

# ÇOCUKLARIN GÜÇ KAYBI TAZMİNATI NASIL HESAPLANMALI

ÇELİK AHMET ÇELİK

## 1- BEDENSEL ZARARLAR

Haksız eylem veya hukuka aykırı bir olay sonucu bedensel zarara uğrayan kişilerin iyileşemeyip yaşam boyu sakat kalması durumuna uygulamada ve Yargıtay kararlarında “sürekli işgöremezlik, çalışma gücü kaybı, meslekte kazanma gücü kaybı, beden gücü kaybı” gibi adlar verilmekte; bunların arasında “**beden gücü kaybı**” kavramının ayrı ve özel bir yeri bulunmaktadır. Çünkü bu kavram, zamanla gelişen ve değişen görüşlerle kalıcı sakatlıklarda “tazminatın ölçüsü” olmuş; buradan “**güç kaybı tazminatı**” kavramına ulaşılmıştır.

## 2- BEDENSEL ZARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİNDE AŞAMALAR

Borçlar Yasası 46. maddesinde “Bedensel bir zarara uğrayan kimse, çalışma gücünün tamamını veya bir kısmını yitirmekten ve ilerde iktisadi yönden karşılaşacağı yoksulluktan doğan zararını ve bütün masraflarını isteyebilir” denilmiştir.

Yasanın bu hükmü önceleri ve uzun yıllar boyunca çok dar ve katı bir biçimde yorumlanmış; yaralanma ve sakat kalma durumu yeterli görülmemiş, ayrıca “kazanç kaybına uğrama” ve bunun sonucu “malvarlığının eksilmesi” koşulu aranmış iken, daha sonraları **güç kaybı kuramı** (efor teorisi) diye adlandırabileceğimiz bir anlayışla uygulama yumuşatılmış; son yıllarda ise daha insancıl bir yaklaşımla, beden gücü eksilen kişilerin bir işi ve kazançları olmasa bile, **günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları** nedeniyle “**güç kaybı tazminatı**” isteyebilecekleri kabul olunmuştur.

Bedensel zarar nedeniyle tazminat isteme hakkını “malvarlığı eksilmesi” ve “kazanç kaybı” koşuluna bağlayan geçmişin “makine insan” anlayışı az çok etkisini sürdürmekte, zaman zaman yanlıgilara neden olmakta ise de, bugün bu anlayış epey aşılmış; hakça çözümler üretilmiştir. Artık, beden gücünü yitiren kişinin “kazanç kaybı” varsa tazminat isteyebileceği; kazanç kaybı yoksa, çalışmıyorsa, bir ekonomik değer üretmiyorsa veya beden gücü kaybına karşın çalışmasını sürdürüyorsa ve kazançlarında bir azalma olmamışsa tazminat isteyemeyeceği anlayışı çok gerilerde kalmıştır.

Bugün artık “kazanç kaybı” kavramı tazminat hesaplarında bir değer ölçüsü olarak kullanılmakta, beden gücü kayıplarının değerlendirilmesinde onun yerini “**güç kaybı kuralı**” almış bulunmaktadır. Ancak buna aşama aşama gelinmiştir. Yargıtay kararlarını gözden geçirdiğimizde şu evreleri görüyoruz:

a) Uygulamanın ilk aşamasında, Yargıtay’ın iş kazaları ve meslek hastalıklarını inceleyen özel dairelerince, önceleri “güç kaybı kuralı” yalnızca çalışılan (aktif) dönemle sınırlı tutuluyordu ve “işçinin kazançlarında bir azalma olmasa dahi aynı işi yaparken, aynı kazancı elde ederken yaşlıtlarına oranla daha fazla zorlanacak olması nedeniyle” tazminat isteme hakkı bulunduğu açıklandıktan sonra; eğer sakatlık derecesi çok ağır değilse, “işçinin çalışarak yaşlılık aylığını elde etmesi üstün olasılık içinde bulunduğundan” pasif dönem zararının söz konusu olmayacağı söyleniyordu.

Yıllar sonra bu görüş değiştirilmiş ve “İşgücü kaybına uğrayan işçi, yaşlılık aylığını daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir” denilmeye başlanmıştır.

b) Yargıtay’ın iş kazaları ve meslek hastalıkları dışındaki genel olarak tazminat davalarını inceleyen daireleri “**güç kaybı kuralı**”nı daha da genişletmişler; “**kişilerin bir işleri ve kazançları olmasa bile günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmalarını**” tazminat isteğinin haklı nedeni kabul etmişlerdir.

c) **Güç kaybı kuralı** kendi evinin hizmetlerini yapan ev kadınlarına da uygulanmış ve “Bir işi ve kazancı bulunmasa bile, **ev kadını ev hizmetlerini yaparken sakatlığı oranında zorlanacağından** tazminat isteme hakkı vardır” denilmiştir. Dahası, ev hizmetlerinin yaşam boyu yapılacağı; bu nedenle beden gücü kaybına uğrayan ev kadınının yaşam süresinin sonuna kadar yasal asgari ücretler üzerinden tazminat hesaplanacağı görüşü benimsenmiştir.

d) Geline son aşamada, beden gücü kaybına uğrayan **emekli ve yaşlı kişilerin** günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmalarının tazminat olarak değerlendirilmesi ve yaşam sürelerinin sonuna kadar yasal asgari ücretler üzerinden tazminat hesaplanması uygun bulunmuştur.

Bütün bu aşamalara ilişkin yazımızın son bölümünde Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir.

### 3- GÜÇ KAYBI TAZMİNATININ TANIMI

Buraya kadar yaptığımız açıklamalara göre “**güç kaybı tazminatı**”nı iki duruma göre ve şöyle tanımlayabiliriz:

Birinci tanım : Beden gücü eksilen kişinin **kazançlarında bir azalma olmasa bile**, aynı kazancı elde ederken yaşitlarına ve aynı işi yapanlara göre **daha fazla “güç-efor”** harcayacak olması nedeniyle “**güç (efor) kaybı tazminatı**” isteme hakkı vardır.

İkinci tanım: Beden gücü eksilen kişinin bir işi, mesleği, kazancı olmasa bile; bu kimse bir çocuk veya emeklilik dönemini sürdüren yaşlı bir kimse ya da kendi ev hizmetlerini yapan bir kadın olsa dahi, **günlük yaşamlarını sürdürürlerken**, günlük işlerini yaparlarken **sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları** nedeniyle “**güç (efor) kaybı tazminatı**” isteme hakları bulunduğu kabul edilmelidir.

### 4- GÜÇ KAYBI KURALI ÇOCUKLARA DA UYGULANMALIDIR.

Güç kaybı kuralının çocuklara uygulanmamasının mantıklı bir açıklaması yoktur. Buna karşı gelineceğini düşünmek istemiyoruz. Yukarda yapılan açıklamalara ve Yargıtay kararlarıyla gelinen noktaya bakıldığında “**güç kaybı kuralı**”nın küçük yaşta ve okul çağında sakat bırakılan çocuklara niçin uygulanmadığının bugüne kadar sorgulanmış olması ve uygulanmaya başlanması gerekirdi. Ama ne yazık ki kimse bu konu üzerinde durup düşünmemiş; bir istek ve itirazda bulunulmamıştır.

Oysa yaşlı kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları kabul edildiğine göre, beden gücü kaybına uğrayan **çocukların da “günlük yaşamlarını sürdürürlerken, okullarına gidip gelirlerken”** sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları, tazminat isteğinin haklı nedeni kabul edilmeli; tazminat hesabı onsekiz yaşından değil, **buldukları yaştan** başlatılmalı, hesaplamada yaşam süreleri dikkate alınmalıdır.

### 5- ÇOCUKLARA YAPILAN HAKSIZLIĞA SON VERİLMELİDİR

Küçük yaşta ve okul çağında sakat bırakılan çocukların tazminatı, buldukları yaştan değil de, çalışmaya ve kazanç elde etmeye başlayacakları varsayılan onsekiz yaşından hesaplanmakta ve üstelik buldukları yaşa iskonto edilerek büyük bir haksızlık yapılmakta; bir çocuğun günlük yaşamını sürdürürken, okuluna gidip gelirken sakatlığı oranında zorlanacağı, bunun tazminat isteminin haklı nedeni olacağı düşünülmemektedir.

Böyle bir hesaplamayı kim istemiş, kimin görüşüdür bilinmiyor; bu konuda Yargıtay kararları da yok, öğretide de bu konuyla ilgilenen, görüş açıklayan olmamış. Ama yanlış uygulama yıllardır sürüp gidiyor, kimse bunun değiştirmesi için bir girişimde bulunmuyor.

Öyle sanıyoruz ve biliyoruz ki, bu yanlış ve haksız uygulamanın kaynağında, geçmiş yılların “makine insan” anlayışı yatmaktadır. Oysa, bugün artık bedensel zararlarda “kazanç kaybı” değerlendirmesinin yerini “**güç kaybı kuralı**” almıştır. Buna göre, beden gücü eksilen kişinin “kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı kazancı elde ederken sakatlığı oranında zorlanacak olması nedeniyle tazminat isteme hakkı bulunduğu” kabul edilmekte; buna “**güç kaybı tazminatı**” denilmektedir. Yargıtay’ın uzun yıllardan beri düzenli ve tutarlı bir biçimde sürdürülen kararlarıyla “güç kaybı kuralı”nın uygulama alanı genişletilmiş, “kişilerin bir işi ve kazancı olmasa bile günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları” tazminat isteminin haklı nedeni sayılmıştır. Bu bağlamda, ev kadınlarının kendi ev hizmetlerini yaparlarken, emekli ve yaşlı kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları başlı başına tazminat isteğinin haklı nedeni kabul edilmiş; hesaplamanın yaşam sürelerinin sonuna kadar yasal asgari ücretler üzerinden yapılması öngörülmüştür.

Bunca olumlu ve hakça gelişmelere bakarak, bir işi ve kazancı olmayanlara ve yaşlı kişilere tanınan “güç kaybı tazminatı” isteme hakkının, küçük yaşta ve okul çağında sakat kalan çocuklara neden tanınmadığını sorgulamak ve hemen uygulamaya geçmek zorundayız.

#### 6- GÜÇ KAYBI KURALI ÇOCUKLARA NASIL UYGULANMALI

Çocuğun kaza geçirip sakat kaldığı veya tazminat hesaplama aşamasına geldiği günlerde yaş ve okul durumlarına göre bir ayırım yapmak istiyoruz. Şöyle ki:

a) **Çocuk çok küçükse** ve ilerde hangi mesleği seçeceği henüz belli değilse, bulunduğu yaştan başlayarak yaşam süresinin sonuna kadar asgari ücretler üzerinden “**güç kaybı tazminatı**” hesaplanmalıdır.

b) **Çocuk bir meslek okulunda veya üniversitede okuyorsa**, tazminat hesabı üç döneme ayrılarak yapılmalıdır.

Birinci dönem, beden gücü kaybına uğradığı günden okulunu bitirip çalışma yaşamına atılacağı yıla kadar geçen süre olacak; bu dönemin tazminatı asgari ücretler üzerinden hesaplanacaktır.

İkinci dönem, okulunu bitirip çalışmaya ve kazanç elde etmeye başladığı günden 60 yaşına kadar geçecek olan “aktif dönem”dir. Bu dönemin tazminatı, ilgili meslek kuruluşundan veya ticaret odasından sorulup belirlenecek ücretlerin, çalışmaya ve kazanç elde etmeye başlayacağı tarihteki ulaşım değeri üzerinden hesaplanacaktır.

Üçüncü dönem, 60 yaşından başlayarak yaşam süresinin sonuna kadar geçecek olan “pasif dönem” olup, bu dönemin **güç kaybı tazminatı** ilk döneminki gibi asgari ücretler üzerinden hesaplanacaktır. Şu farkla ki, pasif dönem tazminat hesabına esas kazanç, hüküm tarihine en yakın tarihte yürürlüğe girmiş olan asgari ücretin, pasif dönem başlangıcındaki ulaşım değeri kadar olacak; ancak önceki sürelerin toplamı üzerinden belirlenecek katsayı üzerinden pasif dönem tazminatı iskonto edilecektir.

c) Eğer çocuğun sakatlık derecesi, onun **yaşam boyu başkası tarafından sürekli bakımını gerektiriyorsa**, beden gücünü kaybettiği günden yaşam süresinin sonuna kadar ayrıca ‘yasal asgari ücretlerin brüt tutarları üzerinden “bakım giderleri” hesaplanacaktır.

d) Bu arada asgari ücretlerin uygulanmasında bir duraksamaya değinelim:

Birincisi, “**güç kaybı tazminatı**” bedensel zararlarda bir değer ölçüsü olduğundan, onaltı yaş öncesi ve sonrası ayırımı gereksiz buluyoruz ve tüm dönemlerin onaltı yaş sonrası asgari ücretler üzerinden hesaplanması gerektiğini savunuyoruz.

İkincisi, bir değer ölçüsü olduğu görüşüyle brüt asgari ücretlerin “indirimsiz” net tutarları üzerinden tazminat hesaplanmasını daha doğru buluyoruz.

## 7- YARGITAY KARARLARINDA GÜÇ KAYBI TAZMİNATI

Bugün uygulamada, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle, gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve buna “**güç (efor) kaybı tazminatı**” denilmektedir.

Burada, beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfiyla 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. Bilindięi 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, E.1982/3059 - K.1982/3938

Davacı yaşadığı sürece maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edeceğinden, **güç kaybı zararı** hesaplanmalıdır.

Dava, trafik kazasından doğan işgücü kaybı, yol gideri ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının işgücü kaybına yönelik isteği, 68 yaşında olduğu ve bir işde çalıştığına ilişkin delil olmadığı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Davacının olay nedeniyle %34 oranında maluliyete uğradığı sabittir. Yaşadığı sürece hayatını sürdürmek için davacının maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edeceği açıktır. Bu nedenle, davacının çalışma gücü kaybı zararı hesaplanmalıdır.

4.HD.28.12.1998, E.1998/7858 - K.1998/10906

Beden gücü kaybına uğrayan davacı, emeklilik döneminde de daha fazla güç sarfederek yaşamını sürdüreceğinden, pasif dönem için de zarar hesabı yapılmalıdır.

Davacı beden gücü kaybı nedeniyle tazminat isteminde bulunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı memur olduğundan 65 yaşına dek hesaplama yapılmış, pasif dönem hesaplanmamıştır. Oysa davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarfederek yaşamını devam ettirecektir. Bu nedenle pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.

4.HD.14.02.2002, E. 2001/10857 - K. 2002/1844

Davacının beden gücü kaybı nedeniyle tazminatı hesaplanırken (emeklilik (pasif) dönem zararı üzerinde de durulmak gerekir.

Davacı vekili, davacının oğlunun trenden inerken, trenin ani hareket etmesi sonucu uğradığı kazada bacağını kaybettiğini, bundan dolayı maddi ve manevi zararı olduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Mahkeme toplanan kanıtlara göre bir miktar maddi ve manevi tazminata hükmetmiş; davacı vekili tazminat raporuna yaptığı itirazda davacı için hesaplanan tazminatın sadece aktif döneme ilişkin olduğunu ve emeklilik (pasif) dönemine ilişkin herhangi bir tazminat hesaplanmadığını bildirdiğı halde, davacı vekilinin bu itirazı üzerinde durulup, bilirkişiden bu konuda ek rapor alınmak ve sonucuna göre hüküm kurulmak gerekirken, bu husus gözden kaçırılarak eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

11.HD.19.02.2001, E.2000/10331 - K.2001/1305

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

Mahkemece, işçinin yaşı ve meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunduğu, bu nedenle zarar hesabına pasif dönemde elde edeceği kazançların dahil edilmediği gerekçesine dayalı hesap bilirkişi raporunu esas alarak yazılı şekilde karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. Gerçekten, davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.

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

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

Mahkemenin açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunduğu bu nedenle zarar hesabına pasif dönemde elde edeceği kazançların dahil edilmediği gerekçesine dayalı hesap bilirkişi raporunu esas alarak yazılı şekilde karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.

21.HD.09.02.2006, E. 2005/11283 - K. 2006/969

Emekliye ayrılan işçi, yaşlılık döneminde hiç çalışmasa da günlük yaşamında daha fazla fiziksel çaba harcayacağından, pasif dönem zararı da hesaplanmalıdır.

Davacının 60 yaşından sonra yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığının kabulü isabetsizdir. Bu nedenlerle pasif döneminin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekirken, pasif dönem zararı dışlanmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması de usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

Davacı, çalışma gücünden kaybedecek biçimde yaralandığına göre, iyileşme sürecinin tamamlanmasından sonraki döneme ilişkin olarak aktif çalışma dönemi yanında, pasif dönem için de tazminat hesaplanması gerekir.

4.HD.30.06.2004, E. 2004/1812 - K. 2004/8531