

**UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE
ZARAR VE MADDİ TAZMİNAT HESABI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
Mehmet Yaşar ŞAHİN**

**Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Özge YÜCEL**

Ankara-2016

VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE
ZARAR VE MADDİ TAZMİNAT HESABI

Hazırlayan
Mehmet Yaşar ŞAHİN

Ufuk Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Özge YÜCEL

Ankara-2016

KABUL VE ONAY

Mehmet Yaşar ŞAHİN tarafından hazırlanan "Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı" başlıklı bu çalışma 10.02.2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir

Prof.Dr. Şanal GÖRÜR (Başkan)



Yrd.Doç.Dr. Özge YÜCEL (Danışman)




Yrd.Doç.Dr. Leyla Müjde KURT (İkinci Danışman)



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım




Enstitü Müdürü
Prof. Dr. Mehmet TOMANBAY

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- + Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir
- + Tezim sadece Ufuk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir,
- + Tezimin ³ yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.


Mehmet Yaşar ŞAHİN

ÖZET

ŞAHİN, Mehmet Yaşar,
Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde
Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı,
Yüksek Lisans Tezi,
Ankara, 2016

Tezimizde vücut bütünlüğünün ihlali halinde zarar ve maddi tazminatın hesabı konusu üzerinde durulmuştur. Vücut bütünlüğünün ihlali kavramı, beden ve ruh tamlığının ihlali konusunu kapsar. Vücut bütünlüğü ihlale uğrayan kişi, Borçlar Kanunu 54.maddesine göre, tedavi masraflarının, çalışma gücünün kaybından veya azalmasından doğan zararlarının ve iktisadi geleceğinin ihlalinden doğan zararlarının tazminini isteyebilir. Yapılacak tazminat hesabında tarafların kusur oranları çok önemlidir. Haksız fiilden doğan tazminat davaları 6098 Sayılı Borçlar Kanununa göre, iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Anahtar Sözcükler: Haksız Fiil, Kusur Sorumluluğu, Maddi Tazminat, Kusursuz Sorumluluk, Tehlike Sorumluluğu

ABSTRACT

ŞAHİN, Mehmet Yaşar,
Calculation of Pecuniary Damages and Damage
in case of Violation of Bodily Integrity,
Postgraduate Thesis,
Ankara, 2016

Our thesis refers to calculation of pecuniary damages and damage in case of violation of bodily integrity. The concept, violation of bodily integrity, covers violation of physical and mental integrity. A person exposed to violation of his/her bodily integrity, in accordance with Article 54 of the Code of Obligations, is entitled to require compensation of his/her treatment costs, damages due to incapacity, or reduction of capacity, to work and other damages arising out of violation of his/her economic future. For such calculations ratio of omission of the parties are significantly important. Actions for damages due to tort are subject to terms of limitations equal to two or ten years in accordance with the Code of Obligations No. 6098. However, if the compensation has arisen out of an act which requires a penalty for which penal laws propose a longer term of limitations.

Keywords Tort, Defect Liability, Pecuniary Damages, Absolute Liability, Hazard Liability.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
I. GİRİŞ	1
II. KONUNUN SUNULMASI VE SINIFLANDIRILMASI	3
BİRİNCİ BÖLÜM	4
SORUMLULUK	4
I. GENEL OLARAK SORUMLULUK	4
A. Sorumluluğun Tanımı	4
B. Borçlar Kanununa Göre Haksız Fiil Sorumluluğu	6
II. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN TÜRLERİ	8
A . Haksız Fiil Sorumluluğu	8
1. Haksız Fiil Kavramı	8
2. Haksız Fiilin Unsurları	10
a. Hukuka Aykırı Fiil	10
aa. Sübjektif Teori	11
bb. Objektif Teori	12
b. Kusur	12
c. Zarar	15
d. İliyet Bağı	18
aa. Şart Teorisi	21
bb. Uygun İliyet Teorisi	21
B. Kusursuz Sorumluluk	24
1. Hakkaniyet Sorumluluğu	25
2. Özen Sorumluluğu	29
3. Tehlike Sorumluluğu	34

İKİNCİ BÖLÜM.....	46
VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE ZARAR VE MADDİ TAZMİNAT HESABI.....	46
I. GENEL OLARAK VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ VE DOĞACAK ZARARIN KAPSAMI.....	46
A. Vücut Bütünlüğünün İhlali Kavramı Ve Sonuçları	46
1. Tedavi Giderleri.....	48
2. Geçici İş Göremezlikte Doğan Zarar (Kazanç Kaybı).....	54
3. Sürekli İş Göremezlikten Doğan Zarar	58
a. Sürekli Kısmi İş Göremezlik Hali.....	58
b. Sürekli Tam İş Göremezlik Hali	59
4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar.....	60
B. Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Doğan Zarardan Yapılabilecek İndirimler	64
1. Genel İlkeler	64
a. Faile Bağlı Sebepler	68
b. Mağdura Bağlı Sebepler	71
aa. Zarara Razi Olma.....	71
bb. Müterafik Kusur (Ortak Kusur).....	73
C. Tazminat Hesaplarında Esas Alınacak Başlama Anı	77
1. İşlemiş Devre Tazminatı.....	78
2. İşleyecek Dönem Tazminatı	79
a. Aktif Dönem Tazminatı	79
b. Pasif Dönem Tazminatı	81
D. Hesaplanan Tazminatın Ödenme Şekilleri	83
1. Aynen Tazmin	84
2. Nakden Tazmin	84
a. İrat Şeklinde Ödeme.....	85
b. Sermaye Şeklinde.....	86
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	88
VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE AÇIKLACAK DAVALARDA USUL VE ZAMANAŞIMI.....	88

I. YETKİLİ MAHKEME	88
II. GÖREVLİ MAHKEME	91
A. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olduğu Durumlar	91
B. Ticaret Mahkemelerinin Görevli Olduğu Durumlar	92
C. Danıştay ve Ayim'in Görev Alanına Giren Konular	93
D. İş Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Konular	94
III. ZAMANAŞIMI	95
A. Genel Olarak Zamanaşımı	95
B. Vücut Bütünlüğünün İhlali Sonucunda Açılacak Olan Tazminat Davalarında Zamanaşımı	96
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	99
HESAPLAMA ÖRNEKLERİ	99
I. GENEL OLARAK	99
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	125
ÖZGEÇMİŞ	132

KISALTMALAR

TBK.	:Türk Borçlar Kanunu
TMK.	:Türk Medeni Kanunu
E.	:Esas
YHD.	:Hukuk Dairesi
YHGK.	:Hukuk Genel Kurulu
K.	:Karar
KTK.	:Karayolları Trafik Kanunu
M.	:Madde
S.	:Sayfa
T.	:Tarih
TCK.	:Türk Ceza Kanunu
Y.	:Yargıtay
ÜNİ.	:Üniversite
S.K.	:Sayılı Kanun
A.G.E.	:Adı Geçen Eser
E.T.	:Erişim Tarihi
AYİM.	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
İÜHFM.	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
C.	:Cilt
J.	:Jandarma
ASTSB.	:Astsubay
K.	:Komutanlık

SGK.	:Sosyal Güvenlik Kurumu
P.S.D.	:Peşin Sermaye Değeri
PMF-1931	:Population Masculine Et - Feminine
TRH 2010	:Türkiye Hayat Tablosu
İŞL.	:İşletme
GÖR.	:Görevli
R.G.	:Resmî Gazete
TL.	:Türk Lirası
İşt.	:İşletme
Paz.	:Pazarlama
San.	:Sanayii
Tic.	:Ticaret
Ldt.	:Limited
Şti.	:Şirketi
Mot.	:Motorize
P.	:Piyade
Tb.	:Tabur
Bl.	:Bölük
Tug.	:Tugay
Vd.	:Ve diğerleri
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HÛMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
TTK	:Türk Ticaret Kanunu

I. GİRİŞ

Çalışmamın konusunu, vücut bütünlüğünün ihlali halinde oluşan zarar ve maddi tazminatın hesabı konusu oluşturmaktadır. Bu konuyu seçmekteki amacım, özellikle ülkemizde meydana gelen olaylar sonucu vücut bütünlükleri ihlal edilen kişilerin bu zararlarının tazmininde yetersiz kalınması ve konunun önemini vurgulamaktır.

Maddi tazminat konusu ile ilgili düzenlemeler Borçlar Kanununda yer almakla birlikte maddi tazminat, hukukumuzun diğer alanlarında da sıklıkla kullanılan bir kavramdır.

Tazminat konusu uyuşmazlıkların temelini oluşturmaktadır. Hayatın olağan akışı içerisinde kişiler arasında akde aykırılık veya haksız fiil neticesinde maddi tazminat talebi ile pek çok dava açılmaktadır.

Bundan dolayı maddi tazminat miktarının belirlenmesi, tez çalışmasının da, ağırlık noktasını oluşturmaktadır.

Bu kapsamda birinci bölümde, hukukumuzdaki sorumluluk kavramı ile haksız fiil kavramı yasal dayanakları ile birlikte ele alınacaktır.

İkinci bölümde, vücut bütünlüğünün ihlali halinde doğacak zararın kapsamı, hesap anında bu zarardan yapılabilecek olan indirimler, tazminat hesabında esas alınacak olan başlama anı ile hesaplanan tazminatın ödenme şekilleri konuları ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde, vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda açılacak olan maddi-manevi tazminat davalarında usul ve zaman aşımı konuları irdelenecek, tazminat davasında görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin açıklamalar ile zamanaşımı konusu da bu bölümde yer alacaktır.

Dördüncü bölümde ise hesaplama konusunda yaşanan sorunlar ve bilirkişi raporu örnekleri ile uygulamadaki maddi tazminat hesaplama şekilleri incelenecektir.



II. KONUNUN SUNULMASI VE SINIFLANDIRILMASI

Vücut bütünlüğünün ihlali halinde zarar ve maddi tazminat hesabı konulu çalışmamızda öncelikle hukukumuzdaki sorumluluk kavramı üzerinde durulmaya çalışılmış ve bu konuda detaylı bir şekilde bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Bu bilgilerin ardında vücut bütünlüğünün ihlali kavramı ve ihlali sonucu meydana ne tür zararların gelebileceği üzerinde durulmuş, talep edilecek tazminatın ne şekilde hesaplanabileceği, hangi durumlarda tazminatta indirim gidilebileceği ve tazminatın hangi şekillerde ödenebileceğinden sonra ise açılacak olan tazminat davalarındaki usul ve zamanaşımı konuları hakkında bilgi verilmiştir.

Tez konumuz sadece vücut bütünlüğünün ihlali halinde zarar ve maddi tazminat hesabı konusuna ilişkindir. Bu nedenle destekten yoksun kalma tazminatı hakkında bilgi verilmemiştir.

Tez konusu gündelik yaşantımızda fazlasıyla karşımıza çıkan ve mahkemelerde fazlasıyla iş yükünü bünyesinde barındıran bir konudur. Bu nedenlerle çalışmamız genel olarak Yargıtay Kararları ile desteklenmeye çalışılmış ve uygulamaya dönük hali hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK SORUMLULUK

A. Sorumluluğun Tanımı

Sorumluluk kavramı günlük hayatımızda bazen bir görevi veya yükümlülüğü üstlenmek anlamında bazen ise sorumluluk duygusu ve bilinciyle hareket etmek deyimlerinde olduğu gibi bir işin ya da görevin gereklerini bilmek ve bu gereklere uygun olarak hareket etmek anlamında kullanılmaktadır.¹

Sorumluluk, bir başarısızlığın ya da kötü bir eylemin sonuçlarına katlanma ve genel olarak uyulması gereken kurala aykırı bir davranışın hesabını verme yükümlülüğü olarak da nitelendirilebilmekte olup kişinin üstlendiği görevlerin gereklerini yerine getirme zorunluluğu bir hukuk kuralından kaynaklanabileceği gibi ahlaki, dini veya toplumsal bir kuraldan da kaynaklanabilmekte olup² kişi bu hukuki, ahlaki, dini veya toplumsal kurallara aykırı geldiği takdirde meydana gelen zararları giderme yükümlülüğü altına girmektedir.

Aynı zamanda sorumluluk zarar verenin, zarar görene karşı uğramış olduğu zararları giderme yükümlülüğünü üstlendiği bir borç kaynağıdır.³

Şöyle ki; sorumluluk kavramının temelinde tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır. Normal şartlarda kişi, malına veya şahsına gelen zararlara katlanmak durumundadır. Ancak bazı durumlarda kişinin şahsına veya malına bir üçüncü

¹ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,7.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi,1993,s.18.

² Lutfi GÜLŞAN, **Hukuk Sisteminde Sorumluluk Ve Unsurları**, web.ogm.gov.tr/birimler/merkez/teftis/Dokumanlar/Hukuk%20Sisteminde%20Sorumluluk%20ve%20unsurlar%C4%B1%20Lutfi%20G%C3%9CL%C5%9EAN.pdf, E.T.23.11. 2014

³ Raman ÇAĞLAYAN, **Tarihsel Teorik Ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayınevi,1.Baskı,Ankara,2007,s.8.

kişi tarafından ya da onun sorumluluğu içerisinde bulunan bir kişi ya da başka bir şey tarafından zarar verilmiş olabilir. Bu durum da zarar verenin meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.⁴

Hukukta Sorumluluk kavramı iki ayrı anlamda kullanılmakta olup, bunlar “..ile sorumluluk” ve “...den sorumluluk” şeklindedir. “...ile sorumluluk” da borcunu tam ve gereği gibi yerine getirmemiş olan borçlunun malvarlığına alacaklının yetkili adli teşkilat aracılığıyla el koyması durumu anlatılmaktadır. “...den sorumluluk” kavramı ise bir kişinin hukuk düzenince konulmuş olan hukuk kuralına ya da bir sözleşmeden yani hukuki ilişkiden doğan bir yükümlülüğe aykırı davranışlarından doğan sorumluluktur. “...den sorumluluk” kavramında bir kişinin diğer bir kişiye vermiş olduğu akdi veya sözleşme dışı zarardan doğan haksız fiil sorumluluğu mevcuttur.⁵

Hukuk düzenine uymamanın bir yaptırımı olan sorumluluk kavramı birbirinden farklı alanlarda ortaya çıkmış olup sürekli gelişim göstermektedir.⁶

Kişi, meydana gelmesine sebebiyet verdiği zararı sözleşme gereği gidermekle yükümlü tutulabilir. Eğer taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yok ise sözleşme dışı sorumluluk ilişkisinde uygulanacak prensiplerden ilki kusur prensibidir. Kusur prensibi gereğince zararın, zarara neden olan eylemin sonucu olarak meydana gelmesi gerekli olup kişi kusurlu hareketi sonucu meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür.⁷

Akdi sorumluluk ile sözleşme dışı zarardan doğan haksız fiil sorumluluğu arasında farklar bulunmakta ancak kusur, zarar ve illiyet bağı unsurları her iki

⁴ Alev ÖZNUR, **Yargıtay Kararları Doğrultusunda Karayolları Trafik Kanununa Göre Kusursuz Sorumluluk**, İstanbul, 2012, s.1.

⁵ Gökhan ANTALYA, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, Marmara Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 4, 2008, s.63.

⁶ Aydın YURTSEVEN, **İdari Yargı Kararları Işığında Tazminat Miktarının Belirlenmesi**, İstanbul, 2012, s.1.

⁷ Mustafa KILIÇOĞLU, **Sorumluluk Hukuku Cilt 1 Sözleşme Dışı Sorumluluk**, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.3-4.

sorumluluk tipinde de bulunmaktadır.⁸

Akdi sorumluluk ile sözleşme dışı zarardan doğan haksız fiil sorumluluğu hallerinin tümünü ifade etmek üzere sorumluluk hukuku deyimini kullanılmaktadır. Sorumluluk hukuku alacaklıya yaptırım imkanı sağlamakta, meydana gelen zararın tazmini ilkelerini belirlemektedir.⁹

Haksız fiili düzenleyen kurallar sorumluluk hukukunu oluşturmakta olup bu nedenlerle sorumluluk hukuku aynı zamanda tazminat hukuku olarak da adlandırılmaktadır.¹⁰

Sorumluluk hukukunun temel işlevlerinden biri önleyicilik olup burada amaç sadece meydana gelen zararın karşılanması değil aynı zamanda ortaya çıkmasının da önüne geçmektir.¹¹

B. Borçlar Kanununa Göre Haksız Fiil Sorumluluğu

Sözleşme dışı zarardan doğan haksız fiil sorumluluğu TBK'da "haksız fiillerden doğan borç ilişkileri" adı altında 49.madde ile 76.maddeler arasında düzenlenmiştir.

TBK uyarınca esas sorumluluk çeşidi kusur sorumluluğudur. Bu sorumluluk tipine göre kişi sadece kendi kusuruyla meydana gelen zararın sonuçlarına katlanmalıdır. Ortada bir kusur söz konusu olmadığında ise sorumluluk ve dolayısıyla zararı tazmin yükümlülüğü de bulunmamaktadır.¹²

Yargıtay bir kararında bu konuyu "...BK'nun 41.maddesinde kişilerin sözleşme dışı sorumluluğunda kural olarak kusur sorumluluğu esastır ne var ki, yasa

⁸ İbrahim KAPLAN,**Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**,6.Baskı,Ankara,İmaj Yayınları, 2012, s. 122.

⁹ Hasan Tahsin GÖKCAN ve Seydi KAYMAZ, **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**,1.Baskı,Ankara,Seçkin Yayıncılık, 2003, s.20-21.

¹⁰ Fikret EREN,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,14.Baskı,Ankara,2012, s.488.

¹¹ Ahmet İYİMAYA,**Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**,1.Baskı,Ankara,Afşaroğlu Matbaası,1990, s.1.

¹² EREN, **Borçlar Hukuku**, s. 509-510.

koyucu değişik sebeplerle kusursuz sorumluluk hallerini de kabul etmiştir. Bu nedenle sözleşme dışı sorumluluktan söz edebilmek için, kişinin kusura dayanan bir sorumluluğunun veya kusuru olmasa dahi yasadan doğma bir sorumluluğunun bulunması zorunludur...” şeklinde belirtmiştir.¹³

Haksız fiil sorumluluğunda olayın faili ile mağduru arasında önceden bir hukuki ilişki bulunmadan meydana gelen zararın tazmini borcu doğmakta ve zarar verenin, zarar gören tarafa karşı olan tazmin yükümlülüğüne ilişkin kurallar düzenlenmektedir.¹⁴

Buna göre kişi kusurlu ve hukuka aykırı bir şekilde bir başkasına zarar verirse, vermiş olduğu bu zararı gidermekle yükümlüdür. Hukuk düzeninde zarar verici fiili yasaklayan her hangi bir kural bulunmasa dahi ahlaka aykırı bir şekilde bile olsa başkasına kasten zarar veren kişi vermiş olduğu bu zararı gidermekle yükümlüdür.¹⁵

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı;“...haksız eylem nedeniyle sorumluluk hallerinden birisi ahlaka aykırı bir fiil ile bilerek başka bir kimsenin zarara uğramasına neden olmaktır. Ahlaka aykırı fiilden sorumluluk için kast aranırsa da, hukuka aykırı fiilden faili sorumlu tutmak için kusurun çeşitlerinin önemi yoktur. En hafif bir kusur dahi sorumluluk için yeterlidir. Kusurun çeşitleri tazminat miktarının tayininde önem taşır...” şeklindedir.¹⁶

Haksız fiil sorumluluğunun amacı taraflar arasında herhangi bir ilişki bulunmamasına rağmen oluşan bir zararın tespiti ve tazmin sorumlusunun tespitidir. Burada önemli olan fiil ile zarar arasındaki bağın oluşmasıdır.¹⁷

¹³ YHGK.,E.2013/4-1299,K.2014/438,T.02.04.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.06.04.2015

¹⁴ Ali Naim İNAN/Özge YÜCEL, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,4.Baskı,Ankara,2014, s.381.

¹⁵ Cevdet İlhan GÜNAY,**Türk Borçlar Kanunu Şerhi**,1.Baskı,Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.258.

¹⁶ YHGK,E.2010/4-249,K.2010/257,T.5.5.2010,www.kazanci.com,E.T.01.10.2015

¹⁷ Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**,7.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2012, s.189.

Bu sorumluluk tipinde borcun meydana gelmesi taraflar arasındaki ilişkiye dayanmamakta olup borcun nedenini zarar görenin iradesi dışında meydana gelen kendisine yönelik hukuka aykırı bir eylem oluşturmaktadır.¹⁸

Kusursuz sorumluluk halleri TBK'da 65 ve 76.maddeler arasında düzenlenmiş olup hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu seklindedir.

Kusursuz sorumluluk kavramı için kusurun varlığı yeterli olup bu sorumluluk türünde zarardan sorumlu tutulan kişi kendi davranışı ile değil bir başkasının hukuka aykırı davranışının sonuçlarından dahi sorumlu tutulabilmektedir.¹⁹

Bu bilgiler doğrultusunda sözleşme dışı sorumluluk türlerini kısaca açıklamak gerekirse bir zarar eğer kişinin kusurlu bir hareketi sonucu meydana gelmişse haksız fiil sorumluluğundan, belirli bir olayın yasal olarak sorumlusu olmasından kaynaklanıyorsa kusursuz sorumluluktan, sırf tehlike yaratacak araçları kullanmaktan kaynaklanıyorsa tehlike sorumluluğundan, zararın gideriminde toplumsal açıdan dengelerin korunması, zayıfların himayesi amacını taşıyorsa hakkaniyet sorumluluğundan bahsedilmektedir.²⁰

II. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN TÜRLERİ

A . Haksız Fiil Sorumluluğu

1. Haksız Fiil Kavramı

Hukuki anlamda fiil, bir insanın yapma veya yapmama şeklindeki hareketleridir.²¹

¹⁸ Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.270.

¹⁹ Doğan ŞENYÜZ, **Borçlar Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2005, s. 55.

²⁰ UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.190.

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.13.

Hukuka aykırı bir şekilde bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar veren fiile haksız fiil denir.²²

Haksız fiil sorumluluğunda, kusur olmadan her hangi bir sorumluluk söz konusu olamaz, kişinin haklı veya hukuka aykırı olmayan davranışlarının borç doğurması mümkün değildir.²³

Haksız fiil sorumluluğu, kişinin hukuk düzeni tarafından kabul edilemeyen davranışlarını kapsamaktadır. Buna göre bir fiilin borç doğurabilmesi için gerekli koşullar mevcut olsa dahi kişinin bu davranışı hukuka uygun ise herhangi bir borç doğmayacaktır.²⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu haksız fiili ve unsurlarını şu şekilde belirtmektedir; "...Buna göre haksız fiil; hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verilmesidir. Haksız fiilden söz edilebilmesi için, şu dört unsurun birlikte bulunması zorunludur: Öncelikle ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmalıdır. İkinci unsur, fiili işleyen kusurdur. Üçüncü olarak, kusurlu şekilde işlenen ve hukuka aykırı olan bu fiil sebebiyle bir zarar doğmalıdır. Nihayet, doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı, bir veya birkaç unsurun eksik olduğu durumlarda, haksız fiilin varlığından söz edilemez..."²⁵

Haksız fiil sorumluluğunda sorumluluğun kurucu unsuru kusur olup sorumluluğun doğması için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarından başka zararı meydana getiren davranışın kusurlu olması da gerekmekte olduğundan dolayı kusur sorumluluğu olarak da nitelendirilmektedir.²⁶

²² EREN,**Borçlar Hukuku**, s.489.

²³ EREN,**Borçlar Hukuku**, s.495.

²⁴ A.M.KILIÇOĞLU,**a.g.e.**, s.270.

²⁵ YHGK.,E.2011/4-640.,K.2012/89.,T.22.2.2012.,www.kazancı.com.,E.T.08.07.2015.

²⁶ Kenan TUNÇOMAĞ, **Türk Borçlar Hukuku 1. Cilt Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s.427.

Haksız fiil sorumluluğunu doğuran fiil, zarar verenin ahlaki veya hukuki yönden kınanabilir bir davranışı olduğu için haksız fiil sorumluluğu toplumun adalet duygularıyla çelişmeyen bir sorumluluk türüdür.²⁷

Buna göre kusurlu fiil hukuk düzenince kabul göremeyen bir davranış olduğuna göre, böyle bir davranışla başkasına zarar veren kimse meydana gelen olumsuz sonuca bizzat katlanmalı, ortaya çıkan zararı gidermeli ve bu sayede toplumun adalet duygularını tatmin etmelidir.²⁸

Haksız fiil sorumluluğunda kusurun olumlu ya da olumsuz etkileri bulunmakta olup olumlu etkisi kişinin sorumlu tutulabilmesi için zararı meydana getiren fiilin kusurlu olması şartı, olumsuz etkisi ise kusurun mevcut olmadığı yerde herhangi bir sorumluluğun da bulunmamasıdır.²⁹

Bu açıklamalar doğrultusunda bir fiilin haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için kişinin hukuka aykırı fiili yani kusurlu hareketi sonrasında zararın meydana gelmesi ve bu zarar ile kişinin kusuru arasında sebep-sonuç ilişkisi yani illiyet bağı unsurları bulunmalıdır, bunlardan herhangi birinin eksikliği halinde haksız fiil sorumluluğundan bahsedilememektedir.³⁰

2. Haksız Fiilin Unsurları

a. Hukuka Aykırı Fiil

Haksız fiil kavramının temel unsurlarından ilki hukuka aykırı fiil yani bir kişinin bir genel hukuk kurallarını ihlal etmesidir.³¹ Hukuka aykırı fiil, genel olarak mutlak bir hakkın yani temel hukuk kurallarıyla doğrudan doğruya korunan, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uymak zorunda olduğu hakların ihlali

²⁷ Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayın Basım Dağıtım, 1993, s.131.

²⁸ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.495.

²⁹ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.494.

³⁰ UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.190.

³¹ Yusuf ŞEKER, **Askeri İdari Yargılama Hukukunda Maddi Tazminat**, İstanbul, 2007, s.26.

ya da kişilerin menfaatini koruma amacı güden emredici bir hukuk kuralının çiğnenmesine yönelik fiiller olup yukarıda da belirtildiği üzere adalet ilkesi gereği ve toplumun ahlak duygularına duyulan saygı gereğince bir ahlak kuralının ihlaline yönelik eylemlerin failleri de bu ihlalin sonuçlarını tazmin ile sorumludur.³²

Haksız fiil sorumluluğu yapma veya yapmama biçimindeki insanın iradi hareketleri ile sınırlıdır. İnsanın iradi fiili dışında kalan diğer fiiller haksız fiil sorumluluğunun konusunu oluşturmaz.³³Bu nedenle hukuka aykırı fiilin her hangi bir doğa olayı ya da bir hayvan hareketi olmaması gerekmektedir. Ancak insan davranışı bazen eğitilmiş bir hayvan hareketi olarak da ortaya çıkabilmekte ve bu durumlarda da hukuka aykırı fiilden bahsedilebilmektedir.³⁴

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran başlıca nedenler TBK'da 63.madde de sayılmış olup fiilde mağdurun rızası var ise, fail kanunların kendisine tanıdığı bir yetkiyi kullanıyor ise, haklı savunma, zorunluluk hali, zorunluluk hali, devlet kuvvetlerinin zor kullanması söz konusu ise veya Medeni Kanununun 24. maddesinde belirtildiği gibi üstün nitelikli bir özel yarar veya kamu yararı bulunuyor ise fiil hukuka aykırı değildir.³⁵

Doktrinde hukuka aykırılığın tespiti konusunda iki ayrı teori bulunmakta olup bunlar “sübjektif” ve “objektif” teorileridir.³⁶

aa. Sübjektif Teori

Sübjektif teoriye doktrinde “Olumsuz hukuka aykırılık teorisi” de denilmekte olup bu teoriye göre fiile hukuka aykırılık vasfını verdiren, failin başkasına zarar verme hakkının bulunmamasıdır.³⁷

³² GÖKCAN/ KAYMAZ, **a.g.e.**, s.30-31.

³³ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.586-587.

³⁴ GÖKCAN / KAYMAZ, **a.g.e.**, s.30.

³⁵ ŞEKER, **a.g.e.**, s.27.

³⁶ İNAN/YÜCEL,**a.g.e.**, s.383.

³⁷ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.584.

Bu teoride fail başkasına her hangi bir hakka dayanmadan, yetkisi ve izini olmadan zarar verdiği için sorumlu tutulmakta, bu nedenle zarara uğrayan kişinin fiilin hukuka aykırılığını ispat etmesine gerek bulunmamaktadır.³⁸

bb. Objektif Teori

Bugün hukuka aykırılığın tespitinde hakim teori olan objektif teoriye göre bir fiil ancak başkalarının hak ve hukukunu koruyan objektif bir normla çakıştığı zaman hukuka aykırı kabul edilmekte, hukuka aykırılığın tespitinde zararın meydana gelmesi değil failin davranışı esas alınmakta ve hukuka aykırılık kavramı zarar göreni korumak için hukuk düzenince yasaklanan bir fiili meydana getirmek olarak açıklanmaktadır.³⁹

b. Kusur

Kusur kavramı ceza hukuku, idare hukuku ve medeni hukuk olmak üzere hukukun temel kavramlarından biridir. Bir kimseyi kusuru olmadan meydana gelen zarardan sorumlu tutmak ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olmakta olup hukuki sorumluluğun esas şartı kusurdur.⁴⁰

Kusur, bir zararın tazmini noktasında varlığı aranan haksız fiilin unsurlarından biri olup failin, hukuka aykırı fiile ilişkin iradesi sebebiyle kişinin davranışının kınanan bir davranış olmasını belirtmektedir.⁴¹

Hukuk düzenince bir davranışın kınanabilir sayılabilmesi için, o davranışın toplumdaki bireylerden beklenen ortalama hareket tarzına uygun olmaması gerekmekte olup hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişinin bu davranışı kınanabiliyorsa kusurlu davranış anlamına gelmektedir.⁴²

³⁸ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.383.

³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.14. / EREN, **Borçlar Hukuku**, s.585.

⁴⁰ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.393.

⁴¹ Haluk TANDOĞAN, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, Vedat Yayınevi, 2010, s.45.

⁴² UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.191.

Kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılır ancak kusurun varlığı da koşullara bağlıdır. Şöyle ki, kusurun olabilmesi için kusur yeteneğinin bir başka deyişle kişinin temyiz kudretinin bulunması gerekir, kusur yeteneği kişinin davranışlarının doğru veya yanlış olduğunun farkına varabilmesi anlamına gelmektedir.⁴³

Hukuka aykırı olan durumun meydana gelmesi için isteyerek iradesini kullanan veya hukuka aykırı olan durumdan kurtulmak için gerekli seviyede dikkat ve özeni göstermeyen kişi kusurlu kabul edilmektedir.⁴⁴

Kusur, kast veya ihmal sonucu ortaya çıkmakta olup kişi, hukuka aykırı fiilin sonucunu istememiş ve bu hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için iradesini yeterli derecede kullanmamış olursa ihmalden, hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek eylemi gerçekleştirmişse kasttan söz edilmektedir.⁴⁵

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...kusurun, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi; ihmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir..."⁴⁶

Kast, hukuka aykırı fiilin sonucunun fail tarafından görülmesi ve istenmesi anlamına gelmektedir. Kast, kusur kavramının en ağır şeklini oluşturur, kasttan bahsedilebilmesi için failde hukuka aykırılık bilinci ve isteğinin bulunması yeterli olup failin hukuka aykırı neticeyi önceden düşünmüş, planlamış ve bu hukuka aykırı sonucu bilerek istemiş olması gerekir.⁴⁷

Bu kavramları Yargıtay bir kararında şu şekilde açıklamaktadır; "...kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi; ihmal ise, hukuka

⁴³ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.55.

⁴⁴ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.393.

⁴⁵ OĞUZMAN/ ÖZ, **a.g.e.**, s.55-60.

⁴⁶ YHGK, E.2014/4-77, K.2015/1712, T.19.06.2015, www.kazancihukuk.com, E.T.28.06.2015

⁴⁷ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.394.

aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir...’’⁴⁸

Sorumluluk için failin oluşacak zararın şekil ve kapsamını bilmesi aranmaz.⁴⁹

Kast her şeyden önce failin tasavvur ve iradesinin birleşmesi sonucu meydana gelmektedir.⁵⁰

İhmal ise, failin hukuka aykırı sonucu istememesine rağmen, bu sonucun oluşmaması için iradesini yeterli derecede kullanmaması, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi halidir. İhmal kendisini iki şekilde göstermekte olup bunlar ağır ihmal ve hafif ihmaldir.⁵¹

Ağır ihmal, failin hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiilinde herkesin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesi anlamına gelmekte, hafif ihmal ise, failin hukuka aykırı davranışı meydana getirirken herkesten beklenen değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği özeni göstermemiş olması halidir.⁵²

TBK'nun 49.maddesinde “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fille başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür” diyerek kusur sorumluluğu tanımlanmıştır.

Haksız fiil sorumluluğunda kusur sınırlayıcı bir fonksiyona sahip olup sorumluluğu doğuran olayla ilgili olarak sorumlu tutulacak kişileri belirlemektedir.⁵³Eğer kişi bu davranışların farkına varamıyorsa yani temyiz kudretine sahip değilse kusur işleyemez. Çünkü kusur işlediğini bilemez. Bu sebeple davranışlarından dolayı sorumsuz olacaktır, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, iradi sarhoşluk hallerinde kişinin temyiz kudreti ortadan

⁴⁸ YHGK,E.2013/4-1120,K.2014/992,T.19.11.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.29.06.2015

⁴⁹ ÖZNUR, **a.g.e.**, s.1.

⁵⁰ İNAN/YÜCEL,**a.g.e.**, s.394.

⁵¹ A.M.KILIÇOĞLU., **a.g.e.**, s.306-307.

⁵² ÖZNUR, **a.g.e.**, s.2-3.

⁵³ ŞEKER, **a.g.e.**, s.39.

kalkmaktadır. Ancak bu sayılanlardan sarhoşluk hali gibi kişinin kendi kendisini bilerek ve isteyerek temyiz kudretinden yoksun hale koyması da ayrı bir kusurdur.⁵⁴

Kusur ehliyeti medeni hakları kullanma ehliyetinin bir türü olup sadece ayırt etme gücü şartını içerir. Bir kimsenin haksız fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kusur ehliyetine sahip olması gerekmektedir.⁵⁵

Kusur ehliyeti failin zihni ve fikri bir olgunluğunu ifade etmekte olup, fiilin mahiyetini, neticesini anlayabilecek ve bu anlayışa uygun olarak hareket edebilecek durumda olmasına bağlıdır.⁵⁶ Ergin olmak veya kısıtlı olmamak kusur ehliyetinin varlığı için aranan şartlardan değildir.⁵⁷

c. Zarar

Zarar kelimesi anlamı itibarı ile bir eksilmeyi belirtmekte ancak malvarlığında meydana gelen her türlü eksilme tazminata konu olamamaktadır. Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğması için işlenen hukuka aykırı fiil sonunda mutlaka bir zararın gerçekleşmiş olması aranır.⁵⁸

Haksız fiilin borç doğurabilmesi için sonucunda mutlaka bir zararın meydana gelmesi ve failinin yaratmış olduğu eksilmeyi telafi etmek üzere zarar gören kişiyi eski durumuna geri getirme yükümlülüğü altına girmesi gerekmektedir.⁵⁹

Yargıtay bir kararında zarar kavramını şu şekilde açıklamaktadır; "...Zarar, bir kimsenin malvarlığındaki eksilmedir. Başka bir anlatımla zarar verici eylemden

⁵⁴ UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.192.

⁵⁵ TUNÇOMAĞ, **a.g.e.**, s.439-440.

⁵⁶ A.M.KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.272-273.

⁵⁷ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.398.

⁵⁸ Mustafa TİFTİK, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**,1. Bası, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım,1994, s.51.

⁵⁹ A.M.KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.291.

önceki malvarlığı ile eylemden sonraki malvarlığı arasındaki fark zarardır...”⁶⁰

Tazminata konu olan zarar türleri hukuka aykırı fiiller ya da hukuki sonuç doğuran olaylar sonucunda meydana gelen zararlar olup fedakarlığın denkleştirilmesi hali dışında hukuka uygun fiiller sonucu meydana gelen zararlarda tazminat talep edilememektedir.⁶¹

Sorumluluk hukuku açısından tazminata konu olan zararlar hukuka aykırı fiil veya olaylar neticesinde meydana gelen zararlar olup zarar kavramı sorumluluğun dolayısıyla meydana gelen tazminat borcunun en önemli unsurudur.⁶²

Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için, haksız fiillerde hukuka aykırı davranış, tehlike sorumluluğunda işin konusuyla ilgili tipik tehlikenin gerçekleşmesi, olağan sebep sorumluluğunda ise objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda zararın gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁶³

Konumuz itibari ile hukukça korunan varlıklara tecavüz sonucu zarar karşımıza maddi ve manevi zarar olarak çıkar.⁶⁴

TBK’da zarar kavramı geniş ve dar anlamda zarar olmak üzere iki anlamda kullanılmakta olup geniş anlamda zarar, sadece şahsın malvarlığına ilişkin haklarda değil bunların dışında örneğin şahsın sağlığında, onurunda, gururunda, özgürlüğünde yani şahsi kıymet ve varlıklarında da meydana gelen maddi ve manevi zararı birlikte içermekte, dar anlamda zarar ise sadece maddi zararı, kişinin mal varlığında iradesi dışında meydana gelen zararı kapsamaktadır.⁶⁵

⁶⁰ Y.4HD.,E.2003/14540,K.2004/7006,T.01.06.2004,www.kazancıhukuk.com,E.T.02.04.2015

⁶¹ Haluk N.NOMER, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Tazminatın Belirlenmesi**,1.Bası, İstanbul, Beta Yayım Basım Dağıtım,1996, s.6-7.

⁶² ŞEKER, **a.g.e.**, s.31.

⁶³ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.520.

⁶⁴ Mustafa Reşit KARAHASAN, **Tazminat Hukuku Maddi Tazminat**. 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayım Basım Dağıtım, 2001, s.53-54.

⁶⁵ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.399./TEKİNAY ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 559.

Manevi zarar, kişinin uğramış olduğu haksız fiil sonrasında duyduğu acı ve elemi anlatmaktadır. Kişisel değerlere karşı yapılan zarar verici fiil sonucu şahsın maruz kaldığı bedeni ve manevi acı, huzursuzluk ve hayat zevklerindeki azalmayı ifade etmektedir.⁶⁶

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...6098 sayılı TBK'nun 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutan adalete uygun olmalıdır. Bedensel bütünlük eş deyişle vücut bütünlüğü kavramının fizik bütünlük yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığı da kapsadığı tartışmasızdır. Olayın özelliklerinin neler olduğu 22.6.1966, 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanmıştır. Bunlar her olayda değişebilir. Bu nedenle hakiminin kararında bu özellikleri objektif ölçülere göre göstermesi gerekir. Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlarla orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır..."

Maddi zarar ise kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve malvarlığındaki zarar verici fiil sonucu meydana gelen durum ile zarar verici fiil gerçekleşmeden önce mevcut olan durum arasındaki eksilmeyi kısacası zarar sonucunda kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir.⁶⁷

⁶⁶ İNAN/YÜCEL, a.g.e., s.399-400.

⁶⁷ NOMER, a.g.e., s.6-7.

Yargıtay bir kararında maddi tazminatı şu şekilde açıklamıştır; "...Maddi tazminat; maddi zararın, yani bir kimsenin mamelekinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi için, sorumlu olan şahıs veya şahıslar tarafından yerine getirilmesi gereken edadır. Diğer bir tanımla da tazminat, borçlu tarafından yapılan ve alacaklı mamelekindeki eksilmeyi telafi eden bir edadır..."⁶⁸

Zarar, tazminat kavramının vazgeçilmez bir unsur olup ortada zarar yoksa herhangi bir tazminat da olmayacaktır. Kişiden kendi fiilinden kaynaklanmayan bir zararın tazminini istemek mümkün değildir. Bu nedenle haksız fiil sonucunda zararın varlığından söz edebilmek için mağdurun malvarlığındaki azalmayı yönelik iradi bir davranışı olmaması gerekmektedir eğer mağdurun kendi isteği ile malvarlığında bir azalma veya pasifinde çoğalma meydana gelmiş ise bu takdirde bir zarardan söz etmek mümkün olamamaktadır.⁶⁹

Zarar ile fiil arasında sadece bir mantık bağı değil aynı zamanda hayatın doğal akışına uygun bir illiyet bağı da bulunmalıdır.⁷⁰

d. İlliyet Bağı

Günlük hayatta meydana gelen olaylar arasında bir sebep sonuç ilişkisi kurmak, toplumsal hayatının gereği olarak birbirleriyle ilişkiler kurmak zorunda olan insanların ortaya çıkardığı bir sonuç olup bu bağı varlığının tespiti her zaman kolay olmamaktadır.⁷¹

İlliyet bağı hukuki sorumluluğu doğuran unsurlar arasında büyük bir önem taşımakta olup⁷², gerçekleşen zararlarla sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisini ve failin hukuka aykırı fiilinin sonucu olarak meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü altına girmesini ifade

⁶⁸ YHGK.,E.2013/4-1706,K.2015/1205,T.15.04.2015,www.kazancihukuk.com,E.T.19.08.2015

⁶⁹ OĞUZMAN/ ÖZ, **a.g.e.**, s.39.

⁷⁰ UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.200-201.

⁷¹ Fikret EREN, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Sevinç Matbaası, Ankara,1975, s.1.

⁷² OĞUZMAN/ ÖZ, **a.g.e.**, s.44.

etmektedir.⁷³

Bir zararın faili o zararın telafisinden ancak, haksız fiil ile sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması halinde sorumlu tutulabilir.⁷⁴

İllyet bağı kavramında zararlar söz konusu davranış arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunması gerekmekte olup bu illiyet sayesinde kişinin tazminat talep etme hakkı doğmaktadır.⁷⁵

Sebep sonuç ilişkisi ile hukuki anlamda sorumluluğa sebep olan illiyet bağı birbirinden farklı kavramlar olup hukuki anlamda illiyet bağının varlığının kabulü için öncelikle sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasından başka aranan bir diğer husus da zararın eylemin sonucuna uygun olmasıdır.⁷⁶

Zararın doğumu çeşitli nedenlere dayanabilir. Bunlardan herhangi birinin zararı doğurabilecek nitelikte olması illiyet bağının kurulması için yeterlidir.⁷⁷

Bazı durumlarda sebep ile zarar arasındaki bağın çeşitli nedenlerle birbirine uygun olmaması durumu da mümkündür. Buna göre bir fiil ile zarar arasında sebep-sonuç ilişkisi yoksa ya da başlangıçta olan bu bağ sonradan kopmuş ise sebep-sonuç ilişkisi bitmiş olur ve meydana gelen zarara karşı kimsenin sorumluluğu bulunmaz. O halde illiyet bağından bahsedebilmemiz için fiil ile zarar arasında uygun bir sebep-sonuç ilişkisi olmalı yani zarar o fiilin doğal bir sonucu olmalıdır.⁷⁸

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...Gerçekten de yangın, davalıya ait yüksek gerilim hattının kopması sonrası değil, davacının sigortalısının yeni bir işlem yapması sırasında meydana gelmişse zararlar davalıya ait yüksek gerilim hattının kopması

⁷³ İNAN/YÜCEL, a.g.e., s.404.

⁷⁴ EREN, **Uygun İlliyet Bağı**, s.2.

⁷⁵ İYİMAYA, a.g.e., s.19.

⁷⁶ UÇAKHAN, a.g.e., s.220.

⁷⁷ Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**,9.Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi,1993,s.235.

⁷⁸ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.555.

arasında illiyet bağıının bulunduğundan söz edilemez...”⁷⁹

Hukuki sorumluluğun doğmasını engelleyen illiyet bağıını kesen sebepler şu şekildedir:

- Mücbir sebep (Beklenmeyen hal)
- Üçüncü kişinin kusuru veya eylemi
- Mağdurun kusuru veya eylemi

Yargıtay bir kararında illiyet bağıını kesen durumları şu şekilde belirtmiştir “...uygun nedensellik bağı üç durumda kesilebilir. Bunlar mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur. Ancak bu hallerden birinin varlığı halinde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir...”⁸⁰

Yargıtay’ın bu konudaki bir başka kararında ise “...işverenin iş kazası sonucu meydana gelen zararlar nedeniyle hukuki sorumluluğu, yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında "ilke olarak" iş akdinden doğan işçiyi gözetme ve koruma borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluk olup işçinin ya da üçüncü kişinin tam kusurlu olduğu hallerde ise sorumluluğun koşullarından olan zararlandırıcı eylemle sonuç arasındaki illiyet bağı kesildiğinden işverenin sorumluluğu söz konusu olamaz...” şeklinde illiyet bağıını kesilmesi hali gösterilmiştir.⁸¹

Hukuki sorumlulukta, sorumluluk ister sözleşme dışı sorumluluğa ister akit sorumluluğuna ister kusur sorumluluğuna ister kusursuz sorumluluğa hatta tehlike sorumluluğuna dayansın illiyet bağıının varlığı mutlaka aranmakta ve illiyet bağı temel niteliği ne olursa olsun her türlü sorumlulukta büyük bir önem taşımaktadır. ⁸²

⁷⁹ YHGK,E.2013/11-1725,K.2015/1138,T.01.04.2015,www.kazancihukuk.com,E.T.06.07.2015

⁸⁰ Y.21HD.,E.2013/19318,K.2014/2598,T.18.02.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.09.07.2015

⁸¹ Y.21HD.,E.2006/19242,K.2007/1779,T.12.02.2007,www.kazancihukuk.com,E.T.09.07.2015

⁸² EREN, **Borçlar Hukuku**, s.537-563.

Haksız fiil sorumluluğunun temel şartı olarak illiyet bağının varlığı, TBK'nun 49.maddesinde "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür" şeklinde açıklanmıştır.

İlliyet bağı kavramı ile ilgili olarak iki ayrı teori bulunmaktadır.

aa. Şart Teorisi

Hukuka aykırı bir fiilin faili ancak bu fiilin sonucu olarak ortaya çıkan zararları tazminle yükümlüdür buna göre zarar ile fiil arasında bir nedensellik, sebep-sonuç ilişkisi bulunmayan zararın tazmini istenemez. Bu teoriye göre sonucu meydana getiren şartlardan herhangi birini gerçekleştiren kişi, yalnız bu şartı gerçekleştirmiş olması sebebiyle zarardan sorumlu tutulmaktadır.⁸³

Bu teoriye göre, bir zararın varlığı, zorunlu bir biçimde onu meydana getiren tüm şartların varlığına bağlıdır. Bu şartlardan birinin dahi olmadığı takdirde, zarar meydana gelmez.⁸⁴

Şart teorisine göre, bir fiilin zararlı sonuç için şart olup olmadığının tespiti için önce, diğer bütün şartlar aynı şekilde mevcut olmakla birlikte, söz konusu şart mevcut olmasaydı, aynı sonuç meydana gelirmiydi sorusu sorulur. Eğer bu fiil olmadan da aynı sonuç meydana gelirse, söz konusu fiil, şart niteliğini sahip değildir.⁸⁵

bb. Uygun İlliyet Teorisi

Bir fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunduğunu kabul edebilmek için öncelikle fiilin, sonucu olduğu iddia edilen zararı hayatın olağan akışı

⁸³ OĞUZMAN/ ÖZ, **a.g.e.**, s.44.

⁸⁴ EREN, **Uygun İlliyet Bağı**, s.23-24.

⁸⁵ A.M.KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.298.

içerisinde meydana getirip getiremeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.⁸⁶

Bir başka ifadeyle zarar, mahiyeti itibariyle fiile uygun olmalı ve onun bir sonucu olarak görülmelidir.⁸⁷

Bugün uygulamada hâkim olan teori, uygun illiyet bağı teorisi dir.⁸⁸

Yargıtay bir kararında "...Haksız fiil işleyen kimse uygun illiyet bağı çevresine giren bütün zararlardan sorumludur..." şeklinde belirtmiştir.⁸⁹

Bu konuda Yargıtay'ın bir başka kararı ise şu şekildedir; "...davalının tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için, zarar ve zararı doğuran olayın varlığının yanı sıra zararı doğuran olay ile davalının eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunduğu da davacı tarafından kanıtlanması gerekir..."⁹⁰

Uygun illiyet teorisinin, sorumluluğu kurma ile sorumluluğu sınırlama şeklinde iki ayrı fonksiyonu bulunmaktadır. Sorumluluğu kurma fonksiyonunda, bir zarara sebep olan kişinin genel olarak bu zarardan sorumlu olup olmayacağı, sorumluluğu sınırlayan fonksiyonunda ise kişinin meydana gelen zarardan sorumlu olduğu kabul edildiği takdirde zararın hangi sonuçlarından sorumlu olacağı belirlenmektedir.⁹¹

Yargıtay'ın bir başka kararı ise "...kusur izafesine dayanak olarak gösterilen hususlar incelendiğinde bu hususlar ile meydana gelen kaza arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı, belirtilen hususların kazaya bir etkisinin olmadığı, bu sebepler ile kazanın meydana gelişi arasında bir ilgi kurulmasının mümkün bulunmadığı anlaşılmış olup bozulmasına..." şeklindedir.⁹²

⁸⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, **a.g.e.**, s.44-45.

⁸⁷ Mustafa KILIÇOĞLU, **Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri**, 4.Baskı, Ankara Bilge Yayın evi, 2014, s.77.

⁸⁸ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.406.

⁸⁹ Y.7HD., E.2013/20946,K.2014/6228,T.18.03.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.27.07.2015

⁹⁰ Y.15HD.,E.2005/7049,K.2007/1665,T. 15.03.2007,www.kazancihukuk.com,E.T.27.07.2015

⁹¹ EREN, **Uygun İlliyet Bağı**, s.54.

⁹² Y.11HD.,E.2008/8817,K.2010/599,T. 21.01.2010,www.kazancihukuk.com,E.T.04.07.2015

Sorumluluğu kuran illiyette, öncelikle zararlı davranış veya olayın sorumluluğu kuran normdaki tanıma uygun olup olmadığı araştırılır. Bu nedenle sorumluluğu kuran norma, yani kanunî tipe uygun illiyet bağına, sorumluluğu kuran illiyet adı verilmektedir. Bir icrai fiil ve bundan doğan sonuç, meselâ zarar verenin davranışıyla zarar görenin ölümü, vücut bütünlüğünün ihlâli veya bir malının zarara uğraması arasındaki illiyet bağı, bu türden bir ilişki içerisindedir.⁹³

Bu tip illiyette, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun bir sebep-sonuç ilişkisinin varlığı aranır. Zarar, hukuka aykırı bir fiilin sonucu olmalıdır.⁹⁴

Sorumluluğu doğuran fiil sonucu, bazen bir bazen ise birden fazla zararlı sonuç meydana gelir.⁹⁵

Yargıtay bir kararında; "...Kurumun rücu alacağı için işverenin kusurlu davranışı ile sonuç arasında uygun illiyet bağına kurulması gerekir. Kazalının ölümünde davacı Kurum sağlık personelinin kusurunun olup olmadığı, olayda davacı Kurum doktorlarının gerekli tedaviyi yapmaması ile ölüm olayı arasında uygun illiyet bağına bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verilmiş olması isabetsiz bulunmuştur bozulmasına..." şeklinde karar vererek uygun illiyet bağına varlığını aramaktadır.⁹⁶

Bir örnekle açıklamak gerekirse B, A'nın hukuka aykırı fiili sonucunda yaralanarak tedavi altına alınmıştır. A'nın buradaki sorumluluğu B'nin hastane ve tedavi masraflarıdır. B, hastane masrafı olarak 50.000 TL. ödemiştir. A'nın sorumluluğunu doğuran kusurlu davranışıyla bu 50.000 TL.lık masraf yani B'nin uğradığı zarar arasındaki uygun illiyet bağı sorumluluğu kuran uygun illiyet bağıdır. B'nin günde 300 TL. kazandığını ve hastanede dört ay kaldığını, tedavi sonucunda çalışma gücünde her hangi bir kayıp olmadan iyileştiğini düşünecek olursak, 300 TL. den dört ay süre ile yoksun kalınan kazanç da B'nin diğer zararlarıdır. Burada belirtilen zarar ile A'nın hukuka aykırı fiili arasında uygun illiyet

⁹³ EREN, **Uygun İlliyet Bağı**, s.54.

⁹⁴ A.M.KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.299-300.

⁹⁵ EREN, **Uygun İlliyet Bağı**, s.54.

⁹⁶ Y.10HD.,E.2011/2358,K.2011/4304,T.29.03.2011,www.kazancihukuk.com,E.T.19.07.2015

bağı bulunduğu için zararlar A tarafından karşılanacaktır. Ancak B, A'dan, bu olay meydana gelmeseydi piyangodan 1.000 TL kazanacağını iddia ederek, bu zararının da tazminini istemesi mümkün değildir. Çünkü söz konusu muhtemel kazanç kaybı ile zararlı ilk sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır.⁹⁷

Uygun illiyet teorisinin amacı, bir davranış veya olayın, meydana getirdiği zararlı sonuçlardan hangisinin, ne ölçüde zarar verenin sorumluluk alanına girdiğini tespiti yarayan objektif ölçüler koymaktır.⁹⁸ Neden ve zarar arasında bulunması gereken uygun illiyet bağının ispatı, davacıya düşer. Uygun illiyet bağı, bir sorumluluk şartı olduğundan, ispat edilemediği takdirde, dâvanın reddi gerekir.⁹⁹

B. Kusursuz Sorumluluk

Sorumluluk hukukunda temel kural kişinin kusurlu olduğu oranda sorumlu tutulmasıdır ancak bazı durumlarda zararın doğumunda kişinin kusuru olup olmamasına bakılmaksızın zarardan sorumlu tutulması kabul edilmiştir.¹⁰⁰

Kusursuz sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğudur. TBK'da belirtilen kusursuz sorumluluk hallerinde sorumlu tutulan kişi kendi davranışı ile değil bir başkasının davranışı sebebiyle dahi meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmektedir.¹⁰¹

Kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için öncelikle birtakım olguların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Buna göre bir kişi kusurlu olmasa dahi hakkaniyet sorumluluğu gereğince, nezaret ve ihtimam gösterme yükümlülüğünden doğan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu prensipleri sebebiyle hukukumuzca meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmektedir.¹⁰²

Bu durumlar kanunlarla özel olarak düzenlenmiştir. Sorumluluğun olabilmesi için

⁹⁷ EREN, **Uygun İlliyet Bağı**, s.54.-55.

⁹⁸ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.406.

⁹⁹ A.M. KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.299-303.

¹⁰⁰ M.KILIÇOĞLU, **Tazminat Esasları**, s.310.

¹⁰¹ ŞENYÜZ, **a.g.e.**, s.55.

¹⁰² TEKİNAY ve diğerleri, **a.g.e.**, s.497-498./İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.411.

kanunlarda belirtilen sebeplerin varlığı gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk kavramının unsurları ve şartları bu şekilde belirlenir.¹⁰³

Burada kişinin sorumlu tutulabilmesi için haksız fiilin kusur dışında kalan diğer unsuları fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı unsurlarının varlığı yeterli bulunmaktadır.¹⁰⁴

Bu konuda Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir; "...tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu üzere, zarar gören, davalının kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Kusursuz sorumluluğun, kusurlu sorumluluktan tek farkı bu noktada toplanmaktadır. Bu bağlamda, zarar gören kusurlu sorumlulukta olduğu üzere zararını, zararla eylem arasındaki uygun illiyet bağını kanıtlamak zorundadır. Kusursuz sorumluluğun tüm hallerinde, uygun illiyet bağının zarar görenin veya 3.kişinin ağır kusuru ile beklenmeyen bir halin varlığı durumunda kesileceği, teoride ve yargısal kararlarda kabul edilmiş bulunmaktadır. Aksi halde risk veya şart nazariyesi öne çıkacak ve zararın varolduğu her halde, kusursuz sorumlu olanın sorumluluğu yoluna gidilecektir ki, böyle bir sonuç hukukumuzda kabul edilmemiştir..."¹⁰⁵

TBK'da kusursuz sorumluluk halleri hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üç ana başlık altında düzenlemiştir.

1. Hakkaniyet Sorumluluğu

Hakkaniyet sorumluluğu kavramı TBK'nun 65.maddesinde yer almakta olup buna göre hakimin eğer durum hakkaniyet gerektiriyorsa hukuka aykırı fiili işlerken kusuru bulunmayan faili tazminata mahkum edebileceği ve ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin hukuka aykırı fiilleri sonucunda verdikleri zarardan

¹⁰³ ÖZNUR, a.g.e., s.5.

¹⁰⁴ A.M.KILIÇOĞLU, a.g.e., s.310.

¹⁰⁵ Y.3HD., E.2012/20157, K.2012/24792, T.03.12.2012, www.kazancihukuk.com, E.T.08.07.2015

sorumlu tutulabilmeleri halidir.¹⁰⁶

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...Kural olarak, haksız eylem nedeniyle verilen zararlardan sorumluluk kusura dayanır. Kusur sorumluluğu için de Medeni Yasa'nın 13. maddesinde belirtilen ayırt etme gücünün varlığı gerekli ve yeterli koşuldur. Yargıca, her olayı çevreleyen koşullar gözetilmek suretiyle, geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu bağlamda, ayırt etme gücü bulunmayanın eyleminin doğurduğu özel tehlike, nesnel ölçüler içinde ona yüklenebilecek bir kusurun varlığı, eylemin gerçekleştiği sıradaki öznel durumu ve zarara uğrayana yönelik tutumu ile tarafların ekonomik ve sosyal varlıklarının göz önünde tutulması gerekir..."¹⁰⁷

Ayırt etme gücüne sahip olmama hali yani Fiil Ehliyetsizliği hali TMK 14,15 ve 16.maddelerde yer almaktadır.

TMK 14. madde hükmüne göre ayırt etme gücü bulunmayan kimse fiil ehliyetine sahip değildir. TMK 15.madde hükmüne göre ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla hiçbir hukuki sonuç doğurmaz şeklinde olup TMK 16.madde hükmüne göre ise ayırt etme gücü bulunan küçük ve kısıtlıların haksız fiilden doğan zararları hüküm altına alınmış olup bu maddelere göre haksız fiil sorumluluğu bulunmayan küçük ve kısıtlıların haksız fiil ehliyeti bulunmadığı ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁸

Haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsuru kusur olup bir kişinin sorumlu kabul edilebilmesi için hukuka aykırı bir fille bir başkasına verdiği zarardan dolayı kusurlu olması gerekmektedir ancak TMK 15.madde hükmünde de belirtildiği üzere kanunlardaki istisna haller saklı tutulmuştur. Bu istisnaların en önemlisi TBK'nun 65.maddesinde yer almakta olan hakkaniyet sorumluluğudur.¹⁰⁹

¹⁰⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, **a.g.e.**, s.9.

¹⁰⁷ Y.4HD.,E.2009/12195,T.09.11.2009,K.2009/12541,www.kazancihukuk.com,E.T.15.05.2015

¹⁰⁸ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.614.

¹⁰⁹ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.614./İNAN/YÜCEL,**a.g.e.**, s.393-394.

Başka bir ifade ile hakkaniyet sorumluluğu, hukuka aykırı fiili işlerken temyiz kudreti bulunmayan bir kişinin verdiği zarardan hakkaniyet gereğince kısmen veya tamamen sorumlu tutulabilmesini ifade etmektedir.¹¹⁰

Hakimin yargılama süresince geniş bir takdir yetkisi bulunmakta olup her somut olayda haksız fiilin faili olan ve temyiz kudreti bulunmayan kişiden tazminat talep edip etmeyeceği olaydaki hal ve şartlar dikkate alınarak hakkaniyet prensibi çerçevesinde karara bağlanacaktır.¹¹¹

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin fiili, eğer ayırt etme gücüne sahip olsaydı bu fiilden dolayı kendisine kusur olarak yükletilebilecek nitelikte ise, ayırt etme gücünden yoksun bulunanlar vermiş oldukları zararlardan hakkaniyet gereği sorumlu tutulabileceklerdir.¹¹²

TMK 4. maddede hakimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği belirtilmektedir. Buna göre hakkaniyet gereğince, ayırt etme gücünden yoksun kimsenin kusurlu fiili sonucunda zarar görene tazminat ödemesi haklı olmalı¹¹³ ve hakim, zarar veren ekonomik yönden güçlü zarar gören ekonomik yönden güçsüz ise bu ölçütleri göz önünde tutarak meydana gelen zararın kısmi yada tam tazmini şeklinde takdir hakkını kullanmalıdır.¹¹⁴

Yargıtay bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...kural olarak, haksız eylem nedeniyle verilen zararlardan sorumluluk kusura dayanır. Kusur sorumluluğu için de Medeni Yasa'nın 13. maddesinde belirtilen ayırt etme gücünün varlığı gerekli ve yeterli koşuldur. Diğer yandan, aynı Yasa'nın 15. maddesi gereğince yasada gösterilen ayırık durumların varlığı durumunda, ayırt etme gücü bulunmayanlar da haksız eylemleri nedeniyle verdikleri zararlardan sorumlu tutulabilirler. Bu ayırık durumlardan birisi de BK'nun 54/1. maddesinde düzenlenmiş bulunan hak ve adalete dayalı nesnel

¹¹⁰ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.414-415.

¹¹¹ ŞEKER, **a.g.e.**, s.44-45.

¹¹² OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.184.

¹¹³ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.616.

¹¹⁴ TEKİNAY ve Diğerleri, **a.g.e.**, s.500.

sorumluluktur. Bu düzenleme ile yargıca, her olayı çevreleyen koşullar gözetilmek suretiyle, geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu bağlamda, ayırt etme gücü bulunmayanın eyleminin doğurduğu özel tehlike, nesnel ölçüler içinde ona yüklenebilecek bir kusurun varlığı, eylemin gerçekleştiği sıradaki öznel durumu ve zarara uğrayana yönelik tutumu ile tarafların ekonomik ve sosyal varlıklarının göz önünde tutulması gerekir. Özellikle, haksız eylemde bulunanın sorumluluğunun onun yönünden rahatlıkla katlanılabilir; zarara uğrayan yönünden de hissedilebilir ölçüde ekonomik sonuçlar doğurması durumunda, ayırt etme gücü bulunmayanın sorumlu tutulması benimsenebilir ...”¹¹⁵

Yargıtay bir başka kararında “...Davacının talebine kadar tam ehliyetli biri gibi hareket eden davalının, borcun ifası istendiğinde ehliyetsizliğini ileri sürerek ifadan kaçınması, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Kendisini ehil kişi gibi gösterip hukuki işlem yapan ve karşı tarafı zarara uğratan ehliyetsiz kişi bu zarardan sorumludur...” şeklinde belirtmiştir.¹¹⁶

Fiil ehliyeti bulunmayan kimsenin haksız fiili sonucunda meydana gelen zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir.¹¹⁷

Sorumluluk hukukunda hakkaniyetin iki rolünden söz etmek mümkündür. Hakkaniyet birinci olarak TBK'nun 65. maddesi çerçevesinde genel kurala göre karşılanamayan tazminatın ödenmesini sağlar ikinci olarak ise TBK'nun 51 ve 52. maddeleri çerçevesinde genel kurala göre tazminat yükümlülüğünün sınırlanmasına imkan verir.¹¹⁸

Meydana gelen zarar ile ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin davranışı arasında illiyet bağı bulunmalı ve haklı savunma gibi hukuka uygunluk

¹¹⁵Y.4HD.,E.2009/12195,K.2009/12541,T.09.11.2009,www.kazancihukuk.com, E.T.08.08.2015

¹¹⁶ Y.19HD.,E.2006/6489,K.2006/12076,T.14.12.2006,www.kazancihukuk.com, E.T.08.08.2015

¹¹⁷ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.614.

¹¹⁸ ŞEKER,a.g.e., s.44.

hallerinden biri dahi mevcut olmamalıdır. ¹¹⁹

Aksi takdirde fiil hukuka aykırı fiil olarak nitelendirilemez. Hakkaniyet prensibinin sorumluluk kurucu etkisi olmakla birlikte sorumluluğu azaltıcı veya tamamen ortadan kaldırıcı bir rolü de bulunmaktadır. ¹²⁰

Kişi ayırt etme gücünden sürekli yoksun olabileceği gibi geçici olarak da yoksun kalabilir. ¹²¹

Ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olan kişiler ayırt etme gücünü kaybetmede kendi kusurunun olmadığını ispat ederse TBK'nun 59.maddesi hükümlerince sorumluluktan kurtulur ancak fail ayırt etme gücünü geçici olarak kendi kusuruyla kaybetmiş ve bir zarar meydana getirmişse TBK'nun 49.maddesi hükümlerince uyarınca tam kusurlu kabul edilir. ¹²²

2. Özen Sorumluluğu

Özen sorumluluğu, hakkaniyet ve tehlike sorumluluğu halleri dışında kalan kusursuz sorumluluk hali olup TBK'nun 66. maddesi Adam çalıştırmanın sorumluluğu, 66/3. maddesi Organizasyon sorumluluğu, 67. maddesi Hayvan bulduranın sorumluluğu, 69. maddesi Yapı malikinin sorumluluğu, Ev başkanının sorumluluğu ve Taşınmaz malikinin sorumluluğu hallerinden oluşmaktadır. ¹²³

Gözetim ve özen yükümlülüğünün ihlalinden doğan sorumlulukta sorumluluğun kurucu unsuru, sorumlu tutulan kişiye hukuk düzenince yüklenen objektif özen yükümlülüğünün ihlalidir. ¹²⁴

¹¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.188.

¹²⁰ ŞEKER, a.g.e., s.44.

¹²¹ İNAN/YÜCEL, a.g.e., s.414.

¹²² EREN, **Borçlar Hukuku**, s.616.

¹²³ İNAN/YÜCEL, a.g.e., s.412.

¹²⁴ Alpaslan AKARTEPE, **Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

Hakimiyet sahibine yüklenen objektif özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi haline dayanan özen sorumluluğunun diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farkı, sorumlu tutulan kişi gerekli özeni gösterdiğini veya zararın özen gösterilmemesinden kaynaklanmadığını ispat etmek şartıyla sorumluluktan kurtulma şansına sahiptir.¹²⁵

Bu sorumluluğa “olağan sebep sorumluluğu” da denilmekte olup bazı durumlarda sorumlu tutulan kişinin üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmiş olsa ve kusuru bulunmasa dahi zarardan sorumlu tutulabilmektedir.¹²⁶

Gözetim ve özen yükümlülüğünün ihlalinden doğan sorumluluk da kişinin eylemi ya da bir faaliyetin doğurduğu zarardan o kişi veya faaliyeti gözetme ve yönetme yükümlülüğüne sahip kişi sorumlu tutulmaktadır.¹²⁷

Bu itibarla sorumlu tutulan kişi kusuru olmadığı halde doğan zararı gidermekle yükümlü kalacağını düşünerek zararın doğmaması için daha özenli ve dikkatli davranmak zorunda kalacaktır.¹²⁸

Özen sorumluluğunu kurtuluş kanıtı getirilebilen sorumluluklar ve kurtuluş kanıtı getirilemeyen sorumluluklar olarak iki başlık altında toplamak mümkündür.¹²⁹

TBK'nun 69. maddesinde geçen yapı malikinin sorumluluğun sorumluluğu ve taşınmaz malikinin sorumluluğu hallerinde gerekli özenin gösterildiğinin ispatı ile sorumluluktan kurtulma imkanı bulunmamaktadır. Burada sorumluluğun sebebi özensizlik olmayıp yapıım bozukluğu ve bakım eksikliğidir.¹³⁰

Bina veya yapı eserinin yapıımındaki bozukluklar, malikin kusuru, özensizliği, teknik koşullara aykırı fiili sonucu olmasa bile, Kanuna göre zararı ödemekle yükümlü tutulmuştur. Bina ve yapı eserleri, başlangıçta sağlam ve gerekli tüm

Sayı 16, 2012, s.161.

¹²⁵ A.M.KILIÇOĞLU,**a.g.e.**, s.320.

¹²⁶ ŞEKER,**a.g.e.**, s.45.

¹²⁷ ZEVLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU,**a.g.e.**, s.228.

¹²⁸ AKARTEPE,**a.g.e.**, s.163.

¹²⁹ A.M.KILIÇOĞLU,**a.g.e.**, s.311.

¹³⁰ M. KILIÇOĞLU,**Sorumluluk Hukuku**, s.19.

standartlara uygun olarak yapılırsalar dahi zamanla yıpranacak, eskiyeceklerdir. Bu nedenlerle düzenli olarak bakımlarının yapılması yenilenmesi gerekmektedir. Eğer bu bakım yapılmazsa, zararlı sonuçlar doğabilecek, bir zarar doğmasa bile zamanından önce ömürlerini tamamlamış, kullanılamaz hale gelmiş olacaklardır. Bu bakım ve onarım ödevi malik tarafından bir başkasına verilmiş ya da zarar başkalarının eyleminden kaynaklanmış olsa dahi doğan zararlardan “malik” sorumlu olacaktır.¹³¹

Yargıtay’ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; “..4121 sayılı TMK.’nun 738. maddesine göre, taşınmaz malikleri kazı ve yapı yaparken, komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını, bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimsenin, aynı kanunun 730. maddesi hükmüne göre durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava etme hakkı bulunmaktadır. Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi hükmü ile de bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulmuştur. Bu maddelerde düzenlenen sorumluluk türü, kusursuz sorumluluk olduğundan meydana gelecek zarardan dolayı malikin sorumlu tutulabilmesi için, kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek yoktur. Zarar ile bina veya imal olunan şey arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kanunda aranan diğer koşulların gerçekleşmesi yeterlidir. Mahkemece somut olayı bu hukuksal olgular ışığında değerlendirerek, karar verilmelidir...”¹³²

Karardan da anlaşıldığı üzere Yargıtay sorumluluk için zarar ile bina veya imal olunan şey arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kanunda aranan diğer koşulların gerçekleşmesini yeterli bulmaktadır.

¹³¹ Çelik Ahmet ÇELİK, **6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Bina ve Yapılardan Sorumluluk**, www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/6098-sayili-yeni-turk-borclar-kanununa-gore-bina-ve-yapilardan-sorumluluk.htm, E.T.15.06.2015

¹³² Y.7HD., E.2006/284, K.2006/721, T.14.03.2006, www.kazancihukuk.com, E.T.06.08.2015

Tabi burada da kişi, haksız fiilin diğer unsurlarının bulunmadığını ve illiyet bağını kesen sebeplerin varlığını ispatlayarak sorunluluktan kurtulabilir.¹³³

TBK'nun 66. maddesinde yer alan Adam alıştırının sorumluluğunda ise başkalarını çalıştıran (istihdam eden) kimse, bu kişilerin hizmetleri sırasında yaptıkları zararlardan sorumludur.¹³⁴

Burada önemli olan nokta zarar verenin, iş sahibinin emirlerine bağlı olması ve işin yapılması esnasında gözetimi altında olmasıdır.¹³⁵

İstihdam edenin sorumluluğu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararı şu şekildedir "...istihdam edenlerin, mstahdemlerinin eylemlerinden sorumlu tutulmaları ilkesi, kendi yararı için başkasını çalıştıran kimsenin, bu işin ifasından meydana gelecek zarar tehlikesini bazı şartlar altında üzerine alması esasına dayanır. İstihdam edenlerin sorumluluğu hakkında gerek doktrindeki, gerekse itihatlardaki baskın görüş bunların kusursuz bir sorumluluğa tabi tutulmaları doğrultusundadır. İstihdam eden, müstahdem veya işçilerini seçerken, onları çalıştırırken, başkalarına zarar vermemelerini sağlamakla ve buna dikkat ve zen göstermekle yükümlüdür. Esasen istihdam edenin sorumluluğunun dayanağı, onun mstahdeme nezaret ve zen hususundaki objektif vazifesinin ihlali teşkil eder. İstihdam edenin bu zen devi doktrin ve uygulamada genellikle dört esasta mütalaa edilmektedir. Adam kullanan, müstahdem veya işçisini seçmede; talimat vermede; denetim ve gözetimde; işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakta, zen göstermelidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, istihdam edenin göstermekle mükellef olduğu bütün bu dikkat ve tedbirleri almaması bunlara uyulmamasının objektif olarak tavsif edilebilecek karşılığının ihmal veya kusur olduğu görülür. Çünkü burada söz konusu olan, gösterilmesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasıdır. Bu zen devi ve buna riayet edilmemesi olgusu, objektif olarak takdir olunur. Sübjektif bakımdan mazur görülebilecek bir neden iş grdreni

¹³³ A.M.KILIçOğLU,**a.g.e.**, s.352.

¹³⁴ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.618.

¹³⁵ şEKER,**a.g.e.**, s.96.

sorumluluktan kurtaramaz Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada benimsenen görüşe göre; BK'nun 55.maddesinde düzenlenen, iş gördürenlerin sorumluluğu, bir kusur karinesine dayanmamaktadır. Burada ne istihdam edenin ve ne de müstahdemin kusuru aranmamaktadır. Sorumluluk her ikisinin kusurundan bağımsız olarak teessüs etmektedir. Bunun için istihdam edenin sorumluluğu, bir "sebepl sorumluluğu" olarak kabul edilmektedir..."¹³⁶

İstihdam edenin sorumluluğunda, istihdam eden eğer çalışanın böyle bir zarara yol açmaması için üzerine düşen tüm dikkati, özeni göstermiş ve gerekli önlemleri almış olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.¹³⁷

Yargıtay'ın bu konudaki bir başka kararı ise şu şekildedir; "...Diğer taraftan, işçilerin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, iş güvenliği tedbirlerinin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenlerden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin, tedbirlerin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işverenler, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçilerin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı takdirde gerekemeyeceği gibi düşünceler ile almaktan çekinemeyeceklerdir. Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı da, işverenlerin önlem alma ödevini etkilemez. İşverenler, çalıştırdığı sigortalıların bedeni ve ruh bütünlüğünü korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdürler..."¹³⁸

67. madde de yer alan hayvan bulduranın sorumluluğu ile ilgili ise Yargıtay 3.Hukuk Dairesinin bir karar şu şekildedir "...hayvan idare edenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olup hayvanların verdikleri zarardan dolayı onu idaresinde bulduranın tazminata mahkum edilebilmesi için, zarar görenin, o kimsenin ayrıca kusurunu ispat etmesi gerekmez..."¹³⁹

¹³⁶ YHGK.,E.2013/4-1299,K.2014/438,T.02.04.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.16.07.2015

¹³⁷ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.417.

¹³⁸ Y.21HD.,E.2013/19318,K.2014/2598,T.18.02.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.16.07.2015

¹³⁹ Y.3HD.,E.2012/7667,K.2012/12023,T.14.05.2012,www.kazancihukuk.com.E.T.05.07.2015

Hayvan bulunduranın sorumluluğunda, kişi eğer zararın doğmaması için üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmiş olduğunu ancak buna rağmen zararın meydana geldiğini ispat edebilirse zarardan sorumlu olmaz.¹⁴⁰

Buna göre sorumlu tutulan kişi gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ya da gerekli dikkat ve özeni gösterse bile zararın kaçınılmaz olduğunu ispatlayabilirse objektif özen yükümlülüğüne dayanan sorumluluk halleri olan adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ve ev başkanının sorumluluğu hallerinde sorumluluktan kurtulabilmekte ancak yapı malikinin sorumluluğu ve taşınmaz malikinin sorumluluğu hallerinde böyle bir imkanı bulunmamaktadır.

141

3. Tehlike Sorumluluğu

TBK'nun 71.maddesinde yer alan tehlike sorumluluğu hukukumuzda ilk kez genel bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

71. madde şu şekildedir;

”Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme; Önemli ölçüde tehlike arz eden 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 arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır. Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu

¹⁴⁰ İNAN/YÜCEL, a.g.e., s.423.

¹⁴¹ EREN, *Borçlar Hukuku*, s.617.

zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

Bu madde ile öngörülen düzenlemenin genel kural niteliğinde olduğu açıktır.¹⁴²

Söz konusu maddeye göre önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, meydana gelen bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludurlar bu hükümle hukukumuzda tehlike esasına dayanan genel bir kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiş olup tehlike esasına dayanan sorumlulukların özelliği, sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi halinde sorumlu tutulan kişinin sorumluluktan kurtulması için herhangi bir imkana sahip olmamasıdır.¹⁴³

Yargıtay’ın müteselsilen sorumluluk ile ilgili bir kararı şu şekildedir ; “...dava yaralamalı trafik kazasından doğan bakiye tedavi gideri istemine ilişkindir. Her ne kadar davalı rögar çukuruna düşmemek için kaldırıma çıktığını iddia etse de, bu durumdan kaynaklanan 2/8 oranındaki kusur davacıya yükletilemez. Somut olayda davacının, kusursuz olduğu çekişmesizdir. Bu hali ile davalılar davacıya karşı B.K.’ nun 50. ve 51. maddeleri uyarınca müteselsil sorumluluk esasına göre zararın tamamından sorumludurlar...”¹⁴⁴

71.maddede geçen işletme kavramından ne anlaşılması gerektiğini TBK’da açıklayan her hangi bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁴⁵

İşletme kavramı iktisadi bir amacın gerçekleşmesi için bir girişimciye ait bir veya birden fazla işyerinin bir araya gelerek örgütlenmesinden oluşan bir birim ya da ekonomik bir menfaat sağlamak amacıyla emek ve sermayenin girişimci tarafından bağımsız bir organizasyon içinde bir araya getirilmesi şeklinde açıklanabilir.¹⁴⁶

¹⁴² Özge YÜCEL, “**Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**” Ankara, 2014, s.85.

¹⁴³ M.KILIÇOĞLU, **Tazminat Esasları**, s.31-32.

¹⁴⁴ Y.4HD.,E.2004/16109,K.2005/13886,T.21.12.2005,www.kazancihukuk.com,14.05,2015

¹⁴⁵ YÜCEL, **a.g.e.**, s.114.

¹⁴⁶ Ahmet TAŞKIN, **İş Hukukunda İşletme Kavramı**, Çalışma ve Topum Dergisi, Sayı 32,s.75-

Her işletme değil sadece önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler tehlike sorumluluğu hükümlerine tabidir.¹⁴⁷

Önemli ölçüde tehlike arz etme kavramı, somut olayda bir işletmenin fiilen tehlike yaratmış olmasıyla değil, işletmenin niteliğinin ve faaliyetinin tehlike yaratmaya her zaman elverişli olması ve herhangi bir faaliyetinin değil bu işletmeye özgü faaliyet bakımından kendisinin karakteristik bir tehlike yaratması anlamına gelmekte olup zarar işletmenin faaliyetinden doğmalıdır.¹⁴⁸

İşletme sahibi olmak için işletmenin tüm malvarlığı değerlerin maliki olmak gerekmemekte olup kanun işletme sahibinden başka varsa işletenin de sorumlu olacağını belirtmiştir.¹⁴⁹

Buna göre İşleten, işletmenin sahibi olmamakla birlikte işletmeyi kira sözleşmesi veya yönetim sözleşmesi ile çalıştıran veya başına kayyım olarak atanan gerçek veya tüzel kişiler olarak da tanımlanabilmektedir.¹⁵⁰

Kanunda önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerde bulunan işletmelerin kusur ilkesine göre değil kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulması uygun bir çözüm olarak değerlendirilmiş ve aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan “belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluk hükümleri saklıdır” hükmü ile buradaki tehlike sorumluluğunun genel olduğu ve özel tehlike sorumluluğu hallerine yönelik düzenlemeler bulunduğu takdirde, bu durumlarda ilgili hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir.¹⁵¹

Tehlike sorumluluğu en ağır kusursuz sorumluluk halidir. Tehlike sorumluluğunun süjesi ağır tehlikeli faaliyetlerde bulunanlar, tehlikeli nesneyi bulunduran veya kullananlar ile tehlike arz eden işletmelerin sahipleridir. Bunlar tehlikeli faaliyetlerde bulunan işletmelerinin yol açacağı zararları üstlenmek

132, www.calismatoplum.org/sayi32/taskin.pdf, E.T.14.03.2016

¹⁴⁷ A.M. KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.312.

¹⁴⁸ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.667.

¹⁴⁹ A.M. KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.360-362.

¹⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.191-194.

¹⁵¹ YÜCEL, **a.g.e.**, s.123.

zorundadırlar. 71.madde hükmüne göre tehlike sorumluluğunun unsurları önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin olması ve işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşerek zarara sebep olması şeklinde belirtilmiştir.¹⁵²

Tehlike sorumluluğunun dayandığı temel ilke “tehlike” ilkesidir. Kavram olarak tehlike zararın gerçekleşme ihtimalindeki sıklık ve yükseklik ile gerçekleşen zararın yoğunluğunu, şiddetini, büyüklüğünü ve ağırlığını ifade etmektedir. Tehlikeyi görmezden gelerek varlıkları toplum için gerekli olan faaliyet ve tesislerin birey açısından meydana getirdiği tehlike ve zararları giderme yükümlülüğü toplumun ve bireyin çıkarları arasındaki dengeyi kurma açısından bir zorunluluktur.¹⁵³

Günümüzde gelişen teknoloji karşısında kusur sorumluluğu kavramı zarara uğrayanları korumak ve adaleti tesis etmek bakımından yetersiz kalmıştır. Modern toplum hayatı için gerekli olan veya modern toplumun gereği olan faaliyetlerin engel olunamayan zararlarına bireylerin katlanmasını beklemek yerine bu zararın sebebi olan işletme veya faaliyetten fayda sağlayan kişilerin bu zararı da telafi etmesi gerekmektedir.¹⁵⁴

Herhangi bir şeyden veya bir faaliyetten elde edilen menfaat onun riskine veya külfetine de katlanmayı zorunlu kılmaktadır. Başka bir deyişle tehlikeyi içeren işletmeden kar temin eden bunun tehlikelerinden de sorumlu olmalıdır.¹⁵⁵

Yargıtay 3.Hukuk Dairesi bir kararında tehlike sorumluluğu kavramının ortaya çıkışını ve nedenlerini şu şekilde açıklamaktadır; “...kusursuz sorumluluğu gerektiren nedenler, teknik gelişmeler ve kusurun yetersizliği olarak açıklanabilmektedir. Şöyle ki kusursuz sorumluluk, endüstri devrimiyle birlikte ortaya çıkan teknik buluşların, makineleşmenin ve karmaşık sosyal ilişkilerin biçimlendirdiği toplum ve uygarlığın zorunlu kıldığı bir sorumluluk türüdür.

¹⁵² ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, a.g.e., s.235-236.

¹⁵³ M.KILIÇOĞLU, **Tazminat Esasları**, s.31-32.

¹⁵⁴ Mustafa TİFTİK, **Tehlike Sorumluluğunun Ayrıca Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kuralla Düzenlenmesi Sorunu**, 2. Baskı, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 1997, s.13.

¹⁵⁵ ÖZNUR, a.g.e., s.12.

Kusursuz sorumluluk, her şeyin makineleştiği, işbölümü ve ekonomik birimlerin geniş ölçüde organize olduğu gelişmiş sanayi toplumunun bir ürünüdür. Oysa kusur sorumluluğu, küçük ekonomik birimlerin hakim olduğu makineleşmenin tam gelişmediği, toplum yapısının tarım ve küçük sanayiye dayandığı, bireyci ve liberal düşüncenin etkin bulunduğu toplumlarda görülen bir sorumluluk türüdür. Kusursuz sorumluluğunun kabulü, kusur sorumluluğunu öngören liberal hukuk devletinden, adalet ve hakkaniyet ilkesine dayanan sosyal hukuk devletine geçişin ve sosyal gelişmenin bir sonucudur. Ulaşım, enerji ve üretim araçlarında kullanılan büyük makinelerin, teknik araç ve gereçlerin, yeni kimyasal ve biyolojik buluşların karmaşık bir biçim verdiği modern toplumda, kusuru, sorumluluğun kurucu unsuru olarak görmek, birçok sebeplerle doyurucu olmaktan uzaktır. Gerçekten, her şeyden önce, bu kadar karmaşık teknik bir süreç ve sosyal ilişki ağı içinde gerçekleşen zararlarda kusurun rolü, ya çok azalmış, ya da hiç kalmamıştır. Gerçekten, çalışanlar ve çevre için büyük tehlike arzeden makineler, enerji kaynakları, ulaşım araçları ve diğer şeyler arasında, zararlı sonucun sebebi olarak insan davranışının rol ve katkısını tespit etmek imkanı, fiilen ortadan kalkmıştır. Zira bu karmaşık mekanik şartlar, sosyal ilişkiler içinde kusurlu bir davranışın bulunup bulunmadığını, kimin kusurlu bir davranışta bulunduğunu belirlemek mümkün değildir. Kaldı ki, bu kadar tehlikeli araç ve gereçler içinde insan davranışının zararın sebebi olabilme ihtimali, diğer teknik ve mekanik sebeplerle kıyaslanamayacak derecede küçük ve önemsizdir. Zira günümüzde enerji kaynakları, ulaşım araçları ve üretimde kullanılan makineler, o derece hızlı, karmaşık ve büyük boyutlar kazanmıştır ki, artık, gerekli her türlü tedbir alınsa bile, zararın doğumunu önlemek çoğu zaman imkansız hale gelmiştir. Çevre için tehlike arz eden bu kaynaklar karşısında, zarara uğramak adeta kaçınılmaz bir hal almıştır. Ancak, "tehlikeli" diye toplumun bu araç ve gereçlerden vazgeçmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, tehlikeli faaliyette bulunan kimseler, bunlardan yarar sağladıkları için, sebep oldukları zararı da gidermek zorundadırlar..."¹⁵⁶

¹⁵⁶ Y.3HD.,E.2014/4430,K.2014/9752,T.17.6.2014,www.kazancı.com,E.T.05.07.2015

Tehlike sorumluluğu modern çağın özellikle sanayi ve teknoloji devriminin bir ürünüdür. 18. yüzyıldan sonra ortaya çıkan teknik gelişmeler neticesinde modern hayat birey için yoğun tehlikelere açık bir nitelik kazanmıştır özellikle sanayi ve teknolojinin gelişmeyle birlikte tehlikeli faaliyetlerle uğraşan işletmelerin artması, yüksek teknolojilerin kullanılmaya başlanması, gıda ürünleriyle ilgili üretim yapan tekniklerin geliştirilmesi, petrol aramaları, maden arama ve üretimi, nükleer santraller, barajlar, doğalgaz arama ve dağıtım tesislerinin işletilmesi otoyol yapımı için patlayıcı maddelerin kullanılması, fabrikaların doğaya zehirli atıklar atması gibi işletme faaliyetleri sonucu birçok farklı türde zarar ortaya çıkabilmektedir.¹⁵⁷

Tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için bir işletme faaliyetinin bulunması gerekmekte olup 71.madde hükmünün uygulanabilmesi için ticari ya da ticari olmayan bir işletme faaliyetinin bulunması gerekmekte, kamu tüzel kişilerine ait işletmeler bakımından da aynı hükümler uygulama alanı bulmaktadır.¹⁵⁸

Toplu yaşamının insan hayatındaki çıkar çatışmaları devletle birey arasında yaşanabileceği gibi bireyler arasında da yaşanabilir. Çıkar çatışmalarını minimum düzeyde tutmaya çalışan hukuk düzeni bazı çıkarları diğerlerinden üstün tutmuş olup düşük tutulan çıkarın üstün tutulan çıkar uğruna zarar verici müdahalelere katlanması gerektiğini kabul etmiştir. Çıkarlar arasında dengeyi kurmak ve adaleti sağlamak için fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine başvurulur.¹⁵⁹

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı; "...Her ne kadar, televizyon cihazı yapısı itibariyle genel olarak tehlikeli cihazlardan olmadığından, tehlike sorumluluğunun olayda mevcut olmadığı kabul edilse bile, sırf komşusunda çıkan yangının söndürülebilmesi için kapı ve pencereleri kırılan bir üst kattaki komşu dairede meydana getirilen bu zarara sadece o daire malikinin katlanmasının gerektiğinin kabulü, BK'nun 52/2. maddesinde yer verilmiş

¹⁵⁷ TİFTİK, **Tehlike Sorumluluğu**, s.13.

¹⁵⁸ A.M.KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.359-362.

¹⁵⁹ İlhan ULUSAN, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s.8.

bulunan izdırar hali sorumluluğunda ifadesini bulan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine aykırı olur. BK'nun 52/2. maddesi hükmüne göre, her ne kadar malına zarar gelecek kimseye, üçüncü kişinin malına zarar veren kimse olarak sorumluluğu sınırlandırılmış ise de, kamu yararına hareket eden itfaiye bu yangını söndürmede davalı adına ve onun yararına hareket ettiğine göre, itfaiyenin üst katta oturan sigortalıya verdiği zararın davalı tarafından bizzat meydana getirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Nitekim, doktrinde de fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin yasada belirtilenlerle sınırlı olarak uygulanmaması, hukuki örneksime yoluyla bu ilkenin hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda genişletilerek uygulanması gerektiği kabul edilmektedir..." şeklindedir.¹⁶⁰

71.maddenin 4.fıkrası söz konusu işletmenin faaliyeti ile ilgili olarak yetkili makamlardan gerekli izinlerin alınmış olmasını bir sorumsuzluk sebebi olarak belirtmemekte ancak yetkili makamlardan izin alınmış olması ile alınmamış olması arasında sorumluluğun sonuçları bakımından farklılık yaratmaktadır.¹⁶¹

Buna göre gerekli izin alınmış olması halinde doğan zararın uygun bir bedelle denkleştirilmesi öngörülmüş iken böyle bir izin alınmamış ise doğan zararın tamamının tazmin edilmesine hükmedilecektir.¹⁶²

TBK uyarınca tehlike sorumluluğu hali hakime çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir çünkü işletme faaliyeti kavramını uygulamada somutlaştıracak ve tehlike düzeyinin bu sorumluluk kapsamında olup olmadığına karar verecek olan hakimlerdir.¹⁶³

Önemli ölçüde tehlikeliliğin değerlendirilmesinde dikkat edilecek nokta faaliyet sonucu meydana gelen şey olup bir işletme faaliyeti ile ilgili olarak tehlike sorumluluğun uygulanabilmesi için söz konusu işletmeye özgü faaliyetin önemli

¹⁶⁰ Y.11HD.,E.1990/4306,K.1990/4775,T.15.06.1990, www.kazancı.com,E.T.05.07.2015

¹⁶¹ ŞEKER, a.g.e., s.48.

¹⁶² A.M.KILIÇOĞLU,a.g.e.,s.359-362.

¹⁶³ YÜCEL, a.g.e.,s.106.

ölçüde tehlike içeren bir faaliyet olması gerekmektedir.¹⁶⁴

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı; "...Çekişmeye konu Vodafone baz istasyonunun konumu itibariyle insanların yoğun olarak yaşadıkları ve hayatlarını sürdürdükleri yerde kurulduğu sabittir. Öyleyse, bundan kaynaklanacak sorumluluğun kusura dayanmayan tehlike sorumluluğu olduğu gözetildiğinde, tesisin bulunduğu ve kurulduğu yer bakımından uzun sürede insan ve çevreye biyolojik sağlık açısından ve psikolojik yönden zarar verdiği, güvenlik mesafesini ihlal eden bir yerleşim alanı içinde olduğu, karar verirken sosyal ve bireysel psişik travmanın da dikkate alınması gerektiği, böylesi kronik bir anksiyetenin bir sağlık sorunu olduğu, ölçüm değeri normal sınırlarda olmasına rağmen sağlık açısından riskli olabileceği açıktır..." şeklindedir.¹⁶⁵

Genel tehlike sorumluluğunun bir diğer şartı ise karakteristik rizikonun gerçekleşmesi halidir. Karakteristik riziko, zarar ile işletmeye özgü faaliyet arasındaki nedensellik bağı ile ilgili olup karakteristik riziko dışında kalan rizikolar tehlike sorumluluğunu doğurmamaktadır.¹⁶⁶

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir "...davalıya ait fabrikada kimyasal madde depolandığı ve sağlık koruma bandı oluşturulduğu gözetildiğinde, bu tesisin çevresine tehlike arzettiği anlaşılmaktadır. Tehlikeli bir tesisin maliki, onun fena yapılmasından veya muhafazasındaki kusurdan dolayı sorumlu olup, bu objektif bir sorumluluktur. Bu sorumluluk türü, tehlike sorumluluğu olarak da isimlendirilmektedir. Bundan dolayıdır ki doğan zarardan, kusurunun bulunmadığını davalı kanıtlamalıdır.... Dosya içeriğinden depolama tanklarında, deprem öncesi yapısal bir bozukluk bulunmadığı anlaşılıyor ise de, zemini ve tankların donanımı açısından, yeterli önlem alınmadığı deprem sonrası depolama tanklarında sızıntı oluşmasından anlaşılmaktadır. Deprem, bir doğa olayı olup beklenmeyen bir sonucu oluşturmaktadır. Ne var ki olayımızda zarar, doğrudan doğruya depremden değil yöntemine uygun

¹⁶⁴ YÜCEL, a.g.e.,s.118.

¹⁶⁵ Y.1HD., E.2011/13424, K.2012/2613,T.08.03.2012,www.kazancihukuk.com,E.T.17.14.2015

¹⁶⁶ YÜCEL, a.g.e.,s.138.

yapılmayan bir tesiste depolama tanklarında deprem sonucu kimyasal madde sızıntısı oluşması ile meydana gelmiştir. Bundan dolayı da, tehlike arzeden bir tesisin depreme dayanıksız zeminde yapılması ve tankların yapım malzemesi ile boru ve vanalarının depremden etkilenmeyecek düzeyde sağlam yapılmamış olması sonunda oluşan kimyasal madde sızıntısı, davalının sorumluluğunu gerektirmektedir.”¹⁶⁷

Önemli ölçüde tehlikelilik her ne kadar işletme faaliyetinin mahiyeti biçiminde ifade edilse de kullanılan malzemeler ve araçlar göz önüne alınarak belirlenmektedir.¹⁶⁸

Karakteristik riziko, söz konusu faaliyet ile zarar arasında tipik bir nedensellik bağı olup tehlike sorumluluğunun koruma amacı kapsamında kalan zararlar, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi sonucu doğan zararlardır.¹⁶⁹

Yargıtay’ın bir kararı; “...davalı şirket, bölgede elektrik enerjisinin dağıtımını yerine getirmektedir. Bu faaliyet, varlığı ve niteliği itibarıyla bir tehlike ve dolayısı ile zarar ihtimali taşıdığından, davalı şirketin sorumluluğu, bir sebep sorumluluğu olan kusursuz (objektif) sorumluluktur. Bu sorumluluk türü tehlike sorumluluğu olarak da isimlendirilmekte olup, sorumluluk türlerinin en ağırını oluşturur. Burada tehlikeli nesne veya işletme ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması sorumluluk için gerekli olup hareket unsurunu haksız fiilin sonuç unsuruyla birlikte değerlendirmek gerekir...” şeklindedir.¹⁷⁰

Bu nedenle normal şartlarda mücbir sebep olarak görülebilecek bir olay olsa bile eğer karakteristik riziko zarara yol açmışsa sorumluluk doğacaktır. 71.maddede bu yönde her hangi bir açıklık bulunmamakta kaynak kanun tasarısının gerekçesi incelendiğinde “...tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik

¹⁶⁷ Y.4.HD.,E.2003/14540,K.2004/7006,T.1.6.2004,www.kazancı.com,E.T.13.07.2015

¹⁶⁸ YÜCEL, **a.g.e.**, s.129.

¹⁶⁹ OĞUZMAN / ÖZ, **a.g.e.**, s.192

¹⁷⁰ Y.3HD.,E.2014/4403,K.2014/9751,T.17.06.2014,www.kazancıhukuk.com,E.T.12.07.2015

zararlar..."dan sorumlu olunacağı ifadelerine yer verildiği görülmektedir.¹⁷¹

Yargıtay 21.Hukuk Dairesi bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...uçanın Bağdat'ın kuzeyindeki Balad hava alanına inişi sırasında tespit edilemeyen bir nedenle düşmesi sonucu öldüğü, ölüm olayı nedeniyle davalı işvereniğin ve ölen işçinin bir kusurun bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık kusuru bulunmasa bile işverenin tazminattan sorumlu tutulmasının mümkün olup olmadığına ilişkindir. Sanayinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen gün daha fazla artması ve bu nedenle de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği görülmüştür. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramına ortaya çıkarmıştır. Tehlike sorumluluğunu savunanlar işverenin özen borcunu ideal ölçüler içinde yerine getirmesi halinde dahi, meydana gelen zarardan yine de sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay uygulamasında, ilk kararlarda işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan, akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir. Tehlike sorumluluğu, en ağır kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır. Az öncede değinildiği gibi, işveren her türlü özen borcunu yerine getirmiş olsa dahi meydana gelen kazadan dolayı sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Bununla beraber belirtmek gerekir ki tehlike sorumluluğu bir "sonuç" sorumluluğu da değildir. Gerçekten zarar işletmeye özgü bir tehlikeden doğmamış, yani araya giren bir başka nedenden dolayı meydana

¹⁷¹ YÜCEL, a.g.e., s.139.

gelmişse, işverenin bu zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Başka bir deyişle işyerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikeler ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmuyorsa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez...¹⁷²

Yargılama esnasında hakim somut olayda 71.maddenin uygulayıp uygulamayacağına konusunda ilk olarak söz konusu işletme faaliyetinin karakteristik rizikosunu tespit etmeli ve olayda karakteristik rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini ve gerçekleşmişse zarara yol açıp açmadığına karar vermekle yükümlüdür.¹⁷³

Eğer işletme faaliyetinin karakteristik rizikosu zararın gerçekleşmesine yol açmamış ise sorumluluğun dayanağı 71.madde hükümlerince tehlike sorumluluğu olmaz.¹⁷⁴

Tehlike sorumluluğunda işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle sorumluluk doğmakta, sorumluluğu doğuran kaynak itibariyle işletme sorumluluğu ve işletme dışı sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁷⁵

İşletme sorumluluğunda söz konusu işletmenin işletilmesi bir zarara sebep olduğu takdirde işleten bundan sorumlu tutulmaktadır. İşletme dışı tehlike sorumluluğunda ise sorumluluğun kaynağı bir işletme değil bir faaliyettir devletin askeri manevra ve tatbikatlardan doğan zararlardan sorumluluğu bu konuda örnek gösterilebilir.¹⁷⁶

Sorumluluğun ortaya çıkması için işletmeye özgü tehlikenin varlığı ve mutlaka bu tehlikenin somut olayda gerçekleşmiş olması şart değildir. Zararı doğuran olayın işletmenin veya faaliyetin kendine özgü niteliği ile ilişkili olması

¹⁷² Y.21.HD.,E.2012/4196,K.2012/5289,T.5.4.2012,www.kazancı.com,E.T.09.07.2015

¹⁷³ YÜCEL, a.g.e.,s.109.

¹⁷⁴ Ayça AKKAYAN YILDIRIM, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu**,İÜHFM,C.LXX.,S.1.2012,s..203-220.

¹⁷⁵ EREN, **Borçlar Hukuku**,s.667.

¹⁷⁶ Sezai AYDINALP, **Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu**, <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1993-4/3.pdf>,Ankara Barosu Dergisi,1993/4,E.T.12.07.2015

sorumluluğun kabulü için yeterlidir.¹⁷⁷

Yargıtay'ın bir kararı "...2918 Sayılı KTK'nun 91. maddesiyle de; işletenin aynı Kanununun 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğunu getirmiştir. Hemen belirtmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukuki nitelikçe tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunmakla, işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91.maddede düzenlenen sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Öyle ise, hem işleten hem de sigortacının sorumluluğu, hukuki niteliği itibariyle tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğundan, uyuşmazlığın bu çerçevede ele alınıp, çözümlenmesi gerekmektedir..." şeklindedir.¹⁷⁸

Tehlike sorumluluğu halleri batı ülkelerine oranla ülkemizde özel kanunlarla ve çok az sayıda düzenlenmiş olup bunlar; 2918 Sayılı Trafik Kanununa göre motorlu araç işletenin sorumluluğu, 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa göre sivil hava aracı işletenin sorumluluğu, 3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununa göre devletin askeri manevralar ve atışlardan doğan sorumluluğu, 6326 Sayılı Petrol Kanunu, 2872 Sayılı Çevre Kanunu, 5977 Sayılı Biyogüvenlik Kanunu ve 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanundur.¹⁷⁹

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir;"...Hukukumuzun kaynağını oluşturan ülkelerde demiryolu, gemi, posta, sivil hava aracı, motorlu araç, atom tesisi, elektrik, gaz, patlayıcı madde üreten, depolayan veya kullanan tesis ve işletmelerin işleticileriyle sahiplerinin bu tür sorumlulukları yasalarla belirlenmiştir..."¹⁸⁰

¹⁷⁷ ŞEKER, a.g.e., s.47.

¹⁷⁸ Y.17.HD,E.2013/14150,K.2014/1269,T.6.2.2014,www.kazancı.com,E.T.17.08.2015

¹⁷⁹ İNAN/YÜCEL,a.g.e.,s.431.

¹⁸⁰ Y.4HD.,E.1997/4787,K.1997/8679,T.25.09.1997 www.kazancı.com,E.T.17.08.2015

İKİNCİ BÖLÜM

VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE ZARAR VE MADDİ TAZMİNAT HESABI

I. GENEL OLARAK VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ VE DOĞACAK ZARARIN KAPSAMI

A. Vücut Bütünlüğünün İhlali Kavramı Ve Sonuçları

Haksız fiil sonucunda zarar gören kişinin vücut veya ruh bütünlüğünün maddi veya manevi bir zarar meydana getirecek şekilde bozulmasına, vücut bütünlüğünün ihlali denir.¹⁸¹

Vücut bütünlüğünün ihlali halinde meydana gelen zararlar maddi ve manevi zarar şeklinde ortaya çıkmakta olup bu zararlar akdi ya da akit dışı ilişkiden doğmuş olabilir.¹⁸²

TBK'nun 54.maddesinde vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zararlar düzenlenmiştir.

Vücut bütünlüğünün ihlali, mekanik bir gücün etkisi ile bir organın kırılması ya da yara alması tarzında olabileceği gibi kişiyi korkutma, şoka sokma tarzında psikolojik etki sonucunda da meydana gelebilir.¹⁸³

Bir kimsenin fiziki varlığına yapılan saldırı hem bazı organlarının zarar görmesine hem de yarattığı travma ile ruh sağlığının bozulmasına yol açabilir.¹⁸⁴

Kişinin sürekli olarak kullandığı ve vücuduna kalıcı şekilde takılmış olan

¹⁸¹ EREN,**Borçlar Hukuku**,s.744.

¹⁸² EREN,**Borçlar Hukuku**,s.744.

¹⁸³ OĞUZMAN/ÖZ,**a.g.e.**,s.92.

¹⁸⁴ UÇAKHAN,**a.g.e.**,291.

protezler üzerinde de kişilik hakkı bulunduğu kabul edilecek olursa bunlara verilecek olan zararın da vücut bütünlüğünün ihlali anlamına gelmesi gerekmektedir.¹⁸⁵

Vücut bütünlüğü kavramı kişinin tüm yaşam koşullarına uyabilecek şekilde tam ve normal bir insan yapısına sahip olması anlamına gelmektedir. Bu yapıda meydana gelen bir eksilme vücut bütünlüğünün ihlali anlamına gelir.¹⁸⁶

Bunun yanı sıra bir organın veya uzvun kopması, yaralanması veya bir duyunun azalması kadar kişinin dış görünüşünün değişmesi de vücut bütünlüğünün ihlali anlamına gelmektedir.¹⁸⁷

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı ; "... Bedensel tamlığın ihlali kavramına; insan vücudunda herhangi anatomik bir değişikliği mucip olacak mihaniki müdahalelerden başka, mihaniki olmayan bir müdahale, örneğin bir korku sonucu meydana gelen bir kalp hastalığı, erken ya da noksan doğum, sinir bozukluğu gibi haller girer. Çünkü BK 46. madde sadece bedensel değil ruhsal bütünlüğün halele uğratılması, halinde de uygulanır. Ayrıca kişinin fiziksel görünümünün değişmesi, güzelliğinin halele uğraması estetik zarar da bedensel zarar kavramına giren zararlardandır. Estetik ya da benzeri ameliyatlara için gerekli giderler, gerçekleşmiş zarar niteliğinde bulunduğundan, ameliyattan önce de dava edilebilir. Bazı durumlarda cismani bütünlüğün ihlali, çalışma gücünü hiç bir şekilde etkilememiş olmasına rağmen, mağdurun ekonomik ve mesleki alanda geleceğini gelişme ve ilerlemesini tehlikeye sokmuş ise, bu yüzden doğan maddi zararın ödetilmesi dava edilebilir. Hatta, işlenen haksız eylem sonucu mağdur çirkinleşmese bile, eskiden tanınmış olan yüz şeklinin değişmesi yüzünden ekonomik geleceği sarsılabilir ve bu nedenle de tazminat isteyebilir...." şeklindedir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.92-93.

¹⁸⁶ UÇAKHAN, a.g.e., 291.

¹⁸⁷ UÇAKHAN, a.g.e., s.291.

¹⁸⁸ Y.4HD., E.1978/13013, K.1978/4136, T.27.03.1979, www.kazancihukuk.com, E.T.18.04.2015

Vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda ortaya çıkan maddî zarar durumunda hangi kalemlerin tazmininin istenebileceği TBK'nun 54. maddesinde belirtilmektedir.¹⁸⁹

Bu madde gereğince vücut bütünlüğünün ihlâli halinde zarar görenin malvarlığında meydana gelen maddî zararlar şu şekildedir:

- 1.Tedavi giderleri
- 2.Kazanç kaybı
- 3.Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar
- 4.Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar

Bu dört zararın tazmin talebi sadece zarar gören kişiye tanınmıştır ancak bu hak kişinin ölümü halinde mirasçılara geçmektedir.¹⁹⁰

1. Tedavi Giderleri

Vücut bütünlüğünün ihlali halinde meydana gelen zararın kapsamına kişinin vücut bütünlüğünü eski hale getirmeye yani iyileştirmeye ya da sakatlığının artmasını önlemeye yönelik yapılan masraflar girer. Bunlara tedavi giderleri denir.¹⁹¹

Bu anlamda tedavi giderlerinin kapsamına, vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin iyileşmesi ve haksız fiil öncesi sağlığına kavuşup yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı ve yapacağı tüm masraflar girmektedir.¹⁹²

Yargıtay 3.Hukuk Dairesi bu konuda "...haksız eylem ve kaza sonucu yaralanan kişi, tümüyle iyileşip eski sağlığına kavuşuncaya kadar yaptığı ve ileride yapacağı

¹⁸⁹ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.465.

¹⁹⁰ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.465.

¹⁹¹ TEKİNAY ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 603-604.

¹⁹² Çelik Ahmet ÇELİK, **Tazminat Davalarında Tedavi Giderlerinin Değerlendirilmesi**, www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/tazminat-davalarinda-tedavi-giderlerinin-degerlendirilmesi.htm, E.T.19 Ocak 2015

tüm masrafları isteyebilir. Bunun tıbbi tedavi ile sınırlı bölümüne "tedavi giderleri" ve eski sağlığına kavuşup yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı ve yapacağı tüm masraflara "iyileşme giderleri" denilmekte olup masraflar kavramının kapsamına, zarar görenin, beden bütünlüğünü eski haline getirmeye yani iyileşmeyi sağlamaya veya hastalık ya da sakatlığın artmasını önlemeye yönelik harcamak durumunda olduğu ve ileride harcaması olası bütün masraflar girer..." şeklinde karar vermiştir.¹⁹³

Vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişi, olay gününden itibaren tümüyle iyileşip yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı tüm tedavi giderlerini zararın sorumlusundan isteyebilecektir.¹⁹⁴

Yargıtay bu konudaki bir kararında "...davacının, davalı tarafından üretilen bira şişesinin patlaması sonucu gözünde görme kaybı bulunduğu ugradığı tedavi giderlerinin tazminini gerekir..." şeklinde karar vermiştir.¹⁹⁵

Buna göre kişinin, vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda meydana gelen zararın tedavisi için görmüş olduğu zorunlu tedavi giderleri olan sağlık kurumlarına yapılan masraflar, hastane dışında yapılan tedavilere ödenen ücretler, tedavi süresince yapılan tahlil, iğne, serum, kan, ilaç masrafları, röntgen, ultrason, tomografi ve benzeri görüntüleme ile diyaliz gibi işlemlere ödenen ücretler, ortopedik aygıtlar, protez bedelleri ile bunların yenilenmesi için yapılan harcamalar, sağlık kurumlarına yapılan ödemeler, ilaç giderleri, sakat kalan hastanın yaşamına devam edebilmesi için protez, yürüme araçları gibi giderleri¹⁹⁶ ile avukat, hukuki danışma ve tıbbi ve hukuki bilirkişi ücretleri de bu bölüme girmektedir.¹⁹⁷

Ayrıca haksız fiil neticesinde kişi %100 sakat kalmışsa yaşamını devam ettirebilmesi için bir başkasının yardım ve bakımına ihtiyacı vardır. Bu durumda

¹⁹³Y.,3.HD.,E.2013/11554.,K.2013/13257.,T.24.9.2013.,www.kazancı.com.,E.T.23.07.2015

¹⁹⁴ Cemal ÖZTÜRKLER, **Uygulamanın İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri**, Ankara, Seçkin,2003,s.89

¹⁹⁵Y.4HD.,E.2005/15136,K.2007/128,T.16.01.2007,www.kazancıhukuk.com,E.T.05.08.2015

¹⁹⁶ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**,s.465.

¹⁹⁷ EREN, **Borçlar Hukuku**,s.746.

maddi zararın kapsamına bakıcı giderleri de girmekte olup bakıcı gideri için temel şart kişinin yaşamını devam ettirmesine engel bir sakatlığının olmasıdır. Aksi halde bakıcı giderleri söz konusu olmayacaktır.¹⁹⁸

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararında; "...davacının başkasının yardımına muhtaç olması nedeniyle asgari ücretle bakıcı gideri hesaplanması doğru ise de..." diyerek ömür boyu bir başkasının bakım ve yardımı ile hayatını devam ettirebilecek şekilde sakat kalanlara bakıcı giderinin ödenmesine şeklinde karar vermiştir.¹⁹⁹

Yargıtay bir başka kararında ise "...davacı vekili maluliyetten doğan zararı ile bakıcı masraflarını talep ettiğini açıklamıştır. Mahkemece, bilirkişi raporu ve ibraz edilen bakıcı giderlerine ilişkin makbuzlar esas alınarak hüküm kurulmuştur. Ancak, zarar gören davacının sağlığına kavuşabilmesi için bakıcıya ihtiyacı olup olmadığı, iyileşme süresi, bakıcıya ödemeleri gösterir makbuzların tarihleri de dikkate alınarak bu kalem zararının bulunup bulunmadığı, yapılan giderin miktarı belli olup olmadığı noktalarında uzman bilirkişi incelemesi yaptırılmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir. Ayrıca yapılan bakıcı giderleri de tedavi giderleri arasındadır..." şeklinde bakıcı giderlerinin de tedavi giderleri arasında olduğunu belirtmiştir.²⁰⁰

Bununla beraber zarara uğrayan kişi, görmüş olduğu tıbbi tedavi sonrasında, belli bir süre veya sürekli ilâç kullanmaya devam edecekse ya da ilerde tekrardan ameliyat olması gerekiyorsa, gelecekte yapacağı tüm masrafları da hesaplanıp mahkemece hüküm altına aldırılabilir. Çünkü tedavi ve iyileşme giderlerinin istenebilmesi için bu doğrultuda harcama yapılmış olması koşul olmayıp, gelecekte hastalık ya da sakatlığın artmasını önlemeye yönelik yapılacak masraflar da bu zarar kapsamındadır.²⁰¹

¹⁹⁸ A.M.KILIÇOĞLU, a.g.e., s.410.

¹⁹⁹ Y., 21.HD., E.2006/12910., K.2006/11836., T.7.11.2006., www.kazancı.com.E.T.25.07.2015

²⁰⁰ Y., 11HD., E.2003/6318, K.2004/1185, T.12.2.2004, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/bakici-giderleri-tedavi-giderleri-kapsamindadir.htm>, E.T.25.07.2015

²⁰¹ OĞUZMAN / ÖZ, a.g.e., s.93.

Yargılama esnasında hüküm tarihine kadar yapıldığı sabit olan masraflar dikkate alınacağı gibi tespiti mümkün olan gelecekteki masraflarda dikkate alınacaktır. Karardan sonra yapılacak olan ilaç tıbbi kontrol doktor gibi masraflar böyledir.²⁰²

Şayet karar tarihinde bu masrafları belirlemek mümkün değilse TBK'nun 75. maddesi uyarınca hakim kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren 2 sene içinde konuyu incelemek ve tazminat hükmünü değiştirme hakkını saklı tutabilir. Tabii bu yetki talep edilen tazminat miktarı ile sınırlıdır fakat davacı gelecekteki masraflarının talep hakkını saklı tutmuşsa zamanaşımı süresince bu masraflar için ayrı dava açabilir dikkate alınacak masraflar durumun gereğine uygun olan masraflar olacaktır.²⁰³

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...Doktor bilirkişi raporunda, yapılan tedavi giderleri dışında davacı çocuk Mahir Kaşlıoğlu'na protez göz takılması gerektiği ve o zamana kadar da lens kullanımının zorunlu olduğu açıklanarak döviz üzerinden bu tedavi giderleri de hesaplanmıştır. Dava dilekçesinde fazla hak saklı tutularak istemde bulunulduğu, birleşen davada istenen miktarın da hesaplanan rapordaki miktardan fazla olduğu ve her ne kadar henüz bu harcama yapılmamışsa da haksız eylem sonucu zararın giderilmesi için bu tedavi giderinin zorunlu olduğu gözetilerek lens kullanımı ve protez ameliyatı giderlerinin de hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece bu kalem isteğin reddedilmesi ayrıca bozmayı gerektirmiştir..."²⁰⁴

Kural olarak, tedavi giderlerinin her tür kanıtla ispatlanması mümkündür ancak durumun gerektirmediği masraflar fiilen yapılmış olsa bile dikkate alınmaz

²⁰² Çelik Ahmet ÇELİK, **Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat**, www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.htm, E. T. 03.05.2015

²⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.93./Y.19HD., E.1993/11827, K.1993/6752, T.18.10.1993, www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/tedavi-giderlerinin-kapsami-ve-kanitlanmasi-celik-ahmet-celik-i-tanim-ve-kapsam-haksiz-eylem-veya-kaza-sonucu-yaralanan-kisi-tumuyle-iyilesip-eski-sagligina-kavusuncaya-kadar-yaptigi-ve-ilerde-yapacagi-tum-masraflarin.htm, E.T.27.07.2015

²⁰⁴ Y.4HD., E.2004/5959, K.2005/2922, T.22.03.2005, www.kazancihukuk.com, E.T.19.05.2015

önemli olan tedavi masraflarının iyi niyetle yapılmış olmasıdır.²⁰⁵

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...Tazminat davalarında, tedavi ve bununla ilgili yol giderleri, iş kaybı zararı, ceza dosyasındaki delillerle ve her türlü delille ispat edilebilir. Mahkemece, bilirkişi raporundaki görüş benimsenerek maddi zararın ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması yasaya aykırıdır. Tedavi giderlerinin bu konuda uzman doktor bilirkişiye tespit ettirilmesi mümkündür. Hakim gerektiğinde BK'nun 42.maddesi uyarınca maddi tazminat miktarını takdir edebilir..."²⁰⁶

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi ise 16.01.2007 tarih, E.2005/15136 ve K.2007/128 sayılı kararında tedavi giderlerini tam belgelenmesinin mümkün olmadığı durumlarda tahmini giderlerin kabul edilmesini gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁷

Nitekim Yargıtay'ın bu konudaki başka bir kararı "...trafik kazası sonucu uğranılan maddi ve manevi zarar ile tedavi ve yol giderlerinin tahsili istemine ilişkin davada davacıların İzmir ilinde oturdukları, dosya kapsamındaki tedavi faturalarına göre ise davacının Nevşehir ve Aksaray illerinde tedavi gördüğü anlaşılmıştır. Mahkemece hayatın olağan koşullarına göre davacı tarafın gidiş gelişlerinde ve konaklama için bir miktar harcama yaptığı kabul edilerek, bu hususun bilirkişiler aracılığı ile tespiti cihetine gidilmesi gerekirken belge olmadığından bahisle bu husustaki istemin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." şeklindedir.²⁰⁸

Tedavi giderleri zarara uğrayan kişinin sosyal ve ekonomik şartlarına uygun olmalıdır.²⁰⁹ Vücut bütünlüğünün ihlâli nedeniyle yapılan tedavi giderlerinin tazmininde genellikle davalı taraf özel hastanede yapılan tedavi giderlerine itiraz etmektedir. Ancak burada önemle belirtilmesi gereken husus, vücut bütünlüğü

²⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**,s.93.

²⁰⁶ Y.4HD.,E.1994/1898,K.1994/5093,T.02.06.1994, <http://www.tazminathukuku.com/arastirmayazilari/tedavi-giderlerinin-kapsami-ve-kanitlanmasi-celik-ahmet-celik-i-tanim-ve-kapsam-haksiz-eylem-veya-kaza-sonucu-yaralanan-kisi-tumuyle-iyilesip-eski-sagligina-kavusuncaya-kadar-yaptigi-ve-ilerde-yapacagi-tum-masraflarin.htm>,E.T.27.07.2015

²⁰⁷ UÇAKHAN,**a.g.e.**,s.299.

²⁰⁸Y.,11HD.,E.2009/12106,K.2011/4921,T.25.04.2011,www.kazancihukuk.com,E.T.05.08.2015

²⁰⁹ EREN, **Borçlar Hukuku**,s.746.

ihlâl edilen kişinin çoğu zaman giderlerin seçimi konusunda her hangi bir söz hakkının olmamasıdır.²¹⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu "...davacı özel sağlık kurumunda yatmak suretiyle tedavi gördüğü için, bu kuruma ödenen giderler istenmiş; ancak yerel mahkeme, devlet sağlık kurumlarında uygulanan ücret tarifesine göre hüküm kurmuştur. Yaşam hakkı kişinin vazgeçilmez en önemli haklarından. Ağır yaralanma nedeniyle kişinin sosyal durumuna uygun özel bir sağlık kuruluşunda tedavi görmesini olağan karşılamak gerekir. Hayati tehlike geçiren bir kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda seçim yapmasını engellemek sonucunu doğurur. Bu nedenlerle, davacının tedavi gördüğü özel sağlık kurumunca düzenlenen ödeme belgelerine göre hüküm kurulması gerekir. Davacının davalıya zarar verme kastıyla, kötü niyetle özel sağlık kurumunda tedavi gördüğü iddia ve ispat edilmemiştir. Yapılan tedavi giderleri yönünden BK'nun 44 ve 43. maddelerinin uygulanmasını gerektiren bir yön yoktur. Yerel mahkemenin, devlet sağlık kurumlarında uygulanan ücret tarifesine göre karar vermesi bozma nedenidir..." şeklinde karar vermiştir.²¹¹

Bu nedenle zarar gören tedavisini resmî bir hastanede yaptırmak zorunda olmadığı gibi, dilediği sağlık kurumunda yaptırma ve yurt içinde tedavinin mümkün olmadığı hallerde yurt dışında yaptırma hakkına da sahiptir.²¹²

Gerekli olan her türlü tedavi giderleri kişinin mal varlığında eksilme oluşturur ancak vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin tedavisini dilediği sağlık kurumunda yaptırma hakkı, ona zarardan sorumlu olan kişiye zarar vermek amacıyla

²¹⁰ TEKİNAY ve diğerleri, **a.g.e.**,s.604.

²¹¹ YHGK.,E.1994/4-619,K.1999/737,T.29.09.1999,<http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/televi-giderlerinin-kapsami-ve-kanitlanmasi-celik-ahmet-celik-i-tanim-ve-kapsam-haksiz-eylem-veya-kaza-sonucu-yaralanan-kisi-tumuyle-iyilesip-eski-sagligina-kavusuncaya-kadar-yaptigi-ve-ilerde-yapacagi-tum-masraflarin.htm>,E.T.02.07.2015

²¹² Çelik Ahmet ÇELİK, **Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat**,E.T.03.07.2015 / EREN, **Borçlar Hukuku**,s.746.

gereksiz yere yaptığı aşırı giderleri talep hakkı vermez.²¹³

Bu anlamda yurt içinde yaptırılacak bir tedaviyi yurt dışında yaptıran zarar gören lehine tazminata hükmeden hâkim, tazminattan bir miktar indirim yapabilir.²¹⁴

2. Geçici İş Göremezlikte Doğan Zarar (Kazanç Kaybı)

Zarara uğrayan kişinin, bir süre işinden kalıp çalışamaması ve iş gücünde meydana gelen azalma sebebiyle mal varlığında ortaya çıkan zararlara iş göremezlik zararları denilmektedir.²¹⁵

Geçici iş göremezlikten doğan zararın kapsamına zarar görenin haksız fiil öncesi sağlığına kavuşması için gerekli tedaviyi görmesi sürecinde ve iş göremediği dönem boyunca uğramış olduğu kayıplar girmektedir.²¹⁶

Burada önemli olan nokta zarar görenin yoksun kaldığı kazanç ile haksız fiil arasındaki uygun nedensellik bağının bulunmasıdır.²¹⁷

BK'nun 46. maddesinde "çalışmaya muktedir olamama" ibaresi ile düzenlenen bu konu TBK'nun 54.maddesine göre kazanç kaybı vücut bütünlüğünün ihlali sonucu meydana gelen zararlardan biri olarak belirlenmiştir. Bu zarar türü içi Sosyal Sigortalar Mevzuatında ise iş göremezlik deyimi kullanılmıştır.²¹⁸

Haksız fiil sonucu yaralanan kişi çalışmadığı günler nedeniyle ve ayrıca bütün müdahalelere rağmen sakat kalması sonucu çalışma gücünü kısmen ya da tamamen kaybetmiş bulunması dolayısıyla uğradığı zararların tazmin edilmesini

²¹³ ÖZTÜRKLER, a.g.e.,s.93.

²¹⁴ A.M.KILIÇOĞLU,a.g.e.,s.409-410.

²¹⁵ UÇAKHAN, a.g.e.,s.314.

²¹⁶ Şebnem AKİPEK ÖCAL, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, Ankara Barosu, Ankara, 2014,s.472.

²¹⁷ İNAN/YÜCEL,a.g.e.,s.465.

²¹⁸ İNAN/YÜCEL,a.g.e.,s.465.

isteyebilir.²¹⁹

Geçici iş göremezlik zararının hesabında iyileşme tarihinin tespiti çok önem taşımaktadır çünkü iyileşme tarihi artık zarar görenin işe başlama tarihi olup iyileşme tarihi tespit edilirken, mağdurun mesleğinin, patolojik durumunun ve olayın yarattığı psikolojik sarsıntının dikkate alınması gerekmektedir.²²⁰

Buna göre zarar gören kişinin tedavi olduğu dönemde %100 oranında malül sayılması ve alması gereken ücretini tam olarak alması gerekmekte olup Yargıtay bu konudaki bir kararında; "...Yapılacak iş; davacının 5.10.2005-21.6.2006 tarihleri arasında istirahatli kaldığı geçici iş göremezlik döneminde maaşını tam alıp bu dönem bakımından artık maddi bir kaybının bulunmadığının kabulüne göre hesap bilirkişisinden yeniden rapor alıp neticesine göre karar vermektir..." şeklinde belirtmiştir.²²¹

Zarara uğrayan kişi geçici iş göremezlik dönemi sonunda eğer tam olarak iyileşirse bu dönem süresince uğramış olduğu zararının niteliği yoksun kalınan kar olup geçmişe dönük bir kayıptır.²²²

Bu nedenle geçici iş göremezlik süresi, yalnızca tıbbi tedavi süresi ile sınırlı değildir. Kişi hüküm tarihine kadar yoksun kaldığı kazancı ispat edip ki bu zararın kapsamına sadece almakta olduğu ücret değil yan ödemeler ve çalışabilmiş olsa idi yararlanabileceği ücret artışları da dahil olup bu zararların tamamının tazminini isteyebilir.²²³

Yargıtay'ın bu konudaki bir başka kararı şu şekildedir "...Geçici iş göremezlik devresinde sigortalının çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı gelirden iş kazası sonucu oluşan maddi zarar kapsamındadır. Raporlu olunan dönemde çalışmayan sigortalının bu dönemde yoksun kaldığı ücreti kadar bir zararının

²¹⁹ A.M.KILIÇOĞLU, a.g.e., s.410.

²²⁰ İNAN/YÜCEL, a.g.e., s.466.

²²¹ Y.21HD., E.2010/8695, K.2012/2921, T.05.03.2012, www.kazancihukuk.com, E.T.07.07.2015

²²² EREN, **Borçlar Hukuku**, s.747.

²²³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.94.

oluşacağı ve bu zararında maddi zarar içerisinde kabul edilmesi gerektiği açıktır...”²²⁴

Hakimin maddi tazminata karar verebilmek için arayacağı şey davacıda cismani bir zararın bulunup bulunmadığından ibaret değildir. Buna göre dava konusu olayda eğer zarar gören tamamen iyileşmiş, çalışma gücündeki azalma sona ermişse, orada zarar, zarar görenin iyileşme anına kadar çalışmamasından doğan kazanç kaybından ibarettir.²²⁵

Yargıtay, “...davalının etkili eylemi sonucu yaralandığı belirtilerek, bakıcı gideri ile geçici iş göremezlik zararı istemi ile açılan davada Yerel Mahkemece, davacının yaralanmasına ilişkin rapor getirilerek davacının kaç günde iyileşeceği (tıbbi şifa süresi) belirlenmeli, yaralanma derecesinin bakıcı gideri yapılmasını gerektirip gerektirmeyeceği tespit edilerek oluşacak sonuca göre; keza Tedavi amaçlı yaptığı yol gideri de istemi için de BK’nun 42.maddesi gözetilerek takdiren bir miktar tazminata; karar verilmelidir...” şeklinde karar vermiştir.²²⁶

Yargıtay kararlarında bu döneme “mesleki işten kalma süresi” veya “çalışılmayan süre” de denilmektedir.²²⁷

Geçici iş göremezlik süresi boyunca kişinin uğramış olduğu zararı hesaplarken mağdur beden gücü ile çalışarak bir maddi katkı sağlayamıyorsa olsa bile geçici iş göremezlik tazminatı isteyebilirler ev kadınının, emeklinin, işsizin ve öğrencinin durumu böyledir. Bu hesaplamada asgari ücret baz alınacaktır. ²²⁸

Yargıtay’ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; “...Ev kadını olan davacının normal yaşama süresince, ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle sarfedeceği fazla efor karşılığı hesap ettirilip,

²²⁴Y.21HD.,E.2013/10568,K.2014/17684,T.30.09.2013,www.kazancihukuk.com,E.T.14.07.2015

²²⁵ TEKİNAY ve diğerleri, **a.g.e.**,s.603-604.

²²⁶ YHGK,E. 2012/4-1227,K.2013/436,T.03.04.2013,www.kazancihukuk.com,E.T.02.05.2015

²²⁷ EREN,**Borçlar Hukuku**,s.747.

²²⁸ Çelik Ahmet ÇELİK, **Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat**,E.T.03.07.2015

bulunacak maddi tazminatın ödetilmesine karar verilmelidir.”²²⁹

Yargıtay bu konudaki bir diğer kararında ise; “... Davacının emeklilik yaşından başlayarak yaşam süresi sonuna kadar geçecek pasif dönem içinde "ev kadını" olarak yaşamını sürdüreceği ve maluliyeti oranında fazla efor sarfedeceği kabul edilerek asgari ücret baz alınmak suretiyle pasif dönem zararının uzman bilirkişiye hesaplatılarak uygun bir sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken yazılı şekilde bu konudaki istemin reddi doğru görülmemiştir...” şeklinde belirterek zarar görenin yaşam süresi sonuna kadar "ev kadını" olarak yaşamını sürdüreceği ve sakatlığı oranında fazla güç harcayacağını kabul ederek tazminatın hesabında asgari ücretin baz alınması gerektiğini belirtmiştir.²³⁰

Ancak mağdurun mesleği açısından geliri belirlenebilir durumda ise olay nedeniyle elde edemediği gelirleri, kaçırılan fırsatları ve geçici devre zararları olacak eğer ticaretle uğraşıyorsa gelirinde meydana gelen azalmalar zarar hesabında göz önünde tutulacaktır.²³¹

Yargıtay hesaplama için zarar görenin gerçek ücretinin belirlenmesi gerektiğini belirtmiş olup bir kararında “...Ceza yargılaması sırasında düzenlenen raporda, davacının yaralanma nedeniyle 5 gün iş ve güçten kalacağı belirlenmiştir. Şu durumda, geçici iş göremezlik süresi bakımından uzman bilirkişiden rapor alınması ve olay tarihi itibarıyla davacının gelirinin belirlenmesi; en azından asgari ücret düzeyinde gelir sahibi olacağını kabulü ile bu kalem zararının hüküm altına alınması gerekir...” şeklinde karar vermiştir.²³²

Bunun yanında zarar görenin kendi yerine çalıştırmaya mecbur olduğu kişi veya kişilere verdiği ücretler ve yaptığı masraflar ile tedavi sürecinde eşine bakmak

²²⁹ Y.15HD., E. 1975/3787, K. 1975/4103, T.20.10.1975, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.htm>, E.T.17.08.2015

²³⁰ Y.19HD., E.1995/1076, K.1995/7783, T.03.10.1995, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.htm>, E.T.13.07.2015

²³¹ UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.320-321.

²³² Y.4HD., E.2004/7913, K.2005/1232, T.14.02.2005, www.kazancihukuk.com, E.T.09.07.2015

zorunda kalan kadının çalışmaması nedeniyle yapmış olduğu masraflar ve uğramış olduğu maddi kayıplarda da doğrudan geçici iş göremezlik zararı niteliğindedir.²³³

3.Sürekli İş Göremezlikten Doğan Zarar

İş ve Sosyal Güvenlik hukukunda “sürekli iş göremezlik” olarak adlandırılan bedensel zararlara “kalıcı sakatlık” denildiği gibi, Yargıtay kararlarında ve Adli Tıp Kurumu raporlarında “beden gücü kaybı” veya “çalışma gücü kaybı” ya da “meslekte kazanma gücü kaybı” denilmektedir. TBK’nun 54.maddesinin 3.fıkrasında ise “çalışma gücünün azalmasından ya da kısmen yitirilmesinden doğan kayıplar” ifadesi kullanılmıştır.²³⁴

Vücut bütünlüğünün ihlali sonucu zarara uğrayan kişinin çalışma gücünü hangi oranda kaybettiği zararın hesaplanması konusunda çok önem taşımaktadır.²³⁵

Çalışma gücü kaybı azalma şeklinde kısmen olabileceği gibi yitirme şeklinde tamamen de olabilmektedir²³⁶ bu nedenle sürekli iş göremezlik zararlarını iki başlık altında incelemek mümkün olup bunlar sürekli kısmi iş göremezlik ve sürekli tam iş göremezlik zararları olarak adlandırılmaktadır.²³⁷

a. Sürekli Kısmi İş Göremezlik Hali

Sürekli kısmi iş göremezlik hali organ eksilmesi veya organ zayıflaması sonucu kişinin beden gücünün belli bir oranda azalması halidir.²³⁸

²³³ UÇAKHAN, a.g.e., s.333-336.

²³⁴ A.M.KILIÇOĞLU, a.g.e., s.410.

²³⁵ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.747.

²³⁶ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.747.

²³⁷ Çelik Ahmet ÇELİK, **Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminatı**,

www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.htm, E. T. 20.02.2015

²³⁸ UÇAKHAN, a.g.e., s.337-358.

Çalışma gücü, kişinin beden ve fikir gücünün kazanç getirici şekilde kullanılması anlamına gelmektedir.²³⁹

Sürekli kısmi iş göremezlik halinde kişi, iş hayatına devam edebilse de yaşlılarına ve aynı işi yapanlara göre sakatlığı oranında daha fazla güç ve emek harcayacağından dolayı kazancında her hangi bir azalma olmasa bile sakatlığı oranında tazminat isteme hakkı bulunduğu kabul edilmekte olup bu duruma öğretide ve Yargıtay kararlarında “güç kaybı-efor kaybı” denilmektedir.²⁴⁰

Efor kaybını Yargıtay bir kararında ; “...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 gerekir...” şeklinde belirtmiştir.²⁴¹

Yargıtay bir başka kararında ise “...meslekte kazanma güç kaybı oranının % 60’ın altında kaldığı durumlarda, sigortalının iş göremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre fazla efor harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün bulunduğundan hüküm onanmıştır...” şeklinde karar vermiştir²⁴²

b. Sürekli Tam İş Göremezlik Hali

Sürekli tam iş göremezlik hali, fiziki veya psikolojik olarak beden gücünün tam olarak yitirilmesi halidir.²⁴³

Bu durumdaki kişi artık çalışmayacak ve kazanç elde edemeyecektir. Bu nedenle tazminatı yüzde yüz maluliyet oranı üzerinden hesaplanacak ve zarar

²³⁹ EREN, **Borçlar Hukuku** ,s.746.

²⁴⁰ EREN, **Borçlar Hukuku** ,s.748.

²⁴¹ Y.4HD.,E.2008/6661,K.2009/3087,T.03.03.2009,www.kazancihukuk.com,E.T.21.07.2015

²⁴² Y.10HD.,E.2013/19447,K.2014/13771,T.03.06.2014,www.kazancihukuk.com,
E.T.04.07.2015

²⁴³ EREN,**Borçlar Hukuku**,s.748.

gören kişinin bir başkasının yardımıyla yaşamını sürdürmesi zorunluluğu varsa, ayrıca tazminat tutarına bakıcı giderleri de eklenecektir.²⁴⁴

Sürekli iş göremezliğe uğrayanın hiçbir iş görememesi haline umumi felç örnek gösterilebilir. Ayrıca maluliyet baremlerinde belirtilen tam körlük, dil tutukluluğu, yarım vücut felci, iki elin tümünden kaybı halleri % 100 maluliyet halleridir. Daimi işgücü kaybı halinde kişinin çoğunlukla bakım ihtiyacı doğacaktır.²⁴⁵

Yargıtay bir kararında "...Davacı işçi, iş kazası nedeniyle % 100 malul kaldığından, asgari ücretten hesaplattırılacak bakıcı ücretinin de davalıdan tahsili gerekir. Davacı geçirdiği iş kazası sonucu % 100 malul kalmış ve yardıma muhtaç durumda bulunduğu belirlenmiştir. Mahkemece bu yön dikkate alınarak asgari ücret esas alınmak suretiyle hesaplattırılarak bakıcı ücretinin de davalıdan tahsiline karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde belirtmiştir.²⁴⁶

Sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Bu konuda Yargıtay "...İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle sigortalının maddi tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücret; işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olup, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir..." şeklinde karar vermiştir.²⁴⁷

4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar

TBK'nun 54.maddesinin 3.fıkrasında vücut bütünlüğünün ihlali halinde meydana gelen zararın bazı hallerde kişinin ekonomik veya mesleki geleceğinde sarsıntılar meydana getireceği belirtilmiş ve bundan doğan zararların tazminine

²⁴⁴ Çelik Ahmet ÇELİK, **Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminat**, E.T.20.02.2015

²⁴⁵ UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.338.

²⁴⁶ Y.9.HD., E.1993/10977, K.1994/4102, T.22.03.1994, www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/bakici-giderinin-hesaplanmasi.htm, E.T.07.07.2015

²⁴⁷ Y.21.HD., E.2014/2658, K.2014/8424, T.21.04.2014, www.kazancihukuk.com, E.T.07.07.2015

de imkan verilmiştir.²⁴⁸

BK'nun 46.maddesinde ilerde iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyan ifadesi yerine TBK'nun 54.maddesinin 4.fıkrasında ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar ifadesi kullanılmıştır. Haksız fiil sonucu kişinin ekonomik geleceği sarsılmış olabilir. Bunun yol açtığı zararın da hesaplanması gerekir.²⁴⁹

Vücut bütünlüğünün ihlaline bağlı olarak kimi hallerde kişi iş gücü kaybına uğramasa da, iktisadi ve mesleki anlamda gelişimi ve geleceği tehlikeye atılmış olabilir.²⁵⁰

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...Genellikle vücut ve ruh tamlığının halele uğratılması durumlarında zarara uğrayanın hem çalışma gücünü tamamen ya da bir oranda yitirdiği ve hem de ayrıca pek doğal olarak ekonomik geleceğinin sarsıldığı kuşkusuzdur. Uygulamada, çalışma gücünden yoksun kalma nedenine dayanan zararlar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararları birbirinden ayırmak her zaman kolay olmaz; bu takdirde her iki nedenden doğan zarar tek bir kalem halinde tayin olunmalıdır. Ancak, bazı durumlarda beden ve ruh tamlığının, yani cismani bütünlüğün ihlali, çalışma gücünü hiçbir şekilde etkilememiş olmasına rağmen, mağdurun ekonomik ve mesleki alanda geleceğini gelişme ve ilerlemesini tehlikeye koyabilir; o kimsenin çalışma gücünden tamamıyla yararlanmasına engel olabilir. Bu durumda örnek olarak; vücut tamlığının ihlalinden doğan çirkinleşme, kötürüm kalma, akıl hastalığı ya da zayıflığa, görme, işitme duygularının azalması ya da bozuklukları gösterilebilir. Olayımızda, davacının sağ kulağının duyma hassasını kısmen yitirdiği gerçekleşmiştir. Bu nitelikteki bir beden gücü kaybının davacının çalışma gücünü o oranda etkileyeceği ve özellikle bu arazın ekonomik geleceğini sarsacağı kuşkusuzdur..."²⁵¹

²⁴⁸ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.750.

²⁴⁹ A.M.KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.410-411.

²⁵⁰ TEKİNAY ve diğerleri, **a.g.e.**, s.612.

²⁵¹ Y.4HD., E.1979/5480, K.1979/9818, T.18.09.1979, www.kazancihukuk.com, E.T.23.07.2015

Bedenen çirkin veya sakat kişilerin mevcut iş güçleriyle, sağlıklı durumdaki diğer insanlarla rekabet etmeleri daha güçtür ve üstelik iş hayatında çirkin ya da sakat bir işçi yerine sağlıklı, iyi görünen işçinin çalıştırılması tercih edilir. Görünüş, evlilik şansı üzerindeki etkisi ile kadın açısından tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olmaktadır.²⁵²

Vücut bütünlüğünün ihlali, zarar gören kişinin ekonomik geleceğin sarsılmasına veya zorlaşmasına neden olabilir. Özellikle halkla teması fazla olan mesleklerde bu konu çok önem taşımaktadır. Kişinin dış görünüşün bozulması, çirkinleşme veya kötüleşmesi mesleki ve ekonomik yönden gelişmesine engel olabilir veya zorlaştırabilir. Örneğin bir kadının çirkinleşmesi onu devamlı çalışıp hayatını sürdürebilecek bir iş bulamama tehlikesi ile karşı karşıya bırakabilir.²⁵³

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı; "Terzilik mesleği ile uğraşan davacı bu davasında, yüz ve alın mahiyesindeki bu sabit iz ve eser yüzünden ekonomik geleceğinin sarsıldığını..., Bazı durumlarda cismani bütünlüğün (beden ve ruh tamliğinin) ihlali, çalışma gücünü hiç bir şekilde etkilememiş olmasına rağmen, mağdurun ekonomik ve mesleki alanda geleceğini gelişme ve ilerlemesini tehlikeye sokmuş ise, bu yüzden doğan maddi zararın ödetilmesi dava edilebilir... Hatta, işlenen haksız eylem sonucu mağdur çirkinleşmese bile, eskiden tanınmış olan yüz şeklinin değişmesi yüzünden ekonomik geleceği sarsılabilir ve bu nedenle de tazminat isteyebilir..." şeklindedir.²⁵⁴

Bazı maluliyet hallerinin kişinin iş gücünü mü azalttığını, yoksa ekonomik geleceği mi sarsıp güçleştirdiği konusunda tereddütler olabilir. Fakat arada her hangi bir fark yoktur. Çünkü her iki halde de zarar doğmakta olup kişinin iş gücünü azaltan bir arızasının varlığı onun iktisadi gelişmesini ve ekonomik yönden geleceğini olumsuz yönden etkilemesi normaldir.²⁵⁵

²⁵² Zübeyde BAŞBOĞA, **İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Tazminatın Hesabın İlişkin Esaslar**, İstanbul,2008,s.126.

²⁵³ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**,s.466./ EREN, **Borçlar Hukuku**,s.751.

²⁵⁴ Y.4HD.,E.1978/13013,K.1978/4136,T.27.03.1979,www.kazancihukuk.com,E.T.29.07.2015

²⁵⁵ GÖKCAN / KAYMAZ, **a.g.e.**,s.433.

Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin “...günümüzde bazı işlere alınacak genç kızların fizik yapılarının ve gösterişlerinin dikkate alındığı bir gerçektir. Uğradığı iş kazası sonucu maddi varlığından saç gibi önemli bir parçasını kaybetmiş olan davacının maddi zararının olamayacağı görüşü çağımız ve hele günümüz koşulları içerisinde savunulamaz...” şeklindeki kararı, tazminatın hesabında önemli etmenlerden biri olan görünüşün önemini ortaya koyması bakımından dikkat çekicidir.²⁵⁶

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi bir kararında “...yanık izlerinin estetik ameliyatla giderilip giderilemeyeceğinin araştırılarak estetik ameliyatının gerekli olduğu anlaşılırsa ameliyat bedeli belirlenerek hükmedilmelidir. Küçüğün vücudunun %5`inde ikinci ve üçüncü dereceden yanıklar olduğu, vücudunda kalıcı izler kaldığı bunların ilerde çocuğun hayatını etkileyeceği hususları dikkate alındığında davacı babanın da sosyal kişilik değerlerine saldırı olduğunun kabulü...” gerekmekte olduğunu belirtmiştir.²⁵⁷

Haksız eylemden zarar gördüğü sırada çalışma yaşına gelmemiş çocukların ve ya henüz bir işi ve kazancı bulunmayan kişilerin, ilerde çalışıp kazanç elde etmelerine kesin gözüyle bakılıyorsa, bunların beden gücü kayıpları için “varsayımsal” bir tazminat hesabı yapılmaktadır.²⁵⁸

Burada da ödetilmek istenen zarar, “can” zararı değil, “mal” zararıdır. Başka bir ifadeyle, kişinin gelecekte elde edebileceği kazançlarındaki eksilmenin veya güç kaybının karşılığının ödetilmesidir. Hakimin 75.maddedeki yetkisi burada da mevcuttur.²⁵⁹

²⁵⁶ Y.10.HD.,E.1975/8355,K.1976/3924,T.20.05.1976K.,www.hukukturk.com.tr,E.T.06.05.2015

²⁵⁷ Y.4HD.,E.2001/13419.,K.2002/4629.,T.11.04.2002.,
www.kazancihukuk.com..E.T.07.06.2015

²⁵⁸ Y.,10.HD.,E.2006/347.,K.2006/1966.,T. 28.2.2006.,www.kazancı.com..E.T.29.07.2015 /
EREN,**Borçlar Hukuku**,s.751.

²⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ,**a.g.e.**,s.99.

B. Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Doğan Zarardan Yapılabilecek İndirimler

1. Genel İlkeler

Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmese idi, zarar görenin malvarlığı açısından durumu ne olacak idiyse o hale getirmektir. Bunun içinse, kişinin olaydan önceki mal varlığı durumu ile sonraki mal varlığı durumunun karşılaştırılması gerekmektedir. Zarar veren, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermekle yükümlüdür.²⁶⁰

Tazminat miktarının belirlenmesinde kusurun ağırlığı esas alınacağına göre zararın doğumuna, sorumlu tutulan kişi dışındaki etkenler de sebep olmuşsa bu durum kusur oranının belirlenmesini ve kusur oranında sorumluluğa karar verilmesini gerektirir.²⁶¹

Tazminat davasında birinci aşama zararın hesabı ikinci aşama ise tazminatın hesabıdır. Tazminatın hesaplanması aşamasında indirim sebepleri gündeme gelebilir.²⁶²

Zarar ortaya çıktıktan sonra bu zararın nasıl belirleneceği ve hangi oranda sorumlu kişi tarafından tazmin edileceği hususu TBK'nun 51 ve 52. maddelerinde belirtilmiştir. Yani 51. ve 52. maddeleri tazminatın ne şekilde tayin edileceğini düzenlemiştir.²⁶³

TBK'nun 51. maddesi; “ Hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedebilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.” şeklindedir.

²⁶⁰ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.762.

²⁶¹ A.M.KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.417.

²⁶² A.M.KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s.410./UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.455-456.

²⁶³ UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.455-456.

Bu sebeplerin varlığı kesin olarak tazminatın ne azaltılmasını ne de tamamen kaldırılmasını gerektirir. Sorumluluğu doğuran ve tazminatı gerektiren tüm olaylarda ilgili maddede sayılan durumların hepsinin dikkate alınması şartıyla tazminat miktarının tayini aşamasında hakime geniş bir takdir hakkı verilmiştir.²⁶⁴

Yargıtay bu konudaki bir kararında; "...davacının kafasından darbe alarak yaralandığı gözetildiğinde, motosiklet kullanırken kask takmamış olmasının kazanın sonucunu ağırlaştırdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle tazminat tutarları belirlenirken davacının kask takmayarak zararın artmasına neden olduğu gözetilerek BK'nun 44. maddesi uyarınca karar altına alınan tazminat tutarlarından uygun bir indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemiş olması doğru olmamıştır..." şeklinde belirtmiştir.²⁶⁵

TBK'nun 52.maddesi şu şekildedir; 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. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.

Buna göre zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.²⁶⁶

Tazminatın amacı zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değil gerçekleşen zararı gidermek olduğu için tazminat miktarı, zararın azami miktarıyla sınırlı olmalı ve hiçbir zaman bu miktarı aşmamalıdır.²⁶⁷

²⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.115-117.

²⁶⁵ Y.4HD., E.2011/10520, K.2012/14308, T.04.10.2012, www.kazancihukuk.com, E.T.13.07.2015

²⁶⁶ UÇAKHAN, **a.g.e.**, s.455.

²⁶⁷ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.763.

TBK'nun 55. maddesi ile tazminatın hesabı konusunda yeni düzenlemeler yapılmıştır.

55.madde şu şekildedir;

“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. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”

Bu düzenlemeye göre; destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, TBK hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacak, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemeyecek, zarar veya tazminattan indirilemeyecektir.²⁶⁸

Bu maddede sözü edilen, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 39. maddesine göre tespit olunacaktır.²⁶⁹

Uzun vadeli sigorta kolları bakımından üçüncü kişinin sorumluluğu başlıklı olan 5510 Sayılı Kanununun 39.maddesi şu şekildedir;

“ Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malûl kalan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü

²⁶⁸Y.21HD.,E.2012/13182,K.2012/14603,T.13.09.2012,www.kazancihukuk.com,E.T.05.07.2015

²⁶⁹ M.KILIÇOĞLU, **Tazminat Esasları**,s.37-38.

kişilere rücu edilir. Malûllük veya ölüm hali, kamu görevlilerinin veya er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan aylıklar için Kurumca, kurumuna veya ilgililere rücu edilmez.”

Bu maddeye göre;

Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle meydana gelen maluliyet ve ölüm hallerinde bağlanacak aylıkların ilk peşin sermaye değerinin yarısı maddi zarar hesabından indirilecek, Kasti eylemler dışında, örneğin taksirli fiiller sonucu meydana gelen malullük ve ölüm hallerinde yapılan ödemeler ve bağlanan aylıklardan dolayı bir indirim söz konusu olmayacaktır. Bir başka ifadeyle; maddi tazminat hesabında kurumca bağlanan gelirlerin rücu edilebilecek kısmı tazminattan indirilecek, rücu edilmeyen kısmı indirilemeyecektir.²⁷⁰

Nitekim; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin bir kararında maddi tazminat hesabında kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin “rücu edilebilecek kısmının” indirilmesi gereğine işaret edilmiştir.²⁷¹

B.K. 52. maddede belirtilen ve tazminatın azaltılması veya büsbütün ortadan kaldırılması sebeplerini iki grupta incelemek mümkündür:

- a. Faile bağlı sebepler,
- b. Mağdura bağlı sebepler,

²⁷⁰ Dursun KARACA, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Maddi Tazminat Hesabından Sosyal Güvenlik Kurumu Ödemelerinin İndirilmesi Konusunda Bir Değerlendirme**,www.dursunkaraca.av.tr/makaleler/madditazminat.doc,E.T.04.07.2015/Y.10HD.,E.2013/20763,K.2014/13769,T.05.06.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.06.07.2015
²⁷¹Y.21HD.,E.2013/14711,K.2013/16202,T.19.09.2013,www.kazancihukuk.com,E.T.06.07.2015

a. Faile Bağlı Sebepler

TBK'nun 51. maddesine göre hakim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyecektir. Nitekim kasten bir zarara sebep olanının tazminat borcu ile dikkatsizlikle zararın doğmasına yol açan kişinin tazminat sorumluluğu arasında bir fark bulunmaktadır.²⁷²

Yargıtay bir kararında "...somut olayın özelliğine göre, davalı haksız eylem failinin küçük olması, olayın küçüklerin oyun oynadığı sırada meydana gelmesi hususları göz önüne alındığında belirlenen maddi tazminattan hakkaniyet gereği indirim yapılması gerekir..." şeklinde belirtmiştir.²⁷³

TBK'nun 51.maddesi, kasten bir zarara sebep olan ile dikkatsizlikle zararın doğmasına yola açan kişinin sorumluluğu arasında bir fark yaratma ve hafif kusur halinde tazminatın miktarını azaltma imkanını hakime tanımıştır. Ancak ilgili maddeye göre zarar görenin ekonomik durumu iyi değilse, failin kusuru hafif bile olsa hâkim zararın tamamının tazmin edilmesine hükmedebilir.²⁷⁴

Tazminatın hesaplanmasında kusurun da dikkate alınması ile birlikte esasen kusur ve tazminat arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır.²⁷⁵

Yargıtay 17.Hukuk Dairesi bu konudaki bir kararında "...tazminat tutarından belirlenecek kusur oranında indirim yapılması gerekip gerekmediğinin açıklığa kavuşturulması icap ederken, bu konuda her hangi bir araştırma yapılmadan... bozulmasına..." şeklinde belirtmiştir.²⁷⁶

Somut olayın niteliği ve kusurun ağırlığı, sadece tazminat miktarının belirlenmesinde değil, ödenme şeklinin belirlenmesinde de göz önünde

²⁷² UÇAKHAN, a.g.e., s.457-458.

²⁷³ Y.4HD., E.2006/8039, K.2007/6527, T.16.05.2007, UÇAKHAN, s.459.

²⁷⁴ A.M.KILIÇOĞLU, a.g.e., s.417.

²⁷⁵ UÇAKHAN, a.g.e., s.458.

²⁷⁶ Y.17HD., E.2009/9970, K.2010/2559, T.22.03.2010, www.kazancihukuk.com, E.T.18.06.2015

tutulması gereken unsurlardır.²⁷⁷

Buna göre tazminat hukukunda prensip, şartları mevcut olduğu takdirde zarar görenin zararının aynen karşılanması olup hakim somut olayın niteliği ve kusurun ağırlığına göre sorumlu kişiyi parasal bir tazminata değil verdiği zararı aynen tazmin etmeye de mahkum edebilir.²⁷⁸

Somut olayın özelliklerine ve tarafların kusurlarının boyutuna göre hakim tazminattan hakkaniyet düşüncesiyle indirim yapabilir. Özellikle gerçekleşen zarara karşılık failin kusurunun çok hafif olması halinde bu yola başvurulabilir.²⁷⁹

Kanun, tazminatın hesabında kural olarak kusurun ağırlığını ölçü aldığına göre zararın hesabından sonra sorumlu kişinin kusuru ağır ise tazminat miktarı zarar miktarına eşit olabilir ancak sorumlu kişinin kusuru hafif ise hükmedilecek tazminat miktarı zarara denk olmayabilir.²⁸⁰

Yargıtay bir kararında "...davalının, bayram sebebiyle memlekete giderken maliki ve sürücüsü bulunduğu minibüsüne akraba olduğu davacılar ve desteklerini de bindirerek seyahat ettikleri sırada davaya konu trafik kazası meydana gelmiştir. Davacılar ve desteklerinin herhangi bir ücret karşılığında yolculuk yapması söz konusu olmayıp araçta hatır yolcusu olarak bulunmaktadır. Bu sebeple ve B.K. m. 43/1 uyarınca "hal ve mevkiin icabı" anlamında, davalı aleyhine hükmedilen tazminatlardan uygun bir miktarda indirim yapılması gerekir. Mahkemece, bu yönün gözardı edilmesi doğru bulunmamış ve kararın bu sebeple de bozulması gerekmiştir..." şeklinde belirtmiştir.²⁸¹

²⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.112.

²⁷⁸ UÇAKHAN, a.g.e., s.458.

²⁷⁹ A.M.KILIÇOĞLU, a.g.e., s.418.

²⁸⁰ A.M.KILIÇOĞLU, a.g.e., s.417.

²⁸¹ Y.4HD., E.2012/2525, K.2012/4155, T.15.03.2012, www.kazancihukuk.com, E.T.16.08.2015

Zarar verenin kusurunun hafif olması, onu sorumluluktan kurtulmayı gerektirmez ancak kusur hafif ise, hakim yalnızca zararın bir kısmının ya da doğrudan doğruya zararın tazminine karar verebilir.²⁸²

Yargıtay'ın bu konudaki bir başka kararı ise şu şekildedir "...tazminat belirlenirken bunun toplumda yaratacağı olumsuz durumlar göz ardı edilmemeli ve toplumsal denge ve çıkarlar da korunmalıdır. Bu durumda hakim toplayacağı kanıtlar sonucu gerektiğinde B. K'nun 43. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle, hakkaniyete uygun olarak indirim yoluna gitmeli ve tazminatın gerçekçi niteliğini ortaya koymalıdır. B.K'nun 43. maddesi gereğince yapılacak takdiri indirimin maddi tazminat talebinin reddine neden olmaması gerektiği diğer bir deyişle, zarar görenin maddi tazminatını ortadan kaldırır biçimde takdiri indirimin uygulanamayacağı da açıktır..."²⁸³

Kusursuz sorumluluk hallerinde kusuru olmasa dahi sorumlu kişi zararın tamamını ödemek zorunda olduğu için 51.madde hükmü uygulanmaz. Zarar verenin kusuru ister hafif ister ağır olsun sorumlu kişi meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür.²⁸⁴

Ayrıca kusursuz sorumluluk halinde kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olmadığından dolayı zarar verenin veya yardımcısının kusuru hafif olsa hatta hiç olmasa dahi tazminattan indirim yapılmaz. Bununla beraber kusursuz sorumlulukta tazminat borçlusunun kusuru olmasa ve zarar verenin ek kusurunun bulunması halinde tazminatın tamamını veya büyük bir kısmını ödemekle sorumlu tutulabilir.²⁸⁵

²⁸² A.M.KILIÇOĞLU,**a.g.e.**,s.418.

²⁸³ Y.21HD.,E.2010/1839, K.2011/1784,T.01.03.2011,www.kazancihukuk.com,E.T.16.08.2015

²⁸⁴ UÇAKHAN,**a.g.e.**,s.210.

²⁸⁵ EREN, **Borçlar Hukuku**,s.764-765.

b. Mağdura Bağlı Sebepler

aa. Zarara Razı Olma

TBK'nun 52. maddesinde belirtildiği üzere, "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".

Zarara razı olma hali hukuk düzenince yasaklanan bir fiile makul bir neden bulunmaksızın razı olunması olarak açıklanabilir. Örnek vermek gerekirse, acı çeken bir hastanın öldürülmesine veya hamile bir kadının çocuğunun düşürülmesine rıza göstermesi hallerinde durum böyledir.²⁸⁶

Bu durum fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamakta ancak kişinin bu rızası müterafik kusur olarak değerlendirilip tazminattan indirilmektedir.²⁸⁷

Yargıtay bir kararında "...kural olarak zarar görenin kusuru, tazminattan indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. Buradaki kusur BK'nun 41. maddesindeki teknik anlamdaki kusurdan farklılık arzeder. Burada özel nitelikte belirlenen davranışlar tazminatın saptanmasında etkili neden olarak kabul edilmiştir..." şeklinde belirtmiştir.²⁸⁸

TBK'nun 52. maddesi tazminat miktarının indirilmesine ilişkin olarak zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olması durumunda hakimin tazminatı indirebilmesine veya tamamen kaldırabilmesine olanak sağlamış ancak her rıza durumunda hakime bu takdir hakkını kullanmasına izin vermemektedir.²⁸⁹

Zarar görenin zarara razı olması sebebiyle tazminatın kaldırılması söz konusu rızanın hukuken geçerli olması şartına bağlıdır. Buna karşılık rızanın hukuken

²⁸⁶ Turgut ÖNEN, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Ankara, Yargı Yayınevi, 1999, s.148.

²⁸⁷ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.474.

²⁸⁸ Y13HD., E.1995/6285, K.1995/6630, T.03.07.1995, www.kazancihukuk.com, E.T.12.07.2015

²⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.119.

geçerli olmadığı durumlarda, fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmayacağından zarar veren zararlı tazmin ile yükümlü olacaktır. Ancak zarar görenin hukuken geçerli olmasa bile bir rızası mevcut ise, hâkim takdir yetkisini kullanarak uygun bir indirimde gidebilecektir.²⁹⁰

52.madde de belirtilen rıza hukuka uygunluk sebebinin koşullarını taşımayan rızadır. Bu nedenle Medeni Kanun'un 24. maddesinde belirtilen rıza ile birbirine karıştırmamak gerekir.²⁹¹

Medeni Kanunun 24.maddesi şu şekildedir; "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

Burada bahsedilen rıza, eğer koşulları varsa bir hukuka uygunluk sebebi olup her hangi bir haksız fiil borcu doğurmamakta ve zarar görene sorumluluk yüklememektedir. Bu nedenle her hangi bir tazminat ve bu tazminattan indirim de söz konusu olmayacaktır.²⁹²

TBK'nun 52.maddesinde düzenlenen rıza hukuka uygunluk sebebinin şartlarını taşımayan rızadır.²⁹³

Burada önemli olan nokta zarar, rızanın uygun sonucu olmalı ve rızanın zarar verici eylemden önce verilmiş olmasıdır. Eğer zarar verici eylem olduktan sonra rıza verilmişse, bu takdirde verilen rıza tazminat talep etme hakkından feragat anlamına gelmektedir.²⁹⁴

²⁹⁰ EREN, **Borçlar Hukuku**,s.765.

²⁹¹ A.M.KILIÇOĞLU,**a.g.e.**,s.418.

²⁹² A.M.KILIÇOĞLU,**a.g.e.**,s.418.

²⁹³ A.M.KILIÇOĞLU,**a.g.e.**,s.418.

²⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ,**a.g.e.**,s.120.

Sadece rıza beyanı ile uygun illiyet bağı içinde bulunan zararların tazmini taleplerinde tazminattan bu sebeple indirim yapılabilir.²⁹⁵ Diğer yandan somut olayda zarar rızanın sonucu değilse, bu rıza zarar doğuran fiilin işlenmesine yol açacak nitelikte olsa bile, tazminattan indirim sebebi olmamalıdır.²⁹⁶

Zarar verenin davranışı, zarar görenin razı olduğu sınırı aşmışsa bu takdirde de fiil hukuka aykırı olarak kabul edilir ve sorumluluğa yol açar.²⁹⁷

Razı olma hali, yazılı ve sözlü olabileceği gibi olayın oluş şekline de çıkarılabilir. Örneğin; bir kimsenin, sarhoş birinin kullandığı araca bilerek ve isteyerek binmesi ve beden tamlığının ihlalinin meydana gelmesi halinde durum böyledir. Hakim, bu hallerde tazminatı indirebilir veya bütünü vazgeçebilir.²⁹⁸

Burada zarara razı olma, az önce de değinildiği gibi hukuk düzeninin yasak ettiği bir eyleme rıza göstermektir.

bb. Müterafik Kusur (Ortak Kusur)

Zarar görenin, makul bir insandan beklenen bir davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesine razı olması, meydana gelmesinde etkili olması veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması haline müterafik kusur bir başka ifadeyle birlikte kusur denir.²⁹⁹

Burada kişinin kendisine zarar veren bir hareket tarzı söz konusudur. Zarar görenin kendi kusuru, akıllıca iş gören, mantıklı bir kişinin, kendi yararı gereği zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçması gereken bir eylemi olarak nitelendirilmelidir. Zarar görenin müterafik kusuruna birlikte kusur da

²⁹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.120.

²⁹⁶ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.765.

²⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.119.

²⁹⁸ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.766.

²⁹⁹ TEKİNAY ve diğerleri, a.g.e., s.594.

denilmektedir.³⁰⁰

Müterafik kusuru Yargıtay bir kararında şu şekilde belirtmektedir; “...Davacılar murisiyle davalılardan banka arasında düzenlenen kredi sözleşmelerinin 9.3 ve 9.5 maddelerinde hayat sigortasının yenilenmesi konusunda kredi borçlusuna yükümlülük getirilmesine rağmen davalı banka, 29.1.2009 tarihinde sona eren 38.000 TL’lik hayat sigortasını yenilemiş olup, davalı bankanın, başlangıç tarihleri 27.12.2008 ve 28.12.2008 olan toplam 276.905.57 TL değerindeki üç adet poliçeyi de yenilemek istemesi ve diğer davalı sigorta şirketine başvurmasına rağmen hayat sigortası başvuru formu sunulması gerekliliğini müşterisine bildirmemesi nedeniyle artık gelinen bu aşama ve fiili durum karşısında sigortasının yenilenip yenilenmediğini takip etmeyen kredi borçlusu davacıyla birlikte poliçelerin yenilenmemesinde davalı bankanın da müterafik kusurlu olduğunun kabulü gereklidir...”³⁰¹

Müterafik kusur kavramı TBK’nun 52.maddesinde yer almakta olup şu şekildedir; “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. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

Birçok olayda zarar, haksız fiil failinin kusuru ile birlikte zarar görenin tedbirsizliğinin veya kendi yararlarına ters düşen davranış ve hareketlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kendi menfaati için tedbirsiz davranan kişinin, meydana gelen zararın bir kısmını da çekmesi kamu vicdanına ve Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına da uygun olacaktır.³⁰²

³⁰⁰ TANDOĞAN, a.g.e.s.318-322.

³⁰¹ YHGK, E.2013/13-1592, K.2015/1176, T.08.04.2015, www.kazancihukuk.com, E.T.16.08.2015

³⁰² EREN, **Borçlar Hukuku**, s.769.

Hukukumuzda müterafik kusurun aslında teknik ve gerçek anlamda bir kusur olmadığı, teknik anlamda kusur kavramının bir başkasının zararına sebebiyet veren bir hareket tarzının kınanması olduğu, müterafik kusurun ise, bir fiilin yarattığı etkinin kişinin kendisine yönelik olarak zarara neden olduğu kabul edilmektedir.³⁰³

Yargıtay bu konuda ki bir kararında "...Davacı ulaşım kapalı olan yoldan kendi rızasıyla geçmiş olup yol çalışması olan yerde bu türden bir hasarın meydana gelebilme ihtimalini göze alarak zararın meydana gelmesine kendi müterafik kusuruyla katkıda bulunmuştur. Dava konusu olayda davacının hasarın meydana gelmesine kendi rızasıyla sebep olduğu anlaşıldığından mahkemece bu husus değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davalının %100 kusuruna göre karar verilmesi doğru olmamıştır..." şeklinde karar vermiştir.³⁰⁴

Buna göre olayın meydana gelmesinde zarar görenin kusur derecesi tam ve yüzde yüz ise, bu takdirde illiyet bağı kesileceğinden, failin sorumluluğu ortadan kalkar.³⁰⁵

Müterafik kusur konusunda verilmiş olan bir başka Yargıtay kararı ise şöyledir: "...Murisin kendisiyle birlikte içki içen davalı sürücünün aracına binmesi B.K. 44. maddesi gereğince müterafik kusur oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilip, tazminat tutarından belirlenecek kusur oranında indirim yapılması gerekip gerekmediğinin açıklığa kavuşturulması icap ederken, bu konuda herhangi bir araştırma yapılmadan hüküm kurulması nedeniyle dahi kararın bozulması gerekmiştir..."³⁰⁶

³⁰³ BAŞBOĞA., **a.g.e.**, s.150-

151./Y.13HD.,E.1995/6285,K.1995/6630.,T.03.07.1995.,www.kazancihukuk.com,E.T.13.07.2015

³⁰⁴ Y.17HD.,E.2013/3815,K.2013/9854,T.24.06.2013,www.kazancihukuk.com,E.T.18.07.2015

³⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**,s.120-121.

³⁰⁶ Y.11.HD.,E.2007/11074,K.2007/1485,T.8.2.2007,www.kazanci.com.,E.T.26.07.2015

Bir başka kararında ise Yargıtay "...Kazalının %15 oranında kusurlu bulunduğu kusur raporu ile belirlenmiştir. Hak sahiplerinin manevi tazminatlarının sigortalının müterafik kusuru gözetilerek bir miktar indirim yapılmak suretiyle belirlenmesi gerekir..." şeklinde karar vermiştir.³⁰⁷

Bununla beraber kusursuz sorumluluk hallerinde sorumlu kişiler, kusurları bulunmadığı halde sorumlu kabul edildiklerine göre, zarar görenin olayın meydana gelmesindeki kusurlu davranışı, müterafik kusur olarak değil, zarar görenin kusuru şeklinde ele alınabilmektedir.³⁰⁸

Müterafik kusur kavramını 2 başlık altında incelemek gerekirse;

Zarar Görenin Zararın Doğmasında ya da Artmasında Etkili Olması Hali:

Buna göre zarar gören ortaya çıkan zararın artmaması için mevcut durum gerektirdiği şekilde davranmalıdır. Bu şekilde hareket etmeyerek ortaya çıkan zararın artmasına neden olduğu takdirde müterafik kusurlu olduğu kabul edilip tazminatta indirime neden olur.³⁰⁹

Bir örnekle açıklamak gerekirse A'ya ait bir köpeğin B'yi ısırması sonucunda zarar gören B olayın ardından kendini kollamayıp tekrardan köpeği kışkırtıp zararın büyümesine neden olursa bu durum müterafik kusur kabul edilip tazminattan indirilir. Ya da A'nın B'ye zarar vermesinde B'nin yanında çalışan işçinin etkisi olmuşsa bu durum müterafik kusur kabul edilip tazminattan indirilir.³¹⁰

Zarar görenin zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması halinin örneklerine uygulamada en çok vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda zararın artmasını önleyecek tedbirlerin alınmaması durumunda karşılaşılmaktadır. Buna göre eğer alınacak tedbir zarar gören için bir tehlike teşkil etmiyorsa ve zararın

³⁰⁷ Y.21HD.,E.2011/5241,K.2011/6439,T.19.07.2011,www. kazancihukuk.com,E.T.26.07.2015

³⁰⁸ NOMER,**a.g.e.**,s.86.

³⁰⁹ İNAN/YÜCEL,**a.g.e.**,s.474.

³¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ,**a.g.e.**,s.122.

büyümemesi için tedbir alınması gerekirken zarar gören her hangi bir tedbir almıyorsa bu durum müterafik kusur kabul edilerek tazminattan indirilebilir.³¹¹

Zarar Görenin Tazminat Yükümlüsünün Durumunu Ağırlaştırması

Hali:

Zarar gören, tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlandırmayacak şekilde hareket etmelidir. Eğer aksi takdirde hareket edip failin yükümlülüğünü arttırdığı kabul edilirse bu durum tazminattan indirilir.³¹²

C. Tazminat Hesaplarında Esas Alınacak Başlama Anı

Maddi tazminatın hesabı konusunda zarar görenin aktif çalışma süresi ile olay sonrası tazminat süresi kişinin muhtemel ömür süresi sonuna kadar devam ettiği için bakiye ömrü çok önemlidir.

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararında; "... Tazminat miktarı, kişinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu açıktır. Başka bir anlatımla, çalışmakta olan kişinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancın ise, yıllık olarak % 10 artırılıp, %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı ..." şeklinde belirtilmiştir.³¹³

Vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zarar sonucu hesaplanacak olan maddi tazminatın kapsamını iki başlıkta altında toplamak gerekmekte olup bunlar işlemiş devre ve işleyecek devre olup işleyecek devre de kendi içerisinde aktif

³¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.121.

³¹² A.M.KILIÇOĞLU, a.g.e., s.420.

³¹³ Y.21HD., E.2004/6281, K.2004/6772, T.7.7.2014, www.kazancı.com.E.T.13.07.2015

devre ve pasif dönem olarak iki bölüme ayrılmaktadır.³¹⁴

1. İşlemiş Devre Tazminatı

Uygulamada maddi tazminat hesabı olay tarihinden daha sonra yapıldığı için olay tarihi ile karar tarihi arasındaki dönemde geçici veya sürekli, kısmen veya tamamen iş gücü kaybından dolayı gerçekleşen zararlar işlemiş devre zararlarını oluşturmakta olup bu döneme ilişkin tazminat hesabı esnasında zarar somut olarak gerçekleşmiştir ancak vadesi geldiği halde ödenmemiş bir alacağın iskontoya tabi tutulması, iskonto kavramı ile bağdaşmayacağı için iskonto söz konusu olamamaktadır.³¹⁵

Bu dönemde kişiye Sosyal Güvenlik Kurumunu tarafından yapılmış olan ödemeler tespit edilerek tazminattan mahsup edildikten sonra kalan miktar, işlemiş tazminatı oluşturacaktır. ³¹⁶

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı "Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası niteliğinde olup olmadığı, haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücuya tabi kısmının hesaplanan tazminattan düşülmesi gerektiği..." şeklindedir. ³¹⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu işlemiş devre tazminatı ile ilgili bir kararında "... Olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki dönem zararı somut olarak gerçekleşmiş bulunduğundan iskonto söz konusu olamaz. Zira, vadesi geldiği halde ödenmemiş bir alacağın iskontoya tabi tutulması, iskonto kavramı ile

³¹⁴ Fahri TAN, **Pasif Devre Maddi Tazminat Hesaplamalarında Doğrular ve Yanlışlar**, www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20076/ibd2007619.pdf, E.T.24.07.2015

³¹⁵ Çelik Ahmet ÇELİK, **Türk Hukukunda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Hesapları**, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/turk-hukukunda-olum-ve-bedensel-zararlar-nedeniyle-maddi-tazminat-hesaplari.htm>, E.T.26.06.2015

³¹⁶ YHGK., E.1994/9-777, K.1995/688, T. 28.6.1995, <http://www.kazanci.com>., E.T.17.07.2015

³¹⁷ Y., 21.H.D., E.2015/7367, K.2016/1015, T.03.02.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.14.02.2016

bağdaşmaz...” şeklinde belirtmiştir.³¹⁸

2. İşleyecek Dönem Tazminatı

a. Aktif Dönem Tazminatı

Zarar gören kişinin karar tarihinden 60 yaşına kadar geçirdiği döneme aktif dönem adı verilmektedir. Aktif dönem için değerlendirme yapılırken, iş gücü kaybına uğrayan kişinin, aynı geliri elde etmeye devam etse de, gelir kaybı olmasa bile emsallerinden daha fazla efor harcadığı gerekçesiyle zarara uğradığı kabul edilir.³¹⁹

Uygulamada zarar görenin aktif yaşam süresinin, kural olarak 60 yaş ile sona erdiği kabul edilmektedir.³²⁰

Yargıtay, 4. Hukuk Dairesinin bu konu ile ilgili 13.10.2005 tarihli bir kararında; “...Davacı, davalının haksız eylemi sonucu % 31.2 oranında daimi işgücü kaybına uğradığı ve buna dayalı maddi ve manevi zararın hüküm altına alınmasını istemiştir. Yerel mahkemece davacının gelir getirici bir işte çalışmadığı gerekçesiyle daimi, işgücü kaybı zararını ve bilirkişi raporuna göre refakatçi ücreti zararına yönelik davayı reddetmiştir. Davacının, davalının eylemi nedeniyle daimi işgücü kaybına uğradığı ve bu oranda fazladan efor sarf etmesi gerekeceği açıktır. Halen gelir getiren bir işte çalışmamış olması daimi işgücü kaybı zararının hüküm altına alınmasına engel değildir...” denilmektedir.³²¹

Keza, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 11.11.2003 tarih, E.2003/9385 ve K.2003/10749 sayılı kararında da; “...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp,

³¹⁸ YHGK.,E.1995/9-679, K. 1995/898, T. 1.11.1995, www.kazanci.com.,E.T.18.07.2015

³¹⁹ Y.,10HD.,E.2013/19447,K.2014/13771,T.03.06.2014, www.kazancihukuk.com, E.T.25.07.2015

³²⁰ UÇAKHAN,a.g.e.,s.360.

³²¹Y.4.HD.,E.2004/14559,K.2005/10881,T.13.10.2005,http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/09.pdf, E.T.28.07.2015

değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve iş göremezlik tazminatının, aynı işi yapan diğer insanlara nazaran, yaralanan şahsın daha fazla sarf edeceği efor karşılığı olmasına ve davacının halen çalışması karşılığı aldığı maaşın, iş göremezlik tazminatından indirilmemesinde bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşılması olmasına göre, mümeyyiz davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir...” denilmiştir.³²²

Aktif dönem tazminat hesabında sürekli iş göremezlik nedeniyle sigortalının maddi tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin, işçinin kıdemi ile yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş olan ücret olmadığı Yargıtay`ın yerleşmiş görüşlerindedir.³²³

Bu konu ile ilgili Yargıtay`ın bir kararı şu şekildedir; “... maddi tazminat davası bakımından davacı işçinin, kalıpcı ustası olduğu ve bu nitelikteki bir işçinin asgari ücret ile çalışmayacağı kabulüne göre, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile davacının yaptığı işe uygun meslek kuruluşlarından bilinen devrede sigortalının alabileceği ücretleri sormak, yine aynı veya başkaca iş yerlerinde çalışıp emsal işi yapanların ücretlerini daha detaylı araştırmak; böylelikle işçinin gerçek ücretini tereddütsüz olarak belirleyerek belirlenen bu gerçek ücrete göre işçinin maddi zararını yeniden hesaplatmak ve tüm delilleri bir arada değerlendirerek sonucuna varmaktan ibarettir...”³²⁴

Buna göre aktif dönem tazminat hesabında kişinin 60 yaşına kadarki aktif döneme ait yıllık ortalama kazancı esas alınarak değil, zarar görenin, hüküm veya rapor tarihinde ki net geliri esas alınıp, bu tarihten itibaren ileriye dönük her yıl için ayrı ayrı % 10 arttırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı, Yargıtay`ın oturmuş görüşüdür. Ancak AYİM hesapları hala %5 üzerinden yapılmakta ve

³²²Y.11.HD.,E.2003/9385,K.2003/10749,T.11.11.2003,<http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/09.pdf>, E.T.28.07.2015

³²³ UÇAKHAN,**a.g.e.**,s.501.

³²⁴Y.21HD.,E.2014/10701,K.2014/23942,T.17.11.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.16.07.2015

mağduriyetlere sebep olmaktadır.³²⁵

b. Pasif Dönem Tazminatı

Uygulamada pasif dönem aktif çalışma döneminin sona ereceği bir başka anlatımla zarar görenin 60 yaşının dolduğu tarihte başlatılmakta olup bu dönemin tazminat hesabına dahil edilmesinin nedeni olarak da malul kalanlar yönünden herhangi bir işte çalışmasa bile ekonomik değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesi nedeniyle emsallerine göre fazla güç sarfedeceği ve bu durumun zarar gören açısından asgari ücret düzeyinde bir zarar oluşturacağı görüşüne dayanılmıştır.³²⁶

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararında "...Beden gücü kaybına uğrayan davacı, emeklilik döneminde de daha fazla güç sarf ederek yaşamını sürdüreceğinden, pasif dönem içinde zarar hesabı yapılmalıdır..." şeklinde belirtmiştir.³²⁷

Pasif dönem Yargıtay'ın bir kararında "...işçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanmasının üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar olan pasif dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan, her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir..." şeklinde belirtilmiştir.³²⁸

Tazminatın hesaplanması esnasında, zarar görenin yaşlılık aylığı alması, yaşı ve maluliyet oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması ihtimali bulunması durumunda bile pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.³²⁹

³²⁵ Mehmet İhsan DARENDE, **Yeni Borçlar Kanunu Işığında Destek ve İş Gücü Kaybı Tazminatı**, www.turkhukuk sitesi.com/makale_1614.htm,E.T.22.05.2015

³²⁶ Y.21HD.,E. 2014/12775, K. 2014/27008,T. 11.12.2014,www.kazanci.com.,E.T.01.08.2015 / Y.21HD.,E. 2007/2708,K. 2007/5209,T. 27.03.2007, www.kazancihukuk.com, E.T.19.07.2015

³²⁷ Y.4HD., E.2001/10857,K.2002/1844,T.14.02.2002,www.kazancihukuk.com,E.T.19.07.2015

³²⁸ Y.21HD.,E. 2006/17136, K. 2007/793,T. 29.1.2007, www.kazanci.com.,E.T.01.08.2015

³²⁹ Y.21HD.,E.2004/9603,K.2004/9223,T.02.11.2004,www.kazancihukuk.com,E.T.19.07.2015

Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bu konudaki 27.9.2005 gün, 2005/2533 Esas ve 2005/8329 sayılı kararında "...iş kazası sonucu malül kalan işçinin aynı işyerinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcadığı asıldır 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığında diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden 60 yaşından sonraki dönemde de devam edecek malüliyeti nedeniyle zarara uğramadığından söz edilemeyeceği..." belirtilmiştir.³³⁰

Bu döneme ait zarar, zarar gören kişinin 60 yaşından sonra elde edeceği kazançların ortalaması yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı asgari ücret baz alınarak aynı aktif dönemde olduğu gibi yıllık % 10 artırım ve % 10 iskonto yöntemiyle hesaplanır.³³¹

Ancak pasif döneme ait tazminat hesaplanırken zarar gören kişinin çalışmaya devam edeceğinin ispatlanması halinde aktif dönemde elde edeceği tespit edilen gelir üzerinden hesaplama yapılır.³³²

Yargıtay bir kararında "...Eyüp Ekim olay tarihinde 53 yaşında olup emeklidir. Anılan davacının emeklilik sonrası başka bir işte çalıştığı da iddia ve ispat edilmemiştir. O halde davacı Eyüp Ekim için beden gücü kaybı tazminatının net asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir..." şeklinde belirlemiştir.³³³

Aksi takdirde pasif dönem tazminat hesabının asgari ücret üzerinde yapılacağı Yargıtay'ın bir kararında "...dava sırasında sigortalının yaşlılık aylığının fiilen kendisine bağlandığı anlaşılabilir ise artık varsayıma gidilerek sigortalının 60 yaşına kadar aktif çalıştığı varsayımına göre hesap yapılmaz, pasif dönemin artık belli olan emeklilik tarihi esas alınarak hesaplanması gerekir. Bu hesaplamada pasif dönemde esas alınması gereken ücret ise muhakkak ki

³³⁰ TAN, a.g.e., www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20076/ibd2007619.pdf, E.T.2 4.07.2015

³³¹ YHGK., E.1994/9-777, K.1995/688, T. 28.6.1995, http://www.kazanci.com., E.T.17.07.2015

³³² Y.17.HD.E.2012/13223, K.2013/9857, T.24.6.2013, http://www.kazanci.com., E.T.13.07.2015

³³³ Y.4HD., E.2008/12900, K.2008/14228, T.17.11.2008, www.kazancihukuk.com, E.T.18.07.2015

asgari ücrettir...” şeklinde belirtilmiştir.³³⁴

Pasif dönem zararının hesaplanması sırasında esas alınacak ücret, her hangi bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Bu nedenle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indirimi, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif devre zararının hesaplanması sırasında asgari ücret miktarına dahil edilmez.³³⁵

D. Hesaplanan Tazminatın Ödenme Şekilleri

Tazminat miktarının belirlenmesi hususunda iki prensip bulunmaktadır. Bunlar tazminat miktarının zararın miktarını aşamayacağı ve tazminatın zararın tamamını kapsayacağı prensipleridir.³³⁶

Haksız fiil sonucunda zarar veren, zarar gören kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi aynen ya da nakden bir şekilde gidermekle yükümlüdür.³³⁷

TBK'nun 51.maddesinde hakime tazminatın şeklini ve kapsamını belirleme yetkisi verilmiştir. Bu düzenlemeye göre hakim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak tayin etme yetkisine sahiptir.³³⁸

Buna göre tazminatın irat veya sermaye şeklinde verilmesinin takdiri hakime bırakılmıştır. Ancak uygulamada irat şeklinde ödemeye nadiren hükmedilmektedir.³³⁹

Vücut bütünlüğünün ihlali halinde zarar gören şey insan vücudu olduğundan bunun aynen telafisi mümkün değildir. Bu nedenle vücut bütünlüğünün ihlali halinde meydana gelen zararların tazmininde nakden tazmin yollarından irat

³³⁴ Y.21HD.,E. 2014/14754,K. 2014/27237,T.15.12.2014,www.kazanci.com,E.T.19.07.2015

³³⁵ YHGK.,E.1991/9-102,K.1991/267,T.15.5.1991,http://www.kazanci.com.,E.T.14.07.2015

³³⁶ M.KILIÇOĞLU, **Tazminat Esasları**, s.48.

³³⁷ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.774.

³³⁸ OĞUZMAN/ÖZ,**a.g.e.**,s.112-113.

³³⁹ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.777.

veya sermaye tipi uygulanır.³⁴⁰

Haksız fiil sonucu meydana gelen zararın giderilmesinde iki yol bulunmaktadır.

341

- Aynen tazmin,
- Nakden tazmin,

1. Aynen Tazmin

Haksız fiil sonucunda meydana gelen zararın tazmini ile istenilen sonuca en iyi biçimde aynen tazmin ile ulaşılmakta olup aynen tazminin amacı zarar görenin malvarlığında meydana gelen zararın eski haline aynen iadesi veya mahiyetçe aynı olan bir şey ile eski haline getirilmesidir.³⁴²

Bu nedenle aynen tazmin şekline eski hale iade de denilmektedir. Çünkü bu tazmin türü özellikle nesnel zararlarda uygulanmaktadır.³⁴³

Yok edilen bir eşyanın aynısının verilmesi ya da zarar verilen bir malın zarar veren tarafından tamir edilerek eski haline getirilmesi aynen tazmin şekline birer örnek olup burada esas amaç kişinin mal varlığında meydana gelen zararın, zarar verilen şeyin yenisiyle değiştirilmesi ya da tamir edilmesidir.³⁴⁴

2. Nakden Tazmin

Nakden tazmin, mal varlığının zarar verici olaydan önceki haliyle sonraki hali arasındaki farkın para ile giderilmesi anlamına gelmekte olup bu tazmin türünde haksız fiil sebebiyle malvarlığında meydana gelen eksilme para ödeme suretiyle ortadan kaldırılır ve zarar görenin malvarlığı haksız fiil yapılmıyaydı olacağı

³⁴⁰ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.777.

³⁴¹ EREN, **Borçlar Hukuku**, s.774.

³⁴² İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.459.

³⁴³ YURTSEVEN, **a.g.e.**, s.64.

³⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.114-115.

değere ulaştırılır.³⁴⁵

Nakden tazminde, mağdurun zararı kimi zaman irat şeklinde yani belirli zamanlarda ödenmek suretiyle karşılanır ya da sermaye şeklinde bir defa ödenmek suretiyle karşılanır. Şöyle ki; vücut bütünlüğü ihlal edilen kişi, dava tarihine kadar tamamen iyileşmiş olursa, yaptığı masraflar ile mahrum kalınan gelir toplamı sermaye şeklinde ödenir ve indirim uğramaz.³⁴⁶

Ancak tam bir iyileşme söz konusu değilse ve zarar ekonomik geleceğin tehlikeye girmesi halinde ya da ileride yapılacak tedavi giderleri ise, tazminat ya irat şeklinde bağlanır ya da irat şeklinde ödenecek tazminatlar toplamı, sermayeye çevrilerek peşin değerine hükmedilir.

a. İrat Şeklinde Ödeme

Tazminatın belirli taksitler halinde ödenmesi sistemidir.

İrat şeklinde ödenecek olan tazminat, uzun bir vade ve belirli aralıklarla ödeneceği için zarar görenin bu hakkının tehlikeye düşebilme ihtimali bulunmaktadır. Bu tehlikeyi önlemek adına borçlu TBK'nun 51 maddesine göre güvence göstermekle yükümlü tutulmaktadır. Bu hüküm emredici niteliktedir.³⁴⁷

İrat şeklindeki tazminat özellikle iş gücünün tamamen ya da kısmen azalması halinde yani kısacası geleceğe ait zararların bugünden tazmini gereken hallerde söz konusu olur.³⁴⁸

İrat şeklinde ödemenin faydaları yanında sakıncaları da mevcuttur. Faydalı tarafı vücut bütünlüğü ihlal edilen kişinin daha ne kadar yaşayacağı, herhangi bir işte çalışıp çalışmayacağı, ilerleyen zamanlarda maluliyet oranının artıp

³⁴⁵ YURTSEVEN, **a.g.e.**, s.66-67.

³⁴⁶ İNAN/YÜCEL, **a.g.e.**, s.460.

³⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, **a.g.e.**, s.114.

³⁴⁸ TEKİNAY ve diğerleri, **a.g.e.**, s.582-583.

artmayacağı gibi durumları önceden bilebilmek mümkün değildir.³⁴⁹

Kişi, vücut bütünlüğü ihlal edilmeseydi her ay belirli bir kazanç elde ederek hayatını belirli bir standartta sürdürmeye devam edecekti. Tazminatın irat şeklinde ödenmesindeki amaç zarar gören kişinin, zarar öncesi yaşam şartlarının yeniden sağlanmasıdır.³⁵⁰

Sakıncalı tarafı ise, ödenecek tazminat yetersiz kalabilir. Kişiye irat olarak ödenen meblağ, enflasyonun artmasıyla birlikte anlamsız bir rakama dönüşebilir. Miktarın her yıl belli bir oranda artırılmasına karar verilmesi halinde de tazmin borçlusu için bu durum katlanılmaz hale gelebilir. Bu gibi hallerde kesin hüküm söz konusu olacağından, zarar görenin gelirin artırılması talepli dava açma hakkı da yoktur.³⁵¹

Ayrıca irat yaşanan süre boyunca değil sadece faal çalışma süresince yani aktif dönem boyunca ödeneceği için iradın kesilmesi zarar gören kişiyi zor durumda bırakabilir ayrıca zarar veren açısından da nerdeyse bütün bir hayatı boyunca yaptığı bir hatanın yükünü çekmek katlanması zor bir durumdur.³⁵²

Bütün bu nedenlerle uygulamada irat şeklinde ödeme istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır.³⁵³

b. Sermaye Şeklinde

Uygulamada en çok kullanılan ödeme şekli tazminatın sermaye şeklinde ödenmesi halidir.

Sermaye şeklinde tazminde tazminat toptan şekilde bir defada ödenmektedir.

³⁴⁹ ÖZTÜRKLER, a.g.e.,s.282.

³⁵⁰ EREN, **Borçlar Hukuku**,s.777.

³⁵¹ UÇAKHAN,a.g.e.,s.477.

³⁵² EREN, **Borçlar Hukuku**,s.778.

³⁵³ EREN, **Borçlar Hukuku** ,s.778.

Tazminatın sermaye şeklinde ödenmesine karar verilmesi halinde, zarar görenin muhtemel ömür süresi için hesaplanan meblağ, sermayeye çevrilerek ödeme yapılacak, bu sayede zarar gören para değerindeki azalmalara karşı ekonomik olarak zarar görmemiş olacaktır.³⁵⁴

Yargıtay 4. HD'nin bir kararında; "...davacının beden gücünden kayıp oranının tespiti ve sosyal ve iktisadi şartlarla ileride ne kazanç sağlayabileceği buna göre belirtilip tazminat tutarı ve bundan peşin sermaye faizi indirildikten sonra maddi tazminata hükmetmek..." gerektiği belirtilmiştir.³⁵⁵

³⁵⁴ EREN, **Borçlar Hukuku**,s.778.

³⁵⁵ UÇAKHAN,**a.g.e.**,s.476.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE AÇIKLACAK DAVALARDA USUL VE ZAMANAŞIMI

I. YETKİLİ MAHKEME

6100 Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel yetkiyi düzenleyen 6.maddesinin 1.fıkrasına göre; "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir."

6100 sayılı HMK'nun 5 ile 19. maddeleri arasında mahkemelerin yetki konusu düzenlenmiştir. Yetkinin kesin olduğu haller kanunda açıkça yazılı olup; bunun dışındaki yetki kuralları kesin nitelikte değildir. Haksız fiilden doğan davalarda yetki kuralı kanunun 16. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre "Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir." Madde hükmünde haksız fiilden doğan davalardaki yetki kuralının seçimlik olduğu açıkça anlaşılmaktadır.³⁵⁶

6100 Sayılı HMK'da haksız fiilden doğan davalarda seçimlik yetki HUMK 21'e göre daha genişletilmiştir.

Buna göre haksız fiil sonucu zarar gören davayı;

- * Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde
- * Zararın meydana geldiği yer mahkemesinde
- * Zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesinde
- * Zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılacaktır.

³⁵⁶ Y.4HD.,E.2012/6563,K.2012/10014,T.07.06.2012,www.kazancihukuk.com,E.T.02.09.2015

Kanunun açıkça belirttiği kesin yetkili haller dışındaki durumlarda eğer bir davada, birden fazla genel ve özel yetkili mahkeme varsa, davacının bu mahkemelerden her hangi birinde dava açabilmesi mümkündür.³⁵⁷

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...Dava, trafik kazası nedeni ile ölümden dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yetkinin kesin olduğu haller yasada açıkça yazılı olup; bunun dışındaki yetki kuralları kesin nitelikte değildir. Haksız fiilden doğan davalarda yetki kuralı yasanın 16. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Madde metninde haksız fiilden doğan davalardaki yetki kuralının seçimlik olduğu açıkça anlaşılmaktadır..."³⁵⁸

Yargıtay bir başka kararında ise; "...İş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin davada, Uyuşmazlık, yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Uyuşmazlığın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5 ve 15. maddeleri ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümleri doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerekir. Somut olayda, davacının yerleşim yeri Akdeniz/Mersin olduğundan davacının seçimlik hakkını HMK'nun 16. maddesine göre yerleşim yerinin yargı çevresi olarak bağlı bulunduğu Mersin İş Mahkemesi'nde dava açarak kullanması hukuka uygun olup; Mahkemece davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur..." şeklinde belirtmiştir.³⁵⁹

Yargıtay'ın seçimlik yetkiye ilişkin bir başka bir kararı ise şu şekildedir; "...2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun görevli ve yetkili mahkemeyi düzenleyen 110. maddesinde motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davaların, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan

³⁵⁷ Ejder YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara,2013,s.89.

³⁵⁸ Y.4HD.,E.2012/6563,K.2012/10014, T.07.06.2012, www.kazancihukuk.com,E.T.02.09.2015

³⁵⁹Y.21HD.,E.2014/11828,K.2014/17436,T.15.09.2014, www.kazancihukuk.com,E.T.02.09.2015

acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılacağı gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılacağı düzenlenmiştir. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası(Trafik Sigortası) Genel Şartlarının C.7 maddesinde de yetkili mahkemeler belirlenmiş Kanun'daki yetki kuralı aynen tekrar edilmiştir. Gerek Kanun, gerekse Genel Şartlar dikkate alındığında yetkili mahkemeler arasında Bölge Müdürlüğü'nün bulunduğu yer yetkili mahkemeler arasında sayılmamıştır. Başbakanlık (Hazine Müsteşarlığı)'tan 24.08.2007 gün ve 26623 sayılı Resmi Gazete'de yayınlan Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinde, şirketlerin bölge müdürlükleri ve şube açmak suretiyle yurt içinde teşkilatlanmasının, yurt dışında şube veya temsilcilik açması ilgili diğer mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbest olduğu, ancak bu şekilde faaliyete başlanmasını ve faaliyetin sona erdirilmesini müteakip bir ay içinde şirketçe Müsteşarlığa bildirimde bulunulması gerektiği düzenlenmiştir. Mevcut bu düzenleme dikkate alındığında Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik uyarınca bölge müdürlüğü yapılanmasına izin verilmiş, genel müdürlük ile şube ve acenteler arasında bölge müdürlüğü adında bir yapılanmanın kurulabileceği kabul edilmiştir. Somut olayda; 25.07.2010 tarihinde meydana gelen trafik kazasında olay yeri Kütahya-Tavşanlı'dır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası poliçesi; 43 .. 627 plakalı araç sahibi Himmet K. ile AVİVA Sigorta AŞ, 2857 Şevket A. adlı acente arasında düzenlenmiştir. Sigorta poliçesini düzenleyen acentenin adresi bulunmamakta olup, dosya içindeki poliçede yetki ile ilgili madde de bulunmamaktadır. Davacının yerleşim yeri Kütahya-Tavşanlı olup davalı şirketin genel merkez adresi Küçükçamlıca-İstanbul'dur. Davacı vekili davayı bölge müdürlüğünün bulunduğu yer olan Ankara'da açmıştır. Mahkeme genel merkezi bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesi ile yetkisizlik kararı vermiştir. Mevcut bu durum karşısında; merkez veya şubenin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerini yetkili kabul eden Kanun'un, acente ve şubeyi denetleyen, üst mercisi olan, genel merkezin emir ve talimatı doğrultusunda çalışan ve yetkisi şubeye göre daha fazla olan bölge müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğunu

kabul etmek gerekir. Ayrıca davalı sigorta şirketi tarafından yetki itirazının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak da kabulü mümkündür. Bu nedenle bölge müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğunun kabul edilmesi gereklidir..”³⁶⁰

II. GÖREVLİ MAHKEME

A. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olduğu Durumlar

Asliye hukuk mahkemelerinin görevini düzenleyen HMK'nun 2.maddesi şu şekildedir; “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir”

01.10.2011'den itibaren yürürlüğe giren ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen HMK'nun ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev başlıklı 3. Maddesindeki düzenlemeye göre : (1) Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/01/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır. “

HMK'nun 3.maddesi ile yapılan düzenlemeyle vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda oluşan zararlar ile destekten yoksun kalma zararlarının tazminine ilişkin davalarda genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri olarak belirlenmiş iken bu maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle İdari ve Askeri Yargı'nın görevine girmeyen konularda HMK 2.

³⁶⁰ YHGK., E.2013/17-2099,K.2014/572,T.30.04.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.02.09.2015

Maddesi hükmü gereğince asliye hukuk mahkemeleri görevli kabul edilmektedir.³⁶¹

B. Ticaret Mahkemelerinin Görevli Olduğu Durumlar

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 4. ve 5.maddelerinde görev konusu ele alınmış olup ticaret mahkemelerinin görevine işaret edilmiştir. Bu çerçevede gerek taşıma ve gerekse de sigorta sözleşmesinden kaynaklanan davalarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleridir.³⁶²

Yargıtay bir kararında ; "...Somut olayda, talebin trafik kazasında meydana gelen ölüm nedeniyle bir miktar destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminatın davalılardan tahsili istemine ilişkin olduğu, Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararından sonra Asliye Ticaret Mahkemesince davalı Allianz Sigorta A.Ş. aleyhine açılan dava yönünden tefrik kararı verildiği, davanın kazaya sebebiyet veren aracın işleteni ve sürücüsü aleyhine devam ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı sigorta şirketi yönünden dava tefrik edilmiş ise de, aracın maliki ve sürücüsü olan diğer davalılar yönünden açılan davalar arasında bağlantı bulunması ve usul ekonomisi bakımından uyumsuzluğun Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.." şeklinde belirtmiştir.³⁶³

Yargıtay'ın bu konudaki bir başka kararı ise şu şekildedir; "...Dava trafik kazasından kaynaklanan ölüm sebebiyle destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Somut olayda, istemin trafik kazasından kaynaklanan ölüm sebebiyle uğranılan destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine dair olduğu, davanın Asliye Ticaret Mahkemesine açıldığı ve anılan mahkemece de davalı M... Genel Sigorta aleyhine açılan dava yönünden dosyanın tefrik edildiği, eldeki davanın ise araç işleteni ve sürücüsü olan M... A... Ç... aleyhine devam ettirilerek Asliye Hukuk Mahkemesine görevsizlik kararı

³⁶¹ YILMAZ, a.g.e., s.64.

³⁶² YILMAZ, a.g.e., s.54.

³⁶³ Y.17HD., E.2014/14651, K.2014/14897, T.31.10.2014, www.kazancihukuk.com, E.T.02.08.2015

verildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar dosya sigorta şirketi yönünden tefrik edilmiş ise de, davalı sigorta şirketi ve araç işleteni ve sürücüsü olan M... A... Ç...`e karşı birlikte açılan ancak sonrasında tefrik edilen davalar arasında bağlantı olduğu, biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyeceği kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, açıklanan maddi ve hukuksal olgulara göre usul ekonomisi ve daha isabetli bir karar verilmesi açısından, davanın tefrik kararı verilmeksizin Asliye Ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerektiği gözetilmeden usul ekonomisine aykırı olarak yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”³⁶⁴

C. Danıştay ve Ayım'ın Görev Alanına Giren Konular

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.Maddesine göre İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından açılan tam yargı davaları İdare mahkemelerinin görev alanına girmekte, 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20.maddesine göre ise askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir.

2918 sayılı Kanunun 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 Sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 110. maddesi " İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu yasadan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır." hükmünü amirdir. Bu madde gereğince Askeri görev ve hizmetlerin yürütülmesi sırasında, askeri araç sürücülerinin asker kişilerin dışında kişilere karşı işledikleri trafik kazalarında ise Adli Yargı görevli olacaktır.

³⁶⁴Y.17HD.,E.2014/12087,K.2014/10278,T.30.06.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.02.09.2015

Uyuşmazlık mahkemesinin bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...davacının, Batman İl J.K.İği Kozluk İlçe J.K.İği Unsaldı J.Krk.K.İği emrinde J.Uzm.Çvş. olarak görev yapmakta iken, karakola ait hizmet aracının arızalı olması nedeniyle 2.6.2013 tarihinde aynı karakolda görevli Astsb.Çvş.Engin Çan'a ait 06 PB 400 plakalı özel oto ile idari hizmet devriyesi olarak tabldot dosyasını teslim etmek ve tabldot ile ilgili evrakı almak üzere Kozluk İlçe J.Krk.na gitmek üzere yola çıktığında Ünsaldı-Kozluk karayolunun 11 inci km.sinde dar ve sert virajlı yolda süratli seyredilmesi nedeni ile aracın yolda bulunan çukura düşmesi neticesinde meydana gelen kazada yaralanarak sakat kaldığı, hakkında düzenlenen GATA Sağlık Kurulunun 21.3..2005 tarihli raporu ile hakkında "B/58 F2 Sınıfının Karargah ve Kurumlarında Görev Yapar" kararı verildiği, olayda davacının bir kusuru veya etkisinin bulunmadığı, araçta görevli yolcu konumunda bulunduğu nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.2918 sayılı Kanun'un Geçici 21.maddesi nazara alındığında, davacının, uyuşmazlığa konu olaya ilişkin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ne dava açtığı tarih 28.2.2011 olup, dolayısıyla 2918 sayılı Kanun'un 110.maddesinin 1.fıkrasının göreve ilişkin hükmü yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bir dava bulunmadığından, 2918 sayılı Kanun'un 110.maddesinin somut olaya uygulanacağı tartışmasız olup davanın çözümünde ADLİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna karar verilmiştir..."³⁶⁵

D. İş Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Konular

Taraflar arasındaki ilişki bir hizmet akdine dayanıyorsa yani olay bir iş kazası sonucunda meydana gelmişse görevli mahkeme iş mahkemeleri olup buna göre dava davalının yerleşim yerinde veya zarar göre işçinin işinin yaptığı işyeri için yetkili kılınan mahkemede açabilir. Eğer olayda birden fazla davalı varsa işçi herhangi birinin yerleşim yerinde davayı açabilir.³⁶⁶

³⁶⁵ Mehmet Yaşar ŞAHİN, Özel Arşiv.

³⁶⁶ YILMAZ, a.g.e., s.90-91.

506. sayılı Yasanın 11. Maddesi ve 5521 Sayılı Kanunun 1. Maddesi gereğince, işçiyle işveren veya işveren vekili arasında iş akinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemelerin de çözümleneceği hükmü öngörülmüştür. Anılan maddede belirtildiği üzere, iş mahkemesinin görevli olabilmesi için uyuşmazlığın taraflarının işçi ve işveren veya işveren vekili olması, uyuşmazlığın iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan kaynaklanması koşuldur. Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olup kıyas veya yorum yolu ile genişletilemez yahut değiştirilemez.³⁶⁷

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir; "...Dava, iş kazası sonucu kişinin ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkindir. Yargı çevresinde müstakil iş mahkemesi varsa görevsizlik kararı ile dosyayı görevli yetkili iş mahkemesine göndermek, yoksa bir ara kararı ile davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakıldığını belirtmek suretiyle görüp sonuçlandırmak ve nihai karar başlığında da davaya İş Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesinde bakıldığının belirtilmesi gerekmektedir..."³⁶⁸

III. ZAMANAŞIMI

A. Genel Olarak Zamanaşımı

Hukukumuzda teknik bir konu olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.³⁶⁹

Zamanaşımı, belirli bir süre içerisinde hakkını talep etmemiş olan hak sahibinin, bundan sonra hakkını dava yolu ile talep edememesi hali anlamına

³⁶⁷ Y.21HD.,E.2011/839,K.2011/1980,T.08.03.2011,www.kazancihukuk.com,E.T.06.08.2015

³⁶⁸ Y.21HD.,E.2005/3914,K.2005/5368,T.23.05.2005,www.kazancihukuk.com,E.T.06.08.2015

³⁶⁹ ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU,**a.g.e.**, s.368-371.

gelmektedir.³⁷⁰

Maddi-manevi tazminat davası açma süresi belirli bir zamanın geçmesi sonucu ortadan kalkar bu nedenle zarara uğrayanın dava açma hakkı ortadan kalktığı için haksız fiil sonucu açılacak davalarda uygulanan zamanaşımına “düşürücü zamanaşımı” denilmektedir.³⁷¹

B. Vücut Bütünlüğünün İhlali Sonucunda Açılacak Olan Tazminat Davalarında Zamanaşımı

Haksız fiil sonucu tazminat davası açma süresi TBK'nun 72.maddesinde düzenlenmiş olup 72.madde hükmü şu şekildedir;

“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”

Buna göre 72. madde de haksız fiillere uygulanacak üç ayrı zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Bunlar, zarar görenin zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan 2 yıllık kısa süreli zamanaşımı, fiilin ‘vukuundan’ itibaren işleyecek 10 yıllık kesin süreli zamanaşımı ve fiilin aynı zamanda suç teşkil ettiği durumlarda uygulanacak olan uzamış yani ceza davası zamanaşımı süreleridir.³⁷²

Özel kanunlarda haksız fiiller için belirlenmiş başka bir zamanaşımı süresi yok ise, haksız fiilden doğan zararların tazmini için açılacak davalarda TBK'nun 72.

³⁷⁰ YHGK.,E.2011/4-640.,K.2012/89.,T.22.2.2012.,www.kazancı.com.,E.T.08.07.2015

³⁷¹ İNAN/YÜCEL, a.g.e., s.484.

346 ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, a.g.e., s.368-371.

/İNAN/YÜCEL, a.g.e., s.483-484.

maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi uygulanır.³⁷³

Bu konuda Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin bir kararı şu şekildedir; “Zarara yol açan eylemin, aynı zamanda suç sayılan bir eylemden doğmuş olması durumunda olayda uygulanacak zamanaşımı süresi, o suçun bağlı olduğu ceza zamanaşımı süresidir”³⁷⁴

Yargıtay 3.Hukuk Dairesi ise bir kararında bu konuyu şu şekilde açıklamaktadır; “...Tazminat davalarına daha uzun süreli ceza davasına dair zamanaşımının uygulanması için fail hakkında ceza davasının açılmış veya mahkumiyet kararı verilmiş bulunması gerekli değildir; sadece cezalandırılması kabil bir eylemin işlenmiş olması, bir diğer söyleyişle, haksız fiilin suç niteliğini taşıması yeterlidir. Bununla beraber hukuk hakimi, ceza tertibine dair olarak ceza hakimince verilen ve suçun işlendiğini ya da işlenmediğini kesinlikle tespit eden bir hüküm varsa, bununla bağlıdır. Uzamış ceza davası zamanaşımının uygulanması için, davacıların ceza davasına katılmaları koşul değildir. Tazminat davalarında uygulanacak ceza davası zamanaşımı süreleri, eyleme kişileştirme sonucu verilen ceza miktarına göre değil, eylemin uyduğu maddede öngörülen cezanın yukarı haddine göre belirlenecektir...”³⁷⁵

Haksız fiil sonucu meydana gelen zararların tazminini talep edebilmek için öncelikle uğranılan zararın bilinebilir bir hale gelmesi gerekmektedir. Vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda açılacak tazminat davalarında zamanaşımı süresi eğer olay sonucu zarar gören kişide bir sakatlanma meydana gelmiş ise tedavinin sonuçlandığı ve kalıcı sakatlığa ilişkin kesin işlem raporunun öğrenilmesinden itibaren, kişi yaralanmış ancak görmüş olduğu tedavi sonucunda vücudunda herhangi bir sakatlık kalmamış ise zamanaşımı kişinin tedavisinin bitiminden itibaren başlayacaktır.³⁷⁶

³⁷³ Y.3.HD.,E.2014/9540,K.2014/8361,T.28.05.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.05.07.2015

³⁷⁴ Y.4.HD.,E.2011/1114,K.2011/2233,T.03.03.2011,www.kazancihukuk.com,E.T.,20.06.2015

³⁷⁵ Y.3.HD.,E.2014/9540,K.2014/8361,T.28.05.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.05.07.2015

³⁷⁶ UÇAKHAN,**a.g.e.**, s.843.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.2001 tarihli bir kararında “... davacının zararı öğrenme tarihinin Adli Tıp 3.İhtisas Dairesinin maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği 29.12.1997 tarihi olduğunu kabul etmek ve buna göre zamanaşımı süresini hesaplamak gerekir. Zira dosyadaki diğer raporlar davacının kesin zararını belirlemeye yeterli değildir. Davacının 09.06.1998 tarihinde açtığı ek dava Adli Tıp Rapor tarihine göre bir yıllık zamanaşımı süresi dolmadan açılmıştır...” şeklinde zamanaşımının davacının kesin zararının belirlendiği tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiştir.³⁷⁷



³⁷⁷ UÇAKHAN, a.g.e., s.844.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HESAPLAMA ÖRNEKLERİ

I. GENEL OLARAK

Kişinin uğramış olduğu haksız fiil sonucunda meydana gelen zararın gerçek hesabı tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalıdır. Kişi sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar hesabı, ölüm halinde ise destekten yoksun kalma tazminatı hesabı dikkate alınmalıdır.

Uygulamada, sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürlerinin tespiti için 1931 tarihli “PMF” Fransız yaşam tablosundan yararlanılmakta ise de; Başkanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla “TRH2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu” hazırlanmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında bu tabloların uygulanmasına geçilmiştir.³⁷⁸

Ancak Yargıtay daireleri arasında bu konuda henüz tam olarak bir fikir birliğine varılamamıştır şöyle ki Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin bir kararında bu konu şu şekilde belirtilmiştir; “Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre tazminat hesabında hak sahiplerinin bakiye ömür süresi belirlenirken PMF tablosunun kullanılması esas olup, TRH yaşam tablosunun kullanılması uygulamalara aykırıdır...”³⁷⁹

Yargıtay 10.Hukuk Dairesi 27.02.2015 tarihli bir kararında “...Ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır...”³⁸⁰ şeklinde belirtirken Yargıtay 17.Hukuk Dairesi 29.02.2015 tarihli bir kararında “...karara esas alınan hesaplama, H.G.K.'nun

³⁷⁸Y.10HD.,E.2013/19447,K.2014/13771,T.03.06.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.18.05.2015

³⁷⁹Y.17HD., E. 2013/16708,K. 2015/3749,T.02.03.2015,www.kazanci.com,E.T.18.05.2015

³⁸⁰Y.10HD.,E.2015/1452 ,K.2015/3388,T.27.02.2015,www.kazanci.com,E.T.18.05.2015

21.3.1990 gün, 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 davacının muhtemel yaşam süresinin belirlenmesiyle davacının iş göremezlik zararının hesaplanması gerekirken tazminat esaslarına uygun olmayan yaşam süresine göre hesaplama yapılan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı olduğu biçimde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir...”³⁸¹ şeklinde belirterek Population Masculine Et - Feminine (Pmf 1931) Tablosu Esas Alınarak Davacının Muhtemel Yaşam Süresinin Belirlenmesiyle Davacının İş Göremezlik Zararının Hesaplanması Gerektiği belirtilmiştir.

Kanaatimizce gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 bay ve bayan tabloları bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır.³⁸²

Maddi tazminatın hesaplanmasında; zarar ve tazminata doğrudan etkisi olan kişinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik oranı, kusur dağılımı, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri ve ödenen geçici iş göremezlik ödeneği gibi tüm verilerin öncelikle belirlenmesi gerekmektedir.

Hesaplama esnasında işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; 60 yaşına kadarki aktif dönemde, bilinen son kazancının yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulması suretiyle, 60 yaşından itibaren bakiye ömrün sonuna kadar devam eden pasif dönemde ise asgari geçim indirimini dikkate alınmaksızın hesaplanacak net asgari ücretle elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay`ın oturmuş ve

³⁸¹Y.17HD.,E. 2013/14688,K. 2015/1218,T. 29.1.2015,www.kazancı.com,E.T.18.05.2015

³⁸²Y.10HD.,E.2013/18746,K.2014/13770,T.05.06.2014,www.kazancıhukuk.com,E.T.18.05.2015

yerleşmiş görüşlerindedir.³⁸³

Haksız fiil sonucu maddi tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur.

Gerçek ücret; işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olup, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay`ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Yapılacak iş, maddi tazminat davası bakımından öncelikle davacının ilgili meslek kuruluşu var ise bilinen devrede sigortalının alabileceği ücretleri buralardan da sormak, yine benzer işyerlerinde çalışan ve emsal işi yapanların ücretlerini araştırmak ve böylelikle işçinin gerçek ücretini belirlemek, belirlenen bu gerçek ücretle işçinin tazminatını yeniden hesaplatmaktan ibarettir.³⁸⁴

Geçici iş göremezlik devresinde sigortalının çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı gelir de iş kazası sonucu oluşan maddi zarar kapsamında olacağı için raporlu olunan dönemde çalışamayan sigortalının bu dönemde yoksun kaldığı ücreti kadar bir zararın oluşacağı ve bu zararın da maddi zarar içerisinde kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Bu nedenle sigortalının raporlu olduğu dönem araştırılarak bu dönemde çalışmadığı % 100 işgücü kaybına uğradığı kabul edilerek bilirkişi aracılığıyla bu dönemde "alması gereken ücret hesaplanıp" bulunan miktardan davalı işverenin kusuruna isabet eden miktar bulunarak, bundan varsa SGK`ca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği tenzil edildikten sonra davacının karşılanmayan zararı belirlenip çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi esastır.³⁸⁵

³⁸³Y.21HD.,E.2014/262,K.2014/7083,T.07.04.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.18.05.2015

³⁸⁴Y.21HD.,E.2014/2658,K.2014/8424,T.21.04.2014,www.kazancihukuk.com,E.T.18.05.2015

³⁸⁵Y.21HD.,E.2010/8695,K.2012/2921,T.05.03.2012,www.kazancihukuk.com,E.T.18.05.2015

ÖRNEK 1 :

OLAY : Davacı J. Astsb. Özer ÖZÇELİK, davalı İçişleri Bakanlığı emrinde Mardin İl J. K.lığı Bakım ve Onarım K.lığında muvazzaf askerlik hizmetini yaparken 15.03.2010 günü Derik İlçe J. K.lığına bağlı Soğukkuyu J. Krk. K.lığında bulunan araçların bakım ve onarımını yapmak üzere görevlendirilen ve davalı bakanlıkça istihdam edilen ekiple birlikte davalı bakanlığın müstahdemi konumundaki J. Er Yunus EMRE' nin sürücülüğünü yaptığı yine davalı Bakanlıkça işletilen 747109 plaka sayılı Mitsubishi Marka devriye aracına binmiş, E-90 Karayolu Viranşehir istikametinde seyir halinde iken aracın lastiklerinin eski ve aracın bakımsız olması nedeni ile sağ arka lastik patlamış ve bunun neticesinde aracın sağ arka aksı kırılmış ve takla atarak müvekkilimin sağ elinden ve bileğinden yaralanarak sakat kalmıştır.

- Dava, trafik kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin bulunmaktadır.

- Davacının maaş bordroları celp edilmiş, ayrıca davalı İçişleri Bakanlığı'nca davacıya 2330 S.K. uyarınca nakdi tazminat ödenmediği ve yine SGK'nın 05.03.2014 tarihli cevabi yazısında davacıya rücuya tabi bir gelir bağlanmadığı bildirilmiştir.

- Davacının tazminat hesabına esas olmak üzere aşağıdaki belirlemeler yapılmıştır.

Davacı : Özer ÖZÇELİK

Doğum tarihi : 1982

Olay tarihi : 15.03.2010

Olay tarihinde yaşı : 28

Bakiye fiziki ömrü : 39,10 yıl

Fiziki ömrün sonu : 21.04.2049

Bakiye Aktif ömrü	: 15.03.2010 tarihinden 55 yaşına (astsubaylarda emeklilik yaşı 55 olduğundan 2037 yılı sonuna) kadar
Bakiye pasif ömrü	: 2038 - 21.04.2049 arası
Müterafik kusuru	: Kusursuz (yolcu konumunda)
Maluliyet Durumu	: % 15,2
Geliri	: Aktif döneminde maaşı, pasif döneminde asgari net ücret esas alınmıştır.

- Davacı olay tarihinde 28 yaşında olup PMF yaşam tablosuna göre bakiye fiziki ömrü 39,10 yıldır. Buna göre davacının 21.04.2049 tarihine kadar yaşayacağı varsayılmıştır.

Sürekli İş Göremezlik Zararı :

İşlemiş Aktif Kazanç Dönemi : Davacının olay tarihinden rapor tanzim tarihine kadar elde ettiği geliri hiçbir iskontoya tabi tutulmaksızın aynen değerlendirilmiştir.

İşleyecek Aktif Kazanç Dönemi : Rapor tanzim tarihi itibarıyla davacının geliri esas alınarak yıl ve yıl %10 artırılıp (Kn) ve aynı şekilde %10 iskontoya (1/Kn) tabi tutularak aktif dönemi sonuna kadar elde edebileceği gelirin peşin sermaye değeri değerlendirmeye alınmıştır.

İşleyecek Pasif Kazanç Dönemi : Davacının pasif döneminde geliri asgari net ücret üzerinden esas alınarak yıl ve yıl %10 artırılıp (Kn) ve aynı şekilde %10 iskontoya (1/Kn) tabi tutularak ömrünün sonuna kadar elde edebileceği gelirin peşin sermaye değeri değerlendirmeye alınmıştır.

- Davacının hesaplanacak aktif ve pasif dönem geliri toplamından %15,2 maluliyet oranına tekabül eden miktarı tespit edilmiştir.

- Davacının araç içerisinde yolcu olması ve müterafik kusurunun bulunmaması nedeniyle bu yönde bir indirim yapılmamıştır.

- Davacıya gerek 2330 sayılı yasa uyarınca nakdi tazminat ödenmediği gerekse de kurumca rücuya tabi bir gelir bağlanmadığı anlaşılacakla başkaca indirim gerektirir bir husus bulunmamaktadır.

ZARARIN HESAPLANMASI :

SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ZARARI :

İşlemiş Aktif Kazanç dönemi : 142.459,39.TL.

İşleyecek (iskontolu) Aktif Kazanç Dönemi : 909.973,59.TL.

İşleyecek (iskontolu) Pasif Kazanç Dönemi : 120.865,25.TL.

TOPLAM : 1.173.290,23.TL.

- %15,2 maluliyete tekabül eden miktar: 1.173.290,23.TL. x %15,2 = 178.341,33.TL. -Davacının araç içerisinde yolcu olması ve müterafik kusurunun bulunmaması nedeniyle bu yönde bir indirim yapılmamıştır.

- Buna göre davacının sürekli iş göremezlik zararı 178.341,33.TL.'dir.

ÖRNEK RAPOR 2 :

OLAY :Davacı Abdil GÖK, davalı Endüstri Teknik Şirketinin İvedik Organize Sanayideki işyerinde boya operatörü olarak çalışmakta iken 22.06.2011 günü saat 16.00 sularında iş yerinde boya yaparken sol elini aspiratöre kaptırarak yaralanıp sakat kalmıştır.

- Dava, iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin bulunmaktadır.

Adı Soyadı : Abdil GÖK
Doğum Tarihi : 09.02.1979
Kaza Tarihi : 22.06.2011
Yaşı : 32
Kusuru : %30
Maluliyeti : %7,10
Bakiye Ömrü : 35,90 yıl
Çalışma Ömrü : 28,00 yıl
Emeklilik Ömrü : 7,90 yıl

Günlük Brüt Ücreti : Aşağıda gösterilmiştir.

- Davacının kaza tarihindeki yaşına göre PMF Yaşama Tablosu'ndan tespit edilen bakiye ömrü gösterilmiş olup, olay olmasaydı 60 yaşına kadar fiilen çalışıp bu yaşta emekli olacağı esastan hareketle hesap yapılmıştır.

- Kaza tarihinden istirahat bitim tarihi olan 21.09.2011 tarihine kadar olan dönem geçici iş göremezlik dönemi olarak hesaplanmıştır. İstirahat bitiş tarihinden sonraki dönem ise sürekli iş göremezlik dönemi olarak kabul edilmiştir.

- Dosya kapsamında mevcut ücret bordrolarının incelenmesinden kazazede işçinin kaza tarihinde günlük brüt 41,49 TL çıplak ücret ile çalışmakta olduğu anlaşılmaktadır.

- Ayrıca davacı kazazede işçiye her ay değişen miktarlarda yol ödeneği ödenmekte olduğu anlaşılmaktadır. Davacıya ödenen yol ödenekleri değişkenlik göstermekte olduğundan davacının geçici iş göremezlik dönemini geçirdiği aylar hariç olmak üzere fiilen çalıştığı aylarda kendisine ödenen yol ödeneklerinin ortalaması hesaplanarak 'bulunan miktar çıplak brüt ücretine eklenmiş ve bu şekilde giydirilmiş ücreti belirlenmiştir.

- Buradan hareketle aylık ortalama yol ödeneği ((64,00 TL + 80,00 TL + 76,00 TL + 52,00 TL)/ 4=) 68 TL'dir. Bu miktarın günlük karşılığı (68/30=) 2,26 TL olup, bu miktarın çıplak ücrete eklenmesi ile davacının günlük giydirilmiş ücreti (41,49 TL + 2,26 TL=) 43,75 TL olarak hesaplanmıştır.

- Belirlenen bu son ücret aynı tarihte yürürlükte bulunan günlük brüt asgari ücrete nazaran 1,5681 kat fazlalık arz ettiğinden, ücretler, kaza tarihindeki ve daha sonra yürürlüğe giren asgari ücretler de aynı oranda artırılarak ve bilinmeyen dönemdeki ücretlere her yıl %10 oranında artış uygulanarak belirlenmiştir.

- Brüt günlük ücretlerden sigorta primi, muafiyetler ve 2008 yılı başından itibaren asgari geçim indirimi dikkate alınarak gelir vergisi, damga resmi tenzil edilerek net ücretler bulunmuştur.

- Kaza tarihinden rapor tarihine kadar geçen dönemdeki net kazançlar işlemiş olması sebebiyle iskontoya tabi tutulmaksızın aynen değerlendirilmiş, rapor tarihinden sonraki döneme ilişkin net kazançlar ise 1/Kn formülü ile ve %10 iskonto esasına göre tespit edilen katsayılarla çarpılmak suretiyle her yıl ayrı ayrı iskontolu olarak hesaplanmıştır.

- Belirtilen nedenle pasif dönem zararı, yürürlükteki asgari ücretlerle ve bilinmeyen dönemde asgari ücretin %10 artışlarla baliğ olacağı miktar bulunarak ve bu miktarın emeklilik dönemi boyunca her yıl %10 oranında artırılıp, aynı oranda iskonto uygulanması suretiyle hesaplanmıştır.

- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin son içtihatları uyarınca, emeklilik dönemi hesabına esas alınan asgari ücretin net miktarı hesaplanırken, asgari geçim indirimi dikkate alınmamıştır.

- Dönem zararları toplamı maluliyet oranı ile çarpıldıktan sonra müterafik kusur indirimi yapılarak gerçek zarar belirlenmiştir.

- Geçici iş göremezlik döneminde davacının %100 oranında malul kaldığı kabulü ile bu dönem zararı maluliyet oranı ile çarpılmamıştır.

Gerçek Zarardan Tenzili Gereken Ödemeler Yönünden :

- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde, "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" hükmü bulunmaktadır.

- 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde, "Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 13.09.2012 tarih ve E.2010/13182, K.2012/14603 sayılı emsal kararında "...Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici iş göremezlik ödeneklerinin hesaplanan zarardan indirilmesi, Kurumun rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından, kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmiştir. Kaldı ki, TBK'nun 55. maddesi de emredici bir hükme yer verdiği için gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır." şeklinde belirtilmiştir.

- TBK'nun 55. maddesi ile 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 13.09.2012 tarih ve E.2010/13182, K.2012/14603 sayılı emsal kararı uyarınca, Kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin (ve geçici iş göremezlik ödeneği miktarının) rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerekmektedir.

- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 13.09.2012 tarih ve E.2010/13182, K.2012/14603 sayılı emsal kararında, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri;

- Zarar gören işçinin müterafik kusuru,
- Kaçınılmazlık,
- Tahsis tarihinden sonra meydana gelen artışlar, olarak belirtilmiştir.

Tenzili gereken sosyal güvenlik ödemeleri tespit edilirken, iş kazasının hangi tarihte meydana geldiği büyük önem arz etmektedir.

- 01.10.2008 tarihinden önce meydana gelen iş kazaları nedeniyle açılan rücu alacak davalarında 506 Sayılı Yasa, 01.10.2008 tarihinden sonra meydana gelen iş kazaları nedeniyle açılan rücu alacak davalarında 5510 Sayılı Yasa hükümleri uygulanmaktadır.

- 5510 Sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile, bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere rücu edilebileceği hükmü getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, kurumun rücu edebileceği miktar sigortalı veya hak sahiplerinin gerçek zararları ile sınırlı olacaktır. Bu nedenle, kurumun rücu edebileceği miktarın belirlenebilmesi için, bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilecek kısmı ile sigortalı veya hak sahiplerinin belirlenen gerçek zararlarının karşılaştırılması (gerçek zararların aşıp aşılmadığının kontrolü) gerekmektedir.

- 5510 Sayılı Yasa'nın 21. maddesinin 4.-fıkrasında, "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." hükmü bulunmaktadır. 01.10.2008 tarihinden sonra meydana gelen iş kazaları nedeniyle açılan rücu alacak davalarında, kusuru bulunan üçüncü kişiler açısından bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı (üçüncü kişinin kusuru karşılığı) rücu edilebileceğinden, tazminat davasında da sosyal güvenlik ödemelerinin ancak rücu edilebilecek miktarının

(üçüncü kişilerin kusuru açısından ilk peşin sermaye değerinin yarısının kusur karşılığının) tenzili gerekmektedir.

- Dava konusu olay 01.10.2008 tarihinden sonra meydana gelmiş olup, kurum meydana gelen zararını 5510 sayılı yasaya istinaden tahsil edebilecektir.

- Davacı işçinin maluliyet oranının %10'un altında olduğu gözetildiğinden kendisine bağlanan iş kazası geliri bulunmadığından bu gelirin ilk peşin sermaye değeri de bulunmamaktadır. Ancak geçici iş göremezlik dönemi boyunca kurumca kendisine toplam 1.668,69 TL geçici iş göremezlik ödeneği ödenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

- Olayın meydana gelmesinde malûl işçi %30, davalı işveren %70 kusurlu bulunduğundan, kurum tarafından geçici iş göremezlik ödeneklerinin %70'inin rücu imkânı bulunmaktadır.

HESAPLAR :

22.06.2011-21.09.2011 arası

Geçici iş göremezlik dönemi :3.140,16 TL

İşlemiş kazanç dönemi :48.364,55 TL

İskontolu kazanç dönemi :406.560,00 TL

İskontolu emeklilik dönemi :77.897,66 TL

Toplam :532.822,21 TL

%7,1 maluliyete karşılık gelen maddi zarar : 532.822,21 x 0,071 = 37.830,37 TL

Dönem zararları toplamı :

3.140,16 TL + 37.830,37 TL = 40.970,53 TL

Müterafik kusur tenzili :

$$40.970,53 \times 0,70 = 28.679,37 \text{ TL}$$

Geçici iş göremezlik ödeneğinin kurumca rücu edilebilecek (%70) kısmının tenzili: $28.679,37 - 1.168,08 = 27.511,29$ TL davacının karşılanmamış gerçek zarar miktarıdır.

ÖRNEK RAPOR 3 :

Olay :P. Er Zülfikar KALANDER'in, davalı Bakanlığa bağlı Trabzon 48. Mot. P. Tug. K'lığı 1. Mot P. Tb. Kh. Bl. K'lığı emrinde muvazzaf askerlik hizmetini yaparken, 14.07.2009 tarihinde görev icabı 381505 plakalı askeri araçla seyir halinde iken, yağmur nedeniyle aracın yoldan çıkarak takla atması sonucu meydana gelen kazada yaralanarak sakat kalmıştır.

- Dava trafik kazası sonucu maddi-manevi tazminat davasıdır.

Davacı : Zülfikar KALANDER

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Olay : Trafik Kazası 14.07.2009

Çalışma Gücü

Kayı : % 15,2

Talep Konusu : Maddi ve Manevi Tazminat

Çalışma Gücü Kaybı:

- Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 20.05.2013 tarihli raporda; 1989 doğumlu davacı Zülfikar KALENDER'in, 14.07.2009 tarihinde geçirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle 11.10.2008 tarihli 27021 sayılı resmi gazetede yayınlanan çalışma gücü kaybı ve melekete kazanma gücü kaybı

oranı tespit işlemleri yönetmeliği uyarınca % 15,2 oranında meslekte kazanma gücünden kaybettiği, iyileşme süresinin kaza tarihinden itibaren 9 aya kadar uzayabileceği ve bu süre zarfında mesleğini icra edemeyeceği belirtilmiştir.

Zarar Süresi :

Davacı Zülfikar KALENDER 16.04.1989 doğumlu olup kaza tarihinde 20 yıl 3 aylıktır. PMF-1931 yaşam tablosuna göre kalan muhtemel ömrü 45 yıl 8 ay, 14.03.2055 tarihine kadardır. Kaza gerçekleşmeseydi davacı için terhis olup çalışmaya başlayacağı tarihten 60 yaşına, 16.04.2049 tarihine kadar olan süre işleyecek aktif dönem, 60 yaşından muhtemel yaşam süresinin sonuna kadar olan dönem ise pasif dönemdir.

Gelir Durumu :

Zülfikar Kalender kaza tarihinde 20 yıl 3 aylık olup iş görebilirlik çağındadır. Davacının askerden önce sürekli ve düzenli olarak çalışıp gelir elde ettiğini gösterir herhangi bir belge dosya içerisinde yer almamaktadır. Ancak kaza meydana gelmeseydi terhis olup kısa bir süre iş aradıktan sonra muhtemelen 2010 yılı Kasım ayından itibaren çalışmaya ve gelir elde etmeye başlayacak, elde edeceği gelir asgari ücretin altında olmayacaktı. Açıklanan sebeple asgari ücret esas alınarak hesaplama yapılmıştır.

Geçici tam iş görmezlik dönemi :

İşlemiş dönem kazançları :

Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 20.05.2013 tarihli raporda; davacı Zülfikar Kalender'in iyileşme süresinin kaza tarihinden itibaren 9 aya kadar uzayabileceği bildirilmiştir.

Davacı kaza tarihi itibarıyla asker olup, geçici tam iş görmezlik halinde kaldığı dokuz aylık sürede çalışıp gelir elde etmesi söz konusu olmadığından bu dönem için maddi zarar hesabı yapılmamıştır.

Sürekli kısmi iş görmezlik dönemi:

Davacı Zülfikar Kalender 14.07.2009 tarihinde meydana gelen trafik kazası nedeniyle % 15,2 oranında sürekli işgücü kaybına uğramıştır. Kaza gerçekleşmeseydi terhis olup çalışmaya başlayacağı varsayılan 2010 yılı Kasım ayından itibaren davacı için hesaplanacak tazminat miktarında bu oran dikkate alınmıştır.

İşlemiş dönem kazançları :

Dönem	Gün	Günlük Asgari Net Ücret	Gelir Toplamı
01.11.2010-01.01.2011	61	19,97 TL	1.218,17 TL
01.01.2011 -01.07.2011	181	20,99 TL	3.799,19 TL
01.07.2011-01.01.2012	184	21,96 TL	4.040,64 TL
01.01.2012-01.07.2012	181	23,37 TL	4.229,97 TL
01.07.2012-01.01.2013	184	24,65 TL	4.535,60 TL
01.01.2013-01.07.2013	181	25,76 TL	4.662,56 TL
01.07.2013-01.01.2014	184	26,78 TL	4.927,52 TL
01.01.2014- 15.03.2014	74	28,20 TL	2.086,80 TL
			29.500,45 TL

İşleyecek Aktif Dönem Peşin Değeri (İskontolu Dönem):

" Gerek ölümler nedeniyle destek kaybı zararı, gerekse beden gücü kaybı zararının hesaplanmasında rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor

tanzim tarihinden sonraki zarar da bilinen son gelir nazara alınıp her yıl % 10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır." (HGK 15.05.1991 tarih 102-267, 01.05.1991 tarih 9-114/238)

- İşleyecek Aktif Dönem tazminat hesabı yapılırken, 01.07.2014 tarihine kadar uygulanan 1.071,00 TL ile bu tarihten itibaren uygulanmaya başlayacak olan 1.134,00 TL brüt asgari ücretlerden yasal kesintilerden sonra aylık net 846,00 TL ile 891,03 TL ücretler esas alınarak, en son yıllık asgari ücret tespit edilmiş, her yıl ayrı ayrı % 10 oranında artırılmak ve % 10 oranında iskonto edilmek suretiyle peşin değerli gelir bulunmuştur.

- Davacı Zülfikar KALENDER emeklilik döneminde çalışmasa dahi maluliyeti oranında daha fazla güç sarf ederek yaşamını sürdüreceğinden, Yargıtay kararları doğrultusunda, bu dönem içinde asgari ücret üzerinden pasif dönem hesabı yapılmıştır.

TAZMİNATIN HESAPLANMASI:

- İşlemiş sürekli kısmi iş görmezlik dönemi

$$29.500,45 \text{ TL} \times (\% 15,2 \text{ Maluliyet}) = 4.484,06 \text{ TL}$$

- İşleyecek sürekli kısmi iş görmezlik dönemi (aktif dönem) 365.716,21 TLx(% 15,2 Maluliyet) = 55.588,86 TL

- İşleyecek sürekli kısmi iş görmezlik dönemi (pasif dönem) 61.590,80 TL x (% 15,2 Maluliyet) = 9.361,80 TL Tazminat toplamı:

$$4.484,06 \text{ TL} + 55.588,86 \text{ TL} + 9.361,80 \text{ TL} = 69.434,72 \text{ TL}$$

Yüreğir Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 18.01.2012 tarihli araştırma tutanağında, davacı Zülfikar Kalender'in aylık 1.100,00 TL mağdur maaşı aldığı ifade edilmiştir.

Davacı vatani görevi sırasında trafik kazası sonucu daimi işgücü kaybına uğrayacak şekilde yaralanmıştır. Kendisine Emekli Sandığı iştirakçisi olmadığı halde yasa gereği aylık bağlanmıştır. Emekli Sandığı yasasının 129. maddesinde rücuva tabi ödemeler arasında vazife malullüğü aylığı sayılmamıştır. Bu sebeple rücuva tabi olmayan aylıkların peşin sermaye değeri daimi işgücü kaybı tazminatından indirilmemiştir.

Davacıya 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun uyarınca ödeme yapıldığına dair bir bilgi bulunmadığından bu yönde bir değerlendirme de yapılmamıştır.

SONUÇ :

14.07.2009 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu % 15,2 oranında malul olan ve kusuruz olduğu tespit edilen davacı Zülfikar Kalender için toplam 69.434,72 TL sürekli işgücü kaybı yönünden maddi tazminat hesaplanmıştır.

ÖRNEK RAPOR 4 :

OLAY : Davacı İdris SARIKAYA, davalı maden şirketinin işletmesi olan Soma İlçesi Darkale Köyündeki kömür ocağında işçi olarak çalışmaktayken 31.07.2007 günü vardiye-1, saat 06.30 sularında güvenlik tedbirleri alınmadan yapılmış olan patlatmada ağır şekilde yaralanarak sakat kalmıştır.

Davacı : İdris Sarıkaya

Davalı : Azyak Soma Uyar Kömür İşt.Paz.San.Tic.Ltd.Ş ti.

Dava : Tazminat

Kaza tarihi : 31.07.2007

Doğum tarihi : 01.06.1973

Yaşı :34

Bakiye Ömrü :34

Maluliyeti : %46

Kusuru : %10

26.7 2011'e kadar geçerli P.s.d. gelir miktarı: 112.453,78

31.7.2007-11.1.2010 arasında ödenen geçici iş göremezlik ödeneği: 24.317,76

- Davacının doğum tarihi, kaza tarihi ve bu tarihteki yaşı ile yardıma muhtaç değil ve kontrol gerekmez kayıtlı kesinleşmiş maluliyet oranı yukarıda gösterilmiştir.

- Dosyaya alınan 23.2.2011 tarihli kusur raporunda olayda davacının %10, davalı işverenin %55, İşl.müdürü Yusuf Pala'nın %5, ocak şefi Sait Uçak'ın %5, Mehmet Kurt'un %5, Abidin Sert'in %5, Murat Döker'in %5, ateşçi Adil Işık'ın %10 oranında kusurlu oldukları tespit edilmiş olup hesaplanan tazminattan davacının müterafik kusuru oranında indirim yapılmıştır.

- Sigorta müfettişinin 16.1.2009 tarihli tahkikat raporunda olayın 506 sayılı yasanın 11/A a ve b bendi gereğince iş kazası olduğu tespit edilmiştir.

- SGK., davacıya bağladığı gelirin 26.7.2011 tarihine kadar geçerli peşin değerini ve geçici iş göremezlik ödeneğini yukarıda gösterildiği üzere bildirdiğinden bildirilen bu meblağlar hesaplanan tazminattan tenzil edilmiştir.

- Dosyaya sunulmuş olan 27.1.2010 tarihli ibraname iş kanunundan doğan işçilik hakları ve kıdem tazminatı ile ilgili olup işbu davaya etkisi yoktur.

- Davacı yer altı maden işçisi olduğundan içtihatlar uyarınca 50 yaş ikmaline kadar davalı işveren nezdinde işyerinden aldığı ücretlerle, 50-60 yaş arasında ise yer üstünde sair işlerde asgari ücretle olmak üzere 60 yaşına kadar çalışacağı ve bu yaşta emekli olmak suretiyle bakiye ömrünü ikmal edeceği esastan hareketle hesaplar yapılmıştır.

- Hizmet cetveli, vizite kağıdı, gelir bağlama kararına göre davacının kaza

tarihindeki ücreti 41,18 TL. olup bu ücret, aynı tarihteki asgari ücretin (41,18 /19,50=) 2,11 kat fazlası olduğundan bu fazlalık sonraki asgari ücretlere yansıtılıp 2011 yılı sonuna kadarki ücretleri belirlenmiş olup böylece bulunan brüt ücretlerden yeraltında çalışacağı dönemde sadece sigorta ve işsizlik primi tenzil edilerek netleştirme yapılmış ve son net ücret ise 2012 yılı başından 50 yaş ikmaline kadar her yıl %10 oranında artırılmıştır.50 yaşın ikmalinden sonraki dönemdeki ücreti ise bu günkü aylık asgari ücretin yıllar itibariyle %10 artışlarla 50 yaş ikmalinde baliğ olacağı miktarı bulunup bu ücret 60 yaş ikmaline kadar yine her yıl %10 oranında artışa tabi tutulmuştur, bu dönemdeki brüt aylık asgari ücretlerden sigorta ve işsizlik primi, asgari geçim indirimi nazara alınıp gelir ve damga vergisi tenzil edilerek net miktarlar hesapta dikkate alınmıştır. Pasif dönem zararı ise içtihatlar gereğince son asgari ücret esas alınarak belirlenip yine her yıl %10 oranında arttırılmıştır.

- Kaza tarihi olan 31.7.2007 tarihi ile 2011 yılı sonuna kadarki ücretler iskontosuz işlemiş gelir şeklinde ve bu yıldan sonraki gelirler ise her yıl ayrı ayrı %10 iskontolu olarak hesaplanmıştır.

- Bu şekilde hesaplanan işlemiş ve iskontolu gelirler toplanıp, maluliyet oranıyla çarpılarak bulunan zarardan önce müterafik kusur, sonra geçici iş göremezlik ödeneği ve en sonrada peşin sermaye değerli gelir tenzil edilerek varsa maddi tazminat saptanmıştır.

İşlemiş gelir	67.948,78		
İskontolu gelir	358.331,48		
Toplam	426.280,26		
- %46 Maluliyet	426.280,26	x	%46 = 196.088,91
- %10 Kusur tenzili	196.088,91	x	%75 = 147.066,68
- Geçici iş gör. ödeneği tenzili	147.066,68	-	24.317,76 = 122.748,92
- Peşin değer tenzili	122.748,92	-	112.453,78 = 10.295,14

Davacının 10.295,14 TL maddi tazminat alacağı bulunmaktadır.

ÖRNEK RAPOR 5 :

OLAY : Davacı Ali KANDEMİR, davalı maden şirketinin işletmesi olan Soma İlçesi Darkale Köyündeki kömür ocağında işçi olarak çalışmaktayken 31.07.2007 günü Vardiya-1 saat 06.30 sularında güvenlik tedbirleri alınmadan yapılmış olan patlamada ağır şekilde yaralanarak sakat kalmıştır.

Adı Soyadı : Ali KANDEMİR

Doğum Tarihi : 07.09 1979

Kaza Tarihi : 31.07.2007

Yaşı :28

Kusuru : Yok

Maluliyeti : %100(Bakıma Muhtaç)

Bakiye ömrü : 39,10 yıl

Çalışma Ömrü :32,00 yıl

Emeklilik ömrü : 7,10 yıl

- Yukarıda davacının kaza tarihindeki yaşına göre PMF Yaşama Tablosundan tespit edilen bakiye ömrü gösterilmiştir.

- Yerleşik içtihatlar uyarınca, yeraltında çalışan işçilerin 50 yaşına kadar yeraltındaki çalışmasına devam edeceği, 50 yaşından 60 yaşına kadar yerüstünde sair işlerde destek primi yatırarak asgari ücret ile (bugünkü asgari ücretin yıllık %10 artışlarla baliğ olacağı miktar üzerinden) çalışacağı ve 60 yaşından sonra emek i olacağı esastan hareketle hesap yapılmıştır.

- Dosya kapsamında davacının kaza tarihinde almakta olduğu ücreti gösterir ücret ödeme bordroları bulunmamaktadır. Bununla birlikte davacının 2008 yılında atmakta olduğu ücreti gösterir ücret ödeme bordroları dosyaya sunulmuştur.

- Anılan bordroların incelenmesinden; davacının 2008 yılı içerisinde günlük brüt 33,93 TL ücret ile çalışmakta olduğu anlaşılmaktadır. Bu ücreti aynı tarihte yürürlükte bulunan günlük brüt ücrete nazaran kat fazlalık arz etmekte olduğundan, ücretler, kaza tarihindeki ve daha sonra yürürlüğe giren asgari ücretlerde aynı oranda artırılarak belirlenmiştir.

- 11.09.2014 tarih ve 29116 sayılı R.G. de yayınlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 9. maddesi ile, "EK MADDE 9 - Bu Kanunun 2 TKİ maddesinde sayılan 4. Grup madenlerden "Linyit" ve "Taşkömürü" çıkarılan işyerlerinde, yer altında çalışan işçilere ödenecek Ücret miktarı 4857 sayılı Keminim 39 uncu maddesi uyarınca belirlenen asgarî Ücretin iki kalından az olamaz." Düzenlemesi getirilmiştir.

- Açıklanan bu sebeple, 11.09.2014 tarihinden sonraki ücretler iki kat oranında artırılarak ve son ücrete bilinmeyen dönem boyunca her yıl %10 oranında artış uygulanarak belirlenmiştir.

- Kazazedenin 50 yaşından sonra yerüstünde sair işlerde çalışırken elde edeceği ücret ise, bugünkü asgari ücretin yıllık %10 artışlarla müteveffanın 50 yaşını ikmalinde baliğ olacağı miktar bulunarak ve daha sonra her yıl %10 oranında artırılarak bezenmiştir.

- Kazazedenin yeraltındaki çalışma süresince tespit edilen brüt günlük ücretlerden sâdece sigorta primi tenzil edilerek net ücretler bulunmuştur.

- Kazazedenin yerüstündeki çalışma süresince tespit edilen brüt günlük ücretlerden ise, sigorta primi, 2008 yılı başından itibaren asgari geçim İndirimi dikkate alınarak gelir vergisi damga resmi tenzil edilerek net ücretler bulunmuştur.

- Kaza tarihinden rapor tarihine kadar geçen dönemdeki net kazançlar işlemiş olması sebebiyle iskontoya tabi tutulmaksızın aynen değerlendirilmiş, rapor tarihinden sonraki döneme ilişkin net kazançlar ise 1/Kn formülü ile ve %10 iskonto esasına göre tespit edilen katsayılarla çarpılmak suretiyle her yıl ayrı ayrı iskontolu olarak hesaplanmıştır.

- Yargıtay 21 Hukuk Dairesi yerleşik hale getirdiği son içtihatlarında kazazede işçinin pasif devre (emeklilik dönemi) zararı hesaplanırken asgari ücret esas alınmak suretiyle hesaplama yapılması gerektiğini, fakat bu devre zararına esas asgari ücret belirlenirken 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5615 sayılı kanun ile uygulamaya konulan asgari geçim indiriminin uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Anılan bu sebeple davacının emeklilik dönemine sarkan zararı, rapor tanzim tarihi itibarıyla geçerli olan (asgari geçim indirimsiz) asgari ücretin %10 artışlarla davacının emekli olabileceği tarih itibarıyla baliğ olacağı miktar bulunarak ve bu miktarın emeklilik dönemi boyunca her yıl %10 oranında artırılıp, aynı oranda iskonto uygulanması suretiyle hesaplanmıştır.

- Dönem zararları toplamı kurumca belirlenen maluliyet oranı ile çarpılarak gerçek zarar hesaplanmıştır.

- %100 oranında malul olan kazazede işçi aynı zamanda bakıma muhtaç olduğundan, yukarıda belirtilen esaslara uygun olarak (tüm bakiye ömrü süresince) asgari ücretin brütü üzerinden ayrıca bakıcı gideri hesaplanmıştır. Esas alınan brüt asgari ücrete rapor tarihinden itibaren her yıl %10 oranında artış uygulanmıştır. Hesaplanan bu bakıcı giderinden sadece müterafik kusur tenzili yapılmıştır.

- İşlemiş, iskontolu ve emeklilik dönemlerine ilişkin kazanç tabloları ile işlemiş vb iskontonun dönemlere ilişkin bakıcı gider tabloları rapor ekinde sunulmuştur,

Gerçek Zarardan Tenzili Gereken Ödemeler Yönünden :

- TBK'nun 55. maddesinde, "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" hükmü bulunmaktadır.

- 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 13.09.2012 tarih ve E.2010/13182, K.2012/14603 sayılı emsal kararında, "...Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici işgöremezlik ödeneklerinin hesaplanan zarardan indirilmesi, Kurumun rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından, kamu düzenine ilişkin kabul edilmiştir. Kaldı ki, TBK'nun 55. maddesi de emredici bir hükme yer verdiği için gerçeğe dönük tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır," denilmiştir.

TBK'nun 55. maddesi ile 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 13.09.2012 tarih ve E.2010/13182, K.2012/14603 sayılı emsal kararı uyarınca, Kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin (ve geçici işgöremezlik ödeneği miktarının) rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerekmektedir.

- Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 13.09.2012 tarih ve E.2010/13182, K.2012/14603 sayılı emsal kararında, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri;

- Zarar gören işçinin müterafik kusuru,

- Kaçınılmazlık,

- Tahsis tarihinden sonra meydana gelen artışlar.

olarak belirtilmiştir.

- Tenzili gereken sosyal güvenlik ödemeleri tespit edilirken, iş kazasının hangi tarihte meydana geldiği büyük önem arz etmektedir. Sayın Hakimliğinizce de bilindiği üzere, 01.10.2008 tarihinden önce meydana gelen iş kazaları nedeniyle açılan rücuhan alacak davalarında 506 Sayılı Yasa, 01.10.2008 tarihinden sonra meydana gelen iş kazaları nedeniyle açılan rücuhan alacak davalarında 5510 Sayılı Yasa hükümleri uygulanmaktadır.

- Dava konusu olay 01.10.2008 tarihinden önce meydana gelmiş olup, kurum meydana gelen zararını 506 sayılı yasaya İstinaden tahsil edebilecektir.

Sayın Hakimliğinizce verilen karar uyarınca düzenlenen 01.01.2015 tarihli bilirkişi raporu ile, olayın meydana gelmesinde, davalı asıl işverenin %55, Adil IŞIK'ın %20, Yusuf PALA'nın %5, Mehmet KURT'un %5, Abidin SERT'in %5, Salt UÇAK'ın %5 ve Murat DÖKERİN %5 oranında kusurlarının bulunduğu tespit edilmiştir.

Açıklanan bu sebeple kurumca, davacıya bağlanan ilk peşin değerli gelirler ile ödenen geçici iş göremezlik ödeneklerinin %100'ü rücu edilebilecektir.

Dosya kapsamında mevcut Kurum kayıtlarının incelenmesinden, davacı kazazede işçiye 175.093,32 TL ilk peşin değerli gelir bağlandığı, 2.262,48 TL geçici iş göremezlik ödeneği ödenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

HESAPLAR :

a) İşlemiş kazanç dönemi	:128.563,25TL
b) İskontolu kazanç dönemi	:479.982,67 TL
c) Emeklilik kazancı dönemi	:78.637.01 TL
Toplam	:687.182,93 TL

%100 maluliyete karşılık

gelen gerçek zarar

:687.182,93 x %100 = 687.182,93 TL

Geçici iş göremezlik ödeneklerinin Kurumca rücu edilebilecek kısmının (%100) tenzili

İlk peşin değerli gelirlerin

Kurumca rücu edilebilecek kısmının (%100) tenzili

: 687.182,93 (-) 2.262,48 = 684.920,45 TL

: 684.920,45 (-) 175.093,32 = 509.827,13 TL

d) işlemiş bakıcı gideri : 89.654,15 TL

e) İskontolu bakıcı gideri : 475.652,25 TL

Toplam : 565.306,41 TL

SONUÇ :

Davacının sürekli iş göremezlik zararı 509.827,13 TL, bakıcı gideri tazminatı 565.306,41 TL olmak üzere toplamda 1.075,13 TL tazminat hakedişi vardır.

SONUÇ

Vücut bütünlüğünün ihlali halinde oluşan zarar ve maddi tazminatın hesabı konulu çalışmamızda, bedensel zararların tazmini ve bu tazmin esnasında dikkat edilen hususlar hakkında bilgi verilmektedir.

Bu konuda oluşan zararın, Borçlar Hukuku'nun genel hükümleri çerçevesinde tazmini yoluna gidilmesi yönünde yargı kararları ile oluşan bir uygulama bulunmaktadır.

Tezimizde detaylı olarak vücut bütünlüğünün ihlali halinde oluşan zararlar ve bu zararların tazminleri hakkında bilgi vermiş olsak da uygulamada bu konuda hukukumuzda oldukça farklı yöntemler uygulanmakta, adli ve idari yargı arasında aynı statülerdeki kişilere çıkan tazminatlardan da görüleceği üzere açıkça hak ihlalleri yapılmaktadır.

Bir örnekle açıklamak gerekirse aynı hukuki statüde bulunan iki asker kişiden birisinin kışla içerisinde meydana gelen trafik kazasında yaralanması diğerinin ise kışla dışında karayolunda meydana gelen trafik kazasında yaralanması durumunda, kışla içerisinde yaralanan asker kişinin açtığı tazminat davası AYİM'de görülecek ve tazminat miktarı belirlenirken 5434 sayılı Kanunun EK-79. maddesi kapsamında yapılan ödemelerin yani tütün ikramiyelerinin tazminat miktarından indirilecekken, kışla dışında yaralanan asker kişinin açtığı tazminat davası 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesi gereğince adli yargıda görülerek ve tazminat miktarı belirlenirken 5434 sayılı Kanun'un EK-79. maddesi kapsamında yapılan ödemeler tazminat miktarından indirilmeyecektir. Bu durum T.C. Anayasasının 10. maddesinde düzenlenen Kanun önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

Kanaatimizce hukuken çok önemli bir konu olan ve oldukça sık rastlanan bedensel zararlar ile destek yoksun kalma zararlarına karşı yapılacak en doğru düzenleme insan zararları mahkemelerinin kurulması ve askeri olanlar da dahil her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklananlar ile adli yargının

görev alanına giren insan zararlarına ilişkin dava ve işleri görmek üzere görevlendirilen bu mahkemelerde yargılamanın yapılması ve hesaplamalarda sabit yöntemlerin uygulanması olacaktır.

Aksi takdirde günümüzde devam eden uygulama sürdüğü sürece hak kayıpları ve mağduriyetlerin önüne geçilmesi mümkün değildir.



KAYNAKÇA

(A)

- AKKAYAN YILDIRIM, Ayça: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt.LXX., S.1.2012,s..203-220.
- ANTALYA, Gökhan: “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, **Marmara Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 4, 2008,s.63-83.
- AKARTEPE, Alpaslan: “Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 16, 2012, s.159-190.
- AYDINALP, Sezai: ”Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1993/4, www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1993-4/3.pdf, E.T.12.07.2015

(B)

- BAŞBOĞA, Zübeyde: “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Tazminatın Hesabın İlişkin Esaslar”, İstanbul 2008

(C)

- ÇELİK, Ahmet ÇELİK: “Türk Hukukunda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Hesapları”, www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/turk-hukukunda-olum-ve-bedensel-zararlar-nedeniyle-maddi-tazminat-hesaplari.htm, E.T. 26.06.2015

- ÇELİK, Çelik Ahmet: **Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı**,1.Baskı, Ankara 2012
- ÇELİK, Ahmet Çelik: “Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminatı”
www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.htm, E. T. 03.05.2015
- ÇELİK, Ahmet Çelik: “Tazminat Davalarında Tedavi Giderlerinin Değerlendirilmesi” www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/tazminat-davalarinda-tedavi-giderlerinin-degerlendirilmesi.htm,E.T. 19 Ocak 2015
- ÇELİK, Ahmet Çelik: “Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat”,
www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.htm, E. T. 03.05.2015
- ÇAĞLAYAN, Raman: **Tarihsel Teorik Ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayınevi, Ankara 2007
- ÇELİK, Ahmet Çelik: “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Bina ve Yapılardan Sorumluluk”,
www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/6098-sayili-yeni-turk-borclar-kanununa-gore-bina-ve-yapilardan-sorumluluk.htm,E.T.15.06.2015

(D)

- DARENDE, Mehmet İhsan: “Yeni Borçlar Kanunu Işığında Destek ve İş Gücü Kaybı Tazminatı”n
,www.turkhukusitesi.com/makale_1614.htm,E.T.22.05.2015

(G)

- GÖKCAN, Hasan Tahsin: **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**,1. Baskı, Ankara 2003
- GÜLEÇ (UÇAKHAN), Sema: **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, 4. Baskı, Ankara 2014
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : **Yönetmelik Yargı**,9.Baskı, Ankara 1993
- GÜLŞAN, Lutfi: “Hukuk Sisteminde Sorumluluk Ve Unsurları”,
web.ogm.gov.tr/birimler/merkez/teftis/Dokumanlar/Hukuk%20Sisteminde%
20Sorumluluk%20ve%20unsurlar%C4%B1%20Lutfi%20G%C3%9CL%C5%
%9EAN.pdf, E.T.23.11.2014
- GÜNAY,Cevdet İlhan: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 1. Baskı, Ankara 2012

(E)

- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara 2012
(Borçlar Hukuku)
- EREN, Fikret: **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**,
Sevinç Matbaası, Ankara 1975 (Uygun İlliyet Bağı)

(i)

- İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,4.Baskı,
Ankara 2014
- İYİMAYA, Ahmet: **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, 1. Baskı,
Ankara 1990

(K)

- KARAHASAN, Mustafa Reşit: **Tazminat Hukuku Maddi Tazminat**, 6. Baskı, İstanbul 2001
- KILIÇOĞLU, Mustafa: **Sorumluluk Hukuku Cilt 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk**, 1 Bası, Ankara 2002 (Sorumluluk Hukuku)
- KILIÇOĞLU, Ahmet M: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2002
- KILIÇOĞLU, Mustafa: **Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri**, 3.Baskı, Ankara 2012 (Tazminat Esasları)
- KILIÇOĞLU, Mustafa. “Cismani Zarar-Ölüm Hallerinde İşverenin Hukuki Sorumluluğu ve Tazminat Esasları Özellikle Zararın ve Tazminatın Hesaplanması Açısından” Doktora, Hukuk, Gazi Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1996
- KAPLAN,İbrahim: **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, 6.Baskı, Ankara 2012
- KARACA, Dursun: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Maddi Tazminat Hesabından Sosyal Güvenlik Kurumu Ödemelerinin İndirilmesi Konusunda Bir, Değerlendirme”,www.dursunkaraca.av.tr/makaleler/madditazminat.doc, E.T.04.07.2015

(N)

- NOMER, Haluk : **Haksız Fiil Sorumluluğunda Tazminatın Belirlenmesi**, 1. Bası, İstanbul 1996

(Ö)

- ÖZNUR, Alev: “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Karayolları Trafik Kanununa Göre Kusursuz Sorumluluk”, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2012
- ÖZTÜRKLER, Cemal: **Uygulamanın İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri**, Ankara 2003
- ÖCAL AKİPEK, Şebnem: “Aile İçi Şiddete Yönelik Özel Yasal Düzenlemeler Kapsamında Bedensel Zararların Tazmini ve Sorumluluk”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, Ankara 2013,s.467-476.
- ÖNEN,Turgut: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Ankara 1999

(R)

- REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul 1993

(\$)

- ŞEKER, Yusuf: “Askeri idari yargılama hukukunda maddi tazminat” Yüksek Lisans, Hukuk, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü ,Hukuk Anabilim Dalı,İstanbul 2007
- ŞENYÜZ,Doğan: **Borçlar Hukuku**, 2. Baskı, Bursa 2005

(T)

- TAŞKIN, Ahmet: “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 32, www.calismatoplum.org/sayi32/taskin.pdf, E.T.14.03.2016
- TUNÇOMAĞ, Kenan:**Türk Borçlar Hukuku 1. Cilt Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul 1976
- TEKİNAY,Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul 1993
- TİFTİK, Mustafa. “Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminat” Doktora, Hukuk, Ankara Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 1988
- TİFTİK, Mustafa: **Tehlike Sorumluluğunun Ayrıca Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kuralla Düzenlenmesi Sorunu**, 2. Baskı, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzurum 1997 (Tehlike Sorumluluğu)
- TANDOĞAN, Haluk: **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 2010
- TAN, Fahri: “Pasif Devre Maddi Tazminat Hesaplamalarında Doğrular ve Yanlışlar”,**İstanbulBarosuDergisi**,www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20076/ibd2007619.pdf, E.T.24.07.2015

(U)

- ULUSAN, İlhan: **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977

(Y)

-YÜCEL, Özge: **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2014

-YURTSEVEN, Aydın: "İdari Yargı Kararları Işığında Tazminat Miktarının Belirlenmesi", Yüksek Lisans, Hukuk, İstanbul Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2012

-YILMAZ, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Mehmet Yaşar ŞAHİN

Doğum Yeri ve Tarihi : Adana, 1986

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Kadir HAS Üniversitesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Ufuk Üniversitesi

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi :

Çalıştığı Kurumlar : Şahinler Hukuk Bürosu

İletişim

E-Posta Adresi : Mehmetysahin@hotmail.com

Telefon : 0532 137 60 21

Tarih :