

TÜRK HUKUKUNDA ÖLÜM VE BEDENSEL ZARARLAR NEDENİYLE MADDİ TAZMİNAT HESAPLARI

I- KONUYA GİRİŞ

1- Temel bilgiler

Haksız eylem ve hukuka aykırı bir olay sonucu insana verilen zararların giderimi, önce “hukuksal” ve daha sonra “parasal” değerlendirmeleri zorunlu kılmaktadır. Burada önemli olan hukuksal değerlendirmelerdir. Zararı paraya dönüştürmede uygulanacak yöntem (formüller) ne olursa olsun, eğer hukuksal değerlendirme doğru yapılamıyorsa, sağlıklı bir sonuca ulaşamaz. En başta olay ile zarar arasında neden-sonuç ilişkisi (nedensellik bağı) kurulamıyorsa, sorumlu tutulanlara ödetilecek bir tazminat söz konusu olamayacaktır. Bir başka anlatımla, doğan zarar, haksız ve hukuka aykırı eylemin sonucu değilse, eylemi işleyenlerden ve hukuka aykırı durumu yaratanlardan tazminat istenemez. Örneğin, trafik kazasında yaralanan kişi daha sonra ölmüş olup da, ölüm olayı haksız eylemin sonucu değilse, kaza sorumluları yaralanmadan dolayı tazminat öderlerse de, ölümden dolayı bir ödeme yükümlülükleri olmayacaktır.

Öte yandan, tazminat isteme hakkı yasalarda sınırlanmış ve bir takım koşullara bağlanmıştır. Örneğin, ölüm nedeniyle destekten yoksunlukta, tazminat isteyebilecek olanlar belli nitelikleri taşımalıdır. Her zararlandırıcı eylem maddi tazminat isteğini haklı kılmaz. Kimi durumlarda, maddi tazminat istenemezse de manevi tazminat istenebilir. Manevi tazminatın henüz bir ölçüsü bulunmadığından, bu tazminat türü yönünden bir hesaplama yapılamamaktadır.

Ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat hesaplarının nasıl yapılacağı konusunda, yasaların ilgili hükümlerinin yorumu yoluyla, öğretilen gelen görüşlerle ve yüksek mahkeme kararlarıyla belirlenen ilkelere, yöntemlere ve formüllere göre tazminat raporları düzenlenmeli; yargıda benimsenmemiş yöntemler uygulanmamalıdır. Yüksek Mahkeme (Yargıtay) görüş değiştirmeye kadar yerleşik kuralların dışına çıkılmamalıdır.

Tazminat hesaplarında genel olarak benimsenmiş bir sıralama (plan) vardır. Bu plan uygulanırken yargıcın ve tarafların kolayca anlayabilecekleri açıklamalar yapılmalı; hesap unsurlarına ilişkin değerlendirmeler, Yüksek Mahkemenin (Yargıtay’ın) koyduğu ilkelere uygun olmalıdır.

2- Tazminat hesabının unsurları

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

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

II- ZARARLANDIRICI OLAY VE NEDEN-SONUÇ İLİŞKİSİ

1- Olay incelemesi

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

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

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

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

Örnek 1- Trafik kazasında hafif yaralanarak hastaneye götürülen kişinin, hekim hatası sonucu bacağı kangren olup kesilmişse, burada organ yitiminin sorumlusunun yalnızca hekim mi, yoksa trafik kazasında yayaya çarpan sürücü ve onun işleteni ile sigortacısı mı olduğu tartışılmalı; olayların akışı içinde “neden-sonuç” ilişkisi doğru kurulabilmelidir.

Örnek 2- Gene trafik kazasında bir aracın çarptığı yaya yerde yatarken, arkadan gelen ikinci aracın duramayarak üstünden geçmesi sonucu yaya ölmüşse, burada ölüm olayından her iki araç da ortaklaşa sorumlu olacaklar mıdır, yoksa birinci aracın yaralamadan dolayı, ikinci aracın ölümden dolayı sorumlu olacakları biçiminde bir çözüm mü yeğlenecektir.

Örnek: 3- Bir araç kurallara uygun bir biçimde caddeden geçmekte iken, bir inşaattan düşen kalasın aracın tavanını çökertmesi, bu arada sürücünün direksiyon hakimiyetini kaybederek yayaya çarpıp bedensel zarara uğratması olayında, kim sorumlu tutulacaktır. İnşaat şirketi mi, araç sürücüsü mü ya da ortaklaşa her ikisi mi?

Örnek 4- Basit bir ameliyat geçirdikten sonra hastanın ölümünden dolayı hekimin yanlış bir tedavisinin söz konusu olmadığı, hastanenin kirliliği ve bakımsızlığı yüzünden hastanın mikrop kaparak öldüğü ileri sürülmüşse, burada sorumlunun kim olacağı titiz bir araştırma sonucu ortaya çıkarılmalı; ölüm ile eylem arasındaki nedensellik bağı duraksama yaratmayacak bir kesinlikle saptanmalıdır.

Bütün bu örneklerde nedensellik bağının (neden-sonuç ilişkisinin) doğru kurulması ve zarar sorumlularının bu çerçevede belirlenmesi gerekmektedir. Yukardaki örneklerde nasıl bir değerlendirme yapılıp sonuca varılacağını, üzerinde özgürce durulup düşünülmesi için, açıklamadık.

3- Zarar sorumlularının belirlenmesi

Bu, her zaman kolay olmamaktadır. Birkaç örnek: Kavgada el uzatanlardan kimin öldürücü darbeyi vurduğunun saptanması gerekmektedir. Trafik kazası nedeniyle ruhsatnamede adı yazılı kişiye karşı açılan davada, uzun süreli kiralama savı nedeniyle hasım değiştirme sorunu ortaya çıkmaktadır. Çok yönlü kazalarda, bunun zincirleme bir kaza mı, yoksa aynı anda meydana gelen bir kaza mı olduğunun, hangi sürücünün eyleminin zarara yol açtığı araştırılıp sorumluların belirlenmesi gerekmektedir.

III- KUSUR VE SORUMLULUK DERECELERİNİN SAPTANMASI

1- Genel olarak

Tazminat hesapları genellikle “kusur oranları” üzerinden hesaplanır. Kusursuz sorumluluklarda dahi, bazı ayırık durumlar dışında, bir kusur (sorumluluk) ölçüsü belirlenmek gerekmektedir. Ayırık durumlara örnek olarak, bina ve yapı eseri sahibinin sorumluluğu, tehlikeli işletmelerden kaynaklanan sorumluluklar ve hekimlerin sorumluluğu gösterilebilir. Bu örneklerde dahi, zarar görenin kusura katılımı sözkonusu olduğunda, tarafların kusur oranlarının belirlenmesi gerekecektir. Gene aynı örneklerde “iç ilişki” varsa, zarar sorumluları arasında bir “kusur paylaşımı” değerlendirmesi yapılacaktır. Yargıtay, insan sağlığına verilen önem gereği, hekimi en hafif kusurundan tam kusurlu saymakta, hekim için bir kusur oranı belirlenmesini doğru bulmamaktadır. Kuşkusuz bu gibi durumlarda hastanın bir ihmali ve kusuru söz konusu olmamalıdır. Aksi takdirde kusur taraflar (hekim ile hasta) arasında paylaşılacak gerekecektir.

Kusur değerlendirmesi yapılırken, nedensellik bağına kesen (mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru veya üçüncü kişinin kusuru gibi) etkenlerin özenle değerlendirilmesi ve yanlışla düşülmemesi gerekir. Örneğin, tehlike sorumluluklarında kaçınılmazlık, kötü tesadüf gibi etkenlere yer verilmemeli, bunlar sorumluların kusurundan indirim nedeni olmamalıdır. Tıbbi elatmalarda da hastanın ihmali ve kusuru yoksa, komplikasyon gibi soyut nedenlerle hekim ve hastanenin az kusurlu veya kusursuz olduğu biçiminde bir sonuca varılmamalıdır.

2- Kusur ve sorumluluklar nasıl belirlenmeli

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

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

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

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

Trafik kazaları dışında, başka olaylarda da kusur incelemesi yapanlar, zararı doğuran eylem veya durumu doğru değerlendirememekte, incelemeyi teknik açıdan ve kurallara aykırılık yönünden yapıp yanlış sonuçlara varmaktadırlar. Örneğin, tüpgazla ısıtılan şofbenli banyolarda karbonmonoksit zehirlenmesinden ölümlerde, LPG tüpünü inceleyip imalat ve takma hatası bulunmadığını, detantörün ve bağlantının sağlam olduğunu saptadıklarını, bu nedenle tüpgaz imalat ve satıcısına kusur yüklenemeyeceğini, dolayısıyla tüpgaz zorunlu sorumluluk sigortasını yapan sigortacının da sorumlu tutulamayacağını söyleyip işin içinden çıkmaktadırlar. Oysa ölümün nedeni, ortamın elverişli olup olmadığına bakmadan tüpgaz satış elemanının banyodaki şofbene tüpgaz takmasıdır. Banyoya karbonmonoksit gazının dolması tüpgazdan kaynaklandığına göre, ölüm olayı ile LPG tüpü arasında doğrudan bağlantı bulunduğu dikkate alınmalı ve kusur paylaşımı buna göre yapılmalıydı.

3- Zarar görenin kusura katılımı yoksa, sorumlular arasındaki kusur oranlarının ayrıntılarıyla belirlenmesi gerekmez.

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

Sorumluların zarar görene karşı ortaklaşa sorumluluğuna “**dış ilişki**” denilmektedir. (6098/TBK.m.61)

Sorumlulardan biri, zararın tamamını öderse, öteki sorumlulara “kusurları oranında” rücu hakkına sahip olup buna da “**iç ilişki**” denilmektedir. (6098/TBK.m.62)

4- Trafik ve taşıma kazalarında kusur ve sorumluluk

Trafik kazalarında “kusur”ögesi temel ölçüdür ve bu genellikle sürücü veya yardımcı kişilerin kusurudur. 2918 sayılı KTK’nun 85/Son maddesine göre “işleten, sürücünün veya yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu” olduğundan ve bu sorumluluk Yasa’nın 91 ve devamı maddelerine göre belli bir sınıra kadar sigortacı tarafından üstlenilmiş bulunduğundan, tümü için sorumluluğun ölçüsü “kusur oranı”dır.

Taşımacının yolculara karşı sorumluluğunda da “taşımacı, sürücünün ve yardımcı kişilerin kusurlarından kendi kusuru gibi sorumludur.” (6762/TTK.782, yeni 6102 TTK.879)

Ayrıca motorlu araç işletenler ve taşımacılar teknik arıza nedeniyle de sorumludurlar.

5- İş kazaları ve meslek hastalıklarında kusur ve sorumluluk

İşverenlerin sorumlulukları “tehlike sorumluluğu” ise de, iş kazalarında da bir kusur incelemesi ve değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Ancak, hukukçu olmayan teknik bilirkişilerin kötü tesadüf, kaçınılmazlık gibi değerlendirmelerini doğru bulmuyoruz. Çünkü tehlike sorumluluğunda bunlara yer yoktur.

İş kazalarında ve meslek hastalıklarında işçinin de kusuru, ihmali, dikkatsizliği ve tedbirsizliği, savsaması söz konusu olabilir. O zaman kusur paylaşılacaktır. Eğer işverenin başka işçisinin kusuru varsa, zarar gören işçi, işveren ile zarara neden olan işçinin toplam kusuru üzerinden tazminat isteme hakkına sahip olacaktır. Burada da dış ilişki-iç ilişki söz konusu olacaktır.

IV-İNSAN ZARARLARININ TÜRÜ VE NİTELİKLERİ

Haksız eylem ve hukuka aykırı durumlardan kaynaklanan insan zararları şunlardır:

- 1) Ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma
- 2) Yaralanma sonucu beden gücünün tam veya belli bir oranda yitimi (organ kaybı veya organ zayıflaması)
- 3) Yaralanma sonucu (kısa bir süre) geçici işgöremezlik kaybına uğranılması
- 4) Tedavi ve tüm iyileşme giderleri
- 5) Ölüm nedeniyle cenaze kaldırma ve defin giderleri

V-KİMLER TAZMİNAT İSTEYEBİLİR

1- Ölümlerde ((818/BK.m.45 ve 6098/TBK.m.53)

Ölenin desteğinden yoksun kalanlar, mirasçı olmasalar dahi, eğer ölen kişinin sağlığında yardımını ve her türlü desteğini görmüşlerse veya ilerde üstün olasılıkla destek göreceklerse, maddi tazminat isteyebilirler. Buna “**destekten yoksun kalma tazminatı**” denilmektedir. Birbirlerinden destek tazminatı isteyebilecek başlıca kişiler eş, çocuklar, ana ve babadır. Kardeşler genellikle tazminat isteyemezler; bunun için tazminat isteyecek olanın sakat, zeka özürlü, bakıma muhtaç olması; desteğin ise varlıklı olması gerekir. Çocuklar genellikle çalışma yaşamına atılıncaya kadar destek görürler.

Genel kuralların dışında, her zaman gerçek, varsayımlara üstün tutulur. Örneğin, hiç evlenmeyip birlikte yaşlanmakta olan, aynı evde yardımlaşarak yaşayan kardeşler birbirlerinin desteği sayılmalıdır. Evlenme çağını geçmiş, bir işi ve kazancı bulunmayan, babasının veya annesinin geliriyle geçinen kız evlât, bunlardan birinin ölümü halinde destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir. Aralarında hiç akrabalık bağı bulunmayan kişiler birbirlerine maddi destek sağlamakta iseler, birinin ölümü halinde öteki destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir. Varlıklı bir kimseden burs alan öğrenci, onun ölümüyle bu yardımdan yoksun kalmışsa, okulunu bitireceği güne kadar zarar sorumlularından tazminat ödenmesini isteyebilir. Her zaman için yaşam gerçeklerine bakılarak bu tür destekten yoksunluklar kabul edilmelidir.

Öldüğü sırada yakınlarına yardım etmekte olan kişilere “gerçek destek”, ilerde destek olacağı bilinen ve yaşam gerçeklerine göre destek olması gereken kişilere “varsayımsal destek” denilmektedir.

2- Bedensel zararlarda (818/BK.m.46 ve 6098/TBK.m.54)

Geçici veya sürekli iş gücü kaybına uğrayan kişiler, hangi yaşta olurlarsa olsunlar, maddi tazminat isteyebilirler. Uzun yıllar önce, bedensel zarara uğrayanların bir işi ve kazancı olup olmadığına bakılıyordu. Bu yanlış görüş elli yıl önce terkedildi. Bugün kalıcı sakatlıklarda, kişinin bir işi ve kazancı olup olmadığına bakılmadığı gibi, kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı işi yaparken sakatlığı oranında zorlanacağından, daha fazla güç (efor) sarfedeceğinden tazminat isteme hakkı bulunduğu; giderek, ev kadımlarının ev hizmetlerini yaparken, küçük çocukların okullarına gidip gelirken, yaşlı ve emekli kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorluk çekecek olmaları tazminat isteğinin haklı nedenleri kabul edilmekte; buna “**güç kaybı tazminatı**” denilmektedir.

Eğer kişi kalıcı bedensel zarara uğramışsa buna “**sürekli işgöremezlik**”, sakat kalmamış olup da geçici olarak bir süre çalışmamış veya belli bir süre tedavi görmüş ve iyileşme süreci geçirmişse buna “**geçici işgöremezlik**” denilmekte, bunun süresine göre tazminat istenebilmektedir.

Bedensel zarara uğrayan kişinin **tedavi masrafları** ile iyileşme sürecinde harcamak zorunda kaldığı her türlü giderler ayrı bir zarar türü olarak dava edilebilmektedir.

VI-ZARAR SÜRELERİNİN BELİRLENMESİ

Zararın ne kadar süre için (kaç yıllık) hesaplanacağı, tazminatın ana unsurlarından biridir. Destekten yoksunlukta desteğin yaşam süresi ile aktif ve pasif dönemi, destekten yoksun kalanların yaşam süreleri ile her birinin özelliğine göre ne kadar süre ile destek görecekları; bedensel zararlarda zarar görenlerin yaşam süreleri tazminat hesabının temel unsurlarından biri olacaktır.

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

1- Yaşam tabloları

a) Ülkemizde, yargıda ve sosyal güvenlik kurumlarının gelir bağlama işlemlerinde uzun yıllardan beri **PMF-1931** Fransız yaşam (mortalite) tablosu kullanılmakta, yaşam süreleri bu tabloya göre belirlenmektedir. 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 yapılmıyacağı ve kurumlar arasında birlik sağlanıncaya kadar PMF-1931 yaşam tablosunun kullanılması gerekmektedir.

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

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

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

c) Bu konuda şunu da ekleyelim ki, sigorta şirketlerinin istekleri doğrultusunda Hazine Müsteşarlığı'nca yayınlanan 05.02.2010 gün 2010/4 sayılı Genelgesinde, okyanusötesi **CSO-1980** Amerikan yaşam tablolarının kullanılmasının istenmesini doğru bulmuyoruz. Çünkü, hem bunun yasal dayanağı yoktur, hem de Amerika'daki yaşam koşulları ile ülkemizdekiler aynı değildir.

Bugüne kadar toplum yapımıza ve son otuz yılın doğum ve ölüm oranlarına uygun "ulusal yaşam tabloları" oluşturulması yönünde çaba harcamak yerine, başka ülkelerin tablolarının kullanılmasını onur kırıcı ve utanç verici buluyoruz. Eğer başka bir ülkenin yaşam tabloları kullanılacaksa, yaşam koşulları az çok bize yakın Avrupa ülkelerinden birinin halen kullanmakta olduğu tablolar benimsenebilirdi. Biz ABD'nin elliikinci eyaleti miyiz ki, onların tablolarının kullanılması istenmektedir. Üstelik halen ABD'de CSO-2001 yaşam tablosu kullanılmaktadır. Bu tablodan yirmibir yıl önceki tabloyu bizim kullanmamızın istenmesi neyle açıklanacaktır. Duyularımıza göre zenci-beyaz-göçmen ayrımı yapılarak düzenlenen ABD. tablolarına kuşkuyla bakıyoruz.

d) Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından görevlendirilen bir takım akademisyenlerin bilimsel bir hava vererek hazırladıkları rapordaki açıklamalardan anladığımıza göre, TRH-2010 tablosunun yanı sıra TRHA-2010 ve TRSH-2010 tabloları hazırlanırken 1927-2000 yılları arasında yapılan nüfus sayımı sonuçlarından yararlanılmıştır ki, bizce bu hiç sağlıklı bir araştırma değildir. Çünkü, Osmanlı'nın çöküş yıllarından süregelen ve 1960'lı yıllarda ancak önü alınabilen sıtma, verem, tifo, tifüs, cüzzam gibi hastalıklar yüzünden pek çok yurttaşımız kırk yaşına varmadan ölüp gitmişlerdir. Tek parti döneminde kurulan Sıtmayla Savaş Derneği ve Veremle Savaş Derneği gibi kuruluşların ve Sağlık Bakanlığı'nın yoğun çabalarıyla bu hastalıkların kökü kurutulmuş ve kişilerin yaşam süreleri böylece artırılabilmiştir.

Söz konusu tabloları düzenleyenler, ülkemizin içinde bulunduğu yaşam koşullarından hiç söz etmeyip, hazırladıkları tabloları CSO-1980 Amerikan tablosu ile karşılaştırarak çalışmalarının doğruluğunu kanıtlamak istemişlerdir. Bir de, Amerikan tablosunu örnek alıp karşılaştırma yaparken, yaşam koşulları bize daha yakın olan Avrupa ülkelerinin yaşam tablolarını neden hiç incelemedikleri, onların tabloları ile kendi hazırladıklarını karşılaştırmadıkları anlaşılır gibi değildir. Bu nedenlerle ve daha sonraki incelemelerimizde açıklayacağımız nedenlerle bir grup akademisyenin hazırladığı TRH-2010 ve diğer tablolara kuşkuyla bakıyoruz ve inandırıcı bulmuyoruz.

e) Yaşam tabloları konusunda sakıncalı bir durumu da açıklamalıyız: SGK, bir süreden beri “rücu edeceği” peşin değerleri TRH-2010 tablosuna göre hesaplamaya başlamıştır ve buna göre hesaplanan “rücu” miktarları çok yüksek çıkmaktadır. Buna karşılık, iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle iş mahkemelerinde açılan tazminat davalarında bilirkişiler halen PMF-1931 tablosuna göre yaşam sürelerini belirlemektedirler. Aradaki önemli fark yüzünden hesaplanan tazminat, Kurum’un rücu alacağına çok altında kalmakta ve işçinin açtığı davada (rücu tabi Kurum alacağı yüzünden) maddi tazminat davaları reddedilmektedir. Bu, son derece haksız ve adaletsiz bir durumdur.

2- Destekten yoksun kalan çocuklar yönünden “süre” ölçüsü

Ana ve babalarının desteğinden yoksun kalan çocuklar yönünden yaşam tablosu söz konusu değildir. Çünkü çocukların destekten yoksunluk süreleri sınırlıdır. Genel olarak erkek çocuklar 18 yaşına kadar, ortaöğretimde iseler 20 yaşına kadar, yüksek öğrenim görüyorlarsa 25 yaşına kadar; kız çocuklar 22 yaşına kadar, yüksek öğrenimde iseler 25 yaşına kadar destek görürler. Bunların dışındaki kişilerin destek tazminatı isteyebilmeleri sıkça görülen durumlardan değildir. Ancak her zaman için “gerçek” durumların gözetilmesi gerekmektedir. Örneğin, belli yaşı geçmiş olmasına karşın, evlenmemiş olan ve bir işi ve kazancı bulunmayan kız evlât için, evlenme şansı cetvellerine bakılarak belli bir oranda tazminat hesaplanması gerekmektedir.

3- Çocukların ana babalarına destekliği yönünden “süre” ölçüsü

a) Ölen çocukların ana ve babalarına destekliği söz konusu olduğunda, bilirkişiler tazminat hesabını, çocuğun belli bir yaşa gelip çalışmaya ve kazanç elde etmeye başlayacağını varsaydıkları genellikle 18 yaşından başlatmakta, bundan yetiştirme giderlerini indirip, olay tarihine iskonto etmekte, böylece ana ve babanın tazminatını çok düşük miktarlarda hesaplamakta; çıkan sonuç son derece az olduğu gibi, bazı bilirkişiler (anlaşılmaz bir mantıkla) yetiştirme giderlerini, destek tazminatından daha yüksek hesaplayarak, davacı anne ve baba, tazminat almak şöyle dursun, borçlu bile çıkarılmaktadırlar.

Küçük yaşta ölen çocuklar için yapılan bu biçim hesaplamalar, birkaç kez görsel ve yazılı yayın organlarında (medyada) yer almış, yoğun tepkilere neden olmuş, çok ağır eleştiriler yapılmış ve bu raporları veren bilirkişiler onur kırıcı bir biçimde teşhir edilmişlerdir.

b) Elbette ki, bu tür hesaplamalar yanlış ve yaşam gerçeklerine aykırıdır. Çünkü, çocukların çok küçük yaşlardan başlayarak anne ve babalarına “yardım ve hizmet etmek” suretiyle destek oldukları yadsınamaz bir gerçekliktir. Bu konuda yasa hükümleri gözden kaçırılmaktadır. 4721 sayılı Medeni Yasa’mızın “karşılıklı yükümlülükler” başlıklı 322’nci maddesinde: “Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmekle yükümlüdürler” denilmiştir. Önceki Medeni Yasa 260.maddesi de aynı biçimde olduğu içindir ki, Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 1977 yılında verdiği bir kararında, çocukların küçük yaşlardan başlayarak beden güçleriyle “yardım ve hizmet ederek” ailelerine maddi destek sağladıkları, köy okuluna giden sekiz yaşındaki çocuğun tatilde ve okul saatleri dışında babasına yardım ederek kendisine yapılan masrafların karşılığını ödediği, bu nedenle “bakım ve yetiştirme giderleri” adı altında tazminattan bir indirim gerekmeyeceği sonucuna varılmıştır. (4.HD.27.01. 1977,906) (Kaynak: Ahmet Necdet Sezer, Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar, Yasa Hukuk Dergisi,1980/Eylül,sf.1259)

c) Yargıtay’ın son otuz yılda yerleşik hale gelen kararlarında, destekliğin yalnız “parasal” olmayacağı, özellikle çocukların anne ve babalarına destekliğinin daha çok “yardım ve hizmet ederek” gerçekleşeceği kabul olunmaktadır. Bu konuda Yargıtay’ın pek çok kararı vardır. (Birkaç örnek: Destekli mutlaka para veya maddi katkı şeklinde olmaz. Yardım ve hizmet ederek de destek olunabilir.(4.HD.29.11.2007, E.2007/13191-

K.2007/15103) - Destekten yoksun kalma yalnız parasal yardım olarak düşünülemez. Evlâdın evde ailesine yardımcı olması, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardıma koşması maddi desteklik kapsamında değerlendirilmelidir. (11.HD.11.10.2005, E.2004/10735 - K.2005/9566) -Çeşitli hizmet ve yardımlarla da destek olunabilir. (4.HD.01.04.2003, E.2002/13497 - K.2003/3904)

d) Konuyu ülkemizdeki toplum yapısı ve yaşam gerçekleri yönünden ele aldığımızda da, çocukların (kız veya erkek) çok küçük yaşlardan başlayıp bedensel güçleriyle “**yardım ve hizmet ederek**” ailelerine destek sağladıkları bilinmektedir. Özellikle kırsal kesimde yapılan incelemelerde çocukların 9 yaşından başlayarak tarım ve hayvancılık işlerinde çalıştırıldıkları saptanmıştır. (Sosyolog Aygül Fazlıoğlu ile Ekonomist Nilüfer Dersan’ın GAB Bölgesinde yaptıkları araştırma ile ilgili rapor, Cumhuriyet Gazetesi, 15.08.2005, sf. 17)

e) Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) ile İLO Türkiye Ofisinin birlikte yaptıkları 2006 yılı çocuk işgücü araştırma sonuçlarına göre, çocukların “**ev işlerinde**” çalışmaları altı yaşından başlamaktadır. Raporda, 6-17 yaş grubundaki bütün kız çocukların %53’ünün ve erkek çocukların %33’ünün yemek yapma, çamaşır yıkama, temizlik, alışveriş ve küçük kardeşlere bakma gibi ev işleri yaptıkları; 15 -17 yaş grubundaki kız çocukların hemen hemen dörtte üçünün gerek kırsal, gerekse kentsel yerleşimlerde ev işleri yaparak ailelerine yardımcı oldukları açıklanmıştır. Daha önce 1994 ve 1999 yıllarında yapılan araştırmalarda da aynı sonuçlar alınmıştır.

DİSK-AR’ın araştırmasına göre de, “**ev işlerinde**” çalışan çocukların sayısı 1999 yılında 4 milyon civarında iken, 2006 yılında bu sayının 7 milyona ulaştığı saptanmıştır.

f) Yukardan beri yaptığımız açıklamalara ve en son TÜİK ve İLO ile DİSKAR’ın araştırma sonuçlarına göre, kim nasıl bir hesaplama yaparsa yapsın, kim nasıl bir hesaplama isterse istesin, artık bugüne kadar sürdürülen yanlış uygulamayı terketmek; yaşam ve ülke gerçeklerine, yasalardaki hükümlere, Türk toplumunun aile yapısına uygun bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

g) Sonuç olarak, ölen çocuklarının desteğinden yoksun kalan anne ve babanın tazminat hesabı, (0-6 yaş grubu dışında) olay tarihinden başlatılmalı ve zarar süreleri anne ve babanın olası yaşam süreleri kadar olmalıdır.

4- Beden gücü kaybına uğrayan çocuklar yönünden “süre” ölçüsü

a) Bu konuda da bilirkişiler yanılmakta, küçük yaşta sakat kalan çocukların “güç kaybı” tazminatını, buldukları yaştan değil, ilerde çalışma yaşamına atılacakları varsayılan 18 yaşından başlatılmaktadır. Bunun hiç mantığı yoktur. Kimileri “Yargıtay böyle istiyor” demekte iseler de, Yargıtay’ın bu konuda olumsuz bir kararı yoktur. Aksine Yargıtay, bir işi ve kazancı bulunmayan, örneğin yaşlılık ve emeklilik günlerini sürdüren kişilerin “günlük yaşamlarını sürdüürlerken **sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle**” tazminat isteme hakları bulunduğunu kabul etmektedir. Bu konuda pek çok karar örneği vardır.

b) Yargıtay’ın artık yerleşik hale gelmiş kararlarıyla, bir işi ve kazancı olmayanların veya yaşlılık ve emeklilik günlerini sürdürenlerin, günlük yaşamlarında sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle “**güç kaybı tazminatı**” isteme hakları bulunduğu kabul olunmasına göre, **küçük yaşta sakat bırakılan çocukların da günlük yaşamlarını sürdüürlerken, okullarına gidip gelirlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle, onların da “güç kaybı tazminatının”** buldukları yaştan hesaplanmasında zorunluluk ve gereklilik bulunmaktadır.

c) Ayrıca, Yargıtay kararlarında, ileri derecede sakat bırakılan çocukların yaşam boyu bakım giderlerinin buldukları yaştan hesaplanacağı öngörülmüş olmasına göre, güç kaybı tazminatının da aynı bizimde buldukları yaştan hesaplanması gerekmektedir.

5- Geçici işgöremezlik durumunda “süre” belirlenmesi

Uygulamada çoğu kez ceza mahkemesinde verilen “iş ve güçten kalma” raporu ile yetinilmekte, gerçek “iyileşme süresi” gözardı edilmektedir. Oysa, Ceza Hukuku yönünden alınan “iş ve güçten kalma” raporu ile Tazminat Hukuku yönünden alınması gereken ve yaralanan kişinin “mesleki işten kalma” süresini saptayan raporlar nitelikleri, işlevleri ve yasal dayanakları yönünden birbirlerinden farklıdır. Şöyle ki:

a) Ceza davasındaki iş ve güçten kalma raporları, tazminat davalarında geçerli değildir.

Çünkü, ceza mahkemesinde ceza uygulaması yönünden geçerli “iş ve güçten kalma” raporları, yaralanan kişinin bu süreler içerisinde (yeme-içme, yatıp-kalkma, soyunup-giyinme türünden) hareket kısıtlılığını dikkate almaktadır.

Oysa, tazminat davalarında önemli olan, geçici ve kısa süreli hareket kısıtlılığı değil, haksız eylem sonucu yaralanan kişinin, bu yaralanma nedeniyle bir süre işinden ve mesleğinden uzak kalması ve zarara (kazanç kaybına) uğramasıdır. Geçici işgöremezlik olarak nitelenen bu sürenin saptanması, ceza davasındaki değerlendirme ölçülerinden ayrı, özel bir değerlendirme yöntemini zorunlu kılmaktadır. Kişinin iş ve uğraş alanına, mesleğini yaparken ve kazanç elde ederken beyin gücünü veya bedenini daha fazla kullanıyor olmasına, en fazla kullandığı vücut organının iyileşme sürecine, işi ile evi arasındaki uzaklığa ve buna benzer kişiye özel durumlara göre işgöremezlik (mesleki işten kalma) süresinin özel bir yöntemle belirlenmesi gerekmektedir.

Yargıtay’ın çeşitli kararlarına göre: “Ceza davasında ceza hukuku ilkeleri esas alınarak düzenlenen işten kalma süresine ilişkin raporlar, hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında esas alınmaz. (4.HD.20.02.1989, E.1989/9527 K.1989/1413) Ceza davalarında söz konusu iştigale engel sürelerle tazminat hukuku açısından işgöremezlik süreleri içerik ve nitelikçe farklı olup, hukuk hakimi bunu gözetmek durumundadır. (4.HD.14.05.1990, E.1989/9435 K.1990/4101) Tazminatın belirlenmesinde ceza hukuku bakımından işten kalma süresi değil, **mesleki işten kalma süresi** esas alınmalıdır.(4.HD. 14.11.1985, E.1985/8125 K.1985/9368) Kazanç kaybının hesabında ceza hukuku bakımından verilmiş **iş ve güç kaybı** değil, bu olay nedeniyle **çalışılmayan süre**’yi belirleyen rapor esas alınmalıdır. (4.HD.04.02.1988, E.87/8498 K.88/1135.) Meslekte kazanma gücünden kayıp ile iş ve güçten kalma farklı şeylerdir (11.HD.31.01.1995, E.1995/6577 K.1995/682) Geçici işgöremezlikte, **iyileşme süresinin**, bir başka deyişle fiilen çalışmama süresinin esas alınarak tazminat hesabının yapılması gerekir. (19.HD.21.03.1996, E.1996/8808 K.1996/2672)

b) Ceza davasında iş ve güçten kalma raporlarındaki süreye “adli şifa” süresi ve hukuk mahkemesinde tazminat hesabına esas süreye “tıbbi şifa” süresi denilmektedir.

Adli şifa, hastanede yatış veya hekimin tedaviyi tamamlama süresi ile sınırlıdır.

Tıbbi şifa ise, bütünüyle iyileşme ve eski sağlığına kavuşma süresidir. Bu süre, kişiden kişiye değişir. Örneğin beden gücüyle çalışan bir işçi için, masa başında çalışan bir kişiye oranla daha uzun olmak gerekir. Yapılan işte hangi organ daha fazla kullanılıyorsa, iyileşme (geçici işgöremezlik) süresi de ona göre belirlenecektir. Kolu kırılan bir kimse yazarak çalışıyorsa, onun geçici işgöremezlik süresi, kolunu kullanabilecek duruma gelinceye kadar olan iyileşme süresidir.

c) Açıklanan bu nedenlerle, yaralanan ve geçici işgöremezlik kaybına uğrayan kişilerin, tazminat hesabına esas süreleri, yaptıkları işe, hangi organlarının zarar gördüğüne, yaşlarına ve meslek durumlarına göre belirlenecektir.

d) Şunu ekleyelim ki, kalıcı sakatlıklarda olduğu gibi, geçici işgöremezlik durumlarında da, yaralanan kişilerin tazminat isteyebilmeleri için bir iş ve kazançlarının bulunması koşul değildir. Bu kimseler, bir süre için günlük yaşamlarını olağan biçimde sürdürememekte iseler, en azından yasal asgari ücretler düzeyinde bir tazminat hesabı yapılması gerekecektir.

VII-TAZMİNATIN (PARASAL) DEĞER ÖLÇÜSÜ

1- Genel olarak

Türk hukukunda tazminat, Türk Lirası cinsinden “para” olarak değerlendirilmekte; desteğin veya zarar görenin ücret ve kazançları yabancı para cinsinden ise, hesaplamada Türk Lirasına çevrilmektedir. Haksız eylemden zarar gören kişilerin bir işleri ve kazançları varsa, bu kazançların olay tarihinden rapor tarihine kadar yıllara ve dönemlere göre “bilinen” tüm artış miktarları “işlemiş” zarar hesabına esas tutulacak; geleceğe yönelik “işleyecek” dönem zararları için, en son bilinen kazanç tutarı birim alınarak her yıl için belli bir oranda artırılabacaktır.

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

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

Eğer desteklik, para yardımı biçiminde değil de “**yardım ve hizmet**” ederek gerçekleşmişse, tazminat hesabı **asgari ücretler** üzerinden yapılacaktır.

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

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

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

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

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

3- Kazanç belirlemede dikkate alınacak hususlar

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

b) Tüccar ve sanayiciler ile serbest meslek sahiplerinin vergi bildirimlerini düşük göstermeleri durumunda da, gerçek kazançları araştırılacaktır. Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre, **vergi kamu düzeniyle ilgili olup, kişinin gelirini düşük göstermesi ve gerçeğe aykırı bildirimde bulunması vergi mevzuatını ilgilendirir; kazanç kaybının hesaplanmasında esas alınmaz.** Gerçek zarar saptanarak hüküm altına alınmalıdır. (Örnek: 11.HD.27.06.1986, 170-1983) Kazanç kaybının tespitinde, davacının vergi beyannamesi esas alınmaz. Gerçek zararın ne olduğu araştırılmalıdır. (11.HD.09.02.1984,306-653) Mahkemece, zarar hesabına esas alınacak kazanç, vergi kayıtlarıyla bağlı kalmaksızın, tanık ifadeleri de dikkate alınarak tayin ve tespit edilmelidir. (19.HD.09.03.1995, E.1994/7459 K.1995/2055)

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

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

4- Destekten yoksunlukta “parasal” ölçü

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

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

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

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

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

5- Bedensel zararlarda “parasal” ölçü

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

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

VIII-TAZMİNAT HESAPLAMA İLKELERİ

1- Haksız eylemlerde zarar başlangıcı olay tarihidir.

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

2- Gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz

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

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

(Karar örnekleri: Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 28.04.2009, 1753-5913 sayılı, 26.05.2009, 3166-7102 sayılı, 05.11.2002, E.2002/7987 K.2002/9192 sayılı, 10.Hukuk Dairesi'nin 02.04.2002, E.2002/2367 K.2002/2962 sayılı, 12.06.2003, E.2003/4112 K.2003/4878 sayılı, 9.Hukuk Dairesi'nin 27.12.1988, 12374-12582 sayılı Hukuk Genel Kurulu'nun 31.03.1971, E.1971/9-943 K.1971/211 sayılı ve 17.03.1971, E.1971/9-1153 E.1971/170 sayılı kararları.)

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

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

3- Tazminat, yaşam sürelerinin sonuna kadar hesaplanmalıdır.

Tazminat hesapları, “aktif dönem” ve “pasif dönem” diye iki bölüme ayrılmakta ve aktif dönem zararı, iş ve mesleğinden elde ettiği veya elde etmesi olası kazançlara göre; yaşlılık ve emeklilik sürelerine ilişkin “pasif dönem” zararı ise, yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanmaktadır.

Yargıtay kararlarından habersiz olan kimi bilirkişiler “pasif dönem” zararını hesaplamamakta iseler de, Yargıtay’ın iş kazalarını inceleyen Özel Dairesi çok eski yıllarda işçinin yaşlılık aylığına hak kazanacak olması nedeniyle pasif dönem zararı hesaplanmayacağı yönünde kararlar vermekte iken, yıllar önce bu kararlarını değiştirmiş; “işçi, yaşlılık aylığını elde etmek için sakatlığı oranında daha fazla güç (çaba) harcayacağından “pasif dönem” zararı da hesaplanmalıdır” demeye başlamıştır.

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

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

(Karar örnekleri: 21.HD.22.06.2004, 5352-6075 sayılı, 11.12.2006, E.2006/16464 -K.2006/15348 sayılı, 12.10.2004, 7811-8395 sayılı, 15.05.2008, E.2007/23396-K.2008/7923 sayılı, 09.02.2006, E.2005/11283-K.2006/969 sayılı, 05.04.2007, E.2006/17139-K.2007/5679 sayılı, 03.05.2007, E.2007/2485-K.2007/7459 sayılı, 23.06.2008, E.2008/3536-K.2008/9673 sayılı, 10.04.2008, E.2007/20152 K.2008/5565 sayılı, HGK.07.03.2007, E.2007/21-112 - K.2007/114 sayılı kararları)

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

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

Yargıtay kararlarından örnekler:

Desteğin emeklilik dönemindeyken yaşamını yitirdiği anlaşıldığına göre, ev işlerine yapacağı katkı (hizmet) gözetilerek net asgari ücret esas alınmak suretiyle hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir.

4.HD.24.06.2008 E.2007/11168 K.2008/8629

Davacı eşin emekli maaşı alacağı gerekçesiyle pasif dönem zararı hesaba katılmamıştır. Oysa, destek zararı ölenin pasif dönemini de kapsar. Desteğin, davacı eşine pasif dönemde destek vermeyeceğinin kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır.

4.HD.20.02.2009, E.2008/7818 - K.2009/2466

Desteğin ileri yaşta olması, yardım ve hizmet ederek, ev işlerini yaparak destek sağlamasına engel değildir. 11.HD.13.9.1999, E.1999/4689 - K.1999/6755

“Destek” kavramının yalnızca parasal katkı şeklinde anlaşılması gerekmez. Yaşlılık veya hastalıkta ya da ihtiyaç duyulan diğer durumlarda yapılan ev işleri, bakım gibi hizmet ve yardımlar da destek kavramı içerisinde sayılır. 79 yaşında ölen destek olay tarihinde gelir getiren bir işte çalışmasa bile, eşine vereceği desteğin asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir. 4.HD.17.04.2008, E.2007/8981 - K.2008/5368

Hak sahiplerinin ölüm aylığı alması durumunda dahi pasif dönem zarar hesabı yapılmalıdır.21.HD.08.05.2006, E. 2006/2450 - K. 2006/4755

Bilirkişi raporunda murisin pasif döneminde hiçbir gelir elde edemeyeceğinden hareketle destek tazminatı hesabında dikkate alınmaması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacılar yararına bozulması gerekmiştir.

11.HD.27.03.2007, E.2005/13873 - K.2007/4833

Davacı eşin destek tazminatı hesaplanırken emekli aylığı esas alınarak hesap yapılmıştır. Destek emekli olduğuna göre emekli olduktan sonra bu dönemde başka bir işte çalıştığı kanıtlanırsa o gelirin esas alınması, böyle bir iddia ileri sürülmez veya kanıtlanmaz ise mirasçısı olan eşe emekli maaşı dışında ancak asgari ücret düzeyinde bir destek sağlayabileceğinin kabulü gerekir. 4.HD.16.10.2008, E.2008/11467 - K.2008/11898

Ölen desteğin emekli öğretmen ve emekli eşi olması ve hiçbir işte çalışmayıp emekli ve dul maaşı ile geçimini sağlamakta oluşu, destek tazminatı isteminin reddini gerektirmez. Desteğin ev kadını olarak destekliği asgari ücret düzeyinde değerlendirilmelidir.

4.HD.06.04.2000, 1095-3151

5- Destekten yoksun kalanlara ölüm dalından bağlanan dul ve yetim aylıkları tazminattan indirilmez

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ölüm sigortası dalından eş ve çocuklara bağladığı dul ve yetim aylıkları ile gene ölüm sigortası dalından ana babaya bağladığı aylıklar hiçbir biçimde destek tazminatı ile ilişkilendirilmeyecek, tazminat hesabına katılmayacak ve tazminattan düşülmeyecektir. Aynı biçimde emekli iken ölen desteğin (emekli aylığı dışındaki) gelirler veya asgari ücretler üzerinden hesaplanacak destek tazminatı tutarlarından, Kurumca haksahiplerine bağlanan gelirler düşülmeyecektir.

Çünkü bütün bu gelirler için Sosyal Güvenlik Kurumu'na zarar sorumlularına rücu hakkı tanınmamıştır. Bütün bunların yasal dayanağı 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Yasası'nın 32.maddesi ve yürürlükten kalkan 506 sayılı Yasa'nın 66.maddesi ile Yargıtay 06.03.1978 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve buna bağlı Hukuk Genel Kurulu ve Özel Daire kararları olup, bu kural yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesiyle pekiştirilmiş; yanlış uygulamalara son verilmesi amaçlanmıştır.

Uygulama ve yasal düzenlemeler böyle olmasına karşın, sigorta şirketleri, 5510 sayılı Yasa'nın 32.maddesi ile ondan önceki 506 sayılı Yasa'nın 66.maddesine ve İçtihadı Birleştirme Kararı ile 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun TBMM'de kabul edilmiş olmasına karşın, ısrarla indirim gerekeceği konusunda direndikleri için, Hazine Müsteşarlığı 14.02.2011 tarih 2011/4 sayılı Genelgesi ile uyarılmışlardır.

6- Kaza dalından bağlanan aylıkların da rücu tabi olmayan miktarları tazminattan indirilmez.

a) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesine ve 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Yasası'nın 21.maddesine göre, Kurumu'un iş kazası dalından bağladığı gelirlerin rücu tabi olmayan miktarları hesaplanan tazminat tutarlarından indirilmez.

b) Öte yandan SGK tarafından rücu tabi bir gelir bağlanmış veya bağlanacak olsa dahi, sigorta şirketlerinin bunu ileri sürerek, asıl haksahiplerine tazminat ödemeyi reddetmeleri veya ödemeleri yıllarca geciktirmeleri 2918 sayılı KTK'nun "gerekli belgelerle başvurulmasından başlayarak (8) gün içinde ödeme yapmaları gerektiğine" ilişkin emredici nitelikteki hükmüne aykırıdır. Çünkü, Trafik Yasası özel bir yasadır ve bu yasanın 99.maddesi özel bir hükümdür. **Özel hükmün öncelikle uygulanması zorunludur**, buna aykırı davranılmaz.

7- Gerçekleşmiş zarar kavramı

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

8- Bilinen (işlemiş) dönem kazançları

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

9- Bilinmeyen (işleyecek) dönem kazançları

Bilinen dönem kazançları iskonto edilmeksizin hesaplandıktan sonra, her bir hak sahibinin bakiye (işleyecek dönem) zarar sürelerine göre, en son yıla ait kazanç unsuru birim alınarak, her yıl için %10 artırılmak ve %10 iskonto edilmek suretiyle işleyecek dönem zarar hesabına esas kazançlar belirlenmektedir.

10-Peşin değer hesabı

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

IX-TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

1- Genel açıklama

Tazminat hesaplama yöntemleri konusunda, yıllardan beri bir karmaşa (kaos) sürüp gelmektedir. Hele son yıllarda bu konu iyice çığırından çıkarılmış, kurumlar arasında uyum ve birlik ortadan kalkmış; hiçbir ülkede görülmeyen bir başıbozukluk ve sorumsuzluk ortamı, bir otorite boşluğu yaratılmıştır. Bu karmaşa (kaos) ortamından kurtulup, ülke koşullarına en elverişli hesaplama yöntemini belirleme yönünde tüm kurumları uyarmak amacıyla, geçmişten bugüne yaratılan karmaşanın (aşağıda) bir özetini vermeye çalışacağız.

2- Yargı’da geçmişten bugüne hesaplama yöntemleri

Önce hemen belirtelim ki, Yargıtay kararlarıyla yönlendirilen yargıdaki tazminat hesaplama yöntemlerinde, hesap formülleri değil, **hukuksal değerlendirmeler** önemlidir. Eğer bir olayın Yargıtay kararlarıyla belirlenen **hukuksal** nitelermeleri doğru yapılamıyorsa, o hesap raporu geçerli değildir. **Matematiksel formül yargıda ikinci plandadır**. Üzerinde hiç durulmamakta, önemsenmemektedir. Ayrıca, (yargıç ve avukat) herkesin anlayabileceği basit bir formül uygulanması istenmektedir.

Tazminat hesaplama yöntemleri konusunda, geçmişten bugüne yargıda benimsenmiş olan uygulamaları kısaca açıklayalım:

a) Ortalama kazanç ve sabit rant yöntemi (%5 artırım ve iskonto değerli dönem)

Türk yargısında, sosyal güvenlik gelir bağlama işlemlerine koşut olarak, elli altmış yıl boyunca “**ortalama kazanç ve sabit taksitli rant tekniği**” denilen yöntemle tazminat hesapları yapılmış ve geleceğin kazançları **% 5 oranında** artırılıp iskonto edilmiş olup, bunun anlamı şudur:

aa)Geleceğe dönük tazminat hesaplarında **kazançların her yıl %5 artacağı** kabul olunmuştur.

bb)Kazançlar yıl yıl %5 oranında artırıldıktan sonra, bunlar toplanarak yıl sayısına bölünüp zarar hesabına esas yıllık **ortalama kazanç** bulunmuştur.

cc)Yıllık ortalama kazanç üzerinden hesaplanan zarar tutarı, peşin olarak ve toptan ödeneceğinden, zarar süresi (yıl sayısı) kadar **%5 iskonto** edilmiştir.

dd)Sermayeleştirme (kapitalizasyon) işlemi denilen bu yöntemle toptan ödenecek tazminatın **peşin değeri** bulunmuş;buna kusur oranı, sakatlık derecesi veya destek payı gibi unsurlar uygulanarak **net zarar** ortaya çıkarılmıştır.

ee)Formüller:

Yıllık kazanç artışları için **Kn** fomülü kullanılmıştır.Uygulama:

$1+5/100 = 1.05$ veya $1 \times 1.05 = 1.05$ şeklindedir. Ve dizi (5 yıllık örnekte) şöyle sürmektedir:

Yıllar	%5 artırım işlemi	Katsayı
1	$1.0000 \times 1.05 =$	1.0500
2	$1.0500 \times 1.05 =$	1.1025
3	1.1025×1.05	1.1576
4	1.1576×1.05	1.2155
5	1.2155×1.05	1.2763

Yıl yıl iskonto formülü **1/Kn** olup, $1/1.05=0,95238$ biçiminde başlayan hesaplamanın örnek olarak (5) yıllık dizisi şöyledir:

Yıllar	%5 artırım işlemi	Katsayı
1	$1.00000 / 1.05 =$	0.95238
2	$0.95238 / 1.05 =$	0.90703
3	$0.90703 / 1.05 =$	0.86384
4	$0.86384 / 1.05 =$	0.82270
5	$0.82270 / 1.05 =$	0.78353

Yukardaki örneklerdeki yıllara göre kazanç artışlarını hesaplamak ve ortalama kazançları belirlemek için uzun uzun tablolar düzenlemek yerine **Kn-1/K-1**formülü kullanılmıştır. Bu formülde (**K**) bir katsayıyı simgeler. Bu katsayı, yukarda da gösterildiği gibi (1) liranın her yıl %5 artırım ve artırımların birbirine eklenerek (1) liranın (**n**) yıl sonraki ulaşım değerinin bulunması biçiminde ortaya çıkan rakamlardır. Yani birinci yıl için $1+5/100 = 1.05$, ikinci yıl için $1.05 + 5 / 100 = 1.1025$, üçüncü yıl için $1.1025 + 5 / 100 = 1.1576$ 'dır... vb. (Diziyi izlemek için yukardaki artırım tablosuna bakınız.) Formülde (**n**) yıl olarak zarar süresini simgeler.Bu formülle kazanç artışları kısa yoldan hesaplanmakta; zarar süresine göre ortalaması tazminat hesabının birimi olmaktadır.

Kısa yoldan iskonto işlemleri ve peşin değer hesabı için de **Kn-1/ Kn (K-1)** formülü kullanılmıştır.Bu formülde de yukardaki ikinci tablodaki gibi yıl yıl iskotolama tabloları yerine kısa yoldan sonuca ulaşılmaktadır.

b) Ortalama kazanç ve sabit rant yöntemi (%10 artırım ve iskonto değerli dönem)

1982 yılına kadar, Sosyal Sigortalar Kurumu gelir bağlama işlemlerine koşut olarak yukarda açıklanan %5 artırım ve iskonto değerli ortalama ücret ve sabit rant tekniğine göre tazminat hesaplanmakta iken, formüllerde değişiklik yapılmaksızın, geleceğin kazancının saptanmasında geometrik artış oranı %5'den %10' çıkarılmıştır. Başka bir deyişle, sermayeleştirme işlemi sabit rant yöntemiyle yapılmakla birlikte kazanç artış ve iskonto oranları

%5 iken %10 olmuştur. Bu noktaya, özellikle sosyal güvenlik kurumlarının rücu davalarını incelemekle görevli Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin kararlarıyla gelinmiş; (bugün de olduğu gibi) işçinin yararı değil, sosyal güvenlik kurumlarının rücu davalarında daha yüksek miktarda sonuçlar almaları amaçlanmıştır. Bu konuda, 1982 yılından başlayarak oluşturulan kararlarda genellikle şöyle denildiği görülmüştür:

“Sigortalının çalışabilirlik süresi içinde, kazançlarında gerçekleşen ve bilinen artışlar, hesapta aynen nazara alınacak ise de, gelecek yıllardaki kazancın bilinen yıl kazancından başlayarak, her yıl %5 artırımla suretiyle saptanmasına çalışılmaktadır. Oysa ekonomik konjonktür, iş hayatındaki toplu sözleşme ve pazarlık düzeni, sigortalının zamanla uzmanlaşma ve meslekte ilerleme olasılığı, işçi ücretlerinin henüz milletlerarası normların altında olması, ülke gerçekleri, milli gelirdeki artış ve bu artıştan çalışanlara ayrılabilen pay oranları gibi unsurlar gözönünde tutulunca %5 artışın yetersiz kaldığı söylenebilir. Bu konulardaki teknik ve bilimsel incelemelerin ortaya koyduğu sonuçlar da dikkate alınarak, gelecek yıl kazançlarının %5 yerine, uygun ve gerçeğe yakın bir oranda artırılması yoluyla saptanması, adalet ve nesafetin gereğidir” türünden açıklamalarla değişiklik savunulmuştur.

Aşağıda, %10 artırım ve %10 iskonto biçimindeki uygulamanın işleyişini göstermek için (%5 uygulamasında olduğu gibi) artırım ve iskonto tablolarından 5'er yıllık örnekler verilmiştir.

%10 artırım tablosu

Yıllar	%10 artırım işlemi	Katsayı
1	1.0000 x 1.10 =	1.1000
2	1.1000 x 1.10 =	1.2100
3	1.2100 x 1.10	1.3310
4	1.3310 x 1.10	1.4641
5	1.4641 x 1.10	1.6105

Yıllara göre kazanç artırımlarını, kısa yoldan hesaplama için (%5 artırım değerli uygulamada olduğu gibi) bu dönemde de **$K_n - 1 / K - 1$** formülünden yararlanılmıştır. Örneğin yukarıda 5'inci yılın ulaşım değeri olan 1.6105 katsayısını (1 liranın 5 yılın sonundaki ulaşım değerini) formülde yerine koyarsak (5) yılın katsayısını bulabiliriz:

$$1.6105 - 1 / 1.10 - 1 = 6.1051$$

%10 iskonto tablosu

Y	%5 artırım işlemi	Katsayı
1	1.0000 / 1.10 =	0.9090
2	0.9090 / 1.10 =	0.8264
3	0.8264 / 1.10 =	0.7513
4	0.7513 / 1.10 =	0.6830
5	0.6830 / 1.10 =	0.6209

Yıllara göre iskonto ve peşin değer hesabını, kısa yoldan (%5 iskontolu uygulamada olduğu gibi) %10 iskotolamada işleminde de **$K_n - 1 / K_n(K - 1)$** formülünden yararlanılmıştır. Örneğin yukarıdaki %10 artırım tablosunda 5'inci yılın artırımlı kazancı olan 6.1051 TL'yi 5'inci yılın 0.6209 olan %10 iskonto katsayısını çarparsak, (5) yılın peşin değerini bulmuş oluruz. İşlem şöyledir:

$$6.1051 \times 0.6209 = 3.7907$$

Daha somut anlatımla, 1.000 TL. aylık kazancın (5) yıl sonraki ulaşım değeri olan 6.105,10 TL'yi, 5 yılın (0.6209) iskonto katsayısı ile çarparsak, tazminatın peşin değerini buluruz. Buna göre davacının kusur indirimsiz tazminatının peşin değeri:

$$6.105,10 \times 0.6209 = 3.790,66 \text{ TL. olur.}$$

c) **Progressif rant hesabı dönemi**

1993 yılında Ankara’da Banka Ticaret Enstitüsünde işveren temsilcilerinin, sigortacıların, SSK. yöneticilerinin, Yargıtay üyelerinin, yargı çevresinden bazı yargıç ve avukatlar ile akademisyenlerin katılımıyla düzenlenen sempozyumda, daha çok işverenlerin “tazminat hesaplarının yüksekliğinden” yakınmalarına çözüm arama çabası içinde olunmuş; uzun tartışmalardan ve birbirinden farklı bildirimlerin sunumundan sonra, üç akademisyen tarafından önerilen “progressif rant” adı altında, aynı kazanç unsurunun her yıl için eşit oranda artırılıp eşit oranda iskonto edildiği, aslında kazançların hiç artmayıp aynı kaldığı, bilimsellikten uzak basit bir yöntem, Yargıtay’ın ilgili dairelerince benimsendiği için, sabit rant formülleri bir yana bırakılıp bu yeni hesaplama yönteminin uygulanması istenmeye başlamış; bu yeni yönteme uymayan mahkemelerin kararları art arda bozulmuştur. Öyle ki, aynı rakamın her yıl ayrı ayrı %10 artırılıp % 10 eksiltilmesinin aynı sonucu verdiği matematiksel bir gerçeklik olmasına karşın, hesaplamayı kısa formülle yapan ve (aynı sonucu veren) tablolar yapılmaksızın düzenlenen bilirkişi raporlarına göre verilen mahkeme kararları sırf bu yüzden bozulup davaların yıllarca uzamasına neden olunmuştur.

Halen “**progressif rant**” adı altında uygulanmakta olan, **kazançların hiç artmayıp hep aynı kaldığı** her yıl için %10 artırım %10 indirim biçimindeki hesaplamanın işleyişi aşağıdaki örneklerde gösterilmiştir:

%10 artırım - iskonto tablosu

Dönem başındaki kazanç: 300,00 x 1.10 = 330,00 TL

Yıllar	K ⁿ	1/ K ⁿ	Tutar
1	330,00	0.9090909091	300,00 TL
2	363,00	0.8264462810	300,00 TL
3	399,30	0.7513148009	300,00 TL
4	439,23	0.6830134554	300,00 TL
5	483,15	0.6209213231	300,00 TL
Toplam			1.500,00 TL

Eşit oranda artırım ve indirimin her yıl için aynı sonucu vereceği (matematiksel) gerçeği yıllarca bir türlü kabul ettirilememiştir. Artırım oranı ne olursa olsun %5, %10, %30, %50... hatta %120 her durumda eşit oranda artırım ve indirimin aynı sonucu vereceğini göstermek için aşağıdaki iki tablo düzenlenmiştir.

Yukarda (3) ayrı örnekte görüldüğü gibi, artırım ve iskonto oranı ne olursa olsun, başlangıçtaki rakamın her yıl için ayrı ayrı eşit oranda artırım ve indirimi hep aynı rakamı vermekte; başka bir deyişle, bu hesaplama biçiminde kazançlar hiç artmamaktadır. O halde böyle tablolar düzenlemenin hiçbir anlamı ve gereği yoktur. Şu kısa formül, işleyecek dönem zarar hesabına esas kazanç unsurunu bulmak için yeterlidir:

Kazanç x Zarar süresi (yıl sayısı) = İşleyecek dönem kazançları

Formülü yukardaki örneğe uygularsak, kısa yoldan sonuca ulaşırız. Buna göre (5) yıllık zarar süresinin kazançlar toplamı:

300,00 x 5 yıl = 1.500,00 TL. olur.

Uzun çabalardan sonra, Yargıtay’ın bazı dairelerine kısa formül kabul ettirilip, gereksiz ve anlamsız tablolardan vazgeçilmesi sağlanmış ise de, işin aslını bilmeyen ve birbirlerinden kopyalamalarla bilirkişilik yapan bazı kişiler, raporlarında bu gereksiz tablolara yer vermeyi sürdürmektedirler.

3- Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ve Sigorta Şirketlerinin yarattıkları karmaşa ve kurumlar arasında uyumsuzluk

a) Sigorta şirketleri “devre başı ödemeli belirli süreli rant formülü” ve %3 teknik faiz adı altında bir hesaplama yöntemini yeğlemekte ve yaşam sürelerinin belirlenmesinde CSO-1980 Amerikan tablosunu kullanmakta; kurumlar arasında uyum sağlama ve ortak bir formülde buluşma girişiminde bulunmamaktadırlar.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu da (geçmişte olduğu gibi, rücu davalarından daha iyi sonuç alabilmek ve kurumun parasal gücünü artırmak amacıyla) bir takım akademisyenlere hazırlattığı, aslında ülke gerçeklerine aykırılığı açıkça belli olan **TRH-2010** adı altında bir yaşam tablosunu kullanmaya başlamış bulunmaktadır.

c) Yargı'da ise, Yargıtay'ın öngörmesiyle, PMF-1931 Fransız yaşam tablosuna göre ve “prognressif rant” adı altında kazançların hiç artmadığı ve zarar sürelerinin sonuna kadar hep aynı aldığı, bilimsellikten ve matematiksel gerçeklikten uzak basit bir formülle tazminat hesaplanmasında direnilmektedir.

d) Böylece, yargıda **PMF-1931 Fransız yaşam tablosu**, sigorta şirketlerinde **CSO-1980 Amerikan tablosu** ve Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlama işlemlerinde **TRH-2010 yaşam tablosu** kullanılmak suretiyle tam bir kargaşa (kaos) yaşanmaktadır.

Bu uyumsuzluk (kaos), daha doğrusu başıbozukluk, yaşam tablolarıyla sınırlı kalmamakta; yargıda “**progressif rant**” adı altında kazançların hiç artmadığı **%0** (sıfır) bir uygulama sürdürülmekte, sigorta aktüerleri “**devre başı ödemeli belirli süreli rant formülü**” ve **%3** teknik faiz uygulamakta, Sosyal Güvenlik Kurumu ise geçmişten bugüne **%5** oranı üzerinden ve sabit taksitli rant formüllerine göre gelir bağlamaktadır.

Öyle sanıyoruz ki, böylesi bir durum ve kurumlar arası uyumsuzluk hiçbir ülkede yoktur.

4- Sigorta şirketlerinin uyguladıkları hesaplama yöntemi

a) Sigorta şirketleri, kurumlar arasında uyum sağlama ve ortak bir formülde buluşma girişiminde bulunmaksızın, uzun yıllar herbiri geldiği veya yakın ilişkide bulunduğu Avrupa ülkesinin yaşam tablolarını ve hesap formüllerini kullanmışlar; son yıllarda ise ortak bir görüşte birleşerek ve ülkemizdeki Amerika Birleşik Devletlerine bağlılık akımına uyarak (yaşam koşulları son derece farklı) ABD'nin bundan yirmüç yıl önce terkettiği **CSO-1980** yaşam tablosunu benimsemişlerdir.

Hesap formülü olarak da, ülke koşullarını, ekonomik göstergelerdeki dengesizliği, para değerindeki sürekli düşüşleri dikkate almaksızın, aktüerlere yaptırdıkları (**hukuksal değerlendirmelerden yoksun**) hesap raporurlarında, uluslararası bir formül olduğu savı ile “**devre başı ödemeli belirli süreli rant formülü**”nü kullanmakta; kimselere danışmadan **%3 teknik faiz** uygulamakta; Sosyal Güvenlik Kurumu'nun %5 artırım ve iskonto değerini dikkate almamaktadırlar.

Sigorta şirketleri bu hesaplama yöntemini, Hazine Müsteşarlığı'na yayınlattıkları 2010/4 sayılı Genelge ile geçerli kılmak ve özellikle yargıya dayatmak istemişlerse de, yargı çevrelerine kabul ettirememişlerdir.

Halen kargaşa sürmekte, trafik kazalarından zarar görenler, aktüerlere yaptırılan tazminat hesap sonuçlarını çoğu kez kabul etmemekte; yargıya başvurmayı yeğlemektedirler.

b) Sigorta şirketlerince benimsenen ve aktüerlerin düzenledikleri raporlarda kullanılan “**devre başı ödemeli belirli süreli rant formülü**” hakkında, tanıtıcı nitelikte ksa açıklamalar yapalım:

Devre başı ödemeli belirli süreli rant formülü şöyledir:

$$a_{x:n} = (N_x - N_{x+n} + 1) / D_x$$

Formülü açarsak: (N şimdiki yaş – N yaşam süresi / Dşimdiki yaş) x yıllık kazanç)

Örnek: 30 yaşındaki bir kişinin 60 yaşına kadar 30 yıl boyunca alacağı iratların peşin değeri bu formülle hesaplanmaktadır. Örneği formüle uygularsak: $A_{30,60} = N_{30} - N_{60} / D_{30}$ olur.

Bu yöntemde, destekten yoksun kalma süresi içinde rantı olacak hak sahibinin yaşama olasılığı alınmadan “serten” yani mutlak ödeme koşuluna bağlı peşin değer hesabı yapılmaktadır. İratlar hemen başlayacak, ancak belirli bir süre (n yıl) devam edecektir. Örneğin, bir sigorta şirketinin (x) yaşındaki bir kimseye (n) yıl süre ile (sağ kaldığı sürece) her yıl başında (1) lira ödemek için sigortalıdan peşin olarak alacağı (a) ile gösterildiğinde peşin değer yukardaki formülle bulunacaktır.

Örnek: 30 yaşındaki bir kimseye 20 yıl süre ile her yılbaşında ödenecek 1.000 TL. iradın peşin değerini %5 oranı üzerinden düzenlenen komütasyon tablosuna bakarak hesaplayalım:

$$a = N_{30} - N_{30+20} / D_{30} \times 1000$$

$$a = 3.881.722,3 - 1.017.105,23 / 221.215,1 \times 1000 = 13.040 \text{ TL.}$$

Bu formül somut olaya uygulanırken, bedensel zarar söz konusu ise, beden gücü kayıp oranına ve davalının kusur durumuna göre; destekten yoksunluk söz konusu ise destek paylarına ve kusur oranına göre tazminat tutarları belirlenecektir.

X- UYGULAMA

1- Ölümlerde destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması

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

Birinci bölüm: Tazminat hesabına esas bilgiler:

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

İkinci bölüm: Tazminatın hesaplanması:

- Tazminat hesabına esas kazançların (parasal unsurların) belirlenmesi:
 - İşlemiş dönem
 - İşleyecek dönem
 - Pasif dönem
 - Tazminat hesabına esas kazançlar toplamı
- Tazminatın (brüt olarak) hesaplanması
- Tazminattan indirimler ve indirim nedenleri
- Kusura göre tazminat tutarları

Açıklamalar:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- Bedensel zararlarda tazminat hesabı

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

Birinci bölüm: Tazminat hesabına esas bilgiler:

- Olayın açıklanması ve nedensellik bağı
- Kusur ve sorumluluk
- Beden gücü kayıp oranına ilişkin Sağlık Kurulu Raporu
- Beden gücü kaybına uğrayan davacının yaşı, yaşam süresi, aktif ve pasif dönem süreleri, işi, mesleği, kazanc
- Tazminatın “parasal” unsuru

İkinci bölüm: Tazminatın hesaplanması:

- Tazminat hesabına esas kazançların (parasal unsurların) belirlenmesi:
 - İşlemiş dönem
 - İşleyecek dönem
 - Pasif dönem
 - Tazminat hesabına esas kazançlar toplamı
- Tazminatın (brüt olarak) hesaplanması
- Tazminattan indirimler ve indirim nedenleri
- Kusura göre tazminat tutarları

Açıklamalar:

- Olay açıklanırken, zararın doğuşu ile eylem arasındaki nedensellik bağı kısaca belirtilmelidir.
- Kusur ve sorumluluk değerlendirmesi, bu konuda uzman bilirkişiler tarafından yapılacaktır. Davanın tarafları kusur raporlarına soyut itirazda bulunmamalı; haklı nedenler bulmalıdırlar.
- Beden gücü kayıp oranı, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü (SSİT) hükümlerine veya 11 Ekim 2008 gün 27021 sayılı RG’de yayınlanan Çalışma ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Yönetmeliği’ne göre belirlenmelidir. İşlevi farklı olan Özürlülük Ölçütü Yönetmeliği bu konuda geçerli sayılmamalıdır.
- Beden gücü kaybına uğrayan kişinin bir işi ve kazancı yoksa, yaşlı bir kimse veya çocuk ise, kendi ev hizmetlerinin yapan bir ev kadını ise, “aktif dönem-pasif dönem” ayrımı yapılmadan tüm yaşam süresi üzerinden tazminat hesaplanmalıdır.
- Geçici işgöremezlikte, tedavi ve iyileşme süresine göre değerlendirme yapıldığı için, yaş ve kalan yaşam süresi söz konusu değildir. Ancak özellikle yaşlı kişilerle çocukların iyileşme sürecinde başkalarının bakımına ihtiyacı varsa, bu ayrı bir değerlendirme konusudur.
- Ölümlerde olduğu gibi, bedensel zararlarda da, Sosyal Güvenlik Kurumu maluliyet dalından gelir bağlamışsa, bu yeterli miktarda prim ödemiş olmanın karşılığı olduğu ve Kurum’un rücu hakkı bulunmadığı için bu tür gelirler tazminattan indirilmeyecektir. Eğer “kaza sigortası” dalından gelir bağlamışsa, bunun (rücu tabi) ilk peşin değer kusura isabet eden tutarı işverenin ödeyeceği tazminattan, ilk peşin değer kusura isabet eden tutarının yarısı üçüncü kişinin ödeyeceği tazminattan indirilecektir.

www.TazminatHukuku.com