. Başak Baysal, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, 1. Baskı, İstanbul On İki Levha, 2012, s. 118 vd.

³¹⁶ Tandoğan, s. 217; Antalya, s. 456; Eren, s.789; Mustafa Kılıçoğlu, s. 219.

³¹⁷ Tandoğan, s. 217; Antalya, s. 456; Eren, s.789; Mustafa Kılıçoğlu, s. 219-220; Yarg. 3. HD, 12.2.2020 T. 2019/5358 E. 2020/1128 K.; “*TBK’nın 67. maddesi gereğince hayvan bulunduranın sorumlu tutulabilmesi için kusuru aranmaz ancak sorumluluktan kurtulabilmesi; hayvanı, hal ve şartlara göre, gerekli bulunan özenle gözetmiş olduğunu ya da bu özen gösterilmiş olsaydı bile, zararın önlenemeyeceğini ispat etmesine bağlıdır. Bu durumun ispat edilememesi halinde oluşan zararı tazmin etmek zorundadır. Bu zarar maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zararda olabilir. Ancak, hayvan tutucunun aynı zamanda kusuru varsa, bu kusur munzam (ek) kusur olarak gözönünde tutulur. Munzam kusur halinde, kusursuz sorumlu kişi illiyet bağıni kesen sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulamayacağı gibi tazminat miktarının takdirinde bu kusur gözönünde tutulacaktır.*” (www.lexpera.com.tr) E.T: 19.01.2022. Kusursuz sorumlulukta ek kusurun her durumda zarar görenin kusurunu ortadan kaldırmayacağı ve etkisizleştirme görüşünün eleştirisi için bkz. Baysal, s. 250.

³¹⁸ Tandoğan, s. 321; Eren, s. 790; Antalya, s. 462; Oğuzman/Öz, s. 122; Nomer, s. 250; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 548; Zarar görenin rızasının zarar görenin kusuru olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. Baysal, s. 44.

³¹⁹ Tandoğan, s. 321; Oğuzman/Öz, s. 122; Baysal, s. 45.

Zarar görenin zarar verici fiile rızası olduğu gerekçesi ile bir indirimin söz konusu olabilmesi için zarar ile gösterilen rıza arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir³²⁰. Bir başka ifade ile meydana gelen zarar mevcut olduğu kabul edilen bir rızanın sonucu değil ise tazminattan indirim söz konusu olmayacaktır³²¹.

Bedensel zararlar ve iş göremezlik zararları bağlamında zarar doğurucu fiile verilen rıza TBK m. 27/I hükmü kapsamında hukuka ve kişilik haklarına aykırı bir nitelik teşkil edeceğinden geçersiz sayılacaktır³²². TMK m. 23 hükmün göre; “*Kimse hak ve fiil vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.*” Dolayısıyla, beden bütünlüğünün ihlali yönünde gösterilen rızanın hukuka uygun bir rıza olduğunda bahsedilemeyecektir³²³. Beden bütünlüğünün ihlaline gösterilen rıza tıbben hukuka uygunluk arz ediyorsa TBK m. 63/I kapsamında tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak kişiye yapılacak yasal tıbbi müdahaleler için ise kişinin ilgili mevzuatlar çerçevesinde aydınlatılmış onamının alınması ve müdahalenin yetkili kişilerce yapılmış olması gerekmektedir³²⁴.

Öğretide, rızanın açık olarak verilebileceği gibi somut olayın özelliklerine göre zımni rızanın varlığının kabul edilebileceği de belirtilmektedir³²⁵. Bazı yazarlara göre alkollü, yorgun veya acemi olduğu bilinen bir şoförün kullandığı araca binilmesini bu duruma örnek olarak göstermektedir³²⁶. Bazı yazarlarca bu haller zarar görenin kusuru olarak kabul edilmektedir. Diğer bir görüşe göre bu haller zarar görenin kusuru olarak kabul edilmekte ve bu çerçevede incelemeye tabi tutulmaktadır³²⁷. Yargıtay’ın bazı kararlarında³²⁸ bu husus zarar görenin rızası olarak ifade edilmekteyken, bazı kararlarında

³²⁰ Eren, s. 790; Antalya, s. 463; Oğuzman/Öz, s. 122.

³²¹ Oğuzman/Öz

³²² Eren, s. 790; Tazminattan indirim sebebi olan rıza hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Alperen Polat, *Sorumluluk Hukukunda Rıza, 1. Baskı*, İstanbul On İki Levha, 2019, s. 188 vd.

³²³ Eren, s. 790.

³²⁴ Antalya, s. 462-463.

³²⁵ Eren, s. 791; Oğuzman/Öz, s. 123.

³²⁶ Eren, s. 791; Oğuzman/Öz, s. 123. Öngörülebilir bir tehlikenin bilinçli olarak göze alınması ve tehlikeden korunmak mümkün iken bunun yapılmaması riskin üstlenilmesi teorisi çerçevesinde incelenmiştir. Riskin üstlenilmesi teorisi ve eleştirisi için bkz. Baysal, s. 204 vd.

³²⁷ Tandoğan, s. 321; Nomer, s.249; Antalya, s. 465. Kişinin *salt tehlikeli bir faaliyette bulunmasının zarar görenin kusuru olarak değerlendirilmeyeceği, zarar görenin göze aldığı riskin hesaba katılabilir bir risk olması ve riskin göze alınmasına somut olarak karar vermiş olması gerektiği* ifade edilmektedir. Baysal, s. 209.

³²⁸ Yarg. HGK., 17.03.2010 T. 2010/130 E. 2010/161 K.; “*Öte yandan, zarar gören, zararlandırıcı olayın sebep olacağı zarara önceden razı olabilir. Zarar gören, zarara açık veya örtülü bir irade beyanıyla razı olabileceği gibi, rızanın, diğer birtakım olgulardan da çıkarılması mümkündür. Bu duruma yargısal kararlarda en sık rastlanılan örnek; içkili sürücünün arabasına, onun bu durumunu bilerek binen bir kişinin, meydana gelebilecek zarara önceden, kapalı bir şekilde razı olduğunun kabulü yönündedir. Makul*

ise zarar görenin birlikte kusuru olarak kabul edilmektedir³²⁹. Her iki kabul halinde de tazminattan indirim yapılması gerektiği konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

4. Zarar Görenin Kusuru

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m. 52/I düzenlemesi ile *zarar görenin zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış* olması halinde hâkimin tazminatı indirebileceği veya tamamen kaldıracabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu haller öğretide zararın doğmasında ortak (müterafik) kusur olarak da adlandırılmaktadır³³⁰. Zarar görenin kusurunun zarar verenin eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağımlı kesecek ölçüde ağır olduğu durumlarda zarar veren sorumluluktan kurtulacaktır³³¹. Bir başka deyişle zarar, zarar görenin ağır kusuru neticesinde meydana gelmiş ise TBK m. 52/I hükmü kapsamında hâkimin tazminata hükmetmeme yetkisi mevcuttur³³². Ancak, kusursuz sorumluluk hallerinde zarar gören ağır kusurlu olsa dahi zarar verenin sorumluluktan kurtulması için ek kusurunun bulunmaması gerektiği kabul edilmektedir³³³. Öte yandan, kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluğun kurucu

bir insanın aynı şartlarda kendi yararı gereğince yapmaması gereken harekette bulunması da, zarar görenin ortak kusurunu ifade etmektedir. Zarar görenin bu kusuru, illiyet bağımlı kesmeyecek yoğunlukta ise tazminattan bir indirim sebebidir. Burada da hâkim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, hakkaniyet düşüncesiyle indirim yapabilecektir." (www.lexpera.com.tr) E.T: 21.01.2022.

³²⁹ Yarg. 4. HD., 25.06.2013 T. 2012/16405 E. 2013/12267 K.;4. HD., 7.6.2021 T.2021/9607 E. 2021/2444 K. (www.lexpera.com.tr); 4. HD; 03.10.2012 T. 2012/8176 E. 2012/14105 K. (www.hukukturk.com) 21.01.2022.

³³⁰ Tandoğan, s. 319; Eren, s. 791; Nomer, s. 249; Oğuzman/Öz, s. 123; Antalya, s. 464; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 548.

³³¹ Tandoğan, s. 319; Eren, s. 791; Oğuzman/Öz, s. 123; Antalya, s. 464; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 548.

³³² Günhan Koşar, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi*, (Doktora Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 222.

³³³ Yarg. 4. HD., 25.02.1986 T. 1985/9831 E. 1986/1731 K.; "*Olayımızda davacının ağır kusurlu olduğu tartışmasıdır. Çünkü, kendisine ikaz edilmesine rağmen, binanın terasına çıkmış ve tehlikeli olduğunu bildiği elektrik teline elindeki yün örme şişiyi dokunmak suretiyle ağır yaralanmıştır. Ne var ki, davalı da bina maliki olarak bir süre önce bir kişinin ölümüne neden olan, bu tehlikeli yere başkalarının rahatlıkla girmemesi için gerekli önlemleri almamakla kusurludur; başka bir deyişle davalı, olayda Borçlar Kanununun 58. maddesine göre kusursuz sorumlu durumunda iken, ek olarak kusurlu bir davranış içinde bulunmuştur. Kusursuz sorumluluk hallerinde zarar görenin ağır kusurunun illiyet bağımlı keseceği kabul edilir. Ne varki, bunun için öncelikle kusursuz sorumlu olanın, olay içinde, ek bir kusurunun bulunmaması da zorunludur. Nitekim üç kişilik bilirkişi raporunda, davalı bina sahibinin olayda gerekli önlemleri almadığı için 2/8 kusurlu olduğu kabul edilmiştir.*" (www.lexpera.com.tr) E.T: 22.01.2022.

unsuru zara verenin kusuru olmadığından ortak kusur ifadesi yerine zarar görenin kusuru tabirinin kullanılması gerektiği kabul edilmektedir³³⁴.

Zarar görenin ortak kusuru, şahsi menfaatleri doğrultusunda kaçınmak veya yapmak zorunda olduğu eylemleri ifade etmektedir³³⁵. Bedensel zararlar bakımından kişinin kendi sağlığının bozulmaması veya bozulan sağlığın daha da kötüye gitmemesi amacıyla alınması gerekli tıbbi ve fiziki tedbirlerin alınmaması zarar görenin müterafik kusurunu oluşturmaktadır³³⁶. Yargıtay uygulamasında özellikle trafik kazaları bakımından emniyet kemeri takılmaması³³⁷, motosiklet üzerinde kask takılmaması³³⁸ neticesinde meydana gelen zararlardan ortak kusur nedeniyle indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Zarar tehlikesinin/riskinin göze alınması da ortak kusur olarak değerlendirilebilecektir. Yargıtay alkollü olduğu bilinen bir şoförün kullandığı araca yolcu olarak binilmesini zararın doğumunda zarar görenin ortak kusuru olarak kabul

³³⁴ Tandoğan, s.319; Eren, s. 791; Antalya, s. 464.

³³⁵ Eren, s. 791; Oğuzman/Öz, s .123; Antalya, s.464.

³³⁶ Baysal, s. 191; Yarg. 4. HD., 04.05.2010 T. 2009/9087 E. 2010/5337 K.; “Davacı, ön dingili eski ve paslı olan traktörünü götürdüğü davalıya ait sıcak demir atölyesinde, davalının önlem almaksızın çekiçle vurarak dingilin civatalarını çıkardığı sırada, civatadan sıçrayan demir parçasının gözüne değmesi nedeniyle sağ gözünde görme kaybı oluşacak biçimde yaralandığını belirterek, tedavi gideri, geçici ve sürekli iş göremezlik zararı ile manevi tazminat istemiştir. Davalı ise, olayda kusuru bulunmadığını, davacının işinin hatır için yapıldığını ve davanın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek, istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Yerel mahkemece, kusur indirimi yapılmadan hesaplanan toplam 22.759,06 TL maddi tazminat ile 20.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan alınmasına karar verilmiştir. Olayın gelişimi, davacının işinin yapıyor olması ve civatalar çıkarılırken davacının da önlem almaksızın olay yerinde bulunarak kusurlu davranmış olması gözetilerek, Borçlar Yasası'nın 43 ve 44. Maddeleri uyarınca, hesaplanan maddi ve belirlenen manevi tazminat tutarlarından uygun bir indirim yapılmalıdır. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, hiçbir indirim yapılmadan karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de belirlenen bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden...” (www.hukukturk.com) E.T: 22.01.2022.

³³⁷ Yarg. 4. HD., 9.3.2021 T. 2020/3001 E. 2021/1090 K.; “Davacı motosiklet sürücüsüne, meydana gelen kazada kesinleşen ceza dosyasında alınan rapor ve manevi tazminat davasında ATK Trafik İhtisas Dairesinden alınan 29/06/2012 tarihli raporda kazanın oluşuna etken bir kural ihlali bulunmadığından kusur atfedilememiş olup, dolayısıyla davacı sürücü trafik akışına ilişkin olarak kusursuzdur. Davacının kasksız şekilde nizamla aykırı ve kendi can emniyetini tehlikeye atacak şekilde yolculuk yapması ise sürüş kusurlarından olmayıp, hâkim tarafından tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmelidir. Yolculuk yapmaya uygun olmayacak şekilde kasksız yolculuk yapmak gibi hususlar bilirkişi tarafından kusur oranı belirlenirken dikkate alınacak hususlar değildir. Somut olayda; davacının sevk ve idaresinde bulunan motosikletle kazaya karıştığı, olay yerini gösterir CD inceleme tutanağına göre kaza sırasında kask takmadığı, kaza esnasında baş bölgesinden yaralanması nedeniyle davaya konu maluliyetinin doğduğu dosya kapsamında anlaşılmalıdır. Şu halde; mahkemece davacının kasksız olarak motosiklet kullanması zararın artmasına sebebiyet veren bir etken olup, tazminattan bir miktar indirim yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu husus gözetilmeksizin verilen karar usul ve yasaya aykırı olduğundan bölge adliye mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.” Aynı yönde bkz. 4. HD., 18.12.2018 T. 2018/1407 E. 2018/8100 K.; 17. HD., 17.4.2019 T. E. 2019/4938 K. sayılı kararları (www.lexpera.com.tr) E.T: 22.01.2022.

³³⁸ Yarg. 4. HD., 20.10.2021 T. 2021/5622 E. 2021/7246 K.; 4. HD., 22.06.2009 T.2008/13233 E. 2009/8396 K.; 17. HD., 10.12.2018 T. 2016/3135 E. 2018/11955 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 22.01.2022.

etmektedir³³⁹. Çalışma gücünün sürekli olarak kaybına ilişkin zararlarda zarar görenin ameliyata³⁴⁰ veya meslek değiştirmeye³⁴¹ rıza göstermemesi yahut zarar verenin eylemini zarar görenin haksız tahrik niteliğinde eylemi³⁴² sonucunda gerçekleştirmesi zarar görenin kusuru olarak değerlendirilmektedir. Çalışmamız kapsamında taşıdıkları öneme binaen bu hususlar ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Zarar görenin eylemleri veya eylemsizliği kusuru zararın doğumuna veya artmasına etki eden ortak kusur şeklinde ortaya çıkabilir³⁴³. Ortak kusurunun mevcut olup olmadığının tespitinde aynı çevrede ve aynı şartlar altındaki makul bir insanın kriterleri yani objektif kusur kavramının esas alınması gerektiği kabul edilmektedir³⁴⁴. Ancak, kişilerin yaşam çevrelerindeki yerleşmiş yanlış davranış alışkanlıklarının ortak kusurun tespiti bakımından önem arz etmeyecektir³⁴⁵. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, zarar görenden alması beklenen önlemlerin ve yapılması veya kaçınılması gereken davranışların orantılı olması, kendi sağlığını ve menfaatler açısından tehlike teşkil etmeyecek nitelikte olması, üçüncü kişileri zarara uğratacak nitelikte olmaması gereklidir³⁴⁶. Ayrıca, zarar görenin zararın artmaması için alması gerekli tedbirlerin masraf gerektirmesi halinde bu masrafların zarar veren tarafından karşılanması gerekecektir³⁴⁷. Öte yandan, zarar görenin kusurlu olarak değerlendirilebilmesi zarar görenin eylemi ile zararın doğması veya artması arasında uygun illiyet bağının bulunması gerektiği ifade edilmektedir³⁴⁸. Yargıtay uygulamasında da zarar görenin kusurunun

³³⁹ Yarg. 4. HD., 19.3.2013 T. 2012/5360 E. 2013/5005 K.; “*Borçlar Yasası'nın 44. maddesi uyarınca zarara uğrayan, zarar doğuran eyleme razı olmuş veya kendisinin yol açtığı durum ve koşullar zararın meydana gelmesine etki yapmış veya tazminat ödevlisinin durumunu ağırlaştırmış ise yargıcın tazminat tutarından uygun tutarda bir indirim yapması gerekir. Dava konusu olayda, davalının alkollü olduğunu bildiği halde aracına binen davacının, zarar doğuran eyleme katkıda bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemeye açıklanan olgular gözetilerek, belirlenen maddi ve manevi tazminat tutarlarından, BK 43 ve 44 maddeleri uyarınca uygun tutarlarda indirim yapılmamış olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.*” Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 17.03.2010 T. 2010/130 E. 2010/161 K. Yarg. 4. HD., 25.06.2013 T. 2012/16405 E. 2013/12267 K.;4. HD., 7.6.2021 T.2021/9607 E. 2021/2444 K. (www.lexpera.con.tr) E.T: 22.01.2022; 4. HD; 03.10.2012 T. 2012/8176 E. 2012/14105 K. (www.hukukturk.com) E.T: 22.01.2022.

³⁴⁰ Karahasan, s. 456; Oğuzman/Öz, s. 99; Tandoğan, s. 288; Eren, s. 775; Antalya, s. 473.

³⁴¹ Karahasan, s. 455; Tandoğan, s. 287; Tunçomağ, s.299; Eren, s.773, Oğuzman/Öz, s.99; Antalya, s. 472; Şahin, s. 137.

³⁴² Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 549.

³⁴³ Tandoğan, s. 319; Eren, s. 793; Baysal, s. 191; Antalya, s. 467.

³⁴⁴ Eren, s. 791; Antalya, s. 466; Baysal, s. 112; Leyla Müjde Kurt, “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti, *Ankara: AÜHFD*, 64 (3), (2015), ss. 775-814, s. 781.

³⁴⁵ Antalya, s. 466.

³⁴⁶ Kurt, s. 781.

³⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı tartışmalar için bkz. Kurt, s. 783 vd.

³⁴⁸ Eren, s. 791; Baysal, s. 158.

zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olup olmadığının uzman bilirkişi incelemesi ile tespit ettirilmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁴⁹.

Zarar görenin kusursuz sorumluluğunun mevcut olduğu haller kapsamında bir zarar meydana gelmiş ise bu durumda da tazminattan indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir³⁵⁰. Dolayısıyla, zarar verenin eylemi veya eylemsizliği kusursuz sorumluluk hükümleri kapsamına dahil ise tazminattan indirim yapılması gerektiği ifade edilmektedir³⁵¹. Öğretide bir görüşe göre, zarar görenin kusuru değerlendirmesi ayırt etme gücü bulunmayan kişiler için de söz konusu olduğu ve TBK m. 65 hükmünün zarar görenin kusuru bakımından kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır³⁵². Ancak, diğer bir görüşe göre kusura ilişkin genel esasların zarar görenin kusuru bakımından da uygulanacağı için ayırt etme gücü bulunmayanlar bakımından kendi kusurlarının olmadığı dolayısıyla bu kurumun ayırt etme gücü olmayanlar bakımından uygulanmayacağı kabul edilmektedir³⁵³. İlk görüşü savunan yazarlara göre TBK m.65 hükmünün zarar görenin kusuru açısından uygulanabilmesi için zarar gören ayırt etme gücüne sahip olsaydı kusurlu sayılabilecek eylemleri ile sınırlı olduğu davranışın normal şartlar altında kusurlu sayılmaması durumunda zarar görenin kusurundan bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir³⁵⁴. Kanaatimizce ilk görüş isabetli olmakla birlikte eksiktir. Ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin ortak kusur durumlarının değerlendirilmesi bakımından davranışın niteliği önem arz etmektedir. Şöyle ki, yapma şeklinde gerçekleşen davranışlar bakımından davranışın ayırt etme gücüne sahip kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde kusurlu sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmeli kusurlu bir hareket olarak kabul görmesi halinde ise zarar görenin ortak kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Ancak, yapmama şeklinde gerçekleşen davranışlar normal şartlar

³⁴⁹ Yarg. 4. HD., 20.10.2021 T. 2021/5622 E. 2021/7246 K; “*Açıklanan vakıalar karşısında İtiraz Hakem Heyeti’nce; KTK’nun 78. maddesi ve Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin anılan hükümleri gereği kullanılması gereken emniyet kemerinin takılması halinde de, kaza nedeniyle oluşan maluliyetin oluşup oluşmayacağı ve emniyet kemeri takılmayışı ile oluşan maluliyet arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusunda, uzman doktor bilirkişi heyetinden rapor alınması; koruyucu ekipmanın takılmadığı ve bu durumun maluliyetle illiyeti bulunduğunun saptanması halinde, BK’nın 52. maddesi uyarınca tazminattan müterafik kusur indirimi yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” (www.lexpera.com.tr) E.T: 22.01.2022.

³⁵⁰ Eren, s. 793.

³⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 125.

³⁵² Tandoğan, s. 325; Oğuzman/Öz, s. 125; Eren, s. 793; Baysal, s. 117.

³⁵³ Antalya, s. 466; *Öğretide ayırt etme gücüne sahip olmayanın zarar görmesine sebep olan davranışı nedeniyle kural olarak tazminattan indirim yapılamayacağını ancak hakkaniyetin gerektirmesi durumunda indirime gidilebileceğini ifade edilmektedir.* Mustafa Kılıçoğlu, s. 222.

³⁵⁴ Tandoğan, s. 325; Baysal, s. 117.

altında kusurlu olarak değerlendirilebilecek olsa dahi ayırt etme gücü bulunmayanlar bakımından kusurlu olarak değerlendirilmeyecektir. Nitekim, ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin özellikle zararın artmasına engel olunması bağlamında koruyucu tedbirler bakımından makul bir insanın alacağı tedbirleri alması beklenemeyecektir. Dolayısıyla, özellikle zararın artmasına sebep olan ve yapmama şeklinde gerçekleşen davranışlar bakımından ayırt etme gücüne sahip kişilerin ortak kusurundan bahsedilemeyecektir. Yargıtay da bir kararında kendisine yapılacak uyarı ve telkinleri yaşı dolayısıyla anlamayacak olan ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün eylemlerinin ortak kusur olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir³⁵⁵.

b. Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti (Ameliyata Rıza Göstermeme)

Bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde oluşan sürekli iş göremezlik zararının ameliyat ile azaltılması söz konusu ise ve zarar gören bu tedaviye razı olmaz ise tazminatın hesaplanmasında bu hususun dikkate alınabileceği öğretide ve uygulamada

³⁵⁵ Yarg. 4. HD., 1981/1247 E. 1981/3013 K. 11.03.1981 T.; “Özetle belirtmek gerekirse temyiz gücünden yoksun olan kimse, bu güce sahip olsaydı, kendi kusuru sayılacak bir harekette bulunmuş ise, BK. 54/I kıyas yolu ile uygulanır ve hakkaniyet gerektiriyorsa, tazminattan indirim yapılır (Eren age, 198 vd. 206), (Tandoğan age -325), (V, Tuhr Borçlar Hukuku Cevad Edege Çevirisi Sayfa 104), Bu sonuç birlikte kusurun tanımından da çıkmaktadır. Zira birlikte kusur, akli basında (makul) bir kimsenin kendi çıkarı için sakınacağı veya sakınması gerekli olan düşüncesiz bir hareket olarak tanımlanmaktadır. Ancak bir kimsenin zararın doğmasına veya artmasına engel olmak için ne suretle hareket etmesi gerektiği hususu her olayda ayrı ayrı araştırılmalı, her olayın niteliği ve özelliği gözönünde bulundurulmalıdır. Bunlar az yukarıda da değinildiği gibi her halde makul bir kişinin kendi çıkarım korumak için alacağı tedbirler dışına çıkamaz. Bu bakımdan zarar görenin kusuru değerlendirilirken objektif bir ölçüye başvurulacaktır. Bu ölçü, benzer durum ve şartlar altında zarar görenin mensup olduğu çevredeki makul, normal bir insanın zararlı sonucun doğmasını önlemek için sarfedeceği çaba, göstereceği dikkattir (4.HD, 26.2.1979 gün ve 5666/2516; 4.HD. 4.12. 1978 gün ve 1985/13614 sayılı kararları. Kararlar için bakınız: Mustafa Reşit Karahasan Sorumluluk ve Tazminat Hukuku İstanbul 1981, Sayfa 1006 vd.). Olayımızda ise mağdur, yani zarar gören 7 yaşında ve temyiz kudretinden yoksun bir çocuktur. O halde, ancak makul (normal) bir insan için birlikte kusur olarak nitelenebilecek bir davranışın davacı küçük yönünden de birlikte kusur olarak nitelenmesi mümkün olamaz. Olayın cereyan şekli itibariyle BK. 54/I'deki kuralın kıyas yoluyla davacı küçüğe uygulanması da düşünülemez. O halde, yaşı itibariyle kendisine yapılacak uyarıları anlayamayacak ve değerlendiremeyecek olan (7 yaşındaki) mağdur davacının muhtemel bir tehlikeyi idrak edebilecek yaşta ve düşünce yapısında bulunmaması itibariyle havaya atılan topraklara bakması şeklinde gerçekleşen eylem ve davranışı birlikte kusur olarak nitelenemez ve bu itibarlarda talep ettiği manevi tazminattan bir indirim yapılamaz.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 22.01.2022. İlgili kararda kanuni temsilcilerin gözetim görevini yerine getirmemesinin zarar görene kusur olarak yüklenemeyeceği de ifade edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, *Uygun İlliyet*, s. 199; Mustafa Kılıçoğlu, s. 222.

kabul edilmektedir³⁵⁶. Ancak, bu durumun tazminattan indirim sebebi olabilmesi için söz konusu ameliyatın önemli bir acı vermeyecek olması, risk taşımaması, iyileşme ihtimalinin yüksek olması ve ayrıca zarar verenin ameliyat masraflarını peşin olarak karşılamayı taahhüt etmesi gereklidir³⁵⁷. Ameliyat sonucunda zarar görenin durumu daha da kötüleşirse uygun illiyet bağı bulunması kaydıyla ortaya çıkan yeni zararlardan da zarar verenin sorumlu olacağı kabul edilmektedir³⁵⁸. Öte yandan, ameliyata rıza göstermeme durumunun zarar görenin kusuru olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılırken zarar görenin yaşı, sağlık durumu, mesleği gibi tüm unsurların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³⁵⁹.

Öğretide bir görüşe göre kişinin tedaviyi ret hakkının mutlak olduğu ve zarar görenin tedavinin risk taşıyıp taşıyamaması veya makul olup olmaması gibi hususlardan arı olarak zararı azaltmak için ameliyat olmaktan kaçınabileceği ve bu hususun indirim sebebi olmayacağı savunulmaktadır³⁶⁰. Görüşün temel dayanağı, kişinin kendisinin dahi sınırlayamayacağı bir hakkın bir hukuki işlem ilse sınırlandırılmasının TMK m. 23

³⁵⁶ Karahasan, s. 456; Oğuzman/Öz, s. 99; Tandoğan, s. 288; Eren, s. 775; Antalya, s. 473; Aydın Özdemir, s. 78,79; Yarg. 17. HD., 11.11.2020 T. 2019/4602E. 2020/6901 K.; “Zarar gören, zararın artmaması için durumun gerektirdiği her türlü tedbiri almak zorundadır. Şüphesiz ki bu tedbirler, sıhhat ve hayatı bakımından tehlike teşkil etmeyen tedbirlerdir. Eğer zarar gören kendinden beklenen tedbirleri almazsa, birlikte kusur (mütefarrik kusur) işlemiş sayılır. Zararın ve dolayısıyla tazminatın belirlenmesinde mağdurun çalışma gücünden yoksun kalmasını azaltacak bir ameliyata ya da tedaviye rıza gösterip göstermemesi özellikle gözönünde tutulması gereken bir husustur. Somut olayda davacı ... hakkında düzenlenen Adli Tıp Kurumu raporunda "kişide mevcut arazın cerrahi tedavi ile düzeltilebilir olduğu, düzeltilmesi durumunda maluliyetin yeniden değerlendirilebileceği" belirtilmiştir. Bu durumda Mahkemece yukarıda açıklamalar ışığında davacı ...'ın mütefarrik kusurlu olup olmadığı hususu değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 23.01.2022.

³⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 99; Tandoğan, s. 288; Eren, s. 775; Antalya, s. 473; Kurt, 787-788; Yarg. 4. HD., 1979/5480 E. 1979/9818 K. 18.09.1979 T.; “Gerçekten, zararın ve dolayısıyla tazminatın belirlenmesinde, mağdurun çalışma gücünden yoksun kalmasını azaltacak bir ameliyata ya da tedaviye rıza gösterip göstermemesi yönü, özellikle göz önünde tutulması gereken bir husustur. Ancak, mağdurdan ameliyata rıza göstermesinin beklenebilmesi için,

a) Ameliyatın tehlikeli olmaması,

b) Ameliyatın çok ızdırap verici olmaması,

c) Mağdurun ameliyat sonunda iyileşmesinin kuvvetle umulur, beklenir olması,

d) Özellikle de, ameliyat giderlerinin sorumlu kişi tarafından önceden ödenmiş bulunması, şarttır.

Bu şartların tamamı gerçekleşmedikçe mağdurdan ameliyat olması asla beklenemez. Bu şartlar mutad olmayan tedavi metodları için de geçerlidir. Mağdurun ayrıca bir tedaviye (küre) rıza göstermesi ancak, haksız eylemi işleyeninin tedavi giderlerini avans olarak peşinen vermesi halinde istenebilir ve beklenebilir. Eğer mağdur, şartlar tahakkuk etmesine rağmen ameliyat ya da tedaviden kaçınırsa, bu davranışı (tıpki meslek değiştirmeyi haklı bir neden olmaksızın reddetmede olduğu gibi) birlikte bir kusur sayılır ve dolayısıyla zararın artmasına neden olduğu cihetle zarardan indirim yapılır (Haluk Tandoğan-Türk Mes'uliyet Hukuku-Ankara 1961 sayfa 288 vd.). Yoksa yerel mahkemenin kabul ettiği gibi maddi tazminat isteğinin tümü reddedilmez.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 23.01.2022.

³⁵⁸ Eren, s. 775.

³⁵⁹ Antalya, s. 473; Kurt, s. 789.

³⁶⁰ Baysal, s. 222 vd.

hükmüne aykırılık teşkil edeceği kabulüdür³⁶¹. Ancak, bu durumda meydana gelen zarar, zarar görenin tedaviyi reddetmesinin bir sonucu olarak ilk eylem ile illiyet bağı kesilecek ölçüde artmış ise artan zararlardan zarar verenin sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir³⁶². Yargıtay eski tarihli bir kararında her ameliyatın belirli bir oranda ölüm riski taşıması sebebiyle kimsenin zararı azaltmak amacıyla ameliyat olmaya zorlanamayacağına ve bu durumun tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınamayacağına hükmetmiştir³⁶³. Yargıtay'ın bu kararı ölüm riskinin iyileşme riskiyle birlikte mutlak değil nispi bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği iddiası ile eleştirilmiştir³⁶⁴.

Kanaatimizce, zarar görenin ameliyat veya tedaviye razı olmamasının bir kusur olarak değerlendirilebilmesi zarar verenin kusur oranı ile doğrudan ilişkili bir husustur. Şöyle ki, zarar verenin kastı veya ağır ihmali ile zararın oluşmasına sebebiyet vermesi durumunda zarara sebebiyet veren kişi -zarar görenin kararlarından bağımsız olarak- eylemi ile illiyet bağı içerisindeki tüm zarardan sorumlu tutulmalıdır. Aksinin kabulü halinde zarar görenin tedaviden kaçınması sebebiyle indirim yoluna gidilmesi zarar verenin fiilinin hukuk düzenince ödüllendirilmesi anlamına gelecektir. Her ne kadar tazminat hukukunun amacı zarar vereni cezalandırmak olmasa da kasıt veya ağır ihmal neticesinde meydana gelen zarardan olayın gerçekleşmesinde hiçbir kusuru bulunmayan zarar görenin risk almak istememesi sebebiyle indirim yapılması da zarar göreni cezalandırma anlamı taşıyacaktır. Hafif kusur durumunda zarar görenin tedaviyi ret kararının zarar verenin fiili karşısında bir kusur olarak değerlendirilmesi imkânı olduğu kabul edilmelidir. Kusursuz sorumluluk hallerinde ise, sorumluluğu doğuran sebebin ağırlığı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları gibi tüm şartların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, hâkim somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmalı zarar verenin fiili ile zarar görenin tedaviyi ret kararı arasında

³⁶¹ Baysal, s. 222.

³⁶² Baysal, s. 222-223.

³⁶³ Yargıtay 11. HD., 19.09.1980 T. 1980/3979 E. 1980/4046 K.; “Mahkeme, davacının ameliyat olmaması nedeniyle BK. nun 44/1. maddesi hükmünü uygulayarak tazminattan % 50 indirim yapmıştır. Her ameliyatta ve olayda olduğu gibi bacak kemiği kırıklarına ilişkin bir ameliyatta her zaman belli bir oranda ölüm tehlikesi mevcuttur. Hiçbir hukuk düzeni, tazminat miktarını azaltmak amacıyla da olsa, mağduru ameliyat olmaya ve kendisini ölüm tehlikesine atmaya zorlayamaz. Bu durumda davacının ameliyat olmaması nedeniyle kendisinin zararı artırıcı bir davranışta bulunduğu kabulü ile indirim yapılması hukuk ve yasaya aykırı olmakla tam tazminata hükmedilmek üzere hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 23.01.2022.

³⁶⁴ Antalya, s. 473.

hukuk düzeninin aradığı dengeyi sağlamalıdır. Tedaviyi ret hususu mutlak bir şekilde tazminattan indirim sebebi sayılmamalı somut olayın zarar görene ve zarar verene ilişkin tüm şartları birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varılmalıdır. Dolayısıyla, bu hususta bir indirim yapıp yapılmayacağının değerlendirmesi uygulamaya bırakılmalıdır.

c. Zarar Görenin Meslek Değiştirmeye Rıza Göstermemesi

Bedensel bütünlüğünün ihlali neticesinde zarar gören kişinin başka bir işte çalışması mümkün ise, zarar görenden meslek değiştirmesinin istenebileceği öğretide kabul edilmektedir³⁶⁵. Ancak, zarardan bu şekilde bir talepte bulunulabilmesi için değişikliğin mağdur için ciddi bir mahzurunun olmaması³⁶⁶ ve geçiş yapılacak mesleğin çalışma gücü kaybı oranını azaltacak mahiyette olması gerekmektedir³⁶⁷. Mesleğin değiştirilmesi, ekonomik ve sosyal durumuna uygun olmasına karşın zarar gören tarafından kabul edilmez ise bu durumun hükmedilecek tazminattan indirim sebebi olabileceği ifade edilmiştir³⁶⁸. Öte yandan, zarar görenden mesleğini değiştirmesinin istenebilmesi ve aksi durumunda indirim sebebi sayılabilmesi için zarar görenin yeni meslek için gerekli nitelikleri taşıması ve böyle bir iş bulabileceği konusunda inandırıcı delillerin varlığı ve zarar görene ilişkin tüm ekonomik ve sosyal şartların bir bütün olarak değerlendirilmesi gereklidir³⁶⁹. Yeni meslek için gerekli eğitim giderlerinin zarar veren tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir³⁷⁰. Yaşlıların meslek değiştirmesinin kendilerinden beklenemeyeceği kabul edilmektedir³⁷¹.

Güncel yönetmelik hükümlerinde, sürekli iş göremezlik oranının tespitinde icra edilen meslek dikkate alınmamaktadır. Kanaatimizce, çalışma gücü kaybı oranının, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin mesleği dikkate alınmadan tespit edilmesi durumunda, meslek farklılığının çalışma gücü kaybı oranına bir etkisi olmayacağından, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişi meslek değiştirmeye zorlanamayacaktır.

³⁶⁵ Karahasan, s. 455; Tandoğan, s. 287; Tunçomağ, s.299; Eren, s.773, Oğuzman/Öz, s.99; Antalya, s. 472; Şahin, s. 137; Baysal, s. 229; Aydın Özdemir, s. 76.

³⁶⁶ Karahasan, s. 455; Oğuzman/Öz, s. 99.

³⁶⁷ Eren, s. 773; Baysal, s. 230.

³⁶⁸ Tandoğan, s. 287; Karahasan, s. 455; Eren, s. 774.

³⁶⁹ Karahasan, s. 455; Antalya, s. 472; Kurt, s. 792.

³⁷⁰ Eren, s.774; Antalya, s. 472.

³⁷¹ Antalya, s. 473;

d. Haksız Tahrik

Zarar gören haksız tahrik niteliğindeki eylemi ile zarar verenin zararı meydana getiren eyleme geçmesine sebep olmuş ise bu husus tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilmelidir³⁷². Yargıtay uygulamasında somut olaya ilişkin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı varsa ilgili kararda yer alan tespitler doğrultusunda³⁷³ böyle bir kararın bulunmaması durumunda³⁷⁴ maddi vakıaların hukuk mahkemesince değerlendirilmek suretiyle haksız tahrik oranında tazminattan indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Hesaplanan tazminattan haksız tahrik nedeniyle indirim yapılabilmesi için haksız tahrike konu eylemin zarar veren tarafından ayrı bir yargılama konusu yapılmamış olması gerekmektedir³⁷⁵. Haksız tahrik oluşturan eylem nedeniyle zarar görene karşı açılmış bir tazminat davası mevcutsa zarar görenin açmış olduğu davada haksız tahrik nedeniyle bir indirim yapılamayacaktır³⁷⁶.

5. Zarar Veren Yoksulluğa Düşecek Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun m. 52/II hükmünde hafif kusurlu zarar verenin tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşeceğinin tespit edilmesi ve hakkaniyetin de gerektirmesi

³⁷² Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 549; Yarg; 4. HD., 29.09.2011 T. 2011/10013 E. 2011/9751 K.; “Tanık anlatımlarına göre taraflar arasındaki kavgayı davacı A. V.'un başlattığı anlaşılmakta olup, bu durum BK. 43 ve 44 maddeleri uyarınca tazminat kapsamından indirim nedeni olarak kabulü gerekir.” (www.hukukturk.com) E.T: 24.01.2022.

³⁷³ Yarg. 4. HD., 26.1.2015 T. 2014/4481 E. 2015/862 K.; “Dosyanın incelenmesinde; Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2007/589-2008/509 sayılı ilamında davalının kasten öldürmeye teşebbüsten mahkumiyetine ve cezanın ertelenmesine karar verildiği ve sanık-davalı lehine verilen cezadan TCK/29. maddesi gereği 1/4 oranında haksız tahrik indirimi uygulandığı ve kararın 1.Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ceza mahkemesinin maddi vakıalara yönelik kesinleşmiş kararı bağlayıcıdır. Esasen yerel mahkeme de gerekçesinde davalının eylemini davacının haksız tahriki ile gerçekleştirdiğini kabul etmiştir. Olayın gelişimi nazara alındığında davalının, davacının haksız tahrikinin etkisi ile eylemini gerçekleştirdiği görülmektedir. Şu durumda, takdir edilen manevi tazminat oluşa uygundur, ancak mahkemece belirlenen maddi tazminattan haksız tahrik göz önünde tutularak bir indirim yapılması gerekirken, yanılığlı gerekçe ile bilirkişi raporunda belirlenen maddi zararın aynen kabulü doğru olmamış, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.” Aynı yönde bkz. 4. HD., 21.11.2016 T. 2015/9716 E. 2016/11432 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 24.01.2022.

³⁷⁴ Yarg. 4. HD., 28.3.2016 T. 2016/97 E. 2016/3972 K.; “Dosyadaki bilgi ve belgelerden; ceza yargılamasında esas failin vefatı nedeni ile düşme kararı verildiğinden davalılar murisinin eylemini haksız tahrik altında gerçekleştirip gerçekleştirmediğine dair bir ceza mahkemesi tespiti olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda; maddi vakıaların hukuk mahkemesince değerlendirilmesi gerekmekte olup davalı tarafın tanıkları dinlenerek olayın meydana gelmesinde davacının haksız tahriki olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken ceza dosyasında dinlenen tanık ...'in beyanlarının yorumlanması ile yetinilmesi doğru değildir. Mahkemece olayın gelişimi tanık beyanları ile aydınlatıldıktan sonra haksız tahrikin var olduğu kanaatine varılırsa belirlenecek maddi tazminat miktarından haksız tahrik oranında, manevi tazminattan da matematiksel olmamak üzere indirim yapılması gerekirken” (www.lexpera.com.tr) E.T: 24.01.2022.

³⁷⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 549.

³⁷⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 549.

halinde hâkimin tazminattan indirim yapabileceği düzenlenmiştir³⁷⁷. Tazminattan indirimin söz konusu olabilmesi için madde metninde yer verilen hafif kusur ve yoksulluğa düşecek olma şartlarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir³⁷⁸. Haczi kabil malvarlığı bulunan zarar verenin yoksulluğa düşmesinin söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir³⁷⁹. Ancak, bu iki şartın varlığı halinde dahi indirimin hakkaniyeti gerektirip gerektirmediği özellikle zarar görenin indirimden ne şekilde etkileneceği dikkate alınarak belirlenmelidir³⁸⁰. Yargıtay bir kararında, ortaya çıkan zararın zarar verenin ekonomik durumu karşısında ağır nitelikte olması ve davacı ile davalı arasındaki sosyal ilişkilerin bir bütün olarak değerlendirilerek tazminattan indirim yapılması gerektiğine hükmetmiştir³⁸¹. Bir başka Yargıtay kararında ise, tazminatın fer'ileri ile birlikte değerlendirilmesi neticesinde ulaştığı miktar değerlendirilmiş ve davalının işsiz olması ve geçiminin başkaları tarafından sağlanması nedeniyle tazminattan indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir³⁸². Bedensel zararlar bağlamında hakkaniyet indirimi ve özellikle TBK m. 55/I hükmü eleştirisi çalışmamız kapsamında ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

6. Beklenmedik Hal

Beklenmedik hal zararın meydana gelmesinde etkili *kişinin irade ve davranışından bağımsız* olaylar bütünüdür³⁸³. Türk Borçlar Kanunu m. 51/1 hükmünde *durumun*

³⁷⁷ TBK m. 52/II; “Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödemiş olduğunda yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

³⁷⁸ Eren, s. 795; Oğuzman/Öz, s. 127; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 551; Nomer, s. 254.

³⁷⁹ Eren, s. 795.

³⁸⁰ Eren, s. 795; Oğuzman/Öz, s. 127.

³⁸¹ Yarg. 4. HD.; 29.04.2008 T. 2007/6657 E. 2008/5944 K.; “Davacı ile davalı arkadaşlık ilişkisi içinde birlikte balık avlamaya gitmişler, davalı bu sırada göl çevresinde gördüğü ördekleri avlamak için orada bulunan bir başka avcıdan av tüfeğini istemiş ve bu tüfeği aldığı sırada tetiğe dokunması sonucu tüfeğin ateş alması ile davacı yaralanmıştır. Davacının yaralanma derecesine göre ortaya çıkan daimi kazanç kaybı miktarının fazlalığı karşısında bunun tamamına hükmedilmesi davalının sosyal ve ekonomik durumu itibarıyla durumunu ağır biçimde etkileyecek derecededir. Bunun yanında olayın gelişme biçimi, taraflar arasında birlikte ava gitme biçimindeki samimi ilişkiler de gözetilerek belirlenen maddi tazminattan BK'nın 43. ve 44/2. maddeleri uyarınca bir miktar indirim yapılması hakkaniyet gereğidir.” (www.hukukturk.com) E.T: 24.01.2022.

³⁸² Yarg. 4. HD.; 19.10.2004 T. 2004/10009 E. 2004/ 11909 K.; “Somut olayda hatır taşımasının bulunması, olayın oluş tarihi itibarıyla hüküm altına alınan tazminat miktarının ferileriyle birlikte değerlendirildiğinde ulaşacağı miktar, davalının işsiz olması ve başkaları tarafından geçiminin temin edilmesi, gelirinin olmadığı dosya kapsamından anlaşılacakla hükmedilen miktarın ödenmesinin davalıyı yoksulluğa sürükleyeceği ve kararın infazının zorlaşacağı açıktır. Halbuki yargı kararlarının infazının mümkün olması gerekir. Bu husus gözetildiğinde hükmolunacak tazminattan indirim yapılması gerektiğinin kabulü ile tazminattan indirim yapılmak üzere kararın bozulması gerekmiştir.” (www.hukukturk.com) E.T: 24.01.2022.

³⁸³ Eren, s. 796; Mustafa Kılıçoğlu, s. 223;

gereğinin tazminatın kapsamının ve ödeme biçiminin tayininde dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Beklenmedik hallerin zarara etkili olması halinde bu durumun tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınması gerektiği öğretide kabul edilmektedir³⁸⁴. Ancak, beklenmedik halin bir indirim sebebi olarak dikkate alınabilmesi için olayın veya olgunun mücbir sebep düzeyine ulaşmamış olması gerekir³⁸⁵. Mücbir sebebin varlığı halinde illiyet bağı kesilecek ve zarar verenin zarar dolayısıyla sorumluluğu ortadan kalkacaktır³⁸⁶.

Beklenmedik halin mevcut olduğunun tespit edilmesi halinde zararın ortaya çıkmasındaki veya artmasındaki etki derecesine göre tazminattan indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir³⁸⁷. Yargıtay uygulamasında beklenmedik hal nedeniyle meydana gelen zararlarda olayın diğer özelliklerinin ve hakkaniyetin de indirim yapılmasını gerekli kılması durumunda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir³⁸⁸. Kusursuz sorumluluk hallerinin varlığı halinde beklenmedik halin tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilebilmesi için beklenmedik halin kusursuz sorumluluğu kuran tipik olay veya olgu olmaması gerekmektedir³⁸⁹. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluk sebebine yabancı olan beklenmedik olay veya olgular da indirim sebebi olarak kabul edilebilecek ancak sorumluluğun kurucu unsuru niteliğindeki tipik olay ve olgular tazminattan indirim sebebi teşkil etmeyecektir³⁹⁰. Yargıtay kararlarında işletilen araçtaki teknik arızaların umulmayan hal olduğu ancak bu durumun tazminattan indirim veya tazminatın kaldırılması sebebi teşkil etmeyeceği kabul

³⁸⁴ Tandoğan, s. 328; Eren, s. 797; Nomer, s. 254; Oğuzman/Öz, s. 128; Mustafa Kılıçoğlu, s. 223.

³⁸⁵ Tandoğan, s. 328; Eren, s. 797; Mustafa Kılıçoğlu, s. 223.

³⁸⁶ Tandoğan, s. 328; Eren, s. 797; Mustafa Kılıçoğlu, s. 223.

³⁸⁷ Eren, s. 796; Oğuzman/Öz, s. 128; Antalya, s. 478.

³⁸⁸ Yarg. 3. HD., 03.06.2013 T. 2013/6270 E. 2013/9055 K.; “Hakim, bir olayın gelişimine, her türlü özelliklerine göre hakkaniyet ve adalet duygusuyla, başka indirim nedenleri bulunmasa da indirim yapılması gerektiğini hissettiği an BK'nın 43/1; TBK'nın 51. maddesindeki bu yetkiyi kullanacaktır. Bu indirimin hakkaniyet ölçüsünde olması gerekir. Bunu, hakim takdir edecektir. Mücbir sebep derecesinde olmayan, fakat umulmayan nitelikteki olaylar zarara neden olmuş ve olayın diğer özellikleri de tazminattan indirim yapılmasını hakkaniyete uygun kılıyorsa, hakim, indirim yetkisini kullanabilir. Umulmayan olaylar, önceden bilinmeyen, beklenmeyen ve zarar verenin davranışından bağımsız olan ve mücbir sebep sayılmayan olaylardır. Somut olayda mahkemeye; taraflara atfedilebilecek kusur bulunmadığı, olayın umulmayan hal niteliğinde olduğu gerekçesi ile tazminattan yarı oranda indirim yapılmıştır. Ancak bu gerekçe ile tazminattan yarı oranında yapılan indirim fazladır. Hal böyle olunca mahkemeye; olayın gelişimi, olay nedeniyle davacının %29,2 oranındaki maluliyetinin sürekli oluşu, tarafların ekonomik ve sosyal durumları gözetilerek daha uygun oranda bir indirim yapılması gerekirken.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 24.01.2022.

³⁸⁹ Tandoğan, s. 328; Eren, s. 797; Antalya, s. 478; Mustafa Kılıçoğlu, s. 224.

³⁹⁰ Tandoğan, s. 328; Eren, s. 797; Oğuzman/Öz, s. 128.

edilmektedir³⁹¹. Nitekim, bu huşular kusursuz sorumluluğu kuran işletme tehlikesinin kapsamına dahildir³⁹².

7. Yapısal Yatkınlık (Zarar Görenin Bünyevi İstidatı)

Sürekli iş göremezlik zararının meydana gelmesinde veyahut meydana gelen zararın artmasında zarar görenin bünyesinden kaynaklanan sebeplerin etkili olması durumunda TBK m. 51/I hükmü kapsamında durumun gereği olarak hükmedilecek tazminattan indirim gidilmesi mümkündür³⁹³. Yargıtay kararlarında da zarar görenin zarar karşısındaki yapısal yatkınlığının tazminatın indirilmesi bağlamında geçerli bir sebep olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir³⁹⁴. Yapısal yatkınlığın var olup

³⁹¹ Yargıtay 17. HD., E. 2014/13263 K. 2017/1019 T. 6.2.2017; “İşleten, aracın trafiğe elverişli bir biçimde çıkarılmasını ve yeterli bakımının yapılmasını sağlamalıdır. Frenin veya lastiğin patlaması, rotun çıkması gibi teknik arızalar, yasanın öngördüğü anlamda mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Araçta teknik arıza olması, mücbir sebep değil umulmayan hal olarak kabul edilebilir. Çünkü genellikle bu nitelikteki teknik arızaları önlemek ve karşı koymak mümkündür. Eğer karşı konulamıyorsa o işletme konusunda bir eksiklik hatta düzensizlik, bozukluk var ya da o konuda gerekli dikkat ve özen noksan demektir. Kusurun söz konusu olduğu hallerde, mücbir sebepten söz edilemez. İşleten kusurlu bulunmasa da araçtaki bozukluğun neden olduğu kaza sonucu oluşan zarardan sorumlu olacaktır. Somut olaya bakıldığında; davalı ...'a ait araç sürücüsünün, aracın sağ ön lastiğinin patlaması üzerine, panikleyerek kontrolsüz biçimde, sol tarafındaki karşı yöne ayrılmış şeride yönelmesi sonucu kazanın meydana geldiği görülmektedir. İfade olunan bu hususları da detaylı biçimde irdelleyen 03.08.2012 tarihli bilirkişi heyet raporuna ve davalının sorumluluktan kurtulmasını gerektirir hallerin mevcut olmamasına rağmen, işin esasına girilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, teknik arızanın mücbir sebep gibi kabulü suretiyle davanın reddi yönünde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 24.01.2022.

³⁹² Eren, s. 797.

³⁹³ Tandoğan, s. 327; Eren, s. 797; Oğuzman/Öz, s. 128; Antalya, s. 473; Mustafa Kılıçoğlu, s. 224.

³⁹⁴ Yarg. 4. HD., 28.02.2012 T. 2012/2200 E. 2012/3054 K.; “Ceza yargılaması sırasında, dava konusu olaya ilişkin olarak düzenlenen Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 06/02/2006 günlü raporunda; eylem ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının varlığı belirlenmiş; ancak, “Kişide damarsal olarak kanamaya yatkınlık bulunduğundan, bu durumun beyindeki kanamanın oluşmasında kolaylaştırıcı bir faktör olarak rol oynayacağı” belirtilmiştir. Mahkemece, yukarıya alıntılanan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın raporunda belirtilen ve yaralananda mevcut rahatsızlık konusunda bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Oysa, davalılar tarafından bilinmeyen bu yön; zararlı sonucun meydana gelmesinde etken olmuştur. Şu durumda, zararın tümünden davalılar sorumlu tutulamaz. Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi, hakime “hal ve mevkiin icabına göre” tazminatın miktarını tayin yetkisi vermiştir. Madde, zarar görenin karşılık kusuruna dayanmadığı gibi; BK'nun 44. maddesinde daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. O halde, zarar görenden kaynaklanan bu özel durum nedeniyle ve BK'nun 43. maddesi uyarınca tazminat miktarlarından uygun bir indirim yapılmalıdır.” 4. HD., 05.11.1984 T. 1984/6092 E. 1984/8184 K.; “Doğan zararın ödetilmesinden davalının sorumlu olduğu mahkemece de benimsenmiştir. Ancak davalıya yüklenemiyen ve onun önceden göremeyeceği olağanüstü hal (davacının halefi olduğu zarar görenin hemofili hastalığı) nedeniyle zarar artmıştır. Zararın artmasında zarar görene yüklenecek (Doktora derhal başvurmak, hayati tehlike arzeten meydan zorunlu tedaviye razı olmamak, ilaçlarını doktor önerisine uygun almamak, pansumanları ihmal etmek gibi) bir kusurdan da söz edilemez. Birlikte kusur olmayınca BK. 44/1. maddede uygulanmayacaktır. Ancak zararın tümünün davalıya tazmin ettirilmesi de adalete uygun düşmez. Zarar görenin hemofili hastası olması tazminatın netleştirilmesinde bir indirim sebebi olarak kabul edilmek gerekir (Bak. Dr. Haluk Tandoğan age., sh. 78, 327 ve 328; Prof. Dr. Kemal Tahir Gürsoy Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, sh. 369; Doç. Dr. Fikret Eren age., sh. 95). BK. nun 43. maddesi, hakime, “hal ve mevkiin icabına göre” tazminatın taktiri yetkisini vermiştir. Görülüyor ki, BK. nun 43. maddesi, aynı Kanununun 44. maddesine nazaran daha geniş uygulama alanı getirmiştir. Zarar görenin dış etkilere hassas

olmadığı somut olayın özellikleri ayrı ayrı incelenerek tıp biliminin kuralları çerçevesinde incelenmelidir³⁹⁵. Zarar gören kişide mevcut genel zayıflık hallerinin ve zarar görende mevcut her yapısal özelliğin yapısal yatkınlık kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir³⁹⁶. Zarar görenin yapısal yatkınlığı zarar görene kusur olarak yükletilmemekte esasen bir beklenmedik hal sebebi teşkil ettiği kabul edilmektedir³⁹⁷.

Zarar görendeki yapısal yatkınlığın hem kusur sorumluluğu hem kusursuz sorumluluk halleri bakımından uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir³⁹⁸. Ancak, ortaya çıkan zararın tek sebebinin zarar görende mevcut olan yapısal yatkınlık olması durumunda somut olayın şartlarına göre illiyet bağının kesildiği kabul edilebilecektir³⁹⁹. Nihayet, zararın meydana gelmesindeki tüm etkenler dikkate alınarak zarar verenin sorumluluk kapsamının belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰⁰.

8. Hatır İşleri

Sürekli iş göremezlik zararına sebep olan eylemin zarar görenin lehine karşılıksız olarak gerçekleştirilen bir iş sırasında meydana gelmesi durumunda TBK m. 51/I hükmü kapsamında *durumun gereği* sebebiyle tazminattan indirim yapılması söz konusu olabilmektedir⁴⁰¹. Hatır sebebiyle tazminattan indirim yapılabilmesi için asıl işin karşılık alınmaksızın yapılıyor olması gerekmektedir⁴⁰². Yargıtay uygulamasında da zarar verenin salt zarar görenin yararına yaptığı işler neticesinde bir zararın meydana gelmesi durumunda tazminattan indirimle gidilebileceği kabul edilmektedir⁴⁰³. Bu türden bir

vücut yapısı ve hemofili hastalığı, BK. nun 43. maddesi uyarınca özel, durum sayılarak tazminatta indirim sebebi kabul edilmelidir. Tazminatla sorumlu kişinin önceden göremeyeceği sebeplerin ortaya çıkmasıyla zararın artması halinde BK. nun 43. maddesi uyarınca indirim yapılacağı ilkesi öteden beri Yargıtay'ın uyguladığı bir kuraldır (HGK. nun 24.6.1964 günlü 1966/4 508 esas, 481 karar sayılı kararı)." (www.lexpera.com.tr) E.T: 24.01.2022.

³⁹⁵ Baysal, s. 195.

³⁹⁶ Baysal, s. 195; Mustafa Kılıçoğlu, s. 225.

³⁹⁷ Eren, s. 797; Baysal, s. 194; Mustafa Kılıçoğlu, s. 224. Yapısal yatkınlık hakkında detaylı inceleme ve açıklamalar için bkz. Baysal, s. 193 vd.

³⁹⁸ Eren, s. 797-798.

³⁹⁹ Baysal, s. 198.

⁴⁰⁰ Baysal, 202.

⁴⁰¹ Eren, s. 799; Antalya, s. 476; Oğuzman/Öz, s.129; Mustafa Kılıçoğlu, s. 225.

⁴⁰² Antalya, s. 476.

⁴⁰³ Yargıtay 4. HD., 16.05.1977 T. 1976/9856 E. 1977/5867 K.; "Olay günü davacının Bütan Gazi ocağının yanmaması ve arızalanması sonucu davacının komşusu bulunan ve bu işlerden anladığını zannettiği davalıya gidip yardım rica ettiği davalının da yardım için davacının evine geldiği ve ocağa baktığı sırada yangın çıktığı anlaşılmaktadır. Hiç kuşku yoktur ki ücretsiz olarak yapılan bu nitelikteki yardımlarda taraflar arasında sözleşme ilişkisinden söz edilemez. Ancak, bu gibi durumlarda örneğin; hatır için taşımada olduğu gibi zararlı sonucu meydana getiren kişi BK.nun 41. maddesine dayanan haksız fiil nedeni ile sorumlu olacaktır. Ancak, bir komşunun nezaket gereği veya hatır için bir kimseye yardımda bulunması

indirim yapılmasının altında yatan sebebin, kişinin kendi lehine hiçbir karşılık ödemediği işlerin olumsuz sonuçlarına katlanması gerektiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁴.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 87/I hükmünde yaralanan veya ölen kişinin hatır için taşınıyor olması veya bu kişilere motorlu aracın hatır için karşılıksız verilmiş olması halinde işletenin ve teşebbüs sahibinin sorumluluğunun genel hükümlere tabi olduğu açıkça düzenleme altına alınmıştır⁴⁰⁵. İlgili hüküm kapsamında zararın ve sorumluluğun genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiğinden hatır için yapılan taşımalarda TBK m. 51/I kapsamında tazminattan indirim yapılması gerekecektir⁴⁰⁶. Nitekim, hatır için yapılan taşımalarda tazminattan belirli bir oranda indirim yapılması gerekliliği Yargıtay'ın yerleşik içtihadı haline gelmiştir⁴⁰⁷. Yargıtay uygulamasında taşıma veya kullanmanın taşınanın yararına olup olmadığı, taşıyanın taşımadan dolayı bir fayda sağlayıp sağlamadığı, tarafların yakınlığı vb. gibi somut olayın tüm şartları birlikte değerlendirilmek suretiyle TBK m. 51 hükmü kapsamında bir indirim yapıp yapılmayacağına tespit edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Öte yandan, hatır

günlük yaşayışın olağan sayılan olaylarından. Bu bakımdan davalının sırf diğerkam bir amaçla ve yalnız komşusunun yararını düşünerek ivazsız bir şekilde yaptığı yardım sonucu komşusunun zarara uğraması halinde kendisini tam bir sorumlulukla bağlı tutmak doktrinde de kabul edilen baskın görüşe göre mümkün değildir. Bu itibarla zarara uğrayana hatır için yapılan yardım sonunda doğan tazminat davalarında BK.nun 43. maddesinin 1. fıkrasında değimini bulan takdir indirime sebebiyet verilmemesi uygulanması gerekir.” (Lexpera Bilgi Sistemi) E.T: 24.01.2022.

⁴⁰⁴ Mustafa Kılıçoğlu, s. 228.

⁴⁰⁵ KTK m. 87/I; “Yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu ve motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tabidir.”

⁴⁰⁶ Antalya, s. 477.

⁴⁰⁷ Yarg. 4. HD., 04.07.2012 T. 2012/9153 E. 2012/11597 K.; “Dosya kapsamı ve Ceza Mahkemesindeki anlatımlara göre; ölenin dava dışı sürücü K3 'ın aracına ücret karşılığı binmediği, hatır taşımasının yapıldığı ve kazanın oluşumunda içinde bulunduğu araç sürücüsünün kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Hatır taşımacılığında yalnızca yolcunun yararının bulunduğu ve taşıyanın karşılıksız olarak onu taşıdığı gözetilerek Borçlar Yasası'nın 43. maddesi gereğince zararın bir bölümünün tazminat alacaklısı üzerinde bırakılması gerekir. Bu nedenle hatır taşıması indirimi nazara alınmaksızın tazminatın aynen kabulü doğru bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Aynı yönde bkz. 4. HD., 25.06.2013 T. 2012/16405 E. 2013/12267 K.; 4. HD., 7.6.2021 T.2021/9607 E. 2021/2444 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 24.01.2022.

⁴⁰⁸ Yarg. 4. HD., 1.6.2021 T. 2021/3174 E. 2021/2197 K.; “Öğretide hatır taşıması konusunda bir kavram birliği olmadığı gözlemlenmekte, ancak "hatır için ücretsiz taşıma" ve "aracı hatır için ücretsiz kullandırma" tamlamalarının benimsendiği görülmektedir. Hatır taşımaları bir menfaat karşılığı olmadığı cihetle, bu gibi taşımalarda (6098 sayılı TBK md. 51) uyarınca tazminattan uygun bir indirim yapılması, gerek öğretide gerekse Yargıtay içtihatlarında benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır. Hatır taşımasından ya da kullanmadan söz edebilmek için yaralanan ya da ölen karşılıksız taşınmış olmalıdır. Taşınan veya kullananın yararının söz konusu olduğu durumda hatır taşıması ilişkisi gündeme geleceğinden işletenin sorumluluğu genel hükümlere göre değerlendirilecek ve ödenceden indirim yapılacaktır. Bu bakımdan hatır taşıma ilişkisinin değerlendirilmesinde taşıma ya da kullanmanın kimin çıkar ve yararına olduğunun saptanması önemlidir. Yarar ekonomik olabileceği gibi, ortak toplumsal

taşıması nedeniyle indirim yapılmasının gündeme gelebilmesi için bu yönde bir savunmanın mevcut olması gerekmektedir⁴⁰⁹. Aile üyelerinin taşınmasının ahlaki bir sorumluluk olduğundan karşılıksız olarak kabul edilmeyeceği bu sebeple tazminattan indirim yapılamayacağı kabul edilmektedir⁴¹⁰.

9. Hakkaniyet İndirimi Yasağı

Türk Borçlar Kanunu m.55/I-c hükmünde bedensel zararlara ve destekten yoksun kalma zararlarına ilişkin hesaplanan tazminatın miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile azaltılamayacağı veya artırılmayacağı düzenlenmiştir. İlgili hüküm öğretide tartışmalara neden olmuştur⁴¹¹. Bir görüşe göre, ilgili düzenleme ile hâkimin hakkaniyet nedeniyle tazminattan indirim yapamaması bilirkişi raporları ile bağlı kalınması sonucunu doğurmaktadır⁴¹². Hâkimin bilirkişi raporlarında yer alan hesaplamalar ile bağlı kalması hakkaniyetin soyut hesaplamalara feda edilmesi anlamına gelecektir⁴¹³. Öte yandan, HMK m. 282 kapsamında hâkimin bilirkişi raporlarını diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirebileceği hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir⁴¹⁴. Hükmün uygulanması halinde bilirkişiler tarafından hesaplanan tazminata hâkimin bir müdahalesi olamayacaktır⁴¹⁵. TBK m.52/II düzenlemesi ile hâkime *hakkaniyet indirimi* yetkisi verilmiş iken TBK m. 55 hükmü ile bu *hakkaniyet indirimi* yasağının getirilmiş olması

değerleri de ilgilendirebilir. Ancak taşıma ve kullanmada işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin bir çıkarı veya yararının bulunması halinde hatır taşımasından söz edilemeyecektir. Hakim, tazminattan mutlaka belli bir oranda indirim yapmak zorunda değilse de bunun dahi gerekçesini kararında tartışması ve nedenlerini göstermesi gerekir. O halde İtiraz Hakem Heyetince, davaya konu yaralanma nedeniyle açılan ceza dosyasının getirilerek ve bu savunma üzerinde durularak, taşımanın hatır için olup olmadığı, tarafların yakınlığı, varsa hatır için taşımanın kimin arzusu ve ne amaçla yapıldığı gibi olayın özel şartları gözönüne alınarak araştırma ve inceleme yapılması, TBK 51. madde hükmüne göre tazminattan indirim yapıp yapılmayacağı karar yerinde tartışılması, sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde bu konuda davalı tarafça delil sunulmadığından bahisle itirazın reddine karar verilmesi isabetli olmamıştır.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 24.01.2022.

⁴⁰⁹ Yarg. 17. HD., 13.01.2014 T. 2013/19218 E. 2014/84 K. (www.hukukturk .com) E.T: 25.01.2022.

⁴¹⁰ Yarg. 17. HD., 04.03.2014 T. 2013/3481 E. 2014/2990 K.; “Yakın aile üyelerinin taşınması ahlaki bir ödevin ifası kapsamında olup, hükmedilecek tazminattan hatır taşıması indirimi yapılmaksızın karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile eksik tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” Aynı yönde bkz. 17. HD., 09.04.2013 T. 2012/3204 E. 2013/5177 K.; 17. HD., 17.05.2012 T. 2011/7422 E. 2012/6339 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 25.01.2022.

⁴¹¹ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar için bkz. M. Murat İnceoğlu, Meliha Sermin Paksoy, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55)”, *İzmir, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C.8 S. Özel, 2013, ss.1383-1412.

⁴¹² Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 555-556.

⁴¹³ Mustafa Kılıçoğlu, s. 235.

⁴¹⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 555-556.

⁴¹⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 556.

kanun hükümleri arasında çelişkiye neden olmaktadır⁴¹⁶. Ayrıca, bedensel zararların ve destekten yoksun kalma zararlarının diğer zarar türlerine göre üstün kabul edilmesi de eleştiri konusu olmuştur⁴¹⁷. Nihayet, ilgili hükmün Borçlar Hukuku'nun genel ilkelerine, zarar ve tazminatın amacına ve yargı bağımsızlığına aykırı olduğu ifade edilmektedir⁴¹⁸. İlgili düzenlemenin hâkime hakkaniyeti sağlaması için tanınan takdir yetkisine aykırı olduğu da ayrıca ileri sürülmüştür⁴¹⁹.

Hükümde yer alan artırma yasağı bazı yazarlarca sorumluluk hukukunun genel ilkeleri kapsamında tazminatın üst sınırının zarar miktarı olduğu ve hiçbir gerekçe ile zararı aşan tazminata hükmedilemeyeceğinden söz konusu yasağın gereksiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴²⁰. Öğretide, tazminattan indirim yasağı düzenlemesine ilişkin bir başka görüşe göre zarardan hakkaniyet sebebiyle indirim konusu yalnızca TBK m. 52/II hükmünde düzenleme altına alındığından ilgili yasak sadece bu hüküm için geçerli olacaktır⁴²¹. Bu görüşe göre bedensel zararın söz konusu olması halinde hafif kusurlu zarar verenin yoksulluğa düşeceği ve hakkaniyetin gerektirmesi gerekçeleriyle indirime gidilemeyecektir⁴²².

Hakkaniyet indirimi yasağı getiren düzenlemeye ilişkin son görüşe göre, ilgili hüküm ile yalnızca çokluk indirimi veyahut azlık artırımını yapılamayacağı düzenlenmektedir⁴²³. Dolayısıyla, hâkimin TBK m.51 hükmü uyarınca tazminatı belirlemesinin önünde bir engel bulunmamakta hüküm ile yalnızca hâkimin keyfi indirimlerden alıkonulması amaçlanmaktadır⁴²⁴. Dolayısıyla, hâkim TBK m. 51 hükmü ile kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında tazminatı belirleyebilecek ve TBK m.52 hükmü kapsamında gerekli indirimleri yapabilecektir⁴²⁵. Bilirkişi raporlarının işlevi diğer davalardan farklı olmadığından yargılama kapsamında temin edilen raporların yöntemleri, varsayımları ve raporda yer alan işlemler hâkim tarafından denetlenebilecektir⁴²⁶.

⁴¹⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 556.

⁴¹⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 556.

⁴¹⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 556.

⁴¹⁹ Mustafa Kılıçoğlu, s. 235.

⁴²⁰ Oğuzman/Öz, s. 129; Nomer, s. 254; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 555; Murat Ünlütepe, "TBK'nın 55/I Maddesi Çerçevesinde Ölüm Halinde Uğranılan Zararların ve Bedensel Zararların Belirlenmesi, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 141, 2018, s. 85.

⁴²¹ Oğuzman/Öz, s. 129-130.

⁴²² Oğuzman/Öz, s. 129.

⁴²³ Antalya, s. 483; Ünlütepe, s. 90.

⁴²⁴ Antalya, s. 483; İnceoğlu/Paksoy, s. 1394-1395; Ünlütepe, s. 90.

⁴²⁵ Antalya, s. 483; İnceoğlu/Paksoy, s. 1396; Ünlütepe, s. 90.

⁴²⁶ Antalya, s. 483.

Türk Borçlar Kanunu m. 55 hükmüne ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesine çalışmamız kapsamında gösterdiği önem sebebiyle ayrıntılı olarak aynen yer vermeyi uygun bulduk. Komisyon gerekçesi şu şekildedir⁴²⁷:

“Tasarının 49-52 hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanan insan zararı kökenli tazminata, hâkim, genel takdir hakkı (TMK m.4) yahut hakkaniyet (818 sayılı BK m.43) kurallarına dayanarak müdahale edemeyecektir. Tazminat, azlığından bahisle takdiren artırılmayacak, çokluğundan bahisle takdiren indirilemeyecektir. Zarar görenin hafif kusuru ile müzyakaya düşme (yoksullaşma)nin bir arada gerçekleşmiş olması (Tasarının 52/II, 818 sayılı BK m.44) hâli ve Tasarının m.52/I hükmündeki özel hâller ile denkleştirme dışında, uygulamada adlandırıldığı şekliyle “çokluk indirimi/hakkaniyet indirimi yahut azlık artırımı/hakkaniyet artırımı” yolu kapatılmıştır. Yürürlükteki hukuka göre objektif veri ve ölçütler temelinde belirlenen tazminat (hakkı), iktisadi görünümü itibarıyla ayrıca bir mülkiyet hakkı karakterindedir. Bu yönüyle tazminat, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 1 Nolu ek-protokolün 1 inci maddesi kapsamında özel koruma görmektedir (Any.m.90). Yasaya ve hesaplama ilkelerine uygun olarak belirlenen ve denkleştirilen tazminata artırıcı veya azaltıcı yönde bir müdahale, bu hakkın ve nesafet hukukunun mahiyeti ile bağdaşmaz. Tazminatın hesaplama sonunda az veya çok çıkması, yargının yahut yargıcın sorunu değildir. Tazminatın önleyici işlevi, kriterlere ve verilere uygun olarak belirlenen sonuca (miktar), alacaklı ve borçlu dışında bir özne tarafından dokunulmamasına bağlıdır. Bu, hâkim de olsa...

Vücut bütünlüğünün bozulmasına veya ölüme bağlı zararların idarenin sorumluluk sebeplerinden doğmuş olması hâlinde dahi bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Doğrusu, insan zararlarında farklı hukuk düzenlemelerinden bütüncül bir düzenlemeye ve yargı birliğine geçmektir. Teklif, bu amaca yönelik ön-adım niteliğindedir.”

Madde belirtilen gerekçeyle kabul edilmiş ve Tasarının sonraki maddeleri buna göre teselsül ettirilmiştir.

*Bu Maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen artırma veya azaltma yasağı, sorumluluk hukukunun öngördüğü hesaplama yöntemiyle ortaya çıkan miktarla ilgilidir. Başka deyimle yöntemine göre belirlenen tazminatın çok az çıkması hâlinde artırılması, çok yüksek çıkması hâlinde azaltılması, hâkimin bu yolla belirlenen miktara müdahale yetkisinin bulunmadığı vurgulanmaktadır. **Bünyevi istidat, kaçınılmazlık, hatır taşınması** gibi hesaplama yöntemiyle ilgili bulunmayan nedenler, hakkaniyet hukukunun gerekleri içinde elbette ki birer indirim nedenleridir. Hâkimin, bu hâllerde 818 Sayılı Borçlar Kanununun 43 (Tasarı m.51) ve Türk Medenî Kanununun 4 üncü maddeleri kapsamında takdir hakkı vardır. Düzenleme ile amaçlanan husus, yöntemince belirlenen tazminatın miktarı esas alınarak, azlığı yahut çokluğuna dayalı bir takdir hakkının bulunmadığı hususudur. Önergenin gerekçesinde vurgulandığı üzere yasa, yüksek bir miktar içermesi hâlinde tazminattan indirimi, borçluyu aşırı ekonomik zorluğa düşürmüş olması hâli ile sınırlamıştır. Bu hâlde dahi borçlunun kusurunun hafif olması ve hakkaniyetin indirimi gerekli kılması kurucu unsurdur (818 Sayılı Borçlar Kanunu m.44/II, Tasarı m.52/II). Yoksullaşmaya dayalı indirim kuralının insan zararlarında da (m.55) uygulanacağı tabiidir (m. 52/II).*

Bilirkişi raporlarının sorumluluk davalarındaki delil işlevi diğer davalardakinden farklı değildir. Hâkim tazminat hesabında temel alınan varsayımları, yöntemleri ve hesap işlemi denetleyebilir. Ayrıca tazminat hesabına ilişkin bilirkişi raporu, diğer davalarda olduğu gibi sorumluluk davalarında da hâkimi bağlamaz.”

⁴²⁷<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/Adalet%20Komisyonu%20Raporu.pdf>.
25.01.2022

Komisyon raporunda, yukarıda yer verilen ilgili kısımdan da anlaşılacağı üzere hüküm ile olarak hâkimin çokluk indirimi veya azlık artımı yapılmasının engellenmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Öte yandan, TBK m. 52 hükmünün düzenlemenin dışında kaldığı, TBK m.51 kapsamında hâkimin takdir hakkı bulunduğu ancak bu takdir hakkının azlığa ya da çokluğa ilişkin yapılacak indirimleri kapsamadığı kabul edilmiştir. Komisyon gerekçesinde, bünyevi istidat, kaçınılmazlık ve hatır taşınması gibi hesaplama yöntemi ile ilgisi olmayan durumların da hakkaniyet gereği indirime tabi tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay uygulamasında ise tazminattan hakkaniyet gereğince indirim yapılabileceği ancak indirim sebeplerinin somut olarak belirlenmesi gerektiği soyut gerekçelerle hesaplanan tazminattan indirim yoluna gidilemeyeceği kabul edilmektedir⁴²⁸. Dolayısıyla Yargıtay, gerekçelendirilebilen ve somut bir şekilde tespit edilebilecek sebeplerle TBK m. 51 ve m.52 hükümleri kapsamında hakkaniyet indirimi yapılabileceğini kabul etmektedir.

Kanaatimizce, TBK m. 55 hükmü ile getirilen hakkaniyet indirimi yasağı TBK m. 51 ve TBK m. 52 hükmüne göre tazminatın belirlenmesine engel teşkil etmemektedir. Borçlar hukukunun ve sorumluluk hukukunun genel ilkelerine göre belirlenen tazminattan hiçbir gerekçe göstermeksizin soyut bir şekilde indirim yapılması zarar görenin artırım yapılması da zarar verenin aleyhine hukuksuz bir durum yaratacağından dolayı yasaklanmaktadır. Hâkim tarafından somut olay kapsamında belirlenen ve tarafları tatmin edici bir şekilde gerekçelendirilen durumlarda hakkaniyet nedeniyle indirim yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hâkimin tazminata Eski BK

⁴²⁸ Yarg. 17. HD., 19.6.2018 T. 2015/11249 E. 2018/6102 K.; “*Dava Borçlar Kanunu'nun 46. maddesi (6098 sayılı TBK m. 54) gereğince çalışma gücünün kaybı nedeniyle maddi tazminat ve BK 47. maddesi (TBK m. 56) gereğince manevi tazminat istemine ilişkindir. Borçlar Kanunu'nun “Zarar Miktarının Tayini” başlıklı 43. maddesinde hakime hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini belirleme konusunda taktir hakkı tanınmış, yine BK'nın “Tazminatın Tenkisi” başlıklı 44. maddesinde (6098 sayılı TBK md. 52) ise zararın meydana gelmesinde veya artmasında mağdurun da kusurunun bulunması halinde sözkonusu olan müterafik kusur düzenlenmiştir. BK'nın 43. maddesi gereğince tazminattan indirim yapılması; kusur oranı, hatır taşınması, görevin gerektirdiği zorunluluklar gibi nedenlerle sözkonusu olabilirken, BK'nın 44. maddesi gereğince zarar görenin zarara razı olması, zararın artmasına ve failin hal ve mevkiini ağırlaştırması gibi nedenlerle mümkün olabilmektedir. Bunun dışında soyut gerekçelerle hakkaniyet indirimi yapılması mümkün değildir. Bu husus, (somut olay bakımından uygulaması sözkonusu olmasa da) 6098 sayılı TBK'nın 55. maddesinde de düzenlenmiş ve hesaplanan tazminattan miktar esas alınarak artırma ve eksiltme yapılamayacağı belirtilmiştir. Somut olayda, dosya kapsamında BK'nın 43. ve 44. maddesi gereğince indirim yapılmasını gerektirir herhangi bir olgu bulunmamasına karşın mahkemece davacının talep etmiş olduğu tazminat miktarından soyut gerekçelerle indirim yoluna gidilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasını gerektirmiştir.” Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. HD., 2013/6652 E. 2014/6633 K. 30.4.2014 T.; 17. HD., 2015/16486 E. 2018/10815 K. 15.11.2018 T. (www.lexpera.com.tr) E.T: 25.01.2022.*

m. 43 TBK m. 51 hükmü kapsamında müdahale edemeyeceğine ilişkin komisyon gerekçesinin açık olmadığı ve hükmün uygulanması bakımından karışıklığa neden olduğunun da ifade edilmesi gerekmektedir. Komisyon raporunda, gerekçesi bildirilmek koşuluyla somut olarak tespit edilebilen hallerin bir indirim sebebi olabileceği ve bu hallerin her somut olay bakımından ayrı ayrı tespitinin gerektiği yönünde bir ifadeye yer verilmesi ile hüküm kapsamında yapılan birçok tartışmanın önüne geçilebilirdi. Ancak, bu türden bir ifadeye yer verilmese dahi, tazminatın belirlenmesinde TBK m.51 ve 52 hükümlerinin, borçlar hukukunun ve sorumluluk hukukunun genel ilkelerinin dikkate alınacağı komisyon raporundan da açıkça anlaşıldığı kanaatindeyiz.

C. DENKLEŞTİRME

Sürekli iş göremezlik zararına sebep olan olay veya eylem nedeniyle zarar gören lehine ortaya çıkan faydaların belirli şartların varlığı halinde hesaplanan zarar miktarından düşülmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁹. Ortaya çıkan yararların sürekli iş göremezlik zararı miktarından düşülmesinin temel amacı gerçek zararın tespit edilerek zarar görenin malvarlığındaki gerçek eksilmenin iade edilmesinin sağlanmasıdır⁴³⁰. Denkleştirmeye tabi tutulacak yarar malvarlığının aktifinin artması veya pasifinin azalması şeklinde gerçekleşebileceği gibi pasifinin artmasının engellenmesi şeklinde de ortaya çıkabilecektir⁴³¹. Bir yararın denkleştirmeye tabi olarak kabul edilebilmesi için ortaya çıkan yarar ile zarar verici olay arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁴³². Dolayısıyla, zarar verici eylemin olağan hayat tecrübelerine göre uygun sonucu olmayan yararların zararlardan mahsubu mümkün olmayacaktır⁴³³.

Sürekli iş göremezlik zararına ilişkin tazminat yargılamasına konu somut olay bakımından dosya kapsamından bir yararın ortaya çıktığı anlaşılıyorsa hâkimin bunu re'sen dikkate alması gerektiği kabul edilmektedir⁴³⁴. Ancak, yararın varlığını ve miktarını ispat yükü zarar veren üzerindedir⁴³⁵. Bu niteliği itibariyle, denkleştirmeye ilişkin iddialar def'i değil itiraz hükmünde olacaktır⁴³⁶. Denkleştirme kurumu esasen

⁴²⁹ Tandoğan, s. 267; Eren, s. 754; Oğuzman/Öz, s. 89; Şahin, s. 150.

⁴³⁰ Tandoğan, s. 267; Eren, s. 754; Oğuzman/Öz, s. 89.

⁴³¹ Oğuzman/Öz, s. 89.

⁴³² Tandoğan, s. 268; Eren, s. 758; Oğuzman/Öz, s. 90; Şahin, s. 151; İnceoğlu/Paksoy, s. 1388.

⁴³³ Tandoğan, s. 269; Eren, s. 758; Şahin, s. 151.

⁴³⁴ Tandoğan, s. 273; Eren, s.756; Oğuzman/Öz, s. 93; Şahin, s. 155.

⁴³⁵ Tandoğan, s. 273; Eren, s.756; Oğuzman/Öz, s. 93; Şahin, s. 155.

⁴³⁶ Tandoğan, s. 273; Eren, s.756; Şahin, s. 155.

tazminatın değil zararın belirlenmesi aşaması ile ilgili bir husustur⁴³⁷. Ancak, uygulamada genellikle zararın tespitinden sonra ve tazminatta yapılacak indirimlerden önce değerlendirilmeye alındığı için bu kısımda yer vermeyi uygun bulduk. Nitekim, Yargıtay uygulamasında da denkleştirmenin zararın belirlenmesine ilişkin olduğu dolayısıyla müterafik kusur indirimi ve hatır işleri nedeniyle yapılacak indirimlerden önce yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁴³⁸.

Çalışma gücünün sürekli olarak kaybına ilişkin bir zararın meydana gelmesi durumunda da hangi faydaların denkleştirmeye tabi tutulacağı üzerinde durulması gerekli bir konudur. Türk Borçlar Kanunu'nun m.55 hükmü ile *kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemelerin* bedensel zararların tespitinde gözetilmeyeceği düzenlenmiştir⁴³⁹. Dolayısıyla, meydana gelen zararı tazmin maksadı olmaksızın üçüncü kişiler tarafından yapılan ve zarar görenin borcuna yönelik olmayan karşılıksız kazandırmalar denkleştirmeye tabi tutulmayacaktır⁴⁴⁰. Nitekim bu maddeye ilişkin Adalet Komisyonu raporunda da zarar görene yardım amacıyla üçüncü kişilerce yapılan ödemelerin denkleştirmeye tabi olmayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir⁴⁴¹. Zarar verenin ifa maksadı olmaksızın

⁴³⁷ Tandoğan, s. 272; Eren, s. 755; Mustafa Kılıçoğlu, s. 283-284.

⁴³⁸ Yarg. 17. HD., 24.4.2017 T. 2014/23145 E. 2017/4393 K.; “Bu anlamda zarar ve tazminat farklı kavramlar olup, mahkemece yapılması gereken iş, zararın hesaplanmasından sonra, indirim sebeplerini uygulamak suretiyle tazminatı belirlemekten ibarettir. İfade olunan bu durum, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 50, 51 ve 52. maddelerinde yapılan düzenlemelerle de net biçimde ifade edilmiştir. Anılan yasal düzenlemelerle de, zararın belirlenmesi ile tazminatın belirlenmesi ve tazminattan yapılacak indirim için sıralama öngörülmüş; zararın belirlenmesinden sonra tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi kabul edilmiştir. ...'ın yerleşik uygulamaları ile de kabul edildiği üzere; tazminatın saptanabilmesi için öncelikle zararın belirlenmesi gerekir. Sorumluluk hukukunda, tazminat denkleştirilirken yapılacak indirimler arasında bir sıra söz konusudur. İndirim nedenleri genellikle, biri gerçek zararın diğeri de tazminatın belirlenmesine ilişkin olmak üzere ikiye ayrılır. Kural olarak, önce gerçek zararı bulmak gerektiğinden, zararlar ilgili indirim sebepleri önce, tazminatla ilgili indirim sebepleri ise daha sonra uygulanmaktadır. Buna ilaveten, tazminat alacaklısına ilişkin indirim sebeplerinin önce, tazminat borçlusuna ilişkin indirim sebeplerinin de sonra uygulanması gerekmektedir. İfade olunan tüm bu hususlar karşısında; davacının maluliyeti nedeniyle uğradığı zarar olarak belirlenen 103.041,24 TL'lik zarardan, öncelikli olarak o zarar nedeniyle davalı tarafından ödenen ancak zararı karşılamayan bedelin güncellenmiş değerinin düşülmesi suretiyle zararın belirlenmesi; bundan sonra, belirlenmiş olan zarardan, tazminat borçlusuna olan davalı sigortacıya ilişkin indirim sebebi olan hatır indiriminin yapılması suretiyle sonuç tazminatın belirlenmesi gerekirken; zarar ve tazminatın belirlenmesindeki sıraya aykırı olarak, en son yapılması gereken hatır taşınması indiriminin önce yapılması suretiyle eksik tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.” Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. HD., 16.2.2017 T.2014/17751 E. 2017/1522 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 25.01.2022.

⁴³⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar ve mevzuat incelemeleri için bkz. Ünlütepe, s. 76. vd.

⁴⁴⁰ Tandoğan, s. 269; Eren, s. 759; Antalya, s. 140; Şahin, s. 154; İnceoğlu/Paksoy, s. 1387.

⁴⁴¹ Önergenin ilgili kısmı şu şekildedir: “İfa amacı taşımayan ödemeler, tazminattan indirilemeyecektir. Zarar veren yahut üçüncü kişi tarafından ödeme kastı dışında kalan saiklerle yapılan ödemeler (sözgelimi yardımlar ve benzerleri) denkleştirilemeyecektir.”

yaptığı ödemelerin de denkleştirmeye tabi tutulmayacağı ancak yapılan ödemelerin tazminat ile bir ilgisinin olmadığından zarar veren tarafından açıkça beyan edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴².

Zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermeyi amaçlayan ve zarar görenin borcunu ifa maksadı ile yapılan ödemelerin ise zarar miktarından mahsup edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴³. Bu kapsamda zarar verenin sorumluluk sigortacısı tarafından zarar görene yapılan ödemelerin zarardan düşülmesi gerekmektedir⁴⁴⁴. Nitekim, uygulamada özellikle Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında zarar görene yapılan ödemelerin zarar ile denkleştirilmesi gerektiği yerleşik içtihat haline gelmiştir. Zarar tespiti bakımından esas alınan tarihin zararın tespiti açısından da dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴⁵. Yargıtay kararlarında zarar görene yapılan ödemenin, ödeme tarihinden itibaren zarar hesabının yapıldığı tarihe kadar yasal faiz işletilmek suretiyle güncellenmesi ve güncellenen bedelin zarardan mahsup edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁴⁶. Ancak, kaza ve hayat sigortaların kapsamında ödenen tazminat bedelleri, zarar verici olay ile ödeme arasında uygun nedensellik bağının olmaması sebebiyle denkleştirmeye tabi tutulamayacaktır⁴⁴⁷. Yargıtay da ferdi kaza

⁴⁴² Eren, s. 760; İnceoğlu/Paksoy, s. 1387.

⁴⁴³ Eren, s. 759. İnceoğlu/Paksoy, s. 1388;

⁴⁴⁴ Eren, s. 760.

⁴⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 93; Şahin, s. 155.

⁴⁴⁶ 17. HD., 21.11.2016 T. 2014/11457 E. 2016/10663 K.; “Bu anlamda zarar ve tazminat farklı kavramlar olup, mahkemece yapılması gereken iş, zararın hesaplanmasından sonra, indirim sebeplerini uygulamak suretiyle tazminatı belirlemekten ibarettir. İfade olunan bu durum, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 50, 51 ve 52. maddelerinde yapılan düzenlemelerle de net biçimde ifade edilmiştir. Anılan yasal düzenlemelerle de, zararın belirlenmesi ile tazminatın belirlenmesi ve tazminattan yapılacak indirim için sıralama öngörülmüş; zararın belirlenmesinden sonra tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi kabul edilmiştir. ...'ın yerleşik uygulamaları ile de kabul edildiği üzere; tazminatın saptanabilmesi için öncelikle zararın belirlenmesi gerekir. Sorumluluk hukukunda, tazminat denkleştirilirken yapılacak indirimler arasında bir sıra söz konusudur. İndirim nedenleri genellikle, biri gerçek zararın diğeri de tazminatın belirlenmesine ilişkin olmak üzere ikiye ayrılır. Kural olarak, önce gerçek zararı bulmak gerektiğinden, zararlar ilgili indirim sebepleri önce, tazminatla ilgili indirim sebepleri ise daha sonra uygulanmaktadır. Buna ilaveten, tazminat alacaklısına ilişkin indirim sebeplerinin önce, tazminat borçlusuna ilişkin indirim sebeplerinin de sonra uygulanması gerekmektedir. İfade olunan tüm bu hususlar karşısında; davacının maluliyeti nedeniyle uğradığı zarar olarak belirlenen 103.041,24 TL'lik zarardan, öncelikli olarak o zarar nedeniyle davalı tarafından ödenen ancak zararı karşılamayan bedelin güncellenmiş değerinin düşülmesi suretiyle zararın belirlenmesi; bundan sonra, belirlenmiş olan zarardan, tazminat borçlusuna olan davalı sigortacıya ilişkin indirim sebebi olan hatır indiriminin yapılması suretiyle sonuç tazminatın belirlenmesi gerekirken; zarar ve tazminatın belirlenmesindeki sıraya aykırı olarak, en son yapılması gereken hatır taşınması indiriminin önce yapılması suretiyle eksik tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.” Aynı yönde bkz. 4. HD., 7.6.2021 T. 2021/767 E. 2021/2514 K.; 4. HD., 11.10.2018 T. 2018/1226 E. 2018/6085 K.; 17. HD., 22.5.2017 T. 2016/5365 E. 2017/5746 K.; 17. HD., 30.01.2017 T. 2014/19667 E. .2017/730 K.;4. HD., 2010/6602 E. 2011/7900 K. 06.07.2011 T. (Lexpera Bilgi Sistemi) E.T: 25.01.2022.

⁴⁴⁷ Tandoğan; s. 270; Eren, s. 763; Oğuzman/Öz, s. 90-91; Antalya, s. 140; Şahin, s. 152-154.

sigortaları kapsamında ödenen meblağların zararın belirlenmesinde dikkate almayacağı görülmüştür⁴⁴⁸.

Sürekli iş göremezlik zararının meydana gelmesinde sorumluluğu olmayan işverenin işçisine çalışmadığı süre boyunca ödediği ücretlerin denkleştirmeye tabi olmayacağı öğretide kabul edilmektedir⁴⁴⁹. Ancak, zarardan sorumlu işverenin kanun gereği ödemek zorunda olduğu ücret ve yardımların zarardan mahsup edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁵⁰. Öte yandan, öğretide zarar verici eylem sonucunda maluliyete uğrayan kişinin yararlandığı gelir vergisi muafiyetlerinin denkleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁵¹. Yargıtay da eski tarihli bir kararında sürekli işgücü kaybına uğrayan memurun maaşından yapılan gelir vergisi kesintisinin özel kanunlar sebebiyle kaldırılmasını denkleştirmeye tabi yarar olarak kabul etmiştir⁴⁵². Ancak, vergi muafiyetlerinin yarar olarak kabulü hususunun oldukça dar yorumlanması gerektiği

⁴⁴⁸ Yarg. 17. HD., 17.11.2020 T. 2019/4784 E. 2020/7113 K.; “Dosya kapsamında bulunan poliçeye göre davacı ...'ın içinde bulunduğu kazayı yapan otobüs dahili davalı...Sigorta A.Ş. tarafından Ferdi Koltuk Kaza Sigorta poliçesi ile sigortalanmış olup...Sigorta A.Ş.tarafından davacı ...'a dava devam ederken 07.01.2013 tarihinde 90.000,00 TL ödeme yapılmıştır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının sürekli iş göremezlik tazminat miktarı hesaplanırken...Sigorta A.Ş. tarafından ödenen bu tazminat miktarı güncellenerek düşülmüş ve maddi zarar bu şekilde belirlenmiştir. Davacı, sigortalı araçta yolcu iken meydana gelen kazada yaralanmıştır. Bu sigorta türünde sigorta lehtarları üçüncü kişilerdir. Yani yolcular, sürücüler ve sürücü yardımcılardır. Sigorta sözleşmesi süresince, koltukta kim seyahat ediyorsa, yolcu sıfatını o taşır ve sigorta sözleşmesinin de sigortalısı ve menfaatları olur. Zorunlu Ferdi Koltuk Kaza Sigortası bir can sigortası, bir meblağ sigortasıdır. Bu nedenle poliçeye istinaden yapılan ödemenin, tazminat hesabından indirilmemesi gerekirken hatalı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 25.01.2022. Aynı yönde bkz. 17. HD., 19.01.2016 T. 2015/16794 E. 2016/583 K. (www.hukukturk.com) E.T: 25.01.2022.

⁴⁴⁹ Tandoğan, s. 269.

⁴⁵⁰ Tandoğan, s. 269-270; Eren, s. 759-760; Şahin, s. 151-152.

⁴⁵¹ Oğuzman/Öz, s.90; Şahin s. 154-155.

⁴⁵² Yarg. 4. HD., 10.04.1980 T. 1980/2305 E. 1980/4710 K.; “Davaya konu olan olayda, zarara uğrayan kişi Kağıthane Belediyesi'nde memurdur. Haksız eylem sonucu sol kolunu kaybetmiştir. Olaydan sonra aynı idarede çalışmaya devam etmekte ve aylığını almaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 83. maddesinde ellerinin birinden mahrum bulunan hizmet erbabının ücretleri, gelir vergisinden istisna edildiği gibi, 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 1. maddesinde, gelir vergisine tâbi olmayan kişiler mali denge vergisinden muaf tutulmuşlardır. Nitekim dosyada mevcut davacıya ait ücret bordrosunun incelenmesinden, aylığından sakatlığı nedeniyle bir vergi kesintisi yapılmadığı görülmektedir. Hükme esas tutulan bilirkişi, raporunda ise hesaba, davacının olaydan sonra almakta bulunduğu vergi kesintisiz aylığı esas tutulmuştur. Gerçi bu davanın yasal dayanağı BK. nun 46. maddesindeki özel hükümdür. Çünkü kanun koyucu, cismani zarara uğrayan kişiye tazminat isteme hakkını, bu Kanunun 41. maddesinde değil, 46. maddesinde bahsetmiş bulunmaktadır. Ancak bu madde hükmüncü tazminat tayin edilirken de aynı kanunun 43. maddesindeki esaslar uygulanacaktır. Davaya konu olan hukuka aykırı eylem sonucunda zarar gören davacı, Devlete vergi ödeme suretiyle yapmak zorunda bulunduğu harcamalarda kurutulmuştur. O halde, ortada denkleştirme kuralının uygulanmasına yol açabilecek bir artış vardır. Bu artış davalının mal varlığında kesin ve nihai olarak yer almıştır. Zarara sebep olan olayla onun arasında uygun illiyet bağı da bulunmaktadır. O halde bu artışın, denkleştirilmesi gereken bir yarar olarak kabulü ile zararından indirilmesi ve tazminatın buna göre tayini gerekir.” (Lexpera Bilgi Sistemi) E.T: 25.01.2022.

kanaatindeyiz. Aksi durumun kabulüyle zarar görene tanınan her vergi muafiyetinin denkleştirmeye tabi tutulması, denkleştirme kurumunun amacıyla bağdaşmayacak ve tazminatın kapsamını oldukça daraltacaktır.

Kısmen veya tamamen rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemeleri zarardan mahsup edilecektir⁴⁵³. Rücu edilebilen ödemelerin zarardan düşülmemesi durumunda zarar görene hem kurumca hem de zarar verence ödeme yapılmış olacağından bu husus işçinin sebepsiz zenginleşmesine sebebiyet verecektir⁴⁵⁴. TBK m. 55 hükmüne ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde de rücu edilemeyen ödemelerin mükerrer ödemeye sebebiyet vermemesi dolayısıyla mahsubunun engellendiği belirtilmektedir⁴⁵⁵. Dolayısıyla kanunen zarar verene rücu imkânı bulunan ödemelerin zararlarla denkleştirilmesi gerekmektedir⁴⁵⁶. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun m.21/1-4 hükmünde rücuya tabi kurum ödemeleri açık bir şekilde belirtilmiştir. Rücu edilecek meblağ, zararın meydana gelmesinde işverenin kusurunun bulunmasını düzenleyen birinci fıkra hükmüne⁴⁵⁷ göre; zarar verici olay üçüncü kişilerin kusuru ile meydana gelmiş ise maddenin dördüncü fıkrasına⁴⁵⁸ göre belirlenecektir. Yargıtay uygulamasında zarar verici olayın iş kazası olarak kabulü halinde zarar görene gelir bağlanıp bağlanmadığı, gelir bağlanmış ise bağlanan gelirin rücuya tabi olup olmadığı ve peşin sermaye değerinin

⁴⁵³ Eren, s. 761; Antalya, s. 139; Oğuzman/Öz, s. 91,92; İnceoğlu/Paksoy, s. 1390; Mustafa Kılıçoğlu, s. 283.

⁴⁵⁴ Eren, s. 761.

⁴⁵⁵ Adalet Komisyonu raporunun ilgili kısmı şu şekildedir: “İnsan zararlarına ilişkin tazminat hakkının, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ve ifa amacını taşımayan diğer edinimlerle bir bağı ve bağlantısı yoktur. Bu nevi ödemelerin denkleştirilmesi, zarar vereni ödüllendirme anlamına gelir. Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin, sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame veya telafi fonksiyonları bulunmamaktadır. Tazminata, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile yahut ifa amacı taşımayan diğer ödemelerle karşılanmayan zarar biçiminde bir yaklaşım, ne onun kaynağı ile ve ne de onun işlevi ile bağdaşmaz. Bu yönüyle sorumluluk (tazminat) hukuku ile sosyal güvenlik hukuku arasında bir mahiyet farkı bulunmaktadır. Öte yandan rücu edilemeyen sosyal güvenlik hak ve ödemelerinin oluşmasında zarar verenin bir katkısı olmadıktan başka, rücu edilen ödemelere nazaran zarar verenin mükerrer ödemesi de yoktur. Rücu edilememe durumunda denkleştirmenin kurucu unsuru olarak illiyet bağı koşulu da gerçekleşmemektedir.”

⁴⁵⁶ Oğuzman/Öz, s.92; Eren, s. 764.

⁴⁵⁷ 5510 S.K m. 21/I; “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.”

⁴⁵⁸ 5510 S.K m. 21/IV; “İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir.”

tespit edilmesinin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan istenilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁵⁹. Kurum tarafından rücu talepli olarak zarar verene karşı bir dava açılması halinde bu davanın zarar veren ile zarar gören arasındaki tazminat davası bakımından bekletici mesele yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁶⁰.

D. FAİZ

Sürekli iş göremezlik zararı nedeniyle zarar verenin sorumlu olduğu tazminat borcuna eklenecek faiz hususu uygulamada önemli bir yer teşkil etmektedir. Nitekim, tazminat ana para tutarına eklenecek faiz kimi zaman uzun süren yargılamalar neticesinde anapara borcunu geçen miktarlara dahi ulaşabilmektedir. Bu sebeple, yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında hesaplanan tazminat miktarına hangi tarihten itibaren ve hangi oranlarda faiz işletileceği üzerinde durulması gereken önemli bir konudur.

Niteliği itibarıyla haksız fiil temelli bir zarar olan sürekli iş göremezlik zararına uygulanacak faiz konusunda haksız fiiller bakımından uygulanan kurallar geçerli olacaktır. Haksız fiillerde, zarar verenin ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşeceği kabul edilmektedir⁴⁶¹. TBK m. 117/II hükmünde borçlunun haksız fiilin işlendiği tarihinde temerrüde düşeceği açık bir şekilde hükmü bağlanmıştır. Yargıtay uygulamasında da haksız fiillerden doğan borç ilişkileri bakımından temerrüdün herhangi bir bildirim olmaksızın haksız fiil tarihinde kendiliğinden gerçekleşeceği yerleşik olarak kabul edilmektedir⁴⁶².

⁴⁵⁹ Yarg. 17. HD., 5.9.2018 T. 2015/14890 E. 2018/7396 K.; “İfade olunan hususlar karşısında; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından davaya konu kazaya ilişkin olarak iş kazası yönünden araştırma yapıp yapılmadığı ve olayın iş kazası olarak kabul edilip edilmediği; olayın iş kazası olarak kabulü suretiyle davacıya (geçici-kalıcı) iş göremezlik ödeneği ödenmiş ise, rücuya tabi olup olmadığı; davacıya bağlanan rücuya tabi ödemenin ilk peşin sermaye değerinin ne olduğu hususlarının sorularak yapılan ödeme rücuya tabi ise, 5510 sayılı yasa uyarınca, tazminattan düşülmesi suretiyle davacı tarafın talep edebileceği iş göremezlik tazminat miktarının belirlenmesi gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi isabetli olmamıştır.” Aynı Yönde bkz. 17. HD., 19.12.2018 T. 2016/16265 E. 2018/12494 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 25.01.2022.

⁴⁶⁰ Yarg. 17. HD., 10.2.2021 T. 2020/1717 E. 2021/1118 K.; “davacı lehine ve davalı aleyhine sebepsiz zenginleşmenin önüne geçilebilmesi bakımından, dava dışı SGK Başkanlığı tarafından, davacının yaranılması nedeniyle davacı tarafa ödenen bedelin rücu tahsil için açılan ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/458 Esas sayılı dosyasının akıbeti ilgili mahkemeden sorulup, söz konusu dava dosyası bekletici mesele yapılmak suretiyle sonuçlanmasının beklenmesi ve hasıl olacak sonuca göre gerekirse ek rapor alınıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle, yazılı biçimde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 25.01.2022.

⁴⁶¹ Tandoğan, s. 478; Eren, s. 753; Oğuzman/Öz, s. 131; Antalya, s. 496; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 559.

⁴⁶² Yarg. 4. HD., 13.12.2018 T. 2016/14541 E. 2018/7950 K.; “Davaya konu uyuşmazlık, haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Müşterek hukukun "Gaspeden daima temerrüt halindedir" şeklindeki genel ilkesi gereğince; haksız fiilden doğan tazminat borçlarında temerrüt, haksız fiil tarihinde kendiliğinden

Faizin başlangıç tarihi olarak hangi tarihin esas alınması gerektiği hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre faiz yalnızca gerçekleşmiş zararlar bakımından söz konusu olacağından faizin başlangıcının zararın meydana geldiği an olarak kabul edilmesi gerekir⁴⁶³. Bir diğer görüşe göre, haksız fiil nedeniyle hükmedilecek tazminatlara ilişkin faiz gecikme faizi olduğundan olay tarihi itibariyle faiz işletilmesi gerekecektir⁴⁶⁴. Sürekli iş göremezlik zararları bakımından faizin başlangıç tarihi olarak bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihin esas alınması da öğretideki öneriler arasındadır⁴⁶⁵. Türk Borçlar Kanunu m. 117/II düzenlemesi kapsamında bu tür tartışmaların bir önemi kalmadığı hükümdeki açık düzenleme nedeniyle faizin başlangıç tarihinin hem kusursuz sorumluluk halleri bakımından hem kusur sorumluluğu kapsamında haksız fiilin işlendiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁶⁶. Yargıtay uygulamasında da faiz başlangıç tarihinin haksız fiilin gerçekleştiği tarih olduğu yerleşik bir şekilde kabul edilmektedir⁴⁶⁷.

Kanaatimizce, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin haksız fiil hükümlerine dayanması halinde, TBK m. 117/II düzenlemesinde yer alan, zarar verenin haksız eylem veya olay tarihi itibariyle temerrüdüne düşeceğine ilişkin açık hüküm kapsamında haksız fiil tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gereklidir. Bununla birlikte, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin tazminat sorumlusu ile aralarında mevcut sözleşme hükümlerine dayanması halinde sorumlu kişinin ihtar yoluyla temerrüde düşürüldüğü ya da zarara sebep olan eylem veya olaydan haberdar olduğu tarihten itibaren faize hükmolunması hakkaniyete uygun olacaktır. Nitekim, taraflar

gerçekleşir. Davalıya ayrıca bir bildirim yapılmasına gerek yoktur.” Aynı yönde bkz. 3. HD., 1.4.2014 T. 2013/20587 E. 2014/5238 K. (www.lexpera.com.tr) E.T:25.01.2022.

⁴⁶³ Tandoğan, s. 478; Eren, s. 753; Antalya, s. 496.

⁴⁶⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 559.

⁴⁶⁵ Mustafa Kılıçoğlu, s. 281; Antalya, s. 497’de sermayeleştirilmiş gelecek dönem zararlarının faiz başlangıç tarihi olarak hüküm tarihinin esas alınması gerektiği savunulmaktadır.

⁴⁶⁶ Oğuzman/Öz, s. 131.

⁴⁶⁷ Yarg. 4. HD., 6.2.2013 T. 2012/1784 E. 2013/1746 K.; “*Dosya kapsamından, davacının dava dilekçesinde maddi ve manevi tazminat talebine olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesini talep etmesine rağmen, mahkemece hükmedilen tazminatlara dava tarihinden itibaren faiz yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Davanın dayanağı olan eylem, haksız fiil niteliğinde olduğundan ve haksız eylemlerde temerrüt olay tarihinde gerçekleştiğinden, olay tarihinden itibaren faiz talep edilebilir. Talep gözönüne alınarak olay tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru değil ise de; bu yanılmın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden.*” 3. HD., 1.4.2014 T. 2013/20587 E. 2014/5238 K.; “*haksız fiil davalarında faizin başlangıç tarihinin belirlenmesi yönünden ayrıca temerrüt aranmadığı, zarar verenin olay tarihinden itibaren temerrüde düştüğü yerleşmiş Yargıtay kararları ile belirlendiğine göre, davada davacı vekilinin talebi doğrultusunda olay tarihinden itibaren yasal faize karar verilmesi gerekirken, mahkemece; davalının daha evvel temerrüde düşürülmediğinden bahisle, dava tarihinden itibaren yasal faize karar verilmesi doğru değilse de...*” Aynı yönde bkz. 4. HD., 19.10.2015 T. 2014/15098 E. 2015/11605 K. (www.lexpera.com.tr) E.T:25.01.2022 Yargıtay HGK., 28.06.1995 T. 1994/777 E. 1995/688 K. (www.hukukturk.com) E.T: 25.01.2022.

arasında mevcut bir sözleşmenin bulunması durumunda, tazminat sorumlusunun haberdar olduğu andan itibaren tazminatı üstlenme ihtimali mevcuttur. Öte yandan uygulamadaki önemine binaen belirtmek gerekir ki, trafik kazaları sebebiyle gerçekleşen zararlar bağlamında tazminat ödemekle yükümlü zorunlu mali mesuliyet sigortacısı 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 99/1 hükmü kapsamında kendisine yapılan ihbardan itibaren sekiz iş günü geçmesi ile temerrüde düşmüş sayılacak ve faiz de temerrüt tarihinden itibaren işletilecektir⁴⁶⁸.

Sürekli iş göremezlik zararında tazminat borcuna uygulanacak faiz 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre belirlenen kanuni faizdir⁴⁶⁹. Bu oran ilgili Kanun'un- 01.01.2006 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik-m.1 hükmüne göre %9 olarak kabul edilmektedir. Bu oran Yargıtay kararlarında yasal faiz olarak belirtilmektedir⁴⁷⁰. Haksız fiilin bir ticari işle ilgili olması halinde ticari temerrüt faizine hükmedilebileceği kabul edilmektedir⁴⁷¹. Yargıtay uygulamasında zarar veren tarafın ticari işi ile ilgili bir eylem sırasında zararın meydana gelmesi durumunda avans faizi talep edilebileceğine hükmedilmektedir⁴⁷².

⁴⁶⁸ Yarg. 17. HD., 17.6.2019 T. 2016/16837 E. 2019/7682 K.; “Davalı ... şirketi kazaya neden olan aracın trafik sigortacısıdır. 2918 sayılı KTK.nun 98/1, 99/1 maddeleri ile ZMSS poliçesi Genel Şartlarının B.2 maddesi uyarınca rizikonun belge ve bilgileri ile birlikte sigortacıya ihbar edildiği tarihten itibaren 8 işgünü içinde sigortanın tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmakta bu sürenin sonunda ödememe halinde temerrüt gerçekleşmektedir. Dosya kapsamından sigorta şirketine başvuru yapıldığı ve şirket tarafından da ödeme yapıldığı anlaşılmakla, davalı ... şirketi yönünden faiz başlangıç tarihinin temerrüde düştüğü tarih belirlenmek suretiyle tespiti gerekirken (sigorta şirketine yapılan başvuru tarihi gözetilerek, ödeme tarihinden daha önce temerrüde düşmüşse o tarihten, düşmemişse ödeme tarihinden itibaren) kaza tarihinden itibaren faize hükmedilmiş olması uygun bulunmayıp bozma nedenidir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 25.01.2022.

⁴⁶⁹ Eren, s. 753; Antalya, s 495.

⁴⁷⁰ Yarg. 4. HD., 6.2.2013 T. 2012/1784 E. 2013/1746 K.; . 4. HD., 13.12.2018 T. 2016/14541 E. 2018/7950 K.; 3. HD., 1.4.2014 T. 2013/20587 E. 2014/5238 K. (Lexpera Bilgi Sistemi) E.T:25.01.2022.

⁴⁷¹ Oğuzman/Öz, s. 131; Antalya, s. 495.

⁴⁷² Yarg. 17. HD., 19.1.2016 T. 2015/16349 E. 2016/582 K.; “Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlara ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davalılara sigortalı araç sürücüsünün % 100 kusurlu olduğu ve davacının %12.2 oranında sürekli çalışma gücü kaybının bulunduğu kabul edilerek, maddi tazminat davasının kabulü ile, 81.134,48 TL maddi tazminatın 3.000 TL'sinin davalı'den, 78.134,48 TL'sinin davalı'den dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsiline, manevi tazminata ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. ... Somut olayda, zarar veren araç ticari nitelikte otobüs olduğundan, dava konusu haksız eylemin TTK. 'nun 3. maddesi uyarınca ticari iş niteliğinde bulunmasına ve dava dilekçesinde avans faizi talep edilmesine rağmen, 6100 sayılı HMK'nin 26. maddesine (mülga 1086 sayılı HUMK'nin 74. maddesi) ve talebe aykırı biçimde tazminat istemi yönünden yasal faize hükmedilmesi isabetli olmamıştır.” Aynı yönde bkz. 17. HD., 27.10.2020 T. 2019/5446 E. 2020/6287 K.; 17. HD., 5.5.2014 T. 2013/6375 E. 2014/6952 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 26.01.2022.

E. HÂKİMİN TAZMİNAT HÜKMÜNÜ DEĞİŞTİRME YETKİSİ VE SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANININ DEĞİŞMESİ

Türk Borçlar Kanunu'nun *Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi* kenar başlıklı m. 75 düzenlemesi ile bedensel zararların kapsamının hüküm sırasında tam olarak belirlenmemesi durumunda hâkime kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içerisinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisi saklı tutma imkânı tanınmıştır. Hükümün kesinleşmesinden itibaren yeniden gözden geçirilmesi kurumunun Türk yargılama sistemine uygun olmaması sebebiyle uygulama olanağı olmadığı ifade edilmektedir⁴⁷³. Öte yandan, ilgili düzenlemenin kesinleşen kararın uyuşmazlık konusu yapılamaması kuralının bir istisnasını teşkil ettiği de belirtilmektedir⁴⁷⁴. İlgili düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere hükmün değiştirilme yetkisinin saklı tutulabilmesi yalnızca *bedensel bütünlüğün ihlali* nedeniyle yapılan yargılamalar bakımından geçerlidir⁴⁷⁵.

Hükümün değiştirilmesinin saklı tutulması yetkisi hüküm anında tam olarak tayin edilemeyen zararlar bakımından söz konusu olacaktır⁴⁷⁶. Değiştirme yetkisi saklı tutulan hükme konu zararda artış veya eksilme olması durumunda kararı veren mahkemede yeni bir dava açılmak suretiyle hükmün değiştirilmesinin talep edilmesi gerekmektedir⁴⁷⁷. Böyle bir dava açılmadığı sürece hâkimin re'sen hükmü değiştirme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Öğretide, hâkimin hükmü değiştirme yetkisini saklı tutmaması ihtimalinde dahi ortaya çıkan yeni zararlar için ayrıca bir dava açılabileceği kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Kanaatimizce, hüküm anında tam olarak tayin edilemeyen ve bu sebeple de hükme esas alınamayan zararlar bakımından sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin hüküm altına alınmamış zararlarını sonradan ek bir dava yoluyla talep edebilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu kapsamda talep edilebilecek zararlar bakımından hâkimin hükmü değiştirme yetkisini saklı tutmasına gerek yoktur. Nitekim, sonradan ortaya çıkan veya hüküm anında belirlenmeyen zararlara ilişkin talepler, uygulamada hâkimin hükmü değiştirme yetkisini saklı tutması yoluyla değil ek dava açılması yoluyla ileri sürülmektedir.

⁴⁷³ Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 558.

⁴⁷⁴ Şahin, s. 156.

⁴⁷⁵ Oğuzman/Öz, s. 133; Şahin, s. 157.

⁴⁷⁶ Oğuzman/Öz, s. 133; Şahin, s. 157.

⁴⁷⁷ Oğuzman/Öz, s.134.

⁴⁷⁸ Oğuzman/Öz, s. 134; Şahin, s. 158.

⁴⁷⁹ Oğuzman/Öz, s. 133; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 558; Şahin, s. 157.

Türk hukuk pratiğinde hâkimin hükmü değiştirme yetkisinin saklı tutulması uygulanan bir kural olmamakla birlikte Yargıtay içtihatlarında artan ve değişen maluliyet durumları için ayrı bir dava açılabilmesi kabul edilmektedir⁴⁸⁰. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, Yargıtay aynı dava içerisinde sonradan alınan raporlara göre maluliyet oranının daha fazla tespit edilmesi halinde bu artışın zarar gören bakımından göz önüne alınabilmesi ve tazminatın yüksek olan oran esas alınarak hesaplanabilmesi için davanın açıldığı sırada maluliyet oranı konusunda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması gerektiği görüşündedir⁴⁸¹. Bu sebeple, yargılama aşamasında temin edilecek

⁴⁸⁰ Yarg. 4. HD., 14.06.2021 T. 14977 E. 2955 K. s.; "... karara esas kabul edilen Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'nın 23.11.2017 tarihli raporuyla, davacının kaza nedeniyle oluşan maluliyet oranı % 20,2 olarak saptanmıştır. Her ne kadar dosyada mevcut değilse de hakem kararı içeriğine göre, 19.02.2013 tarihli raporda (davalının 2013 yılındaki ödemesine esas aldığı) davacının maluliyet oranının % 4 olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Her iki rapor arasında maluliyet oranları bakımından fahiş fark bulunmakla birlikte, bu farklılığın maluliyet oranında zaman içinde ortaya çıkan gelişen durum olup olmadığı konusunda yapılmış bir araştırma da yoktur. Davacıya % 4 maluliyet oranı üzerinden tazminat ödemesi yapan davalının hukuki durumunun, maluliyette gelişen durum olup olmadığı sorunu çözüldükten sonra değerlendirilmesi gerektiği gözetilmelidir. Açıklanan vakıalar karşısında İtiraz Hakem Heyeti'nce; davalı ... şirketinden 31.05.2013 tarihinde yapılan ödemeye ilişkin hasar dosyasının getirilmesi ve dosyada bulunmayan Manisa Merkez Efendi Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 19.02.2013 tarihli raporunun temin edilmesinden sonra; davacının dosyaya sunduğu 23.11.2017 tarihli raporda maluliyet oranının % 20,2 ve davadan önce alınan (davalının ödemesine esas kabul ettiği) 19.02.2013 tarihli raporda ise % 4 olarak belirlendiği, iki rapor arasında maluliyet oranları bakımından fahiş fark bulunduğu dikkate alınarak, raporlar arasındaki bu çelişkinin giderilmesi ile oran farklılığının maluliyette artış olarak kabul edilip edilemeyeceği (iki raporda maluliyet belirlenmesine esas teşkil eden fiziksel ve fonksiyonel arazlarda zaman içinde gelişim olup olmadığı- 2013 ile 2017 yılları arası süreçte davacıdaki arazların gelişim gösterip göstermediği) hususlarında, rapor düzenleyen Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'ndan ek rapor alınması, maluliyette gelişen durum olduğunun raporla saptanması halinde tazminat talebi için karar verilmesi; maluliyette gelişen durum bulunmadığının saptanması halinde ise KTK'nın 111.maddesi gereği hak düşürücü süreden sonra açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle, yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Aynı yönde bkz. 4. HD., 12.11.2013 T. 2012/18985 E. 2013/17568 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 25.01.2022. Güleç Uçakhan, s. 444; Ayrıca bkz. Çelik Ahmet Çelik, s. 59 ve devamında yer alan kararlar. Ancak, Yargıtay'ın iş kazalarına ilişkin temyiz incelemelerini yapmakla görevli 21. Hukuk Dairesi bazı kararlarında önceki davanın kesin hüküm teşkil etmesi nedeniyle artan maluliyet oranlarına ilişkin yeni bir dava açılmayacağı yönünde hüküm kurmuştur. Artan maluliyet oranının tazmini taleplerinin reddine ilişkin bkz. 21. HD., 13.11.2017 T. 5072 E. 9099 K.; 21. HD., 12.04.2016 T. 4192 E. 6539 K. (www.lexpera.com.tr) E.T:25.01.2022.

⁴⁸¹ Yarg. 4. HD., 10.11.2021 T. 2021/4845 E. 2021/8620 K.; "Davacı vekili, dava dilekçesinde, kaza nedeniyle davacı müvekkilinin maluliyet oranının açıkça %35.2 oranında olduğunu belirterek bu maluliyet oranına göre karar verilmesini talep etmiş, dava dilekçesinde maluliyet oranı konusunda fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmamıştır. İtiraz hakem heyeti tarafından her ne kadar ikinci islahın mümkün olmaması sebebiyle ilk islah dilekçesindeki miktar olan 59.292.84 TL ye hükmedilmiş ise de davacı vekilinin dava dilekçesinde maluliyet oranı açıkça %35.2 ile sınırlandırıldığı, 12/07/2017 Tarihli ilk hesap bilirkişisi raporunda %35.2 maluliyet oranı esas alınarak yapılan hesap doğrultusunda tazminatın 49.693.05 TL olduğu, davacı vekili ise dosyada alınan %42 maluliyet oranına göre kendi hesaplamaları doğrultusunda islahını yaparak 13/07/2017 tarihli dilekçe ile talebini 59.292.84 TL'ye yükselttiği dikkate alındığında davacı vekilinin dava dilekçesinde %35.2 maluliyet oranıyla kendisini bağladığı dikkate alınmaksızın talep aşularak hüküm kurulması isabetli değildir." Aynı yönde bkz. 17. HD., 06.05.2019 T. 2016/13456 E. 2019/5514 K.; 17. HD., 15.11.2018 T. 2015/19265 E. 2018/10804 K. (www.lexpera.com.tr) E.T:26.01.2022.

raporlarda yargılamadan önceki maluliyet tespitlerinden daha yüksek tespitler içermesi ihtimaline binaen açılan her davada maluliyet oranı konusunda fazlaya ilişkin hakların açıkça saklı tutulması gerektiği önemle belirtilmelidir.

F. SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARINDA GEÇİCİ ÖDEMELER

Türk Borçlar Kanunu m. 76 hükmü ile haksız fiil kaynaklı tazminat taleplerine ilişkin yargılamalar kapsamında, belirli şartların varlığı halinde, uyuşmazlık çözüme kavuşturulmadan zarar veren tarafından zarar görene belirli bir miktar geçici ödemede bulunulması düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin tazminat talepleri bakımından da geçici ödeme kurumunun işletilmesi mümkündür. İlgili düzenlemeye göre; *“Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.”*

Türk Borçlar Kanunu m. 76 hükmüne göre geçici ödemeye hükmedilmesi için belirli şartların birlikte gerçekleşmiş olması gereklidir⁴⁸². Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin öncelikle, haklılığını gösteren delilleri mahkemeye sunmuş olması gerekir⁴⁸³. Bununla birlikte, madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin ekonomik durumu geçici ödeme yapılmasını gerekli kılmalıdır. Öte yandan, hâkimin geçici ödemeye hükmedebilmesi için bu yönde bir talebin varlığı gereklidir. Hâkimin kendiliğinden geçici ödemeye hükmetmesi mümkün değildir⁴⁸⁴. Öğretide, madde metninde belirtilmemiş olsa dahi, geçici ödemeye hükmedilirken davalının durumunun da göz önünde bulundurulması gerektiği ve davalıyı büyük bir zorluğa sokacak geçici ödeme miktarda geçici ödemeye karar verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸⁵.

Geçici ödemeye hükmedilmesi durumunda, tazminat sorumlusunun bu kapsamda yaptığı ödemelerin dava sonunda hükmedilecek tazminattan mahsup edilmesi gerektiği TBK m. 76/II hükmünde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak mahsubun ne şekilde

⁴⁸² Eren, s. 805; Oğuzman/Öz, s. 134; Geçici ödemeye hükmedilebilmesi için gerekli olan şartların ayrıntılı olarak incelemesi için bkz. Aslı Makaracı Başak, Gülen Sinem Tek, “Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Geçici Ödemeler Hakkında Düşünceler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. Özel, 2013, s. 1122 vd.; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Geçici Ödemeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, Ankara, 2014, s. 115 vd.

⁴⁸³ Eren, s. 805; Oğuzman/Öz, s. 134.

⁴⁸⁴ Oğuzman/Öz, s. 135; Antalya, s. 526; Makaracı Başak/Tek, s. 1124; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 118.

⁴⁸⁵ Oğuzman/Öz, s. 135; Antalya, s. 529.

yapılacağına ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildir⁴⁸⁶. Öğretide, bir görüşe göre, hâkimin önce mahsup işlemini yapması, sonra kalan bedel üzerinden temerrüt faizi işleterek karar vermesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁸⁷. Başka bir görüş ise, hâkimin hükümde tazminatı belirtmekle yetinmesi gerektiğini, hükümde geçici ödemeye ilişkin ara karara atıf yapılması suretiyle hükmün infazı aşamasında geçici ödemelerin dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır⁴⁸⁸. Türk Hukuk uygulamasında da bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Geçici ödemenin tazminattan mahsup edilmesi yönünde kararlar⁴⁸⁹ olduğu gibi yapılan ödemelerin infaz aşamasında dikkate alınması yönünde kararlar⁴⁹⁰ da mevcuttur.

Kanaatimizce, geçici ödemelerin, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte güncellenmek suretiyle infaz aşamasında dikkate alınması hakkaniyete uygun olacaktır. Böylece, hem sürekli iş göremezlik zararına uğrayan hem de geçici ödeme yapan tazminat sorumlusu paranın değer kaybetmesine karşı korunmuş olacaktır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, geçici ödemelerin gerek hüküm aşamasında gerek infaz aşamasında mahsubunun yapılabilmesi için ödemenin fiilen yapılmış olması gereklidir. Yargıtay, geçici ödemenin tazminattan mahsup edilmesi yönünde hüküm kurulan bir yerel mahkeme kararını, dosya kapsamında geçici ödemeye ilişkin belge olmadığı, davacının geçici ödeme yapılmadığını iddia ettiği bu sebeple yerel mahkemenin geçici ödemenin yapılıp yapılmadığını araştırarak bu hususu kararında değerlendirmesi gerekçesiyle bozmuştur⁴⁹¹.

Dava sonunda tazminat talebi reddedilen davacının, almış olduğu geçici ödemeleri yasal faiziyle birlikte iade etmesi gerektiği madde metninde hüküm altına alınmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki, geçici ödemenin nihai tazminat tutarını aşması durumunda aradaki farkın da yasal faiziyle birlikte iade edilmesi gerekmektedir⁴⁹².

⁴⁸⁶ Makaracı Başak/Tek, s. 1133.

⁴⁸⁷ Makaracı Başak/Tek, s. 1133.

⁴⁸⁸ Antalya, s. 530.

⁴⁸⁹ bkz. Yarg. 17. HD., 31.05.2016 T. 2014/20227 E. 2016/6632 K. sayılı kararına konu yerel mahkeme kararı. (www.lexpera.com.tr) E.T: 08.02.2022.

⁴⁹⁰ bkz. Yarg. 17. HD., 19.02.2018 T. 2016/6588 E. 2018/1037 K. sayılı kararına konu yerel mahkeme kararı. (www.lexpera.com.tr) E.T: 08.02.2022.

⁴⁹¹ Yarg. 17. HD., 23.05.2019 T. 2016/13201 E. 2019/6700 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 08.02.2022.

⁴⁹² Oğuzman/Öz, s. 135; Antalya, s. 531; Makaracı Başak/Tek, s. 1134.

III. ZAMANAŞIMI

A. GENEL OLARAK

Haksız fiil nedeniyle meydana gelen zararlara ilişkin zamanaşımı süreleri Türk Borçlar Kanunu'nun m.72/I hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Buna göre; *Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.* Görüldüğü üzere, ilgili hüküm kapsamında iki yıllık nispi süre, on yıllık uzun zamanaşımı süresi ve ceza kanunlarına ilişkin istisnai zamanaşımı süresi olmak üç farklı zamanaşımı süresi düzenlenmektedir⁴⁹³. Kısa ve uzun zamanaşımı süreleri birbirinden ayrı olarak işlemekte ve birisi diğerinin işleyişine engel olmamaktadır⁴⁹⁴. Bunun haricinde zamanaşımının durması ve kesilmesi konularının genel hükümlere tabi olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁵. Dolayısıyla, TBK m. 72 hükmünde düzenlenen zamanaşımı sürelerinin durmasının veya kesilmesinin tespiti TBK m. 153 ve m.154 hükümlerine göre yapılacaktır⁴⁹⁶. Öte yandan, zarar gören kişinin tazminat talebini zarar veren ile aralarındaki sözleşme ilişkisine dayandırması durumunda TBK m. 146 hükmü kapsamında on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekecektir. Çalışmamız kapsamında tüm zamanaşımı süreleri ayrıntılı olarak incelenecektir.

B. NORMAL SÜRE VE AZAMİ SÜRE

Haksız fiiller neticesinde meydana gelen zararlar TBK m. 72/I hükmünde belirtildiği üzere zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. İlgili hüküm kapsamında zamanaşımının başlaması için zararın öğrenilmesi ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi olmak üzere iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁴⁹⁷. Zararın

⁴⁹³ Eren, s. 855; Nomer, s. 268-270; Hayrunnisa Altın, "Haksız Fiillerde Ceza Kanunlarındaki Zamanaşımının Uygulanması", Ankara: *Ankara: AÜHFD*, 69 (1), (2020), ss. 1-32, s.2.

⁴⁹⁴ Antalya, s. 502; Özcan Günergök, *Haksız Fiil Hukukunda Ceza Zamanaşımı*, 1. b., İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 9; Sami Narter, "Haksız Fiillerde Zamanaşımı ve Bedensel Zararlarda Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 109, 2015, s. 25.

⁴⁹⁵ Eren, s. 855; Antalya, s. 514-515.

⁴⁹⁶ Antalya, s. 515.

⁴⁹⁷ Eren,s. 855-857; Antalya, s. 503; Günergök, s. 10; Narter, s. 25.

öğrenilmesi, zarar verici olaydan ziyade zararın kapsamının, niteliğinin ve unsurlarının tam olarak öğrenilmesi anlamına gelmektedir⁴⁹⁸. Kesin nitelikte olmayan şüpheli durumlar zararın öğrenilmesi anlamına gelmeyecektir⁴⁹⁹. Zarar verici eylemin/olayın veya zararın sonuçlarının devam ediyor olması halinde zararın öğrenildiğinden bahsedilemeyecektir⁵⁰⁰.

Sürekli iş göremezlik zararının geleceğe yönelik kapsamının belirlenebilir nitelikte olması durumunda zararın belirlenmesinden itibaren zamanaşımının başlayacağı ifade edilmektedir⁵⁰¹. Bedensel zararlar kapsamında birden fazla zararın oluşması durumunda en son zarar kaleminin belirlenmesi ile zamanaşımının başlayacağı kabul edilmektedir⁵⁰². Sürekli iş göremezlik zararları bakımından zamanaşımı süresinin maluliyeti tespit eden kesin nitelikteki hekim veya adli tıp raporu ile başlayacağı kabul edilmektedir⁵⁰³. Yargıtay uygulamasında sürekli iş göremezlik zararları bakımından, maluliyet oranının öğrenildiği tarih zamanaşımının başlangıç tarihi olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁴. Artan

⁴⁹⁸ Eren, s. 856; Nomer, s. 268; Antalya, s. 504

⁴⁹⁹ Antalya, s. 504; Fatma Burcu Savaş, "Haksız Fiil Tazminatının Bağlı Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 74, Ankara, 2008, s. 132.

⁵⁰⁰ Antalya, s. 504; Eren, s. 856; Gönergök, s. 31; Savaş, s. 132; Yarg. 17. HD., 01.04.2013 T. 2012/7710 E. 2013/4600 K.; "Bazı hallerde, zararın öğrenilmesi, onun kapsamının değil, varlığının öğrenilmesi anlamındadır, zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş sayılması için yeterlidir. Buna karşılık ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde, sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca, zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık "gelişen durum" ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hallerde, zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bu durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olamayacağı için zamanaşımı süresi bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığı öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır." (www.lexpera.com.tr) E.T:26.01.2022.

⁵⁰¹ Antalya, s. 504.

⁵⁰² Eren, s. 857; Antalya, s. 507.

⁵⁰³ Eren, s. 857; Antalya, s. 506; Nomer, s. 269; Savaş, s. 133.

⁵⁰⁴ Yarg. HGK., 15. 05.2015 T. 2013/2216 E. 2015/1349 K.; "Uygulama ve öğretilerde kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir. Vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zarar, ancak bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur. Bedensel zararın gelişim, gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir."; 4. HD., 09.10.2019 T. 2019/ 2319 E. 2019/4472 K.; "Dosya kapsamından; davacının yaranması sonucu maluliyet durumunu gösterir Adli Tıp Kurumu raporunun, davacı vekiline 15/04/2015 tarihinde, tebliğ edildiği, davacı vekilinin ise 29/03/2016 tarihinde ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini arttırdığı anlaşılmaktadır. Buna göre, maluliyet raporunun tebliği ile davacının olay sebebiyle zararı öğrendiğinin kabulü gerekmektedir. Şu halde maluliyet raporunun tebliği ile ıslahın yapıldığı 29/03/2016 tarihine kadar geçen sürede 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun 60/1. maddesinde öngörülen bir ve on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı görülmektedir. Şu durumda mahkemece davalılardan .. Hipermarketler Zinciri A.Ş'nin ıslah edilen miktara yönelik zamanaşımı def'i yerinde olmadığından anılan davalı yönünden de ıslah dilekçesi doğrultusunda maddi tazminata

maluliyet oranında zarar verici olay ile bağlantılı olarak sonradan meydana gelen artışlara ve değişikliklere ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi ilgili artışın veya değişikliğin öğrenilmesi ile başlayacağı kabul edilmektedir⁵⁰⁵. Buna karşılık öğretide, maluliyet artışlarının uzun zamanaşımının işlemeye başlayacağı tarih açısından bir öneminin bulunmadığı bu hususun yalnızca kısa zamanaşımının başlangıcı bakımından etkili olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁶.

Haksız fiilden doğan zararların her halde fiilin işlenmesinden itibaren on yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Sürenin başlangıç anı net bir şekilde tespit edildiği için öğretide mutlak süre olarak adlandırılmaktadır⁵⁰⁷. Bu bağlamda, zararın meydana gelmesi veya öğrenilmemiş olması uzun zamanaşımı süresinin başlamasına engel olmayacaktır⁵⁰⁸. Dolayısıyla, zarar verici fiilin meydana gelmesinden itibaren on yıllık sürenin geçmesiyle tazminat talebi zamanaşımına uğrayacak ve bu süre geçtikten sonra zarar veya tazminat sorumlusu öğrenilse dahi tazminat davası açılmayacaktır⁵⁰⁹. Bir başka ifade ile, kısa zamanaşımı süresi işlemeye başlamasa dahi on yıllık uzun zamanaşımı süresinin dolması ile alacak zamanaşımına uğramış olacaktır⁵¹⁰. Öte yandan, on yıllık süre içerisinde iki yıllık kısa zamanaşımın dolmuş olması halinde de on yıllık sürenin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁵¹¹.

hükmedilmesi gerekirken yanılığın değerlendirilmeyle ıslah edilen kısmın bu davalı bakımından zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru değildir.” Aynı yönde bkz. 4. HD., 04.06.2007 T. 2006/7378 E. 2007/7467 K.; 4. HD., 8.5.2019 T. 2018/5294 E. 2019/2691 K.; 4. HD., 7.6.2021 T. 2021/2489 E. 2021/2459 K.; 4. HD., 21.2.2019 T. 2018/4489 E. 2019/912 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 26.01.2022.

⁵⁰⁵ Eren, s. 857; Narter, s. 33; Yarg. 11. HD., 21.02.1994 T. 113/6410 E. 1994/1301 K.; “*Davacı tarafından açılan önceki davada, davacının uğradığı kaza sonucu % 37 oranında maluliyetinin kesinleştiği saptanarak dava bu maluliyet oranına göre sonuçlandırılmıştır. Oysa, davacı açtığı bu yeni dava ile maluliyet oranında değişiklik yükselme olduğunu bildirmiştir. Nitekim, mahkemece Adli Tıp Kurumu'ndan alınan 25.11.1992 tarihli kurulu raporunda davacının ayak bileğindeki deformasyonun, önceki rapora dayanarak yapılan nervus fibularis paralizöve bağlı olmadığı bu nedenle bu hususun ayrıca mütalaası gerektiği ve buna bağlı maluliyet oranının ise % 7,5 olduğu saptanmış bulunmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi, davacının maluliyet oranındaki artışın önceki olaya bağlı ve fakat 25.11.1992 tarihli raporla ortaya çıktığı anlaşılmasına göre, bu ek maluliyet artışından doğan zararın da bu tarihte öğrenildiğinin ve buna bağlı tazminat davası zamanaşımının da bu tarihten itibaren başlatılması gerekir. Nitekim, doktrinde de zarar görenin sağlık durumunun, daha sonra kötüleşmesi halinde bundan doğan zararın bağımsız olarak ele alınacağı ve bu yeni zarar için yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. (Bkz. Prof. Dr. F. Eren. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, Sh. 433 ve orada atıfta bulunulan yerli ve yabancı yazarlar).” (www.hukukturk.com) E.T:27.01.2022.*

⁵⁰⁶ Günergök, s. 32.

⁵⁰⁷ Eren, s. 858; Antalya, s. 509; Altın, s. 17.

⁵⁰⁸ Günergök, s. 30.

⁵⁰⁹ Eren, s. 858.

⁵¹⁰ Günergök, s. 9; Narter, s. 26.

⁵¹¹ Antalya, s. 508; Savaş, s. 135.

Sürekli iş göremezlik zararının tazmini talebinin zarar gören ile zarar veren arasındaki sözleşme ilişkisine dayanması durumunda TBK m. 146 hükmünde düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır. Uygulamada sürekli iş göremezlik zararı bağlamında en sık rastlanılan sözleşme sorumluluğu türlerinden biri olan iş kazaları konusunda TBK m.417/III hükmünde açık bir şekilde sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir⁵¹². Yargıtay kararlarında da iş kazaları bakımından TBK m. 146 hükmünün uygulanacağı ve zamanaşımının on yıl olduğu kabul edilmektedir⁵¹³. TBK m. 60 hükmüne göre bir bedensel zararlar sebebiyle sorumlu kişinin sorumluluğunun birden fazla hukuki sebebe dayanması durumunda uygulanması gereken kural için öncelikle zarar görenin iradesi dikkate alınacak zarar görenin bu yönde bir iradesi yoksa veya kanunda da bu yönde bir düzenleme bulunmuyorsa hâkim zarar görenin lehine olan hükme ilişkin kuralları uygulayacaktır⁵¹⁴.

C. İSTİSNAİ SÜRE

Türk Borçlar Kanunu m. 72/I c.2 hükmünde zarar verici eylemin ceza kanunlarına göre daha uzun zamanaşımına tabi cezayı gerektiren bir fiilden doğması durumunda ilgili zamanaşımı süresinin uygulanacağı düzenlenmiştir. İlgili zamanaşımı süresi öğretisi ve uygulamada farklı terimlerle ifade edilmekte olup çalışmamız kapsamında istisnai süre olarak yer verilmiştir⁵¹⁵. Çalışma gücünün sürekli olarak yitirilmesine ilişkin zararlar bakımından ceza zamanaşımı süresinin incelenmesi önem arz etmektedir. Nitekim, çalışma gücünün sürekli olarak kaybına neden olan eylem veya olay 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun muhtelif maddelerinde düzenlenen *taksirle yaralama, kasten yaralama, cinsel saldırı vb.* gibi birçok farklı suç tipinin konusunu oluşturabilecektir. Hukuk sistemimizde, ceza zamanaşımı süresinin özel hukuk zamanaşımı süresinden daha uzun olması halinde ve tamamlayıcı bir şekilde kullanıldığı kabul edilmektedir⁵¹⁶.

⁵¹² TBK m. 417/III; “İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

⁵¹³ Yarg. 09.10.2018 T. 2017/979 E. 2018/7165 K.; “İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında; zamanaşımı süresi gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesi gereğince iş kazasının meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 27.01.2022.

⁵¹⁴ Tosun, s. 51 vd.

⁵¹⁵ Uygulama ve öğretide ilgili zamanaşımı süresini karşılar şekilde kullanılan terimler için bkz. Günergök, s. 42,43.

⁵¹⁶ Günergök, s. 43.

Ceza zamanaşımına ilişkin ilgili madde hükmünde yer alan düzenleme ile kastedilen ceza dava zamanaşımıdır⁵¹⁷. Türk Ceza Kanunu'nda dava zamanaşımı süreleri m.66 hükmü ile düzenleme altına alınmıştır⁵¹⁸. TCK m.66/4 hükmüne göre sürelerin belirlenmesinde ilgili cezanın kanunda belirtilen üst sınırı dikkate alınacaktır. Belirtmek gerekir ki, zarar verici eylemin veya olayın cezayı gerektiren bir eylem veya olay olması yeterli olup zarar verenin hakkında bir mahkûmiyet hükmü kurulmasına ve hatta kovuşturma yapılmasına dahi gerek yoktur⁵¹⁹. Takibi şikâyete bağlı olan suçlar bakımından şikayetçi olunmaması veya şikâyet süresinin geçmesi sebebiyle kamu davası açılmasa dahi ceza zamanaşımı süresinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmelidir⁵²⁰. Yargıtay uygulamasında da TBK m. 72 hükmü kapsamında ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için zarar veren hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma başlatılması gerekmediği kabul edilmektedir⁵²¹.

İstisnai nitelikteki ceza zamanaşımının iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin her ikisi bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre ceza zamanaşımı yalnızca mutlak nitelikteki on yıllık uzun zamanaşımı süresi bakımından uygulama alanı bulacaktır⁵²². Ancak öğretideki hâkim görüş ve Yargıtay ceza zamanaşımının iki ve on yıllık sürelerin her ikisi bakımından uygulanacağını kabul

⁵¹⁷ Tandoğan, s. 360; Eren, s. 860; Antalya, s. 510; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 632; Altın, s. 6.

⁵¹⁸ TCK m. 66; "(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,

c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

Geçmesiyle düşer."

⁵¹⁹ Tunçomağ, s. 322; Tandoğan, s. 362; Eren, s. 860; Antalya, s. 512; Nomer, s. 270; Altın, s. 7; Narter, s. 26.

⁵²⁰ Tandoğan, s. 364; Eren, s. 861; Antalya, s. 512; Altın, s. 8.

⁵²¹ Yarg. 4. HD., 10.11.2015 T. 2015/11879 E. 2015/12706 K.; "Kaldı ki haksız eylem tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 60/2. maddesi gereğince, zarara yol açan eylemin aynı zamanda suç sayılan bir eylemden doğması durumunda olayda uygulanacak zamanaşımı süresi, o suçun bağlı olduğu (uzamış) ceza zamanaşımı süresidir. Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için somut olay ile ilgili bir soruşturma ya da kovuşturma açılmış bulunması da şart değildir." (www.hukukturk.com) E.T: 27.01.2022. Aynı yönde bkz. HGK., 05.06.2015 T. 2014/2198 E. 2015/1495 K.; 17. HD., 02.02.2021 T. 2020/12783 E. 2021/507 K.; Yarg. 4. HD., 04.06.2018 T. 2018/1620 E E. 2018/4690 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 27.01.2022.

⁵²² Antalya, s. 511.

etmektedir⁵²³. Öte yandan, ceza zamanaşımı süresinin haksız fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir⁵²⁴.

Haksız fiiller bağlamında öngörülen istisnai nitelikteki ceza zamanaşımının yalnızca ilgili fiili veya olayı gerçekleştiren zarar veren bakımından uygulanacağı kabul edilmektedir⁵²⁵. Ev başkanının sorumluluğu ve adam çalıştıranın sorumluluğu gibi özen sorumluluğu hallerinde sorumluluğun kurucu unsuru zarar verenin eylemi olmadığından bu tür sorumluluklar bakımından -sorumlu kişilerin davranışı ayrıca bir suç teşkil etmediği müddetçe- uzamış ceza zamanaşımı uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁵²⁶.

⁵²³ Tandoğan, s. 361; Nomer, s. 270; Eren, s. 861; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 631; Narter, s. 26; Yarg. 4. HD; 04.03.2013 T., 2012/3802 E. 2013/3748 K; “*Dava konusu olayda, davalı ... hakkında ... 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/397 esas ve 2009/1044 karar sayılı dosyası ile yapılan yargılama sonunda davalının taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olmak suçundan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 459/2-son maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davalı hakkında uygulanan kanun maddelerinde yazılı cezanın cins ve miktarı itibari ile aynı yasanın 102/4 maddesi uyarınca zamanaşımı süresi 5 yıldır. Dava konusu olayın ise 02/03/2003 günü meydana geldiği, eldeki davanın ise 08/03/2010 günü açıldığı anlaşılmaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 109. maddesinde 818 sayılı BK'nın 60. maddesindeki 1 yıllık genel kural olan süreden farklı trafik kazasından kaynaklanan tazminat davaları için 2 yıllık zamanaşımı süresi esas alınmış, ancak, eylemin cezayı gerektirmesi durumunda da ceza zamanaşımının uygulanacağı belirlenerek sonuçta, Borçlar Kanunundaki genel düzenleme ile paralellik sağlanmıştır. Davalılar yönünden, uzamış ceza zamanaşımı süresi 5 yıl olup...*” (www.hukukturk.com) E.T: 27.01.2022. Aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD., 04.06.2018 T. 2018/1620 E. E. 2018/4690 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 27.01.2022. Ceza zamanaşımı süresinin mutlak ve nispi süreler bağlamında ne şekilde uygulanacağı hakkındaki görüşler ve eleştiriler için bkz. Altın, s. 18 vd.

⁵²⁴ Nomer, s. 270; Antalya, s. 511; Yarg. 4. HD., 04.06.2018 T. 2018/1620 E. 2018/4690 K.; “*Öte yandan Ceza Kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı (uzamış zamanaşımı) süresi her halde olay tarihinden itibaren işlemeye başlar; sürenin işlemeye başlaması için zarar görenin zararı ve onun failini öğrenmesi koşulu aranmaz*” Aynı yönde bkz. 4. HD., 08.05.2017 T. 2016/16641 E. 2017/2607 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 27.01.2022. İki yıllık süre bakımından uygulanacak ceza zamanaşımı süresinin zararın ve tazminat sorumlusunun öğrenildiği tarihten itibaren başlaması gerektiği görüşü hakkında bkz. Eren, s. 861.

⁵²⁵ Tandoğan, s. 363; Tunçomağ, s. 321-322; Eren, s. 861-862; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 632; Antalya, s. 514; Nomer, s. 270; Altın, s. 14.

⁵²⁶ Tandoğan, s. 363; Tunçomağ, s. 321-322; Eren, s. 861-862; Ahmet M. Kılıçoğlu, s. 632; Antalya, s. 514; Nomer, s. 270; Altın, s. 14; Ev başkanının sorumluluğu hk.; Yarg. 3. HD., 22.2.2021 T. 2020/2841 E. 2021/1775 K.; “*Bu bağlamda temyize konu uyumsuzluk; ev başkanı hakkında uygulanacak zamanaşımı süresinin ne olduğu, ceza davasının zamanaşımı süresine etkisi olup olmadığı, davacının ıslah ettiği alacak yönünden talebinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip küçükler, haksız fiillerinden doğan zarardan sorumludurlar. Küçükler tarafından haksız eylem işlenmesi durumunda iki tür sorumluluk doğar. Küçük, haksız eylemin faili olarak, anne baba da, ev başkanı olarak zarar görene karşı sorumlu olurlar. Her iki sorumluluk, birbirinden farklı hukuki nedenlere dayalı olup, zarar gören, küçüğe ve ev başkanına karşı birlikte veya ayrı ayrı dava açabilir. Ev başkanının sorumluluğu konusunda özel bir zamanaşımı düzenlemesi bulunmadığından haksız fiiller için kanunda öngörülen kısa ve uzun zamanaşımı süreleri uygulanır. Zamanaşımı başlangıcı, kısa zamanaşımı süresi bakımından; zararın, fiilin ve failin (sorumlu ev başkanının) öğrenildiği tarih, uzun zamanaşımı süresi bakımından da olay tarihidir. Ancak, ceza zamanaşımı süresi, aile başkanının sorumluluğunda uygulanmaz.*” Aynı yönde bkz. 3. HD., 26.1.2017 T. 2017/649 E. 2017/746 K.; 3. HD., 2015/5302 E. 2015/17156 K. 3.11.2015 T. (www.lexpera.com.tr) E.T: 27.01.2022. Adam çalıştıranın sorumluluğu hk.; Yarg. 4. HD., 21.02.2012 T. 2011/710 E. 2012/2571 K.; “*Kural olarak uzamış ceza davası zamanaşımı süresi (BK m.60/2), haksız eylemi gerçekleştirenler karşı açılan davalar yönünden söz konusudur ve adam çalıştıranlar hakkında uygulanamaz. Buna bağlı olarak, adam çalıştıranlar (malen sorumlular)*

Ancak, tüzel kişilerin organlarının eylemi tüzel kişiliğe veya araç sürücüsünün eylemleri işletene ve dolayısıyla sorumluluk sigortacısına izafe edildiğinden bu kişilerin sorumlulukları bakımından da ceza zamanaşımı sürelerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁵²⁷. Bu noktada uygulama açısından önemle belirtmek gerekir ki; 4. Hukuk Dairesi'nin 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından ceza zamanaşımının uygulanmayacağı yönündeki içtihadattan dönüldüğüne hükmedilmiştir⁵²⁸. Tüm bu açıklamalar ışığında güncel kararlar

bakımından, BK'nun 60/1. maddesinde ön görülen bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Bu kuralın istisnası ise, olay tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nun 465. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, adam çalıştırmanın hizmetinde bulunanlar tarafından işlenen ve TCK'nun 455. ve 459. maddeleri kapsamındaki suçlar nedeniyle hükmedilecek tazminattan adam çalıştırıcı da sorumludur ve bu durumda, adam çalıştırıcı hakkında da ceza davası zamanaşımı süresi uygulanır.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 27.01.2022. Aynı yönde bkz. 19.03.2012 T. 2012/2522 E. 2012/4291 K.; 21.02.2012 T. 2011/710 E. 2012/2571 K. (www.hukukturk.com) E.T: 27.01.2022.

⁵²⁷ Nomer, s. 270-271; Eren, s. 861; Altın s. 26; Tüzel kişiliklerin sorumlulukları hk.; Yarg. 3. HD., 16.02.2017 T. 2015/17647 E. 2017/1543 K.; “Davalı tüzel kişilik hakkında uzamış ceza zamanaşımının uygulanıp uygulanmayacağı noktasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.09.2012 Tarih 2012/4- 319 Esas 2012/619 karar sayılı ilamı açıklık getirmektedir. Söz konusu ilam uyarınca ;"tüzel kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ceza zamanaşımı süresinin tüzel kişi aleyhine açılan tazminat davasında da uygulanması gerektiği, zira, organların fiilinin tüzel kişileri doğrudan doğruya tazmin yükümlüsü yapacağı, tüzel kişi hakkında daha kısa olan zamanaşımı süresinin, organ hakkında ise, daha uzun olan ceza zamanaşımı süresinin kabul edilmesinin uygulamada hakkaniyete de uygun olmayan sonuçlar doğuracağı belirtilerek tüzel kişi hakkında da ceza zamanaşımı süresinin kabulünün uygun olacağı kabul edilmiştir." Doktrinde de; bir fiilin, tüzel kişinin organları tarafından işlenmesi, tüzel kişinin hukuki sorumluluğunu gerektiriyorsa, organlara karşı uygulanan ceza davası zamanaşımı süresinin, tüzel kişiye karşı açılacak tazminat davası açısından da uygulanması gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır.. (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.baskı, İstanbul 2010, s.800 ve orada dn.25 te yollama yapılan BGE 112 II 189 vd: 111 II 440,112 II 90; Deschenaux/Tercier sh.204 Brehm Art 60 N.98, Or- Schnyder Art 60 N.12; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop sh.725; Mehmet Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı, sayfa 144 ve burada yollama yapılan BGE.133 III 6; BGE 125 III 339, JDT 1999 I 859; BGE 111 II 429; Werro N.1466; Tappy,s.393) Bu konuda aksi yönde görüşler de bulunmaktadır. (Bkz.Eren age sh 800 dn 25 de bahsi geçen, Oser/Schonenborger, Art 60 N 15; Von Büren s.427) Ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için, sadece eylemin aynı zamanda bir suç oluşturmasını yeterli görmekte; ceza davası açılmış olması gerektiği gibi mahkumiyet kararı verilmiş olması da şart değildir. Bu bağlamda haksız eylem suç niteliği taşıyorsa uzamış ceza zamanaşımının uygulanması gerekir. Hal böyle iken, mahkemece, dava konusu olay hakkında, yukarıda anılan uzamış ceza zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerekirken...” Aynı yönde bkz. 17. HD., 23.01.2014 T. 2013/2105 E. 2014/775 K. (www.hukukturk.com) E.T: 27.01.2022. İşletenin ve sigorta şirketinin sorumluluğu hk.; Yarg. 17. HD., 28.11.2017 T. 2015/4482 E. 2017/11029 K.; “Dahası, sözkonusu hükmünde, ceza zamanaşımının uygulanması bakımından sürücü ve diğer sorumlular (örneğin işleten veya ... şirketi) arasında bir ayırım da yapılmamış, böylece kuralın bunların tümü için geçerli olduğu, hepsi için aynı zamanaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüştür (HGK'nın 10.10.2001 gün 2001/19-652-705, HGK'nın 16.04.2008 gün 2008/4-326-325 ve HGK'nın 05.06.2015 gün 2014/17-2198 E. 2015-1495 K. sayılı kararları ile uzamış ceza zamanaşımı benimsenmiştir.)” Aynı yönde bkz. 4. HD., 04.06.2018 T. 2018/1620 E. 2018/4690 K. (www.lexpera.com.tr) E.T: 27.01.2022.

⁵²⁸ Yarg. 4. HD., 03.12.2013 T. 2013/15875 E. 2013/19016 K.; “Kural olarak ceza davası zamanaşımı süresi (BK m.60/...), haksız eylemi gerçekleştirenler karşı açılan davalar yönünden söz konusudur ve adam çalıştırıcılar hakkında uygulanamaz. Buna bağlı olarak, adam çalıştırıcılar (malen sorumlular) bakımından, BK'nun 60/... maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Bu kuralın istisnası ise, olay tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nun 465. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, adam çalıştırıcının hizmetinde bulunanlar tarafından işlenen ve TCK'nun 455. ve 459.

doğrultusunda sürücünün suç teşkil eden eylemleri nedeniyle işleten ve sigorta şirketi, organlarının suç teşkil eden eylemleri nedeniyle tüzel kişilik ve çalışanın eylemleri nedeniyle adam çalıştıran hakkında ceza dava zamanaşımının uygulanması gerektiği ifade edilmelidir.

D. RÜCU ZAAMANAŞIMI

Tazminatı ödeyen tazminat sorumlusunun, tazminat bedelinden birlikte sorumlu olduğu kişilere yönelteceği rücu taleplerine ilişkin zamanaşımı TBK m. 73/ hükmünde düzenleme altına alınmıştır. İlgili düzenlemeye göre; “*Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” İki yıllık sürenin işlemeye başlaması için tazminatın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu kişinin öğrenilmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁵²⁹. Tazminatın, kısmen ödenmesi sürenin başlamasına neden olmayacaktır⁵³⁰. Öte yandan, tazminatın tamamen ödenmesinden itibaren on yıllık uzun zamanaşımı süresi içerisinde rücu talebinde bulunulmaz ise, birlikte sorumlu olunan kişi daha sonradan öğrenilse dahi, artık dava açılmayacaktır. Dolayısıyla, tazminat sorumlusunun dokuzuncu yılın sonunda öğrenilmesi durumunda zamanaşımı süresi on bir yıla çıkmayacak, on yıllık süre içerisinde davanın açılması gerekecektir⁵³¹. Türk Borçlar Kanunu m. 73/II hükmünde ise tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişinin durumu birlikte sorumlu olduğu diğer kişilere bildirilmesi gerektiğini aksi takdirde rücu zamanaşımının bu bildirim dürüstlük

maddeleri kapsamındaki suçlar nedeniyle hükmedilecek tazminattan adam çalıştıran da sorumludur ve bu durumda, adam çalıştıran hakkında da ceza davası zamanaşımı süresi uygulanır. Somut olayda, dava konusu eylem, TCK'nun 383/... maddesinde düzenlenen “Taksirle infilak sonucu ölüme neden olma” suçuna karşılık gelmektedir. İstisna kapsamına girmediğinden, bu ve benzer olaylarda, Dairemizin uzun yıllar süre gelen uygulaması, adam çalıştıran sıfatını taşıyan şirketler bakımından ceza davası zamanaşımı süresinin geçerli olmadığı yönünde idi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/09/2012 tarih ve 2012/...-319 Esas, 2012/619 Karar sayılı kararı ile; tüzel kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ceza zamanaşımı süresinin tüzel kişi aleyhine açılan tazminat davasında da uygulanması gerektiği, zira; organların fiilinin tüzel kişileri doğrudan doğruya tazmin yükümlüsü yapacağı, tüzel kişi hakkında daha kısa olan zamanaşımı süresinin, organ hakkında ise, daha uzun olan ceza zamanaşımı süresinin kabul edilmesinin uygulamada hakkaniyete de uygun olmayan sonuçlar doğuracağı belirtilerek tüzel kişiler hakkında da ceza davası zamanaşımı süresinin kabulünün uygun olacağı kabul edilmiştir. Bu sebeple; Dairemiz, adam çalıştıranlar (malen sorumlular) hakkında ceza davası zamanaşımı süresinin uygulanmayacağına ilişkin içtihadından dönmüştür. Şu halde, adam çalıştıran sıfatını taşıyan davalı şirket bakımından da ceza davası zamanaşımı süresinin göz önünde tutulması gerekir.” (www.lexpera.com.tr) E.T: 27.01.2022.

⁵²⁹ Eren, s. 863.

⁵³⁰ Eren, s.863.

⁵³¹ Eren, s. 863.

kurallarına göre yapılabileceği tarihte başlayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu sebeple, sürekli iş göremezlik zararının tazmini talebiyle karşı karşıya kalan tazminat sorumlusunun, kendisine yönelen tazmin taleplerini birlikte sorumlu olduğu üçüncü kişilere gecikmeksizin bildirmesi, ödemek mecburiyetinde kaldığı ve iç ilişkide kendi payına düşen miktarın üzerinde kalan tazminat bedelinin rücusu açısından oldukça önem arz etmektedir. Bu kapsamda yapılacak bildirimler için ispat edilebilir nitelikte bir vasıtanın tercih edilmesi, rücu talebinde zamanaşımını defî ile karşılaşılmaması bakımından önem arz etmektedir.

SONUÇ

Çalışmamalarına karşın haksız fiil tarihinden önceki gelirlerini elde eden kişiler bakımından iyileşme süresi boyunca mahrum kalınan bir kazanç bulunmamaktadır. Bu sebeple, iyileşme süresince maaş almaya devam eden kişiler bakımından kazanç kaybı tazminatına hükmedilmeyecektir.

Avukat, mali müşavir ve serbest çalışan doktorlar gibi yerine başka bir kimsenin çalıştırılması imkânı bulunmayan ve zarar gören kişinin salt kendi yeteneği dolayısıyla elde ettiği kazançlar yönünden farklı bir değerlendirme yapılması zaruridir. Bu neviden meslek icra eden kişiler, iyileşme süresince yerlerine bir başkasını çalıştırsalar dahi ayrıca kazanç kaybına uğramış olmaları muhtemeldir. Şöyle ki, mevcutta devam eden işleri için bir başka meslektaşının yardımından faydalanan avukatın uğramış olduğu zarar salt yerine çalıştırdığı meslektaşına ödeyeceği ücret ile sınırlı olmayacaktır. Hayatın olağan akışında, üçüncü kişiler bakımından şahsa ilişkin mesleki bilgi ve tecrübe sebebiyle tercih sebebi olan hekimlik, mali müşavirlik ve avukatlık faaliyetlerinden el edilecek kazanç, yerine bir başkasının çalıştırılması sonucunda elde edilemeyecektir. Öte yandan, mesleki sorumluluk gereği devam eden işler bakımından yerine bir başkasının çalıştırılması da zorunlu bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla, kişiye ilişkin bilgi ve tecrübenin önem arz ettiği meslekler bakımından gerçek zararın tespiti bakımından zarar görenin yerine çalıştırılacak kişiye ödenecek ücretin yanında kazanç kaybı bedelinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Çocukların iyileşme süresince yaşitlarına oranla yaşayacakları güçlüklerin bir karşılığı olarak, efor kaybı zararının bir yansıması olan geçici iş göremezlik zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Nitekim, sürekli iş göremezlik zararı bakımından herhangi bir kazanç kaybının oluşmasının aranmadığı yerleşik yargısal uygulamada çocukların geçici iş göremezlik zararı bakımından efor kaybı zararının dikkate alınması gerekmektedir.

Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu kararlarında, çocukların haksız fiil tarihinden itibaren efor kaybına uğradıklarını ve bu tarihten itibaren sürekli iş göremezlik hesabı yapılması gerektiğine hükmetmektedir. Efor kaybı görüşü kapsamında, kısmi olarak sürekli iş göremezlik zararına uğrayan küçüğün bu zararı tazmin edilmekteyken, geçici de %100 oranında uğramış olduğu zararın tazmini taleplerinin reddedilmesi Yargıtay'ın son yıllardaki hüküm gerekçelerine de aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan bu sebeplerle,

küçüklerin geçici iş göremezlik zararı oluştuğunun kabulü ile bu kapsamdaki tazminat taleplerinin kabulüne karar verilmesi hukuki bir zorunluluktur.

Sosyal Sigorta sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün işçi-işveren ilişkisinin özel nitelikteki durumları dikkate alınarak düzenlendiğinden borçlar hukuku kapsamındaki haksız fiilden kaynaklanan zararlar bakımından uygulanması sakıncalı olacaktır.

Çalışma gücü kaybı oranının tespitinde kullanılan algoritmaların tıbbi gelişmeler ışığında sürekli olarak güncellenmesi gereklidir. Bu bakımdan tıp bilimi verileri dahilinde maluliyet oranına etki eden zarar türlerinin güncellenerek ve genişletilerek gerçek oranın tespit edilmesi kritik öneme sahiptir. Dolayısıyla, kayıp oranına etki eden arıza tiplerine ilişkin güncel verileri içeren Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasını isabetlidir. Ancak, Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik, Borçlar Hukuku anlamında gerçek kayıp oranının tespiti bakımından yeterli değildir.

Gerçek kayıp oranının tespiti için Borçlar Hukuku'nun genel ilkelerine uygun olarak zarar görenin mesleği, yaşı ve sosyal hayatı gibi tüm somut durumların dikkate alınması gerekmektedir. Bu sebeple, çalışma gücü kaybı oranının farklı meslek ve yaş gruplarının özellikleri dikkate alınarak hesaplanması hukuki bir gerekliliktir. Dolayısıyla, Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik kapsamına, güncel olarak icra edilmekte olan tüm meslek gruplarına ilişkin cetvellerin ve yaş kriterlerinin dahil edilmesi gerekmektedir. Böylece, tıp biliminin ve hukuk biliminin güncel verileri arasında bir yeknesaklık sağlanabilecektir. Bu bakımdan, yönetmelik hükümlerinin hukuk uygulamacılarının ve adli tıp uzmanlarının getirdiği eleştirilerin de dikkate alınmak suretiyle sürekli olarak güncellenmesi yerinde olacaktır.

Süreklilik arz eden ek gelirlerin hesaplama dahil edilmesi ancak yapılan iş kapsamında geçici olarak yapılan yan ödemeler gelir belirlemede kapsam dışı bırakılmalıdır.

Ev kadınının yaşamış olduğu güç kaybı zararı aile bütçesinden ve işlerin ücret karşılığı üçüncü bir kişiye gördürülmesinden bağımsız bir olgudur. Nitekim, bir kimsenin bedensel zarara uğrayıp uğramadığının tespitinde aile hayatına ve bir aile bütçesine sahip olup olmadığı, bütçesinden bir hizmetçi gideri yapılıp yapılmadığı önem arz etmemelidir. Ev hanımı kendi ev işlerini yaparken yaşamış olduğu efor kaybı oranında zorlanacaktır. İşte tazmini gereken zarar, ev kadının bu efor kaybı olmalıdır. Aksi düşünce, güç kaybı

tazminatının kapsamını son derece daraltıcı nitelikte olacağından hak kayıplarına sebep olabilecektir.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin aynı işi zarardan önceki durumu ve diğer kişilere göre daha fazla güç sarf ederek yaptığı gerçeğinden hareket ederek zararın olay tarihinden itibaren olduğu yönündeki görüşü isabetlidir. Nitekim, çalışma gücü kaybının kişinin yaşlılarına kıyasla daha fazla efor sarf edeceği anlamı taşıdığı, Türk Hukuk öğretisinde ve uygulamasında yerleşik hale gelmiştir. Dolayısıyla, söz konusu efor kaybının meydana getirdiği zararın reşitlik ve askerlik gibi aşamalardan sonra başlayacağı görüşü çalışma gücü kaybı zararının kapsamını daraltacak ve hak kayıplarına sebep olabilecektir. Ancak, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin son dönemde vermiş olduğu kararlarda bu konu içtihat değişikliğine gidildiği gözlemlenmektedir.

Fiili bir çalışmanın karşılığı olan asgari ücret ile yaşamsal faaliyetlerin karşılığını oluşturan asgari ücret miktarları arasındaki fark ortadan kaldırılmıştır. Bu sebeple, asgari geçim indirim kurumunun çalışma hayatından çıkmasından sonraki yıllarda belirlenecek asgari ücretlerin alt sınırları *net asgari ücret* olarak kabul edilmelidir. Bu kapsamda, mevcut düzenlemeler ışığında gelir belirlemede asgari geçim indirimsiz asgari ücretin baz alındığı zarar gören grupları bakımından gelir miktarının yıllara göre belirlenen temel asgari ücret seviyesi dikkate alınarak tespit edilmesi gerekmektedir.

Günümüzde ortalama yaşam ve çalışma süreleri dikkate alındığında ve ayrıca SGK mevzuatı bakımından güncel emeklilik yaşlarının 65 yaşa kadar uzadığı gözetildiğinde aktif dönem sonu bakımından 65 yaşın esas alınması gerekmektedir.

Güncel veriler içermesi ve hayat sürelerine ilişkin daha isabetli tespitlerin yer alması bakımından PMF-1931 tablosunun kullanımından vazgeçilerek TRH-2010 yaşam tablosunun kullanılması isabetlidir. Ancak, teknolojik alanda yaşanan gelişmeler tıbbi teknolojinin gelişmesine de vesile olmuştur. Bu sebeple ülkemizdeki mevcut yaşam standartlarının yükselmesiyle ortalama hayat sürelerinin de arttığı dikkate alınarak daha güncel bir tablo üzerinde çalışılması ve hayata geçirilmesi gerekmektedir.

TBK m.52/II hükmünde bahsedilen, hafif kusur sebebiyle indirim yapılabilmesinin şartı olarak zarar verenin yoksulluğa düşecek olması değildir. Bir başka deyişle, ağır kusurlu olması zarar veren yoksulluğa düşecek olsa dahi TBK m.52/II hükmü kapsamında bir indirim yapılamayacaktır. Dolayısıyla, zarar verenin hafif kusuru sebebiyle indirim

yapılması için yoksulluğa düşüp düşmeyeceği değerlendirilmemelidir. Aksi düşünce, zarar verenin tazminatı ödeme imkanının bulunduğu durumlarda tazminattan hafif kusur sebebiyle indirim yapılmayacağı anlamına gelecektir. Bu husus somut olay bağlamında hakkaniyetin sağlanamamasına neden olabilecektir.

Ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin ortak kusur durumlarının değerlendirilmesi bakımından davranışın niteliği önem arz etmektedir. Şöyle ki, yapma şeklinde gerçekleşen davranışlar bakımından davranışın ayırt etme gücüne sahip kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde kusurlu sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmeli kusurlu bir hareket olarak kabul görmesi halinde ise zarar görenin ortak kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Ancak, yapmama şeklinde gerçekleşen davranışlar normal şartlar altında kusurlu olarak değerlendirilebilecek olsa dahi ayırt etme gücü bulunmayanlar bakımından kusurlu olarak değerlendirilmeyecektir. Nitekim, ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin özellikle zararın artmasına engel olunması bağlamında koruyucu tedbirler bakımından makul bir insanın alacağı tedbirleri alması beklenemeyecektir. Dolayısıyla, özellikle zararın artmasına sebep olan ve yapmama şeklinde gerçekleşen davranışlar bakımından ayırt etme gücüne sahip kişilerin ortak kusurundan bahsedilemeyecektir.

Zarar görenin ameliyat veya tedaviye razı olmamasının bir kusur olarak değerlendirilebilmesi zarar verenin kusur oranı ile doğrudan ilişkili bir husustur. Şöyle ki, zarar verenin kastı veya ağır ihmali ile zararın oluşmasına sebebiyet vermesi durumunda zarara sebebiyet veren kişi -zarar görenin kararlarından bağımsız olarak- eylemi ile illiyet bağı içerisindeki tüm zarardan sorumlu tutulmalıdır. Aksinin kabulü halinde zarar görenin tedaviden kaçınması sebebiyle indirim yoluna gidilmesi zarar verenin fiilinin hukuk düzenince ödüllendirilmesi anlamına gelecektir. Her ne kadar tazminat hukukunun amacı zarar vereni cezalandırmak olmasa da kasıt veya ağır ihmal neticesinde meydana gelen zarardan olayın gerçekleşmesinde hiçbir kusuru bulunmayan zarar görenin risk almak istememesi sebebiyle indirim yapılması da zarar göreni cezalandırma anlamı taşıyacaktır. Hafif kusur durumunda zarar görenin tedaviyi ret kararının zarar verenin fiili karşısında bir kusur olarak değerlendirilmesi imkânı olduğu kabul edilmelidir. Kusursuz sorumluluk hallerinde ise, sorumluluğu doğuran sebebin ağırlığı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları gibi tüm şartların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, hâkim somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmalı zarar verenin fiili ile zarar görenin tedaviyi ret kararı arasında

hukuk düzeninin aradığı dengeyi sağlamalıdır. Tedaviyi ret hususu mutlak bir şekilde tazminattan indirim sebebi sayılmamalı somut olayın zarar görene ve zarar verene ilişkin tüm şartları birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varılmalıdır. Dolayısıyla, bu hususta bir indirim yapılıp yapılmayacağının değerlendirmesi uygulamaya bırakılmalıdır.

Çalışma gücü kaybı oranının, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin mesleği dikkate alınmadan tespit edilmesi durumunda, meslek farklılığının çalışma gücü kaybı oranına bir etkisi olmayacağından, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişi meslek değiştirmeye zorlanamayacaktır.

TBK m. 55 hükmü ile getirilen hakkaniyet indirimi yasağı TBK m. 51 ve TBK m. 52 hükmüne göre tazminatın belirlenmesine engel teşkil etmemektedir. Borçlar hukukunun ve sorumluluk hukukunun genel ilkelerine göre belirlenen tazminattan hiçbir gerekçe göstermeksizin soyut bir şekilde indirim yapılması zarar görenin artırımı yapılması da zarar verenin aleyhine hukuksuz bir durum yaratacağından dolayı yasaklanmaktadır. Hâkim tarafından somut olay kapsamında belirlenen ve tarafları tatmin edici bir şekilde gerekçelendirilen durumlarda hakkaniyet nedeniyle indirim yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hâkimin tazminata Eski BK m. 43 TBK m. 51 hükmü kapsamında müdahale edemeyeceğine ilişkin komisyon gerekçesinin açık olmadığı ve hükmün uygulanması bakımından karışıklığa neden olduğunun da ifade edilmesi gerekmektedir. Komisyon raporunda, gerekçesi bildirilmek koşuluyla somut olarak tespit edilebilen hallerin bir indirim sebebi olabileceği ve bu hallerin her somut olay bakımından ayrı ayrı tespitinin gerektiği yönünde bir ifadeye yer verilmesi ile hüküm kapsamında yapılan birçok tartışmanın önüne geçilebilirdi. Ancak, bu türden bir ifadeye yer verilmese dahi, tazminatın belirlenmesinde TBK m.51 ve 52 hükümlerinin, borçlar hukukunun ve sorumluluk hukukunun genel ilkelerinin dikkate alınacağı komisyon raporundan da açıkça anlaşılmaktadır.

Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin haksız fiil hükümlerine dayanması halinde, TBK m. 117/II düzenlemesinde yer alan, zarar verenin haksız eylem veya olay tarihi itibarıyla temerrüdüne düşeceğine ilişkin açık hüküm kapsamında haksız fiil tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gereklidir. Bununla birlikte, sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin tazminat sorumlusu ile aralarında mevcut sözleşme hükümlerine dayanması halinde sorumlu kişinin ihtar yoluyla temerrüde düşürüldüğü ya da zarara sebep olan eylem veya olaydan haberdar olduğu tarihten itibaren faize hükmolunması

hakkaniyete uygun olacaktır. Nitekim, taraflar arasında mevcut bir sözleşmenin bulunması durumunda, tazminat sorumlusunun haberdar olduğu andan itibaren tazminatı üstlenme ihtimali mevcuttur.

Hüküm anında tam olarak tayin edilemeyen ve bu sebeple de hükme esas alınamayan zararlar bakımından sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin hüküm altına alınmamış zararlarını sonradan ek bir dava yoluyla talep edebilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu kapsamda talep edilebilecek zararlar bakımından hâkimin hükmü değiştirme yetkisini saklı tutmasına gerek yoktur. Nitekim, sonradan ortaya çıkan veya hüküm anında belirlenmeyen zararlara ilişkin talepler, uygulamada hâkimin hükmü değiştirme yetkisini saklı tutması yoluyla değil ek dava açılması yoluyla ileri sürülmektedir.

Geçici ödemelerin, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte güncellenmek suretiyle infaz aşamasında dikkate alınması hakkaniyete uygun olacaktır. Böylece, hem sürekli iş göremezlik zararına uğrayan hem de geçici ödeme yapan tazminat sorumlusu paranın değer kaybetmesine karşı korunmuş olacaktır.

Sürekli iş göremezlik zararına uğrayan kişinin elde ettiği vergi muafiyetlerinin yarar olarak kabulü hususu oldukça dar yorumlanmalıdır. Aksi durumun kabulüyle zarar görene tanınan her vergi muafiyetinin denkleştirmeye tabi tutulması denkleştirme kurumunun amacıyla bağdaşmayacak ve tazminatın kapsamını oldukça daraltacaktır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK Turgut, ATEŞ Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 27.b., İstanbul: Beta Yayınları, 2018.
- ALPER Gizem, *İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu (TBK m.71)*, (Doktora Tezi), Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- ALSANCAK Muhammed İkbâl, *Trafik Kazası Sonucu Oluşan Bedensel Zararlar*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- ALTIN Hayrunnisa, “Haksız Fiillerde Ceza Kanunlarındaki Zamanaşımının Uygulanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.69 S.1, Ankara, 2020, ss. 1-32.
- ANTALYA O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1.b.’ya ek tıpkı basım, İstanbul: Legal Yayınları, 2017.
- AYDIN ÖZDEMİR Elif, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- BAYSAL Başak, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, 1.b., İstanbul On İki Levha Yayınları, 2012.
- ÇELİK Ahmet Çelik, *Bedensel Zararlar*, 2.b., Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- ÇELİK Nazlı Hilal, *Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- EREN Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:361, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.
- EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. b., Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018.
- ERLÜLE Fulya, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat*, 2.b., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015.
- GÜNERGÖK Özcan, *Haksız Fiil Hukukunda Ceza Zamanaşımı*, 1. b., İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- İBİŞ Funda, *Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- İNCEOĞLU M. Murat, PAKSOY Meliha Sermin, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55)”, *Yaşar Üniversitesi E Dergisi*, C.8 S. Özel, İzmir, 2013, ss.1383-1412.
- KANIK Hikmet, “Yargıtay Uygulamasında Bedensel Zararların Hesaplanması İlkeleri”, *Bedensel Zararlar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri Sempozyumu 5-6 Nisan 2019*, ed. Necdet Basa, Sema Uçakhan Güleç, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2020, ss. 158-184.

- KARAHASAN Mustafa Reşit, *Tazminat Davaları*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş Baskı, İstanbul: İstanbul Matbaası, 1976,
- KARAKAŞ Fatma Tülay, “Bedensel Bütünlüğü İhlâl Edilen Ev Kadınının Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Tazmin Talebi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.55 S.2, Ankara, 2006, ss. 143-156.
- KARANFİL Sinan, *Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK m. 69)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- KARAOSMANOĞLU Dila Okyar, *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*, (Doktora Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- KICALIOĞLU Mustafa, *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*, 1.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- KILIÇARSLAN Seda Kara, *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- KILIÇARSLAN Derya, *Bina ve Yapı Malikinin sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22.b., Ankara: Turhan Yayınevi, 2018.
- KILIÇOĞLU Mustafa, *Tazminat Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2016.
- KILIÇOĞLU YILMAZ Kumru, “Geçici Ödemeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, Ankara, 2014, ss. 109-128.
- KIZILKAYA Delal, *Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- KIZILYAR İpek Hanım, “Ev Başkanının Gözetimindeki Kişilerin Müteselsil Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hukuku Seminerleri 2018*, ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, ss. 333-348.
- KOŞAR Günhan, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi*, (Doktora Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- KURT Leyla Müjde, “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.64 S.3, Ankara, 2015, ss. 775-814.
- MAKARACI BAŞAK Aslı, Gülen Sinem Tek, “Türk Borçlar Kanunu’nda Getirilen Geçici Ödemeler Hakkında Düşünceler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. Özel, 2013, ss. 1111-1141.
- NART Serdar, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*, (Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- NARTER Sami, “Haksız Fiillerde Zamanaşımı ve Bedensel Zararlarda Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 109, 2015, ss. 21-35.

- NEVRUZOĞLU Timur, *Bina ve Yapı Eseri Malikinin sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- NOMER Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15.b., İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13.b., İstanbul: Vedat Yayınevi, 2017.
- ÖZDEMİR Gençler, “Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel Zararlar”, *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemi Sempozyumu Bildirileri*, ed. Tuğçe Tuzcuoğlu, Ali Hulki Cihan, İstanbul: On İki Levha Yayınları (www.lexpera.com.tr), 2019, ss. 23-73.
- POLAT Alperen, *Sorumluluk Hukukunda Rıza*, 1.b., İstanbul On İki Levha Yayınları, 2019.
- RADO Türkan, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, 11.b., İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014.
- RODOSLU Emine Koçano, “Ev Başkanının Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.63 S.4, Ankara, 2014, ss. 879-899.
- SARAÇOĞLU Simge, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK m. 69)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- SAVAŞ Fatma Burcu, “Haksız Fiil Tazminatının Bağlı Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 74, Ankara, 2008, ss.121-148.
- SOYTÜRK Merve, *Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Bedensel Zararlar Yönünden Zenginleşme Yasağı İlkesi ve Gerçek Zararın Belirlenmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021.
- ŞAHİN Ayşenur, “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XV, S.2 Ankara, 2011, ss. 123-165.
- ŞAHİN Mehmet Yaşar, *Vücut Bütünlüğünün İhlalinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- TAHİROĞLU Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul: DER Yayınları, 2011.
- TAKCI Nesibe, *Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu*, Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- TANDOĞAN Haluk, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 1.b.’dan tıpkı bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- TAŞ Nilgün, “Hekimlik Sözleşmesinden Tıbbi Müdahaleden Doğan Bedensel Zararlar (Malpraktis)”, *Bedensel Zararlar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri Sempozyumu 5-6 Nisan 2019*, ed. Necdet Basa, Sema Uçakhan Güleç, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2020, ss. 185-190.

- TAŞ Nilgün, “Yargıtay Uygulamasında Bedensel Zararların Hesaplanması İlkeleri”, *Bedensel Zararlar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri Sempozyumu 5-6 Nisan 2019*, ed. Necdet Basa, Sema Uçakhan Güleç, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2020, ss. 203-217.
- TOKER Aylın, *Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- TOSUN Çağdaş, *Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK m.60)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- TUNÇOMAĞ Kenan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4.b., İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Sulhi Garan Matbaası, 1969.
- TUHR Adndreas von, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, çev. Cevat Edege, C.I-II, 2.b., Ankara: Yargıtay Yayınları No:15, Olguç Matbaası, 1983.
- UÇAKHAN Sema Güleç, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, 8.b., Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- ÜNLÜTEPE Murat, “TBK’nın 55/I Maddesi Çerçevesinde Ölüm Halinde Uğranılan Zararların ve Bedensel Zararların Belirlenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 141, 2018, ss. 68-93.
- VURAL Talip, *Trafik Kazaları Sonrasında Düzenlenen Maluliyet Raporlarında Yaşanan Sorunlar ve Maluliyet Oranlarının İlgili Yönetmeliklere Göre Karşılaştırılması*, (Uzmanlık Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, 2020.
- YAVUZ Nihat, *Borçlar Hukuku El Kitabı*, 1.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- YILDIRIM Kaan Can, “Türk Borçlar Kanunu m.71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı”, *Sorumluluk Hukuku Seminerleri 2018*, ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, ss. 447-476.
- ZOROĞLU YILMAZ Ayça, *Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Yararlanılan İnternet Kaynakları

- www.hukukturk.com (Hukuk Türk Mevzuat ve İçtihat Sitesi) E.T: Muhtelif tarihler.
- www.lexpera.com.tr (Lexpera Mevzuat ve İçtihat Programı) E.T: Muhtelif tarihler.
- www.dergipark.org.tr (Dergi Park Akademik Yayın Sitesi) E.T: Muhtelif tarihler.
- www.sinerjimevuzat.com.tr (Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı) E.T: Muhtelif tarihler.
- www.legalbank.net (Legal Bank İçtihat ve Mevzuat Sitesi). E.T: Muhtelif tarihler.
- www.mevzuat.gov.tr (T.C Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi) E.T: Muhtelif tarihler.

www.resmigazete.gov.tr (Resmî Gazete) E.T: Muhtelif tarihler.

www.hsk.gov.tr (Hakimler Savcılar Kurulu İnternet Sitesi) E.T: Muhtelif tarihler.

www.yargitay.gov.tr (T.C Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi) E.T: Muhtelif tarihler.

www.sgk.gov.tr (Sosyal Güvenlik Kurumu İnternet Sitesi) E.T: Muhtelif tarihler.

www.aktuerya.hacettepe.edu.tr (Hacettepe Üniversitesi Aktüerya Bilimleri Bölümü İnternet Sitesi). E.T: Muhtelif tarihler.

www.muglabarosu.org.tr (Muğla Barosu İnternet Sitesi). E.T: Muhtelif tarihler