



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASINDAN DOĞAN ZARARLARIN TAZMİNİ

Süleyman TOPCUOĞLU

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2021

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASINDAN DOĞAN ZARARLARIN TAZMİNİ

Süleyman TOPCUOĞLU

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

TEŞEKKÜR

Tez konusunun belirlenmesinden tamamlanmasına kadar olan süreçte her zaman yol gösteren, değerli bilgi ve tecrübesini aktaran tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Ferhat CANBOLAT'a teşekkür ederim.

Süleyman TOPCUOĞLU

Ankara,2021



ÖZET

TOPCUOĞLU, Süleyman, Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararların Tazmini, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021

Beden bütünlüğünün ihlali neticesinde meydana gelen maddi zarar çeşitleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinde ifade edilmiştir. Hüküm içerisinde sayılan ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar da bedensel zarar çeşidi olarak madde içerisinde yer almaktadır. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında uzun yıllar boyunca tartışılmış, kavram ve kapsam olarak genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar; zarar görenin çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden bağımsız olarak gelecekte meydana gelecek maddi zararlar olarak tanımlanmaktadır. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların diğer zararlardan ayrılması, zarar görenin zararının tam olarak giderilmesi bakımından son derece önemlidir. Bu kapsamda özellikle kişilerin meslekleri, kişisel özellikleri ve piyasa koşulları gibi hususların bu zararın meydana gelmesine sebep olduğu uygulamada görülmektedir. Ayrıca trafik kazalarında meydana gelen artış ve mesleki faaliyetler neticesinde meydana gelen zararlar gibi özellikle bedensel zarara sebep olabilecek durumlarda, sorumluluğun sigorta hukuku bakımından da incelenmesi gerekmektedir. Çalışmanın amacı ekonomik geleceğin sarsılması kavramının tanımlanması ve bundan kaynaklanan zararın tazmininin incelenmesidir.

Anahtar Sözcükler: Beden Bütünlüğü, Bedensel Zarar, Ekonomik Geleceğin Sarsılması, Maddi Zarar, Sorumluluk

ABSTRACT

TOPCUOĞLU, Süleyman, Compensation of Loss Due to Collapse of The Economic Future, Master Thesis, Ankara, 2021

The types of material damages that occur as a result of the violation of body integrity are stated in Article 54 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098. The damages arising from the shaking of the economic future listed in the provision are also included in type of bodily harm. The damages arising from the shaking of the economic future have been discussed for many years in both the doctrine and judicial decisions, and a general framework has been drawn in terms of concept and scope. In this context, the losses arising from the shaking of the economic future; It is defined as future financial damages, regardless of the decrease or loss of the working power of the injured person. Separating the damages arising from the shaking of the economic future from other damages is extremely important in terms of completely eliminating the damage of the injured person. In this context, it is seen in practice that matters such as the occupations, personal characteristics and market conditions of the persons cause this damage to occur. In addition, liability should also be examined from the point of view of insurance law, especially in cases that may cause bodily harm, such as an increase in traffic accidents and damage caused as a result of professional activities. The aim of the study is to define the concept of collapse the economic future and to examine the compensation for this damages.

Keywords: Body integrity, Bodily harm, Collapse of The Economic Future, Immataterial damage, Liability

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1

1. BÖLÜM

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASI VE BUNDAN DOĞAN ZARARLAR

1.1.Ekonomik Geleceğin Sarsılması Kavramı	3
1.2. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Ekonomik Geleceğin Sarsılması.....	3
1.3. Kavram	4
1.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasının Hukuki Temeli ve Niteliği	5
1.4.1. Türk Borçlar Kanunu Sistematiğindeki Yeri.....	6
1.4.1.1. Bedensel Zarar Kavramı	7
1.4.1.2. Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Doğan Maddi Zararlar.....	8
1.4.1.2.1. Tedavi Giderleri	10
1.4.1.2.2. Kazanç Kaybı	12
1.4.1.2.3. Çalışma Gücünün Azalmasından Ya da Yitirilmesinden Doğan Zararlar.....	13
1.4.1.2.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar.....	14
1.4.2. Bedensel Zararlardan Sorumluluğun Hukuki Temeli	15
1.4.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu	17
1.4.2.2. Kusursuz Sorumluluk	21
1.4.2.2.1. Hakkaniyet Sorumluluğu	22
1.4.2.2.2. Dikkat ve Özen Sorumluluğu	23
1.4.2.2.3. Tehlike Sorumluluğu	25

1.5. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Kaynaklanan Zararlar.....	27
1.5.1. Genel Olarak	27
1.5.2. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararların Niteliği Gereği Özellikleri	27
1.5.2.1. Kişiyi İlişkin Zarar.....	27
1.5.2.2. Maddi Zarar	28
1.5.2.2. Müstakbel Zarar	30
1.5.3. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Meydana Gelen Zararların Sınıflandırılması	30
1.5.3.1. Mesleğe İlişkin Zararlar	31
1.5.3.1.1. Meslek Kaybı	31
1.5.3.1.2. Meslek Değiştirme	33
1.5.3.1.3. Erken Emekliye Sevk Edilme	35
1.5.3.1.4. Meslekte Yükselme Şansının (Kariyer) Azalması.....	36
1.5.3.1.5. Meslektaşlarına Göre Daha Fazla Efor Sarf Etmek.....	36
1.5.3.2. Kişisel Özelliklerin Beden Bütünlüğünün İhlali Neticesinde Meydana Getirdiği Zararlar	38
1.5.3.2.1. Yaş	39
1.5.3.2.2. Cinsiyet.....	41
1.5.3.2.3. Evlenme Şansının Azalması	41
1.5.3.2.4. Zarar Görenin Bedensel Bütünlüğünün İhlali Öncesindeki Sağlık Durumu	43
1.5.3.3. Estetik Zararlar	43
1.5.3.3.1. Kavram	43
1.5.3.3.2. Çeşitleri	44
1.5.3.3.2.1. Beden Şeklinin Önemli Ölçüde Değişmesi	44
1.5.3.3.2.2. Vücut Üzerinde Sabit İz.....	44
1.5.3.4. Piyasa Faktöründen Meydana Gelen Zararlar.....	46
1.5.3.4.1. Genel Olarak	46

1.5.3.4.2. Piyasa Faktörlerinin Zarar Meydana Getirebileceği Durumlar	46
1.5.3.4.2.1. Tercih Edilmekte Güçlük Çekmek	46
1.5.3.4.2.2. Beden Bütünlüğünün İhlali Sebebiyle Bazı Olanakların Kaçırılmış Olması	47
1.5.3.5. Ruhsal Bütünlüğün İhlali Sebebiyle Meydana Gelen Zararlar	48
1.5.4. Çalışma Gücünün Azalmasından veya Yitirilmesinden Doğan Zararlarla Karşılaştırılması	50
1.5.4.1. Çalışma Gücünün Azalması veya Yitirilmesi	50
1.5.4.1.1. Kavram	50
1.5.4.1.2. Çalışma Gücünün Kaybı Çeşitleri	51
1.5.4.1.2.1. Çalışma Gücünün Geçici Kaybı	52
1.5.4.1.2.2. Çalışma Gücünün Sürekli Kaybı	52
1.5.4.2. Çalışma Gücünün Kaybı ve Ekonomik Geleceğin Sarsılmasının Ortak Yönleri.....	54
1.5.4.2.1. Meslek Kaybının Meydana Geldiği Durumlarda Zararın Hesaplanması Yönünden.....	54
1.5.4.2.2. Terimlerin Kullanımı Bakımından	55
1.5.4.2.3. Hukuki Kaynakları Bakımından	56
1.5.4.3. Çalışma Gücünün Kaybı ve Ekonomik Geleceğin Sarsılmasının Farkları	57
1.5.4.3.1. Düzenlenme Amaçları	57
1.5.4.3.2. Birbirinden Bağımsız Olmaları	58

2. BÖLÜM

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASINDAN DOĞAN ZARARLARIN TAZMİNİ

2.1. Kavram	59
2.2. Zararın İspatı ve Zarar Miktarının Saptanmasında Esas Alınacak An	60
2.2.1. Zararın İspatı	60
2.2.2. Zarar Miktarının Saptanmasında Esas Alınacak An.....	61
2.2.2.1. İşlemiş Devre Tazminatı.....	62
2.2.2.2. İşleyecek Dönem Tazminatı	63

2.2.2.2.1. Aktif Dönem Tazminatı.....	64
2.2.2.2.2. Pasif Dönem Tazminatı.....	66
2.3. Mesleğe İlişkin Meydana Gelen Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararların Tazmini.....	68
2.3.1. Çalışma Gücü Kaybı Zararının Hesaplanması.....	69
2.3.1.1. Kayıp Oranı.....	70
2.3.1.2. Kayıp Süresi	72
2.3.1.3. Yıllık Kazanç Miktarı	73
2.3.2. Tazminatın Belirlenmesinde Uygulanacak Esaslar.....	74
2.4. Kişisel Faktörlerin Etkili Olduğu Zararların Tazmini.....	74
2.5. Güç Kaybı Sebebiyle Meydana Gelen Zararların Tazmini	75
2.5.1. Kavram.....	75
2.5.2. Güç Kaybı Tazminatının Uygulanmasında Dikkat Edilecek Hususlar.....	76
2.5.2.1. Çalışanlar ve Kazanç Elde Edenler	77
2.5.2.2. Çalışmayan ve Kazanç Elde Etmeyenler	78
2.5.2.3. Kendi Ev Hizmetlerini Yapan Ev Kadınları.....	79
2.5.3. Bazı Özel Durumlarda Zararların Hesaplanması ve Tazmini	79
2.5.3.1. Zarar Görenin Cenin Olması	80
2.5.3.2. Zararın Çalışma Yaşından Önce Meydana Gelmesi	81
2.5.3.3. Tazminat Hesaplarında Dikkate Alınan Yaşam Tabloları.....	82
2.5.3.3.1. Yaşam Tablosu Kavramı.....	82
2.5.3.3.2. Yaşam Süresinin Hesaplanmasında Dikkate Alınan Yaşam Tablo Çeşitleri	83
2.5.3.3.2.1. CSO 1980	83
2.5.3.3.2.2. PMF 1931	84
2.5.3.3.2.3. TRH-2010	84
2.5.3.3.3. Türkiye Ortalama Ömür ve Hukuk Sistemimiz Tarafından Kabul Edilen Yaşam Tablosu.....	84
2.5.4. Zararın Hesaplanmasında Uygulanabilecek İndirimler.....	86

2.5.4.1. Tazminatta İndirim Sebepleri.....	86
2.5.4.1.1. Faile Bağlı Sebepler	86
2.5.4.1.2. Zarar Görenin Rızası veya Kusuru.....	87
2.5.4.1.2.1. Zarar Görenin Rızası.....	88
2.5.4.1.2.2. Müterafik Kusurun Varlığı.....	88
2.5.4.1.2.3. Zararı Arttırmama Külfetine Aykırı Davranma.....	89
2.5.5. Tazminatın Ödenme Şekilleri.....	90
2.5.5.1. Aynen Tazmin.....	91
2.5.5.2. Nakden Tazmin.....	91
2.5.5.2.1. İrat Şeklinde.....	92
2.5.5.2.2. Sermaye Şeklinde.....	93
2.5.6. Tazminat Hükümünün İlerde Değiştirilebilmesi	93
2.5.7. Zamanaşımı	95
2.5.7.1. Alt Süre.....	95
2.5.7.2. Üst Süre.....	97
2.5.7.3. İstisna Süre.....	97
2.5.8. Görevli ve Yetkili Mahkeme	98
2.5.8.1. Görevli Mahkeme.....	98
2.5.8.2. Yetkili Mahkeme.....	99

3. BÖLÜM

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASINDAN DOĞAN ZARARLARIN SİGORTA ŞİRKETİNDEN TAZMİNİ

3.1. Genel Olarak Sigorta Şirketinin Sorumluluğu.....	101
3.1.1. Sigorta Kavramı.....	101
3.1.2. Sigorta Sözleşmesi.....	102
3.1.2.1. Sigorta Sözleşmesinin Tanımı.....	102
3.1.2.2. Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	102
3.1.3. Sözleşmenin Tarafları.....	103

3.1.4. Sigorta Türleri.....	103
3.1.4.1. Zarar Sigortaları	104
3.1.4.2. Sorumluluk Sigortaları.....	104
3.1.4.3. Can Sigortaları	105
3.1.5. Sözleşmenin İçeriğinin Tespiti	107
3.2. Sorumluluk Sigortaları Bakımından Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından	
Sigorta Şirketinin Sorumluluğu	108
3.2.1. KTK Kapsamında Sigorta Şirketinin Zarar Görenin Ekonomik Geleceğinin	
Sarsılmasından Sorumluluğu	109
3.2.1.1. Sigorta Şirketinin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	109
3.2.1.2. Sigorta Şirketinin Sorumluluğunun Kapsamı	110
3.2.1.3. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Tazminattan Sorumluluğun	
Kaynağı Olarak Sigorta Sözleşmesi	115
3.2.1.3.1. Sorumluluğun Şartları	115
3.2.1.3.1.1. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararın Meydana	
Gelmesi	115
3.2.1.3.1.2 Zararın Motorlu Aracın İşletilmesinden Doğmuş Olması.....	116
3.2.1.3.1.3 Motorlu Aracın İşletilmesi Sonucu Meydana Gelen Kaza ile Zarar	
Arasında İliyet Bağının Bulunması	117
3.2.1.3.1.4. Sigortacının Sorumluluğunun Kaldıran Nedenlerin Olmaması ..	118
3.2.1.4 Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğun	
Sözleşmede Belirtilmediği Durumlar.....	120
3.2.1.5. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Zamanaşımı.....	121
3.2.1.6. Sigortacıya Başvuru Zorunluluğu.....	122
3.2.1.7. Sigorta Şirketinin Tazminat Ödemesindeki Esaslar.....	123
3.2.1.8. Görevli ve Yetkili Mahkeme	124
3.2.2. Mesleki Sorumluluk Sigortaları Kapsamında Sigorta Şirketinin Ekonomik	
Geleceğin Sarsılmasından Sorumluluğu	125
3.2.2.1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Kavramı	125

3.2.2.2. Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi ve Sigorta Şirketinin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	126
3.2.2.3. Sigorta Şirketinin Sorumluluğunun Kapsamı	127
3.2.2.4. Mesleki Sorumluluk Sigortasının Özel Görünümü Olarak Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası	130
3.2.2.4.1. Kavram	131
3.2.2.4.2. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi	131
3.2.2.4.3. Sigorta Kapsamı	133
3.2.2.4.4. Riziko Konusu.....	134
3.2.2.4.5. Sigorta Şirketinin Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Sorumluluğu.....	138
3.2.2.4.6. Zamanaşımı.....	140
3.3. Can Sigortaları Bakımından Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu	141
3.3.1. Kaza Sigortaları Kapsamında Sigorta Şirketinin Zarar Görenin Ekonomik Geleceğinin Sarsılmasından Sorumluluğu	142
3.3.1.1. Ferdi Kaza Sigortası Kapsamında Sigorta Şirketinin Zarar Görenin Ekonomik Geleceğinin Sarsılmasından Sorumluluğu	143
3.3.1.1.1. Ferdi Kaza Sigortası Kavramı	143
3.3.1.1.2. Sigortanın Kapsamı ve Ekonomik Geleceğin Sarsılması İle İlgisi...	144
3.3.1.2. Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Kapsamında Sigorta Şirketinin Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Sorumluluğu	148
3.3.1.2.1. Kavram	148
3.3.1.2.2. Sigortanın Kapsamı ve Ekonomik Geleceğin Sarsılması İle İlgisi...	148
3.4. Güvence Hesabı Kapsamında Ekonomik Geleceğin Sarsılması Tazminatı .	152
SONUÇ	155
KAYNAKÇA	159

KISALTMALAR DİZİNİ

AHBVÜ-HD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Akt.	: Aktaran
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
B.	: Baskı
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Danıştay
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Ed./Eds.	: Editör/Editörler
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
FKSGŞ	: Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBBGK	: İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KTk	: Karayolları Trafik Kanunu

KZMSSGŞ	: Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SK	: Sigorta Kanunu
STK	: Sigorta Tahkim Komisyonu
STKHKD	: Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Karar Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Beden bütünlüğünün ihlali neticesinde, zarar gören için çeşitli şekillerde maddi zarar meydana gelebilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹'nin 54. maddesinde sınırlı olmayacak şekilde bu zarar kalemleri sayılmıştır. Bunlar tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak ifade edilmiştir.

Çalışma kapsamında incelenen ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, 818 sayılı Borçlar Kanunu²'muzda da düzenlenmesi sebebiyle, ülkemiz hukuk sisteminde uzunca bir süredir yer alan ve yargı kararlarında da sıklıkla gündeme gelen bir zarar çeşididir.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların kanunda tanımlanmamış olması söz konusu kavramın, doktrin ve yargı kararları ile genel olarak çerçevesinin belirlenmesine sebep olmuştur. Özellikle çalışma gücü kaybından doğan zararlar ile karıştırılmaya müsait olması, gelecekte meydana gelecek ve muhtemel bir zarar türü olması gibi sebepler dolayısıyla tam olarak ortaya konması güç bir zarar türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu mütevazı çalışma ile, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tazmini üç kısımda incelenmektedir.

İlk bölümde, ekonomik geleceğin sarsılması kavramı ve hukuk sistematigi içerisindeki yeri, nitelikleri ve bedensel zarar türlerinden farkları ortaya konmaya çalışılmıştır. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların, kanunda bedensel zarar olarak zikredilmesi sebebiyle öncelikle bedensel zarar kavramının açıklanması önemlidir. Ayrıca zarar görenin ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olan beden bütünlüğü ihlalinin ne şekilde meydana gelebileceği diğer bir ifade ile sorumluluğun kaynağının da incelenmesinde fayda vardır. Bu kapsamda, beden bütünlüğünün ihlali ve bedensel zararlardan sorumluluğunun hukuki temeli incelenecektir. Söz konusu çerçevenin sınırlarının belirlenmesinin ardından, ekonomik geleceğin sarsılmasından meydana

¹ R.G. T. 04.02.2011. R.G. S. 27836.

² R.G. T. 29.04.1926. R.G. S. 359.

gelen zararların, genel olarak meydana geliş tarzı üzerinden sınıflandırma ve somutlaştırma yapılmaya çalışılacaktır. Bu sebepten özellikle yargı kararlarında yer alan ekonomik geleceğin sarsılmasına ilişkin tazminat taleplerinin neler olduğu ve uygulamada karşılaşılan olumsuz hususlar üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde; ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın tespiti yapıldıktan sonra bu zararın tazmini bakımından uygulamada dikkat edilen hususlar üzerinde durulacaktır. Ayrıca zararın nitelikleri dikkate alınarak bu zarar bakımından uygulanabilir olan aktüerya hesaplamalarına genel olarak değinilecektir. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılması sonucunda meydana gelen zararların tazminine ilişkin genel ilkeler ve dikkat edilmesi gereken hususlar açıklanmaya çalışılacaktır.

Son bölümde ise ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından sigorta şirketinin sorumluluğu incelenecektir. Zira ülkemizde meydana gelen bedensel zararların önemli bir kısmının sigorta uyuşmazlıklarına konu olması ve bedensel zararları doğrudan ilgilendiren bazı sigorta türlerinin yapılmasının zorunlu olması, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sigorta şirketinin sorumluluğunun incelenmesini önemli kılmaktadır. Bu kapsamda öncelikle sigorta türleri, teminat kapsamı ve üstlendiği riziko gibi çalışma ile ilgili olan hususlara değinilecek ardından ekonomik geleceğin sarsılması bakımından önem arz eden sigortalarda, sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasından sorumluluğu incelenecektir.

1. BÖLÜM

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASI VE BUNDAN DOĞAN ZARARLAR

1.1.Ekonomik Geleceğin Sarsılması Kavramı

Ekonomik geleceğin sarsılması kavramını tanımlayabilmek için esasen ekonomik geleceğin tanımı yapılmalıdır. Ekonomik gelecek, kişinin gelecekte elde edebileceği kesin veya muhtemel olan kazanç veya gelirin oluşturduğu bir bütündür. Dolayısıyla kişinin mevcut durumuna bakılarak ilerde elde edebileceği ve yaşamını maddi anlamda sürdürebileceği tüm kazançlar ekonomik gelecek kavramına girmektedir. Kişilerin asgari yaşamı ve refah seviyesinin artması için son derece önemli olan ekonomik gelecek kavramı, günümüzde insanların yapmış olduğu meslek edinmek, çalışmak ve yatırım yapmak gibi kavramların da temelinde yer almakta ve bireylerin ekonomik geleceklerini garanti altına alma düşüncesi ve içgüdüünü oluşturmaktadır.

Ekonomik geleceğin sarsılması ise, kişinin gelecekte elde edebileceği bu gelir ve kazançlardan mahrum olması durumunda meydana gelen olumsuzluğu diğer bir ifadeyle zararı ifade etmektedir. Dolayısıyla gelecekte ortaya çıkan ve kişinin malvarlığının olumsuz etkileneceğini ifade eden bu kavrama hukuk düzeni tarafından özel önem verilmiş, kişilerin geleceklerinde böyle bir zararla karşılaşmasını engellemek için birtakım düzenlemelere konu olmuştur.

1.2. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Ekonomik Geleceğin Sarsılması

Türk hukuk sisteminde kişilerin ekonomik geleceklerini etkileyecek zararları önlemek maksadıyla birden fazla düzenleme yapılmıştır. Bunlara örnek olarak; Türk Medeni Kanunu'nda yer alan ailenin ekonomik geleceğini güvence altına alması amacıyla düzenlenen aile konutuna ilişkin hüküm (TMK m. 194), ailenin ekonomik varlığının korunması amacıyla tasarruf yetkisinin sınırlandırılması (TMK m. 199) gibi düzenlemeler verilebilir.

Ekonomik geleceğin sarsılmasına ilişkin önemli hükümlerin bulunduğu bir diğer kanun ise 6098 sayılı Borçlar Kanunu'muzdur. Örneğin hukuki işlemler açısından son derece yaygın olarak kullanılan kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranması (TBK m. 583),

kişilerin ve ailelerin ekonomik anlamda geleceklerini olası risklerden önlemektedir. Yine bedensel zarar çeşitlerini açıklarken ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardan söz edilmektedir. (TBK m. 54) Tezin konusunu oluşturan ekonomik geleceğin sarsılması kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinde bedensel zarar türü olarak ifade edilen anlamda kullanılmakta ve bu zararın meydana gelmesi ve bundan doğan zararların tazmini incelenmektedir.

Bu kapsamda bedensel zarar türü olarak ifade edilen ekonomik geleceğin sarsılması, bedensel zarar sonucunda çalışma gücünden bağımsız olarak diğer bir ifadeyle çalışma gücünde herhangi bir azalma olmaksızın gelecekte meydana gelebilecek zararlar olarak ifade edilmektedir.³ Dolayısıyla bedensel zarar neticesinde herhangi bir çalışma gücü kaybı meydana gelmese bile zarar görenin ekonomik geleceği sarsılabilir.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar çok geniş kapsamlı olup, bu giderlere zarara uğrayanın katlanmak zorunda kaldığı bütün giderler dahildir. Bu zararların hesaplanmasında yaşamın olağan akışı göz önünde bulundurularak, farazi hesaplar ile zararın tam olarak hesaplanması takdir yetkisini kullanacak olan hakimnin görevidir.⁴

1.3. Kavram

TBK'da ekonomik geleceğin sarsılması kavram olarak bedensel zararlar başlıklı 54. maddede yer almaktadır. Söz konusu madde şu şekilde düzenlenmiştir;

“Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

1. *Tedavi giderleri.*
2. *Kazanç kaybı.*
3. *Çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar.*

³ **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 11, C.: 2, İstanbul, 2014, s. 98; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 24, Ankara, 2019, s. 849; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 7, İstanbul 1993, s. 612; **Nomer**, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.:17, İstanbul, 2020, s. 256.

⁴ Y.17. HD., 2015/2933 E. 2017/8854 K., Kazancı, E.T. 11.05.2020.

4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar”

Kanun maddesinin lafzından anlaşılacağı üzere ekonomik geleceğin sarsılması, bedensel zarar sonucu meydana gelebilecek bir zarar kalemi olarak zikredilmektedir. Bedensel zarar neticesinde ekonomik geleceğin sarsılması durumuna ilişkin düzenleme 818 sayılı Borçlar Kanunu’umuzda da mevcuttu. 818 sayılı Borçlar Kanunu’umuzun 46. maddesinde *“Cismani bir zarara düşer olan kimse külliye veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyasını ve bütün masraflarını isteyebilir.”* şeklinde bir düzenleme ile ekonomik geleceğin sarsılması kavramı yerine, ileride iktisaden maruz kalınacak mahrumiyet kavramı kullanılmıştır. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılması kavramı, hukuk düzenince uzun bir zamandan beri beden bütünlüğünün ihlali neticesinde gelecekte ortaya çıkacak bir zarar çeşidi olarak Borçlar Kanunu içerisinde yer almıştır.

Her iki yasal düzenleme de dikkate alındığında, yasa koyucunun ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararları, çalışma gücünün kaybından ayrı ve bağımsız olarak ele aldığı ortadadır. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılması kavramı olarak, çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybından bağımsız olacak şekilde her somut olayda ayrı bir zarar kalemi olarak değerlendirilmelidir.

1.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasının Hukuki Temeli ve Niteliği

Ekonomik geleceğin sarsılmasının kaynağı bedensel zarar sebebiyle sorumluluktur. Kanun koyucu beden bütünlüğü ihlal edilen kişilerin zararlarını örnek olarak sayarken ekonomik geleceğin sarsılmasını bedensel zarar kapsamına almıştır. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bedensel zararların bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple sorumluluk ve tazminat hukuku bakımından son derece önemli bir kavramdır. Zira ekonomik geleceğin sarsılması durumu meydana geldiğinde bu durumdan olumsuz etkilenen (zarar gören) ve bu duruma sebep olan davranışı meydana getiren (zarar veren veya sorumlu tutulan) kişiler kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

Ekonomik geleceğin sarsılması niteliği bakımından bir zarar türü olması sebebiyle zarar kavramı içerisinde tasnif edilir. Kanun koyucu da madde metninde ekonomik geleceğin sarsılmasının bir kayba sebep olduğunu vurgulamaktadır. Meydana getirdiği olumsuz etki kişinin malvarlığı üzerinde olmasından dolayı aynı zamanda maddi zarar kapsamında değerlendirilir. Ayrıca gelecekte meydana gelmesi sebebiyle müstakbel zarar olarak nitelendirilebilir.⁵ Bu hususlar aşağıda ayrıca incelenecektir.

1.4.1. Türk Borçlar Kanunu Sistematikteki Yeri

Ekonomik geleceğin sarsılması TBK'nın birinci bölümünün ikinci ayrımında haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin altında sorumluluk başlığı kapsamında düzenlenmektedir. Haksız fiil sonucu ölüm ve bedensel zarar meydana gelmesi durumunu, sorumluluk başlığında özel durumlar altında inceleyen kanun koyucu, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıpları bedensel zarar çeşitleri kapsamına almaktadır. (TBK m. 54/f.4) Madde metninde sayılan tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasında doğan kayıplar sınırlı sayıda değildir. Kanun koyucu bedensel zararlar 'özellikle' şunlardır diyerek bunların sınırlı sayıda (numerus clausus) olmadıklarını vurgulamıştır. Söz konusu düzenleme 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeyle aynı olacak şekilde yapılmış, uygulama ve doktrinde de birebir benimsenmiştir.⁶

Türk Borçlar Kanunu sistematikte kapsamında değerlendirildiğinde ekonomik geleceğin sarsılması; meydana gelmiş bir bedensel zararda, zarar verenin, zarar görene karşı sorumlu olduğu ve yine aynı kanun kapsamında tazminatla yükümlü olduğu bir zarar kalemi olarak yer almıştır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu kapsamında ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğa başvurabilmek için daha önce ifade edildiği üzere bir bedensel zararın varlığı şarttır.

⁵ Oğuzman/Öz, s. 98.

⁶ Burcuoğlu, Haluk, Ankara Barosu Ulusal Kongre Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi (Ed. Güleç Uçakhan, Sema.), (4-5-6 Nisan) 2013 (s. 18-32), s. 14-15.

1.4.1.1. Bedensel Zarar Kavramı

Bedensel zarar, bir kimsenin fiziki varlığının veya ruhsal sağlığının ihlal edilmesi neticesinde meydana gelmektedir.⁷ Fiziki varlık; kişinin bedenini oluşturan iç ve dış yapılardan meydana gelir. Bu yapılara örnek olarak; organ, doku, kemik, kas, damar, lif, kıkırdak verilebilir.⁸ Fiziksel ihlale ilişkin uygulamada sıklıkla rastlanan; kemik kırılması, bir organın kısmen veya tamamen işlevini yitirmesi, vücutta iz kalması, felç kalınması gibi örnekler verilebilir. Bir kişiye hastalık bulaştırmak da bedensel zarar kapsamı içerisinde.⁹ Ruh bütünlüğünün ihlali ise, kişinin duygu, irade veya zekâ yeteneklerinde ortaya çıkacak bir değişimle, kişinin ruh sağlığının ihlal edilmesi neticesinde meydana gelir.¹⁰ Ruhsal bütünlüğün ihlaline Yargıtay'ın kararlarında esas aldığı mobbing olgusu örnek verilebilir.¹¹

818 Sayılı Borçlar Kanunu'muzda 'cismani zarar' olarak belirtilen bedensel zarar mevzuu kanunumuzda bedensel zarar olarak değiştirilmiştir. Cismani zarar da hem fiziki hem ruhsal zararları kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.¹² Yeni kanunda, hüküm anlamında bir değişikliğe gidilmeden sadece daha arı bir ifade kullanılmış ve bedensel zararlar tahdidi olmayacak şekilde sayılmıştır.¹³ Cismani zarar yerine bedensel zarar kelimesini daha uygun bulmakla beraber,¹⁴ bedensel zarar kavramının terim olarak kullanımı tam olarak ruhsal zararları ifade etmediği için, bedensel zarar kavramı yerine doktrinde beden bütünlüğünün ihlali kavramı da kullanılmaktadır.¹⁵ Dolayısıyla bedensel bütünlüğün ihlali ile kişinin beden veya ruh bütünlüğünün maddi veya manevi

⁷ Oğuzman/Öz, s. 92.

⁸ Antalya, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 2, C.: 2, Ankara, 2019, s. 187.

⁹ Oğuzman, M. Kemal /Seliçi, Özer/Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2013, s. 144.

¹⁰ Keskin, A. Dilşad, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara, 2016, s. 210.

¹¹ Y. 9. HD., T. 31.10.2016, E. 2016/33892, K. 2016/18826, Kazancı, E.T. 07.05.2020.

¹² "...cismani zarar kavramına ruhsal bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin girdiği, bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhsal ve sinirsel bütünlüğün de korunduğu öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir..." Y. 21. HD., T. 17.06.2010, E. 2009/6273, K. 2010/7138, YHGK., T. 06.10.2010, E. 2010/4-453, K. 2010/476, Kazancı, E.T. 07.05.2020.

¹³ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499) s. 46. (<https://www.tbmm.gov.tr>).

¹⁴ Cismani zarar kavramının maddi zararı çağrıştırması hususunda bkz. Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2015, s. 131. Cismani zarardan sadece bedenin fiziki unsurlarını ihlal ettiği hususunda bkz. Kıraç Adır, Esma, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Zarar Görenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi, B.:1, 2018, s. 19.

¹⁵ Oğuzman/Öz, s. 92.

zarara uğrayacak şekilde bozulması ifade edilmiş olacaktır.¹⁶ Bu sebeple çalışmanın devamında bedensel bütünlüğün ihlali terimini kullanmak daha uygun olacaktır.

Doktrin ve yasal düzenlemelerde bazen beden yerine vücut kavramı da kullanılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda bedensel zarar kavramı olarak 54. maddede yer alsa da devamındaki maddelerde "vücut" kavramının kullanıldığı da görülmektedir.¹⁷ Doktrinde de bazı yazarlarca aynı ifade kullanılmaktadır.¹⁸ Yine Anayasa ve TCK'da bazı hükümlerde beden yerine vücut kelimesinin tercih edildiği görülmektedir. Söz konu kelimeler sözlük anlamları itibariyle eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.¹⁹ Ancak "vücut" kavramının beden kavramı kadar ruhsal sağlığı içerisinde barındırmadığı ifade edilmiştir.²⁰ Zira "vücut" Türk Dil Kurumu tarafından sözlükte her ne kadar beden kelimesinin eş anlamlısı olarak ifade edilse bile; aynı tanım içerisinde eş anlamlı olarak "gövde" kavramı kullanılmaktadır. Kanaatimce de canlı varlıkların bir bölümü olarak ifade edilen beden kelimesi, daha çok gövde kavramını zihinlerde oluşturan vücut kelimesine göre daha kapsamlı olarak fiziki unsurdan başka ruhsal unsuru da içerisinde bulundurmaktadır.²¹

1.4.1.2. Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Doğan Maddi Zararlar

Bedensel bütünlüğün ihlali, mekanik bir gücün etkisi ile bir organın kırılması, yaralanması şeklinde meydana gelebileceği gibi korkutma, ruhsal sağlığını bozma, hafıza kaybı yaşamasına sebep olma vb. şekilde psişik bir eylemle de ortaya çıkabilir.²² Hamile bir kadının korkutulma sonucu çocuğunu düşürmesi durumunda bedensel bütünlük psişik bir eylemle ihlal edilmiş olmaktadır.²³ Tek bir eylem kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığını birlikte de ihlal edebilir.²⁴ Örneğin bir kişinin sopa ile kolunun kırılması

¹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 842.

¹⁷ Bkz. TBK m. 55 ve TBK m. 417.

¹⁸ Şahin, Ayşenur, "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini", AHBVÜ-HFD, C.: 15, S.: 2, 2011 (s.123-166), s. 1 vd.; Aydın Özdemir, Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara, 2013, s. 71.

¹⁹ Beden; canlı varlıkların maddi bölümü, vücut. (<https://sozluk.gov.tr/>).

²⁰ Kırac Adır, s. 21 vd.

²¹ Aynı yönde bkz. Kırac Adır, s. 20-21. Bedensel bütünlüğün vücut bütünlüğü ve ruh bütünlüğünden oluştuğu hakkında bkz. Eren, Fikret, (Eds. Güleç Uçakhan, Sema, Basa, Necdet). "Türk Borçlar Hukukunda Kişiyi İlişkin Zarar (Ölüm ve Bedensel Zarar)", Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, C.: 1, Ankara, 2016 (s. 57-76), s. 60

²² Oğuzman/Öz, s. 92.

²³ Şahin, s. 127.

²⁴ Oğuzman/Öz, s. 92.

fiziksel varlığını ihlal ederken aynı zamanda yaratmış olduğu acı, travma sebebiyle ruhsal sağlığını da ihlal edebilir.

Kişinin sürekli biçimde kullanılması amacıyla vücuduna takılmış protez organlar da kişinin kendi organı kabul edildiğinden bunlara karşı meydana gelen zararlar da bedensel bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar kapsamındadır.²⁵

Bedensel bütünlüğün ihlalinden doğan zararlar kişiye ilişkin zararlar kapsamındadır. Kişiye ilişkin zarar, içerisinde ölüm ve bedensel zararın bulunduğu kapsamlı bir kavramdır.²⁶ Bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde maddi veya manevi zarar meydana gelebileceği gibi her ikisi birlikte de meydana gelebilir. Örneğin çalışma gücünü kaybeden kişi maddi zarara uğramışken aynı zamanda duyduğu acı ve üzüntü sebebiyle manevi zarara da uğramış olabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinde bedensel zarar başlığı altında esasen beden bütünlüğünün ihlalinden doğan ve bu yüzden zarar görenin malvarlığında meydana gelen olumsuz durum düzenlenmiştir.²⁷ Dolayısıyla düzenlenen madde, maddi zararları ifade eden bir maddedir. Söz konusu olumsuz durum zarar görenin malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durum ile böyle bir olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farkı (fark teorisi) ifade eder ve zarar olarak adlandırılır.²⁸ Ancak daha önce belirtildiği gibi manevi zararın da meydana gelmesi durumunda bunun da ayrıca talep edilmesi için herhangi bir engel yoktur.

²⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 92; "*Vücuttan ayrılması mümkün olan parçalar, beden bütünlüğüne dâhil değildir.*" **Erlüle**, Fulya, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, B.: 2, Ankara, 2015, s. 107.

²⁶ **Eren**, Ölüm ve Bedensel Zarar, s. 58.

²⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 92.

²⁸ Zarar kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 587 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 38 vd.; Yargıtay da kararlarında, maddi zararların tazmini bakımından fark teorisini esas almış, tazminatı belirlerken zarar verici olayın gerçekleşmesi anındaki mal varlığı durumu ile gerçekleşmemiş olsaydı mevcut olacak durumu kıyaslamıştır. Bkz. YHGK., T. 02.02.2011, E. 2010/4-712, K. 2011/4; YHGK., T. 05.04.2006, E. 2006/17-7, K. 2006/141, Kazancı, E.T. 28.04.2020.

Beden bütünlüğünün ihlali neticesinde istenebilecek maddi zararlar TBK'nın 54. maddesinde 4 kalemde sıralanmıştır.²⁹ Söz konusu hüküm hem sözleşme sorumluluğu hem de sözleşme dışı sorumlulukta uygulama alanı bulacaktır.³⁰

TBK 54'te sayılan zararlar sınırlı sayıda olmamakla beraber şu şekildedir:

1. *Tedavi giderleri*

2. *Kazanç kaybı*

3. *Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar*

4. *Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar*

Bu maddeye göre bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişi, yapmış olduğu tedavi giderlerini, uğramış olduğu kazanç kaybını, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden kaynaklanan kayıpları ile ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan kayıplarını isteyebilir. Burada kastedilen zarar bedensel bütünlüğün ihlali değil, ihlal neticesinde meydana gelmiş eksilmeler, ekonomik kayıplardır.³¹ Bu zarar ile bedensel bütünlüğün ihlali arasındaki ilişki neden-sonuç ilişkisidir.

1.4.1.2.1. Tedavi Giderleri

Bedensel bütünlüğün ihlali sonucu meydana gelen maddi zararların başında tedavi giderleri gelmektedir. Tedavi giderleri zarar görenin beden bütünlüğünü eski hale getirmeye, sağlık durumunu düzeltmeye, iyileşmeye veya uğradığı zararın artmasını önlemeye yönelik giderlerdir.³² Tedavi giderleri kapsamına ambulans ve diğer taşıma giderleri, ilaç, ameliyat kaplıca gibi ³³ giderlerle birlikte avukat, hukuki danışma, tıbbi ve hukuki bilirkişi ücretleri de dahildir.³⁴ Zarar gören bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde

²⁹ Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinde bedensel zararlar; masraflar, çalışma gücünün kısmen ya da tamamen kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar olarak üçe ayrılmaktadır. (*En cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique.*”).

³⁰ Eren, Ölüm ve Bedensel Zarar, s. 61.

³¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 843.

³² Oğuzman/Öz, s. 93.

³³ Oğuzman/Öz, s. 93; Eren, Ölüm ve Bedensel Zarar, s. 62; Antalya, s. 163.

³⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 844.

bir organını kaybetmiş ise söz konusu organın yerine takılacak olan organ veya protez de tedavi giderleri kapsamında değerlendirilmelidir.³⁵

Tedavi giderlerinin hesaplanması yapılırken zarar görenin zarara uğramadan önceki haline dönebilmesi için yapılan ve bu zararlar uygun illiyet bağlantısı olan bütün masraflar dikkate alınmalıdır. Yargıtay bir kararında, zarar görenin eski sağlığına kavuşup yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı ve yapacağı tüm masraflara "iyileşme giderleri" olarak adlandırarak zarar görenin eski haline gelmesi için gerekli tüm giderleri tedavi giderleri kapsamında olduğunu belirtmiştir.³⁶

Zarar görenin zararı arttırmama külfeti gereği bu masrafları yapması kendisi için aynı zamanda bir yükümlülüktür. Dolayısıyla zararın artmaması için tedavi amaçlı yapacağı masrafları da isteyebilmesi bunun doğal bir sonucudur. Yine bu durumun diğer bir sonucu olarak zarar gören tedavi ile alakalı olmayan veya gereksiz yapmış olduğu masrafları isteyememelidir.³⁷

Tedavi giderleri kapsam itibarıyla sadece mevcut masraflar ile sınırlı tutulmamalı gelecekte meydana gelecek veya gelebilecek zararlar da dikkate alınmalıdır. Özellikle fiziksel bütünlüğe ilişkin meydana gelen zararlar da tedavi süreci uzun sürebilmekte ve tedavi masraflarının talep edildiği tarihten sonrasında da tedavi amaçlı yeni masraflar çıkabilmektedir. Örneğin bacağı kırılan bir kişinin birden fazla kez ameliyat olması gerekebilir. Bu tarz durumlarda tespiti mümkün olan gelecekteki masraflar da göz önünde bulundurulmalıdır.³⁸ Özellikle bazı yaştaki çocukların bedensel zarar neticesinde uğradığı zararın tedavisi amacıyla yapılması gereken birtakım ameliyatlara, 18 yaşından sonra yapılabilir.³⁹ Dolayısıyla gelecekte yapılacak olan tedavilerin de talep edilmesi durumunda hesaplanarak zarar görene tazmini yapılması

³⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 93; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 712; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 9, Ankara 2020, s. 522.

³⁶ Y. 3. HD., T. 24.9.2013, E. 2013/11554, K. 2013/13257, Kazancı, E.T. 28.04.2020.

³⁷ Zarar görenin tedavisi için özel hastane veya yurtiçinde tedavisi mümkün değilse yurtdışına gitmesi tedavi giderleri kapsamındadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 94; **Tandoğan** Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010, s. 28; YHGK, T. 29.9.1999, E. 1999/4-619, K. 1999/737, Kazancı, E.T. 28.04.2020.

³⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 93; **Şahin**, s. 130.

³⁹ Y. 17. HD., T. 16.07.2018, E. 2015/12955, K. 2018/7179, Kazancı, E.T.28.04.2020.

gerekmektedir. Yargıtay da kararlarında bu görüşü benimsemiştir.⁴⁰ Tespiti mümkün olmayan masraflar için ise TBK m. 75 gereğince, hâkim kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde yeni masraflar için tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.

Tedavi giderleri bakımından bir diğer önemli husus zarar görenin yardıma muhtaç hale gelmesi sonucu kendisine yardımcı olan bakıcının masraflarıdır. Bu tarz masraflarda tedavi giderleri kapsamındadır.⁴¹ Dolayısıyla bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişi tedavi giderleri içerisinde bakıcı giderlerini de talep edebilir.

1.4.1.2.2. Kazanç Kaybı

Bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde meydana gelecek zararlardan biri de kazanç kaybıdır. Hakimin vereceği karar esnasında, zarar gören tam olarak iyileşmişse bu ana kadar çalışmamasından doğan zararlar kazanç kaybı olarak adlandırılır. Dolayısıyla niteliği itibariyle geçici nitelikte ve geçmişe yönelik fiilen yoksun kalınan kar, kazanç kaybını ifade etmektedir.⁴² Buradaki zararı, zarar görenin bedensel bütünlüğü ihlal edilmeseydi elde edeceği kazanç oluşturur.⁴³ Örneğin günlük 50 TL karşılığı çalışan birisi uğradığı haksız fiil sonucu yaralanır ve 20 gün işe gidemez ise elde edeceği 1.000 TL'den mahrum kalmış olacaktır. Söz konusu zarar, zarar gören tarafından talep edilebilir.

Kazanç kaybı kapsamına sadece maaş, ücret gibi şeyler dahil değildir. Bedensel bütünlüğün ihlaliyle uygun illiyet bağında olan masraflar da bu kapsam içerisine girebilir. Dolayısıyla zarar görenin ev hanımı olduğu durumlarda bedensel bütünlüğün

⁴⁰ “İleride yapılması zorunlu tedavi giderleri gerçekleşmiş zarar niteliğinde olup uzman bilirkişiye hesaplatılarak hüküm altına alınmalıdır.” Y. 3. HD., T. 20.06.2017, E. 2016/6220, K. 2017/10490; T. 24.09.2013, E. 2013/11554, K. 2013/13257, Kazancı, E.T. 28.04.2020.

⁴¹ **Oğuzman/Öz**, s. 93; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 844; Y.17. HD. T.16.02.2017, E.2015/9143, K.2017/1570; Y.11 HD. T.12.02.2004, E.2003/6318, K. 2004/1185, Kazancı, E.T. 28.04.2020; Zarar göreni ziyaret edenlerin, zarar görenin iyileşmesi için gerekli manevi desteği sağladığı tıbben değerlendirilirse ziyaret masraflarının da tedavi giderleri kapsamında olup ziyaretçiler için ise kazanç kaybı mevcut olup olmadığı dikkat edilmelidir. Bkz. **Çağlayan**, Ramazan, (Eds. **Güleç Uçakhan**, Sema, **Basa**, Necdet.) “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararın Tazmini Uluslararası Kongre, C.: 2, Ankara, 2016 (s. 225-268), s. 239.

⁴² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 845.

⁴³ **Kılıçoğlu A**, s. 523; **Antalya**, s. 111.

ihlali sebebiyle hizmetçi tutulması durumunda da söz konusu tutar aile bütçesi için kazanç kaybı olarak değerlendirilmelidir.⁴⁴

Kazanç kaybı hesaplanırken bedensel zararlar uygun nedensellik bağı bulunan, yasadışı veya kanunun yasakladığı faaliyetlere ilişkin olmayan zararlar dikkate alınmalıdır.⁴⁵ Örneğin hırsızlık yapan bir kişinin bedensel bütünlüğü ihlal edildiği durumda söz konusu kişi bu süre zarfında bir kazanç kaybı olduğu gerekçesiyle zarar verenden bunu talep edemez.

Kazanç kaybı kavramı zaman zaman geçici iş göremezlik olarak adlandırılmakta ve geçici iş göremezlik başlığı altında incelenmektedir.⁴⁶ Yargıtay'ın da özellikle iş kazalarına ilişkin vermiş olduğu kararlarda geçici iş göremezlik kavramı kullanılmaktadır.⁴⁷ Söz konusu terim sosyal sigorta mevzuatında sıklıkla kullanılmaktadır.⁴⁸ BK m.46'da ise "çalışmaya muktedir olamama" kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak 2012 yılında yürürlüğe giren TBK ile bu kavram daha sade ve ayrı bir ifade ile kazanç kaybı olarak adlandırılmıştır.

1.4.1.2.3. Çalışma Gücünün Azalmasından Ya da Yitirilmesinden Doğan Zararlar

Bedensel bütünlüğün ihlalinden doğan maddi zararlardan bir diğeri TBK m. 54/f.3'te belirtilen çalışma gücünün kaybıdır. Bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişi aynı işi bir daha yapamayabilir veya herhangi bir işte çalışma gücünü tamamıyla kaybedebilir. Bu durumda zarar gören için bir zararın doğduğu muhakkaktır. Beden bütünlüğü ihlal edilen kişi bu ihlal sonucunda çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybederse bundan doğan zararının giderilmesini isteyebilir. Dolayısıyla söz konusu zarar ileri tarihte meydana gelecek bir zarardır.⁴⁹ Ancak zarar gören çalışma gücünü geçici olarak kaybetmesi durumunda (geçici kazanç kaybı) burada zarar geçmişe ilişkin olup niteliği

⁴⁴ Oğuzman/Öz, s. 95, Şahin, s. 134.

⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 94.

⁴⁶ Şahin, s. 54; Güleç Uçakhan, Sema, Maddi Tazminat ve Esasları ve Hesaplanması, B.8, Ankara, 2017, s. 381 vd.; Çelik, Çelik Ahmet, Bedensel Zararlar, B.:1, Ankara, 2018, s. 115 vd.

⁴⁷ Y. 21. HD. T. 05.03.2012, E. 2010/8695, K. 2012/2921, E.T. 08.05.2020.

⁴⁸ Söz konusu mevzuatların büyük bir çoğunluğu 6098 sayılı TBK düzenlenmesinden önce kabul edilmiş kanunlardır. Örneğin; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 31.05.2006 tarihinde kabul edilmiştir.

⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 95.

itibariyle bir kazanç kaybıdır.⁵⁰ Çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan zarar ile kazanç kaybı arasındaki ayrımın sebebi bu durumdan kaynaklanmaktadır.

Çalışma gücünün kaybı; çalışma gücünün sürekli kaybı ve çalışma gücünün geçici kaybı olmak üzere ikiye ayrılır. Söz konusu ayrım zarar görenin çalışma gücünün ileride tekrar eski hale dönüp dönmemesine göre yapılmaktadır. Çalışma gücünün kaybına ilişkin zararlar ve geçici-sürekli kayıp kavramları aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır.

1.4.1.2.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar TBK m. 54/f.4 içerisinde başka bir bedensel zarar çeşidi olarak ayrıca zikredilmiştir.⁵¹ Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar kazanç kaybı ve çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu zararlar; gelecekte ortaya çıkan ve zarar görenin çalışma gücünde herhangi bir azalma olmasa dahi, geleceğini ekonomik anlamda olumsuz etkileyen zararlardır.⁵²

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, müstakbel zararlardır. Söz konusu zarar kaleminin hesaplanmasında zarar görenin ekonomik geleceği sarsılmasıyla elde edeceği kazanç ile bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde gelecekte elde edeceği kazanç kıyaslanacaktır.⁵³

Ekonomik geleceğin sarsılması ile çalışma gücünün kaybı bazen gerçekleşen ihlal sonucunda birbiriyle iç içe geçmiş olabilir. Zira çalışma gücünün kaybı da ekonomik geleceği sarsabilir ancak daha önce belirtildiği üzere TBK m. 54/f.4 içerisinde düzenlenen ekonomik geleceğin sarsılması, çalışma gücünün kaybindan bağımsız olarak ortaya çıkan ve ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olan zararlardır. Örneğin haksız fiil sonucu yüzünde sabit iz kalacak şekilde yaralanan bir film, dizi oyuncusu için çalışma gücünde herhangi bir azalma olmamasına rağmen yeniden

⁵⁰ Eren, Ölüm ve Bedensel Zarar, s. 63.

⁵¹ Ekonomik geleceğin sarsılması BK m. 46 *“iktisaden mahrum kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zararlar”* şeklinde düzenlenmiştir.

⁵² Oğuzman/Öz, s. 98; Eren, Borçlar Hukuku, s. 849; Şahin, s. 142; Antalya, s. 170.

⁵³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 849-850.

oyunculuk yapması oldukça zorlaşabilir.⁵⁴ Bu durumda çalışma gücü kaybı olmamasına rağmen ortaya çıkan bu zarar ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar olarak değerlendirilmelidir. Çalışma gücündeki kayıp oranı ekonomik geleceğin sarsılması bakımından doğru sonuca ulaştırmayabilir. Örneğin masa başında çalışan bir memurun ayağını kaybetmesi ile postacının ayağını kaybetmesi arasındaki beden bütünlüğünün ihlali anlamında ve oranında bir fark yoktur. Ancak bu durum postacı bakımından mesleğinin yürütmesi anlamında tamamen engel oluştururken diğer zarar gören bakımından oluşturmaz.⁵⁵ Dolayısıyla zarar hesabında ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların diğer zararlardan bağımsız olduğu unutulmamalı ve buna göre zarar hesaplaması yapılmalıdır.⁵⁶

Ekonomik geleceğin sarsılması kavramı geniş bir çerçevede değerlendirilmelidir. Kişinin ekonomik geleceğinin sarsılması için meslek sahibi olması şart değildir. Bugün yerleşik içtihatlarla bedensel bütünlüğü ihlal edilen bir kadın için evlenme şansının azalması kapsamında değerlendirme yapılarak ekonomik geleceğin sarsıldığı ve bu zararın tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁷ Yine okul çağındaki olan çocukların hatta ceninin bile ekonomik geleceğinin sarsılması mümkündür.

Ekonomik geleceğin sarsılması için kişinin işini kaybetmesi de şart değildir. Zarar gören mesleğine devam etse bile; atama, meslekte yükselme, daha iyi bir işte çalışma gibi gelecekteki mesleki faydalardan mahrum kalması da ekonomik geleceğin sarsılması anlamına gelir.

1.4.2. Bedensel Zararlardan Sorumluluğun Hukuki Temeli

Sorumluluk Türk Dil Kurumu tarafından sözlükte; *“Kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, mesuliyet”* olarak tanımlanmaktadır.⁵⁸ Toplum hayatının sürdürülebilmesi ve hukuk düzeninin adaleti tesis edebilmesi için “sorumluluk hukuku” bir diğer adıyla “tazminat hukuku” oluşmuştur.

⁵⁴ Oğuzman/Öz, s. 98.

⁵⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 846.

⁵⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 612; Eren, Ölüm ve Bedensel Zarar, s. 66.

⁵⁷ Y. 17. HD., T. 24.04.2017, E. 2014/22584, K. 2017/4410; Y. 4. HD., T. 03.03.2005, E. 2004/14777, K. 2005/2065, E.T. 12.05.2020 .

⁵⁸ <https://sozluk.gov.tr/>.

Dar anlamda sorumluluk kusurlu ve kusursuz haksız fiil sorumluluğunu kapsarken, geniş anlamıyla sorumluluk kusur ve kusursuz haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmesel sorumluluğu ifade etmektedir.⁵⁹ En dar anlamıyla sorumlulukta ise yalnızca kusursuz sorumluluk kastedilmektedir.⁶⁰ Ekonomik geleceğin sarsılması haksız fiil, kusursuz sorumluluk halleri ve sözleşmesel sorumluluk kapsamında meydana gelebileceği için bu çalışma kapsamında ifade edilen sorumluluk geniş anlamıyla sorumluluktur.

Kusursuz sorumluluk ve sözleşmeye aykırılık neticesinde meydana gelen zararlarda, haksız fiili düzenleyen hükümler çerçeve hüküm olarak uygulama alanı bulmaktadır. Haksız fiil sonucu meydana gelen zararın tespiti, tazminatın belirlenmesi ve tazminatta indirim yapılması gibi haksız fiil hukukunda düzenlenen hususlar diğer borç kaynakları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.⁶¹

Sorumluluk hukuku bakımından, öncelikle meydana gelen zararın telafisini sağlayacak yani ondan sorumlu olacak kişinin tespiti çok önemlidir. Zira zararın tespitinden daha çok bu zarardan kimin sorumlu olduğu önemlidir. Bu sebeple tazminatın gündeme gelmesinden önce hukuken bu zarardan sorumlu olanın tespiti yapılmalıdır.

Modern hukuk sisteminde zarar verenin sorumluluğu malvarlığı ile sınırlıdır. Kişiler borcunu ifa edemediğinde, haksız fiilden sorumluluk doğduğunda kural olarak bundan malvarlığı ile sorumlu olurlar. Dolayısıyla alacağını elde edemeyen alacaklı veya zarara uğrayan zarar gören, bundan sorumlu olan kişinin malvarlığına başvurabilecektir. Bu anlamıyla sorumluluk hukukunun temel işlevleri zararı denkleştirme ve zararı önleme olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶²

TBK düzenlemesi dikkate alındığında bir bedensel zarar haksız fiilden (TBK m. 49-64), kusursuz sorumluluk esasına dayanan düzenlemelerden (TBK m. 65-71) ve

⁵⁹ **Antalya**, s. 47.

⁶⁰ **Tandoğan**, s. 3-4.

⁶¹ "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) genel hükümler kısmının birinci bölümünün ikinci ayrımı "Haksız fiilden doğan borç ilişkileri" başlığını taşımakta olup haksız fiili düzenleyen kurallar bütünü ise "sorumluluk hukuku" olarak nitelendirilmektedir. Sorumluluk hukukunun en önemli amacı, kişinin mal varlığında iradesi dışında meydana gelmiş eksilmeyi aynı veya nakdi olarak gidermektir. Sorumluluk hukuku zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermeyi amaçladığından "tazminat hukuku" olarak da adlandırılmaktadır." YİBHKG., T.22.06.2018, E. 2016/5, K. 2018/6, E.T. 12.05.2020

⁶² **Kılıçoğlu**, Mustafa, Tazminat Hukuku. B.: 7, Ankara, 2017, s. 6-15.

sözleşmeye aykırı davranıştan (TBK m. 112-126) meydana gelebilir. Dolayısıyla bedensel zarardan ve esasen ekonomik geleceğin sarsılmasından sorumluluğun kaynağı temelde bu üç düzenlemedir. Sözleşmeye aykırılık durumunda sorumluluğun ve borcun kapsamı bakımından haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanacak olması sebebiyle (TBK m. 114), sözleşmeye aykırılık ayrıca incelenmeyecektir.

1.4.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu

Haksız fiil sorumluluğu TBK m. 49-64 hükümlerinde düzenlenmektedir. TBK m. 49/f.1'e göre *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."* Hükümde açıkça belirtildiği üzere haksız fiil sorumluluğunun doğması, kural olarak zarar verenin kusurlu olmasına bağlıdır. Bu nedenle doktrinde "kusura dayanan sorumluluk" ya da "kusur sorumluluğu" olarak da adlandırılmaktadır.⁶³

Haksız fiil sorumluluğunun doğması için kusurun yanına başka olguların da varlığı gerekmektedir. Bunların tamamı dört başlık altında sıralanabilir.⁶⁴

- Kusur
- Hukuka aykırı fiil
- Zarar
- Uygun illiyet bağı

TBK'da tanımı yapılmayan *kusur*; İsviçre ve Türk doktrininde, hukuka aykırı sonucun meydana gelmesini istemek veya bu sonucu istememiş olsa bile hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterli derecede kullanmamak olarak tanımlanmaktadır.⁶⁵ Kusur; davranışların tasnifinde ve sorumluluk ile tazminat hesaplarında son derece önemli bir kavramdır.⁶⁶ Kusur hukuka aykırılıktan bağımsız

⁶³ **Oğuzman/Öz**, s. 11; **Akartepe**, Alpaslan, "Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler", EÜHFD, C.: 16, S.1-2, 2012 (s.159-190.), s. 160.

⁶⁴ *"...Haksız fiilden söz edilebilmesi için, şu dört unsurun birlikte bulunması zorunludur: Öncelikle ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmalıdır. İkinci unsur, fiili işleyen kusurdur. Üçüncü olarak, kusurlu şekilde işlenen ve hukuka aykırı olan bu fiil sebebiyle bir zarar doğmalıdır. Nihayet, doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı, bir veya birkaç unsurun eksik olduğu durumlarda, haksız fiilin varlığından söz edilemez."* YHGK., T. 22.02.2012, E. 2011/4-640, K. 2012/89, Kazancı, E.T. 20.05.2020.

⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 53.

⁶⁶ *"Davranışların tasnifi yapılırken insan davranışı; kusurlu davranış, kusursuz davranış, müsbet davranış, menfi davranış; hukuka uygun davranış, hukuka aykırı (uygun olmayan) davranış"*

olarak değerlendirilmelidir.⁶⁷ Çünkü kusur zarar verenin iradi davranışının hukuk düzenince kınanması ile ilgiliyken hukuka aykırılık davranışın hukuka aykırı olup olmaması ile ilgilidir.⁶⁸ Kusurun hukuka aykırılıktan bağımsız değerlendirilmesinin bir sebebi de zarar görenin de bazı durumlarda kusurlu kabul edilebilmesinden kaynaklanmaktadır. Zira kişi kendi menfaatine aykırı hareket edebilir ve bu davranışı hukuka aykırı değildir.⁶⁹

Kusur, tanımından da anlaşılacağı üzere kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Zarar veren; davranışı bilerek, isteyerek ve sonuçlarını öngörerek gerçekleştirmişse kasttan; bunu istemiş olmasa veya bilmesa bile bundan kaçınmak için ondan makul olarak beklenen özeni göstermemişse ihmalden söz edilir.⁷⁰ İhmal kavramı da kendi içerisinde ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Ağır ihmal zarar verenle aynı şartlar altında olan makul ve orta zekaya sahip bir kişinin göstereceği dikkat ve özeninin gösterilmemesidir.⁷¹ Örneğin alkollü araç kullanarak kazaya sebep olan sürücü için ağır ihmal söz konusu olacaktır. Hafif ihmal ise hukuka aykırı fiil işlenirken fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemesi olarak tanımlanmaktadır.⁷² Hafif ihmale evde hasta bakan bir kişinin sadece hastane ortamında olabilecek hijyen koşulunu sağlayamaması sebebiyle hastanın vücudunda yaralar oluşması örnek verilebilir.

Hukuk düzeninin bir kişiden beklediği makul özenin ölçüsünün objektif ölçütlere göre mi sübjektif ölçütlere göre mi belirleneceği oldukça tartışmalı bir konudur. Bu çerçevede doktrinde kusuru açıklamaya yarayan objektif kusur teorisi ve sübjektif kusur teorisi olarak iki ayrı ölçü benimsenmiştir.

Objektif kusur teorisine göre kusur; kişinin ondan hukuk düzeninin beklediği makul özeni gösterip göstermediği, onun bulunduğu zamansal ve mekansal şartlarda bulunan

olmak üzere üç ana bölüme ayrılmaktadır.” Eren, Fikret, Sorumluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 131.

⁶⁷ Fransız hukukunun aksine kusur Türk hukukunda hukuka aykırılıktan bağımsız olarak değerlendirilmektedir. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 644; **Baysal**, Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), B.:1, İstanbul, 2012, s. 104; Kusur ve hukuka aykırılık hakkında bkz. **Gönül Koşar**, Günhan, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, B.:1, İstanbul, 2020, s. 96 vd.

⁶⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 14.

⁶⁹ **Baysal**, Zarar Görenin Kusuru, s. 32.

⁷⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 55; **Baysal**, s. 110.

⁷¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 495.

⁷² **Oğuzman/Öz**, s. 57.

onunla aynı yaş, cinsiyet, meslek ve fiziksel koşullara sahip normal ve makul bir kişinin göstereceği özenle karşılaştırılarak belirlenir.⁷³ Objektif kusur teorisinde zarar verenin sübjektif özellikleri kusurun ölçüsünde dikkate alınmayacaktır.⁷⁴ Örneğin fazla doz ilaç vererek bir hastanın ölmesine sebep olan sağlık personeli, o gün bir yakını kaybetmesi sebebiyle dalgın olduğunu ifade etmesi kusurun ölçüsünün belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Sübjektif kusur teorisinde ise makul özeninin değerlendirilmesi yapılırken kişinin yetenekleri, becerileri gibi hususların dikkate alınması gerektiği savunulur.⁷⁵ Sübjektif kusur teorisinde kusur; hukuk düzenince kınanan ve ahlaki bir kavram olarak değerlendirilir.⁷⁶ Sübjektif kusur teorisini savunanlara göre objektif teori uygulandığı durumda kusur olmadan kusura dayanan sorumluluk doğacaktır.⁷⁷ Bugün Türk-İsviçre hukukunda objektif kusur teorisi hakim görüş olarak kabul edilmektedir.⁷⁸

Hukuka aykırı fiil kusur sorumluluğunun doğması için gerekli bir diğer unsurdur. Hangi eylemlerin hukuka aykırı olarak kabul edileceği kanunda düzenlenmediği için söz konusu unsur doktrin ve uygulamada açıklanmaya çalışılmıştır.⁷⁹ Hukuki anlamda fiil (eylem) bir insanın yapma veya yapmama tarzında iradi bir davranışı olarak tanımlanmaktadır.⁸⁰ Dolayısıyla haksız fiil sorumluluğunun doğması için insan iradesine dayalı bir fiil şarttır. Hukuka aykırılık ise fiilin bir hukuk kuralını ihlal etmesi anlamını taşımaktadır.⁸¹ Hukuka aykırılığın tespitine ilişkin doktrinde kusur teorisinde olduğu gibi iki teori gelişmiştir. Bunlar sübjektif ve objektif teorilerdir. Sübjektif teori hukuka aykırılığın tespitinde yetki kavramını esas almaktadır. Bu teoriye göre zarar veren zarar verici davranışta bulunmaya yetkili değilse hukuka aykırılık meydana gelir.⁸² Objektif teori ise hukuka aykırılığı zarardan koruma amacı taşıyan bir değer hukuk düzeni

⁷³ Baysal, s. 110.

⁷⁴ Türk-İsviçre hukukunda objektif görüş taraftarları iki halde istisna getirmektedir. Buna göre ayırt etme gücünün olup olmadığına ilişkin kişinin sübjektif özellikleri dikkate alınmalıdır; bunun dışında yine kanunda bu konuda açık bir hüküm varsa sübjektif kusur dikkate alınabilir. Bkz. Baysal, s. 110.

⁷⁵ Gönül Koşar, s. 68.

⁷⁶ Objektif görüşü savunanlar kusur kavramı içerisine kınanma veya ahlak gibi sübjektif bir unsurun katılmasının doğru olmadığını belirtmişlerdir. Bkz. Baysal, s. 109; Sanlı, Kerem Cem, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, B.:1, İstanbul, 2007, s. 199.

⁷⁷ Oğuzman/Öz, s. 59.

⁷⁸ Tandoğan, s. 50-54; Baysal, s. 107-110; Eren, Borçlar Hukuku, s. 594.

⁷⁹ Tiftik, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, 1994, s. 48.

⁸⁰ Oğuzman/Öz, s. 13.

⁸¹ Oğuzman/Öz, s. 14.

⁸² Gönül Koşar, s. 91; Oğuzman/Öz, s. 14.

tarafından yasaklanan davranışla ihlal edilmesi olarak tanımlar.⁸³ Türk-İsviçre Hukuk öğretisinde benimsenen görüş objektif hukuka aykırılık teorisidir.⁸⁴

Haksız fiil sorumluluğunun doğması için gerekli olan bir diğer unsur zarardır. *Zarar* bir kimsenin malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durum ile fiil sonucu ortaya çıkan durum arasındaki farktır.⁸⁵ Fiil sonucu herhangi bir zarar meydana gelmezse haksız fiil sorumluluğu doğmayacaktır.⁸⁶ Zarar çeşitleri itibarıyla maddi, manevi, müstakbel, mevcut zarar gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır. Haksız fiil yönünden kastedilen zarar malvarlığı zararıdır.⁸⁷

Haksız fiil sorumluluğu için gerekli olan son unsur ise *uygun illiyet bağıdır*. Kusur sorumluluğunun doğması için zarar verici fiil ile zarar arasında nedensellik bağının varlığı şarttır.⁸⁸ Nedensellik bağının açıklanmasında geçmişten bu yana birden fazla teori üretilmiştir.⁸⁹ Bugün nedensellik bağının açıklanmasında doktrin ve yargı kararlarında hâkim olan görüş uygun nedensellik bağı teorisidir.⁹⁰ Uygun nedensellik bağı; hayat tecrübesi ve hayatın olağan akışına uygun olarak, bir sebebin zararın oluşmasına etki etmesidir.⁹¹ Uygun nedenselliği kesebilecek üç husus kabul edilmektedir. Bunlar; mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru, zarar görenin kusurudur.⁹² Nedensellik bağının bulunmadığı veya kesildiği durumlarda fiili işleyenin sorumluluğundan bahsedilemez.

Haksız fiilden bahsedebilmek için bu unsurların tamamının bir arada bulunması gerekmektedir.⁹³ Ekonomik geleceğin sarsılmasının sıklıkla görülebileceği sorumluluk

⁸³ **Oğuzman/Öz**, s.14; **Akçura Karaman**, Tuba, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.: 1, 2004 (s. 553-583), s. 558; **Kılıçoğlu A.**, s. 364.

⁸⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 14; **Abik**, Yıldız "Normun Koruma Amacı Teorisi", AÜHFD, C.: 59, S.: 3, 2010, (s. 345-458), s. 370.

⁸⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 38; Dar anlamıyla zarar, maddi zararı ifade ederken geniş anlamıyla zarar manevi zararı da kapsamaktadır. Bkz. **Antalya**, s. 133.

⁸⁶ Y. 4. HD., E. 2018/5370, K. 2019/2703, E.T. 28.05.2020.

⁸⁷ **Antalya**, s. 139.

⁸⁸ **Antalya**, s. 277.

⁸⁹ **Eren**, Uygun İliyet, s. 17.

⁹⁰ **Eren**, Uygun İliyet, s. 34; **Antalya**, s. 281; **Oğuzman/Öz**, s. 44; **Baysal**, s. 157; Y. 3. HD., T. 15.01.2020, E. 2019/2212, K. 2020/134, Kazancı, E.T. 18.09.2020

⁹¹ **Oğuzman/Öz**, s. 44; **Baysal**, s. 157. Uygun nedensellik bağının bazı durumlarda yetersiz kalması sonucu "normun koruma amacı teorisi" gelişmiştir. Normun koruma amacı teorisi için bkz. **Abik**, Teori, s. 345 vd.

⁹² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 628.

⁹³ İBBGK., T. 06.07.2018, E. 2017/5, K. 2018/7, Kazancı, E.T. 28.05.2020.

türü haksız fiil sorumluluğudur. Zira bir kimseye hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış ile zarar verilmesi sonucu bedensel zararın meydana gelmesi ve bu sebeple kişinin ekonomik geleceğinin olumsuz etkilenmesi pek muhtemel bir olgudur.

1.4.2.2. Kusursuz Sorumluluk

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar kusursuz sorumluluk hallerinden herhangi biriyle de meydana gelebilir. Örneğin ayırt etme gücü olmayan bir kişi başka bir kişinin bedensel bütünlüğünü ihlal edebilir ve bunun sonucunda zarar görenin ekonomik geleceği olumsuz etkilenebilir. İşte bu sebepten ekonomik geleceğin sarsılmasının meydana gelmesinde haksız fiil sorumluluğu kadar kusursuz sorumluluk da önem arz etmektedir.

Kusursuz sorumluluk TBK m. 65-71 hükümlerinde düzenlenmektedir. Kusursuz sorumluluğun doğmasında haksız fiil sorumluluğunun aksine kusur aranmamaktadır. Endüstriyel ve teknik gelişmeler, hızlı makineleşme, kimyasal ve biyolojik buluşlar gibi sebepler sonucunda sorumluluk için kusurun aranması yetersiz kalmış ve bu durum kusur olmasa da sorumluluğun kabul edilmesini gerekli kılmıştır.⁹⁴

Kusursuz sorumluluk “objektif sorumluluk” veya “sebepl sorumluluğu” olarak da adlandırılmaktadır.⁹⁵ Öğretide kusursuz sorumluluğun kabul edilmesindeki ilkeler hakkaniyet sorumluluğu, dikkat ve özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak üçe ayrılmaktadır.⁹⁶

Haksız fiilin kurucu unsuru olan kusurun, kusursuz sorumluluktaki rolü ek (munzam) kusur olarak kendisini gösterir. Kusursuz sorumluluk gereği sorumlu olan kişinin kusurlu davranışı zararın doğması veya artmasına yol açmışsa bu durum ek kusur olarak adlandırılır.⁹⁷ Ek kusur sorumluluktan kurtulmayı engellerken, tazminatın belirlenmesi ve birden çok kişinin sorumlu olduğu durumlarda rücu halinde önem arz eder.⁹⁸

⁹⁴ Antalya, s. 56-57; Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku, B.: 11, Ankara, 2016, s. 287.

⁹⁵ Oğuzman/Öz, s. 135.

⁹⁶ Oğuzman/Öz, s. 135; Antalya, s. 310.

⁹⁷ Antalya, s. 310.

⁹⁸ Antalya, s. 311.

Zarar ve uygun illiyet bağı kusursuz sorumluluğun doğması için de gereklidir. Zararın olmadığı yerde sorumluluktan bahsedilemez. Kusursuz sorumluluğun esasen sebep-sonuç ilişkisine dayanması illiyet bağını kusur sorumluluğundaki rolünden daha önemli hale getirmektedir.⁹⁹ Ayrıca, kusursuz sorumluluğun doğumu için sebep olma esasından başka, hakkaniyet, hâkimiyet ve yararlanma (dikkat ve özen) ile tehlike esaslarından en az birinin bünyesinde mevcut olması gerekmektedir.¹⁰⁰

1.4.2.2.1. Hakkaniyet Sorumluluğu

Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar kural olarak yaptıkları hukuka aykırı fiillerden sorumlu değildir. (TMK. 14-16) Ancak kanun koyucu bu kurala hakkaniyet gereği bir istisna getirmiştir. TBK m. 65'e göre, *'Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.'* Madde lafzından da anlaşılacağı üzere ayırt etme gücü bulunmadığı için eylemleri kusurlu kabul edilmeyen zarar veren bakımından, hakkaniyet gerektiği takdirde vermiş olduğu zararın tamamen veya kısmen giderilmesine hakim tarafından karar verilebilecektir. Hakim hüküm kurarken zarar verenin ekonomik durumunu göz önünde bulundurmalıdır. Zira hakkaniyet sorumluluğunda zarar, zarar verenin ekonomik durumu elverdiği ölçüde tazmin edilecektir.¹⁰¹ Ayırt etme gücü bulunmayan bir kişinin başkasına zarar verdiği durumlarda bir bedensel zarar meydana gelir ve zarar görenin ekonomik geleceği sarsılırsa hakkaniyet sorumluluğu gereği bu hükme başvurulacaktır.

Ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk bakımından söz konusu madde doğrudan uygulama alanı bulur. Ancak ayırt etme gücünü geçici kaybeden kişinin meydana getirdiği zararlar bakımından; TBK m. 59 gereği ayırt etme gücünü kaybetmede kusurlu olup olmadığı sorumluluk bakımından belirleyici olacaktır. Ayırt etme gücünü kaybeden kişi, ayırt etme gücünün kaybedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse

⁹⁹ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 2; *"Kusursuz sorumluluk illiyete dayalı sorumluluk olduğundan illiyet bağının bulunmaması hâlinde sorumluluk doğmayacaktır."* YHGK., T. 01.10.2019, E. 2019/63, K. 2019/985, Kazancı, E.T. 21.05.2020.

¹⁰⁰ Başoğlu, Başak, "Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", İÜHFD, C.: 6, S.: 2, 2015 (s. 29-56), s. 34.

¹⁰¹ Y. 3.HD.T.03.06.2015, E.2015/4937, K.2015/10212, Kazancı, E.T. 28.05.2020.

sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak bu kişinin TBK m. 65 kapsamında sorumlu tutulmasına herhangi bir engel yoktur.¹⁰²

1.4.2.2.2. Dikkat ve Özen Sorumluluğu

TBK’da hakkaniyet sorumluluğunun hemen devamında özen sorumluluğu başlıklı kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiştir. TBK’nın 66. maddesinden başlayarak 71. maddesine kadar özen sorumluluğunun kapsamında bulunan kusursuz sorumluluk türleri yer almaktadır. Söz konusu sorumluluklar dikkat ve özen ilkesine dayanmaktadır. Dikkat ve özen ilkesine dayanan sorumluluk halleri olağan sebep sorumluluğu olarak da adlandırılırken¹⁰³ İsviçre öğretisinde özen sorumluluğu yerine objektif sorumluluk ifadesi kullanılmaktadır.¹⁰⁴

Dikkat ve özen sorumluluğunun kabul edilmesi, kişilerin bazı durumlarda daha dikkatli ve özenli davranmasını sağlamak ve zararın oluşumunu engellemek amacına dayanmaktadır. Bu sebepten kanun koyucu; TBK bünyesinde adam çalıştırmanın, hayvan bulunduranın ve yapı malikinin sorumluluğunu dikkat ve özen esası çerçevesinde düzenlemiş ve bu kişilerin objektif olarak dikkatli ve özenli olmasını sağlamaya çalışmıştır.

TBK 66. maddesinde adam çalıştırmanın sorumluluğu düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre;

“Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.

¹⁰² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 501; Oğuzman/Öz, s. 186.

¹⁰³ Antalya, s. 323.

¹⁰⁴ Başoğlu, s. 39.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

Görüldüğü gibi adam çalıştıran, çalıştırdığı kişilerin davranışlarından sorumludur. Bu sebepten dolayı adam çalıştıran, çalışanın bir iş görülürken başkasının beden bütünlüğünü ihlali etmesi sonucu meydana gelebilecek ekonomik geleceğin sarsılmasından sorumlu olabilecektir. Adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi için çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini, bir işletmede adam çalıştırıyor ise işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Kanun metninde belirtilmemiş olsa da¹⁰⁵; adam çalıştıran gerekli özeni göstermiş olsaydı bile zararın ortaya çıkmasını engelleyemeyeceğini ispat ederek illiyet karinesini çürüterek sorumluluktan kurtulabilir.¹⁰⁶

Dikkat ve özen sorumluluğuna dayanan TBK’da düzenlenmiş ikinci kusursuz sorumluluk türü “*hayvan bulunduranın sorumluluğu*” dur. Bazen, bedensel zarara herhangi bir kişinin gözetiminde bulunan hayvan da sebep olabilir. Bu kapsamda ekonomik geleceğin sarsılması ve bu zararın giderilmesi için hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurulması gerekebilir. Hayvan bulunduranın sorumluluğu TBK m. 67’de düzenlenmiştir. TBK m. 67’ye göre;

“Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

¹⁰⁵ Eski BK m. 55’te böyle bir düzenleme mevcuttu. TBK bünyesine alınmamasının sebebi nedensellik bağının bulunmamasının her türlü sorumluluğun doğmasını engelleyen bir unsur olmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 151.

¹⁰⁶ **Okyar Karaosmanoğlu**, Dila, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, Hacettepe Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019, s. 190.

Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.

Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.”

TBK’da dikkat ve özen sorumluluğunda düzenlenen sonuncu kusursuz sorumluluk türü yapı malikinin sorumluluğudur.¹⁰⁷ Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. (TBK m. 69/f.1) Zarara binanın bakımındaki eksikler sebep olmuş ise oturma ve intifa hakkı sahipleri malikle birlikte müteselsil sorumlu olacaklardır. (TBK m. 69/f.2) Yapı malikinin sorumluluktan kurtulabilmesi için kanun koyucu tarafından herhangi bir kurtuluş karinesi getirilmemiştir.

1.4.2.2.3. Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu ne kadar dikkat edilirse edilsin başkalarının can ve mal güvenliğini tehlikeye atabilecek işletmelerin varlığı sebebiyle düzenlenmiştir. Bu işletmelerin faaliyetlerinden meydana gelen zararlarda kusur olmasa da sorumluluğunun kabul edilmesindeki esas tehlike esasıdır. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. (TBK m. 71/f.1) Hangi işletmelerin önemli ölçüde tehlike arz edip etmediğinin tespiti için kanun koyucu belli kıstaslar belirlemiştir. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır. (TBK m. 71/f.2) Örneğin bir nükleer tesis işleten, bu işletmenin faaliyetinden meydana gelen zararlardan kusurlu olmasa dahi sorumludur. Sorumluluğunun esası nükleer tesisin

¹⁰⁷ Yapı malikinin sorumluluğunun aynı zamanda tehlike esasına da dayandığı ve ağırlaştırılmış özen sorumluluğu olarak adlandırıldığı görülmektedir bkz. **Antalya**, s. 327; aksi görüş için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 170; Serozan ağırlaştırılmış özen sorumluluğunun tehlike sorumluluğuna yaklaştığını ve bu durumu “minyatür bir tehlike sorumluluğu” olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Serozan**, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, B.:2, İstanbul, 2006, s. 158.

önemli ölçüde tehlike arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Tehlike arz eden işletmenin faaliyetlerine hukuk düzenince izin verilmesi de bu sonucu değiştirmez. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler. (TBK m. 71/f.4)

Tehlike sorumluluğunda işletme faaliyetinin zarara sebep olmaması için gerekli dikkat ve özenin gösterilmesinin sorumluluk bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zarar meydana geldiğinde sorumluluk, işletme sahibi ve varsa işleten için doğacaktır. Tehlike sorumluluğundan kurtulma imkânı olmaması ve sorumluluktan kurtulma kaydı konulamaması sebebiyle bu sorumluluk ağır bir sorumluluk türüdür.¹⁰⁸

TBK m. 71’de düzenlenen hükmün genel hüküm olduğu unutulmamalıdır. Diğer kusursuz sorumluluk hallerinde özel bir düzenleme yapılmışken tehlike sorumluluğu bakımından genel bir düzenleme yapılmasının sebebi, İsviçre hukukunun aksine Türk hukuk sisteminde tehlike sorumluluğuna ilişkin yeterli özel düzenlemelerin bulunmamasıdır.¹⁰⁹ Özel düzenlemelere örnek olarak; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun ve Çevre Kanunu verilebilir. Bir bedensel zarar olan ve çalışmanın konusunu oluşturan ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, sıklıkla meydana gelen trafik kazası sonucu oluşabileceğinden bahisle KTK kapsamındaki sorumluluk ayrı bir bölümde incelenmiştir. KTK’da düzenlenen motorlu araç işletenin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğu unutulmamalıdır.¹¹⁰

¹⁰⁸ **Üçışık**, Güzin, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009 (s. 127-145), s. 128.

¹⁰⁹ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 9 (www.tbmm.gov.tr). 818 Sayılı BK’da tehlike sorumluluğu genel bir hükümle düzenlenmemişken TBK ile bu sorumluluk genel bir sorumluluk hükmü ile düzenlenmiştir.

¹¹⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 195.

1.5. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Kaynaklanan Zararlar

1.5.1. Genel Olarak

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin diğer zararlar ile birlikte ekonomik geleceği de sarsılabilir.¹¹¹ Bu zararlar, çalışma gücünün azalmasından, meslekte kariyer şansını kaybetmekten, tercih edilme şansının azalmasından, bir fırsatı kaçırmaktan, çalışma gücünde herhangi bir eksilme olmasa dahi bir daha yapmış olduğu mesleği yapamayacak duruma gelmesinden gibi çeşitli şekillerde olabilir. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların özelliklerinin açıklanması; bu zararları anlamak için önem arz eder. Bu kapsamda ekonomik geleceğin sarsılmasının bir bedensel zarar türü olarak özellikleri ve ne şekilde ortaya çıkabileceği üzerinde durmakta fayda vardır.

1.5.2. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararların Niteliği Gereği Özellikleri

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar nitelikleri gereği diğer zararlardan ayrılır. Zararlar sınıflandırılırken birden fazla unsur göz önünde bulundurulabilir. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından zararın meydana geldiği unsura göre kişiye-eşyaya, zararın etkilediği değere göre maddi-manevi ve zararın ortaya çıkma zamanına göre mevcut- gelecek zararlar ayrımları içerisinde yerinin tespiti önem arz eder. Dolayısıyla diğer zararlar ile ayrıldığı yerleri görmek bakımından bu sınıflandırmanın yapılmasında büyük fayda vardır.

1.5.2.1. Kişiyeye İlişkin Zarar

Zararın görünüm çeşidi olarak TBK üç şekli temel almıştır. Bunlar *ölüm ve bedensel zarar, eşyaya ilişkin zarar ve diğer zararlardır*.¹¹² Ölüm ve bedensel zararlar kişiyeye ilişkin zararlardır.¹¹³ Zira bu zararların muhatabı doğrudan kişidir. Eşyaya ilişkin zararlardan farklı olarak zarar kişinin bedensel bütünlüğünün ihlali şeklinde gerçekleşir.

¹¹¹ Antalya, s. 170.

¹¹² Ayan, s. 160.

¹¹³ Tiftik, s. 52.

Bir bedensel zarar türü olan ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar da kişiye ilişkin zararlar kapsamında yer almaktadır.

1.5.2.2. Maddi Zarar

Ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zarar bir maddi zarar türüdür. Esasen TBK m. 54'te bahsedilen zararların tamamı için bu söylenebilir. Zira bu zararlar malvarlığında meydana gelen azalma kastedilmektedir.¹¹⁴ Dolayısıyla buradaki zarardan beden bütünlüğünün ihlali değil, bunun sonucunda meydana gelen ekonomik geleceğin sarsılması sebebiyle zarar görenin gelecekte uğrayacağı maddi kayıplar anlaşılmalıdır. Bu kapsamda ekonomik geleceğin sarsılması bir malvarlığı zararı olarak yoksun kalınan kar kapsamında değerlendirilir.¹¹⁵ Unutulmamalıdır ki bu durum bedensel zarar neticesinden duyulan acı elem üzüntü gibi sebepler dolayısıyla manevi tazminat isteme hakkına engel değildir.

Maddi zarar bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmayı ifade eder.¹¹⁶ Maddi zararın belirlenmesinde Türk-İsviçre hukukunda fark teorisi esas alınmaktadır.¹¹⁷ Fark teorisine göre, kişinin malvarlığında zarar verici olay sonucunda meydana gelen azalma zarar olarak tanımlanır.¹¹⁸ Bu teori kapsamında zarar görenin, zarara uğramasa idi malvarlığının durumu farazi olarak belirlenir. Bu aşamadan sonra zarar neticesi zarar görenin malvarlığının mevcut durumu ilk aşamadaki malvarlığından çıkarılır. Söz konusu azalma hukuken zararı ifade eder. Normatif zarar teorisi ise malvarlığındaki azalmayı ekonomik bir değerden çok hukuki bir değerlendirmeye göre tazmin edilmesi gerektiğini savunur.¹¹⁹ Örneğin haksız fiil neticesinde zarara uğrayan ev sahibinin evi onarılan kadar akrabasının yanında kalması fark teorisine göre malvarlığında azalma olmadığından zarar olarak değerlendirmezken normatif zarar

¹¹⁴ Oğuzman/Öz, s. 92.

¹¹⁵ Demir, Zeynep Rana, (Ed. Baysal, Başak) "Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar", Sorumluluk Hukuku 2018 (Seminerler), İstanbul, 2019 (s. 161-203), s. 187.

¹¹⁶ Oğuzman/Öz, s. 38.

¹¹⁷ Antalya, s. 136; Ayan, s. 276; YHGK., T. 10.10.2019, E. 2017/11-47, K. 2019/1040; Y. 3. HD., T. 18.05.2016, E. 2015/15137, K. 2016/7741, Kazancı, E.T. 25.05.2020

¹¹⁸ Nomer, Haluk Nami, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, B.:1, İstanbul, 1996, s. 8.

¹¹⁹ Kocabaş, Gediz, Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları, MÜHF-HAD, C.: 20, S.: 3, 2014 (s. 273-302), s. 279, Demir, s. 190-191.

kapsamında evin kullanım değerinden mahrum kalındığı için evin kira bedeli esas alınarak bu kullanım değerinin tazmini söz konusu olabilecektir.¹²⁰

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların fark teorisi çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ise bazı soru işaretleri oluşturabilir. Zira fark teorisine göre zararın kural olarak kesin, somut ve güncel olması gerekmektedir.¹²¹ Ancak ekonomik geleceğin sarsılması veya çalışma gücünün kaybı ve yitilmesinden doğan zararlar gelecekte meydana gelen zararlardır. Bunlar belirli bazı istatistiksel veriler ve uzman kişilerin raporları doğrultusunda farazi hesaplara dayanmaktadır. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar aynı zamanda muhtemel zarar olarak adlandırılabilir. Örneğin beden bütünlüğü ihlal edilen bir kişinin tedavi giderleri daha somut iken bu kişinin bu durum sebebiyle mesleğinde yükselme şansının azalması daha soyut ve farazi bir değerlendirmedir. Bu sebeple ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıpların normatif teori ile açıklanmasının daha kolay olduğu ifade edilmiştir.¹²²

Daha önce belirtildiği üzere Türk-İsviçre hukuku bakımından kabul edilen görüş fark teorisidir. Yargıtay kararlarında da bu husus vurgulanmaktadır.¹²³ Fark teorisinin mevcut ve somut zararlar dışındaki zararların tazminine imkan sağlamak, bu zararların sorumluluk hukukunun gereği olarak giderilmesi bakımından yer yer yumuşatıldığı görülmektedir.¹²⁴ Kanaatimce fark teorisinin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar için kullanılmasının herhangi bir sakıncası yoktur. Zira malvarlığına ilişkin bir zararın meydana geleceği farazi bir değerlendirmeye dayansa da bu zararın tazmin edilmesi için zararın ortaya çıkmasını beklemek hukuki bir çözüm olarak kabul edilemez. Zira ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, çalışma gücünün kaybı veya yitilmesinden doğan zararlar gibi müstakbel ve kanunda doğrudan zarar kalemi olarak belirtilmiş kavramlardır. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından gerekli ve detaylı bir araştırma yapılmasını öngörmektedir.¹²⁵ Dolayısıyla farazi bir değerlendirme olsa da mevcut

¹²⁰ Oğuzman/Öz, s. 41.

¹²¹ Demir, s. 188.

¹²² Demir, s. 194.

¹²³ Y. 17. HD., T.28.03.2016, E. 2015/17481, K. 2016/3833, Kazancı, E.T. 07.06.2020

¹²⁴ Demir, s. 189.

¹²⁵ "...bu yöndeki delilleri de toplanarak kazada ağır yaralanmış olmasının etkileri değerlendirilip gerekli araştırma yapılarak davacının yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğinin sarsılıp sarsılmadığının, sarsılmış ise bu yönde oluşan zararın araştırılıp hasil olacak sonuca göre karar

somut deliller kapsamında bir değerlendirme ile gelecekte malvarlığının olumsuz etkilenip etkilenmeyeceği değerlendirilmektedir. Ayrıca TBK m. 75 değerlendirildiğinde zararın somut ve güncel olması gerekmediği de anlaşılmaktadır. Fark teorisinin bu çerçevede yumuşatılması ve zarar görenin korunması, sorumluluk hukukunun temel fikrine daha uygun olacaktır. Dolayısıyla zarar görenin ekonomik geleceği sarsılmasaydı malvarlığının alacağı durum ile ekonomik geleceğin sarsılmasından dolayı malvarlığının alacağı durum kıyaslanarak aradaki farkın farazi olarak ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar olarak kabul edilmesi isabetli bir çözüm olacaktır.

1.5.2.2. Müstakbel Zarar

Zararın gerçekleştiği zaman mevcut olmayan ancak gelecekte gerçekleşmesi beklenen zararlar müstakbel zararlardır. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar da gelecekte meydana gelecek bir zarardır.¹²⁶ Zarar görenin, gelecekte ekonomik geleceğinin sarsılmasının kesin olarak bilinebilmesinin imkanı yoktur. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar aynı zamanda muhtemel zarar olarak da adlandırılmaktadır.¹²⁷

Gelecekte ortaya çıkacak olan müstakbel zararlar bakımından, zarar tarihinde zararın miktarını tam olarak ispat etmek imkansız olacağı için hakim bu zararı TBK m. 50/f.2 uyarınca takdir edecektir.¹²⁸ Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından mevcut delil ve raporlar kapsamında geleceğe yönelik farazi bir tazminat hakim tarafından takdir edilecektir.

1.5.3. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Meydana Gelen Zararların Sınıflandırılması

Bir bedensel zarar türü olan ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zararlar çok farklı şekilde meydana gelebilir. Bunların meydana gelme biçimleri genel olarak;

vermekten ibarettir." Y. 17. HD., T. 02.07.2020, E. 2019/4863, K. 2020/4292, Kazancı, E.T. 28.11.2020.

¹²⁶ Oğuzman/Öz, s. 98; Y. 17. HD., T. 15.10.2019, E. 2017/485, K. 2019/9402, Kazancı, E.T. 02.06.2020.

¹²⁷ Demir, s. 190.

¹²⁸ Oğuzman/Öz, s. 43.

meslekten, kişisel özelliklerden, estetik zararlardan ve iş piyasasından kaynaklanan zararlar olarak tasnif edilebilir.¹²⁹ Elbette meydana gelen somut olayda bu durumlardan farklı olarak kişinin ekonomik geleceğinin sarsılıp sarsılmadığı araştırılarak, hakim tarafından bir tazminata hükmedilmesinde herhangi bir engel yoktur. Zira bu tasnif karşılaştırılması olası durumlar için genel bir kapsam altında toplanmasından ibarettir.

1.5.3.1. Mesleğe İlişkin Zararlar

Ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olması bakımından pek muhtemel zararlar, bedensel bütünlüğün ihlali sonucu zarar görenin mesleğine ilişkin meydana gelen olumsuz durumlar sonucu ortaya çıkacaktır. Zira bir kişinin ekonomik geleceğini güvence altına alan en önemli unsurlardan biri ekonomik geleceğini teminat altına alan mesleğidir.¹³⁰

Mesleğe ilişkin zararlar kendi bünyesinde meslek kaybı, meslek değiştirme, erken emekliye sevk edilme, başkalarına göre daha az tercih edilme ve aynı mesleği yapmaya devam etse bile akranlarına göre daha fazla efor sarf etmek zorunda kalma şeklinde beşe ayrılabilir.

1.5.3.1.1. Meslek Kaybı

Bedensel zarar sonucunda sıklıkla karşılaşılabilecek zararlardan biri kişinin mesleğini kaybetmesidir. Zarar görenin çalışma gücünü sürekli kaybettiği durumlarda, ekonomik geleceğinin sarsıldığı muhakkaktır.¹³¹ Ancak bu durum için TBK m. 54/f.3 düzenlemesine gidilmesi gerekir. Bu başlık altında kastedilen çalışma gücünün sürekli kaybı olmadığı ancak kişinin mesleğini kaybetmek zorunda olduğu durumlardır.¹³² Örneğin bedensel gücü daha önemli olan polislik ve subaylık gibi mesleklerde bir

¹²⁹ Ekonomik geleceğin sarsılmasından “*meslekte yükselmenin engellemesi*” ve “*evlenme şansının kaybı*” olarak somut ve sınırlı iki durum anlaşıldığı yönünde görüş için bkz. **Demir**, s. 168.

¹³⁰ Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar için, zarar görenin mesleki geleceğinin sarsılması sebebiyle yoksun kaldığı kazanç olarak ifade edenler için bkz. **Antalya**, s. 170.

¹³¹ **Oğuzman/Öz**, s. 98.

¹³² Sosyal Sigorta Hukukunda çalışma gücünden ayrı olarak bu tür durumlar için meslekte kazanma gücü kaybı kavramı vardır. Meslekte kazanma gücünün kaybı sigortalının mesleğini ya da bir başka ifade ile görmekte olduğu işi yerine getirmesi için gerekli niteliklerin kaybı olarak tanımlanmaktadır. **Caniklioğlu**, Nurşen, “5510 sayılı Kanuna Göre Malullük Aylığı”, Sicil, S.: 3, Eylül 2006 (s. 145-161), s. 147.

organın zarar görmesi kalıcı bir sakatlığa sebep olmasa da artık meslekleri bakımından iş gücü kaybı sürekli niteliktedir ve bu durumun zarar görenin ekonomik geleceğini sarstığı kuşkusuzdur. Yine bir sporcunun bacağını kaybetmesi ile masa başında çalışan muhasebecinin bacağını kaybetmesinin mesleklere olan etkisi çok farklıdır. Bu tarz durumlarda tazminatın hesabı çalışma gücünün sürekli kaybı gerçekleşmiş gibi, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararı hesaplanmalıdır. Çalışma gücünün devamlı kaybında dikkat alınan esaslar üzerinden tazminat miktarının belirlenmesi gerekmektedir.

Zarar görenin mesleğini bir daha yapıp yapmayacağı değerlendirilirken konusunda uzman kişilerden rapor alınması gerekir.¹³³ Zira hakim bu değerlendirilmeyi yaparken zarar görenin yaşı, ekonomik durumu, mesleği için gerekli nitelikleri, uğradığı zararın çalışma gücüne ve ekonomik geleceğine etkisi gibi hususlara göre bir değerlendirme yapması gerekecektir.¹³⁴

Zarar görenin mesleğini devam ettirmesi olasılığının azalması da esasen ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar kapsamında değerlendirilmelidir. Zarar gören mesleğini devam ettiriyor olsa da eğer somut olayda mesleğini belli bir süre sonra devam ettirme olasılığı düşük ise bu durumda da ekonomik geleceğin sarsılacağından bahsedilebilir.

¹³³ "... kaza tarihinde 20 yaşında olup üniversitede öğrenci olan ve kariyer sahibi basketbolcu olan davacının kaza sonrasında maluliyeti nedeni ile ekonomik geleceğinin sarsılmasına dayalı olarak da maddi tazminat talep edildiği görülmüştür. Dosya kapsamından, zarar gören davacının 20 yaşında üniversite öğrencisi ve Türkiye Basketbol Federasyonuna kayıtlı lisanslı basketbolcu olduğu, halihazırda İTÜ okul takımında basketbol oynadığı anlaşılmış olup kaza nedeni ile oluşan maluliyeti sebebi ile davacının ekonomik geleceğinin sarsılma durumunun bulunduğu açıktır. Bu durumda, davacının yaptığı işin özelliği göz önüne alındığında, davacının tek gözünü kaybetmiş olmasının etkileri değerlendirilip gerekli araştırma yapılarak davacının yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir." Y. 17. HD., T. 04.12.2018, E. 2015/19042, K. 2018/11667, Kazancı, E.T. 02.06.2020.

¹³⁴ "... kazadan önce kısa süreli işlerde çalıştığını beyan etmek suretiyle, ekonomik geleceğinin sarsılması nedeni ile maddi tazminat talep etmiş, davacı tanığı ... ise; davacının kazadan önce anketörlük yaptığını beyan etmiş olup, mahkemece bu hususlarda araştırma ve inceleme yapılmaksızın karar verilmiştir. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, davacının kaza tarihinde anketör olarak çalışıp çalışmadığı belirlendikten sonra, yüzünde sabit iz oluştuğuna ilişkin iddiasına yönelik Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan, davacı bizzat hazır edilerek yeni ve denetime uygun bir rapor alınarak, daha sonra yüzde sabit izin tespiti halinde, davacının yaşı, medeni hali, sosyal durumu ve mesleği dikkate alınmak suretiyle, davacının varsa yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir." Y. 17. HD., T. 15.10.2019, E. 2017/485, K. 2019/9402, Kazancı, E.T. 02.06.2020.

Bir diğer önemli husus ise maluliyet kavramıdır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nu kapsamında belirlen şartlara uygunluk gösterenler malul sayılırlar ve kendilerine malul aylığı bağlanır. 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre; 4/a ve 4/b olarak adlandırılan sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası, meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını, 4c diye adlandırılan sigortalılar için çalışma gücünün en az %60'ını veya görevlerini yerine getiremeyecek derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilenler malul sayılmaktadır. Ayrıca maluliyet için kural olarak 10 yıllık sigortalı ve 1800 gün prim ödenmiş olması gerekmektedir. Söz konusu şartları taşıyanlara malul aylığı bağlanır. Bu anlamda her maluliyet zaten ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olur.¹³⁵

Ekonomik geleceğin sarsılmasının çalışma gücünün kaybından bağımsız değerlendirildiği için, %60 oranında bir maluliyet oranı çıkmasa da zarar gören mesleğini kaybedebilir ve yeni bir iş bulması çok güç olabilir. Örneğin tiyatro oyuncularının sigortaları 4/a kapsamındadır. Bir tiyatro oyuncusunun meslek kazası sonucu yüzünde yanık ve yaralar oluşursa bir daha oyunculuk yapması hayatın olağan akışı gereği çok zordur. Bu durumda kişinin çalışma gücü kaybı yüzde 60'ın çok daha altında olabilir. Kanaatimce bu durumda meslekte kazanma gücü kaybı yüzde yüz olarak değerlendirilmeli ve kişi malul sayılmalıdır. Yine zarar görenin aktif çalışma yaşında malulen emekli olması durumunda kendisine sadece maluliyet aylığı bağlanması ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararları göz ardı etmek demektir. Bu durumda zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararları (kariyer şansını kaybetmek, bazı fırsatları kaçırmak gibi) da ayrıca değerlendirilmelidir.¹³⁶

1.5.3.1.2. Meslek Değiştirme

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişi çalışma gücünde herhangi bir kayıp veya azalma yaşamasa dahi artık aynı mesleği yapamayabilir. Kişinin yapmış olduğu meslek ile bedensel bütünlüğün ihlali sonucu yeni yapacağı meslek arasında kazanç olarak bir kayıp olabilir. Bu kayıp kişinin ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olacaktır. Örneğin profesyonel bir sporcu bedensel zarar sebebiyle artık söz konusu sporu

¹³⁵ Caniklioğlu, s. 145.

¹³⁶ Çelik, Bedensel Zararlar, s. 178.

yapamayacak olabilir. Ancak spor bilgisi gereği antrenör olarak çalışması mümkündür. Antrenörlükten kazanacağı ücret eski mesleğine göre daha az olduğu durumda maddi anlamda bir zarar oluşur ve bunun ekonomik geleceğini sarstığı muhakkaktır. Kişinin söz konusu spor dalında profesyonel olarak çalışabileceği süre içerisindeki ücreti ile antrenör ücreti arasındaki farkların tamamı ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında değerlendirilmelidir. Bu tarz bir durum sadece sporcular için değil diğer mesleklerde de görülebilir. Örneğin kabin memuru olabilmek için üniforma giyildiğinde vücudun görünecek yerlerinde yanık ve yara izi vb. bulunmaması gerekmektedir.¹³⁷ Bir kabin memuru haksız fiil sonucu vücudunda iz olacak şekilde yaralanmış olabilir. Bu sebepten dolayı görev yeri değiştirildiğinde yeni görevinde alacağı ücret daha az olabilir. Bu durum ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olacaktır. Yargıtay benzer bir olayda beden eğitimi öğretmeni olan zarar görenin, daha sonra başka bir memuriyete atamasının yapıldığını ve aradaki maaş farkının mahsup edilerek zarar görene verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹³⁸

Zarar görenden zararı arttırmama külfeti kapsamında mesleğini değiştirmesi beklenebilmesi için genellikle iş gücü kaybının sürekli olması gerekmektedir. Zira geçici kayıp durumlarında meslek değiştirme değil aynı işe tekrar dönme söz konusudur.¹³⁹ Ancak burada bahsedilen husus zarar görenin iş gücü kaybı sürekli olmamasına rağmen mesleğini değiştirmek zorunda kalmasıdır. Ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında; kişinin mesleğini değiştirmek durumunda kalması için sürekli işgücü kaybı olması gerekmez. Zira ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar çalışma gücünde herhangi bir azalma olmadan meydana gelebilecek zararlardır. Zarar görenin mesleğini yapabilmesi için gerekli nitelikleri kaybetmesi o işi bir daha yapamayacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu durum kıyasen ekonomik geleceğin sarsılması durumunda da uygulanabilir. Bunun sonucu ise zarar görenin haklı sebep olmadan meslek değiştirmedeğinde aynı zamanda zararı arttırmama külfetine aykırı davranmış olması şeklinde kendini gösterir. Zira mesleğini değiştirmesi aynı zamanda zarar gören bakımından gelir elde etmesini sağlayacaktır. Unutulmamalıdır ki meslek değiştirmesi konusunda zarar gören zorlanamaz. Zarar görenin başka bir meslekte çalışıp çalışmamak konusunda kararı dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bunun değerlendirilmesi yapılırken kişinin yaşı, cinsiyeti, eğitimi gibi faktörler dikkate

¹³⁷ Bkz. Türk Hava Yolları Kabin Memuru alımı ilanı Sağlık ve Fiziki Koşullar.

¹³⁸ Y. 17. HD., T. 17.02.2015, E. 2013/14019, K. 2015/2894, T. 07.02.2019, E. 2018/3192, K. 2019/1101, Kazancı, E.T. 07.06.2020.

¹³⁹ Baysal, s. 230.

alınmalıdır.¹⁴⁰ Örneğin 30 yaşında bedensel zarara uğrayan bir sporcudan meslek değiştirmesini ve yeni bir meslek öğrenmesini beklemek makul bir durum olarak değerlendirilmemelidir.¹⁴¹ Zarar görenden mesleğini değiştirmesi beklenebiliyor ve buna aykırı davranıyorsa bu durum daha sonra değinilecek olan tazminatta indirim sebebi olabilecektir. Zarar görenden mesleğini değiştirmesi beklenemediği durumlar için ise çalışma gücünün tamamen kaybı kapsamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu da esasen yukarıda bahsedilen meslek kaybından başka bir şey değildir.

1.5.3.1.3. Erken Emekliye Sevk Edilme

Emeklilik genel olarak belirli bir süre çalışma ve belirli bir prim ödeme sonucunda kanunlar gereği çalışana aylık bağlanma durumunu ifade eder. Söz konusu aylık kişilerin geleceği ve özellikle emeklilik tarihinden sonra çalışmasa bile kendilerine verilen bir ücret olduğu için yaşlılık dönemi için bir güvencedir. Emekli aylığı kural olarak çalışanın çalışma süresi ve ödenen prim ile doğru orantılıdır. Yine emekli olan memurlar emekli ikramiyesi alırken, gerekli şartlar taşınıyorsa işçiler de kıdem tazminatı almaya hak kazanırlar. Söz konusu miktarlar emekli aylığı gibi çalışma süresi ile doğru orantılıdır. Dolayısıyla beden bütünlüğü ihlal edilen bir kişi bu ihlal neticesinde erken emekli olmak durumunda kalırsa hem ikramiye/kıdem tazminatı yönünden hem de emekli aylığı yönünden bir zarara uğrayacaktır. Bu zararı çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıp olarak adlandırmak güçtür. Zira beden bütünlüğünün ihlali sonucunda kişi erken emekli olacağı için çalışma gücünün geçici kaybından söz edilemez zira muhtemel bir kayıp süresi hesaplanamaz. Çalışma gücünün devamlı kaybında ise zarar görenin tahmini çalışma yaşı ve aylık kazancı üzerinden bir miktar hesaplanır ve tazmin edilir. Ancak erken emeklilik durumunda zarar görenin çalıştığı ücretten farklı olan bir emeklilik aylığı ve toplu şekilde almaya hak kazandığı bir tutar söz konusudur. Dolayısıyla bu zararın ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar kapsamında değerlendirmek daha doğrudur. Yargıtay, geçirdiği trafik kazası sonucunda erken emekliye sevk edildiği ve bu sebeple ekonomik

¹⁴⁰ Baysal, s. 230.

¹⁴¹ YHGK., T. 16.4.1947, E. 19474/60, K. 166; "... zarar görenin devamlı sakatlığı sonucunda mesleğini yapamaması halinde bu meslekten başka bir işte çalışma mecburiyeti bulunmadığı, özellikle mesleği, tabela, resim boya ve tezyinata ait işleri yapmak olan bir sanatkarın gece bekçiliği yapmaya zorlanamayacağı, binaenaleyh kaçınması halinde bu fiilin, zararın doğumuna veya artmasına yardım ettiği düşüncesiyle iktisaden uğradığı yoksunluktan dolayı maddi tazminat talebinin reddine bir sebep teşkil etmeyeceği..." şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. Şahin, s. 137.

geleceği sarsıldığını ileri süren zarar gören için uğradığı trafik kazası ile erken emeklilik arasında illiyet bağının mevcut olması durumunda uğranılan zararın giderilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁴²

1.5.3.1.4. Meslekte Yükselme Şansının (Kariyer) Azalması

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişi mesleğini kaybetmemiş olmasına rağmen artık o meslekte yükselme şansını kaybetmiş olabilir. Böyle bir durumla karşılaşan zarar gören, mesleğinde ilerleme diğer bir deyişle kariyer yapma ve daha iyi pozisyonlarda çalışma imkanını kaybetmiş olur. Bu durum doğrudan zarar görenin ekonomik geleceğini ilgilendirmektedir. Dolayısıyla zarar görenin mesleğinde daha iyi noktalara gelmesinde beden bütünlüğü ihlal edilmesinin olumsuz bir etkisi olduğu söylenebiliyorsa bu zararın da giderilmesi gerekmektedir.¹⁴³

Bu zarar Yargıtay kararlarında ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında, meslekte ilerleme veya kariyer şansının azalması şeklinde ifade edilmektedir.¹⁴⁴ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında hemşire olarak görev yapan ve meslekte kariyer şansının azaldığı gerekçesiyle ekonomik geleceğinin sarsıldığını ileri süren zarar görenin, yüzündeki yaralanma sonucu oluşan izlerin yalnızca mesleğe kabulde değil kariyer olarak mesleğinde yükselmesindeki etkilerinin de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁵

1.5.3.1.5. Meslektaşlarına Göre Daha Fazla Efor Sarf Etmek

Bedensel zarar sonucu 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 bu durum uygulamada güç (efor) kaybı tazminatı diye adlandırılmaktadır.¹⁴⁶

¹⁴² Y. 4. HD., T. 29.9.1977, E. 1977/7403, K. 1977/8952, Kazancı, E.T. 28.05.2020.

¹⁴³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 612.

¹⁴⁴ Y. 17. HD., T. 04.12.2018, E. 2015/19042, K. 2018/11667; T. 08.11.2017, E. 2015/4954, K. 2017/10301, T. 03.10.2018, E. 2018/999, K. 2018/8528, Kazancı, E.T. 07.06.2020.

¹⁴⁵ Y. 17. HD., T. 22.05.2014, E. 2013/3735, K. 2014/8073, Kazancı, E.T. 07.06.2020.

¹⁴⁶ Y. 4. HD., T. 19.04.1982, E. 1982/3059, K. 1982/3938; Y. 17. HD., T. 26.11.2018 E. 2018/959, K. 2018/11263, Kazancı, E.T. 07.06.2020. Söz konusu terim çocuklar ve çalışmayan ev kadınları için de kullanılmaktadır.

Efor kaybı sebebiyle tazminat talebi, zarar görenin mesleğini kaybetmemiş olsa da artık işini yapmakta bedensel zarar öncesi durumundan veya meslektaşlarından daha fazla efor sarf etmesi gerektiği durumlarda söz konusu olur ve zarar gören bundan dolayı meydana gelen zararını talep edebilir.¹⁴⁷ Fazladan efor sebebiyle tazminat, yargı içtihatları ile tazminat sistemine girmiş ve ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında ayrı olarak değerlendirilmiştir. Ancak Yargıtay'ın fazladan efor tazminatının kapsamını giderek arttırdığı görülmektedir. Söz konusu zararın kişilerin sadece meslek hayatlarında fazladan sarf ettiği eforlar değil kişinin herhangi bir mesleği icra etmese bile (örneğin ev kadınları ve çocuklar) veya yaşlandığı dönemlerde de günlük işlerinde fazladan efor sarf ettikleri gerekçesiyle bu tazminata hükmedildiği görülmektedir.¹⁴⁸ Çalışma gücü kaybından uzaklaşan bu genişleme de efor tazminatını giderek ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlara yaklaştırmaktadır. Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmektedir:

*“...çalışma yaşına gelmemiş küçükler yönünden de bedensel zarar sonucu oluşan maluliyet nedeni ile evde ya da dışarıda aileye yardımcı olma, eğitim alma, yeme, içme vb. gibi tüm yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinde emsallerine göre sarf etmesi gereken fazla çaba veya güç (efor) bir ekonomik değer olarak görülmeli ve bu sebeple bir zarar oluştuğunun kabulü gerekmektedir.”*¹⁴⁹

Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında ise *“iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik kaybına uğrayan işçi, pasif dönemde herhangi bir işte çalışılmasa bile, ekonomik değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesi nedeniyle emsallerine göre fazla güç sarf edileceği ve bu durumun sigortalı için asgari ücret düzeyinde bir zarar oluşturacağı kuşkusuzdur.”* diyerek bu zararın pasif dönemi de kapsadığını açıkça belirtmiştir.¹⁵⁰ Yine başka bir kararında 5 yaşında trafik kazası geçirerek yaralanan zarar görenin 18 yaşından itibaren çalışmaya başlayacağı gözetilerek bedensel zarar nedeniyle tazminat hesabı yapılmış, kaza tarihi ile 18 yaşının ikmal edildiği tarihler arasında kaza öncesi

¹⁴⁷ Esasen bu durumun sorumluluk hukukundaki zarar kavramıyla uyuşmadığı düşünülebilir. Zira malvarlığında bir eksilme olmamasına rağmen bir tazminat talebi söz konusudur. Ancak zarar görenin fazladan sarf ettiği eforun karşılığı bir miktar tazminatın ödenmesi hak ve adaletin bir gereği olduğu hakkında bkz. Y. 4. HD., T. 19.04.1982, E. 1982/3059, K. 1982/3839, Kazancı, E.T. 08.06.2020.

¹⁴⁸ YHGK., T. 06.11.2018, E. 2018/17-142, K. 2018/1625, Kazancı, E.T. 08.06.2020.

¹⁴⁹ Y. 17. HD., T.04.07.2018, E. 2015/13365, K. 2018/6731, Kazancı, E.T. 08.06.2020.

¹⁵⁰ Y. 21. HD., T.27.03.2007, E. 2007/2708, K. 2007/5209, Kazancı, E.T. 08.06.2020.

yaşamına göre daha fazla efor sarf ederek yaşadığı sabit olduğundan bunun için efor kaybına bağlı maddi tazminat isteminde bulunulabileceğine hükmetmiştir.¹⁵¹

Eren, zarar görenin aynı işte çalışsa bile eskisine göre daha fazla efor sarf edecek olmasından doğan zararı ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında değerlendirmiştir.¹⁵² Efor kaybı sebebiyle tazminatı bir zarar altında sınıflandırmanın pratikte herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira efor kaybı ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında değerlendirilse dahi her beden gücü kaybında ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur. Burada önem arz eden husus efor kaybı tazminatına hükmedilirken ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların hesap esnasında göz ardı edilmemesi gerektiğidir.¹⁵³ Dolayısıyla efor kaybı tazminatı değerlendirilmesi ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların ayrımının kesin olarak yapılması eksik tazminata hükmetmemek bakımından hakim dikkat edeceği hususlardan biridir. Örneğin, aradaki fark meslek sahibi olanlar bakımından dikkate alındığında, bedensel zarara uğrayan zarar görenin meslektaşlarına göre daha fazla efor sarf etmesi efor tazminatını oluştururken; ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar ise zarar görenin mesleğini değiştirmek zorunda kalması, mesleğine devam etmesinin olasılığının azalması veya tercih edilmesi şansının azalması gibi olgulara dayanır. Örneğin eskiden her hafta sahne alan bir ses sanatçısının bedensel zarara uğraması neticesinde ayda bir defa sahne alması ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararı oluştururken; sahnede meslektaşlarına göre daha fazla efor sarf etmesi efor tazminatını oluşturur. Bu sebepten zarar görene iki ayrı tazminata hükmedilmesi gerekir ve bu durum mükerrer tazminat meydana getirmez.

1.5.3.2. Kişisel Özelliklerin Beden Bütünlüğünün İhlali Neticesinde Meydana Getirdiği Zararlar

Bazı durumlarda ekonomik geleceğin sarsılması oranı zarar görenin kişisel özelliklerine göre değişiklik gösterebilir.¹⁵⁴ Bunlar her somut olayda farklılık göstermekle beraber; zarar görenin yaşı, cinsiyeti, evli olmaması, zarar öncesi sağlık durumu gibi

¹⁵¹ Y. 17. HD., T.26.11.2018, E. 2018/959, K. 2018/11263, Kazancı, E.T. 12.06.2020.

¹⁵² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 849.

¹⁵³ **Çelik**, Bedensel Zarar, s. 183.

¹⁵⁴ **Özcan Büyüktanır**, Burcu G., Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararın Tazmini, İÜHFD, C.: 9, S.: 1, 2018, (s. 275-301), s. 295.

hususlardan kaynaklanabilir. Bu hususların zarar görenin gelecekte bir zararın meydana gelmesine veya artmasına sebep olması ihtimalinin de değerlendirilmesi gerekir. Zira bunlar ekonomik geleceğin sarsılması anlamında zararın meydana gelmesi veya artmasına etki edebilecek temel faktörlerdendir.

1.5.3.2.1. Yaş

Ekonomik geleceğin sarsılmasında dikkat edilecek en önemli hususlardan biri zarar görenin yaşıdır. Zira ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, zarar görenin gelecekte uğrayacağı zararlardır ve zarar görenin yaşı uğrayacağı zarara doğrudan etki edecektir. Örneğin emekli olma yaşına gelmiş bir kişinin beden bütünlüğünün ihlali sonucunda meslekte yükselme şansının azalması mesleğinin henüz başlarında olan genç bir çalışana göre şüphesiz daha azdır.

Zarar görenin cenin olduğu durumlarda da ekonomik geleceğin sarsılması söz konusu olabilir. Zira cenin hak ehliyetini, sağ doğma geciktirici koşuluna bağlı olarak, ana rahmine düştüğü andan itibaren kazanır.¹⁵⁵ Ceninin doğum sonrasında yüzünde dış görünümü olumsuz etkileyecek kalıcı hasar oluşması, çalışma gücünün kaybı değil; ekonomik geleceğin sarsılması olarak değerlendirilecektir.¹⁵⁶ Ceninin bedensel bütünlük ihlalinin ileride istediği mesleği seçmesini, seçeceği meslek seçeneklerini daraltması veya seçtiği meslekte ilerlemesini engelleyecek boyutta olması durumunda ekonomik geleceğinin sarsıldığından bahsedilir.¹⁵⁷ Zarar görenin cenin olması durumunda ileride yapacağı mesleğe ilişkin zararının mevcut olup olmadığı daha önce açıklanan mesleğe ilişkin zararlar çerçevesinde tespit edilebilir.

Zarar görenin küçük olduğu durumlarda da bedensel zarar neticesinde ekonomik geleceğin sarsılıp sarsılmadığı daha kapsamlı değerlendirilmelidir. Örneğin çocuğun ileride meslek seçimlerini kısıtlayacak bir bedensel bütünlüğün ihlali ceninde olduğu gibi ekonomik geleceğini sarsacaktır. Yargıtay kararlarında zarar görenin küçük olduğu durumlarda yaşına özellikle vurgu yapılmaktadır.¹⁵⁸ Ayrıca ileride meydana gelebilecek

¹⁵⁵ Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, B.: 16, C.: 1, İstanbul, 2020, s. 246.

¹⁵⁶ Özcan Büyüktanır, Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlali, s. 295.

¹⁵⁷ Özcan Büyüktanır, Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlali, s. 295.

¹⁵⁸ "...zarar gören davacının 20 yaşında üniversite öğrencisi ve Türkiye Basketbol Federasyonuna kayıtlı lisanslı basketbolcu olduğu, halihazırda İTÜ okul takımında basketbol

zararların uzman bilirkişi tarafından hesaplanması zararın doğru tespiti için önem arz etmektedir.¹⁵⁹ Bu kapsamda dikkat edilmesi gereken hususlar ikinci bölümde izah edilmeye çalışılacaktır.

Yaş kavramıyla doğrudan ilişkili olan bir başka zarar kalemi, yaşam süresinin kısalması sebebiyle meydana gelen olumsuz durumdur. Bu husus da ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olacaktır. Gerçekten de zarar görenin muhtemel yaşam süresi hakkında bir azalma riski var ise bu durum bir zarar meydana getirir.¹⁶⁰ Ölüm hadisesi telafi edilemeyecek nitelikte olsa da zarar gören yaşadığı süre kapsamında uğradığı zarar sebebiyle ileride kaybedeceği yıllar bakımından ekonomik bir değer talep edebilmesi tabii bir durumdur. Örneğin 12 yaşında bir çocuğun bedensel bütünlüğünün ihlali sebebiyle tıp bilimi çerçevesinde en fazla 40 yaşına kadar yaşayacağı tespiti kesin olmasa bile yapılabiliriyorsa, bir zararın mevcut olduğu ortadır. Bu kapsamda meydana gelen maddi zararlar ekonomik geleceğin sarsılması kapsamındadır.

Yaşam süresinin kısalması sebebiyle tazminata hükmedildiği ülkemiz yargı kararlarında görülmemektedir. Çalışma gücünü kaybeden zarar gören, muhtemel çalışma süresi boyunca (aktif dönem) tazminat talep edebilmektedir. Fakat kişinin çalışma gücünün kaybının yanında veya bundan bağımsız olarak yaşam süresinin kısaldığı somut olay bakımından tespit edilebiliyorsa bu zararın giderilmesi de gerekir. Farklı hukuk sistemlerinde buna ilişkin kararlar dikkat çekmektedir. Özellikle İngiliz hukukunda

oynadığı anlaşılmış olup kaza nedeni ile oluşan maluliyeti sebebi ile davacının ekonomik geleceğinin sarsılma durumunun bulunduğu açıktır.” Y. 17. HD., T. 04.12.2018, E. 2015/19042, K. 2018/11667, Kazancı, E.T. 14.06.2020; “...davaya konu olayda zarar gören davacının 15 yaşında genç bir öğrenci olması ve bu kişinin bahsedilen mesleklere girişte ve ileride mesleğinde yükselmesine engel olması gibi hallerde de zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsıldığından bahsedilir.” Y. 17. HD., T. 3.10.2018, E. 2018/999, K. 2018/8525, Kazancı, E.T. 22.06.2020.

¹⁵⁹ “...yerel mahkemenin karar tarihinde 9 yaşında bir kız çocuğu olduğu anlaşılmış olup bu durumda adı geçen davacının eğitim durumu, okuldaki başarısı, ailesinin eğitim durumu, gelir durumu, ileride evlenme ihtimali, ileride edineceği mesleği gibi hususlar göz önüne alındığında, yüzünde sabit iz kalacak şekilde yaralanmış olmasının etkileri değerlendirilip gerekli araştırma yapılarak davacının yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğinin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece uzman bilirkişi raporu alınmadan yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Y. 17. HD., T. 27.05.2019, E. 2016/14748, K. 2019/6839, Kazancı, E.T. 02.07.2020.

¹⁶⁰ Yaşama ve iyileşme şansının kaybının tazmini hususunda bkz. **Abik**, Yıldız, Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı, AÜHFD, C.: 54, S.: 3, 2015 (s. 241-287), s. 243 vd.

yaşam süresinin ksalmasının bir zarar kalemi olarak tazmin edildiği görölmektedir.¹⁶¹ İngiliz yargı organlarının vermiş olduğu bazı kararlarda bu durumun “kayıp yıllar” olarak adlandırıldığı, zarar gören öldükten sonra da gündeme gelebildiği ve özellikle çocuklar bakımından değerlendirildiği görölmektedir.¹⁶² Bu kapsamda, sorumluluk hukuku bakımından zarar görenin yaşam süresinin ksalması sebebi ile gelecekte mahrum kalacağı ekonomik kazançlara ilişkin zararının telafi edilmemesi doğru olmayacaktır. Bu zararın, talep edilmesi durumunda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar kapsamında değerlendirilerek tazmin edilmesi yerinde olacaktır.

1.5.3.2.2. Cinsiyet

Ekonomik geleceğin sarsılmasında esasen cinsiyet faktörünün herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ancak geçmiş uygulamalarda bir mesleği ve kazancı bulunmayan ev kadınları yönünden kendi ev hizmetlerinde aile bütçesine sağladıkları katkı sebebiyle, bedensel bütünlüğü ihlal edildiği durumda güç kaybı kapsamında bir tazminata hükmedildiği görölmektedir.¹⁶³ Ancak fazladan efor tazminatı daha önce de belirtildiği gibi kadın erkek, yaş veya meslek sahibi olup olmamakla ilgili değildir. Yine aşağıda değinilecek olan evlenme şansının azalması yüksek mahkeme kararları incelendiğinde ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında kadınlar lehine verilen bir zarar kalemi olarak dikkat çekmektedir.

1.5.3.2.3. Evlenme Şansının Azalması

Beden bütünlüğünün ihlali sonrası fiziksel görünümün bozulması sebebiyle Yargıtay tarafından evlenme şansının azalması adı altında bir zarar türü kabul edilmektedir.¹⁶⁴ Söz konusu zarar Yargıtay tarafından çok eski tarihlerden itibaren uygulanmaktadır. Örneğin 1976 yılında verilmiş bir karar da evlenme şansının azalmasına ilişkin zarar aynen şöyle ifade edilmiştir: “...Olay tarihinde 1953 doğumlu olan davacı bir genç kızdır. İşverenin ağır kusuru sonucu evlenme çağında, ömrü boyunca saçsız kalmak

¹⁶¹ **Özcan Büyüktanır**, Burcu G., Bedensel Bütünlüğünün İhlali Nedeniyle Ortaya Çıkan Maddi ve Manevi Zararların İngiliz Hukukuna Göre Tazmini, AÜHFD, C.: 66, S.:1, 2017 (s. 49-72), s. 66.

¹⁶² Pickett v. Birtish Rail Engineering Ltd (1980) davasında kansere yakalanan davacının hayat süresinin ksalması ve bu sebeple kayıp yıllarındaki kazancın kendisine ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bkz. **Lunney, Mark/Oliphant**, Ken, Tort Law, Test and Materials, Oxford University Press, 2013, s. 903. İlgili başka bir karar için bkz. Gammell v Wilson (1980).

¹⁶³ Y. 15. HD., T. 20.10.1975, E. 1975/3787, K. 1975/4103, Kazancı, E.T. 10.07.2020.

¹⁶⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 98; **Şahin**, s. 142.

gibi bir bahtsızlığın kurbanı olmuştur. Bu durumun onun evlenme şansını ağır ölçüde etkilediği, büyük bir olasılıkla ve en azından gelecekteki hayatında onu bir kocanın desteğinden yoksun kılacağı söz götürmez. Davacı bu haliyle bazı işleri yapamayacak ve bazı hizmetlere kabul edilemeyecek bir duruma düşmüştür. Halen eski mevsimki işine devam edip etmediği bilinmemektedir. Eski işine devam etmiş olması nedeniyle bir kazanç kaybı şimdilik söz konusu olmasa bile, geleceği neler getireceğini önceden kestirmek olanağı yoktur. Geleceğin aleyhteki olasılıklarından işçi zarar görmemelidir. Günümüzde bazı işlere alınacak genç kızların fizik yapılarının ve gösterişlerinin dikkate alındığı bir gerçektir. Uğradığı iş kazası sonucu maddi varlığından saçı gibi önemli bir parçasını kaybetmiş olan davacının maddi zararının olamayacağı görüşü çağımız ve hele günümüz koşulları içerisinde savunulamaz.”¹⁶⁵ Güncel bir kararda ise evlenme şansının azalması doğrudan ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında değerlendirilmiştir. Söz konusu karar ise şu şekildedir: “Olayımızdaki gibi zarar görenin genç bir kız olması halinde bu kişinin evlenme şansının azalması veya beden şeklinin önemli derece değişmesi nedeniyle kaybetmesi ya da mesleğinde yükselmesine engel olması gibi hallerde de zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsıldığından bahsedilir.”¹⁶⁶

Yargı kararları gereği beden bütünlüğünün ihlali sonucunda zarar görenin evli olmadığı durumlarda evlenme şansının azaldığı gerekçesiyle bir zararın meydana geldiği kabul edilmektedir. Ancak kanaatimce kadının evlenme şansının azalması sebebiyle ekonomik geleceğinin sarsıldığını söylemek oldukça güçtür. Zira kadının evlenme şansının azalması ile ekonomik geleceğinin sarsılması arasında bağlantı kurmak evlilik kurumunun ticari veya maddi bir ilişki olarak değerlendirilmesini gerektirir ki bu hem sosyal hayat hem de aile hukukunun ilkeleri bakımından yanlış bir değerlendirme olur. Evlilik şansının azalmasını bir zarar olarak kabul etmekle beraber bu zararın manevi tazminat kapsamında değerlendirilmesini daha isabetli olduğu kanaatindeyim.¹⁶⁷ Ancak bu zarar türünün yargı kararları gereği ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında değerlendirilmesi sebebiyle, zarar görene bedensel zarar sonucunda evlenme şansının azalması ve bunun ekonomik geleceğini sarstığı gerekçesiyle tazminat talep edebilme imkanı sağlamaktadır.

¹⁶⁵ Y. 10. HD., T. 20.05.1976, E. 1975/8355, K. 1976/3924, Kazancı, E.T. 10.07.2020.

¹⁶⁶ Y. 17. HD., T. 24.04.2017, E. 2014/22584, K. 2017/4410, Kazancı, E.T. 10.07.2020.

¹⁶⁷ Aynı yönde görüş için bkz. **Demir**, s. 167.

1.5.3.2.4. Zarar Görenin Bedensel Bütünlüğünün İhlali Öncesindeki Sağlık Durumu

Zarar görenin bedensel bütünlüğünün ihlali öncesindeki sağlık durumu zararın meydana gelmesi veya artmasında etkili olabilir. Özellikle zarar görenin bünyesinden kaynaklanan belli hususlar bu sonuca sebep olabilir. Doktrinde bu tür durum için “yapısal yatkınlık” ifadesi kullanılmaktadır. Yapısal yatkınlık, zarar görenin bünyesinden kaynaklanan, zarar meydana gelmeden önce mevcut olan ve zararın doğmasına veya artmasına etki eden durumlardır.¹⁶⁸

Zarar görenin bünyesinde mevcut olan yapısal yatkınlığı, beden bütünlüğünün ihlal edilmesi sonucunda ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olabilir. Örneğin bazı ilaçlara alerjisi olan bir hastaya bu ilaçlardan biri verildiği takdirde böbrek ve karaciğer fonksiyonları bozulabilir. Sinir bozukluğu fikri yorgunluk gibi rahatsızlığı olan birisine yapılan bir psikişik müdahale kişinin ruh sağlığının daha fazla bozulmasına ve mesleğini kaybetmesine sebep olabilir. Tüm bunların sonucunda kişinin ekonomik geleceği sarsılmış olacaktır.

Yapısal yatkınlık sebebiyle meydana gelen zarardan sorumluluk için yapısal yatkınlığın zararın meydana gelmesinde inhisari neden olmaması gerekmektedir. Zira yapısal yatkınlığın zararın inhisari nedeni olduğu durumlarda nedensellik bağı kesilecektir.¹⁶⁹ Ayrıca zarar verenin yapısal yatkınlığı hakkında bilgi vermesi gerektiği durumlarda bunu yapmaması kusurlu bir davranış olarak değerlendirilecektir.¹⁷⁰

1.5.3.3. Estetik Zararlar

1.5.3.3.1. Kavram

Ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında değerlendirilecek estetik zararlar, zarar görenin fiziki görünümünün değişmesi veya bir organın işlevini yitirmesi sonucu meydana gelir. Kişinin görüntüsü veya engellilik durumu ekonomik geleceğini sarsabilir.

¹⁶⁸ Baysal, s. 194.

¹⁶⁹ Yapısal yatkınlığın zararın inhisari nedeni olmadığı durumda sorumluluğa ilişkin görüşler için bkz. Baysal, s. 199-204.

¹⁷⁰ Baysal, s. 203.

Dolayısıyla bu başlık altında bahsedilen estetik zararlar ile estetik-cerrahi müdahaleler kastedilmemektedir. Zira estetik ameliyat veya müdahaleler zarar göreni eski hale getirmeyi amaçladığından tedavi giderleri içerisinde değerlendirilmektedir.

1.5.3.3.2. Çeşitleri

Estetik zararlar, zarar görenin beden şeklinin önemli ölçüde değişmesi ve vücut üzerinde sabit iz kalması olarak iki başlık altında toplanabilir. Bu hususlar görüldüğü üzere zarar görenin fiziksel görünümü ile alakalı kavramlarıdır.

1.5.3.3.2.1. Beden Şeklinin Önemli Ölçüde Değişmesi

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin beden şekli maruz kaldığı eylem neticesinde önemli şekilde değişebilir. Kişinin özellikle yüzünde meydana gelen değişimler veya çehre değişiklikleri, ilerleyen dönemde kendisi için bazı zararlara sebep olabilir. Bundan kaynaklanan zararların beden bütünlüğünün ihlali zamanında tespiti güç olabilir ancak ekonomik geleceği sarsacağı muhakkaktır.

Kişilerin yüzleri ve bedenleri bazen yaptıkları iş ile doğrudan ilgili olabilmektedir. Örneğin; bir sahne sanatçısının veya banka görevlisinin yüz ve beden şekli önem arz eder. Bu durum, yeni bir iş bulma veya işini devam ettirmede daha az tercih edilme sebebi olabilir.

1.5.3.3.2.2. Vücut Üzerinde Sabit İz

Vücut üzerinde meydana gelen iz tek başına ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olmaz. Bu durumun bir zarara sebep olabilmesi için zarar gören bakımından gelecekte bir zarara sebep olacağı yönünde değerlendirme yapılabilmesinin mümkün olması gerekmektedir. Örneğin; zarar görenin sırtında meydana gelen bir yara izinin ilerde sadece bu sebepten bir zarar meydana geleceğini söylemek oldukça güçtür. Ancak bu izin yüzde veya giysi dışında görülebilir olması durumunda farklı bir değerlendirme yapılması gerektiği tartışmasıdır. Böyle bir durumda bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin çalışma gücünü kaybetmemiş olmasına rağmen iş bulmaları güçleşebilir ve

bazen imkânsız olabilir.¹⁷¹ Özellikle işe alım için yapılan mülakatlarda konuşma bozukluğu veya yüzdeki bir iz başvuruda bulunanlar bakımından başarısız olma sebepleri olabilmektedir. Zarar gören bedensel bütünlüğünün ihlali sebebiyle gelecekte maddi anlamda elde edeceği faydadan mahrum kalacaktır. Bu durum ile beden bütünlüğünün ihlal edilmesi arasında uygun illiyet bağı mevcutsa, ekonomik geleceğin sarsılması ileri sürülerek tazmin edilmesini talep edebilmelidir.

Bu gibi durumlar özellikle özel sektörde daha sık görülebilecek bir durumdur. Zira firmalar ve işverenler çalışanlarını seçerken bu şekilde subjektif kriterlere de önem vermektedirler. Ancak bu durumla mesleklerin özelliği gereği bazı kamu mesleklerine girişte de karşılaşılabilir. Örneğin subay olmak isteyen başarılı bir lise öğrencisinin trafik kazası sonucu meydana gelen yaralanmasını, yaralanmanın askerlik mesleğine engel olduğu değerlendirmesi sonucunda ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında bir zararın varlığından söz edilebilir.

Özellikle son yıllarda çok sık rastlanılan nitrik asit (kamuoyunda “kezzap dökme” olarak bilenen eylemler) saldırıları bu kapsamda değerlendirilmesi şart olan bir konudur. Söz konusu asit maddesinin temini çok kolay olması sebebiyle her yıl bu tarz saldırılar meydana gelmektedir. Bu saldırılar genellikle zarar görenin yüzüne doğru yapılmakta ve yüzünün yanması, görünüşünün kötüleşmesi amaçlanmaktadır. Asit vücutla temas ettiğinde yüzde ileri seviye yanıklara, kalıcı saç kaybına, hayati vücut organlarının işlevini yitirmesine, solunum hastalıkları ve bazen de ölüme sebep olabilmektedir. Söz konusu kişilerin uğramış olduğu zararlar estetik ameliyat masraflarından çok daha fazla boyuttur ve bu kişilerin vücudunda meydana gelen sabit iz sebebiyle ekonomik geleceklerinin sarsılması kapsamında zararlarının telafisi gerekmektedir.

Bu kapsamda vücut üzerindeki sabit izler zarar görenin mesleğini kaybetmesi, yeni bir meslek bulmasını güçleştirmesi, mesleğinde yükselmesine engel olması, mesleğinde tercih edilmesi olanağının azalması gibi kavramlara sebep olabilecek nitelikteyse, zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsıldığı söylenebilir ve bu zarar talep edilebilir.¹⁷²

¹⁷¹ Oğuzman/Öz, s. 98; Şahin, s. 142.

¹⁷² Oğuzman/Öz, s. 98; “...davacının kaza tarihinde anketör olarak çalışıp çalışmadığı belirlendikten sonra, yüzünde sabit iz oluştuğuna ilişkin iddiasına yönelik Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan, davacı bizzat hazır edilerek yeni ve denetime uygun bir rapor alınarak, daha sonra yüzde sabit izin tespiti halinde, davacının yaşı, medeni hali, sosyal durumu ve mesleği

1.5.3.4. Piyasa Faktöründen Meydana Gelen Zararlar

1.5.3.4.1. Genel Olarak

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişi sırf bedensel zarara uğradığı için günümüz piyasa koşullarında bu durumdan olumsuz olarak etkilenebilir. Örneğin müşteri çevresini kaybedebilir, rekabet içerisinde olduğu kişilere göre daha az tercih edilebilir. Bu gibi olumsuz durumların önlenmesi imkansızdır. Zarar görenin sadece tedavi giderleri ve manevi zararlarını tazmin etmek ve devamında beden veya ruh sağlığında oluşan (sabit iz, konuşma bozukluğu vb.) şeylerle bir başına bırakmak tazminat hukukuna ve hakkaniyete aykırıdır.

1.5.3.4.2. Piyasa Faktörlerinin Zarar Meydana Getirebileceği Durumlar

Piyasa faktöründen meydana gelen zararlar; beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin, fiziken herhangi bir olumsuz durum ve çalışma gücünde kayıp ile karşılaşmamış olsa dahi bu durumun olumsuz anlamda karşılına çıkması veya ekonomik geleceklerini olumlu anlamda etkileyecek ve elde etmesi muhtemel olan ancak beden bütünlüğü ihlal edildiği için bazı fırsatları kaçırmak zorunda kaldıkları faydalardan kaynaklanan zararlar olarak ifade edilebilir.

1.5.3.4.2.1. Tercih Edilmekte Güçlük Çekmek

Bu kapsamda ifade edilen husus mesleğe girişte tercih edilmekten farklı bir husustur. Zarar gören meslek sahibi olduğu durumda da beden bütünlüğünün ihlali sebebiyle kendi sektöründeki kişilere göre daha az tercih edilebilir. Dolayısıyla burada kişi mesleğini kaybetmemiş veya değiştirmek zorunda kalmamış da olabilir. Ancak bu durum müşteri kaybına ve meslektaşlarına göre daha az kazanç sağlamaya sebep olabilir. Özellikle halkla iç içe olan mesleklerde bu durum daha fazla kendini gösterecektir. Bu duruma ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu karar son derece önemlidir.

dikkate alınmak suretiyle, davacının varsa yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.” Y. 17. HD., T. 15.10.2019, E. 2017/485, K. 2019/9402, Kazancı, E.T. 02.07.2020.

Yargıtay terzilik mesleği ile uğraşan zarar görenin yüz şeklini bozan bir yara nedeniyle aslında çalışma gücü azalmamasına rağmen, aynı mesleği yine de devam ettirmiş (yani mesleğin icrasına doğrudan doğruya engel olmamış) bulunmakla beraber, eskiden tanınmış olan yüz şeklinin değişmesi ve sağlıklı insanlarla rekabet gücünün azalması bu sebeple meslektaşlarına nazaran daha az kazanç sağlayacağı gerekçesiyle ekonomik geleceğinin sarsıldığını ve bu sebepten ötürü tazminat isteyebileceğini belirtmiştir.¹⁷³

1.5.3.4.2.2. Beden Bütünlüğünün İhlali Sebebiyle Bazı Olanakların Kaçırılmış Olması

Bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişi bu sebepten kendisine fayda sağlayabilecek birtakım olanaklardan mahrum kalmış olabilir.¹⁷⁴ Örneğin; bedensel bütünlüğü ihlal

¹⁷³ Y. 4. HD., T. 27.3.1979, E. 1978/13013, K. 1979/4136 sayılı kararı; "...Davacı bu davasında iyileştirme giderlerinde sayılan estetik ameliyat giderleriyle birlikte aynı zamanda ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlarını da istemiştir. Kuşku yoktur ki, genellikle bedensel ve ruhsal tamliğin halele uğratılması hallerinde, bunun doğal sonucu olarak zarara uğrayan kişinin ekonomik geleceğinin de sarsıldığı bir olgu olarak kabul edilmek gerekir. Ayrıca bazı durumlarda ve özellikle bu davanın konusunu oluşturan olayda olduğu gibi, beden ve ruh tamliğinin yani cismani bütünlüğün ihlali, çalışma gücünü hiçbir şekilde etkilememiş olmasına rağmen, zarara uğrayanın ekonomik ve mesleki alanda geleceğini, gelişme ve ilerlemesini tehlikeye koyabilir; o kimsenin çalışma gücünden tamamiyle yararlanmasına engel olabilir; kazancını etkileyebilir. Bu duruma örnek olarak, bu davamızda olduğu gibi, vücut tamliğinin ihlâlinden doğan çirkinleşme gösterilebilir. Nitekim, davacı da yüzündeki sabit iz ve eserlerin terzilik mesleğini eskisi gibi yürütmesine engel olacağını ileri sürmektedir. Gerçekten, yüzü çirkinleşen kimselerin mutad uğraşları konusunda mevcut çalışma güçlerinden yararlanmaları, sağlıklı kişilerle rekabet etmeleri daha güçtür. Zira iş piyasasında, bedensel (fiziksel) yapısı tam olanın, sakat ve çirkin olanlara nazaran iş bulma ve kazanç sağlama olanakları daha fazladır. Bundan başka bazı mesleklerde güzelliğin, yüz ifadesinin önemi büyüktür. O halde, olayımızda olduğu gibi terzi olan davacının yüzünü bozan bir yara nedeniyle aslında çalışma gücü azalmamış, aynı mesleği yine de devam ettirmiş (yani mesleğin icrasına doğrudan doğruya engel olmamış) bulunmakla beraber, bu izler mesleğinde ilerlemesine engel ve dolayısıyla ekonomik geleceğinin sarsılmasına neden olmuş ise, yarayı meydana getiren davalılar bu yüzden doğacak olan zarardan sorumlu olacaklardır. Hatta, bir Federal Mahkeme kararında da vurgulandığı gibi, mağdur çirkinleşmese bile, eskiden tanınmış olan yüz şeklinin değişmesi yüzünden ekonomik geleceği sarsılabilir ve bu sebepten ötürü tazminat isteyebilir...O halde, yukarıda yazılı nedenlerde ötürü davacı hem estetik ameliyatların gerektirdiği giderleri ve hem de gerçekleştiği takdirde ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlarını istemekte haklıdır..."; Kazancı, E.T. 21.07.2020.

¹⁷⁴ Y. 17. HD., T. 14.11.2017, E. 2015/11788, K. 2017/10492 sayılı kararı; "Davacı taraf, davacının kaza sonucu malul kalmasından önce İngiltere'de ... Hastanesinde sağlık bakım asistanı olarak çalıştığını, davacının kazadan birkaç hafta önce devletten diplomalı hemşire olmak için üç aylık tam zamanlı kurs başvurusunda bulunmuş ve ön elemelerden geçerek kursu kazanmış olduğunu, kaza olmasaydı tatil dönüşü davacının üç aylık kursa katılarak kursu tamamlayacağı ve kursa katıldığı tarihten itibaren alacağı maaşın da 1.230,00 Sterlin olacağı ancak kazadan dolayı katılmaya hak kazandığı kursa katılamadığını iddia etmiştir. Hükme esas alınan 06.03.2014 tarihli ek raporda ise; davacının kazadan önceki 2002 yılı Ocak-Haziran dönemi bordrolarına göre aylık maaşının ortalama net 686,16 Sterlin olduğu kabul edilerek

edilen bir öğrenci tedavi ve iyileşme sürecine rastlayan bir sınavı kaçırmış veya bir iş adamı önemli bir ihale görüşmesini kaçırmış olabilir.¹⁷⁵ Bu gibi durumlarda sınava girseydi iyi bir sonuç alıp almayacağı veya ihalenin kazanılıp kazanılacağı bilinemez ve zarar görenden bunun ispatı beklenemez. Zira bu gibi muhtemel sonuçların alınabileceği durumlarda geleceğe ilişkin bir hususun kesin olarak ispatı mümkün değildir. Bu sebepten zarar görenin bu olanak ve fırsatları beden bütünlüğünün ihlali sebebiyle kaçırdığını ispat etmesi yeterli görülmelidir.¹⁷⁶

Bu gibi durumlar için ülkemiz ve yabancı hukuk doktrinlerinde şans kaybı kavramı kullanılmaktadır. Ülkemiz yasal mevzuatı bakımından bu şekilde bir zarar tipi özel olarak düzenlenmiş değildir. Ancak hukukumuz bu zararlara da yabancı değildir. Zira ekonomik geleceğin sarsılması, destekten yoksun kalma tazminatı bir ihtimali değerlendirmeler ve şansın kaybedilmiş olmasına dayanmaktadır.¹⁷⁷

1.5.3.5. Ruhsal Bütünlüğün İhlali Sebebiyle Meydana Gelen Zararlar

Beden bütünlüğünün ihlali daha önce belirtildiği üzere sadece fiziksel bir müdahale ile meydana gelmez. Bazı durumlarda beden bütünlüğünün ihlali kişiye yapılan psişik bir müdahale ile de meydana gelebilir.¹⁷⁸ Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılması

hesaplama yapılmıştır. Dosya içerisindeki belgelerden davacının kazadan önce hemşirelik kursu başvurusunda bulunduğu ve son elemeye kalan adaylar listesinde bulunduğu ancak kazadan sonra kursa devam edemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davacının bu yöndeki iddiaları araştırılarak sonucuna göre ortaya çıkacak gelir durumu ve maaş artış oranları dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiği açık olup eksik inceleme ile ve yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.”, Kazancı, E.T. 21.07.2020.

¹⁷⁵ **Çelik**, Bedensel Zararlar, s. 179.

¹⁷⁶ **Çelik**, Bedensel Zararlar, s. 179.

¹⁷⁷ **Çelebi**, Özgün, “Şans Kaybının Tazmini”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.: 34, S.: 2, 2018 (s. 121-196), s. 126. Yaşama ve iyileşme şansının azalmasının diğer hukuk sistemlerinde tazmin edildiği hususunda bkz. **Abik**, Şans Kaybı, s. 242 vd.

¹⁷⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 842; **Şahin**, s. 127; “Zarar kavramına ruhsal bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin girdiği bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhsal ve sinirsel bütünlüğünde korunduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir.” Y. 21. HD., T.08.10.2019, E. 2018/4161, K. 2019/5878; Davacının davalıya ait trende yolcu olarak bulunmakta iken meydana gelen kazada hafif şekilde yaralanıp, psikolojik açıdan da etkilenecek tedavi gördüğünün uzman hekim raporu ile sabit bulunmasına, BK'nun 46. maddesinde sözü edilen bedensel "cismani zarar" kavramına yaralanma, organlardan birini sakatlama, zehirlenme veya sinir krizine sebep olma gibi bedensel veya ruhsal zararlar, sarsıntıların da dahil olmasına, bu durumda somut olay itibarıyla davacı yararına BK'nun 47. maddesine göre adalete uygun manevi tazminata hükmedilmesinin mümkün bulunmasına göre taraf vekillerinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.” Y. 11. HD., T. 10.05.2010, E. 2008/13564, K. 2010/5122, Kazancı, 20.07.2020.

kişinin ruhsal bütünlüğünün ihlal edilmesi sebebiyle de meydana gelebilir.¹⁷⁹ Bu kapsamda yukarıda tasnif edilmeye çalışılan hemen her durum kişinin ruhsal bütünlüğünün ihlal edilmesi sebebiyle de gerçekleşebilir. Örneğin zarar görenin uğradığı bir haksız fiil neticesinde psikolojisi bozulmuş veya konuşmasında kalıcı bir bozukluk meydana gelmiş olabilir. Bu durum kişinin mesleğini kaybetmesinde veya meslekte ilerleme şansının azalmasına sebep olabilecektir.

Kişinin ruhsal bütünlüğünün bozulması onun bazı meziyetlerini kaybetmesine de sebep olabilir. Örneğin değerli madenleri işleyerek kolye, ziynet eşyası gibi el emeği eserler meydana getiren bir zanaatkarda meydana gelen odaklanma bozukluğu veya elde titreme gibi olumsuz durumlar bu kişinin mesleğini yapamaz hale gelmesine sebep olacaktır. Böyle bir durumda kişinin ekonomik geleceğinin sarsıldığı şüphesizdir.

Henüz mesleği olmayan bir çocuk veya öğrenci için de ruhsal bütünlüğün bozulması ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olabilir. Bu yaşlarda gireceği bir sınav onun hayatının geri kalanının başlangıcı niteliğinde olabilmektedir. Bu durumda olan bir kişinin ruhsal bütünlüğünün bozulması onun hayatında başarısız olması veya seneler kaybetmesine sebep olabilecektir. Yargıtay'ın vermiş olduğu güncel bir karar bu durumun dikkate alınması ve araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“Somut olayda davacı vekili, müvekkilinin kazadan önce üniversite sınavına hazırlandığını, kazanın üniversite sınavlarına 3 ay kala gerçekleştiğini, okulda başarılı bir öğrenci olan müvekkilinin orta öğretim başarı puanının yüksek olduğunu, girdiği deneme sınavlarında yüksek puanlar aldığını, bu kazada ağır yaralanması ve pek çok kırığının olması nedeni ile uzun süre tedavi gördüğünü, 9 gün hastanede yattığını, kafa içi yaralanması ve epilepsi şüphesi ile yoğun bakımda yatarak tedavi gördüğünü, sınava hazırlanmak için dershaneye gidemediğini, evde hazırlanarak girdiği sınavda beklediğinden düşük puan aldığını, kaza olmasaydı daha yüksek puan alarak Endüstri Mühendisliği bölümünde okuyabileceğini, ancak bu

¹⁷⁹ “Kuşku yoktur ki, genellikle bedensel ve ruhsal tamliğin halele uğratılması hallerinde, bunun doğal sonucu olarak zarara uğrayan kişinin ekonomik geleceğinin de sarsıldığı bir olgu olarak kabul edilmek gerekir...” Y. 4. HD., T. 27.3.1979, E. 1978/13013, K. 1979/4136, Kazancı, E.T. 20.05.2020.

kazanın kendisini olumsuz etkilemesi sebebi ile daha düşük puan alarak istediği bölüme gidemediğini, ekonomik geleceğinin bu nedenle sarsıldığını beyan etmek suretiyle, ekonomik geleceğinin sarsılması nedeni ile maddi tazminat talep etmiş, mahkemece bu hususlarda araştırma ve inceleme yapılmaksızın eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile davacı ...'nın yoksun kaldığı ekonomik geleceği nedeniyle uğradığı kesin bir zarar söz konusu olmadığı gerekçesi ile asıl davada maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından davacının Hacettepe Üniversitesi Biyoloji bölümünü kazandığı daha sonra ekoloji üzerine tezli yüksek lisans yaptığı anlaşılmıştır. Kaza nedeni ile yaşadığı travma, yaralanma bölgeleri ve şekli, bu hali ile kazandığı üniversite ve öğrenim gördüğü bölüm dikkate alındığında davacının ekonomik geleceğinin sarsılmış olma ihtimalinin daha detaylı olarak araştırılması ve bu yöndeki olumlu/olumsuz kararın yeterli gerekçeler ile verilmesi gereklidir.”¹⁸⁰

1.5.4. Çalışma Gücünün Azalmasından veya Yitirilmesinden Doğan Zararlarla Karşılaştırılması

Ekonomik geleceğin sarsılması genellikle çalışma gücünün kaybıyla karıştırılmaktadır. Uygulamada bu ayrım çoğu kez kesin olarak yapılmamaktadır. Kanun koyucu tarafından iki farklı düzenleme olarak hüküm içine alınan bu iki kavramın birbirinden ayırt edilebilmesi için çalışma gücü kaybı kavramı ile ekonomik geleceğin sarsılması arasındaki farklılıklara ve benzerliklere değinmekte fayda vardır.

1.5.4.1. Çalışma Gücünün Azalması veya Yitirilmesi

1.5.4.1.1. Kavram

Çalışma gücü, kişinin beden ve fikri emeğini gelir getirici şekilde kullanmasıdır.¹⁸¹ Çalışma gücünün azalması veya yitirilmesi kişinin bu gücü artık kaybettiği veya eskisi gibi kullanamadığını ifade etmektedir. Beden bütünlüğü ihlal edilen kişi tamamen veya kısmen çalışamaz duruma gelirse bu kapsamda zararların tazminini talep edebilir. Bu

¹⁸⁰ Y. 17. HD. T. 02.07.2020, E.2019/4863, K. 2020/4292, Kazancı, E.T.11.10.2020.

¹⁸¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 844; Antalya, s. 167; Şahin, s. 133.

zarar kazanç kaybından farklıdır. Zira buradaki zarar kazanca ilişkin değil çalışma gücüne ilişkindir. Ayrıca kazanç kaybı tazminatında zarar görenin sadece hüküm tarihine kadar olan kayıpları dikkate alınırken çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden kaynaklanan zararlar gelecekte meydana gelecek zararları da kapsamaktadır.¹⁸²

Çalışma gücünde meydana gelen azalma veya kayıplar tazminat hesabında göz önünde bulundurulması gereken önemli bir unsurdur. Zarar görenin çalışma gücündeki kaybı ve bu sebepten meydana gelecek kayıpları TBK m. 54'te düzenlenmiş ayrı bir zarar türüdür. Çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinin tespiti zararın meydana geldiği tarihteki kayıp oranlarının belirlenmesine ilişkin yönetmelik hükümleri dikkate alınarak sağlık kuruluşları tarafından yapılması gerekmektedir.¹⁸³ 20.02.2019 tarihinden sonra meydana gelen olaylar bakımından Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik uygulanmaktadır.

1.5.4.1.2. Çalışma Gücünün Kaybı Çeşitleri

Çalışma gücünün kaybı geçici ve sürekli olarak ikiye ayrılmaktadır. Söz konusu ayırım zarar görenin çalışamayacağı süre ile ilgili ayırmadan kaynaklanmaktadır. Beden bütünlüğü ihlal edilen kişi bazen belli bir zaman diliminden sonra eski hale gelebilir. Bazen uğradığı zararın ağırlığı sebebiyle çalışma gücünü sürekli olacak nitelikte kaybedebilir. Yine çalışma gücündeki kayıp, tam olabileceği gibi kısmi de olabilir.¹⁸⁴ Tüm bu durumların her birisi için meydana gelecek zarar ve miktarı tamamen farklı olacaktır. Böyle bir ayırım yapılması, çalışma gücünün kayıp oranının ve süresinin her iki durumda da farklılık göstermesinden kaynaklanmaktadır.

¹⁸² Oğuzman/Öz, s. 94.

¹⁸³ "Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümleri gibi kuruluşların çalışma gücü kaybı olduğu iddia edilen kişide bulunan şikayetler dikkate alınarak oluşturulacak uzman doktor heyetinden, haksız fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü veya Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği hükümleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir." Y. 17. HD., T. 26.03.2015, E. 2013/18924, K. 2015/4895, Kazancı, E.T. 13.07.2020; Yönetmeliklerin uygulanma tarihleri için bkz. s. 56.

¹⁸⁴ Güleç Uçakhan, s. 381.

1.5.4.1.2.1. Çalışma Gücünün Geçici Kaybı

Çalışma gücünün geçici kaybı zarar görenin beden bütünlüğünün ihlali sonucunda, çalışma gücünün azalması ancak daha sonra çalışma gücünü tekrardan tamamen veya kısmen kazandığı durumları ifade eder. Çalışma gücünün geçici kaybı çalışma gücünün azalması durumlarında söz konusu olur.

Çalışma gücünün hüküm tarihinde yerine gelmiş ise istenebilecek tazminat, zarar görenin iyileşme anına kadar çalışamaması nedeniyle meydana gelen kazanç kaybıdır.¹⁸⁵ Çalışma gücünün geçici kaybı hüküm tarihinden sonra devam edecek nitelikte ise hakim; zarar görenin çalışma gücünün kayıp oranı, tekrar kazanılma tarihi, zarar görenin mesleği, kazancı gibi unsurları uzman bilirkişi yardımıyla dikkate alarak, gelecekte ve muhtemel olan zararları için bir tazminata hükmetmelidir. Çalışma gücünün tekrar kazanılacağı tarih tıbbi raporla belirlenir.¹⁸⁶ Dolayısıyla tazminatın belirlenmesinde üç unsur ön plana çıkar. Bunlar zarar görenin çalışma gücünün muhtemel kayıp süresi, kayıp oranı ve zarar görenin kazancıdır.¹⁸⁷

1.5.4.1.2.2. Çalışma Gücünün Sürekli Kaybı

Çalışma gücünün azalması veya yitirilmesi sürekli nitelikte olabilir. Sürekli olması söz konusu kaybın devamlı olmasını ifade etmektedir. Çalışma gücünün yitirilmesi tam kaybı, azalması ise kısmi kaybı oluşturur.¹⁸⁸ Dolayısıyla çalışma gücünün yitirilmesi aynı zamanda çalışma gücünde sürekli kayıp meydana getirmektedir.¹⁸⁹

Çalışma gücünün azalmasının sürekli olduğu durumlarda, genellikle bir organın eksilmesi veya fonksiyonunda meydana gelen azalma olmasına rağmen zarar görenin

¹⁸⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 713; **Oğuzman/Öz**, s. 94; TBK 54. maddesinin 818 sayılı BK karşılığı olan 46. maddesinde kazanç kaybı kavramı yoktu. Söz konusu dönemde beden bütünlüğü ihlal edilen kimse bedensel zarar kapsamında özel olarak sayılan hususlar “külliye veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından kaynaklanan zararlar” ve “ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanlar” ibaretti. 6098 sayılı TBK ile kazanç kaybı kavramı da bedensel zararlar içerisinde alınmış ve bu sebeple söz konusu kavram ile çalışma gücünün kaybından doğan zararlar arasında bazı durumlar da kavram benzerlikleri söz konusu olmuştur. Bazen kazanç kaybı geçici iş göremezlik olarak da adlandırılmaktadır.

¹⁸⁶ **Antalya**, s. 167.

¹⁸⁷ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 845-848; **Oğuzman/Öz**, s. 95-97.

¹⁸⁸ **Eren**, Ölüm ve Bedensel Zararlar, s. 63.

¹⁸⁹ **Antalya**, s. 167.

çalışmasına devam edebilmesi hali söz konusu olur. Bu durum sürekli kısmi iş göremezlik halidir. Zarar gören çalışmasına devam etse ve herhangi bir kazanç kaybı olmasa da çalışma gücünün azalması oranında bir tazminat talep edebilir. Daha önce ifade edilen “güç kaybı-efor” tazminatı bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda zarar görenin sadece mesleğinde sarf ettiği fazladan efordan değil hayatı boyunca sarf edeceği fazladan efor için tazminata hükmedildiği görülmektedir. Güç kaybı/efor tazminatı zarar görenin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle, gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, bundan sonra sakatlığı oranında sarf edeceği fazla efor için talep edebileceği zarar kalemi olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁰ Dolayısıyla hem tanımı gereği hem uygulaması gereği güç kaybı tazminatı doğrudan beden gücü kaybından kaynaklanmaktadır.

Çalışma gücünün sürekli kaybı kısmi veya tam olarak gerçekleşebilir.¹⁹¹ Çalışma gücünün tamamen yitirilmesinin söz konusu olduğu durumlar için sürekli tam iş göremezlik, kısmi kayıplarda ise sürekli kısmi iş göremezlik tabiri kullanılmaktadır.¹⁹² Sürekli tam iş göremezlik durumunda kişinin çalışma gücünden söz edilemez. Dolayısıyla sürekli tam iş göremezlik durumunda kişinin bir daha çalışması mümkün değildir. Sürekli tam iş göremezliğin en bilinen örneği felç kalmaktır.

Çalışma gücünün tam ve sürekli olarak yitirildiği durumlarda zarar gören için Sosyal Güvenlik Hukuku gereği maluliyet meydana gelmektedir. Zira malullük sakatlığın belirli bir düzeye gelmiş hâlini ve sürekli iş göremezliği ifade etmektedir.¹⁹³

Çalışma gücünün sürekli olduğu durumlarda da yoksun kalınan kar söz konusu olur.¹⁹⁴ Çalışma gücünün sürekli kaybında zarar görenin çalışabileceği süre, çalışma gücünde kaybın oranı ve gelir durumu (kazanç miktarı) dikkate alınmalıdır.¹⁹⁵

¹⁹⁰ **Çelik**, Bedensel Zararlar, s.11 vd.

¹⁹¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 845.

¹⁹² Bu ayrıma göre 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre iş göremezlik aylığı bağlanmaktadır. Meslekte kazanma gücünün yüzde 10 ila 99,99 arasında kaybı için sürekli kısmi iş göremezlik geliri, yüzde 100 kaybı içinse sürekli tam iş göremezlik aylığı bağlanacaktır.

¹⁹³ **Kaya**, Kenan/**Hilal**, Ahmet/**Çekin**, Necmi, Maluliyet Kavramı ve Hesaplama Öne Çıkan Sorunlar, Adli Tıp Dergisi, C.: 32, S.: 1, 2018 (s. 30-36), s. 31; **Tuncay**, A. Can/ **Ekmekçi**, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.:16, İstanbul, 2013, s. 397.

1.5.4.2. Çalışma Gücünün Kaybı ve Ekonomik Geleceğin Sarsılmasının Ortak Yönleri

Çalışma gücünün kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılması arasında birtakım benzerlikler bulunmaktadır. Bu benzerlikler her iki kavramında bir bedensel zarar türü olarak düzenlenmesi ve zarar gören için çoğu kez iç içe geçmiş bir zararın meydana gelmesinden kaynaklanmaktadır. Esasen zarar gören için bedensel zararları bakımından böyle bir kesin ayrıma gidilmesinin herhangi bir faydası bulunmamaktadır. Ancak tazminatın belirlenmesinde bu iki kavramının birbirine karıştırılmadan ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁹⁶ Zira kanun koyucu iki zararı birbirinden bağımsız ve ayrı olarak düzenlenmiştir.

Çalışma gücünün kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılması arasındaki ortak yönler zarar görenin mesleğini kaybettiği durumlarda zararın hesaplanması, terimlerin kullanımı ve hukuki kaynakları bakımından üç başlık altında toplanabilir.

1.5.4.2.1. Meslek Kaybının Meydana Geldiği Durumlarda Zararın Hesaplanması Yönünden

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişi çalışma gücünü kaybetmese bile mesleğini kaybedebilir. Zarar gören çalışma gücünü tam olarak korusa bile, işini korumakta güçlük çekebilir ve yeni bir iş bulmakta zorlanabilir.¹⁹⁷ Özellikle fiziksel görünümü önemli olan kişilerin fiziksel görünümünün değişmesi veya sanat ile uğraşan kişilerin sanatını icra ettikleri organlarının kaybı mesleklerini kaybetmelerine sebep olacağı muhakkaktır. Dolayısıyla kişinin çalışma gücünü kaybetmemesine rağmen beden bütünlüğünün ihlal edilmesi sonucu mesleğini bir daha yapamayacak olması ile çalışma gücünü kaybettiği için mesleğini yapamaması arasında mesleki anlamda bir sonuç farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla her iki durum için de meslek kaybı sebebiyle meydana gelen zarar aynıdır.

¹⁹⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 845.

¹⁹⁵ Oğuzman/Öz, s. 96; Eren, Borçlar Hukuku, s. 846-847.

¹⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 849.

¹⁹⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 849.

İki zarar türü bakımından böyle bir benzerlik olmasına rağmen ekonomik geleceğin sarsılması anlamında kişinin mesleğini kaybedecek olmasını saptayacak tıbbi ölçütler çalışma gücünün kaybındaki aksine mevcut değildir. Örneğin; çalışma gücü ve meslekte kazanma gücündeki kayıpların tespitinde Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Oranı Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinin yürürlükte olduğu tarihlerde hesaplama bu yönetmelikteki cetvellere göre yapılmaktadır.¹⁹⁸ Ancak söz konusu yönetmelik kanaatimce her ne kadar kendinden sonraki yönetmeliklere göre daha kapsamlı olsa da ekonomik geleceğin sarsılması kapsamındaki zararlar bakımından yetersizdir. Zira ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar niteliği itibarıyla istisnai ve farklı bir zarar türüdür. Dolayısıyla bu zararın meydana gelmesi göz önünde bulundurularak özellikle cetvel içerisinde yer alan meslek gruplarında fiziki görünümün önem arz ettiği mesleklerin sayısı artırılmalı ve bu kişilerin fiziksel görünümünde değişikliğe sebep olacak olguların çalışma gücündeki kayıp oranları yüksek tutulmalıdır. Bu sebepten ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında bir meslek kaybı meydana geldiğinde bu cetveller yetersiz kalmaktadır. Örneğin söz konusu cetvelde işaret parmağı (karpo–metakarpal eklemden iki taraflı) amputasyonu olan 38 yaşındaki bir ressam için belirlenecek meslekte kazanma gücü kaybı yüzde 20 civarındır. Ancak söz konusu kişinin meslekte kazanma gücü kaybı oranı ekonomik geleceğin sarsılması bakımından yüzde yüzdür. Bu tarz durumlarda meydana gelen zararların hesabında zarar gören sanki çalışma gücünü tam ve sürekli şekilde kaybetmiş gibi değerlendirme yapılması daha isabetli olacaktır. Yine özellikle fiziksel görünümün önemli olduğu meslek grupları için estetik zararların, meslek kaybına sebep olacağı ve ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olacağı muhakkaktır. Dolayısıyla yönetmeliklerin bu hususlar dikkate alınarak güncellenmesi, zarar görenin zararının giderilmesi bakımından son derece önemlidir.

1.5.4.2.2. Terimlerin Kullanımı Bakımından

Çalışma gücünün azalması veya kaybı nedeniyle meydana gelen zararlar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar arasında her zaman ayırım yapılması

¹⁹⁸ Zarar görenin “A” cetvelinde arıza sıra numarası ve ağırlık ölçüsü belirlenir. “B” cetvelinde zarar görenin meslek grup numarası tespit edilir. “C” cetvelinde arıza sıra numarası ile meslek grup numarasının kesişiminden sürekli iş göremezlik simgesi belirlenir. “D” cetvelinde arıza ağırlık ölçüsü ve sürekli iş göremezlik simgesi kesişimine göre oran belirlenir. Son aşamada “E” cetvelinde zarar görenin yaşına göre son oran saptanır.

güçtür.¹⁹⁹ Çünkü terimlerin kelime anlamları tek başına düşünüldüğünde, zarar görenin çalışma gücünü kaybetmesi durumunda da ekonomik geleceği sarsacağı ortadır.²⁰⁰ Bu durum doktrinde de bazı yazarlar tarafından kesin bir ayrıma tabii tutulmamaktadır.²⁰¹ Söz konusu terimler diğer hukuk sistemlerinde de bazen birbirlerinin yerlerine kullanılmaktadır.²⁰² Bu durumun sebebi ekonomik geleceğin sarsılmasının çoğunlukla salt mesleki gelecekle eş değer tutulmasından kaynaklanmaktadır. Hatta bazen ekonomik geleceğin sarsılması zarar görenin mesleki geleceğinin sarsılması sebebiyle yoksun kaldığı kazanç şeklinde ifade edilmektedir.²⁰³ Ancak böyle bir değerlendirme tam olarak TBK'da ifade edilen ve yargı kararlarında içtihat haline gelen ekonomik geleceğin sarsılması kavramını karşılamamaktadır. Zira ekonomik geleceğin sarsılması çalışma gücünden bağımsız olduğu gibi tek başına mesleki zararlardan da meydana gelmez. Örneğin yargı kararları gereği genç bir kızın evlenme şansının azalması ya da bir öğrencinin beden bütünlüğünün ihlali sonucunda psikolojisinin bozulması sebebiyle sınavda başarısız olması gibi hususlar da hukuken ekonomik geleceğin sarsılmasından meydana gelen bir zarardır.

1.5.4.2.3. Hukuki Kaynakları Bakımından

Ekonomik geleceğin sarsılması sebebiyle meydana gelen zararlar ile çalışma gücünün kaybı sebebiyle meydana gelen zararlar, hukuki kaynakları bakımından haksız fiil hukukuna dayanmaktadır. TBK'nın 49-64. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Haksız fiil neticesinde meydana gelen bedensel zararları düzenleyen 54. maddede çalışma gücünün kaybı (TBK m. 54/f.3) ve ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zararlar (TBK m. 54/f.4) aynı madde içerisinde sayılmaktadır.

Her iki zarar türü de beden bütünlüğünün ihlali neticesinde meydana gelir. Beden bütünlüğü ihlal edilen zarar görenin; sağlık kurulu raporu ile tespit edilen ve çalışma

¹⁹⁹ Y. 4 HD., T.18.09.1979, E.1979/5480, K.1979/9818, (www.hukukturk.com), E.T. 13.09.2020

²⁰⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 98.

²⁰¹ Feyzioğlu'na göre ekonomik geleceğin sarsılması bir bakıma çalışma gücünün azalmasıdır. **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 2, C.: 1, İstanbul, 1976, s. 600. **Şahin** ise, iki zarar türünün birbirinden ayrımının kimi zaman zorluğunu belirtirken her iki zarar bakımından sonuç farkı bulunmadığını ifade etmektedir. **Şahin**, s. 142.

²⁰² İngiliz hukukunda çalışma gücünün tamamen yitirilmesi sebebiyle meydana gelen gelecekteki kazanç kaybı ile ekonomik geleceğin sarsılması arasında terim farklılığı olduğu, ancak kimi zaman birbirlerine yaklaştıkları da kabul edilmektedir. Bkz. **Özcan Büyüktanır**, İngiliz Hukukuna Göre Tazmin, s. 60.

²⁰³ **Antalya**, s. 170.

gücünde meydana gelen menfi durumlar çalışma gücünün kaybı veya azalmasını, çalışma gücünden bağımsız olarak gelecekte meydana gelen ve zarar görenin maddi anlamda yoksun kalacağı kazanç ise ekonomik geleceğin sarsılmasını ifade etmektedir. Her iki zararda nitelikleri gereği gelecekte meydana gelen maddi zararları ifade etmektedir. Yine her iki zarar için kişinin çalışması bir kazanç elde ediyor olması önemli değildir.²⁰⁴ Dolayısıyla tazminat hukuku bakımından da zararların özellikleri benzerlik göstermektedir.

1.5.4.3. Çalışma Gücünün Kaybı ve Ekonomik Geleceğin Sarsılmasının Farkları

Çalışma gücünün kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılması arasında düzenlenme amaçları ve birbirinden bağımsız olmaları şeklinde iki temel fark vardır. Bu farklar beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin zararının tespitinde her zaman göz önünde bulundurulmalı ve tazminata hükmedilirken ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar diğer zarar kalemleri ile karıştırılmamalıdır.

1.5.4.3.1. Düzenlenme Amaçları

Çalışma gücü, zarar görenin beden ve fikir gücünün kazanç getirici şekilde kullanılması olarak ifade edilmektedir. Çalışma gücünün kaybindan meydana gelen zararları, kazancın azalması veya yitilmesi değil bu kayıptan doğan olumsuz ekonomik sonuçlar oluşturur.²⁰⁵ Dolayısıyla bu zarar, beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin sürekli olarak çalışma gücünden mahrum kalması ve sürekli azalma oranında çalışamaması sebebiyle gelecekte uğrayacağı maddi kayıpları ifade eder. Bu durum tıp bilimi sayesinde tespit edilen ve belli oranlarda sakatlıklarda zarar görenin tazminatın yanında belli hakları kazanmasına sebep olan bir kavramdır.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar ise esasen zarar görenin beden bütünlüğünün ihlal edilmesi sebebiyle tedavi giderleri, karar anına kadar meydana gelen kazanç kaybı ve çalışma gücünün azalması veya kaybı sebebiyle meydana gelen zararlar dışında gelecekte meydana gelecek bütün zararları kapsamaktadır.

²⁰⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 845-849.

²⁰⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 844.

Dolayısıyla kanun hükmü üzerinde düşünüldüğünde ekonomik geleceğin sarsılması dışındaki bedensel zararlar son derece somut kavramlardır. Tedavi giderleri, hastanelerde veya gerektiğinde diğer tedaviye hizmet eden yerlerde (kaplıca, vb.) yapılan harcamalar günümüzde hesabı zor olmayan ve faturalandırılması kolayca yapılan masraflardır. Aynı şekilde hüküm anına kadar meydana gelen kazanç kaybının hesabı da zor değildir. Çalışma gücünün kaybı ise daha önce belirtildiği üzere sağlık kurullarınca tespit edilen; kayıp oranı, zarar görenin çalışma süresi ve kazancı üzerinden hesaplanan zarar kalemidir. Ancak ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tespiti veya hesabı bu kadar kolay değildir. Dolayısıyla kanun koyucunun zarar görenin diğer üç zarar kaleminin tespiti yapıldıktan sonra ileride ekonomik anlamda meydana gelebilecek zararlardan zarar göreni korumak maksadıyla böyle genel bir zarar kalemi düzenlendiği açıktır.

1.5.4.3.2. Birbirinden Bağımsız Olmaları

Daha önce birçok kez ifade edildiği üzere ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin çalışma gücünde herhangi bir azalma veya kayıp olmasa da meydana gelen zararlardır.²⁰⁶ Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, çalışma gücünün kaybından meydana gelen zararlardan bağımsız olarak ele alınan bir zarar türüdür.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bağımsız bir zarar kaynağı olarak değerlendirilmeli hesaplanırken diğer zararlardan ayrı olarak hesaplanmalıdır. Uygulamada genellikle ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar başka zarar kalemleri içerisinde değerlendirilmektedir.²⁰⁷ Yargıtay'ın vermiş olduğu eski tarihli bir karar “..uygulamada, çalışma gücünden yoksun kalma nedenine dayalı zararlar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararı birbirinden ayırma her zaman kolay olmaz; bu takdirde her iki nedenden doğan zarar tek bir kalem halinde tayin olunmalıdır..”.²⁰⁸ şeklindedir. Söz konusu karar isabetli bir karar değildir. Zira ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar hem BK'da hem de TBK'da ayrı ve bağımsız bir zarar kalemi olarak düzenlenmiştir.

²⁰⁶ Oğuzman/Öz, s. 98, Eren, Borçlar Hukuku, s. 849.

²⁰⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 850.

²⁰⁸ Y. 4. HD., T.18.9.1979, E. 1979/5480, K. 1979/9818, (www.hukukturk.com), E.T. 13.09.2020.

2. BÖLÜM

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASINDAN DOĞAN ZARARLARIN TAZMİNİ

2.1. Kavram

Bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde ekonomik geleceği sarsılmış ise hakim tarafından ileride meydana gelecek zararlarının karşılığı olarak uygun bir tazminata hükmedilmelidir. Tazminatın üst sınırı kişinin uğradığı zarardır. Dolayısıyla zararın üzerinde bir tazminata hükmedilmesi söz konusu olamayacaktır.²⁰⁹

Tazminat hakim tarafından belirlenecektir. Ancak ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tespiti çoğu kez zordur. Bu sebepten bu zararın tespiti ve zararın miktarının hesaplanmasında uzman bilirkişilerden faydalanması zararın giderilmesi açısından son derece önemlidir. Zira daha önce belirtildiği üzere ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tespitinde bu kişilerden görüş alınmaması üst mahkemeler tarafından kararın bozulmasına sebep olabilmektedir.²¹⁰

Bedensel zararların miktarının hesaplanması, hukuk dışında başlı başına aktüerya bilimi ile ilgili bir husustur. Günümüzde bedensel zararların hesaplanmasında herkes tarafından kabul edilmiş bir hesap yöntemi mevcut değildir. Özellikle tedavi giderleri ve kazanç kaybı halleri dışındaki bedensel zararların tam olarak belirlenmesi sorun teşkil ederken ekonomik geleceğin sarsılmasına ilişkin tazminatlarda kapsamlı ve genel olarak bütün olaylara uygulanabilecek matematiksel bir formülden söz edilemez.

Ekonomik geleceğin sarsılmasının meydana gelmesinde çoğu kez zarar görenin özellikleri önem arz eder. Zarar görenin yapmış olduğu mesleğin halkla iç içe olan bir meslek olması, bir sanat dalı ile uğraşıyor olması veya yaş küçüklüğü gibi hususlar bu duruma örnek verilebilir. Bu gibi durumlarda tazminatın belirlenmesi daha çok farazi bir

²⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 111; Eren, Borçlar Hukuku, s. 820.

²¹⁰ Y. 17. HD., T. 15.10.2019, E. 2017/485, K. 2019/9402, Kazancı, E.T. 21.07.2020.

değerlendirme sonucunda hakimın takdir edeceği bir meblağ olarak karşımıza çıkacaktır.

2.2. Zararın İspatı ve Zarar Miktarının Saptanmasında Esas Alınacak An

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın belirlenmesi için bu zararın ispatı ve bu ispatın nasıl yapılacağı önemlidir. Yine zararın miktarının doğru olarak hesaplanması için, zarar görenin yaşamı boyunca meydana gelecek değişikliklerin de göz önünde bulundurulması dolayısıyla zarar görenin yaşamında ki bazı dönemlerin zamansal olarak dilimlere ayrılmasını şart kılmaktadır.

Zararın gelecekte meydana gelecek olması kuşkusuzdur. Ancak bu zararın meydana geleceği anın tespiti kolay değildir. Örneğin; bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin mesleğinde yükselme şansının meslektaşlarına göre azalması sebebiyle zararı, ancak kendisi için böyle bir imkanın doğduğu ve bu imkandan yararlanamayacağı an doğacaktır. Bu durum ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların muhtemel ve gelecekte meydana gelecek zarar türü olmasından kaynaklanmaktadır. Çalışma gücünün azalması ve yitilmesinden doğan zararların da muhtemel ve gelecekte meydana geldiği zarar türü olması sebebiyle burada uygulanan bazı kıstaslar ekonomik geleceğin sarsılması bakımından kısmen uygulanabilir. Bu kapsamda çalışma gücünün kaybından doğan zararlar bakımından zarar görenin geleceğe yönelik tazminat hesaplarında göz önünde bulundurulacak devre tazminatına ilişkin hususlara da çalışma kapsamında değinilecektir.

2.2.1. Zararın İspatı

Haksız fiil sebebiyle beden bütünlüğü ihlal edilen kişi zararının varlığını ve zarar verenin kusurunu ispat etmelidir. (TBK m. 50/f.1) Davacı, aynı zamanda zararının miktarını da ispat etmelidir.²¹¹ Dolayısıyla kural olarak zarar gören ekonomik geleceğinin sarsıldığını ve bu zararın miktarını hayatın olağan akışı çerçevesinde ispatla mükelleftir. Ancak daha önce belirtildiği üzere bazen zararın miktarı değil kendisinin bile ispatı çok güç olabilir. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların ispatı da çoğu kez bunun tipik örneklerinden biridir. Çünkü ekonomik

²¹¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 820.

geleceğin sarsılmasından doğan kayıpların, tazminat davasının açıldığı anda tam ve kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir.²¹² Ayrıca tıbbi olarak belirli bir sakatlık oranı mevcut olsa bile ekonomik geleceğin sarsılması bakımından belirlenmiş minimum bir oran da mevcut değildir.²¹³ Dolayısıyla zarar gören bazı durumlarda gelecekte beden bütünlüğü ihlal edildiği için bir zarara uğrayacağını somut olarak ispat edemeyebilir. Örneğin yüzündeki yara sebebiyle müşteri kaybına uğrayacağı veya zarar görenin genç bir kız olduğu ve evlenme şansının azaldığını iddia ettiği durumlarda zarar görenin bunu ispatlaması mümkün değildir. Bu kapsamda zararın ispatı bazen imkansız olduğu gibi bazen de zarar görenden beklenemeyecek şekilde olabilir.²¹⁴ Böyle bir durumda hakim, hakkaniyet ilkesi çerçevesinde zararın varlığı hakkında takdir hakkını kullanmalı ve zararın varlığı yönünde kanaati var ise tazminat miktarını zararın üst limitini geçmeyecek şekilde, uzman kişilerin görüşlerini de dikkate alarak adalete uygun bir şekilde tayin etmelidir.²¹⁵

2.2.2. Zarar Miktarının Saptanmasında Esas Alınacak An

Beden bütünlüğü ihlal edilen zarar görenin tazminatının hesaplanmasında zararın zamansal çerçevesinin belirlenmesi önemlidir. Çünkü zarar görenin mevcut durumunun değerlendirilmesinin yanında yaşamının tek düze yani ileride olması muhtemel olan değişikliklerinin göz önünde bulundurulmadan yapılan hesaplamalar hem zararın varlığının ve miktarının hem de zararın ne zaman ve ne şekilde meydana gelebileceğinin tespiti noktasında yanlış sonuçlara sebep olacaktır.

Bedensel zarara uğrayan kişinin zararı esasen o anda doğmuştur. TBK m. 117 gereği haksız fiil bakımından haksız fiilin işlendiği tarih temerrüt tarihi olarak kabul edilmektedir. Zararın varlığı ve miktarının belirlenmesinde esas alınacak an doktrinde tartışmalıdır. Ancak Türk/İsviçre hukuk doktrininde hakim olan görüş kararın yani

²¹² **Tanrıver**, Süha, “Yargılama Hukuku Bakımından Bedensel Zararlar”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, (Eds. **Güleç Uçakhan**, Sema, **Basa**, Necdet), C.2, Ankara, 2016 (s. 153-175), s. 155.

²¹³ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında zarar görenin kişisel durumunu, mesleğini ve mesleki beklentilerini dikkate alarak üstlenmek zorunda kalacağı bir ekonomik zararın meydana geleceğine ikna olması gerektiğini ve çok zayıf (yani %10'un altında) bir teorik-tıbbi sakatlık derecesinin kural olarak ekonomik geleceğin sarsılmasına yol açmayacağını belirtmiştir. ATF, 27.05.2013, 4A_699/2012. Bkz. **Demir**, s. 174.

²¹⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 821.

²¹⁵ “*Hakim fiilen gerçekleşen zararlarda olduğu gibi, ileride gerçekleşecek zararlarda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlarda da takdir yetkisine sahiptir.*” **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 821.

hüküm tarihinin zararın miktarının belirlenmesinde esas alınmasıdır. Bu durumun TBK 75. maddesine daha uygun olduğu ileri sürülmüştür.²¹⁶ Burada değinilecek husus, tazminat miktarının belirlenmesinde bedensel zararın meydana geldiği tarih ile hüküm tarihi arasındaki zararlar ve zarar görenin çalışma süresine göre yapılan ayrımlar kapsamında kabul edilen devreler ve yargı kararlarında da görülen özel terimlerdir.

2.2.2.1. İşlemiş Devre Tazminatı

İşlemiş devre tazminatı, olay tarihi ile karar tarihi arasındaki sürede meydana gelen geçici veya sürekli, kısmen veya tamamen iş gücü kaybından doğan maddi zararlardan çıkarılması gereken miktarlar sonrası ortaya çıkan değeri ifade eder.²¹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında işlemiş devre tazminatı hesabında uygulanacak esasları genel çerçeve olarak belirtmiştir. Söz konusu karar “... olay tarihi ile hüküm (veya rapor) tarihi arasındaki bu devrede, Sosyal Sigorta Kurumun'ca ödenmiş olan gelirlerin miktarı da tespit edilerek tazminattan, düşüldükten sonra kalan miktar, işlemiş tazminatı oluşturacaktır. Ödenen sosyal sigorta gelirleri ile zarar tamamen karşılanmış ise söz konusu dönem için tazminat ödenmesi gerekmez. Şayet bu devrede yapılan sigorta yardımları daha fazla ise, kalan miktar, çifte ödemeyi önlemek için ikinci dönemin tazminat hesabından düşülmek gerekir.” şeklindedir.²¹⁸

İşlemiş devre tazminatı hüküm tarihinde aynen ve peşin olarak ödenmek zorundadır.²¹⁹ İşlemiş devre tazminatına ilişkin hükmedilecek faiz miktarının formülü şu şekildedir.²²⁰

$$A \times \frac{r}{1200} \times \frac{n(n-1)}{2} \quad (A: \text{Ana Para}, r: \text{Faiz (\%5)}, n: \text{Ay})$$

Bir diğer önemli husus ise işlemiş devre tazminatında iskonto kavramının uygulanmayacağıdır. İskonto kavramı olarak indirim anlamına gelmektedir. İskonto, çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden doğan zararların peşin olarak ödendiği durumlarda zarar veren bakımından haksızlığa sebep olabileceği diğer bir anlamıyla tazminatın zararı geçebileceği endişesi ile uygulama alanı bulmaktadır.²²¹ Yüksek mahkeme destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin bir kararında bu durumu şu

²¹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 822; Oğuzman/Öz, s. 86.

²¹⁷ Güleç Uçakhan, s. 576-577.

²¹⁸ YHGK., T. 17.5.2000, E. 2000/9-889, K. 2000/904, Kazancı, E.T. 23.07.2020.

²¹⁹ Güleç Uçakhan, s. 577.

²²⁰ Güleç Uçakhan, s. 577.

²²¹ Antalya, s. 169.

şekilde açıklamıştır: “*Bilindiği gibi iskonto oranının kabulü, tazminatın sermaye olarak belirlenmesinin bir sonucudur. Çünkü bu tür tazminat türünde, davacılar yıllar sonra elde edecekleri destek yardımını peşin sermaye olarak alma imkanını elde etmektedirler. Peşin ve sermaye olarak alınan bu miktardan bir indirim yapılmadığı takdirde ise tazminat hukukunun, tazminatın hiçbir zaman zarardan fazla olamayacağı ilkesine ters bir durum meydana gelecek, tazminat zararı aşar durumuna girecektir. Sorun bu iskonto oranının ne olacağındadır. Bugün ülke genelinde mevduat faizlerinin olduğu düzey ve destek tazminatın belirlenmesine hakim olan temel ilkeler göz önünde tutulduğunda, iskonto oranında denklik kuralı gereği ücret artış oranı gibi % 10 olması gerektiği görüşü, çoğunluk görüşü olarak belirlenmiştir.*”²²²

İşlemiş devre tazminatı olay tarihi ve karar tarihi arasında meydana gelen zararları kapsadığı ve somut olarak zaten gerçekleştirmiş olması sebebiyle Yargıtay tarafından iskontoya tabi tutulmamaktadır. ²²³

2.2.2.2. İşleyecek Dönem Tazminatı

İşleyecek dönem tazminatı, hükmün verildiği tarih ile zarar görenin faal ömür süresi veya muhtemel yaşama süresi içinde çalışma gücünün kaybından veya iktisaden mahrum kalacağı maddi zararları ifade eder.²²⁴ Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bir bütün olarak işleyecek dönem içerisinde yer alacaktır. İşleyecek dönem tazminatı da kendi içerisinde dönemsel olarak ikiye ayrılabilir. Bu ayrım kişinin çalışma ve emeklilik yaşları dikkate alınarak yapılmaktadır.

²²² YHGK., T. 21.3.1990, E. 1989/4-586, K. 1990/199, Kazancı, E.T. 23.07.2020.

²²³ “Olay tarihi ile hüküm (veya hüküm tarihine mümkün olan en yakın bir tarihte alınacak rapor) tarihi arasındaki dönem zararı somut olarak gerçekleşmiş Bulunduğundan iskonto söz konusu olamaz. Zira, vadesi geldiği halde ödenmemiş bir alacağın iskontoya tabi tutulması, iskonto kavramı ile bağdaşmaz.” YHGK., T. 28.6.1995, E. 1994/9-777, K. 1995/688; T.17.5.2000, E. 2000/9-889, K. 2000/904, Kazancı, E.T. 23.07.2020.

²²⁴ Güleç Uçakhan, s. 577.

2.2.2.2.1. Aktif Dönem Tazminatı

Zarar görenin karar tarihinden itibaren çalışabileceği süreye kadar olan dönem aktif dönem olarak kabul edilmektedir. Bu dönem faal (çalışma) devre veya iş görebilirlik süresi olarak da adlandırılmaktadır.²²⁵

Aktif dönem süresinin hangi yaşa kadar devam edeceğine ilişkin günümüze kadar birden fazla görüş meydana gelmiştir. Bunlardan ilki aktif yaşam süresini kişinin muhtemel ömür süresine eşit kabul eden görüştür.²²⁶ İsviçre de geliştirilen Piccard cetveli bu görüşü yansıtmaktadır. Söz konusu cetvelde kişinin muhtemel ömür süresi ile çalışma süresi eşit olarak kabul edilmektedir.²²⁷ Bir diğer görüş ise faal çalışma süresi ve yaşam süresini 65 yaş olarak kabul edip bu iki süreyi yine birbiriyle eşit kabul eder.²²⁸ Üçüncü görüş ise muhtemel yaşam süresini aktif süreden farklı olarak hesaplar.²²⁹

Maalesef ülkemizde resmi makamlarca hazırlanmış ve kabul edilmiş herhangi bir cetvel bulunmamaktadır.²³⁰ 1965 yılına kadar Yargıtay uygulamasında kabul gören ilk görüş daha sonra yüksek mahkeme tarafından terkedilmiş ve üçüncü görüş benimsenmiştir.²³¹ Ayrıca ilk görüş doktrin tarafından da eleştirilmektedir. Çünkü kişiler genel olarak hayatlarının sonlarına kadar çalışamazlar ve kazanç elde edemezler. Bu sebepten çalışma süresini ömür süresine eşitlemek doğru olmayacaktır.²³² Ülkemizde Yargıtay tarafından üçüncü görüş benimsenmiş ve çalışma süresi olarak 60 yaş kabul edilmiştir.²³³ Söz konusu yaşın, katı olarak kabul edilmesi doğru değildir. Zira her

²²⁵ **Güleç Uçakhan**, s. 582.

²²⁶ **Antalya**, s. 167, **Güleç Uçakhan**, s. 431.

²²⁷ **Piccard**, Paul, Kapitalisierung von periodischen Leistungen, 6. Auflage, Bern 1956, akt. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 847.

²²⁸ **Güleç Uçakhan**, s. 432.

²²⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 848.

²³⁰ Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinde bazı kamu görevlilerinin (asker, polis, gümrük memuru v, s) emeklilik yaş hadleri belirlenmiştir. Bu kişilerin aktif dönem süresi burada belirtilen yaşlara göre belirlenecektir. Y. 4. HD., T. 04.10.2011, E. 2010/8912, K. 2011/10021, Kazancı, E.T. 23.07.2020.

²³¹ Y. 4.HD., T. 31.12.1965, K. 8488. Karar için bkz. **Güleç Uçakhan**, s. 433.

²³² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 848.

²³³ YHGK., T. 24.03.1976, E.1974/9-660, K. 1157. Karar için bkz. **Güleç Uçakhan**, s. 432; Y. 4. HD., T. 4.10.2011, E. 2010/8912, K. 2011/10021, Kazancı, E.T. 03.08.2020; Aktif dönem erkeklerde 60, kadınlarda 55 yaşın dolduğu tarihte bitmektedir. Bunun nedeni, SSK kapsamında çalışanların 506 sayılı Yasa hükümlerine göre bu yaşta emekli olabileceklerinin kabulüdür. Pasif döneme geçişte zarar görenin emekliliğe hak kazanacağı tarih göz önünde bulundurulduğu için aktif dönemin belirlenmesinde emeklilik yaşı değerlendirilmelidir.

meslek için ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği gibi, bu süreler ülkedeki yaşam standartları ile de doğru orantılıdır. Yargıtay *“Destek olay tarihinde 43 yaşındadır ve mesleği kamyon şoförlüğüdür. Mahkemece hükme dayanak yapılan 30.12.2002 tarihli hesap raporunda desteğin 65 yaşına kadar aktif olarak çalışacağı esas alınarak destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır. Desteğin yaptığı iş, çalışma koşulları ve ülkemizdeki yaşam standartları dikkate alındığında bir kamyon şoförünün 65 yaşına kadar aktif olarak işini yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. O halde, desteğin yaptığı iş göz önüne alınarak destekten yoksun kalma tazminatının hesabında 60 yaşına kadar aktif dönem hesabı yapılmalıdır.”*²³⁴ şeklinde kararında bu hususu vurgulamıştır. Faal çalışma süresine ilişkin ülkemiz tarafından bugüne kadar hazırlanmış herhangi bir cetvel bulunmamasına rağmen uzun süredir kabul edilen ve güncellenmeyen 60 yaşın bu kadar katı uygulanması hakkaniyetli olmayacaktır. Zarar görenin zorunlu emeklilik yaşı mümkünse yasal mevzuat ve kurumundan öğrenilmeli, özel yasalara göre çalışmaya devam edip edemeyeceği araştırılmalıdır. Yargıtay; *“Eğer, dava sırasında sigortalının yaşlılık aylığının fiilen kendisine bağlandığı anlaşılabilir ise artık varsayıma gidilerek sigortalı erkek ise 60, kadın ise 55 yaşına kadar aktif çalıştığı varsayımına göre hesap yapılmaz, pasif dönemin artık belli olan emeklilik tarihi esas alınarak hesaplanması gerekir.”*²³⁵ şeklinde karar vererek bu hususu vurgulamıştır.

Aktif dönem hesabında zarar görenin kazancı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla zarar gören bir meslekte çalışıyor ise bu işte kazanmış olduğu ücreti dikkate alınmalıdır. Örneğin 40 yaşında olan işçinin 20 yıllık faal süresinde esas alınması gereken miktar, kendi kazancı olmalıdır.²³⁶ Zarar gören beden bütünlüğü ihlal edilmeseydi bu kazancı doğrudan elde edecek, mesleğinde yükselebilecek, daha yüksek gelirle çalışma imkanı olacaktı. Bu gibi olumsuz hususların tamamı zarar gören için ekonomik geleceğin sarsılması anlamına gelmektedir.²³⁷ Dolayısıyla bu hususlar da faal çalışma yaşı kapsamına kadar ayrıca değerlendirilmelidir.

Zarar görenin gelirinin ilerleyen dönemde artacak olması işleyecek dönem tazminatı bakımından son derece önemlidir. Esasen bu durum zararın miktarının hesaplanmasında aktüer uzmanlar tarafından hesaplanmalıdır. Yargıtay'ın istikrarlı

²³⁴ Y. 4. HD., T. 10.2.2005, E. 2004/15839, K. 2005/1081, Kazancı, E.T. 03.08.2020.

²³⁵ Y. 21. HD., T. 11.12.2014, E. 2014/12775, K. 2014/27008, Kazancı, E.T. 03.08.2020.

²³⁶ Y. 21. HD., T. 08.04.2019, E. 2018/4005, K. 2019/2707, Kazancı, E.T. 03.08.2020.

²³⁷ Çelik, Bedensel Zararlar, s. 178.

kararlarında zarar görenin işleyecek dönem tazminatında uygulanan gelir artış oranı %10 olarak benimsenmiştir.²³⁸ Bu miktar belirlendikten sonra daha önce belirtildiği üzere %10 oranında iskontaya tabi tutulmaktadır.

2.2.2.2.2. Pasif Dönem Tazminatı

Pasif dönem kişinin faal çalışma süresi sona erdikten sonra başlayan devreyi ifade etmektedir. Yani, sigortalının aktif çalışma döneminin sona ereceği, bir başka anlatımla emeklilik döneminin başlayacağına varsayıldığı tarihten itibaren, muhtemel bakiye ömrü sonuna kadar devam edecek olan dönemi kapsamaktadır.²³⁹ Varsayıma dayalı olarak pasif dönem, erkeklerde 60, kadınlarda 55 yaşın dolduğu tarihte başlatılır. Bunun nedeni, SSK kapsamında çalışanların 506 sayılı Yasa hükümlerine göre bu yaşta emekli olabileceklerinin kabul edilmesidir.²⁴⁰

Pasif dönem aktif dönem sonunda başlamaktadır. Ancak daha önce belirtildiği gibi 60 yaş her durumda katı olarak uygulanmamalı özellikle zarar görenin yasal emeklilik yaşı göz önünde bulundurulmalıdır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararı bu duruma işaret etmektedir. Söz konusu karar *“somut olayda davacının SGK kaydına göre 17/10/2009 tarihinden itibaren emeklilik aylığı aldığı dikkate alınarak, bu tarihten itibaren pasif devre hesabı yapılması gerekirken, varsayıma göre 60 yaşını ikmal edeceği tarihten itibaren pasif devre hesabı yapılması, öte yandan SGK tarafından davacıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücuya kabil kısmı tenzil edilmişken, geçici iş göremezlik dönemi için SGK tarafından yapılmış olan ödemenin araştırılarak maddi tazminat hesabından tenzil edilmemesi hatalı olmuştur.”*²⁴¹ şeklindedir.

²³⁸ Y. 21. HD., T. 08.06.2020, E. 2020/1490, K. 2020/2015; T. 28.10.2003, E. 2003/8861, K. 2003/8624, Kazancı, E.T. 12.10.2020.

²³⁹ Çelik, Bedensel Zararlar, s. 451.

²⁴⁰ Y. 21. HD. T. 11.12.2014, E. 2014/12775, K. 2014/27008, Kazancı, E.T. 03.08.2020

²⁴¹ Y. 21. HD. T. 08.06.2020, E. 2020/1490, K. 2020/2015, Kazancı, E.T. 12.10.2020

Pasif dönemde zarar hesabının asgari ücret üzerinden yapılması içtihat haline gelmiştir.²⁴² Bu durum pasif dönemin aslında zarar gören için efor tazminatının bir karşılığı olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır.²⁴³

Pasif devre zararının hesaplanması sırasında esas alınan ücret, bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığı olarak değerlendirilmektedir. Bu sebepten; ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indirimi, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif dönem (devre) zararının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.²⁴⁴

Pasif dönem tazminatının yaşlılık aylığına hak kazanılması durumunda hesaba katılıp katılmayacağına ilişkin geçmişten günümüze farklılıklar yaşanmaktadır. Daha önce belirtildiği üzere pasif dönem tazminatının kaynağı fazla efordan kaynaklanmaktadır. Yargıtay birçok kararında zarar görenin yaşlılık aylığı alması, ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması ihtimalinin bulunmasının pasif dönem hesabında herhangi bir önemi bulunmadığını belirtmiş ve bu durumlarda da pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.²⁴⁵ Ancak güncel tarihli başka bir dairenin kararlarında ise diğer daire kararlarının aksine yaşlılık aylığına hak kazanma ihtimalinin değerlendirilmeden pasif devre tazminatı verilmesini hukuka aykırı bulmuştur.²⁴⁶ Söz konusu karar isabetli değildir. Zira kişilerin fazladan efor sarf ederek yaşlılık aylığına

²⁴² **Güleç Uçakhan**, s. 434; “... 60 yaştan sonra bakiye ömür sonuna kadar (pasif dönem) asgari ücret esas alınarak yapılması şarttır.” Y. 21. HD. T. 12.03.2009, E. 2008/10937, K. 2009/3730, Kazancı, E.T. 08.08.2020.

²⁴³ Y. 10. HD., T. 27.03.2018, E. 2016/168 K. 2018/2665; T. 09.04.2019, E. 2016/17224, K. 2019/3253, Kazancı, E.T. 08.08.2020.

²⁴⁴ Y. 17. HD., T. 03.02.2020, E. 2019/1617 K. 2020/371; T. 22.10.2019, E. 2016/15564, K. 2019/9790, E.T. 12.08.2020.

²⁴⁵ “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.” Y. 21. HD., T. 09.02.2006, E. 2005/11283, K. 2006/969; T.07.07.2004, E. 2004/6281, K. 2004/6772, Kazancı, E.T. 12.08.2020.

²⁴⁶ “...meslekte kazanma güç kaybı oranının %60'ın altında kaldığı durumlarda, sigortalının iş göremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre daha fazla efor harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün bulunduğundan, 60 yaş sonrası pasif dönem için zarar hesabı yapılmaması gerektiğinin gözetilmemesi isabetsiz bulunmuştur.” Y. 10. HD., T. 09.04.2019, E. 2016/17224, K. 2019/3253; “Meslekte kazanma güç kaybı oranının %60'ın altında kaldığı durumlarda ise, iş göremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre fazla efor harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün bulunduğundan, 60 yaş sonrası pasif dönem için zarar hesabı yapılmasına olanak bulunmamaktadır.” Y. 10. HD., T. 09.12.2019, E. 2018/2871, K. 2019/9643, Kazancı, E.T. 12.08.2020.

hak kazanmaları zorunda kalmasının herhangi bir karşılığının olmaması hakkaniyete uygun değildir.

2.3. Mesleğe İlişkin Meydana Gelen Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararların Tazmini

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin çalışma gücünde herhangi bir azalma olmasa dahi mesleğini kaybedebileceğini daha önce belirtmiştik. Örneğin bir mankenin vücudunda veya yüzünde meydana gelen yara izleri çalışma gücünde herhangi bir kayba yol açmasa da mesleğini sürdürmesini imkansız hale getirebilir. Bu gibi durumlarda zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsıldığı kuşkusuzdur. Zararın varlığı mevcut olmasına rağmen miktarının belirlenmesinde hangi esasların uygulanacağı sorunu ile karşılaşılabilir.

Meslek kaybında, zarar gören başka bir işte çalışamayacak olursa buradaki zarar, o mesleği devam ettirseydi malvarlığının alacağı durum ile bedensel bütünlüğünün ihlali sonrası ortaya çıkacak malvarlığının arasındaki farkı oluşturur. Başka bir işte çalışma durumu söz konusu olursa bu durum meslek değiştirme kapsamında değerlendirilmelidir. Bu durumda zarar ise bedensel bütünlüğün ihlali öncesindeki mesleğinin kazancı ile yeni mesleğinin kazancı arasındaki farktır.

Zararın miktarının hesabında bir diğer önemli mesele ise; ekonomik geleceği sarsılan kişinin zararının miktarında dürüstlük kuralının devamlı suretle göz önünde bulundurulmasıdır. Özellikle mesleğe ilişkin zararlarda zarar görenin çalışma gücünün azalmamasına rağmen manken, sanatçı, profesyonel sporcu gibi yüksek kazanç sağlayabilecek mesleklerde çalışan kişiler olması durumunda zararın varlığı ve miktarı dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin yüzünde meydana gelen iz sebebiyle ekonomik geleceğinin sarsıldığını iddia eden bir manken için bu mesleği ifa edeceği uzun bir zamana kadar kazanacağı yüksek meblağlar üzerinden değerlendirme yapılması her zaman isabetli olmayacaktır. Zira söz konusu durum bu meslekleri yapan insanlar için yaşam boyu elde edebileceği gelire birden hak kazanmaları anlamına gelir ki bu meslekleri yapan kişilerce bu durumun kötüye kullanılması bizzat hukuk yoluyla açılmış olur.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, genel olarak çalışma gücünün azalması ile birlikte meydana gelir.²⁴⁷ Çünkü zarar görenin bedensel zarar sonucu meydana gelen yeni durumu, çoğu kez onun kişisel özelliklerinden kaynaklanan diğer başkaca sebeplerin birleşmesi ile ekonomik geleceğini sarsar. Dolayısıyla zarar görenin çalışma gücünde herhangi bir azalma olmaması veya bu oranın çok düşük olması, meydana gelen zararı tam anlamıyla ifade edemeyebilir. Ancak ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olan faktör kişinin mesleğini bir daha yapmasına engel olacak nitelikteyse bu durumda çalışma gücünün kaybına ilişkin hesaplamalardan faydalanılmalıdır. Çünkü zarar görenin bedensel zarar sebebiyle objektif olarak işini kaybetmesi durumunda (parmağını kaybeden piyanist gibi) çalışma gücündeki azalmadan veya tamamen kaybindan farklı bir durum meydana gelmez. Bu kapsamda zarar görenin meslek değiştirmesi beklenemiyor ise tazminat hesabında yukarıda belirtilen işleyecek tazminat hesabındaki esaslardan yararlanılabilir. Örneğin el sanatları ile uğraşan bir kişinin gözünde veya elinde bu mesleği icra etmesine engel olacak nitelikte bir zarara uğradığında ve kişinin yeni bir meslek öğrenmek bakımından yaşı, eğitim durumu, yaşadığı yer gibi hususların değerlendirilmesi sonucunda başka bir işte çalışması mümkün görünmüyorsa, aktif dönem ve pasif dönem tazminatı kapsamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu kapsamda aşağıda incelenecek olan çalışma gücü kaybı tazminatının hesabında dikkat edilen hususlar uygulanacaktır.

2.3.1. Çalışma Gücü Kaybı Zararının Hesaplanması

Çalışma gücü kaybı zararının hesaplanmasında zarar görenin çalışma gücünün azalması ve çalışma gücünün yitilmesi durumlarına göre bir değerlendirme yapılır. Çalışma gücünün azalması kısmi kaybı ifade etmektedir. Çalışma gücünün sürekli kaybı ise kısmen olabileceği gibi tam kayıp şeklinde de meydana gelebilir.²⁴⁸

Çalışma gücü kaybı tazminatı hesaplanmasında dikkate alınacak hususlar genel olarak; zarar görenin çalışma gücündeki kayıp oranı, kayıp süresi ve yıllık kazanç miktarı olarak üçe ayrılır.²⁴⁹

²⁴⁷ Antalya, s. 168.

²⁴⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 845.

²⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 95-98; Eren, Borçlar Hukuku, s. 845-848; Güleç Uçakhan, s. 405-452; Antalya, s. 167.

2.3.1.1. Kayıp Oranı

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin çalışma gücünü hangi oranda kaybettiği zararın hesaplanmasında göz önünde bulundurulmalıdır.²⁵⁰ Söz konusu oranın belirlenmesinde tıbbi kurallara göre bir değerlendirme yapılır. Çalışma gücündeki kayıp yüzdelik bir oran olarak tespit edilir.

Kayıp oranının belirlenmesinde; yitirilen veya fonksiyonu azalan organ, kişinin mesleği gibi hususlar dikkate alınır. Ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında mesleğe ilişkin bir zarar meydana geldiğinde kişinin mesleği daha fazla önem arz eder. Zira daha önce belirtildiği üzere zarar görenin çalışma gücünde herhangi bir azalma olmasa dahi bu zarar meydana gelebilmektedir. Dolayısıyla kişinin mesleğini yapmasına doğrudan engel olacak bir engelin bulunması ve çalışma gücü kaybına ilişkin tespitlerin ve hesaplamaların bu zararın giderilmesindeki yetersizliği dikkate alındığında, bu oran düşük olsa bile tıp bilimi dışındaki uzman kişilerin de mesleğe olan engelin sosyolojik ve psikolojik etkilerinin tespiti için görüşlerinin alınması zararın tespiti ve miktarı bakımından son derece etkili olacaktır.

Çalışma gücünün kaybının tespitinde uygulanacak esaslar yönetmelik ile belirlenmiştir. Zarar görenin çalışma gücündeki kaybının tespiti için yetkili sağlık kurulları, belirli anabilim dallarında görevli uzman doktorlardan oluşur. Bu kararlara yönetmelik kapsamında Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz mümkündür. Rapora itiraz bakımından üst merci Adli Tıp Kurumu kurumudur.²⁵¹ Çalışma gücündeki azalma veya maluliyete ilişkin yönetmelikler çok sık değişmektedir. Dolayısıyla zarar anında yürürlükte olan yönetmeliğe göre oranların tespit edilmesi gerekmektedir.²⁵² 11.10.2008 tarihine kadar Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008-01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği; 01.09.2013 tarihinden 01.06.2015 tarihine kadar Maluliyet Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 01.06.2015 tarihinden itibaren Özürölülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürölülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkındaki Yönetmelik kullanılacaktır.²⁵³ 20.02.2019 tarihinden itibaren ise Erişkinler İçin Engellilik

²⁵⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 845; Oğuzman/Öz, s. 96; Şahin, s. 136.

²⁵¹ Y. 21. HD., T. 05.02.2007, E. 2006/4681, K. 2007/1337, Kazancı, E.T. 11.08.2020

²⁵² YHGK., T. 17.06.2015, E. 2013/17-2423, K. 2015/1661; Y. 17. HD., T.11.04.2017, E. 2014/20918, K. 2017/3908, Kazancı, E.T. 11.08.2020.

²⁵³ Kaya/Hilal/Çekin, s. 32.

Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik uygulanacaktır. Kullanılan yönetmelikler bünyesinde olmayan kayıplar için diğer yönetmeliklerden faydalanılmalıdır.²⁵⁴ Söz konusu yönetmelikler yenilendikçe bir öncekine göre zararın tespitine ve özellikle meslekte kazanma gücünün belirlenmesinde çok önemli olan meslek faktörü geri plana atmıştır. Daha önce belirtildiği üzere ekonomik geleceğin sarsılmasında kişinin yaptığı meslek ayrı bir öneme sahiptir. Örneğin bir müzisyenin serçe parmağını kaybetmesi ile bir avukatın kaybetmesi vücut tamlığı bakımından aynı zarara yol açsa da meslekte kazanma gücü ve dolaylı olarak ekonomik gelecek bakımından sonuçları çok farklı olacaktır. Bu kapsamda mesleğe ilişkin değerlendirmelerde daha geniş ve detaylara sahip Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğindeki cetvellerden yararlanılması veya yeni ve daha kapsamlı bir yönetmelik ile meslekte kazanma gücünün kaybına ilişkin tespitin yapılabilmesi önem arz etmektedir.

Tespit için uygulanacak yönetmeliklerde yürürlük tarihleri ve sayıları dikkate alındığında çok sık değişiklik olduğu ortadadır. Devamlı suretle yönetmeliklerin güncellenmesinin zorluğu bilinmekle beraber yetersiz kaldığı da açıktır. Ayrıca sağlık kurulları arasındaki farklı kararlar ve raporların uzun süreler sonunda düzenlenmesi bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişi bakımından daha fazla mağduriyetlere sebep olmaktadır. Yönetmeliklerde çalışma gücü kaybı ve maluliyet hesabında zarar görenin meslek numarasına göre bir değerlendirme yapılmaktadır. Söz konusu yönetmeliklerde her mesleğin grup numarası mevcut değildir ve bu durumda zararın tespiti zarar gören aleyhine değişebilmektedir. Özellikle bedensel bütünlüğün ihlali sonucunda ekonomik geleceğin sarsılabileceği spesifik mesleklerin kapsamlı olarak yer almaması bir eksikliktir.

Kayıp oranının ekonomik geleceğin sarsılması ile ilişkisini, Yargıtay'a gelmiş somut bir olaydan örnek ile tespit etmek bu ilişkiyi daha anlaşılır hale getirecektir. Yüksek mahkemeye başvuran 22 yaşında ve futbolcu olan davacı; geçirdiği bir trafik kazası neticesinde çene, omuz ve ayağından yaralandığını, ameliyat olduğunu, iki yıl futbol oynayamayacağını ve sözleşmesinin feshedildiğini ayrıca tekrar futbol oynama olasılığının kalmadığını tüm bu sebepler ile ekonomik geleceğinin sarsıldığını beyan

²⁵⁴ Kaya/Hilal/Çekin, s. 33.

etmiştir.²⁵⁵ Zarar görenin tıp bilimi çerçevesinde çalışma gücü kaybı düşünüldüğünde kayıp oranın yüksek çıkmayacağı ortadadır. Ancak bu kişinin zararının hesaplanmasında uygulanacak yöntem yine çalışma gücü kaybı hesaplamaları dikkate alınarak daha yüksek belirlenecek kayıp oranı üzerinden hesaplama yapmaktır. Yine benzer başka bir örnek vermek gerekirse bir kişiye hastalık bulaştırmak haksız fiil kapsamında değerlendirilmektedir. Güncel bir değerlendirme yapılırsa tüm dünyada etkili olan ve milyonlarca kişiye bulaşan Covid-19 hastalığı özellikle belirli yaşın üstündeki insanlarda veya risk grubu olarak adlandırılan kişilerde ölüme sebep olabilmektedir. Oransal olarak değerlendirildiğinde ülkemizde vaka sayısının ölüm sayısına oranı yaklaşık '2.5' dir.²⁵⁶ Dolayısıyla iyileşen kişi sayısı çok daha fazladır. Ancak söz konusu hastalığın bir sporcuya bulaşması durumunda çalışma gücü azalmasa dahi söz konusu sporu yapması çok zor hale gelebilmektedir. Bu hastalıkla mücadelede uzman olan hekimler, söz konusu hastalığı atlatan bir sporcunun ilerleyen dönemlerde spor kariyerine devam edebilmesinin çok zor olabileceğini belirtmektedir.²⁵⁷ Bu kapsamda hastalığın kendisine ihmalen veya kasten bulaştırılan bir sporcu bakımından kariyerinin sona ermesi, ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olabilecektir ve çalışma gücünde kayıp olmasa bile meslekte kazanma gücündeki azalma yüzde yüz olacaktır. Bu gibi hususların ileri sürülmesi durumunda, hakim gerektiğinde uzman kişilerin görüşlerini alarak zarar görenin bu zararını, ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında giderilmesini sağlamalıdır.

2.3.1.2. Kayıp Süresi

Çalışma gücünün kaybında dikkat edilecek bir diğer husus zarar görenin çalışamayacağı sürenin hesabıdır. Çalışma gücünün geçici kaybında çalışma gücünün tekrar kazanılması süresine kadar olan süre kayıp süresi olurken devamlı kaybında, zarar görenin zarara uğramamış olsaydı çalışabileceği süre dikkate alınır.²⁵⁸ Bu kapsamda zarar görenin yaşama süresi ve çalışma süresinin belirlenmesinde dikkate alınan bazı tablolar mevcuttur. Bu tablolara daha sonra değinilecektir ancak çalışma süresi bakımından Yargıtay tarafından belirlenen süre sınırı olağan işlerde 60-65, ağır

²⁵⁵ Y. 17. HD., T. 08.05.2017, E. 2014/24918, K. 2017/5131, Kazancı, E.T. 12.08.2020.

²⁵⁶ Söz konusu oran 12.08.2020 tarihindeki verilerden hesaplanmıştır.

²⁵⁷ <https://www.hurriyet.com.tr/sporarena/galeri-futbolculari-bekleyen-tehlike-corona-virusu-kariyerlerini-bitirebilir-41474262/5> E.T. 13.08.2020.

²⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 94.

işlerde ise 50 olarak kabul edilmektedir.²⁵⁹ Yine yukarıda bahsedildiği üzere zarar görenin aktif ve pasif dönemi, faal süresi gibi hususlar kayıp süresi belirlemede dikkate alınacaktır. Tüm bu hususlar kıyasen uygulanacağından ekonomik geleceğin sarsılmasında da zarar görenin kayıp çalışma süresi göz önünde bulundurulmalıdır.²⁶⁰

2.3.1.3. Yıllık Kazanç Miktarı

Zararın belirlenmesinde zarar görenin kazancı da belirleyici unsurlardan biridir.²⁶¹ Buradaki kazanç, zarar görenin haksız fiile maruz kaldığı esnadaki yıllık kazanç tutarı olarak hesaplanmaktadır.²⁶² Kazanç miktarı belirlenirken ileriki yıllarda elde edeceği yükselmeler, prim, ücret, maaş artışları gibi gelirler de göz önünde bulundurulmalıdır.²⁶³ Dolayısıyla ileride artması ve elde etmesi muhtemel olan kazançların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yıllık kazanç miktarının bulunması, yukarıda değinilmiş olan işleyecek dönem tazminatının hesaplanmasında bilinen dönemde doğrudan bu değer üzerinden bilinmeyen dönemde ise arttırma ve iskontoya tabi tutulduktan sonra zararın belirlenmesinde etkili olmaktadır.

Uygulamada yıllık kazanç miktarının belirlenmesinde tespit ve ispat zorluğu yaşanabilmektedir. Kazançları sabit olmayan serbest mesleklerde bu miktar bağlı bulunduğu meslek odalarına sorulabilir. Ancak bazı serbest mesleklerde objektif olarak aynı kriterlere sahip kişilerde dahi kazanç miktarı bakımından farklılıklar meydana gelebilmektedir. Örneğin avukatlarda yıllık kazanç miktarının hesaplanmasında bu miktarın barolara sorulması zarar gören avukatın yıllık kazancının hesaplanmasında her zaman doğru sonuca ulaştırmayabilir. Bu gibi durumlarda zarar görenin fazlaya ilişkin tutarı ispatlamasına yarayacak delilleri (muhasabe belgeleri, vekalet sözleşmeleri gibi) sunması yeterli görülmelidir.²⁶⁴

²⁵⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 848; **Oğuzman/Öz**, s. 96; **Antalya**, s. 168; Y.17. HD., T. 07.04.2014, E. 2013/5369, K. 2014/5163, Kazancı, E.T. 15.08.2020.

²⁶⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 850.

²⁶¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 847; **Oğuzman/Öz**, s. 96.

²⁶² **Oğuzman/Öz**, s. 96.

²⁶³ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 847; **Oğuzman/Öz**, s. 96.

²⁶⁴ **Güleç Uçakhan**, s. 403.

Zarar görenin meslek değiştirmesi kendisinden beklendiği durumda yeni içinde elde edeceği gelirden göz önünde bulundurulmalıdır.²⁶⁵ Meslek değiştirmeye ilişkin husus daha önce belirtildiği üzere dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmeli ve zarar görenin buna rıza göstermemesi durumunda hakim tarafından bu durum tazminat miktarında dikkate alınmalıdır.

2.3.2. Tazminatın Belirlenmesinde Uygulanacak Esaslar

Zarar görenin mesleğini kaybetmesi dışında meydana gelebilecek mesleki zararlarda (kariyer şansının azalması, erken emekliye sevk edilme gibi) zararın varlığı ve miktarı belirlenirken kişinin yapmış olduğu meslek göz önünde bulundurulmalı ve objektif olarak kendisiyle aynı mesleği yapan, aynı yaşta ve aynı eğitim düzeyinde bir kişi ile kıyaslama yapılarak zararın mevcut olup olmadığı ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak tazminatın bu kıyas çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin; zarar görenin banka memuru olduğu durumda bu kişi ile aynı yaş ve eğitim seviyesindeki başka bir bankacıya göre mesleğinde yükselme ihtimalinin bedensel bütünlüğün ihlali sebebiyle azaldığı söylenebiliyorsa ekonomik geleceğin sarsıldığı ve bundan dolayı uygun bir tazminata hak kazandığından bahsedilir. şüphesiz ki tazminat meydana gelen zararın giderilmesi amacına hizmet etmeli ve ölçülü olmalıdır.

2.4. Kişisel Faktörlerin Etkili Olduğu Zararların Tazmini

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların kişinin mesleğinden ziyade başkaca sebeplerden dolayı meydana geldiği durumlarda, tazminatın hesaplanması ayrı bir öneme sahiptir. Çünkü meslek dışındaki sebeplerden kaynaklı ekonomik geleceğin sarsılması söz konusu olduğunda somut ve matematiksel bir formül olarak zararın belirlenmesi mümkün değildir. Örneğin çocuk yaşta bedensel bütünlüğün ihlali sonucu yüzünde bir iz meydana gelen kişinin, gelecekte meslek tercihinin kısıtlanacağı değerlendirilmesi neticesinde ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın varlığı kabul edilmektedir. Ancak bu zararın miktarının hesaplanması tamamen farazidir. Bu gibi durumlarda hakim tazminat hukukunun ilkeleri çerçevesinde hakkaniyete uygun olarak takdir yetkisini kullanacak bunun için gerektiği takdirde benzer diğer hukuki müesseselerden kıyas yapması gerekecektir. Örneğin evlenme şansının azalmasından

²⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 97; Eren, Borçlar Hukuku, s. 847.

kaynaklı bir talebin varlığında destekten yoksun kalma tazminatında da mevcut olan yeniden evlenme şansına ilişkin kabul edilen esasları göz önünde bulundurabilir. Bu kapsamda hazırlanmış ve yeniden evlenme şansına ilişkin olan Moser²⁶⁶ veya AYİM tablolarından bir kanaat elde edebilir.

2.5. Güç Kaybı Sebebiyle Meydana Gelen Zararların Tazmini

Bu başlık kapsamında daha önce ifade edilen güç (efor) kaybından meydana gelen zararların tazmininde uygulanması gereken ilkeler, zararın hesaplanmasında dikkat edilecek hususlar ve bazı özel durumlar için Yargıtay tarafından uzun zamandır kabul edilen görüşler üzerinde durulacaktır.

2.5.1. Kavram

Güç kaybı tazminatı zarar görenin kazancında bir azalma olmasa dahi aynı kazancı elde kişilerden yaşlılarına ve aynı işi yapan kişilere göre daha fazla güç-efor harcamasından dolayı isteyebileceği tazminat olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁷

Güç kaybı tazminatının talep edilebilmesi için herhangi bir kazanç kaybı veya malvarlığında eksilme meydana gelmesi gerekmemektedir. Zarar gören çalışmaya devam etse bile iş göremezlik oranında akranlarına göre aynı işi daha fazla efor sarf ederek yapması gerekeğinde bu tazminata iş göremezlik oranında talep hakkı elde edeceği günümüzde Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir.²⁶⁸

²⁶⁶ İsviçreli Hans Moser tarafından düzenlenmiş bir tablodur. YHGK vermiş olduğu bir kararda Moser'in tablosunun 1940'dan önceye ait olup, günümüz koşullarına ve ülkemiz şartlarına uymadığını belirtmiş AYİM tablosunun ülkemiz için daha uygun olduğunu belirtmiştir. YHGK., T. 02.02.2011, E.2010/4-712, K. 2011/4, Kazancı, E.T. 13.08.2020.

²⁶⁷ Y.17. HD., T.07.10.2019, E. 2017/1282, K. 2019/8969; T. 23.09.2019, E. 2016/19010, K. 2019/8366, Kazancı, E.T. 13.08.2020.

²⁶⁸ *Mahkemece, davacının öğretmen olup, ellerindeki yanıkların mesleğini yapmasına engel olmadığı, bu durumun maaşında azalmaya da yol açmadığı, ekonomik geleceğinin tehlikeye girmediği gerekçesiyle iş gücü kaybına dayalı maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. BK.'nın 46, maddesinde, cismani bir zarara uğrayan kimsenin tamamen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten mütevellit zarar ve ziyan ile tüm masrafları isteyebileceği düzenlenmiştir. Davacının haksız eylem sonucu yaralanmasına bağlı olarak oluşan meslekte kazanma gücüne ilişkin kaybının işini yapmasına engel olmasa bile aynı işi meslektaşlarına oranla meydana gelen bu kayıptan dolayı daha fazla efor sarf ederek yapmak zorunda kalması halinde zarar gerçekleşmiştir. Bu itibarla, mahkemece*

Güç kaybı tazminatı kapsam olarak zamanla daha da genişlemiş sadece çalışanlar yönünden değil çalışmayanlar, küçükler, emekliler, ev hanımları gibi kişiler için de uygulama alanı bulmuştur. İlk bölümde belirtildiği üzere yargı kararlarında efor tazminatı, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan ayrı bir zarar kalemi olarak değerlendirilmektedir. Güç kaybı tazminatının kapsamının genişlediği ve güç kaybı tazminatına hükmedilirken ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların göz ardı edilmemesi gerektiği sebebiyle bu tazminata ilişkin esaslara genel olarak değinmekte fayda vardır.

2.5.2. Güç Kaybı Tazminatının Uygulanmasında Dikkat Edilecek Hususlar

Güç kaybı tazminatı daha önce ifade edildiği üzere beden gücünün kaybı sebebiyle zarar görenin bundan sonraki hayatında sarf edeceği fazladan eforun karşılığı olarak kendisine verilen bir tazminat türüdür. Söz konusu zararın ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar veya çalışma gücünün kaybından doğan zarar şeklinde bir kapsam altına alınarak incelenmesinin pratikte herhangi bir önemi yoktur. Bu tazminata hükmedilirken dikkat edilecek hususlar ve özellikle çalışanlar bakımından ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar ile efor kaybından doğan zararların ayrı ayrı göz önünde bulundurulması gerektiği üzerinde durulacaktır. Örneğin bedensel bütünlüğü ihlal edilen ve çalışma gücünü kaybeden bir subay bakımından çalışma gücü kaybı tazminatında belirtilen hususlar kapsamında bir tazminata hükmedilecektir. Bu kişinin aktif ve pasif dönem tazminatı belirlendikten sonra ayrıca fazladan sarf edeceği güç sebebiyle güç kaybı tazminatına da hükmedilecektir. Bu kapsamda söz konusu kişinin meslekte ilerleme şansı gelecekte derece ve kademe ilerlemeleri göz ardı edilebilmektedir. Dolayısıyla göz ardı edilen husus ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar olmaktadır.²⁶⁹ Kanun kapsamında tanımı yapılmamış güç kaybı tazminatının ekonomik geleceğin sarsılması tazminatına engel olmaması sebebiyle sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Genel olarak zarar görenin mesleği, yaşı, kazancı, uğradığı bedensel zararın oranı gibi hususlar, zararın belirlenmesinde ana faktörlerdir. Güç kaybı tazminatı belirlenirken de

davacının çalışma gücünün azalmasından kaynaklanan zararına yönelik isteminin yasal olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir... Y.11. HD., T. 11.05.2006, E. 2005/3415, K. 2006/5510, Kazancı, E.T. 22.07.2020.

²⁶⁹ Çelik, Bedensel Zararlar, s. 183.

bu hususlar dikkate alınmalıdır. Öncelikle kişinin çalışıp çalışmadığı hususuna dikkat edilmeli, daha sonra beden gücü kaybı oranına göre fazladan sarf edeceği efor göz önünde bulundurulmalıdır.

Efor tazminatı Yargıtay uygulaması ile ülkemiz hukuk sistemine yerleştiği için bu tazminatın çerçevesi de yargı kararları ile oluşmuştur. YHGK vermiş olduğu bir kararda bu durumu şöyle izah etmektedir: *"Sürekli kısmi iş göremezlik durumundaki kişi, çalışan ve kazanç elde eden biri olmayıp da işsiz, yaşlı, emekli, ev kadını, çocuk olsa bile, bunlar günlük yaşamlarını sürdürürlerken "sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları " nedeniyle tümünün "güç kaybı tazminatı" isteme hakları bulunduğu kabul edilmektedir."*²⁷⁰

Zarar gören çalışıyor olsun veya olmasın efor tazminatına hak kazanması beden gücünde meydana gelen eksilme oranı kadar fazladan efor sarf edecek olmasından bu tazminata hak kazanır. Dolayısıyla bu tazminata hükmedilmesi ekonomik geleceğin sarsılması gibi ayrıca hususların varlığına dayanmaz. Bu sebepten güç kaybı tazminatına hükmedilmesi durumunda da ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların göz ardı edilmemesi gerekir.

2.5.2.1. Çalışanlar ve Kazanç Elde Edenler

Bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişi meslek sahibi ise güç kaybı tazminatında en önemli husus meslektaşlarına göre yapacağı işte daha fazla efor sarf etmesidir. Dolayısıyla buradaki ana değerlendirme faal süreye ilişkindir. Zira pasif dönemde hükmedilecek tazminat aslında güç kaybı tazminatının özel görünümüdür. Pasif dönem tazminatında belirtildiği üzere, emekli aylığı alan veya böyle bir olasılığı olan zarar gören bakımından da güç kaybı tazminatına hükmedilebileceği belirtilmiştir. Çünkü pasif dönem tazminatının, zarar görenin emekli aylığına hak kazanmak için yaşlıtlarına ve aynı işi yapanlara oranla daha fazla güç (çaba) harcayacağından, yaşlılık dönemi (pasif dönem) zararının da hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir.

Zarar görenin çalıştığı durumda güç kaybı tazminatı iş göremezlik veya maluliyet oranı ile aynıdır. Yani zarar görenin aynı işi yapanlara göre fazladan sarf edeceği güç

²⁷⁰ YHGK., T. 06.11.2018, E. 2018/17-142, K. 2018/1625, Kazancı, E.T. 18.08.2020.

uğramış olduğu iş göremezlik oranıyla aynı ve doğru orantılıdır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda bu hususu şu şekilde vurgulamıştır: “... Davacı kazadan sonra maaşını aynı miktarda almaya devam etmekte ise de, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, bu kazancı elde etmek için % 17,2 oranında daha fazla efor sarf edeceğinden, dosyaya sunulan bordrolardaki miktarların gelir olarak esas alınıp tazminat hesabı yapılması gerektiği açıktır. Bu itibarla, hatalı değerlendirme yapan eksik rapora göre hüküm tesisi doğru görülmemiştir.”²⁷¹

Görüldüğü üzere tazminat doğrudan beden gücü kaybı oranıyla ilgilidir. Daha önce belirtildiği üzere güç kaybı nedeniyle hükmedilecek tazminat ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan tazminat bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Örneğin bedensel bütünlüğü ihlal edilen bir ses sanatçısı ayda 10 gün sahnede performans sergiliyor ise ve zarar sonrası bu durum ayda 2 güne düşmüş ise aradaki 8 günlük zarar ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararı oluşturur ve bunun tazmini ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın tazmini olarak karşımıza çıkar. Söz konusu sanatçının ayda iki kez çıktığı sahnede bedensel zarar sebebiyle meslektaşlarına göre daha fazla efor sarf etmesi ise sarf ettiği efor kadar (beden gücü kaybı oranı kadar) bir tazminata hak kazanmasına sebep olur ve bu tazminat efor tazminatı olarak adlandırılır.

2.5.2.2. Çalışmayan ve Kazanç Elde Etmeyenler

Bedensel zarara uğrayan kişi çalışmıyor ve bu sebeple herhangi bir kazanç elde etmiyor olabilir. Örneğin zarar gören; çocuk, emekli veya yaşlı olabilir. Genç fakat herhangi bir işte çalışmıyor da olabilir. Bu gibi durumların güç kaybı tazminatına herhangi bir etkisi yoktur. Zira bu kişiler beden gücündeki azalma sebebiyle çalışmalarından bağımsız olarak kendileri ile aynı yaş ve cinsiyete sahip kişilerden daha fazla efor sarf etmek zorunda kalacaklardır. Yargıtay zamanla güç kaybı tazminatının kapsamını genişletmiş ve zarar görenin yaşadığı sürece sarf edeceği fazla efor sebebiyle başka bir şarta gerek olmadan bu tazminatı talep edebileceğini belirtmiştir.²⁷² Dolayısıyla zarar görenin pasif döneminde de güç kaybı tazminatı değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁷³

²⁷¹ Y. 17. HD., T. 07.10.2019, E. 2017/1282, K. 2019/8969, Kazancı, E.T. 18.08.2020.

²⁷² Y. 4. HD., T. 28.12.1988, E. 1998/7858, K. 1998/10906. Karar için bkz. Çelik, Bedensel Zararlar, s. 16.

²⁷³ Y. 21. HD., T. 07.07.2004, E. 2004/6281, K. 2004/6772, Kazancı, E.T. 18.08.2020.

2.5.2.3. Kendi Ev Hizmetlerini Yapan Ev Kadınları

Bedensel zarara uğrayan ve kendi ev işlerini yapan zarar görenin, beden gücünü kaybettiği oranda daha fazla efor sarf edeceği ve daha fazla güç harcayacağı sabittir. Yargıtay isabetli bir şekilde bu durumun karşılığında zarar görenin muhtemel yaşam süresince asgari ücret tutarında bir tazminata hak kazanacağını kararlarında birçok kez belirtmiştir.²⁷⁴

Ev hizmetleri geniş yorumlanmalı ev içinde ve dışında aile bireylerinin yaşamlarını kolaylaştıran iş ve yardımlaşmalar bu kapsamda değerlendirilmelidir.²⁷⁵ Yargıtay, kararlarında “ev kadınları” diyerek tazminatı sadece kadınlar bakımından ön görmüş olsa da ev hizmetleri evli bireyler tarafından TMK m. 185/f.3, m. 196/f.2 hükmü ve aile hukukunun eşitlik ilkesi gereği müştereken yapılmalıdır. Bunun bir sonucu olarak ev işlerinin yapılması bakımından hukuken cinsiyete dayalı bir ayırım söz konusu olamaz. Dolayısıyla böyle bir ayırımın yapılması Medeni Kanun dikkate alındığında isabetli değildir.²⁷⁶ Bu kapsamda bir zarar meydana gelmiş ise erkek-kadın ayrımı yapılmadan tazminata hükmedilmelidir.

2.5.3. Bazı Özel Durumlarda Zararların Hesaplanması ve Tazmini

Bunlar esasen zarar görenin zarar anındaki kişisel özelliklerinin zararın (ekonomik geleceğinin sarsılması) meydana gelmesi veya artmasına sebep olduğu durumlardır. Ancak kişisel faktörlerin etkili olduğu zararların tazmininden ayrılarak ele alınması bu tarz zararların meydana gelmesi durumunda genel olarak uygulanabilir bir zarar hesaplanması bakımından daha uygun olacaktır. Bu kapsamda özellikle zarar görenin cenin olması, zarar anında çalışmıyor olması ve zarar sebebiyle yaşamının kısaldığı değerlendirilmesinin yapılabilmesi şeklinde üçlü bir ayırım yapılması ve bu durumlarda genel olarak uygulama alanı bulabilecek esaslara ilişkin değerlendirme yapılması önem arz etmektedir.

²⁷⁴ Y. 11. HD., T. 27.06.1996, E. 1996/3356, K. 1996/4735; Y. 19. HD. T. 14.10.1993, E. 1993/7605, K. 1993/6582. Karar için bkz. **Çelik**, Bedensel Zararlar, s. 16.

²⁷⁵ **Çelik**, Bedensel Zarar, s. 17.

²⁷⁶ **Çelik**, Bedensel Zarar, s. 18.

2.5.3.1. Zarar Görenin Cenin Olması

Cenin anne karnına düşmüş ancak doğmamış olan çocuğu ifade eder.²⁷⁷ Ceninin hak ehliyeti, sağ ve tam doğmak koşuluyla ceninin anne karnına düştüğü andan itibaren başlar. (TMK m. 28/f.2) Ceninin anne karnına düştüğü anı ise tıp bilimi belirleyecektir.²⁷⁸

Cenin bedensel bütünlüğünün ihlali, onun iç organlarının ya da dışarıdan fark edilecek şekilde uzuvlarının zarar görmesi ve işlevlerini tam olarak ya da hiç yerine getirememesi olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁹ Ceninin bedensel zararı, henüz sağ ve tam olarak doğmadığı süreçte yani anne karnındayken meydana gelmektedir. Dolayısıyla bedensel bütünlüğünü ihlal eden olay, dışarıdan anneye karşı yapılan hukuka aykırı bir fiil veya hekimin, cenin anne karnında olduğu esnada veya doğum esnasında yapmış olduğu tıbbi müdahale gibi hususlardan meydana gelebilir.²⁸⁰

Bedensel bütünlüğü ihlal edilen ceninin ekonomik geleceğinin sarsılması da mümkündür. Örneğin hekimin ceninin doğumu esnasında yapmış olduğu bir hata vücudunda fiziksel olarak bir görüntü bozukluğuna veya bir ize sebep olabilir. Bu durum daha dünyaya gelmeden ileride yapabileceği meslek sayısında azalmaya sebep olabilir. Ceninin bu zararı, bedensel zarar içerisinde yer alan ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar kapsamındadır.

Cenin ekonomik geleceğinin sarsılmasına ilişkin zararının tazminini talep edilmesi doğumdan sonra söz konusu olacaktır. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların gelecekte meydana gelen zararlardan biri olması ve farazi bir hesaplama dayanmasının yanında bir de zarar görenin cenin olması, bu zararın belirlenmesini ve hesabını daha da zorlaştıracığı muhakkaktır. Ancak doktrinde ceninin ekonomik geleceğinin sarsıldığına tespiti ve hesaplanması bakımından birtakım hususların değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunlar; ceninin ailesinin sosyo-ekonomik durumu, varsa kardeşlerinin eğitim düzeyi, yetenekleri ve meslekleri, zarar gören

²⁷⁷ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C.: 2, B.:16, İstanbul, 2015, s. 20; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 245.

²⁷⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, Kişiler Hukuku, s. 246.

²⁷⁹ Büyüktanır, Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlali, s. 281.

²⁸⁰ Büyüktanır, Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlali, s. 281.

ceninin belirli bir yaşa geldiğindeki yetenekleri gibi hususlar değerlendirmenin daha isabetli olmasını sağlayacak hususlardır.²⁸¹

2.5.3.2. Zararın Çalışma Yaşından Önce Meydana Gelmesi

Ülkemizde çalışma yaşının başlangıcı 4587 Sayılı İş Kanunu m. 71 gereği kural olarak 15 yaşın doldurulmasından sonra başlar. 15-18 yaş arasında çalışan çocuklar genç işçi olarak adlandırılırlar ve aynı madde kapsamında çalışmalarının eğitim hayatlarına engel olmayacak şekilde olması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu değerlendirme neticesinde çocuklar bakımından ekonomik geleceğin sarsılması kapsamından meydana gelen zararın tespiti ve miktarının hesaplanmasında henüz bir iş veya meslektan söz edilemeyeceği için ailenin sosyal ve ekonomik durumuna göre yönelebileceği meslekler, küçüğün varsa kardeşlerinin eğitim durumları ve meslekleri gibi faktörler göz önüne alınmalıdır. Zira çocuğun çalışma gücü kaybında bu hususlardan faydalanılacağı belirtilmiştir.²⁸² Ceninin ekonomik geleceğinin sarsılması durumunda aynı hususların değerlendirildiği dikkate alındığında çocuklar bakımından da kıyasen uygulanması isabetli olacaktır.

Zarar görenin daha büyük yaşlarda ancak henüz çalışmadığı durumlarda ise eğitim hayatına devam ediyor ise eğitiminin devam ettiği alan ve yetenekleri, eğitimi sona ermiş ise eğitim seviyesi ve mesleki yeterlilik düzeyi gibi hususların da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak bu kapsamda bilirkişiler aracılığıyla gelecekteki zarara ilişkin farazi bir tespit yapılabilir ve zarar görenin zararının boyutu değerlendirilebilir.

Yine özellikle öğrenciler bakımından daha sıklıkla meydana gelebilecek durum olarak sınava giriş şansının kaybedilmesi hususudur. Böyle bir durum meydana geldiğinde zararın tespiti için öğrencinin eğitim seviyesi, sınava girmiş ise sınavının sonucu gibi hususlar değerlendirilir. Yargıtay'ın benzer olaya ilişkin vermiş olduğu ve isabetli bir kararı şu şekildedir: *"...daha sonra yüzde sabit izin tespiti halinde davacı vekilinin davacının çok başarılı bir lise hayatı olduğu ve üniversite sınavında yüksek puan aldığı*

²⁸¹ **Büyüktanır**, Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlali, s. 295.

²⁸² **Oğuzman/Öz**, s. 96.

iddiaları karşısında davacının askeri okula ve polis akademisine başvurusu olup olmadığı, başvurmuşsa kayıt için davet edilip edilmediği ilgili mercilerden sorulması, şu anda ne işle uğraştığı konusunda gerekli araştırmalar yapılarak eğer bu okullara kabul edilse idi şu an yaptığı işle mukayese edilerek ekonomik geleceğinin ne kadar sarsılacağı, yaralanmasının yalnızca mesleğe kabulde değil kariyer olarak mesleğinde yükselmesinde de etkileri değerlendirilip açıklanan yönlerden gerekli araştırma yapılarak davacının yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekir.”²⁸³

2.5.3.3. Tazminat Hesaplarında Dikkate Alınan Yaşam Tabloları

Bedensel zarara uğrayan kişinin gerçek zararının hesabının doğru tespiti için yaşayacağı (muhtemel) süre göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle gelecekte meydana gelen zararlar kişinin yaşayacağı süre ile ilgili doğrudan ilgilidir. Kişinin yaşayacağı sürenin kesin olarak bilinmesinin mümkün olmaması sebebiyle, zararın hesabında yardımcı olması amacıyla yaşam tablosu kavramı aktüerya bilimi içerisinde düzenlenmiş ve uygulanmıştır.

2.5.3.3.1. Yaşam Tablosu Kavramı

Zararın miktarının belirlenmesinde zarar görenin muhtemel hayat süresi son derece önemlidir. Zararın artmasında veya azalmasında zarar görenin yaşayacağı muhtemel süre dolayısıyla yaşı dikkate alınmalıdır. Özellikle pasif devre tazminatının hesabında kişinin muhtemel olan yaşam süresi üzerinden bir tazminata hükmedileceğinden bu sürenin farazi de olsa belli bir sınırının olması gerekmektedir. Bunun gibi sebepler bedensel zararlarda bir yaşam tablosunun düzenlemesi ve bundan faydalanılmasını zorunlu kılmıştır.

Yaşam tablosunun zararın doğru bir şekilde hesaplanması için cinsiyet, meslek ve ülke koşullarının göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerekmektedir.²⁸⁴ Günümüzde genel olarak kişilerin yaşam sürelerinin cinsiyete göre değiştiği istatistik veriler ile kanıtlanmıştır. 2016 yılında Dünya Sağlık Örgütü verilerinde dünya genelinde yapılan

²⁸³ Y. 17. HD., T. 03.10.2018, E. 2018/999, K. 2018/8525, E.T. 18.08.2020.

²⁸⁴ Güleç Uçakhan, s. 741.

araştırmalar sonucu ortalama yaşam süresi 72 yıldır. Söz konusu süre kadınlar için 72.4 erkekler için ise 69.8dir. Ayrıca aynı çalışmada dünyanın her bölgesinde ortalama olarak kadınların erkeklerden daha uzun yaşadığı belirtilmiştir.²⁸⁵

Bir diğer önemli husus ise ülkelerin gelişmişlik seviyesidir. Teknolojik imkanlar, sağlık sektörünün gelişmesi, hekim ve hastane sayısı, sağlık hizmetlerine ulaşılabilirlik gibi etkenler özellikle muhtemel yaşam süresinin her ülkede değişik olmasına sebep olmaktadır.

Yaşam tablosunda dikkat edilecek bir diğer husus ise kişinin mevcut yaşıdır. Hayat standartlarındaki gelişme de dikkate alındığında örneğin yeni doğmuş bir çocuk ile 65 yaşındaki birisinin aynı yaşa kadar yaşayacağını tespiti doğru olmaz. Bu sebeple yaşam tablolarında her yaş için ayrı ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır.

2.5.3.3.2. Yaşam Süresinin Hesaplanmasında Dikkate Alınan Yaşam Tablo Çeşitleri

Dünya üzerindeki her bölge ve ülkede yaşam sürelerinin farklı olması sebebiyle birden fazla yaşam tablosu düzenlenmiştir. Bunlar ülkelerin aktüerya hesabında dikkate alınmış, birçoğu eski tarihlerde hazırlanmış tablolardır. Bu tablolar bazı yargı kararlarında da kullanılmaktadır. Dolayısıyla ülkemizde kullanılan ve yargı kararlarında faydalanan tablolara değinmekte fayda vardır.

2.5.3.3.2.1. CSO 1980

ABD Ulusal Sigorta Komisyonu Birliği tarafından ilk defa 1941 yılında yayımlanan ve 1980 yılında güncellenen tablo “Commissioners Standart Ordinary” CSO 1980 yaşam tablosu olarak adlandırılmaktadır.²⁸⁶ Tablo da her yaştaki insanın kadın-erkek ayrımı yapılarak muhtemel hayat süresi düzenlenmiştir.

²⁸⁵ https://www.who.int/gho/mortality_burden_disease/life_tables/situation_trends_text/en.

²⁸⁶ Tablo 2001 ve 2017 gibi daha sonraki yıllarda da güncellenmiştir. Ancak ülkemizde daha önce yargı kararlarında ismi geçmiş ve bilirkişiler tarafından kullanılmış tablo CSO 1980 tablosudur.

2.5.3.3.2.2. PMF 1931

P.M.F (Population Masculine et Feminine) Fransa'da 1931 tarihinde hazırlanmış yaşam tablosudur. Tabloda kadın erkek ayrımı yapılmadan her yaş için ayrı ayrı muhtemel yaşam süreleri düzenlenmiştir. CSO 1980 yaşam tablosu ile kıyaslandığında P.M.F yaşam tablosunun, kişilerin muhtemel yaşam süresini daha kısa olarak düzenlediği görülmektedir.

2.5.3.3.2.3. TRH-2010

TRH-2010 Türkiye'de Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü'nün yöneticiliğinde, BNB Danışmanlık Şirketi, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi uzmanları ile ülkemizdeki standartlara uygun bir yaşam tablosu meydana getirme amacıyla 2010 yılında hazırlanmıştır.²⁸⁷

TRH-2010 tablosunda ülkemizin demografik yapısı dikkate alınarak ve sigorta şirketlerinin verilerinden faydalanılarak oluşturulmuştur. Söz konusu tabloda kadın-erkek yaşam süreleri birbirinden ayrılmıştır. 0-99 değer arasındaki her yaş ayrı ayrı değerlendirilerek muhtemel yaşam süreleri tabloda belirtilmiştir. Muhtemel yaşam süresi 78,02 (0 yaş için) erkek için 71,93 (0 yaş için) olarak tespit edilmiştir. Diğer yaşam tabloları ile kıyasladığında yaşam süresi daha uzundur.²⁸⁸

2.5.3.3.3. Türkiye Ortalama Ömür ve Hukuk Sistemimiz Tarafından Kabul Edilen Yaşam Tablosu

Türkiye'de ortalama yaşam süreleri TÜİK tarafından belirli zaman aralıkları ile açıklanmaktadır. 17.10.2020 tarihinde açıklanan veriler aşağıdaki tabloda açıklanmaktadır. Dolayısıyla tablo incelendiğinde zaman geçtikçe ortalama yaşam süresinin arttığı rahatlıkla söylenebilir. Bu sebepten yaşam tablosunun belirli zamanlarda güncellenmesi şarttır.

²⁸⁷ <http://www.aktuerya.hacettepe.edu.tr/TurkiyeHayatTablolari.php>.

²⁸⁸ <https://www.tazminathukuku.com/tablolari/9-trh-2010-ve-cso-1980-karsilastirmasi.htm>.

(Yıl)

Yaş	2013-2015			2017-2019		
	Toplam	Erkek	Kadın	Toplam	Erkek	Kadın
0	78,0	75,3	80,7	78,6	75,9	81,3
15	64,2	61,6	66,9	64,6	62,0	67,3
30	49,7	47,1	52,1	50,0	47,6	52,5
50	30,6	28,3	32,8	30,9	28,6	33,1
65	17,8	16,1	19,4	18,0	16,3	19,6

289

TBK'da uygulanacak olan yaşam tablosuna ilişkin herhangi bir madde hükmü bulunmamaktadır. Yargı sistemimizde uygulan yaşam tabloları somut olay ve sorumluluğun niteliği itibarıyla değişebilmektedir. Bugün için yargı sisteminde kabul edilen tablolar PMF 1931 ile TRH-2010 tablolarıdır.²⁹⁰ İki farklı tablonun kullanılmasının sebebi sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 Sayılı Genelgesi ve 20.03.2020 tarihli Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında TRH-2010 tablosunun kullanılacağına ilişkin düzenlemesidir. Bu kapsamda Sosyal Güvenlik Kurumu ilk peşin sermaye değerinin hesabı ve rücu alacağına ilişkin uyuşmazlıklarda görevli Yargıtay 10. Hukuk Dairesi TRH-2010 tablosunu dikkate almaktadır.²⁹¹ Bu kapsamda olmayan zarar hesabında ise PMF 1931 yaşam tablosunun uygulanması Yargıtay tarafından bir içtihat haline gelmiştir.²⁹²

Yargıtay bu iki farklı tutuma son vererek genel olarak uygulanacak tabloyu tespit etmeli ve aynı ülkede yaşayan kişilerin muhtemel yaşam sürelerinin Yargıtay dairelerine göre değişmesi gibi sakıncalı olan bu tutumu terk etmelidir. Bu ikili ayrıma sebep olan temel unsur esasen bedensel zararlar kapsamında genel olarak uygulanacak yaşam tablosunun yasal mevzuatımızda yer almamasıdır. Bu eksikliğin de kanun koyucu tarafından giderilmesi önem arz etmektedir. Ancak TRH-2010 tablosunun hem ülkemizde hazırlanmış olması hem de zarar görenlerin lehine olduğu değerlendirildiğinde bu tablonun bedensel zararlar bakımından tüm daireler tarafından uygulanması daha isabetli olacaktır.

²⁸⁹ <http://www.tuik.gov.tr>.

²⁹⁰ Hazine Müsteşarlığı 05.02.2010 tarihli 2010/4 sayılı genelgesinde zorunlu sigortalar çerçevesinde aktüeryal hesabında kullanılacak CSO 1980 tablosunun kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak günümüzde bu tablonun uygulama alanı bulunmamaktadır.

²⁹¹ Y. 10. HD., T. 25.06.2020, E. 2019/975, K. 2020/3899; T. 17.06.2020, E. 2019/1280, K. 2020/3330, Kazancı, E.T. 23.10.2020.

²⁹² Y. 17. HD., T. 08.11.2018, E. 2015/17866, K. 2018/10330; T. 18.06.2020, E. 2019/4078, K. 2020/3657; Y. 21 HD., T. 22.06.2020, E. 2020/440, K. 2020/2579, Kazancı, E.T. 23.10.2020.

2.5.4. Zararın Hesaplanmasında Uygulanabilecek İndirimler

Bedensel zararın meydana gelmesi sonucunda zararın tam olarak belirlenebilmesi için yapılması gereken indirimlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Zira zararın tespitiyle beraber tazminatın indirilmesini gerektirecek hususların tespiti de zararın adil olarak hesaplanması için gereklidir.

Tazminatta indirim sebepleri hakim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır.²⁹³ Hakim önce zararı daha sonra tazminat miktarını daha sonra somut olayın özelliklerine göre indirim sebeplerini değerlendirecektir.

2.5.4.1. Tazminatta İndirim Sebepleri

Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinde tazminatın belirlenmesinde dikkat edilecek hususlar, sonraki maddesinde ise tazminatta indirim sebepleri sayılmıştır. Tazminattan indirim sebepleri madde metnindekiler ile sınırlı değildir.²⁹⁴ Her somut olay bakımından başka olguların varlığı halinde bunlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Söz konusu maddelere göre indirim sebepleri failden ve zarar görenden kaynaklanmalarına göre iki bölüme ayrılabilir.

2.5.4.1.1. Faile Bağlı Sebepler

Faile bağlı indirim sebeplerinin başında failin kusurunun ağırlığı gelmektedir. Ancak kusur ve kusursuz sorumlulukta kusurun rolü farklı olarak karşımıza çıkar. Kusur haksız fiil sorumluluğunda kurucu unsurdur. Dolayısıyla zarar veren için değerlendirilecek ilk unsurların başında gelir. Kusursuz sorumluluk hallerinde failin kusurundan ziyade zarardan sorumlu tutulan kişinin kusuru tabiri daha doğrudur. Kusursuz sorumlulukta sorumluluğun niteliği gereği sorumlu kişinin hiç kusuru bulunmasa da bu durum bir indirim sebebi olarak kabul edilmez. Kusursuz sorumlulukta ayrıca kusurun varlığı ek

²⁹³ **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 264.

²⁹⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 125; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 871.

kusur olarak dikkate alınacak diğer bazı indirim sebepleri mevcut olsa bile indirim yapılmasına engel olabilecektir.²⁹⁵

Bu kapsamda kusur sorumluluğunda failin kusurunun ağırlığının bir indirim sebebi olabileceği belirtilmiştir. Zira hakimin tazminatı takdir ederken kusurun ağırlığını göz önünde bulundurması gerektiği düzenlenmiştir. (TBK m.51/f.1) Kusurun derecesi tazminatın belirlenmesinde önemli faktörlerden biridir. Ancak mutlak olarak tazminatın kusurla oranlı olması gibi bir kuralın kabulü doğru değildir.²⁹⁶ Zarar verenin kusurunun derecesi ve zararın meydana gelmesinde, sorumlu tutulan kişi dışında oluşan etkenlerin de sebep olması gibi durumlarda tazminatın hesabında bu hususlar da dikkate alınmalıdır. Özellikle kusurun ağırlığı ve zarar karşılaştırıldığında büyük bir fark ortaya çıkıyorsa bu durumun indirime sebep olabilecek nitelikte olup olmadığı dikkat edilmelidir. Bu kapsamda, zarar verenin kusurunun zarara oranla hafif kalması durumunda hakim tarafından indirim yapılmasına engel bulunmamaktadır.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlarda bu durum daha fazla önem arz eder. Zira ihmalen yapılan basit bir davranış bazen ekonomik geleceğin sarsılması kapsamında büyük zararlara sebep olabilmektedir. Örneğin estetik müdahale esnasında doktorun ihmali bir hareketi, bir sinema sanatçısının yüzünde, mesleğine engel olacak nitelikte sabit bir ize sebep olabilir. Kusurun derecesi ile zarar arasında zarar lehine büyük farklılıklar meydana gelebilir. Bu durumda hakim önce kusurun derecesini ve zararın miktarını belirlemeli bu aşamadan sonra zararın hesaplanmasında bu farkı zarar veren lehine göz önünde bulundurmalıdır.

2.5.4.1.2. Zarar Görenin Rızası veya Kusuru

Tazminatta indirim sebebi olacak nedenlerin büyük bir çoğunluğu esasen zarar görenle ilgilidir. TBK zarar görenden kaynaklanan indirim sebeplerinin özellikle; rıza, birlikte kusur ve zararın artmasına sebep olması şeklinde belirtmiştir. TBK'nın 52. maddesinde, *“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”* hükmü yer almaktadır.

²⁹⁵ Antalya, s. 311.

²⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 864.

2.5.4.1.2.1. Zarar Görenin Rızası

Zarar görenin rızası zararın hesaplanmasında indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. (TBK m. 52/f.1) Esasen geçerli bir rıza hukuka uygunluk sebebidir ve tazminat gerektirmez. Burada indirim sebebi olarak düzenlenen rıza hukuken geçersiz rızaları ifade eder. Zira hukuka uygun rıza eylemin hukuka aykırılığını kaldırır. (TBK m. 63/f.2)

Zarar görenin rızası sebebiyle indirim, bedensel zararlar kapsamında doğrudan uygulama alanı bulur. Başka bir deyişle kişinin bedensel bütünlüğü üzerinde tasarruf hakkı olmadığı için (TMK m. 23 ve TBK m. 27) verilen rıza hukuka aykırıdır. Dolayısıyla geçersiz, hukuka veya ahlaka aykırı verilen bu rıza indirim sebebi olacaktır.

Rızanın açık olması şart değildir. Örneğin sarhoş olduğu belli olan bir arkadaşının arabasına binen kişinin trafik kazası neticesinde yaralanması veya hareket halinde bir trenden inmesi durumunda meydana gelen zarar bakımından örtülü bir rızanın varlığı kabul edilmektedir.²⁹⁷

2.5.4.1.2.2. Müterafik Kusurun Varlığı

Zararın doğmasında zarar görenin etkili olduğu durumlarda, hakim tazminat miktarını indirebileceği gibi tamamen de kaldırabilir. Bu durum nedensellik bağıyla da ilgilidir. Zira zarar görenin zararın meydana gelmesindeki davranışı, zararın inhisari nedeni ise nedensellik bağı kesilmiş olur ve sorumluluktan bahsedilemez.²⁹⁸ Örneğin intihar etmek için arabanın önüne atlayan bir kişi bakımından zararın inhisari nedeni kendi davranışındır. Ancak zarar görenin davranışının nedensellik bağını kesmediği durumlarda zarar görenin bu davranışı tazminatta indirime neden olacaktır.

Zarar görenin rızası da aslında müterafik kusurun özel bir halidir.²⁹⁹ Örneğin yukarıda verilmiş olan örnekten hareketle sarhoş olduğunu bildiği bir kişinin aracına binen kişinin örtülü rızasının yanında kusurundan da söz edilebilir.

²⁹⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 866.

²⁹⁸ Baysal, s. 40; Eren bu durumda “tazminatı kaldırmak” yerine sorumlu olmamak tabirinin uygun olduğunu belirtmiştir. Eren, Borçlar Hukuku, s. 867.

²⁹⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 865; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 265.

Kanun metninde zarar görenin kusuru yerine zararın doğmasına etki etmek tabiri kullanılmaktadır. Yargı kararlarında ise bölüşük kusur terimi kullanılırken³⁰⁰ doktrinde müterafik kusur, zarar görenin kusuru, birlikte kusur, ortak kusur ifadeleri kullanılmaktadır.³⁰¹

Kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı bedensel zararlarda ise müterafik kusur değil zarar görenin kusuru ifadesi kullanılacaktır. Zira sorumlu tutulan kişinin kusuru sorumluluk için gerekli değildir. Kusursuz sorumluluk kapsamında meydana gelen bedensel zararlarda zarar görenin kusurunun indirim sebebi olabilmesi için sorumlu kişinin kusurunun bulunmaması gerekmektedir. Sorumlu kişinin kusuru (ek kusur) mevcut ise bu durum tazminatta indirime engel olacaktır.³⁰²

2.5.4.1.2.3. Zararı Arttırmama Külfetine Aykırı Davranma

Zarar görenin zararı arttırmama gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak kendisine böyle bir külfet yüklendiği kabul edilmektedir. Külfet, kendisine yüklenen davranış ödevlerinin yerine getirmeyen kişinin bunun sonucunda bazı hak ve menfaatleri tamamen veya kısmen elde edememesini ifade etmektedir.³⁰³ Bunlardan biri de TBK m. 52’de tazminatta indirim sebebi olarak görülen zarar görenin zararın artmasına etki etmesidir.

Zarar görenin zararın artmasındaki kusuru, zarar meydana geldikten sonra söz konusu olur. Zararın oluşumunda herhangi bir etkisi olmayan zarar gören, uğramış olduğu zararın artmasına sebep olabilir. Örneğin bedensel bütünlüğü ihlal edilen zarar görenin dikkat etmemesi üzerine, yarasının mikrop kapmasına sebep olması zararın artmasına sebep olabilir. Bu durumda hakim bu hususu dikkate almalı ve hakkaniyet gereği indirim yapmalıdır.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar daha önce bahsedildiği gibi zarar görenin mesleğini değiştirmesi sonucunda da meydana gelebilir. Bu durum ayrıca

³⁰⁰ Y. 3. HD., T. 10.03.2020, E. 2020/445, K. 2020/2150; T. 03.02.2020, E. 2019/2781, K. 2020/642

³⁰¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 866; Baysal, s. 31.

³⁰² Eren, Borçlar Hukuku, s. 867; Ayrıntılı bilgi ve teoriler için bkz. Baysal, s. 247-252.

³⁰³ Baysal, s. 30.

zararı arttırmama külfetinde önemlidir. Zira zarar gören eski mesleğini kaybettiğinde sağlık durumu elverdiği taktirde zararı arttırmama külfeti gereği kendisinden meslek değiştirmesi ve önlem alması beklenebilir.³⁰⁴ Bu durum ekonomik geleceğin sarsılması ve zararı arttırma külfeti arasındaki dengeyi meydana getirmektedir. Hakim bu hususu özellikle dikkate almalı, zarar gören ekonomik geleceğinin sarsılması iddiası ile tüm hayatı boyunca bundan zarar veren aleyhine faydalanamamalıdır. Zarar görenin meslek değiştirme imkânı varken bunu yapmaması zararın artmasına sebep oluyor ve meslek değiştirme konusunda herhangi bir haklı sebebi de bulunmuyorsa bu durum tazminat hesabında dikkate alınmalıdır. Bu hususun değerlendirilmesi dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılmalıdır. Başka bir deyişle meslek değiştirmemenin tazminatta indirim sebebi olarak kabul edilebilmesi için zarar görenden mesleğini değiştirmesi dürüstlük kuralı gereği beklenebilir olmalıdır.³⁰⁵ *Oğuzman/Öz* vermiş olduğu bir örnekte, sakatlığı sebebiyle sahne hayatı sona eren bir şov yıldızının masa başında bir işin karakteriyle bağdaşmaz olduğunu ileri sürdüğü durumda, bu kaprisinin korunmaması gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁶

2.5.5. Tazminatın Ödenme Şekilleri

Zararın tespiti ve yapılması gereken indirimlerden sonra ortaya çıkan meblağ tazminatı oluşturur. Söz konusu miktarın üst limiti kural olarak zarardır. Tazminat miktarı zararı geçmemelidir. Çünkü tazminatın amacı zarar görenin zararının giderilmesidir.³⁰⁷

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar maddi zararlar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla burada hükmedilecek tazminat maddi tazminattır. Maddi tazminat; zarar verenin, zarar görenin malvarlığındaki zararı giderme yükümlülüğünü ifade etmektedir.³⁰⁸

³⁰⁴ **Baysal**, s. 229.

³⁰⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 869; **Baysal**, s. 230.

³⁰⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 97; “Muharip sınıfa mensup astsubay olan davacının, yardımcı sınıf astsubaylığa geçirilerek göreve devam etme imkanı varken, serbest iradesi ile vazife malüllüğü aylığı alarak silahlı kuvvetlerden ayrılmasının ekonomik geleceğin sarsılmasından söz etmeyi engeller” AYİM. 2.Daire, T. 21.01.1987, 1985/258, K. 1987/19. Karar için bkz. **Güleç Uçakhan**, s. 459.

³⁰⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 111.

³⁰⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 875.

Maddi zararın giderilmesi bakımından iki seçenek söz konusudur. Bunlar aynen ve nakden tazmin olarak adlandırılmaktadır. Tazminatın ödenme biçimi durumun gereği dikkate alınarak hakim tarafından belirlenecektir. (TBK m. 51) Hakim hak ve nesafet kurallarını göz önünde bulundurarak takdir yetkisini kullanacaktır. (TMK m. 4) Hakim, zararın kısmen aynen kısmen nakden olarak da tazmin edilmesine karar verebilir.³⁰⁹

2.5.5.1. Aynen Tazmin

Aynen tazmin, zarar veren davranış olmasaydı zarar görenin malvarlığı hangi durumda olacak idiyse onun yeniden eski haline getirilmesi veya ihlal edilen hukuki değer düzeltilerek (onarılarak) ya da aynı türden bir değer verilerek, zarar görenin malvarlığını zarar verici davranış öncesine benzer hale getirmek tarzında olabilir.³¹⁰ Örneğin çalınmış bir malın aynen verilmesi ilk duruma zarar verilmiş bir eşyanın tamiri ise ikinci duruma örnek olarak verilebilir.

TBK'nın 54. maddesinde belirtilen zarar çeşitleri bakımından aynen tazmin imkanı yoktur.³¹¹ Zira kişiye ilişkin zararlarda aynen tazmin mümkün değildir.³¹² Örneğin; zarar görenin parmağı koptuğunda bu zararın aynen tazmini söz konusu olmaz. Dolayısıyla bu gibi durumlarda, zarar görenin zararı nakden tazmin yoluyla giderilecektir.

2.5.5.2. Nakden Tazmin

Nakden tazmin, zarar verici davranış meydana gelmeseydi zarar görenin malvarlığı hangi ekonomik durumda bulunacak ise zarar vereninin para ödeyerek durumu yeniden o hale getirmesidir. Dolayısıyla zarar verici davranışın sonucunda malvarlığında meydana gelecek durum ile bu davranışın öncesindeki mal varlığı arasındaki fark (zarar) para ile giderilir.³¹³ Nakden tazmin irat şeklinde ve sermaye şeklinde olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³¹⁴

³⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 113.

³¹⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 876.

³¹¹ Güleç Uçakhan, s. 858; Eren, hekimin zarar verdiği kişiyi tedavi etmesini aynen tazmin, çalışmadığı günler için yoksun kaldığı kazanç kaybı için ödediği parayı ise nakden tazmin olduğunu belirtmiştir. Eren, Borçlar Hukuku, s. 879-880.

³¹² Eren, Borçlar Hukuku, s. 877.

³¹³ Eren, Borçlar Hukuku, s.876; Güleç Uçakhan, s. 555.

³¹⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 875; Oğuzman/Öz, s. 113; Güleç Uçakhan, s. 555.

2.5.5.2.1. İrat Şeklinde

İrat şeklinde tazmin, tazminat miktarının belirli zaman aralıklarına bölünerek ödenmesidir. TBK m. 51/f.2'de tazminatın irat biçiminde ödenmesine, güvence gösterilmesi şartıyla hakim tarafından karar verilebileceği hükmü yer almaktadır.

Tazminatın irat biçiminde ödenmesine ilişkin doktrinde olumlu ve olumsuz değerlendirmeler mevcuttur. İrat biçiminde ödemeye ilişkin eleştirilerden biri enflasyon miktarı dikkate alındığında seneler sonra söz konusu miktarın paranın değer kaybetmesi ve bunun sonucunda zarar görenin gelir kaybına uğramasıdır.³¹⁵ Yine irat şeklinde tazminde, zarar görenin her irat alışıında acısını hatırlaması ve bu durumunun onun psikolojisine zarar vereceği endişesi bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür.³¹⁶ Diğer bir eleştiri ise zarar görenin uzun zaman boyunca tahsilatla, zarar verenin ise senelerce yapmış olduğu zarar verici davranışın cezasını ödemek zorunda kalmasıdır.

İrat biçiminde tazminatın olumlu yönü ise zarar görenin yaşam ve çalışma süresinin yanında çalışma gücündeki kayıp oranının artıp artmayacağı belirsiz olduğu için irat biçimindeki tazminin daha doğru bir yol olabileceğidir.³¹⁷ İrat şeklinde tazminatın benimsenmesinde önemli olan bir diğer husus; zarar görenin bedensel bütünlüğü ihlal edilmemiş olsaydı aylık olarak bir kazanç elde etmiş olacağı için irat şeklinde tazminin aslında gerçek duruma çok daha uygun olacağı görüşüdür.³¹⁸ Tüm bunlar bir arada değerlendirildiğinde, olumsuz yanları olsa da tazminatın sermaye şeklinde ödenmesi uygulama ve doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir.³¹⁹

³¹⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 879.

³¹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 879.

³¹⁷ Güleç Uçakhan, s. 555-556.

³¹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 879.

³¹⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s.878; Oğuzman/Öz, s. 113; Güleç Uçakhan, s. 556; Sigorta hukuku kapsamında bazı ödeneklerin irat şeklinde ödenmesi ayrıca düzenlenmiştir. Bunlar söz konusu düzenlemeler gereği zarar görene irat şeklinde ödenir. Örneğin 5510 sayılı SGK'nın 25. Maddesinde düzenlenen malullük şartlarını taşıyan kişiler malul sayılırlar ve kendilerine aylık bağlanır.

2.5.5.2.2. Sermaye Şeklinde

Sermaye şeklinde tazmin, zararın hesaplandıktan sonra bir defada toptan olarak zarar görene ödenmesini ifade eder.³²⁰ Sermaye şeklinde tazmin iratla tazmine kıyasla zarar görenin lehinedir. Zira sermaye şeklinde tazminde zarar gören tazminatı toplu bir şekilde alır ve paranın değer kaybetmesi durumunda aleyhine bir durum yaşanmasının önüne geçilmiş olur. Ayrıca bedensel zarar neticesinde zarar gören yukarıda anlatıldığı üzere işini kaybedebilir, mesleğini değiştirmek zorunda kalabilir, uzun süre veya devamlı olarak çalışamayacak durumda kalabilir. Dolayısıyla toplu olarak bir paranın zarar görenin eline geçmesi onun iş kurması veya yeni bir meslek edinmesi gibi hususlarda iratla tazmine göre çok daha elverişlidir.

Yargı kararları incelendiğinde sermaye şeklinde tazminin bedensel zararlar bakımında yaygın olarak uygulandığı görülmektedir. Bu sebepten tazminatın zararı aşabileceği endişesi ile iskonto kavramı gelişmiştir.³²¹

2.5.6. Tazminat Hükümünün İlerde Değiştirilebilmesi

Beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin bedeninde meydana gelecek zararlar hemen ortaya çıkmayabilir veya söz konusu zarar belirli bir süre sonra artabilir. Söz konusu zararın şimdiden ispatı mümkün olmayabilir veya zarar görenden beklenemeyebilir. Ancak bu tür durumlarda zarar gören bakımından meydana gelebilecek olumsuzlukları önlemek amacıyla TBK'da bir düzenleme mevcuttur.

TBK m. 75/f.2 uyarınca bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.³²²

³²⁰ Sermaye şeklinde tazminin hakim tarafından borçlunun ödeme imkanlarını göz önünde tutularak birkaç takside bölünmesinde kanunen bir engel bulunmadığı hakkında bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 114.

³²¹ “*Bilindiği gibi iskonto oranının kabulü, tazminatın sermaye olarak belirlenmesinin bir sonucudur. Çünkü bu tür tazminat türünde, davacılar yıllar sonra elde edecekleri destek yardımını peşin sermaye olarak alma imkanını elde etmektedirler. Peşin ve sermaye olarak alınan bu miktardan bir indirim yapılmadığı takdirde ise tazminat hukukunun, tazminatın hiçbir zaman zarardan fazla olamayacağı ilkesine ters bir durum meydana gelecek, tazminat zararı aşar durumuna girecektir*” YHGK., T. 21.3.1990, E. 1989/4-586, K. 1990/199, Kazancı, E.T. 21.08.2020.

Hükmün değiştirilmesi olanağı ileride gerçekleşmesi beklenen zararlar bakımından önem arz eden bir düzenlemedir. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından son derece önemlidir. Hakim, hükmün değiştirilmesinin saklı tutulması hususunda hekimin raporunu dikkate almalı eğer bazı zararlar bakımından tam tespit sağlanamamış ise bu hükmü dikkate almalıdır. Ayrıca TBK m. 75/f.2 için ön görülen 2 yıllık süre hak düşürücü süredir.³²³

Tazminat hükmünün değiştirilmesi kesin hüküm kavramının bir istisnasını oluşturmaktadır. Kesin hüküm bir konuda mahkeme tarafından karar verildikten sonra ve bu kararın kesinleşmesinden sonra aynı tarafların, aynı dava sebebine dayanarak aynı dava konusu hakkında yeni bir dava açamayacaklarını ifade eder.³²⁴

Tazminat hükmünün değiştirilmesi hususunda tarafların talebi şart değildir. Yani hakim sonuçlarını kesin olarak saptayamadığı zararların tekrar incelenmesini kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıllık süre içerisinde saklı tutabilir. Dolayısıyla kanun, hakime re'sen böyle bir inceleme ve değiştirme yetkisi vermektedir. Ancak hakim davacının talebinden daha az tazminata hükmetmemiş ise bu kararı veremez. Zira söz konusu durum nitelik itibarıyla yeni bir dava anlamına gelir.³²⁵

Hakim kararında bu yetkisini kullanmamış ise verilen hükmün değiştirilmesi dava edilemez. Ancak haksız fiilin açıldığı sırada tahmin edilemeyen gelişmeler sonucu yeni zararlar meydana gelmiş ise yeni zararlar için yeni bir tazminat davası açılabilir.³²⁶

Yeniden inceleme yetkisi saklı tutulmuşsa hem davacı hem de davalı hükmün değiştirilmesine yönelik yeni bir dava açma hakkına sahiptirler.³²⁷ Dolayısıyla zararda bir artış meydana gelmiş ise davacı, zararda bir azalma meydana gelmiş ise davalı söz konusu hükmün değiştirilmesine yönelik dava açabileceklerdir.³²⁸

³²² Söz konusu düzenleme BK m. 46/f.2'deki düzenleme ile benzerdir. Eski Borçlar Kanunu döneminde iki yıllık süre kararın kesinleşmesi değil hükmün tefhiminden itibaren başlamaktadır.

³²³ **Güleç Uçakhan**, s. 558; **Mazlum**, İsmet, "Tazminat Hükmünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri", TBB Dergisi, S.: 106, 2013 (s. 313-344), s. 334.

³²⁴ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema, Medeni Usul Hukuku, B.: 3, Ankara, 2017, s. 684.

³²⁵ **Oğuzman/Öz**, s.131; **Güleç Uçakhan**, s. 557.

³²⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 130.

³²⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 131.

³²⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 131; **Mazlum**, s. 334.

2.5.7. Zamanaşımı

TBK m. 72’de hem maddi hem manevi zararların bağlı olduğu zamanaşımı süreleri düzenlemiştir. Söz konusu hüküm, düzenleme yeri itibariyle de haksız fiil ve kusursuz sorumluluk hükümlerinin hemen sonrasında gelmektedir. Dolayısıyla aksi bir düzenleme olmadıkça TBK m. 72’de düzenlenen süreler sorumluluğun dayandığı esasa bakılmadan uygulama alanı bulur. Ancak özel bir düzenlemenin bulunduğu durumda söz konusu özel düzenleme uygulanacaktır. Örneğin araç işletenin sorumluluğu bakımından KTK m. 109’da ayrı bir zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu kapsamda bir zarar meydana geldiğinde özel olarak düzenlemiş bu hüküm uygulanacaktır.

Bedensel zararlar bakımından da uygulanacak olan TBK’nın 72. hükmü, zamanaşımı ile ilgili genel hüküm olan TBK m.146 vd.’dan bağımsız ve özel bir hükümdür. Ancak zamanaşımının durması, kesilmesi gibi konular bakımından genel hükümlerin uygulanacağı unutulmamalıdır.³²⁹

TBK m. 72/f.1 hükmüne göre; *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”*

Kanunun lafzından anlaşılabacağı üzere üç farklı zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Bu zamanaşımı süresinin başlangıç anı ve şartları farklı oldukları için ayrıca ele alınmasında fayda vardır.

2.5.7.1. Alt Süre

TBK m. 72 hükmüne göre tazminat istemi, zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren iki sene içerisinde zamanaşımına uğrar. Bu süre subjektif ve

³²⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 937.

nispi niteliklidir.³³⁰ İki yıllık sürenin başlaması için zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrenmesi şarttır.

Zarar görenin; zararı öğrenmesinde kastedilen husus zarar verici olayın değil, zararın meydana geldiğinin ve temel unsurlarıyla beraber niteliğinin dava açabilecek derecede bilinmesidir.³³¹ Dolayısıyla ekonomik geleceğinin sarsıldığını öğrenen kişi bu zararını öğrendiği zaman kendisi için zararı öğrenme şartı gerçekleşmiş olacaktır. Ancak ekonomik geleceğin sarsılması bir bedensel zarar türü olarak meydana geldiğinden; zararın ispatında belirtildiği üzere, bedensel zararlarda zarar görenden zararını tam olarak bilmesi beklenemez. Zira bu konu hem tıbbi hem de teknik bir konudur. Bazen hekim ve bilirkişi raporları sonrasında da yeni zararlar meydana gelebilmekte ve yeni davalara konu olabilmektedir.³³² Dolayısıyla zarar görenin zararı öğrenebilmesi için hekim muayenesinden geçmesi gerekiyor ise zamanaşımı başlangıç tarihi hekim raporunun alındığı tarih olacaktır.³³³

Zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılması, genellikle diğer bedensel zararlar oluşmadan başka bir ifade ile tek başına meydana gelmez. Zira bir bedensel ihlal sonucunda ekonomik gelecek sarsılmış ise tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması veya kaybindan doğan zararlardan bazılarının da meydana gelmesi yüksek olasılıklardır. Bu kapsamda; zarar görenin iki yıllık süresi, tek başına ekonomik geleceğin sarsıldığını öğrenmesi ile başlamayacaktır. Söz konusu süre diğer zarar kalemlerinde genel toplamının öğrenildiği anda başlayacaktır.³³⁴ Eren, bir bedensel zarar sonrasında en sonuncu zarar kaleminin sürekli iş göremezlik olduğunu dolayısıyla iki yıllık sürenin sürekli iş göremezlik zararının kesin miktarının öğrenilmesiyle başlayacağını ifade etmektedir.³³⁵

İki yıllık sürenin başlaması için diğer gerekli olan unsur, tazminat yükümlüsünün öğrenilmesidir. Zarar görenin zararını talep edebileceği muhatabı öğrenmeden bunu

³³⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 937.

³³¹ Oğuzman/Öz, s. 72; Eren, Borçlar Hukuku, s. 938.

³³² Bu sebeple maluliyet oranının daha sonra arttığı durumlarda yeni bir durumun ortaya çıkması sebebiyle zamanaşımı süresinin yeniden başlayacağına ilişkin için bkz. Y. 17. HD., T. 02.07.2020, E. 2017/4267, K. 2020/4284; Y. 21. HD. T.25.05.2015, E. 2014/26992, K. 2015/11791, Kazancı, E.T. 03.11.2020.

³³³ Y. 17. HD., T. 08.06.2020, E. 2019/3194, K. 2020/3222, Kazancı, E.T. 03.11.2020.

³³⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 939.

³³⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 939.

dava yoluyla talep edebilmesi mümkün olmadığından iki yıllık sürenin başlaması için ekonomik geleceği sarsılan zarar görenin, tazminat yükümlüsünü öğrenmesi gerekmektedir.

Tazminat yükümlüsü kusur sorumluluğunda fail, kusursuz sorumluluk hallerinde ise kanunun zarardan sorumlu tuttuğu kişidir. Örneğin zarar görenin silahla yaralanması sonucu meydana gelen zarar bakımından yaralayanı, adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında meydana gelen bir zararda ise adam çalıştırmanın bilinmesi gereklidir. Ev başkanının sorumluluğunda ise zarar veren küçük veya kısıtlının değil ev başkanın öğrenilmesi gerekli olacaktır.³³⁶ Zarara uğrayanın küçük veya kısıtlı olduğu durumda ise iki yıllık süre, kanuni temsilcisinin zararı ve faili öğrenmesinden itibaren başlayacaktır.³³⁷

2.5.7.2. Üst Süre

TBK m. 72/f.1'de tazminat isteminin her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Söz konusu süre fiilin işlendiği tarihten başlaması sebebiyle objektif bir şarta bağlanmıştır. Fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yılın geçmesi sonrasında zarar görenin artık bu zararının dava yoluyla tazminini istemesi mümkün değildir. Ayrıca 10 yılın sonrasında zarar görenin zarar vereni ve zararı öğrenmesi de bu sonucu değiştirmeyecektir. Zarar görenin, zarar vereni ve zararı öğrenmesinden başlayan iki yıllık süre de 10 yılın içerisinde yer alır. Dolayısıyla zarar gören zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren 2 yıllık süre 10 yılı aşıyorsa aşan sürede tazminat istemi yine zamanaşımına uğrayacaktır.³³⁸

2.5.7.3. İstisna Süre

TBK m. 72/f.1'de tazminatı gerektiren fiili için ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi öngördüğü durumlarda ceza zamanaşımı süresinin uygulanacağını belirtmiştir. Dolayısıyla zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olan fiil aynı zamanda bir cezayı gerektiriyor ve bu ceza için düzenlenmiş zamanaşımı süresi

³³⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 940.

³³⁷ Y.11. HD. T. 17.04.1975, 443/2764. Karar için bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 71.

³³⁸ Oğuzman/Öz, s. 74; Eren, Borçlar Hukuku, s. 940.

TBK m. 71/f.1' deki zamanaşımı sürelerinden daha uzun ise ceza zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Davranışın bir cezayı gerektirmesi Türk Ceza Kanunu veya ceza hükmü taşıyan bir kanunun varlığını ifade etmektedir. TBK m. 71/f.1 'in uygulanması için zarar verenin bu davranışı sebebiyle kovuşturmaya uğramış olması veya cezaya mahkum edilmiş olması ayrıca gerekmemektedir.³³⁹

Ceza zamanaşımı süresi hem iki yıllık hem de on yıllık zamanaşımı süresi için uygulanacaktır. Örneğin söz konusu davranış için ceza kanununda öngörülen zamanaşımı (ceza davası açma) süresi 12 yıl ise zarar gören bu süre içerisinde tazminat davası açabilecektir. Ancak ceza zamanaşımı süresi 6 yıl ise bu durumda TBK m. 71/f.2'deki iki yıllık süre 6 yıl olacak ve aynı hükümdeki 10 yıllık süre yine uygulama alanı bulacaktır.³⁴⁰

2.5.8. Görevli ve Yetkili Mahkeme

2.5.8.1. Görevli Mahkeme

HMK'nın ikinci maddesine göre; *“Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.”* Dolayısıyla aksine başka bir düzenleme bulunmadığı sürece ekonomik geleceğin sarsılmasına ilişkin tazminat talepleri asliye hukuk mahkemesinde görülecektir.

Aşağıda daha ayrıntılı ele alınacak olan sigorta şirketinin taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından ise görevli mahkeme davanın ticari dava olması sebebiyle asliye ticaret mahkemeleridir.³⁴¹ Bu sebeple özellikle KTK kapsamında sorumluluklarda; işleten, araç sürücüsü, araç sahibi gibi sorumlular bakımından görevli mahkeme asliye hukuk,

³³⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 942.

³⁴⁰ Oğuzman/Öz, s. 75-76; Eren, Borçlar Hukuku, s. 943.

³⁴¹ Y. 17. HD., T. 31.10.2014, E. 2014/14651, K. 2014/14897, Kazancı, E.T. 07.10.2020.

sigorta şirketinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda ise asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır.³⁴²

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun m. 2/b hükmünde idari yargının görevli olduğu hususlar arasında “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından açılan tam yargı davaları” sayılmış olması sebebiyle bu şartların mevcut olduğu ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan davalarda idare mahkemeleri görevli olacaktır. Ancak KTK’nın 109. maddesi bu duruma bir istisna getirmektedir. Söz konusu madde gereği; işleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu yasadan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülecektir.

7030 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 5/a’ya göre hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına bakmaya görevli mahkeme iş mahkemeleridir.³⁴³ Bu kapsamda ekonomik geleceğin sarsılması bir iş kazası sebebiyle meydana gelmişse görevli mahkeme iş mahkemesi olacaktır. Bu durum trafik-iş kazaları kapsamında meydana gelen zararlar bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla işverene ait araç ile üçüncü kişiye ait araç çarpışmış ve işçi yaralanmış ise her iki sorumluya (işveren ve üçüncü kişi) karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin iş mahkemesidir.³⁴⁴

2.5.8.2. Yetkili Mahkeme

HMK’nın genel yetkiyi düzenleyen m. 6/f.1 gereği; “Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.” Davalının birden fazla olduğu durumda HMK m. 7 uyarınca davalılardan her birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

³⁴² Çelik, Bedensel Zarar, s. 316.

³⁴³ “...Dava, iş kazası sonucu kişinin ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkindir. Yargı çevresinde müstakil iş mahkemesi varsa görevsizlik kararı ile dosyayı görevli yetkili iş mahkemesine göndermek, yoksa bir ara kararı ile davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakıldığını belirtmek suretiyle görüp sonuçlandırmak ve nihai karar başlığında da davaya İş Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesinde bakıldığının belirtilmesi gerekmektedir.” Y. 21. HD., T. 23.05.2005, E. 2005/3914, K. 2005/5368, Kazancı, E.T. 09.10.2020.

³⁴⁴ Y. 21. HD., T. 02.03.2009, E. 2008/11455, K. 2009/2912, Kazancı, E.T. 09.10.2020; Çelik, Bedensel Zarar, s. 317.

Ekonomik geleceğin sarsılması bir haksız fiil sonucunda meydana gelmiş ise HMK m. 16 gereği *haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri* mahkemesi de yetkilidir.³⁴⁵ Haksız fiil faili ile beraber sigorta sözleşmesi sebebiyle sigorta şirketi aleyhine dava açılacak ise; sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi, HMK m. 15 gereği rizikonun gerçekleştiği yer mahkemesi, HMK m. 14 gereği sigorta şirketinin şubesinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olabilecektir.³⁴⁶

İş mahkemelerinin görev alanına giren davalarda yetkili mahkemesi ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 6'da ifade edilmiştir. Buna göre;

“İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.

Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir.” Bu kapsamda iş mahkemesinin görevli olduğu durumda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından kural olarak söz konusu hükümler uygulanacaktır.

³⁴⁵ Y. 4. HD., T. 07.06.2012, E. 2012/6563, K. 2012/10014, Kazancı, E.T. 09.10.2020.

³⁴⁶ **Cebe**, Mehmet Sinan, Destekten Yoksunluk ve İş Göremezlik, B.: 1, Ankara, 2019, s. 36.

3. BÖLÜM

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASINDAN DOĞAN ZARARLARIN SİGORTA ŞİRKETİNDEN TAZMİNİ

3.1. Genel Olarak Sigorta Şirketinin Sorumluluğu

3.1.1. Sigorta Kavramı

İnsanların hayatları esnasında karşılaştıkları birçok risk ve zarar tehlikesi hem kendilerini hem de malvarlıklarını koruma amaçlı tedbirler almasını gerektirmiştir. Bu fikir sigorta kavramını geliştirmiş ve sigorta ile kişilerin meydana gelebilecek ve bazen de engellenemeyecek bu tehlikelere karşı malvarlıklarında meydana gelecek olumsuz durumun engellenmesi hedeflenmiştir.³⁴⁷ Gerçekten de ekonomik ve teknolojik gelişmeler kişilerin yaşamlarını kolaylaştırmakla beraber birtakım zararlara da sebep olabilmektedir. Örneğin; günümüzde otomobiller ulaşımında büyük kolaylıklar sağlamasının yanında meydana gelen kazalar ile kişilerin bedenlerinde veya araçlarında birçok zarara sebep olabilmektedir. Yine engellenmesi mümkün olmayan, insan ve eşyadan bağımsız olan sel, deprem gibi birtakım afetler de aynısına sebep olabilmektedir. Dolayısıyla sigorta kavramı artık bir ihtiyaç haline gelmiş ve toplumun korunmasının daha fazla ihtiyaç duyulduğu bazı alanlarda yasa koyucu tarafından zorunlu hale getirilmiştir.

Hukuki anlamda sigorta kavramı, gelecekte meydana gelebilecek zararların, belirli bir prim ödenerek giderilmesini güvence altına almaktır.³⁴⁸ Temel unsur olarak bu hususu esas alan sözleşmeye ise sigorta sözleşmesi denmektedir.

³⁴⁷ **Günay**, Barış, Sigorta Hukuku, B.: 1, Ankara, 2019, s. 17.

³⁴⁸ **Güvel**, Enver Alper/**Güvel**, Afatap Öndaş, Sigortacılık, Ankara, B.: 8, 2018, s. 28.

3.1.2. Sigorta Sözleşmesi

3.1.2.1. Sigorta Sözleşmesinin Tanımı

Sigorta sözleşmesi, 6102 sayılı TTK'nın 1401. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır. *“Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.”*

Sigorta sözleşmesi, TTK'nın altıncı kitabında “*Sigorta Hukuku*” başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak TTK'da hüküm bulunmadığı hallerde sigorta sözleşmesi hakkında TBK hükümleri uygulanacaktır. (TTK m. 1451) Bu kapsamda bütün sözleşme tipleri için uygulama alanı bulan kesin hükümsüzlüğe ilişkin hükümler sigorta sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararı teminat altına almak amacıyla sigorta sözleşmesi yapılamaz. (TTK m. 1404, TBK m. 27)

3.1.2.2. Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Sigorta sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti bakımından önemli olan husus sözleşme taraflarının ve edimlerinin tespitidir. Sigorta sözleşmesi, sözleşmenin tarafları olan sigorta ettiren ve sigortacının karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamaları(öneri-kabul) ile kurulur.³⁴⁹ Sözleşme neticesinde sigorta ettirenin asli edimi, prim borcunu ödemektir. Sigortacının asli edimi ise sigorta himayesi sağlamak ve riziko gerçekleştiği takdirde tazminat bedelini ödemektir.³⁵⁰ Tarafların bunlardan başka birbirlerine karşı aydınlatma, bilgi verme gibi yükümlülükleri de mevcuttur. Aksi kararlaştırılmamış ise sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitin ödenmesi ile başlayacaktır. (TTK m.1421) Bu kapsamda sigorta sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme tipi olduğu söylenebilir.

³⁴⁹ Günay, s. 55.

³⁵⁰ Özdamar, Mehmet/Doğan, Burak, Sigorta Hukuku, B.: 1, Ankara 2020, s. 54.

Sigorta sözleşmesinin kaynağı, TTK ve TBK hükümlerinin sözleşmeye uygulanacağı değerlendirildiğinde sözleşmenin özel hukuk hükümleri kapsamında değerlendirildiği açıktır. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin hukuki niteliği tam iki tarafa borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olarak adlandırılabilir.³⁵¹

3.1.3. Sözleşmenin Tarafları

Sigorta sözleşmesinin tarafları sigortacı ve sigorta ettiren olmak üzere ikiye ayrılır.³⁵² Türkiye’de sigortacılık faaliyetleri anonim şirketler veya kooperatifler tarafından yerine getirilir. (SK m. 3/f.1) Bu kapsamda sigortacı, sigorta sözleşmesi gereğince belirli bir prim karşılığında sigortalanmak isteyen kişi ve kuruluşlara güvence veren ve riziko gerçekleştiği takdirde tazminat ödemeyi taahhüt eden şirket ya da şirketleri ifade etmektedir.³⁵³ Sigorta şirketleri, ülkenin her yerine şube açmanın getireceği mali külfet sebebiyle genel olarak bu faaliyetlerini aracılar vasıtasıyla yerine getirmektedir. Sigorta aracılık faaliyeti ise acente ve brokerler tarafından yerine getirilmektedir. (SK m. 2/d)

Sigorta ettiren ise sigorta sözleşmesi gereği prim ödemekle yükümlü ve bunun karşılığı olarak kendisinin ya da üçüncü kişinin menfaatini, sigorta himayesine aldırarak gerçek veya tüzel kişiye verir.³⁵⁴ Sigorta menfaatinden yararlanan kişi ise sigortalı olarak adlandırılmaktadır.³⁵⁵ Sigorta ettiren kendi menfaatini sigorta himayesi altına almış ise aynı zamanda sigortalı kendisi olacaktır.³⁵⁶ Üçüncü kişinin menfaatinin sigorta edildiği durumlarda bu kişi sigortalı olacak ve sözleşme ilişkisi sonucunda; sigortacı, sigorta ettiren ve sigortalı olarak üç farklı kişi bulunacaktır.

3.1.4. Sigorta Türleri

Sigorta türleri çeşitli kıstaslar ile birden fazla sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Örneğin sigorta ettirilen menfaat bakımından kişi sigortalı-malvarlığı sigortalı, tazminat miktarının tayinine ilişkin olarak zarar sigortalı-meblağ sigortalı, yapılmasının yasal düzenlemeler ile zorunlu olup olmadığına göre zorunlu sigortalı-ihiyari sigortalı

³⁵¹ Özdamar/Doğan, s. 51.

³⁵² Özdamar/Doğan, s. 51.

³⁵³ Güvel E./Güvel A., s. 39.

³⁵⁴ Özdamar/Doğan, s. 51; Günay, s. 60.

³⁵⁵ Özdamar/Doğan, s. 51-52.

³⁵⁶ Günay, s. 60.

olarak çeşitli tasniflerin yapılması mümkündür. Çalışma kapsamında daha çok TTK sınıflandırılması dikkate alınacaktır. Ayrıca bu sigortalar kapsamında özellikle bedensel zararları ilgilendiren sigorta çeşitleri incelenecektir.

3.1.4.1. Zarar Sigortaları

Zarar sigortaları, sigorta himayesine alınan malvarlığı değerinin rizikonun gerçekleşmesi durumunda, poliçede belirli üst limitin aşılmasıyla zararın tespit edilerek sigortadan faydalanan kişiye ödendiği sigorta türüdür.³⁵⁷ Zarar sigortaları TTK sistemi kapsamında mal sigortaları (m. 1453-1472) ve sorumluluk sigortaları (m. 1473-1486) olarak ikiye ayrılmaktadır.

Zarar sigortaları bakımından bir diğer önemli sigorta sınıflandırması, aktif ve pasif sigorta ayrımıdır. Aktif sigorta, bir kimsenin malvarlığının aktif kısmının azalması rizikosuna karşı yapılırken pasif sigorta pasif kısmının artması rizikosuna karşı yapılır.³⁵⁸ Zarar sigortaları içerisinde mal sigortaları aktif sigorta kapsamında olmasına karşın, sorumluluk sigortaları pasif sigorta türlerindendir.

Mal sigortaları, mal üzerinde menfaati bulunan kişilerin mala gelecek muhtemel rizikolara karşı zararın giderilmesi amacıyla yapılır. Riziko sonucunda mal telef olabilir, hasara uğrayabilir veya mal üzerinde değer kaybı meydana gelebilir. Söz konusu riziko yangın, deprem, hırsızlık gibi çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Sigorta poliçesi üzerinde malın hangi rizikolara karşı koruma sağladığı açıkça belirtilir.³⁵⁹ Mal sigortaları kural olarak beden bütünlüğüne karşı meydana gelen zararlar bakımından herhangi bir risk üstlenmediği için ayrıca incelenmeyecektir.

3.1.4.2. Sorumluluk Sigortaları

Sorumluluk sigortaları TTK'nın 1473 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin; üçüncü kişilere karşı verebileceği zararlardan dolayı bu zararın giderilmesini sağlamak ve malvarlığındaki azalmayı önlemek için faydalandığı

³⁵⁷ Özdamar/Doğan, s. 21.

³⁵⁸ Özdamar/Doğan, s. 83; Günay, s. 145.

³⁵⁹ Özdamar/Doğan, s. 91.

sigorta çeşididir.³⁶⁰ Bu kapsamda zarar sigortası olmasının yanında aynı zamanda pasif sigorta türüdür.³⁶¹

Sorumluluk sigortaları kendi içerisinde genel sorumluluk sigortası, mali sorumluluk sigortası, mesleki ve ticareti faaliyete ilişkin sorumluluk sigortası gibi birden fazla türlere ayrılırlar. Avrupa birliği ülkeleri ile kıyaslandığında, ülkemizde sorumluluk sigorta türü az olması sebebiyle gelişime açık sigorta türü olarak değerlendirilmektedir.³⁶² Ülkemizde Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ve mesleki sorumluluk sigortaları yaygın olarak kullanılan sorumluluk sigortalarına örnek olarak verilebilir.

3.1.4.3. Can Sigortaları

Can sigortaları, TTK'nın 1487 vd. maddelerinde düzenlenen sigorta türüdür. Can sigortalarında sigortanın konusu malvarlığına ilişkin bir değer değil bizzat belirli bir kişinin kendisidir.

Can sigortaları; mal sigortaları veya sorumluluk sigortaları gibi zararın araştırılarak sigortadan menfaati bulunanlara ödenmesi söz konusu olmaz. Can sigortası kapsamında meydana gelen rizikonun gerçekleşmesi durumunda, poliçede belirli olan bedel menfaat sahibine aynen ödenir. Başka bir ifade ile can sigortalarında, sigortacı meydana gelen riziko sebebiyle belli bir meblağ ödemekle yükümlü iken zarar sigortalarında gerçek zararın araştırılıp tazmini söz konusudur. Bu sebepten dolayı can sigortaları ödenecek tazminatın belirlenmesine göre bir ayrıma tutulduğunda zarar sigortası değil meblağ sigortalarının içerisinde yer alır.³⁶³

TTK sistematigi içerisinde can sigortaları; hayat sigortası, kaza sigortası ve hastalık ve sağlık sigortası olarak üçe ayrılmaktadır. Hayat sigortası, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigortacının sigorta bedelini ödemeyi üstlendiği sigorta türüdür. (TTK m. 1487/f.1)

³⁶⁰ Güleç Uçakhan, s. 157.

³⁶¹ Özdamar/Doğan, s. 85; Günay, s. 188.

³⁶² Güvel E./ Güvel, A., s. 149.

³⁶³ Özdamar/Doğan, s. 141; Güleç Uçakhan, s. 151.

Kaza sigortası, belli bir prim karşılığında, sigortalının uğrayacağı kaza sonucu ölüm, geçici veya sürekli engellilik ya da iş göremezlik hâlleri için sigorta teminatı sağlar. Ölüm, ani olarak veya kaza tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde gerçekleşmiş ise sigorta bedeli sigorta ettirene yahut onun tarafından belirlenmiş kişiye; geçici ve sürekli engellilik veya iş göremezlik hâllerinde ise sigortalıya ödenir. (TTK m. 1507/f.1) Ayrıca sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise poliçede yazılı bedelden başka tedavi giderleri de sigortalıya ödenir. (TTK m.1508) Sigorta kapsamında bir kaza meydana geldiğinde ve sigortalı bedensel bir zarara uğradığında kendisine belirli bir meblağ ödenecektir. Bu yüzden kaza sigortası ekonomik geleceğin sarsılması bakımından dolaylı olarak koruma sağlayacak sigorta türlerinden biridir.

Hastalık sigortası, sigorta sözleşmesinde öngörülen hastalıklardan birinin veya birkaçının, sözleşme süresi içinde gerçekleşmesi veya ortaya çıkması durumunda sigortalıya belirli bir ücretin ödendiği sigorta türüdür. Birden fazla hastalığın belirtildiği sözleşmelerde aksi kararlaştırılmamış ise teminatın hastalıklardan sadece birinin gerçekleşmesi hâli için verildiği kabul edilir. (TTK m.1512) Sözleşmede belirtilen hastalıkların biri veya birkaçı meydana geldiğinde, sigortacı bakımından sigorta bedelinin ödenmesi borcu doğar ve bu borcun yerine getirilmesi ile sözleşme sona erer. Bu kapsamda herhangi bir zarar araştırması yapılmadan sigorta bedeli sigortacı tarafından ödenir. Dolayısıyla hastalık sigortası aynı zamanda meblağ sigortası türüdür. Ayrıca hastalık sigortasının gerekli şartların yerine getirilmesi durumunda sigortalı dışında bir başkası lehine yapılması da mümkündür. (TTK m.1515)

Sağlık sigortası ise sigortalının sözleşmede belirtilen süreler içerisinde meydana gelen sağlık giderlerine karşı teminat sağlayan sigorta türüdür.³⁶⁴ TTK'nın m. 1513/f.1 gereği sağlık sigortası ile sigortacı;

“a) Hastalık sonucu gerekli hâle gelen ilaç dâhil, her türlü tıbbi bakım, gebelik ve doğum, hastalıkların erken tanısına yönelik, ayaktaki incelemeler de içinde olmak üzere, sözleşmede kararlaştırılan giderleri,

b) Tedavinin tıbben yatarak yapılmasının gerekli olduğu durumlarda günlük hastane giderleri,

³⁶⁴ Özdamar/Doğan, s. 182.

c) Sigortalının, hastalık sonucu çalışmaması nedeniyle elde edemediği kazançlar için kararlaştırılan günlük iş görememe parası,

d) Sigortalı, bakıma ihtiyaç duyar duruma geldiği takdirde, bakım nedeniyle doğan giderler veya kararlaştırılan gündelik bakım parası, için teminat verir.

Teminat, aksi kararlaştırılmamışsa, birinci fıkradaki tutarların tümünü kapsar.”(TTK m.1513/f.2)

TTK düzenlemesi dikkate alındığında sağlık sigortasının esasen tedavi giderlerini karşılamak maksadıyla yapılan bir sigorta türü olduğu söylenebilir.³⁶⁵ Sağlık sigortası bakımından zararın daha somut ve hesaplanabilir olması sebebiyle genel olarak can sigortalarının aksine, sağlık sigortasına zarar sigortalarına ilişkin prensipler uygulanır.³⁶⁶ Ancak sağlık sigortasının da meblağ sigortası olarak yapılması mümkündür. (TTK m.1514/f.1)

3.1.5. Sözleşmenin İçeriğinin Tespiti

Sigortacının tazminat yükümlüğünün doğması için sigorta sözleşmesi ile belirlenen rizikonun gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla sorumluluğunun doğup doğmadığının belirlenebilmesi için sigorta sözleşmesinin içeriğinin tespiti son derece önemlidir.

Sigorta sözleşmesinin içeriği; sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların belirlediği hükümler, kanun hükümleri ve hukuk boşluğu bulunması durumunda hakimın hukuk yaratmak suretiyle yaptığı düzenlemelerden oluşur.³⁶⁷ Yukarıda izah edildiği gibi kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz. Bu durum sigorta sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğünün sınırlarını oluşturur. Sigorta sözleşmeleri bakımından hem sözleşmenin ana muhtevasını oluşturan hem de sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan diğer bir husus ise genel şartlardır. Sigorta Genel Şartları her bir sigorta türü için önceden hazırlanmaktadır. Söz konusu şartlar, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından onaylanmakta daha sonra Resmi Gazete’de

³⁶⁵ Özdamar/Doğan, s. 180.

³⁶⁶ Özdamar/Doğan, s. 180; Güleç Uçakhan, s. 157.

³⁶⁷ Canbolat Ferhat, “Trafik Kazasında Ölen Desteğin Kusurunun Sigorta Şirketinin Sorumluluğuna Etkisi”, Yeni Gelişmeler Işığında Ölüm ve Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongresi, C.: 1, Ankara, 2016 (s. 379-393), s. 380.

yayınlanmaktadır. Sigorta Genel Şartları, sigorta şirketleri için bağlayıcı olması sebebiyle genel şartlara aykırı sözleşme yapamazlar.³⁶⁸ Dolayısıyla geçerli bir sigorta sözleşmesinin kurulması ve içeriğinin tespiti bakımından sigorta genel şartları da dikkate alınmalıdır.

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda; ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sigorta şirketinin sorumluluğuna ilişkin sözleşme içeriğine ilişkin somut uyuşmazlık bakımından sırasıyla, tarafların sözleşme özgürlüğü kapsamında iradeleri, kanunun emredici hükümleri, genel şartlar ve hukuk boşluğu bulunması durumunda hakimın TMK m. 1 kapsamında oluşturduğu norm kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır.

3.2. Sorumluluk Sigortaları Bakımından Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu

Sorumluluk sigortalarında da sigorta şirketi diğer sigorta türlerinde olduğu gibi üstlenmiş olduğu rizikodan sorumludur. Sorumluluk sigortalarında zarar; bedensel zarar, mal zararı ve malvarlığı zararı olarak üç kısımda değerlendirilmektedir.³⁶⁹ Bedensel zararların sorumluluk sigortaları kapsamında riziko olarak belirtilmesi sebebiyle bu sigorta tipleri ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların da tazminini bünyesinde barındırmaktadır.

Bu başlık altında ülkemizde yaygın olarak yapılan sorumluluk sigortaları ve özellikle yapılması kanun koyucu tarafından zorunlu tutulan sorumluluk sigortaları bakımından sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğuna değinilecektir. Ülkemizde meydana gelen bedensel zararların büyük çoğunluğunun trafik kazasından kaynaklanması ve hatalı tıbbi uygulamadan meydana gelen zararların çalışma konusu bakımından önemi sebebiyle, bu iki alana ilişkin sorumluluk sigortalarında, sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğunu incelemekte fayda vardır. Aynı zamanda bu rizikolara ilişkin sigortaların zorunlu olması sebebiyle diğer sigortalara kıyasla konu bakımından önem arz etmektedir.

³⁶⁸ Özdamar/Doğan, s. 23.

³⁶⁹ Güleç Uçakhan, s. 157.

3.2.1. KTK Kapsamında Sigorta Şirketinin Zarar Görenin Ekonomik Geleceğinin Sarsılmasından Sorumluluğu

Motorlu araç işletenler, karayolu üzerinde aracın işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan doğan sorumluluklarını 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesi gereği sigortalamak zorundadırlar. Söz konusu sigorta Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası olarak adlandırılmaktadır.

Bir motorlu aracın karayolunda işletilmesi esnasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde aracı işletenin³⁷⁰ zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu, yapılması zorunlu olan bu sorumluluk sigortası ile belirli limitlere kadar sigorta şirketi üstlenir. Dolayısıyla gerekli şartların mevcut olması durumunda sigorta şirketinin zarara uğrayan üçüncü kişilerin ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararları tazmin yükümlülüğü doğabilecektir. Bu zarardan sorumluluğun şartlarına geçmeden önce, sigorta şirketinin sorumluluğunun bu sigorta türü bakımından hukuki niteliği ve kapsamı üzerinde durmakta fayda vardır.

3.2.1.1. Sigorta Şirketinin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

KTK kapsamında sigorta şirketinin sorumluluğun hukuki kaynağını Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası oluşturur.³⁷¹ Dolayısıyla işletenin zarar görene karşı sorumluluğunun kaynağından bağımsız olarak meydana gelen sigorta şirketinin sorumluluğu, bir sözleşmeye dayanması sebebiyle sözleşmesel sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir.³⁷²

KTK m.88/f.1'e göre bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulurlar. Ayrıca TBK'nın müteselsil sorumluluğu düzenleyen 61. maddesi "*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan*

³⁷⁰ "Motorlu bir aracı, kendi menfaat ve hesabına işleten, tehlike ve masraflarını üstelenen, araç ile aracın işletilmesi için gerekli personel üzerinde fiilen ve doğrudan doğruya emir ve tasarruf yetkisine sahip olan kimseye işleten denir." Eren, Borçlar Hukuku, s. 773.

³⁷¹ Canbolat, Desteğin Kusuru, s. 379.

³⁷² YHGK., T. 13.11.2013, E. 2013/17-72, K. 2013/1558, Kazancı, E.T. 16.10.2020.

çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır." hükmünü içermektedir. Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında üçüncü kişilerin uğramış olduğu zararlardan işletenin sorumluluğu doğarsa sigorta şirketinin de zararı tazmin yükümlülüğü doğacağı muhakkaktır. Dolayısıyla sigorta şirketinin sorumluluğu niteliği itibariyle müteselsil sorumluluktur.³⁷³

Sigorta şirketi trafik kazası sonucunda meydana gelen tüm zararlardan değil sadece sözleşmede belirtilen zararlardan sorumludur. Sigorta şirketi teminat dışında kalan haller ile sorumlu değildir. (KTK m. 92) Bu kapsamda; daha önce ifade edildiği üzere sigorta şirketi karayolunda işletilme halinde olan sigortalamış olduğu aracın sebep olduğu ve üçüncü kişilerin ölümü ve yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasından dolayı meydana gelen zararlardan sorumludur.

Sigorta şirketinin sorumluluğu sözleşmede belirtilen limit ile sınırlıdır.³⁷⁴ Bu durum genel şartlarda şu şekilde ifade edilmiştir: *"Sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde bu Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibariyle geçerli zorunlu sigorta limitleri dahilinde karşılamakla yükümlüdür. Sigortanın kapsamı üçüncü şahısların, sigortalının Karayolları Trafik Kanunu çerçevesindeki sorumluluk riski kapsamında, sigortalıdan talep edebilecekleri tazminat talepleri ile sınırlıdır."* (KZMSSGŞ A.3) Dolayısıyla sigortacının sorumluluğunun işletenin sorumluluğundan daha dar olduğu açıktır.³⁷⁵ Tüm bu değerlendirmeler sonucunda KTK kapsamında sigortacının sorumluluğu; müteselsil ve sınırlı bir sorumluluk türü olarak nitelendirilebilir.

3.2.1.2. Sigorta Şirketinin Sorumluluğunun Kapsamı

KTK m. 91 hükmünde motorlu araç işletenlerin, KTK'nın 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmalarının zorunlu olduğu hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm

³⁷³ **Günay**, s. 201.

³⁷⁴ Y.17. HD. T.16.07.2020, E.2019/6676, K.2020/4843; T.15.12.2009, E.2008/3421, K.2009/8479, Kazancı, E.T. 16.10.2020.

³⁷⁵ **Cebe**, s. 318.

aynı zamanda meydana gelen zararlardan sigorta şirketinin sorumluluğunun kapsamını da belirtmektedir. Madde metnine göre sigorta şirketinin sorumluluğu için öncelikle işletenin sorumluluğunun doğması gerekmektedir.³⁷⁶ Zira aynı kanunun 85. maddesinde işletenin hukuki sorumluluğunu düzenlenmektedir. Sigorta şirketi sözleşmesel sorumluluğu gereği, işletenin tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğunu KTK m. 85 hükmü çerçevesinde meydana gelen zararlardan sorumlu olmaktadır.³⁷⁷ İşletenin hukuki sorumluluğunun çerçevesini çizen KTK 85. madde metnine göre motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın işleteni bu zararlardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla iki hüküm beraber değerlendirildiğinde sigorta şirketinin sorumluluğunun doğması için işletenin KTK m. 85/f.1 hükmünde belirtilen ve sigorta kapsamında üçüncü kişi üzerinde bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir.³⁷⁸ Dolayısıyla sigorta şirketinin bir anlamda işletenin sorumluluğunu üstlendiği söylenebilir.³⁷⁹

KTK'da zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında olmayan hususlar ayrıca düzenlenmektedir. KTK m. 92 hükmünde zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılan hususlar;

- “a) İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,*
- b) İşletenin; eşinin, usul ve furuunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve*
- birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler,*

³⁷⁶ “Trafik sigortacısı, işletenin zarardan sorumlu tutulabildiği hallerde zararı gidermekle yükümlü olduğundan, somut olayda işletenin sorumluluğunun bulunmaması karşısında, davalı sigorta şirketinin de sorumluluğu yoktur.” YHGK., T. 13.11.2013, E. 2013/17-72, K. 2013/1558, Kazancı, E.T. 16.10.2020

³⁷⁷ **Canbolat**, Desteğin Kusuru, s. 389.

³⁷⁸ “...zorunlu mali sorumluluk sigortacısı, aracın işletilmesi sırasında üçüncü kişilerin uğrayacağı zararları teminat altına almak amacıyla yapıldığından, sigorta edilen aracın maliki ve sürücüsü olan davacı da üçüncü kişi olarak kabul edilemeyeceğinden, davalı ... şirketinin zarardan sorumlu olmadığına ilişkin mahkeme kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına karar verilmiştir.” Y. 17. HD., T. 14.10.2019, E. 2017/1284, K. 2019/9316, Kazancı, E.T. 22.08.2020

³⁷⁹ **Kayihan**, Şaban, “Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında (ZMMS = Trafik Sigortası) Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçıların Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvuruları Durumuna İlişkin Hukuki Düşünceler MÜHF-HAD, C.: 22, S.: 1, 2017 (s. 251-264), s. 259.

- c) İşletenin; bu Kanun uyarınca sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler,
- d) Bu Kanunun 105 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,
- e) Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar,
- f) Manevi tazminata ilişkin talepler.
- g) Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri,
- h) İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri” şeklindedir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacının sorumluluğunun kapsamına ilişkin bir diğer husus ise sigorta genel şartlarıdır. Sigorta genel şartlarının sigortanın kapsamı başlıklı A.3 maddesi:

“Sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde bu Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibarıyla geçerli zorunlu sigorta limitleri dahilinde karşılamakla yükümlüdür. Sigortanın kapsamı üçüncü şahısların, sigortalının Karayolları Trafik Kanunu çerçevesindeki sorumluluk riski kapsamında, sigortalıdan talep edebilecekleri tazminat talepleri ile sınırlıdır.

Araca bağlı olarak çekilmekte olan römork veya yarı römorkların (hafif römorklar dahil) veya çekilen bir aracın sebebiyet vereceği zararlar çekicinin sigortası kapsamındadır. Ancak, insan taşımada kullanılan römorklar bunlar için poliçede özel şartları belirtilecek ek bir sorumluluk sigortası sağlanmış olması kaydıyla teminata dahil olur.

Meydana gelen bir kazada zararın önlenmesi veya azaltılması amacıyla, sigorta ettirenin yapacağı makul ve zorunlu masraflar teminat limitleri dahilinde sigortacı tarafından karşılanır.” şeklindedir.

Ayrıca sigorta genel şartları da KTK gibi bazı hususları teminat dışına almıştır. Bunlar genel şartların teminat dışında kalan haller başlıklı A.6. maddesinde şu şekilde düzenlenmektedir:

- “a) İşletilme halinde olmayan araçların sebep olacağı zararlar,*
- b) Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri,*
- c) İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri,*
- ç) Sigortalının, eşinin, sigortalının usul ve fûrunun, sigortalıya evlat edinme ilişkisiyle bağlı olanların, sigortalının birlikte yaşadığı kardeşlerinin, mallarına gelen zararlar sebebiyle ileri sürebilecekleri talepler,*
- d) Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri,*
- e) Zarar görenlerin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında sigortalı araçta veya bu araç vasıtasıyla çekilen römorkta/yarı römorkta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlardan dolayı sigortalıya karşı ileri sürülecek talepler,*
- f) Manevi tazminat talepleri,*
- g) Sigortalının, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,*
- ğ) Sigortalının aracına veya bu araç vasıtasıyla çekilen römorklara ve yarı römorklara veya çekilen araçlara gelecek zararlar nedeniyle ileri sürülecek talepler,*
- h) Çalınan veya gasp edilen araçların sebep oldukları ve Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalının sorumlu olmadığı zararlar, aracın çalındığını veya gasp edildiğini bilerek binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürülecek talepler ile çalan ve gasp eden kişilerin talepleri,*
- ı) Motorlu bisikletlerin kullanılmasından ileri gelen zararlar,*

i) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemlerinde ve bu eylemlerden doğan sabotajda kullanılan araçların neden olduğu ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalının sorumlu olmadığı zararlar ile aracın terör eylemlerinde kullanıldığını veya kullanılacağını bilerek binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürecekleri talepler, aracı terör ve buna bağlı sabotaj eylemlerinde kullanan kişilerin talepleri,

j) Motorlu araç kazalarından dolayı toprak, yeraltı suları, iç sular, deniz ve havanın kirlenmesi ya da kirlenme tehlikesi nedeniyle temizleme, toplanan atıkların taşınması ve bertarafı masrafları ile biyolojik çeşitlilik, canlı kaynaklar ve doğal yaşama verilen zararlar nedeniyle bozulan çevrenin yeniden oluşturulması ile ilgili çevresel zararlardan ileri gelen talepler,

k) Gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi zarar verici olguya bağlı olarak oluşan yansıma veya dolaylı zararlar nedeniyle yöneltilecek tazminat talepleri,

l) İlgili mevzuatla genel hükümlere tâbi kılınan talepler,

m) 2918 sayılı Kanunun 104 üncü ve 105 inci maddelerinde düzenlenen sorumluluklar (Bu maddeler kapsamına dahil durumlar bu amaçla yaptırılan zorunlu mali sorumluluk sigortasına tâbidir.),

n) Cezai kovuşturmadan doğan tüm giderler ile idari ve adli para cezaları,

o) Bu Genel Şart ve ekleri ile tanımlanan teminat içeriği dışında kalan talepler.” Söz konusu madde gereği teminat kapsamı dışında yer almaktadır.

Bu kapsamda KTK ve Sigorta Genel Şartlarının ilgili maddeleri incelendiğinde zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamının kanundan daha çok sigorta genel şartları tarafından belirlendiği aşikardır. Bu durumun sigorta şirketleri lehine menfaat dengesini bozduğu ve borcun kapsamının tespiti hususunda temel çerçeve ve ilkelerin kanunda belirlenmediği, idareye geniş bir takdir yetkisinin tanındığı gerekçeleri ile KTK'nın genel şartları işaret eden 92. maddesindeki bazı ibareler AYM tarafından 17/07/2020 tarihinde iptal edilmiştir. İptal edilen ibareler öncesi KTK'nın 92. maddesi “Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar KTK ve KTK çerçevesinde hazırlanan

genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmişti. Ancak AYM'nin 17.07.2020 tarihli ve E.2019/40, K. 2020/40 sayılı kararı ile, madde metninden genel şartlar ibaresi atılmıştır. Bu kapsamda sigortacının sorumluluğunun tespiti ve tazminatlara ilişkin temel düzenleme KTK ve TBK olmuş, genel şartların ise söz konusu kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanabilir hale gelmiştir.

3.2.1.3. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Tazminattan Sorumluluğun Kaynağı Olarak Sigorta Sözleşmesi

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacının ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğun doğması bakımından öncelikle zorunlu mali sorumluluk sigortasının varlığı şarttır. Aksi durumda sigorta şirketinin sorumluluğundan bahsedilemez. Meydana gelen zararın sigorta kapsamından olup olmadığının tespiti bakımından sigorta sözleşmesinin bulunması diğer şartlara bakmadan önce tespit edilmesi gereken ilk unsurdur.

3.2.1.3.1. Sorumluluğun Şartları

Sigorta şirketinin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında ekonomik geleceğin sarsılmasından sorumluluğunun doğması bakımından sigorta sözleşmesinin dışında gerekli bazı şartların da mevcut olması gerekir. Sigorta şirketinin sorumluluğu bakımından işletenin sorumluluğunun doğması gerektiği için söz konusu şartlar aynı zamanda işletenin sorumluluğunu doğuran şartlar ile paralellik gösterir.

3.2.1.3.1.1. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararın Meydana Gelmesi

Sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumlu olabilmesi için öncelikle sözleşmede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında bedensel bir zararın meydana gelmesi ve söz konusu bedensel zararın nitelik itibarıyla ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olması gerekmektedir. Zira KTK m. 85/f.1 'de

işletenin dolayısıyla sigorta şirketinin sorumluluğu bakımından, motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin yaralanmasına sebep olursa bu durumun sorumluluğa yol açacağı açıkça belirtilmiştir. Yine zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında sigortanın kapsamı başlıklı A.3. maddesinde poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olması sonucunda sigorta şirketinin sorumluluğunun doğacağı açıkça belirtilmiştir. Ekonomik geleceğin sarsılmasının TBK 54. madde hükmü metninde bedensel zarar olarak zikredildiği ve sigortacının sorumluluğunun kapsamının bedensel zararları da içerisinde barındırdığı dikkate alındığında sigortacının ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumlu olacağı sabittir.

Bu değerlendirmeler ışığında; örneğin bir trafik kazası sonucu yüzünde sabit iz oluşan veya bazı olanakları kaçırmış olan zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsıldığı değerlendirilmesi yapılabiliyorsa sigorta şirketinin bu zarardan sorumlu olacağı açıktır.³⁸⁰

3.2.1.3.1.2 Zararın Motorlu Aracın İşletilmesinden Doğmuş Olması

Ekonomik geleceğin sarsılmasından sigortacının sorumlu olması için gerekli diğer şartlardan biri ise zararın motorlu aracın işletilmesinden doğmuş olmasıdır. İşletilme halinde olmayan araçların sebep olduğu ekonomik geleceğin sarsılması sonucunu doğuran olaydan sigorta şirketinin sorumluluğu bulunmamaktadır. (SGŞ A.6) Motorlu aracın işletilmesinden maksadın ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Dolayısıyla doktrinde bu durumu açıklayan özellikle iki görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden “makine tekniğine dayanan işletme görüşü” olarak adlandırılan görüşe göre motorlu aracın işletilmesinden maksat taşıtın kendini harekete geçiren mekanik aksamının çalışmasıdır.³⁸¹ Bir diğer görüş ise aracın trafiğe çıkarılmasından çekilmesine kadar olan süre içerisinde işletilme halinde olduğunu savunur. Bu görüş ise “aracı trafiğe çıkarma” görüşü olarak adlandırılır.³⁸²

³⁸⁰ Y. 17. HD., T. 14.10.2020, E. 2019/2557, K. 2020/5585; T. 09.07.2020, E. 2018/2913, K. 2020/4645, Kazancı, E.T. 22.11.2020.

³⁸¹ Oğuzman/Öz, s. 199.

³⁸² Eren, Fikret, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, AÜHFD,1987 (s. 159-212), s. 193-194.

Motorlu aracın işletilmesi yanında ayrıca bir de kazanın karayolu üzerinde veya KTK m. 2'de belirtilen yerlerde meydana gelmesi gerekmektedir.³⁸³ Karayolu, KTK 3. maddesinde trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlar şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 2. maddesinde ise kanunun karayolları üzerinde uygulanacağını ancak aksine bir hüküm yoksa;

a) Karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olanlar ile park, bahçe, park yeri, garaj, yolcu ve eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında karayolu taşıt trafiği için faydalanılan yerler ile,

b) Erişme kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanılan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımlarında da,

KTK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.³⁸⁴ Karayolu zemininin kum, asfalt vb. gibi özelliklerinin sorumluluk bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.³⁸⁵ Bu nitelikte olmayan yerlerde meydana gelen kazalarda sigorta şirketinin sorumluluğu doğmayacaktır.

3.2.1.3.1.3 Motorlu Aracın İşletilmesi Sonucu Meydana Gelen Kaza ile Zarar Arasında İlliyet Bağının Bulunması

Sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zararlardan sorumluluğunun doğması için gerekli olan diğer şart ise meydana gelen zarar ile kaza arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Zira illiyet bağının bulunmadığı durumlarda

³⁸³ Oğuzman/Öz, s. 201.

³⁸⁴ "Kazanın fabrika alanında olduğu, olayın meydana geldiği yere ilişkin olarak savcılık soruşturma dosyasında keşif yapıp rapor düzenlenmiştir, K. Ş Fabrikası sahası itibariyle araç trafiği olan, sürekli yükleme ve boşaltma yapılan bir yer olup karayolu sayılan yerlerden olduğunun kabulü gerekir." Y.11. HD. 18.05.2019 E.2008/1730, K.2009/6004 Kazancı, E.T. 18.10.2020; "Trafik kazasının meydana geldiği yerin (tarlanın) karayolu ile bağlantısı bulunmaktadır. 2918 sayılı KTK'nun 2. maddesi gereğince karayolu bağlantısı olduğundan kazanın meydana geldiği yer karayolu sayılan yerlerdendir. Bu nedenle meydana gelen zarar teminat kapsamındadır. Bu durumda mahkemece, zararın teminat kapsamında olduğu kabul edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y. 17. HD., T. 11.06.2015, E. 2014/2977, K. 2015/8600, Kazancı, E.T. 18.10.2020.

³⁸⁵ Cebe, s. 322

işletenin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.³⁸⁶ Motorlu aracın işletilmesi sonucu zararın meydana gelmesi arasındaki nedensellik bağıını mağdur ispatlayacaktır.³⁸⁷

3.2.1.3.1.4. Sigortacının Sorumluluğunun Kaldıran Nedenlerin Olmaması

Sigorta şirketinin sorumluluğunu kaldıran nedenlerin mevcut olması ve bunun ispatı, sorumluluğunun doğmasına engeldir. Bu kapsamda, öncelikle meydana gelen rizikonun sigorta teminatı kapsamında olmaması durumunda sigortacının sorumluluğu doğmayacaktır. TTK m. 1409/f.2 uyarınca “...sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.” Dolayısıyla söz konusu hüküm ile TMK’nın 6. maddesindeki kuralın aksine bir düzenleme yapılmıştır.³⁸⁸ Rizikonun sigorta kapsamında olması durumunda ise sigorta şirketinin sorumluluğunun ortadan kalkması için başka sebeplere ihtiyaç vardır.

Sigorta şirketinin sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepler esasen işletenin sorumluluktan kurtulmasına sebep olan unsurlardır. Daha önce ifade edildiği üzere sigorta şirketinin sorumluluğu işletenin sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilir. Dolayısıyla işletenin sorumluluktan kurtulduğu durumlarda sigortacının da sorumluluğu doğmayacaktır. İşletenin KTK m. 85/f.1 kapsamındaki sorumluluğunun tehlike esasına dayanması sebebiyle esasen işletenin olağan sebep sorumluluğunda olduğu gibi kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulmasından söz edilemez. Dolayısıyla işletenin sorumluluktan kurtulması için illiyet bağıını kesecek nitelikte nedenleri ispat etmesi gerekmektedir.³⁸⁹

KTK m. 86/f.1’de “İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” şeklindeki hükmü gereği işletenin sorumluluktan kurtulmasına sebep

³⁸⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 771; YHGK., T. 14.03.2012, E. 2011/4-824, K.2012/134; Y. 17. HD., T. 19.04.2018, E. 2015/18854, K. 2018/4374; Y. 11. HD., T. 30.11.2015, E. 2004/14212, K. 2005/11695, Kazancı, E.T. 23.10.2020.

³⁸⁷ Oğuzman/Öz, s. 202; Eren, Borçlar Hukuku, s. 771.

³⁸⁸ Canbolat, Desteğin Kusuru, s. 386.

³⁸⁹ Canbolat, Desteğin Kusuru, s. 383.

olabilecek durumlardan bahsedilmiştir. Bunlar; işleyen veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunun bulunmaması şartı ile mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Zira işletenin kusurunun mevcut olduğu durumda, zarara diğer sebepler tek başına sebep olmamış olarak değerlendirilir.³⁹⁰

Mücbir sebep aracın dışında oluşan, öngörülmez, olağanüstü ve önüne geçilemeyen bir sebepten dolayı trafik kazasının meydana geldiğini ifade etmektedir.³⁹¹ Beklenmeyen durum mücbir sebep olarak değerlendirilmemekte ve beklenmeyen durumdan da işletenin sorumlu olacağı kabul edilmektedir.³⁹² Beklenmeyen durumlara örnek olarak *kar, yağmur, sis, rüzgar* gibi örnekler verilebilir.³⁹³ Bu kapsamda araçta meydana gelen teknik aksaklıklar da mücbir sebep olarak nitelendirilmezler ve sorumluluğu ortadan kaldırmazlar.³⁹⁴ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda bu durumu şu şekilde izah etmiştir: *“Bilindiği gibi teknik arızalar çoğu kez aracın periyodik bakımının zamanında ve gereği gibi yapılmamış olmasından ileri gelir ki; bu da araç sahibi ve işleyen için bir kusur teşkil eder. Teknik arıza kural olarak umulmayan bir hal olup önceden sezilemez ve önlenemez niteliği kanıtlanmadıkça bu hal bakım kusuru oluşturmaktadır. Bu hali 2918 Sayılı K.T.K.'nın 86/1 maddesinde işleteni sorumluluktan kurtaran nedenlerden biri olan mücbir sebep değil, umulmayan hal olarak kabul edip, araçta kazayı etkileyen bir bozukluk olarak nitelendirmek gerekmektedir. Çünkü genellikle bu nitelikteki teknik arızaları önlemek ve karşı koymak mümkündür.... Teknik arıza önlenememişse, işletmede bir eksiklik, hata, bozukluk ve düzensizlik var demektir. Yargıtay'ın teknik arıza konusundaki yerleşik içtihadı da bu doğrultudadır.”*³⁹⁵

İşletenin ve dolayısıyla sigortacının sorumluluğunu ortadan kaldıran diğer sebep ise zarar görenin ağır kusurudur. Eğer işleyen veya teşebbüs sahibi, kendisinin ya da eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin bir kusuru bulunmaksızın veya araçtaki bir bozukluk sebebiyle kaza meydana gelmiş olmaksızın, kazanın zarar görenin ağır kusurundan dolayı meydana geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.³⁹⁶ Zira daha önce açıklandığı üzere zarar görenin kusuru bazen zararın inhisari nedeni

³⁹⁰ Oğuzman/Öz, s. 203; Eren, Borçlar Hukuku, s. 801.

³⁹¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 799.

³⁹² Eren, Borçlar Hukuku, s. 799.

³⁹³ Oğuzman/Öz, s. 202; Eren, Borçlar Hukuku, s. 799.

³⁹⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 799.

³⁹⁵ Y. 17. HD., T. 22.06.2020, E. 2019/6131, K. 2020/3789, Kazancı, E.T. 23.10.2020.

³⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 800.

olabilmekte dolayısıyla illiyet bağının kesilmesine sebep olabilmektedir. Bu kapsamda işletenin sorumluluğunu ortadan kaldıran durum illiyet bağını kesecek nitelikte olan zarar görenin ağır kusurlu davranışdır. Örneğin zarara trafik kurallarına uygun olarak seyreden motorlu aracın önüne, kendisine kırmızı ışık yanmasına rağmen aniden çıkan yayanın bu davranışı tek başına sebep olmuş ise, aracın işletilmesi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının kesildiğinden bahsedilir. Zarar görenin illiyet bağını kesmeyen kusuru ise aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Buna göre sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir. (KTK m. 86/f.3) Dolayısıyla zarar görenin kusuru bazı durumlarda sigorta şirketinin ödeyeceği tazminat bakımından indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir.

Sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenen bir diğer husus ise üçüncü kişinin ağır kusurudur. Üçüncü kişi ile işletenin kendisi ve eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişiler ile zarar gören dışında kalan kişiler kastedilmektedir.³⁹⁷ İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için üçüncü kişinin ağır kusurunun yanında kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuz olduğunu, araçtaki bozukluğun kazanın meydana gelmesinde etkili olmadığını ispat etmesi gerekmektedir.

Sorumluluğu ortadan kaldıracak nitelikte olmayan hususlar TBK m. 52 kapsamında indirim sebebi olabilir. Başka bir ifadeyle nedensellik bağını kesecek nitelikte olmayan hususların indirim sebebi olup olamayacağı hakim tarafından dikkate alınmalıdır.

3.2.1.4 Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğun Sözleşmede Belirtilmediği Durumlar

Sigorta şirketinin ayrıca ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumlu olacağına dair hüküm genellikle sigorta sözleşmelerinde özel olarak belirtilmez. Sigorta şirketinin sorumlu olduğu zararlar belirtilirken genel olarak sigorta genel şartlarında sigorta kapsamına giren teminatlar olarak ifade edilen hususlara paralel olarak maddi zararlar, sağlık giderleri teminatı, sürekli sakatlık teminatı ve

³⁹⁷ Eren, İşletenin Sorumluluğu, s. 188.

destekten yoksun kalma teminatı ifade edilmektedir. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılması ifadesine özel olarak yer verilmemektedir.

Sigortacının sorumlu olduğu zarar kalemlerinin tespiti bakımından TBK, KTK ve Sigorta Genel şartları birlikte değerlendirilmelidir. Sigorta şirketinin sorumluluğunun kaynağını oluşturan sigorta sözleşmesi ile sigorta şirketi işletenin KTK m. 85/f.1 hükmünde belirtilen hukuki sorumluluğunu sigorta eder. Söz konusu hükümde işletenin motorlu araç işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilerin yaralanmaları sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumludur. Yine Sigorta Genel Şartları'nın kapsamını ifade eden A.3. maddesinde sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında üçüncü şahısların yaralanması sebebiyle meydana gelen zararlardan sigorta limitleri çerçevesinde sorumlu olduğu ifade edilmektedir. İki hükümde de belirtilen yaralanma kavramı ile aslında bedensel zararların kastedildiği anlaşılmaktadır.³⁹⁸ TBK 54. maddesinde bedensel zararlar içerisinde ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların da yer aldığı düşünüldüğünde sigorta şirketinin, sigorta sözleşmesi içerisinde bu zarardan sorumluluğa ilişkin ayrıca bir hüküm bulunmasına gerek olmaksızın sorumlu olduğunun kabulü isabetli olacaktır. Yargıtay ve Sigorta Tahkim Komisyonu kararlarında da sigorta şirketinin sorumluluğunun içerisinde ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumlu olduğu belirtilmiştir.³⁹⁹

3.2.1.5. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Zamanaşımı

KTK ve Sigorta Genel Şartları'nda motorlu araç kazalarında meydana gelen zararlar bakımından zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Zamanaşımı başlıklı KTK m. 109/f.1 *“Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar.”* hükmü ile sigorta şirketinin sorumluluğunun süresi alt süre olarak iki yıl üst süre olarak da 10 yıl olarak düzenlenmiştir.⁴⁰⁰ Sigorta Genel Şartları'nın C. 8/f.1'de aynı hüküm yenilenmiştir.

³⁹⁸ Çelik, Ahmet Çelik, Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, Ankara, 2017, s. 569.

³⁹⁹ Y.11. HD., T. 19.12.2005, E. 2004/15315, K. 2005/12556; T. 20.05.2003, E. 2002/12336, K. 2003/5084; Y. 17.HD., T. 14.10.2020, E. 2019/2557, K. 2020/5585; STK., T. 21.03.2018, K. 2018/17550, STK kararı için bkz. STKHKD, S.: 33, (Ocak-Mart) 2018, s. 11-15.

⁴⁰⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 818.

Zamanaşımına ilişkin bir diğer önemli mesele ise KTK m. 109/f.2'de düzenlenen ve Sigorta Genel Şartları C. 8/f.2'de aynen tekrar edilen ceza kanununda düzenlenen zamanaşımı sürelerine ilişkindir. KTK m.109/f.2 *“Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla eylemin aynı zamanda suç teşkil etmesi durumunda uygulanacak zamanaşımı hükümleri değişmektedir. Bu kapsamda örneğin taksirle meydana gelen bir trafik kazasında dava zamanaşımı süresi ise 5237 sayılı TCK m. 66/f.1-e bendine göre 8 yıldır. Dolayısıyla ceza zamanaşımı süresi daha uzun olan fiiller bakımından tazminat taleplerinde zamanaşımı süresi, TCK'nın ilgili hükmü kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁰¹

TBK m. 74/f.1 gereği hâkim, kusur ve ayırt etme gücüne ilişkin değerlendirmeleri ceza hukuku sorumluluk hükümlerinden bağımsız karar vermekte ve ceza mahkemesinin beraat kararıyla da bağlı olmamaktadır. Ancak ceza hakimi tarafından verilen mahkumiyet kararı hukuk hakimi tarafından bağlayıcıdır.⁴⁰²

KTK m. 109/f.3'e göre zamanaşımı, tazminat yükümlüsüne karşı kesilirse, sigortacıya karşı da kesilmiş olur. Sigortacı bakımından kesilen zamanaşımı, tazminat yükümlüsü bakımından da kesilmiş sayılır.

3.2.1.6. Sigortacıya Başvuru Zorunluluğu

KTK m. 97'ye göre *“Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması hâlinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir.”* Söz konusu düzenleme dikkate alındığında ekonomik geleceği sarsılan zarar görenin sigorta şirketinden tazminat taleplerini dava veya tahkim yoluna götürebilmesi için öncelikle sigorta kuruluşuna başvurması gerekmektedir. Sigorta kuruluşuna başvurulmadan veya başvurulsa bile 15

⁴⁰¹ Y. 11. HD., T. 06.07.2006, E. 2005/7638, K. 2006/8094, Kazancı, E.T. 12.11.2020.

⁴⁰² YHGK., T. 09.04.2014, E. 2013/4-1008, K. 2014/490, Kazancı, E.T. 12.11.2020.

günlük süre beklenmeden dava açılması durumunda dava şartı yokluğu sebebiyle dava usulden reddedilecektir.⁴⁰³

Sigorta tazminat miktarının belirlenebilmesi için zarar gören başvuru esnasında sigortacıya yeterli düzeyde belge vermesi gerekmektedir. Söz konusu durum KTK m. 99/ f.1 şu şekilde ifade edilmiştir. *“Sigortacılar, hak sahibinin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarıyla belirlenen belgeleri, sigortacının merkez veya kuruluşlarından birine ilettiği tarihten itibaren sekiz iş günü içinde zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları içinde kalan miktarları hak sahibine ödemek zorundadırlar.”* Dolayısıyla ekonomik geleceğinin sarsıldığını iddia eden zarar gören; kaza raporu, yönetmelik çerçevesinde düzenlenmiş sağlık kurulu raporu, kazancını gösterir nitelikte ücret belgesi gibi hususları sigorta kuruluşuna sunmalıdır.

3.2.1.7. Sigorta Şirketinin Tazminat Ödemesindeki Esaslar

Sigorta şirketi sözleşme teminatı içerisinde meydana gelen zarardan poliçede belirtilen limite kadar sorumludur. Dolayısıyla zarar limit miktarından fazla ise sigorta şirketi sorumlu olduğu kısmı tamamen zarar görene ödeyecektir. Bu miktarın üzerindeki zararlar bakımından işletenin sorumluluğu devam eder.⁴⁰⁴ Zarar gören sayısının fazla ve zararın sigorta limitinde belirtilen miktardan fazla olması durumunda zarar görenlerden her birinin sigortacıya karşı yöneltebileceği tazminat talebi, sigorta tutarının tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirim tabi tutulur. (KTK m. 96/f.1) Bu durum *“garameten bölüşme”* olarak adlandırılmaktadır.⁴⁰⁵

TBK m. 52 hükmünde belirtilen zarar görenin kusuru sebebiyle kusur oranında indirim yapılması durumunda söz konusu indirim sigortacının sorumlu olduğu limit üzerinden değil, zararın tümü üzerinden yapılır. Söz konusu indirim sonrasında zarar, limit miktarını aşıyorsa sigortacı poliçede belirtilen limitin tamamı kadar sorumlu olacaktır.⁴⁰⁶

⁴⁰³ **Karasu**, Rauf; Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, B.: 1, Ankara, 2016, s. 124.

⁴⁰⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 816.

⁴⁰⁵ **Çelik**, Trafik Kazalarında Tazminat, s. 579.

⁴⁰⁶ **Çelik**, Trafik Kazalarında Tazminat, s. 575-576.

Sigorta Genel Şartları Eki'nde⁴⁰⁷ sigorta şirketinin sorumluluğu doğduğunda tazminat hesabında kullanılan yaşam tablosu TRH 2010 tablosu olarak belirlenmiştir. (EK-3/3, EK-2/3) Bu kapsamda zararın hesaplanması bakımından uygulamada iki farklı yaşam tablosu kullanılması sorunu ortaya çıkmaktadır. İşleten ve sürücüye karşı açılan davada P.M.F tablosu uygulanırken, sigorta şirketinin dava edildiği durumda TRH 2010 yaşam tablosuna göre hesap yapılmaktadır. Sigortacının diğerleri ile dava edildiği durumda zarar görenin daha lehine olan TRH 2010 tablosuna göre hesaplama yapılması daha doğru olacaktır. Zira TBK m. 60 *“Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle sebeplerin yarıştığı bu durumda kanun gereği zarar gören lehine olan TRH 2010 yaşam tablosu uygulanmalıdır.

3.2.1.8. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında meydana gelen zararlara ilişkin tazminat taleplerinde, zorunlu sorumluluk sigortasının TTK'da düzenlenen hususlardan olması sebebiyle Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olarak kabul edilmektedir.⁴⁰⁸ Söz konusu durum sigorta şirketinin diğer sorumlularla beraber dava edildiği durumlarda da geçerlidir.⁴⁰⁹

Sigorta şirketine karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme ise KTK m. 110/f.2'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre *“Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabilir.”* Dolayısıyla kanun koyucu tarafından zarar görene seçim hakkı tanınmıştır.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ R.G. T. 20.03.2020, R.G. S. 31074.

⁴⁰⁸ *“...Açılan somut davada davalılar arasında zorunlu mali sorumluluk sigortacısı da bulunmaktadır. Sigorta hukuku 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 6. kitabında 1401 ve devamı maddelerinde, zorunlu sorumluluk sigortası ise 1483 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlardan olması nedeniyle dava ticari dava olup Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görev alanı içinde olduğundan...”* Y. 17. HD., T. 02.06.2020, E. 2019/6195, K. 2020/3056, Kazancı, E.T. 20.11.2020.

⁴⁰⁹ Y. 20. HD., T. 27.03.2017, E. 2017/5084, K. 2017/2485, Kazancı, E.T. 20.11.2020.

⁴¹⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 818.

3.2.2. Mesleki Sorumluluk Sigortaları Kapsamında Sigorta Şirketinin Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Sorumluluğu

Sorumluluk sigortasının özel bir görünümü olan mesleki sorumluluk sigortaları, bazı durumlarda üçüncü kişilerin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından önem arz etmektedir. Zira daha önce belirtildiği üzere sorumluluk sigortalarında sigorta şirketi, sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelecek kötüleşme veya kötüleşme ihtimaline karşı meydana gelen zararı himaye etmektedir. Mesleki sorumluluk sigortalarında da durum aynıdır. Sadece riziko konusu bir mesleğin ifası sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda öncelikle mesleki sorumluluk sigortası kavramı genel hatlarıyla incelenecektir. Daha sonra bedensel zarara sebep olabilme riski sebebiyle, hekimlik mesleğine ilişkin düzenlenen hekimlik zorunlu mali sorumluluk sigortası üzerinden ekonomik geleceğin sarsılması durumunda sigorta şirketinin sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

3.2.2.1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Kavramı

Günden güne büyüyen ve gelişen mesleki ve ekonomik faaliyetler, teknolojik ilerlemeler, sosyolojik gelişmeler sonucunda mesleki faaliyetler, mesleğini ifa eden kişilerin çok daha dikkatli olmalarını gerektirmiştir. Zira bu gelişmeler ile geçmişte yapılamayan birçok iş ve işlem yapılabilen ancak bunun yanında bireyler de olumsuz etkilenebilmektedir. Örneğin bir hekimin yanlış teşhis veya tedavisi, bir avukatın müvekkilinin işlerini yürütürken ihmali çoğu kez eski haline getirilemeyecek ve büyük zararlara sebep olabilecektir. Tüm bu gelişmelere paralel olarak bireylerin hak arama hürriyetleri de gelişmiştir. Dolayısıyla meslek sahiplerinin mesleğini ifa ederken meydana gelen zararlardan sorumluluğu bütün meslekler bakımından yaygın hale gelmiştir. Bu durum mesleki sorumluluk sigortası kavramının gelişmesine ve bazı meslekler bakımından zorunluluk haline gelmesine sebep olmuştur.

Tüm bu süreç sonucunda meydana gelen mesleki sorumluluk sigortası kavramı; meslek mensubunun mesleki faaliyetlerini ifa ederken, üçüncü kişiler üzerinde meydana gelen zararlara karşı sigorta şirketi tarafından güvence altına alınması amacıyla yapılan bir sigorta türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.2.2.2. Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi ve Sigorta Şirketinin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinde tarafların yükümlükleri incelendiğinde sigorta şirketinin yükümlülüğü riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını ödemek, sigorta ettirenin yükümlülüğü ise bunun karşılığı olarak prim ödemektir. Dolayısıyla hukuki olarak mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.⁴¹¹

Sigorta şirketinin mesleki hatadan meydana gelen zararlardan sorumluluğu sözleşmesel bir sorumluluktur. Bu anlamıyla KTK kapsamında meydana gelen zararlardan sigorta şirketinin sorumluluğunun hukuki niteliği ile arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Sigorta şirketinin sorumluluğunun kaynağı olan sigorta sözleşmesinin yanında, sigorta şirketinin sorumluluğu özel bir hususa dayanmaktadır. Bu durum kişinin sahip olduğu meslek ile ilgili yüklenmiş olan ‘özel özen gösterme’ yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması sonucu veya kişinin mesleki kapasitesi dahilinde kusurlu, eksik ve yanlış hareket etmesi sonucunda meydana gelen zararları güvence altına almasıdır.⁴¹² Dolayısıyla sorumluluğun kaynağı olan sözleşmesel sorumluluk kapsamında sigorta şirketi, sorumluluğunu üstlendiği sigortalının mesleğinin icabının gerektirdiği özeni göstermemesinden dolayı sorumlu olmaktadır. Söz konusu özen ise her meslek bakımından farklı olarak değerlendirilmekte özellikle objektif kusur teorisi kapsamında kusurun veya hatanın tespiti yapılmaktadır. Bu özelliği sebebiyle hareketlerinden sorumlu olunan kişinin sorumluluğu Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası’nın aksine kusursuz sorumluluk esasına dayanmaz.

⁴¹¹ **Duru**, Neslihan, Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye’deki ve AB’deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 36.

⁴¹² **Duru**, s. 35-36.

3.2.2.3. Sigorta Şirketinin Sorumluluğunun Kapsamı

Mesleki sorumluluk sigortasının kapsamı “Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” düzenlenmesinde belirlenmiştir. Söz konusu genel şartların A.1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bu sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken;

a) Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı veya

b) Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen bir olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı ileri sürülebilecek taleplere karşı sözleşmede belirtilen miktara kadar isteme ilişkin makul giderleri de içerecek şekilde teminat verilir. Taraflar, (a) ve (b) bendlerinden birini içerecek şekilde sözleşme yapabilecekleri gibi, her ikisini içerecek şekilde de sözleşme yapabilir.”

Bu kapsamda mesleki sorumluluk sigortaları geçmişe, geleceğe veya her ikisine etkili olacak şekilde de yapılabilir. Bu durumlar sebebiyle mesleki sorumluluk sigortalarında sigortalar genel olarak olay esasına dayanan, talep esasına dayanan ve olay esasına talep esasının kombine edildiği sigortalar olarak üçe ayrılmaktadır. Olay esasına dayanan sigortalarda sorumluluğa yol açan olayın, sigorta süresi içinde gerçekleşmesi gerekmektedir.⁴¹³ Talep esaslı sigortalarda ise sigortalının sorumluluğunu doğuran olay sigorta sözleşmesinin yapılmasından önce veya sigorta süresi içinde meydana gelmiş olmalıdır.⁴¹⁴ Ayrıca sigortanın A.1. (b) bendi kapsamında geçmişe etkili olarak yapıldığı durumda genel şartların B.1 maddesi gereği, sigorta sözleşmesinin tarafları sigorta himayesini geçmişe etkili olarak asgari bir yıl olarak kararlaştırmak zorundadır. Olay

⁴¹³ Ünan, Samim, “Türk Sigorta Hukuku Bakımından Sorumluluk Sigortalarının Değerlendirilmesi”, Sorumluluk Sigortaları Semineri, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 2006 (s. 29-51), s. 48-49.

⁴¹⁴ Ünan, s. 50.

esas ile talep esasının kombine edildiği sigortalarda ise her iki riziko anı da güvence altına alınmaktadır.⁴¹⁵

Mesleki sorumluluk sigortası ile sigorta şirketi muhakkak ki her zarardan sorumlu olmaz. Dolayısıyla sorumluluğu sınırlandıran diğer bir ifadeyle teminat dışında kalan bazı haller ve tazminat talepleri de mevcuttur. Öncelikle sigorta şirketinin sorumluluğunun doğması için söz konusu hususun sigortalının mesleki faaliyetine ilişkin olması gerekir. Örneğin bir avukatın üçüncü kişiye vermiş olduğu yatırım tavsiyesi sebebiyle veya bir bankacının üçüncü kişiyi tedavi etmek maksadıyla zarara uğratması durumunda sigortacının sorumluluğu doğmaz. Bunun yanında genel şartlarda bazı hususlar ayrıca teminat dışında bırakılmıştır. Sigorta genel şartının A.4.1. maddesi gereği aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan haller:

“a) Herhangi bir bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda saklanabilir, yazılı, basılmış veya herhangi bir yöntem ile (veya benzer bir şekilde) tekrar çoğaltılmış olsun veya olmasın her tür belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı veya imha edilmesi;

b) Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri haricinde bir mahkemede açılan tazminat davaları ve tahkim;

c) Her türlü haksız rekabet.” olarak ifade edilmiştir.

Yine genel şartların A.4.2. maddesi uyarınca aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan tazminat talepleri;

a) Her tür patent, telif hakkı ile ticaret unvanı, marka ve benzeri fikrî mülkiyet hak ihlallerinden kaynaklanan tazminat talepleri;

b) Sigortalının mesleki faaliyeti ifası sırasında anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri;

c) Her türlü çevre kirliliğinden doğrudan veya dolaylı olarak doğan sorumluluklar nedeniyle yapılan tazminat talepleri;

⁴¹⁵ Ünán, s. 51.

d) Niteliği ne olursa olsun aşağıdaki hâllerden doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanacak tazminat talepleri:

aa) Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu meydana gelen nükleer atıklardan kaynaklanan iyonize ışınımalar veya kirlilik,

bb) Radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer birparçasının tehlikeli özellikleri,

cc) Diethylstilbesterol (DES), dioxin, urea formaldehyde, asbest, asbestli ürünler veya asbest içeren ürünlerin varlığından, üretiminden, elleçlenmesinden, işlenmesinden, satış, dağıtım, depolama, bırakılma veya kullanımından kaynaklanan her tür hastalık (kanser dahil) veya asbestten kaynaklanan bütün tazminat talepleri.

e) Bir sözleşmenin ifasına veya özel bir anlaşmaya dayanıp, sigortalının yasal sorumluluk ölçüsünü aşan her tür talepleri;

f) Manevi tazminat talepleri.” olarak ifade edilmiştir.

Teminat dışında kalan son husus ise genel şartların A.4.3. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre, aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan ödemeler;

a) İdarî ve adlî para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar;

b) Sigortalının iflasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek her tür zarar;

c) Sigortalının aleyhine cezai takibata geçilmesi hâlinde, bu takibattan doğan diğer bilimum masraflar.

ç) İsteme ilişkin sigorta bedelini aşan giderler.” olarak belirtilmiştir. Bu hükümde belirtilen hususlar dışında meydana gelen mesleki hatalardan sigorta şirketi sorumludur.

Görüldüğü üzere genel şartlar çok genel bir çerçeve çizmekte ve rizikonun tarifini de tam olarak yapmamaktadır. Bu durum her mesleğin kendine has birtakım özellikleri, yetenekleri ve bilgiyi gerektirmesinden de kaynaklanmaktadır. Zira tüm mesleklerin ifası esnasında meydana gelen zararları tek bir sigorta çatısı altında toplamak mümkün olmayacağı gibi tek bir düzenlemeyi de tek başına hepsine uygulanabilir kılmak

olanaksızdır. Mesleki sorumluluk sigortaları arasında dünya uygulaması bakımından en yaygın meslekler; hekimler, avukatlar, denetçiler, mali müşavirler, şirket yöneticileri, mühendisler ve mimarlar olarak ifade edilmektedir.⁴¹⁶ Bu kapsamda; hem sağlık hukukunda sorumluluğun günden güne gelişmesi hem de meslek itibarıyla yapılacak hatanın bedensel zararlara sebep olabilmesi ihtimali karşısında Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ve bu sigorta türünde sigorta şirketinin ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

3.2.2.4. Mesleki Sorumluluk Sigortasının Özel Görünümü Olarak Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

Günümüzde sağlık alanında teknolojik ve biyolojik gelişmeler çok üst seviyelere gelmesine rağmen kusursuz ve zararsız tıbbi uygulama her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durum hatalı tıbbi müdahale, yanlış teşhis, hastanın yanlış bilgilendirme yapması gibi çeşitli hususlardan kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla insan faktörünün olduğu her durumda kusur ve zarar kavramları bunların bir sonucu olarak da sorumluluk kavramı her zaman olacaktır.

Ülkemizde tıbbi uygulama hataları sebebiyle meydana gelen zararlardan kaynaklı dava sayıları azımsanmayacak kadar fazladır. 2002-2014 yılları arasında bu hususa ilişkin ülkemizde açılmış dava sayısı 4.470 olarak kaydedilmiştir. Söz konusu davaların 3.546 tanesi hekim lehine sonuçlanmışken 764 tanesi aleyhte sonuçlanmış ve bu davalar neticesinde ödenen tazminat 3.266.791 TL maddi, 3.987.209 manevi olmak üzere toplam 7.254.000 TL olarak belirtilmiştir. ⁴¹⁷ Söz konusu rakamlar her geçen yıl artmaktadır. Bu gibi olumsuz durumlara karşı kanun koyucu hem hekimleri yüksek tazminatlardan korumak hem de zarar görenlerin zararlarının giderilmesi maksadıyla 30 Temmuz 2010 tarihi itibarıyla Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası tüm hekimler bakımından zorunlu hale gelmiştir.

⁴¹⁶ **Türker**, Güray, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, B.: 1, Ankara, 2017, s. 39.

⁴¹⁷ **Yıldırım**, İsmail, Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi C.: 6, S.: 3, 2015 (s. 121-129), s. 123.

3.2.2.4.1. Kavram

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken yanlış eksik veya hatalı uygulaması sonucu üçüncü kişilerin uğramış olduğu zararlara karşı zarar gören ve hekimi koruyan bir mesleki sorumluluk sigortasıdır.⁴¹⁸

Söz konusu sigortanın mesleki sorumluluk sigortası olmasının yanında başkaca özellikleri de mevcuttur. Öncelikle daha önce belirtildiği üzere zorunlu bir sigorta türüdür. Sigorta şirketinin ödeyeceği tazminat ilkeleri bakımından ise zarar sigortaları içerisinde yer alır. Dolayısıyla riziko meydana geldiğinde sigorta limitleri çerçevesinde somut zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca, meydana gelen tıbbi kötü uygulamalar sonucu hekimleri kendi malvarlıklarında meydana gelecek kayıplara karşı koruduğu için pasif bir sigorta türüdür.⁴¹⁹

3.2.2.4.2. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası sözleşmesi diğer sözleşmeler gibi tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulur. (TBK m.1) Bu sözleşme bakımından önem arz eden husus sigorta ettiren sıfatının bazı durumlarda değişmesidir. Zira sigorta ettiren sıfatı hekimin bağımsız olarak çalışması, kamuda çalışması ve özel hastanede çalışması açısından farklılık göstermektedir.⁴²⁰

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı⁴²¹ “Talimat” başlıklı B maddesine göre tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası,

“a) Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar için, sigorta ettiren sıfatıyla kendileri tarafından,

⁴¹⁸ Türker, s. 103; Duru, s. 65-66.

⁴¹⁹ Türker, s. 103-105.

⁴²⁰ Türker, s. 121.

⁴²¹ R.G. T: 21.07.2010, R.G. S: 27648.

b) Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların her biri için ayrı ayrı, sigorta ettiren sıfatıyla kurumları tarafından,

c) Mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimleri için kendileri tarafından, yaptırılır.

ç) (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki mesleki faaliyetlerin beraber yürütülmesi durumunda tüm faaliyetler için düzenlenecek poliçede sigorta ettiren sıfatı, tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara aittir.”

Dolayısıyla özel hastanede istihdam edilen hekim bakımından özel hastane sigorta ettiren sıfatına sahip olacaktır.⁴²² Söz konusu durum 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'unun Ek-12/3' de “Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Sigorta ettirenin prim borcu branşına göre değişiklik göstermektedir. Uzmanlık dalları birden dörde kadar risk gruplarına ayrılmıştır.⁴²³ Dolayısıyla daha riskli bir uzmanlık dalında mesleğini ifa eden hekimin ödeyeceği prim daha fazla olacaktır. Bu sebeple sigortanın sağladığı teminat her bir risk grubu için değişmektedir. Ayrıca sigorta primlerinin yarısı sigortalı tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ise çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenecektir. (Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun Ek-12)

⁴²² “Özel sağlık kurum ve kuruluşları için, sigortalının kurumlar arasında iş değişikliği yapması durumunda, önceki kurum tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin teminatı devam ediyorsa, yeni kurumun sözleşme süresi sonuna kadar sigorta yaptırma sorumluluğu kalkar.” Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı m. Talimat/3.

⁴²³ Bkz. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı Risk Grubu Tabloları.

3.2.2.4.3. Sigorta Kapsamı

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.1. maddesine göre sigorta konusu; serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken,

- a) Mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine,
- b) Tazminat talebiyle bağlantılı yargılama masrafları,
- c) Bunlara ilişkin hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı teminat sağlamaktadır.

Teminata ilişkin zamansal sınır yine aynı maddenin ilk iki paragrafında ifade edilmiştir. Buna göre söz konusu sigorta hekime, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde (1 yıl) mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlar ile ilgili sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine yönelik teminat sağlamaktadır. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin yapılmasından önce meydana gelen bir zarardan dolayı hekime karşı ileri sürülen tazminat talebi, sigorta süresi içerisinde ileri sürülmüşse sigorta şirketinin güvencesi devreye girecektir. Ancak genel şartlar gereği; on yıllık dönemin başlangıcı 30 Temmuz 2009'u geçemeyecek ve bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde meydana gelen olaylara bağlı olarak sigortalı dönemlerde yapılan ihbarlar için sigorta koruması olmayacaktır. Sigortalının mesleki faaliyete son vermesi halinde ise bu teminata ek olarak, son sigorta sözleşmesi dönemindeki mesleki faaliyetinden dolayı sözleşmenin bitiş tarihinden iki yıl sonrasına kadar ortaya çıkabilecek talepler de teminat dahilinde olacaktır. Ayrıca bu sigorta, kamu sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan sigortalının kendi görev yeri ve branşı dışında da olsa ilgili mevzuat çerçevesinde görevlendirildiği yer ve branşlardaki faaliyetlerini de ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin kapsayacaktır.

Genel şartlarda belirtilen teminat dışı haller ise şunlardır;

“a) Sigortalının, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri.

b) İnsani görevin yerine getirilmesi hariç, sigortalının, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri.

c) İdarî ve adlî para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar.

ç) İlgili mevzuatla belirlenen çerçevede tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılanlar hariç her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri.” (Genel Şartlar A.3.)

Teminat dışı tutulan hususlar arasında özellikle (b) bendi pratikte önem arz etmektedir. İnsani görevin yerine getirilmesi hariç, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri kapsam dışında tutulmuştur. Rizikonun teminat dışında olduğunun ispatı yükü sigortacıya aittir. (TTK m. 1409/f.2)

Hekimin tam zamanlı olarak tek bir kurumda çalışmadığı veya kısmen bir kurum kısmen bağımsız çalıştığı durumlarda sigorta teminatının meydana gelen zararlardan sadece prime katkı yapan kurumdaki mesleki uygulamaları bakımından sorumluluğu hususunda tereddüt meydana gelebilir. Ancak Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı m. 9 bu duruma çözüm getirmektedir. Söz konusu hüküm gereği; kamu sağlık kurum ve kuruluşunda görev yapan sigortalının özel sağlık kurum ve kuruluşunda ve/veya mesleğini serbest olarak icra etmesi halinde bu husus poliçe başlangıcında biliniyor ise poliçe kişinin tüm mesleki faaliyetini kapsayacak şekilde düzenlenir. Bu durumda poliçe primi bu Tarife ve Talimat ile belirlenen prime %35'ten fazla olmamak üzere eklenen tutara göre belirlenecektir. (Genel Şartlar m. 9/1) Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sigortalının poliçe yürürlükteyken ilgili mevzuata göre özel sağlık kurum ve kuruluşunda ve/veya mesleğini serbest olarak icra etmesi halinde tüm meslek faaliyetini içerecek şekilde tek zeyilname düzenlenir. Bu durumda nihai poliçe primi, bu Tarife ve Talimat ile belirlenen prime %35 tutarında kalan gün esasına göre ilave edilmek suretiyle belirlenecektir. (Genel Şartlar m. 9/2)

3.2.2.4.4. Riziko Konusu

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nda riziko üçüncü kişinin hatalı tıbbi müdahale sonucunda poliçede teminat altına alınan bir zarara

uğraması ve bunun tazminat sorumluluğunun sigorta ettiren üzerinde kalmasıdır. Rizikoyu tam olarak tespit edebilmek için öncelikle tıbbi uygulama (müdahale) kavramının tanımı üzerinde durmakta fayda vardır. Tıbbi müdahale kavramına ilişkin sigorta genel şartları veya ilgili kanunda herhangi bir tanım yapılmamıştır. Tıbbi müdahale kavramına ilişkin bir tanım Hasta Hakları Yönetmeliği'nde⁴²⁴ mevcuttur. Yönetmeliğin 4/g maddesine göre tıbbi müdahale; *“Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi ifade eder.”* Söz konusu tanım tıp ve hukuk uygulaması bakımından yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla doktrin ve yargı kararlarında daha çeşitli ve kapsamlı tanımlar yapılmaktadır.

Doktrinde tıbbi müdahale; *“Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelerle kadar uzanan her çeşit faaliyettir.”*⁴²⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. Başka tanımlar da mevcuttur.⁴²⁶

Bu kapsamda tıbbi müdahale kavramı bakımından teşhis ve tedavi kavramları temel iki unsur oluşturmaktadır. Tedavi ve teşhis hususlarında meydana gelen hatalar hekimi doğrudan hatalı tıbbi uygulamaya (malpraktis) götürecektir. Bu iki kavram hastalık kavramından daha kapsamlı olarak düşünülmelidir. Zira hastalık niteliği taşımayan örneğin hamilelik gibi hususlarda hekimin müdahalesi de tıbbi bir müdahaledir.⁴²⁷ Ayrıca hekimin sorumluluğuna sebep olan durum teşhisin ve müdahalenin doğru yapılmasına rağmen hastanın erken taburcu edilmesi gibi bir olguya da dayanabilir.

⁴²⁴ R.G. T. 01.08.1998, R.G. S. 23420.

⁴²⁵ **Çakmut Yenerer**, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, B.: 1, İstanbul, 2003, s. 24.

⁴²⁶ **Gökcan** tıbbi müdahale kavramını, *“tıp mesleği ile uğraşmaya yetkili bir kişi tarafından hasta adı verilen süjeye bir hastalığını veya fiziksel bir özrünü tedavi etme ya da hastalıklardan koruma yahut acılarını giderme, azaltma maksatlarıyla yapılan her türlü yardım ve faaliyet içerir”* şeklinde tanımlamaktadır. **Gökcan**, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, B.: 3, 2017, Ankara, s. 45.

⁴²⁷ **Şenocak**, Zarife, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, AÜHFD, C.: 50, S.: 4, 2001 (S. 65-80), s. 66.

Hatalı tıbbi uygulama ise TTB Hekimlik Meslek Etik Kuralların'da *"Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması" anlamına gelir."* şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla hatalı tıbbi uygulamaya sebep olan husus hekimin kusurundan kaynaklanmaktadır.⁴²⁸ Danıştay tarafından verilen bir kararda tıbbi hata kavramının kapsamlı bir tarifi yapılmıştır. Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu sebeple de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi uygulama hatası (malpraktis) olarak anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması; tıbbi hata olarak tanımlanabilir. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk " kusura dayalı genel sorumluluk"tur. Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü; tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Hekim, objektif olarak olayların normal gelişimine ve subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel yeteneğine, bireysel mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığında bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır. Bu halde karşımıza özen yükümlülüğü çıkmaktadır. Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınmasıdır. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında

⁴²⁸ Vekalet sözleşmesinin bulunduğu durumlarda hekimin kusuruna ilişkin karar örnekleri; *"Dava, davalı hastane ve doktorlarının vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır (B.K. 386, 390 md). Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (B.K. 390/II). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur (B.K. 321/1 md). O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor, tıbbi çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı ve en emin yolu tercih etmelidir"* YHGK., T. 04.06.2020, E. 2017/13-669, K. 2020/346; Y. 13. HD., T. 23.06.2020, E. 2020/1255, K. 2020/5068, Kazancı, E.T. 23.11.2020.

(personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru(tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura “Tıbbi Uygulama Hatası” (Malpraktis) adı verilmektedir.”⁴²⁹

Hekimin sorumluluğuna etki edecek bir diğer husus ise rıza kavramıdır. Hekim tıbbi müdahale öncesi hastanın veya yasal temsilcisinin rızasını alması şarttır. Bu durum TŞSTİDK'nın 70. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir. *“Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır.”* Dolayısıyla rızanın alınmadığı her tıbbi müdahale hukuka aykırıdır.⁴³⁰ Rızanın geçerli olabilmesi için; yapılacak işlem, müdahalenin türü ve kapsamı rıza vermeye yetkili kişiye anlatılmalıdır.

Tıbbi hata kavramı ile karıştırılmaya müsait bir diğer husus ise komplikasyondur. Komplikasyon kelime anlamı itibariyle; *“Bir hastalığın devamı sırasında oluşan başka patolojik olaylar veya hastalıklar”* olarak tanımlanmaktadır.⁴³¹ Tıp bilimi çerçevesinde komplikasyon *“Tıp iliminin kesin olarak bilinmesi imkanı olmayan yapısı içinde kusur olmaksızın meydana gelen, meydana gelme olasılığı öngörülebilir fakat engellenemeyen, istenmemesine rağmen oluşan zararlı sonuçlardır.”⁴³²*

Hukuki anlam itibariyle komplikasyon; *“tıp bilimi ve mesleğinin verilerine uygun davranılmasına ve ortaya çıkmaması için gereken önlemler alınmasına karşın, tıbben benzer girişimlerde meydana gelme olasılığı kabul edilen ancak kişinin sağlığı bakımından tıbbi girişimin gerekli görülmesi nedeniyle göze alınan (veya bu nedenle izin verilen) risklerdir.”⁴³³* şeklinde tanımlanmaktadır. Sorumluluk bakımından *“izin verilen risk”* tabiri de son derece önemlidir. Komplikasyon sebebiyle meydana gelen zararlar tıbbi hata olarak kabul edilmez.⁴³⁴ Bu kapsamda tıp tekniği bakımından komplikasyon kapsamında şöyle bir sınıflandırma yapılmaktadır: Zararlı sonuç

⁴²⁹ D., 15. Daire, T. 08.10.2015, E. 2015/6119, K. 2015/5733, Kazancı, E.T. 23.11.2020.

⁴³⁰ *“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”* (AY. m. 17/2).

⁴³¹ TDK, Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 02/12/2020.

⁴³² Türker, s. 47.

⁴³³ Gökcan, s. 328.

⁴³⁴ Gökcan, s. 329.

öngörülmez ve önlenemez ise bu sonuç esasen kaza veya tesadüf olarak adlandırılır ve sorumluluk doğmaz. Öngörülebilir fakat önlenemeyen hususlar komplikasyon sonucunu doğurur ve hasta önceden bilgilendirilmiş ve rızası alınmış ise sorumluluk yine doğmayacaktır. Öngörülebilir ve önlenebilir hususlarda ise tıbbi malpraktis sonucu doğar ve sorumluluk meydana gelir.⁴³⁵

3.2.2.4.5. Sigorta Şirketinin Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Sorumluluğu

Sigorta genel şartları ve yukarıda ifade edilen sigortanın konusu incelendiğinde, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın diğer talepler ile birlikte maddi tazminat taleplerini güvence altına aldığı görülür. Aksi durumda zaten sigorta hekimi korumayacaktır. Zira tıbbi hatalar sonucu meydana gelen zararlar bakımından hekimin hukuki sorumluluğu oluşturan taleplerden biri de beden ve ruh sağlığı bozulması sebebiyle maddi ve manevi tazminat talepleridir.⁴³⁶ Hekimin sorumluluğu bakımından maddi zarar, hekimin yükümlülüğüne uygun bir müdahale gerçekleşseydi hastanın kavuşacağı sağlık durumu ile yapılan hatalı tedavinin gerçek sonuçları arasındaki parayla ölçülebilen fark olarak ifade edilmiştir.⁴³⁷

Sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasından dolayı sorumlu olabilmesi için diğer sorumluluk türünde olduğu gibi öncelikle sigortalının bu zarardan sorumlu olması gerekmektedir. Zira sigorta şirketi sözleşmesel sorumluluk kapsamında hekimin sorumluluğunu güvence altına almaktadır. Hekimin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğunun kaynağı ise çeşitli şekillerde olabilir. Bağımsız çalışan bir hekimin tıbbi müdahaleden doğan hukuki sorumluluğu culpa in contrahendo, sözleşme, vekaletsiz iş görme veya haksız fiil ilişkisinden meydana gelebilir.⁴³⁸ Kamu hastanelerinde çalışan hekimler bakımından ise aradaki hukuki ilişki sözleşmesel değil kamusal ilişkidir.⁴³⁹ Bu sebeple kamu hastanelerinde çalışan hekimlere karşı doğrudan

⁴³⁵ Yıldırım, s. 122.

⁴³⁶ Yılmaz, Battal, Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, B.:3, Ankara, 2017, s. 311.

⁴³⁷ Canbolat, Ferhat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", TBB Dergisi, S.: 80, 2009 (s. 156-181), s.179.

⁴³⁸ Özdemir, Hayrünnisa, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", ERÜHFD, C.: 11, S.: 1, 2016 (s. 33-81), s. 35; Canbolat, Hekimin Sorumluluğu, s. 159.

⁴³⁹ Canbolat, Hekimin Sorumluluğu, s. 164.

dava açılmamaktadır.⁴⁴⁰ Söz konusu dava ilgili idareye karşı açılır.⁴⁴¹ Böyle bir durumda sigorta şirketi, hekimi idarenin rücu talebine karşı koruyacaktır. Özel hastanelerde ise kural olarak hekim ile hasta arasında değil, hastane ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunması sebebiyle özel hastanelerde gerçekleşen tıbbi müdahalelerde hastane işleticisi kusursuz sorumluluk kapsamında tazminat ödemekle sorumlu olacaktır. ⁴⁴² Hasta ve hekim arasında sözleşme bulunmadığı için hekimin sorumluluğu ise haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir. Sigorta şirketi, hekimi bu durumda da rücu davasına karşı korumaktadır.

Bu kapsamda sigorta sözleşmesinde kapsam altına alınan bir olumsuz sonuca sebep olan mesleki faaliyet (tıbbi kötü uygulama) neticesinde meydana gelen ve zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olunması durumunda sigorta şirketi bu zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır. Örneğin; bir kişinin burun veya guatr ameliyatı esnasında hatalı bir tıbbi uygulama sonucunda ses tellerinin işlevinde azalma ve bu sebeple maddi zararlar meydana gelebilir.⁴⁴³ Söz konusu kişi henüz meslek sahibi değilse bu durum onun şüphesiz iş bulmasını zorlaştıracak, çalışıyor ise kariyer şansını

⁴⁴⁰ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 36: (Sağlık Hizmetleri Sınıfı) *“Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknoloğu, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehasısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin kapsar.”*

⁴⁴¹ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 13: *“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar...”*; D., 15. Daire, T. 2803.2016, E. 2016/1886, K. 2016/2092, Kazancı, E.T. 23.11.2020.

⁴⁴² **Güleç Uçakhan**, s.107; *“Olayın meydana gelmesinde ameliyat sırasında zarar gören arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr. B. Y. in 4/8 oranında kusurlu bulunmuş, kalan 4/8 kusur oranı ise kötü tesadüf olarak nitelendirilmiştir. Bu sorumlulukta B. Y. ile birlikte diğer davalı şirkete ait hastanenin de adam kullanan ve işleten sıfatıyla müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Zira, Özel Hastahane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.”* YHGK., T. 23.06.2004, E. 2004/13-291, K. 2004/370, E.T. 23.11.2020.

⁴⁴³ Y. 13. HD., T. 17.12.2019, E. 2016/21655, K. 2019/12709; Y. 17. HD., T. 10.06.2019, E. 2016/16311, K. 2019/7188, Kazancı, E.T. 04.12.2020.

azaltacak bir faktör haline gelecektir. Yine karşılaşılabilecek bir durum olarak hatalı tıbbi müdahale sonucu kişi engelli kalabilir. ⁴⁴⁴

Uygulamada meydana gelen zararların tıp bilimi çerçevesinde nedenleri 2012 yılındaki istatistiki veriler incelendiğinde; bunların %26.7'sinin hamilelik sürecinin yöneltmesindeki yetersizlikler, %12.5'inin yanlış ilaç kullanımı, %8.6'sının gereksiz ameliyat yapımından kaynaklandığı görülmektedir.⁴⁴⁵ Hamilelik sürecinde hamileye karşı yapılan yanlış tıbbi müdahale birinci bölümde belirtildiği üzere hem ceninin hem de hamile bireyin ekonomik geleceğini sarsabilir. Aynı şekilde gereksiz yapılan ameliyatın zarar görenin ekonomik geleceğini olumsuz etkilemesi tabii ve muhtemeldir.

Tüm bu durumlar ekonomik geleceğin sarsılmasının tipik birer örneklerini oluşturacaktır. Söz konusu durum hatalı teşhis sebebiyle de meydana gelebilir.⁴⁴⁶ Hastalığı olmamasına rağmen yanlış bir teşhis sonucu bir kişi bazı olanaklardan ve fırsatlardan yararlanamamış olabilir. Tüm bu durumlar ayrı ayrı hakim tarafından dikkate alınmalı ve böyle bir kanaatin oluşması durumunda uygun bir tazminata hükmedilmelidir.

3.2.2.4.6. Zamanaşımı

Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve sigorta tazminatına ilişkin istemler herhalde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. (Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C.9.)

İki senelik sürenin işlemesi için alacağın muaccel olması şarttır. Muacceliyet tarihi hatalı tıbbi uygulama tarihi değildir. Sigorta tazminatının muaccel olacağı tarih, genel şartların B.3.3. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre muacceliyet tarihi;

⁴⁴⁴ Y. 11. HD., T. 01.07.2020, E. 2019/4560, K. 2020/3370, Kazancı, E.T. 04.12.2020.

⁴⁴⁵ Yıldırım, s. 127.

⁴⁴⁶ "...Davacı vekili, müvekkilinin ...'de kabin görevlisi olarak çalıştığını, yurtdışı uçuşu öncesi uçuş değerlendirme muayenesine katılarak kendisinin davalılardan ... Üniversitesi Hastanesi'ne yönlendirilerek uykulu ... çekilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine günlerce uykusuz kalıp işlem sırasında da stresten uyuyamamasına rağmen davalı ... talimatı doğrultusunda ... nin çekildiğini ve neticeten müvekkiline yapılan tedavi neticesinde epilepsi teşhisi konulduğunu, konulan teşhisin müvekkilinin başka hastanede tedavi edilmesi üzerine yanlış olduğunun anlaşıldığını ve yanlış teşhis sebebiyle yaklaşık 6 ay boyunca çalışmadığını belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur..." Y. 4. HD., T. 12.03.2020, E. 2020/643, K. 2020/1322, E.T. 04.12.2020.

“Sigorta tazminatı, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin yapılmasından kırkbeş gün sonra muaccel olur. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmişse süre işlemez.”

Zarar görenin sigortalıya veya doğrudan sigorta şirketine başvurma hakkı mevcuttur. Sigortalıya yapılacak başvuru zamanaşımı süresini keser. Ayrıca zarar görenin hekime yönelttiği talep sigorta şirketine karşı, hekimin çalıştığı sağlık kuruluna yapılan talepler ise hem hekime hem de hekimin sigorta şirketine karşı zamanaşımını kesecektir.⁴⁴⁷

3.3. Can Sigortaları Bakımından Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Sigorta Şirketinin Sorumluluğu

Can sigortaları daha önce ifade edildiği üzere TTK’da hayat, hastalık ve sağlık, kaza sigortaları olmak üzere üç başlıkta düzenlenmiştir. Bu sigorta türlerinden hayat sigortasında sigortanın konusunu sigorta ettirenin kendisinin veya başkasının hayatını, ölüm veya hayatta kalma ihtimallerine karşı sigorta ettirmesi oluşturduğu için bu sigorta türü bakımından ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararları incelenmenin herhangi bir faydası olmayacaktır. Aynı şekilde hastalık ve sağlık sigortalarında da sigortacının ekonomik geleceğin sarsılmasından dolayı sorumlu olabilmesi olanaksızdır. Zira hastalık sigortalarında riziko, sözleşme süresi içinde sigortada belirtilen hastalığın gerçekleşmesidir. Bu hastalık gerçekleştiği takdirde sigortacı belirlenen bedeli öder ve sözleşme sona erer. Bu durum hastalık sigortasının meblağ sigortası olmasından da kaynaklanır. Dolayısıyla hastalık sigortasından yararlanan kişinin talebi salt olarak ekonomik geleceğin sarsılması olamayacaktır. Sağlık sigortalarında ise sigortacının sorumlu olduğu hususlar TTK’nın 1513. maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre sigortacı;

“a) Hastalık sonucu gerekli hâle gelen ilaç dâhil, her türlü tıbbi bakım, gebelik ve doğum, hastalıkların erken tanısına yönelik, ayaktaki incelemeler de içinde olmak üzere, sözleşmede kararlaştırılan giderleri,

⁴⁴⁷ Türker, s. 177.

b) Tedavinin tıbben yatarak yapılmasının gerekli olduğu durumlarda günlük hastane giderleri,

c) Sigortalının, hastalık sonucu çalışmaması nedeniyle elde edemediği kazançlar için kararlaştırılan günlük iş görememe parası,

d) Sigortalı, bakıma ihtiyaç duyar duruma geldiği takdirde, bakım nedeniyle doğan giderler veya kararlaştırılan gündelik bakım parası, için teminat verir.

Teminat, aksi kararlaştırılmamışsa, birinci fıkradaki tutarların tümünü kapsar.”

Dolayısıyla sağlık sigortaları bakımından da ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumlu olduğunu söylemek oldukça güçtür. Sağlık sigortalarının teminat kapsamı incelendiğinde daha çok tedavi giderlerini karşılamaya yönelik bir sigorta türü olduğu görülmektedir.⁴⁴⁸

Diğer can sigortalarının aksine, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlarda kaza sigortaları bakımından konunun genel hatlarıyla incelenmesi önemlidir. Bu kapsamda kaza sigortası kavramı, kapsamı ve özellikle yapılması zorunlu olan kaza sigortaları bakımından sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğu incelenecektir.

3.3.1. Kaza Sigortaları Kapsamında Sigorta Şirketinin Zarar Görenin Ekonomik Geleceğinin Sarsılmasından Sorumluluğu

Kaza Sigortası, can sigortaları başlığı altında TTK'nın 1507 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK'nın 1507. maddesinde; *“Kaza sigortası, belli bir prim karşılığında, sigortalının uğrayacağı kaza sonucu ölüm, geçici veya sürekli engellilik ya da iş göremezlik hâlleri için sigorta teminatı sağlar. Ölüm, ani olarak veya kaza tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde gerçekleşmiş ise sigorta bedeli sigorta ettirene yahut onun tarafından belirlenmiş kişiye; geçici ve sürekli engellilik veya iş göremezlik hâllerinde ise sigortalıya ödenir. Geçici olarak çalışma gücünden mahrum kalan sigortalıya, poliçede yazılı süre ile sınırlı olmak üzere, mahrumiyetin devam ettiği süre için günlük hesabıyla tazminat verilir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁴⁸ Özdamar/Doğan, s. 180.

Kaza sigortasının üstlendiği risk değerlendirildiğinde kişilerin kaza neticesinde ölüm, geçici veya sürekli engellilik ya da iş göremezlik hallerini kapsadığı görülmektedir. Bu kapsamda, kişilerin meydana gelen kazalara karşı maddi anlamda korumak maksatlı; Ferdi Kaza Sigortası, Grup Ferdi Kaza Sigortası, Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası, Profesyonel Futbolcuların Bireysel Kaza Sigortası gibi çeşitli sigortalar oluşmuştur. Her kaza sigortası türü bakımından riziko konusu değişiklik gösterse de genel olarak, kaza sonucu meydana gelen ölüm halinde ölen kişinin mirasçılara, yaralanmalarda ise beden gücü kayıp oranına göre zarar gören kişilere belirli meblağlar ödenmektedir. Bu kapsamda ölüm ve bedensel zararları teminat altına aldığı görülmektedir.⁴⁴⁹ Kaza sigortasının üstlendiği risk itibarıyla bünyesinde ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklı zararları dolaylı da olsa içermektedir. Çalışmanın devamında kaza sigortaları içerisinde yaygın olan Ferdi Kaza Sigortası üzerinden sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğu incelenecektir.

3.3.1.1. Ferdi Kaza Sigortası Kapsamında Sigorta Şirketinin Zarar Görenin Ekonomik Geleceğinin Sarsılmasından Sorumluluğu

3.3.1.1.1. Ferdi Kaza Sigortası Kavramı

Kaza sigortası türlerinden olan ferdi kaza sigortası, sigortalıyı sigorta müddeti içinde maruz kalacağı kazaların neticelerine karşı temin eder. (FKSGŞ m.1) Ferdi kaza sigortaları diğer sigorta türleri gibi can sigortası yani bir şahıs sigortasıdır.⁴⁵⁰ Sigorta kapsamında kaza sonucu meydana gelen zararlara karşı sigortalıya belirli bir tutar ödenir. Ancak kaza sigortasında kaza neticesinde ortaya çıkacak olan gerçek zararın ödenmesi de kararlaştırılabilir. Bu durumda zarar sigortalarına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. (TTK m.1507/f.3) Bu kapsamda ferdi kaza sigortası sigortalıya sigorta süresi içinde meydana gelen kazalara karşı koruyan bir şahıs ve meblağ sigortası olarak adlandırılabilir.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ “Kaza sigortası, mahiyeti itibarıyla sigortalının bir kaza sonucunda maruz kalacağı bedeni ve dolayısıyla ekonomik sarsıntısını teminat altına alan ve bu mahiyeti itibarıyla de hayat sigortası ile çok yakın ilişkisi bulunan bir sigorta nevidir.” **Güleç Uçakhan**, s. 155.

⁴⁵⁰ **Güleç Uçakhan**, s. 154.

⁴⁵¹ “Ferdî kaza Sigortaları, can sigortası türlerinden olup, meblağ sigortası olması itibarıyla de, ölüm halinde limit kadar olmak üzere maktu; yaralanma halinde ise, yapılan tedavi giderleri bakımından buna ilişkin limiti geçmemek üzere ve yapılan harcama kadar nispi; sürekli sakatlık

3.3.1.1.2. Sigortanın Kapsamı ve Ekonomik Geleceğin Sarsılması İle İlgisi

Ferdi kaza sigortasının kapsamı, kaza sonucu meydana gelen ölüm, çalışma gücünün geçici olarak kaybı durumunda gündelik kazanç (poliçede belirlenmiş) kayıpları ve daimi maluliyet halinde belli oranlara kadar sigorta teminatı sağlamaktadır. Bu kapsamda öncelikle ferdi kaza sigortası bakımından kaza kavramının nasıl tarif edildiğine bakmak gerekir. Zira ortada ferdi kaza sigortasının kaza saydığı bir durum yoksa bundan meydana gelen zararlardan sigorta şirketinin sorumluluğu bulunmaz. FKSGŞ m.2’de kaza *“Bu poliçedeki kaza tabirinden maksat ani ve harici bir hadisenin tesirile sigortalının iradesi dışında ölmesi veya cismani bir arızaya maruz kalmasıdır.”* şeklinde tarif edilmiştir. Ayrıca *“Birdenbire ve beklenilmeyen bir şekilde intişar eden gazların teneffüsünden, Yanıklardan ve ani bir hareket neticesinde adale ve sinirlerin incinmesi, burkulması ve kopmasından, Yılan veya haşerat sokması neticesinde husule gelen zehirlenmeler, Isırılma neticesinde meydana gelen kuduzdan mütevellit vefat hali veya cismani arızalar.”* genel şartların 3. maddesi gereği kaza sayılmaktadır.

Kaza tanımı dışında bırakılan hususlar ise m. 4’te sıralanmıştır:

- “a) Her nevi hastalıklarla bunların neticelerinin ve marazi bir halin,*
- b) Sigortanın şumulüne giren bir kaza neticesinde vukua gelmediği takdirde, suhnetin, donma, güneş çarpması ve konjestion gibi tesirlerinin,*
- c) Herhangi akıl ve ruh haleti ile olursa olsun, intiharın veya intihara teşebbüsün,*
- d) Aşık sarhoşluğun, sigortanın şumulüne giren bir kazanın icap ettirmediği ahvalde uyuşturucu madde kullanmanın, ilaç ve zararlı madde almanın,*
- e) Sigortanın şumulüne giren bir kazanın icabettirmediği cerrahi; müdahalenin (ameliyatın) ve her türlü şua tatbikinin, tevhit ettiği vefat hali veya cismani arızalar.”*

halinde ise, sakat kalma oranı ve sakatlığın derecesine göre limitin belli oranı olmak üzere, sigorta bedelinin ödenmesini gerektirir.” Y. 17. HD., T. 13.07.2020, E. 2018/6134, K. 2020/4763, Kazancı, E.T. 28.11.2020.

Genel şartların 5. maddesine göre aşağıdaki haller sigortadan hariç tutulmuştur.

“a) Harp veya harp mahiyetindeki hareket, ihtilal, isyan, ayaklanma veya bunlardan doğan iç kargaşalıklar,

b) Grevlere, lokavt edilmiş işçi hareketlerine, halk hareketlerine kavgalara iştirak,

c) Cürüm ve cinayet işlemek veya bunlara teşebbüs,

d) Tehlikede bulunan eşhas ve malları kurtarmak hali müstesna, sigortalının kendisini bile bile ağır tehlikeye maruz bırakacak hareketlerde bulunması,

e) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemleri ve bu eylemlerden doğan sabotaj sonucunda oluşan veya bu eylemleri önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen biyolojik ve/veya kimyasal kirlenme, bulaşma veya zehirlenmeler nedeniyle oluşacak bütün zararlar.

f) Nükleer rizikolar veya nükleer, biyolojik ve kimyasal silah kullanımı veya nükleer, biyolojik ve kimyasal maddelerin açığa çıkmasına neden olacak her türlü saldırı ve sabotaj,

g) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemleri ve buna bağlı sabotajlara katılmak

Suda boğulmalar, sigortanın şumulüne giren bir kaza neticesinde vuku bulmadığı takdirde sigortadan hariçtir.”

Bunlardan başka da sigorta sözleşmesinde aksine hüküm yoksa belirli durumlar sigorta kapsamı dışında tutulmuştur.⁴⁵²

⁴⁵² Madde 6- Aksine mukavele yoksa, aşağıdaki haller de sigortadan hariçtir:

a) Motosiklet ve takma motorlu bisiklet kullanmak ve bunlara binmek,

b) Açık deniz balıkçılığı ile sürek ve sürgün avları, yaban domuzu vesair vahşi hayvan avcılığı ve yüksek dağlarda avcılık,

c) Dağlara ve cumudiyelere tırmanma suretile yapılan dağcılık, kar veya buz üzerinde yapılan bilumum sporlar (kayak, patinaj, hokey ve boksley gibi); cirit oyunu, manialı binicilik, polo, rugby, eskrim, halter, güreş, boks, basketbol, futbol ve yelken sporlariyle ağır ve tehlikeli jimnastik hareketleri ve profesyonel spor hareketleri,

d) Her nevi spor müsabakalarile sürat ve mukavemet yarışları,

Genel şartların 7. maddesi gereği ferdi kaza sigortası teminatı Türkiye hudutları dışında da meydana gelen kazalar bakımından koruma sağlamaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında eğer bir kaza, derhal veya kaza tarihinden itibaren bir sene zarfında sigortalının vefatına sebebiyet verdiği takdirde, sigorta bedeli poliçede gösterilen menfaatlara, yoksa kanuni hak sahiplerine ödenecektir. (FKSGŞ m. 7)

Sigortalı kaza sonucunda geçici olarak çalışamayacak duruma gelirse kendisine poliçede yazılı gündelik tazminat ödenecektir. Sigortalı, kısmen çalışabilecek durumda bulunduğu veya bilahare kısmen çalışabilecek duruma geldiği takdirde, o tarihten itibaren gündelik tazminat yarıya indirilir. Tazminat maksimum 200 gün için ödenir. (FKSGŞ m. 8/C)

Kaza sigortalarında sigorta şirketi, aksi kararlaştırılmamışsa, poliçede yazılı bedelden başka, sigortalının yaptığı tedavi giderlerini de ödemekle yükümlüdür. (TTK m. 1508)

Sigortanın teminat altına aldığı kaza ile sigortalının derhal veya kaza tarihinden itibaren iki sene içerisinde meydana gelen sürekli sakatlıklar, tıbbi tedavinin sona ermesini ve sürekli sakatlığın kesin olarak tespitini müteakip, sürekli sakatlık oranı ve derecesine göre kendisine daha önce belirlenmiş limitin belirli bir oranı ödenir. Söz konusu oranlar (37 adet) genel şartların 8/B maddesinde belirlenmiştir. Örneğin iki gözün tamamen kaybında sigorta limitinin %100'ü ödenecekken, sağ baş parmağın kaybında sigorta limitinin %20'si ödenecektir.

Genel şartların 9. maddesi gereği, kaza sonucu vefat ve sürekli sakatlık tazminatına aynı anda hak kazanılmaz. Ancak, sürekli sakatlık tazminatı almış bulunan sigortalı, kazanın meydana geldiği tarihinden itibaren bir sene zarfında ve bu kaza neticesinde vefat ettiği takdirde hak sahiplerine, sigortalıya ödenmiş bulunan daimi maluliyet tazminatı ile vefat tazminatı arasındaki fark ödenir.

e) Havada yolcu sıfatından gayri bir sıfatla uçuş,

f) Deprem, sel, yanardağ püskürmesi ve yer kayması.

g) 5 inci maddenin (e) bendinde belirtilen zararlar ve aynı maddenin (g) bendinde belirtilen terör ve sabotaj eylemlerine katılma hali hariç olmak üzere, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemleri ve sabotaj sonucunda oluşan veya bu eylemleri önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler.

Bu kapsamda sigortalının sigortada tarif edilen anlamda kaza sonucu ekonomik geleceği sarsıldığında sigorta şirketi bundan doğrudan sorumlu olmayacaktır. Örneğin; sigortalı bir piyanist sağ el baş parmağını kaybettiğinde ekonomik geleceği sarsılacaktır. Ancak sigorta şirketinin bu zarardan sorumluluğu, sigortalının ekonomik geleceğinin sarsılmasından dolayı değil poliçede söz konusu sürekli sakatlık bakımından sigorta bedelinin belirli oranına kadar tazminat ödeme borcunun doğmasından kaynaklanmaktadır. Sigortalının gerçek zararının %100 olması veya poliçede belirtilen orandan daha fazla olması bu durumu değiştirmez ve sigortalı sigorta bedelinin tamamını buna dayanarak isteyemez. Zira sigorta genel şartlarının 8/B maddesinde *“Daimi maluliyet nisbetlerinin tayininde sigortalının meslek ve san’atı nazarı itibara alınmaz.”* denerek bu husus belirtilmiştir. Ancak sigortalının zararının bir kısmının karşılanması itibariyle önem arz eden bir sigorta türüdür.

Ferdi kaza sigortaları bakımından zamanaşımı süresi TTK m.1420⁴⁵³ ve genel şartların 20. maddesi uyarınca borcun muaccel olduğu tarihten itibaren 2 yıldır.⁴⁵⁴ TTK m.1427/f.2 muacceliyet sürelerini düzenlemektedir. Söz konusu madde uyarınca *“Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olur. Can sigortaları için bu süre onbeş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez.”* Kaza sigortasının can sigortası olması sebebiyle sigorta tazminatı rizikonun gerçekleşmesi ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden 15 gün sonra muaccel hale gelecektir.

⁴⁵³ *“Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve 1482 nci madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler her hâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar”*

⁴⁵⁴ Y. 17. HD., T. 28.03.2019, E. 2016/9123, K. 2019/3755, Kazancı, E.T. 28.11.2020.

3.3.1.2. Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Kapsamında Sigorta Şirketinin Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Sorumluluğu

3.3.1.2.1. Kavram

Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Bakanlar Kurulunun 22.01.2004 tarihli ve 2004/6789 sayılı kararı ile yapılması zorunlu olan bir meblağ sigortasıdır.⁴⁵⁵ Bakanlar kurulu tarafından 02.11.2009 tarihinde yeni bir düzenleme yapılmış ve bunun ardından Hazine Müsteşarlığı tarafından 28.06.2010 ve 2010/8 sayılı “Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Yaptırma Mecburiyeti İle İlgili Muafiyet ve İstisnalara İlişkin Genelge” 01.07.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayınlanmıştır.⁴⁵⁶

Genelge uyarınca *mahalli idarelere bırakılan il sınırları içerisindeki taşımalar ile yüz kilometreye kadar olan şehirlerarası taşımaların karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası kapsamı dışında tutulmuşken ulaştırma Bakanlığınca istihsal edilen Karayolu Taşıma Yönetmeliğinde yolcu taşımaya yönelik olarak tanımlanan yetki belgelerinden ise otomobille yolcu taşımacılığı yapacak gerçek ve tüzel kişilere verilen A1, A2 yetki belgeleri ile otobüsle uluslararası ve yurtiçi yolcu taşımacılığı yapacak gerçek ve tüzel kişilere verilen B1, B2, D1 ve D2 yetki belgeleri kapsamındaki taşımaların (4925 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkrasında düzenlenen taşımalar hariç) karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası kapsamına alınmıştır.*

3.3.1.2.2. Sigortanın Kapsamı ve Ekonomik Geleceğin Sarsılması İle İlgisi

Sigortanın kapsamı ve konusu Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları'nın A.1 maddesinde açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre “*Bu sigorta, yurtiçi ve uluslararası yolcu taşımacılığı kapsamında seyahat eden yolcuları, sürücülerini ve yardımcılarını, taşımacılık hizmetinin başlangıcından bitimine*

⁴⁵⁵ Cebe, s. 55.

⁴⁵⁶ Cebe, s. 55.

kadar geçen seyahat süresi içinde, duraklamalar da dahil olmak üzere, maruz kalacakları her türlü kazaların neticelerine karşı aşağıdaki şartlar çerçevesinde teminat altına alır. Poliçede kayıtlı taşımacının, 10/07/2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununa istinaden verilen taşımacı yetki belgesine sahip olması; yolcu taşımacılığının zorunlu haller hariç, bu kanun hükümleri çerçevesinde yapılması ve taşımanın yapıldığı aracın poliçede kayıtlı olması zorunludur.” Dolayısıyla sigortanın kapsamı kişiler bakımından yolcu, sürücü ve yardımcılarıdır. Kapsamı sınırlandıran diğer husus ise kazanın taşımacılık hizmetinin başlangıcından bitimine kadar (duraklamalar da dahil) meydana gelmesi halinde sigortanın koruma sağlayacağına ilişkindir.

Genel şartlarda yapılan kaza tarifi, Ferdi Kaza sigortasında kısmen de olsa farklıdır. Bu sigorta türü bakımından kaza olarak kabul edilen ve edilmeyen olaylar genel şartların A.2. maddesinde şu şekilde tarif edilmiştir:

“Bu genel şartlardaki kaza terimi, ani ve harici etkisi tespit edilen doğal afetler de dahil olmak üzere, sigortalının iradesi dışında meydana gelen ve sigortalının bedensel bir sakatlığa maruz kalmasına veya ölmesine sebebiyet veren ani ve harici olayı ifade eder. Birdenbire ve beklenmeyen bir şekilde ortaya çıkan gazların solunması, yanık ve ani bir hareket neticesinde adale ve sinirlerin incinmesi, burkulması ve kopması da kaza sayılır. Ancak;

- a) Her türlü hastalıklı hal,*
- b) Sigortanın kapsamına giren bir kaza neticesinde meydana gelmediği takdirde, sıcaklık, donma, güneş çarpması ve tıkanıklık gibi tesirler,*
- c) Akıl ve ruh durumuna bakılmaksızın intihar veya intihara teşebbüs,*
- d) Belirgin sarhoşluk, uyuşturucu ve zararlı madde kullanımı,*
- e) Sigortanın kapsamına giren bir kazanın gerektirmediği cerrahi müdahale ve her türlü ışın tedavisi ile ilaç kullanımı neticesinde meydana gelen ve sigortalının bedensel bir sakatlığa maruz kalmasına veya ölmesine sebebiyet veren olaylar kaza sayılmaz.”*

Kapsam dışı bırakılan hususlar⁴⁵⁷ ise Ferdi Kaza Sigortasının 5. maddesi ile benzer şekilde düzenlenmiştir. Sigorta tarafından teminat altına alınan zararlar da ferdi kaza sigortası ile benzerlik gösterir. Dolayısıyla bu sigorta türü bakımından da yukarıda açıklanan; ölüm, sakatlık ve tedavi giderleri hususları benzerlik gösterir. Ancak bu sigorta türü bakımından gündelik tazminat düzenlemesi genel şartlarda yer almamıştır.

Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası kapsamında teminat altına alınan bir kaza, sigortalının kaza tarihinden itibaren iki yıl içinde ölümüne yol açtığı takdirde, teminatın tamamı, sigortalının yardımından mahrum kalan hak sahiplerine ödenecektir. Ferdi kaza sigortasının aksine burada süre iki yıl olarak düzenlenmiştir.

Sürekli sakatlığa ilişkin ferdi kaza sigortalarına ilişkin tablonun aynısı bu sigorta türünde de kullanılmıştır. Genel şartların "Sakatlık Teminatı" başlıklı A.3.2. maddesinde söz konusu oranlar belirtilmiştir. Bu kapsamda sigorta teminatı kapsamında bir kaza meydana gelmiş ve sakatlık gerçekleşmiş ise bu oranlar dahilinde sigorta bedeli sigorta şirketi tarafından ödenecektir.

Sigorta şirketinin ekonomik geleceğin sarsılmasına ilişkin sorumluluğu Ferdi Kaza Sigortası'nda olduğu gibi dolaylı ve sınırlıdır. Dolayısıyla yukarıda izah edilen hususlar bu sigorta bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda sigortalının ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararının sigorta kapsamında olduğu söylenemez. Ancak meydana gelen sakatlık sonucu sigorta limitinde belirlenmiş oranlar dahilinde yapılan

⁴⁵⁷ A.4. maddesi uyarınca; *Aşağıdaki nedenlerden birinin sonucunda doğrudan veya dolaylı olarak meydana gelen kazalar sigorta teminatı dışındadır:*

a) Savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma, (savaş ilan edilmiş olsun, olmasın) iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği sıkı yönetim ve askeri hareketler,

b) Grevlere, lokavt edilmiş işçi hareketlerine, halk hareketlerine, kavgalara katılma,

c) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemleri ve bu eylemlerden doğan sabotaj ile bunları önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler sonucunda meydana gelen zararlar, terör ve buna bağlı sabotaj eylemlerinde bulunanların talepleri, aracın terörist eylemlerde kullanıldığını veya kullanılacağını bilerek araca binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürecekleri talepler,

d) Nükleer, biyolojik ve kimyasal rizikoların ve bunların gerektirdiği sıkı yönetim ve askeri tedbirler,

e) Cürüm ve cinayet işlemek veya bunlara teşebbüs,

f) Tehlikede bulunan kişiler ve malları kurtarma durumu hariç, sigortalının kendisini bile bile ağır tehlikeye maruz bırakacak hareketlerde bulunması,

g) Çalınma veya gaspedilme olayında taşıtın çalındığını veya gaspedildiğini bilerek taşıta binme. Suda boğulmalar, sigortanın kapsamına giren bir kaza neticesinde meydana gelmediği takdirde, sigorta kapsamı dışındadır.

ödemeler dolaylı olarak zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararların karşılanması hizmet etmektedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir karar bu durumu şu şekilde izah etmektedir:

“Davacı vekili, müvekkilinin davalıların sürücüsü, maliki, zorunlu mali mesuliyet, zorunlu koltuk ferdi kaza ve zorunlu karayolu taşımacılık mali sorumluluk sigortacısı oldukları araçta yolcu iken gerçekleşen kazada yaralanarak sürekli maluliyete uğradığını ileri sürerek ıslahla birlikte 293.260,79 TL sürekli iş göremezlik zararı, 5.058,90 TL geçici iş göremezlik zararı 2.000 TL tedavi gideri, 20.438,34 TL ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zararın tüm davalılardan, 30.000 TL manevi tazminatın sigorta şirketleri dışındaki davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini istemiştir.... Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası, yolculuğun başlangıcından bitişine kadar, otobüsün içinde veya dışında, otobüs hareket halinde iken veya değilken, yolculuk sırasında veya bekleme, duraklama ve mola yerlerinde karşılaşılabilecek her türlü kazalara karşı, sigortalılar (yolcular, sürücüler ve yardımcılar) yararına taşımacı tarafından yaptırılması zorunlu bir kaza (can) sigortası olup, kazanın oluşunda taşımacının yada sürücü ve yardımcılarının bir kusurları bulunmasa bile, ölümlerde sigorta poliçesinde yazılı tutarın tamamı, bir zarar (destekten yoksunluk) hesabı yapılmaksızın, ölen kişinin mirasçılarına eksiksiz ve kesintisiz olarak; yaralanmalarda beden gücü kayıp oranına göre zarar gören kişilere ödenir.Ödenecek tazminat miktarı yönünden “zarar sigortası - tutar (meblâğ) sigortası” ayrımında Zorunlu Koltuk Sigortası bir “tutar (meblâğ) sigortası”dır. Zarar sigortasında sigortacının ödeyeceği tutar, “sigorta değeri” ya da “sigorta poliçesinde yazılı tutar” olmayıp, sigortalının ya da üçüncü kişinin uğradığı “zararın tutarı”dır. Meblâğ sigortasında ise, sigortacı, sigorta ettirilen kişinin zarara uğraması durumunda, somut zarar ne olursa olsun, sigorta sözleşmesinde belirlenen tutarı (meblâğı), başka bir deyişle, sigorta poliçesinde yazılı olan “sigorta bedelini” eksiksiz ve tam ödemek zorundadır... Açıklanan bu hususlar çerçevesinde, bir meblağ sigortası olan zorunlu koltuk ferdi kaza sigortacısı olan davalı'nin sorumluluğunun, diğer davalılardan farklı ve ayrı olduğu gözetilerek, tespit edilen sakatlık oranı ve Genel Şartlar'a ekli cetvellere göre ödenmesi gereken meblağın,

konusunda uzman bir bilirkişi marifetiyle tespit ettirilerek davalının sorumluluğunun tespiti gerekirken, yazılı olduğu şekilde diğer davalılarla birlikte sorumluluğuna hükmedilmiş olması doğru değildir.”⁴⁵⁸

Zamanaşımı, genel şartların zamanaşımı başlıklı C.7. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde; “Sigorta sözleşmesinden doğan her türlü tazminat davası, hak sahibinin zararı ve tazminat yükümlülerini öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve herhalde zarara neden olay tarihinden itibaren on yıl sonra zaman zamanaşımına girer.

Dava, cezayı gerektiren bir fiilden oluşmuşsa ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununda bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörülmekte ise tazminat davasında bu zaman aşımı dikkate alınır.

Sigorta ettiren hakkındaki zaman aşımını kesen sebepler, sigortacı hakkında, sigortacı hakkında zaman aşımını kesen sebepler de sigorta ettiren hakkında uygulanır.

Bu sigortada, tazminat yükümlülerinin birbirlerine karşı rücu hakları kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdikleri ve rücu edilecek kimseyi öğrendikleri günden başlayarak iki yılda zaman aşımına uğrar.” şeklindedir.

Genel şartların C.8. maddesi gereği sigorta şirketi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, sigorta şirketinin merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan acentenin ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme olarak düzenlenmiştir.

3.4. Güvence Hesabı Kapsamında Ekonomik Geleceğin Sarsılması

Tazminatı

Güvence hesabı kapsamında ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların tazmini hususuna geçmeden önce zorunlu sigorta kavramına değinmekte fayda vardır. Zorunlu sigorta, kanun ya da Cumhurbaşkanı kararıyla ihdas edilebilen hem sigorta ettiren hem de sigorta şirketleri tarafından yapılması zorunlu olan sigorta türüdür.⁴⁵⁹ Bir sigorta türünün zorunlu tutulabilmesinin dayanağı SK m. 13/f.1’ de şu şekilde izah

⁴⁵⁸ Y. 17. HD., T. 03.03.2015, E. 2013/14895, K. 2015/3805; T. 13.05.2014, E. 2013/4151, K. 2014/7585, Kazancı, E.T. 28.11.2020.

⁴⁵⁹ Günay, s. 210.

edilmiştir. Söz konusu madde gereği; Cumhurbaşkanı kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde sigorta türünün yapılmasını zorunlu hale getirebilir. Aynı madde içerisinde, sigorta şirketleri kural olarak faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamayacakları hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda bazı sigorta türleri kamu yararı gereği sözleşme serbestisi ilkesinin istisnası olarak yapmak ve yapılmak zorundadır. Örneğin; Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası, Zorunlu Deprem Sigortası, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Tehlikeli Maddeler ve Tehlikeli Atık Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yapılması zorunlu tutulan sigorta türlerinden bazılarıdır.

Bir sigorta türünün zorunlu tutulmasının bazı sonuçları bulunmaktadır. Bunlar arasında son derece önemli olan husus bazı zorunlu sigorta türlerinin güvence hesabına alınmasıdır. Güvence Hesabı, kapsamında bulunan zorunlu sigortaların sağladığı teminatlara ilişkin bedeni olarak (sakatlık ve ölüm) zarar görenlere kaza sonrasında sakat kalma halinde sakatlık tazminatı, ölüm halinde ise ölenin desteğinden yoksun kalanlara destekten yoksun kalma tazminatı ödemektedir.⁴⁶⁰ Güvence Hesabı kapsamında olan sigorta türleri bakımından ortaya çıkan zararların bu sigortalarla saptanan geçerli teminat miktarlarına kadar karşılanması amacıyla Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde Güvence Hesabı oluşturulur.(SK m. 14/f.1) Güvence hesabında bulunan sigorta türleri; Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası (6704 Sayılı Kanun gereği 26.04.2016 itibari ile yürürlükten kaldırılmıştır.), Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası, Tüpgaz Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Tehlikeli Maddeler ve Tehlikeli Atık Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası'ndan meydana gelmektedir.

Güvence hesabının teminat altına aldığı zararlar SK m. 14/f.2' de belirtilmiştir. Buna göre;

“a) Sigortalının tespit edilememesi durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için,

b) Rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararlar için,

⁴⁶⁰ www.guvencehesabi.org.tr.

c) Sigorta şirketinin malî bünye zaafiyeti nedeniyle sürekli olarak bütün branşlarda ruhsatlarının iptal edilmesi ya da iflası halinde ödemekle yükümlü olduğu maddî ve bedensel zararlar için,

ç) Çalınmış veya gasp edilmiş bir aracın karıştığı kazada, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde, kişiye gelen bedensel zararlar için,

d) Yeşil Kart Sigortası uygulamaları için faaliyet gösteren Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunca yapılacak ödemeler için” güvence hesabına başvurulabilir.

Güvence hesabına bedensel zararların alındığı görülmektedir. Dolayısıyla güvence hesabının şartlar oluştuğu takdirde bedensel zararlardan sorumlu olacağı tartışmasızdır.⁴⁶¹ Bu kapsamda bedensel zararlar arasında yer alan ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan, güvence hesabı kapsamında olan sigorta türleri için saptanan teminat miktarına kadar (tarafların kusurları da dikkate alınarak tespit edilen tazminat miktarı, teminat limitleri kapsamında kalmak kaydıyla ödenmektedir.) güvence hesabı sorumlu olacaktır. Örneğin Karayolu Zorunlu Trafik Sigortasının bulunmadığı bir araç ile işletenin üçüncü kişiye çarpması neticesinde bu kişinin ekonomik geleceği sarsılmış ise güvence hesabı bu sigorta türü için belirlenmiş olan sigorta limiti dahilinde bu zarardan sorumlu olacaktır. Güvence hesabı daha sonra zarar veren aracın işletenine rücu edebilecektir. (Güvence Hesabı Yönetmeliği m.16)

⁴⁶¹ YHGK., T. 07.05.2019, E. 2016/10-373, K. 2019/524; Y. 17. HD., T. 02.10.2019, E. 2017/543, K. 2019/8840, Kazancı, E.T. 28.11.2020.

SONUÇ

Bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin bu ihlal neticesinde çeşitli maddi zararları meydana gelebilir. Kanun koyucu bu zararları özellikle; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak belirtmiştir. Dolayısıyla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların diğer bedensel zarar türlerinden bağımsız ve farklı bir zarar türü olduğunu hüküm altına almıştır. Bu kapsamda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, bedensel bütünlüğü ihlal edilmiş zarar görenin, zararının miktarı hesaplanırken diğer bedensel zararlardan ayrı olarak ele alınması ve değerlendirilmesi gereken bir zarar kalemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar gelecekte meydana gelecek muhtemel bir zarar türü olması sebebiyle, her somut bedensel bütünlüğün ihlaline uygulanabilecek bir zarar çerçevesi çizmek mümkün değildir. Bu sebepten bu zararın belirlenmesi bakımından tıp, ekonomi, sosyoloji gibi alanların bir bütün olarak dikkate alınması ve zarar görenin gelecekte bedensel bütünlüğünün ihlali ile nedensellik bağı içerisinde olan herhangi bir zararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar sınırlı sayıda olmamak üzere kendi içerisinde mesleğe ilişkin zararlar, zarar görenin kişisel özelliklerinin ihlal sonucu sebep olduğu zararlar, estetik (zarar görenin görünümünde meydana gelen değişiklikler) zararlar, piyasa faktörlerinden kaynaklanan zararlar ve ruhsal bütünlüğün ihlali neticesinde meydana gelen zararlar şeklinde beş ayrı başlık altında incelenebilir. Meslek, kişinin ekonomik hayatının güvencesini oluşturması sebebiyle bu kavrama ilişkin meydana gelen olumsuz bir durum, zarar görenin ekonomik geleceğini sarsabilecektir. Kişisel özelliklerin ihlal sonucunda zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olduğu durumlarda ise kişinin özellikle yaşı önem arz eder. Zira yaş ne kadar küçük ise gelecekte maruz kalınacak zararın şiddeti de o ölçüde artabilmekte veya beden bütünlüğü ihlal edilen kişi hayatı boyunca bu ihlalin maddi anlamda olumsuz sonuçları ile karşı karşıya kalabilmektedir. Kişinin görünümünün değişmesi ise çalışma gücünde herhangi bir kayba sebep olmasa da onun iş bulmasını zorlaştırması, işini kaybetmesi, daha az tercih edilmesi gibi olumsuzluklara sebep olabilmektedir. Tüm bu olumsuz sonuçlara beden bütünlüğün ihlali sonucunda zarar görenin ruh sağlığının bozulması da sebep

olabilir. Bu kapsamda kişinin sadece fiziksel sağığı değil ruhsal sağığı da ekonomik geleceğin sarsılması bakımından önemlidir.

Ekonomik geleceğin sarsıldığının tespiti sonrasında yaşanabilecek sorunlardan birisi de bu zararın nasıl hesaplanacağıdır. Söz konusu zarar gelecekte meydana gelmesi muhtemel olgu veya değerlendirmelere dayanmaktadır. Ancak bu durum zarar görenin zararının giderilmesi bakımından bir engel olarak görülmemelidir. Bu kapsamda hakim, uzman bilirkişiler yardımı ile somut verileri takdir yetkisi ile birleştirecek ve zarar görenin beden bütünlüğü ihlal edilmeseydi gelecekte malvarlığının alacağı durum ile ihlal sonucundaki durum arasındaki eksilmeyi tazminata çevirecektir. Bu kapsamda her ne kadar daha somut olsa da çalışma gücünün kaybı veya azalmasına ilişkin zararların tazmini hesaplarında kullanılan hesap yöntemleri, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından da bazı durumlarda uygulanabilir. Özellikle çalışma gücü azalmamasına rağmen kişinin mesleğini kaybettiği durumlarda bu husus daha fazla önem arz eder. Ancak zarar ile tazminat arasındaki hassas dengenin korunması özellikle bu zarar bakımından dikkat edilmesi gereken başlıca hususlardan birini oluşturur. Zira ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar; sporcu, sanatçı veya halk ile yüz yüze olan mesleklerde karşılaşılması muhtemel olan bir zarar kalemidir. Beden bütünlüğü ihlal edilen yüksek gelirli meslek ifa eden bu gibi kişilerin, çalışma güçlerinde kayba sebep olmayacak nitelikteki ihlaller sonucunda hayatları boyunca elde edeceği gelire toplu olarak ulaşması hakkaniyetli olmayacaktır. Bu durumda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar bakımından dürüşlük kuralının aydınlatıcı bir işlevi bulunmaktadır.

Bedensel zararlar sonucunda meydana gelen zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıklara gerçek kişiler arasında olduğu kadar sigorta şirketlerinin de dahil olduğu görülmektedir. Özellikle sorumluluk sigortalarında bedensel zararların teminat kapsamına alındığı ve bu sigortaların bazılarının zorunlu olduğu ölkemizde, sigorta şirketlerinin de ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğunun incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda; Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ve Kaza Sigortaları bakımından ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sigorta şirketinin sorumluluğunun tespiti uyuşmazlıklar bakımından önem arz eder.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, işletenin KTK m. 85/f.1 kapsamındaki sorumluluğunu sigorta eder. Dolayısıyla motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa işletenin sorumluluğu ile beraber sigorta şirketinin sorumluluğu da doğacaktır. Bu kapsamda sigorta şirketi m. 85/f.1 kapsamında meydana gelen ve üçüncü kişilerin ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlardan sorumlu olacaktır.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ise serbest ya da kamu fark etmeksizin hekimler tarafından yapılması zorunlu sigorta türüdür. Bu sigorta ile sigorta şirketi, tıbbi kötü uygulamadan meydana gelen ve poliçe kapsamında olan sigortalının sorumlu olduğu zararı, poliçede belirlenmiş üst limiti geçmemek üzere tazmin eder. Tıbbi kötü uygulama; bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması" şeklinde ifade edilmektedir. Bu sigorta ile sigorta şirketi, hekimin sorumlu olduğu tıbbi uygulama hatalarından sorumlu olacaktır. Bu kapsamda hekimin sigorta kapsamında olan bir davranışından meydana gelen ve hastanın ekonomik geleceğinin sarsılmasına sebep olan zararlardan sigorta şirketi de sorumlu olacaktır.

Kaza sigortası belli bir prim karşılığında, sigortalının uğrayacağı kaza sonucu ölüm, geçici veya sürekli engellilik ya da iş göremezlik halleri için sigorta teminatı sağlayan bir can sigortasıdır. Ölüm, ani olarak veya kaza tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde gerçekleşmiş ise sigorta bedeli sigorta ettirene yahut onun tarafından belirlenmiş kişiye; geçici ve sürekli engellilik veya iş göremezlik hâllerinde ise sigortalıya ödenmektedir. Kaza sigortası genel şartlarında; ani ve harici bir hadisenin tesiriyle sigortalının iradesi dışında ölmesi veya cismani bir arızaya maruz kalması şeklinde tanımlanmaktadır. Kaza sigortaları bakımından sigorta şirketinin ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlardan sorumluluğu kural olarak yoktur. Ancak engellilik ve iş göremezlik durumu bakımından teminat sağladığı için dolaylı olarak ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlar bakımından koruma sağlamaktadır. Zira sigorta kapsamında meydana gelen kaza sonucu bir organın işlevini yitirmesi veya kaybı durumunda poliçede belirtilmiş tazminat miktarları sigortalıya ödenecektir.

Bir sigorta türünün zorunlu olmasının bazı sonuçları bulunmaktadır. Bunlar arasında önem arz eden husus ise, bazı zorunlu sigorta türlerinin güvence hesabı kapsamına

alınmış olmasıdır. Güvence hesabı, kapsamında bulunan zorunlu sigortaların sağladığı teminatlara ilişkin bedeni olarak (sakatlık ve ölüm) zarar görenlere kaza sonrasında sakat kalma halinde sakatlık tazminatı, ölüm halinde ise ölenin desteğinden yoksun kalanlara destekten yoksun kalma tazminatı ödemektedir. Güvence hesabında bulunan sigorta türleri; Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası (6704 Sayılı Kanun gereği 26.04.2016 itibari ile yürürlükten kaldırılmıştır.), Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası, Tüpgaz Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Tehlikeli Maddeler ve Tehlikeli Atık Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası'ndan oluşur. Bu sigorta türlerinin yapılmamış olması, sigortanın rizikonun gerçekleştiği tarihte geçerli olan teminat tutarlarına kadar yapılmamış olması, sigorta şirketinin mali bünyesinin zayıflığı sebebiyle bütün branşlarının iptal edilmesi veya iflas halinde olması, çalınmış veya gasp edilmiş bir aracın karıştığı kazada KTK uyarınca işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde meydana gelen bedensel zararlar, güvence hesabının teminatı altındadır. Dolayısıyla bu kapsamda meydana gelen ve ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olan zararların tazmini bakımından güvence hesabına başvurulması mümkündür.

KAYNAKÇA

- ABİK**, Yıldız, Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı, AÜHFD, C.: 54, S.: 3, 2015, s. 241-287. (**Abik**, Şans Kaybı).
- ABİK**, Yıldız "Normun Koruma Amacı Teorisi", AÜHDF, C.: 59, S.: 3, 2010, s. 345-458. (**Abik**, Teori).
- AKARTEPE**, Alpaslan, "Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler", EÜHFD, C.: 16, S.1-2, 2012, s.159-190.
- AKÇURA KARAMAN**, Tuba, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.: 1, 2004, s. 553-583.
- AKİPEK** Jale/**AKINTÜRK** Turgut/**ATEŞ** Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, B.: 16, C.: 1, İstanbul, 2020.
- ANTALYA**, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 2, C.: 2, Ankara, 2019.
- ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, Medeni Usul Hukuku, B.: 3, Ankara, 2017.
- AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku, B.: 11, Ankara, 2016.
- AYDIN ÖZDEMİR**, Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara, 2013.
- BAŞOĞLU**, Başak, "Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", İÜHFD, C.: 6, S.: 2, 2015, s. 29-56.
- BAYSAL**, Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), B.:1, İstanbul, 2012.
- BURCUOĞLU**, Haluk, Ankara Barosu Ulusal Kongre Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi (Ed. **Güleç Uçakhan**, Sema.), (4-5-6 Nisan) 2013, s. 18-32.
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR**, Burcu G., Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararın Tazmini, İÜHFD, C.: 9, S.: 1, 2018, s. 275-302. (**Özcan Büyüktanır**, Ceninin Bedensel Bütünlüğünün İhlali).
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR**, Burcu G., Bedensel Bütünlüğünün İhlali Nedeniyle Ortaya Çıkan Maddi ve Manevi Zararların İngiliz Hukukuna Göre Tazmini, AÜHFD, C.: 66, S.:1, 2017, s. 49-72. (**Özcan Büyüktanır**, İngiliz Hukukuna Göre Tazmin).
- CANBOLAT**, Ferhat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", TBB Dergisi, S.: 80, 2009, s. 156-181. (**Canbolat**, Hekimin Sorumluluğu).

- CANBOLAT** Ferhat, “Trafik Kazasında Ölen Desteğin Kusurunun Sigorta Şirketinin Sorumluluğuna Etkisi”, Yeni Gelişmeler Işığında Ölüm ve Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongresi, C.: 1, Ankara, 2016, s. 379-393. (**Canbolat**, Desteğin Kusuru).
- CANIKLIOĞLU**, Nurşen, “5510 sayılı Kanuna Göre Malullük Aylığı”, Sicil, S.: 3, Eylül 2006, s. 145-161.
- CEBE**, Mehmet Sinan, Destekten Yoksunluk ve İş Göremezlik, B.: 1, Ankara, 2019.
- ÇAKMUT YENERER**, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, B.: 1, İstanbul, 2003.
- ÇELEBİ**, Özgün, “Şans Kaybının Tazmini”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.: 34, S.: 2, 2018, s. 121-196.
- ÇAĞLAYAN**, Ramazan, (Eds. **Güleç Uçakhan**, Sema, **Basa**, Necdet.) “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararın Tazmini Uluslararası Kongre, C.: 2, Ankara, 2016, s. 225-268.
- ÇELİK**, Çelik Ahmet, Bedensel Zararlar, B.:1, Ankara, 2018. (**Çelik**, Bedensel Zararlar).
- ÇELİK**, Ahmet Çelik, Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, Ankara, 2017. (**Çelik**, Trafik Kazalarında Tazminat).
- DEMİR**, Zeynep Rana, (Ed. **Baysal**, Başak) “Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar”, Sorumluluk Hukuku 2018 (Seminerler), İstanbul, 2019, s. 161-203.
- DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C.: 2, B.:16, İstanbul, 2015.
- DURU**, Neslihan, Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye’deki ve AB’deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 24, Ankara, 2019. (**Eren**, Borçlar Hukuku).
- EREN**, Fikret, (Eds. **Güleç Uçakhan**, Sema, **Basa**, Necdet). “Türk Borçlar Hukukunda Kişiyi İlişkin Zarar (Ölüm ve Bedensel Zarar)”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, C.: 1, Ankara, 2016, s. 57-76. (**Eren**, Ölüm ve Bedensel Zarar).

- EREN**, Fikret, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, AÜHFD,1987, s. 159-212. (**Eren**, İşletenin Sorumluluğu).
- EREN**, Fikret, Sorumluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975. (**Eren**, İlliyet Bağı).
- ERLÜLE**, Fulya, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, B.: 2, Ankara, 2015.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 2, C.: 1, İstanbul, 1976.
- GÖKCAN**, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, B.: 3, Ankara, 2017.
- GÜLEÇ UÇAKHAN**, Sema, Maddi Tazminat ve Esasları ve Hesaplanması, B.: 8, Ankara, 2017.
- GÜNAY**, Barış, Sigorta Hukuku, B.: 1, Ankara, 2019.
- GÜVEL**, Enver Alper/**GÜVEL**, Afıtap Öndaş, Sigortacılık, Ankara, B.: 8, 2018.
- HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2015.
- OKYAR KARAOSMANOĞLU**, Dila, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Hacettepe Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019.
- KARASU**, Rauf; Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, B.: 1, Ankara, 2016.
- KAYA**, Kenan/**HİLAL**, Ahmet/**ÇEKİN**, Necmi, Maluliyet Kavramı ve Hesaplamada Öne Çıkan Sorunlar, Adli Tıp Dergisi, C.: 32, S.: 1, 2018, s. 30-36.
- KAYIHAN**, Şaban, "Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortasında (ZMMS = Trafik Sigortası) Sigorta Ettirenin Kendi Tam Kusuru ile Vefatı Halinde Mirasçılarının Üçüncü Kişi Sıfatıyla Müteveffanın Sigortacısına Başvurmaları Durumuna İlişkin Hukuki Düşünceler", MÜHF-HAD, C.: 22, S.: 1, 2017, s. 251-264.
- KESKİN**, A. Dilşad, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara, 2016.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 9, Ankara, 2020. (**Kılıçoğlu A.**).
- KILIÇOĞLU**, Mustafa, Tazminat Hukuku. B.: 7, Ankara, 2017. (**Kılıçoğlu M.**).
- KIRAÇ ADIR**, Esmâ, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Zarar Görenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi, B.:1, Ankara, 2018.

- KOCABAŞ**, Gediz, Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları, MÜHF-HAD, C.: 20, S.: 3, 2014, s. 273-302.
- GÖNÜL KOŞAR**, Günhan, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, B.:1, İstanbul, 2020.
- LUNNEY**, Mark/**OLIPHANT**, Ken, Tort Law, Text and Materials, Oxford University Press, 2013.
- MAZLUM**, İsmet, “Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri”, TBB Dergisi, S.: 106, 2013, s. 313-344.
- NOMER**, Haluk Nami, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, B.:1, İstanbul, 1996.
- NOMER**, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.:17, İstanbul, 2020. (**Nomer**, Borçlar Hukuku).
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 11, C.: 2, İstanbul, 2014.
- OĞUZMAN**, M. Kemal /**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Kişiler Hukuku, B.:13, İstanbul, 2013.
- ÖZDAMAR**, Mehmet/**DOĞAN**, Burak, Sigorta Hukuku, B.: 1, Ankara 2020.
- ÖZDEMİR**, Hayrünnisa, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, ERÜHFD, C.: 11, S.: 1, 2016, s. 33-81.
- PİCCARD**, Paul, Kapitalisierung von periodischen Leistungen, 6. Auflage, Bern 1956.
- SANLI**, Kerem Cem, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, B.:1, İstanbul, 2007.
- SEROZAN**, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, B.:2, İstanbul, 2006.
- ŞAHİN**, Ayşenur, “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini”, AHBVÜ-HFD, C.: 15, S.: 2, 2011, s.123-166.
- ŞENOCAK**, Zarife, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, AÜHFD, C.: 50, S.: 4, 2001 (s. 65-80)
- TANDOĞAN** Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010.
- TANRIVER**, Süha, “Yargılama Hukuku Bakımından Bedensel Zararlar”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, (Eds. **Güleç Uçakhan**, Sema, **Basa**, Necdet), C.2, Ankara, 2016, s. 153-175.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.: 7, İstanbul 1993.
- TİFTİK**, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, 1994.

- TUNCAY**, A. Can/ **EKMEKÇİ**, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.:16, İstanbul, 2013.
- TÜRKER**, Güray, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, B.: 1, Ankara, 2017.
- ÜÇİŞİK**, Güzin, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi”, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 127-145.
- ÜNAN**, Samim, “Türk Sigorta Hukuku Bakımından Sorumluluk Sigortalarının Değerlendirilmesi”, Sorumluluk Sigortaları Semineri, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 2006, s. 29-51.
- YILDIRIM**, İsmail, Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi C.: 6, S.: 3, 2015, s. 121-129.
- YILMAZ**, Battal, Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, B.: 3, Ankara, 2017.