

YARGITAY'CA BENİMSENEN İLKELERE GÖRE TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

ÇELİK AHMET ÇELİK

1- Tazminat hesaplarının Yargıtay'ca belirlenen ilkelere göre yapılması zorunludur.

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

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

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

Bu konuda, Sigorta Tahkim Komisyonu'nda görülen bir anlaşmazlığa ilişkin olarak **Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin 09.10.2012 gün E.2011/11066 K.2012/10762 sayılı kararında, tazminat hesaplarının Hazine Müsteşarlığı'nın 2010/4 sayılı Genelgesine ve aktüerlerin uyguladıkları formüllere göre değil, yargıda geçerli yöntemlere göre yapılması öngörülmüştür.**

2- Hazine Müsteşarlığı genelgesi yargıda geçerli değildir

Yukardaki Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin kararında görüldüğü gibi, Hazine Müsteşarlığı genelgesi yargıyı ve yargıcı bağlamaz. Çünkü, **Yargıtay'ca öngörülen yöntem ve formüller uzun yıllar süren bir uzlaşma sonucu yürürlüğe konulmuştur.** Uzlaşma sağlanmadan değişiklik yapılamaz. Ayrıca **yargıç, bilirkişi seçiminde özgürdür.** Dilediği ve uzmanlığına güvendiği kişileri bilirkişi seçebilir.(1086 HMUK/m.275 vd. ve 6100 sayılı Yeni Hukuk Yargılama Yasası m.266 vd.)

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

3- Tazminat hesaplarında Yargıtay'ın benimsediği ilkeler ve öngörülen yöntemler

1- Hesap formülü

a) Yargı'da çok uzun yıllar "sabit taksitli rant" formülleriyle yapılan hesaplar geçerli sayılmış iken, Yargıtay, 1993 Ankara sempozyumunda varılan uzlaşma sonucu "**progressif rant**" olarak adlandırılan kolay anlaşılır, basit bir hesaplama yöntemini uygulamaya koymuştur.

b) Sigorta aktüerlerinin kullandıkları ve sigorta şirketlerinin Hazine Müsteşarlığı genelgesine koydukları “devre başı ödemeli belirli süreli rant” formülü 1993 Ankara sempozyumunda sigortacılar tarafından önerilmiş, ancak kabul görmemiştir. Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlama işlemlerinde de bu formül benimsenmiş değildir.

2- Yaşam tablosu

a) Halen yargı’da ve SGK’da kullanılmakta olan PMF-1931 yaşam (mortalite) tablolarının eskiliği ileri sürülerek, yanibaşımızda hukuk düzenleri, yasaları, toplum yapıları az çok bize benzeyen Avrupa ülkeleri varken, okyanusötesi bir ülke olan ABD’nin CSO-1980 yaşam tablolarının kullanılmak istenmesinin mantıklı bir açıklaması olamaz. Bu tablonun bizim toplum yapımızla uzak yakın bir benzerliği asla yoktur.

b) CSO-1980 Amerikan yaşam (mortalite) tablolarının yargıda açılan tazminat davalarında uygulanmasının istenmesi yasal değildir. Çünkü, halen yargı’da ve Sosyal Güvenlik Kurumlarında uygulanması zorunlu olan PMF-1931 Yaşam Tablosudur. Bu tablonun yasal dayanağı 506 sayılı Yasa’nın 22.maddesi olup, İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında 4772 sayılı Kanuna ek olarak (Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından birlikte) hazırlanmış ve 1965 yılında yürürlüğe konulmuştur.

c) 5510 sayılı yeni Sosyal Güvenlik Yasası’nda, yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Yasa’nın 22.maddesi benzeri bir hüküm bulunmadığından, yeni bir yasal düzenleme yapıncaya kadar PMF-1931 yaşam tablosunun kullanılmasına devam edilmesi gerekmektedir. Bu konuda 5510 sayılı Yasa’nın Geçici 3.maddesinde “Bu kanuna göre çıkarılması gereken yönetmelikler ile diğer düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut tüzük ve yönetmelikler ile diğer düzenlemelerin, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edilir” denilmiş olmakla, ilgili Bakanlıkların ve tüm yetkili kurulların birlikte hazırlayıp yürürlüğe koyacakları yeni düzenleme yapıncaya kadar, **PMF-1931 yaşam tablosunun** tazminat hesaplarında ve Sosyal Güvenlik Kurumu gelir bağlama formül ve işlemlerinde uygulamasının sürdürülmesi gerektiği kanısındayız.

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 yapıncaya kadar PMF-1931 yaşam tablosunu kullanmamız gerektiği düşüncesindeyiz.

d) Bu arada, yaşam tabloları konusunda sakıncalı bir durumu da açıklamalıyız: SGK, bir süreden beri “rücu edeceği” peşin değerleri TRH-2010 tablosuna göre hesaplamaya başlamış olup, 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 çok büyük fark yüzünden, yargıda geçerli yöntemlere göre hesaplanan tazminat, Kurum’un rücu alacağı çok altında kalmakta ve işçinin açtığı davada (rücu tabi Kurum alacağı yüzünden) maddi tazminat davaları reddedilmektedir. Bu, son derece haksız ve adaletsiz bir durumdur. Buna kesin bir çözüm bulunmalıdır.

3- Tazminat hesabına esas kazançların belirlenmesi

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

b) Her ne kadar “**progressif (ilerleyen) rant**” adı altında, her yıl için eşit oranda %10 artırım %10 iskonto yapılması biçiminde, aslında kazançların hiç artmadığı, her yılın kazancının aynı olduğu, hiçbir özelliği olmayan bu yöntem yerine daha uygun ve Avrupa ülkelerinde yaygın bir formülün benimsenmesi daha doğru olur ise de, **hesaplama kolaylığı**, yargıç ve avukatlar ile haksız eylemden zarar gören kişilerin **kolayca anlayabilecekleri** bir yalınlıkta olması, Yargıtay kararlarındaki deyimiyle “**denetime elverişli**” bulunması nedeniyle bugün de sürdürülmesi istenmekte ve değiştirilmesi düşünülmemektedir.

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

4- Yardım ve hizmet ederek desteklik

Desteğin bir işi ve kazancı yoksa, bedensel varlığıyla “**yardım ve hizmet ederek**” destek olacağı; yaşlı kişilerin de emeklilik günlerinde “yardım ve hizmet” ederek yakınlarına destek sağlayacakları kabul olunarak, bu kişilerin desteğinden yoksun kalanların tazminatı yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanmalıdır. Aynı biçimde ev kadınlarının ev hizmetlerinden yoksunlukta da hesap unsuru yasal asgari ücretler olmalıdır. Küçük çocukların da anne ve babalarına “yardım ve hizmet ederek” destek oldukları kabul edilmelidir.

5- Destek süreleri

a) Çalışma yaşının (aktif dönemin) her zaman ve her durumda 18 yaşından başlatılması ve 60 yaşla sınırlandırılması doğru bulunmamakta; çalışma koşulları ve yapılan işin niteliği dikkate alınarak somut olayda desteğin ne kadar süre eylemli olarak çalışabileceğinin tespit edilmesi istenmekte; gerçek belli ise varsayımlara dayanılmamalıdır, denilmektedir.

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

c) Çocukların destekten yoksunluk süreleri konusunda, genel kural erkek çocuklar yönünden 18 yaşına kadar, kız çocuklar yönünden 22 yaşına kadar ise de, erkek çocuklar orta öğretimde iseler 20 yaşına kadar, erkek veya kız yüksek öğrenim görüyorlarsa 25 yaşına kadar destek görecekları; ancak gerçek belli iken varsayımlara dayanılamayacağından, eğer kız evlât henüz evlenmemişse, bir işi ve kazancı yoksa ve ailesiyle oturuyorsa bulunduğu yaşa kadar ve evlenme olasılığı da gözetilerek destek tazminatı hesaplanmak gerekeceği; sakat ve bakıma muhtaç çocukların tazminatının yaşam boyu yapılacağı kabul edilmektedir.

d) Ev hizmetlerinin yaşam boyu yapılacağı kabul edilmiş bulunmakla, ev hizmetlerini kim üstlenmiş olursa olsun, onun yaşam süresinin sonuna kadar ve elbette destekten yoksun kalanların yaşam veya destekten yoksunluk süreleriyle sınırlı olarak tazminat hesaplanacaktır.

6- Destek payları

Her bilirkişi veya her kitap yazan kendince doğru bildiği paylaşırma tabloları düzenlemekte ve bu konuda ortak bir ölçü uygulanmamakta iken, son yıllarda bir görüş birliğine varıldığı gözlemlenmektedir. Buna göre:

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

7- Dul eşin yeniden evlenme olasılığı

a) Bu konuda ülkemiz koşullarında kapsamlı bir araştırma yapılmamış ve uygun tablolar düzenlenmemiş bulunduğundan, İsviçre kaynaklı H.Moser ve Stauffer/Schaetzle tabloları ile Ayım (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) kararlarında yer alan tablo bir arada kullanılmakta; her üç tablonun ortalamasının alınması önerilmektedir. Yalnızca kadınlar için düzenlenmiş bu tabloların erkeklere uygulanmasında, DİE'nin (TÜİK'in) erkeklerin kadınlara oranla %77,13 daha fazla evlenme şansları olduğuna ilişkin saptamasından yararlanılmaktadır.

b) Yargıtay, dul eşin yeniden evlenme olasılığının, olay tarihindeki yaşına göre değil, hüküm tarihine en yakın rapor tarihindeki yaşına göre saptanmasını uygun görmektedir.

8- Kalıcı sakatlıklarda

Bu konuda öğretilerdeki görüşler ve Yargıtay kararlarına egemen olan temel anlayış, kazanç kaybının değil, "**güç (efor) kaybı**"nın tazminatın ölçüsü olması gerektiği yönündedir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre:

a) Sakat kalan kişilerin **kazançlarında bir azalma olmasa bile**, aynı işi yaparken sakatlıkları oranında **daha fazla güç (efor) harcayacakları** dikkate alınarak gerçek kazançları üzerinden "**güç kaybı tazminatı**" hesaplanacaktır.

b) Bir işi ve kazancı olmayanlar, yaşlı kişiler, ev kadınları veya çocuklar sakat kalmışlarsa, **günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacaklarından**, onlar için de "**güç kaybı tazminatı**" söz konusu olacak; ancak tazminat hesabının ücret unsuru yasal asgari ücretler düzeyinde olacaktır.

c) Yargıtay'ın iş kazalarını inceleyen özel dairesi, önceleri pasif dönem zararının hesaplanmasını istememekte iken, daha sonra bu yanlışından dönmüş; kişinin "pasif dönemde de fazla güç (efor) sarfı" nedeniyle tazminat isteme hakkı bulunduğu yönünde kararlar vermeye başlamış, son on yılda bu tür kararlar yerleşik hale gelmiştir.

d) Ayrıca Yargıtay, ev kadınlarının ev işlerini yaparlarken ve yaşlı kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında güçlük çekecek olmalarını tazminat istemenin haklı nedeni kabul etmiştir.

e) "**Güç kaybı tazminatı**" olarak adlandırılan bu uygulmanın son aşaması **çocuklardır**. Nasıl ki, hiçbir işi olmayanlar ve yaşlı kişiler günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanıyorsa, daha fazla güç (efor) harcıyorlarsa, **küçük çocukların** da günlük yaşamlarını sürdürürlerken, özellikle okullarına gidip gelirlerken, sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları, daha fazla güç (efor) harcamaları nedeniyle, onların **tazminatı** da, 18 yaşından değil, **kaza geçirdikleri tarihteki yaşlarından başlayarak, yaşam sürelerinin sonuna kadar** hesaplanmalıdır.

f) **Yaşam boyu bakıma muhtaç olanların tazminatı**

Buldukları yaştan yaşam sürelerinin sonuna kadar “bakım giderleri” hesaplanacak; herhangi bir indirim yapılmayacaktır.

9- Önemli olan “hukuksal değerlendirmeler”dir; formül önemli değildir.

Son olarak şunu da belirtelim ki, Borçlar Kanunu hükümlerine göre ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle açılan tazminat davalarında, tazminat hesabı yapılırken, önemli olan “formüller” değil, “**hukuksal değerlendirmeler**”dir. Öğretiden ve Yargıtay kararlarından yararlanarak ve yargıdaki gelişmeleri sürekli olarak ve yakından izleyerek bunu yapacak olanlar ise, ancak ve ancak tazminat ve sigorta hukuku konularında uzmanlaşmış hukukçulardır. Başkaları bunu yapamaz.

Tazminat davalarında bilirkişilik, Hazine Müsteşarlığı'nın önerdiği gibi, hukuk bilgisi olmayan aktüerlerin tek başına yapacakları bir iş değildir. **Hesap formüllerini Yargıtay verdiğiine, bunun dışına çıkılıp başka bir formül kullanılmayacağına göre** yargıda aktüerlere de ihtiyaç yoktur.
