

YARGI'DA UYGULANMASI ZORUNLU TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

1- Açıklama yapmayı zorunlu kılan nedenler

Ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında, **Yargıtay kararlarıyla belirlenen tazminat ilkeleri** doğrultusunda işlem yapılması zorunlu ve gerekli olmasına karşın, son yıllarda sigorta şirketlerinin dayatmalarıyla bir çekişme ve zıtlaşma ortamına girilmiş; buna Hazine Müsteşarlığı'nca yayınlanan bir "**genelgenin**" eklenmesiyle yargı'daki uygulamaların belirsizliğe itilmesi gibi olumsuz ve davaların uzaması ile tazminat ödemelerinin gecikmesi sonucunu doğuran bir durum yaratılmıştır.

Sigorta şirketleri, Hazine Müsteşarlığı genelgesinden de güç alarak kendi hesap formüllerini zorla kabul ettirmeye çalışmakta; **Yargıtay'ın ilke kararlarını** gözardı ederek aktüerlerine yaptırdıkları tazminat hesaplarıyla daha az tazminat ödeme çabası içinde bulunmaktadır.

Oysa, **Yargıtay'ca benimsenmemiş hiçbir hesaplama yöntemi, hiç bir formül yargıda geçerli değildir.** Yargıtay kararları değişmediği sürece, açılan davalarda görevlendirilen bilirkişiler, yargıda geçerli yöntem ve formüllere göre tazminat hesabı yapmak zorundadırlar. Aksi takdirde yerel mahkeme kararı bozulur, davalar gereksiz yere uzar.

Yargıtay kararları ne zaman değişir ?

Tüm ilgili ve yetkili kurumların, üniversitelerin ilgili bilim dallarından konuyla ilgili çalışmalar yapmış olan akademisyenlerin, tazminat hukuku alanında eserleri ve yazılarıyla katkı sağlamış uzmanların, Yargıtay'ın ilgili dairelerinden gelecek üyelerin, iş ve sosyal güvenlik hukuku, ticaret ve sigorta hukuku yargıç ve uzmanlarının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu temsilcilerinin, sigorta şirketleri temsilcilerinin, işçi ve işveren sendikaları temsilcilerinin katılımıyla yapılacak bir sempozyumda ülkemiz koşullarına uygun bir yöntem arayışı içine girilir ve tüm katılımcılar arasında uyum sağlandıktan sonra, ilgili kamu kurumları aracılığıyla çalışmalar yapılarak yeni ve ülkemiz koşullarına uygun yaşam tabloları hazırlanır, hesaplama yöntem ve formülleri belirlenir. Ancak bundan sonra Yargıtay da kararlarında değişiklik yapar.

Bütün bunlar yapılmadığı sürece, hiçbir kimse, hiçbir kurum ve makam uygulanmakta olan yöntemler dışında, Yargı'ya ve Yargıtay'a bir formül dayatamaz.

Bu bağlamda Hazine Müsteşarlığı genelgesi de yargıyı ve yargıcı bağlamaz. Çünkü, **Yargıtay'ca öngörülen yöntem ve formüller uzun yıllar süren bir uzlaşma sonucu yürürlüğe konulmuştur.** Uzlaşma sağlanmadan değişiklik yapılamaz. Ayrıca yargıç, bilirkişi seçiminde özgürdür. Dilediği ve uzmanlığına güvendiği kişileri bilirkişi seçebilir.(1086 HMUK/m.275 vd. ve 6100 sayılı Yeni Hukuk Yargılama Yasası m.266 vd.)

Öte yandan, Hazine Müsteşarlığı Genelgesinin mahkemeleri bağlamayacağı Anayasa'nın açık hükmüdür. Anayasa'nın **138.** maddesi 2.fıkrasına göre "**Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.**"

Nitekim, tıbbi konularda Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şurası'na başvurmayı zorunlu tutan 1219 sayılı Yasa'nın 75.maddesi Anayasa'ya aykırı bulunarak, Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2010 gün E.2009/69 K.2010/79 sayılı kararıyla **iptal** edilmiştir

2- Sigortalarca uygulanması istenilen hesaplama yöntemleri hakkında

Hazine Müsteşarlığı'nın 05.02.2010 gün 2010/4 sayılı Genelgesinde, okyanusötesi CSO-1980 Amerikan tablolarının, (kim, nasıl, hangi ölçülere göre belirlendi ise) %3 teknik faizin ve (geçmişte sigorta şirketleri tarafından önerilen, ancak gerek Yargıtay'ca ve gerekse Sosyal Sigortalar Kurumu'nca benimsenmeyen) "devre başı ödemeli belirli süreli rant" formülünün uygulanmasının ve tazminat hesaplarının yalnızca (hukuk bilgisi olmayan) aktüerler tarafından yapılmasının istenmesi yasal düzenlemelere, Yargıtay'ca belirlenen hesaplama ilkelerine ve Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamalarına aykırıdır. Şöyle ki :

a) Halen yargı'da ve SGK'da kullanılmakta olan PMF-1931 yaşam (mortalite) tablolarının eskiliği ileri sürülerek, yanibaşımızda hukuk düzenleri, yasaları, toplum yapıları az çok bize benzeyen Avrupa ülkeleri varken, okyanusötesi bir ülke olan ABD'nin (CSO-1980 veya bir ara önerilen CSO-2001) yaşam tablolarının kullanılmak istenmesinin mantıklı bir açıklaması olamaz. Üstelik bu tablolar beyaz-zenci-göçmen gibi Amerikan toplumunun etnik yapısına göre düzenlenmiş ve yaşam düzeyi çok yüksek gösterilmiştir. Bizim toplum yapımızla uzak yakın bir benzerliği asla yoktur.

b) CSO-1980 Yaşam (mortalite) tablolarının yargıda açılan tazminat davalarında uygulanmasının istenmesi yasal değildir. Çünkü, halen yargı'da ve Sosyal Güvenlik Kurumlarında uygulanması zorunlu olan PMF-1931 Yaşam Tablosudur. Bu tablonun yasal dayanağı 506 sayılı Yasa'nın 22.maddesi olup, İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında 4772 sayılı Kanuna ek olarak (Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından birlikte) hazırlanmış ve 1965 yılında yürürlüğe konulmuştur. 5510 sayılı yeni Sosyal Güvenlik Yasası'nda, yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Yasa'nın 22.maddesi benzeri bir hüküm bulunmadığından, yeni bir yasal düzenleme yapıncaya kadar PMF-1931 yaşam tablosunun kullanılmasına devam edilmesi gerekmektedir.

Bu konuda 5510 sayılı Yasa'nın Geçici 3.maddesinde "Bu kanuna göre çıkarılması gereken yönetmelikler ile diğer düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut tüzük ve yönetmelikler ile diğer düzenlemelerin, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edilir" denilmiş olmakla, ilgili Bakanlıkların ve tüm yetkili kurulların birlikte hazırlayıp yürürlüğe koyacakları yeni düzenleme yapıncaya kadar, PMF-1931 yaşam tablosu ve halen Sosyal Güvenlik Kurumu'nca uygulanmakta olan gelir bağlama formül ve tablolarının uygulanmasına devam olunacak; bu bağlamda Yargıtay'ca benimsenmiş olan tazminat hesaplama yöntemleri dışında bir hesaplama yöntemi yargıda geçerli olmayacaktır.

c) Hazine Müsteşarlığı genelgesinde sözü edilen ve sigorta şirketlerince ısrarla uygulanması istenilen "**devre başı ödemeli belirli süreli rant**" formülü, 1993 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Enstitüsünde toplanan Sempozyumda sigorta şirketleri temsilcileri tarafından önerilmiş; ancak Yargıtay'ca ve akademisyenlerce uygun bulunmamış; Sosyal Sigortalar Kurumu'nca da kabul edilmemiştir,

(Bkz: Ölüm ve Cismani Zarar hallerinde Zararın Ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, Ankara,1993, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, sf.105-109'da Aktüer Fahri Karakaş'ın konuşması).

d) Hazine Müsteşarlığı Genelgesi'nde ayrıca %3 teknik faiz oranı önerilmiştir. Bu oranın neye göre belirlendiği, kimler tarafından onandığı belli değildir. Yargıtay her yıl için %10 artırım ve %10 indirim öngördüğüne göre, (yanlış da olsa, eşit oranda artırım-indirim aynı sonucu verse de) mahkemelere rapor düzenleyen bilirkişiler buna uymak zorundadırlar.

3- Geçmişten bugüne yargı'daki uygulamalar

a) Yargı'da uzun yıllar boyunca, Sosyal Sigortalar Kurumu uygulamalarına koşut olarak "**ortalama kazanç ve sabit taksitli rant tekniği**" denilen yöntemle tazminat hesapları yapılmış ve geleceğin kazançları % 5 oranında artırılıp iskonto edilmiş iken, 1984 yılında yanlış bir görüşle artırım değeri faiz gibi algılanıp (sigorta kurumunda %5 oranı değişmemiş olmasına karşın) yargıda %10 oranı uygulanmaya başlanmış; bu değişiklik sonrasında işverenlerin tazminatların yüksek hesaplandığı, işletmelerin ekonomik sıkıntıya düşürüldüğü yakınmalarına çözüm aramak amacıyla, 1993 yılında Ankara'da değişik kesimlerden çok katılımlı bir "sempozyum" düzenlenmiştir.

b) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Banka ve Ticaret Enstitüsünde gerçekleştirilen 1993 Sempozyumunda, yukarıda açıklandığı gibi, sigortacıların önerdikleri hesap formülleri uygun bulunmamış; buna karşılık Prof.Dr.Tahir Çağa ve Arkadaşlarının bildirisi ve

önerdikleri hesaplama yöntemi benimsenmiş; o güne kadar elli yıl boyunca yargı'da ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nda kullanılan %5 artırım-iskonto değerli "sabit rant formülleri" ile tazminat hesaplanmakta iken, 1993 yılından başlayarak Prof.Dr.Tahir Çağa ekibinin önerdiği "**progressif-ilerleyen rant**" adı altında, her yıl için eşit oranda %10 artırım %10 iskonto yapılması biçiminde, aslında kazançların hiç artmadığı, her yılın kazancının aynı olduğu, hiçbir özelliği olmayan, matematiksel gerçekliği açıkça görülmesine karşın gereksiz tablolar düzenlenmesi istenilen bir hesaplama yöntemi Yargıtay'ca uygulamaya konulmuştur. (Yukarda anılan Sempozyum kitabı, sf.21-36)

c) Her ne kadar akademisyenlerin önerdiği bu yöntem uygun değilse de, **hesaplama kolaylığı**, yargıç ve avukatlar ile haksız eylemden zarar gören kişilerin **kolayca anlayabilecekleri** bir yalınlıkta olması, Yargıtay kararlarındaki deyimlerle "**denetime elverişli**" bulunması nedeniyle bugün de sürdürülmesi istenmekte ve değiştirilmesi düşünülmemektedir.

d) Halen yargıda uygulanmakta olan bu hesaplama formülünü eleştirmekte işek de, üzerinde fazlaca durmak da gereksizdir. Çünkü, bugüne kadar edindiğimiz deneyimlere dayanarak diyebiliriz ki, tazminat hesaplarında formüller o kadar önemli değildir. Asıl önemli olan "**hukuksal değerlendirmeler**"dir. Bunu da yapacak olan öncelikli olarak "**hukukçu**" bilirkişilerdir. Tazminat davalarında bilirkişilik, Hazine Müsteşarlığı'nın önerdiği gibi, hukuk bilgisi olmayan aktüerlerin tek başına yapacakları bir iş değildir. **Hesap formüllerini Yargıtay verdiği**, bunun dışına çıkılıp başka bir formül kullanılmayacağına göre aktüerlere de ihtiyaç yoktur.

4- Yargıtay'ca benimsenen hesaplama ilkeleri

a) Zarar görenlerin yaşam süreleri, PMF-1931 yaşam tablosuna göre belirlenecektir. Bu tablo eskimiş de olsa, ülkemiz koşullarına uygun bir tablo düzenleninceye ve yetkili kamu kurumlarınca onanıncaya kadar bu tablonun kullanılması sürecektir.

b) Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, tazminat hesabına esas kazançlar belirlenirken, olay tarihinden hüküm tarihine kadar bilinen tüm (emsâl) kazanç unsurlarının hesaplamada gözetilmesi; "işlemiş-işleyecek dönem" ayrımı yapılması; işleyecek dönem kazançlarının, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan benzer (emsâl) kazanç unsuru birim alınarak, her yıl için %10 artılıp %10 iskonto edilmesi, pasif dönem zararının da aynı biçimde hesaplanması gerekmektedir. İhtihat değişmediği sürece bunun dışına çıkılamaz.

c) Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında destek payları belirlenirken, paylaştırmada açıkta pay bırakılmaması; eşlerin paylarının eşit olması, destekten çıkanların paylarının destek süreleri daha uzun olanlara eklenmesi; paylaşırma işlemlerinin Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlama oranlarıyla ilişkilendirilmemesi gerekmektedir.

ç) Desteğin veya bedensel zarara uğrayan kişinin bir işi, mesleği, kazancı varsa, mutlaka "gerçek kazanç"ların araştırılması gerekecektir. Gerçek kazanç, imzalı dahi olsa ücret bordrolarındaki, vergi bildirimlerindeki kazançlar değildir. Eğer kesin saptanamıyorsa, ilgili meslek kuruluşlarından "olay tarihinden rapor (hüküm) tarihine kadar" emsal kazançlar sorulacak; tazminat hesabı buna göre yapılacaktır.

d) Desteğin bir işi ve kazancı yoksa, bedensel varlığıyla "yardım ve hizmet" ederek destek olacağı; yaşlı kişilerin de emeklilik günlerinde "yardım ve hizmet" ederek yakınlarına destek sağlayacakları kabul olunarak, bu kişilerin desteğinden yoksun kalanların tazminatı yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanmalıdır. Aynı biçimde ev kadınlarının ev hizmetlerinden yoksunlukta da hesap unsuru yasal asgari ücretler olmalıdır.

e) Çalışma yaşının (aktif dönemin) 60 yaşla sınırlandırılması doğru bulunmamakta; çalışma koşulları ve yapılan işin niteliği dikkate alınarak somut olayda desteğin ne kadar süre eylemli olarak çalışabileceğinin tespit edilmesi istenmektedir.

f) Yaşlılık döneminin (pasif dönemin) mutlaka hesaplanması istenmekte; bu dönemde yaşlı kişinin “yardım ve hizmet ederek” yakınlarına destek olacağı kabul edilmektedir.

g) Dul eşin yeniden evlenme olasılığının, olay tarihindeki yaşına göre değil, hüküm tarihine en yakın rapor tarihindeki yaşına göre saptanması öngörülmüştür.

h) Kalıcı sakatlıklarda, kişilerin kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı işi yaparken sakatlıkları oranında daha fazla güç harcayacakları dikkate alınarak gerçek kazançları üzerinden “güç kaybı tazminatı” hesaplanacaktır. Bir işi olmayanlar, yaşlı kişiler veya çocuklar sakat kalmışlarsa, günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacaklarından, onlar için de “güç kaybı tazminatı” söz konusu olacak; ancak tazminat hesabının ücret unsuru yasal asgari ücretler olacaktır.

www.TazminatHukuku.com