

"Bu yazı, pratik-çözücü zekasına ve deney birikimine hayranlık duyduğum Yüce Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Erdoğan Çubukçu'ya adanmıştır."

İNSAN ZARARLARI KONUSUNDA BELİRMEKTE OLAN BAZI YENİ EĞİLİMLERİN ANALİZİ

Av. Ahmet İYİMAYA (*)

I - GİRİŞ

1983 yılından itibaren belirgin ve adeta şok dalgası biçiminde uygulamaya aktarılan "ekonomi politikalar", etkisini hukuk düzenine ve pratik hukuk sorunlarına da yansıtmıştır. Bu dönem kuşağında imzalanan ve imzalanmakta olan toplu iş-sözleşmeleri, "çalışan kesim ücretinde" rakkamsal değeri büyük artışlar sağlamıştır.

Reel olarak enflasyonun önünde olmayan ve fakat nominal olarak büyük olan "ücret unsuru", zarara uğrayan kişiler için hesaplanan tazminatların "büyük değerlere" ulaşması sonucunu doğurdu. Olagelen uygulamada, olması gerekenin altında "az-rakkam ödeyen" tazminat borçlusu veya borçluları, yeni değerler karşısında âdetâ paniğe kapıldı. Çağdaş işletme iskeletini henüz oluşturamamış kuruluşlar, şimdiye değin görmedikleri, öngöremedikleri "nominal olarak büyük tazminatları" sindirmede güçlükler çekerek muhasebeleştirdiler.

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

Toplum, ilgili kesimler, hep kolayı seçtiler. Beliren sorunun tarihi, insânî, bilimsel ve normatif boyutunu geniş açıdan tartışmak yerine; içi dolu olmayan kuru tepkiler, "...herşeyi zamana bırakmak, sorunla yaşamak ve düşünce denizinin kapısına kilit asmak", ... bu konuda seçilen yol olmuştur.

Sorunun doğmasından bu güne değin yürütülmekte olan çözüm arayışları da "yetersizlik" düzeyinden henüz kurtulabilmiş değildir. Bu görünüm içinde, "deneme-yanılma" yönteminin ağır/aksak aydınlığında "hukûkî doğruya ulaşmada" hayli gecikileceği kuvvetle muhtemeldir.

Sorunla ilgili olarak, değerli hocam, büyük bilim adamı, Prof. Yaşar Karayalçın'ın teşebbüs ve delâletleriyle, "Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü"nce, 1993 yılı, Aralık ayında "Cismanî Zarar ve Ölüm Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu" düzenlenmiştir (1). Bu sempozyumu, sorunun çözümü uğruna girişilmesi gereken büyük çabanın ilk adımı olarak saymak mümkündür. Sorun, sempozyumun dar zamanına ve mekanına sığacak kadar küçük ve tekin değildir. Prof. Karayalçın'ın orada ifade ettikleri gibi sorunun ilmî tahlili için gerekli malzemeler, -maalesef- henüz elde mevcut değildir. Sempozyumda ortaya atılan düşünceler, sorunun makro boyutunu gözardı eden ve bu ölçüde çözen değil/sorun yaratan düşüncelerdir.

Mevcut kalıplardan ve yöntemden ayrılmayı gerektirecek, ya-

- (1) Sempozyuma sırasıyla, Prof. Dr. Hüseyin Hâtemî, "Hukukî ve Diğer Problemlere Genel Bakış ve Düşünceler"; Prof. Dr. Tahir Çağa-Prof. Dr. Ahmet Gökçen-Prof. Dr. Tefik Gürçan (birlikte), "Maddî Tazminat Reel Değerinin Tayin Edilmesi Açısından Problemler ve Öneriler"; Yargıtay Üyesi Çetin Aşçıoğlu, "Tazminatın Hesabında Yöntem Sorunu: Problemler ve Öneriler"; Fahri Karakaş-Faruk Sevecen (birlikte) "Aktüerya ve Bilirkişilik Açısından Problemler ve Öneriler"; Prof. Dr. Yaşar Karayalçın, "Özel Sigorta Açısından Problemler"; Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesi Başkanı Teoman Ozanoğlu, "Sosyal Sigortalar Açısından Problemler" adlı tebliğleri ile katılmışlardır. Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, "Genel Değerlendirme"yi yapmıştır. Sempozyumda, -vakit darlığı sebebiyle- sempozyuma çağrılı olanların düşünce ve karşı düşünceleri (tartışma) için beşer dakika ile sınırlandırılmış ve senteze esas çoğulcu- düşünce yöntemi gerçekleştirilememiştir (Sempozyum, 1994 yılında aynı Enstitü tarafından yayımlanacaktır).

saya uygun "değişiklik gerekçesi" henüz ortaya konmuş değildir. Böyle bir zemine ulaşılmadan "yeni eğilimleri uygulamaya aktarmak", istikrarlı uygulama rejimini, yargıdan beklenen amaçlarla bağdaşmayacak belirsizliğe ve istikrarsızlığa dönüştürür.

Bu yazımızda, soruna genel yaklaşım tarzı ve eğilimlerin analizi üzerinde durulacaktır. Meşgale yoğunluğunun yolaştığı zaman fukaralığı, ayrıntıya inme ve her eğilimi irdeleme cömertliğini bizden cimrice esirgemektedir.

II - GENEL YAKLAŞIM (MAKRO BAKIŞ) :

İnsan zararlarının belirlenmesi ve ölçülmesi sorununun doğru, dengeli ve gerçekçi çözümü için, sorunun iyice tanınması ve genel bakış açılarının bulunması gerekir. Aksi takdirde mikro ve marjinal yaklaşımlar, çözümsüzlük getirmekten ve istikrarı bozmaktan başka sonuç doğurmazlar.

A - TAZMİNATTAKİ İNSAN KAVRAMINA VURGU (İNSANİ DEĞER AÇISI) :

Uygulamada, İnsan zararı ile eşya zararı (sözgelimi gemi hasarı, inşaat çökmesi vb.) arasındaki değer yargısı olarak mevcut farkın gözlemlendiği veya gözetildiği söylenemeyecektir. Vurgunun insana değil de zarara yönelmesi, çözüm, değerlendirme ve takdir hatalarını yanında getirmektedir. "İnsan vurgusu", zarar ve tazminat belirlemeleri bakımından aşağıdaki zorunlu sonuçlara yol açar:

a- "İnsan zararı, yaşama ve vücut-ruh bütünlüğünü koruma hakkının tabîî sonucu olan TEMEL İNSAN HAKKI'na dayanır" (2). Yaşamak ve vücut bütünlüğünü korumak, insanın 1 numaralı hakkıdır. Bu hak, ölümden tamamen, cismânî zararda ve şahsiyet haklarının ihlâlinde kısmen söndürülmektedir.

b- "İnsan zararı, **insan hakkı değerinin** ekonomik karşılığıdır". İnsan hakkının ekonomik valörde ikâmesi ve idâmesi hakkıdır (3). O halde ölçülen, "**Mameleki değer değil, insanî değer'dir.**" İnsanî değer klasik mahrum kalınan zarar teorisi ile ölçülmesi, insan hakları düzenlemesinin ve öğretisinin ulaştığı

düzeye karşın bilim adamı olsun, hâkimi olsun, avukatı olsun sorumluluk hukukçularının ve sorumluluk hukukunun ayıbı olarak ortada durmaktadır (4).

c- "İnsanî değerin mutlak çözümü" imkansızdır. "Bir insan, bir evrene denktir" sözü, bu bağlamda az-şey anlatmamaktadır. Ölçüm imkansızlığı, insan zararlarını önleme zorunluluğunun kaçınılmaz şekilde sağlanmasını ve aykırı davranışlara tazminat dahil, ağır müeyyideler getirilmesini düşünce ve norm dünyasında mecburi kılar (5).

d- "İnsan zararı, insandan insana değişmeyen, konumsal değil, mutlak eşitliğin egemen olduğu zarar"dır:

-
- (2) Ayrıntı için, insan hakları öğretilerine ilişkin temel kaynaklardan başka, Prof. Dural, Mustafa. Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler. İst. 1977 Sh. 115, Dr. Seçkin, Recai. Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu (Yargıtay 100. Yıl Armağanı. İst. 1968. Sh. 121 vd.), Prof. Karayağcın, Yaşar. Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması (AHFD. C. XIX. Sayı: 1-4 Sh. 251 vd.); Prof. Kılıçoğlu, Ahmet. Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıdan Hukuksal Sorumluluk. Ank. 1982 Sh. 195 vd., Prof. Zevkililer, Aydın, Kişiler Hukuku – Gerçek Kişiler. Ank. 1981. Sh. 349 vd., Prof. Eren, Fikret Borçlar Hukuku–Genel Hükümler. C. 1. Sh. 29 aynı müellif. age. Ank. 1988 C. II. Sh. 96., Prof. Edis, Seyfullah. Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ank. 1987 Sh. 165., Dr. Barlas, Nami. Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar. İstanbul 1991. Sh. 226, Dr. Serozan, Rona. Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler–Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları–Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu. Ank. 1977. Sh. 175., İc. İf. Yasası md. 2/2., Prof. Zevkililer agee. Sh. 305., Alvin Toffler, Ftur Shock (Çeviren, Turgut, Selami. Şok. 3. Bası. 1981. Eserin tamamı), Dr. Ergil, Doğu. Toplumsal Eşitsizliğin Yapısı. Ank. 1986. Sh. 20 vd., Prof. Soysal, Mümtaz. Anayasanın Anlamı. Ank. 1968. Sh. 204.
 - (3) Prof. Eren, Fikret. Borçlar Hukuku. Genel Hükümler, Ank. 1988 C. II., Sh. 29. Ayrıca orada yollama yapılan kaynaklar., Prof. Edis, Seyfullah. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. Ank. 1987. Sh. 165, Dr. Barlas, Nami. Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar. İst. 1991. Sh. 226.
 - (4) İsviçre/Türk Medeni Kanunun büyük mimarı O. Huber döneminde, "insan hakları öğretisinin bu gün ulaştığı kümülatif düzey olsa idi, eşitliğe dayalı insanî zarar kurgusunu" kuşkusuz benimserdi.
 - (5) Prof. Eren, Fikret. age. Shf. II/27., Prof. Henri Dechenaux–Prof. Pierr Tercier (Çev. Sâlim Özdemir). Sorumluluk Hukuku. Ankara 1983. Sh. 1 vd.

aa- Yaşama ve vucut bütünlüğünü koruma hakları, kişilerin konumlarına göre farklılık göstermez. Bu hakların karşılığı olan zarar ve tazminatlar da farklılık göstermemelidir.

bb- Eğitim, ekonomik refah, statü farkı, o kişiler için daha fazla yaşamak, gözünün veya kolunun daha kıymetli olması, yahut öbürlerinin organ ve yaşama hakkının daha az değer taşıması anlamına gelmez. Böyle bir anlayış, kuşkusuz çok önemli olan beşerî müktesabata, onun kahramanı olan ve insanlıkta öbürlerinden üstünlüğü bulunmayan "İNSANIN ÜSTÜNDE" bir değer vermekle özdeştir. Bir devlet başkanının "GÖZÜ" ile yayladaki "ÇOBANIN GÖZÜ", "İNSANİ DEĞER VE İNSAN HAKKI" bakımından asla farklı değildir. Öğrenim görmemiş ninemin yaşama hakkı, bir dâhinin yaşama hakkından daha az kıymetli değildir.

e- "İnsan zararları, STANDARDA BAĞLANMALIDIR" (6):

aa- Bu standartlar, zarar türlerine göre ve fakat insandan insana değişmeyen eşitlikte global değerleri içermelidir.

bb- Standartlar, ekonomik konjonktüre duyarlı olarak, belli peryotlar için ülke bütününde uygulamaya konmalı, hâkimin kolayca ve bilirkişiye başvurmada belirleyeceği yalınlıkta olmalıdır.

cc- Standardın belirlenmesine etken ölçülerin tayininde geniş ilmi hazırlık yapılmalıdır. Evvel emirde mameleki zarar teorisi ve aktüerya gibi "İNSANİ DEĞER KAVRAMINDAN ZERRECE NASİBİNİ ALMAMIŞ YAN DALLARA" can-kurtaran simidi gibi sarılmak itiyadı asgariye ve zorunluluk sınırına indirilmelidir (7).

(6) Düşüncenin ilk-dile getirilişi bakımından, bkz. İyimaya, Ahmet. İnsan Zararları Üzerine Sesli Düşünceler. (Çağdaş Hukuk D. Ank. 1992. yıl: 1. Sayı: 7/8. Shf. 20 ve devamı). Değerli Hocam Prof. Yaşar Karayalçın, sözü geçen sempozyumda sunduğu tebliğinde, eleştirilerime de şifahi yollama yaparak -ki bant çözümü sonrasında metne geçebilir-, "TAZMİNATIN STANDARDA BAĞLANMASI VE BU KONUDA GEREKLİ HAZIRLIĞIN ESIRGENMEMESİ" düşüncesini izhar etmiştir. Prof. Hatemi'nin değerli önerileri de bu konuda önemli ve paralele yakın benzerliktedir.

(7) BK. 42-49 hükümlerinde "metrik ölçüler" benimsenmiştir. Tazminatın hukuk normuna bağlı/zorunlu "metrik değerleri" vardır. Aktüerya biliminin zaruretleri ile tazminat normlarının çatışması halinde benimsenecek yön-

Burada felsefî ve etik değer olarak insan kavramı, insan hakları klozları, ekonomik konjonktür ve benzeri sâbiteler üzerinde mutlaka durulmalıdır.

dd- "Tazminatların (aynen telâffuz edilen ibareyi söylüyorum) işçiler veya hak sahipleri tarafından ÇAR-ÇUR EDİLDİĞİ gibi spesifik ve sorun-dışı yaklaşımlara itibar olunmamalıdır" (8).

ee- "Mamelekî değer yönteminin kendi içinde yetersiz olduğu unutulmamalıdır". Gerçekten "sıfır gelirli" zarar görenin (İNSANIN) hiçbir tazminat alamadığı; -sözgelimi- aylık yüz milyon TL. gelirli zarar görenin (İNSANIN) -yok, bu kadar olmaz denerek tazminat hakkının hiçbir bağlayıcı ölçü gösterilmeden- İNDİRİM ADI ALTINDA TÖRPÜLENDİĞİ sistem, kendi içinde yetersizdir. "Sıfır çıkmışsa (ne yapalım?), yüksek çıkmışsa (olmaz!), vasat çıkmışsa (KABUL) şeklinde aynı sorunda (üç ayrı cevap ve standart veren) SİSTEMLER, sistem ve ÇÖZÜM denemez. Üçlü cendereye sıkıştırılmış "İNSANI GÖREMEYEN" düşüncenin "ADALET TERAZİSİNDE AĞIRLIĞI YOKTUR".

f- Bu çözüm, katıldığımız insan hakları (ulusal üstü) kodlar, Anayasa 17, 11, 10, BK. 46, 45, 47, 49, MK. 24 yoluyla uygulamaya aktarılabilir. Böyle bir aktarım, mamelekî zarar yönteminin yetersizliğine ve insan hakkını karşılayamazlığına nazaran, be-

tem, -kuşkusuz- normu dışlamayacak yöntemdir (MK. 1, Any. MD. 138). Bu günkü aktüerya ilkeleri, sorumluluk hukuku uygulamasına aktarılırken, bu özellik maalesef gözetime memektedir. Esasen insan zararları tazminat metriği kavramı, sorumluluk hukuku bakımından önemli ve üzerinde ciddi araştırma yapılması zorunlu kavramdır. Nevarki "İnsanî zarar" değerliğinin esas alınacağı yöntemde, bu bilime pek fazla ihtiyaç duyulmayacaktır. Bize göre, mamelekî zarar teorisi ile insan zararlarının ölçülmesi, aynen "başlık parasında olduğu gibi" "pazara çıkarılan/beşerî müktesabata göre fiat biçilen İNSAN" örneği yaratılarak "ahlâka uygun olmayan bir davranış ve model" sergilenmesi anlamına gelmektedir.

- (8) Hukukçu, sorunun uzandığı sınırdan durmak zorundadır. Tazminatların belirlenmesinde, "zarargörenler, bu paraları çarçur ediyor" dendiği zaman, zarar-veren/tazminat sorumlularının da "eğlence ve israfları" gündeme gelir. Hak ölçümünde her iki düşünceye de yer yoktur. Hükümle takdir/tayin ve istihsal olunan ve ifa ile alacaklıya geçen "HAK ÜZERİNDE SAHİBİNDEN BAŞKASININ TASARRUFTA BULUNMASI" söz konusu değildir. İşin o tarafı, ferdi tercihe, eğitim düzeyinde, kapasiteye bağlıdır ve tazminatın tayini sorunu ile dolaylı da olsa ilgili değildir.

lirmekte ve yasaya aslâ sığdırılamayacak olan yeni eğilimlerden daha çok aykırı sayılmaz. Herhalûkârda bu düşüncenin yorum ve içtihatlarla ve hele kodifikasyon aşamasında gözetilmesi, insan ve hukuk varlığına onurlu bir anlam kazandıracaktır (9).

B - İNSAN ZARARLARI / TAZMİNAT ENSTİTÜSÜ KURULMASI :

İnsan zararları kavram ve kurumun orjinine ulaşmak, zaman içindeki değişim, gelişim ve oluşum sorunlarına bilimsel temellerde çözüm getirmek, teorik çözümler ve norma esas öneriler üretmek için "ENSTİTÜ" kurulmalıdır. Pratik ve akademik (kurum) yapıda kurulacak olan böyle bir kurum, âcil zarurettir. Kurum, doktora tezleri, mukayeseli hukuk araştırmaları yoluyla bu önemli hukuk disiplinine hizmet edecektir. "Tazminat standartları, sosyalizasyon/sigorta klostları", insan zararlarının tavan değerde sigortalanması sistemleri konusunda kuruma ödevler yüklenmelidir (10). Toplum olarak, doğması olası sorunlara bilimsel ölçüde hazır olma özelliğinden yoksunuz. Gelişmenin en büyük aracı ve malîyeti, "ARAŞTIRMA"dır. "araştıran insan", "araştıran kurum/araştırma kurumları", bizim açımızdan –hemen hemen– hayal kadar uzaktır. Bilgi kuruluğu ve birikim yokluğu, "ÇÖZÜM" denen "ÇÖZÜMSÜZLÜKLERİ", disiplinsiz ve mekanizmaların yerleşmediği toplumlarda büyük rahatlık içinde uy-

-
- (9) Böyle bir düzenleme, dünya hukuku bakımından "öncü düzenleme" olma şansını da taşımaktadır. Fakat bu düzenleme, geniş bir araştırmaya, eski-lerin sözü ile "kesif sarf-ı mesâîye" muhtaçtır.
- (10) Düşüncenin yazılı olarak gündeme getirilmesini belirlemek bakımından, bkz. Ticaret ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü). Ank. 1992. Shf. 37. Akademi veya Enstitü, daha üst kuruluş ünitesi olarak da yapılandırılabilir. Örneğin Yargıtay önceki başkanlarından, merhûm İmran Öktem'in "İstişare ve Tetkik Kurulu", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'ın "Adalet Akademisi", Türkiye Barolar Birliği'nin 7. Beş yıllık kalkınma plânında hukuksal düzenlemelere ilişkin görüş ve düşünceler adlı yayımlanmamış raporunda öngörülen "HUKUK AKADEMİSİ", nehâyet "İNSAN HAKLARI ENSTİTÜSÜ" bu arada sayılabilir. (Öktem, İmran. Adalet teşkilatı için lüzumlu bir müessese "İSTİŞARE ve TETKİK KURULU". İstanbul Barosu Dergisi. 1948.10/608 vd., Prof. Dr. Karayalçın, Yaşar. Türkiye Adalet Akademisi Niçin ve Nasıl Kurulmalıdır. Ank. 1972. Sh. 1-93. Değerli bilim adamının bu yetkin monografisinde akademi kuruluş ve görevleriyle ilgili 34 maddeden oluşan yasa taslağı vardır).

gulamaya aktarılmasına yolaçabilmektedir. Böyle bir keyfilğin bekçisi ve müeyyidesi, önerdiğimiz türde "KURUMLAŞMAYI SAĞLAMA"dır (11).

C - İNSAN ZARARLARININ TAVAN DEĞERDE SİĞORTALANMASI :

"Yüksek tutarda tazminat" sorunu, genellikle organize olmuş zarar/verenlerin davalarında belirlemektedir. Gerçek veya tüzel kişi işletmelerdeki ücret rejimleri, tazminat peşin değerini yükseltmektedir. İşletmeler, ekonominin lokomotifidir. İçinde bulunduğumuz, hepimizin yaşamını sürdürdüğü sosyo-ekonomik düzenin yaşaması, önemli ölçüde işletmelerin yaşamasına, ekonomik üretim hadisesinin sürmesine bağlıdır. Ancak bu üst değerler, tazminat hakkına -yasa ve hukuk ötesi (extra-legal)- düşünceyle müdahale hakkını vermez. İşte burada devlete ve organize ekonomik güçlere, bir görev düşmektedir. O da insan zararlarının "tavan değerde sigortalanması"dır. Tazminat davası, sosyal hukuk devleti içinde, "ilkeli" anlatmaktadır. Zarara uğrayan insana, vakit geçirilmeden hakkını veren bir sigorta sistemi oluşturmak, zor değildir. Organize ekonomik kuvvet, yasalarımızda yüksek özen borcuyla yükümlüdür (TTK. 20). Bu kuvvetin sigorta sistemine geçmesi, hem sigorta sanayiini genişleterek istihdam yaratmış olacak, ve hem de "yüksek tazminat" derdinden (?) kurtulmuş, zarar görendeki insanlık değerlerine ulaşma mutluluğuna ermiş olacaktır. Bu evrenin oluşumunda devletin özendirici ve kural oluşturucu (yasama) fonksiyonu (ve görevi) tartışma götürmez. Yargı, zarar verenlerin sosyalizasyon yöntemiyle giderebilecekleri sorunu, "çokluk indirimi"yle veya şu sırada gündeme getirilen kimi başka eğilim ve yöntemlerle zarar gören İNSANA yüklemek zorunda değildir. Hatta bu durumda adalet de zedelenmiş olur. Bu çözüm, gelişmiş ülkelerde uzun zamandan beri mevcuttur.

-
- (11) Yasama fonksiyonunun amacına uygun yerine getirilmesini sağlamakta yetersiz olduğu açıkça ifade olunan TBMM. İç Tüzüğü'nün yıllardır değiştirilememesi, örneğin Ankara Hukuk Fakültesi gibi yüce bir bilim kurumunun kütüphanesine 1978 yılından beri (evet yanlış değil) yabancı yayınlar dâhil kitap girmemesi ve benzeri olgular, çok şey anlatan acı gerçeklerimizdir.

"Tazminat Davası" yöntemini, -büyük ölçüde- hukuk tarihinin malzemesi haline getirecek sigorta düşüncesinin uygulamaya motive edilmesi, öyle görünüyorki hayli zaman "temenni rafında" tozlanmaya terkedilecek ve fakat "insan hakları" demeçleri de, "asıl insan haklarını örtecek perde" fonksiyonunu aşmayacaktır (12).

D - TAZMİNATIN İRAT ŞEKLİNDE BELİRLENMESİ :

İçtihat yoluyla kümülatif çözüme gidilememesi veya genel tazminat kodifikasyonunun sağlanamaması hallerinde, yargının yöntemince belirlenen tazminata, hakkaniyet indirimi adı altında "EL-ATMA YETKİSİ" yoktur (13). Hâkim bu gibi hallerde,

-
- (12) Çağdaş sorumluluk hukukundaki en güçlü ve uygulamaya aktarılmakta olan eğilim, "sorumluluğun sosyalizasyonu"dur. Gerçekten sorumluluğun oluşturulacak sigorta havuzundan karşılanması, zarar gören, borçlu ve ulusal ekonomi yararları açısından zorunluluk göstermektedir (Ayrıntı için, bkz. Tercier/Deschenaux, age. Shf. 7; Prof. Eren. age. Shf. II/26; Prof. İmre Zahit.Kusursuz Mes'uliyet Halleri. İst. 1949 Shf. 71 vd; Prof. Karayalçın Yaşar. Mes'uliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları. Ank. 1960. Shf. 11, 41. Aynı müellif, Risk-Sigorta Yöntemi. Ank. 1984. Shf. 11; Prof. Kender, Rayegan. Zorunlu Sorumluluk Sigortası ve Boşlukları, Zarar Görenin Tazminat ve Sigortadan Yararlanamayacağı Durumlarda Kaza Kurbanlarını Korumaya Yönelik Çözümler. (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler. IV. Sempozyumu. İst. 1982. Shf. 53 vd. Aynı müellif. Mukayeseli Sigorta Hukukunda Trafik Kazalarından Zarar Görenlerin Korunması İçin Tesis Edilen Garanti Fonu. İBD. Yıl: 1973. C. 47. Shf. 329). Prof. Dr. Eren, Fikret. age. Shf. II/24., Prof. Karayalçın, Yaşar. Özel Sigorta Açısından Problemler (sözgeçen sempozyum tebliği, Enstitüce 1994 yılında basılacak), Şenocak, Kemal. Hukûkî Himaye Sigortası. Ank. 1993 Shf. 88, 93 ve civ., Ulaş, Işıl. Uygulamalı Sigorta Hukuku. Ank. 1992. Shf. 295 ve civ. Prof. Dr. Tandoğan, Haluk. Türk Mesuliyet Hukuku. Ank. 1961. Shf. 93 ve civ., Prof. Tercier. age.'in yollama yapılan bölümünde aynen şu görüşü dile getirmektedir: "...Dayanışma ilkesi, bir zararın sonuçlarının toplumun tüm kesimlerine paylaştırılmasını gerektirmektedir. Hukûkî sorumluluk sistemimiz yerini, TÜM ZARARLARI KARŞILAYACAK OLAN GENEL BİR SİGORTAYA BIRAKACAKTIR. Bu çözüm biçimi, İsviçre'de kazalara karşı ulusal kaza sandığı nezdinde zorunlu olarak sigortalanan işçiler için kabul edilmiştir (LAMA. Md. 41)". SOSYALİZASYON MODELİNİN MUSTAKİL KOD YERİNE İNSAN ZARARLARI TAZMİNATI GENEL KODU İÇİNDE, SİSTEMİN BİR PARÇASI/BÖLÜMÜ OLARAK BÜTÜNLÜK (KÜMÜLATİF) YAPIDA YERALMASI GEREKİR.
- (13) Sorunun ayrıntılı analizi için, bkz. İyimaya Ahmet. Tazminatın Çokluğu Sorunu (yahut normatif tazminattan keyfi tazminata doğru). (Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 1990/2. Shf. 180-211), Prof. Çağa, Tahir. Ölüm ve Cismânî

tazminatın tamamını veya belli bir bölümünü "İRAT ŞEKLİNDE TAYİN EDER" (BK. 43/II). İrat şeklinde tazminat uygulaması geleneğinin –yasa hükmüne rağmen– ülkemizde oluşmamış olması, bu konuda uygulama birikiminin bulunmaması, yasayı uygulamamak için mazeret sayılmaz. İrat şeklinde tazminat, bütün varsayımların tersine gerçekleşmelerinin getirdiği adeletsizliği önler ve zarar göreni, zarar yokmuşçasına yaşam boyu önceki gelir rejimine döndürür. Yeterki iradın ekonomik pörsümesinin hükmüyle giderilmesi sağlansın. Bu çözüm, tazminatın çokluğu halinde müelliflerce açıkça önerilmektedir. BK. 43/2 uygulaması ile yaratılan haksızlığın getirdiği sakınca, irat çözümünün muhata-

Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair. (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Ank. 1992. Shf. 3 vd.). Uygulama sırasında, destekten yoksun kalma tazminatının çözüme bağlandığı bir anlaşmazlıkta, BK. 43 "hakkaniyet indirimi" yoluyla tazminattan % 50'nin üzerinde yapılan hukûka aykırı indirim üzerine, şu değerlendirmede bulunulmuştur: "Tazminatın, ilgili bilim verilerinden hareketle, hesaplanarak belirlenmesi ilkesi yürürlükte bulunduğu göre, bu ilkeyi hiçe sayan boyutlara ulaştıracak fahiş indirim uygulaması, yasaya ve adalete aykırıdır. Hesaplanan tazminattan az veya yüksek oranda indirim yapmak, tazminat hesabını ve tazminatı inkar etmek anlamına gelir. Bu uygulama, tazminatı hesap incelemesine göndermeden hakimnin takdir etmesi gayri ilmi uygulamasından daha kötüdür. Hiç olmazsa olayın adı konarak, 1960 öncesi Danıştayımızca uygulanan takdire ve el yordamı ile – hâkimce tazminatın tayini sistemine gitmek, hukuka mevcut keyfi indirimden daha fazla aykırı olmaz. Oysa yöntemine uygun olarak belirlenen hak, ister mülkiyet, ister satım ivazı, ister karz bedeli, ister tazminat olsun, "HAKTIR" Hak üzerinde, hak sahibinin dışında bir başka süjenin ve yargının tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Türk Sorumluluk Hukukunun insan zararları felsefesini ve bu zararı davasız modellerle gerçeğe uygun giderilmesi sistemini getirememesi, sorunun makro bakışta değerlendirilmek yerine, mikro cerrahi müdahalelerle görünürde ve yapay çözüm çalışmalarına gidilmesi, bu konuda kapsayıcı insan zararları genel tazminat kodunun tedvin olunamaması, ilgili tüm süjelerin, özellikle yasamanın hoş görülmez ayıbıdır. İnsan hakları kavramı, bir şarlatanlık değilse, bu hakkın ilk sırasında yer alan yaşama hakkı ve sağlık hakkı ihlali olan insan zararı ve izalesi kavramının etik değeri ve diğer tazminatlara üstünlüğü, tefekkür bazında algılanmalıdır. Sıfır gelirden ve sıfır tazminatta sesi çıkmayan (suskun), yüksek tazminatta gündeme gelen, net tazminatın indirimi fikri, hukukta yeri o lmadıktan başka, sıfır tazminatta artırımı biçiminde işletilmekle eşitlikçi ve adaletçi değil, tek-taraflıdır. Yüksek Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesinin sorunu yeniden gözden geçirmesi zarureti açıktır. Yasanın takdir hakkını vermediği bir konuda, bu yetkinin keyfice ve fahiş hudutlarla kullanılmasının hukuk kuralını askıya alıcı özelliği gözardı edilemez".

rası kaygusundan daha çoktur. Kaldı ki hukuk kuralının oluş-
turduğu "irat çözümünde" uygulama birikiminin olmamasına
bağlı olarak çekingen davranmamak gerekir. Bu çözüm, yüksek
peşin değerli edimleri geleceğe dönük periyodik vadelere yayaca-
ğından işletmeler için de yararlıdır. İrat şeklinde tazminatta,
"ödememe rizikosu"nın sigortalanması veya iratın sigorta akdi
ile sigorta şirketince ödenmesinin sağlanması, BK. 43/2 hükmü
yoluyla hâkimce (yargı kararı ile) temin edilebileceği kabul olun-
maktadır (14).

E – İNSAN ZARARLARI / TAZMİNAT KODİFİKASYONUNA GİDİLMESİ :

BK.nun düzenlenmesi tarihindeki tellakkiler ve sevkedilen hü-
kümler, günümüzde "insan zararları"nda ulaşılan birikim ve insân-
nî değerler bakımından yetersiz kalmıştır. Hattâ sosyo-ekonomik
gelişim ve çağdaş karmaşık sorunlar karşısında, mevcut kurallar-
nın geride kaldığı, yasanın bağlayıcılığı gereği kural aşılama-
dan –bile bile– adalete aykırı çözümlerin sürdürüldüğü, bilinen
bir gerçektir. Gerekli bilimsel araştırmalar ve mukayeseli değer-
lendirmeler esirgenmeden, "Türk Sorumluluk ve Tazminat Kodifi-
kasyonuna gidilmesi", zorunlu ve ivedi bir gereksinimdir. Bu ge-
reksinininçarpıcı biçimde algılanmamasında, yasama/yargı/
savunma/sendika/işveren kesimlerinin azımsanmayacak katkıları
olmuştur. Eğilimlerin içtihadı aktarılması sırasında, "hangi
eğilimin yasal değişikliği zorunlu kıldığı, mevcut yasanın
âmir hükümlerinin aşılamazlığı" testinin gözardı edilme-
mesi gerekir (Anayasa. Md. 138, MK. 1). İdeal, kalıcı çözümler
için yeni kodifikasyon önerisi değerlendirmeye alınmalıdır.

F – YÜKSEK YARGITAYIMIZIN SORUNLA İLGİLİ KONUMU :

Yüksek Yargıtay, elektronik cihazların dahi kapasitesini aş-
cak yoğun ve üstesinden gelinmesi insan için imkansız ağırlıkta
bir yükün altındadır. Olay–ıçtihat mahkemesi karmaşığı örneği-
ni veren Yüce Yargıtay'dan mevcut yapısı içinde, "yanılmaz çö-
zümler beklemek", mucize beklemek kadar zor bir hedeftir. Bu

(14) Sorunun derinlemesine değerlendirilmesi için, bkz. İyimaya, Ahmet. So-
rumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları. Ank. 1990. Shf. 303. Oradaki di-
ğer kaynaklar.

yargıyı, insan zararları noktasındaki anlaşmazlıklara da taşımak, yanlış sayılmaz.

Ancak peşinen belirtelim ki Yüksek Yargı, bir dosya için iki dakikanın ayrılabilirdiği yük yoğunluğuna rağmen, tarihi çizgisi içinde hukuk edebiyatının şaheseri sayılabilecek özgün karar ve içtihatlar oluşturmuştur (15). Şu günlerde gündemde olan yargılama ve organlar kodifikasyonunda, Yüksek Mahkememizin içtihat işlevine uygun reorganizasyonu, yüksek yetkililerin yakın takipleri altında olsa gerektir.

Gerek mevcut düzenleme ve gerekse yeni yapılanma içinde, sorunumuz özelinde gözardı edilmemesi gereken üç nokta vardır:

a- Yargıtay'da insan zararlarına ilişkin işler için özel ihtisas dairesi görevlendirilmelidir. Yüksek Mahkemede, icra-iflas, ticaret, orman vb. işler için "özel daireler" bulunmaktadır. Ancak varlığın temel ekseni olan insana gelen zararlar için, özel daire yoktur. Bu zararlara ilişkin kararların birden fazla değişik dairelerde incelenmesi, "dağlar kadar fark-yaratan çelişik içtihatların doğmasına", hakları etkileyen ters-doğrultulu sonuçların üretilmesine yolaçmaktadır. Aynı ülke sınırları içinde "hukuk ve içtihat birliği" temel ilkesini açıkça sarsan mevcut durumun, "tek-daire" uygulamasına geçilerek düzeltilmesi kaçınılmazdır. Bu çözüm için ayrı bir yasal düzenlemeye gerek yoktur. Mevcut hukuki çatı bunu olanaklı kılmaktadır (16).

(15) Bu yargı için, tümü yayımlanmış Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararları ve Yargıtay Kararlar Dergisindeki kimi kararlar, fazlası ile yeterli kanıt oluşturur. Dr. Seçkin, Recai. Yargı Yılı Konuşmaları. Ank. 1979. Sh. 204. Aynı müellif. Yargıtay Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Düşünceler (AÜHFD). C. XXIX. 1972. Sayı: 1-2., Sancar, Mithat. Özel Yargılama Usûlleri. Yüksek Lisans Tezi (basılmış). Sh. 11 vd., Dr. Seçkin, Recai. Yargıtay. Sh. 163, 139., Çernis, Volf. Yargıtayın Kuruluşunun 100. Yıldönümü Münasebetiyle bazı Düşünceler. (Yargıtayın Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı. İst. 1968. Sh. 37), Aşçıoğlu, Çetin. Yargıtayda İnsan Unsuru ve Çalışma Yöntemi Sorunları. (Yargıtay'ın Kuruluşunun 120. Yılı/Yargıtay Dergisi Özel Sayı. Ank. 1989. C. 15. Sayı : 1-4. Sh. 64).

(16) Sorun, Adalet Bakanlığınca 2-4.11.1990 tarihinde düzenlenen "Hukuk Sorunları Değerlendirme Toplantısı"nda, Türkiye Barolar Birliği tarafından sunulan "Yargılama Sisteminin İyileştirilmesine Yönelik Hazırlık Çalışmalarında Türkiye Barolar Birliğinin Görüş ve Önerileri" adlı tebliğde ilk kez şu cümlelerle dile getirilmiştir: "...Yargıtay'da (kişilik haklarına saldırı,

b- Sorunun ağırlığı ve kapsamı karşısında doğru çözümlere ulaşılmasını engelleyen bir düzenlemenin, yahut yetersiz düzenlemenin varlığı halinde hukuk kuralının uygulanmasından vazgeçilmek, yasayı aşan içtihat yaratmak yerine, kuralı uygulayıp yasama organının tanzimî fonksiyonu işletmesi zaruretine gerekcede işaret olunmalıdır (17). Kuvvetler ayrımı sisteminin yarattığı kopukluk, bu yolla dolaylı koordinasyona dönüşmüş ve sağlıklı/zorunlu yasama çabasına da ön-ayak olunmuş olur. Günümüzde insan zararlarında beliren eğilim ve uygulamaya aktarılma arzuları, bu tür-bir sorunun tipik örneklerini teşkil etmektedir. BK. 42, 44, 43 kurallarının sınırları, çatışma ve kesişme noktaları kritik bir yapı içinde değerlendirildiğinde, "yasaya uygun içti-

manevî, iş görmezlik ve destekten yoksun kalma gibi) İNSAN ZARARLARI'na ilişkin davalar için özel-ihtisas dairesi görevlendirilmelidir (Günümüzde ticarî anlaşmazlıkları, icra-ıflâs, eser sözleşmesi uyumsuzlukları... için özel dairelerin bulunması karşısında İNSAN ZARARLARI'nın ayrı ayrı dairelerde incelenmekte olması sebebiyle oluşan FARKLI VE ADALETİ İNCİTİCİ ÇÖZÜMLER, bu yolla giderilerek uygulama bütünlüğü sağlanabilir). (TBB. XXI. Genel Kurul. Başkanlık Raporu-Çalışma Raporu. Ank. 1991. Sh. 127-128., İyimaya, Ahmet. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları. Ank. 1990. Sh. VII-VIII)., İyimaya, Ahmet. Yargıtay'da İnsan Zararlarına İlişkin İşler İçin Özel İhtisas Dairesi Görevlendirilmesi Sorunu (Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 1992/1. Shf. 15-30).

- (17) Prof. Karayalçın, Yaşar. Hukukun Üstünlüğü. A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Cilt: 47. Sayı: 3-4. Haziran/Aralık 1992. Prof. Bedri Gürsoy'a Armağan'dan ayrı bası. Shf. 210 ve civ. Aynı müellif. Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod. Problem Çözme. Ank. 1986. Shf. 87 ve civ., Yorum ve Yasama tasarrufu arasındaki anayasal denge tartışması için bkz. Ipsen, J., Richterrecht und Verfassung. Berlin. 1975. Sh. 116 vd. 129 (Prof. Edis, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. Ank. 1983. Shf. 143. dn. 234'ten naklen)., Miedzianagora, Yargıçlar, Boşluklar ve İdeoloji (Çev. Balgıl, Tuğba). İÜHFD. 1985/1-4. Shf. 539 ve civ., Bir tebliğ tartışmasında sorun, şu anlatımla akademik gündeme getirilmiştir: "Yargının, tazminatlar konusunda şu anda yapabileceği ve yasalara uygun olabilecek çok önemli argümanlar yoktur. Yüksek Mahkeme, insan zararlarına ilişkin tazminatlarda yeniden yapılanma gereğini hissetmesi ve mevcut kuralların kifayetsizliğini benimsemesi halinde, yasama organının müdahalesini sağlamak üzere onama meşruhatlarına veya bozma gerekçelerine bu doğrultuda kayıtlar koyakbilir. Bu yöndeki kayıtlar, kesimleri yeni çözümlere yönettici işlev görürler. Ancak mevcut kurallar yokmuşçasına, bir takım mülhaza ve mütalâalarla hukuk kuralının bağlayıcılığı aşılamaz. Kötü de olsa iptal veya ilga edilmeyen kural, ilgili herkesi bağlar. Normun yerindelik denetimi, yargı organınca yapılamaz". (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Ank. 1992. Shf. 37).

hat", "yasaya aykırı uygulama" listesinin hukûkîlik bakımından pek parlak olamayacağı söylenebilir. Normativist sistemde yeri olmayan "yasaya aykırı içtihat" çözümü yerine, yasayı tashih edecek bir gerekçe ihdası yeğlenmelidir (18).

c- Yargıtay'ımızın "Araştırma ve Dokümantasyon" birimine kavuşması gerekir. Böyle bir birim, beliren yeni sorunların çözümünde, içtihat değişikliklerinde, hukûkî gelişmenin Yüksek Yargının üyelerine –zamanında sunumunda– önemli bir fonksiyon görecektir. Bu birimin oluşumu, üyeleri (akademik nitelik) konusunda etraflıca düşünülmelidir. Bu kurul, mukayeseli hukuk kaynaklarını, hukuk literatürünü Yargıtay Kütüphanesine (yahut dokümantasyon merkezine) kazandırmalıdır. Bilimle bağlan-

-
- (18) Normativist sistem içinde, yasaya aykırı içtihat veya içtihatla yasayı aşma yolu kapalıdır (MK. 1, Any. Md. 138)., Prof. Edis, Seyfullah. age. Sh. 227 vd., Schwarz. Kanun ve İchtihatlar, Hukuk Hayatında Mahkemelerin Rolü (Hukuk İlmîni Yayma Kurumu Yayınları. Ank. 1936), Prof. Aral, Vecdi. Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine. İst. 1975. Sh. 106 vd., Prof. Kuru, Baki. İchtihadın Birleştirilmesi İle İlgili Bazı Sorunlar. Ank. 1977 (eserin tamamı), Prof. Bilge, Necip. Hukuk Başlangıcı. Ank. 1987. Sh. 101 vd. Aynı müellif. Yargısal İchtihatların Bağlayıcı Etkileri ve İchtihadı Birleştirme Kararları (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan. Ank. 1974. Sh. 217 vd.), Dr. Okçuoğlu, Yavuz. Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım. Ank. 1991. (Eser, içtihat hukuku edebiyatında muhalefet şerhi dahil bakımından tek eser olup literatürümüz için örnek bir kazanıdır), Prof. Sivrihisarlı. age. Sh. 31 vd., Prof. Bilge, Necip. Yargıtayın İş Hacmini Daraltma İmkânları. AD. 1963. Sayı: 9-10. Sh. 885-910., Prof. Üstündağ. agm. Sh. 142. Müellif, tebliğinde, aynen, **"...bizi mazur görsünler, her daire kendi bildiğini okumaktadır..."** biçiminde hayli sert olan ifade kullandıktan sonra, şu gerçeği dile getirmektedir: **"...bir dairenin elde ettiğiniz herhangi bir kararının Yargıtay uygulamasının böyle olduğundan hareketle davanızı inşa etmiş olduğunuz hallerde, işin temyizen incelenmesi ayrı bir daireye gittiği takdirde, evvelki içtihadı uyulacağı hususunda hiç bir güvence bulunmadığı gibi; bu kararın incelenmesinin aynı daireye gitmesi halinde de, bu dairenin ihtilafı da evvelki içtihadı çerçevesinde çözeceği hususunda herhangi bir güvence yoktur. Zira her daire kısa zaman aralıkları ile aynı konuda farklı kararlar verebilmektedirler. Gerçi, bir dairenin yerleşmiş içtihadından dönmesi için, Hukuk Genel Kurulunun karar vermesi gerekir ise de (YK. m. 17, 2 a); yerleşmiş içtihattan ne anlaşılacak gerektiği de açıklanmaya muhtaçtır..."** Yasanın bağlayıcılığı konusunda, şu anlatım özgündür: **"YASAYA KARŞI BOYNUMUZ EĞRİ, BEYNİMİZ DİKTİR"**. Benzeri anlatım için, bkz. Sartori, Giovanni (Çev. Prof. Karamustafaoğlu, Tuncer–Dr. Turhan, Mehmet). Demokrasi Teorisine Geri Dönüş. Ank. 1993 (Türk Demokrasi Vakfı Yayını). Shf. 336-337.

tısı kopuk olan yargının ve Yüksek Yargının mükemmeli simgelediği söylenemeyecektir (19).

III - PROBLEMLER BAZINDA YAKLAŞIM (MİKRO veya MARJİNAL YAKLAŞIM):

A - YAKLAŞIM ÜZERİNE GENEL DÜŞÜNCELER:

1- Tazminat hesaplarına ve tazminat hakkına yönelik mikro yaklaşım ve çözüm önerilerinin ardında yatan açık sebep, **"NOMİNAL OLARAK YÜKSEK TUTARA BALIĞ OLAN TAZMİNAT MİKTARINI SINIRLAMA DÜŞÜNCESİ"**dir. Bu tür bir evre, gelişmiş ülkelerin kalkınma dönemlerinde yaşanmış ve insan zararlarını yargı kararları yoluyla frenleme ve yüksek tazminatları önleme çabaları gözlenmiştir (20). Ancak özellikle Amerikan yargı organları, bu yönteme itibar etmemiş, "insan zararlarının tamamen telâfisi yolunu seçmiş", savunmaları sonuçsuz kalan tazminat borçluları (işletmeler), "sigorta yoluyla" hem riski savmışlar ve hem de insan hakkının korunmasına vesile olmuşlardır. Türk hukuk uygulamasına, "sınırlama düşüncesinin aktarılması", sorumluluk ve insan hakları hukuku bakımından tarihi bir hata olur. Doğru ve tahdit saikine iltifat etmeyen uygulamaya son verilmesi, "tazminatın sigortalanması (sosyalizasyon) evresinin taliki davetiyesi" olacaktır.

2- a- "Çokluk" kavramına adeta takılan düşüncelerin, "nominal büyüklük ile reel (ekonomik) büyüklük" tahlilini ihmal etmemeleri gerekir. Her yarım saate bir değerleri azaltıcı gelişmenin yaşandığı başdöndürücü ekonomik konjonktürde, "çokluk yargısının ve ölçüsünün" nerede ise zihnen yakalanması imkansızdır. Dün yüz milyon çok büyük rakkamdı. 1960 yılında 20.000 TL.

(19) Bkz. Bu yazımızın 10 nolu dipnotu. Özellikle, İmran Öktem ve Prof. Karayalçın'ın değerlendirmeleri.

(20) Amerika'da, sanayileşme bidayetinde meydana gelen iş-kazalarında ve kazalarda bu sorun, belirttiğimiz biçimde yaşanmıştır. Bu gün Amerikan Yargısı, örneğin Deniz Hukuku Konvansiyonlarında sorumluluğu ve tazminatı sınırlandıran kayıtlara rağmen, iç-hukuk uygulamasında, tazminatlara takyidatsız ve tam olarak hükmetmektedir (Prof. Dr. Çetingil, Ergon. Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 yılı reformunda donatanın sorumluluğu ile ilgili olarak yapılan değişiklikler. 1994 yılında, BATİDER'de yayımlanacak tebliğ).

büyük değerdı. Bugün 20.000 TL. çok yakın gelecekte 100.000.000 TL. "komik" damgasını taşır. (Soruna futuro-ekonomik bazda yaklaşalım: Kuru fasülyenin kilosu, 1992 yılında 8.500 TL, 1997 yılında 120.000 TL, 2000 yılında 600.000 TL; vasat bir buzdola- bının fiyatı 1992 yılında 8.5 milyon TL, 1997 yılında 120.7 mil- yon TL, 2000 yılında 593 milyon TL'dir. Nerede ies kan-dolaşımı hızında değır erezyonuna uğrayan patalojik-ekonomik sistem içinde, sınırlama düşüncesi, insan hakkına sınır koyma düşünce- si ile denktır) (21).

b- Amerikan uygulamasında ölüm halinde birbuçuk trilyonu aşan tazminat takdirlerine rastlanmaktadır (22). Deniz kazaları ile ilgili olarak yapılan tazminat tahdit (sınırlama) anlaşmaları, Amerikan yargısı tarafından tanınmamakta, gerçık bâlîge hük- molunmaktadır (23). Bu uygulamanın altında, insana ve insan zararlarının üstünlüğüne verilen etik değır yatmaktadır.

3- Beliren yeni eğilimlerin ilmi tahlilleri yapılmış değıl- dir. Konuya ilişkin mukayeseli hukuk etüdları, iç-hukuk kurallarının metrik çözümlemeleri henüz yapılmamıştır. Soruna ilişkin kaynak ve malzemeler toplanmamış, gerekli kritikten geçirilmemiştir. Bilimsel anlatımla, eğilimler "he- nüz semereleşmemiş ve olgunluğa ulaşmamış"tır. Daha öte- si bu konuda "sorumluluk hukuku otoritelerinin sesleri ve düşünceleri" açığa çıkmamıştır (24). İlmî aydınlığın tebel- lür etmediğı bir evrede "tezelden uygulamaya konacak önerilerin" içtihadı ve adalete inikas değırliğı daima mü-

(21) Ekonomist Dergisi. İst. 1993. Sayı: 1. Shf. 10 vd. (Oradaki tahlil ve dökü- manlar).

(22) Amerika'da bir hastalık sigortası şirketi, kemik iliğı nakli için gerekli 150.000.- Dolar gideri poliçeye rağmen ödemeyi reddettiğı ve bu sebeple süresinde tedavi olmamasına bağılı olarak kanserden ölen müşterisinin ya- kınlarına, 90.000.000.- (Doksan milyon) Dolar tazminata mahkûm olmuştur (Hürriyet Gazetesi. 2 Ocak 1994 t.li nüshası. Shf. 19). Yine başka bir ölümlü olay sebebiyle, bir firma aleyhine 100.000.000.- (Yüzmilyon) Do- lar'a hükmolunmuştur (Milliyet Gazetesi, 6.2.1993 t.li nüshası. Sabah Ga- zetesi, aynı tarihli nüsha).

(23) Prof. Çetingil, Ergon. age. teb.

(24) Tebliğ sahiplerinin tamamı, kendi alanlarında yetkin ve değırli üstatlar- dır. Ancak Aşçıoğlu ve Hatemî dışında, doğrudan sorumluluk hukuku ala- nı ile ilgili değıldirler. Hatemî metrik değırlendirme sorunlarına inmemiş- tir (O, daha çok insanî ve eşitlikçi değır görüşüne yakın noktadadır).

nakaşa götürecektir. Bilim kanadının (üniversitelerin) sorunla ilgili "tez" çalışmalarını başlatmaları gerekir. Günümüzde yaşanan bu özel sorunun yapısal boyutu, bu tür çalışmalar için zor tüketilecek zenginlikte mütenevvi bir alan oluşturur (25).

B - BELİRMEKTE OLAN BAZI MİKRO-EĞİLİMLER VE KRİTİK DENEMESİ:

1 - HÜKÜM (RAPOR) TARİHİNDEN SONRASI İÇİN BELLİ OLAN GELİRİN ZARAR-TAZMİNAT HESABINDA GÖZETİLEMEMEYECEĞİ EĞİLİMİ:

Yazımızın bu bölümünün kaleme alındığı sırada bu eğilim, Yargıtay Yüksek 9 uncu Hukuk Dairesince benimsenmiş ve ayrıntılı bozma ile içtihat gücüne çıkarılmıştır (26). Buna göre, söz-

-
- (25) Bu anlatım, mevcut çabaların yerindeliğine karşı bir anlamı içermemektedir. Tahlillerin kifâyet derecesine ulaşmadığı ve incelemenin tüm malzemeleri (özellikle mukayeseli hukuk verilerini) tüketmediği ve soruna makro-bazda yaklaşmadığı yargısı vurgulanmaktadır. Kanaatimiz, yalnızca hukukçu değil, kemâliyle bir "ilim adamı" olan büyük insan, Prof. Yaşar Karayalçın'ın riyaset ve dirayetlerinde "Enstitünün Türk-uygulama ve bilim sorunlarına saçtığı ışığın" devamında mustakbel bilim düzeyimizden kaynaklanan bir imkansızlığın görünüyordu olduğu yönündedir.
- (26) Yüce 9 uncu HD.sinin tazminat hesabının kimi sorunlarını prensibe eden içtihadının metni şöyledir: "İşçinin, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü ya da meslekte kazanma gücünü kısmen veya tamamen kaybetmesi nedeniyle açılan tazminat davalarında hakim, kural olarak, zarar ve tazminat hesabına ilişkin tüm verileri belirlemek zorundadır. Bu nedenle, ölen veya cismani zarara uğrayan işçinin net geliri, yaşam ve çalışma süresi, sakatlık derecesi, karşılık kusur oranı, davacıların sosyal durumları, destek süresi ve payları, eşin evlenme olasılığı ve Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan yardımların miktarı gibi hususlar tam ve eksiksiz olarak belirlendikten sonra, dosya hesap için bilirkişiye verilmelidir. Bu tür davalarda, olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki sürede zararın somut olarak gerçekleşmiş olması, hüküm tarihinden sonraki geleceğe yönelik devre zararının ise varsayımlara dayanması, tazminat hesabının bu iki dönem için ayrı ayrı yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Şöyle ki: a) Olay tarihi ile hüküm (veya hüküm tarihine mümkün olan en yakın tarihte alınacak rapor) tarihi arasında ki dönem zararı somut olarak gerçekleşmiş bulunduğundan iskonto söz konusu olamaz. Zira, vadesi geldiği halde ödenmemiş bir alacağın iskonto tabi tutulması, iskonto kavramı ile bağdaşmaz. Belirtmek gerekir ki, olay tarihi ile hüküm (veya rapor) tarihi arasındaki bu devrede, Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenmiş olan gelirlerin miktarı da tespit edilerek tazminattan düşüldükten sonra kalan miktar, işlemiş tazminatı oluştura-

gelimi hüküm (hesap raporu) tarihinden sonraki iki yılın maaş/ ücret artışları belli olan kişilerin (memurun/sözleşmeliinin/işçinin) bu muayyen gelirlerinin hesaba esas alınması terkedil-

caktır. Ödenen sosyal sigorta gelirleri ile zarar tamamen karşılanmış ise, sözkonusu 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. Gerçekleşmiş bulunan (işlemiş) tazminata, olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki ortalama tarihten itibaren yasal faiz yürütülmelidir. Zira, bu döneme ilişkin zararın tamamı olay tarihinde gerçekleşmiş değildir. b) Hüküm (veya rapor) tarihinden sonraki döneme ilişkin zararın saptanması varsayımlara dayanmakla birlikte, mümkün oldukça gerçeğe en yakın bir hesap yöntemi uygulanmalıdır. Bu nedenle, hüküm tarihinden sonraki gelecek yıllar için zarar ve tazminatın hesabı, uygulamada olduğu gibi yıllık ortalama gelir esas alınarak değil, ölenin veya zarar görenin, hüküm (veya rapor) tarihindeki net geliri esas alınıp, bu tarihten itibaren ileriye yönelik her yıl için ayrı ayrı (yıllık taksitler halinde) % 10 oranında artırılmak suretiyle yapılmalıdır. Bu şekilde belirlenen yıllık zararlar, yine hüküm (veya rapor) tarihi itibarıyla ayrı ayrı iskontoya tabi tutularak peşin sermaye değerleri bulunmalıdır. Çalışılmayan pasif (yaşlılık) dönemine ilişkin zarar da, yine aynı yöntemle yıllara göre hesaplanıp, hüküm tarihindeki peşin değeri bulunmalıdır. Böylece, ikinci dönem için hesaplanan toplam tazminat tutarlarından, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan katsayı ile bağlanan sigorta gelirlerinin, bu tarihten sonra ödenecek bölümünün peşin değeri Kurum'dan sorulup tespit edildikten ve birinci dönemden artan gelir varsa eklendikten sonra, düşülmesi gerekir. Bu dönem için belirlenen tazminata, hüküm tarihinden başlamak üzere yasal faiz yürütülmelidir. Kuşkusuz, düzenlenen hesap raporunun, açık, anlaşılır ve denetime elverişli olması da zorunludur. Mahkemece, açıklanan bu ilkeler dikkate alınmadan düzenlenen bilirkişi raporuna göre hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir. "(Y. 9. HD. 18.1.1994 t, 10367/63-E/K. Karar, henüz yayınlanmamıştır). Esasen aynı eğilim, daha önceki bir kararda gözlenmektedir. Eğilimin içtihadı inikası, sempozyumdan sonraki ve ona yakın tarihe rastlamaktadır (Par.Ex. 9. HD. 30.11.1993 t, 6944/17651 sayılı kararı). Kararda, şöyle denmektedir: "Öte yandan, kararda hükme esas alındığı bildirilen 22.2.1993 günlü hesap raporu da hatalıdır. Zira, tazminat hesaplanırken hüküm tarihine en yakın bir tarihte alınacak hesap raporunda, kazalının, olay tarihi ile rapor tarihi arasındaki net geliri bilinen verilere göre, rapor tarihinden sonraki ileriye dönük devrenin gelir kaybı hesabının ise, rapor tarihindeki bilinen net kazancın her yıl için belirli bir oranda artırılması ve aynı oranda iskontoya tabi tutulması suretiyle yapılması gereir. Oysa bilirkişi, raporu düzenlediği 22.2.1993 tarihini aşarak, 28.2.1995 tarihine kadar bilinen ücretleri esas almak ve bu tarihten sonra da belli oranda artırım yapmak suretiyle hesap yapmıştır. O halde, mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda bir inceleme ve hesap yaptırarak varılacak sonuç uyarınca bir karar vermekten ibarettir."

mekte, bu dönem içih hesap/hüküm tarihindeki gelire % 10 artış uygulaması yöntemine gidilmektedir. Örneğin statü veya akit gereği hüküm tarihinde 10.000.000 TL. maaş alan ve hüküm tarihini izleyen birinci yılda % 50 zamlı 15.000.000 TL. MAAŞ ALACI KAT'I ŞEKİLDE BİLİNER kişinin hüküm sonrasını izleyen 1 nci yıl tazminat hesabında, 15.000.000 TL.li GERÇEK ÜCRET DEĞİL, % 10 farazî artışlı 11.000.000 TL. esas alınacaktır.

Bu çözümün maddî gerçekler, hakikat dünyası ve hukuk yapımız içinde sağlıklı bir temele oturtulması imkanı yoktur.

Sorumluluk hukukunun kabul görmüş ve normatif düzenlemeye ulaşmış ilkeleri içinde çözümün kritiği yapılacaktır:

a- Soruna ilişkin sorumluluk hukuku müelliflerinin görüşü:

Dr. H. Becker, İsviçre Medeni Kanununun Şerhinde aynen şu mütalaayı serdetmektedir: "Bu sebeple çalışma iktidarına devamlı surette hâle getirilmesi halinde, yalnız cismanî zarar zamanında alınan ücretin değil, zarara uğrayanın cismanî zarar vuku bulmasaydı gelecekte kazanabileceği ücretin nazara alınması lâzımdır (BGE 31² 250; 49² 159 müt.)" (27).

Aynı müellifin destek zararları hesabındaki şerh-değerlikli düşüncesi şudur: "Bir ihtimalî hesap bahis konusu olduğu için, kararın verildiği zamanda (hakkın ihlâl edildiği veya davanın açıldığı zamanda değil) mevcut vakıalara istinat etmek ve diğer taraftan da olayların gelecekteki mümkün görülen inkişafına göre tahminde bulunmak lâzımdır: Yardım etme iktidarının ve yardıma olan ihtiyacın devamı ve değişiklikleri, kemiyete göre tahavvül eder. Meşuk durum, hayatta kalma istatistikleri ile birlikte mesleki çalışmaya ilişkin istatistiklerle geniş ölçüde bertaraf edilmektedir (BGE 58² 39)" (28).

Prof. Dr. Fikret Eren, sarîh şekilde şu düşüncüyü dile getirir: "Zararın tayininde zarar görenin elde ettiği gelir de önemli

(27) Dr. H. Becker. İsviçre Medeni Kanunu Şerhi (çev. Dr. Reisoglu ve Arkadaşları). (Adalet Bakanlığı yayını). Ank. 1967. Shf. 1. kısım/281.

(28) Dr. H. Becker. age. Shf. 277.

bir rol oynar. Zararın tayininde esas alınacak gelir, zarar verici olayın (filin) vuku bulduğu andaki gelirdir. Ancak, bu gelire zarar görenin daha ileriki yıllarda elde edeceği terfileri, ücret ve maaş yükselmeleri ve gelir artışları da eklenmelidir" (29).

Prof. Dr. S. Sulhî Tekinay destek zararları bağlamında, sorunla ilgili olarak şunları söylemektedir: "Ölenin malî imkânları ve kazancı, onun sadece sağlığındaki mal varlığı durumuna ve elde ettiği gelire bakılarak değil, belki daha ziyade bunların gelecekte kaydetmeleri kuvvetli ihtimal içinde olan gelişmeler de gözönünde tutularak tesbit edilmelidir" (30).

Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hâlen anıt eser niteliğini koruyan ünlü Türk Mesûliyet Hukuku adlı yapıtında açıkladığı düşünce de başka değildir (31).

Bu konuda tahlile dayalı olarak düşünce üreten hiçbir müellifin "karşı-düşüncesini tesbit" olanağını –bütün taramalarım rağmen– bulamadım (31-a).

Hukuk bilimi (öğreti), Yüksek 9 uncu Hukuk Dairesinin uygulamaya aktardığı eğilimi paylaşmamaktadır.

(29) Prof. Dr. Eren, Fikret. age. Shf. II/327. Aynı sahifenin 81 nolu dipnotunda yabancı müelliflere de atıfta bulunur.

(30) Prof. Tekinay, Selahattin Sulhî. Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı. ist. 1963. Shf. 126 vd. Müellif, 7. ci basısı 1993 yılında yapılan ve Akman/Burcuoğlu/Altop'la birlikte telif ettikleri "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" adlı eserde, görüşünü, "müşterek düşünce" olarak sürdürmektedir. (age. İst. 1993. Shf. 636).

(31) Prof. Tandoğan, Halûk. age. 289 vd. **Hesap yöntemi üzerinde en yoğun tartışmayı gündeme getiren Prof. Tahir Çağa da aynı düşüncededir.** (Prof. Çağa, Tahir. Ölüm ve Cismânî Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. 2-7 Mayıs 1992. Ank. Shf. 12.).

(31-a) Aynı doğrultudaki gerekçeli görüşlerini izhar eden müellifler listesini genişletmek mümkündür. Bkz. Prof. Dr. Uluşan, İlhan. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu. İst. 1990. Shf. 156, Dr. Atabek, Reşat. İş kazası ve Sigortası. İst. 1978. Shf. 313, İnce, Suat Mustafa. Tazminat Hesaplamalarında Geleceğe Yönelik Olasılıklar Konusunda Bir Araştırma. (Yargıtay Dergisi. 1986/1-2. Shf. 108-129).

b- Soruna ilişkin yasal düzenleme, hukukî durum:

Sorun, yasal çerçevede düzenlenmiştir. Gerçekten BK. 42 hükmü, "Zararı ispat etmek müddeiye düşer. Zararın hakikî miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hâkim, halin mutad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazarı itibara alarak onu adalete tevfikân tâyin eder" düzenlemesini getirmiştir. Hükmü problemimiz özelinde açalım:

aa- "Zarar kavramı", onu belirleyen (kurucu) unsur olarak, desteğin veya cismanî zarara uğrayan kişinin GELİRİNİ kapsar. Bu konuda, ne uygulamada ve ne de öğretide ve hatta yasanın ruhunda ve sözünde bir duraksama yoktur.

bb- Hüküm (rapor) sonrası dönemin bir bölümünde statü, sözleşme, toplu iş-sözleşmesi gereği kat'î şekilde belli olan ücret, BK. 42/1 hükmüne göre "İSPATLANMIŞ ZARAR" kapsamındadır.

cc- Yargının, "İSPATLANMIŞ ZARARI/ÜCRET DEĞERİNİ", - o belli değilmişcesine- % 10 varsayımı ile alt değerde yeniden belirlemeye çalışması, "ispatlanmış zarardan neşet eden HAKKA MÜDAHALE'dir. Böyle bir çözüm, ancak BK. 42 hükmünün eğilim doğrultusunda "yasama organınca tadili yoluyla" hukûkîlik kazanabilir (32). Yargının, yasayı aşma yetkisi bulunmamaktadır.

dd- Hüküm sonrasındaki "zaman yumağının" "geleceği ilgilen-dirmesi, onu belirsiz hâle getirmez". Aksi takdirde böyle bir ana-loji, hüküm tarihinden sonraki tüm hesap unsurları için varittir, denirki; böyle bir mantık, karmaşa ve çözümsüzlük yaratır. Örneğin hüküm tarihinde 20 yaşında olan zarar görenin hüküm tarihinden sonraki (mustakbel) ilk üç yıl sonra 23 yaşında olmaya-bilir, ömre % 10 ekleyelim deyebilecek miyiz? Bu çarpıklığı bütün varyasyonlara yayabiliriz. Tazminat metriğinin statikleri bakımından gerçek ve geçerlik ne ise, o durum aynen korunur. Nasıl ki hüküm sonrası üç yılın bitiminde 20 yaşındaki zarar görenin yaşı 23 olacaktır demek zorunda isek, mustakbel dönemde belli olan ücret de "statü, sözleşme ve geçerli belgelerde ne ise o olacaktır", demek zorundayız.

(32) Bkz. Bu yazımızın 17 ve 18 nolu dipnotları.

Sorunun varsayımıla ilgili bölümü yok mudur? Elbette vardır. Sorun, hem reel gelir ve hem de reel gelirin diğer varsayımlar karşısında paralelize olması veya çatışması sorunudur. Yüce Yargıtay, sorunun reel boyutunu ve BK. 42 çevresini aşarak, "DİĞER VARSAYIMLARLA SOĞURMA" hatasını benimsemiştir.

c- Sorunun "VARSAYIM OKYANUSUNDAKİ" durumu:

aa- Tazminat davasının hâkimi, BK. 42/II hükmüne göre "zararın (binnetice gelir unsurunun) HAKİKİ MİKTARINI İSPAT ETMEK MÜMKÜN OLMADIĞI TAKDİRDE", karine ve varsayımlara başvuracaktır.

Hüküm sonrası döneminin gelir unsuru belli olan bölümü için hâkim, artık % 10 artış varsayımına veya başka ölçüye başvuramayacak, yasa gereği o geliri aynen alacaktır. Sorunun bu bölümünün bilinmezlik veya faraziye ile bağlantısı yoktur.

bb- Ancak tazminat hesabında benimsenen varsayım-donelelerinde başkalaşma ihtimali olabilir. İşte o ihtimaller, muayyen olan mustakbel gelir unsuru üzerinde etki doğurabilirler. Nasıl?

cc-1) **Gelirin elde edildiği birim (işletme, kuruluş) kat'î şekilde kapanacaktır.** Toplanan deliller, bu sonucu getirmektedir. Böyle bir gâlip ihtimal belirmiş ise, yapılacak iş, önceki ücrete % 10 eklemek olmayacaktır. Destek veya zarar görenin eğitimi, tecrübesi ve istihdam kapasitesi içinde başka işyerinde aynı ücreti alabilip alamayacağı ihtimalleri realize edilecek, hasıl olacak sonuca göre geliştirilecek yöntemlerle hespalama yapılacaktır. Bu ihtimaller içinde, bu dönem tazminatı hesabının asgarî ücrete fiktif % 10 ekleme yöntemiyle yapılması da vardır. Bu ihtimal içinde Yüce Mahkeme, elde edilemeyeceği gâlip varsayım haline gelmiş yüksek ücreti % 10 fiktif artışın matrahı haline getirerek asgarî ücret üstü fark kadar tazminat hukuku metriğine ve -herzaman/yerli-yersiz başvuru- ünlü haksız zenginleşme ilkesine aykırı davranmış olur.

11) **Gelir süjesinin bu geliri elde ettiği kuruluştan ayrılması ihtimali düşünülebilir.** Bu ihtimalin de, deliller çerçevesinde tahkiki gerekir. Bu tür savunma ve ihtimaller, **istihdam kapasitesi düşük ekonomik düzende** galip ihtimal ve varsayım sayılmazlar. Ancak gelir ödeyenin sebebiyet verdiği (veya ve-

receği) ayrılma dışındaki ayrılma için dahi, yukardaki çözüm (cc-1 bölümü) cârî olacaktır.

nn) Gelir süjesinin (zarar görenin) bünyevî (illî olmayan) hastalığı gereği o işyerinden ayrılacağı veya FAZLA YAŞAMAYACAĞI kuvvetli ihtimali mevcut olabilir. Ferdileştirme ve sorunların reel baza indirilmesi sırasında, böyle bir durumun galip ihtimal içinde sayılması halinde yapılacak iş, BK. 42/II, 43 hükümleri yoluyla "ERKEN ÖLÜM İHTİMALİ TENKİSİ/(BİYOMETRİK TABLOYU KISALTMA)"ya gitmek olacaktır. Ancak böyle bir durumun, "KANSERDE DAHİ ÇOK ZOR BELİRLENE-BİLDİĞİ TIBBİ GERÇEKLİK" karşısında, içtihadı yansıtılmaya gerek kalmayacak kadar ayrıntı teşkil ettiği açıktır.

dd- Belirtelim ki hukuk ve sorumluluk hukuku, "SALT-VARSAYIMLARLA DEĞİL, GERÇEĞE YAKIN/GALİP VARSAYIMLARLA UĞRAŞIR". BK. 42 hükmündeki "...HALİN MUTAD CERİYAN" bu anlama gelmektedir. Hayatın olağan akışına, büyük sayılar yasasına ve gerçeğe yakınlık görüşüne göre, "GELECEKTEKİ DURUM NE OLACAK İSE, HÂKİM ONU BENİMSEYECEKTİR" (33).

"Bir bankada çalışan şef, büyük işletme veya devlet teşekkülünde çalışan ve toplu iş-sözleşmesi ile gelecek iki yıllık ücret rejimi belli olan usta, GALİP İHTİMAL İÇİNDE burada çalışacak mıdır? O muayyen ücretleri alabilecek midir?" suallerine müsbet cevap verebiliyorsak, hüküm sonrası belli olan ücret yerine % 10 artışlı dün ücreti tazminata inikas yetkisi BK. 42 hükmünün âmir muhteva-sınca tanınmamakta ve hatta "REDDEDİLMEKTEDİR".

Kaldığı gerek BK. hükümlerinin sözleşmeye bağlılık kuralları ve gerekse toplu iş hukukunun ilkeleri ve hatta İK. 60 hükmü, "gelir/ücret marjlarını koruduklarına göre", muayyen ücreti azaltma anlamına gelecek kazaî tasarrufun bu açıdan da tahlili gerekir.

ee- Hâkim, dosyada toplanan yargılama malzemelerinden ortaya çıkan reel verileri (olguları) belirledikten sonra ihtimaliyat

(33) Dr. Becker, age. Shf. 281, Dr. H. Oser-Dr. Schonenberger (çev. Dr. Seçkin, Recâî). Borçlar Hukuku. (Adalet Bakanlığının yayını). Ank. 1950. İkinci Kısım. Shf. 395. (Md. 42, No: 9), Prof. Tandoğan. Age. Shf. 264, Hançerlioğlu, Orhan. Felsefe Sözlüğü. İst. 1982. "OLASILIK ve VARSAYIM" sözcükleri.

ilkeleri içinde problem özelindeki birden çok varsayımların neler olabileceğini saptayacaktır. Hâkime burada önemli görev düşmektedir: Dosyadaki verilere göre hangi varsayım veya olasılık, "gerçekleşme şansına sahiptir" sorusuna isabetli cevap aramak. Burada "gerçeğe olabildiğince yakınlık takdiri", olay (dava) özelinde toplanan delil ve verilerin sağlamlığına, takdir eden süjenin bilgi, zihin, sezgi gücüne bağlıdır. Buradaki bilgi, istatistik ve büyük sayılar yasası yoluyla "galip ihtimal" belirleme birikimini de içerir. **Bundan sonra hâkimin yapacağı iş, belirlenen galip ihtimallerle (metrik varsayımlarla) reel olguların (metrik olguların) karşılıklı etkileşimini değerlendirmek ve hesaba yansıma sonucunu belirlemek olacaktır.** Örneğin mustakbel (işleyecek) tazminat döneminin belli kesiti için bilinen ücret olgusu (reel/(metrik. donesi) ile işçinin o işyerinde, –sözgelimi mutlak kapanma sebebiyle– **AYRILMASI GALİP VARSAYIMINDA** (metrik olasılıkta) **ÇATIŞMA VARDIR.** Deyelimki işçi, niteliksizdir ve asgari ücret üzerinde bir gelir elde edememesi, kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda, varsayımsal veri, istikbâle sarkan, reel ücret verisini söndürür ve **"ASGARİ ÜCRETTEN HESAP"** varsayımını gündeme getirir. İctihatta benimsenenin aksine önceki yüksek ücrete % 10 ekleme yöntemini de aynı şekilde itfa eder. Sorumluluk Hukukunda bu işleme **"FERDİLEŞME İŞLEMİ"** denmektedir (33-a).

ff– Yüce Daire, ücret dışında kalan diğer varsayımların ferdîleştirme kuralı uyarınca galiplik vasıflarına bakmaksızın, sanki

(33-a) Bkz. Bu yazının 32 nolu dipnotu. Aşçıoğlu, Çetin. Tazminat Hesabında Yöntem Sorunu (Sempozyumdaki değerli tebliği, Enstitüce yayınlanacak). Dr. Sivrihisarlı, Ömer. Hukuk Yargılamasında Medeni Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı. İst. 1978. Shf. 83 vd. Ayırım, mantık temeline dayandığı için, yöntemle "lojik metod" da denmektedir. Bu hususta bkz. Dr. Yıldırım, Mehmet Kâmil. Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi. İst. 1990. Shf. 266 ve civ. dn. 20, "Dr. H. Becker, aynen şöyle demektedir: Gelecekteki talihin, şahsî durum gözönünde bulundurularak tahmini gerekir. Bundan dolayı zararın hesabı müşahhas olur (Bir çok sigorta sözleşmelerindeki tanzim tarzının aksine, BGE 37² 444). Hesabın müşahhas olarak yapılması, zarara uğrayan bir irat sahibinin dahi çalışma iktidarına hâlel verilmesinden dolayı, şayet hal ve şartlar onun çalışma gücünün bilâhare kullanılmasını gayri muhtemel olarak göstermezse, dava açmasına mani teşkil etmez (Bkz. BGE 29² 285). "(age. Shf. 281).

öyle gerçekleşecekmişcesine, -âdetâ hayatın olağan akışına aykırı düştüğü kesin KAZAİ VARSAYIM YARATARAK- MUSTAKBEL DÖNEMİN BELLİ OLAN VE GALİP İHTİMALİN GERÇEKLEŞME OLASILIĞINI BERTARAF ETMEDİĞİ REEL ÜCRETİNİ YOK SAYMAKTADIR. Yanlış çözüm; varsayım, ferdileştirme ve "muayyen/galip muhtemel zarar" kavramlarının özgül değerlerinin kendi yapıları içinde bırakılmamasına dayanmaktadır. Oysa bütün bunlar, dosyada toplanan delillere göre değerlendirilir ve mustakbel/muayyen gelir, galip ihtimal vasfını zâil etmemiş ise, o unsurun hesaba alınması cihetine gidilir. Benimsenen eğilim, problemler yumağı ve ferdileştirme kriteri içinde, "GENEL İLKE VE YÖNTEM OLARAK BENİMSENEMEZ". Bu sistem, tahkîkata ve gerçeğe ulaşmaya manidir.

gg- İsviçre Federal Mahkemesinin destek zararları bakımından ölüm anını esas almasının çözümümüze olumsuz etkisi olmaz. **Çünkü tazminatta aslolan nominal değer değil, reel değer'dir.** Orada nominal değerle reel değer arasında fark-yoktur. Enflasyon ve kalkınma ekonomilerinde, dünün bir milyonu, bu gün artık bir milyon değil. NOMİNAL DEĞERİ REEL DEĞERE DÖNÜŞTÜRECEK BİR SİSTEM BENİMSENİRSE, bu çözüm de tartışılabilir. Ancak bu noktada Türk Sorumluluk Hukuku, İsviçre'nin önündedir. Çünkü tazminat, hukûkî niteliği itibarıyla, "İKAME HAK/İDAME DEĞER"dir (34). Yaşama hakkı, vucut bütünlüğü hakkı, insânî veya mamelekî değer içinde, mutad cereyana göre ulaşılabilecek boyutu ile ikâme edilmektedir. Federal Mahkemenin gerekçesi, **ölenin yaşayamayabileceği varsayımıdır** (35). Böyle bir varsayımın galip varsayım olmadığı (ferdileştirme ile belirecek durumlar ayrık) bir yana, neden cismânî zararlarda aksinin benimsendiği de sorulmağa değer. Kal-

(34) Prof. Eren, age. Shf. II/29.

(35) Federal Mahkemenin, kural olarak ölüm tarihindeki verileri esas alan ve fakat HÂKİMİN, ÖLÜMDEN SONRAKİ BAZI DURUMLARI DA GÖZETMESİ GEREĞİNİ VURGULAYAN, ÖLENİN ÖLÜMDEN SONRA YAŞAYAMAYABİLECEĞİ İHTİMALİNE AĞIRLIK VEREN UYGULAMASI için, bkz. Prof. Dr. Tercier-Prof. Dr. Descheaux. age. Shf. 199. JdT. 1972 I 130. Türk-Hukuk uygulamasında bu eğilimi, değerli hukukçu Dr. Hakkı Aktaş, desteklemektedir (Dr. Aktaş, Hakkı. İş-Kazalarında Cismânî Zarara Değer Bıçme Sorunu. İstanbul Barosu Dergisi. Cilt: 67. Sayı: 1-2-3. Shf. 39 ve civ.). Böyle bir varsayımın "gerçek dünyası ve BK. 42/II hükmü ile bağdaşması,

diki, federal mahkeme, cismani zararlarda benimsediği ve bizde istikrarlı şekilde uygulanagelen mustakbel ücretlerin aynen temel alınması görüşünü sürdürmektedir (36). Federal Mahkemenin hatalardan masun olduğu yönünden bir kloz mevcut değildir.

d - Sorunla ilgili olarak YÜKSEK YARGITAYIN MUSTAKAR GÖRÜŞÜ :

Yüksek Yargıtay'ın ilgili bütün dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulunun içtihat ve uygulaması, "hüküm tarihinden öncesi için olsun, sonrası için olsun BELLİ OLAN GELİRİ ZARAR-TAZMİNAT HESABINA AYNEN (DOKUNMADAN) YANSITMAK" biçimindedir. Yargıtay, tarihî yapısı içinde bu uygulamadan hiçbir dönemde dönmemiş, bilinçli olarak uygulamış, sorunun BK. 42 hükmünün sarfih muhtevası gereği olduğunu vurgulamıştır. Hatta -bırakınız hüküm aşamasında belli olan ve hüküm sonrası döneme sarkan ücret verilerini- bozmadan sonra meydana gelen ücret değışikliklerinin de GÖZETİLMESİ GEREKTİĞİNİ vurgulamıştır (37). Uygulamanın en yoğun cereyan ettiği Daireler de 4 ve 9 uncu Hukuk Daireleri olmuştur.

bu konuda gerçeğe yakın verilerin (ferdileştirmeyle ortaya çıkan olgu ve ihtimallerin) onu desteklemesi gerekir". Aksi takdirde böyle birgenel varsayıma gitmek, hem BK. 42/II hükmüne, hem de varsayımlar/ihtimal-ler ile ilgili "büyük sayılar gerçeğine" aykırı olur. Çünkü yaşam tablosundaki "ömür tavanına kadar nüfusun çoğunluğunun yaşayacağı", hayatın olağan akış gereğidir. Öteyandan % 10 veya % 5 varsayım uygulamasında dahî "O KİŞİNİN YAŞAMASI VARSAYIMINA GÖRE" hesap yapılmaktadır. Bütün hesap döneminde yaşatılan insanın "YAŞAMAZ, O GELİRİ ALAMAYABİLİR" demek, "aynı yöntemde "ÇATIŞAN İKİ ZİT DEĞERLİĞİ" çözüme esas almak demektir. Aynı tekil aritmetik işlemde, "hem toplama, hem çıkarma işleminin yapıldığı" düşünülemez. Sorun, bu yazımızın (33-a) nolu dipnotunun ait olduğu bölümde dile getirildiği gibi "FERDİLEŞTİRME YÖNTEMİNİN DOĞRU KAVRANMASI VE DOĞRU UYGULANMASI SORUNU"dur. Değerli hukukçu Aşçıoğlu, buna isabetli olarak "SOMUTLAŞTIRMA İŞLEMİ" demektedir. age. teb. (orjinal metin. Shf. 14. yayımlanmamış/yayımlanacak).

(36) Prof. Tercier-Dechenaux. age. Shf. 191 JdT. 1966 I 448. (eserden naklen).

(37) İşyerinde devamlı olarak çalışmayacağı varsayılsa dahî "gelecekteki artışların da gözetilerek tazminat hesabı yapılması gereği" (Y. 4. HD. 15.4.1958 t, 2921/2417-E/K.). Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Temyiz Kararları, Öztürk, Fahreddin ve arkadaşları. Ank. 1959. Shf. 29. Aynı şekilde Y. 4.HD. 28.12.1940 t, 2302/2444-E/K (Öztürk, Fahreddin,

Yüce 9 uncu Hukuk Dairesinin içtihadı aktardığı eğilimin olagelen Yargıtay uygulamasından istihracı mümkün değildir. Öyle görünüyor ki bu eğilim, bu makalede sözü geçen ve sorunu çözme uğruna bir adım olan, yetersizliği ve derinleştirilme gereği çok açık sempozyum tebliğlerinin mevsimsiz semeresi olarak içtihat hukuku tarihine mal olacaktır.

Bittabi, insan zararları işlerine bakan Yüce Mahkemenin diğer Dairelerinin sürdürecekleri mustakar uygulama ile yaratılacak "AYNI ADALET VATANINDAKİ FÂHİŞ FARK", etik-hukûkî değer problemi olarak gündemde kalacaktır.

e - Eğilimin (doğrusu uygulamanın) yargılama (dava) dünyasında yaratacağı pratik çelişki ve sorunlar:

aa- Yüce yargıtay, –sözgelimi/ki öyle– hüküm sonrası için % 10 artışı ücretin esas alınması gerekirken, toplu iş–sözleşmesinde yazılı ücretin esas alınması yanlıştır gerekçesiyle, hükmü bozdu. BOZMA SONRASI KURULACAK HÜKME NAZARAN, BOZULAN HÜKÜM DÖNEMİ, VARSAYIM VE İŞLEYECEK TAZMİNAT DÖNEMİ OLMAKTAN ÇIKMIŞ, GERÇEK VE İŞLEMİŞ

age. Sh. 36). Terfi klavuzlarının tazminat hesabında gözetilmesi bakımından. Y. 4. HD. 11.11.1961 t, 6973/9447 (Son İçtihatlar. 1962. No: 168. Shf. 5056 vd.). Mustakbel ve kuvvetle muhtemel kazanç artışı ve iktisâdî olanakların hesapta gözetilmesi bakımından, Y. 11. HD. 18.5.1974 t, 1820/1686-E/K (YKD. 75/12.53 vd.), Y. 11. HD. 6.12.1974 t, 3301/3477 (YKD. 1976 t, 3/346 vd.). Kesinleşen ön–davada hükme rağmen ek–davadaki yeni delillere göre yeniden tazminat hesabına gidilebileceği yönünde, Y. 11. HD. 24.10.1986 t, 5942/5538 (ABD. 1986/6, 911–916). YHGK. 12.12.1990 t, 9–137/633-E/K (Karar yayımlanmamıştır. Özel Kartotex. No: 679). Y. 9. HD. 3.12.1990 t, 8485/12701-E/K (Karar yayımlanmamıştır. Özel Kartotex. No: 664). YHGK. 16.5.1979 t, 61/479-E/K (Uygur, Turgut. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar/ Yargılama. Ank. 1980. Shf. 561). Y. 4. HD. 18.2.1992 t, 12641/1813-E/K (Karar, yayımlanmamıştır Özel Kartotex. No: 768). Y. 9. HD. 16.10.1979 t, 79/12866-E/K. Kararda, –bırakınız hükümden sonrasını– başka bir sebeple bozulmuş hüküm sonrasında inikad eden ve ikinci hükümden sonraya sarkacağı mutlak toplu iş–sözleşmesi marjlarının (ücretlerin) aynen hesaba yansıtılması vurgulanmakta, ilke niteliğinde bir karar olduğu için de Yüce Yargıtayın Kararlar Dergisinde yayımı yoluna gidilmektedir. Kararın metni şöyledir: "Bozmadan sonra yürürlüğe girmiş yeni toplu iş sözleşmesinde ücret ve haklarda bir artış varsa gerçek maddi zararın hesabında bu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de gözönünde bulundurulması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir". (YKD. 1980/2. Shf. 236-237).

TAZMİNAT OLMUŞTUR. Bozma sonrası hükmü kuran hâkim, BK. 42 hükmünün âmir hükmünü/önceki hüküm sonrasının, sonraki hüküm öncesinin (ara dönemin) gerçekleşmiş zararını nasıl gözdardı edecektir? Üstelik bu durumda bozmanın mahiyeti ve biz-zat tazminatın tayinine ait olması sebebiyle usûlî müktesep hak-kın da koşulları oluşmamaktadır. Yargılama hukukunun âmir formları ve yasanın bozma sonrasında efektive olan bağlayıcı ku-ralı, bozmayı uygulanamaz kılmaktadır. Kılavuz bozma klozu, maddî ve usûl hukuku isterleri gereği yerine oturmamaktadır.

bb- İctihat, uygulamada **istismarlara da yol** açabilecektir. Davayı ücretin belli olduğu mustakbel tavan tarihe kadar bek-letmek, bilirkişinin raporu geç düzenlemesi sebebi ile aynı tavan süreye yaklaşma vb.

f- Yüce Dairenin bu eğilimi benimsemesinin, karara yansıma-yan gerekçe olarak Bk. 43 sebebiyle, esasen hukûka aykırılığı sürekli dile getirilen "hakkaniyet indiriminden vazgeçme" espi-sine dayalı olduğu hatıra gelebilir. Ancak böyle bir düşüncenin isâbeti, tartışma götürmeyecek durulukta değildir.

Sonuç olarak, hüküm tarihi sonrası için önceden belli ücretlerin tazminata aynen yansımaları gerektiği çözümü, "YASA GEREĞİ OLAN/ZORUNLU-BAĞLAYICI" çözümdür. Herhangi başka bir mulahaza ile, -farz-u muhal- iskonto-su ne olacak sorusu veya sorunu ile bu yasal mecbûriyet askıya alınamaz, uygulanamazlık yapılamaz. Aksi takdir-de kanûnun bağlayıcılığı aşılmış olur. Kuralın uygulanma-sından kaynaklanan bağlı sorunlar, MK. 1 yoluyla hukuk metriği içinde çözülür ve bunun yolları "yok" da değildir.

2 - İNSAN ZARARLARI / TAZMİNAT ALACAKLARINA YÜRÜTÜLECEK FAİZ BAŞLANGIÇLARI VE İSKONTO DEVRELERİNDE BELİREN EĞİLİM:

Değerli hukukçu, Yüksek Yargıtay üyesi Ç. Aşçıoğlu, Prof. Dr. Tahir Çağa, İnsan zararları alacaklarında faizin olay tarihinden itibaren değil, "olay-karar tarihi arasındaki ortalama tarihten" itibaren yürütülmesi gerektiği düşüncesindedirler (38). Yüksek

(38) Aşçıoğlu, Çağa. Yukarıda 1 nolu dipnotta age. teb.

Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesi, yukarıda sözü edilen yeni içtihadında, "işlemiş tazminata ortalama tarihten, işleyecek tazminata hüküm tarihinden itibaren faiz yürütülmesi" çözümüne ulaşmıştır (39). Ayrıca hüküm (rapor) tarihi itibarıyla işlemiş/gerçekleşmiş olan alacağın (mustakbel ve müeccel olmayan değer) iskontosu yapılamayacağından "iskontoyu hüküm (rapor) tarihi itibarıyla yapmak (yani işleyecek tazminatı iskontolaştırmak) gerektiği" düşüncesi, baskın eğilim olarak gündeme gelmiş ve Yüksek 9 uncu Hukuk Dairesinin de son içtihadıyla iştiraki de gözetildiğinde, bu konuda uygulama birliği sağlanmıştır (40).

İskontoya ilişkin yeni eğilime katılmakla birlikte, tamamen yasal değişikliği gerektiren ve mevcut normatif düzenlemeye aykırı olan ve bünyesinde yeni sorunlar taşıyan fâiz mebdeine ilişkin görüşe iştirak etmemekteyim.

Konuyla ilgili normatif ve akademik tahliller, özel bir incelememizde yapıldığından –gereksiz tekrar yerine– o yazımıza yollama yapmakla yetiniyorum (41). Vurgulayarak belirtelimki Sorumluluk Hukukunun günümüzdeki yıldızı olarak kabul edilen ve İsviçre hukuk çevresinin büyük otoritesi Tercier, fâizin olay tarihinden itibaren yürütülmesi gerektiği düşüncesindedir (42).

Ancak faiz–iskonto eklektiğinin yaratacağı sorunlar bakımından, Banka ve Ticaret Hukukunun 8.9.1992 tarihinde düzenlediği "Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumunda öne sürdüğüm düşünceleri, ihtirazen burada tekrarlıyorum: "İnsan zararlarına ilişkin tazminat problemi, mikro müdahalelerle çözülemez. Bu tür müdahaleler, yasalarda öngörülen ve yerleşmiş bulunan çözümlerde, yeni sorunlar yaratır. Bu anlatım, varsa mevcut

(39) Bkz. Bu yazının 26 nolu dipnotundaki Yüce 9. HD. içtihadı.

(40) Y. 4. HD. 14.2.1989 t, 9564/1234–E/K (Karar yayımlanmamıştır). YHGK. 15.1.1991 t, 9-102/267–E/K (Karar yayımlanmamıştır).

(41) İyimaya, Ahmet. Tazminat Alacağına Yürütülecek Faiz (Türkiye Barolar Birliği D. 1988/3. Shf. 384-411). İncelemede, borcun sebebine (haksız eylem, sebepsiz zenginleşme, sözleşme sorumluluğu gibi doğuş kaynağına) bakılmaksızın, faiz borcunun "tüm para borçları için düzenlenen MÜŞTEREK BİR BORÇ olduğu, Borçlar Kanunu'nun sistem ve hükümlerinin, borcun kaynaklarına göre ayrı uygulama rejimli faiz tatbikatına uygun olmadığı, uzun bir analizle ortaya konmuştur. Keza aynı müellif, age. Shf. 191 vd. Bu gün, Yüce 9 uncu Hukuk Dairesi kararında benimsenen sistem, "yasaya aykırı/yasayı aşan sistem'dir.

(42) Prof. Tercier–Prof. Dechenaux. age. Shf. 182-183.

hataların düzeltilmesine karşı olan bir anlam içermez, önerilen ve çözüm olarak sunulan ve esasen yanlış olan bir iki hususa değindikten sonra soruna ait makro yaklaşımlarımı sunacağım:

Faizin başlangıcı sorunu: Tebliğde, rapor veya hüküm tarihine kadar işlemiş tazminata, "ortalama tarihten"; işleyecek tazminata ise hüküm tarihinden itibaren faiz yürütülmesi çözümü önerilmektedir. Çözümün yasa ve tazminat metriği karşısındaki sakınca ve yanlışlıklarını, değerli tebliğ sahibi Hocama, tebliği sunmadan arz ettim. Sözlü sunuş sırasında bu çözümün ilme uygun veya aykırılığının bahse mevzu olabileceğine işaret buyurdular. Ben, Yüksek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin çözümünün doğru olduğuna inanıyorum. Normatif yapımız da bu doğrultudadır. Olgelen çözümün doğruluğuna geçmeden önce önerinin olamazlığını ve sakıncalarını ortaya koyalım:

a) Faize başlangıç olarak alınan "ortalama tarih" çözümü, keyfiğe yol açacak gayri muayyenliktedir. Borç doğuran veya başlatan sebebin, dava içinde değişmez (statik) özellik taşıması gerekir. Bunun hukuk kültür ve medeniyetindeki adı "TEMERRÜT"tür. Temerrüt ne zaman oluşuyor ise, faiz oradan başlayacaktır (BK. 103, 107) (Ayrıntı için bkz. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII. Ank. 1991, shf. 204-206, T.B.Dergisi, 1988/3). Orta değil de, ortalama olan tarih, bunu belirleyecek makamca, tazminatın miktarına, olayın özelliğine göre, bir saat kadranını ileri-geri hareket ettirme örneğinde olduğu gibi önceye veya sonraya alınabilecektir.

b) Bu tarih, değişkendir. Bilirkişinin dosyayı elinde fazla bekletmesi, mahkemenin herhangi nedenle hükümde gecikmesi, tarihin taayyununda etken olacaktır.

c) Tazminat metriği bakımından hatalıdır. Olay tarihi ile rapor tarihinin ortasından faizin işleyeceğini var sayalım. Rapor tarihiyle hüküm tarihi arasındaki peşin değer, hüküm tarihi itibarıyla işlememiş ve iskontosu yapılmamış peşin değerdir. Tazminatta sonraki dönemlerin peşin değerleri, önceki dönemlere göre gelir unsuru fazla olduğundan yüksek peşin değerlerdir. İskontosu yapılmamış sonraki peşin değere nasıl faiz yürütülebilir? İşte burada yargı yoluyla borçlunun mamelekine fazladan el atma ve haksız zenginleşme vardır ve çözüm hatalıdır (42-a).

(42-a) Anlatımda, teknik bir hata vardır. Nevarki Enstitüdeki konuşma

d) Yöntem, tazminatı daha da artırıcıdır. Yönteme göre işleyecek tazminatın iskontosu, hesap veya hüküm tarihine göre yapılacak ve bu miktara o tarihten itibaren faiz yürütülecektir:

aa) Yukarıda belirtildiği üzere sonraki dönemlerin tazminat girdisi ücretler daima yüksek olacağından çıkacak peşin değer de yüksek olacaktır. Özellikle toplu sözleşme inikat dönemlerinde bu sonuç, çarpıcı olarak ortaya çıkar.

bb) İskontoyu olay tarihine götürmek yerine, hesap veya hüküm tarihinde kesmek, tasarruf edilen zamanın iskonto dönemine inikası miktarında peşin değeri artıracaktır.

e) Çözüm, yargılama hukuku ilkeleri bakımından uygulanamaz ve sorunu artırıcı yapıdadır. Hükümün bozulması ve bozma sonrası yargılamanın uzaması durumunda çözüm ne olacaktır? Hele, hükmü davalı temyiz etmemiş veya bozma dışı kalma sebebiyle önceki faiz tarihi kesinleşmiş ise, ikinci hükümde, kesinleşen tarih nasıl değiştirilecektir? Usûlî müktesep hak ve usûlî kesinleşme kuralları ne olacaktır? Eğer eski tarihe itibar edilecekse ikinci hüküm tarihine kadar ki işlemiş ve kesinleşen faiz tarihi itibarıyla iskontosu yapılmamış yüksek miktarlı tazminatın faizi nasıl hukukîleştirilecektir? Soruları artırmak mümkün ve fakat doğru çözümleri imkânsız görülüyor.

Doğru çözüm, yasada mevcut. Yüksek 9. Hukuk Dairesinde de istikrarlı şekilde uygulanmakta. Gerçekten:

a) BK. 1-67 hükümleri, borcun tür ve kaynaklarını düzenlemiştir.

b) Borcun ifa edilmemesi, BK. 67 ve devamı maddelerinde tanzim olmuştur. BK. 103 ve civarı hükümleri para borçlarında te-

içeriğine dokunulmayan ve dergide yayımlanan metin, geçmiş tarihe ait olması sebebiyle aynen korunmuştur. Burada vurgulamak istenen, rapor tarihi ile hüküm tarihinin aynı zamana rastlamaması gerçeğidir. Rapor tarihi ile hüküm tarihi arasında çoğu kez varolan uzun zaman aralığı, bu zaman dilimi içindeki doğrusu gerçekleşmiş (işlemiş) tazminatın işleyecek tazminat muamelesi görmesi, hem metrik ve hem faiz değeri bakımından çelişki doğurur. Öte yandan Yüce 9 uncu Hukuk Dairesi içtihadı, faizin rapor tarihinden mi, karar tarihinden mi itibaren yürütüleceği konusunda, mütereddittir. Her ikisine geçerlik tanıyıcı üslup benimsenmiştir. Böylesi (çifte alternatifli) çözüm, içtihat ve yargısal kesinlik kavramına yabancısıdır.

merrüdü ve faizi normative etmiştir. Temerrüt hangi anda meydana gelmiş ise, o anda faiz başlar. Para borcunun, sözleşmeden sebepsiz zenginleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanması, farklı çözüme yol açmaz. Alacağın nevi (satış bedeli, gemi hasarı, işletme zararı, işgörmezlik tazminatı vb.) de farklı çözüm gerektirmez. Temerrüt faizi, zarar şartına bağlı olmayan ve para borçlarına yürütülen ek-değerdir.

c) Temerrüdü olay tarihinden başlatan ve Türk yargısında tarihi boyunca istikrarlı biçimde uygulanan çözüm, yasal çözümdür. Ancak 9. Hukuk Dairesinin uygulamasında olduğu gibi, bütün devre iskontolarının olay tarihine ircaı zorunludur. İşlemiş tazminatın iskonto edilemeyeceği yönündeki iskonto kavramının ilmî muhtevasına uygun itiraz, bu noktada dinlenemez:

aa) Böyle bir ameliye, şu anda önerilmekte olan ve yukarıda mahzurları anlatılan hataları ortadan kaldırııcıdır ve daha az yanlıştır.

bb) Temerrüt kavramı ile bütünleştirildiğinde iskonto, tazminat hukukunda kendine özgü bir değişmeye uğramış olmaktadır.

cc) Sonraki artışların, tazminat hesabına inikası, BK. 42 hükmündeki "GERÇEKLİK/REEL DEĞER" ilkesi gereğidir. Bu değerler, olay tarihi itibarıyla sermayeleştirildiği için bir haksızlığa meydan verilmemiş olmaktadır.

Sonuç olarak, faiz konusunda şu günlerde yaratılan düşünceler, normatif sistemimiz ve enflasyon-ekonomik ilişkiler karşısında hukuka uygun bir çözüm içermemektedir. Rakamların getirdiği şok, doğru çözüm arayışlarına kanalize edilmelidir. Tazminatın kazayı önleyici fonksiyonu atlanarak, insanın sağlık ve yaşama hakkına yönelik felaketlerin çığ gibi artması unutulurak, değer yargılarını ve parayı eriten enflasyon hortumu yok sayılarak, tefekkürün mikro problemlerde boğulmaması gerekir".

Aynı mahzur ve mulahazalar, "hüküm tarihi" mebdei için de varittir. Hangi hüküm tarihi? Bilfarz, üç bozma geçirmiş dosyanın kaçınıcı hükmünün tarihi? Borç belli, enflasyonun kemirici özelliği belli? Faiz başlangıcı, yani asla tâbi olan unsur, temerrüt veya dava tarihi gibi ihtilaf içinde değişmez sâbiteler atlanarak "belirsiz". Bu çözümün mükemmelliği düşünülemez. YÜKSEK YARGITAYIN, şu anda 9 uncu Hukuk Dairesi dışında

kalan Dairelerinde sürdürülen "OLAY TARİHİ" uygulaması daha isabetlidir. Ayrıca bu uygulama, yasal düzenlemenin kaçınılmaz sonucudur.

3 - Yüksek 9 uncu Hukuk Dairesinin "işlemiş tazminat dönemi için fiilen ödenen sigorta gelirinin celbi ve mahsubu" düşüncesi (43):

Yöntemin ve ilkenin tazminat metriği ile bağdaşmaz bir yanı yoktur. Bu konudaki birden fazla doğrulardan yalnızca birisidir. Ancak, usûl ekonomisi içinde uygulanma şansı olmayan bir yöntemdir:

a- Sorumluluk davasında vaki itiraz üzerine ek rapor, başka bilirkişi raporu gibi birden fazla rapor istihsalinin zorunlu olduğu hallerde, her rapor tarihi itibarıyla ayrı ayrı "ödenen sigorta geliri celbi zarureti", benimsenen sistemin gereğidir.

b- Ankara ve İstanbul/İzmir gibi birkaç şehirden ibaret olmayan büyük Türkiye'nin mevcut şehir-nüfus kesâfeti (daha kısacası Yüce 9 uncu Hukuk Dairesine yılda intikal eden sorumluluk davaları istatistik verileri) ve bütün bunlara cevabın yalnızca bir Genel Müdürlüğün (SSK. Genel Müdürlüğünün) küçük birimince verilmesi gerçeği düşünüldüğünde, "DAVAYI BİTİRMEYECEK / BİTİRMEYİ İMKANSIZ KILACAK BİR BÜROKRASI SARMALININ YARATILDIĞI KOLAYCA ANLAŞILACAKTIR." Her üç ayda bir sigorta maaşında artış yapıldığı uygulaması düşünüldüğünde, sigorta maaşı fiili ödemeyi celp yönteminin uygulanamazlığı (per-yotlarda yetiştirilemezliği) basit bir muhakeme ile ortaya çıkar. Bu mahzur dahî, Yüce Dairenin önceki uygulamasının zarurete dayalı yerindeliğini test-edici ve doğrulayıcıdır. Bu çözümün, Anayasamızın "...Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir..." yollu (Md. 141/IV) yatay etki de doğuran normuna ve HUMK. 77'de düzenlenen "usûl ekonomisi" prensibine aykırı düştüğü bellidir. Filhakika İŞLEMİŞ TAZMİNAT DEĞERİNDEN HİÇBİR SİGORTA GELİRİ İNDİRİMİ YAPMADAN ZARAR GÖRENLER LEHİNE TAHSİL HÜKMÜ KURMAK, HUKUKA AYKIRI OLMADIKTAN BAŞKA, "İNSANİ DEĞER KAVRAMI ve belli ölçüde de olsa Anayasamızın 138. maddesinde yer alan ADLİ VİCDAN İLKESİ KARŞISINDA KAÇINILMAMASI GEREKEN ZORUNLUKTUR". Böyle bir çözümün, si-

(43) Bkz. Bu yazımızın 26 nolu dipnotunda yeralan Yüce 9. HD. kararı.

gorta kurumuna bir davada belki de on kez tezkere yazma (üçer kez tekitle bu sayı otuza çıkar) ve **davayı/hakkı zamana boğdurtma muhatarası** kadar aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

c- **İçtihat, işlenmiş (iskontosuz dönem) tazminatının sigorta gelirinden fazla olması hâlinde, bu fazlalığa "tazminat olarak" hükmedilmesi gerektiği yönündedir. İşleyecek (mustakbel) dönem sigorta gelirinin o dönem tazminatından fazla olması hâlinde, o dönem için bir tazminata hükmedilmeyecek, ayrıca dönemin fazlalık veren sigorta geliri de işlemiş dönem tazminatından düşülmeyecektir. İçtihadın açık anlam ve redaksyonu bu doğrultudadır. İmdi böyle bir "metrik yapı/yöntem" doğru mudur? Hayır!**

aa) İşlemiş tazminat/işleyecek tazminat ayrımı, iskonto kavramının tazminat hesabına uyarlanmasıyla kaynaklanan yapay zorunluktur. **Tazminat, her iki dönem değerinin toplamıdır.** Ne yalnız başına işlemiş tazminat, nede yalnız başına işleyecek tazminat, "global ve HAK olan TAZMİNATI" anlatmaz. Bütünlük zararları, iç-ayrılmalarıyla değil, bileşik yapılarıyla hüküm değerlerine konu olurlar.

bb) Denkleştirme, "TAZMİNAT"tan yapılıır (BK. 43/I). Yoksa tazminat hesabında kullanılan yöntem evrelerinden (örneğin işlemiş/işleyecek dönem değerlerinden ayrı ayrı) önceki herhangi birinde değil. Yapılacak iş, **"işlemiş tazminat/işleyecek tazminat" ikilisinin "TOPLAMINDAN", "işlemiş-ödenen sigorta geliri/işleyecek-ödenen sigorta geliri" ikilisinin "TOPLAMINTI" çıkarmak, -varsa- bakiyesine "tazminat olarak" hükmetmek olacaktır.** Denkleştirme, bu arada tüm sigorta gelirleri mahsubu, maddi ve şekli hukuk açılarından, "İTİRAZ" niteliğindedir. Yargı ve yargıtay, itirazları gözardı edemez, aksi doğrultuda çözümler oluşturamaz (HUMK. 76).

cc) Her iki dönem sigorta geliri denkleştirmesinin ayrı yapılması yöntemi, rucu düzeni bakımından da sorun doğurmaktadır. Örneğin, işlemiş dönem tazminatına, işleyecek dönem tazminat fazlası olan sigorta gelirinin mahsup edilmemesi, buna rağmen işlemiş tazminata hükmetmek, içtihatla sağlanamaz. Çünkü 506 sayılı Yasanın 26.cı maddesi, işlemiş (ödenen)/işleyecek ayrımı yapmaksızın **"SİGORTA GELİRİ BÜTÜNÜNDE RUCU"** prensibini benimsemiştir. Uygulamada bu gibi hallerde/yani toplam tazminattan sigorta gelirinin bir bölümünün tazminat he-

sabında veya hükümde indirilmemesi halinde, düşülme-
yen sigorta gelirini sigorta kurumu, sigortalının maaşın-
dan mahsup yoluyla tahsil etmektedir. Yani Yüce 9. Hukuk
Dairesinin "verdim zannettiği TAZMİNATT", gerçekte vere-
memektedir. Kurumun uygulaması, 506 sayılı Yasanın 26.
maddesine tamamen uygundur. Yasa hükmünde bir deği-
şiklik yapmadan, "içtihatla hak sağlama/yahut hak söndür-
me" "mekanizmasının" ne denli mümkün olamayacağı, ku-
rum hukuku uyarlamasıyla da örneklenmiş olmaktadır.

İçtihatla başarılı olarak sergilenen "edebi doku", sorunu
düzenleyen hukuk deryasında "su almaktadır" Bu da, varo-
lan problemin kümülatif yapıda değerlendirilmemiş, "ace-
leci davranılmış olmasına" bağlıdır.

4 - PEŞİN SERMAYE DEĞERİ OLARAK TAHSİL OLUNAN TAZMİNATIN İŞLETİLMESİ SEBEBİYLE ELDE EDİLEN FAİZ VE BENZERİ MUNZAM YARARLARA BAĞLI OLARAK TAZMİNATTAN BİR MİKTAR İNDİRİM YAPILMASI EĞİLİMİ :

Bu eğilim, Prof. Dr. Tahir Çağa tarafından hararetle savunul-
maktadır (44). Tazminatın peşin olarak alınması, bir ifâ olayıdır.
Borç, doğumu anında tahakkuk etmiştir. İfânın, borcu azaltıcı et-
kisi hukuk normunda öngörülmedikçe, yargı kararı ile böyle bir
çözüme gidilemez. Tazminat hakkının bu ilkeden ayrılmayı ge-
rektirir özel konumu yoktur. İsviçre Federal Mahkemesi, BK. 43/I
yoluyla, "tazminatın peşin tediyesinin sağladığı avantaj nedeniyle
% 10'luk bir indirim" yapmaktaydı. Hatta Von Tuhr da bu düşün-
ceyi savunmuştur. Ancak ortaya atılan haklı eleştiriler sonunda
Federal Mahkeme bu uygulamasından 1930'larda vazgeçmiş ve
şu istikrarlı görüşe ulaşmıştır: (Aynen) "Davacının sermayeyi işe
yatırmak suretiyle iktisadî kriz tehlikelerine karşı emin bir yatırı-
m yapacağını söylemeye imkân yoktur; bu konudaki BELİRSİZ-
LİK UNSURU zarara uğrayanın değil, zarar failinin aleyhinde
sonuç husule getirmelidir (45). Kaldığı, istisnâen çıkabilecek ma-

(44) Prof. Çağa, Tahir. Bu yazımın 1 nolu dipnotunda yeralan ve yayımlana-
cak olan tebliği.

(45) İyimaya, Ahmet. Tazminatın Çokluğu Sorunu (Yahut Normatif Tazminat-
tan Keyfi Tazminata Doğru). (Türkiye Barolar Birliği D. 1990/2. Shf. 23).
Özellikle oradaki 66-71 nolu dipnotlardaki kaynaklar. (Öteyandan böyle
bir eğilim, denkleştirme kurumunun yapısı ile de bağdaşmaz).

hir zarar gören örneği dışında "vadeli fâiz/döviz transfer" gibi kolay ve emin yolları aşan mucizevî işletmecilik, tazminat alacaklıları için hayaldir. Elde ettikleri bu gelir de, alınan peşin sermaye değerini her dem azaltan enflasyonun dâimâ altındadır. İfa sonrası enflasyonu ve ifa ile tasarruf hakkının alacaklıya (zarar görene) geçtiği hukûkî realitesini yok sayan bu düşünceye hukûkî temel bulmak imkansızdır (46). **Bu eğilim dahî, "tazminatı azaltma/sınırlama amacı uğruna ne denli uzun/ince ve iğne delikli yollar arandığını gözlem gücünde ortaya koymaktadır".**

5 – Yargıtay Yüksek9 uncu Hukuk Dairesinin, cismânî zarar alacaklarında fâizin malûliyeteye giriş tarihinden itibaren yürütülmesi gerektiği eğilimi :

Gerçi Yüce Dairenin yukarda kritiği yapılan yeni içtihadı üzerine, örtülü olarak bu eğilimden döndüğü varsayılabilir. Ancak son zamanlarda başlatılan bu yeni eğilimin de değerlendirilmesi gerekir (47): Bu eğilimin zayıf ta olsa, yasal dayanağını bulabilmiş değilim:

(46) Yüce Yargıtay, bu gerekçeyi "hakkaniyet indiriminin bir faktörü" olarak kullanmıştır. Y. 9. HD. 30.1.1990 t, 11177/756-E/K. Kararda şöyle denmektedir: "Davacının 60 yaşına kadar çalışmak suretiyle yaşam boyu elde edebileceği geliri peşin almak suretiyle değerlendirebileceği ve olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz gibi unsurlar dikkate alınarak gerçekleştirilecek maddî zarar miktarlarından BK.nun 43. maddesi çerçevesinde gerekli indirim yapılmalıdır. Mahkemenin bu hususu dikkate almamış olması da isabetsizdir". (Karar, yayımlanmamıştır).

(47) Y. 9. HD. 7.12.1992 t, 5065/13341-E/K. Karar aynen şöyledir: "Davacı işyerinde çalışmakta iken 2.3.1983 tarihinde sol gözüne çapak isabet etmek suretiyle iş kazası geçirmiştir. Dosyada, olay tarihinden sonra 1990 yılına kadar Sigorta Kurumunca işlem yapıldığına dair herhangi bir evraka rastlanmamaktadır. Olayın ancak 1990 yılında kuruma intikal ettirildiği ve sigorta müfettişince 11.12.1990 tarihli rapor üzerine işleme geçildiği ve 5.6.1991 tarihinde sol gözündeki araz nedeni ile meslekte kazanma gücü kaybının % 32.2 olarak tesbit edildiği anlaşılmaktadır. Ancak maluliyet tesbit ve iş kazası sigortasından gelir bağlama kağıdında 7.3.1983 tarihli SSK. Samsun Hastahanesi raporuna göre (çalışır) kaydının dercedildiği, % 33.2 oranındaki malûliyetin ise, aynı hastahanesinin 1.3.1991 tarihli raporuna göre tesbit edildiği ve 1.4.1993 tarihinde de kontrolünün gerektiğine işaret olunduğu görülmektedir. 1991 yılından önceye ait herhangi bir maluliyet tesbiti yoktur. Böyle olunca maddi tazminat hesabında malûliyetin ilk tesbit tarihi olan 5.6.1991 tarihinin başlangıç olarak alınması gerekir. Ancak az önce işaret edildiği gibi % 33.2 malûliyetin de kesinleşmediği tekrar tekrar kontrol kaydının bkulunduğu da anlaşılmaktadır. Şu halde

a- Temâdî eden ve tıbbî sonucu henüz alınamayan cismânî zararlar da zararın taayyün ettiği ve kat'iyet kazandığı an, iyileşmenin veya arazın sabitlik kazanmasının tıbben tesbit edildiği andır. Fâizin de, zarar hesabının da, zaman aşımının da mebdeî bu tarihtir. Çünkü bu durumda, haksız veya akde aykırı fiilin dört kurucu unsurdan biri olan "EYLEM ÖĞESİNİN" terkinde yeralan "SONUÇ UNSURU" bu anda tahakkuk etmekte ve eylem bu anda tamamlanabilmektedir (Zamana yaygın eylem).

b- ancak, eylemin tüm kurucu unsurları (hareket/illiyet bağı/sonuç) gerçekleşmiş, başka deyimle kol kopmuş (araz sâbit hâl almış) ve fakat -sözgelimi- 506 sayılı yasadaki imkan içinde tahsis için olay tarihi olan 1982 yılından 7 yıl sonra sigorta kurumuna başvurmuş, "SİGORTA İŞLEMLERİNE ESAS OLMAK ÜZERE kurumca malûliyet, 1989 yılında TESBİT OLUNMUŞTUR". Sigorta tesbiti, tazminat hakkı bakımında ihdâsî/inşâî değil, olanı açıklayıcı (izhârî) etki doğurur. Sorunun bağlı bulunduğu BK. genel hükümleri aşalıraka ve hiçbir yasal dyanak gösterilmeden, bütün unsurları vakıa tarihinde tamamlanmış bir alacağa, eğilimde belirtilen tarihten itibaren fâiz yürütülmesini izah, zordur (48). Ayrıca Yüksek Yargıtaın hiçbir başka dairesi ve Yüce 9 uncu hukuk dairesinin kadîm mustakar içitlatları, böyle bir eğilimi tecviz etmemektedir. Eğilim doğru ve hukuk postulatına dayanıyor ise, zarar hesabı ve zaman aşımı mebdeini de aynı tarihe getirmek gerekirken Yüce 9 uncu Hukuk Dairesinin aynı eğilimin sonucu olan böyle yöntemi (zarar/zaman aşımı mebdeinde aynı yöntemi) benimseme noktasında olduğu düşünülemez. En azından hâlen süren uygulama bakımından böyle bir benimseyiş yoktur. Bu durum dahî, Yüce Dairenin yeni uygulamasının isabet derecesini göstermektedir.

Sonuç olarak, temadî etmeyen, vakıa tarihi itibarıyla bütün unsurları teşekkül eden haksız eylem veya akde aykırı fiillerde,

kesin malûliyeti belli olduktan sonra ve dava edilen malûliyet oranını geçmemeküzere 5.6.1991 tarihinden sonrası için maddî tazminat hesabı yapılmak ve faiz başlangıcının da aynı tarih esas alınmak suretiyle hüküm tesisi gerekirken aksine düşünce ile 1983 yılından itibaren tazminat hesaplanarak hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı kgerektirmiştir." (Karar, yayımlanmamıştır). Karar, alanında tek olmayıp, Yüce Daire, son zamanlarda bu uygulamasına istikrar kazandırmıştır.

(48) Bkz. Bu yazımızın 41 nolu dipnotunda yeralan kaynaklar.

cismani zararlarda fâizin mebedei, olay tarihidir. Sigorta kurumunun, 506 sayılı yasanın 99. maddesi çerçevesindeki tesbiti, zarar gören ve zarar veren arasındaki ilişkiyi düzenleyen genel hükümlere dayalı çözüm ve normları bertaraf edemez.

6 - KİSMÎ SORUMLULUK DAVASINA İLİŞKİN EĞİLİMLER :

Usûl ekonomisi kuralını, Anayasal ilke hâline getirmiş hukuk düzeninde, "kısmî dava formu", düşünülemez (Anayasa, Md. 141/IV, HUMK. 77). Kısmî dava ile ilgili olarak yaratılan birbirine aykırı içtihat ilkelerinin arındırılması, soruna çare değildir (49). HUMK.da yapılmakta olan değişiklik tasarısında bu konuda düzenleme yapılmamış olması, ulus olarak sorunları izleme, stoklama, günü gelince yasama tasarrufuna aktarma yeteneğimizi (veya düzenleyici hukuk uygarlığındaki notumuzu) göstermektedir. Ancak HUMK. 4 hükmündeki mevcut düzenleme, karışayı önleyemeyecek kadar soruna uzak ve dolaylı niteliktedir. Özel hallere göre genel çözümlerin yetersiz olduğu durumlar da olaylar yumağında bolca gözlenebilmektedir (50). Görüşümüz,

(49) Aşçıoğlu, Çetin. Bu yazımızın 1 nolu dipnotunda sözü geçen teb., İyimaya, Ahmet. Kısmî Tazminat Davasına İlişkin Bazı Sorunlar. (Yargıtay Dergisi. 1985/3. Shf. 193 vd.)

(50) Kısmî davaya cevaz veren mevcut düzenleme, bazı hallerde bakiye talebin dava konusu yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Örneğin ön-davanın tesbite ilişkin bölümünde kesinleşen ve edâ hükmünün dışında kalan alacak için, ilamsız icra takibine girilmiş, vaki itirazın iptali davasında davacı talebi hilâfına ve davalının savunması doğrultusunda "yeniden tazminat hesabı" (bilirkişi incelemesi) cihetine gidilmiş, tazminatın gerçek tutarının ancak itirazın iptali davasındaki incelemede belirlendiği gerekçesi ile icra inkar tazminatı istemi reddolunmuş, Yüce Yargıtay, kararı aksi kanaatle bozmuş, fakat tashihi karar aşamasında mahkeme hükmü doğrultusunda gerekçe ile meşruhatlı onama cihetine gitmiştir. Meşruhatta, gerçek tazminat tutarının belirlilik kazanmasının itirazın iptali davasındaki bilirkişi raporu ile sağlandığına sarih şekilde işaret olunmuştur. Bu özel hal içinde, "ÖN-DAVADAKİ TAZMİNAT TUTARINI AŞAN İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDAKİ RAPORA MÜSTENİDEN EK-KİSMİ DAVA AÇMAK, avukat için, ihmâli kabil olmayan ve aksi suç olan bir görev, asıl için en meşrû bir "HAK" oluşturur.

Kuşkusuz kısmî dava rejimine şon veren ve çok isabetli olacak düzenleme, -çoğu kez davacıdan, bazen davalıdan ve kimi kez de yargının yukarıda örneklenen duraksamasından kaynaklanan- genel ve özel haller zincirini bitirecektir. (Yargıtay Yüksek 11. HD. 2.11.1992 t, 4396/10317-E/K; Y. 11. HD. 29.1.1993 t, 7581/433-E/K. Her iki karar, yayımlanmamıştır).

kısmî davanın kaldırılması yönünde bir düzenlemeye gidilmesi yönündedir (51).

7 - DİĞER EĞİLİMLER :

Sorumluluk Hukûku, özellikle insan zararları rejimi, Türk hukuk dünyasında gereken alaka ve mazhariyete ulaşmamıştır. Gerek akademi ve gerek yargı kanadının –kelimenin tam anlamıyla– fedakâr ve parmakla sayılabilecek birkaç kişisi dışında, sorunla bilimyogun ölçüde ilgileneni yoktur. Hukukun savunma kanadı ise, "hukuka katkı sağlamak" gibi yüce amaç yerine, "mücerret dava takibi" iştahasını tercih etmektedir. Bu ilgi ve birikim fakirliği, "...Biz bize göreyiz" dizesini "...Bize göre çözüm" cenderesine dönüştürmektedir. "Çok seslilik, özgün ve çok düşünmeye yolaçmamakta, söz kaleme dönüşmemekte, erezyona uğramış mezra, ürün vermemektedir". Dileğimiz, dar çerçeve ve çerçevelerde meydana gelen "insan zararları eğilimlerinin" alakalı her hukukçu tarafından, iyi niyeti ve hizmet amacı kuşkusuz olan eğilim sahiplerine yakın düzeyde (onlar kadar diyemiyorum, çünkü sorunlara karşı körlüğümüzün tedavisi, ciddi eğitim sistemi ve araştıran insan tipi ihdasına/zamana bağlıdır) değerlendirilmesi, eleştirilmesi, karşı öneriler getirilmesi'dir. **Susmak, kuşkusuz bir "olgunluk" alâmetidir. Fakat daha doğruya ve daha mükemmele ulaşma gayretine katılmamak, vurdum-duymazlığın/hukuku sevmezliğin silinmez damgası olsa gerektir.**

-
- (51) Bu çözüme göre, bölünebilen edim davalarında, miktar yazılmaksızın eda talebinin dava dilekçesinde yer alması gerekli ve yeterli olacak; yargılama sonunda belirlenecek miktarın tamamının tahsili (eda), hüküm altına alınacaktır. Bakiye harcın tutarı da hüküm aşamasında belli olacaktır. Esasen bu doğrultudaki çözüm, tasfiye hukukunda yermaktadır. Uygulanabilir (pratik) ve yargılama hukuku ilkelerinin rehabilitasyonu yoluyla kurulastırılacak bu öneri, mevcut karmaşık problemleri çözdükten başka usul ekonomisi yönünden de büyük kolaylık sağlayacaktır. (Örneğin dava dilekçesinde, "uçak kazasında sağ gözümü yitirdim. Hukuk sistemimizin bu konuda öngördüğü haklarımın davalıdan tahsilini istiyorum" denmesi, yeterlidir.). Pozitif hukukumuzda mevcut kısmî dava sorunlarının arındırılmasında –koşullarının varlığı hâlinde– usulî dürüstlük (MK. 2) yaptırımına başvurulabilir. (Prof. Dr. Arslan, Ramazan. Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı. Ank. 1989. Shf. 71 ve civ., Y. 13. HD. 4476/5204–E/K. Yasa Hukuk Dergisi. 1981. Kasım/Aralık. Shf. 1471-1472. Prof. Karayalçın, Yaşar. Ticaret Hukuku Dersleri. Ank. 1965. Shf. 107 ve civ. Türk Hukuk Lügatı (Türk Hukuk Kurumu/Kollektif). Ank. 1944. Shf. 324. BK. 538-540).

Beliren ve bu yazıda değinilen eğilimler yanında diğer eğilimlerin tartışılması, bu makâlenin boyutuna sığmamaktadır. Diğer eğilimlerin tartışılmasını, işin doğal akışında (sorumluluk huku-ku klozu ile HALİN MUTAD CEREYANINDA) yatan iş-bölümü gereği, sorunların diğer ilgililerine havale olunur.

IV - S O N U Ç :

1- İnsan zararlarının ölçülmesi konusunda beliren yeni eğilimlerin genel kaynağı, 1983 yılında uygulamaya konan "liberal ekonomi politikalarının" tazminat peşin değerleri üzerinde yolaçtığı "nominal büyüklük" ve "bu büyüklüğün sınırlanması" düşüncesi-dir.

2- İşletmeler ve makro ekonomi alanında tazminatların yolaçtığı etkiler, pozitif hukûkun temel kuralları aşarak, "yargı-içtihadı yoluyla" giderilemez. Çözüm, insan hakkı, insanî değer gibi "zarar bütünündeki" İNSANI gözdardı etmeyen temel ilkelerde aranmalıdır. Bu bakış açısı, yazımızda ayrıntılarıyla incelenmiştir. Yargının soruna mikro-müdahalesi, koşulların zorlayacağı genel kodifikasyon ve sosyalizasyon mecbûrî ve isabetli çö-zümlemleri erteleyici etkiden ve pratik karmaşa yaratmaktan baş-ka bir sonuç doğurmayacaktır.

3- Bu yazımızda kimi yeni eğilimler, pozitif hukuka uygunluk ölçüsünde değerdendirilmeye çalışılmıştır. Sonuç bölümünde bu yargıların tekrarı yoluna gidilmemiştir. Ancak belirtelimki nominal büyüklük taşıyan peşin değerdelerin, hükmün infazına kadar büyük ölçüde eridiği, enflasyon afetinin "reel büyüklüğü küçült-tüğü" herkesçe gözlenen çıplak bir gerçektir.

4- Yeni bir makro ve kümülatif açt için gerekli, tüm alternatifleri tüketici ilmî zemin ve hazırlık yapılmış değildir. Böyle bir uf-kî aydınlığın, iş-yükünün getirdiği imkansızlık içinde "Araştırma ve Dokümantasyon" birimi bulunmayan yargı veya Yüksek Yargı-dan beklenmesi "büyük haksızlık" olur. Böyle bir geniş ve müsmir tabanın hazırlanmasında, bilim/yargı/yasama/çalışma/savunma dünyası kesimlerinin savsanamaz ortak-yükümlülükleri vardır.