

İlgili Kanun / Madde
6098 S. TBK/55

T.C
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas No. 2018/(21) 10-927

Karar No. 2021/531

Tarihi: 27.04.2021

● **BAKICI GİDERİNDEN HAKKANİYET İNDİRİMİ YAPILAMAYACAĞI**

ÖZETİ Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalar ile somut olaya ilişkin maddi ve hukuki olgular bir arada değerlendirildiğinde; TBK'nın 51. ve 52. maddelerinde belirtilen durumların gerçekleşmesi hâlinde ancak hâkim tarafından tazminattan indirim yapılabileceği, ölüm nedeniyle uğranılan zararlarda ve bedensel zararlarda 55. madde ile açık biçimde hakkaniyet düşüncesiyle indirime gidilemeyeceği açıkça düzenlendiği dikkate alındığında zarar görenin aile bireylerinin zarar veren lehine sorumluluğu ve yükümlülüğü olmayacağı gibi zarar verenin sorumluluğunu haksız fiil failine hizmet eder şekilde aile bireylerine yüklemek de doğru değildir. Her ne kadar toplum aile içi bakım dayanışmasını ahlaki ödev olarak görse de, bu durumun zarar sorumlusu lehine yorumlanması mümkün değildir. Bu nedenlerle Özel Dairenin aile içi bakım ve dayanışma nedeniyle bakıcı giderinden hakkaniyet indirimi yapılmasını belirten kararına karşı verilen direnme kararı yerindedir.

DAVA: Taraflar arasındaki “Tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Diyarbakır 1. İş Mahkemesince verilen asıl davanın reddine; birleşen davanın kabulüne ilişkin karar davalı ... vekilince temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı ... tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin Diyarbakır ili Bismil ilçesi Yenice Köyü İnardı Mevkii Kavuşan Höyük Tepe Kazı Mezrasında Ege Üniversitesi Arkeoloji Bölümü adına, Prof. Dr. ... sorumluluğunda Diyarbakır Müzeler Müdürlüğü Başkanlığı altında yürütülen arkeolojik kazıda işçi olarak çalıştığını, arkeolojik kazı çukuru olan bir metre enindeki dar yolda yürürken başı dönen müvekkilinin düşerek belini kırdığını, %60 özürlü olarak yatalak olduğunu, kazanın meydana gelmesinde bütün kusurun iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almayan işverenlere ait olduğunu ileri sürerek fazlaya dair talep hakkı saklı kalmak kaydıyla 5.000,00TL maddi tazminat ile 50.000,00TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davacı vekili birleşen dava dilekçesinde; 08.08.2008 tarihinde müvekkilinin uğradığı iş kazası nedeniyle %100 özürlü kaldığını, Diyarbakır 1. İş Mahkemesinin 2009/427 E. sayılı dosyasında tazminat davası açtıklarını, 17.07.2012 tarihli bilirkişi raporunda maddi zararın 502.017,78TL olarak hesaplandığını, ancak 30.12.2014 tarihli celsede davalı ... yönünden dosyanın müracaata kaldığı ve eski hâle getirme taleplerinin reddedildiğini, dava konularının ve taraflarının aynı olması nedeniyle iş bu dosyanın Diyarbakır 1. İş Mahkemesinin 2009/427 E. sayılı dosya ile birleştirilmesini ve 502.017,78TL maddi tazminat ile 50.000,00TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde; müvekkili ile kazalı sigortalı arasında iş ilişkisi bulunmadığını, işverenin ... olduğunu, ayrıca olayın kazalının bayılması sonucu meydana geldiğini, bu nedenle kazanın meydana gelmesinde tüm kusurun davacıya ait olduğunu, müvekkilinde hiçbir kusur bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde; ... tarafından 2009 yılı içerisinde Diyarbakır ili Bismil ilçesi Yenice köyü İnardı Mevkii Kavuşan Höyük Tepe Kazı Mezrasında yapılacak olan arkeolojik kazı çalışmaları için müvekkilinin danışman olarak görevlendirildiğini, ayrıca Kültür ve Turizm Bakanlığının kazı çalışmalarında müvekkili ile birlikte 29 kişinin daha çalışmasına onay verdiğini, kazı çalışmaları başkanının müze müdürü Mehmet Arif Bilici olduğunu, müvekkilinin hukuken kazı çalışmalarında sorumluluğunun bulunmadığını, bütün masrafın Diyarbakır Müze Müdürlüğüne karşılandığını ayrıca çalışmalarda gereken bütün iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alındığını belirterek kazanın meydana gelmesinde hiçbir sorumluluğu bulunmadığını savunarak müvekkili hakkında açılan davanın husumetten reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararı:

Diyarbakır 1. İş Mahkemesinin 30.03.2016 tarihli ve 2009/427 E., 2016/551 K. sayılı kararı ile; davalı ...'nin kazı sorumlusu olduğu ancak işveren sıfatı

bulunmadığından hakkındaki davanın reddedilmesi gerektiği, davalı ... Bakanlığının ise işveren sıfatıyla 08.08.2008 tarihinde meydana gelen kazada %70 oranında, kazalı sigortalının %30 oranında kusurlu olduğu, sigortalının kaza sonucu %100 meslekte kazanma gücünü kaybettiği ve belden aşağısının felç olduğu gerekçesiyle asıl dosya olan 2009/427 esas sayılı dosyadaki davacının davasının reddine, birleşen Diyarbakır 2. İş mahkemesinin 2015/851 esas sayılı dosya hakkında maddi tazminat talebinin kabulü ile 502.017,28TL'nin davalı ... Bakanlığından olay tarihinden itibaren yasal faiziyle alınmasına, manevi tazminat davasının kabulü ile 50.000,00TL'nin olay tarihinden itibaren yasal faiziyle davalı ... Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Bozma Kararı:

Diyarbakır 1. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde birleşen dava davalısı Kültür Turizm Bakanlığı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin 11.12.2017 tarihli ve 2016/19692 E., 2017/10346 K. sayılı kararı ile; “1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekçeleri nedenlerle, temyiz edenin sıfatına, temyiz kapsam ve nedenlerine göre Davalı ... vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, iş kazasına uğrayan davacı sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, asıl davanın reddine birleşen davada davacı lehine 502.017,28 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 08/08/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ... Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; davacının Davalı ... tarafından yürütülen arkeolojik kazı alanında işçi olarak çalışırken, çukur kenarında yürürken dengesini kaybederek çukura düşmesi neticesinde %100 oranında malul kalacak şekilde kaza geçirdiği, olayın SGK tarafından iş kazası kabul edildiği, hükme esas hesap raporunda %100 maluliyete dayalı tazminat alacağıın 462.825,53 TL, Bakıcı giderinin ise 299.267,59 TL olarak hesaplandığı SGK tarafından bağlanan gelirlerin tenzili neticesinde tazminat alacağıın 502.017,78 TL olduğunun tespit edildiği davacı vekilinin birleşen davada maddi tazminat istemi olarak bu miktarın tahsilini talep ettiği, mahkemece maddi tazminat isteminin tam kabulüne karar verildiği, bakım alacağıından hakkaniyet indirimi yapılmadığı anlaşılmıştır.

Şüphesiz başkasının bakımına muhtaç kalan sigortalının, bakım giderleri de maddi zarar olarak ortaya çıkar. İşgöremezlik oranı % 100 ise kazalının mutlaka bakıma muhtaç olduğunun kabulü gerekir. Bakıcı gideri hesaplanırken PMF yaşam tablosu kullanılmaktadır. Kazalının, iş kazası nedeniyle uğradığı gelir kaybının hesabının sözü edilen tabloya göre yapılması, geleceğın varsayıma göre belirlenmesi yönünden yerindedir. Ancak işgücünü kaybeden kazalının sağlıklı bir insan için

geçerli olan PMF yaşam tablosuna göre belirlenen bakiye ömrü boyunca bakıcı giderinin bulunacağına kabulü yerinde değildir. Aynı bir bakiye ömür belirlenmesi de mümkün olmadığına göre davacının halen ve bakiye ömrü içerisinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı da gözetilerek hakim, burada hakkaniyet indirimi ile uygun bir bakıcı giderine hükmetmelidir.

Yapılacak iş; hükme esas alınan hesap raporunda tespit edilen bakıcı gideri nedeniyle oluşan maddi tazminat alacağından, davacının aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı gözetilerek uygun bir miktar hakkaniyet indirimi yapılarak çıkacak sonuca göre kazanılmış hakları da gözetilerek bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.” gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

Diyarbakır 1. İş Mahkemesinin 24.04.2018 tarihli ve 2018/70 E., 2018/358 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ilave olarak %100 iş göremezlik durumunda olan davacının tahmini bir varsayımla aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı kabul etmenin mevcut ülke şartlarıyla bağdaşmadığı, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olay üzerinden maddi tazminattan indirim yapılmasının adalete ve hakkaniyete aykırı olduğu, işverenin bu olay nedeniyle daha az tazminat ödemesinin sebebinin anlaşılmadığı, maddi hukukta da bu indirimin karşılığının bulunmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

Direnme kararı süresi içinde birleşen dava davalısı Kültür ve Turizm Bakanlığı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş kazası sonucu %100 oranında meslekte kazanma gücünü kaybeden davacı sigortalı için hükmedilen maddi tazminat miktarında aile içi bakım dayanışması nedeniyle bakıcı giderinden hakkaniyet indiriminin yapılıp yapılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

Uyuşmazlığın çözümü için konuya ilişkin yasal düzenlemelerin irdelenmesi gerekmektedir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (818 sayılı Kanun/BK) 46. maddesi; “Cismani bir zarara دچار olan kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyânını ve bütün masraflarını isteyebilir.

Eğer hükmün suduru esnasında, کافی derecede kanaat ile cismani zararın neticelerini tayin etmek mümkün değil ise; hükmün tefhimi tarihinden itibaren iki

sene zarfında hâkimin, tetkik salahiyetini muhafaza etmeğe hakkı vardır...” hükmünü içermektedir.

Aynı Kanun’un “Tazminat miktarının tayini” başlıklı 43. maddesi; “Hâkim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eyler.

Zarar ve ziyan irad şeklinde tayin olunduğu takdirde borçludan icabeden teminat alınır.” düzenlemesi ile hâkimin, olayların özelliklerine ve durumun gereğine göre zararın miktarını tespit edeceği hükme bağlanmıştır. Burada hâl ve mevkiin icabından amaç, somut olayın özelliğidir.

“Tazminatın tenkisi” başlıklı 44. maddesi ise; “Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezeyüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyân miktarını tenkis yahut zarar ve ziyân hükmünden sarfınazar edebilir.

Eğer zarar kasden veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim, hakkaniyete tevfikân zarar ve ziyânı tenkis edebilir.” hükmünü içermekte olup, söz konusu hüküm ile ortak kusurlu davranışın tazminata etkisi düzenlenmiş ve maddenin ikinci fıkrası uyarınca da indirim'e gidilebilmesi, tazminat yükümlüsünün hafif kusurlu olmasına ve söz konusu tazminatın ödenmesinin tazminat yükümlüsünü müzayaka hâline maruz bırakması koşullarına bağlanmıştır.

18. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun/TBK) Tazminatın Belirlenmesi başlıklı 51. maddesi; “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.” Maddede yer alan “Durumun gereğini” ibaresi ile hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiş olmakla birlikte bu takdir yetkisi kullanılırken hakkaniyete uygun davranılması gerektiği şüphesizdir.

Aynı Kanun’un tazminatın indirilemesini düzenleyen 52. maddesi ise; “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. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir”.

Görüldüğü üzere kanun koyucu hakime tazminat miktarını belirlerken tarafların durumunu gözetererek geniş bir yetki alanı sunmuş ise de cismani zararlar için ise hakimin bu derece geniş yetkisinin bulunmadığı Kanun’un devam maddelerinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre “Özel durumlar” başlıklı ölüm ve bedensel zarar hâlleri için ayrı düzenleme getirilmiştir. Kanun’un 53. maddesi ölüm hâlinde; 54. maddesi ise bedensel zarar durumunda istenebilecek olan tazminat kalemlerini hüküm altına almıştır. TBK’nın “Bedensel zarar” başlıklı 54.

maddesinde; “Bedensel zararlar özellikle şunlardır: 1. Tedavi giderleri. 2. Kazanç kaybı. 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar. 4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.” olarak düzenlenmiştir.

Sigortalı bedensel zararı nedeniyle tazminat istendiğinden yargılama sırasında 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK’nın haksız fiilin ölüm veya bedensel zarara yol açması hâlinde maddi tazminatın belirlenmesine ilişkin hükmü olan 55. maddesine değinmek gerekir. Anılan madde;

"Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılmaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır" hükmünü taşımaktadır.

Adalet Komisyonu'nun 55. madde gerekçesinde de "Borçlar Kanununda, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlar ayrı hükümler hâlinde düzenlenmiştir. Aynı düzenleme, kodifikasyon tarihi itibarıyla bu zararların mahiyetinden, yeni kanunumuz bakımından ise, ek olarak bu zararların insan hakkı niteliklerinden kaynaklanmaktadır. “İnsan Zararları” olarak da kavramlaştırılabilecek olan bu zararların hesabında Borçlar Kanunu, özellikle yeni 49-52 madde hükümleri, diğer özel yasalar ve sorumluluk hukuku ilkeleri gözetilecektir. ...Bu zararların belirlenmesinde ortaya çıkan farklı uygulamaları yeknesaklaştırıcı yeni ve özel hükümler öngörülmüştür. Bu hükümlerin sevinde tazminatın önleyici işlevi, insan hakkı karakteri, zarar vereni ödüllendirme sonucunu doğuracak yöntemlerden kaçınma ve sorumluluk hukukunun diğer ilkeleri esas alınmıştır. ...İnsan zararlarına ilişkin tazminat hakkının, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ve ifa amacını taşımayan diğer edinimlerle bir bağı ve bağlantısı yoktur. Bu nevi ödemelerin denkleştirilmesi, zarar vereni ödüllendirme anlamına gelir. Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin, sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame veya telafi fonksiyonları bulunmamaktadır. Tazminata, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile yahut ifa amacı taşımayan diğer ödemelerle karşılanmayan zarar biçiminde bir yaklaşım, ne onun kaynağı ile ve ne de onun işlevi ile bağdaşmaz. ...İfa amacı taşımayan ödemeler, tazminattan indirilemeyecektir. Zarar veren yahut üçüncü kişi tarafından ödeme kastı dışında kalan saiklerle yapılan ödemeler (sözgelimi yardımlar ve benzerleri) denkleştirilemeyecektir. Zarar görenin mamelekine yukarıda belirtilen türden dâhil olan ödemelere, tazminat hakkını veya destek ilişkisini çökerten bir etki tanınmaz. Tersine bir yaklaşım, sorumluluk hukukunun önleyici (tenkil) karakteri ile de

bağdaşmaz. Yasa koyucu bu tercihi ile farklı uygulamaları hak ekseninde bütünleştirmiştir. Tasarının 49-52 hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanan insan zararı kökenli tazminata, hâkim, genel takdir hakkı (TMK m.4) yahut hakkaniyet (818 sayılı BK m.43) kurallarına dayanarak müdahale edemeyecektir. Tazminat, azlığından bahisle taktiren artırılmayacak, çokluğundan bahisle taktiren indirilemeyecektir. Zarar görenin hafif kusuru ile müzyakaya düşme (yoksullaşma)nın bir arada gerçekleşmiş olması (Tasarının 52/II, 818 sayılı BK m.44) hâli ve Tasarının m.52/I hükmündeki özel hâller ile denkleştirme dışında, uygulamada adlandırıldığı şekliyle “çokluk indirimi/hakkaniyet indirimi yahut azlık artırımı/hakkaniyet artırımı” yolu kapatılmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Kanun maddeleri bu şekilde açıkladıktan sonra davanın dayanağını oluşturduğundan sürekli işgöremezlik (kalıcı sakatlık) nedeniyle çalışma ve beden gücü kaybı hakkında birtakım açıklamalarda bulunmak gerekmektedir.

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda "sürekli işgöremezlik" olarak adlandırılan bedensel zararlara "kalıcı sakatlık" denildiği gibi, Yargıtay kararlarında ve Adli Tıp Kurumu raporlarında "beden gücü kaybı" veya "çalışma gücü kaybı" ya da "meslekte kazanma gücü kaybı" da denilmektedir.

Adli Tıp dilinde, "kalıcı" bedensel zararlar organ yitimi ve organ zayıflaması olarak ikiye ayrılmaktadır. Sürekli işgöremezlik zararları, beden gücü kayıp oranlarına göre de ayrılmakta, bunlar: 1- Sürekli kısmî işgöremezlik, 2- Sürekli tam işgöremezlik olarak adlandırılmaktadır.

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

Sürekli kısmî işgöremezlik 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.

Sürekli tam işgöremezlik, beden gücünün bütünüyle yitirilmesi durumudur. Bu durumdaki kişi artık çalışmayacak ve kazanç elde edemeyecektir. Bu nedenle tazminatı yüzde yüz oranı üzerinden hesaplanacak, giderek başkasının yardımıyla yaşamını sürdürmesi zorunluluğu varsa, ayrıca tazminat bakıcı giderleri de eklenecektir (Ç. Ahmet Çelik: Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Nisan 2017, s: 385vd.).

Önemle vurgulamak gerekir ki TBK'nın 55. maddesinin emredici hükmü karşısında tazminatın kapsamını belirleme biçimi ve tazminattan yapılacak indirimler ve sıralaması 818 sayılı BK'nın 43 ve 44. ile 6098 sayılı TBK'nın 51. ve

52. maddelerinde belirtilen durumların varlığı hâlinde ancak hâkim tarafından tazminattan indirim yapılabilecektir.

TBK'nın 51. maddesine (BK'nın 43. md) göre hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak tazminatı belirleyecektir. Buna göre; öncelikle hâkim zarar görenin kusuru varsa bu kusur oranında tazminattan indirim yapabilecektir.

Ayrıca TBK'nın 52. (BK'nın 44.md) maddesine göre 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. TBK 52. maddesinde hakime tanınan geniş yetki ölüm nedeniyle uğranılan zararlarda ve bedensel zararlarda 55. madde ile açık biçimde kısıtlanmıştır.

TBK'nın 55. maddesi hükmünde yer alan "Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz." cümlesinde de geçen "Hesaplanan tazminat,... " ibaresi ile ifade edilen, kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere Kanun'un 49 ila 52. maddeler hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanan tazminattır. Başka bir ifadeyle hesaplanan tazminat, Kanun'un zararın ve tazminatın belirlenmesini düzenleyen 50. ve 51. maddeleri ile tazminatın indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına ilişkin esasları hükme bağlayan 52. maddesi ve 55. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri uyarınca belirlenmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) 25.12.2019 tarihli ve 2019/34 E., 2019/97 K. sayılı kararı).

Anılan madde hükmünde yer alan düzenleme ile hesaplanan tazminat üzerinden yalnızca tazminatın çok olduğu gerekçesi ile indirim yapılamayacağını ya da sadece tazminatın az olduğu gerekçesi ile artırım yapılamayacağını düzenlemek suretiyle miktarın çokluğuna dayanılarak yapılacak olası bir indirim ile zarar görenin mülkiyet hakkının ve benzer şekilde sadece miktarın azlığına dayanılarak yapılacak olası bir artırım ile zarar verenin mülkiyet hakkının sınırlandırılmayacağını hüküm altına almaktadır (AYM'nin 25.12.2019 tarihli ve 2019/34 E., 2019/97 K. sayılı kararı).

Tazminatın amacı zararın tazmin edilmesini sağlamaktır. Hesaplanacak tazminatın azami miktarı gerçek zarar ile sınırlıdır. Bu yönüyle TBK'nın 55. maddesindeki "hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz." ibaresi hesaplanan tazminatın yalnızca miktar gözetilerek azaltılamayacağını öngörmek suretiyle zarar görenin mülkiyet hakkı kapsamındaki meşru beklentisini korumaktadır. Öte yandan aynı nedenle tazminat miktarının artırılmamasına ilişkin kural fazla tazminat ödenmesini engellemek suretiyle, zarar verenin mülkiyet hakkını da korumakta, zarar veren ve zarar gören tarafların menfaatlerini adil bir şekilde dengelemektedir.

Kanun koyucunun bedensel zararlar konusunda tarafların yıkımına yol açacak yüksek miktarda tazminat hesaplanmasının dahi hakkaniyet düşüncesiyle

indirime konu edilemeyeceği yönündeki tutumu konunun hassasiyetini de ortaya koymaktadır.

Somut olayda; davacının Diyarbakır Müzeler Müdürlüğü Başkanlığı tarafından ...'nin gözetimi altında yaptırılan İnardı Mevki Kavuşan Höyük bilimsel kazı mezrasında çalışırken 08.08.2008 tarihinde 2,5 metrelik çukura dengesini kaybederek düşüp belinden yaralanması ile %100 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği, asıl ve birleşen dava ile maddi ve manevi tazminat isteminde bulunduğu, asıl davada ...'nin işveren sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle hakkındaki davanın reddine; ... hakkındaki davanın ise yargılama sırasında tefrik edilerek, tefrik edilen dosyada açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Birleşen davada ise ... hakkında yargılama yapılarak Adli Tıp İhtisas Kurulunun 23.02.2015 tarihli raporu ile davacı sigortalı ...'in 08.08.2008 tarihinde geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümler gereğince (E) cetveline göre %100 meslekte kazanma gücünü kaybetmiş sayılacağı belirtilmiştir, dosya kapsamında alınan kusur raporu ile kazalı sigortalı ...'in % 30, davalı işveren ... %70 oranında kusurlu olduğunun tespit edildiği, hükme esas alınan hesap raporunda da davacının yardımcı kişiye hayatı boyunca ödeyeceği bakıcı gideri de brüt asgari ücret üzerinden ve işlemiş-iskontolu olmak üzere iki ayrı devre hesaplanarak %100 meslekte kazanma gücünü kaybına dayalı tazminat alacağı 462.825,53TL, bakıcı giderinin ise 299.267,59TL olarak hesaplandığı, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin mahsubu neticesinde tazminat alacağı 502.017,78TL olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalar ile somut olaya ilişkin maddi ve hukuki olgular bir arada değerlendirildiğinde; TBK'nın 51. ve 52. maddelerinde belirtilen durumların gerçekleşmesi hâlinde ancak hâkim tarafından tazminattan indirim yapılabileceği, ölüm nedeniyle uğranılan zararlarda ve bedensel zararlarda 55. madde ile açık biçimde hakkaniyet düşüncesiyle indirime gidilemeyeceği açıkça düzenlendiği dikkate alındığında zarar görenin aile bireylerinin zarar veren lehine sorumluluğu ve yükümlülüğü olmayacağı gibi zarar verenin sorumluluğunu haksız fiil failine hizmet eder şekilde aile bireylerine yüklemek de doğru değildir. Her ne kadar toplum aile içi bakım dayanışmasını ahlaki ödev olarak görse de, bu durumun zarar sorumlusu lehine yorumlanması mümkün değildir. Bu nedenlerle Özel Dairenin aile içi bakım ve dayanışma nedeniyle bakıcı giderinden hakkaniyet indirimi yapılmasını belirten kararına karşı verilen direnme kararı yerindedir.

Öte yandan asıl davada ... hakkındaki dava tefrik edilerek, tefrik edilen dosyada davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği hâlde karar başlığında asıl davanın davalı kısmında Kültür ve Turizm Bakanlığının davalı olarak yazılması maddi hata olarak değerlendirilerek bozma nedeni yapılmamıştır.

Hâl böyle olunca mahkemece verilen direnme kararı isabetli olduğundan onanması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararının ONANMASINA,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 27.04.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.