

TAZMİNAT HESAPLARINDA YÖNTEM ARAYIŞLARI VE HESAP UNSURLARININ HUKUKSAL DEĞERLENDİRMESİ

I- KONUYA GİRİŞ

Bugün ülkemizde tazminat hesapları konusunda bir karmaşa (kaos) yaşanmakta; kurumlar arasında yöntem ve uygulama birliği kurulamamakta; her kurum kendi amaçları doğrultusunda hareket etmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu parasal denge sağlama amacı güderken, sigorta şirketleri daha az tazminat ödemenin yollarını aramakta; temel işlevi ve tek amacı “insan zararlarının hakça giderimi” olan yargı ise, her iki kurumunkinden farklı bir hesaplama yöntemi benimsemiş bulunmaktadır.

Burada asıl konumuz, yargıdaki uygulamaların nasıl olduğu ya da olması gerektiği, Yargıtay kararlarıyla oluşturulan ilke ve yöntemlerin neler olduğu, Özel Daireler arasında görüş ayrılıkları bulunup bulunmadığıdır. Ancak, yukarda anılan iki kurumun birbirinden farklı uygulamaları yargıda çeşitli sorunlara yol açtığından, öncelikle bunları gözden geçireceğiz.

Konu çok geniş ve çok kapsamlıdır. Bu nedenle, önemli bulduğum iki sorun üzerinde duracağım.

Bunlardan birincisi, “hesaplama yöntemleri” ve buna bağlı “yaşam tabloları” İkincisi, “hesap unsurlarının hukuksal değerlendirilmesi” olacaktır.

II-TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

1- Kurumlar arası farklılık

a) **Sigorta şirketleri**, ta başlangıçtan beri Yargı’daki ve SSK’ndaki uygulamalardan farklı yöntemlerle tazminat hesaplamışlar; hiçbir zaman kurumlar arası uyum sağlama girişiminde bulunmamışlardır.

Sigorta şirketleri halen Hazine Müsteşarlığı’na yayınlattıkları 2010/4 sayılı genelgeyi yasal bir zorunluluk gibi göstererek, aslında hayat sigortalarında geçerli olan ve insan zararlarının tazmininde uygun bir formül olmayan “devre başı ödemeli belirli süreli rant formülü” ile **CSO-1980** Amerikan yaşam tablosuna göre tazminat hesaplatmaktadırlar. Söz konusu yaşam tablosu ülkemiz koşullarına uygun olmadığı gibi, hukuk bilgisi olmayan aktüerlerin düzenledikleri raporlar, Yargıtay kararlarıyla ve öğretilerdeki görüşlerle oluşturulmuş “hesap unsurlarının hukuksal nitelemesini” içermemektedir. Ayrıca, bizde ve tüm Avrupa ülkelerinde tazminat hesapları, “işlemiş-işleyecek dönem” ayrımı yapılarak haksız eylem tarihinden başlatılmakta iken, sigorta şirketleri, hayat sigortalarında olduğu gibi, rapor tarihindeki verilerle yetinmektedirler. Bu yüzdendir ki, yargıdaki hesap sonuçlarının çok altında bir rakam üzerinden tazminat ödemeyi önermekte; genellikle trafik kazalarında art arda davalar açılmasına ve yargının iş yükünün artmasına neden olmaktadır.

Öte yandan Sigorta Şirketleri, ister doğrudan trafik kazası, ister trafik-iş kazası olsun, her başvuruda, SGK’nun rücu hakkını ileri sürerek tazminat ödemelerini geciktirmekte; Kurum’un rücu davaları yıllar sonra açıldığı için, 2918 sayılı KTK’na göre sekiz gün içinde ödenmesi gereken sigorta paraları yıllarca sigorta şirketlerinin kasasında kalmaktadır. Oysa, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi’nin kararlarına göre, sigorta parası asıl hak sahiplerine ödenmişse, Kurum’un rücu istemi reddedilir ve sigortacı sorumlu olmaz.

(Karar örnekleri:01.05.2003,3030-3939 ve 31.03.2005, 866-3453 sayılı kararlar)

Bir de, sigorta şirketleri, trafik kazaları nedeniyle açılan tazminat davalarında, Kurumun rücu hakkı olsun olmasın, ısrarla mahkemeden SGK gelirlerinin sorulmasını isteyerek davaların uzamasına neden olmakta; 6098 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra da, mahkemelerce, Yasa'nın 55.maddesi gözden kaçırıldığı için bu haksız isteklerle zaman kaybedilmektedir. Oysa, 2918 sayılı KTK'nun sigorta ödemelerine ilişkin 98. ve 99.maddeleri özel yasanın özel hükümleridir ve öncelikle uygulanması gerekir. Yukarıda açıkladığımız Yargıtay 10.Hukuk Dairesi kararlarıyla da bu husus belirtilmek istenmiştir. Bu tür kararlar daha da artırılarak, yerel mahkemelerin, ilgili ilgisiz her olayda SGK gelirlerini araştırmalarının ve sigorta şirketlerinin SGK'nun rücu hakkını ileri sürerek, sigorta ödemelerini geciktirmelerinin önü alınmalıdır.

b) **Sosyal Güvenlik Kurumu**, gelir bağlama işlemlerinde, %5 artırım ve iskonto değerini ve bir takım akademisyenlere hazırlattığı, ülke gerçeklerine aykırılığı açıkça belli ve asla inandırıcı olmayan **TRH-2010** adı verilen bir yaşam tablosunu kullanmaya başlamıştır. Bu yaşam tablosu, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin son kararlarıyla benimsenmiş olduğundan, aşağıda neden inandırıcı bulmadığımızı açıklamaya çalışacağız.

c) **Yargı**'da, uzun yıllar boyunca, Sosyal Sigortalar Kurumu ile uyumlu olarak %5 artırım ve iskonto değerini esas alan **sabit rant formülleri** ve **PMF-1931** Fransız yaşam tablosu uygulanmakta iken, 1993 yılında Ankara'da toplanan bir sempozyumda, işverenlerin tazminatların yüksek hesaplandığı yakınmalarına çözüm bulmak amacıyla, konunun uzmanı olmayan üç akademisyen tarafından önerilen "**progressif rant**" adı altında, aslında kazançların hiç artmadığı basit bir formülle tazminat hesaplanmaya başlanmıştır.

d) Bu üç ayrı kurumun birbirlerinden değişik uygulamaları yüzünden, tazminat tutarları (peşin değerler) arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan hangisinin doğru yada uygun olduğu konusu tartışılmalıdır.

Bize göre, insan zararları nedeniyle tazminat hesapları, hayat sigortalarına ilişkin hesap formüllerinden ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun gelir bağlama işlemlerinden ayrı ve özel bir yöntemle yapılmalıdır. Çünkü, hayat sigortasında sözleşme hükümleri, Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlama işlemlerinde yasal düzenlemeler ve her ikisinde kendi işlevlerine özgü yöntemler söz konusudur. Buna karşılık, **haksız eylemlerden ve hukuka aykırı olaylardan kaynaklanan zarar hesaplarında**, formüller ve hesaplama yöntemleri içi doldurulması gereken boş kalıplar olup, **hukuksal değerlendirmelerle** bu kalıpların hakça ve adaletli bir biçimde doldurulması gerekmektedir.

Öte yandan formüller ve hesaplama yöntemleri de açık, anlaşılır, Yargıtay kararlarında denildiği gibi "denetime elverişli" olmalı; yargıçlar ve avukatlar hesaplamanın nasıl yapıldığını az çok bilebilmeli; doğru olup olmadıklarını anlayabilmelidirler.

2- Yaşam tabloları hakkında

a) Ülkemizde, yargıda ve sosyal güvenlik kurumlarının gelir bağlama işlemlerinde uzun yıllar boyunca **PMF-1931** Fransız yaşam (mortalite) tablosu kullanılmış, yaşam süreleri bu tabloya göre belirlenmiştir. Bu tablonun kullanımı çok eski yıllardan başlamakla birlikte, sonradan 506 sayılı Yasa'nın 22.maddesi uyarınca, İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında 4772 sayılı Kanuna ek olarak Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından birlikte hazırlanıp 1965 yılında yürürlüğe konulmasıyla yasallık kazandırılmıştır. Bu tablonun eskiliğinden ve ülkemizdeki yaşam sürelerini yansıtmadığından sürekli sözedilmesine karşın, kimse bu konuda bir çalışma yapılması yönünde girişimde bulunmamış; Türkiye İstatistik Kurumu, ilk kuruluş tarihi olan 1926 yılından bu yana geçen seksen yılı aşkın sürede, 1962 yılında DİE adıyla daha çağdaş yöntemlerle çalışmaya başladıktan sonra, o tarihten bu yana geçen elli yıllık sürede bir yaşam tablosu ortaya koyamamış; bunlar yapılmadığı gibi, kimse de, mademki Fransız tablosunu

kullanıyoruz, ne de olsa bizim gibi Akdeniz ülkesidir, yaşam koşulları az çok bize benzer, 1931 tarihini bırakalım da daha yeni olanını kullanalım, dememişlerdir.

b) 506 sayılı SSK'nun 26.maddesi 1.fıkrasının "...sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere" bölümünün, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 gün E.2003/10 K.2006/106 sayılı kararıyla iptal edilmesinden ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 20.05.2006 tarihinde yürürlüğe konulmasından sonra, bizce, Kurum'un kısıtlanan rücu hakkına çözüm arayışları içinde yerleşik uygulamayı alt üst eden ve Kurum'un gelir bağlama işlemlerini karmaşık hale getiren, 2006/11345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın "Peşin değer hesabı" başlıklı 9.maddesinin (b) bendiyle, daha önce sigorta şirketleri tarafından dayatılan ve ülkemiz koşullarına hiç de uygun olmayan **CSO-1980** Amerikan tablosu kullanılmaya ve çok yüksek miktarda peşin değerler hesaplanmaya başlanmıştır.

c) Böylece Sosyal Güvenlik Kurumu, %5 rant formülleri ile uyumlu PMF-1931 Fransız tablosunu bırakıp, 2006 yılından 2010 yılına kadar (yakınımızda toplum yapıları az çok bize benzeyen Avrupa ülkeleri dururken) okyanus ötelere gidip sanki ABD'nin elliikinci eyaleti imişiz gibi CSO-1980 Amerikan tablolarını kullanmıştır.

d) Ve nihayet Sosyal Güvenlik Kurumu, iki üniversitenin aktüerya bölümlerinden bir araya getirilmiş oniki gençten oluşan bir kurula **TRH-2010** tablosunu hazırlatıp, bunu kullanmaya başlamıştır. Türkiye koşullarına uygun olduğu savıyla uygulamaya konulan TRH-2010 tablosunun hazırlanışına ilişkin raporu okuduğumuzda, bunun hiç de inandırıcı olmadığını saptadık. Nedenlerini şöyle sıralayabiliriz:

aa)Raporunda, 1927-2000 yılları nüfus sayımı sonuçlarından yararlanıldığı açıklanmıştır ki, bizce bu asla sağlıklı bir veri değildir. Çünkü, Osmanlı'nın çöküş yıllarından süregelen ve 1960'lı yıllara kadar ancak önü alınabilen sıtma, verem, tifo, tifüs, frengi, cüzzam gibi hastalıklar yüzünden pek çok yurttaşımız kırk yaşına varmadan ölüp gitmişlerdir. Cumhuriyetin ilk yıllarında kurulan Sıtmayla Savaş Derneği ve Veremle Savaş Derneği gibi kuruluşların ve Sağlık Bakanlığı'nın yoğun çabalarıyla bu hastalıkların kökü kurutulmuş ve kişilerin yaşam süreleri ancak 1960'lardan sonra artırılabilmiştir.

bb)Raporunda, günümüz koşullarına uygun olmayan geçmiş yıllar nüfus sayımı sonuçlarının yanı sıra, ikinci veri olarak sigorta şirketlerinin "hayat sigortalıları"ndan yararlanılmıştır ki, ülkemizde varlıklı kişilerin pek azı dışında halkımızın yüzde doksandan fazlası hiçbir zaman hayat sigortası yaptırmadığına göre bu da sağlıklı bir veri değildir.

cc)Raporu hazırlayanlar kaynak olarak bir de SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı kayıtlarından yararlandıklarını açıklamışlardır ki, çalışanların ve kırsal kesim insanların yüzde yetmişinin kayıt dışı olduğu bir ülkede bunlar da sağlıklı veriler değildir.

dd)Raporunda oldukça tuhaf bulduğumuz bir başka bölüm, Hatay'ın 1938 yılında Türkiye'ye katılmasından önce ve sonrasının değerlendirme ölçüsü olarak alınmasıdır. Bunu öyle sanıyoruz ki, ne kadar titiz ve bilimsel çalıştıklarını kanıtlamak amacıyla koymuş olmalıydılar. Oysa, bunun günümüz yaşam koşullarına bir etkisi olmadığı açıktır.

ee)Bütün bu inandırıcı olmayan verilere göre düzenlendiği açıklanan TRH-2010 tablosu, CSO-1980 ve CSO-2001 Amerikan tabloları ile karşılaştırılarak adeta bir teste tabi tutulmuş; ama bize yakın Avrupa ülkelerinin yaşam tablolarından nedense hiç söz edilmemiştir.Karşılaştırma sonuçları da, tablonun inandırıcı olmadığını açıkça göstermektedir.

Birkaç örnek:

0-45 yaş arası TRH-2010'da bakiye yaşam süreleri daha uzun, CSO-1980'de kısa.
 50-55 yaşlarında her iki tabloda kadın-erkek bakiye yaşam süreleri eşit.
 60-75 yaş arası erkeklerin her iki tabloda da bakiye yaşam süreleri eşit
 60-75 yaş arası kadınların bakiye yaşam süreleri CSO-1980'de daha uzun.
 80-90 yaş arası kadın-erkek yaşam süreleri CSO-1980'de uzun, TRH-2010'da kısa.

Yukardaki tespitlere göre, 1980'li yıllarda 0-45 yaş arası Amerikadaki yaşam sürelerinin Türkiye'dekinden daha kısa, 45-75 yaş arası her iki ülkede de yaşam süreleri eşit olarak gösterildiğine göre, TRH-2010 tablosunun inandırıcı olmaktan uzak olduğu açıkça görülmektedir. (Karşılaştırma tabloları ektedir.)

3- Kurumlar arası yöntem farklılıklarının sonuçları

a) Ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle açılan davalarda, tazminat hesapları PMF-1931 tablosuna ve progressif rant yöntemine göre, SGK'nun rücu edebileceği miktar ise TRH-2010 tablosuna ve %5 artırım-iskonto değerli rant yöntemine göre hesaplandığı için arada önemli bir fark ortaya çıkmakta; bu fark davacıları haksızlığa uğratmakta; zarar sorumlularına yarar sağlamaktadır. Şöyle ki:

SGK rücu davalarında, Kurumun rücu edebileceği miktar 5510 sayılı Yasa'nın 21.maddesi 1.fıkrasına göre "sigortalı veya haksahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı" olduğu için, rücu davasında, yargıda geçerli yöntemlere, yani PMF-1931 tablosuna ve progressif rant yöntemine göre hesaplanan **tavan** aşılammakta; bundan işveren veya sorumlu üçüncü kişiler kazançlı çıkmaktadırlar. Buna karşılık, kazaya uğrayan işçinin veya ölmüşse haksahiplerinin işverene ve üçüncü kişilere karşı açtıkları davalarda, tavan söz konusu olamayıp, SGK. ilk peşin değer olarak ne bildirdiyse, o miktar tazminattan düşülmektedir. Burada, Kurumun rücu davasının, işçinin açtığı davadan önce veya sonra olması değişik sonuçlar yaratmaktadır.

O halde ne yapılmalı? Elbette yapılması gereken kurumlar arası yöntem ve uygulama birliği olacaktır. Bunu sağlamak için kurumlar arası ortak bir sempozyum yapılması gerektiği kanısındayız.

b) Yöntem farklılıklarının yarattığı ikinci sorun, genellikle trafik kazaları nedeniyle sigorta şirketlerine karşı açılan davalarda veya dava öncesi başvurularda ortaya çıkmaktadır. Yukarda da belirttiğimiz gibi, hayat sigortalarında kullanılan "devre başı ödemeli belirli süreli rant formülü" ile CSO-1980 Amerikan yaşam tablosu, ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat hesapları için uygun yöntemler değildir. Ayrıca, bu tür zarar hesaplarında formüller önemli olmayıp, aslolan hesap unsurlarının "hukuksal değerlendirilmesi"dir. Bunu ise, hukuk bilgisi olmayan aktüerler yapamazlar, yapamamaktadırlar. Nitekim Hazine Müsteşarlığı genelgesinin yarattığı olumsuzlukları ve yargıda yaratılan karmaşayı gören Yargıtay 17.Hukuk Dairesi art arda verdiği kararlarla, tazminat hesaplarının aktüerler tarafından değil, yargıda geçerli yöntemlerle hukukçu bilirkişiler tarafından yapılmasını öngörmüştür.

(Karar örnekleri: 17.HD.09.10.2012, E.2011/11066 K.2012/10762 sayılı,10.06.2013, E.2012/12586 K.2013/8761 sayılı, 02.04.2013, E.2012/15049 K.2013/4637 sayılı,06.02. 2013, E.2012/1090 K.2013/1152 sayılı kararları.)

III-GEÇMİŞTEN BUGÜNE YARGIDAKİ UYGULAMALAR

Kurumlar arasında uygulama birliği kurma ve ortak formüller üzerinde anlaşma yolları ararken, her şeyden önce, insan zararlarının yargıda nasıl değerlendirileceği üzerinde durup düşünmemiz gerekmektedir. Çünkü, haksız ve hukuka aykırı eylemlerden kaynaklanan tazminat alacakları, sigorta kurumunun gelir bağlama işlemlerinden farklıdır. Bu nedenle, Borçlar Yasasına ve Sorumluluk Hukuku ilkelerine göre değerlendirilmesi gereken insan zararlarını, Sosyal Güvenlik yasalarıyla ve hayat sigortalarıyla ilişkilendirmek doğru değildir. Her hak kendi yasal düzenlemeleri içinde ele alınmalıdır. Bu zorunlu bir hukuk kuralıdır.

İnsan zararları yargıda nasıl değerlendirilirse hakça bir çözüm sağlanacağı konusuna girerken, öncelikle geçmişten bugüne neler yapıldığını, ne tür yöntemler uygulandığını bilmemiz gerekmektedir. Bunu olabildiğince kısaltarak anlatmaya çalışacağız.

1- 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 **hukuksal** nitelemesi doğru yapılmıyorsa, o hesap raporu geçerli değildir. Tazminat miktarının belirlenmesinde, **matematiksel formüller yargıda ikinci plandadır**. Asıl üzerinde durulması gereken tazminatın "**hesap unsurları**" olup, bunlar raporların gerekçelerini oluşturacaktır. Ayrıca hesaplamalarda, yargıçların, avukatların ve hemen herkesin anlayabileceği basit bir formül uygulanmalı; hesabın doğru olup olmadığı kolayca denetlenebilmelidir.

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 PMF-1931 yaşam tablosu ve "**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 ödeneğinden, 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 x 1.05 =	1.0500
2	1.0500 x 1.05 =	1.1025
3	1.1025 x 1.05	1.1576
4	1.1576 x 1.05	1.2155
5	1.2155 x 1.05	1.2763

Yıl yıl iskonto formülü $1/K_n$ 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 $(K_n-1/K-1)$ formülü kullanılmıştır. Bu formülde (**K**) bir katsayıyı simgeler. Bu katsayı, yukarıda 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 $(K_n-1/ K_n (K-1))$ formülü kullanılmıştır. Bu formülde de yukardaki ikinci tablodaki gibi yıl yıl iskonto tablo 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 yukarıda 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; bununla, her zaman olduğu gibi, 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 artırılmak 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

	%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 iskotalamada 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 yöntem 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 hesaplamının işleyişi aşağıdaki örneklerde gösterilmiştir:

%10 artırım - iskonto tablosu

Dönem başındaki kazanç: $300,00 \times 1.10 = 330,00$ 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 üç tablo düzenlenmiştir.

% 5 Artırım - İskontolama tablosu

Dönem başındaki kazanç: $300,00 \times 1.05 = 315,00$ TL

Yıllar	K ⁿ	1/ K ⁿ	Tutar
1	315,00	0.9523809524	300,00 TL
2	330,75	0.9070294785	300,00 TL
3	347,29	0.8638375985	300,00 TL
4	364,65	0.8227024748	300,00 TL
5	382,88	0.7835261665	300,00 TL
Toplam			1.500,00 TL

%30 Artırım - İskontolama tablosu

Dönem başındaki kazanç: $300,00 \times 1.30 = 390,00$ TL

Yıllar	K ⁿ	1/ K ⁿ	Tutar
1	390,00	0.7692307692	300,00 TL
2	507,00	0.5917159763	300,00 TL
3	659,10	0.4551661356	300,00 TL
4	856,83	0.3501277966	300,00 TL
5	1.113,88	0.2693290743	300,00 TL
Toplam			1.500,00 TL

%50 Artırım - İskontolama tablosu

Dönem başındaki kazanç: $300,00 \times 1.50 = 450,00$ TL

Yıllar	K ⁿ	1/ K ⁿ	Tutar
1	450,00	0.6666666667	300,00 TL
2	675,00	0.4444444444	300,00 TL
3	1.012,50	0.2962962963	300,00 TL
4	1.518,75	0.1975308642	300,00 TL
5	2.278,13	0.1316872428	300,00 TL
Toplam			1.500,00 TL

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:

$$300,00 \times 5 \text{ yıl} = 1.500,00 \text{ TL. olur.}$$

Bunun %10 artış ve %10 iskonto değerli bir hesaplama yöntemi olduğunu göstermek için de formülü şöyle düzenleyebiliriz:

$$300,00 \times 1.1000 (Kn) \times 0.9090 (1/Kn) \times 5 \text{ yıl} = 1.500,00 \text{ TL.}$$

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 birikişilik yapan bazı kişiler, raporlarında yukarıda örneklerini verdiğimiz gereksiz tablolara yer vermeyi sürdürmektedirler.

2- İnsan zararları için en uygun yöntem hangisi olabilir

Baştan söyleyelim ki, bugün uygulanmakta olan ve “progressif rant” yöntemi adı verilen, aslında kazançların hiç artmadığı hesaplama biçimi, hiçbir ülkede olmayan ve konu ile ilgili kitapların hiç birinde bulunmayan düzmece bir yöntemdir. Ama bu önemli değildir. Çünkü, başlangıçta belirttiğimiz ve hep söylediğimiz gibi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş ve Sorumluluk Hukukunun ana konusu olmuş **ölüm ve bedensel zararlar** nedeniyle tazminat hesaplarında **formüller** önemli olmayıp, asıl üzerinde durulması gereken **hesap unsurlarının “hukuksal değerlendirmesi”**dir. Bu değerlendirmelerin, yaşam gerçeklerine ve ülkenin toplum yapısına uygun olması, zaman içinde değişen koşullara göre geliştirilmesi ve sürekli yinelenmesi gerekir. Ama bu tür araştırmalar yapılacak ve hakça çözümler üretilecek yerde, hep tazminatın azlığı veya çokluğu tartışılmış, bu tür yakınmalara çözüm aranmış; her nedense içi boş hesap formüllerine takılıp kalınmıştır. Oysa daha önce belirttiğimiz gibi, formüller içi boş kalıplardır. Sanayi ürünlerinde olduğu gibi, kalıba dökülen ham madde kötüyse kötü ürün, ham madde iyiyse iyi ürün elde edilir. Dahası, bir formül dayatması ile hukuk bilgisi olmayan aktüerlere yaptırılan tazminat hesap raporları içi boş bir kalıptan başka bir şey değildir.

Formüller önemli değildir ama, gene de bir formüle gereksinimiz vardır. En uygunu hangisi denecek olursa, biz, sistemin bozulduğu 1993 yılına kadar kırk yıl boyunca sorunsuz uygulanmış **“%5 artırım ve iskontolu sabit rant formülünü”** önereceğiz. Üstelik bu formül, yukardaki açılım tablolarında görüleceği gibi kolay anlaşılır, kolay uygulanır, denetime elverişli bir formüldür.

Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin son kararlarında “%10 artırım-iskonto yerine, SGK peşin değer hesaplamasına koşul olarak %5 oranının uygulanmasının” hakkaniyete uygun düşeceği açıklanmış; 10.Hukuk Dairesi bu kararlarıyla öteki Özel Dairelerden ayrılmıştır. Elimize ulaşan karar örnekleri:

10.HD.14.11.2013, E.2011/7394 K.2013/21242

10.HD.13.12.2013, E.2012/1268 K.2013/24392

10.HD.27.09.2013, E.2013/10570 K.2013/17631

Bu kararların “%5 sabit rant” yöntemine dönülmesine ilişkin önerimizi destekler nitelikte olup olmadığını henüz anlayamadık. Bunu kaynağından öğreneceğiz. Eğer kastedilen, şimdi olduğu gibi, %10 artırım-iskonto yerine %5 artırım-iskonto biçiminde (kazançların hiç artmadığı, her yılın rakamının aynı olduğu) progressif rant yönteminin sürdürülmesi ise, değişen bir şey olmayacaktır. Buna karşılık, 1993 yılından önceki uygulamaya (sabit rant formüllerine) dönülmesi isteniyorsa, bu, son derece isabetli bir dönüş olacak, formül arayışları son bulacaktır.

Ancak biz anılan kararlardaki TRH-2010 tablosunun kullanılmasına ilişkin bölüme karşıyız. Neden karşı olduğumuzu yukarda “yaşam tabloları” bölümünde açıkladık ve bu tablonun ülkemiz gerçeklerini yansıtmadığını söyledik.

Peki, hangi yaşam tablosunu kullanalım? Değil mi ki bugüne kadar ülkemiz koşullarına uygun yaşam tablosu oluşturamadık, bundan böyle TÜİK işbirliğinde bu ayıbımızı ortadan kaldıralım ve bize uygun tabloyu oluşturuncaya kadar halen kullandığımız PMF-1931 tablosunu güncelleyelim; yani Fransızlar halen neyi kullanıyorlarsa biz de onu alalım.

IV-TAZMİNAT HESAPLARINDA HUKUKSAL DEĞERLENDİRMELER

1- Hukuksal değerlendirmelerin önemi

a) Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan ölüm sonucu destekten yoksunluk ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat isteklerinin “hukuksal değerlendirmesi” yapılmadan bir hesap sonucu çıkarılması mümkün değildir. Hukuksal değerlendirmeler kuşkusuz Yasa hükümlerine göre yapılacaktır. Yasanın ilgili maddelerinde hakların belirtilmesiyle yetinilmiş olup, ayrıca tanımlara yer verilmediğinden, öğretideki görüşlerle ve yargı kararlarıyla bir takım tazminat ilkeleri oluşturulmuş ve zaman içinde değişen koşullara göre oluşturulmaya devam edilecektir. Bu ilkeler oluşturulurken, geçmiş yıllarda bazı yerli ve yabancı hukukçulardan alıntılarla yetinilmemeli, yaşam gerçekleri, toplum yapısı ve zaman içinde değişen koşullar gözardı edilmemelidir. Ne yazık ki ülkemizde toplum yapısı üzerine yeterli araştırmalar yapılmamakta; kişiler arası ilişkiler incelenmemekte; geçmişte ne söylendiyse, ona takılıp kalınmaktadır.

Örneğin, nesnellikten uzak ve saptanması olanaksız bakım gücü-bakım ihtiyacı kavramları bugün geçerliğini yitirmiştir. Bazı akademisyenlerin bilimsellik kaygısıyla alıntı yaptıkları geçmiş yılların yabancı hukukçularının “Muristen bir miras kalmışsa, destekten yoksun kalanların ihtiyacını karşıladığı ölçüde tazminattan indirim yapılacağı; hatta üçüncü kişiden yüklü bir miras kalmışsa ve bakım ihtiyacı kalmamışsa dava reddedilmesi gerektiği” türünden insafsız görüşlerine karşılık, Yargıtay’ın kırk yılı aşan kararlarında:

“Kişilerin varlıklı olmaları destek tazminatı istemelerine engel değildir. Bugün varlıklı olan ilerde yoksulluğa düşebilir. O nedenle tazminat isteği kabul olunmalıdır.” (HGK.12.12.1989, E.1989/11-1233-K.1989/2757) **“Davacıların maddi durumlarının iyi ve gelirlerinin fazla olması, destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir.”** (11.HD.11.10.2005, E.2004/10735-K.2005/9566) **“Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmek için davacının yardıma muhtaç durumda olması zorunlu (şart) değildir. Normal geçimini sağlayan bir kimsenin bir yakını kaybetmesinden doğan destekten yoksun kalma tazminatını isteyemeyeceğinin kabulü Borçlar Kanunu’nun 45. maddesi 2 inci fıkrası hükmünün amacına aykırı düşer.”** (11.HD.06.12.1974, E.1974/3301 - K.1974/3477) denilmektedir.

Gene bazı akademisyenlerin, insan sevgisinden yoksun kapitalist ülke hukukçularının kitaplarından yaptıkları alıntılarda “Destekten yoksun kalan kişi çalışıyorsa, bir kazancı varsa, ödediği primlerin karşılığı da olsa sosyal güvenlik kurumundan aylık bağlanmışsa ya da hayat sigortasından tazminat almışsa, bakım ihtiyacı kalmayacağından, destek tazminatı isteyemeyeceği türünden söylemlerine karşılık Yargıtay kararlarında

“Hukuka aykırı olarak gerçekleşen zararın, zarar görenin kendi imkanlarıyla giderilmesi, sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Aksi görüş, zarar gören yerine, hukuka aykırı eylemle zarar veren kişinin korunmasını ortaya çıkarır ki, bu da hak ve adalet ölçülerine ters düşer” denilmektedir. (4.HD. 19.04.1982, E.1982/3059 K.1982/3938)

Yargıtay'ımızın uzun yıllardan beri verdiği kararların çoğunda hakça çözümler üretilmiş; özellikle destekliğin parasal olmanın ötesinde, daha çok **“yardım ve hizmet ederek”** gerçekleştiği; ölen destekten pek çok malvarlıkları, şirketler, çiftlikler, işyerleri, gelir getiren taşınmazlar kalmış olsa bile, yoksun kalınanın, ölen kişinin **“bedeni ve fikri”** faaliyetiyle sağladığı desteklik olduğu, bunun karşılığının tazminat olarak hesaplanacağı yönünde kararlar verilmiştir.

(Karar örnekleri: Yarg.4.HD.14.02.2002,E.2001/10851-K.2002/1841 sayılı, 06.12.2001, 11942-12312 sayılı,29.04.2004, E.2003/16064-K.2004/5720 sayılı, 01.02.2005, E.2004/3404-K.2005/614 sayılı, 01.06.2000,3098-5316 sayılı, 13.06.2002, 4903-7347 sayılı, 15.01.2002, 12625-364 sayılı, 18.9.2008, E.2008/7836- K.2008/10517 sayılı, 28.09.2007, E.2007/13086-K.2008/7984 sayılı, 06.03.1997, E.1996/1333-K.1997/2076 sayılı, 09.11.2010, E.2009/14285-K.2010/11605 sayılı, 11.HD .11.HD.01.02.2007, E.2005/11067-K.2007/1203 sayılı, 15.09.2008, E.2008/7957- K.2008/9937 sayılı, 25.01.2007, E.2005/13878 - K.2007/785 sayılı kararları.)

b) Bedensel zararlarda da **“kazanç kaybı”** kavramı uzun yıllar önce terkedilmiş, onun yerini **“güç kaybı”** kavramı almıştır. Bu yönde verilen kararlarda:

1. Beden gücü eksilen kişinin **kazançlarında bir azalma olmasa bile**, aynı kazancı elde ederken, sakatlığı oranında zorlanacak ve yaşlılarına oranla **daha fazla güç (efor) sarfedecek** olması nedeniyle tazminat isteme hakkı bulunduğu;

2. Kişilerin bir işleri ve kazançları olmasa bile, **günlük yaşamlarını sürdürürlerken** sakatlıkları oranında zorluk çekmelerinin, **daha fazla güç harcamalarının** tazminat isteğinin haklı nedeni olacağı; bu gibi kişilerin tazminatının asgari ücretler üzerinden hesaplanması gerektiği; bu bağlamda ev kadınlarının, yaşlılık ve emeklilik günlerini yaşayan kişilerin **“güç kaybı tazminatı”** isteme hakları bulunduğu, Yargıtay'ın uzun yıllardan beri düzenli ve tutarlı bir biçimde verdiği çok sayıda kararlarla kabul olunmuştur.

(Karar örnekleri: 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. 2004/8531 sayılı, 03.03.2009, E.2008/6661 - K.2009/3087 sayılı; 21.HD.07.07.2004, E.2004/6281- K.2004/ 6772 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, 10.04.2008, E.2007/20152- K.2008/5565 sayılı; HGK.27.03.1974, E.1971/9-620 - K.1974/280 sayılı, 03.05.1974, E.1972/9-165-K.1974/480 sayılı, 06.05.1983, E.1983/9-237- K. 1983/478 sayılı, 11.07.1970, E.1968/9-1309 - K.1970/415 sayılı; 11.HD. 21.03.2005,E.2004/6063 K. 2005/2500 sayılı, 11.05.2006, E.2005/3415-K.2006/5510 sayılı, 29.06.2006,E.2006/4787-K.2006/7723 sayılı, 21.03.2005, E.2004/6063 - K.2005/2500 sayılı kararları)

c) Yargıtay'ın yukarıda örnekleri verilen kararları ile insan zararlarına ilişkin yerleşik kararlar ile oluşan tazminat ilkeleri ve öğretilerdeki görüşler bilinmedikçe, bir tazminat hesabı yapılması mümkün değildir. Çünkü **insan zararlarının** değerlendirilmesi, basit bir matematik işlemi, muhasebe, işletme kâr-zarar, bilanço, emtia, banka ve sigorta hesabı olmayıp, bir **“hukuksal değerlendirme”** sorunudur.

Ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat hesapları, hesaplama öncesi bir **“hukuksal değerlendirme”**yi zorunlu kıldığı içindir ki, bunun hukuk bilgisi olan ve Tazminat Hukuku alanında uzmanlaşmış kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Daha önce de sıkça yinelediğimiz gibi, formüller önemli değildir. O formülleri biz, yargıda ortak bir görüşle belirler ve uygulamaya koyarız.

Hukuksal değerlendirmeler konusunda, elbetteki ön sırayı Yargıtay'ın ilkeleşmiş kararları alacaktır ama, bu kararların **“ilke”** sayılabilmesi için düzenli ve tutarlı olması, arada bir birbirine zıt kararlar verilmemesi; Yargıtay'ın Özel Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu kararları arasında farklılıklar ve uyumsuzluklar olmaması; bir Özel Daire yerleşik içtihadattan

ayrılma gereğini duyarsa, bunu hemen ve kendiliğinden yapmayı, Hukuk Genel Kurulu'na taşınması veya Yargıtay Kanunu 45.maddesine göre hareket etmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Bundan sonraki bölümde Yargıtay Özel Daireleri arasındaki görüş farklılıklarını ve sıkça değişen birbirine zıt kararları konularına göre inceleyeceğiz.

2- İnsan zararları, SGK. gelir bağlama işlemleriyle ilişkilendirilmemelidir.

Ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat hakları, Borçlar Yasası'nda düzenlenmiş olduğundan, bu yasa hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yasanın tanıdığı bu hakkın Sosyal Güvenlik Yasası ile ilişkilendirilmesini doğru bulmuyoruz.

Bir bilim adamının dediği gibi: “Tazminat alanı ile sosyal güvenlik alanı birbirinden ayrılmalıdır. Zararı giderme, kural olarak, zarara sebebiyet verenin yükümlülüğüdür. Buna karşılık sosyal güvenliği sağlama toplumun (Devletin) yükümlülüğüdür. Bu iki alan birbirinden ayrılmadığı sürece, hukukun tekdüze uygulanması amacına, adaletli bir çözüme ulaşamayız.” (Prof.Dr.Hüseyin Hatemi, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Tazminatın Hesaplanması Sempozyumu, Ankara,1993, Batider Yayını,sf.5)

Ancak ne var ki, iş kazalarını inceleyen Özel Daire'nin kararlarıyla, bir yasanın tanıdığı haklar, bir başka yasa ile kısıtlanmakta, dahası tümüyle ortadan kaldırılmaktadır. Şöyle ki:

a) Kişilere SGK'dan gelir bağlanmamışsa, destek tazminatı isteme hakları bulunmadığı biçimindeki kararlar, 818 sayılı BK.45/2 ve 6098 sayılı TBK 53/2 ve 55/1.maddelerine, kırk yılı aşan yerleşik içtihadı ve yaşam gerçeklerine aykırı bulunmaktadır. Bu uygulama daha çok evlatlarını yitiren ana babayı mağdur etmektedir. Aşağıda açıklayacağımız karar örnekleriyle uygulamanın yanlışlığı ve haksızlığı açıkça görülecektir.

b) Destek paylarının SGK gelir bağlama esaslarına göre belirlenmesi de bir başka yanlış olup, bu uygulama, hem yaşam gerçekleriyle bağdaşmamakta, hem de matematiksel olarak yanlış sonuçlar vermektedir.

c) Pasif dönem konusunda sık sık görüş değişikliği de kişileri mağdur etmekte; üstelik öteki Özel Daireler ile Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşik kararlarına aykırı düşmektedir. Yerleşik kararlar, destek tazminatı yönünden kişilerin yaşlılık günlerinde yardım ve hizmet ederek birbirlerine destek olacakları; bedensel zararlar yönünden emekli ve yaşlı kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmalarının tazminat isteğini haklı kılacağı yönündedir.

Aşağıda bu üç konuyu ayrıntılarıyla ele alacağız ve somut örneklerle kararların yanlışlığını kanıtlamaya çalışacağız

3- Destek tazminatının, Sosyal Güvenlik Yasasıyla ilişkilendirilmesinin yanlışlığı

Özel Daire kararlarına göre, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı işçinin desteğinden yoksun kalan **anne** ve **babası**, sigortalı bir işte çalışıyorlarsa ya da sigorta emeklisi iseler, SGK. tarafından onlara gelir bağlanmayacağından, ölen oğullarından dolayı **destekten yoksun kalma tazminatı isteyememekte**; böylece zarar sorumluları tazminat ödemekten kurtarılmaktadırlar. Karar örnekleri:

Dava, davacıların sigortalı iken iş kazası sonucu ölen oğullarından dolayı tazminat istemine ilişkindir. Davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanıp bağlanmayacağı kesin olarak saptanmalı; hak sahiplerine gelir bağlanması halinde, destekten yoksun kalma tazminatı isteme haklarının bulunduğu; aksi halde bu nitelikte bir haklarının olamayacağı kabul olunmalıdır. (21.HD.12.02.2009, E.2008/8348 - K.2009/1968)

Davacı babanın emekli aylığı alması nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talebinin reddi gerekir. (21.HD. 23.03.2006, E.2006/105 - K.2006/2694)

506 Sayılı Yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda; **hak sahibine gelir bağlanmayacağı, giderek hak sahibinin, destekten yoksun kalma tazminat isteme hakkına sahip olmayacağı açık-seçiktir.** Somut olayda, hak sahibi anne ve baba yönünden açıklanan doğrultuda, inceleme ve araştırma yapılması gerekir.

(21.HD.06.11.2003, E.2003/8772 K.2003/9009)

Özel Daire'nin yukardaki kararlarını son derece haksız ve ilgili **yasa hükümlerine aykırı** buluyoruz. Çünkü:

a) Kararlar, **Borçlar Yasası'nın emredici hükümlerine aykırıdır.**

Ana veya baba sigorta emeklisi iseler ya da sigortalı işçi iseler, Sosyal Güvenlik Yasalarına göre ölen oğullarından dolayı gelir bağlanmamasına bir diyeceğimiz yoktur. Bu, siyasi erkin ya da yönetimin sosyal güvence anlayışıdır.

Ancak, Sosyal Güvenlik Yasalarına göre gelir bağlanmayan ana babanın, bu haktan yoksunluklarının, destekten yoksun kalma tazminatı isteme haklarını da ortadan kaldırmasının mantıklı bir açıklamasını bulamıyoruz ve Borçlar Yasası'nın emredici hükümlerine aykırı buluyoruz.

Özel Daire'nin ana ve baba hakkındaki bu kararları, 818 sayılı BK.45/2. ve 6098 sayılı TBK.54/2.maddelerine aykırıdır. Bir Yargıtay kararında denildiği gibi "**Bir kimsenin bir yakını kaybetmesinden doğan destekten yoksun kalma tazminatını isteyemeyeceğinin kabulü Borçlar Kanunu'nun 45. maddesi 2 inci fıkrası hükmünün amacına aykırı düşer.**" (11.HD.06.12.1974, E.1974/3301-K.1974/3477 (YKD.1976/3-346)

Ayrıca Özel Daire'nin kararları, emredici bir hüküm niteliğindeki yeni 6098 sayılı TBK. 55.maddesi hükmüne de aykırıdır. Anılan maddeye göre "**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 ve tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.**"

b) Özel Daire'nin ana ve baba hakkındaki kararları **eşitlik ilkesine** de aykırıdır.

Oğulları veya kendileri sigortalı olmayan (özellikle varlıklı) kişiler, iş kazasıyla ilgisi bulunmayan herhangi bir haksız eylem sonucu ölen oğullarından dolayı destekten yoksun kalma tazminatı alabilirler iken, çalışmak zorunda olan veya sigortadan pek az bir emekli aylığı alan yoksul kişilerin, sigortalı bir işte çalışan oğullarının iş kazasında ölümü nedeniyle destek tazminatı alamamaları, **Anayasa'nın eşitlik ilkelerine** ve insan haklarına aykırı değil midir ?

Eşitlik ilkesine aykırılığı, birbirine zıt iki somut örnekle açıklayalım:

Birinci örnek: İşverene karşı açılan tazminat davasının devamı sırasında, aile yoksul olduğu için **temizlik işlerine giden anneyi** çalıştıran kişi iyilik olsun diye sigortalı yapmış; bunun üzerine Kurum,ölen oğlundan anneye bağlanan geliri kesmiştir. Buna bir diyeceğimiz yoktur. Çünkü, bu Sosyal Güvenlik Yasasındaki hükümlerin bir gereğidir. Peki ama, Özel Daire'nin destek tazminatının "annenin sigortalı işe girdiği tarihe kadar hesaplanacağı" görüşüyle yerel mahkeme kararını bozmasına ne diyeceğiz ? Anne **bir süre sonra işten çıkarılırsa ya da işyeri kapanırsa ne olacak**, destek tazminatı isteme hakkı geri gelecek mi? Hem zarar sorumluları neden tazminat ödemekten kurtarılmaktadırlar ?

İkinci örnek: Varlıklı bir ailenin serbest meslek sahibi oğulları trafik kazasında ölmüştür. Olay bir iş kazası değildir. Bu yüzden anne ve babaya Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlamamıştır. Üstelik, ölen genç Ferdi Kaza Sigortası ve Hayat Sigortası yaptırdığı için haksahipleri sigortadan da para almışlardır. İşte bu koşullar altında anne ve baba dava açmışlarsa, ölen oğullarının kazancı da yüksek olduğu için, oldukça yüklü miktarlarda destek tazminatına hükmedilecektir.

Şimdi bu örneği tersine çevirelim: Oğul sigortalı işçidir ve iş kazasında ölmüştür. Baba sigorta emeklisidir. Anne de sigortalı bir işte çalışmaktadır. Sonuç: Bu kişiler, (işveren veya üçüncü kişi yüzde yüz kusurlu olsalar bile) destek tazminatı alamayacaklardır. Hayır, bu yanlıştan hemen dönülmelidir.

Son derece çarpıcı bir başka örnek:

Trafik-iş kazasında, işverene ait işçi servis aracı ile bir başka aracın çarpışması sonucu, araçta bulunan işçilerden biri ölüyor. Kazanın oluşunda servis aracı sürücüsü %25 ve karşı araç sürücüsü %75 kusurlu bulunuyor. Dava, Yargıtay'ın göreve ilişkin kararlarına göre iş mahkemesinde açılıyor. Şimdi, bekâr oğullarının desteğinden yoksun kalan anne ve baba sigortalı ya da sigorta emeklisi iseler, Özel Daire, destek tazminatı isteyemeyecekleri yönünde kararlar verdiği göre, olağan trafik kazalarında tazminat ödemek zorunda olan %75 kusurlu üçüncü kişi, olay trafik-iş kazası olunca ve dava iş mahkemesinde açıldığında tazminat ödemekten kurtulacak mıdır ? Durup düşünelim.

c) Özel Dairenin kararları, **yerleşik içtihadı aykırıdır.**

Özel Daire'nin, anne ve baba sigortalı veya sigorta emeklisi iseler, ölen oğullarından dolayı (işverenden ve üçüncü kişilerden) destek tazminatı isteyemeyeceklerine ilişkin kararları, Borçlar Kanunu hükümlerine aykırı olduğu gibi, Yargıtay'ın öteki dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarına da aykırıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ve insan zararlarını inceleyen öteki Özel Dairelerin yerleşik kararlarına göre: "**Ana ve babanın varlıklı kimseler olmaları çocuklarının desteğine ihtiyaç duymadıkları veya ileride duymayacakları sonucunu doğurmaz. Davacıların çocuklarının ölümüyle destekten yoksun kaldıklarının kabulü gerekir.**"

Karar özetleri:

Davacıların varlıklı olmaları destek tazminatı istemelerine engel değildir. 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) - Ana babanın parasal durumları iyi olsa bile, ileride birgün yardıma muhtaç olmayacaklarını önceden kestirmek olanaksız bulunmasına göre, ana ve baba için ölen çocukları bakımından destekten yoksun kalma tazminatına karar vermek gerekir. (19.HD.22.12.1995, E. 7680 - K.11614) - Ölenin yakınlarının varlıklı kimseler olmaları, destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir. (19.HD.06.10.1992, 2629-4737-Ana babanın maddi durumları iyi olsa bile, ileride çocuklarının maddi desteğine muhtaç olabileceklerinin kabulü, hayatın olağan akışına uygun olur. (HGK.17.10.1973,E.1971/4-899 - K.1973/798) - Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedebilmek için, davacının yardıma muhtaç durumda olması şart değildir.(11HD.06.12.1974, 3301-3477) - Ana baba, ihtiyaçları olmasa dahi destek tazminatı isteyebilirler. (11.HD.18.05.1974, 1820-1686 - Anne ve babanın varlıklı olmaları çocukların desteğine ihtiyaç duymadıkları veya ileride duymayacakları sonucunu da doğurmaz. Davacıların çocuklarının ölümüyle destekten yoksun kaldıklarının kabulü gerekir.(4.HD.01.04.2003, E.2002/13497-K.2003/3904)- Anne ve babanın varlıklı olmaları çocukların desteğine ihtiyaç duymadıkları veya ileride duymayacakları sonucunu da doğurmaz.Desteklik 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)- Anne ve babanın belirli bir gelirinin olması ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmaz. Borçlar Yasası'nın 45. maddesinde sözü edilen destek kavramı, hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın hakkındaki düzenlemelerine dayanmaz. Genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocukların anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağını gösterir. Bu desteğin tutarı tarafların

yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilirse de çocuğun hiç destek alamayacağı kabul edilemez. Destek, mutlaka para veya maddi katkı biçiminde olmayabilir. Bunun dışında çeşitli hizmet ve yardımlar ile de destek olunabilir. Anne ve babanın belirli bir gelirinin olması ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmaz.(4.HD.15.03.2012, E.2011/1496 K.2012/4208) - Genel yaşam deneyimi ve hayatın olağan akışına göre tarafların yaşam düzeyi, sağlık ve sosyal durumlarına göre değişebilse de çocuğun anne veya babasına hiç destek alamayacağı kabul edilemeyeceği gibi desteğin mutlaka para veya maddi katkı olması gerekmeyip çeşitli hizmetler veya yardımlar ile de olabileceği gözetilmelidir.(4.HD.13.05.2010, E.2009/10317 – K.2010/5922)

Yukarda çeşitli Özel Dairelerin ve Hukuk Genel Kurulu'nun 1970'lerden başlayıp kırk yılı aşan yerleşik kararlarına aykırı olarak, "ana babanın, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen oğullarından dolayı işverenden ve diğer sorumlulardan destek tazminatı isteme haklarını" Sosyal Güvenlik Yasalarının gelir bağlama işlemleriyle koşullandıran 21.Hukuk Dairesi'nin aykırı kararları sürdürülecekse, çözüm, İçtihadı Birleştirme Kararı olacaktır.

d) Ana baba hakkındaki kararların yanlışlığına ilişkin, "**karşıoy**" yazıları:

Özel Daire'nin kararlarından biri, Hukuk Genel Kurulu'na gitmiş; (ne yazık ki) Kurula katılanların (iki duyarlı üye dışında) çoğunluğu konunun farkında olmamışlar; böylece HGK 06.10.2004 gün E.2004/21-445 K.2004/487 sayılı kararıyla Özel Daire kararı yerinde bulunmuştur.

Bu karara iki üye "**karşıoy**" yazılarında şöyle karşı çıkmışlardır:

"Dava, iş kazası nedeniyle ölen işçinin anne ve babasının, işveren ve olay nedeniyle sorumlu olan kişiler aleyhine açtıkları destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, maddi tazminat istemi, ölen işçinin anne ve babası olan davacıların SSK yönünden hak sahibi olmamaları nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Her ne kadar hükmedilmesi gereken destekten yoksun kalma tazminatından mahsup yapılacak tutarın tespiti bakımından, SSK tarafından bağlanacak gelir yönünden bir belirleme yapılması gerektiğinden, kararı davacı haksahiplerine gelir bağlanması için SSK'na başvurması veya dava açması için önel verilmesi ile ilgili bozma gerekçesi yerinde ise de,

İşverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda iş kazasına uğrayan **işçinin ölümü halinde, desteğinden yoksun kalanların BK.nun 45 ve genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunulabileceği, doktrinde de kabul edilmiş bulunmakla** (Bkz.Prof.Dr.Sarper Süzek, İş Hukuku, İst. Eylül-2002) **destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanılabilmesi için 506 sayılı SSK.nun 24 ncü maddesinde öngörülen koşulların oluşması gereğine değinen Özel Daire bozma kararının gerekçesine ve aynı yoldaki sayın genel kurul çoğunluğunun görüşüne katılmıyoruz"**

(İşıl Ulaş, 11.HD.Başkanı ve Ahmet Özgan,11.HD.Üyesi)

4- Destek paylarının, SGK. gelir bağlama oranlarına göre belirlenmesinin yanlışlığı

Çoğu bilirkişiler, destek sigortalı çalışan bir kişi olsun olmasın, destek paylarının ölenin kazançlarının %70'i üzerinden belirlemektedirler. Bu öylesine yer etmiştir ki, desteğinden yoksun kalan ev kadınının, emeklilik yaşamını sürdürdüğü sırada ölen kişinin, hatta sigorta kaydı dahi bulunmayan gündelikçilerin desteğinden yoksunlukta dahi bu %70 oranı üzerinden paylaşırma yapılmakta; "Yargıtay böyle istiyor" denilmektedir. Bu konuda bugüne kadar ilkeleşmiş bir karar örneği bulunamamış ise de, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi son birkaç kararında paylaşırmanın %70 oranı üzerinden yapılmasını uygun bulmuştur.

Biz, bu %70 oranı üzerinden destek paylarının belirlenmesini, Borçlar Kanununa göre yapılacak değerlendirmelerin, SGK. gelir bağlama oranları ile ilişkilendirilmesini yaşam gerçeklerine aykırı buluyoruz. Ayrıca, aşağıda vereceğimiz örneklerde, bunun matematiksel olarak yanlış sonuçlar doğurduğu da görülecektir. Şöyle ki:

a) Ölenin kazançlarının %70 tutarı üzerinden destek paylarının paylaşılmasında, ölenin payı hep %30 olarak sabit kalmakta; eş ve iki çocuktan olan haksahipleri söz konusu olduğunda eşe iki pay ve çocuklara birer pay verildiğinde eşin payı %70'in yarısı olan %35 (ölenin payından fazla) olmakta; hele eşin tek başına tazminat alacaklısı olması durumunda

(bazı bilirkişilerin yaptığı gibi) eşe tek başına $\frac{2}{3}$ pay verildiğinde %70'in $\frac{2}{3}$ tutarı % 46,66 olmakta, kalan %23,34 pay boşlukta bırakılmaktadır. Öte yandan destekten yoksun kalanlar eş ve bir çocuk ise, %70 üzerinden eşe $\frac{2}{4}$ ve çocuğu $\frac{1}{4}$ destek payı verildiğinde $\frac{1}{4}$ pay açıkta kalmaktadır. Bu uygulamanın Yargıtay tarafından istendiği biçimindeki yaygın söylentiye karşılık, Yargıtay'ın bu konuda yerleşik kararları bulunmamaktadır.

b) Öte yandan, Yargıtay'ın yerleşik kararlarıyla, destekliğin yalnızca parasal nitelikte olmayacağı, "**yardım ve hizmet ederek**" de destek olunabileceği kabul edildiğine göre, bu yardım ve hizmetin derecesini (destekten yoksunluk payını), Sosyal Güvenlik yasalarının %70 gelir bağlama oranıyla hesaplamak mümkün olamayacaktır. Çünkü "yardım ve hizmet" in değer ölçüsü farklıdır.

Yargıtay'ın insan zararlarını inceleyen (iş kazaları dışındaki) Özel Daire kararlarında denildiği gibi, "Hizmet edimleri şeklindeki yardımdan yoksun kalmada, ölenin gördüğü işin başka birisine gördürülmesi için yapılması gereken giderler zarar hesabına esas alınır." Böyle bir hesaplamada, ölenin "hizmet edimleri" nin %70'inden söz etmenin bir yeri ve anlamı olamaz.

Örneğin, Yargıtay kararlarında, kadının ev hizmetlerinden yoksun kalan kocanın sırf bu nedenle tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir. Medeni Yasa hükümleri gereği, emeklilik çağındaki erkeklerin ölümüyle de karılarının, onların yardım ve hizmetlerinden yoksun kalacaklarını kabul etmek gerekecektir. Ayrıca, Yargıtay'ın "yardım ve hizmet" ederek destek olunabileceğine ilişkin çeşitli kararlarına bakarak, tüm aile bireylerinin birbirlerine bedensel destekliğinin de dava konusu edilebileceği sonucuna varabiliyoruz. Örneğin, Yargıtay, torununa bakan annenin ölümüyle, çocuğun annesi olan kızının destek tazminatı isteyebileceğini kabul etmiştir. Bütün bu durumlarda destek tazminatının, Sosay Güvenlik Yasasının gelir bağlama oranlarına hesaplanması olanaksızdır. Çünkü, ölenin "yardım ve hizmetleri" nin %70'i diye bir oran bulunamaz.

c) Destek payını belirlemede en doğru yöntem, ölenin kazançlarının tamamı (100) kabul edilerek paylaşırma yapılmasıdır.

Eşler ortak yaşamı paylaştıklarına ve bu yaşamın sorumluluklarını birlikte üstlendiklerine göre, eşlerden biri çalışıyor olmayıp da yalnızca ev işlerini yürüten biri olsa bile, kazançları paylaştırmada eşler yarı yarıya pay sahibi olmalıdırlar. Yeni Medeni Yasa'nın hükümleri de bunu gerektirmektedir. O halde, destekten yoksun kalma tazminatı söz konusu olduğunda, sağ kalan eşin payı ile ölenin payı $\frac{1}{2}$ 'şer olmalıdır. Bu çerçevede, eş ve iki çocuktan oluşan haksahiplerinin destek payları belirlenirken 2 pay ölene, 2 pay dul eşe, 1'er pay çocuklara verilecek, payların toplamı olan (6) rakamı paydayı oluşturacaktır. Çocuklardan biri yaşı nedeniyle destekten çıktığında payda (5) olacak, buna göre ölenin payı $\frac{2}{5}$, eşin payı $\frac{2}{5}$ ve tek çocuğun payı $\frac{1}{5}$ olacaktır. İkinci çocuk da destekten çıktığında ise payda (2) olacak ve buna göre ölenin payı $\frac{1}{2}$ ve eşin desten yoksunluk payı $\frac{1}{2}$ olacaktır. Görüldüğü gibi, bu yöntemde açıkta pay kalmamakta, (100) tam kazanç üzerinden ölenin payı ayrıldıktan sonra eş ve çocukların destek payları belirlenmektedir.

d) Özetlersek:

Destek tazminatının, miras paylarıyla veya sosyal güvenlik kurumları gelir bağlama oranlarıyla bir ilgisi yoktur. Ne miras payları ve ne de sosyal güvenlik gelir bağlama oranları, destek paylarını belirlemede ölçü alınamaz. Özellikle, uygulamada yapıldığı gibi, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun %70 gelir bağlama oranı üzerinden destek paylarının belirlenmesi son derece yanlıştır. Şu bakımlardan ki, bir defa, sosyal güvenlik kurumları her destekten yoksun kalana gelir bağlamaz. Gelir bağlanmadığı zaman da, %70 oranının bir anlamı kalmaz. Ayrıca yukarıda rakamlarla belirttiğimiz gibi, ölenin payını %30 olarak sabit tutmanın da mantıklı bir açıklaması yapılamaz.

Destek paylarını belirlemede en doğru yöntem, ölenin bakım ve yardım gücünün (ister parasal olsun, ister yardım ve hizmet biçiminde olsun) **100** kabûl edilmesi ve paylaşımının buna göre yapılmasıdır.

5- Pasif dönem zararları hakkında

Gerek ölümlerde ve gerekse bedensel zararlarda “pasif dönem”zararının hesaplanması konusunda, iş kazalarını ve rücu davalarını inceleyen Özel Daireler sık sık görüş değiştirirken, Yargıtay’ın insan zararlarını inceleyen öteki Özel Daireleri yerleşik kararlar oluşturmuşlardır. Konuyu destek tazminatı ve beden gücü kayıpları yönünden ayrı ayrı ele alalım:

a) Destekten yoksun kalma tazminatında pasif dönem

Yargıtay’ın insan zararlarını inceleyen Özel Dairelerinin çoğunluğu, öteden beri verdikleri kararlarında, emeklilik dönemini sürdüren kişilerin, yaşlılık günlerinde birbirlerine “yardım ve hizmet” ederek destek olacakları; bu nedenle “**pasif dönem**” zararlarının bir değer ölçüsü olarak yasal asgari ücretlerin geçim indirimsiz net tutarları üzerinden hesaplanması yönünde kararlar vermektedirler. Karar örnekleri:

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)

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

“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)

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 eşi 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)

b) Beden gücü kayıplarında pasif dönem

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)

c) Pasif dönem konusunda içtihadattan sapmalar

Yargıtay'ın iş kazalarını ve Kurumun rücu davalarını inceleyen Özel Daireleri geçmişte, çok eski yıllarda “İşçinin yaşı ve meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre, ilerde çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda, pasif dönem zararının hesaplanmayacağı” (21.HD. 01.05.1995, 2294-2064) ve “Destegin ölümü nedeniyle haksahiplerine gelir bağlanması halinde, pasif dönem zararından söz edilemeyeceği” (10.HD.28.09.2004, 5832-8104) biçiminde kararlar vermekteler iken, bunun yanlışlığının farkına varılarak, gerek destek tazminatında ve gerekse bedensel zararlarda “pasif dönemin” de hesaplamada gözetileceği” görüşüne gelinmiş ve gerek anılan Özel Dairelerin ve gerekse Hukuk Genel Kurulu ile öteki Özel Dairelerin aynı yönde verdikleri kararlarla bu görüş yerleşik hale gelmiştir.

Ancak, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi, çok yeni iki kararında, yerleşik görüş doğrultusunda “Pasif dönemin asgari ücretten hesaplanması” yönünde kararlar vermiş iken (14.11.2013, E.2011/7394 K.2013/21242 ve 13.12.2013, E.2012/1268 K.2013/24392 sayılı kararlar), bu kararlara çok yakın tarihte verdiği bir başka kararında “Meslekte kazanma gücü kaybı oranının %60'ın altında kaldığı durumlarda, sigortalının emsallerine göre daha fazla efor harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün bulunduğundan, pasif dönem için zarar hesabı yapılmaması gerektiği” biçiminde bir karar vererek, hem yerleşik içtihadat ve hem de kendi kararlarına aykırı bir durum yaratmıştır. (27.09.2013, 10570-17631 sayılı karar)

Özel Daire'nin bu kararı, hem yerleşik içtihadat ve hem de “güç kaybı kuramı”na aykırıdır. Çünkü, pasif dönem, bedensel zararlarda, bir “değer ölçüsü” olup, kişinin yaşlılık ve emeklilikte **“günlük yaşamını” sürdürürken** “sakatlığı oranında zorlanacak olması” nedeniyle tazminat isteme hakkı bulunduğu; destekten yoksunlukta da gene kazanç yoksunluğu söz konusu olmayıp, kişilerin yaşlılık günlerinde birbirlerine “yardım ve hizmet” ederek destek olacakları, bu nedenle asgari ücretler üzerinden **“pasif dönem”** zararının da hesaplanacağı kabul olunmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında denildiği gibi:

“Sosyal Güvenlik Kurumu'nca sağlanan sigorta yardımları, kimi durumlarda işçinin uğradığı zararı tümüyle karşılamaktan uzaktır. Bunun nedeni, sigorta yardımlarının, iş kazasının ortaya çıkardığı zarar dikkate alınarak değil, aktüeryal dengeler de gözetilerek, yasaların öngördüğü sınırlar uyarınca belirlenmiş olmasıdır.

Belirtilen nedenlerle, davacı işçinin, iş görebilme çağı sonrası olarak da ifade edilen pasif devrede de zarara uğrayacağı, yaşlılık aylığıyla karşılanmayan bakiye bir zararının bulunduğu kabul edilerek; ileride yaşlılık aylığına hak kazanma olasılığı üzerinde durulmadan, pasif dönem zarar hesabının yaptırılması gerekmektedir.

HGK. 07.03.2007, E. 2007/21-112 - K. 2007/114

Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin "pasif döneme" ilişkin kararlarından birkaç örnek:

İşçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda dahi zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.

21.HD. 23.06.2008, E.2008/3536 K.2008/9673

İş kazası sonucu malul kalan işçinin, meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda dahi, pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.

21.HD. 03.05.2007 E.2007/2485 K.2007/7459

İş kazası sonucu malul kalan işçi, pasif dönemde hiç çalışmasa da günlük yaşamını sürdürürken diğer işçilerden daha fazla fiziksel çaba harcayacaktır. Bu nedenle, pasif dönemin de zarar hesabına katılması gerekir.

21.HD.05.04.2007, E. 2006/17139 - K. 2007/5679

Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.

21.HD.07.07.2004, E.2004/ 6281 - K.2004/6772

6- Aktif döneme ilişkin görüşler

Yaşam tablosunda olduğu gibi, bugüne kadar ülkemiz koşullarına uygun bir çalışma yaşı (aktivite) tablosu oluşturulmadığı için, çok eski yıllarda İsviçre Federal Sigortalar Bürosu'nun "aktivite tablosu"ndan yararlanmaktayız. Yargıtay kararlarında denildiği gibi, çalışma yaşı için 60 yaş genel kural olmayıp, gerçek belli ise varsayımlara dayanılmaz.

Kişi, 60 yaşını aşmasına karşın çalışmasını sürdürüyorsa, mesleğine ve yaptığı işin özelliğine göre onun aktif döneminin farklı bir yöntemle belirlenmesi gerekmektedir. Bazı meslekler vardır ki yaşam boyu yapılıır. Özellikle yazar, ressam, heykeltıraş, müzisyen gibi meslekler yaşam boyu yapılıır. Avukat, mimar, mühendis, mali müşavir gibi serbest meslekler de 60 yaşın çok üzerinde sürdürülmektedir. Bütün bu durumlarda "aktif dönem" in farklı bir yöntemle belirlenmesi gerekecektir. Ev kadınlarının da ev hizmetlerini yaşam boyu yaptıkları Yargıtay kararlarıyla kabul edilmiştir.

Bu konuda bazı yanlış uygulamalara değinmek istiyoruz:

a) Bedensel zarara uğrayan kişi, artık çalışamayacak ve mesleğini yapamayacak duruma gelmiş olup da "malulen" emekli olmuşsa, aktif dönem zararı hesaplanırken, malulen emekliye ayrıldığı tarihe kadar gerçek ücreti üzerinden, bu tarihten aktif dönem sonu kabul edilen 60 yaşına kadar olan dönemin ise asgari ücretler üzerinden hesaplanacağı yönünde kararlar verildiği görülmüş olup, (örnek:21.HD.01.07.1999,4100-5390) bunun yanlış olduğu düşüncesindeyiz. Çünkü, o kişi kaza geçirip sakat kalmasaydı, mesleğini sürdürecekti ve yüksek bir kazanç elde edebilecekti. Sakat bırakılmakla bu kazancından yoksun kalmıştır. O halde, malulen emekli olduğu tarihten aktif dönem sonuna kadar (eğer çalışmasını sürdürseydi) ileride alabileceği emsal ücretler üzerinden aktif dönem zararının hesaplanması hakkaniyete uygun düşecektir.

b) Bir başka yanlış karar, trafik kazası sonucu beden gücü kaybına uğrayan, ancak çalışmasını sürdüren kişi hakkında olup, “güç kaybı tazminatı”nın almakta olduğu gerçek ücret üzerinden değil, asgari ücret üzerinden hesaplanacağı görüşüyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Özel Daire'nin bu kararı, Yargıtay'ın kırk yılı aşan yerleşik kararlarına aykırıdır. Çünkü, “güç kaybı kuramına” ve ilkeleşmiş kararlara göre “sakat kalan kişinin kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı kazancı elde ederken sakatlığı oranında zorlanacak olması nedeniyle “güç kaybı tazminatı”nın “gerçek kazançları” üzerinden hesaplanıp hüküm altına alınması gerekmektedir.

7- Zarar süreleri hakkında

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

Bir Yargıtay kararında, aktif ve pasif dönem zarar hesabına esas bakiye yaşam sürelerinin “olay tarihine” göre değil, “rapor tarihine” göre belirleneceği biçiminde bir karar verilmiş olup, (21.HD.19.09.2013, E.14711-16202) bu kararın bir yanığı olduğu, aşağıda vereceğimiz somut örneklerde “zarar sürelerini kısalttığı” ve haksız sonuçlar doğuracağı görülecektir. Aşağıdaki tabloları inceleyelim:

Tespit dönemi	Yaş	Bakiye ömür	Aktif dönem	Pasif dönem	Toplam süre
Olay tarihi	25	41	35	6	41
Rapor tarihi	32	36	28	8	36

Tespit dönemi	Yaş	Bakiye ömür	Aktif dönem	Pasif dönem	Toplam süre
Olay tarihi	35	33	25	8	33
Rapor tarihi	39	30	21	9	30

Tespit dönemi	Yaş	Bakiye ömür	Aktif dönem	Pasif dönem	Toplam süre
Olay tarihi	51	21	9	12	21
Rapor tarihi	56	18	4	14	18

Tespit dönemi	Yaş	Bakiye ömür	Aktif dönem	Pasif dönem	Toplam süre
Olay tarihi	67	11	-	11	11
Rapor tarihi	71	8	-	8	8

Yukarda (4) tabloda görüldüğü üzere, “olay tarihindeki” yaşlara göre değil de “rapor tarihindeki” bakiye ömür sürelerine göre hesaplama yapıldığında “zarar süreleri” kısaltıldığı için haksız sonuçlar doğacaktır. Onun için diyoruz ki, Özel Daire kararı, farkına varılmayan bir yanılığın sonucudur, düzeltilmelidir.

Eğer rapor tarihindeki bakiye ömür sürelerinde ısrarlı olunacaksa, şöyle bir öneride bulunuyoruz: O zaman “olay tarihi” ile “rapor tarihi” arasındaki süreler “işlemiş zarar” olarak değerlendirilmelidir. O zaman yukardaki örneklere göre:

25 yaşındaki bir kimsenin 32 yaşına geldiğinde zarar süresi : $41 + 7 = 48$ yıl olur.

35 yaşındaki bir kimsenin 39 yaşına geldiğinde zarar süresi : $30 + 4 = 34$ yıl olur.

51 yaşındaki bir kimsenin 56 yaşına geldiğinde zarar süresi : $21 + 5 = 26$ yıl olur.

V-MANEVİ TAZMİNATA ÖLÇÜ ARAYIŞI

1- Uygulamada farklı değerlendirmeler ve bunların nedenleri

Manevi zararın, maddi zarar gibi hesaplanmasının olanaksızlığı nedeniyledir ki, başlangıçtan beri yargıda bir ölçüsüzlük, bir belirsizlik süregelmekte; benzer olaylar ve benzer davalarda hükme bağlanan tazminat miktarları arasında derin uçurumlar bulunmaktadır.

Bunun hemen görünen nedenlerinin en başında, dava açanların ne miktar manevi tazminat isteyeceklerini bilememeleri, istek tutarlarının hiçbir hesaba ve hiçbir ölçüye dayanmamakta oluşu gelmektedir. Kimileri yüksek harç ödemeyi göze alarak son derece abartılı rakamlar üzerinden dava açarlarken, kimileri de nasıl olsa en aza indirileceğini düşünerek çok düşük miktarda manevi tazminat istemektedirler.

Yargıçlar da, bir zorunluluk varmış gibi, öteden beri gelenekleşmiş biçimde, dava dilekçelerinde istenenin mutlaka bir miktar altında, hatta çok daha düşük miktarda manevi tazminata hükmetmektedirler. Savcılık ve karakollar aracılığıyla yaptırılan “ tarafların sosyal ve ekonomik” düzeylerinin araştırılması biçimindeki uygulamanın hiçbir yararı olmadığı gibi, bunun dışında yasada öngörülen “özel durumların” (818/BK.m.47) ve “olayın özelliklerinin” (6098/TBK.m.56) gözetildiği, bunların araştırılıp değerlendirildiği de söylenemez.

Yargıçların, deneyimli olsunlar veya olmasınlar, takdir yetkilerini kullanırlarken ne derece yerinde ve tutarlı bir karar verebildiklerini söylemek olası değildir. Şunun için ki, en başta davacı istekleri ölçsüz ve tutarsızdır; ikincisi yargı düzenimizde manevi tazminata ilişkin bir ilkeler dizisi ve başvurulabilecek bir değerlendirme ölçütü oluşturulamamıştır.

Yargıtay kararlarında sıkça değinilen 22.06.1966 gün 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı, bugün çok gerilerde kaldığı gibi, içerdiği soyut tanımlamalar yol gösterici nitelikte değildir. Benzer olayları karşılaştığımızda, kararlar arasında önemli farklar bulunduğu, giderek aynı yargıcın aynı dönem içerisinde benzer dosyalardan birine yüksek, ötekine düşük miktarda tazminat “takdir” ettiği gözlemlenmektedir. Bu konuda Yargıtay kararları arasında da derin ayrılıklar görülmektedir. Birbirine yakın tazminat tutarlarını Yargıtay’ın kimi daireleri çok görürken, bir başkası az bulmaktadır. Bunun örnekleri pek çoktur. Kararlarda tek ortak nokta, İçtihadı Birleştirme Kararındaki bazı sözlerin yinelenmesidir; bunlar, manevi tazminatın elem ve ızdırabı dindirecek ve zarar görende bir tatmin duygusu yaratacak miktarda takdir edilmesi gerektiği biçimindeki bugün artık az çok geçerliğini yitirmiş, manevi tazminatın anlam ve işlevini ortaya koymakta yetersiz kalan tanımlamalardır. Son derece soyut bu tanımlamada, acı ve üzüntüyü ölçmenin olanaksızlığının yanı sıra, tatmin sözcüğü, ilk çağın ölç alma isteğini, kısası ya da diyeti çağrıştırmaktadır. Oysa günümüzde gelişen ve değişen düşüncelerle bu görüşler aşılmış, manevi tazminata toplumsal içerikli başka işlevler yüklenmiştir.

Uygulamada görülen bütün bu rasgelelikler, bir anlamda keyfilikler ve eşitsizlikler karşısında, ortak ve somut bir ölçü bulmak gerektiği kabul olunmalıdır. Bizce, **manevi tazminat, maddi tazminat benzeri bir yöntemle, bir değer birimi üzerinden hesaplanmalı**; bu hesaplamada Borçlar Yasası’nın ilgili maddelerindeki indirim nedenleri gözetilmeli; (818/BK.43-44/1 ve 6098/TBK.51-52) yargıçlar, hesap sonucuna bakarak ve yasalarda öngörülen “özel durumları” da dikkate alarak manevi tazminata hükmetmelidirler. (MK.4, BK.42/2-44/2, TBK.50/2-52)

2- Manevi tazminat, maddi tazminat benzeri bir yöntemle belirlenebilir mi ?

Manevi tazminat, maddi tazminat benzeri bir hesaplama yöntemiyle belirlenebilir mi? Başka bir deyişle, manevi zarar ölçülebilir mi? Çağdaş görüşler, artık manevi tazminatın “takdir” edilmek yerine bir ölçüsü bulunması gerektiği yönünde olup, “**Maddi zarar hesaplanır, manevi zarar takdir edilir, özdeyişi günümüzde geçerliğini yitirmiştir**” denilmektedir.

Manevi tazminat, malvarlığı eksilmesini veya kazanç yoksunluğunu giderme aracı olmamakla birlikte, örneğin, bedensel zararın derecesine göre değişen yüzdelere bağlı sigorta tazminatları benzeri bir manevi tazminat hesabı yapılması olanaklıdır. Ölümlü olaylarda da destek payları üzerinden bir değerlendirme yapılabilir. Manevi zararın maddi zarar kadar kolay paraya çevrilememesi, matematik cetvellerle hesaplanıp kesinlikle saptanamaması, onun parasal maddi denkleştirme işleminin bir parçası sayılmasına engel olmamalıdır.

(Prof.Dr.Rona Serozan, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım (Haluk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990, sf.67-101)

Manevi tazminat nasıl hesaplanacak, ölçüsü ne olacaktır? Bu sorunun yanıtı, manevi zararın ne anlama geldiği ve işlevi konusundaki görüşler çerçevesinde belirlenmelidir. Çeşitli görüşlerden en doğrusu, bize göre, manevi tazminatın “**maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi**” ile “**caydırıcılık işlevi**” olduğu sonucuna vardık.. Şunun için ki, acı ve üzüntünün ölçülemeyeceği, huzur (tatmin) duygusuna bir sınır konulamayacağı, insan doğası içinde varlığını yadsımadığımız bu duygularla bir yere varılamayacağı belli olmuş, kanıtlanmıştır. Uzun yıllardan beri ve bugün de mahkemelerce “takdir” olunan ve Yargıtay’ca değerlendirilen manevi tazminat tutarları arasındaki derin farklılıklar, duygusal çözümün yanlışlığını ortaya koymuştur. Hukuktaki gelişmeler ve çağdaş görüşler de buna karşıdır. Denildiği gibi “Dünyada hiçbir aygıtın dozunu saptayamayacağı bir acının, üzüntünün, bunalımın ve sıkıntının manevi tazminatın dayanağı ve ölçüsü sayılması yalnız akıl dışı değil, aynı zamanda sakıncalıdır. Açılacak keyfilik çığırının nerede biteceği belli olmaz.”

(Serozan,a.g.m.,sf.67-101)

Manevi tazminat, duygusal doyum (tatmin) kuramından arındırıldıktan sonra, ona bir ölçü bulmak zor olmayacaktır. Manevi tazminatın benimsediğimiz iki temel işlevinden ilki olan manevi tazminatın “maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi” ile ikincisi olan “caydırıcılık işlevi” öyle sanıyoruz ki, maddi tazminat benzeri manevi tazminat hesabında bize kolaylıklar sağlayacaktır.

Manevi tazminatın, maddi tazminat benzeri hesaplanması sırasında, hangi değer ölçüsünün (para biriminin) esas alınmasının uygun olacağı hususu bir araştırma konusu olup, bu konuda tarafımdan bazı denemeler yapılmış ve öneri olarak “İsmet Sungurbey’e Armağan Konferansında” sunulmuştur.

Önerilerimizde, bazı yasalardaki manevi tazminat benzeri “ödünceler” örnek alınmış, o tür yasal düzenlemeler esin kaynağımız olmuştur. Örneğin, İş Yasası’ndaki “kötüniyet tazminatı” (4857 sy.İş K.m.17/6), haksız fesih tazminatı (m.21/1), sendikal tazminat (2821 sy. Sendikalar K.m.31/6) Borçlar Yasası’ndaki “alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, borçlunun kararlaştırılan ceza parasını ödeyeceği” hükmü (BK.m.159 ve TBK.m.180), FSEK 68.maddesine göre eser sahibinin tazminat isteme hakkı bunlardandır.

www.TazminatHukuku.com