

BEDENSEL ZARARLAR NEDENİYLE TAZMİNAT

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- BEDENSEL ZARARLAR

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 54.maddesine ve ondan önceki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 46.maddesine göre,¹ tazminat istemeyi gerektirecek bir olay sonucu yaralanan kişinin maddi zararları, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 18-19 maddelerindeki ve ondan önce 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 16-20.maddelerindeki tanımlardan da yararlanılarak şöyle bölümlendirilecektir:

- 1) **Geçici işgöremezlik** nedeniyle iş ve kazanç kaybı
- 2) **Sürekli işgöremezlik** (kalıcı sakatlık) nedeniyle çalışma gücü ve kazanç kaybı
- 3) **Tedavi giderleri** ve tüm iyileşme sürecinde yapılan her türlü masraflar.
- 4) **Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar**

Şimdi bunları ayrı ayrı gözden geçirelim:

1- Geçici işgöremezlik durumu

a) Kaza geçiren kişinin, kalıcı sakatlık durumu söz konusu olmayıp, bir süre tedavi görmesi, iyileşinceye kadar çalışamaması ve bu yüzden iş ve kazanç kaybına uğramış bulunması “**geçici işgöremezlik**”tir. Yargıtay kararlarında buna “**mesleki işten kalma süresi**” veya “**çalışılmayan süre**” denilmektedir.

Yalnızca meslek sahipleri ve çalışıp kazanç elde etmekte olanlar değil, tedavi ve iyileşme süresince günlük işlerini yapamayanlar, örneğin kaza sonucu yaralanma nedeniyle kendi ev hizmetlerini bir süre yapamayan ev kadınları da “geçici işgöremezlik tazminatı” isteyebilirler.² Hattâ, trafik kazasında yaralanıp bir süre okuluna gidemeyen ve bu yüzden yıl kaybına uğrayan öğrenci de, çalışma yaşamına bir yıl geç atılacak olması nedeniyle gelecekteki kazanç kaybını tazminat olarak isteyebilir.³

¹ 818 sayılı BK. 46.maddesi: “Bedensel zarara uğrayan kimse bütünü veya kısmen çalışmamasından ve ilerde ekonomik yönden uğrayacağı yoksunluktan kaynaklanan zarar ve ziyanı ile bütün masraflarını isteyebilir”

6098 sayılı TBK. 54.maddesine göre bedensel zararlar özellikle şunlardır: 1) Tedavi giderleri, 2) Kazanç kaybı, 3) Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar,4) Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar

² Ev kadınlarının ev hizmetlerini yapamadığı süredeki iş kayıpları için tazminat isteme hakkı bulunduğu ilişkin karar örnekleri: 15.HD.20.10.1975, 3787-4103 (YKD.1976/6-879) - 19.HD.14.10.1993, 7605-6582 (İBD.2001/3-939) - 11.HD. 27.06.1996, 3356-4735 - 19.HD.03.10.1995, 1076-7783 - 4.HD.29.05.1979, 2093-7151 – Sonucu kararda şöyle denilmiştir: “Davalının kusurlu davranışı sonucu zarara uğrayan ve boynundan arızalanan, bu nedenle uzun süre bir serral boyunluk kullanmak zorunda kalan iki küçük çocuklu bir **ev kadını**, bu haliyle, mutad olan bütün ev işlerini tek başına yardımcısız yürütmesinin mümkün olup olmadığı yönünün tesbiti (mevcut rapora rağmen) bu davada büyük önem taşımaktadır. Mahkemenin gerek bu olguyu ve gerekse bu konuda ibraz edilen sarf belgelerini gözönünde bulundurarak, ödetilmesi istenen hizmetçi giderlerinin yapılmasında gerçekten zorunluk bulunup bulunmadığını; zorunluk varsa, bunun **süresi ve kapsamının** ne olacağını doğrudan araştırması ve gerekirse uzman bilirkişi görüşüne başvurularak belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” (Yasa HD. 1979/9-1369, no:533)

³ Bu konuda Yargıtay karar örnekleri:Trafik kazası sonucu yaralanan çocuğun okula gidememesi ve o yıl sınıfta kalıp yaşama bir yıl geç atılacağı okul müdürlüğü yazısı ile anlaşılması durumunda sonucuna uygun bir karar verilmelidir. (19.HD.20.05.1996, 3702 – 4494) - Trafik olayı sonucu yaralanma, bir yıl okula gidememe ve bu nedenle yaşama iki yıl geç atılmaktan dolayı maddi tazminat isteği değerlendirilmelidir. (4.HD.03.06.1996, 4529-4890) - Kazadan dolayı okulun geç bitirilmesine dayalı tazminat istemi incelenmelidir. Davacı, trafik kazasında yaralanma sonucu iki yıl tedavi gördüğünü, bu yüzden üniversiteyi bitirmesinin geciktiğini ileri sürerek, çalışma yaşamına iki yıl geç atılacak olmasından dolayı kazanç kayıplarını istemiş olup, davacının öğrenimine ara verdiği dosyadaki delillerle sabit olmasına göre, üniversiteyi bitirdiği takdirde ne kadar maaş

b) Geçici işgöremezlik süresi, yalnızca tıbbi tedavi süresi ile sınırlı değildir. Ayrıca iyileşme (yeniden çalışmaya başlama) süresi sözkonusudur ve bu süre tedavi süresinden daha uzun olabilir. Örneğin, hastaneden taburcu olduktan sonra, bir süre evde dinlenme gerekli görülebilir. İyileşme süresi, yapılan işe, mesleğe ve bedensel zararın türüne göre farklı olabilir. Bacağı kırılan bir kimse masa başı işler yapıyorsa onun iyileşme süresi kısa olacak; bedenini kullanarak çalışma durumunda olan kişinin iyileşme süresi uzayacaktır. Hele ağır işlerde çalışma durumu varsa iyileşme süresi daha da uzun olacaktır.

Geçici işgöremezlik nedeniyle hukuk mahkemelerinde açılan davalarda çoğu kez bir hususa dikkat edilmemekte, ceza davasında Adli Tıp tarafından verilen “**iş ve güçten kalma**” raporları işgöremezlik süresine esas tutulmak istenmektedir. Oysa, Yargıtay’ın yerleşik kararlarına ve Adli Tıp Kurumu uygulamasına göre, ceza davasında alınan “iş ve güçten kalma” raporları ceza uygulaması yönünden geçerli ve “**Adli Şifa**” süresini belirleyen bir raporlardır. Oysa, hukuk mahkemesinde açılan tazminat davalarında söz konusu süre “Adli Şifa” süresi, bir başka deyişle olağan “iş ve güçten kalma” süresi değil, “**Tıbbi Şifa**” süresi, bir başka deyişle “**tam iyileşme**” veya “**mesleki işten kalma**” süresi ya da “**çalışılmayan süre**”dir.⁴ İşte bu sürenin farklı bir yöntemle belirlenmesi, yaralanan kişinin mesleği, yaptığı işin özellikleri, bu işi yaparken daha çok hangi organını kullandığı, işyeri ile evi arasındaki uzaklık ve buna göre gidip gelme zorlukları gibi durumlar yöntemince araştırıldıktan, gerekiyorsa tanık da dinlendikten sonra, uzman bilirkişilerden görüş alınmak suretiyle ne kadar sürede yeniden işe başlayabileceği belirlenmek ve buna göre sonuca ulaşmak gerekmektedir.⁵

c) Geçici işgöremezlik durumunun, sigorta kapsamında olmadığı gibi yaygın bir kanı olup, bu tür zararlar, araç hasarlarında söz konusu “kazanç kaybı” ile karıştırılmakta; mesleki işten kalma süresindeki kazanç kayıplarına ilişkin istekler sigorta şirketlerince geri çevrilmektedir. Oysa bu yanlıştır.

Yargıtay’ın bu konudaki görüşleri kesindir. Taşımacı veya işleten “geçici işgöremezlik” zararlarından sorumlu olduklarına ve sigortacı da bu sorumluluğu belli bir

alabileceği bilirkişiye hesaplatılmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekir. (4.HD.17.01.2002, 2001/9326 - 2002/447) - Davacının olaydan dolayı maluliyeti doğmamış ise de, dokuz ay mesleğini yapamayacağı Adli Tıp raporuyla belirlenmiştir. Davacı olay sırasında Muğla Meslek Yüksek Okulu’nda öğrenci olup, henüz düzenli bir işi bulunmamakta ise de, çalışmadığı dönem dikkate alınmak suretiyle maddi zararının uzman bilirkişiye tespit ettirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.(11.HD.15.01.2002, 2001/8226 - 2002/170) Bir yıl okula gidemediği, yetişmesi için ailesinin daha çok harcama yapması gerekeceği, trafik olayı nedeniyle ekonomik geleceğinin sarsıldığı ve maddi kayıplara uğranıldığı ileri sürülerek açılan davada, maddi ödencenin hesaplatılması için konusunda uzman doktor, eğitmen ve hukukçu gibi kimselerden oluşturulan bilirkişi kurulundan rapor alınması gerekir. (19.HD.06.05.1994 gün 6250 - 4625)

⁴ Bu konuda Yargıtay kararlarından örnekler: Ceza davalarında söz konusu iştigale engel sürelerle tazminat hukuku açısından işgöremezlik süreleri içerik ve nitelikçe farklı olup, hukuk yargıcı bunu gözetmek durumundadır. (4.HD.14.5.1990, 1989/9435 E. 1990/4101 K.) - İşten kalma ile çalışma gücü kaybı ayrı kavramlardır. (4.HD.30.3.1987, 1220 E. 2315 K.) - Tazminatın belirlenmesinde ceza hukuku bakımından işten kalma süresi değil, **mesleki işten kalma süresi** esas alınmalıdır. - (4.HD.14.11.1985, 8125 E.9368 K.) - Kazanç kaybının hesabında ceza hukuku bakımından verilmiş **iş ve güç kaybı** değil, bu olay nedeniyle **çalışılmayan süre**’yi belirleyen rapor esas alınmalıdır. (4.HD.4.2.1988, 87/8498 E. 88/1135.K.) - Meslekte kazanma gücünden kayıp ile iş ve güçten kalma farklı şeylerdir (11.HD.31.1.1995, 6577 E. 682. K.)- Kazanç kaybının hesaplanmasında iyileşme süresinin, bir başka deyişle fiilen çalışmama süresinin esas alınarak tazminat hesabının yapılması gerekir. (19.HD.21.3.1996, 8808 E -2672. K.) - Yaralanmada, fiilen mesleğin kaç gün icra edilemeyeceği usulen araştırılmadan karar verilemez. (19.HD.4.4.1996, 10399 E. 3360 K.)

⁵ Geçici işgöremezlik süresini belirleyecek bilirkişiler konusunda Yargıtay kararlarında şöyle bir yöntem önerilmiş: “Birisi **konusunda uzman doktor**, birisi **tazminat hesabı konusunda uzman** ve diğeri de **davacının mesleğinden olan** üç kişilik Kuruluna inceleme yaptırılarak davacıların maddi istekleri hakkında gerekçeli rapor alınıp, oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir” denilmiştir. (Yarg.19.HD.02.10.1995, 901-7750 ve 19.HD.06.05.1994, 6250-4625 sayılı kararları.)

oranda üzerine almış bulunduğuna göre, kaza geçiren kişinin iyileşme süresi içerisindeki “kazanç kayıplarından” veya her türlü maddi zararlarından sigortacı da sorumludur ve bu tür tazminat isteklerinin yerine getirilmesi zorunludur.

Yargıtay’ın doğrudan sorumluluk sigortalılarıyla ilgili bir kararında “Trafik kazası sonucu uğranılan maddi zarar sebebiyle, **kişinin işinden ve gücünden kaldığı süre içinde oluşan gelir kaybından** zorunlu mali sorumluluk sigortacısı sorumludur” denilerek bu konuya, sigortacı yönünden, açıklık getirilmiştir.⁶

2- Sürekli işgöremezlik (kalıcı sakatlık) durumu

a) İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Yasası’nda “**sürekli işgöremezlik**” olarak adlandırılan bedensel zararlara “**kalıcı sakatlık**” denildiği gibi, Yargıtay kararlarında ve Adli Tıp Kurumu raporlarında “**beden gücü kaybı**” veya “**çalışma gücü kaybı**” ya da “**meslekte kazanma gücü kaybı**” da denilmektedir.

b) Adli Tıp dilinde, “**kalıcı**” bedensel zararlar, iki ana bölüme ayrılmaktadır: 1) Organ yitimi , 2) Organ zayıflaması.

Organ yitimi, genellikle el, ayak, kol, bacak, göz gibi organlardan birinin ya da bir kaçının yitirilmesidir. Ayrıca iç organlar ile beş duyu da (görme, işitme, tatma, koklama, dokunma) organ sayılmaktadır.

Organ zayıflaması, kişinin bedensel yapısını oluşturan organlardan birinin veya bir kaçının işlevinin azalması veya büsbütün işlevsiz kalmasıdır.

Bunların dışında, kişiyi geçirdiği kaza veya uğradığı saldırı sonucu aklını ve belleğini yitirmesi, ya da ruhsal ve sinirsel dengesinin bozulması, yüzünde kalıcı iz oluşması veya yüz biçiminin değişmesi (estetik zararlar) ayrı bir derecelendirme ve değerlendirmeyi gerektirmektedir.

c) Sürekli işgöremezlik zararları, beden gücü kayıp oranlarına göre de ikiye ayrılmakta, bunlar: 1) Sürekli kısmi işgöremezlik , 2) Sürekli tam işgöremezlik olarak adlandırılmaktadır.

Sürekli kısmi işgöremezlik, organ eksilmesi veya organ zayıflaması sonucu beden gücünün **belli bir oranda** azalması durumudur. Bu durumdaki kişi çalışmasını sürdürebilir ise de, yaşlılarına ve aynı işi yapanlara göre (**sakatlığı oranında**) daha fazla güç ve çaba harcayacağından, kazançlarında bir azalma olmasa bile (sakatlığı oranında) tazminat isteme hakkı bulunduğu kabul edilmekte; buna öğretide ve Yargıtay kararlarında “güç kaybı-efor kaybı” kuramı denilmektedir.

Sürekli tam işgöremezlik, beden gücünün bütünüyle yitilmesi durumudur. Bu durumdaki kişi artık çalışamayacak ve kazanç elde edemeyecektir. Bu nedenle tazminatı yüzde yüz oranı üzerinden hesaplanacak, giderek başkasının yardımıyla yaşamını sürdürmesi zorunluluğu varsa, ayrıca tazminat tutarına **bakıcı giderleri** de eklenecektir.

⁶ Yargıtay 11.HD. 13.07.2006 gün E.2005/7645 K.2006/8319 sayılı kararı. (İBD.2007/1-290)

II-UYGULAMADA BEDEN GÜCÜ KAYIPLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1- Malvarlığı eksilmesi ve kazanç kaybı anlayışı

Haksız eylem veya herhangi bir kaza sonucu yaralanmalar nedeniyle açılan tazminat davalarında, zararın ölçüsü, ölüm nedeniyle destek tazminatında olduğu gibi, **geçmişte** katı maddeci bir anlayışla “**malvarlığı eksilmesi**” veya “**kazanç kaybı**” olarak değerlendirilmekte; yitilen can veya eksilen ya da sakat kalan beden, eğer çalışıp kazanç sağlamıyorsa, parasal bir değer üretmiyorsa “tazminat” söz konusu olamayacağı biçiminde idi. Borçlar Yasası 46. maddesindeki: “Bedensel bir zarara uğrayan kimse, çalışma gücünün tamamını veya bir kısmını yitirmekten ve ileride iktisadi yönden karşılaşacağı yoksulluktan doğan zararını ve bütün masraflarını isteyebilir” hükmünün, geniş bir yorumu yapılarak “can” zararlarına ağırlık verilmesi olanağı varken, her nedense “malvarlığı eksilmesi ve kazanç kaybı” anlayışına saplanıp kalınmıştı. Bu görüştekiler: “Bir kimsenin yalnızca yaralanması veya sakat kalmasının “**zarar**” olarak kabul edilemeyeceğini, eğer yaralanma ve sakatlanma yüzünden **malvarlığında ve kazancında bir azalma olmuşsa**, ancak o zaman bir “**zarar**” dan söz açılabileceğini; malvarlığında azalmadan ve kazanç kaybından söz edilebilmek için de, haksız eylemden zarar gören kimsenin “**çalışma gücü**” olması gerektiğini, çalışma gücünden anlaşılması gerekenin ise, bir kimsenin bedensel gücüne ve düşünsel yeteneklerine bağlı “**ekonomik verimliliği**” olduğunu; yargıcın maddi tazminata karar verebilmesi için arayacağı şeyin, davacıda bedensel bir eksilmenin veya sakatlanmanın bulunup bulunmadığı ile sınırlı tutulamayacağını, davacının bu yüzden maddi bir zarara uğradığının (kazançlarının ve malvarlığının eksildiğinin) saptanması gerektiğini” savunuyorlardı.⁷ Kısaca söylemek gerekirse, bu görüştekilerin tanımladığı insan, etiyle kanıyla canlı bir varlık değil, gelir (rant) getiren “**makine adam**” idi.

Daha sonra bu maddeci ve biçimci anlayış yumuşatılmış; (gene kazanç kaybı ve malvarlığı eksilmesi temel ölçü olarak alınmakla birlikte) **güç (efor) kaybının** başlı başına bir tazminat istemeyi haklı kılacağı, çünkü sakat kalan kişinin kazançlarında bir azalma olmasa bile, **aynı işi yapıp aynı kazancı elde ederken daha fazla güç (efor) harcayacağı**, salt bu nedenle tazminat istenebileceği anlayışına gelinmiştir. Öte yandan, uygulama alanı genişletilip, bir kimse çalışan ve kazanç sağlayan biri olmasa bile **günlük işlerini yaparken sakatlığı oranında zorlanacağı** gözetilerek, onlar için de tazminat hesaplanacağı kabul edilmiştir. Örneğin, kaza sonucu sakat kalan ev kadınının kendi ev işlerini yaparken sakatlığı oranında zorlanacak olmasının tazminat isteğini haklı kılacağı görüşü benimsenmiş; son yıllarda daha da ileri gidilip **emeklilik çağını sürdüren kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları** da bir tazminat nedeni sayılmıştır. Aşağıda bu son uygulamaların ayrıntılarına girilmiştir.

2- Güç (efor) kaybı görüşü

Haksız eylemden zarar gören kişi, (eğer) çalışıp kazanç elde etmekte olan biri ise ve ayrıca malvarlığında (kazancında) bir eksilme olmuşsa, ancak bu koşullar oluştuğunda tazminat istenebileceği biçimindeki dar görüşler, bedensel zarara uğranıldığı sırada bir işi ve kazancı olmasa ya da kazancı azalmasa bile “**güç kaybı**” nedeniyle tazminat ödenmesi gerekeceği biçiminde yumuşatılmış; gene “malvarlığı eksilmesi ve kazanç kaybı” anlayışına bağlı kalınmakla birlikte, çalışma gücünün yitirme oranına göre bir değer biçilip bunun tazminat olarak ödetilmesi gerektiği savunulmuştur. Bu görüşte olanlara göre “çalışma gücü, zarar görenin iş gücünün, yani beden ve fikir gücünün (emeğinin), gelir (kazanç) getirici şekilde kullanılması demektir. Burada aslolan kazanç kaybı veya azalması değil, kazanma (çalışma) gücünün kaybı veya azalmasıdır. Bu kayıp ve azalmadan doğan olumsuz ekonomik sonuçlar, zararı oluşturur.” denilerek “can” zararlarına doğru bir açılım sağlanmıştır.⁸

⁷ S.S.Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1977, sf.480-481

⁸ Prof.Dr.Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2000, Cilt:I., sf.740

Ancak ne var ki, burada da “kazanç” unsuru ağır basmaktadır. Aradaki fark, bedensel zarara uğrayan kişinin çalışma koşullarının ağırlaştığı, “kişinin kalıcı sakatlığı nedeniyle oluşan **beden gücü kaybı sonucu gelirinde ve dolayısıyla malvarlığında bir eksilme olmasa dahi tazminat ödeneceği**” anlayışına varılmış olmasıdır. Buna göre, beden gücünün belli oranda yitirilmesi durumunda, kişi, **yaşıtlarına oranla daha fazla güç (efor)** harcamak durumundadır. İşte harcanan bu fazla **güç (efor) kaybı** yüzünden haksız eylemden zarar gören kişinin tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.

Bu konuda bir Yargıtay kararında şöyle denilmiştir :

“Yaralanmalar nedeniyle kişilerin beden bütünlüğünde kalıcı olarak gerçekleşen sakatlıkların beden gücü kaybına neden olduğu ve bunun sonucu kişinin mal varlığında eylemli olarak eksilme meydana gelmiş ise, bunun tazmin ettirileceği tartışmasızdır. Sorun, olayımızda olduğu gibi beden gücü kaybına rağmen kişinin gelirinde (mal varlığında) bir eksilme olmamış ise ortaya çıkmaktadır. Bu gün uygulamada, kalıcı sakatlıklar nedeniyle oluşan beden gücü kaybı yüzünden, kişinin gelirinde ve dolayısıyla malvarlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu, “**güç (efor) kaybı tazminatı**” diye adlandırılmaktadır. Bu kabulün, ilk bakışta sorumluluk hukukunun zarar kavramına ters düştüğü ileri sürülebilir. Ancak, burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha **fazla bir güç (efor) sarfıyla** yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu kabul tarzının ortaya çıkardığı sonuç, tazminat hukuku kavram ve kurallarına uygundur. Bilindiği gibi, hukuka aykırı olarak gerçekleşen zararın, zarar görenin kendi imkanlarıyla giderilmesi, sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Kişinin oluşan beden gücü kaybı sonucu meydana gelmesi kaçınılmaz zararı (gelir azalması), bizzat kendisinin **daha fazla bir güç harcayarak** gidermesi sorumluluktan kurtarma aracı olarak kullanılmamalıdır. Aksi görüş, zarar gören yerine, hukuka aykırı eylemle zarar veren kişinin korunmasını ortaya çıkarır ki, bu da hak ve adalet ölçülerine ters düşer.”

4. HD.19.04.1982, 3059-3938 (YKD.1982/12-1646)

Yargıtay’ın tüm dairelerinin ortak görüşü: “Beden gücü eksilen kişinin kazançlarında bir azalma olmasa bile, sakatlığı oranında harcayacağı fazla çabanın (güç,efor) tazminat olarak ödenmesi gerekeceği” biçimindedir.⁹

⁹ Bu konuda Yargıtay kararlarından seçtiğimiz örneklerin özeti: Beden gücünün belli oranda yitirilmesi durumunda, fazla efor yüzünden tazminat gerekir. (4.HD.18.12.1974, 5619-17011) – Davacının olay sonunda beden gücünü kaybetmesine karşılık gelirinde bir azalma olmamışsa da, fazla bir gayret, güç (efor) göstereceğine göre öteki itirazların reddi gerekir. (4.HD.10.04.1980, 2305-4710) - “Beden gücünün eksilmesi nedeniyle, davacının aynı işi yürütmesi için daha fazla çaba sarfedip etmeyeceğinin incelenmesi gerekir.” (HGK.03.05.1974, 1972/9-165 E. 480 K.) - Meslek hastalığına yakalanan işçi aynı işte çalışsa bile, öbür işçilerden daha çok çaba harcayacağı asıldır. (HGK.27.03.1974, 1972/9-620 E. 1974/280 K.) – Davacının maluliyet oranına göre sarfına mecbur olduğu fazla çabasını isteme hakkı vardır. (9.HD.09.12.1971, 19946-24125) – İşçi, yitirilen beden gücü oranında fazla bir efor sarfedip gücünü zorlayarak işini fazla çaba ile görebileceğinden, bu yolda beliren zararını dahi isteyebilir. (10.HD.04.02.1977, 5614-730) – Davacının eski görevinde kalsa dahi bu görevini yaparken, olaydan önce sarfettiği beden gücüne göre, kaybı oranında daha fazla bir güç harcayarak eski işini yürütebilmesinin sözkonusu olduğu durumlarda tazminat isteme hakkı vardır. (4.HD. 30.05.1974, 4736-2900) - Davacının, yaşadığı sürece maluliyeti nedeniyle daha fazla güç sarf edeceği açıktır. Bu nedenle yaşı ve yaşam tarzı itibarıyla ne miktar gelir elde edebileceği belirlenmeli, buna göre çalışma gücü kaybından doğan zarar hesaplanmalıdır. (11.HD.26.09.2006, 4787-7723) – Haksız eylem sonucu yaralanan kişinin meslekte kazanma gücü kaybı, işini yapmasına engel olmasa bile, o kişinin aynı işi yapan meslektaşlarına oranla daha fazla efor sarf ederek işini yapmak zorunda kalması halinde zarar gerçekleşmiş olur. (11:HD.11.05.2006, E.2005/3415 – K.2006/5510)

3- Varsayımsal kazanç kayıpları

Haksız eylemden zarar gördüğü sırada çalışma yaşına gelmemiş çocukların veya henüz bir işi ve kazancı bulunmayan kişilerin, ilerde çalışıp kazanç elde etmelerine kesin gözüyle bakılıyorsa, bunların beden gücü kayıpları için “varsayımsal” bir tazminat hesabı yapılmaktadır. Burada da ödetilmek istenen zarar, “can” zararı değil, “mal” zararıdır. Başka bir deyişle, ilerde edinilecek kazançlarla biriktirilecek malvarlığındaki eksilmenin veya güç kaybının karşılığının ödetilmesidir.

Bu tür varsayımsal zarar hesaplarında da “güç kaybı” nedeniyle tazminat söz konusudur. Küçük bir çocuğun bedensel zarara uğrayıp yaşam boyu sakat kalması durumunda, ilerde çalışma yaşamına atıldığında sakatlığı oranında fazla güç harcayacağı görüşüyle, genellikle, onsekiz ile altmış yaş arası bir tazminat hesabı yapılmaktadır. Ancak ne var ki, çocuğun gelecekteki kazanç kayıpları ya da beden gücü kaybının karşılığı olan tazminat tutarları, olay günü ile onsekiz yaş arasındaki yıl süresi kadar iskonto edildiğinden, ortaya çıkan rakamlar yitirilen veya zayıflayan organın (beden gücü kaybının) tam karşılığı olamamaktadır.

Bizce doğru olan, emeklilik çağındaki yaşlı kişilerin sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle tazminat hesaplanması gerektiğine ilişkin Yargıtay kararlarındaki gerekçe, kaza sonucu sakat bırakılan çocuklara da uygulanmalı, onların da günlük yaşamlarının sürdürürlerken ve özellikle okula giderlerken sakatlıkları oranında zorlanacakları kabul edilmeli ve bu nedenle tazminat istenebilmelidir.

4- Beden gücündeki eksilmenin günlük işlere etkisi

Daha çok, ayrıca bir işi ve kazancı bulunmayan **ev kadınları** yönünden söz konusu olan bu uygulamada, ev kadınlarının kendi ev hizmetlerini yaparak aile bütçesinde tasarruf sağladıkları, bunun eksilmesi veya yitirilmesi durumunda bir maddi zarar doğacağı kabul edilmektedir. Burada da, güç kaybı söyleminde olduğu gibi, ev kadınlarının kendi ev işlerini yaparlarken **sakatlıkları oranında zorlanacakları** ve daha fazla güç (efor) harcayacakları, beden gücündeki bu eksilmenin tazminat ödenmesini gerektireceği görüşü benimsenmiş; bu konuda bir çok kararlar oluşturulmuştur. Bunlardan birinde şöyle denilmiştir: “Davacının, normal yaşama süresince, ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle fazla efor sarfetmesi karşılığı olarak maddi tazminat ödetilmesine hak kazandığı kabul edilmelidir.”¹⁰

Ev kadınları yönünden benimsenen bu zarar hesabının, **ileri yaştaki ve emeklilik çağındaki erkekler** yönünden de kabul edilmesinin Yeni Medeni Yasa'nın 186/2. ve 196/2. maddelerinin anlam ve amacı ile konuluş nedenlerine uygun olacağını, giderek yeni yasa karşısında böyle bir zorunluluk bulunduğunu savunuyoruz. Artık ev hizmetleri ve aile bireylerinin birbirlerine yardımcı olmaları yönünden yeni yasada kadın-erkek ayrımı ortadan kalkmıştır. Tıpkı ev kadınları gibi, emeklilik çağındaki yaşlı erkekler de ev hizmetleri için koşturacaklar; çarşı-pazar alışverişine gidecekler, bazı ufak tefek ev içi onarımlarını yapacaklar, elektrik, su, doğalgaz, telefon faturalarını ödemeye gidecekler, arabaları varsa ailenin şoförlüğünü yapacaklar, eşleri hastalandığında ona hizmet edeceklerdir. Bütün bu

¹⁰ Yarg. 15.HD. 20.10.1975 gün 3787-4103 sayılı kararı. (YKD.1976/6-879) – Ayrıca şu kararlarda da kendi ev hizmetlerini yapan kadınların güç kaybına uğramaları durumunda tazminat isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

19.HD. 14.10.1993 gün 605-6582 sayılı kararı : “Ev kadını yönünden zararın saptanmasında yaşam süresi gözönüne alınmalıdır. Evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın yaşam süresince devam edeceğinin kabulü gerekir. (İBD.2001/Eylül, sayı :3, sf.939)

11. HD. 27.06.1996 gün 3356-4735 sayılı kararı : “Ev kadını trafik olayı nedeniyle yaralanmıştır. Bu yaralanma sonucu istenen tazminat, ev kadınının ölüm tarihine kadar çalışacağı kabul edilerek hesaplanmalıdır. (Gönen Eriş, Kara Taşıma Hukuku, 1996, sf.722, no:253)

19.HD.03.10.1995 gün 1076-7783 sayılı kararı : “Davacının emeklilik yaşından başlayarak yaşam süresi sonuna kadar geçecek pasif dönem içinde “ev kadını” olarak yaşamını sürdüreceği ve sakatlığı oranında fazla güç harcayacağı kabul edilerek, asgari ücret baz alınmak suretiyle pasif dönem zararının uzman bilirkişiye hesaplandırılması gerekir.”

işleri yaparken de, eğer haksız eylem sonucu bedensel zarara uğramışlarsa, sakatlıkları oranında zorlanacak, daha fazla güç (efor) harcayacaklardır. İşte bu nedenlerle emeklilik çağındaki yaşlı erkekler için de tazminat isteminin haklı nedenleri bulunduğu kabul edilmek gerekmektedir.¹¹

İleri yaştaki ve emeklilik çağındaki erkeklerin sakat kalmaları durumunda tazminat isteyebileceklerine ilişkin bu görüşümüzün Yargıtay'ın son kararlarıyla uygulama alanına girdiğini, artık onlar için de, **günlük işlerini yaparlarken sakatlıkları oranında zorlanacak olmalarının bir tazminat nedeni kabul edildiğini** gözlemlemekteyiz. Buna ilişkin Yargıtay kararlarında: “Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir” denilmektedir.¹²

5- Kalıcı izler ve biçim bozukluklarının kazanç kaybına neden olup olmadığı

Haksız eylem ve kaza sonucu yaralanan kişilerde kalıcı sakatlık oluşup oluşmadığının saptanmasında, başta Adli Tıp Kurumu ve Sosyal Sigortalar Kurumu olmak üzere tüm sağlık kurulları Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü (SSİT) eki işgöremezlik çizelgelerinden yararlanmaktadırlar. Bizce bu çizelgeler son derece yetersiz olup, günümüzün koşullarına uygun değildir. Örneğin, görseelliğin büyük önem taşıdığı günümüzde yüzde ve bedende kalıcı izler ve biçim bozuklukları (**estetik zararlar**) için işgöremezlik (işgücü kaybı) derecesi verilmemektedir. Çünkü SSİT. Eki çizelgede estetik zararlar için bir bölüm yoktur. Oysa, 818 sayılı BK.46.maddesinde ve 6098 TBK. 54.maddesi 4.fıkrasında yer alan “**ekonomik geleceğin sarsılması**” olgusu estetik zararları da kapsamaktadır. Bu konuda Türk Ceza Kanunu daha duyarlıdır. Çünkü, önceki 765 sayılı TCK'nun 456. maddesi 2. ve 3. fıkraları ile yeni 5237 sayılı TCK. 87 ve 89. maddelerinde bu konuda uzun süreli hapis cezalarına yer verilmiştir.

Yüzde veya bedende kalıcı izler için maddi tazminat (kazanç kaybı) yolunu açmayan ve bu tür bedensel zararlar için “işgöremezlik oranı” belirlemeyen uygulama, “makine-insan” anlayışının bir ürünüdür. Bu anlayışa göre, boyası dökülen ve ötesi berisi paslanmış olan “makine” eğer çalışır durumdaysa ve kazanç elde ediyorsa, bir zarar yok demektir. Oysa, bugün tüm iş alanlarında güzel, bakımlı ve gösterişli insanlar daha kolay iş bulmakta, yaptıkları işlerde daha çok ilgi görmekte ve daha fazla başarı elde etmektedirler. Bu nedenlerle, kalıcı izler ve biçim bozuklukları için (tedavi ve ameliyat giderleri dışında) maddi tazminat verilmemesi, üzerinde durulup düşünülmesi gereken önemli bir konudur. İşgöremezlik çizelgelerinin çağın gereklerine uygun biçimde yenilenmesi zorunlu olmakla birlikte, buna bağlı kalınmayıp, uzman bilirkişi kurulları aracılığı ile yüz ve bedendeki (estetik) bozuklukların kişilerin çalışma yaşamını ve kazançlarını ne ölçüde etkilediği saptanmalı ve buna göre bir sonuca varılmalıdır.

¹¹ Bu görüşler çerçevesinde, ev kadınları eşlerine nasıl destek olabiliyorlarsa, emeklilik çağındaki erkeklerin de aynı biçimde destekliği kabul olunmalıdır.

¹² İleri yaşta ve emeklilik çağındaki kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle bir tazminat hesabı yapılmak gerekeceğine ilişkin karar örnekleri: Davacı yaşadığı sürece maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edecektir. (4.HD.28.12.1998, 7858 E. 10906 K.) - Beden gücü kaybına uğrayan davacı, emeklilik döneminde de daha fazla güç sarfederek yaşamını sürdüreceğinden, pasif dönem için de zarar hesabı yapılmalıdır. (4.HD.14.02.2002, 2001/10857 E. 2002/1844 K.) (4.HD.14.02.2002, 2001/10857 E. 2002/1844 K.) - Davacının beden gücü kaybı nedeniyle tazminatı hesaplanırken emeklilik (pasif) dönem zararı üzerinde de durulmak gerekir. (11.HD.19.02.2001, 2000/10331 E. 2001/1305 K.) - 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, 6281 E. 6772 K.)

III-TEDAVİ VE İYİLEŞME GİDERLERİ

1- Tanım ve kapsam

Haksız eylem veya kaza sonucu yaralanan kişi, tümüyle iyileşip eski sağlığına kavuşuncaya kadar yaptığı ve ilerde yapacağı tüm masraflarını isteyebilir. Bunun tıbbi tedavi ile sınırlı bölümüne “**tedavi giderleri**” ve eski sağlığına kavuşup yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı ve yapacağı tüm masraflara “**iyileşme giderleri**” denilmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 46.maddesi 1.fıkrasında, zarar görene, kapsamını belirtmeksizin “**bütün masraflarını**” isteme hakkı tanınmıştır. 6098 sayılı yeni TBK. 54.maddesinde bir tanımlama yapılmaksızın kısaca “tedavi giderleri” denilmekle yetinilmiş ise de, maddenin yorumu bugüne kadar oluşturulan Yargıtay kararlarında açıklandığı gibi olacaktır. Buna göre, bütün masraflar kapsamına, zarar görenin, beden bütünlüğünü eski haline getirmeye, yani iyileşmeyi sağlamaya veya hastalık ya da sakatlığın artmasını önlemeye yönelik harcamak durumunda olduğu ve ilerde harcaması olası bütün masraflar girecektir.

Yargıtay’ın artık yerleşik hale gelmiş kararlarında açıklandığı üzere, yaralanan kişi, olay gününden başlayarak tümüyle iyileşip yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı tüm tedavi ve iyileşme giderlerini zarar sorumlularından isteyebilecektir. Bunun için masrafların dava ve hatta hüküm gününe kadar yapılmış olması koşul değildir; gelecekte yapılması olası tedavi ve iyileşme harcamalarını da isteyebilir. Örneğin, tıbbi tedavi sonrasında, belli bir süre veya yaşam boyu bazı ilaçları kullanmayı ve bazı sağlık önlemleri almayı sürdüreceksin ya da ilerde bir veya birkaç kez daha ameliyat olması gerekiyorsa, gelecekte yapacağı tüm masrafları da hesaplatıp hüküm altına alılabilecektir. Çünkü tedavi ve iyileşme giderlerinin istenebilmesi için harcama yapılmış olması koşul olmayıp, gelecekte yapılacak masraflar da zarar kapsamındadır.¹³

Gene Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre, tedavi ve iyileşme için yapılan masrafların dışında, kişinin iyileşmesi için ilerde yapılması zorunlu tedaviler ve henüz yapılmayan ameliyat masrafları, yaşam boyu kullanılacak ilaçlar, protez ve benzeri aygıtlar

¹³ Tedavi giderlerinin türü ve kapsamıyla ilgili Yargıtay kararlarından örnekler: B.K. m.46/1’deki “bütün masraflar” deyimini çok kapsamlıdır. Zarar görenin kurtarılması, sağlığının ve çalışma gücünün geri gelmesi v.b. için yapılan, yapılması gerekli olan bütün giderler zarar tutarının belirlenmesinde gözönünde bulundurulur. (15.HD. 13.05.1975, 2639-2571) - B.K. 46. maddesi, cismani tamamıyetin ihlalinden doğan zararları düzenlemiş bulunmaktadır. Aynı maddenin 1. fıkrasında öngörülen “bütün masraflar” deyimini çok kapsamlıdır. Bu giderlere, zarara uğrayanın katlanmak zorunda kaldığı bütün giderler dahildir. Bu bakımdan (gerçekleşmesi koşulu ile) zarara uğrayan, işlerini görememesi nedeniyle tutmak zorunda kaldığı bir yardımcı ya da hizmetçi için ödediği giderleri de isteyebilir.(4.HD. 29.05.1979, 2093-7151) - Mağdurun durumu, yanında refakatçi bulundurulmasını gerektiriyorsa, bu refakatçi kim olursa olsun, bu masrafları sorumlu kişinin tazmin etmesi gerekir. (3.HD. 26.06.1961, 5210-4181) - Borçlar Kanunu’nun 46. maddesinde cismani bütünlüğü bozularak zarar gören kişinin tedavi giderlerini (bütün masrafları) isteyebileceği kabul edilmiştir. (...) Çünkü zarar, malvarlığında eksilmeyi ifade eder; bir haksız eylem sonucu yaralanan kişinin, yapmak zorunda kaldığı her türlü tedavi giderleri malvarlığında bir eksilme oluşturur ve zarar olarak bunun karşılanması zorunludur. Yeter ki, gereksiz yere bir takım aşırı giderler yapılmış olmasın; bu takdirde Borçlar Kanununun 44. maddesinin tartışılması gerekir. (4.HD. 30.03.1985, 604-2504) - B.K.nun 46/1 hükmüne göre, cismani zarar halinde zarara uğrayan, bütün masraflarını talep edebilir ise de, aynı yasanın 43/1 hükmünce bu masrafların hal ve mevkiin icabına uygun yapılmış olması gerekir. Normal şartlarda tedavi masrafı yapılması ve bunun istenmesi mümkün iken, lüks özel sağlık kuruluşlarında yaptırılan tedavi nedeniyle oluşan masrafların karşı taraftan istenmesi suretiyle tazminat sorumluluğunun ağırlaştırılması yukarıda anılan yasa hükümlerinin amacına ve adalete uygun düşmez. (19.HD. 22.10.1993, 11522-6888) - Bakıcı giderleri, tedavi giderleri kapsamında olup, bundan ötürü limitler çerçevesinde Trafik Sigortacısı bakıcı giderlerinden de sorumludur.” (11.HD. 12.02.2004, E.2003/6318 - K.2004/1185)

için yapılacak masraflar “gerçekleşmiş zarar” olarak nitelenmekte, uzman bilirkişi aracılığıyla bütün bunların hesaplatılıp hüküm altına alınması öngörülmekte; harcama yapılmadan da tedavi gideri istenebileceği kabul edilmektedir.¹⁴

Bütün bunların dışında, geçirilen kaza ve yaralanma, kişinin bir başka hastalığını tetiklemişse, örneğin kalp krizi geçirmesine, şeker düzeyinin artmasına, tansiyon yükselmesine, hemofili (kan durmazlığı) hastasının kan kaybının durdurulmasında güçlük çekilmesine neden olmuşsa, hastalığın normal seyri ve normal tedavisi dışında, kaza ile ilişkilendirilmek koşuluyla, fazladan yapılan tedavi masraflarının da istenebileceği, gerek öğretide ve gerekse Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Bu konuda bir Yargıtay kararında “Yaralanma hafif olmasına karşın, başka bir hastalığın artmasına neden olmuşsa, haksız eylem sorumluları, belli bir oranda tazminat ödemekle yükümlü olurlar” denilmiştir.¹⁵

2- Masraf türleri

818 sayılı BK.46/1.maddesindeki “bütün masraflar” deyiminin bilim çevrelerince yapılan geniş yorumuna ve Yargıtay kararlarında yer alan somut örneklere dayanarak, tedavi ve iyileşme giderlerini şöyle bölümlendirebiliriz :¹⁶

a) Doğrudan tedavi giderleri

Hastane, klinik, sağlık yurdu dispanser gibi hasta bakım yerlerine ödenen paralar; hekim, hemşire, hastabakıcı, iğneci, pansumancı fizyoterapist, psikoterapist gibi tedavi

¹⁴ Bu konuda Yargıtay kararlarından örnekler: Yaşam boyu kullanılacak ilaç giderleri istenebilir. (4.HD.21.02.1980, 1979/12840 - 1980/2233) - İlerde yapılacak iyileştirme giderlerinin önceden istenmesi olanaklıdır. Kişiyi sağlık açısından eski durumuna getirecek giderlerin neler olduğu saptanmalı ve buna göre bir sonuca varılmalıdır. (4.HD.26.05.1986,3535-4223) - İlerde yapılması zorunlu tedavi (estetik gibi) giderlerinin de önceden istenmesi mümkündür. Bunun için uzman bir bilirkişiye hesaplatılarak hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece tedavi gider belgesi olmadığı gerekçesiyle istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (4. HD. 13.09.1999, 5030-7088) - İlerde yapılması zorunlu bulunamayan ameliyat giderleri, gerçekleşmiş zarar niteliğindedir. Yapılacak iş, ameliyat giderinin davacı tarafa açıklatılması ve ondan sonra bilirkişi eliyle gerçek tutarının tespiti ve bulunacak gerçek giderin alınmasına karar verilmesidir. (4. HD. 14.07.1967, 7693) - Harcama yapılmadan da tedavi gideri istenebilir. (4. HD. 02.10.1986, 6103-6707) - Dava tarihinden sonraki tedavi giderleri de istenebilir (4.HD.12.04.1999, 1337-3161)

¹⁵ Bu konuda bir karar örneği şöyledir: “Davacı, trafik kazasında hafif yaralanmış ise de, hemofili (kan durmazlığı) hastası olması ve kan kaybının önlenmesinde güçlük çekilmesi nedeniyle, uzun bir tedavi sürecinden geçtiğini ileri sürerek, tedavi giderlerinin tamamını istemiştir. Davalı, yaralanmanın hafif olduğunu, hemofili hastalığı ile ilgili tedavi giderlerinden sorumlu tutulamayacaklarını, eylem ile zarar arasında uygun neden-sonuç bağı bulunmadığını savunmuştur. Bir kişinin hafif yaralanması, fazla ve külfetli bir tedaviyi gerektirmez ise de, hemofili hastalığı ve kan kaybının önlenmesindeki güçlük nedeniyle çoğu kez ekonomik külfeti fazla ve uzun bir tedaviyi zorunlu kılar. Bilimsel alanda objektif-expost düşünce biçimi olarak tanımlanan kurala göre,eylemin oluşu anında mevcut olup, o anda veya olayların gelişmesi sonucu sonradan ortaya çıkacak ya da öğrenilecek her şart “nedensellik bağı”nda hesaba katılmalıdır. Bunlar sonucun meydana gelmesinden sonra bilinebilecek şartlardır. Haksız eylem sorumlusu, olayların normal akışına göre beklenebilen olağan sonuç yanında,sorumluluğu doğuran olayla özel surette kolaylaştırılmış olarak sonradan meydana gelen bütün olaylardan, olağanüstü sonuçtan da sorumludur. Başka bir anlatımla, aslında hafif olan bir eylem, zarar görenin vücut yapısındaki anormallikler nedeniyle çok ağır sonuçlar doğurduğu takdirde, bu ağır sonuçların da haksız eylem sorumlusuna yükletilmesi gerekir” (4. HD. 05.11.1984, 6092-8184) (YKD.1985/4-489) Ancak zararın tümünün davalıya ödetilmesi de adalete uygun düşmez. Zarar görenin hemofili hastası olması, tazminatın netleştirilmesinde bir indirim sebebi olarak kabul edilmek gerekir. Zarar görenin dış etkilere duyarlı vücut yapısı ve hemofili hastalığı, BK.43. maddesi uyarınca özel durum sayılarak tazminatta indirim nedeni kabul edilmelidir. Tazminatla sorumlu kişinin önceden göremeyeceği sebeplerin ortaya çıkmasıyla zararın artması halinde BK.43. maddesi uyarınca indirim yapılacağı ilkesi öteden beri Yargıtay’ın uygulandığı bir kuraldır. (HGK.24.06.1964, 1964/4-508 E. 481 K.)

¹⁶ Arkun Kutad, Cismani Kazalardan Doğan Zararlar, 1966, sf.30 vd.K. Oğuzman/T.Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2000, sf. 539-540 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, 1993, sf.603-604, F.Eren, B.H.Gn.H., 1998, sf.739-740, M.R.Karahan, Maddi ve Manevi Tazminat, 1996, sf.144 v.d., S.Güleç Uçakhan, Maddi Tazminat Esasları ve Hesapları 1994, sf.268, Ö. Ekmekçi, Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali, 1996 Toplantısı, sf.93

edenlere ve yardımcılara ödenen ücretler; ilaç, serum, kan, iğne ve çeşitli tahlil giderleri; röntgen, ultrason, tomografi gibi görüntüleme aygıtları ile, elektro ve benzeri denetleme aygıtlarına ve diyaliz makinesine ödenen paralar; her türlü ameliyat, yoğun bakım, ambulans ve ilkyardım giderleri; ortopedik aygıtlar, protez, takma organ bedelleri ve bunların yenilenmesi için yapılan harcamalar; tekerlekli sandalye, havalı yatak, koltuk değneği, baston gibi kullanılması zorunlu nesnelere ödenen paralar ve benzerleridir.

b) Tedavi sırasında yapılan zorunlu harcamalar

Refakatçi, özel bakıcı¹⁷ ve özel beslenme giderleri; hastanın ve yakınlarının hastanelere, sağlık kurumlarına, doktor muayenehanelerine, fizik tedavi yerlerine gidip gelme yol giderleri; hastanın başka bir şehirde veya yurt dışında tedavisi gerekiyorsa, kendisinin ve yakınlarının otomobil, otobüs, tren uçak gibi taşıt ve her türlü yol giderleri; tedavi için gidilen yerde hastanın ve yakınlarının otel, lokanta, ulaşım gibi barınma ve beslenme giderleri; hekimlerce gerekli görülmesi durumunda kaplıca, ılıca, dağ veya deniz kıyısı gibi hava değişim yerlerine ödenen paralar.

c) Tedavi sonrasında yapılması zorunlu dolaylı harcamalar

Hastaneden taburcu olduktan sonra bir süre evde bakılması gerekiyorsa buna ilişkin bakıcı veya yardımcı giderleri, bir süre özel beslenme gerekiyorsa buna ilişkin masraflar, tedavisi sonuçlanmasına karşın, bir süre toplu taşıma araçlarına binemeyecekse veya kendi otomobilini kullanamayacaksa, işe gidiş geliş taksi ücretlerinden, toplu taşıma ücretlerinin veya kendi aracının benzin paralarının indiriminden sonra aradaki farktan oluşan harcamalar.

d) İlerde yapılacak tedavi masrafları

İlerde yapılması zorunlu tedaviler ve henüz yapılmayan ameliyat masrafları, yaşam boyu kullanılacak ilaçlar, protez ve benzeri aygıtlar için yapılacak masraflar “gerçekleşmiş zarar” olarak nitelenmekte, uzman bilirkişi aracılığıyla bütün bunların hesaplatılıp hüküm altına alınması öngörülmekte; harcama yapılmadan da tedavi gideri istenebileceği kabul edilmektedir.

3- Tedavi giderlerinin kanıtlanması

Haksız eylem veya kaza sonucu yaralanan bir kimsenin, olay sırasında ve onu izleyen günlerde can kaygısından başka bir düşüncesi olamayacağından, ondan ve yakınlarından yaptıkları masraflar için fatura toplamaları beklenmemelidir. Yaralanan kişinin, olay yerinden alınıp ambulansla veya taksiyle hastaneye getirilmesinden başlayarak taşıt ücretleri, ilk yardım, ilaç, serum, kan, iğne, tahlil, röntgen bedelleri için belge toplaması, olayın etkisi, çektiği acı ve can korkusu içerisinde pek akla gelmemektedir. Yaralanan kişinin yakınları da korku, üzüntü, şaşkınlık ve ne yaptıklarını bilmeyen bir ruhsal kargaşa içerisinde hastaneye ve hekime koşurmaktalar iken, ya da ameliyat öncesi ve sonrası kaygılı bekleyişin üzüntülerini ve sıkıntılarını yaşadıkları sırada, yaptıkları harcamaların çoğunu belgeye bağlamak zaman, fırsat ve olanağını bulamamaktadırlar; bulsalar bile, bilinen nedenlerle, fatura veya makbuz elde etmeleri çoğu kez zor olmaktadır.

Ülkemiz koşullarında fatura, makbuz ve benzeri belgeleri elde edebilmenin zorlukları herkesçe bilinen bir gerçektir. Pek çok alanda olduğu gibi, sağlık kesiminde de kayıt dışı kazançlardan söz etmek olasıdır. Bunun başlıca nedeni, vergilendirmedeki adaletsiz ve tutarsız uygulamalar ve vergi politikalarındaki yanlışlıklardır. Bu yüzden, kişiler belge vermekten, makbuz ve fatura düzenlemekten kaçınmaktadırlar. Kamu düzeni ile ilgili bu yanlış uygulamalardan, haksız eylemden zarar görenlerin etkilenmemesi gerektiği görüşü, Yargıtay kararlarına yansımış; harcama belgesi (makbuz, fatura) aranmaksızın, tedavi (iyileştirme) giderleri için kanıtlama kolaylıkları getirilmiştir.

¹⁷ Yarg.11.HD. 12.02.2004 gün E.2003/6318 K.2004/1185 sayılı kararına göre “Bakıcı giderleri, tedavi giderleri kapsamında olup, bundan ötürü limitler çerçevesinde, sigortacı, bakıcı giderlerinden de sorumludur.”

Bütün bu durumları ve yaşam gerçeklerini iyi gözlemleyen Yargıtay'ımız, uzun yıllara yayılan ve tutarlı bir biçimde sürdürülen kararlarında, haksız eylemden zarar görenleri koruyup kollayıcı ilkeler geliştirmiş; kararlarda tedavi ve iyileştirme giderlerinin zarar sorumlularından kolayca alınabilmesinin yolları gösterilmiş; harcamaların belgeye bağlanamaması, kanıtlamada zorluklarla karşılaşılması durumunda, yargıcın, B.K.m.42/2 gereği zararı ve kapsamını doğrudan araştırmakla ve hüküm altına almakla yükümlü olacağı kuralına açıklık getirilmiş; bilirkişi incelemesinin nasıl yapılacağı ve hangi uzmanlardan yararlanılacağı konularında dahi ayrıntılı açıklamalar yapmıştır

Tedavi giderlerinin araştırılması, kanıtlanması ve değerlendirilmesine ilişkin Yargıtay'ca benimsenen ilkeleri şu başlıklar altında toplayabiliriz:

- a) Tedavi giderlerinin belgeye bağlanması koşul değildir.
- b) Tedavi giderleri her biçimde, her yola başvurularak kanıtlanabilir.
- c) Tedavi giderleri tarifelerle sınırlı değildir.
- d) Özel hastanelere ödenen tedavi giderleri, resmi tarifelerle sınırlandırılmaz.
- e) Tedavi giderlerinin resmi bir kurum tarafından ödenmesi, ek zararın istenmesine engel değildir.
- f) İlerde yapılacak tedavi giderlerinin hesaplatılıp hüküm altına alınması istenebilir.
- g) Yargıç, 818 sayılı BK.42/2.maddesi ve 6098 sayılı TBK.50/2.maddesi çerçevesinde zararın kapsamını doğrudan araştırmakla yükümlüdür.
- h) Hiçbir belge sunulmasa bile, yargıç, görevlendireceği uzman bilirkişilere tedavi ve tüm iyileşme giderlerini hesaplatmakla ve hüküm altına almakla yükümlüdür.

Aşağıda, Yargıtay kararlarından örneklerle, bu ilkelerin kısa açıklamaları yapılacaktır.

a) Tedavi giderlerinin belgeye bağlanması koşul değildir

Kişinin haksız eylemden zarar gördüğünün ve bedensel zarara uğradığının kanıtlanması yeterli olup, ayrıca tedavi giderleri için fatura ve makbuz gibi belgeler bulup getirmesi koşul değildir.818 sayılı B.K.42.maddesi 1.fıkrasına (6098 sayılı TBK.50.maddesi 1.fıkrasına) göre, zararın gerçek tutarının kanıtlanamaması durumunda, yargıç, 2.fıkra gereği bedensel zararın özelliğine, uygulanan tedavinin şekline ve iyileşme süresine göre zararı ve kapsamını doğrudan araştırmakla ve uzman bilirkişi aracılığı ile tutarını hesaplatmakla yükümlüdür.

Karar örnekleri:

Davacı, tedavi giderleri için belge ibraz etmese bile, uğradığı cismani zararın nitelik ve içeriğine göre (...) tedavi giderleri araştırılıp saptanmalıdır.

19.HD.18.10.1993 , 11827 - 6752

Tedavi giderleri için belge ibraz edilemeyen hallerde, yaraların tedavisi bakımından ne miktar bir gider yapılması gerektiği konusunda bilirkişi raporu alınmalı ve gerektiğinde B.K.nun 42.nci maddesi gözetilmelidir.

4.HD.30.5.1996, 4332 - 4798

Davacının iyileştirme giderleri için belge vermemiş olması, tutar ve kapsamının araştırılmasına engel değildir. Öyle ki, iyileştirme giderlerinin yapılmasında zorunluk olduğu olayların normal akışına ve görgülerine uygun düşünüyorsa, yaralanmanın niteliği, iyileşme süresi, davacının sosyal ve ekonomik durumu gözönünde bulundurulup, böyle bir yaralanmaya bağlı olarak davacının iyileşmesini sağlayacak "tıbbi tedavi"nin gerektirdiği giderlerin tutar ve kapsamının bu işlerden anlayan uzman bilirkişi eliyle saptanması gerekir.

15.HD.21.4.1975, 2093 - 2228

Bedensel zarar durumunda tedavi giderlerinin mutlaka belgelendirilmesi zorunlu değildir. Bu giderlerle ilgili iddia kanıtlanmasa bile, yaralanmanın derecesi ve doktor raporları ile hastane kayıtları incelenerek, yaralanma nedeniyle yapılması zorunlu tedavi giderlerinin ne kadar olabileceği konusunda hekim bilirkişiden görüş alınmalıdır. Buna karşın zararın miktarı tam olarak belirlenemezse, BK. 42/2. maddesi gereğince, yargıç tarafından somut olayın özelliği ve kapsamı da gözetilerek tedavi gideri yönünden uygun bir tazminata hükmedilecektir. Yerel mahkemece bu yönler gözetilmeden tedavi giderine ilişkin dava bölümünün reddedilmesi bozma nedenidir.

4.HD.11.02.2002, 2001/10735-2002/1543

Tedavi için davacıların yaptığı giderlerin davalı tarafından karşılanması gerekir. Ancak yerel mahkeme bu hususta yeterli belge ve kanıt sunulmadığından davacıların bu yoldaki istemlerini reddetmiştir. Oysa BK.42/2. maddesi hükmünce yargıç, halin olağan cereyanına ve zarar gören tarafın aldığı önlemlere göre uygun bir tazminat takdir etmek zorundadır. Tedavi giderlerinin kanıtlanamadığı nedeniyle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır. 4.HD.21.09.1999, 5378-7375

Davacı, olay nedeniyle yaptığı tedavi harcamalarının ödetilmesini istemiş, mahkemece, bu konudaki istemin belge ile ispatlanamadığı gerekçesiyle istek reddedilmiştir. Dosya içerisindeki delillerden davacının tedavi olmasını gerektirecek şekilde yaralandığı tartışmasızdır. Tedavi konusunda belge sunulmamış olmasına rağmen, bilirkişi görüşüne başvurularak tedavi giderleri belirlenebileceği gibi BK.nun 42. maddesi gözetilerek uygun bir miktar tazminata hükmedilebilir.

4.HD.20.02.1997, 1966/11919-1997/912

Davalının haksız eylemi sonucu davacının ön dişi kırılmıştır. Davacı, dişinin muayenesi ve protezi için davalıdan maddi tazminat alınmasını istemiştir. Mahkemece, bu yönden henüz bir masraf yapılmadığı ve "masraf belgesi" bulunmadığı gerekçesiyle istek reddedilmiştir. Oysa zarar, kişinin isteği dışında oluşan eksikliklerdir. Eksilmenin giderilmesi bir harcamayı gerektirecek nitelikte bulunduğu zaman maddi zarar oluşmuş olur; harcamanın yapılmış bulunması koşulu yoktur. Somut olayda, diş tedavisi için bir harcama yapılması gerektiği benimsendiğine göre zarar oluşmuştur. Öyleyse ödetme kararı verilmelidir.

4.HD. 02.10.1986, 6103-6707

Belgelenemeyen tedavi giderlerine de hükmedilebilir.

Davacının istek kalemleri arasında tedavi giderleri de bulunmaktadır. Mahkemece sadece belgeye bağlanmış olan tedavi giderleri için hesaplama yapıp hüküm altına alınmış, diğer bölümü reddedilmiştir. Ne var ki, somut olaydaki özellik itibarıyla tüm tedavi giderlerinin belgelenmesi olanaksızdır. Bu gibi durumlarda yaralanmanın derecesi, iyileşme süresi ve bu yaralanma için gereken tedavinin ne miktar bir giderle yapılabileceği konularında bu işten anlayan uzman bir bilirkişiden düşünce alınmalı, buna karşın zarar belirlenemiyorsa BK.42. maddesi uyarınca hakim, tüm olguları gözeterek bu kalem istek için adalete uygun bir miktarda tazminata hükmetmelidir. Bu yön gözetilmeden sadece belgeye dayalı tedavi giderine hükmedilmesi bozma nedenidir. 4.HD. 01.02.2001, 9793-692

Tedavi giderleri konusunda belge ibraz edilememesi halinde, yapılan giderlerin bilirkişi görüşü alınarak ve **takdire**n belirlenmesi mümkündür. Yerel mahkemece bu konuda bir araştırma yapılmadan talebin tümünden reddedilmesi hatalıdır.

4.HD. 21.11.2005, E.2004/16001 K.2005/12450

b) **Tedavi giderleri her biçimde kanıtlanabilir**

Tedavi giderleri için fatura ve makbuz gibi kesin harcama belgeleri istenmediğine göre, zararın kanıtlanması için her yola başvurulabilir. Usul yasasındaki biçime bağlı koşullar

dışında, kanıtlama olanaklarının sınırsız olduğu durumlarda akla gelebilen her yol denenebilir. Örneğin, tanık dinletilebilir. Tanıklar tedaviyi yapan hekim ile hemşire, hastabakıcı, laborant gibi yardımcıları olabilir. Hastanın yakınları, arkadaşları da dinlenebilir. Hastaneye giriş çıkış kayıtlarından, tahlil raporların, röntgen, ultrason, tomografi çekimlerinden, doktor reçetelerinden yararlanılabilir; bunların üzerinde bir rakam bulunmasa bile tedavinin şeklini ve süresini gösterdikleri için, uzman bilirkişi tarafından yapılacak değerlendirmelerde işe yarayacaktır. Yargıtay kararlarına göre:

Kural olarak, tedavi giderlerinin her tür kanıtla ispatlanması olanaklıdır.
19.HD.18.10.1993, 11827-6752

Tazminat davalarında, tedavi ve bununla ilgili yol giderleri, iş kaybı zararı, ceza dosyasındaki delillerle ve her türlü delille ispat edilebilir. Mahkemece, bilirkişi raporundaki görüş benimsenerek maddi zararın ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması yasaya aykırıdır. Tedavi giderlerinin bu konuda uzman doktor bilirkişiye tespit ettirilmesi mümkündür. Hakim gerektiğinde B.K. 42.maddesi uyarınca maddi tazminat miktarını takdir edebilir. 4.HD.2.6.1994, 1898-5093

Bu giderlerin ispatlanması için her türlü delile başvurulabilir. Özellikle bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle de zararın hesabı mümkündür. Mahkemece, davacının gerçekten hangi tür ilaçları ne oranda ve ne kadar süre ile kullanması gerektiği hususunda bu işlerden anlayan bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmak suretiyle, ilaçla ilgili giderlerin tutarı ve kapsamı tespit edilmek ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekir.

4.HD. 08.07.1980, 6794-9112

Trafik kazasında yaralanan ve bir süre toplu taşıma araçlarına binemeyecek olan davacının yolculuk giderlerinin kanıtlanması için, bindiği taksilerin sürücülerinin tanıklığı ile ispatı zorunlu değildir. Davacının çalıştığı yer ile evinin bulunduğu yer bellidir. İşten kalma süresi geçtikten sonra binebileceği veya kendi arabasını kullanabileceği güne kadar ne kadar yolculuk yapacağı ve bu yolculukta ne miktar taksi ücreti ödeyeceği, ayrıca genel taşıta binmemek veya kendi arabasını kullanmamak suretiyle mahsubu yoluna gidilecek olan tasarruf ettiği miktar, bilirkişi eliyle tespit edilebilir. 4.HD.25.09.1986, 5934-6538

c) Tedavi giderleri tarifelerle sınırlı değildir

Tedavi giderleri tarifelerle sınırlı değildir. Zarar gören kimse bütün giderleri isteyebilir. Bu nedenle tedavi giderleri zararının objektif değil subjektif olarak değerlendirilmesi gerekir.

İnsan sağlığı ve yaşamı gerek kişiler gerekse toplum için önem taşır. Bu nedenledir ki, bugün çağdaş hukuk, insan yaşam ve sağlığını kollama, koruma ve ona saygı duyma yükümlülüğünü kurallaştırmıştır. Medeni Kanun (m.23-24) ve 8/8 sayılı Borçlar Kanunu 45-46-47. maddelerindeki (6098 sayılı TBK.53-54-55-56. maddelerindeki) düzenlemeler bu amaçtan kaynaklanmıştır. Bu nedenle bedensel sakatlıklar ve rahatsızlıklar için yapılan tedavi giderlerinin mala verilen zararlardan ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bugün ülkemizde insan sağlığının korunması ve yardım için resmi kurumların yanında özel hastaneler ve doktorlar da görev yapmaktadır. Kişi daha iyi ve özenli bakım için bu tür özel yerlere başvurabilir. Kişinin daha iyi tedavi kurumlarına gitmesi, yalnız kendisi için değil, sorumlunun da yararınadır; çünkü ilgisiz ve özensiz yerlerde yapılacak tedavinin zarar miktarını daha da artırabileceği olasılığı unutulmamalıdır. Bu nedenlerle, mahkemenin, tedavi giderlerini resmi kurum tarifeleri ile sınırlı olarak değerlendiren bilirkişi raporunu benimseyerek hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır.

(4. HD.30.3.1985, 604-2504)

Davacı özel sağlık kurumunda yatmak suretiyle tedavi gördüğü için, bu kuruma ödenen giderler istenmiş; ancak yerel mahkeme, devlet sağlık kurumlarında uygulanan ücret

tarifesine göre hüküm kurmuştur.Yaşam hakkı kişinin vazgeçilmez en önemli haklarından. Ağır yaralanma nedeniyle kişinin sosyal durumuna uygun özel bir sağlık kuruluşunda tedavi görmesini olağan karşılamak gerekir. Hayati tehlike geçiren bir kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda seçim yapmasını engellemek sonucunu doğurur. Bu nedenlerle, davacının tedavi gördüğü özel sağlık kurumunca düzenlenen ödeme belgelerine göre hüküm kurulması gerekir. Davacının davalıyı zararlendirme kastıyla, kötü niyetle özel sağlık kurumunda tedavi gördüğü iddia ve ispat edilmemiştir. Yapılan tedavi giderleri yönünden BK.44 ve 43. maddelerinin uygulanmasını gerektiren bir yön yoktur. Yerel mahkemenin, devlet sağlık kurumlarında uygulanan ücret tarifesine göre karar vermesi bozma nedenidir.

HGK.29.09.1999, 1994/4-619 E. 1999/737 K.

Davacı sigortalının, ani ve yaşamsal tehlike nedeniyle, özel bir sağlık kuruluşunda tedavi edilmesi durumunda, davalı S.S.Kurumu, özel sağlık kuruluşuna ödenen tedavi giderlerinin tamamından sorumlu olur. Dava, davacı sigortalının hastalığı nedeniyle özel sağlık kuruluşlarında yaptırdığı tedavi giderlerinin faizi ile birlikte Kurum'dan tahsili istemine ilişkindir. Davacının ani, acil ve hayati tehlike arz eden hastalığı nedeniyle Kurum sağlık kuruluşları dışında özel sağlık tesislerinde tedavi görmesi, Kurumun sağlık hizmetlerini gereğince ve özenle yerine getirmemesi sonucudur. Bu durum karşısında davalı Kurum, davacı sigortalının özel sağlık tesisinde yaptırdığı tedavi masraflarından sorumludur. Kurumun sevki olmadan, Kurum hastanesi dışında tedavisi mümkün bir hastalıktan özel sağlık tesisinde tedavi yaptırılması halinde, yapılan giderlerin Kurumca ödeneceğine dair hüküm bulunmadığı ileri sürülemez. (İlgili mevzuat : 5065 K. madde 32,33,34)

10.HD. 17.10.2000, 6072-6339

İvedi durumlarda, başka sağlık kuruluşunda tedavi görmüş olanların masrafları, raporla belgelenmek koşuluyla, tedaviyi yapan sağlık kuruluşunun normal ücret tarifesini üzerinden S.S. Kurumu tarafından ödenmek zorundadır.Somut olayda, hastalığın aniden ortaya çıktığı, S.S.Kurumu hastanesinin uzaklığı nedeniyle hastanın oraya götürülmesi durumunda yaşamsal tehlikeye uğrayabileceği; bu yüzden Tıp Fakültesi Hastanesine götürülmek zorunda kalındığı ileri sürülmüştür. İnsan yaşamının kutsallığı ilkesi gereği olarak, ivedilik söz konusu ise hastanın en yakın hastaneye başvurma hakkına sahip olduğu gerçeği kabul edilmelidir. Nitekim Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü'nün 57. maddesi hükmü buna olanak sağlamakta, sağlık yardımlarından yararlanma koşullarını taşıyanların ani ve acil hastalığı nedeniyle Kuruma ait Sağlık Kuruluşları dışında başka bir sağlık kuruluşuna yatırılacakları öngörülmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, resmi sağlık kurumlarında özel surette tedavi görmüş olanların masrafları, raporla belgelenmek koşuluyla, o sağlık kuruluşunun normal ücret tarifesini üzerinden Kurum tarafından ödenmek zorundadır.

10.HD.11.09.2001, 4972-5582

d) Tedavi giderlerinin resmi bir kurum tarafından ödenmiş olması, ek zararın istenmesine engel değildir

Tedavi giderlerinin sosyal güvenlik kurumlarından biri tarafından (T.C. Emekli Sandığı, SSK., Bağ-Kur) ödenmiş olması veya kişinin devlet ve üniversite hastanelerinde ücretsiz tedavi görmesi, fazladan yapılması olası (belgeli-belgesiz) bir takım ek harcamaların tazminat sorumlularından istenmesine engel değildir.Bağ-Kur tarafından yapılan ödemelerin dışında bir harcama yapıp yapılmadığı, bunlara gereksinim olup olmadığı, hastane dışı alınan ilaçların neler olduğu, ne miktar yol masrafı yapıldığı araştırılıp, bu giderlerin bilirkişilerce incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir.

19.HD. 02.10.1995, 901-7750

Ek harcamalar şunlar olabilir :

- 1)Hastanın ve yakınlarının yol giderleri,
- 2)Hastane dışından alınan ilaç bedelleri,
- 3)Döner sermayeye veya yardım vakfına ödetilen paralar,
- 4)Tedavi görülen hastanede yapılamayan ve hasta yakınları tarafından ivedi yerine getirilen bir takım tahliller için ödenen ücretler,
- 5)Başka bir şehirden gelen (ana,baba, eş, çocuk gibi) hasta yakınlarının yol, barınma ve beslenme giderleri,
- 6)Bir yaşam gerçeği olarak bahşişler.

Bunların dışında, kurumların tedavi yönetmeliklerinde yer almayan bazı tedavi giderlerinin hastaya veya yakınlarına ödetildiği bilinmektedir.

Ek harcamaların çoğunun belgelenmesi olanaksızdır. Bunun sorun yaratmadığını, Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, tedavi giderlerinin belgelenmesinin koşul olmadığını ve her biçimde kanıtlanabileceğini yukarıda çok sayıda karar örnekleriyle açıklamıştık. BK.42. maddesindeki düzenlemeyle de, yeterli kanıt gösterilememesi durumunda, yargıcın zararı ve kapsamını doğrudan araştırma yükümlülüğü getirilmiş; araştırmanın nasıl yapılacağı konusunda, Yargıtay kararlarında, uzman bilirkişiden görüş alınması öngörülmüştür. Buna göre, davacının bildirdiği ek harcamalar bilirkişi tarafından değerlendirilecek ve olağan bulunanlar hüküm altına alınıp tazminat sorumlularından istenebilecektir.

e) Sosyal Güvenlik Kurumlarınca karşılanmayan “fark giderler” istenebilir

Bir Yargıtay kararında değinildiği üzere, resmi kurumlarda tedavi hakkını kullanmak istemeyen ve özel sağlık kuruluşlarında kendini daha güvencede gören kişinin sosyal durumuna uygun özel bir sağlık kuruluşunda tedavi görmesini olağan karşılamak gerekir. Yaşamsal tehlike geçiren ve ivedi hastaneye kaldırılan kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda seçim yapma hakkının engellenmesi sonucunu doğurur.

Genellikle, yaşamsal tehlikenin söz konusu olduğu ani ve ivedi durumlarda, sigortalı kişi, bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumunun hastaneleri yerine, en yakın ve en güvenli resmi veya özel bir hastaneye götürülmekte ve orada tedavi edilmektedir. Bu gibi durumlarda, eğer, ani ve yaşamsal tehlikenin varlığı kabul olunursa, ilgili sosyal güvenlik kurumu tedavi giderlerinin tamamını ödemekte, yok eğer “yaşamsal tehlike ve ivedilik” durumu kabul olunmazsa, o zaman, **tedavi, Kurum hastanelerinde yapılmış olsaydı kaç mal olacak idiyse, o kadar miktar** sigortalıya ödenmekte; **aradaki fark** için tazminat sorumlularına başvurmak ve onlara karşı dava açmak gerekmektedir.

Bu konuda Yargıtay kararlarından örnekler şöyledir :

Ani ve ivedi hastalık savıyla Kurum dışında başka bir sağlık kuruluşunda tedavi görenlerin masrafları, raporla belgelenmek ve Kurumca kabul olunmak koşuluyla, tedaviyi yapan sağlık kuruluşunun normal ücret tarifesi üzerinden Kurum tarafından ödenmek zorundadır. Ancak, ani ve ivedi hastalık savının Kurumca kabul edilmemesi durumunda, tedavi, Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesinde yapılsaydı kaç mal olacak idiyse, o kadar miktarın Kurum'dan tahsiline karar verilmek gerekir.

10.HD.11.09.2001, 4972-5582

Kamu kurumunda çalışan davacının sosyal güvenlik sisteminde karşılanmamış olan bir zararı varsa, bu konuda göstereceği delillerin toplanmasından sonra, gerekirse bilirkişi görüşüne başvurularak varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmelidir. Bu yolla bir sonuca

ulaşılamaması halinde, B.K.42 maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak doğrudan bir miktar belirlenip ona göre karar verilmelidir.

4.HD.10.04.2000, 1115-3259

f) Özel hastanelerin faturaları, tedavinin zorunlu kıldığı sınırları aşmamalıdır

Haksız eylemden zarar gören kişilerin, daha iyi ve özenli bakılacakları inancı ile devlet hastaneleri yerine özel hastaneleri yeğlemeleri Yargıtay'ca haklı görülmekte; "resmi kurumlara ait hastanelerin kamuoyuna mal olmuş bilinen davranış ve tutumlarının haklı olarak özel tedavi kurumlarına ilgiyi artırdığı" görüşüne yer verilerek "insanın hukuki kişiliğine dahil ve kendisinin dahi asla vazgeçemeyeceği yaşamı ve sağlığını korumak için, kendine göre daha özenli, daha güçlü ilgi gördüğü yer ve ellerde tedavi görmesi tazminat isteğinde bir indirim nedeni olmamalıdır. Kişinin daha iyi tedavi kurumlarına gitmesi yalnız kendisi için değil sorumlunun da yararına; çünkü ilgisiz ve özensiz yerlerde yapılacak bir tedavinin zararı daha da artırabileceği ihtimali unutulmamalıdır"denilmektedir.

4.HD.30.03.1985, 604-2504

Bu karardan ondört yıl sonra verilen benzer bir kararda da "özel sağlık kurumunda tedavi gören davacının yaptığı harcamaların, yerel mahkemece devlet sağlık kurumlarınca uygulanan ücret tarifesine göre değerlendirilmesi" doğru bulunmamış; "davacının tedavi gördüğü özel sağlık kurumunca düzenlenen sarf belgesine göre hüküm kurulması gerektiği" görüşüyle karar bozulmuştur.

4.HD.15.10.1998, 4109-7796

(Direnme üzerine HGK.29.09.1999, E. 4-619 K. 737)

Bu sonuncu kararlara "karşı oy" yazan üyelerin görüşleri üzerinde durup düşünülmesi gerekmektedir. Çünkü, sayıları her geçen gün artan özel hastanelerin faturaları üzerinde yaptığımız inceleme ve araştırmalar sonucu, özel hastane ücretlerinin "ticari" boyutlarının gittikçe artmakta olduğunu ve abartılı rakamlara yer verildiğini gözlemlemiş bulunuyoruz. Ne yazık ki, Sağlık Bakanlığı bu konuda denetim işlevini yerine getirmemekte, bir sınır konulması yönünde girişimde bulunmamaktadır.

Karşı oy yazan üyelerden biri "Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, özel sağlık kuruluşunda yapılan tedavi masrafı ile bu tedavinin üniversite hastanesi gibi bir hastanede yapılması halinde, yapılacak masraf arasında on mislinin üzerinde fark olduğunu" saptamıştır.¹⁸

Hukuk Genel Kurulu kararına eklenen ve daha ayrıntılı olan karşıoy yazısında ise "Tedavi giderleri zarar görenin malvarlığında bir eksilmedir. Zarar veren bunu gidermelidir. Ancak bu giderlerin karara yansıtılması adaletsiz bir durum yaratıyorsa, yargıç, takdir yetkisini kullanır. Bunu yaparken objektif durumları gözönünde bulundurur. Somut olayda yargıç, özel sağlık kurumundaki tedavi giderlerini aşırı bulmuş, Tıp Fakültesi değerlerini ölçüt almıştır. Alınan ölçütün doğru olup olmadığı tartışılabilir. Bu tartışma yapılmadan lüks bir hastane olduğu bilinen özel kuruluşun sarf değerleri hükme esas alınamaz. Yabancı öğretide lüks masraflar red edilmektedir. Somut olayda tıp fakültesinde yapılacak tedavi masrafları objektif ölçüttür. Bu nedenle yerel mahkeme kararı doğrudur." demiştir.¹⁹

Karşıoy yazıları ile uyumlu bir Yargıtay kararında "Tedavi giderleri, lüks özel sağlık giderleri değil, hal ve mevkiin gereğine uygun giderler olmalıdır"denilmiştir.

19.HD. 22.10.1993, 11522-6888 ²⁰

¹⁸ 4. HD. 15.10.1998 gün 4109-7796 sayılı kararı altında üye Salim Öztuna'nın karşı oy yazısı. (YKD.1999/3-325)

¹⁹ HGK. 29.09.1999 gün E.4-619 K.737 sayılı kararı altında üye Mustafa Kılıçoğlu'nun karşı oy yazısı. (Yargı D., 2000/6-28)

²⁰ G.Eriş, Kara Taşıma Hukukuk,1996, sf. 629, no: 51

Gerek bu karardaki ve gerekse karşı oy yazılarındaki görüş ve uyarıları haklı bulmakla birlikte, çözüm önerilerine katılmıyoruz. Bizce, hakkaniyet ölçüsü zarar görenin sırtına vurulmamalıdır. Zarar gören kişi, bedensel zarara uğrayan ve can kaygısıyla güvenli bulunduğu yerde tedavi olmak isteyen kişidir; onu, can kaygısından dolayı haklı bulmak gerekir. Buna karşılık özel hastanelerin şişkin ve abartılı faturaları karşısında, tazminat sorumlularını da korumak ve kollamak gerekmektedir. O halde ne yapılacaktır?

Bizce yapılması gereken, zarar görenin ödemek zorunda kaldığı faturayı aynen hüküm altına almak ve bu faturayı ödeyen tazminat sorumlularına “dönme hakkı” tanımaktır.²¹

g) İlerde yapılması zorunlu tedavi giderleri “gerçekleşmiş zarar” niteliğinde olup, uzman bilirkişiye hesaplatılarak hüküm altına alınmalıdır

Kural olarak, ilerde yapılması zorunlu tedavi giderlerinin önceden istenmesi olanaklıdır. Ne uygulamada ve ne de öğretilerde aksine bir görüş bulunmamaktadır. Yeter ki tedavi zorunlu olsun. Bu gibi durumlarda asıl olan beden bütünlüğünde bir zararın gerçekleşmiş olmasıdır. Kişiyi sağlık açısından eski durumuna getirecek giderlerin istenmesi için, bu yolda harcama yapılmış olması koşulu aranmaz; beden bütünlüğünde oluşan eksiklik veya bozukluk zarar kavramı için yeterlidir. Kaldı ki, beden bütünlüğündeki bozuklukların giderilmesi girişimi zarar veren yararlıdır. Çünkü, zarar gören, bu yolda yapılacak tedavilere katlanmaya razı olmakla, zarar verenin tazminat ödeme yükümlülüğünü azaltabilecektir.

4.HD.26.05.1986, 3535-4223

İlerde yapılmasında zorunluk bulunan ameliyat giderleri “gerçekleşmiş zarar” niteliğindedir. Bu giderlerin, ameliyat yapıldıktan sonra isteneceği şeklindeki görüş BK.46/1. maddesine aykırıdır. Yapılacak iş, ameliyat giderleri davacıya açıklattırılıp, bilirkişi aracılığı ile gerçek tutarı tespit ettirilmeli ve bulunacak gerçek giderin davalıdan alınmasına karar verilmelidir. 4.HD. 14.07.1967, 7693

Davacının yüzündeki değişikliğin, çirkinliğin düzeltilmesi için yapılması gerekli estetik ya da benzeri ameliyatlara ilişkin giderler “gerçekleşmiş” zarar niteliğindedir. O halde, bu giderlerin ancak yapılmasından sonra istenebileceği şeklindeki görüş yasaya aykırıdır.

4.HD.27.03.1979, 1978/13013-1979/4136

h) Yaşam boyu kullanılacak ilaç giderleri istenebilir

Zarara uğrayan, yitirdiği sağlığını ve çalışma gücünü tekrar kazanmak için katlanmak zorunda kaldığı ya da kalacağı bütün giderleri isteyebilir. Çünkü BK.46. maddesindeki “bütün masraflar” deyimini çok kapsamlıdır. Bu masraflar kapsamına, zarara uğrayanın dava tarihine kadar yapmış olduğu ve dava tarihinden ölünceye kadar yapması gereken tüm giderler girer. Hatta mağdurun yapmış olduğu ya da yapması gereken bu giderlerin zorunlu olması da şart değildir. İyileşme olanağı olmasa dahi yine bu giderler istenebilir. Mahkemece yapılacak iş, bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacının yaşam boyu katlanması gereken hijyenik ve ortopedik tedavisi için gerekli giderlerin tespiti ile sonucuna göre bir karar vermektir.

4.HD.21.02.1980, 1979/2840-1980/2233 (YKD.1981/4-430)

²¹ Örneğin, trafik kazasında ağır yaralanıp bir devlet hastanesine yatırılan kişiye, orada gereken ilgi ve özenin gösterilmemesi veya iyi bakılacağı güvencesinin duyumsatılmaması karşısında ya da iyi bakılıyor olsa dahi (toplumdaki) resmi hastanelere olan güvensizliğin etkisiyle, hastanın, (ne kadar bir borç yükü altında kalınacağı düşünülmeden) bir özel hastaneye götürülmesi olağan karşılanmalıdır. Biliyoruz ve duyuyoruz ki, özel hastanelerin aşırı pahalı ücretlerini ve yüksek faturalarını ödemeyen pek çok kişi, borçlanarak veya malını mülkünü satarak tedavi parasını ödemektedir. Şimdi bu kişilerin, (kuramsal) objektif ölçü ve hakkaniyet anlayışıyla, zarara sokmak ne derece adaletli bir çözüm olur, bilemiyoruz. Bu nedenlerle de, özel hastane faturaları aynen tazminat sorumlularına ödetilmeli, onlar da (zarar görenlerin ardılı olarak) özel hastaneye karşı dava açıp haksız zenginleşme savıyla geri alma ve dönme (rücu) davası açmalıydılar, diyoruz.

i) Harcama yapılmadan da tedavi gideri istenebilir.

Davalının haksız eylemi sonucu davacının ön dişinin kırıldığı ve diş tedavisi için bir harcama yapılması gerektiği saptanmasına göre, mahkemece, henüz bir harcama yapılmadığı ve masraf belgesi bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddedilmesi doğru olmayıp, oluşan zararın ödetilmesine karar verilmelidir.

4.HD.02.10.1986, 6103-6707 (Yasa HD. 1987/3-391, no:151)

ı) Tedavinin sürmekte oluşu ve ilerde de süreceğinin anlaşılması durumunda, yapılmış ve yapılacak tüm tedavi harcamaları uzman bilirkişiye hesaplatılıp hüküm altına alınmalıdır.

Davacılar birlikte seyahat ettikleri sırada sekiz aylık oğullarının çok ağır bir şekilde yaralandığı, hastanede iki aylık tedavisi sırasında iki defa ameliyat edilmesine rağmen iyileşemediği, üç-dört yıl sonra yeniden ameliyatının gerektiği (dosyadaki belgelerden ve fotoğraflardan) anlaşılmaktadır.

Mahkemece görüşüne başvuru adli tabip bilirkişi, verdiği raporlarda, yaralananın çocuk olması nedeniyle sürekli bakıma muhtaç olduğunu, iyileşmesinin bir yılın üzerine çıkabileceğini ve oldukça masraflı bir tedaviyi gerektirebileceğini vurguladıktan sonra, bakiye ve karşılanmayan tedavi giderleri bulunduğunu ve bunların yerinde ve olaya uygun istekler olduğunu raporunda belirtmiştir.

Haksız eylemde zararı ispat etmek bu zararı ileri sürene düşer ise de, BK.42 maddesine göre, zararın gerçek miktarının ispatı mümkün olmadığı takdirde, hakim, halin olağan gelişimini ve zarara uğrayan tarafın aldığı tedbirleri nazara alarak, onu adalete uygun bir şekilde tayin etmek zorundadır. Mağdurun iki ameliyatla iyileşmemiş olması, üçüncü ameliyata gerek duyulması, bu süre içerisinde yeni ve artan masrafların yapılmasının olağan olması karşısında, davanın ispat edilmediği görüşü ile reddedilmesi isabetsizdir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK.26.04.1995, E.1995/11-122, K.1995/430 (YKD.1995/10-1520)

**IV- YARGICIN ZARARI VE KAPSAMINI
ARAŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

1. Genel olarak

Kural olarak, zararı kanıtlamak davacıya düşer. (BK. m.42/1 ve TBK.m.50/1) Ancak, zararın gerçek tutarını kanıtlamak mümkün olmadığı takdirde, yargıç, olayın özelliğini, oluş biçimini ve zarar görenin aldığı önlemleri ve diğer olguları gözetererek, uygun göreceği bir miktar tazminata hükmedebilir. (BK.m.42/2,TBK.m.50/2,MK.m.4)Burada, yargıç bakımından bir yetkinin kullanılmasının ötesinde bir **görevin** söz konusu olduğu gözönünde tutulmalıdır.²²

818 sayılı BK. 42/2. maddesiyle (6098 sayılı TBK.50/2.maddesiyle) yargıca tanınan bu yetki ve görev, yargılama hukuku bakımından da 1086 sayılı HMUK 240.maddesinin (yeni 6100 sayılı HMK.198.maddesinin) uygulanmasını ön plana çıkarmaktadır. Zarar görenin yeterli kanıt bulamaması durumunda, HMUK.240.maddesinin (yeni HMK.198.maddesinin) verdiği yetkiyle “delilleri serbestçe değerlendirme” hakkını kullanacak olan yargıç, BK.42/2. maddesinin (TBK.50/2.maddesinin) tanıdığı yetkiyle de “zararı ve kapsamını” adalete uygun bir biçimde belirleme görevini yerine getirecektir.²³

Ancak yargıç, zararı ve kapsamını doğrudan belirleme noktasına gelinceye kadar bütün olanaklarını denemiş ve yargılamanın tüm aşamalarını tamamlamış bulunmalıdır. Bu aşamalardan ilki davacının yeterli kanıt sunamamış olması, ikincisi yargıcın doğrudan araştırma işlevini yerine getirmesi ve üçüncü aşama bilirkişi incelemesidir. En son, bilirkişi görüşünden kesin bir sonuç alınamaması durumunda yargıç, zararı doğrudan belirleme

²² 4. HD. 06.11.2002 gün 7810-12411 sayılı kararı. (YKD.2003/4-528)

²³ Yargıtay 08.10.1999 gün 97/2 E. 99/1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının konu ile ilgili bölümü.

yetkisini kullanacaktır. Bunun için bilirkişi veya bilirkişiler “gerçek zararın saptanmasının olanaksız olduğu” sonucuna varmış bulunmalıdırlar. Giderek yargıç, ilk görevlendirdiği bilirkişinin raporunu doyurucu bulmazsa, bir ikincisini görevlendirecek ya da üç kişilik bir kurul oluşturacaktır. Bilirkişilerin seçiminde gereken özen gösterilmeli, konunun uzmanları aranıp bulunmalı ve olabildiğince çözüm sağlayıcı bir rapor elde edilmeye çalışılmalıdır. Bütün bunlar yerine getirilmeden, istek tutarı üzerinden soyut bir değerlendirme yapılarak, bunun biraz altında bir rakam belirlenip hüküm altına alınması doğru olmasa gerektir.²⁴

2- Tedavi giderleri yönünden yargıcın zararı ve kapsamını araştırma görevi

818 sayılı BK.42.ve 6098 sayılı TBK. 50.maddelerindeki genel kural, tedavi giderleri için de geçerlidir. Buna göre, haksız eylemden zarar gören kişiler iyileşmek için yaptıkları tedavi masraflarını belgeleyemiyorlarsa, dahası, haksız eylem sonucu bedensel zarara uğradıkları açıkça belli olmasına karşın, tedavileri ile ilgili yeterli derecede kanıt ortaya koyamıyorlarsa (BK.42/1 ve TBK.50/1), bu gibi durumlarda yargıç, tedavi giderlerinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle davayı reddedemeyip, zararı ve kapsamını doğrudan araştırmakla ve hüküm altına almakla yükümlü olacaktır. (BK.42/2 ve TBK.50/2)

3- Yargıcın tedavi giderlerini değerlendirmesi ile ilgili Yargıtay kararlarından örnekler

Kural olarak zararın ve kapsamının davacı tarafından kanıtlanması gerekir. (BK. m.42/1) Ancak, zararın gerçek tutarının kanıtlanamadığı durumlarda, işlerin olağan gidişi ve zarar görenin aldığı önlemler de gözönünde tutularak, zarar kapsamı hakim tarafından belirlenir. (BK.m.42/2) Mahkemece yapılacak iş, yaralanmanın niteliğine göre, benzer olaylardaki olağan **tedavi ve iyileştirme giderlerinin** bir uzman bilirkişi görüşü ile saptanmasından sonra gerçek zarara hükmetmektir.

4.HD.14.04.2003, 2002/14353 - 2003/4658 (YKD.2003/8-1191)

Haksız eylemde zararı ispat etmek, bu zararı iddia edene düşeceği konusunda kuşku yoksa da, BK.42. maddesine göre, zararın gerçek miktarının ispatı mümkün olmadığı takdirde, hakim, halin olağan gelişimine ve zarara uğrayan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete uygun bir şekilde tayin etmek zorundadır. Mağdurun iki ameliyatla iyileşmemiş olması, üçüncü ameliyata gerek duyulması, bu süre içerisinde yeni ve artan masrafların yapılmasının olağan olması karşısında, davanın ispat edilmediği görüşüyle reddedilmesi isabetsizdir.

HGK.26.04.1995, E. 1995/11-122 K.1995/430 (YKD. 1995/10-1524)

Hakim zararın kapsamını araştırmak zorundadır. Tazminat davalarında, tedavi ve bununla ilgili yol giderleri, iş kaybı, ceza dosyasındaki delillerle ve her türlü delille ispatlanabilir.Mahkemece, bilirkişi raporundaki görüş benimsenerek “maddi zararın ispat edilemediği” gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Oysa, davacı, maddi tazminat olarak (tedavi giderlerini, hastaneye gidip gelme masraflarını, çalışmadığı günler için iş kaybından doğan zararlarını) talep etmiştir.Tedavi ve bununla ilgili yol giderleri her türlü delille ispat edilebilir. İş kaybı zararı da aynı niteliktedir. Davacı da delil olarak ceza dosyasına dayanmıştır. Davacının tedavi giderlerinin bu konuda uzman doktor bilirkişiye tespit ettirilmesi mümkündür. Sayıştay uzman deneticisi olan bilirkişi bu konuda mahkemenin zarar belirlemesine yardımcı olamaz. Zararın kapsamını hakim resen araştırma durumundadır. Bu kalem zararlarla ilgili olarak hakim, Usulün 75/3. maddesi uyarınca davacı taraftan ayrıca delil

²⁴ Yargıtay 4. HD. 22.09.1980 gün 7675-9922 sayılı kararında şöyle denilmiştir : “Herşeyden önce zararın gerçek kapsamının doğrudan araştırılıp belirlenmesi zorunludur. Bu yöne başvurulmadan, bu hususta yetenekli bilirkişilerden oluşturulacak bilirkişiler kuruluna görev verilip gerçek zararın tespitine girilmeden ve bilirkişiden “gerçek zararın tespitine imkan yoktur.” yanıtı alınmadan, mahkemece BK. 42. madde hükmüne dayanılarak, talep edilen miktar esas alınıp, bundan bir miktar indirim yapılmak suretiyle tazminatın belirlenmesi mümkün değildir.” (Yasa H.D. 1981/11-1604, no: 604)

isteyebilir. Hakim, gerektiğinde Borçlar Kanununun 42. maddesi uyarınca maddi tazminat miktarını takdir edebilir. Açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeden maddi tazminat isteminin reddedilmiş olması yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

4.HD.02.06.1994, 1898-5093 (YKD.1994/9-1427)

Borçlar Yasasının 42. maddesine göre, hakime, zararın tutar ve kapsamını doğrudan doğruya (resen) araştırmak ve belirlemek ödevi yükletilmiştir. Davacının iyileştirme giderleri için belge verememiş olması, tutar ve kapsamının araştırılmasına engel değildir. Öyle ki, böyle bir yaralanmanın gerektirdiği iyileştirme giderlerinin yapılmasında zorunluk olduğu, olayların normal akışına ve de yaşam görgülerine (hayat tecrübelerine) uygun düşer. Bu nedenle, yaralanmanın mahiyeti, iyileşme süresi, davacının sosyal ve ekonomik durumu gözönünde bulundurulup böyle bir yaralanmaya bağlı olarak davacının iyileşmesini sağlayacak “tıbbi tedavinin” gerektirdiği giderlerin tutar ve kapsamının, bu işlerden anlayan uzman bilirkişi eliyle tespit edilmesi yerine, 2.3.1974 günlü bilirkişi raporundaki yeterli olmayan “Tedavi masraflarına ilişkin davalarda yazılı delile istinat edilmesi icab eder...” sözlerine dayanılarak, isteğin bu bölümünün reddi yoluna gidilmesi doğru değildir.

15.HD.21.04.1975, 2093-2228 (YKD.1996/6-871)

Yargıç, tazminat tutarının belirlenmesinde doğrudan hareket etme yetkisine sahiptir.

Davacı, dava dilekçesinde ameliyat, ilaç ve bakım gideri, ayrıca İstanbul’a gidiş ve oradan dönüş için yol parası istemiştir. Davalı taraf, yaptığı ileri sürülen masrafların hem tutarına ve hem de gereksiz yapıldığı hususlarına itiraz etmiştir. O halde mahkemece yapılacak iş, davacı mağdurun hastalık durumuna göre yapılan masrafların gerekli olup olmadığını, tedavinin daha az masrafla yapılması mümkün iken davacının bunu artırıcı bir davranışta bulunup bulunmadığını, bu işlerden anlar bir bilirkişi kuruluna incelemek ve ortaya çıkacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibarettir. Mahkemenin bu yönler üzerinde durmadan, eksik inceleme ile karar vermesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

4.HD.19.10.1978, 1977/13068-1978/11610 (Yasa.HD. 1981/1-72, no:9)

Tedavi için davacıların yaptığı giderlerin davalı tarafından karşılanması gerekir. Ancak yerel mahkeme bu hususta yeterli belge ve kanıt sunulmadığından davacıların bu yoldaki istemlerini reddetmiştir. Oysa, BK.42. maddesi hükmünce hakim, olayların olağan gelişimine ve zarar gören tarafın aldığı önlemlere uygun bir tazminat takdir etmek zorundadır. Tedavi giderlerinin kanıtlanmadığı görüşüyle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır.

4.HD.21.09.1999, 5378-7375 (Yasa. HD.2000/8-1095, no:469)

Bedensel zarar durumunda tedavi giderlerinin mutlaka belgelendirilmesi zorunlu değildir. Bu giderlerle ilgili iddia kanıtlanamasa bile, yaralanmanın derecesi ve doktor raporları ile hastane kayıtları incelenerek uzman bir doktordan yaralanma nedeniyle yapılması zorunlu tedavi giderlerinin ne kadar olabileceği konusunda bilirkişiden görüş alınmalıdır. Buna karşın zararın miktarı tam olarak belirlenemezse, BK.nun 42. maddesi gereğince hakim tarafından somut olayın özelliği ve kapsamı da gözetilerek tedavi gideri yönünden uygun bir tazminata hükmedilebilecektir. Yerel mahkemece bu yön gözetilmeden tedavi giderine ilişkin dava bölümünün reddedilmesi ayrıca bozma nedenidir.

4.HD.11.02.2002, 2001/10735 - 2002/1543 (YKD.2002/8-1169)

V-BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

Tedavi ve tüm iyileştirme giderleriyle ilgili kanıtların toplanmasından sonra, mahkemece hüküm altına alınacak miktarın hesaplanmasına sıra gelecek; kuşkusuz, hesaplamada Yargıtay’ın yukarıda açıklanan ilke kararlarının gözetilmesi gerekecektir.

Hesaplamayı kim yapacaktır?

Yargıtay kararlarında tedavi giderlerinin “hekim bilirkişi” tarafından hesaplanması öngörülmüş ise de, bunun bir yanlıgı olduğunu düşünüyöruz. Bizce, hekim bilirkişinin yapacağı iş “hesaplama” değil, “değerlendirme” olmalı; uzman hekimin görüşü alındıktan sonra, hesaplamayı “tazminat hesaplarında uzman” bilirkişi yapmalıdır.

En iyisi, tedavi giderlerinin ve geçici işgöremezlik zararlarının ayrı ayrı hesaplanması yerine, bir defada görevlendirilecek üç kişilik “Bilirkişi Kurulu”ndan rapor alınmalı; Yargıtay’ın bazı kararlarında belirtildiği gibi, bilirkişilerden biri **uzman doktor**, ikincisi **davacının mesleğinden** olan bir bilirkişi, üçüncüsü **tazminat hesabı uzmanı** olmalı; doktor bilirkişi tek başına “tedavi giderlerini” değerlendirmeli, daha sonra meslek sahibi bilirkişi ile tazminat uzmanının katılımıyla “işgöremezlik süresi” belirlenmeli ve en son üç bilirkişinin ortak görüşleri çerçevesinde **hesap uzmanı bilirkişi tarafından** hem tedavi giderleri, hem kazanç kayıpları ve varsa başka zararlar hesaplanmalıdır.

Bu konuda iki Yargıtay kararında şöyle denilmiştir:

Mahkemece eksik yönler araştırıldıktan sonra, önceki bilirkişiler dışında, birisi **konusunda uzman doktor**, birisi **tazminat hesabı konusunda uzman** ve diğeri de **davacının mesleğinden olan** üç kişilik Kuruluna inceleme yaptırılarak davacıların maddi istekleri hakkında gerekçeli rapor alınıp, oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.

19.HD.02.10.1995,901-7750

Trafik olayı sonucu yaralanan çocuğun, beden ve ruh tamlığının bozulması biçimi ve derecesi ile çalışma gücünde ve öğrenim yaşamında yapmış olduğu etki, gelişme ve ilerlemesinde ne oranda tehlike oluşturduğu, sosyal ve ekonomik durum ve koşulların özelliği gibi ölçütler gözönünde tutularak maddi ödencenin hesaplandırılması yönünden, konusunda **uzman doktor, eğitimci ve hukukçu** gibi kimselerden oluşturulan bilirkişi kurulundan rapor alınması gerekir.

19.HD.06.05.1994, 6250-4625

VI- BEDENSEL ZARARLARDA ZAMANAŞIMININ BAŞLANGICI

1- Zararı öğrenme ve zamanaşımının başlangıcı

Haksız eylemlerde zamanaşımının başlangıcı konusunda genel kural, zarar görenin “zararı ve sorumlusunu” kesin biçimde öğrenmesidir. Öğretide kimileri, zararın kesin olarak ortaya çıkmasının beklenmeyeceğini, az çok bilmenin dava açmak için yeterli olacağını ileri sürmüşler ise de, son yılların baskın görüşü, zararın bilinmesi yeterli olmayıp “dava edilebilir nitelik kazanması” gerektiği yönündedir.

Bedensel zararlarda zamanaşımının başlangıcı konusunda durum daha da farklı ve özeldir. Yargıtay’ın 1959 yılından beri, yani elli yıldan beri düzenli ve tutarlı bir biçimde sürdürülen kararlarına göre :

“Bedensel zararlarda zamanaşımının başlangıcı, beden gücü kaybına ilişkin Sağlık Kurulu Raporunun öğrenildiği tarihtir.” Bu öğrenme olgusu, ya duruşmada kesin raporun taraflara verilmesiyle ya da raporun usulüne uygun tebliğiyle gerçekleşir.

Burada bir ayırım yapmak gerekir :

a) **Tedavi kesin biçimde sonuçlanmışsa** ve artık yapacak bir şey kalmamışsa, bedendeki eksiklik (organ yitimi ya da organ zayıflaması) kesin durumunu almışsa, beden gücü kayıp oranı (sakatlık derecesi) Sağlık Kurulu tarafından belirlenecek ve bu kesin rapor mahkeme dosyasına gelip taraflarca öğrenildikten sonra zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

b) **Tedavi sürmekte iken alınan sakatlık raporları “kesin rapor” olarak algılanmamalıdır.** Örneğin, herhangi bir Sağlık Kurulundan alınan “özürlü” raporları, sigorta şirketinden tazminat almak için ivedi düzenlenmiş raporlar “kesin rapor” değildir. Bu tür raporlar ileri sürülerek “öğrenme” olgusunun gerçekleştiği ve bu raporlarla zamanaşımının işlemeye başladığı ileri sürülemez. Kesin rapor için, tedavi sonuçlanmış ve artık tıbbi yönden yapacak bir şey kalmamış olmalıdır.

c) **Sürekli işgöremezlik oranında her artış ayrı ve yeni bir olgudur.** Her birinin öğrenme gününden başlayarak yeni bir zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Her yeni olgu, yeni bir (maddi ve manevi) dava konusudur. Kimi zaman, tedavi sonuçlanıp sakatlık derecesi belirlendikten sonra, kişinin bedeninde “gelişen ve değişen” durumlar ortaya çıkabilir. O zaman yeni bir inceleme ve değerlendirme gerekli olacak ve sakatlık derecesi yeniden belirlenecektir. Eğer artış olmuşsa, bu artış yeni bir durum, yeni bir “olgu”dur. Bu artış için yeni bir (maddi ve manevi) dava hakkı doğmuş olacak ve bu yeni davada zamanaşımının başlangıcı, sakatlık derecesindeki artışa ilişkin Sağlık Kurulu raporunun öğrenildiği tarih olacaktır.

d) **Sonradan ortaya çıkan (beklenmeyen ve önceden kestirilemeyen) durumlar da yeni bir davanın ve yeni bir zamanaşımının başlangıcı olabilir.**

Beden gücü kayıplarındaki artışlar, daha önce sağlık kurulu raporuyla saptanan ve artık bedeninin neresinde ve ne olduğu bilinen rahatsızlığın zamanla artarak, işgöremezlik derecesinin (beden gücü kayıp oranının) yükselmesi biçiminde ortaya çıkmakta iken, tedavi sırasında ve sonrasında görülemeyen, tanımlanamayan (teşhis edilemeyen) ve sonradan beklenmedik biçimde, belki de aylar ve yıllar sonra ortaya çıkabilen ve (neden sonuç ilişkisi kurulabilen) bedensel zararlar da söz konusu olabilir. Örneğin, meslek hastalığına yakalanan ve işgöremezlik derecesi belirlenip buna göre açtığı tazminat davası sonuçlandıktan sonra aynı meslek hastalığından işçinin ölmesi, trafik kazasında bacağı sakatlanan ya da kesilen kişide sonradan dolaşım bozukluğu görülmesi, radyasyondan etkilenen kişinin yıllar sonra kanser hastalığına yakalanması, geçirilen kazadan uzun süre sonra omurga, böbrek, kalp rahatsızlıklarının ortaya çıkması v.b. Bütün bu ve benzeri durumlarda, zararın ortaya çıkıp kesin tanı (teşhis) konulduktan, daha doğrusu kesin rapor verildikten sonra yeni bir dava hakkı doğacak ve yeni bir zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

2- Bedensel zararlarda zamanaşımının başlangıcına ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler:

a) Zarar kesin raporla öğrenilir.

Borçlar Kanunu 60.maddesinin uygulanmasında zamanaşımının, sürekli işgücü kaybının öğrenildiği, yani “**kesin raporun alındığı**” tarihten başlatılması gerekir. Zararın niteliği ve kapsamı anlaşılmadan mutlaka kazanın olduğu tarihten bir yıl içinde dava açılması gerektiği yolundaki görüş, BK 60. maddesinin “**zararı öğrenme kavramı**”na uygun düşmez. Aynı kanunun 46. maddesi, zarar göreni kollayan hükümleri içerir. Bu maddeden, zarar göreni korumayan bir anlam çıkarılarak, zarar görenin zararının nitelik ve kapsamını öğrenmeden dahi dava açmak olanağı bulunduğunu ileri sürmek ve zamanaşımının gerçekleştiğini söylemek doğru değildir.

HGK.28.10.1959, E.1959/4-62 K.1959/49

Davacının sağlık kurulu raporunu almadan önce bir tazminat davası açması mümkün değildir. Çünkü, davacıda tespit olunan cismani zararın niteliği ile gerçek kapsamının öğrenildiği (rapor tarihi) zamanaşımının başlangıcına esas tutulması gereken bir tarihtir.

4.HD.13.5.1980, 3493 - 6206

Sağlık Kurulu tarafından verilen raporla bedensel zarar belirlenmiş olup, kesin rapor tarihinden başlayarak yasal süre geçmeden açılan davada zamanaşımından söz edilemez.

4.HD.27.03.1981, 996-4000

İnsana verilen zararlarda, zararı öğrenmenin anlamı üzerinde durulmalı; davacı, zarar verici olayın sonuçlarını ve kesinleşen durumu değerlendirebilecek bilgiye sahip olmalıdır. Buna göre, zararı öğrenme tarihinin, Adil Tıp Kurumu'nun işgöremezlik oranına ilişkin raporun düzenlendiği tarih olması, zamanaşımının buna göre hesaplanması gerekir.

HGK.21.3.2001, E.2001/4-258 K.2001/276

Vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zararlarda zamanaşımı süresi kesin teşhisten, özellikle sürekli sakatlığa ilişkin kesin raporun öğrenilmesinden sonra işlemeye başlar.

4.HD.07.02.1989, 11103-1026

Bedensel bütünlüğün bozulmasına ilişkin dava konusu zarar, Adli Tıp Kurumu kesin raporunun okunduğu oturum gününde öğrenilmiş olduğundan, zamanaşımı süresi de bu tarihten başlayacaktır. 13.HD.2.3.1998, 10172-1882

b) Tedavi sonuçlanmadan, zararı öğrenme olgusu gerçekleşmez.

Davacının yaralanması sonucu geçirdiği tedavi aşamaları süresince uğradığı zararın belirgin hale gelmediği, bu bakımdan davacının zararını öğrendiğinin kabulünün uygun olmayacağı, zararın ancak Adli Tıp Kurumu'na verilen raporla öğrenildiği, bu tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımı süresinin başlamış olacağının kabulü gerekir.

4.HD.10.11.1998, 6613-8698

Zararı öğrenme, zararın kesin şekilde belli olduğu tarihtir. Kontrol şartı ile taburcu olunan tarih, zamanaşımı süresini başlatmaz.

HGK.24.11.1999, E. 1999/4-983 K. 995

Henüz kesin rapor alınmadan çalışma gücünün kaybı ya da azalmasına ilişkin istem saklı tutularak açılan davada davanın içeriğine aykırı bir yorum yoluyla hüküm kurulamaz.

4.HD.15.09.1987, 2459-6366

Vücut bütünlüğünün ihlalden doğan bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımı süresi kesin teşhisten özellikle sürekli sakatlığa ilişkin kesin raporun öğrenilmesinden sonra işlemeye başlar.

4.HD.29.11.1999, 10034-10440

Dava, trafik kazası nedeniyle uğranılan beden gücü kaybından doğan tazminat istemidir. Davacının cismani zararında gelişen bir durum olduğundan zamanaşımı, bu gelişmenin son bulunduğu günden başlar.

HGK 07.02.1990, E.1989/4-654 K. 1990/65 K. :

Davacının zararının henüz belli olmaması ve gelişen bir durumun varlığı karşısında, son raporun göz önünde tutulması gerekir.

4.HD.04.02.1991, 1008-685

Kontrol kaydı bulunması durumunda, işgöremezlik oranının yeniden saptanması gerekir. 21.HD.08.06.1999, 1990-4045

Gelişen bir durumdan sözedilebilmesi için tedavinin zaman içinde devam etmesi ve tedavi tamamlandıktan sonra rapor alınması gerekir ise de, rapor zararın o tarihte bilinebilir durumda olduğu anlamına da gelmez.

4 HD.22.4.1999, 2679-3555

c) Sürekli işgöremezlik oranında her artış ayrı bir olgudur. Her birinin öğrenme gününden başlayarak yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Her yeni olgu, yeni bir dava konusudur.

Meslek hastalığı nedeniyle maluliyet derecesinin her artış kaydedişi, zararların istenmesine ilişkin yeni bir zamanaşımı süresine tabi, yeni bir olgudur. Her maluliyet derecesinin zamanaşımı, bu derecenin kesinleştiği tarihten başlar.

HGK 21.09.1977, E.1976/10-2004 K.1977/739 K.

Maluliyet artışı nedeniyle açılan tazminat davasına ilişkin zamanaşımı, bu maluliyetin artışının öğrenilmesiyle başlar.

11.HD.21.02.1994, 1993/6410 -1994/1301

Daha önce tazminat davasına konu edilip kesinleşen maluliyet oranının, giderek yükselmesinden dolayı artan maluliyet nedeniyle manevi tazminat istenmesi halinde, meslekte kazanma gücü kayıp oranının ulaştığı tarihin belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. 21.HD. 02.10.1997, 5684-5979

Sürekli işgöremezlik oranında her artış ayrı bir olgudur. Anılan olguların oluştuğu günden zamanaşımının işlemeye başlayacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. 21.HD.23.03.1999, 1998/9048 - 1999/1982

İşgöremezlik derecesinde her artış yeni bir zamanaşımının başlangıcıdır.

HGK.18.10.1970 , E.1970/9-26 K. 635 K.

Sürekli işgöremezliğe ilişkin maddi ve manevi tazminat hakkı hüküm altına alındıktan sonra, artan işgöremezlik derecesi için yeniden manevi tazminat istenebilir.

9.HD.20.10.1970, 6410-10871

Artan işgöremezlik nedeniyle açılan davada 10 yıllık zamanaşımının başlangıcı işgöremezlik artışının hekim raporu ile tespit edildiği tarihtir.

9.HD.30.06.1969, 2336-7539

İş kazası sonucu malul kalmış bir işçi, işverene karşı açtığı davada tazminat kararı aldıktan sonra maluliyet derecesinin artması halinde, artan kısım için yeniden tazminat davası açılabilir. 9.HD.30.01.1967, 11434-670

İş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle belirlenen maluliyet oranında bir artma olduğu takdirde, bu durum yeni bir olgu olup, artan miktar için ayrı bir dava açılabilir. Bu durumda zamanaşımı on yıldır. İşgöremezlik oranındaki artış farkı için ayrıca manevi tazminat da istenebilir. HGK. 12.03.2008, E.2008/21-245 K.2008/249