

# TAZMİNATIN İRAT ŞEKLİNDE BELİRLENMESİ

Av. Ahmet İYİMAYA (\*)

## I — GİRİŞ :

Tazminatın irât şeklinde belirlenmesi sorunu, Türk hukuk uygulamasında hemen hemen gündeme gelmemiş bir sorundur. Tartışmaya boyut kazandıracak, yaklaşım zenginliği sağlayacak uygulama (içtihat) birikimi hiç yok gibidir. Sorunun hukuk öğretimizde de gereği gibi değerlendirildiği söylenemeyecektir.

İrat şeklinde tazminat çözümü üzerinde en fazla durulması gereken, içinde bulunduğumuz konjonktür olsa gerektir. Günümüzün donelerinde, tazminat ölçme ilkeleriyle ortaya çıkan «peşin sermaye değerleri» ürkütücü boyutlara ulaşmaktadır (1). Sözünü ettiğimiz tazminat, insan zararlarına ilişkin (destekten yoksun kalma ve iş göremezlik orjinli maddi) tazminattır.

Ortaya çıkan soruna, hukuk kurallarına ve çıkarlar dengesine bağlı kalarak çözüm aramak, çözüm oluşturmak hukukçunun temel ödevidir. Konu, çok ayrıntılı araştırmayı gerektirmektedir. Meslekî uğraşımızın yoğunluğu, bize fazla zaman bırakmayacak kadar cimridir. Sorun üzerinde olabildiğince çalışılmış ve ulaşılan sonuçlar, hukukçuların tartışmasına sunulmuştur.

Sorun, tazminat, peşin sermaye değeri olarak mı, yoksa belli peryotlarla ödenecek gelir (irat) olarak mı belirlenmelidir, sorusunda yatmaktadır. Kolay sorulan bu soruya, o denli kolay yanıt vermek olanaksızdır.

## II — TAZMİNATIN İRAT ŞEKLİNDE BELİRLENMESİNİ ZORUNLU KILAN NEDENLER (YAHUT İRAT - SERMAYE ÇÖZÜMÜNÜN KARŞILAŞTIRMALI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ) :

BK. 43/1 hükmü, «tazminatın türünü» belirleme yetkisini (görevini) hâkime vermiştir. Hâkim, bu yetkisini kullanırken «ser-

(\*) Ankara Barosu Avukatlarından.

(1) Bkz. Aşağıda dipnot 7 ve ait olduğu metin bölümü.

maye veya irât» çözümünü üzerinde üretilen düşüncelerden yararlanmak zorundadır. (MK. 1, 4) Sorunla ilgili belli başlı düşünceleri belirtelim :

A — Tazminatı yolaçan somut olayların çoğu, «tazminatın irât şeklinde belirlenmesi» çözümünü zorunlu kılar. Aşağıda görüleceği gibi sermaye şeklinde tazminatın zorunlu olduğu haller, «istisnâ» oluşturur.

1 — Tazminatın irat şeklinde belirlenmesi, zararı doğuran olaydan önceki durumu «gelir bazında» geri getirmektedir. Destekten yoksun kalanlar, «destekleri yaşıyormuş gibi», iş göremezliğe düşenler, «malûl kalmışlar gibi» aynen gelir alacaklardır (2). Tazminatın temel işlevi, zarardan önceki durumu olabildiğince ihyâ etmektir (3).

2 — Tazminatın sermaye olarak belirlenmesi, özellikle bilgisiz ve tecrübesiz zarar görenler için, sakıncalıdır. Büyük paralar, gereğince değerlendirme yeteneğini elde edememiş kişiler için, uçan kâğıtlardır (4). İrât, zarar göreni, uzun zaman içinde gerektiğin-

---

(2) Prof. Tekinay, Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İst. 1963. Shf. 215. Oftinger, I. s. 67-68. Oser-Schönenberger, Borçlar Hukuku (Dr. Seçkin çevr.) Ank. 1950. Md. 43. N. 12. Müellif aynen «irada hükmetme, bilhassa zararın sürekli ve muntazam bir gelir kaynağından mahrum kalmadan ibaret olduğu yerlerde, yanî çalışma gücünün azalması veya büsbütün kalmaması (BK. 46) yahut bir kimsenin kendisine bakan kimsenin yardımından mahrum kalması (BK. 45) hallerinde uygun düşer» demektedir. Prof. Tandoğan, Türk Mesûliyet Hukûku. Ank. 1961. Shf. 294. Tandoğan, bu değerli eserinde «...kâideten bu sonucu nevî zararlar için (yani cismânî zarar/iş-göremezlik tazminatı için) İRAT ŞEKLİNDE TAZMİNATA HÜKMETMEK daha uygundur. Çünkü çalışma kudretinden mahrûmiyetin neticesi, mağdurun muayyen zamanlarda mesâisi karşılığı aldığı parayı alamaması olacaktır...» düşüncesini taşımaktadır. Prof. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö. Borçlar Hukûku Genel Hükümler. 5. Bası. İst. 1985. Shf. I/784. (Müellif, 1963 yılında yayımladığı ve yukarıda değinilen ölüm tazminatı ile ilgili eserinde vardığı sonuçları, büyük ölçüde aşmış ve yeni eserinde irat tazminatı görüşünün hararetli savunucusu olmuştur) Prof. Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası. Ank. 1988. Shf. II/361.

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

(4) Sorunların içinde olan bir hukukçu olarak oldukça yüksek rakkamlı tazminat alan zarar görenlerin sefâlet döneminde ortalıkta görülmeyen akrabaların ödeme anında hemen ortaya çıkmaları, zarar görenin karâbet ve merhamet duygularına seslenmeleri, giderek peşin değerlinin sağlıklı ekonomik alanlara aktarılmadan erimesi... az görülen örneklerden değildir.

de ve yeteri kadar «nakit» avantajına kavuşturulmaktadır. Toplumumuzun çoğu kesimi, ekonomik verimlilik, rantabilite gibi kavram ve kültürden uzak olup bu gerçeğin somut olayda gözetilmesi gerekir.

3 — İrât, tazminat hesabında benimsenen varsayımlarla zaman içinde ortaya çıkan (ve varsayımda tersine değerlendirilen) olayların çatışmasını önler. Varsayımların içinde yatan ve adâlet duygusunu inciten isâbetsizlikleri giderir. Başka deyimle irât, büyük ölçüde «gerçek hesap» sonucunu doğurur (5). Sözelimi, sermaye olarak ödenen tazminatta, haksâhibinin yaşama tablosundaki tarihten çok önce ölmesi, eşin tazminattan hemen sonra evlenmesi gibi olayların çıkardığı ve kesin hüküm ardına gizlenen sakat çözümlerin «irât» alternatifinde yeri yoktur. Özellikle, tazminattan sonra evlenme veya ölüm hallerinde, sonraki dönemlerin tazminatlarının istirdâdı sorununun Yüksek Mahkemeyi hayli uğraştırdığı ve çözüm oluşturulamadığı hatırlanmalıdır (6).

4 — İrât biçiminde tazminat çözümü, içinde bulunduğumuz konjonktür bakımından zorunludur. Günümüzde, tazminata girdi işlevini gören «gelir birimi» hayli yüksektir. «Birim gelir» unsuru, bırakınız özel işletmeleri, kamu kuruluşlarının dahi altından kalkamayacakları «astronomik peşin sermaye değerlerini» yanında

- 
- (5) İnce, Suat. Tazminat Hesaplarında Geleceğe Yönelik Olasılıklar Konusunda Bir Araştırma (YD. yıl: 1986. Sayı: 1-2. Shf. 109) Değerli hukukçunun yetkin biçimde tartıştığı ölçme kurallarının başka incelemelerle karşılaştırıldığında varılan ve sonuca etkili başkalıklar/farklı kriterler gözler önüne serilmiş olur.) Dr. Aktaş, Hakkı. İş-Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Tazminat Davalarında Mevcut Dengeler ve Yeni Denge Arayışları. (İBD., Yıl: 1987. Sayı: 4-5-6. Shf. 224 vd. İncelemede vurgulanan (sigorta kurumunun peşin değere dönüşürmede kullandığı iskonto oranı ile tazminat hesaplarında kullanılan iskonto oranlarının farklılığının yarattığı çelişki, anlamlıdır). Oser-Schönenberger, age. Md. 45. n. 17. Prof. Çağa, Tahir. Ölüme Sebep Hâlinde Müteveffânın Yardımından Mahrum Kalanlara Verilecek Maddî Tazminatın Tayini Meselesi. (Adalet D. Yıl: 1950. Sayı: 4. 438-439).
- (6) YHGK. 26.3.1986 t, 10-603/301 E/K, YKD. 1989. Sayı: 4. Shf. 455 vd.). Y10HD. 6.12.1988 t, 6905/6946-E/K (YKD. Yıl: 1989. Sayı: 4. Shf. 512 vd.) Kararlarda, evlenmenin ve ölümün olağan evrelerde yokluğu tezi ile kurumun rûcu alacağı tahsiline ilişkin hükmün, ölüm ve evlenmenin olduğundan erken gerçekleşmesi ipotezinde bulunan sonraki devrelere ait ve kurumun tahsil ettiği hakkın işverence kesin hüküm engeli nedeniyle önlenemeyeceği (geri alınmayacağı) öngörülmüştür. Aynı şekilde, bkz. YHGK. 16.10.1985 t, 10-800/827-E/K (YKD. 1986, Sayı: 10. Shf. 1439 vd.)

getirmektedir. Fâiz oranlarının yüksekliği, işlemiş fâiz peşin değerinin eklenmesi ile bulunan değeri, daha da yükseltmektedir (7) (7-a).

İrat şeklinde tazminat, edimleri zaman içine yayacağından (ödeme kolaylığı sağlayacağından) işletmeler ve zarar görenler için,

- (7) Günümüzde, özellikle yüksek ücretli destek veya zarar görenler için hesaplanan tazminatlar, işletmelere anahtar vurduracak kerteğe ulaşmıştır. 600.000.000 TL. tazminatın hesaplandığı dosyalar az değildir. Özellikle belli derecede malûliyet ve çoklukla ölümlerde 100.000.000 TL. nin altında tazminatın hesaplandığı dosya azdır (çoğu daha yüksek miktardadır). Bu sonuca toplu iş-sözleşmesi rejimi ile elde edilen ücret artışlarının etkisi çok olmuştur. Bu rakkamlara, asıl alacağı birkaç kez katlayan işlemiş fâiz eklenince, ürkütücü sonuçlara ulaşmak zor değildir. Fâiz oranının en az %30 olduğu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan mütelâhik iş kazaları ile ticârî işlerde (örneğin taşıma sözleşmesinden kaynaklanan kişi zararlarında) %60 oranlarını aştığı hatırlanmalıdır. (Bkz. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, MD. 61/1 hükmünde, «en yüksek işletme kredisi fâizi», 3095 sayılı Kanunî Fâiz ve Temerrüt Fâizine İlişkin Kanun, Md. 2/3 hükmünde, «...reeskont oranlı fâiz» öngörülmüştür. İyimaya, Ahmet. Tazminat Alacağına Yürütülecek Fâiz. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Yıl: 1988. Sayı: 3. Shf. 404 ve civ.) Oftinger ve Keller, tazminatın çok yüksek çıkması hâlinde, irat şeklinde tazminatı, ödeme kolaylığı ve yararlar dengesi uyarınca özellikle önermektedir. (Oftinger, I. 248. Keller/Gabi, II, 115) Günümüz yüksek tazminat konjonktürünün öntümüzdeki işletme muhasebesi döneminde kendisini hissettireceğine, çok iş kazalı işletmelerde zarar sorunu yaratacağına, hukukçulara düşecek görevin yasama tasarrufu önlemi dahil gündeme geleceğine yakın olasılık içinde bakılabilir. Ekonominin bu yükü, geleceğe yaygın biçimde dağıtılmadan, peşin ödemelerle çekmesi (kaldırması) zordur.
- (7a) Çağdaş sorumluluk hukûkündaki en güçlü ve uygulamaya aktarılmakta olan eğilim, «sorumluluğun sosyalizasyonu» dur. Gerçekten sorumluluğun oluşturulacak sigorta havuzundan karşılanması, zarar gören, borçlu ve ulusal ekonomi yararları açısından zorunluk göstermektedir. İncelememizle doğrudan ilgili olmayan bu soruna değinmekle yetinelim. (Ayrıntı için, bkz. Tercier/Dechenaux. age., Shf. 7. Prof. Eren, age. Shf. II/26. Prof. İmre, Zahit. Kusursuz Mesûliyet Halleri. İst. 1949. Shf. 71 vd. Prof. Karayalçın, Yaşar. Mesûliyet ve Sigorta Hukûku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ank. 1960. Shf. 11, 41. Aynı müellif, Risk-Sigorta-Risk Yönetimi. Ank. 1984. Shf. 11. Prof. Kender, Rayergân. Zorunlu Sorumluluk Sigortası ve Boşlukları, Zarar Görenin Tazminat ve Sigortadan Yararlanamayacağı Durumlarda Kaza Kurbanlarını Korumaya Yönelik Çözümler. (Sorumluluk Hukûkunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu. İst. 1982. Shf. 53 vd. Aynı müellif. Mukayeseli Sigorta Hukûkunda Trafik Kazalarından Zarargörenlerin Korunması İçin Tesis Edilen Garanti Fonu. (İBD., Yıl: 1973. C. 47. Shf. 329).

sermâye şeklinde tazminatta olduğu gibi «kapatma/teşebbüsten vazgeçme/çökertme» tehdidi oluşturmaz.

5 — Yüksek Mahkeme, sermâye biçiminde belirlenen tazminatların yüksekliği üzerine, başka çözüm arayışlarına girmiştir. Örneğin tazminatin çokluğunu BK. 43/1 anlamında «özel hâl» sayarak, bu sebeple «tazminattan indirim» eğilimi belirlemiştir (8). İrat şeklinde tazminat, tazminat belirleme kurallarına aykırı olan bu eğilimleri (9) ve yanlış çözüm arayışlarını önler.

- (8) Aşçıoğlu, Çetin, Trafik Kazalarında Hukûki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ank. 1989. Shf. 193 (dn, 200/a). Y9HD. 12.12.1989 t, 9443/10907-E/K. Kararda «...Davacının 1987 yılında geçirdiği iş-kazası sonucu maruz kaldığı malûliyet nedeni ile açtığı bu davada 364.859.608 TL. maddi tazminata hükmedilmiştir. Ancak bu tür maddi tazminatların ileriye yönelik ihtimâli hesaplara dayandığı bilinmektedir. Bu ihtimâli hesap sonunda tazminatin ÇOK YÜKSEK MİKTARLARA çıkması hâlinde, bu miktardan Borçlar Kanûnunun 43. maddesi gereğince hakkaniyete uygun ve tazminat alacaklısının haksız kazanç sağlamasına yervermeyecek biçimde indirim yapılması gerekir. Davada hüküm altına alınan miktarın çok yüksek olduğu görülmektedir. Davacının hâlen aynı işyerinde uygun bir işte çalışmakta olduğu, olay tarihinden itibaren İŞLEYECEK YASAL FAİZ de dikkate alındığında, böyle bir indirimin yapılmasının gerektiği kabul edilmelidir. Gerekli indirim yapılmadan hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir». (Karar, yayınlanmamıştır). Aynı şekilde, Y9HD. 25.12.1989 t, 11191/11370-E/K (Karar, yayınlanmıştır.) Kararın karşı oy yazısında, Syn. Şadi İрге, (BK. 44/2 hükmünde oluşan kurucu koşullar somut olayda gerçekleşmedikçe çokluk def'inin dinlenemeyeceğini, böylesi bir hakkaniyet kuralı bulunmadığını) vurgulamaktadır.
- (9) Tazminatin çokluğu hâlinde indirimin hangi koşullarda yapılacağı hususu, BK. 44/2 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm, özel nitelikte olup hakkında özel çözüm (hüküm) bulunan hallerde, genel nitelikteki hakkaniyet kuralı (hâl ve mevkiin icâbı) (BK. 43 hükmü) uygulanamaz. Öteyandan böyle bir indirim yöntemi, tazminat hesaplanmasında kullanılan ölçüleri ve tazminat metriğini güvenilmez kılar. Aslolan, hata var ise, tazminat metriği ve varsayımlar üzerinde ıslâh-iyileştirme çabalarına girmektir. Aksi takdirde, BK. 44/2 hükmünün dışında çokluk def'i altında bir indirim yaratılması, uygulamada keyfi çözümlere yolaçar. Örneğin benzeri olayda bir mahkeme %50, öbürü götürü şeklinde belli miktar, daha öbürü %20 oranlı indirimde bulunabilir. Yüksek Mahkemenin, bu sorunda (hakkaniyet indiriminde) eşitliği sağlayacak denetimde bulunması da zordur. Görüldüğü gibi çözüm, her olay için kesin geçerliği bulunan ve eşit uygulamaya yolaçacak varsayım ıslâhında, bir de irat şeklinde tazminat uygulamasına geçmekte yatmaktadır. (Prof. Tandoğan, age. Shf. 542 ve civ. Prof. Eren, age. Shf. II/352 ve civ. Prof. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İst. 1976. Shf. I/542 ve dev.) (Y4HD. 19.6.1954 t, 1544/3067-

B — «Sermâye şeklinde tazminat belirlenmesi», çok sayıda olan tazminat olayları içinde, «azlık» oluşturur. Olayına göre mutlaka «sermaye biçiminde tazminat belirlenmesinin» gerektiği haller vardır. Bu ve benzeri hallerin dışında kalan olaylarda, «irât şeklinde tazminat»a gitmek gerekir:

1 — Aşağıdaki hallerde genellikle, «sermâye şeklinde tazminat» belirlenmesine gidilmelidir :

a) **Zarar görenin iş kurma ve meslek değiştirebilme hali:** Zarar gören, peşin sermâye ile iş kurabileceğini ve yeni meslek edineceğini isbatlayabilirse, bu durumda tazminat «sermaye biçiminde» belirlenir. Bu hususun ciddi biçimde tahkiki ve kanıtlanması gerekir. (Örneğin zarar görenin o alandaki eğitim-öğrenim durumu, piyasa deneyimi, ele geçecek sermayenin yeterliği vs. ayrı ayrı incelenecek, gerekirse bilirkişi görüşüne de başvurulacaktır.) (10).

b) **Zarar görenin sağlık durumunun periyodik ödemeleri önlemesi hâli :** Zarar gören, belli zaman aralıklarında gelir almasından ötürü özel rahatsızlıklara düşüyor ise, sermâye biçiminde tazminata gidilecektir. Bu durum, ruh ve sinir rahatsızlığı biçiminde beliren zararlar da genellikle sözkonusudur. Maaş ödemesi, olayı hatırlatan ve dengeyi her ödemede sarsan bir sâik olarak belirir (11).

c) **İrat şeklinde tazminat belirlenmesi için varlığı zorunluğu koşullardan birinin gerçekleşmemesi hâli :** Borçlunun hiç veya yeterli teminat gösterememesi, borçlunun ekonomik imkânsızlığı (aciz ve benzeri haller), borçlunun yabancı ülkede bulunması durumlarında «sermâye biçiminde tazminat» çözümüne ulaşılabılır (12).

---

E/K. AD. 1955. Sayı: 2. Shf. 165 vd. Y9HD. 24.4.1967 t, 1709/3546-E/K. Y15HD. 15.5.1975 t, 2622/2627-E/K. Y9HD. 26.4.1988 t, 5203/5056-E/K. Kararlarda, BK. 44/II hükmündeki koşullar oluşmadıkça, çokluk definin dinlenemeyeceği vurgulanmakta ve hatta Y4HD.nin 1954 tarihli sözügeçen kararında, tazminatın çokluğuna dayalı indirim çözümünü «mahkeme, indî bazı mütalaa beyan sûretiyle tazminat miktarında tenzilat icrâ edemez» şeklinde kritik yapılmaktadır.)

(10) Prof. Tandoğan, age. Shf. 294. Prof. Çağa, agm. Shf. 455 ve civ. Prof. Eren. Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlâli Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli. (Prof. D.H.C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ank. 1972. Shf. 175 ve civ.)

(11) Prof. Tandoğan, age., Shf. 296. BGE. 33 II 656.

(12) Oser-Schönenberger, age. Md. 43. N. 13. Prof. Tandoğan, age. Shf. 294 ve civ. Prof. Eren, agm. Shf. 176.

d) «Sermaye şeklinde belirleme»yi gerektiren diğer haller : Sermaye şeklinde tazminat çözümünü zorunlu kılan olayları, «tür» bazında sınırlandırmak olanağı yoktur. Somut olayın özelliği, bu çözümün varlığını veya yerindeliliğini ortaya çıkarabilecektir. Örneğin «işlemiş tazminat» (13), «geçici iş göremezlik tazminatı» (14), «hesaplanan tazminatın çok az çıkması» (15) hallerinde «sermâye biçiminde tazminat» çözümü yeğlenebilir.

Belirtelim ki bütün bu haller, tazminatı doğuran olaylar istatistiği içinde «azlık» oluşturur.

2 — Somut olay bakımından «sermâye ve irat biçiminde» belirlemenin koşulları eşit olarak veya birbirine yakın biçimde oluşmuş ise, «irât şeklinde tazminat», tercih olunmalıdır (16).

3 — Belirtelim ki irât şeklinde tazminata hükmolunmak için, irâdın gelecek zamanda ekonomik olarak erimesini (enflasyonun ve benzeri ekonomik rizikoların parayı tüketmesini) önleyecek önlemlerin «kararda veya çözümde öngörülmüş olması» gerekir. Aksi halde tazminat, gerçeğe uygun olarak ölçülmemiş ve zarar gerçek anlamda karşılanmamış olur (17). Bu yazımızın amaçlarından birisi de irât şeklindeki çözümün uygulamaya aktarılması çabasında «enflasyonun aşılması» yöntemleri üzerinde durmaktır. Aksi durumda, «sermâye çözümü» kaçınılmaz olacaktır.

### III — PERİYODİK EDİMLİ GİDERİM (İRÂT ŞEKLİNDE TAZMİNAT) KURUMUNUN POZİTİF HUKUKUMUZDAKİ YERİ (NORMATİVİTE)

A — İRÂT KAVRAMI : İrât, belli zaman aralıklarıyla ödenen sürekli geliri (edimi) anlatır (18). İrât, periyodik borç türlerindenidir. Uygun düştükçe, periyodik edimlere ilişkin kurallar, irâda da uygulanacaktır (19). Hesaplanan tazminat toplam (peşin) değeri,

(13) Prof. Tekinay, Ölüm Tazminatı, Shf. 230. Prof. Tandoğan, age. Shf. 294.

(14) Prof. Çağa, agm. Shf. 456.

(15) Prof. Çağa, agm.

(16) Prof. Çağa, agm. Shf. 455.

(17) Bkz. Bu yazımızın 43-53 arası dipnotları.

(18) Prof. Tunçomağ, Kenan. Türk Borçlar Hukûku, Özel Borç İlişkileri. İst. 1977, Shf. II/1380 vd.

(19) Prof. Kaniti, Salamon. Akdin İfa Edilmediği Def'i, İst. 1962. Shf. 76 ve civ. Prof. Kuntalp, Erden. Ard Arda Teslimli Satım Akti. Ank. 1968. Shf. 68 ve civ. Prof. Eren, age. Shf. I/112. Prof. Tunçomağ, age. Shf. II/1381. BK. 88, 113, 104, 129. (Şu anda değinilen yasa hükümlerinin ilâma bağlı iratlarda uygulanıp uygulanmayacağını tartışmaya muhtaç yanı olduğu kuşkusuzdur. Bkz. Bu yazımızın 58-59 no'lu dipnotları)

kök haktır. Belli peryotlarla ödenen gelir (irât), kök hakka bağlı ferdi alacak hakkıdır (20).

1 — Yasa koyucu, BK. 43 hükmünde «HÂKİM, HÂL VE MEVKİİN İCABINA ...GÖRE TAZMİNATIN SURETİNİ ...TAYİN EYLER..... ZARAR VE ZİYAN İRÂT ŞEKLİNDE TAYİN OLUNDUĞU TAKTİRDE BORÇLUDAN İCABEDEN TEMİNAT ALINIR» kuralını düzenlemiştir.

Kuralda açıkça belli olduğu üzere :

a) Tazminatın sûretini (TÜRÜNÜ) belirlemek, münhasıran hâkime verilmiş yetki (görev)'dir. Tarafların isteklerinin, sonuca doğrudan etkisi yoktur (21).

b — Yasa koyucu, düzenlemede ve seçimde, «sermaye'ye ve ya irâda öncelik tanımamıştır» (22). Hâkim somut olayın niteliğine, çıkarlar durumuna, ulusal ekonominin genel dengesine ve etkili diğer ölçülere göre «sermaye veya irât şeklinde tazminattan» birine karar verebilecektir.

c — Hâkim, tazminatın bir bölümünü sermaye olarak, bir bölümünü de gelir (irât) olarak (muhtelif-karma yöntemle) belirleyebilir. Kimi olaylarda bu yöntem, daha uygun düşebilir (23).

(20) Prof. Tunçomağ, age. Shf. II/1381.

(21) Bkz. Bu yazımın 41-42 no'lu dipnotları.

(22) Prof. Eren'in Türk-Pozitif Hukûkunda sistemin «sermayenin kural, irâdın istisna olduğu» yönündeki görüşüne katılmak zordur. Gerçekten yasa koyucu, sermayeye veya irâda üstünlük tanımadan, somut olayın özelliğine göre hâkime seçme yetkisini tanıyan bir düzenlemeye gitmiştir. Yasanın sözünden ve özünden bu anlaşıldıktan başka doktrin de aynı düşüncededir. (Bkz. Prof. Tekinay, Ölüm Tazminatı. Shf. 216. Prof. Çağa, agm. Shf. 455 ve civ. Ayrıca bkz. Bu yazımın 2 no'lu dipnotundaki diğer kaynaklar.) BK. 43 hükmü, tek ve bütünlük gösteren bir hüküm olup hüküm içinde bulunan sermaye kuralının özel, irât kuralının genel nitelikte olduğu yönündeki görüşe de katılmamaz. Yasanın bir hükmü, ya özel veya genel nitelikte olur. Bir hükümde genellik ve özellik, aynı hüküm görecesinde birleşemez. (Bkz. Prof. Eren, agm. Shf. 173-174) İstisnânın ayrıntılı biçimde düzenlenmesi, kuralın ise, düzenleme dışında bırakılması yönünde bir kanun koyma tekniği yoktur. Kaldı ki BK. 43 hükmünde, ne sermaye ve ne de irât tazminatı ayrıntılı biçimde düzenlenmemiş, ayrıntı tamamen «teminata» değinme noktasından öteye geçmemiştir. (Aksi düşünce, bkz. Prof. Eren, agm. Shf. 173).

(23) Prof. Descenaux - Prof. Tercier, Sorumluluk Hukuku (Özdemir, Salim çev.) Ank. 1983. Shf. 184. Tekinay, Ölüm Tazminatı. Shf. 219. Prof. Eren, age. Shf. II/364. Y4HD. 30.11.1948 t, 5653/5083-E/K. Kararda aynen şöyle denmiştir: «...65 yaşına kadar kendisine maddî tazminat



d — Hâkime tanınan bu yetki, yargılama hukuku kurallarına da istisna teşkil eden, olayına uygun her türlü çözüm arayışlarını bünyesinde taşıyan, geniş yorum ve uygulama alternatiflerine açık norm niteliğindedir (24).

2 — Hâkim, irâtla ilgili sorunların çözümünde, BK. 43'teki geniş yetki ve takdir hakkı gereği, ülkenin genel mevzuat yapısında benzeri sorunlarla ilgili olarak düzenlenen/oluşturulan çözüm birikiminden yararlanabilecektir. Bunlar içinde sosyal güvenlik hukuku kuralları (25), Kayd-ı Hayat İle İrât Akti (26) hükümleri, TTK ve diğer yasalardaki «özel sigorta» kuralları, aktüerya bilimi ve yabancı uygulama...yararlanılacak alanı oluşturur (27).

3 — Yasa metni, günün koşullarına uygun olarak ve tartışmaları büyük ölçüde karşılayacak şekilde değişikliğe muhtaç yanlar taşımaktadır (28).

---

takdir edilen ölünün babasının, bu yaştan sonra daha kaç sene yaşayacağı malûm bulunmamış ve maddî zararın tazmin ve telâfi şeklinin tayini yargıcın takdirine ait bulunmuş olduğundan, baba için 65 yaşına kadar nakten (doğrusu sermaye olarak, olacak) ve bu yaştan sonra İRÂT ŞEKLİNDE maddî tazminat tayin ve hükmedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş olmasına binâen dava olunanın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile mucip sebeplere ve takdire dayanan hükmün onanmasına». Öztürk/Eruluç/Akcollu/Şentürk. Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları, Ank. 1959. Shf. 35-36).

- (24) Prof. Tekinay, age. Shf. II/784 vd. Ayrıca bu yazımızın 33 no'lu dipnotundaki Y9HD. içtihadı.
- (25) 506 sayılı yasa, peryotlar, irât sistemi ve bağlı sorunlar yönünden hâkim için önemli pozitif kaynak oluşturur. Aynı yasanın 22. maddesinin, «sermaye şeklinde tahsis (ödeme)» çözümünü, çok istisnâî hâlere inhisar ettirdiği hususu, çözüm için önem arzeder. Kudat, Arkun. İş ve Trafik Kazalarında Ölüm Tazminatı, Ank. 1975. Shf. 72.
- (26) BK. 507 vd. Uçakhan (Güleç) Semâ, Sakatlanma ve Ölüm Halinde Ödenecek Maddî Tazminatın Hesaplanması, Ank. 1986. Shf. 197 vd.
- (27) Dr. Akmut, Özdemir. Hayat Sigortası, Teori ve Türkiye'deki Uygulama, Ank. 1980. Shf. 100 ve civ. (MK. 1, 4, BK. 43)
- (28) Örneğin irâdın sona ermesi, para değerindeki değişmelerin hükümle belirlenen irâda yansıtılması, değişiklik davası ve benzeri ayrıntılar, yasama teknik ve sanatına uygun genel düzenlemeye muhtaçtır. Alman Medenî Kanunun sorunla ilgili 843/1, 3 hükümleri şöyledir: «Vücut bütünlüğü veya sağlık durumunun bozulması dolayısıyla mağdurun kazanma gücü ortadan kalkmış veya azalmış ya da ihtiyaçlarında bir artış ortaya çıkmışsa, mağdura İRAT ŞEKLİNDE bir TAZMİNAT ödenmelidir... Mağdur, önemli (muhik) bir sebebin varlığı hâlinde irât yerine SERMAYE ŞEKLİNDE bir TAZMİNAT verilmesini isteyebilir» (Prof. Eren, agm. Shf. 168'den naklen).

4 — Yasada, peryot (ödeme zaman aralığı ve irât vadesi) ile ilgili bir düzenleme yoktur. Hâkim olayın niteliğine göre, aylık/altı aylık/yıllık vade dilimlerini seçebilir (29).

5 — İş göremezlik tazminatlarında iyileşme, destekten yoksun kalma tazminatlarında evlenme, her iki tazminatta ölüm, irât şeklinde tazminat edimini sona erdirir (30). Evlenmenin sona erdirmeye işlevi nedeniyle, hesaplamada artık evlenme şansı düşülmeyecektir (31).

6 — Hâkim, tazminat hesabı ve irât belirlemesi noktasında bilirkişiye başvuracaktır. Bilirkişinin aktüerya ve periyodik edimleri içeren alanlarda uzman olması (sosyal sigorta ve özel sigorta hukukundaki muhasebe ilkelerini bilmesi) özellikle aranmalı ve raporun denetime açık netlikte olması üzerinde önemle durulmalıdır (HMUY. 275) (32). Peşin sermaye değerinin gelir dilimlerine ve peryotlara bölümü, bu işlemde benimsenen ölçüler... raporda ilmî veriler içerisinde yeterince tartışılmalıdır.

## **B — SORUNUN YÜKSEK MAHKEMEMİZ UYGULAMASINA YANSIMASI :**

Yaptığım ve oldukça geri tarihlere giden araştırma, «irât-gelir» şeklinde tazminatın Yüksek Mahkeme uygulamasına gereği gi-

- 
- (29) Ayrıntı için, bkz. Kudat, age. Shf. 140 vd. Uçakhan (Güleç), age. Shf. 198 vd.
- (30) Oser-Schönenberger, age. Md. 45. n. 16. (Evlenmenin irâdı sonaerdirmeye işlevi tartışmalıdır. Özellikle desteğin, evlenilen eşe nazaran sağladığı edim daha yüksek ise veya ikinci evlilik sona ermiş ise, bu durumlarda irâdın nisbeten sürmesi veya yeniden ihyâsı düşünülebilir. Bu gibi hallerde, tazminatın belli ölçme içinde sermayeye dönüştürülmesi de düşünülebilir. Oser-Schönenberger, bu dipnotla yollama yapılan bölümde). Prof. Çağa, agm. Shf. 419. FMK. 36 II 87. Prof. Tekinay, Ölüm Tazminatı. Shf. 218. Dr. Egger. İsviçre Medenî Kanûnu Şerhi. Aile Hukûku (Prof. Çağa, Tahir çevr.) Ank. 1949. Shf. 351.
- (31) Prof. Çağa, agm. Shf. 450. Oftinger, (Prof. Çağa'nın agm. Shf. 450 dn. 38'den naklen).
- (32) Kudat, Arkun. age. Shf. 139. İşlemiş tazminatın sermaye, işleyecek (hesap/hüküm sonrası) tazminatın irât şeklinde belirlenmesi hâlinde, işlemiş tazminatın dışında kalan ve irât olarak takdir olunan tazminatta iskontonun işlemiş tazminatın bitim tarihinden önceki tarihe götürülmemesi gerekir. (Benzeri yaklaşım için bkz. Y4HD. 14.2.1989 t, 9564/1234-E/K. (Karar, yayınlanmamıştır.) YHGK. 16.3.1988 t, 10-611/249-E/K. İKİD. 1989/337. Shf. 6183 vd) Çünkü irât şeklinde tazminatta, irât ifâsının aksatılmaması ve bu sebeple müstakbel taksitlerin peşin değere dönüşümü olasılığı dışında olağan ifâ rejiminde olay tarihinden itiba-

bi yansımadığı yönündedir. Bu sonucun oluşmasında, böylesi talep ve temyizlerin yargı önüne getirilmemiş olması, sorunla ilgili uygulama ve teorik aktüel tartışma birikiminin yokluğu, günümüzdeki kadar nitel ve nicel yoğunlukta problemlerin belirmemesi ve benzeri faktörlerin muhtemelen önemli rolleri olmuştur.

Birkaç içtihadta «irât şeklinde tazminatın varlığı»nın benimsendiği açıklıkla anlatılmakta, fakat bunlardan birinde, somut olay bakımından «irât çözümüne gidilemeyeceği» vurgulanmaktadır (33).

Günümüz koşullarında, özellikle peşin sermaye değerli tazminatların ulaştıkları büyüklük karşısında, böyle bir çözümün oluşturulmasında Yüksek Mahkemenin özendirici ve kurucu görevi tartışma götürmemelidir. (HMUY. 76, BK. 43, 2797 s. Yargıtay K. Md. 1) (32-a).

---

ren fâiz yürütülmesi sözkonusu değildir. (Karşı. Bu yazının 58 no'lu dipnotu) Prof. Tandoğan, age., Shf. 295. Oftinger, I, Shf. 191-192. (Prof. Tandoğan, age. Shf. 295, dn, 47'den naklen).

(32a) Bkz. Bu yazımızın 55 no'lu dipnotu.

(33) Y9HD. 20.3.1972 t, 20217/7043-E/K. Kararda varılan sonuç şöyledir: «...

1 — Türk Kanun koyucusu, Borçlar Kanununun 43'ncü maddesinde öngördüğü bir temel kural gereğince, tazminatın türünü ve kapsamını belirleme yetkisini hâkime vermiştir. Gerçekten anılan maddenin 1'nci fıkrasında hâkimin «hâl ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin» eyleceği yazılıdır. Bu bakımdan, hâkimin gerektiğinde «gelir (irât) tahsisi» yoluyla tazmin biçimini seçmiş olması, bu belirleme yetkisinin doğal sonucudur. Sözü edilen yetki, temelinde yatan sosyal düşünce açısından kesindir ve varlığı taraf isteğinin bulunuşu şartına bağlı değildir. Bu nedenle, burada, hâkimin taraf iradeleri ile bağlı bulunması kuralının geçerli olmadığı açık ve seçiktir. Esâsen HUMK'nun 74'ncü maddesi bu kuralı, Medenî Kanunun belli hükümleriyle belirgin olarak sınırlamıştır ve Medenî Kanunun bir bölümünden ibaret bulunan Borçlar Kanununun 43'ncü maddesinin ise, bu «belli hükümler» çevresine girdiği yönü şüphe dışıdır.

Öbür yandan -bu olayda olduğu gibi- zararın geleceğe yöneldiği ve sürekli bir nitelik taşıdığı durumlarda «gelir tahsisi yoluyla tazmin biçiminin çokluk tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesine karşı belli bir üstünlüğü haiz bulunduğu ve bu tür tazminata daha uygun düştüğü ortadadır. Bu yön, baskın düşünce olarak, Türk doktrininde de belirtilmiştir.

Bu nedenlerle, mahkemenin tazminatı «gelir (irât) biçiminde» karara bağlamasında yasaca bir engel bulunmamaktadır.

Bu konuda açık olmakla birlikte şu yönler üzerinde de durulmalıdır :

İş Yasalarımızda, bu tür tazminat davaları düzenlenmemiştir. Bu bakımdan, Borçlar Kanununda yer alan kural ve ilkeler, iş hukuku-

nun kendine özgü özellikleriyle bağdaşmazlık içinde bulunmadıkça, en azından uygulamada eşitlik ve birliği sağlamak için anılan davalarda da uygulanmalıdır. Nitekim bugüne değin içtihatla bu yönden herhangi bir kararsızlık görülmemiştir ve bu konuyla ilgili hususlarda oylar daima birleşmiştir. Bu nedenle, belirtilen çerçevede dışında geleneksel hukukun düzenlediğinden ayrı ve «iş kanununun öngördüğü anlamda, geleneksel tazminat davası»ndan söz edilemez. Aynı düşünceler belirgin olarak Borçlar Kanununun 43'ncü maddesi açısından da geçerlidir. Bu anlamdaki tazminat kavramının «Medenî Ceza» ile açıklanamayacağı yönü ise, kuşkusuzdur; yasada, bilimde ve içtihatla, bu yoldaki bir görüşün dayanağı yoktur. Nihayet bozmanın niteliğine göre şimdiden gelir yoluyla tazminatı belirlemede gözönünde tutulması gerekli ölçünün gösterilmesi gerekli değildir. Böyle bir ölçü bulma, bilim alanında da örnekleri görüldüğü üzere mümkündür. Esâsen bu yönden işçi ve işveren arasındaki davalarla diğer davalar arasında kural olarak bir ayrılık da söz konusu değildir ve biri için mümkün olanı diğeri için de mümkün saymak hükûkî tutarlık açısından gereklidir. Öbür yandan «asgarî ücret» müessesesi ve zaman zaman sosyal sigorta yardımlarının artırılması «irât»ın uygulama olanaksızlığını göstermez; belki de bu husustaki esasın tesbitinde geleceğin aleyhteki ihtimallerini (paranın değer yitirilişini) gözönünde tutma gereğini ortaya koyar.

Hâl böyle olmakla birlikte kanun, hâkimin taraf istekleriyle bağlı bulunmaması anlamında kesin bulunan bu yetkinin bir takım esaslara uygun biçimde kullanılmasını öngörmüştür. Bunlar Borçlar Kanununun 43'ncü maddesinin anlatımıyla «hâl ve mevkiin icabı» ve «hantanın ağırlığı»dır. Değişik söyleyişle, hâkim, tazminatın kapsamını olduğu kadar tazminatın türünü de belirlerken, durumun gereğini ve kusurun ağırlığını gözönünde tutmakla yükümlüdür. Hâkim, her halde, durum gerektirmiyorsa ve kusurun ağırlığı elverişli bulunmuyorsa, örneğin, «gelir» biçiminde tazmin yolunu seçemez. Hiç şüphesiz, tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesi durumu için de, bu böyledir. Bu konuda hâkimin özellikle iş hukukunun işçiyi koruyucu amacından gelen gerekleri ve istekleri gözönünde tutacağı tartışmasızdır. Bu yönden, aynı konudaki davalar; sanki bunlar aynı dava ve her birinde durum aynı imişcesine aynı ölçü ve esaslara tâbi tutmaktan kaçınmalı; tersine, her davanın bağımsız bulunduğu esastan hareket olunarak davalar olabildiğince ferdileştirilmeli, her davanın özelliğine ve meydana getirdiği durumun gereğine göre sermaye şeklinde tazmin, ya da gelir şeklinde tazmin yollarından biri seçilmelidir. Gelir biçiminde tazmin yolunun kabûl edilmesi takdirinde de para değerinin düşmesi gibi nedenlerle tazmin alacaklısının ileride yoksulluğa düşmemesini sağlayacak açık ve gerçekçi tedbirler alınmalıdır.

Bu davada mahkeme, açıklanan esaslar içinde gerekli ve yeterli inceleme yapmaması, daha çok soyut ve genel nitelikteki düşünce ve esaslara göre hareket etmiş, aynı konuda çok sayıdaki davada hiçbir ayırım gereği gözetmeksizin aynı tazmin biçimini benimsemiş ve özellikle gelirin ileride o zamanki zararı karşılayamaması, hattâ tazmin alacaklısını yoksulluğa mahkûm etmesi tehlikesine karşı etkin bir esasa yer vermemiştir.

#### IV — İRÂT ŞEKLİNDE TAZMİNATIN VARLIK KOŞULU OLARAK «TEMİNAT»

BK. 43/2 «irât şeklinde tazminat»ta borçlunun «teminat» göstermesini zorunlu görmektedir.

Teminat, periyodik edimin ifâ edilmeme rizikosunu önleyecek ekonomik ve hukûkî sağlamlıkta olmalıdır. Muhataralı haklar, negatif değer değişimine uğrayacak mallar ve kıymetli evrak, gerçek ve genellikle özel hukuk tüzel kişilerinin kefâletleri «teminat» olarak kabûl edilmemelidir (34). Hâkim, BK. 43 hükmünün temel özelliği içinde teminatın ifâ etmeme rizikosunu karşılayıp karşılamadığı hususunda geniş yetki sahibidir. Takdir hakkının kulla-

2 — Tazminata gelir biçiminde karar verilmesi takdirinde, borçludan gerekli «teminat» ın alınacağı yönü, 43'ncü maddenin açık hükmü gereğidir. Kanun, bu konuda, Devlet ve Devlete ait kuruluşlar için bir ayrık hüküm öngörmemiştir. Tersine, Türk Kanunkoyucusu, Devleti ve ona ait kuruluşları «teminat»tan başışık tuttuğu durumlarda, bu yönü açık hükümlerle göstermiştir. Bundan başka, teminat alınması sadece gelirin garanti altına alınması düşüncesini izlemez; aynı zamanda ve muhakkak surette gelirin zamanında verilmesini sağlama düşüncesini de kapsar. Aynı koruyucu düşünce, hiç şüphesiz, Devlet ve Devlete ait kuruluşların tazmin borçlusu oldukları durumlarda da söz konusudur ve Devlet kuruluşlarının az da olsa örneğin muhasebe ve işlemlerdeki gecikmeden ötürü geliri geç ödemesi ihtimâl içidir.

3 — Borçlar Kanununun 43'ncü maddesinin hâkime tanıdığı yetki gayet belirgin olarak «hasren» tazmin alacaklısına ödenecek tazminata ilgilidir. Vekâlet ücretinin ise, yargılama giderlerinden olup tazminat kavramı dışında kaldığı açıktır. Bu bakımdan vekâlet ücretinin dahi, gelire bağlı olarak hüküm altına alınmasına cevaz verilemez...» (Karar, yayınlanmamıştır). Y4HD. 27.11.1984 t, 7883/8795-E/K. Kararda, şöyle denmektedir: «...Bilindiği gibi gerek BK.nun 45'ci maddesinde düzenlenen destekten yoksun kalma tazminatının, gerekse aynı Kanunun 46'cı maddesinde düzenlenen cismanî zarara uğrama halinde hükmedilecek tazminatın, toptan ve sermâye şeklinde verilmesi mümkün olduğu gibi, aylık ve yıllık irâtlar şeklinde tesbiti de mümkündür. BK.nun 43'cü maddesiyle, bazı kanunlardan farklı olarak, bu konuda da kesin bir vaziyet almadan destekten yoksun kalma tazminatının veya cismanî zarar halinde hükmedilecek tazminatın şeklinin tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır...» (Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukûku. İst. 1989. Shf. 399 vd.) İrât şeklinde tazminatın uygulanması ve Yüksek Mahkemece çözümün benimsenmesi örneği için bkz. Bu yazımızın 23 no'lu dipnotunda yeralan Y4HD. 30.11.1948 t, 5653/5083-E/K sayılı kararı.

- (34) Prof. Tekinay, Ölüm Tazminatı. Shf. 216. Aynı müellif, BH. Shf. I/784. Prof. Schwarz, Borçlar Hukûku Dersleri, (Dr. Davran, Bülent çevr.) İst. 1948. Shf. I/139.

nımında teminatlarla ilgili mevzuatımızdaki diğer kurallardan ve gerekirse bilirkişiden yararlanabilecektir.

Teminatın, irâdın peşin sermaye değerini, olası işlemiş fâizi (irâdın ödenmemesi hâlinde peşin sermaye değerine dönüştürme sırasında hesaplanacak muhtemel işleyecek fâizi) ve enflasyonu karşılayacak ekonomik değerde olması gerekir (35). Teminatın enflasyonu karşılama özelliğinin aranması, irâdın enflasyona uyarlanması zorunluğundan kaynaklanmaktadır.

Görüldüğü gibi irât tazminatında «teminat», somut olayın çözümlü (yargılama) sırasında üzerinde önemle durulması ve zarar görenin korunmasının sağlanması gereken bir sorundur.

İpotek, enflasyona karşı dayanıklı teminat mektupları (örneğin altın veya dövize endeksli), mevzuatın elverdiği ölçüde kamu kuruluşlarının kefâletleri (örneğin KİT'lerin iştirâkleri lehine verdikleri garantiler).. teminat olarak kabûl edilebilir (36).

Ödememe rizikosunun sigortalanması veya irâdın sigorta akdi sonunda sigorta şirketince ödenmesinin sağlanması...da teminat yerine geçer. Tazminat hukukunun karakterine en uygun teminat, rizikonun sigortalanması veya ödemenin sigortaca yapılmasının (sigorta akdi ile) sağlanmasıdır. Sigorta şirketlerinin âciz veya iflâs ve benzeri durumlara düşmelerinin üst sigortaların garantisinde olmaları gözetilmelidir (37).

Borçlunun devlet (kamu kuruluşları) olması hâlinde teminat aranmaz (38). Kamu kuruluşlarının irâdı ödememeleri hâlinde, peşin değere (sermayeye) döndürülmüş tazminatın tahsil edilmeme

(35) Prof. Eren, age. Shf. II/364. Kudat, Arkun. age. Shf. 140. BGE. 52 II 100, 102.

(36) Prof. Tekinay, age. Shf. I/784. Prof. Eren, age. Shf. II/364. Prof. Von Tuhr, Andreas. Borçlar Hukukunun Umûmî Kısmı (Edege, Cevat çevr.) İst. 1952. Shf. I/136 ve devamı, 120.

(37) Dr. H. Becker, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Borçlar Kanunu (Kurul çevr.) Ank. 1967. Shf. 268. Md. 43. N. 15. Prof. Arkan, Sabih. Yeni Karayolları Trafik Kanununun Sigorta ve Garanti Fonuna İlişkin Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme (Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl: 1983. Sayı: 3-4. Shf. 255 vd. KTK; Md. 108. Prof. Kender, Rayegân. Türkiye'de Husûsî Sigorta Hukûku, İst. 1985. Shf. 93 vd. Prof. Oğuzman, İşverenin Hukûkî Mesûliyeti ve Bu Mesûliyetin Sigorta Edilmesi (Teori ve Uygulama Açısından Mesûliyet Sigortaları. III. Sigorta Semineri. Ank. 1977. Shf. 94 vd). Ayrıca özel sigorta hukuku kaynaklarındaki reasüransla ilgili bölümler.

(38) Prof. Tekinay, age. Shf. I/784. İİK. Md. 36.

rizikosu bulunmamaktadır. Devletlik niteliği, bizâtihi teminat-  
tır (39).

Alacaklı tarafından teminatın açıkça istenmediği hallerde teminatın gerekmediği söylenmektedir (40). Bize göre bu halde dahi, teminatın aranması gerekir. Yasa hükmü, zarar görenin irâdesine rağmen korumayı sağlayacak buyurucu hükümdür. Özellikle böyle bir eğilim, önüne zor geçilir kötüye kullanmaları ve müstakbel muhataraları gündeme getirir. BK. 43 hükmündeki sistem, objektif yapı içinde yargı organı merkez alınarak düzenlenmiş bir mekanizmadır.

Şu durumda, irât şeklinde tazminat belirlemesi çözümü, borçlunun kamu kuruluşu olması ile kamu kuruluşu dışında olan gerçek ve tüzel kişi borçluların irâdı sigortalaması hallerinde duraksamasız olarak benimsenebilir.

### V — TAZMİNATIN TÜRÜ BELİRLENİRKEN HÂKİM, TALEPLE BAĞLI MIDIR?

Hâkimin «tarafaların talepleriyle bağlı olduğu» (HMUY. 74) yargılama hukûku kuralı, özel hukuka ilişkin kanunları ayrık tutmuştur (41). Başka deyimle, Medenî Kanun ve diğer özel kanun-

(39) Y9HD.si, bu yazımızın 33 no'lu dipnotunda metni verilen içtihadında, kamu kuruluşlarının da teminat göstermeleri gerektiği görüşünü izhar etmiştir. Alanında tek-kalan görüşün, pratik bir yararı yoktur. Teminat dahi olsa devlet mallarının cebri icrâyâ konu olmalarının önemli tahditler göstermesi ve esâsen kamu kuruluşları öznesinde alacağın tahsil imkânsızlığı rizikosunun bulunmaması karşısında çözümün gözden geçirilmesi gerekir. Bir yerel Mahkeme kararında, devletin teminat gösterme zorunluğunda olmaması «...devletin hukuka bağlı olması gerektiği, yüceliği ve güvenilirliği» soyut değerleriyle açıklanmaya çalışılmıştır. (Zonguldak 3. İş-Mahkemesinin 6.11.1970 t, 2550/3062-E/K sayılı kararı. Gerekçe Böl. Shf. 6. Bu karar, Y9HD. since bozmaya uğrayan ve Yüksek Mahkemeyi bozma kararının metninden anlaşılacağı gibi hayli uğraştıran, oldukça doyurucu ve uzunca bir karardır). Borçlunun kamu kuruluşu olması hâlinde, teminattan beklenen yarar (teminatın işlevi) sağlanmış olacağından, bu hallerde teminat aranmış olması, yasa kuralının aşımı anlamına gelmez.

(40) Prof. Eren, age, Shf. II/364.

(41) HMUY. 74 hükmü «KANUNU MEDENİ İLE MUAYYEN HÜKÜMLER MAHFUZ olmak üzere... «TALEPLE BAĞLILIK İLKESİNİ DÜZENLEMİŞTİR. Yasadaki (muayyen hükümler sözü, kaynak yasada olduğu gibi ÖZEL HUKUKA İLİŞKİN KANUNLAR) biçiminde anlaşılmalıdır. (Prof. Kuru/Prof. Yılmaz/Prof. Aslan, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat. Ank. 1988. Beşinci Bas. Shf. 48. Md. 74. Dn. 2).

larda aksine hüküm olması hâlinde, taleple bağıllık sözkonusu olmayacaktır.

BK. 43/1 hükmü, taleple bağıllık kuralının bir istisnâsıdır (42). Davacının tazminatı irât olarak istemesi, hâkimin sermâye olarak belirlemesini önlemez. Hâkim, somut olayın durumuna ve tazminat hukukunun isterlerine uygun düşen tazminat türünü (sermaye veya irâdı), tarafların taleplerine rağmen belirlemek serbestisi ve görevi içindedir.

## VI — İRÂT ŞEKLİNDE TAZMİNATIN PARA DEĞERİNDEKİ DEĞİŞMELERE KARŞI KORUNMASI SORUNU :

Tazminat, nihâî tahlilde bir «ölçme» işidir. Ölçmede, kullanılan unsurların değişmezliği (sâbitliği) aranır. Ne var ki ölçü birimi (metrekare, litre, kilogram gibi sâbit değerlerin dışında) para olunca, durum değişir. Para, sâbit değerde tutulamayan (değişken) bir birimdir. Prof. Savatier, doğru olarak «değişken ölçü birimi ile kurulan denklemler ve ölçmeler, dâima hatalıdır» (43) demektedir. Naktî tazminatın irât olarak belirlenmesinde, paranın pula döndüğü zaman artı boyutu gündeme gelmektedir. Gelecek zamana yaygınlaştırılmış ve para ile ödenen irâtlar, enflasyon ve devalüasyon gibi ekonomik olaylardan nasıl korunacaktır? Hüküm gününde bir kat elbise alabilecek bir irâdın sözgelimi beş yıl sonra ancak bir kilo fasülye alabilmesi gerçeği nasıl bir çözüme bağlanacaktır?

Para değerindeki önemli değişmeler (enflasyon ve devalüasyon), kaynağı ne olursa olsun (yasa, sözleşme vs.), bütün borç ilişkilerini sarsmakta, dengeleri değiştirmektedir. Bu özellik, periyodik edimlerde ve geç ifâ hallerinde daha da yoğun belirir.

Ancak sorun, gerek genel olarak ve gerekse problemimiz özelinde çözülmez nitelikte sanılmamalıdır. Hukukçu, karmaşık sorunlarda çözüm arayışından kaçan ve çözülmezliği kader edinen kişi değildir. Hukuk bilimi ve yan disiplinlerden yararlanarak sorunların üstesinden gelinebilir. Nitekim sorunun üzerinde yoğun araştırmalarda bulunulmuş, çözüm önerileri oluşturulmuş ve kimi

(42) Bu yazımın 33 no'lu dipnotunda metni verilen Y9HD İçtihadı. Prof. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ank. 1980. Shf. II/2131 vd.

(43) Prof. Dr. R. Savatier, Paranın Değerden Düşmesi ve Akitlerin Hukûkî Durumu (Bir Hukuk Toplantısından Alınan Dersler) (Dr. Doğan, İzzetin çevr.) (Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi. Yıl: 1972. Sayı: 9. Shf. 162) Prof. Eren, agm. Shf. 172, 175.



Federal Mahkeme kararlarında, bu yolda oluşumlar sağlanmıştır (44).

Para değerindeki değişikliklere karşı, aşağıdaki yöntemlerden biri ile korunma sağlanabilir :

A — Tazminatın hüküm tarihindeki parasal değerinin değişmeyen bir ölçüye bağlanması yöntemi: Bu yöntemde hâkim, hesaplanan tazminatın karşılığı olan sâbit bir değeri belirleyecek ve o sâbit değer irât ödeme günündeki karşılığı TL. olarak ödenecektir. Prof. Tekinay, sâbit değer olarak, altını önermektedir (45). Merkez Bankasının da altın işi ile uğraşması, altının para değerindeki değişimleri aşağı-yukarı karşılayabilir özellik taşıması... bu yöntemin avantajı olarak görülmektedir. Öteyandan bu yöntemde, aşağıda belirtilecek yöntemlerin aksine, mahkeme kararına sonradan bir müdahale/gözden geçirme bulunmamaktadır. BK. 43 hükümündeki «tazminatın şumûlünü belirleme» yetkisi ve görevi, bu tür yöntemlerin istihracını ve hükme aktarılmasını tanımaktadır. Yargılama hukukundaki hükmün infaz zorluğu gibi savların, sorunun ağırlığı içinde dinlenebilir yanı yoktur. Sâbit değer paraya dönüştürülmesi işi, bir fâiz hesabından dahî daha kolay ve emin araçları bulunan bir iştir (46).

- (44) Prof. Karayalçın, Para Değerindeki Değişmeler, Prof. Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ank. 1975. Shf. 494 vd, Aynı Müellif, Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi İle İlgili Problemler (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ank. 1987. Shf. IV/183 vd. Aynı müellif, Enflasyon Karşısında Fâiz, «Hukûkî Açından Bir İnceleme» (Türkiye Bankalar Birliği Yayını). Ank. 1980. Shf. 37. Bu yazımın 48 no'lu dipnotunda değinilen İFMK.
- (45) Prof. Tekinay, age. Shf. I/784 vd. Müellif, görüşünü şöyle açıklamaktadır: «...Uygulamalarımızda ne yazık ki irât şeklinde tazminata pek rağbet edilmiyor. Ve meselâ Kömür İşletmesinin ihmâli yüzünden ölen bir işçinin geride kalan karısı ve çocukları, kendilerine toptan verilen parayı bilgisizlik ve tecrübesizlik nedeniyle kısa zamanda elden çıkardıkları için, yeniden sefaletle düşüyorlar. Oysa tazminata irad şeklinde hükmedilse, bu tehlike ortadan kalkar. Gerçi irad şeklinde tazminatın, para kıymetindeki azalmalar yüzünden sakıncalı olabileceği akla gelmektedir; fakat yargıcın bu sakıncayı gidermesi, meselâ altın fiyatlarındaki değişmelere göre irad miktarlarının da artacağını karar altına alması kanaatimizce pekâlâ mümkündür. Kanun, tazminatın türünü ve şumûlünü tâyin etmek hususunda yargıca en geniş takdir yetkisini tanıdığından, hakkaniyetin emrettiği özel tedbirleri almakta yargıcın bu yetkiden yararlanmaması için sebep yoktur».
- (46) HMUY. 389. Oluşturulan ve hüküm fıkrasında yeralacak bu çözüm, örneğin dayanağı kroki olan bir «taşınmaza elatmayı önleyen ilâmın infâzı» ağırlığında zorluk yaratmaz.

**B — Para değerindeki değişmelerin (kısmi) oranlarının hükme alınan paraya yansıtılacağına hükümde yeralması yöntemi :** Para değerindeki değişmeler, belli peryotlarda (genellikle yıl sonunda) resmî organlarca açıklanmaktadır. Toptan eşya fiyatlarındaki artış, enflasyon ve devalüasyon oranları... bu yolla belirlenebilmektedir. Hâkim, para değerindeki değişme oranının dönemsel irâda aynen uygulanarak artırılacağına hükümde öngörebilir. Bu uyarılama için yeniden dava görülmesi, kararda değişiklik yapılması gerekmemektedir. Hâkim, irâd hükmüne, para değerindeki değişme oranının ödeme gününde «eklenmesi yollu yapma borcunu», hükme ilâve etmektedir. Bu çözüm, irâdın niteliğinden, zaman içinde tekrarlanmasından kaynaklanır. Ödeme borcuna yapma borcunun eklenmesi, borçlar hukukuna ve şekli hukuka yabancı bir çözüm değildir (47).

İsviçre Federal Mahkemesi, peryodik edimlerde (örneğin nafakalarda) bu yöntemi kullanmaktadır (48).

**C — Değişiklik davası yoluyla hükmün gözden geçirilmesi yöntemi :**

Para değerindeki değişmeler, genellikle ilişkinin gözden geçirilmesi sonucunu doğurur (49). Macar Temyiz Mahkemesi, irâd olarak hükmettiği tazminatın zaman içinde anlamsız bir değere dönüşmesi üzerine, gözden geçirme yoluyla artırılması çözümüne gitmiştir (50).

(47) BK. 97. (Ayrıca yapma borçları için bkz. Maddi ve şekli hukuk kaynaklarındaki ayrıntılı incelemeler).

(48) BGE 98 II 23 BGE 100 II 245 (Prof. Tekinay, Türk Aile Hukuku. İst. 1982, 5. Bas. Shf. 278 dn. 32-a'dan naklen). Tekinay, aynı eserde «...Kanınca, iradın belirli nedenlerle kaldırılması veya azaltılması açıkça öngörüldüğü halde artırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Federal Mahkeme eskiden buna imkân görmüyordu. Fakat para değerindeki düşüşler, değişmez bir şekilde hükmedilecek iradı, alacaklı için çok yetersiz bir düzeye indirebilir. Federal Mahkeme bu sakıncayı göerek içtihadını değiştirmiştir. Buna göre yargıç, fiat endekslerine göre, paranın satın alma gücündeki yükselip alçalmaların irad miktarına yansımaya karar verebilir. Federal Mahkemenin de işaret ettiği gibi iradın bu tarzda ayarlanması aslında bir arttırma değil, paranın satınalma gücündeki belli bir düzeyin muhafaza edilmesi demektir. Bu bakımdan sözü edilen çözüm tarzı, MK.nun 145.ci maddesine aykırı düşmemektedir» demektir. (Shf. 278).

(49) Prof. Gürsoy, Kemal Tahir. Husûsî Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi), Ank. 1950, Shf. 90 vd. MK. 2. Prof. Feyzioğlu, age. Shf. II/471.

(50) Prof. Gürsoy, age. Shf. 120 dn. 5'den naklen.

Gözden geçirme (koşullara uyarlama) hakkı, koşulların oluşması ile varlık kazanan «yenilik doğurucu» bir haktır (51). Peryodik edimlerde her önemli koşul değişimi (enflasyon ve devalüasyon), ayrı ayrı inşâî hakka vücut verir. Uyarlama hakkının yalnızca sözleşme borçlarında olduğu, yasadan kaynaklanan edimlerde söz konusu olmadığı görüşü, yanlıştır (52).

Ne var ki yenilik davasının görülebilmesi için, yasada özel bir hükmün bulunması gerekir. Acaba, irât tazminatını öngören hüküm, gözden geçirme (uyarlama) inşâî hakkının kullanımını biçiminde «değişiklik davası»na konu kılınabilir mi?

Peryodik edim yasada özel olarak düzenlenmiş ise, bu düzenleme değişiklik davası hakkını da içerir. Değişiklik davası, peryodik hakkın (irâdın) içinde vardır. Nitekim MK. 315-316 hükümlerinde öngörülen nafakalarla (periyodik haklarla) ilgili olarak değişiklik davası öngörülmediği (bu konuda özel hüküm bulunmadığı) halde, belirttiğimiz ilke içinde değişiklik davası hakkı tanınmıştır (53).

- 
- (51) Prof. Gürsoy, age. Shf. 175 vd. Yenilik doğuran haklar için, bkz. Prof. Eren, age. Shf. I/65 ve civ.
- (52) Prof. Egger, age. Shf. 348. Md. 328 (315). N. 45. Müellif aynen şöyle demektedir. «...Hâkimin takdir ettiği nafaka «clausula rebus sic stantibus» şartına bağlıdır, yani takdire esas olan durumda esaslı bir değişiklik olmadığı müddetçe hüküm ifade eder. Değişen vaziyette uydurulması nafakanın mahiyeti icabıdır; binaenaleyh kanunda buna cevaz veren hususî bir hüküm (mad. 153 fk. 2, 157, 320, MK 145, 149, 307), olmasa bile iki taraf bunu isteyebilir, hâkimin nafaka hükmünde bunu mahfuz tutmuş olmasına da ihtiyaç yoktur. FMK 39 II 21, BLZR 12 N 91. Mukavele ile tesbit olunan nafakalar da tereddüt halinde aynı şarta tâbidirler, FMK 40 III 458». Karşı görüş için, bkz. Prof. Gürsoy, age. Shf. 119. İlişkinin gözden geçirilmesinin, borcun kaynağına göre tahdide uğrama düşüncesine, özellikle peryodik edimler yönünden katılmak imkânsızdır.
- (53) Prof. Kuru, age. Shf. IV/3609. Müellif, değişiklik davası için özel hüküm bulunmamasına rağmen, MK. 315-316'da düzenlenen nafakalar yönünden, şöyle demektedir: «...Kanunda açıklık bulunmamakla beraber, MK m. 315-316'ya göre verilmiş olan nafaka kararları da, şartların önemli bir şekilde değişmesi hâlinde, değiştirilebilmeli veya tamamen kaldırılabilirdir». Bu sonuca, MK. 145 ve 307 hükümleri yoluyla (kıyas yöntemi ile) varmak yerine, peryodik edimin muhtevasında değişiklik davası hakkının mevcudiyeti tarzını benimsemek daha yerinde olur. Çünkü özel koşul aranan bir sorunda (değişiklik davası için özel hükmün varlığı öngörülmektedir) kıyasa yer yoktur. (Ayrıca bkz. 28.11.1956 t, 15/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı. BGE. 39, II s. 21. Prof Kuru'dan naklen. S. 3609. dn. 4) Prof. Te.

Böylelikle, iradın para değerindeki değişmeye uyarlanması, değişiklik davası yoluyla sağlanabilmektedir. Bu yöntem, hükümde yukardaki iki yöntemden birinin yer almaması hâli için sözkonusu olacaktır.

Vurgulayarak belirtelim ki değişiklik davasında, değişen tüm koşullar (tazminata esas gelirdeki artış, sigorta geliri peşin değeri v.b. unsurlar'daki değişiklikler) gözden geçirilemez. O unsurlar, dava özelinde hükmün kesinleşmesi ile artık değişmez nitelik kazanmıştır. Tazminat ile nafakayı ayıran en önemli özelliklerden biri budur (54).

Değişiklik davasında sözkonusu olan, hükme alınan parasal tazminatın ekonomik değerindeki değişimin irâdın ödeme günündeki gerçek alım gücüne ulaştırılmasını sağlamaktır. Aksine bir yol, sonu gelmez (yaşam boyu süren) bir tartışmanın (davanın) gündemde kalmasını sağlar ki bunun hukukla bağdaşırılığı düşünülemez.

Para değerindeki değişimlerden korunmayı içermeyen bir irât hükmü, tazminatı gerçek anlamda ölçmemiş olmaktadır. Bu durumda borçlu gerçek ifade bulunmamakta, tazminat hakkı enflasyonun acımasızlığına terkedilmiş olmaktadır.

Bu korunma sağlandıkça irât şeklindeki tazminat, zarargören ile alacaklı için ve daha önemlisi üstünde ve içinde yaşadığımız sosyo ekonomik dengeler için yeğlenmelidir.

Tazminatın çok yüksek çıkması hâlinde, irât şeklinde tazminat özellikle önerilmektedir (55).

## VII — İRÂT ŞEKLİNDE TAZMİNATA İLİŞKİN DİĞER BAZI SORUNLAR :

Tazminatın irât şeklinde belirlenmesi çözümünün, yazımızın kısıtlı hacmini aşan başka sorunları da vardır. Biz, birkaç soruna değinmekle yetineceğiz. Esâsen yargıda benimsenmesi hâlinde oluşacak uygulama zenginliği, yaratılacak tartışma ve araştırma fir-

---

kinay, belkide peryodik edimlerin bu özelliğinden hareket etmediği için, değişiklik davası için özel kural bulunmadığından bahisle, böyle bir çözümün olamayacağı sonucuna varmıştır. Prof. Tekinay, BH, Shf. I/876.

(54) Prof. Eren, age, Shf. II/333. HMUY. 237.

(55) Oftinger, I, 248. Keller/Gabi, II, 115.

satları, sorunu daha da açacak ve belirgin çözümlerin oluşmasını sağlamış olacaktır.

1 — BK. 43 hükmünün, özellikle para değerindeki değişmele re karşı irâdın korunması noktasında değişime uğraması zorunludur. Ancak değişiklik öncesi, ciddi hazırlık çalışmalarına ihtiyaç olduğu, Medenî Kanun düzeyinde bir metin hazırlamak gerektiği gözardı edilmemelidir.

2 — İrât çözümüne dayalı mahkeme hükmünde, «irâdın başlama tarihi, ödeme müddetleri, müddetlere göre gereğince değişecek ödeme (irât) miktarı, sona erme halleri (sona erme sebepleri), enflasyona karşı korunma yöntemi, irâtlardan birinin ödenmemesi hâlinde alacaklının tazminatı sermâye olarak isteyebileceği (irâtların sermayeye tahvili hakkı), teminat» hususları behemahal yer almalıdır (56).

3 — İrât şeklindeki kararlarda vekâlet ücreti, Av. As. Üc. Tarifesindeki kıyas kuralı (Md. 20) uyarınca, tarifenin 10. maddesindeki ölçüye göre belirlenir (57).

4 — İrât tazminatında özellikle alacağın bir ilâmda tecessüm etmiş olduğu düşünülünce fâiz (58), zaman aşımı (59) sorunları tartışılmaya muhtaçtır.

- 
- (56) Prof. Çağa, agm. Shf. 456 ve civ. FMK. 36 II 87 (Prof. Çağa, agm. Shf. 419'dan naklen). Aile Hukuku (evlilik ilişkisi) yönünden irâtla ilgili yeni düzenleme için, bkz. MK. 145 (3444 S, 4.5.1988 tarihli yasa ile değişik).
- (57) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 20. Maddesi «Tarifelerde yazılı olmayan hukukî yardımlar için, işin niteliği gözönünde tutularak tarifelerdeki BENZERİ İŞLERE GÖRE ücret takdir edilir» hükmünü (kıyas kuralını) öngörmüştür. Buna göre, benzer sorun olan nafaka (periyodik edim) hakkında öngörülen vekâlet ücreti kuralına başvurulacaktır. (Av. As. Ücr. Tar. Md. 10). Hâkimin irât çözümüne gitmesi halinde, «red vekâlet ücreti» verilemez. (As. As. Ücr. Tar. Md. 10/2).
- (58) Ayrıntı ve değişik düşünceler için, bkz. Kudat, age. Shf. 143. Prof. Tekinay, Ölüm Tazminatı. Shf. 230, Y12HD. 1.2.1983 t, 10237/539-E/K (YKD. 1983, Sayı: 5. Shf. 730). JdT 1959 I 445. BK. 104. Y4HD. 2.10.1989 t, 7458/7207-E/K. (YKD. 1990/1, Shf. 29 vd.)
- (59) BK. 135/II, 129. İnsan zararına ilişkin tazminatlar için, periyodik edim bazında, zaman aşımı yönünden 506 sayılı Yasanın 99.cu maddesindeki çözüme benzer bir düzenlemeye gidilebilir. (Hakkın kendisinin zaman aşımına uğramamasına karşın istenmeyen gelir/irât kalemlerinin yıllanması çözümü) Benzeri düşünce için, bkz. Egger, age. Shf. 351. No. 53/b.

## VIII — SONUÇ

1 — Türk pozitif hukukunda tazminatın sermaye veya irât olarak belirlenmesi, somut olayın özelliğine göre hâkimin takdirine bırakılmıştır (BK. 43/I).

Hangi hallerde sermaye şeklinde tazminat, hangi hallerde irât şeklinde tazminat çözümüne gidilebileceği hususu yazımızda -olduğince ayrıntılı olarak- değerlendirilmiştir.

2 — BK. 43 hükmünde tanınan geniş takdir hakkı, HMUY. 74 hükmündeki taleple bağlılık kuralına istisnâ oluşturur. Hâkim, tazminatın türünün belirlenmesinde tarafların istekleri ile bağlı değildir.

Tazminatın bir bölümünün sermaye, bir bölümünün de irât olarak tayini mümkündür. Bu çözüm, işlemiş ve işleyecek tazminat ikileminde birincisi için sermaye, ikincisi için irât şekliyle sorumluluk hukukunun yapısına da uygundur.

Hâkim, irât şeklinde tazminatın alt sorunlarının çözümünde, hukukumuzun benzeri sorunlarına ilişkin hükümlerden, doktrin ve yabancı kaynaklardan yararlanabilecektir. Sosyal güvenlik hukuku, özel sigorta hukuku, aktüerya bilimi, kayd-ı hayat ile irât akdi hükümleri...yararlanma alanını oluşturur.

3 — Irât şeklinde tazminat tayini için, sermaye, fâiz ve muhtemel enflasyon değerini karşılayacak türden teminat alınması zorunludur. Günümüzde en geçerli teminat, irât ediminin veya sorumluluğun sigortalanmasıdır. Böyle bir eğilim, sorumluluğun sosyalizasyonu aşamasına ulaşılması için hem bir adım oluşturacak, hem de irât şeklinde tazminatın kesin güvenceye kavuşması sağlanmış olacaktır. Kamu tüzel kişilerinden, bu borçlular yönünden ödememe rizikosunu (doğrusu tahsil edememe riski) bulunmadığı için teminat istenmemelidir.

4 — Irât şeklinde tazminatın pratik çözüme aktarılması için, onun para değerindeki değişmelere karşı korunmuş olması gerekir. Böyle bir korunma sağlanmadan tazminat çözümüne gitmek, alacağın enflasyon ve devalüasyon olaylarına terki, tazminat hakkının zarar görene ödenmemesi sonucunu doğurur. Başka deyimle, borcun ifâsı hukuka uygun olarak sağlanmış olmaz.

Para değerindeki değişmelere karşı periyodik para edimlerinin (bu arada irâdın) pozitif hukukumuza bağlı kalınarak korunabileceği ve bu bağlamda hükümde yer alabilecek yöntemler hususu,

yazımızın ilgili bölümünde incelenmiştir. «Sabit değer esası», «değişme payının irâda belli periyotlarda yansıtılması biçiminde yapma borcu esası», «değişiklik davası»... önerilen ve kimileri İsviçre Federal Mahkemesince benimsenen çözümlerdir. Bu çözümler, infazda duraksama yaratacak ve uygulanması zor çözümler değildir.

5 — İçtihat hukukumuzda irât şeklinde tazminatla ilgili bir birikim yok gibidir. Bu çözümün günümüz konjonktüründe uygulamaya aktarılması, menfaatler durumu ve sosyo-ekonomik dengeler bakımından zorunlu görünmektedir. Tazminatların, metriğine uygun biçimde hesaplanması sonunda çok yüksek çıkması halinde, -BK. 44/II kuralı dışında- bu sebeple indirimi haklı kılacak bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Bu sorunun çözümü de, Oftinger ve Keller/Gabi'ye katılarak, tazminatın irât biçiminde belirlenmesinde (ödemelerin vadelere yaygınlaştırılmasında) yatmaktadır.